ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL 3 SAYI 12 - 13 1974

Sunuş

YAZILAR

Devlet ve Adalet — **İhsan Olgun**, Danıştay Onuncu Daire Başkanı

İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri — **Orhan Özdeş**, Danıştay Üyesi

Sayıştay Kararlarının Yargısal Denetimi — **Recep Başpınar**, Danıştay Üyesi

Belediye Başkanlarının Başkanlıktan Düşürülmeleri Koşullarının Geçirdiği Yasal ve Yargısal Aşamalar — **Osman Meriç**, Danıştay Üyesi

Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştayı İçtihatlarına Göre) — **Erol Dündar**, Danıştay Başyardımcısı

Kavram Olarak Vergi — **Dr. Yılmaz Aliefendioğlu**, Danıştay Başyardımcısı

Ekonomik (Demokratik) Kamu Düzeni — TBB Yönetim Kurulu Raporu

Hukuk Enformasyon Sistemi Hakkında Ön Araştırma Raporu — **Ertan Coşar**, MPM Endüstri Şb. Uzmanı

Organlarının Hukuka Aykırı Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu — **Çv. Kâzım Yenice**, Danıştay Onikinci Daire Başkanı

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 4 SAYI : 12 - 13

Sunuş		3
YAZILAR		
Devlet ve Adalet	**İhsan Olgun** Danıştay Onuncu Daire Başkanı	5
İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri	**Orhan Özdeş** Danıştay Üyesi	9
Sayıştay Kararlarının Yargısal Denetimi	**Recep Başpınar** Danıştay Üyesi	18
Belediye Başkanlarının Başkanlıktan Düşürülmeleri Koşullarının Geçirdiği Yasal ve Yargısal Aşamalar	**Osman Meriç** Danıştay Üyesi	30
Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştayı İçtihatlarına Göre)	**Erol Dündar** Danıştay Başyardımcısı	43
Kavram Olarak Vergi	**Dr. Yılmaz Aliefendioğlu** Danıştay Başyardımcısı	72
Ekonomik (Demokratik) Kamu Düzeni	TBB Yönetim Kurulu Raporu	77
Hukuk Enformasyon Sistemi Hakkında Ön Araştırma Raporu	**Ertan Coşar** MPM Endüstri Şb. Uzmanı	93
Organlarının Hukuka Aykırı Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu	**Çv. Kâzım Yenice** Danıştay Onikinci Daire Başkanı	100
DANIŞMA VE İDARE KARARLARI		121
YARGI KARARLARI		175
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		606
KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ		619
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ		621
DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI		627

SUNUŞ

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu, Danıştay Kanunu ile kendisine görev olarak verilen diğer hizmetler yanında yayın hizmetini de en iyi biçimde yürütebilmek amacıyla yoğun bir çalışma içinde bulunmaktadır. Bu çalışmaların sonucu olarak, günümüze kadar, listesi derginin bu sayısına da eklenmiş olan, kamu hukuku alanında yazılmış bir çok eserin yayını gerçekleştirilmiştir. 1975 yılı içinde de, bütçe olanaklarının elverdiği ölçüde, bu faaliyete aralıksız devam edilecektir.

Büromuzun hizmetleri içinde önemli bir yeri olan Danıştay Dergisinin yayınlanmasının muntazam aralıklarla olması için de, yine olanaklar ölçüsünde, gerekli çaba gösterilmektedir.

İki sayının bir arada yayınlandığı bu dergide kamu hukuku alanında inceleme mahiyetinde olan ve Danıştay meslek mensuplarınca yazılmış makalelerle, «Ekonomik Kamu Düzeni» ve «Hukuk Enformasyon Sistemi» hakkında düzenlenmiş iki adet rapor yer almaktadır.

Ayrıca, derginin yayınlanmasının esas amacını teşkil eden emsal niteliğindeki Danıştay kararları ile Uyuşmazlık Mahkemesi kararları da diğer sayılarda olduğu gibi bu sayıda da ilgililerin yararına sunulmuş bulunmaktadır.

TASNİF ve YAYIN
BÜROSU BAŞKANLIĞI

DEVLET VE ADALET

İhsan Olgun
Danıştay Onuncu Daire Başkanı

Anayasamız, T.C. ni İnsan haklarına dayanan, millî, demokratik lâik ve sosyal hukuk devleti olarak nitelendirmiş, yasama, yürütme ve yargı görev ve yetkilerini, sınırlarını dengeli bir biçimde çizmiş, gerek devletin, gerek yurttaşların her türlü faaliyet ve işlerinde hukuk kurallarına ve özellikle yasalara bağlı olmalarını öngörmüştür.

Egemenliğin kayıtsız ve şartsız sahibi olan Türk Milleti bu egemenliği Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar elile kullanacağını belirtmiştir. Bu nedenle yasama, yürütme ve yargının birbiri ardına Anayasada yer alması bu üç gücün ayrılığı ilkesini benimsediğini göstermiştir. Devletin varlığı bu üç gücün devlet başkanlığında birleşmesi olanağıyla korunmuştur. Anayasanın 5. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğunu, bu yetkinin devredilemiyeceğini, 7. maddesinde ise yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce yürütüleceğini; 6. maddesinde ise, yürütme görevinin yasaların buyruğu sınırları içinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğini bildirmektedir.

Devlet varlığının özünü teşkil eden yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler ve güvenceli hâkimler eliyle yürütülür. (Adalet ve hâkim sözcükleri birbirinden ayrı düşünülmesi olanağı bulunmayan iki varlığı anlatmak için kullanılır. Adalet toplumun havasıdır. Havasız insan, adaletsiz toplum yaşayamaz. Bir ülke adaletle ebedileşir. Adaletsizlikle yıkılır. Her rejimin temeli adalettir. Halka hürriyet ahlâk ve şeref veren güçlü adalettir. Eğer adalet kaybolursa insanların yaşamlarının bir anlamı kalmaz, bir ülke kılıçla alınır adaletle elde tutulur. Adil bir mahkeme Devlet binasının en sağlam direğidir. Adalet olmazsa toplum dağılır, adalete güven toplumu tutan bağların başında gelir. Adalet ülkenin temelidir) sözleri yüzyıllık deneylerin ortaya koyduğu gerçeklerdir.

Yargı gücünün özünde hak ve özgürlük en başta gelir. Manevî ve hukukî değerlerin en büyüğü, düşünce özgürlüğüdür. Bu özgürlüğü yaşatacak güç ise yargının bağımsızlığı ilkesidir. Güdümlü bir yargı, insan vicdanını kararlan dâvacıya ve dâvalıya inan ve güven vermeyen, şerefsiz bir çalışmanın verimsiz ürünüdür. Günümüzün hâkimi ne bahasına olursa olsun bu zilleti asla kabul etmez. Hâkimin bu yüceliğe ulaşabilmesi için de, kutsal adalet ateşiyle alevlenmesi hakkı gerçekleştirmek için her gücü yenmeyi amaç edinmesi, adalete inanması ve iyi bir hukuk kültürü ve hukuk terbiyesi alması zorunludur. Halk (Hâkimin peygamber postunda oturduğunu kabul eder. Hâkim olabilmek için sadece hukuku bilmek ve hukukçu olmak yeterli değildir. Hâkimin başka yetenekleri de bulunması gerekir. Bu nedenle herkes hukukçu olabilir ama hâkim olamaz. Hâkim adalet denilen kursal yapının baş mimarıdır. Bu nedenle adalet daima peşin hükümlerden uzak kalmalıdır. Araştırarak doğruyu bulmak gayreti sonunda verilen hüküm mahkeme kararıdır.)

Yargılama hüküm verme sanatıdır. İrticalen hüküm verilemez. Hâkimlik muayyen bir formasyonu zarurî kılar. Ayrıca adaletin üstün bir koşulu da, hâkimlerin çabuk ve doğru karar vermeleriyle sağlanır. Lüzumundan fazla geciken adalet, adalet bekleyenleri bezdirir. Hâkim yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanır. Hâkim yargı yetkisini kullanırken kaza çevresi içindeki toplumun sosyal nabzını, ekonomik kültürel geleneksel akımları da gözönünde tutarak uyuşmazlıkları bu faktörlerin ışığı altında da incelemesi lâzımdır.

Anayasamızın emrine göre hâkime hiçbir organ, makam, merci veya kişi emir ve talimat veremez. Genelge gönderemez. Tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dâva hakkında yasama meclislerinde, yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulamaz. Görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunamaz. Yasama ve yürütme organlarıyla idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez. Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri görevlerinin veya görev yerlerinin, geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin koğuşturması yapılması ve ceza verilmesi, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren, suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenlenir. Anayasanın bu emirleri hâkimlik hizmetinin diğer kamu hizmetlerinden ayrı nitelikleri taşıdığını açık seçik olarak bildirmektedir.

Bu nedenle adalet hizmetlerinde çalışan hâkimlerin özlük işlerinde karar verme yetkisine sahip Yüksek Hâkimler Kurulu teşkilini öngören Anayasanın 143 - 144. maddeleri yürütme organının hâkimlerin özlük işlerine karışmamasını, icranın yargıyı etkilememesini amaç aldığının açık bir belirtisidir. Ayrıca Anayasamızın 144. maddesi, 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Yasa ile değiştirilerek sadece gerekli görülen durumlarda Adalet Bakanı bir hâkim hakkında disiplin koğuşturması veya Yüksek Hâkimler Kurulunca verilen disiplin veya meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir kez daha incelenmesini Yüksek Hâkimler Kurulundan isteyebilir.

Söz buraya gelmişken hemen açıklıyayım ki, Yüksek Hâkimler Kurulu bir yargıç hakkında disiplin veya meslekten çıkarma kararı verirken, yargı mercii olarak bir idarî disiplin mercii durumunda görev yapmaktadır. Hal böyle olunca Anayasanın 114. maddesinde yer alan (idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu açıktır) hükmüyle çelişmekte ve hukuk devleti anlamını zedelemektedir. İdarenin bütün eylem ve işlemleri Danıştay'ın denetimine tâbi olacağına göre, Yüksek Hâkimler Kurulunun idarî nitelik taşıyan disiplin kararlarının böyle bir denetim dışında kalması, sadece Adalet Bakanının istemi üzerine yine aynı kararı veren Yüksek Hâkimler Kurulunda bir kez daha incelenmesi hukuk devleti anlamıyla bağdaşması mümkün değildir. Bu nedenle Yüksek Hâkimler Kurulunca verilecek disiplin kararlarına karşı eskiden olduğu gibi bu kabil tasarrufların Danıştay'ca inceleme yolunun açılması zaruridir.

Hâkimlerin özlük işleri Anayasanın 134. maddesine göre (Mahkemelerin bağımsızlığı esası gözönünde bulundurularak özel bir yasa ile güvence altına alınacağına göre, diğer kamu görevlilerinin özlük haklarından doğan uyuşmazlıklar nasıl ki Danıştayda inceleniyorsa, hâkimlerin özlük işlerine ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulunca verilecek kararların da aynı denetime tâbi olması ve Danıştayca incelenmesi, Anayasanın temel ilkelerinden olan eşitlik ve hukuk devleti anlamının en tabii bir neticesidir. Bu nedenle Anayasamızın 144. maddesinin tâdilden evvelki hale getirilmesi hukukun yüce prensiplerine daha uygun düşeceği kanısındayım.

Bu konuya Sayın Yargıtay Birinci Başkanı Cevdet Menteş de 6 Eylül 1974 günü adalet yılı açış konuşmasında değinmiş (Anayasanın 144. maddesinde yapılan Yüksek Hâkimler Kurulunun adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar vermelerini öngören değişikliği de doğru bulmuyoruz. Bir hâkimin meslekten çıkarılmasını da içine alan hakkındaki her türlü işlemin kesin olarak karara bağlanması eşitlik esasına ters düştüğü kadar bu kararları veren kurulu da huzursuz kılacağı hakkında karar verilen hâkimi ise hiç bir zaman doyuramıyacağı kanısındayız. Ayrıca yapılan bu değişiklik Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan hâkimi, yardımcı hizmetler sınıfındaki bir hizmetliden daha az teminatlı bir duruma düşürmektedir) dedikten sonra şu öneride bulunuyorlar (Bu nedenlerle Yüksek Hâkimler Kurulunca verilen bu kabil kararların itiraz üzerine inceleme yetkisi Yargıtay Başkanlar Kuruluna verecek biçimde Anayasa değişikliğini gerekli buluyoruz) demektedirler.

Kanımızca bu öneri de yukarda açıklanan hukukî dayanaklar karşısında tutarlı değildir. Anayasanın 114. maddesi açık ve seçik olarak bu kabil idarî tasarrufların hukukiliğinin kontrolünü Danıştaya bırakmıştır.

Ayrıca şu noktaya değinmekte de yarar umuyorum. Şöyle ki: Adlî yargı ile idarî yargı arasında önemli farklar vardır. Fertler arasındaki uyuşmazlığın çözümlenmesiyle, idarenin hukuka uymayan tasarruflarının denetimi tamamen birbirinden ayrı sebeplere dayanmaktadır.

İdarî kaza kuvvetler ayrılığının bir neticesi olarak ortaya çıkmıştır. İdarî ihtilâflar adliye mahkemelerine arzedildiği takdirde idarenin adliye mahkemelerinin tesir ve nüfuzu altında kalacağı, memurların merkezi hiyerarşik denetiminden ve direktifinden ziyade, hâkimlerin kararlarındaki direktife uyacağı, onların murakabesine tâbi olacağı ve bunun da kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı düşeceği; ayrıca özel kişiler arasındaki dâvalarda tarafların hakları karşılaştığı ve bu hakların mevcudiyeti, şumulü, neticesi tartışıldığı halde idarî dâvalarda idarenin savunduğu husus bir hak değil, ifa edilen bir vazife ve faaliyetten doğmaktadır. İdarî bir ihtilâfta idare subjektif bir hakkın mevcudiyeti ve buna riayet edilmesini istemez. Faaliyetin objektif hukuk kaidelerine ve fonksiyonunun icaplarına uygun olduğunu ve idare edilenin buna uymak mecburiyeti olduğunu iddia eder.

Bundan başka özel hukuk ve bunun dallarını teşkil eden medenî hukuk ve ticaret hukuku gibi hukuk dalları eşit hak ve menfaat, irade muhtariyeti esasına dayandığı halde kamu hukuku, kamu menfaatinin özel menfaattan üstünlüğü ve özel menfaatın bu bakımdan kamu menfaatiyle telifi esasına sebep ve maksat bakımından kamu menfaatiyle bağlı olup yetkide bir sebebe ve illete, nihai gayeye bağlılık esasına dayanır.

İdare hukukunda âmme menfaatı, âmme hizmeti, âmme kudreti gibi esasların tesiriyle medenî hukukdaki akitle idare hukukundaki akitler birbirinden ayrılır. İdare hukukunda tek taraflı hukukî tasarruflar vardır. İdare kudreti, icrai karar, resen hareket etmek gibi unsurlar idarî rejimin esasını teşkil eder.

İptâl dâvası idarî kazanın temelini teşkil eder. (İdarî yargı kamu ile kişi arasındaki dengeyi hukuk ölçülerine göre sürdürebilmek ihtiyacını temsil eder. Bu dengeyi bozmak isteği yürütmeden gelirse çok tehlikelidir. Bir ülkede bir idarî yargı kurulmuş ise, bu istek sadece hükümet tasarruflarının kanuna uygunluğunu teyit edecek bir organa ihtiyaçtan değil aynı zamanda Devlet gibi kudretli bir kuruluşun karşısında fert gibi zayıf bir varlığın haklı çıkabileceği hukuk düzenine inanılmış olmasındandır. İdarî yargının kendine özgü özellikleri vardır. Bir tasarrufun hukuka aykırılığını denetlemek yanında, maksa-

da aykırılık gibi idarî yargının yetkisine dahil bir iptâl nedeni idarî yargıya olan ihtiyacı açıklar.) Hukukun gayesi adaletin gerçekleşmesidir. Kuşkusuz denebilir ki hukuk da adaletin ayrılmaz bir parçasıdır. Dünyanın her devrinde ve her yerinde hukuk düzeninden söz edilir. Ancak önemli olan husus kanunlarda dile getirilen hukukun adalete uygun bulunmasıdır. Adalet kutsal bir deyimdir. Adaleti gerçekleştiren hâkimler gelişi güzel, canının istediği gibi adalet dağıtamazlar. Mahkemelerden verilen kararların infazı bu kararların yerine getirilmesi adaletin bölünmez bir parçasıdır. İnfaz edilmeyen bir hüküm dâvacıya hiç bir fayda sağlamaz. Tersine o kişide maddî ve manevî büyük zararlar açar. Bu nedenledir ki bir devletin kuvvetini teşkil eden, yasama, yürütme ve yargı organları, devletin hükümranlık hakları ve otoritesi özetle devlet gücü mahkemelerce verilen kararların uygulanmasıyla belirir.

Son söz olarak dileğim yargısal denetimi kısıtlayan Anayasa tâdilleri hukuk devleti, güçlerin ayrılığı prensibini zedelediği gibi yüksek hukuk ilkelerine de aykırı düşmektedir. Bu nedenle Anayasada yapılan değişikliklerden :

a) Hâkim ve savcıları idarî yargı güvencesinden yoksun kılan değişiklikler,

b) Adalet Bakanının Yüksek Hâkimler Kuruluna başkanlığını sağlayan hükümler,

c) Danıştay'ın bazı kişilerin özlük işlerine bakamaz hale getirilmesini kaldıran ve bir Anayasa güvencesi olan yargı eşitliğini bozan değişiklikler,

d) Anayasa Mahkememizin Anayasa değişikliklerini sadece denetim yetkisinin şekil ve usul koşullarıyla sınırlı tutmasını öngören değişiklikler hukuk devletinin koyduğu yüce prensiplere uymamaktadır.

Anayasanın yukarda sıralanan değişikliklerinin, düzeltilerek yeniden eski değişen hükümlerin aynen Anayasamızda yer alması en içten dileğimizdir.

(Dünyanın süsü neşesi varlığı insandır. Dünya insan için yaratılmıştır. O insan ki, dünyanın ve dünya varlıklarının faydalı yaratıcısı ve terbiyecisidir. İnsan oğlu dünya içinde, doğar, yaşar, ölür, aklı ile bilgisiyle bulduğu araçları insanlık yararına maddî ve manevî amaçlara doğru sürdürebilmek için de çeşitli dallarda çalışır didinir. Toplumdaki bu uğraşılar sürüp giderken elbette düşünce, ruh yapıları ayrı ayrı çevrelerden kopup gelmelerin verdiği gelenek ve göreneklerin yarattığı ayrılıklar, kuşkusuz bir takım bencil nizaların ortaya çıkmasını doğurur.)

Toplumda beliren bu anlaşmazlıkların çözümlenmesi, yasalara göre ayıklanması, ise adalete düşmektedir. Bu nedenle tarihin her döneminde adalet kutsal bir yer tutmuştur.

İDARÎ YARGI VE YARGILAMA USULÜNÜN ÖZELLİKLERİ

Orhan Özdeş
Danıştay Üyesi

G İ R İ Ş

Osmanlı İmparatorluğunda Tanzimattan önce idarî işlerle kazaî işler teşkilât bakımından ayrılmış değildi. Aynı şahıs veya aynı kurul hem idarî hem de yargısal görev ve yetkilerle donatılmıştı. Divanda vezirler, nişancı, deftardar gibi idarecilerle, Kazaskerler ve İstanbul Kadısı gibi hâkimler bir arada toplandığı, işbirliği yaptığı gibi idarî işlerle yargı işleri de birbiri ardına halledilmekte ve sonuçlandırılmakta idi. (*)

Kadılar yalnız hâkimlik yapmazlar, şehirlerde ölçü ve tartıları denetlerler, hile ve ihtilâsı önlemeye çalışırlar ve daha bir takım idarî görevler gördükleri gibi sancak beylerine de müşavirlik ederlerdi. Buna rağmen kadılar devlet veya idare aleyhine açılan her dâvaya bakamazlardı. Bu tür dâvaları divana havale etmekle mükellef idiler. Açıkca idarî rejimin kabul edilmediği tarihte dahi, idarî rejimin unsurlarından biri olan idarî ve adlî otoritelerin birbirlerinden kesin olarak ayrılması gerektiği prensibinin kabul edildiği tarihe kadar geçen zaman içinde nisbi bir ayrılığın mevcudiyeti görülmektedir.

Fransa'da ise; gerçek anlamında idarî yargı yolu 1797 yılında Fransız Danıştayının kurulmasıyla açılmıştır. Bu idarî ve adlî yargı ayrımı, kuvvetler ayrılığı prensibinin Fransa'daki başka bir anlayış şeklinden ve aynı zamanda ihtilâlin başlangıcında adlî mahkemelerin idareye karşı olumsuz tutumlarından ve parlementoların mensup oldukları sınıfın menfaatlarını korumak endişesiyle idarenin gerekli gördüğü idarî ve malî reform teşebbüslerini baltalamak ve geciktirmek gayretlerine karşı tedbir almak lüzumunun duyulmasından doğmuştur. Osmanlı İmparatorluğunda olduğu gibi Fransa'da da Fransız İhtilâline kadarki devrede idarî ve adlî yargı ayrımı mevcut değildir.

Hukuk anlayışının ve idarî rejimin gelişmesi oranında, idare etmek ile hüküm vermenin ayrı görevler olduğu anlaşılmaya başlanmıştır. Bu anlayışın sonucu olarak idarî yargı, adlî yargı ve idare birbirinden ayrılmıştır.

Bugün memleketimizde yasama organının kanun ve karar şeklindeki tasarrufları, Anayasaya uygunluk bakımından Anayasa Mahkemesinin, yürütme ile birlikte idarenin, idarî organlarının veya idare ajanlarının eylem ve işlemleri de hukuka ve kanuna uygunluk bakımından idarî yargının denetimine tâbi tutulmuştur. Henüz ilk derece idare mahkemeleri kurulmamış olduğu için bu denetimin ağırlık merkezini Danıştay teşkil etmektedir.

Bu sebeple Danıştay bir görünüşü ile idarenin kanuniliğini sağlayan ve ferdin hak ve hürriyetini korumak suretiyle devlete, «Hukuk Devleti» olma niteliğini kazandıran bir idarî yargı kuruluşudur.

(*) Prof. Süheyp Derbil. İdare Hukuku, 1940 Sahife 142 - 143

Yargı yönü ile Danıştay, idarî rejimin unsurlarından biri olduğundan göreceği dâvaların çeşitlerinin, her devrin idarî rejim anlayışına göre değişeceği tabiidir. Bu değişiklik idarî ve adlî otoriteler arasındaki sınırların belirtilmesinde kabul edilen ölçüde kendini gösterir. Bu ölçü, idarenin herhangi bir uyuşmazlıkta taraf olması ile idarî yargının sınırı çok geniş tutulmuş olur. Bu ölçü kabul edilmekle beraber idarenin kamu kudreti kullanmak suretiyle yaptığı işlemler yani hâkimiyet tasarrufları idarî yargının denetimi dışında kalırsa hukuk devletinden polis devletine bir kayış başlamış olur. Bu ölçü idarenin taraf olduğu dâvalardan yalnız hâkimiyet işlemleriyle ilgili ise idarî yargının sınırı daralır. Ölçü kamu hizmeti olursa idarî yargının sınırı daha geniş tutulmuş bulunur. Bu itibarla Danıştayın çözümlediği dâvaların çeşitliliği idarî rejimin varlığına ve onun anlayış tarzına bağlıdır. (*)

1 — İDARÎ YARGININ DOĞUŞ SEBEPLERİ :

İdarî yargının doğuş sebepleri idarî rejimin doğuş sebeplerine muvazidir. Her devirde, kamu hizmetinin etkili ve verimli bir şekilde görülmesini sağlamakla görevli olan idarenin belirli, hukuk kurallarına bağlı olarak faaliyette bulunmadığı, birçok hallerde idare edenlerin kişisel arzu ve menfaatlerini yerine getirme amacını güttüğü ve kamu kudretini bir tahakküm vasıtası olarak kullandığı görülmektedir. İdare edenleri bu keyfilikten kurtarabilmek için idarenin çeşitli şekillerde denetimi tecrübe edilmiştir. Bu denetim idarenin içinde yapıldığı gibi idare dışında da denetim yolları mevcuttur. İdarenin, idare dışında denetimi, parlemento vasıtasiyle yapılabildiği gibi yargı yoluyla da yapılmaktadır. Fakat bu denetim şekilleri içinde en etkili olanı idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka ve kanuna uygunluğunun yargının denetimine tâbi tutulmasıdır.

İdarenin yargı denetimine tâbi tutulması prensibi bugün hukuka bağlı devletin yani «Hukuk Devleti»nin esas unsurunu teşkil etmektedir; ancak bu denetimin hangi yargı tarafından ve faal idarenin işlemesine mani olunmadan diğer bir deyimle idareye, denetimi yapan yargı organı tarafından emir verilmeden nasıl yapılacağı söz konusu olmaktadır. Tecrübeler göstermiştir ki pozitif güvence, alabildiğine geniş yargısal denetimlerle sağlanabilmektedir.

Devletin hukuka saygılı ve bağlı olması onun ana organlarının hukuka saygılı ve bağlı olmasını sağlama yolundan elde edilebilir. Fakat pozitif alanda, yargısal denetim, yalnızca yasama ve yürütme üzerine yöneltilebilir. Bizatihi yargı organlarının dıştan denetimi yoktur. Yürütmenin hukuka bağlılığını sağlamanın yolu; bağımsız mahkeme yargıçlarının yapacakları yargısal denetimdir. (**)

Esas felsefî görüş idarenin yargısal denetimi olduğuna göre, bu denetimin hangi yargının yapacağının tespiti önemlidir. Bu da anayasalarla tayin edilmektedir. Fransız hukukçusu ve sosyoloğu Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı nazariyesinin dayandığı esaslara göre her devlette üç türlü kuvvet vardır. Yasama, yürütme ve yargı kudreti. Bu üç kudreti ayrı ayrı organlar kullanmalı ve ayrı ayrı olan görevlerini yapmalıdırlar. Montesquieu'nun görüşünün esasını; görevlerin ayrı ayrı organlar tarafından yerine getirilmesi; bir organda iki veya üç görevin birleşmemesi ve hiçbir organın diğerini ve onun görevini etkilememesi teşkil etmektedir. Yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirlerinin yetki ve görevlerine müdahale edememesi sonucu, idarenin yasama ve yargı kuvveti kar-

---

(*) Danıştay Üyesi Rüştü Aral. Yüzyıl Boyunca Danıştay 1968 sahife 226

(**) Doç. Dr. Mukbil Özyörük. İdarî Yargı Dersleri, 1968-1969, safihe 163

şısında bağımsızlığı doğmaktadır. İdare tarafından tesis edilmiş olan tasarrufların genel yargının denetimine tâbi tutulması idarenin yargı kudreti karşısındaki bağımsızlığını haleldar eder. Bu sebeple idarenin idarî yargı tarafından denetlenmesinin kuvvetler ayrılığı prensibine daha uygun olacağı görüşü ortaya atılmıştır.

Diğer taraftan Ord. Prof. Sıddık Sami Onar İdare Hukukunun Umumî Esasları adlı eserinde idarî yargı ile adlî yargı ayrılığının sadece kuvvetler ayrılığı prensibi gibi nazarî bir esasa istinat etmediğini bu ayrılığın daha ziyade idare hukuku ile hususî hukuk arasında mevcut prensip, mahiyet ve bünye farklarından ileri geldiğine işaret ederek idarî yargının mevcudiyetini doğuran sebepler hakkında; «idarî rejimin ve idarî yargının bugünkü varlık sebebi kamu hizmetlerinden çıkan uyuşmazlıkların bünyelerindeki özellik, bunlara uygulanacak kuralların aynı zamanda hem hukukî ve hem de teknik bir mahiyet arzetmesi ve adliye mahkemelerinin rolünün sadece eşit hak ve menfaat sahipleri arasındaki uyuşmazlığı ortadan kaldırmaktan ibaret olduğu ve verilen kararın uyuşmazlık konusu olan işin sonucu ile alâkalı bulunmadığı halde İdare Hâkiminin genel yararla özel yararı telif etmek ve kamu hizmetinin işlemesini temin eylemek gibi işin sonucuyla da ilgili bulunması sebeplerinden ileri geldiğine göre, idarî yargı teşkilâtının farklı bir yapısı bulunması zaruridir. Adlî yargı hâkimlerinin yalnız hukuk alanında bilgi, ihtisas ve meleke sahibi olmaları kâfi olduğu halde, idarî yargı hâkimlerinin hukukî bilgi ve ihtisastan maada, kamu hizmetleri alanında da tam bir bilgi ve tecrübe sahibi olmaları icabeder» demektedir. (*)

Prof. Süheyp Derbil ise; idarenin idarî yargının denetimine tâbi tutulmasını gerektiren esasları üç ana noktada toplamış bulunmaktadır. Bu esaslar şunlardır :

1 — Kuvvetlerin ayrılması prensibi; idarî dâvaların adliye mahkemelerinde çözümlenmesine elverişli değildir. İdarî işlemler adliye mahkemelerinin yargı denetimine tâbi tutulursa icraî kuvvetin otoritesi kalmaz. Yargı kuvveti yürütme kuvvetine hâkim olur, idare, mahkemenin hüküm ve nüfuzu altına girer. Bu hal idarî faaliyeti felce uğratır, kamusal hizmetlerin yapılması tamamen imkânsız hale gelmese bile çok güçleşir.

2 — İdarî uyuşmazlıkların teknik özellikleri vardır. Adliye mahkemeleri idarenin teknik inceliklerine nüfuz edemezler. Bu sebeple bu gibi uyuşmazlıkları çözümlemek için özel mahkemeler kurmalıdır.

3 — Kamusal hizmetlerin artması, idarî müdahalelerin çoğalması ortaya yığınla idarî uyuşmazlıklar çıkartmıştır. Teknik mahiyetleri itibariyle de özellikleri olan bu yeni yığınları idare mahkemelerine çözümletmek işin selâmeti icabıdır. (**)

Ayrıca, Fransız hukukçularından Hauriou sırf görev bakımından kuvvetler ayrılığı prensibinin idarî yargıyı savunmaya kâfi olmadığını kabul etmekle beraber kuvvetler ayrılığı prensibinin sadece görev ve fonksiyon bakımından değil siyasî bakımdan da nazara alınması lâzım geldiğini ve bu takdirde bağımsız bir yürütme kuvveti kabul edilince bu kuvvetin bağımsızlığını temin için kendisine nasıl düzenleyici bir yetki tanınıyorsa yargı yetkisinin de tanınması zarurî olduğunu ve idarî rejimin de bu düşünceye dayandığını belirtmektedir. Berthelmy ise idarî uyuşmazlıkların ve idarî dâvaların özelliğini nazara alarak idarî yargı ile adlî yargının fonksiyonları arasındaki benzerliğin zahiri olduğunu, hakikatte bunlar arasında mühim ve esaslı iki farkın mevcut bulunduğunu söyle-

---

(*) Ord. Prof. Sıddık Sami Onar. İdare Hukukunun Umumî Esasları Sahife 1432

(**) Prof. Süheyp Derbil İdare Hukuku 1940, Sh. 119

mekte ve bu farkları şöyle belirtmektedir; birinci fark özel şahıslar arasındaki dâvalarda tarafların hakları karşılaştığı ve bu hakların mevcudiyeti, şumulü, sonuçları münakaşa edildiği halde idarî dâvalarda her iki tarafa ait karşılıklı haklar ve bunların çatışması bahis konusu olmamasıdır. İkinci fark ise özel şahıslar arasındaki uyuşmazlıklarda hak ve menfaat bakımından eşit durumda olan ve bu hak ve menfaatleri çatışan iki şahıs hakların mahiyet ve şumulünü ve buna nazaran hareket tarzlarının tayinini bitaraf ve resmî bir makamdan isterler. Halbuki idarî dâvalarda hâkim gibi resmî ve tarafsız bir durumda olan ve görevini yapan bir makamla kişi arasında bir uyuşmazlık vardır. Şu halde bu uyuşmazlığı halledecek hâkim bu resmî memur ve makamla aynı derece ve durumda olan ve idarenin resmî faaliyet ve hizmeti ile ilgisi bulunmayan bir hâkim değil, idarenin hiyerarşik üstü durumunda sayılabilecek, onun kararlarını ve faaliyetlerini inceleyecek ve takdir eyliyecek özel durumda bir hâkim olmalıdır. Ord. Prof. Sıddık Sami Onar (*), Berthelmy'in bu düşüncesinin; idarî dâvaların doğuşundaki özelliğe dayamakta ve idare hâkiminin sadece bir yargı fonksiyonu değil, bu fonksiyon zımnında ve onunla beraber bir üst makam gibi idare fonksiyonu da icra ettiğini göstermekte olduğunu, binaenaleyh idarî uyuşmazlığı çözümleyen hâkimin durumunu ve fonksiyonunu alelâde uyuşmazlıkları çözümleyen adliye hâkiminin normal fonksiyonuna benzetmenin ve kıyas etmenin doğru olamıyacağını belirtmektedir. (**)

İdarî yargının dayandığı esasları tetkik için yaptığımız bu incelemeden çıkan sonuç; yukarıda izah edildiği gibi bir uyuşmazlıkta hâkimin rolünün sadece bir hukukî durumu belirtmekten ibaret olmadığı, hukukî kısmı ile hizmetin teknik yönünün birbirinden ayrılması mümkün olmayan idarî uyuşmazlıklarda hâkimin kararının hizmetin görülüşünde etki yaptığı ve hizmet bakımından bir direktif teşkil ettiğidir. Bu uyuşmazlıkların çözümü adliye mahkemelerine verildiği takdirde idarenin adliyenin emir ve direktifi altına gireceği ve madun durumuna düşeceği açıkca görülmektedir.

Yukarıda işaret edilen görüşlerin etkisi bulunmakla beraber zaruret sebebiyle doğmuş bulunan idarî yargı, idarî uyuşmazlıkları çözümleyecek bağımsız idare mahkemeleri kuruluncaya kadar bir takım değişiklikler geçirmiş ve idareci - hâkim usulünün sakatlığı belirince idarî uyuşmazlıkların idare mahkemeleri tarafından çözümlenmesi kabul edilmiştir. Bu suretle Kara Avrupası ve onun etkileri altında kalmış olan memleketlerde birden çok yargı düzeni meydana gelmiştir. Biz bugün idarî yargı düzenimizin yapısı itibariyle «Danıştay Tipi» denilen kategoriye dahil bulunmaktayız.

Bugünün devleti, ülkesinde yalnız asayişi sağlamakla sorumlu olmaktan çok ötede, kişilerin nafakasını temin etmek, bunun için de faaliyet ve müdahalesini artırmak zorunluğundadır. Vatandaşlarının en küçük ihtiyaçlarını dahi temin etmek mükellefiyetinde olan Devletin, başta ekonomik hayat olmak üzere kişilerin hayat tarzlarına ve davranışlarına müdahalesi zarurî olarak artmış bulunmaktadır. Devlet her gün kişinin günlük hayatında kendisini hissettirmektedir. Kamu yararına telâkki ettiği her türlü tedbiri alabilmektedir. Devletin aldığı bu tedbirler Anayasa'ya ve hukuka uygun olduğu takdirde bu Devlet bir Hukuk Devleti vasfını taşır. Fakat Devletin sosyal hayatın her noktasına olan müdahalesi, bu müdahale kamu yararına olsa dahi Devleti, kişi karşısında çok güçlendirmiştir. Devleti idare edenler insanlar olduklarına göre bu kişilerin her zaman hukuka saygılı davranmaları beklenemez. Devleti idare eden insanlar hukuka saygılı davranmadıkları ve aldıkları hukuka aykırı kararlarını dahi kamu yararına olduğunu iddia ettikleri

(*) Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları S. 1842 - 1843

(**) Doç. Dr. Mukbil Özyörük, İdarî Yargı Dersleri, 1968 - 1969, sahife 33

takdirde kişinin haklarını koruyacak bir sisteme ihtiyaç olduğu açıktır. İşte bu gibi hallerde kişinin haklarını koruyacak ve çok güçlü olan Devlete karşı himaye edebilecek olan sistem Devletin yargı yolu ile denetimidir. Anayasaya ve hukuka aykırı davranışlarda parlemento bulunur ise bu denetimi Anayasa Mahkemesi veya onun görevlerini yapan yüksek mahkeme, hukuka aykırı davranışlarda yürütme organı ve idare bulunursa bunun denetimini de idarî ve yetkilerine giren alanlarda adlî mahkemeler yapar. Anglosakson sisteminde bu denetim adlî mahkemeler, Kara Avrupası memleketlerinde ise idarî mahkemeler yapmaktadır.

Devlet, kişinin refahını temin edebilmek için kamu hukuku alanına giren bir çok tedbirler almak mecburiyetindedir. Devletle kişi arasında bu tedbirler sebebiyle çıkan uyuşmazlıkların süratle halledilmesi idarî kararlardaki istikrar bakımından çok önemlidir. Bu uyuşmazlıkların çözümlenmesi adlî mahkemelere bırakıldığı takdirde gerekli süratin temin edilebilmesi şüpheli olduğu gibi Devlet idaresinin işleyişine, faal idareye ve kamu hukukuna yabancı olan hâkimlere idarenin aldığı kararları iptâl etmek yetkisinin tanınması sonucunu doğurur. Bu sonuç kuvvetler diğer bir deyimle fonksiyonlar ayrılığı prensibine de aykırı düşmektedir.

İdarî kararların idarenin bağımsızlığını ihlâl etmeyen bir sistem içinde kamu hukuku alanında yetişmiş, idarenin işleyişini, karşılaştığı güçlükleri, kamunun ihtiyaçlarını bilen hâkimler tarafından incelenmesi ve idarenin bu nitelikte hâkimlerden meydana gelen idarî mahkemelerce yargı denetimine tâbi tutulması zaruridir. Bu zaruretlerin sonucu olarak adlî yargı yanında bir de idarî yargı sistemi meydana gelmiştir.

Bu gün idare hukukunu idarî yargıdan, idarî yargıyı da idare hukukundan ayırmaya imkân yoktur. İdare hukuku özel hukukun aksine çok az düzenlenmiş bir hukuk dalıdır. Bu nedenledir ki idare hukuku daha ziyade içtihatlara dayanan bir hukuktur. Bu sebeple idare hukukuna içtihatlar hukuku, «pretör hukuku» denilir. İşte idare hukukunun bu özelliği gözönünde tutularak, idarî yargıda hâkimin, bu sanatla en yakından ilgili bir kişi olması gerekmektedir. (*)

Tarihî gelişimi incelendiği zaman görüldüğü gibi idare hukukunun gelişmesiyle idarî yargının geliştiği, idarî yargının gelişmesiyle de idare hukukunun geliştiği, böylece karşılıklı etkilerin hızlı ilerlemeleri doğurduğu anlaşılmaktadır.

İdare hukukunun özel hukukta olduğu gibi bir mükemmeliyette düzenlenmesine imkân da yoktur. Zira idarî faaliyetlerin muhtaç bulunduğu esneklik yanında jandarma devletinin yerini bugünün Hizmet Devletine diğer bir deyimle Sosyal Devlete bırakmış olması ve eskiden kamu hizmetleri arasında yer almayan çok çeşitli hizmetlerin bu gün kamu hizmetleri arasına katılmış bulunması, idare hukukunun uygulama alanının genişlemesine yol açmıştır.

Hukuk genel olarak ikiye ayrılır. Kamu hukuku, özel hukuk. Bu Romalılardan kalma eski bir tasniftir. Romalı hukukcu Ulpianus «Roma Devletinin menfaatlerini gözeten hukuk kamu hukukudur. Özel kişilerin yararlarına taallûk eden hukuk ise özel hukuktur» diyordu. Bu ana tasnifi kabul eden Bierling'e göre «Devlet mahiyetindeki toplumlarda ilişkiler iki geniş kısıma ayrılır. Birinci kısım ilişkiler kişi olarak hareket eden vatandaşların kendi aralarındaki ilişkileridir. Bu gibi ilişkilere dair hukuk o, devletin özel hukukunu teşkil eder. İkinci kısım hukukî ilişkiler ise, vatandaşlar veya vatandaşlardan bir zümre ile

---

(*) Aydın Tuncay İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı Sorunları 1972 sahife 3

Devlet arasındaki ilişkilerdir. Bu gibi ilişkilere dair hukuk kuralları kamu hukukunu teşkil eder. (*)

Bierling'in bu kuramı esas alındığı takdirde kamu hukukunu «hukukî ilişkilerde hak iğesi veya görev sahibi yahut her ikisi Devlet ise, bu gibi ilişkileri düzenleyen kurallardır» özel hukuku ise «özel şahıslar arasındaki hukukî ilişkileri düzenleyen veya özel bir kişi gibi hareket eden Devlet ve devlet müesseselerile özel kişiler arasındaki ilişkilere taallûk eden kurallardır» şeklinde tanımlamak mümkündür. (**)

Kamu hukukunun bir dalı olan idare hukukunun en önemli meselesi, idarenin kamu hizmetlerini yürütürken kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri ile kişi hak ve hürriyetlerinin nasıl telif edilebileceğidir. Kamu hizmet ve gerekleriyle kamu yararını Devlet kavramından, kişi hak ve hürriyetlerini de hukuk kavramından ayrı düşünmeye imkân olmadığına göre idarî yargı yargıçlarına düşen görevin ağırlığı ortadadır.

II — İDARÎ YARGILAMA USULÜNÜN ÖZELLİKLERİ

Prof. Necip Bilge'nin, yargılama hukukunu; yargılama işini düzenleyen bir hukuk dalı ve genel anlamıyla yargı organlarında girişilen ve özellikle yargı organlarınca yapılan işlemlerin bütünüdür, şeklinde yaptığı tanım idarî yargılama usulü için de geçerlidir. (***)

Yargılama usulünü, genel olarak bir hakkın yargı organları nezdinde nasıl tesbit ve istihsal olunacağını ve ortaya çıkan uyuşmazlıkların bu mercilerce ne şekilde çözümleneceğini gösteren hükümlerin bütünüdür şeklinde ifade edebiliriz. Yargı faaliyeti ile ilgili usule ilişkin hükümler bu alandaki faaliyet ve münasebetleri düzenledikleri için başlı başına bir hukuk dalını meydana getirmekte bu itibarla bir şekil veya vasıta olmaktan çok ileri bir nitelik taşımaktadırlar. (****)

Her ne kadar usule ilişkin hükümler büyük önem taşımakta iseler de adlî ve idarî yargı bakımından ayrı ayrı düşünmek ve iki kısımda ele almak lâzımdır. Çünkü bu iki yargının amaçları arasında farklılık vardır. Adlî yargıda amaç, bir hakkın meydana çıkarılması ve teslimidir. İdarî yargı ise, her şeyden evvel bir denetim görevi olup buna adaletin tevzii demek pek doğru olmaz. Bu sebepledir ki idarî yargıda esas adalet tevzi etmek değil denetim yapmaktır.

Ancak bu yargısal denetimin de kendisine özgü bazı özellikleri mevcut olduğundan adlî ve idarî yargı organları arasında farklılık doğmaktadır. İdarî yargıda esas iptâl dâvalarıdır. İptâl dâvalarından amaç idarî tasarrufların hukuka ve kanuna uygunluklarını tesbitten ibarettir. Bu dâvalarda tam yargı dâvalarında olduğu gibi kişilerin uğradıkları zararların tazmini bahis konusu değildir.

Böyle olunca da idarî ve adlî yargılama usulleri arasında bir farklılık kendiliğinden meydana gelmektedir. Bu sebeple idarî yargıdaki yargılama usulü, adlî yargıdan farklı hükümlere tâbi tutulmuş bunlar idarî yargı organlarının özel kanunlarında gösterilmiştir.

Bu farklılığa rağmen idarî yargı ve adlî yargı organları yargısal görevi ifa ettiklerinden yani hüküm verdiklerinden bazı hallerde müşterek hükümlere muhtaç oldukları gö-

---

(*) Sadri Maksudi Arsal, Hukukun Umumî Esasları, 1937 sh. 117
(**) Sadri Maksudi Arsal, Hukukun Umumî Esasları, 1937 sh. 119
(***) Prof. Necip Bilge Medenî Yargılama Hukuku, 1965, sahife 6-7
(****) Aydın Tuncay, Yüzyıl Boyunca Danıştay 1968-Sahife 599

rülmektedir. Örneğin Danıştay Kanununun 88 inci maddesi, hangi hallerde HUMK. nundaki hangi hükümlerin Danıştay'da uygulanacağını göstermiştir.

Yakın zamanlara kadar, idarî yargıda bir yargılama usulüne ihtiyaç olmadığı, idarî yargı hâkiminin kendi usulünü kendisinin tayin etmesi gerektiği görüşü hâkim olmuş ise de; son zamanlarda idarî yargıda da basit de olsa usulü hükümlerin yer almasının yararlı olacağı düşüncesi belirgin bir hal almaya başlamıştır.

Bununla beraber, ceza mahkemeleri için, ceza muhakemeleri usulü, diğer mahkemeler için, medenî yargılama usulü bahis konusu olduğu halde idarî yargı için ayrı bir yargılama usulü kanunundan söz edilemez. Bunun medenî, idarî yargıyı ilgilendiren usule ilişkin hükümlerin, kısmen özel kuruluş ve görev kanunlarında, kısmen de atıf yoluyla genel usul kanunlarında yer almış olmasıdır.

Fransız Danıştay'ı mensuplarından R. Odent idarî yargılama usulünün başlıca özelliklerini :

a) Yazılı olma

b) Hâkimin resen araştırma ve dâvayı kendi takdirine göre yürütme yetkisini haiz olması,

c) Gizlilik,

d) İdarî dâva açılmış olmasının idarî işlemlerin yürütülmesini durduramaması, olarak dört grupta toplamaktadır. (*)

İdarî yargılama usulünün yazılı olması ve duruşmaların istisna teşkil etmesi, hâkimin gerçeği ortaya çıkarmak için resen araştırma yetkisine sahip bulunması bizim idarî yargılama usulümüzün genel ilkelerindendir. Bu esaslar teorik olarak kabul edildiği gibi 521 sayılı Danıştay Kanununda yer almıştır.

İdarî yargılamada gizlilik meselesi bizim usulümuzde açıklığa kavuşmuş değildir. Yukarıda isminden bahsettiğimiz hukukçu bunu dâvanın seyri hakkında ancak tarafların bilgi edinebilmesi şeklinde ifade etmektedir ki bu anlamda bizde de gizlilik esasının mevcut olduğu söylenebilir. (**) Ancak duruşmalar, adlî yargıda olduğu gibi herkese açıktır.

İdarî dâvaların idarî işlemlerin yürütülmesini durdurmayacağı ilkesine gelince; Bu idarî dâvaların konusu olan işlemlerin tesis edildikleri andan itibaren yürütülmesinin zorunlu olduğu özelliğinden doğmaktadır. Bu sebeple dâva açılması yürütmenin durdurulması sonucunu doğurmaz. Başka bir deyimle kanunda açık bir hüküm olmadıkça veya yetkili yargı merciince yürütmenin durdurulmasına karar verilmedikçe, dâvanın açılmış olması icrayı durdurmaz.

Nitekim 521 sayılı Danıştay Kanununun 94. maddesinin birinci fıkrası «Danıştay'da idarî dâva açılması ve kanun yollarına başvurulması itiraz olunan idarî işlemlerin veya yargı kararının yürütülmesini durdurmaz» hükmü ile yukarıda kısaca temas edilen ilkeyi benimsemiş bulunmaktadır.

Aynı kanunun 82. maddesinin üçüncü fıkrası ile bu maddeye 1740 sayılı Kanunla eklenen son fıkra gizlilik ilkesine iki unsur daha getirmiştir. Bu unsurlardan birincisi «İste-

---

(*) Aydın Tuncay, Yüzyıl Boyunca Danıştay 1968, sahife 601 - 602
(**) Aydın Tuncay, Yüzyıl Boyunca Danıştay, 1968, Sahife 602

nen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyetinin Güvenliğine ve Yüksek Menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin Güvenliği ve Yüksek Menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir» hükmüdür. Bu hüküm ile idarî yargının özelliği gözönünde tutularak, denetim görevi yapılırken, Devletin de yüksek menfaatlerinin korunması temin edilmek istenilmiştir.

İkinci unsur ise; son fıkrada yer alan «Görevli daire veya kurul veya kanunsözcüleri tarafından getirtilen veya idarece gönderilen gizli her türlü belge ve dosyalarla reddi hâkim istemi üzerine reddedilen hâkim tarafından bu hususta verilen cevap, taraf veya vekillerine incelettirilemez» hükmüdür.

Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi idarî yargının esas görevi idareyi yargı yoluyla denetlemektedir. Bu denetimin yapılabilmesi için bir iptâl dâvasının açılmış olması yeterlidir. Bu dâva üzerine tesis edilmiş olan idarî işlemin hukuka ve kanuna uygun olup olmadığını araştırmak idarî yargı hâkiminin görevidir. Hâkim bu görevi yaparken resen araştırmada bulunabilir. 82. maddenin üçüncü fıkrası hükmü mahfuz olmak şartıyla idareden her türlü belgeyi isteyebileceği gibi idarenin dosyalarını da inceleyebilir.

Ancak idare bu dosyaları idarî yargı merciine gönderirken gizlilik esasına riayet edileceğinden emin olmalıdır. Aksi takdirde idare açıklanmasında mahzur görülen belge ve dosyaları idarî yargı merciine göndermekte tereddüt gösterebilir. Bu sebepledir ki kanunda; dâvacının iddialarına cevap teşkil edecek mahiyette olmayan ve resen araştırma sonucu getirtilen belge ve dosyaların taraf veya vekillerine incelettirilemiyeceği hükmü yer almıştır.

Diğer taraftan bu hüküm ile; reddi hâkim istemi üzerine, reddedilen idarî yargı hâkimi tarafından verilen cevabın, taraf veya vekiline incelettirilmesinde bir yarar bulunmadığından adalete hizmet eden iki meslek mensubu arasında bir polemik açılması gibi bir mahzurun giderilmesi amacı güdülmüştür.

III — SONUÇ

İdarî yargı ile adlî yargı ayrılığının sadece Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı prensibi gibi nazarî bir esasa istinad etmemekte olduğu, bu ayrılığın daha ziyade âmme hukuku ile özel hukuk arasında mevcut ilke, mahiyet ve bünye farklarından ileri geldiği bugün artık bütün hukukçular tarafından kabul edilmektedir.

İdarî rejimin ve idarî yargının bugünkü varlık sebebi, kamu hizmetlerinden çıkan uyuşmazlıkların bünyelerindeki özellik, bunlara uygulanacak kuralların aynı zamanda hem hukukî ve hem de teknik bir mahiyet arzetmesidir.

Diğer taraftan, idarî kararların idarenin bağımsızlığını ihlâl etmeyen bir sistem içinde kamu hukuku alanında yetişmiş, idarenin işleyişini, karşılaştığı güçlükleri, kamunun ihtiyaçlarını bilen hâkimler tarafından incelenmesi ve idarenin bu nitelikte hâkimlerden meydana gelen idarî mahkemelerce yargı denetimine tâbi tutulması zorunludur.

Yargı faaliyeti ile ilgili usule ilişkin hükümler büyük önem taşımakta iseler de; adlî ve idarî yargı bakımından ayrı ayrı düşünmek ve özelliklerine göre iki kısımda ele almak lâzımdır. Çünkü bu iki yargının amaçları arasında büyük farklılık vardır. Adlî yargı bir hakkın meydana çıkarılması, teslimi için işler. İdarî yargı ise, bir denetim görevi yapar ve kişi ile devlet arasında bir muvazene sağlamaya çalışır. Kişinin devlet karşısın-

daki güçsüzlüğünü gözönünde tuttuğu gibi kamu hizmetlerinin aksamamasına da dikkat eder ve idarenin bu hizmetleri hukuka ve kanuna uygun olarak yürütmesini denetlemek suretiyle keyfî idareye set çekmek amacını güder.

Bu sebepledir ki; yargısal denetimin kendisine özgü bazı özellikleri mevcuttur. Böyle olunca da idarî ve adlî yargılama usulleri arasında bir farklılık kendiliğinden meydana gelmektedir. Ancak bu farklılığa rağmen idarî yargı ve adlî yargı organları yargısal görev ifa ettiklerinden yani hüküm verdiklerinden bazı hallerde müşterek hükümlere muhtaç oldukları görülmektedir.

Yakın zamanlara kadar, idarî yargıda bir yargılama usulüne ihtiyaç olmadığı, idarî yargı hâkiminin kendi usulünü kendisinin tayin etmesi görüşü hâkim olmuş ise de; bugün idarî yargıda da basit de olsa usulü hükümlerin yer almasının yararlı olacağı düşüncesi belirgin bir hal almaya başlamıştır.

SAYIŞTAY KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ

Recep Başpınar
Danıştay Üyesi

İNCELEME PLÂNI

— **SAYIŞTAYIN KISA TARİHİ**

— **SAYIŞTAYIN KURULUŞU VE ÇALIŞMA USULÜ**

— **ANAYASA MAHKEMESİNE GÖRE SAYIŞTAY KARARLARININ NİTELİĞİ**

— **DANIŞTAYA GÖRE SAYIŞTAY KARARLARININ NİTELİĞİ VE BUNLARIN DANIŞTAYDA DÂVA KONUSU EDİLMESİNİN USULÜ**

— **SAYIŞTAY KARARLARI ALEYHİNE DANIŞTAYDA DÂVA AÇILMASININ YARARI VE SAKINCALARI**

— **SONUÇ**

SAYIŞTAYIN KISA TARİHİ

Sayıştay, İmparatorluk idaresinde devlet düzenini yenileme çabaları sırasında Fransa'da mevcut Sayıştay'dan (Cour de Compte) esinlenerek kurulmuş malî denoetim organlarından biridir. İlk defa 1866 yılında «Divanı Muhasebat Nizamnamesi» ile kurulduğu anlaşılmaktadır.

Sayıştay 1866 yılında, yani ilk kuruluşunda Maliye Bakanlığına bağlı idi. O zamanki görevi iki kısımda toplanabilir: Bütçe kesin hesaplarını denetlemek ve toprak ürünlerinden alınan yüzde on devlet hakkını toplayan mültezimlerin hesabını denetlemek ve bunlarla Maliye arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözümlemek.

Sayıştay 1876 Anayasasının 105. maddesinde de yer almış bulunuyordu. Bu Anayasada Sayıştayın görevi; devlet gelirinin tahsil ve sarfına memur olanların hesabını tetkik ve dairelerden tanzim olunan yıllık muhasebeleri inceleyerek tetkik özetiyle düşüncelerini her sene hususî bir takrirle Mebuslar Meclisince arz eylemek üzere, şeklinde yazılı idi. Anayasa gereği çıkarılan 1296 tarihli irade ile yürürlüğe konan kararname ile de Sayıştayın kuruluşu ve işleyişi düzenlendi. 1911 yılı bütçe kanuna konan bir hükümle sarftan önce denetim esası kabul olundu.

Kurtuluş Savaşı sırasında Ankara Hükümeti Şubat 1924 tarihli Avans Kanunu ile; bütçe uygulamasını ve devlet giderlerinin Meclis adına denetimini yapmak üzere deneticiler seçilmesine, deneticilerin çalışma usul ve esaslarıyle denetçilerle bakanlar arasında çıkacak uyuşmazlıkların Meclis Genel Kurulunca çözümleneceğine ilişkin bir düzenleme getirildi.

24 Kasım 1925 tarihli Kanunla Sayıştay yeniden kuruldu. Bu kanuna göre Sayıştay TBMM bağlı oluyor ve onun adına Devlet gelir ve giderlerini denetlemekle görevli kılı-

nıyordu. Sayıştay bugün de TBM Meclisine bağlıdır ve onun adına denetim yapmaktadır. Anayasamızın 127 nci maddesinde bu husus belirtilmiş bulunuyor.

Sayıştayın bu denetimi parlemento adına yapması teorik açıdan tartışma konusu olabilir. Kuvvetler ayrımı ilkesine göre parlemento kanun yapar, yasa koyar.

Yasaların uygulanmasının denetimi meclislerden daha çok icra kuvvetine, özellikle de yargı kudretine düşen bir görevdir.

Belki de bu anlayış kurulduğu yıllarda bizim Millet Meclisinin üç kuvveti nefsinde topladığı ilkesinin, bu yorumun günümüz Anayasasına yansımasından ileri gelmiştir. 1958 Anayasasının 47. maddesinde yer alan hükme göre Fransa'da bu kurul parlemento ve hükümet adına denetim yapar.

Sayıştay gördüğü hizmet yönünden Danıştayla benzerlik arz etmektedir. Bir yandan idarî görev, öte yandan yargısal denetim yapmaktadır. Bu bakımdan Başbakanlığa bağlı olması da düşünülebilirdi.

SAYIŞTAYIN KURULUŞU VE ÇALIŞMA USULÜ

Bugün Sayıştay 1967 tarih ve 832 sayılı Kanuna göre çalışır.

Sayıştayın yürürlükte olan kanuna göre yaptığı görevleri üç ana bölümde incelemek mümkündür.

A — İdarî görev

B — Yargısal görev

C — Düşünce bildirme görevi

A — İdarî görev: Vize ve tescil görevi Sayıştay; bütçenin uygulanması yönünden harcamalar üzerinde vize denetimi yapar. Bu vize genel kurulun vereceği karara göre harcamadan önce veya sonra olabilir (Madde — 30)

Sayıştayın idarî görevleri arasında yaptığı bir denetim sözleşmeler üzerinde olur. Harcamalar ve sözleşmeler üzerinde denetim;

a — Bütçe tertip ve fasılalarına, ödenek miktarına uygunluk, b — Mevzuata uygunluk ve c — Maddî hata bulunup bulunmama yönlerinden yapılır.

Sayıştay ikinci derecedeki ita âmirlerine ödeme yetkisi veren ödeme emirleri üzerinde de bunları vize etmek yolu ile denetim sağlar.

B — Sayıştayın yargısal denetimi: 832 sayılı Sayıştay Kanununun 40 ıncı maddesinde denetlenecek ve kesin hükme bağlanacak hesaplar üç bölümde toplanmıştır: Gelir hesabı, gider hesabı ve mal veya mevcutlar hesabı. Sözü edilen bu madde ve sonraki maddelerde bu hesapların niteliği nasıl tutulacağı, istenecek belgeler ve bu hesapları tutmak ve Sayıştaya vermekle sorumlu olanlar açıklanmıştır.

Aynı Kanunun 46. maddesinde incelemenin kimler tarafından ve nasıl yapılacağı belirtilmiştir.

Denetçiler sorumluların hesabını incelerken mevzuata uygun bulmadıkları veya noksan gördükleri işler hakkında sorumluların yazılı savunmasını alır ve raporunu düzenleyerek Birinci Başkana sunarlar. Başkanlık da raporlar hakkında savcılığın görüşünü aldıktan sonra bunları yargılamak için dairelere vermektedir.

Kanunun 56. maddesinde dairelerde yapılacak incelemenin usulü düzenlenmiştir. Ancak maddenin açık bir Türkçe ile yazıldığı ve kolay anlaşılır biçimde kaleme alındığı söylenemez.

Kanunun buraya kadar öngördüğü usuller gözden geçirilirse dairelerde yapılan denetimin klâsik anlamda bir yargılama olduğunu kabul mümkün değildir. Çünkü denetçilerin inceleme sırasında sorduğu husus dışında, sorumlu saymanın ve alacaklı kamu idaresinin bir şeyden haberi yok. Ne taraf teşkil edilmiştir, ne de Anayasanın öngördüğü savunma alınmıştır.

Anayasamız savunma konusuna çok önem vermiştir. Nitekim 118. maddesinde «Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnadolunan hususun ilgiliye açıkca ve yazılı olarak bildirmesi, yazılı savunmanın istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır» hükmünü koyarak bu konudaki titizliğini belirtmiş bulunuyor. Danıştay da olayın soruşturulması sırasında müfettiş veya diğer yetkililerce memurun savunmasının alınmış olmasını yeterli görmiyerek ceza uygulayacak kurulca ayrıca savunma alınması gerektiğine karar vermiştir.

Danıştay 5. Dairesinin 19.11.1970 gün ve 70/5258 sayılı kararında «... Dâva dosyası içinde mevcut iptâli istenilen valilik işleminin de Anayasa ve sözü edilen kanunların anılan hükümlerine uyulmadığı gibi savunmanın inzibatı cezayı uygulayan vali tarafından değil, ilköğretim müdürü ve ilköğretim müfettişliklerince alındığı anlaşılmıştır. Bu itibarla inzibatı ceza uygulayan valilik makamı tarafından bizzat savunma alınmadan verilmiş bulunan cezada mevzuata uyarlık bulunmadığından iptâline...» denilmektedir.

Anayasa hükümleri, Anayasa Mahkemesinin yorumu ve Danıştay içtihatları karşısında Sayıştay Daire kararlarının yargısal nitelikte olmadığı sonucunun çıkarılması zorunludur.

Esasen Daire kararına kadar bir uyuşmazlıktan söz etmek de güç. Bu nedenle Sayıştayın sorumlular hakkında verdiği karardan sadece Temyiz Kurulunun kararlarını yargısal saymak ve bu kararlar aleyhine açılacak dâvaların Danıştay'da temyiz dâvası şeklinde görülmesi, yukarıda açıklanan nedenlerle hukuk esaslarına uygun düşmektedir. Her ne kadar 832 sayılı Sayıştay Kanununun 67 nci maddesinin kenar başlığı «Kanun yolları» olarak düzenlenmişse de gerçek de hesapların ve sorumluların yargılanması bu maddeden itibaren başlamaktadır. Bu bakımdan kanun yolları teriminin burada yerinde kullanıldığını söylemek güçtür.

Bilindiği gibi yargılama hukukunda «Kanun Yolları» terimi normal yargı kararlarına karşı gene o kararı veren kurula belli sebeplerle başvurmayı sağlayan olağanüstü, sınırlı bir yoldur.

Halbuki olayımızda böyle bir durum yoktur. İster yargısal olsun, isterse idarî bir karar kabul olunsun, bir karara karşı bir üst yargı kurumuna başvurmak söz konusudur. Esasen kurulun adı ve temyiz sebepleriyle incelemede uygulanacak usuller bu başvurmanın temyiz incelemesi veya bir yargı yerine başvurma olduğunu açıkca göstermektedir. Kaldı ki Sayıştay Kanununda hukuk esaslarına uygun ve bilinen anlamda kanun yolları ayrıca düzenlenmiştir. (Md. 74 — 78)

C — Sayıştay'ın ayrıca belli konularda düşüncesini bildirme yetki ve görevi de mevcuttur.

Savcılık Kuruluşu :

1934 yılında kabul olunan 2514 sayılı Sayıştay Kanununun 2 nci maddesinde Hazine mümessili sıfatiyle Maliye Bakanlığınca atanan bir savcının Sayıştay kuruluşuna dahil olduğu yazılıdır.

Aynı kanunun 22. maddesinde savcının görevleri şöyle sıralanmıştır.

A — Kanunla belli süreler içinde muhasiplerin hesap vermelerini takip etmek.

B — Genel Muhasebe Kanununun 21, 22 ve 42 nci maddelerinde gösterilen hususların uygulanmasını kollamak;

C — Bu kanunda yazıldığı şekilde hesapların incelenmesi ve yargılanması sırasında iddia ve düşüncelerini bildirmek;

Ç — Uygunluk bildirimi görüşülmesi sırasında genel kurulda bulunup kanunî düşüncesini bildirmek;

D — Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak;

E — Hesapların yargılanması sırasında ve başka suretle öğreneceği cezayı gerektirir halleri Maliye Bakanlığına ve diğer ilgili makamlara bildirmek;

F — Birinci Başkan tarafından verilecek diğer işleri görmek;

Maddenin son bendi hükmüne göre savcı genel kurulun diğer toplantılarında da bulunabilir.

Aynı kanunun 44. maddesinde sorumlu muhasiplerin giderlerin isbat edici belgelerin inceleme elemanına ibraz edemediği hallerde muhasibin berat veya zimmetine karar verirken de savcının düşüncesini almak gerekmektedir.

50 nci madde hükmüne göre hesabın incelenmesi sırasında gerekli görülürse savcının düşüncesi alınacağı gibi zimmet, tazmin veya beraate ilişkin yeni bir durum ortaya çıkarsa, yani önce incelenmemiş bir sorunla karşılaşırsa savcının düşüncesinin alınması zorunludur.

Verilen ilâmların bir sayısının savcılığa tebliğ olunacağı da kanunun 54. maddesinde yazılı bulunmaktadır.

Savcılık teşkilâtının halen yürürlükte olan 832 sayılı Sayıştay Kanununda da yer aldığı görülmektedir.

Bu kanunun Sayıştay mensuplarının sayıldığı 3 üncü maddesinde savcı ve yardımcılarının da bulunduğu yazılıdır.

8. maddede savcı ve yardımcılarının Maliye Bakanlığının teklifi üzerine ortak kararname ile atanacakları ve 20. maddesine göre de hesapların incelenmesi ve yargılanması safhasında iddia ve düşüncelerini bildirecekleri belirtilmiş bulunuyor. Savcıların uygunluk bildirimleri ile TBM Meclisine sunulacak raporların görüşülmesi sırasında genel kurulda hazır bulunarak görüşlerini açıklayacakları, sorumlular hakkında uygulanacak disiplin kovuşturması ve ceza uygulamalarını izlemek böyle durumların ortaya çıkması hallerinde bu durumu ilgili yerlere bildirmek ve o maddede sayılan diğer görevleri yapmak. Kanunun 56 ve diğer maddelerinde yer alan hükümlerin incelenmesinden anlaşılacağı gibi atanma usulü dışında eski ve yeni kanunda savcıların durumu yönünden önemli bir fark yoktur.

2514 sayılı Kanunda savcının Maliye Bakanlığını temsil edeceği yazılı olduğu halde 832 sayılı Kanunda böyle bir hükme rastlanmamıştır.

Sadece 91. maddede savcı ve yardımcılarının yükselme ve diğer özlük işlerinin Maliye Bakanlığınca yürütüleceğine dair bir açıklık mevcuttur.

Şu halde savcılık teşkilâtı kimi temsil etmektedir?

Sayıştay parlemento adına görev yaptığına göre parlemento adına görev yapan bir kurulda Maliyenin temsilcisinin bulunması nasıl izah olunur?

Acaba Danıştayda mevcut kanunsözcüleri gibi Sayıştay savcıları da hukuk ve kanunu mu temsil etmekteler? Başka bir anlatımla yapılan denetimin hukuk esaslarına uygunluğunun sağlanmasında, Sayıştaya hukuk yönünden ışık tutan bir kuruluş olarak mı düşünülmüştür? Bu hususda kanun koyucunun amacını saptamaya çalıştık.

2514 sayılı Sayıştay Kanununun gerekçesinin bir yerinde «Divanı Muhasebat Müddeiumumisinin de Meclisi Alice intihabı muafık görülerek o suretle tespit olunmuştur. 1295 tarihli kararnamede müddeiumuminin sureti tayını sarahaten zikredilmemesine ve yalnız 27 nci maddesinde müddeiumuminin bulunmadığı zamanda Divanı Muhasebat azâsından olmak üzere Maliye Vekilinin tâyin edeceği zatın muvakkaten o memuriyeti ifa edeceğinden bahsedilmesine ve 24 teşrinisani 1339 tarihli Kanunda da müddeiumumiliğe dair bir şey zikredilmemesine binaen müddeiumuminin Maliye Vekâletince tayinine devam olunmaktadır. Meclisi Milliye merbut ve onun namına vazifeyi murakabeyi yapan bütün heyetinin aynı membai aliden ahzı kuvvet eylemesi daha muafık görüldüğünden madde bu suretle tesbit edilmiştir. Divanı Muhasebatı Millet Meclisi tarafından intihap edilmekte olan Belçika'da ayrıca müddeiumumi intihap edilmemekte olup azânın en genci bu vazifeyi ifa eylemektedir» denilmiş; Kanun tasarının Maliye Encümeninde görüşülmesi sırasında savcıların ve yardımcılarının atanmasına ilişkin hüküm aşağıdaki gerekçeyle değiştirilmiştir : «Divanı Muhasebat Encümeni tâdilinin ikinci maddesinde müddeiumuminin de Büyük Millet Meclisi tarafından intihap edileceği gösterilmiştir. Bu kanunla müddeiumumiye verilmiş olan vazife ve selâhiyet Millet Meclisi bakımından murakabe ve muhakeme olmayıp işleri takip ve icabında Maliye Hazinesi bakımından iddia ve mütalâa beyan etmekten ibarettir. Devlet dairelerine ait bütçelerin âmiri itaları ayrı ayrı vekâlet veya umum müdürlükler olduğu halde umumî bütçenin icrasına yalnız Maliye Vekilinin memur olması hesapların Divanda murakabe ve tetkikinde Maliye Vekâletinin bir müşahidinin bulunmasını zarurî kılmaktadır ki bu da müddeiumumidir.

Bundan başka rey ve karar sahibi olmayan müddeiumumi yalnız mütalâa beyan etmesi dolayısiyle Büyük Millet Meclisinin intihabından geçmiş olması lâzım gelse şimdi dört daireden ibaret olan hesap mahkemelerinde müddeiumumi salahiyetiyle mütalâa beyan eden ve bugün de mevcut olan üç muavinin de intihap ile tayin edilmesi zarureti aşikârdır. Çünkü bunlar beyan edecekleri mütalâalarda aynı hak ve salahiyeti haizdirler. Ancak sevk ve idare cihetinden müddeiumumi, muavinlerinin başıdır. Bizde şimdiye kadar olduğu gibi Divanı Muhasebat teşkilâtı olan sair memleketlerde de reis ve azâları kaydi hayat şartile tayin edilen memleketler de dahil müddeiumumi ile muavinlerine maliyenin memuru olmaktan başka hususî bir vaziyet verilmemiştir. İşte bu sebeplere binaen encümenimiz müddeiumuminin müntahap olmasına lüzum görmemiş ve maddeyi tâdil eylemiştir.»

Tasarının Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında bir millet vekili tarafından Meclis adına denetim yapan bir kurula mensup savcıların Maliye Bakanlığınca atanmasının nasıl izah olunacağı sorulmuş, ancak oturumu yöneten başkan bu hususun açıklanmasını geçiştirmek sureti ile başka maddelerin görüşülmesini sağlamıştır. Bu araştırma sonunda vardığımız sonuç sorunun Meclisce de açıklığa kavuşturulmamış olmasıdır.

832 sayılı Kanunun aslını teşkil eden ve Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere Meclise iade edilmesi nedeniyle kanunlaşmayan 763 numaralı tasarının gerekçesinin bir yerinde ise «Sayıştay bünyesi içinde savcı ve savcı yardımcıları yeni ve müstakil bir grup olarak mütalâa edilmiştir. Zira savcılık müessesesinin özelliği ve tayin mercilerinin ayrılığı, savcı ve savcı yardımcılarının Sayıştay bünyesi içinde meslek mensupları veya yönetim mensuplarından herhangi birisi içerisinde mütalâasına imkân bırakmamaktadır. Bu sebeple savcılığın Sayıştay bünyesi içinde ayrı bir personel grubu olduğu komisyonumuzca daha uygun olduğu» belirtilmiştir.

ANAYASA MAHKEMESİNE GÖRE SAYIŞTAY KARARLARININ NİTELİĞİ

Yüce mahkemenin 6.3.1973 gün ve 73/11 sayılı kararının FF. bölümünde Sayıştay kararlarının niteliği şu şekilde açıklanmaktadır:

«ff) Sayıştay anlaşmazlıkları çözmekte değildir. 832 sayılı Kanunun (Madde 62-64) «Sayıştay ilâmı» diye adlandırdığı belgeler bir uyuşmazlığı çözmekte değildir. Burada herhangi bir anlaşmazlık olmaksızın bir dizi hesap ve işlemin incelenmesi ve ilgililerin sorumlu oldukları veya olmadıkları yolunda bir sonuca varılması söz konusudur. Sayıştay Kanunundaki usul gözden geçirilirse görülür ki denetçiler kendilerine verilen hesapları inceleyip rapora bağlarlar (Madde 48) raporlar birinci başkanlık aracılıyle ve «yargılanmak» üzere dairelere dağıtılır (Madde 50) Dairelerce alınacak sonuca göre beraat, zimmet veya tazmin hükmü verilir (Madde 61) ve sonuç (ilâm) da belirtilir (Madde 62) Yani alacaklı olması gereken idarenin istemi, üstelik haberi olmadan yolsuz hesabın sorumluları belirlenmekte; alacağın bunlardan tahsiline hüküm verilmekte; ancak bundan sonra idare «ilâm»la sonuçtan haberdar edilmektedir. (Madde 63).

Şu durumda «kesin hükme bağlama»nın bir yargı kararı niteliği taşımadığını bir yönetim işlemi olduğunu ayrıca ortaya koyar. Hele aynı kanunun «saymanların hesaplarının, Sayıştay'a noksansız verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde yargılanmadığı takdirde, hükmen onanmış sayılacağı» kuralını koyan 66. maddesi «yargılama» ve «hüküm» deyimlerinin bilinen hukuk kavramları olarak değerlendirilmesini büsbütün olanak dışı kılmakta ve işlemin yalnızca bir inceleme ve denetleme yolu olduğu görüşünü desteklemektedir.»

Mahkemenin bu görüş ve nitelemesi üzerinde durmada bir yarar görmüyoruz.

Ancak Yüce Mahkeme kararının hüküm fıkrasında sadece 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son bendine yani «... Sayıştayca verilen ilâmlar aleyhine Danıştaya başvurulamaz» hükmünü iptâl etmiş, böylece kanunun diğer tüm hükümleri yürürlükte kalmıştır.

DANIŞTAYA GÖRE SAYIŞTAY KARARLARININ NİTELİĞİ VE BUNLARIN DANIŞTAYDA DÂVA KONUSU EDİLMESİNİN USULÜ

Danıştay Dâva Daireleri Kurulunda konunun görüşülmesi sırasında sorun enine boyuna tartışılmış ve özetle aşağıdaki sonuca varılmıştır:

Yukarıda değinildiği gibi 45. maddenin son bendi hariç, 832 sayılı Sayıştay Kanunu tüm hükümleriyle yürürlüktedir. Şu halde Sayıştayın sorumlular, yahut onların hesaplarına ilişkin kararlarından hiç olmazsa bir kısmına yargısal nitelik tanınması zorunludur. Yukarı bölümlerde açıklanan nedenlerle daire kararları yargısal nitelikte değilse de Temyiz Kurulu kararlarının yargısal nitelikte sayılması zorunludur. Esasen Anayasa Mahkemesi de kararının yukarıya alınan kısmında daire kararlarının idarî karar niteliğinde olduğunu açıklamaktadır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi 27.6.1966 gün ve 66/28 sayılı

kararında mahkeme sayılmayan yerlerce kazai usullerle ve kazai nitelikte karar verilebileceğini de kabul etmiş bulunmaktadır. Sayıştay Kanununun 67 ve ondan sonraki maddelerinde yer alan hükümlerin incelenmesinden, Temyiz Kurulunun yargısal usullere uygun bir oluşum içinde yargısal karar verdiği anlaşılmaktadır.

Bütün bu kanunî ve hukukî sebepleri bir arada inceleyen Danıştay Dâva Daireleri Kurulu; Sayıştay Temyiz Kurulu kararlarının yargısal nitelikte olduğuna ve bu kararlar aleyhine açılacak dâvaların Danıştayca temyiz dâvası şeklinde görülmesine karar vermiştir. Daire kararlarına gelince : Yukarıda açıklandığı gibi daire kararlarının yargısal karar sayılması mümkün değildir.

Şu halde bu kararların Danıştayda temyiz dâvası olarak görülmesine hukukî olanak yoktur.

Bu kararların iptâl dâvası olarak görülmesi görüşüne gelince : Bir kararın iptâl dâvası konusu olabilmesi; o kararın kesin olmasına, başka bir anlatımla o karar aleyhine başvurulacak başka bir makam ve merci bulunmamasına bağlıdır.

Sayıştay Daire ve Daire Kurulu kararları aleyhine ise Temyiz Kuruluna başvurulması gerekeceği 832 sayılı Kanunun 67. maddesinde yazılı bulunmaktadır. Burada akla gelen bir sorunun tartışılması gerek : Sayıştay Daire kararları idarî karar olduğuna ve idarî kararlar aleyhine Danıştay'da iptâl dâvası açılabileceği 521 sayılı Danıştay Kanunu ve Anayasanın 114. maddesinde öngörülmüş olduğuna göre Daire kararları aleyhine iptâl dâvası açılması mümkün olmaz mı?

Bu konu da Dâva Daireleri Kurulunda tartışıldı ve kanunlarda öngörülmüş yargısal ve idarî yollar tüketilmeden bir işlem hakkında Danıştaya başvurulamıyacağı sonucuna varıldı. Bu teori ve doktrinde böyle olduğu gibi Danıştay Kanununun 74. maddesinde de idarî veya yargı tecavüzü yapılarak Danıştaya açılan dâvaların işleme konulmadan yetkili merciye tevdi olunacağı hükmü karşısında Sayıştay Daire kararları aleyhine doğruca Danıştayda iptâl dâvası açılamıyacağı görüşü oybirliği ile benimsendi.

Sayın Prof. Lütfü Duran da İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisinde yayınlanan bir yazısında bu konuyu inceleyerek idarî ve yargısal yollar tüketilmeden bir uyuşmazlığın iptâl dâvası konusu edilemiyeceği sonucuna varmaktadır.

Esasen burada ortaya çıkacak merci aşımı veya atlanması idarî değil, yargısal karar veren bir mercidir. Bu nedenle kamu düzeni ile ilgili bir usul kuralının ihlâli söz konusudur. Başka bir anlatımla kanunun tayin ettiği ilk merci atlanarak Danıştaya gelinmiş olunacaktır.

Uyuşmazlıkların nerede ve hangi kurallarda çözümlenmesi kamu düzenini ilgilendirdiği için bu konuda tarafların serbest bırakılması, örneğin iki dereceli ve temyiz dâvası olarak görülmesi gereken bir uyuşmazlığın iptâl dâvası şeklinde görülmesine olanak sağlanması usul hukuku yönünden olduğu kadar maddî hukuk yönünden de mümkün değildir.

SAYIŞTAY KARARLARI ALEYHİNE DANIŞTAY'DA DÂVA AÇILMASININ YARARI VE SAKINCALARI

Sayıştay kararlarının Danıştayın yargısal denetimine tâbi olması gerektiğinin Anayasa ve diğer kanunlar bakımından zorunluluğu yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesi kararında açıklanmış bulunmaktadır. Bu kararın hukuk esaslarına uygunluk derecesinin tartışılmasında yarar görmediğimiz için sadece uygulamada elde edilecek sonuçlara değinmekle yetineceğiz.

Bilindiği gibi idarî rejimi kabul etmiş ülkelerde kamu idareleri ile onun personeli ve gene bu idarelerle vatandaşlar arasında çıkacak uyuşmazlıkların çözüm yeri idarî yargı yerleridir. Adlî yargıda olduğu gibi idarî yargıda da hukuk uygulamasında birlik, sonuç olarak da adaleti sağlamak için, Pascal'ın dediği gibi derenin bir yanında haklı olanın öbür yamaçta haksız sayılmasını önlemek için her yargı grubunun bağlı olacağı bir yüksek yargı yeri olması zorunludur.

Bu yüksek yargı yeri kendi denetimine tâbi alt yargı yerleri kararları arasında birliği sağlamaya çalıştığı gibi kendi kararları arasında da içtihatları birleştirmek sureti ile birlik sağlamaya savaşır. Böyle bir düzen kurulmazsa, birbirine aykırı uygulamalar önlenemez, adaletsizlikler yaygınlaşır ve idare olunanlarda adalete saygı azalır, sonuçta «Mülkün» temelden sarsılması tehlikesi ile karşılaşmak kaçınılmaz hale gelir.

Sayın Prof. Lütfü Duran bir incelemesinde ortaya çıkacak sakıncaları şöyle açıklamaktadır :

«... (1) Sayıştayı egemen yargı yeri veya Yüksek Mahkeme durumuna koyan ve yetkisiyle donatan Anayasa Mahkemesi kararlarından doğabilecek sakınca ve aykırılıklar, yukarda belirtilenden daha da geniş ve ağır olabilir. Çünkü Sayıştayca «kesin hükme bağlanan» sorumluların hesap ve işlemlerinin dayandığı idarî işlem, eylem ve durumlar, bu denetimden önce veya sonra ilgililer tarafından, niteliklerine göre, Danıştay veya adalet mahkemeleri ve Yargıtay önünde uyuşmazlık konusu yapılabilir. Bağımsız olarak yargı yetkisi kullanan bu egemen merciler aynı ihtilâfta ve meselede veya mümasil hâdisede birbirini tutmayan veya nakzeden hükümler verebilir. Ve içtihadda bulunabilirler. Nitekim, 2514 numaralı Divanı Muhasebat Kanununun yürürlüğü sırasında, Sayıştayın emekli, dul ve yetim aylığı tahsis muamelelerinden dolayı bu kurulun kararlarıyle Danıştayın ilâmları arasında böyle uyumsuzluk ve bağdaşmazlıkların çıktığı belirtilmekte idi. Bu gibi hallerde, önce Danıştay veya Yargıtayın kararı sâdır olduğu takdirde - ki pek az muhtemeldir. Sayıştay'ın hesap veya işlemi kesin hükme bağlaması sırasında bu kaziye-i muhkemeye uymak zorunda bulunduğu şüphesizdir. Ancak, bunun aksi vuku bulursa, yani önce Sayıştay kesin hükme varır, sonradan Danıştay veya Yargıtay karar vermek durumunda kalırsa, Yüksek İdare veya adalet mahkemesinin herhalûkârda bu muhkem kaziye ile bağlı olacağı kesinlikle söylenemez ve kabul edilemez. Çünkü Danıştay veya Yargıtay ilâmları, hesap ve işlemin dayanağı olan idarî işlem eylem, sözleşme veya durumun hukuka uygunluğunu veya aykırılığını tesbit ettiği halde; Sayıştay daha ziyade sarf evrakının, kanuna ve usule göre tanzim edilip edilemediğini inceleyip, araştırmakta ve kesin hükme bağlamaktadır. Bununla beraber, Sayıştayın söz konusu denetimi, bazan hesap ve işlemin esasına kadar inerek, Yüksek İdare veya adalet mahkemesinin rü'yet ve hallettiği veya edeceği noktalara sirayet ve temas edebilir. Ancak her iki yargılamada, uyuşmazlığın tarafları her zaman aynı olamıyacağı için, kaziye-i muhkeme def'i Danıştay veya Yargıtay önünde pek de varit ve geçerli değildir. İtiraf ve kabul etmek lâzımdır ki, Sayıştayın «kesin hüküm»leri ile Danıştay'ın iptâl kararları, gerçek nitelik ve kuvvetleri ile, objektif, genel ve mutlak surette her zaman ve halde bu müesseseleri karşılıklı olarak bağlar.

Böylece bazen egemen olmayan bir yargı yeri hükmünün Danıştay veya Yargıtay gibi bir Yüksek Mahkemeyi takyid ve tahdid etmesi ihtimali ile karşılaşılabilir. Bu sonuç bile, tek başına, Sayıştayın «kesin hüküm»lerinin Yüksek İdare Mahkemesinde temyizen incelenmesi gerektiğini ortaya koymaya yeter.

---

(1) Bir Yüksek Mahkeme daha : Sayıştay. Prof. Dr. Lütfi Duran. İmran Öktem'e armağandan ayrı baskı. S. 579.

Kaldı ki, bu ve diğer birçok halde, Danıştay ve Sayıştay ilâmları arasında çıkabilecek hüküm ve içtihad uyuşmazlıklarını çözümleyecek bir usul ve merci de hukukumuzda mevcut değildir. Filhakika Uyuşmazlık Mahkemesinden söz eden Anayasanın 142 nci maddesi bu Yüksek Mahkemenin yetkileri olarak, adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm ihtilâflarını öngörmekte ve hukuk sistemimizde bulunmadığı için, bittabi malî yargı merciine yer vermemektedir. Gerçi mezkûr maddede içtihat uyuşmazlıklarından da bahsedilmemektedir; lâkin aşağıda zikredilen etüdümüzde bu konunun Anayasa hükmünde mündemiç olduğunu ve bir kanunla düzenlenebileceğini göstermeğe çalıştık. Buna karşılık, Sayıştay'ı Malî Yüksek Mahkeme sıfatiyle bu yargı mercileri arasına sokmağa, ne Anayasa, ne de hukuk bilimi cevaz ve imkân verir...»

Yazılı hukuk ve teoriden esinlenerek yaptığımız bu genel tesbiti birkaç örnekle incelediğimiz konuya uygulamak istiyoruz: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun öngördüğü intibaklar sırasında Sayıştay memur ve müstahdemlerin E ve D cetvelinde geçen hizmetlerinin bir kısmının intibakda değerlendirilmesinin mümkün olmadığına karar vermişti. Bu konuya ilişkin dâvalarda Danıştay'da görülürken aynı doğrultuda kararlar verildi. Danıştayın görüşü aksi de olabilirdi. Bu durumda ilgililer, memurlar, saymanlar hangi kurulun kararına uymak zorunda kalacaklardı? Hele memurlara yapılmış ödemelerin geri alınmasına ilişkin Danıştay İçtihadı Birleştirme kararından sonra sorun daha da önem kazandı. Sözü edilen 22.12.1973 gün ve 73 - 14 sayılı karara göre belli koşullar dışında bir memura ödenmiş paralar dâva süresi geçtikten sonra geri alınamaz. Sayıştayın kanuna aykırı görerek sorumluya zimmet çıkardığı karar kesin olursa ilgili, yani sorumlu sayman bu karar aleyhine Danıştaya dâva açamazsa kesinleşen karar uygulanacak, sorumlu parayı ödemek zorunda kalacaktır. Buna karşı belli koşullar dışında bu parayı ödemiş olduğu memurdan, müstahdemden geri alması mümkün değildir. Böyle kararlar aleyhine Danıştay'da dâva açılma hakkı tanındığı zaman içtihatlar arasında uygunluk sağlama olanağı elde edilmiş olacak ve haksız ve adaletsiz sonuçlar ortaya çıkmayacaktır.

Başka bir örnek daha verelim: Kazanılmış hakkı 70 lira asli maaş alan bir müfettişe, ehliyet ve başarısı nedeni ile yahut mevcut kadro durumu öyle yapılması gerekli kıldığı için 90 liralık kadro tahsis edilmiştir. Müfettiş yevmiyesinin 70 lira üzerinden mi? Yoksa 90 lira üzerinden mi ödeneceği konusunda Danıştayla Sayıştay arasında görüş aykırılığı ortaya çıkmıştır. Danıştay 90 liralık kadronun karşılığı olan yevmiyenin verilmesi gerektiğine karar verdiği ve bu karar kesinleştiği halde yanılmıyorsam Sayıştay bu ödemeyi vize etmemekte diretmiştir. Senelerce sürüncemede kalan bu uyuşmazlık nedeni ile sorumlu kişiler ne yapacağını şaşırmış, hak sahibi de görevine ayırması gereken kıymetli zamanlarını Sayıştay ve Danıştay kapılarında harcamak zorunda kalmıştır.

Örneklerin çoğaltılması mümkündür. Bu uyuşmazlıkta hangi tarafın haklı, kimin görüşünün hukuka uygun olduğunu tartışmanın faydası yoktur. Faal idarede olduğu gibi yargı manzumesinde de son sözü söyleyecek bir merci bulunmasında, tek bir yetkili merci tanınmasında mutlak zorunluk vardır.

Başka türlü bir düzen; kamu hizmetinin yürütülmesini aksatacağı gibi kamu hizmetinde görev alan sorumlu kişilerin çekingen davranmaları sonucunu doğuracaktır. Saymanların çekingen tutumlarının idarede nasıl sorunlar ve güçlükler ve tıkanıklar yarattığı da idarî görevlerde hizmet vermiş kimseler yakından görmüş ve yaşamışlardır.

İşte yukarıda kısaca açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesinin iptâl kararını kamu hizmetlerinin yolunda işlemesi açısından olumlu karşılamak mümkündür.

Sayıştay kararlarının Danıştayda dâva edilmesinin ne gibi sakıncaları olabilir? Denebilir ki Meclis adına denetleme yapan bir kurulun kararlarının yargı organınca denetlen-

mesi millî iradenin üstünlüğü ilkesine ters düşebilir. Yukarıda da kısaca değinildiği gibi Sayıştayın denetimini Meclis adına yapması bir geleneğin sonucu olsa gerek. Nitekim Sayıştay ilk kurulduğu devirde Maliye Bakanlığına bağlı idi. Sonra hiçbir Bakanlığa bağlanmadı. Cumhuriyet idaresi devresinde Meclis adına denetim yapması uygun görülmüştür. Fransa'da ise meclis ve hükümete malî kanunların denetiminde yardım edeceği 1958 Anayasasının 47. maddesinde yazılı bulunmaktadır.

Akla gelebilecek başka bir sakınca da Sayıştayın yaptığı denetimin teknik konulara ilişkin bulunduğu, Danıştayın bu denetimi yaparken isabetli sonuçlara varmasının güç olacağıdır.

Danıştayın bu konuda yapacağı denetim 521 sayılı Danıştay Kanununun 86 ncı maddesinde sayılan hususlarla sınırlı olacaktır. Bir defa temyiz incelemesi şeklinde olacağından çok kere maddî olayların incelenmesi olmayıp kararın usul ve esas yönünden kanunlara uygunluğu denetlenecektir. Danıştay bu denetimi diğer vergi ihtilâflarında yapmaktadır. Tüm vergi kanunlarının uygulanmasını denetleme ile görevli Danıştayın bu alanda yetersiz ve yeteneksizliğini kabul etmek gerçeği yansıtan bir görüş olamaz.

Kaldı ki bir kurumun yetersizliği veya yeteneksizliği idarî yargı ilkelerinden ve Anayasanın öngördüğü esaslardan ayrılmak için haklı bir talep sayılamaz. Belki o kurumda saptanan eksikliklerin giderilmesi çarelerinin aranmasını gerektirir. Sayıştay kararlarına karşı Danıştaya başvurma yolunun kapatılmasının sakıncaları Prof. Lütfi Duran'ın yukarıda değinilen incelemesinin bir bölümünde şöyle açıklanmaktadır :

«... (1) Bu bakımdan, sorumluların işlem ve hesaplarının Sayıştayca kesin hükme bağlanması ile yetinilip, Danıştaya temyizen başvurmaları önlendiği takdirde yalnız Anayasanın herkese tanıdığı hak arama hürriyetinden (m. 31) ve tabii hâkimin önüne çıkma hakkından (m. 32) değil, tüm Anayasa teminatından yoksun bırakılmış olurlar.» Gerçekten kişilerin Anayasa güvencesi altında temel hak ve hürriyetlerden yararlanabilmesi, son olarak egemen bir yargı mercii önünde, kendilerine uygulanmak istenen kanunların Anayasaya aykırılığını iddia edebilmeleri ve bu mahkemenin aykırılık itirazını incelemeğe ve tartışmağa yetkili olmasına ve görevli Anayasa Mahkemesine gönderilebilmesine bağlıdır. Anayasa Mahkemesi dahi, söz konusu kararında Sayıştayın bir yargı mercii veya mahkeme olduğunu açıkca ve kesinlikle ifade ve kabul edemediğine ve esasen bu kuruluş doğrudan doğruya Anayasaya aykırılık dâvası açmaya yetkili kurumlar arasında (Anayasa M. 149) sayılmadığına göre; sorumlular, hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanması hususunda, Anayasaya aykırı olsa bile, kanunların hükümlerine mutlak surette tâbi kalacaklar demektir. Sayıştayın, nam ve hesabına hareket ettiği T.B.M.M. nin iradesini içeren ve açıklayan kanunları inceleyip tartışmaya yetkili kılınmaması ve aynen uygulamak zorunda bulunması, yasama organı ile ilişkisinin normal ve tabii bir gereği ve sonucu ise de; bu hal sorumluların Anayasa teminatı dışında bırakılması için geçerli ve haklı bir sebep teşkil edemez. Anayasanın 132 nci maddesi, hâkimlerin, sadece kanuna değil, başta Anayasaya göre hüküm vereceklerini öngördüğünden, Sayıştayın bu esas kaynağa gidememesi, yargı mercii veya mahkeme sayılmadığını ve herhalde egemen Yüksek Mahkeme olmadığı anlam ve sonucunu taşıyabilir.

Bu itibarla, Sayıştayı egemen bir yüksek mahkeme saymak ve «kesin hükümlerini Danıştayın temyiz yolu ile yargı denetiminin dışında tutmak ne hukukî ne de siyasî bakımdan mümkün ve caizdir. Aksi halde, bazı kişiler temel hak ve hürriyetlerden ve Anayasa güvencesinden tamamen mahrum kalmış olurlar...»

(1) Adı geçen yazı sayfa 577

Akla gelebilecek bir sakınca da bugün bakmakta olduğu işlerin üstesinden gelmekte güçlük çeken Danıştayın, Sayıştay kararları aleyhine açılacak dâvalara da bakarsa işinin büsbütün artacağıdır.

Danıştayın bugün bir iş yükü altında bunaldığı bir gerçektir.

Ancak kişisel inancımıza göre işlerin böylesine ağır yürümesinin nedenlerinden biri Danıştay Kanununda yer alan ve idarî yargının bünyesine, işin gereklerine ters düşen gereksiz usul hükümleridir.

Danıştay Kanununa konan bu hükümler nedeni ile dilekçe ret kararları öylesine çoğalmıştır ki açılan dâvaların ilk inceleme süzgecinden geçmesi ve dilekçenin tebligata çıkarılması nerede ise mucize sayılacak hale gelmiştir. İdarenin dosyasında aslı bulunan ve iptâli istenen karardan bir adet eksik kondu mu dilekçe ret olunur;

Fotokopi noterce onaylı değilse dilekçe ret olunur; Avukat aracılığı ile açılan dâvada tebliğlerin avukata yapılacağı, hukuk yargılama usulü kanununda ve tebligat konusunda yazılı olduğu halde avukatın açtığı dâva dilekçesinde dâvacı adresi yazılmamışsa dilekçe ret olunur. Dilekçe ret sebeplerini saymaya devam ederek okuyucularının başını ağrıtmak istemiyorum. Ancak böylesine kırtasiyeciliğe yer verilmiş bir usul herhalde örneği kolay bulunur cinsten değildir.

İdarî yargılama usulünün ilke ve amaçlarına tamamen ters düştüğüne gönülden inandığım bu aksaklıklar düzeltilebilirse Danıştayda işler bir hayli hızlı yürür, dâva dosyası da azalır. Alınacak başka çareler de vardır. Danıştay'da verilen kararların büyük bir kısmı için düzeltme talebinde bulunuyor. Hukuk yargılama usulünün mahkemelere tanıdığı ceza kesme yetkisi gereğince kullanılmadığı için bugün Danıştay'da bir dâva adeta üç defa görülüyor: Yürütmenin durdurulması, esas karar ve düzeltme. Böylece Danıştayda işler uzuyor, dosyalar birikiyor, aklımıza gelen bu örnekler dışında Danıştayda işlerin hızlı yürütülmesi için daha bir çok tedbir alınması mümkündür. Danıştayda ve diğer makamlar aracılığı ile açılacak dâvalar için şekil yönünden kanuna uygun olmalarını sağlamak amacı ile alınması mümkün çareler, tedbirler vardır.

Bölge idare mahkemelerinin kurulması bu konuda alınacak en önemli tedbirlerden biri olarak sayılabilir.

Ayrıca şu hususun belirtilmesinde yarar vardır: Sayıştay Temyiz Kurulundan verilen kararlar aleyhine Danıştayda açılacak dâvalar incelenirken Yüce Mahkemenin maddî olaylara girmeden, sınırlı bir denetim yapacağı ve işin teknik yönlerinin takdirini Sayıştaya bırakmaya dikkat edeceğiz kuşkusuzdur. Nitekim Fransa'da da Sayıştay kararlarına karşı Danıştay yolu açık olmasına rağmen bu tip dâvaların son derece seyrek açıldığı saptanmış bulunuyor. (1) 1951 yılından 1972 yılına kadar 13 dâva açılmış bulunmaktadır. İncelemenin yazarı bu sonucu açıklarken «Danıştay diğer alt yargı kurullarına tanımadığı bir değer ve itibarı Sayıştay tanımaktadır. Belki de Danıştayın denetim alanına giren devlet muhasebesinin teknik bir konu olduğunu, bu işin idarî yargının diğer kollarından çok farklı olduğunu, bu konulara ilişkin uyuşmazlıkları en iyi Sayıştayın çözümleyeceği kanısındadır» demektedir.

Türk Danıştayının da aynı titizliği göstereceği kuşkusuzdur. Ancak şu hususu da eklemek zorundayım.: Yurdumuzda mevzuat öylesine düzensiz ve kendi içinde o derece tutarsız ki yurdumuzda Sayıştay kararları aleyhine açılan dâvalarda Danıştayın boz-

---

(1) L'actualité Juridique Fevrier 1974 Page 98.

ma oranı yüksek olursa bu sonucu Danıştayın tutumu ile açıklamak, başka bir anlatımla Danıştayın gereken titizliği göstermediği şeklinde yorumlamak gerçeği yansıtmaz. Düzenleyici metinlerin bu durumu sonucu Danıştay bütün çabasına rağmen kendi kararları arasında bile birliği sağlıyamıyor. Sayıştay kararı üzerinde yapacağı denetimin de bu nedenlerle kusursuz olacağını düşünmek, ya da böyle bir iddiada bulunmak kimsenin aklından geçmez. Bu konuda elde edilecek başlıca fayda her yurttaş gibi sorumlu saymanlara da yargı yolunu açık tutmak ve yukarıda örnekleriyle açıklandığı gibi iki kurulun görüş ayrılığı sonucu ortaya çıkacak adaletsizliklere meydan verilmemiş olmaktadır.

Sayın Prof. Duran'ın da belirttiği gibi bu alanda ortaya çıkacak görüş aykırılıklarını çözümleyecek bir merci de mevcut değildir. Uyuşmazlık Mahkemesi, sadece idarî, adlî ve askerî yargı arasında doğacak uyuşmazlıkları çözümlemekle görevlidir. Hiç olmazsa bugünkü kanun bu şekilde düzenlenmiştir.

Sayıştayla Danıştay arasında içtihat farkı ortaya çıktığı takdirde bunun çözüm yeri yoktur. Belki bir yasama tasarrufu ile bu aykırılık çözümlenir. Ancak her içtihat aykırılığının kanunla çözümlenebileceğini düşünmek modern yönetimin gerekleri ile bağdaşır bir görüş değildir.

SONUÇ : Anayasa Mahkemesinin kararından sonra ortaya çıkan durumun her iki devlet kuruluşunun iyi niyetli çabaları ile yolunda işleyen bir düzene kavuşacağı ve Anayasamızın ilkelerine, hukuk esaslarına ve kamu hizmetinin gereklerine olduğu kadar vatandaşların hak ve özgürlüklerine de yararlı bir şekilde işletileceği ümit ve temenni olunur.

BELEDİYE BAŞKANLARININ BAŞKANLIKTAN DÜŞÜRÜLMELERİ KOŞULLARININ GEÇİRDİĞİ YASAL VE YARGISAL AŞAMALAR

Osman Meriç
Danıştay Üyesi

Seçimle meydana gelen kuruluşların bünyelerinde genellikle Yürütme ve Karar organı ayrımı vardır. Halk oyu veya mensuplarının oylariyle oluşan bu kuruluşlarda karar organlarına yürütmeyi denetleme yetkisi tanınmak suretiyle denge kurulmakta ve yürütmenin etkenliği sağlanmaktadır. Devlet teşkilâtında uygulanan bu demokratik yöntem etkili bir kamuoyu denetiminin işleyişi olanağını vermektedir. Anayasanın 89 uncu maddesiyle Millet Meclisine hükümeti düşürmek için tanınmış bulunan gensoru yetkisi bu niteliktedir.

Bu yetki ve yöntem, ülkemizde, yerinden yönetim idarelerine en tipik örnek teşkil eden belediye kuruluşlariyle ilgili mevzuatta da yer almıştır. 1580 sayılı Belediye Kanununun 61 ve 76 ncı maddelerinde yer almış olan yetersizlik kararına başvurarak yürütme organı olan belediye başkanının başkanlıktan düşürülmesi gibi, 1924 Anayasasının yürürlüğü zamanında bu maddelere dayanarak belediye meclislerince alınmış olan yetersizlik kararlarının idarî vesayet makamlarının tasvibi ile belediye başkanları başkanlıktan düşürülmekte iken, 1961 Anayasasının 116 ncı madde ile mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kazanma ve kaybetmelerinin yargı denetimi yolu ile olacağı ilkesini getirmesi üzerine, konuyu yeniden düzenleme zorunluğu ortaya çıkmıştır.

Bu amaçla 19/7/1963 gün ve 307 sayılı Kanunla Belediye Kanununun diğer bazı maddeleriyle birlikte yetersizliğe ve düşürülmeye ilişkin maddeleri de değiştirilmiştir. Bu değişikliğe göre;

61 inci maddede öngörülen gensoru önergesi üzerine verilen cevapların,

76 ncı maddede öngörülen yıllık çalışma raporu hakkındaki izahatın,

Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunca yeter görülmemesi halinde, düzenlenecek dosya vali tarafından, il merkezi olan yerlerde kendisinin, il merkezi olmayan yerlerde kaymakamın gerekçeli ve kanaatli mütalâasiyle bir ay zarfında karar verilmek üzere Danıştaya gönderilecek, Danıştayca da yetersizlik kararı verildiği takdirde belediye başkanı başkanlıktan düşecektir.

Belediye Kanununun, belediye başkanlarının başkanlıktan düşürülmesiyle ilgili diğer bir hükmü de değişik 91 inci maddedir.

Bu maddenin metni «Belediye başkanlığına seçildikten sonra, seçilme yeterliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az, 6 ay hapse mahkûm olan belediye başkanları İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından başkanlıktan düşerler» şeklindedir.

Görüldüğü üzere 1580 sayılı Belediye Kanunu başkanlıktan düşürülme için üç hali öngörmüştür. Bunlar :

1 — 61 inci maddeye uygun olarak verilmiş bulunan gensoru önergesi üzerine başkan tarafından verilen cevabın,

2 — 76 ncı maddenin verilme zamanını ve muhtevasını belirttiği yıllık çalışma raporundaki izahatın,

Meclis üye tamsayısının 2/3 çoğunluğu tarafından yeter görülmemesi,

3 — 91 inci maddede öngörülen seçildikten sonra, seçilme yeterliğini kaybetme veya mahkûm olma,

halleridir. Birinci ve ikinci hal yürütme organını demokratik yöntemlerle denetleme görevini yapan belediye meclisince harekete getirilmekte ve Meclis kararına dayanmakta, üçüncüsü ise, belediye başkanlarının kamu ajanı olma niteliklerini kaybetmeleri halinde, kamu düzeninin genel koruyucusu sıfatiyle idare makamları tarafından ele alınmakta ve bunların bildirisi ile Danıştaya intikal ettirilmekte ve her üç halde de düşürülme Danıştay kararıyle olmaktadır.

Başkanlıktan düşürülmenin yargı denetimine tâbi tutulmasının hukukî dayanağı Anayasanın 116 ncı maddesidir. Yargısal denetim de çeşitli aşamalardan sonra bu günkü duruma gelmiştir.

30 Kasım 1938 de yürürlüğe giren 3546 sayılı Şûrayı-Devlet Kanunu ile Danıştay üçü idarî (1, II ve III üncü Daireler), ikisi de (IV ve V. Daireleri) Dâva Dairesi olmak üzere beş daire olarak kurulmuş ve bu kanunun 14 üncü maddesine B bendi olarak «Belediye Kanunu ile Devlet Şûrasına mevdu olup da idarî kazaya mevzu teşkil etmeyen hususları) hükmü konmuş ve bu görev İkinci Daireye verilmiştir.

Bu kanunda 1/6/1946 günü de 9404 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sırasında 14 üncü maddenin B bendi aynen muhafaza olunmuş yalnız 25 inci madde değişikliği ile mevcut beş daire altıya çıkarılmış, idarî daireler aynen bırakılmış, dâva daireleri ise (IV, V ve VI) Daire olmuştur. Aynı maddede VI. Dairenin görevi saptanırken (IV ve V. Dairelerin yetkisi dışında kalan dâvalar ile il özel idarelerini ve belediyeleri ilgilendiren vergi ve resim ve sair dâvalar) denilmiştir.

Yine Devlet Şûrası Kanununda değişiklik yapan ve buna bazı hükümler ekleyen 12/6/1959 gün ve 7354 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle 7. ve 8. Daireler kurulmak suretiyle dâva dairelerinin adedi beşe, 12 nci madde ile idarî daireler adedi de (I, II, III ve IX) Daireler olarak dörde, çıkarılmış yeni kurulan 9. Dairenin görevleri bu kanunun 16 ncı maddesiyle saptanırken 3546 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin B bendindeki hüküm bu maddeye A bendi olarak konmak suretiyle bu görev IX. Daireye aktarılmıştır.

9404 sayılı Kanunla il özel idarelerini ve belediyeleri ilgilendiren vergi ve resim ve sair dâvaların çözümü 6. Daireye verilmiş iken bu defa 7354 sayılı Kanunla Devlet Şûrası Kanununun 25. maddesi değiştirilerek bu idarelere ait vergi ve resimlerle ilgili uyuşmazlıkların çözümü 7. Daireye verilmiş, buna mukabil özel idareler ve belediyeler aleyhine açılıp 7. Dairenin görevi dışında kalan diğer dâvaları çözme görev ve yetkisi 6. Dairede bırakılmıştır.

Belediye Kanunu ile Danıştaya verilip idarî dâvaya konu olmayan işler o zamana kadar 2. ve 9. Dairelerce görülmekte iken 31/12/1964 gün ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin E bendi ile bu görev 3. Daireye verilmiştir.

Nihayet Danıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine dair 30/6/1973 gün ve 1740 sayılı Kanunla, 521 sayılı Kanunun Onbirinci Dairenin görevlerine ilişkin 40 ıncı maddesi de değiştirilmiş, mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin dâvaları çözümleme görevi bu maddeye B bendi olarak ilâve edilmiş, böylece hem Anayasanın 116. maddesindeki espiri Danıştay Kanununa da aynen yansımış hem de o tarihe kadar 2. 3. ve 9. Dairelerce başkanlıktan düşürme ile ilgili olarak verilmiş bulunan kararların nitelikleri hakkında idarî yargıda yıllardır tartışma konusu olan bir husus çözülmüş ve her türlü kuşkuyu bertaraf edebilecek bir uygulama olanağı da sağlanmıştır.

1938 denberi geçen 36 yıllık dönemde belediye başkanlığından düşürülmeye ilişkin olarak Danıştayın çeşitli dairelerince ittihaz edilmiş olan kararlardan bazı örnekler verilmesinde, ilgililer yönünden, yarar mütalâa edilmiştir.

1961 Anayasasından önce bu konudaki yargısal denetim düşüncesi gelişmemiş durumda olmakla beraber az da olsa bazı kararlara rastlanmaktadır. Belediye meclislerince verilen Başkanlıktan düşürme kararlarının yargı denetimi ile ilgili ilk kararlar 6. Daireye aittir.

6. Daire 24/5/1951 gün ve E. 50/1782, K. 51/1291 sayılı kararı ile; yeter sayıda belediye meclisi üyesi tarafından verilen önerilerin belediye başkanınca cevaplandırılması için olağanüstü toplantıya çağrılan meclis toplantısına rapor ibraz ederek gelmeyen ve ertelenen toplantıya da rapor ibraz etmeden katılmayan ve soruları cevapsız bırakan belediye başkanı hakkında meclis tarafından verilmiş olan yetersizlik kararının iptâlini talep etmiş olan dâvacının talebini, yetersizlik kararını kanuna uygun bularak, reddetmiştir.

Yine 6. Daire yıllık çalışma raporu hakkında başkan tarafından verilen izahatın kâfi görülmemesi üzerine belediye meclisince verilmiş bulunan yetersizlik kararının iptâli için açılan dâva sonunda verdiği 30/9/1953 gün ve E. 53/1029, K. 53/1799 sayılı kararında; «... tetkik edilen meclis müzakere zabtına göre ademî kifaye kararına mesnet olan iddiaların bir kısmı tevsik edilmediği, bir kısım hizmetlerin ifasından meclis kararı ile vaz geçildiği, diğer bir kısmının ise ifa edilmiş ve edilmekte olduğu neticesine varılmış ve bu hususlar tetkik edilmeden valilikçe de bu kararın aynen tasdik edildiği anlaşılmış bulunmasına binaen esaslı tetkik yapılmadan verilen kararda isabetsizlik zahirdir. Bu sebepler dolayısiyle yeniden tetkikat yapılarak bir karar verilmek üzere dâva konusu kararın bozulmasına» diyerek meclis kararını bozmuştur.

6. Daire belediye meclislerince verilen yetersizlik kararları hakkında açılan dâva üzerine yargı denetimi görevi yapmıştır. Buna mukabil 1959 yılına kadar 2., bu yıldan 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar 9. ve bu tarihten sonra da 3. Dairelerce bu konuda verilmiş bulunan kararlar idarî vesayet uygulaması niteliğindedir. 9. Dairece verilmiş olan kararlardan bazı örnekler aşağıda zikredilmiştir.

1964 yılında Afyon ilinin İhsaniye ilçesine bağlı Döğer Kasabası Belediye Meclisi üyeleri bir önerge vermişler ve önergelerine 8 maddelik bir gündem ekleyerek belediye meclisinin olağanüstü toplantıya çağrılmasını istemişlerdir. Belediye başkanının çağrısı üzerine meclis olağanüstü toplanmış, gündem maddeleri belediye başkanı tarafından cevaplandırıldıktan sonra meclis üyeleri gündem dışı söz alarak başkanın yetersiz olduğunu ileri sürmüşler ve oylama sonunda yetersizlik kararı almışlardır. Dosya Danıştaya gönderilmiş, 9. Daire Belediye Kanununun 61 inci maddesine göre gensoru önergesi münderecatının meclis üye tam sayısının çoğunluğunca varit görüldüğü takdirde gündeme alınması ve üzerinden üç tam gün geçtikten sonra cevap verilmesi gerekir iken bu usu-

le riayet edilmemiş bulunduğu gerekçesiyle belediye başkanı hakkında verilen düşürme kararını yerinde bulmadığını 9/11/1964 gün ve E. 64/334, K. 64/344 sayı ile karara bağlamıştır.

Tekirdağ İli Şarköy Belediye Başkanlığına Petrol Ofis Acentesi olan bir kişi seçilmiştir. 1580 sayılı Belediye Kanununun 24 üncü maddesi belediye başkanlarının nitelikleri meyanında belediyenin müteahhidi olmamayı da şart koşmuştur. Belediye Elektrik İşletmesi akaryakıtını taahhüt etmiş olan bir şahsın fazla fiyat istemesi üzerine, işletme alım satım komisyonu, akaryakıtın hiç bir eksiltme, ihale ve taahhüde müstenit olmaksızın, Ticaret Bakanlığının akaryakıtlara vermiş olduğu rayiç üzerinden petrol ofis acentesinden (Belediye başkanı) alınmasını kararlaştırmış, bu karar üzerine belediye başkanının seçme yeterliğini kaybettiği ileri sürülerek başkanlıktan düşürülmesi istenilmiş, 9. Daire bunda hukukî anlamı ile bir taahhüt durumu mevcut olmayıp serbest ticarete müstenit bir alım satımdan ibaret bulunduğu gerekçesiyle belediye başkanının Belediye Kanununun 91 inci maddesine müsteniden başkanlıktan düşürülmesine mahal olmadığını 24/9/1964 gününde karara bağlamış ve 9. Dairenin bu kararı Genel Kurulun 19/10/1964 gün ve E. 64/328, K. 64/335 sayılı kararıyle de onanmıştır.

Belediye başkanlığından düşürülmenin üçüncü merhalesine 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girmesiyle gelinmiştir. Bu kanunun 50 nci maddesinin E bendi ile, belediye meclislerince verilen düşürme kararları üzerine yeniden bir karar verme görev ve yetkisi 3. Daireye verilmiştir. Kanunun yayımlandığı 31/12/1964 den 1740 sayılı Kanunun yayım günü olan 30/6/1973 gününe kadar devam eden bu görev ve yetkiyi de iki aşamada incelemek gerekir. 1961 Anayasasının 116 ncı maddesinin koyduğu ilkeye paralel olarak 1580 sayılı Belediye Kanununun 61, 76 ve 91 inci maddelerinde de gerekli değişiklik yapılmasına rağmen ilgililerce yargı denetiminin mahiyeti ve 3. Daire kararlarının idarî nitelikte olduğu gerçeği kavranamamış ve bu yüzden bu kararlara karşı yargı denetimi yoluna pek az başvurulmuştur. Elde edilen kararlardan, idarî dairelerce verilmiş bulunan bu kararlarında, Danıştayda dâva konusu yapılabileceği görüş ve kanaati, 1967 yılından sonra ortaya çıkmıştır. Birinci merhalede; 3. Dairece verilmiş bulunan ve yargı denetimine tâbi tutulmamış olan kararlardan bir kaç örnek aşağıda sıralanmıştır.

Amasya İline bağlı Sulakyurt İlçesi Merkez Belediye Başkanı toplantı dönemi başında yıllık icraat raporu vermemiştir. Belediye meclisi yetersizlik kararı almıştır. Dosya Danıştaya intikal ettirilmiş, 3. Dairenin 21/5/1965 gün ve E. 1965/150, K. 1965/121 sayılı kararında; «verdikleri faaliyet raporundaki izahat yeter görülmeyen belediye başkanları hakkında bu kararın verilmesi evleviyetle mümkündür. Çeşitli sebeplerle görevine devam etmeyen bu itibarla başkanlıkla ilgili ödevlerini yerine getirmeyen ve kanunen düzenlemek ve belediye meclisine sunmakla mükellef olduğu faaliyet raporunu vermeyen belediye başkanı hakkında verilen karar yerinde bulunduğu cihetle başkanın yetersizliğine karar verildi.

— Kütahya İline bağlı Çitgöl Belediye Başkanının toplantı dönemi başında çalışma raporunu meclise vermemesi üzerine hakkında, üye tamsayısı 12 olan belediye meclisince oy birliği ile yetersizlik kararı verilmiş, Danıştaya gönderilen dosya üzerine 3. Dairece verilmiş bulunan 24/9/1969 gün ve E. 1969/402, K. 1969/406 sayılı karar da; «... bu hükümle verdikleri faaliyet raporundaki izahat yeterli görülmeyen belediye başkanlarının başkanlıktan düşürülmesi öngörülmüş olduğuna göre hiç rapor vermeyen belediye başkanları hakkında bu kararın verilmesi evleviyetle mümkün ve gerekli olacağı tabiidir. Bu sebeple özel işleriyle uğraşıp belediye başkanlığı işlerini ihmal eden, kanunen düzenlemek ve belediye meclisine sunmakla mükellef olduğu raporunu hiç vermeyen Çitgöl Belediye Başkanının düşürülmesine karar verildi» denilmektedir.

Bazı belediye başkanları toplantı dönemi başından pek az önce göreve başlamaları dolayısiyle icraat raporu vermeye dair kanun hükmünü yerine getirmemekte, henüz bir icraatları olmadığından bu şekilde hareket etmektedirler. Toplantı döneminin başlangıcından az zaman önce de göreve başlamış olsalar kanun hükmünün uygulanması zorunludur. Yukarıda zikrettiğimiz iki karar ile aşağıda temas edeceğimiz Onbirinci Daire tarafından Kartal Belediye Başkanı hakkında verilmiş olan karar bu görüş ve anlayışı teyit etmektedir.

— Çanakkale İline bağlı Bayramiç İlçesi Merkez Belediye Başkanı tarafından verilen yıllık çalışma raporu 14 üyeli belediye meclisinin 13 ünün katıldığı toplantıda müzakere edilmiş ve dört üyeye karşı 9 üyenin oyu ile yetersiz görülmüştür.

Danıştaya gönderilen dosyanın 3. Dairece yapılan incelenmesi sonunda verilen 4/7/1969 gün ve E. 1969/304, K. 1969/306 sayılı kararda; «... Çalışma raporundaki izahatın yeterli görülmemesi halinde, yetersizlik kararının üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunca verilebileceği öngörülmüş olup şu durumda 14 üyesi bulunan Bayramiç Belediye Meclisinde 9 üye tarafından verilen yetersizlik kararı kanunen tesbit olunan 2/3 çoğunlukla ittihaz edilmiş bulunmadığı cihetle Bayramiç Belediye Meclisinin 9/6/1969 tarihli kararının Danıştayca incelenmesinin mümkün olmadığına...» denilmiş, böylece 3. Daire Belediye Kanununun 76 ncı maddesinde öngörülen yeter sayıya uygun olmadığı için belediye meclisince verilen yetersizlik kararını kanuna uygun bulmamıştır. Çünki 14 üyeli belediye meclisinde 76 ncı maddeye göre aranan yeter sayı 10 dur.

— Erzincan iline bağlı Üzümlü Belediye Meclisince Belediye Başkanı hakkında verilen yetersizlik kararına ait dosya Danıştaya gönderilmiş, 3. Daire 7.4.1970 gün ve E. 1970/129, K. 1970/154 sayılı kararında; «... toplantı dönemi başının Haziran ayına alınmış olduğunun kabulü zorunlu bulunmaktadır. Bu durumda Şubat ayı toplantısında okunan yıllık faaliyet raporu üzerine verilen yetersizlik kararı kanunda belirtilen usül ve esaslara uygun bulunmadığından Üzümlü Belediye Başkanının yetersizliği konusunun incelenmesine imkân ve mahal olmadığına...» diyerek Belediye Meclisinin yetersizlik kararını kanuna uygun bulmamıştır.

Mart ayının malî yıl başı olarak kabulündenberi bütçe müzakereleri Şubat ayında yapıldığından hukukçu personelden yoksun olan bazı belediyeler toplantı dönemi başını saptamada yanılmaktadırlar. Ayrıca Belediye Kanunundaki tutarsız hükümlerde bu yanılgıya neden teşkil etmektedir. Örneğin 1580 sayılı Belediye Kanununun;

54 üncü maddesine göre meclisin olağan toplantısı Ekim, Şubat ve Haziran aylarındadır.

58 inci madde meclisin her teşrinisanî (Kasım) içtimaında içlerinden iki reis vekili ve lüzumu kadar kâtip seçeceğinden söz eder. Bu madde toplantı dönemi başının Kasım ayı olduğu izlenimini yaratmaktadır. Halbuki Kasım ayı olağan toplantı zamanı dahi değildir. Bu durumda Belediye Meclisi Başkan vekillerini seçmek için olağanüstü toplantı mı yapacaktır? Bu tutarsızlıklar belediyeleri de yanıltmaktadır. Toplantı dönemi başının seçimlere göre belli olması gerekir. Fakat ikide bir değişikliğe uğrayan seçim mevzuatı da yanılgıda rol oynamaktadır. Hiç olmazsa İçişleri Bakanlığının belediyeler seçimlerinden sonra bir tamimle toplantı dönemi başını belediyelere bildirmesi yararlı olur.

— Çorum iline bağlı Osmancık Belediye Meclisi 7 maddelik gensoru önergesini müzakere etmiş verilen cevapları yeter görmemesi üzerine Belediye Başkanı hakkında yetersizlik kararı almış, Danıştaya gönderilen dosyanın 3. Dairece incelenmesi sonunda

24.3.1970 gün ve E. 1970/115, K. 1970/126 sayılı kararıyle; «... meclis müzakere tutanakları ve kaymakamlık mutalâasından, dört yıllık çalışma programı ile meclis kararlarını uygulamadığı ve gensoru önergesine hakikata aykırı cevaplar verdiği anlaşılan Osmancık Belediye Başkanı hakkında Belediye Meclisince verilen yetersizlik kararı yerinde görülmekle başkanın düşürülmesi....» diye hükme bağlamıştır.

1967 den sonra 3. Dairece bu konuda verilen kararlarla yeni bir aşamaya gelinmiştir. Bu aşamada, dairece verilen ve Genel Kurulca da tasvip olunan başkanlıktan düşürme kararlarına karşı itiraz eğilimi hızlanmış, Anayasanın 116 ncı maddesinin öngördüğü yargı denetimine baş vurmalar çoğalmış, Dâva Daireleri Kurulu nezdinde açılan dâvalar sonunda bu kararların iptaline veya reddine karar verilmiştir. Şu varki; aşağıda zikredeceğimiz örneklerde de görüleceği veçhiyle bu dönemde Dâva Daireleri Kurulu tutarlı bir içtihat yaratamamıştır. Maddî yönleri tıpatıp aynı olan olaylara ait dâvalar sonunda bir hafta ara ile bir birine zıt kararlar vermiştir. Bunda bazı temel etkenlerin rolü vardır. Dâva Daireleri Kurulunun yapısal değişikliği bu etkenlerin başında yer alır. 521 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesine göre; bu kurul, Birinci Başkan ve dâva daireleri başkanlariyle her dâva dairesince kendi aralarından bir yıl için seçilecek birer üyeden teşekkül eder. Dâva dairelerinin diğer üyeleri zaruret halinde, dairelerin üye noksanını tamamlamak üzere kıdem sırası ile kurula katılırlar. Kanun hükmü budur. Uygulama ise buna uygun seyir etmemektedir. En yüksek idarî yargı organı mensupları göreve katılıp katılmamadaki takdirlerini geniş bir şekilde kullanmaktadırlar. Çevrede, bu tutumu hoşgörü ile karşılama sınırını geniş tutmaktadır. Bunun sonucu Dâva Daireleri Kurulunun yapısal kuruluşu haftadan haftaya değişmektedir. Bu değişkenlik bir birine zıt kararlar verilmesine neden teşkil etmektedir.

Belediye başkanlarının başkanlıktan düşürülmesi konusunda dâva dairelerini tutarsızlığa itmiş olan temel etkenlerden bir diğeri de ilgili kanun hükümlerinin farklı anlayışa elverişli oluşlarıdır. 1961 Anayasası 116 ncı maddesiyle mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kazanma ve kaybetmelerinin yargı denetimi ile olacağı ilkesini koymasına rağmen 521 sayılı Danıştay Kanununun tedvini sırasında bu espiri kavranamamış, düşme kararı verme görev ve yetkisi idarî daire olan 3. Daireye verilmiştir. Bu andan itibaren 3. Daire kararlarının hukukî niteliklerini tartışma dönemi başlamıştır. Bazıları 3. Daire Başkan ve üyelerinin yargıç sıfatları olmasına rağmen yargılama usullerine uyulmadan verilmiş bulunan bir kararın yargısal olarak nitelenemeyeceğini ileri sürerlerken diğer bazıları da Anayasa Mahkemesinin bir kararına dayanarak idarî dairelerin de dâva dairesi olduğunu bu bakımdan vermiş oldukları bu kararlar yargı kararı niteliğinde oldukları için Dâva Daireleri Kurulunda dâva konusu yapılamayacağını ileri sürmüşlerdir.

Mevzuatla ilgili diğer bir konu da; 1580 sayılı Belediye Kanununun 307 sayılı Kanunla değişik 91 inci maddesinin metnidir. Bu metin «Belediye Başkanlığına seçildikten sonra, seçilme yeterliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya her hangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapse mahkûm olan belediye başkanları İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde başkanlıktan düşerler» şeklindedir. Bu metin üzerine yapılan tartışma, belediye başkanlığından düşme için acaba kaç sebebin ön görüldüğü hususuna ilişkindir. Bir görüşe göre iki sebep vardır. Birinci sebep, seçilme yeterliğini kaybetmedir. Yani Belediye Kanununun 24 üncü maddesinde sayılmış olan seçilme yeterliğini kaybeden belediye başkanları başkanlıktan düşürülür. Bu hususta bir kuşku yoktur. İkinci sebep de görevi kötüye kullanmak veya herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapse mahkûm olmaktır. Yani en az 6 ay hapse mahkûm olmak şartı görevi kötüye kullanmak suçunu da kapsamaktadır.

Diğer görüş sahiplerine göre ise; belediye başkanlığından düşürülmenin üç sebebi vardır. 1 — Seçilme yeterliğini kaybetme, 2 — Görevi kötüye kullanma suçundan dolayı cezanın nev'ine ve süresince bakılmaksızın mahkûm olmak, 3 — Herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapse mahkûm olmadır.

91 inci maddenin yorumundan çıkan bu görüş ayrılığında her iki grubun da haklı olduğu yönler vardır. Birinci görüşü savunmada temel neden adalet duygusuna dayanmaktadır.

Milletvekilliğine seçilme yeterliğini saptamış olan Anayasanın 68 inci maddesinde; «kamu hizmetinden yasaklılar ile ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesin olarak hükûm giymiş olanlar ve -taksirli suçlar hariç olmak üzere- beş yıldan fazla hapis cezasiyle veya zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan biriyle kesin olarak hükûm giymiş olanlar, affa uğramış olsa da, milletvekili seçilemezler» denilmektedir.

Anayasadaki bu hususlar, intihap olunmak şartları başlığı altında 1580 sayılı Belediye Kanununun 24 üncü maddesinin A bendinin 5, 6, 7 ve 8 inci fıkralarında da belediye meclisi üyeleri ve belediye başkanları için aynen yer almış hususlardır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartlara ilişkin 48 inci maddesinin A bendinin 4 üncü fıkrasında «Kamu hizmetlerinden mahrum bulunmamak», 5 inci bendinde «ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut da affa uğramış olsalar bile zimmet ,ihtilâs, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasına hükümlü bulunmamak» denilmektedir. Gerek Anayasanın milletvekilleri için öngördüğü seçilme nitelikleri gerekse devlet memuru olma için saptanmış olan şartlar meyanında ağır hapisi müstelzim olanlarla yüz kızartıcı suçlar dışında herhangi bir suçtan dolayı hapis cezasına hüküm giymek hususu ele alınmış ve bunun için de en az altı aylık süre sınır olarak kabul edilmiştir. Bunun dışında görevi kötüye kullanma diye bir ayrıma yer verilmemiştir. Milletvekili seçimle gelmekte ve kamu hizmeti görmektedir. Memur tayin edilmekte o da kamu hizmeti yapmaktadır. Bunlar için bahse konu olmayan görevi kötüye kullanma suçunu yine kamu hizmeti ifa etmek üzere seçimle gelmiş olan belediye başkanları için nev'i ve süresi kâle alınmaksızın düşürülme nedeni olarak kabul etmeyi adalet duygusu ile bağdaştırmak güçtür.

Görevden düşürülme için 91 inci maddenin öngördüğü sebeplerin üçten ibaret olduğunu ileri süren diğer görüş sahiplerinin dayanağı ise 91 inci maddenin metnidir. Gerçekten «seçilme yeterliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapse mahkûm olan belediye başkanları» şeklindeki metin açıktır. Lâfızdan hareket edildikte düşürülmenin üç sebebe dayandığının kabulü kaçınılmaz bir zorunluktur. Görevini kötüye kullanma ile herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapse mahkûm olma ibareleri arasına konulmuş bulunan (veya) deyimi ayırıcıdır. Bağlayıcı olduğu şeklindeki bir yorumda isabet yoktur. (veya) yerine (ve) olsaydı durum değişirdi. Kanun koyucuya zuhul atıf ve isnat edilemeyeceğine göre mücerret madde metninin lâfzına göre yorum yapanların görüşleri de muhteremdir.

Düşürülmeyi öngören 3. Daire kararlarından Dâva Daireleri Kurulunca iptal edilenlerden bazıları için ise daha enteresan bir gerekçe yazılmıştır. Bu gerekçelerde, 3. Daire Başkan ve üyelerinin teminatlı yüksek mahkemenin hâkimi oldukları, dairenin de organik bakımdan yüksek mahkeme olduğu kabul edilmekte, ancak Danıştay Kanununun 2. maddesine göre yargı yetkisini haiz bulunmayan idarî daireler içinde yer alan bu daire tara-

fından ilgili belediye başkanına savunma ve delillerini mahkeme önüne getirme olanağı tanımadan, yani yargısal usullere uyulmadan verilen kararları yargısal olarak nitelemeğe imkân bulunmadığı sonucuna varılmakta ve Anayasanın 116 ncı maddesinin öngördüğü yargı yolu uygulanmaksızın verilen karar kanunsuzdur diyerek iptal edilmektedir.

Dâva Daireleri Kurulunun çeşitli gerekçelerle iptal veya reddettiği bazı kararları örnek olarak aşağıya alınmıştır.

— Kars İline bağlı Sarıkamış İlçesi Merkez Belediye Başkanı seçimden önce işlediği bir basın suçundan dolayı 6 aya mahkûm olmuştur. Dosyası danıştaya gönderilmiş, 3. Daire düşürülmesine karar vermiş, Genel Kurul da 3. Dairenin bu kararını aynen tasvip etmiş, ilgili bu kararın iptalini dâva etmiş, Dâva Daireleri Kurulu 13.3.1967 gün ve E. 1966/234, K. 967/363 sayılı kararında; «... 91 inci maddedeki bu hükmün sevk sebebi T.B.M. Meclisinde maddenin görüşülmesi sırasında açıklanmıştır. Senatoda, komisyon sözcüsü tarafından belediye başkanlarının Belediye Kanununun 102 nci maddesine göre görevlerinden doğan veya görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı Memurin Muhakemat Kanununa tâbi bulunduklarından 6 aylık mahkûmiyet cezasının da Memurin Kanununun 49 uncu maddesine muvazi olarak maddeye konmuş olduğu ifade edilmiştir.

Görülüyor ki Belediye Kanununun 307 sayılı Kanunla değişik 91 inci maddesinin uygulanan hükmü, belediye başkanlarının belediye başkanlığına seçildikten sonra memur olduğu görüşünden hareketle sevk olunmuştur.

Diğer taraftan maddede, belediye başkanlığına seçilmeden önce işlenen suçları içine alacak derecede açıklık bulunmadığı gibi aksine madde (belediye başkanlığına seçildikten sonra) deyimi ile başlamakta ve bu tarihten sonra işlenen suçları içine alır bir mana taşımaktadır.

Bu itibarla seçimden önce işlenen ve seçilme yeterliğinin kaybedilmesine sebep olacak nitelikte bulunmayan 6 aylık mahkûmiyet cezasının, belediye başkanının başkanlıktan düşürülmesinin gerektirmediği halde maddenin mutlak ifadesine itibar edilerek belediye başkanının başkanlıktan düşürülmesi yolunda verilen kararda isabet görülmediğinden iptaline...» denilmiştir.

— Hatay İlinin Dörtyol İlçesi Asliye Ceza Mahkemesince görevi kötüye kullanma suçundan dolayı üç ay hapis ve 200 lira para cezasına mahkûm edilen ve hakkındaki ilâm kesinleşen belediye başkanına ait dosya Danıştaya gönderilmiş, 3. Dairece verilen düşürme kararı Genel Kurulca da tasvip olunmuş, ilgilinin açtığı iptâl dâvası sonunda Dâva Daireleri Kurulu 5.3.1971 gün ve E. 1971/64, K. 1971/214 sayılı Kararında; «dâvada çözümlenmesi gereken husus, belediye başkanlarının hangi sebeplerin tahakkuku halinde görevlerinden düşmelerine karar verileceğinin tesbitine taallûk etmektedir. Başka bir deyimle adı geçen maddenin sebep unsurunun tâyini bahis konusudur.

Dâva konusu kararın görevi kötüye kullanma suçundan dolayı süresine bakılmaksızın, mücerret mahkûmiyetin görevden düşme için yeterli olduğu görüşü ile verildiği anlaşılmaktadır.» denilmekte 91 inci maddede başkanlıktan düşme için iki sebep olduğu kabul edilmekte belediye başkanlığından düşmek için görevi kötüye kullanma suçundan da en az altı aylık hapis cezasına mahkûm olmayı gerekli kıldığı izah olunmakta ve bu nedenlerle düşürülme kararının sebep unsuru yönünden Belediye Kanununun 91 inci maddesine aykırı bulunduğu gerekçesiyle karar iptal edilmektedir.

— Görevini kötüye kullanma suçundan dolayı üç ay hapis ile 200 lira ağır para cezası ile mahkûmiyetine karar verilen Urfa Belediye Başkanının Danıştaya gönderilen dos-

yası üzerine, 3. Dairece verilen ve Genel Kurulca da tasvip olunan başkanlıktan düşürülme kararı hakkında ilgilinin açtığı iptal dâvası üzerine Dâva Daireleri Kurulu 27.12.1971 gün ve E. 1971/569, K. 1971/1071 sayılı Kararında; 91 inci madde tahlil edilmiş, her hangi bir suç için ön görülen en az 6 aylık hapis cezasının, maddede ismen tasrih edilmiş olan görevini kötüye kullanma suçuna teşmilinin mümkün olmadığı izah olunduktan sonra, «Bu bakımdan görevi kötüye kullanma suçundan dolayı mahkûm olan bir belediye başkanının, cezasının nev'ine ve süresine bakılmaksızın, mahkûmiyetin kesinleşmesi halinde Danıştay kararı ile düşürülmesi gerekmektedir. Dâva belediye başkanının görevini kötüye kullanma suçundan dolayı mahkûm olduğu ve hüküm olunan cezasının kesinleştiği ihtilâfsız bulunduğuna göre başkanlıktan düşürülmesine dair 3. Daire kararının kanuna aykırılığı yoktur. Bu nedenle dâvanın reddi gerekir.» denilmiştir.

Maddî olaylar tıpa-tıp aynı olduğu halde, bundan önceki Dâva Daireleri Kurulu kararı iptâl, bu karar ise red ile sonuçlanmıştır.

Bu karar üzerine dâvacı 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesine dayanarak kararın düzeltilmesi isteğinde bulunmuş, Dâva Daireleri Kurulu bu defa 3.3.1972 gün ve E. 1972/32, K. 1972/172 sayılı Kararı ile düzeltmeyi kabul etmiş ve Dörtyol ile ilgili bir önceki kararındaki gerekçeyi kabullenerek 91 inci maddedeki başkanlıktan düşürülme sebebini iki olarak kabul etmiş ve «belediye başkanlığından düşmek için görevi kötüye kullanma suçundan da en az 6 ay hapis cezasına mahkûm olmak gereklidir. Açıklanan nedenlerle sebep unsuru yönünden Belediye Kanununun değişik 91 inci maddesi hükmüne aykırıdır. »diyerek 3. Dairenin kararını iptal etmiştir.

Danıştay Kanununda değişiklik yapan 1740 sayılı Kanun 30.6.1973 gününde yürürlüye girmesine ve böylece bu konudaki yargısal denetim görevi Onbirinci Daireye aktarılmasına ve bu dairece belediye meclislerince verilen düşürülme kararları üzerine açılan dâvaların görülmesine başlanmasına rağmen Dâva Daireleri Kurulu evvelce 3. Dairece verilmiş ve Genel Kurulca tasvip olunmuş kararlar hakkında açılan iptal dâvalarına bakmaya devam etmiştir. Asıl önemli olanda bu kurulun 1974 yılında iptal ile sonuçlandırdığı kararlarda yepyeni bir gerekçeyi benimsemiş olmasıdır.

Örneğin Konya İlinin Derbent Belediyesi Başkanının 3 ay hapis cezasına hüküm giymesi dolayısiyle Danıştaya gönderilmiş bulunan dosya üzerine 3. Dairece başkanlıktan düşürülmesine karar verilmiş, bu kararın iptali için ilgilinin açtığı dâva Dâva Daireleri Kurulunca 12.4.1974 gün ve E. 1973/210, K. 1974/452 sayısı ile karara bağlanmıştır. Bu kararda; Anayasanın 116 ve 114 üncü maddelerinin tahlili yapıldıktan sonra, «Şu halde Anayasa adı geçen maddesiyle, seçimle görev alan bir mahallî idare organının ancak yargı yolu ile bu sıfatının alınabileceğini öngörmüştür. Yani mahallî idarelerin seçilmiş organlarının bu sıfatlarını kaybetmeleri konusundaki ilk ve nihaî karar, araya idarî bir merci ve idarî nitelikte bir karar girmeden, doğrudan doğruya yargı mercilerince ve yargı yolu ile alınacaktır. Esasen Anayasa Mahkemesinin 3.7.1963 gün ve 177 sayılı Kararının gerekçesi de 116 ncı maddenin anlamının bu yolda olduğunu kesinlikle ortaya koymaktadır.

Anayasanın 116 ncı maddesinin bu şekildeki yorumu karşısında 3. Daire tarafından Belediye Kanununun 91 inci maddesine göre verilen dâva konusu karar Anayasaya aykırı düşmektedir. Bunun nedeni Danıştay 3. Dairesince dâva konusu kararın yargı yolu ile verilmemiş olmasıdır.

Yargı, ihtilâflı bir olayda yargıcın hakkı tesbit etmesi olarak tanımlanabilir. Yargı yolu da, hakkın tesbiti sırasında belli kurallara uyularak ve özellikle uyuşmazlıkta taraf

olanlara veya dâva tarafsız olarak görülecek ise ilgililere iddia ve savunma hakkı tanıyıp bunları yargıç önüne bütün delilleriyle ortaya koyabilme imkânının tanınması anlamına gelmektedir.

Anayasa ve Danıştay Kanunları hükümlerine göre 3. Daireyi teşkil eden başkan ve üyeler teminatlı yüksek mahkeme hâkimleridir. Buna göre Danıştay 3. Dairesinin organik bakımdan yüksek bir mahkeme olduğu şüphesizdir. Ancak yine Danıştay Kanununun 2. maddesi hükmüne göre yargı yetkisini haiz olmayan ve idarî daireler içinde gösterilen adı geçen daire tarafından, ilgili belediye başkanına savunma ve delillerini mahkeme önüne getirme imkânı tanımadan, yani yargısal usullere uyulmadan, verilen bu kararı yargı yolu ile alınmış bir karar olarak nitelemek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 116 ncı maddesinde öngörüldüğü üzere yargı yolu uygulanmaksızın verilen ve dâvacının belediye başkanlığından düşürülmesine dair olan Danıştay 3. Dairesi ile bu karara müstenit işlemin kanunsuzluğu nedeniyle iptaline.» demektedir.

— Isparta İli Eğridir İlçesi Asliye Ceza Mahkemesince görevini kötüye kullanma suçundan üç ay hapis cezasına mahkûm olan belediye başkanına ait dosya üzerine 3. Dairece verilmiş başkanlıktan düşürülme kararının iptali için ilgilinin açtığı dâva üzerine Dâva Daireleri Kurulu 3.5.1974 gün ve E. 1973/132, K. 1974/492 sayılı Kararıyle bundan önceki karardaki gerekçe ile 3. Daire kararını iptal etmiştir.

12.4.1974 gün ve E. 1973/210, K. 1974//452 ve 3.5.1974 gün ve E. 1973/69, K. 1974/493, sayılı kararlarda yine iptal ile sonuçlanmıştır.

Buna mukabil görevini kötüye kullanma suçundan dolayı 3 ay hapis cezasına hükûm giyen Kars İline bağlı belediyelerden birisinin Danıştaya gönderilen dosyası üzerine 3. Dairece verilmiş olan 14.3.1973 gün ve 1973/140-140 sayılı başkanlıktan düşürme kararına karşı ilgilinin açtığı dâva sonunda Dâva Daireleri Kurulunca verilmiş bulunan 19.4.1974 gün ve 1973/262, K. 1974/458 sayılı Kararda; Anayasanın 116 ncı maddesinin yargısal denetimi öngördüğü, yargısal denetim için ise ortada ön bir tasarrufun mevcudiyetinin zorunluğu olduğu, bu bakımdan iptali talep edilen 3. Daire kararının bu nitelikte idarî bir karar olması nedeniyle dâva konusu olabileceği izah edildikten sonra 1580 sayılı Kanunun 91 inci maddesinin, başkanlıktan düşürülme için iki sebebi öngördüğü, (görevi kötüye kullanma) sözünün tek başına bir anlam taşımadığı, bu bakımdan altı ay hapse mahkûm olmak şartının görevi kötüye kullanmak suçunu da kapsadığı, belediye başkanlığından düşmek için görevi kötüye kullanma suçundan da en az 6 aylık hapis cezasına mahkûm olmayı gerekli kıldığı, izah olunmakta bu nedenlede görevini kötüye kullanma suçundan üç ay hapis cezasına mahkûm olan belediye başkanının başkanlıktan düşürülmesine dair 3. Daire kararı iptal edilmektedir.

Bu karar bundan önce zikrettiğimiz üç kararla aynı dönemde verilmiştir. Hatta 12.4.1974 gün ve E. 1973/210, K. 1974/452 sayı Kararla veriliş tarihi yönünden aralarında bir hafta fark vardır. Buna rağmen bundan öncekilerden gerekçe itibariyle tamamiyle farklıdır.

Son aşama

Belediye başkanlarının başkanlıktan düşürülme koşulları geçen kırk yıla yaklaşan dönemde yasal ve yargısal yönlerden zaman zaman değişikliğe uğramıştır. Son merhalede gerçekleştirilen yargısal denetimin dayanağı 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 40 ıncı maddedir. Bu maddenin, B bendine; «Mahallî idarelerin se-

çilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmesine ilişkin dâvaları çözümleme», son fıkrasında: «B bendine göre bakılan işlerde, yetkili mercilerden gönderilen dosyalar, belediye başkanlarının düşmesi işlemine ilişkin ise belediye başkanlarının; belediye meclislerinin veya il genel meclislerinin feshi istemine ilişkin ise, meclis başkan vekilinin savunmaları on beş gün içinde alındıktan sonra tekemmûl etmiş sayılır ve kanunlarda gösterilen karar süreleri, bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Karar dosya üzerinde verilir. Bu kararlara karşı kanun yollarına baş vurulamaz.» diye hüküm konmuştur. 3546 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin B bendine «Belediye Kanunu ile Devlet Şûrasına mevdu olupta idarî kazaya mevzu teşkil etmeyen hususlar» şeklinde konmuş bulunan bu hükme dayanarak bu maddede 1959 yılında 7354 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar İkinci,

Bu tarihten sonrada Dokuzuncu ve 521 sayılı Kanundan sonra da Üçüncü,

Daireler tarafından yürütülen bu görevin gereği olarak verilen kararların nitelikleri Yüksek İdarî Yargı organında daima tartışılmıştır. Tartışmalar konunun;

Zikredilen dairelerin yargı merci'i niteliğini haiz bulundukları bu bakımdan mahallî idare organları hakkında verdikleri kararların Danıştayda idarî dâva konusu olamayacağı,

Danıştay Kanununun birinci maddesine göre Danıştayın yüksek idare mahkemesi olduğu, danışma ve inceleme görevi de bulunduğu, halbuki Belediye Kanununun 61, 76 ve 91 inci maddeleriyle yürütme niteliğinde bir görev verilmiş olduğu, bu bakımdan bu maddelerin Anayasaya aykırı bulunduğu,

Belediye Kanununun zikrettiğimiz maddelerine göre verilen kararlar bir vesayet merc'i kararı olmadığı, öyle kabul edilirse bu maddelerin Anayasaya aykırı olduğunun kabulü gerektiği, bu maddelerdeki «Danıştay kararı» kavramında yargı kararı kasıt edildiği, yargı kararı olmadığı ileri sürülürse maddelerin Anayasaya aykırılık iddiasiyle Anayasa Mahkemesine tevdi'inin gerektiği, yargı kararı niteliğinin kabul edilmesi halinde ise İçişleri Bakanlığının husumet mevki'ine getirilmesinin ve iptale hüküm olunmasının Türk Anayasa Hukuku nizamı içinde mümkün olmadığı,

yönlerine ilişkin bulunmaktadır.

Bu bakımdan 1740 sayılı Kanun her türlü kuşkuyu ortadan kaldırarak bu tartışmalara son vermiştir. Ayrıca yargısal denetimin bir başkan ile dört üyeden müteşekkil bir daireye verilmesi daha tutarlı bir uygulama olanağını sağlayacaktır. Uygulama henüz iki yılı dahi doldurmamış bulunduğundan sıhhatli bir değerlendirme olanağı mevcut değildir. Bununla beraber beş kişiden müteşekkil olan bu daireler uzman kuruluşlardır. Yapısal durumları da Dâva Daireleri Kuruluna nazaran daha müstekârdır. Bunlar, iyimser düşünmeye yeter unsurlardır.

Tek kuşku 40 ıncı maddenin son fıkrası ile özel bir yargılama usulünün getirilmiş olması, muhakemenin iadesi ve kararın düzeltilmesi gibi kanun yollarının kapatılmış bulunmasıdır. Bunların yerinde olup olmadığını zamanla uygulama gösterecektir.

Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren geçen bir buçuk yıl zarfında Onbirinci Daire tarafından verilmiş kararlardan bazı örnekler aşağıdadır;

— Burdur İlinin Ağlasun İlçesi Belediye Başkanı inancı kötüye kullanmak suçundan dört ay hapis cezasına hüküm giymiştir. Valilikçe dosyası Danıştaya gönderilmiş, Onbirinci Daire; Ağlasun Asliye Ceza Mahkemesi kararıyle inancı kötüye kullanmak suçundan 4 ay hapis cezasına hükûm giydiği ve bunun Yargıtayca onanmak suretiyle ke-

sinleşmiş bulunduğu gerekçesiyle seçilme yeterliğini kaybetmiş olan başkanın yukarıda anılan maddeler hükümleri uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesini 26.12.1973 gün ve E. 1973/2772, K. 1973/2421 sayılı Kararıyle düşürülmesini kararlaştırmıştır.

— Afyona bağlı Anıtkaya Belediye Başkanının ruhsatsız silâh taşıma suçundan 10 ay hapis cezasına mahkûm olması ve bu cezasının kesinleşmesi üzerine Danıştaya intikal ettirilen dosya üzerine cereyan eden dâva sonunda Onbirinci Dairece 21.1.1974 gün ve E. 1973/2558, K. 1974/60 sayılı Kararla başkanlıktan düşürülmesi kararlaştırılmıştır.

— Belediye Kanununun 91 inci maddesine göre belediye başkanlığından düşürülmesi gereken belediye başkanının, istifa etmiş olması sebebiyle düşürülmesi hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair Onbirinci Dairece 10.12.1973 gün ve 2296 sayı ile karar verilmiş, adı geçen belediye başkanı 9 Aralık 1973 mahallî seçimlerinde yeniden seçilmesi sebebiyle, kararın düzeltilmesi isteğinde bulunmuş, aynı daire 14.2.1974 gün ve E. 1974/2019, K. 1974/222 sayılı Kararıyle «521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 40 ıncı maddesinin son fıkrasında mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusunda verilen kararlara karşı kanun yollarına baş vurulamayacağı» gerekçesiyle vaki talebin bu nedenle reddini kararlaştırmıştır.

— Bolu İline bağlı Cilimli Kasabası Belediye Başkanı görevi kötüye kullanma ve savsaklama suçlarından toplam olarak bir yıl, dört ay, 15 gün hapis cezasına mahkûm olmuş, Danıştaya gönderilen dosya üzerine, görülen dâva sonunda, Onbirinci Daire 19.6.1974 gün ve E. 1974/2765, K. 1974/1646 sayılı Kararla, Af Kanunu hükümleri ile bu mahkûmiyet sonuçlariyle birlikte ortadan kalktığından karar verilmesine yer olmadığını hükme bağlamıştır.

— Tokat İlinin Niksar Belediye Başkanı Taşıt Kanununa muhalefet suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu işlemesinden dolayı 5 gün hapis cezasına mahkûm olmuş bu 50 lira ağır para cezasına çevrilmiş, Danıştaya gönderilen dosya üzerine, görülen dâva sonunda; Onbirinci Dairenin 12.1.1974 gün ve E. 1973/2799, K. 1974/8 sayılı Kararıyle Belediye Kanununun 91 inci maddesi hükmüne göre başkanlıktan düşmek için yeter sayılmış olan üç sebep arasında yer alan görevini kötüye kullanmadan dolayı mahkûmiyet halinde cezanın nev'ine ve süresine bakılmaksızın sadece mahkûmiyetin kesinleşmiş olması başkanlıktan düşme için yeterlidir diyerek 237 sayılı Taşıt Kanununa muhalefetten beş gün hapis cezasına mahkûm olmuş ve bu hapis cezası 647 sayılı Kanuna göre ağır para cezasına çevrilmiş, belediye başkanının düşürülmesini karara bağlamıştır.

— İstanbul İline bağlı Kartal İlçesi Belediye Başkanı yıllık çalışma raporunu belediye meclisine vermemiş, mecliste yetersizlik kararı vermiş, Danıştaya gönderilen dosya üzerine Onbirinci Dairece yapılan yargılama sonunda, 16.7.1974 gün ve E. 1974/3334, K. 1974/1876 sayılı Kararında; belediye baskanının normal dönem başı toplantısı olan 3.6.1974 günlü toplantıya gelmediği ve çalışma raporunu vermediği, bunu müteakıp yapılan 8.6.1974 ve 15.6.1974 günlü toplantılara da mazeretsiz katılmadığı hususlarını belirttikten sonra, verdikleri faaliyet raporundaki izahat yeter görülmeyen belediye başkanları hakkında düşürme kararı verileceğini kanun öngördüğüne göre hiç rapor vermeyen belediye başkanları hakkında düşürme kararı verilmesi evleviyetle mümkün ve gereklidir diyerek düşürülmesini karara bağlamıştır.

SONUÇ : Belediye ve Danıştay Kanunlarının belediye başkanlarının başkanlıktan düşürülmesine ilişkin hükûmlerine dayanarak yürütülen yargı denetiminin merhalelerini ve sonuçlarını şöylece saptamak mümkündür :

A)

1 — 1924 Anayasasının yürürlüğü zamanında zikredilen maddelere müsteniden belediye meclislerince verilen düşürme kararları idarî makamların tasvibi ile uygulamaya konmuş, bunlardan pek az bir kısmı hakkında idarî yargıya baş vurularak 6. Dairede iptal dâvası açılmıştır.

2 — 1961 Anayasasının 116 ncı maddesine konulmuş bulunan «mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kazanma ve kaybetmeleri yargı denetimi yolu ile olur» ilkesi hem yargısal denetim yol ve yönetimini açmış, hem de konunun yeniden düzenlenme zorunluğunu ortaya çıkarmıştır. Bu amaçla Belediye Kanununun ilgili maddelerinde 19.7.1963 gün ve 307 sayılı Kanunla gerekli değişiklik yapılmış, fakat 31.12.1964 gününde yürürlüğe giren 521 sayılı Danıştay Kanunu çıkarılırken Anayasanın espirisi kavranmamış olacak ki düşürme kararı verme görevi yine 50 nci madde ile idarî daire olan 3. Daireye verilmiştir.

3 — Üçüncü Dairenin bu görevi 1740 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 30.6.1973 tarihine kadar sürmüştür. Bu dairece bu konuda verilmiş bulunan kararların hukukî niteliği, idarî midir yargısal mıdır? diye tartışılmıştır. Bununla beraber 3. Daire tutarlı bir görüşü benimseyerek başarılı bir uygulama örneği vermiştir.

4 — Üçüncü Dairece bu konuda verilmiş bulunan kararların yargısal denetimi görevini Dâva Daireleri Kurulu yapmıştır. Açılmış bulunan dâva adedi bir hayli yekûn teşkil etmesine rağmen Dâva Daireleri Kurulu tutarlı bir içtihat yaratamamıştır. Bunun çeşitli nedenleri yukarıda açıklanmıştır.

5 — 1740 sayılı Kanunun, Onbirinci Dairenin görevlerine ilişkin 40 ıncı maddesine, mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleriyle ilişkin dâvaları çözümleme hükmünü koymakla 1961 Anayasasının 116 ncı maddesinde öngörülen yargısal denetim olanağının daha sıhhatlı yapılması sağlanmıştır. Yalnız özel bir yargılama usulü getirilmiş ve kanun yollarına müracaat hakkı tanınmamıştır. Zamanla uygulama bunun yerinde olup olmadığını gösterecektir.

B) Şimdiye kadar Danıştayın çeşitli dairelerince verilmiş idarî ve kazaî kararlarda beliren görüşlere göre;

1 — 1580 sayılı Belediye Kanununun 24 üncü maddesinde belediye başkanlığı için sayılan nitelikleri kaybeden (Örneğin; belediyenin bir işinin müteahhidi olan),

2 — Af edilmiş dahi olsalar ağır hapis cezasını gerektiren veya yüz kızartıcı bir suçtan dolayı hüküm giymiş olan ve taksirli suçlar hariç olmak üzere beş yıldan fazla hapis cezasiyle hüküm giymiş bulunan,

3 — Süresi ne olursa olsun görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyetleri kesinleşmiş olanlar (Görevi kötüye kullanma suçundan beş gün hapis cezası dahi Onbirinci Dairece başkanlıktan düşürülme için yeter sebep kabul edilmiştir).

4 — Herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapse mahkûm olan,

5 — Belediye meclisine toplantı dönemi başında Belediye Kanununun 76 ncı maddesine göre yıllık çalışma raporu vermediklerinden veya verdikleri rapordaki izahat meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu tarafından yeter görülmediğinden belediye meclisince haklarında yetersizlik kararı verilen,

6 — Belediye Kanununun 61 inci maddesinde öngörülen usul ve esaslara uygun verilmiş bulunan gensoru önergesine verilen cevabın meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu tarafından yeter görülmediğinden haklarında belediye meclisince yetersizlik kararı verilen ,

Belediye başkanları Danıştayın Onbirinci Dairesince verilecek kararla başkanlıktan düşerler.

MAKSAT DENETİMİ

(NAZARİYELER, TÜRK VE FRANSIZ DANIŞTAY'I İÇTİHATLARINA GÖRE)

Erol Dündar

Tasnif ve Yayın Bürosu Başyardımcısı

PLÂN

GİRİŞ : — Devlet fonksiyonları - Kuvvetler ayrımı - hukuk devleti - İdarî denitim - Siyasî denetim - Kanuniyet denetimi - Yerindelik denetimi - Yargısal denetim zorunluluğu - Yargısal denetim vasıtaları - İptal dâvaları - İptal sebepleri (Fransa'da ve Türkiye'de) - Maksat yönünden Hukuka aykırılığın Fransa'da ve Türkiye'de kapsamı

MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK :

I — GENEL BİLGİLER : - İdarî işlemlerin amacı - Kamu yararı - Genel amaç - Özel amaç - Maksat ve sebep unsurlarının tahlili - Sebep, saik, gaye ilişkisi - Fransa'da maksat unsurundan çok sebep unsuruna yer verilmesi - Maksat yönünden hukuka aykırılık (Détournement de pouvoir) kavramı

II — TANIMI VE TEORİK GÖRÜŞLERİ : - Auby - Drago'nun tanımı - R. Odent'in tanımı - G. Vedel'in tanımı - R. Sarıca'nın tanımı - A. Ş. Gözübüyük'ün tanımı - M. Özyörük'ün tanımı - S. S. Onar'ın görüşü

III — UNSURLARI

IV — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMININ ORTAYA ÇIKIŞI : - Fransa'da : İlk kararlar - Politik saik ve politik yetki saptırması - Politik saikli tasarrufların denetlenmeye başlanması - Maksat unsurundaki denetimin önem kazanması - Fransa'da maksat unsurunun içtihatlarla pozitif mahiyet kazanması - **Türkiye'de :** Maksat denetimine Cumhuriyet devri kanunlarıyla başlanması - Kavramın Danıştay içtihatlarıyla gelişmesi

V — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIĞIN ÖZELLİKLERİ : - Subjektif karakterde olması - Ortaya çıkarılmasının zorluğu - Fransa'daki tipik özellikleri - Kavramın Fransa'da dört iptal sebebinden biri olması

VI — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIĞIN SAHASI : Kişisel tasarruflarda olduğu kadar, düzenleyici tasarruflarda da rastlanması

VII — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK HALLERİ : - Fransa'daki sınıflandırma - Türkiye'deki sınıflandırma - Ortak sınıflandırma 1) İdarenin genel menfaate aykırı gaye gütmesinden doğan maksat yönünden hukuka aykırılık halleri - Kamu görevlilerine ilişkin olanlar - Gizlenmiş azil - Sıra için tayin, terfi, nakil tasarrufları - 2) İdare'nin yetkilerini gerçekleştir-

mek zorunda olduğu gayeden başka bir genel menfaat gayesi için kullanmasından doğan maksat yönünden hukuka aykırılık halleri - Malî saiklerden doğanlar - Malî saik dışındaki diğer saiklerden doğanlar

VIII — USUL SAPTIRMASI : - Fransa'da bağımsız bir iptal sebebi olması - Türkiye'de maksat yönünden hukuka aykırılıkın mefhumu içinde mütalâa edilmesi

IX — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK - BAĞLI YETKİ : Bağlı yetki halinde maksat yönünden hukuka aykırılığın mümkün olmaması

X — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK - TAKDİR YETKİSİ VE DENETİMİ : - Takdir yetkisinin ne olduğu - İdareye takdir yetkisi verilmesi amacı ve zorunluluğu - Takdir yetkisinin işlemin sebep ve konu unsurları üzerinde olabileceği - Maksat unsurunda takdirin olmayacağı - Takdirî işlemlerin denetiminde objektif olanakların gelişmesinin yetki saptırmasının sahasını daraltması - Yetki saptırması yerine objektif iptal sebeplerine yer verilmesi - Türkiye'de takdirî işlemlerin maksat yönünden denetimi - Türk Danıştay'ının maksat yönünden hukuka aykırılığı objektif olanaklarla ortaya çıkarmakla birlikte maksat yönünden hukuka aykırılık deyimine yer vermesi - Maksat yönünden hukuka aykırılığın ortaya çıkarılması tekniğinde Fransa ile Türkiye arasında paralellik görülmesi - Türk Danıştay'ının maksat yönünden hukuka aykırılık haline daha çok işlemin sebebinin kanunla belli edilmediği hallerde rastlamakta olması - İktisadî Devlet Teşekkülleri Genel Müdürlerinin görevden alınma kararları

XI — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIĞIN ISBATI : - Maksat yönünden hukuka aykırılığın hangi hallerde anlaşıldığı - Kamu düzenine ilişkin olup olmaması - Dâvacı tarafından iddia edilmesi zorunluluğu - Fransa'da yargıcın bu sebebe dayanmak istememesi - Sosyal ve plânlayıcı devlette yetki saptırmasının ortaya çıkarılmasının güçleşmesi

XII — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIĞIN DOĞURDUĞU SONUÇLAR VE İDARENİN SORUMLULUĞU : - İptalde sonuçlanması - İdarenin tazmin sorumluluğuna sebep olması

SONUÇ : — Tanımı itibarıyla - Ortaya çıkışı itibarıyla - Karakteristiği itibarıyla - Çeşitleri itibarıyla - Isbatı itibarıyla - Fransa'da bağımsız bir iptal sebebi olduğu - Fransa'da sebep unsuru üzerindeki denetimin geliştirilmesinin maksat denetimini daralttığı - Türkiye'de yetki saptırması adında - bağımsız bir iptal sebebi olmadığı, maksat yönünden hukuka aykırılığın yer aldığı - Bu aykırılık sebebinin kapsamı - Bu aykırılığın sebep ve usule (usul saptırması) de taallûk ettiği - Maksat yönünden hukuka aykırılık kavramının fazla kullanılmasının nedeni - Maksat yönünden hukuka aykırılığın doğurduğu sonuçlar ve idarenin sorumluluğu konusunda iki ülke arasında paralellik.

G İ R İ Ş

Devlet fonksiyonları ve bu fonksiyonların yerine getirilmesine ilişkin araştırmalar ünlü filozof Aristo'ya kadar inmekte ise de, bu konunun sistematik bir şekilde ortaya konulması Fransız sosyal ve siyasal bilimcisi Montesquieu'ya nasib olmuştur. Montesquieu'ya göre, devlet, ferdî emniyet ve hürriyeti sağlamakla görevli, diğer bir ifadeyle fertler yarasına kurulmuş bir siyasî müessesedir. Bu müessesenin üzerine düşen görevleri yürütebilmesine yarayan üç tür iktidarı vardır. Bunlar, kanun yapma (yasama), kanunların emrettiği işleri yerine getirme (yürütme) ve yargılama iktidarlarıdır. Bu büyük bilim adamına göre, sözü edilen iktidarların bir elde toplanması hürriyetlerin ortadan kalkmasına neden olur. Onun için her birinin diğerinden bağımsız olması gerekir. Günümüzde bu bağımsızlığın, alışılagelmiş tâbirle kuvvetler ayrımının tam olarak gerçekleşmesine imkân olmadığı açıktır. Ancak, konumuzla dolaylı ilişkisi olan bu sorun üzerinde durulmayacaktır. Değinilmesi gereken nokta, devletin çağımızdaki fonksiyonudur. Eski ve Orta Çağın devlet anlayışından sıyrılıp Modern Çağ düşünce ve anlayışı içinde devleti ele alırsak, bunun, insan hak ve hürriyetleriyle birlikte, sosyal adaleti, kişinin ve toplumun huzur ve refahını güven almayı ve bütün bunların yerine getirilmesi sırasında hukuka saygılı davranmayı amaç edindiğini görürüz. Demek ki karşımızda, geniş, ağır ve çok çeşitli görevleri yerine getirmekle yükümlü kılınmış üstün bir güce sahip siyasî ve hukukî bir oluşum ile varlığı bu oluşumun nedeni olan fert vardır. Bu iki varlığın birbirine karşı hak ve vecibeleri olduğu bir gerçektir. İki varlık arasındaki ilişkinin her zaman normal yürümesi beklenemez. Elbette aralarında bir takım uyuşmazlıklar çıkacaktır. Fertlerin, devlet tarafından konulan hukuk kurallarına aykırı davranışları, hukukî müeyyideler uygulanmak suretiyle giderilebilir. Ancak, daha önemli olan husus, fert karşısında, devleti, hukuk kurallarına saygılı hale getirmektir. Devletin hukuk kurallarına riayetini sağlamak uzun bir evrimin sonucunda olmuştur. Devletin hukuka bağlılığı, diğer bir ifadeyle, devlet düzeninde hukukun üstünlüğü, devlet güçlerini ellerinde tutan organların, bunlar içinde de özellikle idarenin, hukuk kurallarına saygılı hale getirilmesi ile mümkündür. Aslında hukuk devletinde idare, bütün faaliyetlerinde keyfîlikten kaçınmak, takdir yetkisini aşmamak zorundadır. Ancak, günümüzde pek çok kamu hizmetlerinin yürütülmesi görevini yüklenmiş olan idarenin, bu görevleri yerine getirirken, bir takım hukukî esaslara uymayan davranışlarda bulunmakta olduğu da bir gerçektir. O halde idareyi hukuka uygun hareket etmeye zorlayacak bir tedbir bulunması gerekir. Bu tedbir, idare üzerinde müessir bir denetim yapmaktan başka bir şey değildir.

İdarî faaliyetlerin kontrolunda üç denetim şekli ortaya çıkmıştır. Bunlar; idarî denetim, siyasî denetim ve yargısal denetim olarak adlandırılmaktadırlar.

İdarî denetim, idarenin kendi bünyesi içinde kendi kendini denetlemesi şeklinde tanımlanabilir.

Siyasî denetim, geniş anlamıyla idarenin parlamento tarafından denetlenmesi olmaktadır.

Yargısal denetim ise, idare üzerinde yargı organlarının kontrolunu ifade etmektedir.

İdarî ve siyasî denetim yolları varken idarenin yargısal yoldan denetimine neden ihtiyaç duyulmuştur? Bu nokta üzerinde durmak gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, idarî denetim, idarenin kendi bünyesinde yer alan merciler tarafından yapılır. Bu merci ve makamlardan her zaman için tarafsız hareket etmeleri beklenemez. Diğer taraftan, idarî denetim usul ve araçlarının da yetersiz olduğu bir gerçektir. Hal böyle olunca, idarenin hukuk kurallarına riayetinin sağlanmasında bu denetimden tam bir yarar beklenmesi söz konusu olamaz.

Diğer taraftan, yasama organı ile yürütme organı arasındaki ilişkilerin hiyerarşi kuralları içinde cereyan etmemesi nedeniyle, parlâmento tarafından idare üzerinde yapılan denetimin de etkili olduğu iddia edilemez.

İdarenin yargısal denetime tâbi tutulmasını haklı gösteren nedenler üzerinde biraz daha duralım. İdarenin denetimi iki amaca yönelik olabilir. Bunlardan biri, idarî tasarrufların hukuka uygunluğunun sağlanması, diğeri de bu tasarrufların icabı hale uygunluğunun gerçekleştirilmesidir (1). İdare kendi bünyesi içinde hem «hukuka uygunluk», hem de «yerindelik» denetimi yapabilir. Ancak, Sayın Mukbil Özyörük'ün de belirttiği gibi, idarenin kendi bünyesinde gerçekleştirmeye çalıştığı «hukuka uygunluk denetimi» nin maksadı sağlamaktan uzak olduğu açıktır (2). Zira, idarece yapılan bu denetim sonucunda da bir takım yeni idarî tasarruflar ortaya çıkacaktır. Bunların da denetime tâbi tutulmaları gerekir. Bu denetim hangi organ tarafından yapılacaktır?

İdarenin hukuka uygunluğunun denetiminde yukarıda sözünü ettiğimiz yolların yetersizliği, idare üzerinde diğer bir denetim şeklini, yani yargısal denetimi zorunlu kılmıştır. Şu halde, denebilir ki, idarenin yargısal denetimi, HUKUK DEVLETİ anlayışının soyut bir biçimde benimsenmesinden değil, devlet düzeninde hukukun üstünlüğüne ihtiyacın bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

İdarenin hukuka uygunluğunun yargısal denetimi söz konusu olunca da, ortaya hemen, bu denetimin hangi yargı düzeni tarafından yapılacağı sorunu çıkmaktadır. Bu sorun bizi yargısal denetimde uygulanan sistemlerden (3) söz etmeye sevkederse de konumuzla dolaylı ilişkisi olan bu sistemler hakkında herhangi bir açıklama yapmayacağız.

Etüd konumuz «yargısal denetim»le ilgili olduğundan, idarî yargı sisteminin uygulandığı bu ülkelerde idarenin hukuka uygunluğunun yargısal yoldan denetiminde hangi vasıtalardan yararlanıldığını belirtmemiz gerekmektedir. Fransa ve Türkiye'de, idarenin kamu hukuku alanında kalan tasarrufları, idarî dâvalar yoluyla yargısal denetime tâbi tutulmaktadır (4). İdarî dâvalar; iptal, tam yargı, yorum, ceza ve temyiz dâvaları olmak üzere sınıflandırılmaktadırlar (5). İdarenin hukuka uygunluğunun, idarî dâvalar yoluyla kontrolun-

---

(1) Doktrinde «hukuka uygunluk» deyimi yerine zaman zaman «kanuniyet», «icabı hale uygunluk» deyimi yerine ise «yerindelik» deyimi kullanılmaktadır. Doç. M. Özyörük, İdare Hukuku Dersleri, 1972 - 73, Sayfa 85.

(2) Doç M. Özyörük, İdare Hukuku Dersleri, 1972 - 73, Sayfa 85.

(3) Yargı birliği ve yargı ikiliği (idarî yargı) sistemleri.

(4) İdarenin özel hukuk alanında kalan tasarrufları ise genel mahkemelerce denetlenmektedir.

(5) Fransa'da idarî dâva ve uyuşmazlıklar arasında yer alan ceza dâvalarına Türk sisteminde yer verilmemiştir.

da en etkin dâva türünün iptal dâvası olduğu öteden beri bilinen bir husustur. Biz, konumuza yaklaşmak için Fransa ve Türkiye'de iptal dâvaları açılış sebeplerinin neler olduğunu kısaca belirtip, bunlardan konumuza değin olan «Maksat yönünden hukuka aykırılık» halinin incelenmesine geçeceğiz.

— İptal sebepleri

Fransa'da; (6) Bu ülkede iptal sebepleri, bir işlemin unsurları üzerinde ortaya çıkan hukuka aykırılık hallerine göre isimlendirilmektedir. İdarî işlemin yetki unsuru üzerinde çıkan hukuka aykırılık haline «yetkisizlik» (7), şekil unsuru üzerinde beliren hukuka aykırılık haline «şekil noksanı» (8), sebep ve konu unsurlarındaki hukuka aykırılık hallerine «kanunun ihlâli» (9), maksat unsurundaki hukuka aykırılık haline de «yetki saptırması» (10) denilmektedir.

Türkiye'de : Memleketimizde de iptal sebepleri, idarî işlemin unsurları üzerinde beliren hukuka aykırılık hallerine göre isimlendirilmektedir. 31 Aralık 1964 tarihinde yayınlanan 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinde, «İdarî işlemler hakkında yetki şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak dâvalar» dan bahsedilmek suretiyle iptal dâvası açılış sebepleri açık bir şekilde belirlenmiştir.

Konumuz, Fransa ve Türkiye'de «maksat denetimi» nin ne şekilde yapıldığını mukayeseli bir şekilde ortaya koymak olduğuna göre, ilkin idarî işlemin maksat unsurunda ortaya çıkan hukuka aykırılığın bu iki ülkede neyi ifade ettiğini belirtmemiz gerekmektedir. Maksat yönünden hukuka aykırılık, Fransa'da «yetki saptırılması» deyimi ile ifade edilmektedir. Memleketimizde ise kanunî bir deyim olan «maksat» sözcüğü içinde yer almakta ve sadece gayeye aykırılığı değil, işlemin sebeplerine ve (usul saptırmasında olduğu gibi) usule de taallûk edebilmektedir. Yani bizde, «maksat yönünden hukuka aykırılık», «yetki saptırmasını» da kapsamına alan geniş bir kavramdır. O halde, bu mukayeseli incelemeyi yapabilmemiz için Fransa'da maksat yönünden hukuka aykırılık halinin (yetki saptırmasının) ne olduğunu açıklıkla ortaya koymaya çalışalım.

MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK (11)

I — GENEL BİLGİLER :

Bir işlemin maksat unsuru ile o işlemin tesisinden beklenen nihaî gaye ifade edilmek istenmiştir. Bilindiği gibi, her idarî işlemin bir amacı vardır. Bu amaç kamu yararıdır. İdarî işlemler ancak kamu yararı için tesis edilebilirler. O halde, kamu yararı, idarî işlemlerin genel amacıdır. İdarî işlemlerin amacının kanunla belirtilmemiş olması halinde, bunların kamu yararına tesis edilip edilmediklerine bakmak gerekir. Bazan mevzu-

---

(6) **GAZIER «Essai de présentation nouvelle des ouvertures de recours pour excès de pouvoir» Etudes et Documents, 1951, No. 5 Sayfa 77 - 83.**
Georges Vedel, Droit Administratif, Sayfa 548 - 550, 576 - 579.

(7) **Incompetence**

(8) **Vice de forme**

(9) **Violation de la loi**

(10) **Détournement de pouvoir**

(11) **— Auby, Drago — Traité de Contentieux Administratif 1962, Cilt 3 Sayfa 84 - 97 — R. Odent — Contentieux Administratif, 1970 - 71, Fasikül 6, Sayfa 1581 - 1601**

atta tesis edilecek işlemlerin amacı belli edilir. Kanunun güttüğü bu amaca idarî işlemin özel amacı denir. Özel amacın da kamu yararı için öngörüldüğü söylenebilir. Zira kanunların güttüğü özel amaçların da kamu yararını sağlamaya matuf olduğu şüphesizdir. Denebilir ki, idarî işlemler, tesisleri için kanunla bir amaç belirtilsin veya belirtilmesin mutlaka kamu yararına dönük bulunmaları gerekir. İşlemlerin kamu yararı dışında kalan bir takım amaçlarla tesis edilmeleri onları maksat yönünden hukuka aykırı kılar.

Maksat yönünden hukuka aykırılık söz konusu olduğunda işlemi denetleyecek olan yargı merciinin, işlemi tesis edenin, işlemde açıkça görünmeyen niyetini araştırması gerekir. Ancak, denet mercii, işlemi tesis edenin kamu yararı dışında kalan subjektif amaçlarla hareket ettiği kanısına varsa bile, bunu objektif olarak ortaya çıkarması her zaman mümkün olmaz. Bu itibarla, idarî işlemin bu unsurunda beliren hukuka aykırılığın denetiminde, idarî işlemin diğer unsurları üzerinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimi kadar başarılı olunamamıştır.

İdarî işlemin sebep unsurunun tahlilindeki gelişmeler, maksat unsuru bakımından hukuka aykırılığın denetlenmesine verilen önemi oldukça azaltmıştır. Zira sebep unsuru, idarî işlemin objektif olarak tahlilini gerektirir. Maksat unsuru ise, idarî işlemin tesisindeki subjektif nedenlerin; işlemi tesis edenin niyetinin, diğer bir ifade ile işlemin saikinin incelenmesini gerektirir. İşlemin sebebinin incelenmesi, objektifliği nedeniyle kolaydır. İşlemin saikinin, ortaya çıkarılması ise subjektif nitelik taşıması dolayısıyla zordur.

Bütün bu nedenlerle, son yıllarda, Fransız İçtihatlarında, hukuka aykırılığın ortaya çıkarılması bakımından maksat unsuru üzerinde fazla durulmamakta, daha çok sebep unsuruna yüklenilmektedir.

Ancak, hemen şunu belirtmek gerekir ki, tasarrufun sebep unsurundaki gelişmeler maksat yönünden hukuka aykırılığın sahasını daraltmışsa da, onu tamamen yararsız hale getirmiş değildir. Fransız İdare Hukuku kitaplarında, tasarrufun kanuna uygun olup olmadığının ortaya çıkarılmasında objektif denetimin (12) yetersiz kaldığı hallerde, en son çare olarak, tasarrufun maksat unsurunda bir sakatlığın var olup olmadığının araştırıldığı, yani subjektif denetime başvurulduğu belirtilmektedir. (13)

Maksat yönünden hukuka aykırılık deyimi Fransa'dan dilimize «Yetki Saptırması», «Selâhiyetin Yerinde Kullanılmaması», «Selâhiyetin Saptırılması» şeklinde tercüme edilegelen «Détournement de Pouvoir» deyimi ile ifade edilmektedir. (14)

— G. Vedel, Droit Administratif, Sayfa 601 - 611

— M. Letourneur, J. Bauchet, J. Meric. Le Conseil d'Etat et les Tribunaux Administratifs, 1970, Sayfa 154 - 158

— Roger Vidal, L'Evolution du Détournement de pouvoir dans la Jurisprudence Administrative, R.D.P. 1922, Sayfa 275

— Ord. Prof. S. S. Onar, İdare Hukuku Umumî Esasları, Cilt 1, Sayfa 316 - 317, 384 - 385, 395

— Prof. Ragıp Sarıca, İdarî Kaza, 1942, Sayfa 150 - 157

— Prof. A. Şeref Gözübüyük, İdarî Yargı, 1970, Sayfa 139 - 146

— Doç. Dr. M. Özyörük, İdare Hukuku Dersleri, 1972 - 73, Sayfa 198 - 200

— Yüzyıl Boyunca Danıştay, Sayfa 464 - 466

— Prof. Dr. İsmet Giritli, İdarenin Yetkisini Saptırması, 1957

(12) İdarî tasarrufun sebep ve konu unsurları bakımından denetimi

(13) Georges Vedel, Droit Administratif, Sayfa 603 - 604

(14) Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük, İdarî Yargı, Sayfa 140

II — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIĞIN TANIMI VE TEORİK GÖRÜŞLER :

Yetki saptırması deyimi, Fransız İdare Hukuku yazarlarınca aşağı yukarı birbirine benzer ifadelerle tanımlanmaktadır. Şimdi, eserlerini inceleme olanağını bulabildiğimiz bazı İdare Hukuku bilim adamlarının bu deyimi ne şekilde tanımladıklarını görelim :

— Auby ve Drago'nun tanımı : «Yetki saptırması, idarenin yetkilerini, bu yetkilerin kendisine veriliş amacından başka amaçlarla kullanması sonucu ortaya çıkan bir idarî işlem kusurudur» (15).

— Raymond Odent'in tanımı : «Yetki saptırması kusuru, bir idarî makama verilmiş olan yetkinin, bu idare tarafından konusundan saptırılmasının sonucudur. Böylelikle, bu idarî yetki, kendisinin idareye veriliş amacından başka amaçlarla kullanılmıştır» (16).

— Georges Vedel'in tanımı : «Yetki saptırması, bir idarî otoritenin, yetkilerini, bu yetkilerin kendilerine veriliş gayesinden başka gaye ile kullanması olayıdır» (17).

Türk İdare Hukuku bilim adamları da bu deyimi, hemen hemen aynı şekilde tanımlamaktadırlar.

— Ragıp Sarıca'nın tanımı : «İdarî bir kararın hukuka maksat yönünden aykırı olması, bu kararı ittihaz eden makamın, bu kararı kanunun takip ettiği maksattan gayrı bir maksatla alması demektir. Yani bu makam, kanunun bu kararın ittihazında takibini istediği gaye ve maksada yabancı bir maksat gütmektedir. Kısaca, bu makamın maksadı, kanunun maksadına aykırıdır.» (18)

— A. Şeref Gözübüyük'ün tanımı : «İdarî makamlar, kendilerine tanınan yetkileri yalnız kamu yararı için kullanabilirler. Bunun dışında bir kullanma o işlemi maksat yönünden sakatlar, işlemin iptâlini gerektirir. Danıştay Kanunu'nun «maksat» deyimini kullandığı bu iptâl sebebi için Fransa'da «Détouraement de Pouvoir» deyimi kullanılmaktadır» (19).

— Mukbil Özyörük'ün tanımı : «Yetki saptırması kendisini yetkiden çok, maksat unsurunda gösteren, maksat unsurunda tezahür eden vahim bir sakatlık halidir. Genel maksadın veya yetkiyi veren (görevi yükleyen) kanunun özel maksadının şahsî kin, gayz, husumet, menfaat, v.s. gibi saiklerle aşılması, saptırılmasıdır» (20).

Sayın S. S. Onar da, hukukumuza maksada aykırılık adı altında giren «yetki saptırmasının» ortaya çıkabileceği halleri belirtmekte ve özet olarak şöyle söylemektedir :

«a — Bir kere «maksat» bütün İdarî faaliyetlerin nihaî gayesi olan âmme menfaati bakımından nazara alınır. Şu halde tasarrufta böyle bir maksat bulunmadığı anlaşıldığı takdirde, bu tasarruf sakat sayılmak lâzımdır. Meselâ, Danıştay bir kararında; bir memurun emekliye ayrılması muamelesinde emekliye sevk kararının lüzumunu gösterecek sebeplerin mevcut olmadığını tesbit ettikten sonra, hâdiseyi maksat bakımından tetkik

---

(15) Auby — Drago : Traltè de Contentieux Administratif, Cilt 3, Sayfa 84
(16) R. Odent : Contentieux Administratif, Fasikül 6, Sayfa 1581
(17) Georges Vedel : Droit Administratif, Sayfa 602
(18) Prof. Ragıp Sarıca : İdarî Kaza, 1942, Sayfa 150
(19) Prof. A. Şeref Gözübüyük : İdarî Yargı, 1970, Sayfa 139 - 140
(20) Doç. Dr. Mukbil Özyörük : İdare Hukuku Dersleri, 1972 - 73, Sayfa 208

ederek, İdarî lüzumun tahakkuk edememesi ve bilâkis dâvacının emekliye sevkinde dört ay evvel ehliyetine binaen üst dereceye yükseltilmiş olması vâkıalarına dayanarak muameleyi maksat yönünden iptâl etmiştir. b— Bazan maksat unsuru tasarrufun dayandığı kanunda tasrih edilmiş olur veya kanunun ruhunda bulunur. Bu halde maksat, daha dar bir sahaya girmiş, daha müşahhas olmuş olur. Meselâ, 3499 sayılı Kanunun 7 nci maddesi : vazifelerinden ayrılan hâkim ve savcıların hizmet gördükleri yerlerde avukatlık yapmıyacaklarını tasrih ettiği halde, bir icra memuruna bu memuriyetin teşmil edilmesi muamelesini Devlet Şûrası 1943 tarihli bir kararıyla maksat unsuru bakımından iptâl etmiştir. Bunun gibi umumî sağlığı koruma maksadıyla tanınmış olan Sağlık Zabıta Selâhiyetleri malî maksatlarla kullanılır, ve meselâ; belediye başka bir şehir mezbahasında fennî esaslar dahilinde kesilmiş olan etleri, sırf şehir mezbahasının gelirlerini çoğaltmak gibi kanunun maksadından başka bir maksatla şehre sokmazsa, bu kararda da maksat unsuru bakımından sakatlık olacağı ortadadır. c— Kanunda muayyen bir maksat zikredilmemek veya kanunun ruhundan böyle bir tek maksat anlaşılmamakla beraber, kanun vazıı takip ettiği maksatları vukuî bir surette, misâl şeklinde, saymış olabilir. Meselâ Köy İstimlâkleri, Köy Kanununun 44 üncü maddesinde sayılan mektep, cami, hamam gi bi veya buna benzer hallere münhasır olmak lâzımken değirmenin üst kısmında bulunan bazı köylülere ait tarlaların sulanmasını temin maksadıyla alınan istimlâk kararı 5 nci dairece 1944 tarihinde maksat bakımından iptâl edilmiştir. (K.D. Sayı 28, s. 37). Buna mukabil 1938 tarihli bir başka kararında : Devlet Şûrası iki köyü birbirine bağlıyan yolun üzerindeki bir bahçenin istimlâki kararını, kanunun maksadı içinde görmüş ve dâvayı yerinde olarak reddetmiştir. d— Nihayet, bazı hallerde, tasarrufun sebep unsuru ile maksat unsuru birleşmektedir. Meselâ, Memurin Kanununa göre, memur kumar oynatmayı itiyat edinmişse, memurun statüsünden çıkarılması, yani ihracı lâzımdır. Bu itibarla «kumar oynatmayı itiyat» sebebi tahakkuk edince çıkarma tasarrufunun maksadı da taayyün etmiş olur. Artık bu memurun çıkarılmasında bir âmme menfaatinin mevcut olup olmadığının araştırılmasına lüzum kalmaz (K.D. Sayı 54 - 57, s. 505)» (20 - A).

III — UNSURLARI :

Bu tanımlarda yer alan ortak unsurları şu şekilde ortaya koyabiliriz :

— İdarî otoritelerin bir takım yetkileri vardır.

— İdarî otoritelere bu yetkiler belli amaçların gerçekleştirilmesi için verilmiştir.

— Bu amaçlar kamu yararına ilişkindir.

— İdarenin bu yetkilerini kamu yararı dışında kalan bazı amaçları gerçekleştirmek için kullanması söz konusudur.

Bir tasarruf, bu unsurların varlığı halinde «yetki saptırması kusuru» ile malûldur.

IV — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMININ ORTAYA ÇIKIŞI :

— Fransa'da : Fransız idare hukuku eserlerinde, yetki saptırması hukukî kavramının 1860 tarihinden itibaren görünmeğe başladığı belirtilmektedir (21). Yazarlar, Danış-

---

(20 - A) Ord. Prof. S.S. Onar : Cilt I, Sayfa 316 - 317, Özet olarak

(21) Auby — Drago : Cilt 2, Sayfa 420

R. Odent : Fasikül 6, Sayfa 1552

R. Vidal : L'Evolution du Détournement de Pouvoir dans la Jurisprudence Administrative, R.D.F. 1922, Sayfa 275

tay'ın, yetki saptırmasına ilk defa mahallî otoritelerin (valilik ve belediyelerin) tasarruflarında rastlamış olduğunda hemfikirdirler (22). Bunun sebebini, mahallî otoritelerin yetkilerini daha çok özel menfaatlerde kullandıklarına bağlamaktadırlar. Gerçekten, 1860-1880 tarihleri arasında Danıştay, yetki saptırmalarına çoğunlukla valiliklerin ve belediyelerin tasarruflarında rastlamıştır. Bu konuda ilk kararlar arasında en çok «Lesbats» kararından bahsedilir (23). Aynı yazarlar bu kavramın, bilâhare merkezî idarelerin tasarrufları da dahil olmak üzere bütün idarî otoritelerin tasarruflarına karşı başvurulabilecek nitelikte bir iptâl dâvası açış sebebi haline geldiğini belirtmektedirler. Merkezî otoriteye ilişkin ilk yetki saptırması, kibrit imal ve satış tekelini devlete mal eden 2.8.1872 tarihli kanunun uygulanması sırasında ortaya çıkmıştır. Bu kanun, kibrit imal eden eski fabrikalara tazminat ödenmesini öngörmüştür. Maliye Bakanlığı bu tazminatı ödememek için bu fabrikaların tehlikeli ve sağlığa aykırı şartlar ihtiva ettiği bahanesiyle kapatılmasını emretmiştir. Danıştay bu kararı, «yetki saptırması» nedeniyle iptâl etmiştir (24).

Politik saikle (25) tesis edilmiş tasarrufların yetki saptırmasıyla malûl kabul edilmesi daha sonraki tarihlere rastlar. İlk zamanlarda Danıştay'ın politik saikle tesis edilen işlemlere karşı ürkek davrandığı, bunlar aleyhine dâva yoluna başvurulamıyacağı ilkesini benimsediği söylenir. Bunun sebebi, Fransız Danıştay'ının başlangıçta yargısal yönden istenilen gücü kazanamadığına, kuvvetli hükûmetlerle bazı konularda çatışmaya girmekten çekinmiş olmasına bağlanmaktadır (26). Politik saik etkisini 1875 tarihine kadar devam ettirmiştir. Bu tarihe kadar politik saikin bir idarî tasarrufa, idarî yargının kontrolundan kurtulan bir «hükûmet tasarrufu» vasfını verdiği söylenir (27).

İdarî tasarrufun tesisinde politiksaik meşrû görüldüğü sürece yetki saptırmasının uygulaması sınırlı olmuş yani bu sebep, politik saikle tesis edilen tasarruflar mevcut olduğu ve bunların yargısal denetime tâbi tutulamıyacağı düşüncesinin normal karşılandığı devirde iptâl vasıtası olarak tam bir uygulama alanı bulamamıştır. 19 Şubat 1875 tarihli Prince Napoléon Kararı (28) ile Danıştay, politik saikle tesis edilen tasarrufları «hükûmet tasarrufları» kategorisinden çıkarıp, bunların da yargı denetimine tâbi tutulabileceği görüşünü benimsedikten sonradır ki yetki saptırmasının uygulama alanı da bir hayli genişlemiştir.

---

(22) **Auby — Drago : Cilt 3, Sayfa 84**
R. Odent : Fasikül 6, Sayfa 1586

(23) **C.E. 25 Şubat 1864, Lesbats Rec. Sayfa 209. Bu kararda «Valiler, demiryolu istasyonlarına ait meydanlara halka hizmet eden vasıtalarla (voitures publiques), özel vasıtaların giriş - çıkışını, park yapmasını ve buradaki trafiği ancak güvenlik ve kamu hizmeti yararına tanzim edebilirler. Bu konudaki yetkilerini, demiryolu şirketiyle böyle bir yeri işleten kişi arasındaki mukavelenin icrasını sağlamak amacıyla kullanamazlar» denmek suretiyle aksine davranışın yetki saptırması teşkil edeceği belirtilmek istenmiştir.**

(24) **C.E. 26 Kasım 1875, Pariset, Rec. Sayfa 934**

(25) **Mobile Politique**

(26) **Charles E. Freedeman, Modern Fransa'da Danıştay, Çeviren Işık Göktan, 1971, Sayfa 106 - 107**
Doç. Dr. M. Özyörük, İdare Hukuku Dersleri, 1972 - 73, Sayfa 144

(27) **R. Odent. Fasikül 6. Sayfa 1582**

Bu mefhum, Fransa'da tamamen Danıştay içtihatlarıyla pozitif bir mahiyet kazanmıştır. Fransız Danıştay'ı bu kavram ortaya çıkmadan evvel bütün iptâl dâvalarını tasarrufun objektif unsurlarına göre incelemiş, bu unsurlarda herhangi bir sakatlığın ortaya çıkması halinde o tasarrufu yetki aşımı yönünden iptâl etmiştir. Fakat bilâhare tasarrufun subjektif açıdan yeni maksat unsuru yönünden sakat olup olmadığını incelemenin yararını görüp bir iptâl sebebi olarak yetki saptırmasına da yer vermiştir (29).

Türkiye'de (30) : Fransa'da içtihadî bir gelişimin sonucu olarak ortaya çıkmış olan idarî tasarrufun maksat unsurundaki hukuka aykırılık sorunu, Türkiye'de ilkin 1925 senesinde çıkarılan 669 sayılı Kanunun 19 ncu maddesinoin «c» fıkrası ile tanzim edilmiştir. Bu fıkrada, Danıştay'ın idarî tasarruflar hakkında selâhiyet, şekil, esas ve maksat yönlerinden biri ile kanuna ve nizamlara aykırılıklarından dolayı ilgililer tarafından açılacak iptâl dâvalarından söz edilmektedir.

Bilâhare, bu kanunu değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldıran 1938 senesinde çıkarılan 3546 sayılı Danıştay Kanunu ile, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununda da iptâl sebepleri arasında maksat yönünden hukuka aykırılık haline yer verilmiştir.

İdarî işlemin maksat yönünden hukuka aykırılığının denetimi sorunu, en son olarak 20 Temmuz 1961 tarihinde yayınlanan 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası gereğince çıkarılan 24 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu ile düzenlenmiştir.

Cumhuriyet devri kanunlarının yer verdiği bu iptâl sebebi, günümüze kadar Danıştay içtihatlarıyla beslenmiş ve bugün için artık idarî tasarrufların hukuka uygunluğunun iptâl dâvaları yoluyla denetiminde diğer sebepler düzeyinde bir iptâl dâvası açılış sebebi haline gelmiştir.

V — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIĞIN ÖZELLİKLERİ (31) :

Yukarıda tanımlarını ve unsurlarını gördüğümüz yetki saptırması, herhangi bir açıklamaya ihtiyaç olmaksızın bu tanımlarıyla dahi kendi karakterini ortaya koyabilmekte-

---

(28) 1873 tarihinde subaylıktan çıkarılan Prens Espolyon, eski mevkiine iadesi yolunda ilgili Bakanlığa yaptığı müracaatının reddi üzerine, Danıştay'a başvuruyor. Bakan, Danıştay nezdinde, Prens'in ordu ile ilişkisinin kesilmesinin siyasî bir tasarruf yani bir cins hükümet tasarrufu olduğunu ve bu nedenle yargı denetiminin dışında kaldığını iddia ediyor, Danıştay, Bakanlığın savunmasını reddedip, kendisini dâvaya bakmakta yetkili görüyor.
Her ne kadar yukarıdaki olayda dâva reddedilmiş ise de, politik saikle tesis edilen işlemlerin Danıştay'ın denetimine tâbi olacağı görüşünün benimsendiği bu karardan sonra benzer işlemler yetki saptırması ile malûl kabul edilip iptâl edilmeye başlanmıştır. C.E. 19 Şubat 1875 Prince Napolyon, Rec. Sayfa 155

(29) Ord. Prof. S.S. Onar, Cilt I, Sayfa 316

(30) — Prof. A. Şeref Gözübüyük, İdarî Yargı, 1970, Sayfa 116
— Doç. Dr. Mukbil Özyörük, İdare Hukuku Dersleri, 1972 - 73, Sayfa 147 - 158
— Yüzyıl Boyunca Danıştay, Sayfa 467 - 480
— Prof. S.S. Onar, Türk İdare Hukukuna «maksat» adı altında giren idarî tasarruf unsurunun menşeinin Fransa'daki «Détournement de Pouvoir» deyiminin teşkil ettiğini belirtmektedir. Cilt I — Sayfa 316

(31) Auby — Drago, Traité de Contentioux Administratifs, Cilt 3, Sayfa 84 - 89
R. Odent, Fasikül 6, Sayfa 1581 - 1589
Doç. Dr. Mukbil Özyörük, İdare Hukuku Dersleri, 1972 - 73, Sayfa 198 - 201

dir. Yetki saptırması yapan idare, aslında yetkisi içinde bir tasarrufta bulunuyor. Bu tasarruf için kanunun öngördüğü bütün şeklî şartlara riayet ediyor. Fakat genellikle takdiri olan bu yetkisini, yetkinin kendisine veriliş gayesi dışında kalan başka gayeleri gerçekleştirmek için kullanıyor. Burada irade dışı bir davranış söz konusu değildir. Tasarrufu tesis ederken, idare tamamen iradî olarak, tasarrufun görünürdeki gayesinden başka bir gayeyi gerçekleştirmeyi amaç edinmiş bulunmaktadır.

Tasarrufun görünüş itibarıyla hukuka uygun bir tasarruf gibi ortaya çıkması, tasarrufta yetki saptırmasının var olup olmadığının saptanmasını elbette güçleştirmektedir. Bu nedenle, yetki saptırmasının varlığı iddiasıyla karşılaşan denet merciinin, yetki saptırmasının var olup olmadığını ortaya çıkarabilmek için tasarrufu tesis eden idareyi, bu tasarrufun tesisi sırasında etkileyen saikleri araştırması ve bu saiklerin hukuken doğru olup olmadığını çok titiz bir şekilde değerlendirmesi gerekir. Ancak, değerlendirmenin subjektif tabiatı icabı yetki saptırmasını meydana çıkarmak daima güç, güç olduğu kadar da nazik bir iştir. İdareci, tasarrufun tesisinde özel menfaatler güttüğü zaman genellikle bunları hukukî gözükebilecek kalıplara sokabilme imkânına sahiptir. Ortaya çıkarılmasının yukarıda izah edilen bu güçlüğü dolayısıyla, konumuza başlarken de belirttiğimiz gibi, Fransız Danıştay'ı, idarî tasarrufun hukuka aykırılığının iptâl dâvası yoluyla denetiminde yetki saptırmasına nadir olarak yer vermektedir.

Yetki saptırmasının Fransız İdare Hukuku eserlerinden saptayabildiğimiz kadarıyla karakteristiklerini şu şekilde ortaya koyabiliriz:

— Yetki saptırması tamamen içtihadî bir orijine sahiptir. Herhangi bir yazılı metnin ima edemediği, ilk bakışta teşhisi, ortaya konulması zor bir idarî işlem kusurudur.

— Yetki saptırması, eğer bir idarî tasarrufta açıkça başvurulmamışsa, tasarrufu denetleyecek olan yargıca belirsiz, subjektif değerlendirmeler empoze eden bir iptâl sebebidir.

— Buna rağmen yargıcı, çok gizli kalmış kanunsuzlukların ortaya çıkarılması için idarenin ahlâkiliğini ve kanuniliğini etkin bir kontrole sürükler.

— Yetki saptırması kamu düzeni ile ilgili olmadığından yargıcın kendiliğinden dikkate alabileceği bir kusur değildir.

— Yetki saptırmasının varlığı ihtimal olarak kabul edilemez. Bunun bir iptâl sebebi olarak dikkate alınabilmesi için, kesinlikle ortaya konulması zorunludur. Bu kusurun normal olarak delil yükümlülüğü kendisine düşen dâvacı tarafından isbat edilmesi veya yargıç tarafından dâva dosyasındaki belgelerden çıkarılması gerekir.

— Yetki saptırması, bir tasarrufun kanuniliğinin ortaya çıkarılmasında daima yardımcı bir karaktere sahiptir. Yargıç, diğer bütün kanuna aykırılık sebepleri yönünden tasarrufu inceler, tasarrufun iptâli için yetki saptırması yanında diğer sebeplerin de mevcudiyetini saptarsa, kararını verirken yetki saptırması sebebinden çok diğer objektif sebeplere dayanmayı tercih eder. Tasarrufun açıkça yetki saptırmasıyla malûl olduğu halde yargıcın sadece bu sebebe başvurması tabiidir.

— Bu özellikleri dolayısıyla yetki saptırılması sebebi diğer iptâl sebepleriyle eş değerde bir iptâl dâvası açış sebebi değildir. Bununla birlikte, Fransa'da dört büyük iptâl sebebinden biri olarak yerini halen muhafaza etmektedir.

— Yetki saptırması, zorunlu olarak her zaman uyuşmazlık konusu tasarrufların iptâlini gerektiren bir sebep değildir. Örneğin, tasarrufu tesis eden idareyi esinlendiren sa-

iklerden biri hukukî olarak geçerli ise, diğer saikler yetki saptırmasıyla malûl olsa bile, o tasarruf kanunî olacaktır. Yani bir tasarrufun tesisinde o tasarrufu tesis eden idareyi etkileyen saiklerden bir kısmı tasarrufun kanunî sayılmasına yetiyorsa, diğer saiklerin yetki saptırmasıyla malûl bulunması önem taşımayacaktır. Bu ifadeyi biraz daha açıklığa kavuşturmak istersek diyebiliriz ki, kamu yararını gerçekleştirmek için alınmış bir kararda, kararın bu amacı saptanmak şartıyla, diğer bazı özel menfaatlerin de korunduğu teşhis edilse bile, bu karar yetki saptırmasıyla malûl kabul edilmeyecektir. Bu önemli noktaya ilişkin örnekler verelim : Bir garın avlusunda, bazı araçlara tahsis edilmiş yere kadar park yerinin kaldırılmasına ilişkin tasarruf, kamuya hizmet eden araçların (taksi, v.s.) bir kategorisinin o park yerinden yararlanamaması sonucunu doğursa bile, şayet bu karar avlu içinde giriş - çıkış emniyeti ve rahatlığını temin etmek amacını da güdüyorsa yetki saptırmasıyla malûl olamaz (32) (33).

— Yetki saptırmasının, uyuşmazlık konusu tasarrufun iptâlini gerektirmediği bir diğer hal de, idarenin bağlı yetkisinin bulunduğu alanda tasarruf tesis etmesi halidir (34).

— Yetki saptırmasının, bir evvelki şıkta belirtilen özelliği yargıcı, yetki saptırması kusurunu taşıyan bir tasarrufu kanunî gösterebilecek diğer sebepleri araştırmaya sevkeder.

VI — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIĞIN SAHASI (35)

Yetki saptırılmasında bütün idarî işlemlerde karşılaşılması mümkün olan bir idarî işlem kusuru söz konusudur. Şu halde, yetki saptırılması, ferdî tasarruflara olduğu kadar, düzenleyici tasarruflara da taallûk edecektir.

Düzenleyici tasarrufların maksat yönünden denetimi ferdî tasarrufların denetimi kadar önemlidir.

Düzenleyici tasarrufların bir türü olan tüzüklerin maksadı, dayandığı kanunun uygulamasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek suretiyle tamamen kanunun uygulamasını sağlamaktır. Yürütme organı bir tüzük tanzim ederken bu maksadın dışına çıkarsa o tüzük maksat yönünden hukuka aykırı olur (36).

Düzenleyici tasarrufların diğer bir türü de yönetmeliklerdir. İdare, kamu yararı gördüğü her hizmet alanında bu yararı gerçekleştirmek için yönetmelikler çıkarabilir. Bir yönetmeliğin şahsî, hissî veya siyasî daha doğrusu kamu yararı dışında kalan gayeleri gerçekleştirmek maksadıyla yapıldığı iddiasıyla karşılaşıldığı zaman, bunların da maksat yönünden denetimi önem arzeder. Örneğin, bir görevin yönetmelik gereğince giriş şartları, girişte aranılan nitelikleri haiz olmayan bir şahsın tayinini sağlamak için değiştirilirse, bu

---

(32) C.E. 12 Kasım 1969, Caillon, Rec. Sayfa 484

(33) Bir diğer örnek : Bir valinin av hayvanlarının korunması için yasak ettiği av silâhları, aynı zamanda umumun emniyeti için tehlike teşkil eder nitel kte ise, bu yasaklama yetki saptırması ile malûl değildir. C.E. 28 Temmuz 1952 Dumey, Rec. Sayfa 104

(34) Bu konuya ileride bağımsız olarak değinilecektir.

(35) — Auby, Drago : Cilt 3, Sayfa 85 - 86 - 87

— Prof. S.S. Onar : Cilt 1, Sayfa 384 - 385

— Prof. Ragıp Sarıca : İdarî Kaza, Sayfa 150 - 157

(36) Prof. S.S. Onar, Cilt 1 — Sayfa 384

değişiklik hizmet yararı için değil, özel yarar için yapıldığından maksat yönünden sakat olacaktır (37).

Yetki saptırmasının alanı söz konusu olduğunda, idarenin bağlı yetkisinin (38) bulunduğu hallerdeki yetki saptırmaları ile, idarenin takdir yetkisinin (39) bulunduğu hallerdeki yetki saptırmalarından da burada söz etmek gerekirse de, bunlara ileride bağımsız başlıklar altında yer verileceğinden şimdi değinilmeyecektir.

VII — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK HALLERİ :

Fransa'da : Fransız İdare Hukuku yazarlarının yetki saptırması hallerini az çok farklı ifadelerle aşağıdaki şekilde sınıflandırıldıkları görülmektedir (40).

1 — İdarenin yetkilerini genel menfaate aykırı hedefler için kullanmasından ileri gelen yetki saptırmaları (41)

Bunlar :

— İdarî yetkilerin «özel menfaat»lerde (42) kullanılmasından doğan yetki saptırmaları,

— İdarî yetkilerin özel olmayan ve fakat genel de olmayan menfaatlerde kullanılmasından doğan yetki saptırmaları, olmak üzere iki grupta toplanmaktadırlar.

2 — İdarenin yetkilerini gerçekleştirmek zorunda olduğu gayelerden başka bir genel menfaat gayesi için kullanmasından doğan yetki saptırmaları (43)

Bunlar da :

— İdarenin malî saikle hareket etmesinden doğan yetki saptırmaları,

---

(37) C.E. 4 Ocak 1936 Association Amicale des Agents des Contributions de l'Inde Française, Rec., Sayfa 10

(38) Compétence lie

(39) Pouvoir discreationnaire

(40) — Auby, Drago : Cilt 3, Sayfa 89 - 93
— R. Odent : Fasikül 6, Sayfa 1589 - 1598
— G. Vedel : Droit Administratif, Sayfa 604 - 609
— M. Letourneur, J. Bauchet, J, Meric : Le Conseil d'Etat et les Tribunaux Administratifs, Sayfa 155

(41) — R. Odent, bu tip yetki saptırmaları üzerinde şu açıklamayı yapmaktadır : «Yetki saptırması idarenin genel menfaatlerden başka menfaatler için hareket etmesinden ileri gelebilir. Esasen, idarenin görevi bir genel menfaat görevidir. Kamu kudreti ayrıcalıklarının mevcudiyeti ancak idarî faaliyetlerin yöneldiği genel menfaat gayesiyle haklı gösterilebilir. Bir idarî makam kendisine verilen görevin ruhuna ihanet ederek ayrıcalıklarını genel hedeflerin dışında kalan hedeflere yöneltirse, sonuç olarak yetki saptırması vardır.» Fasikül 6, Sayfa 1589

(42) Burada sözü edilen «özel menfaat» (intêret particulier) deyimi, «genel menfaat» (intêret public) deyiminin karşıtı olup «şahsî menfaat» (intêret» (intêret privé) yi de kapsamına alır.

(43) R. Odent : bu tip yetki saptırmasını «kararı etkileyen genel menfaat sebebinin kanunen onu doğrulayabilecekler arasında olmamasından ileri gelen yetki saptırması» olarak tanımlamaktadır. Fasikül 6, Sayfa 1595

— İdarenin malî saikler dışında kalan diğer genel menfaat amaçları ile hareket etmesinden doğan yetki saptırmaları, olmak üzere iki grupta toplanmaktadırlar.

Türkiye'de : Elimizde mevcut kaynaklardan Türkiye'deki sınıflandırmanın da aşağıdaki şekilde yapıldığını saptamış bulunmaktayız : (44)

1 — Genel amaç yönünden yetki saptırması halleri (45)

Bunlar :

— Kişisel amaç güdülmüş olmasından,

— Üçüncü kişileri koruma amacı güdülmüş olmasından,

— Siyasî amaç güdülmüş olmasından, doğan yetki saptırmalarıdır.

2 — Özel amaç yönünden yetki saptırması halleri (46)

Biz bu sınıflamalardan sezinlenerek yetki saptırması çeşitlerini iki ana grupta inceleyeceğiz.

1 — İdarenin genel menfaate aykırı gaye gütmesinden doğan yetki saptırmaları

a — Kişisel menfaat sağlama gayesi güdülmesinden doğan yetki saptırmaları

Bu halde idare ajanının, kendisine şahsî menfaat sağlama amacıyla tasarruf tesis etmesi sözkonusudur. Örneğin, Fransız Danıştay'ı, perakende içki satış dükkkânına sahip olan bir belediye başkanının, içinde içki satılan bir dansingin faaliyetini haftanın belli günlerinde yasaklamasında, kararın belediye başkanının kendi dükkânındaki içki satışına rekabeti önlemek amacıyla alındığı gerekçesiyle yetki saptırması görmüştür (47).

b — Üçüncü şahıslara menfaat sağlama gayesi güdülmüş olmasından doğan yetki saptırmaları

---

(44) — **Prof. A. Şeref Gözübüyük : İdarî Yargı, Sayfa 141**
— **Prof. S.S. Onar : Cilt 1, Sayfa 316 - 317**
— **Doç. Dr. Mukbil Özyörük : İdare Hukuku Dersleri, 1972 - 73 Sayfa 199 - 200**
— **Sıtkı Gökalp : Yüzyıl Boyunca Danıştay, Sayfa 466 - 467**

(45) **Bu aykırılık halleri hakkında A.Ş. Gözübüyük şu açıklamayı yapmaktadır : «... Mevzuat ile, işlemin amacı belirtilmeyen hallerde de, geniş anlamıyla kamu yararı yine işlemin amacını teşkil eder. Buna genel amaç denir... Bütün idarî işlemler, şekli ve konusu ne olursa olsun mutlaka kamu yararı için yapılırlar. İdarenin kamu yararı dışında bir amaç gütmesi halinde yapmış olduğu işlem maksat yönünden hukuka aykırı olur ve iptâli gerekir.» A. Şeref Gözübüyük, İdarî Yargı, Sayfa 141**

(46) **Özel amaç yönünden yetki saptırılmasını A.Ş. Gözübüyük şöyle açıklar : «İdareye tanınmış olan yetkiler bazan özel bir amacın gerçekleştirilmesini hedef tutarlar. Bazan özel amaç kanunla açıkça belirtilir. Yahut idarî yargı mercii, işlemin özel amacını, kanunu yorumlayarak çıkartmaya çalışır. Burada hemen belirtelim ki, ister kanun idarî işlemin amacını açıkça belirtsin, ister Danıştay idarî işlemin amacını araştırsın, kanunun açıkça belirttiği amaca veya Danıştay'ın amaç olarak kabul ettiği hususa aykırı kararlar, amaç yönünden hukuka aykırı olur.» A. Şeref Gözübüyük, İdarî Yargı, Sayfa 143**

(47) **C.E. 14 Mart 1937, Demoiselle Rault, Rec. Sayfa 337**

Örneğin, Fransız Danıştay'ı, kasaba sakinleri için yarar sağlamaktan uzak, sadece sahipleri belediye meclisi üyesi olan iki gayrı menkûle girişi kolaylaştırmak amacıyla, bir özel yolun kasaba yolu (kırsal yol) olarak açılması ve tanınmasına dair il daimî encümeni kararında (48); sadece bir şahsın menfaati için bir görev ihdasına dair kararda (49) (50) maksat yönünden hukuka aykırılık görmüştür.

Türk Danıştay'ı da bir dâvada; köy ihtiyar kurulunun, değirmenin üst tarafında bulunan bazı köylülere ait tarlaların sulanabilmesi için (özel şahsa ait) bir değirmenin kamulaştırılmasına ilişkin kararını, «köy, istimlâkleri ancak köy şahsiyeti maneviyesi alâkadar ve umumî menfaate taallûk eden hususlara ait olmak... lâzım gelmesine binaen değirmenin üst kısmında bulunan bazı köylülere ait tarlaları sulamak maksadıyla yapılar. muamelede kanunun maksat ve ruhuna tevafuk görülmediği» gerekçesiyle hukuka aykırı görüp iptâl etmiştir (51).

c — Üçüncü şahıslara zarar verme amacı güdülmüş olmasından doğan yetki saptırmaları

İdarenin, bazı hallerde üçüncü şahıslara zarar verme amacıyla hareket ettiği görülmektedir. Bir belediye başkanının seçildikten hemen sonra husumet beslediği bir belediye görevlisinin işine son vermesi (52), sırf zarar vermek kastıyla bir şahsın gayrımenkulünün kamulaştırılması (53) bu tür yetki saptırmalarına örnek olarak verilebilir.

d — İdare ajanının, herhangi bir kişisel menfaati tatmin gayesi olmaksızın felsefi politik, meslekî, dinî ve benzer sebeplerle hareket etmesinden doğan yetki saptırmaları

Örneğin, Fransız Danıştay'ı 77 seneden beri olaysız devam eden bir ayin alayını ortadan kaldırmak gayesiyle, bir belediye başkanının ayinin yapılacağı günde lâik ve emekçi sınıfı için bir bayram düzenleyip, iki gösterinin aynı günde yapılmasının sebep olacağı karışıklıkları gerekçe ittihaz ederek ayinin yapılmasına mani olması olayında (54); bir personel temsilcisinin, henüz uygulanmamış olan personel (kanunî) statüsünün fiilen uygulanmasını istedikten iki gün sonra işten çıkarılmasında (55); bir memurun yer değiştirme isteğinin politik nedenlerle reddedilmesinde (56); yürütmenin durdurulmasını emreden bir Danıştay kararına önem vermeden tasarrufun uygulanmasına devam edilmesinde (57); Danıştay kararlarının uygulanmasının geciktirilmesi hallerinde (58) bu tür yetki saptırmasının varlığına işaret etmektedir.

---

(48) C.E. 2 Şubat 1938, Rulhe, Rec. Sayfa 127

(49) C.E. 5 Mart 1954, Demoiselle Soulier, Rec. Sayfa 139

(50) Fransız Danıştay'ının bu tip yetki saptırmalarına ilişkin daha birçok kararı vardır: C.E. 15 Mart 1946, Dame Veuve Bonjour, Rec. Sayfa 82 — C.E. 17 Aralık 1948, Dame Veuve Bonjour, Rec. Sayfa 483 — C.E. 2 Şubat 1957, Castaing, Rec. Sayfa 78 — C.E. 24 Nisan 1970, Icard, Rec. Sayfa 275

(51) Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı 26, Sayfa 41, D. 5. daire, 18 Mart 1944 gün ve K. 1944/560

(52) C.E. 3 Aralık 1920, Verjat, Rec. Sayfa 1027

(53) Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı 36-37, Sayfa 218, D. 6 daire 11 Haziran 1947 gün, E. 1946/2889, K. 1947/1338

(54) C.E. 11 Şubat 1927, Abbé Veyras, Rec. Sayfa 176

(55) C.E. 4 Kasım 1959, Coett, Rec. Sayfa 571

(56) C.E. 22 Mart 1961, Enard, Rec. Sayfa 202

(57) C.E. 17 Mart 1944, Richepin, Rec. Sayfa 90

(58) C.E. 29 Kasım 1944, Dame Lamette, Rec. Sayfa 333

Türk Danıştay'ı da, hükûmetin siyasetine karşı olan bir dergiye yazı vadettiği için, bir üniversite öğretim üyesinin bakanlık emrine alınmasına dair kararda (59); bir stajyer öğretmenin, kanundaki süreye ve sicil durumuna bakılmaksızın, vaktiyle Türkiye İşçi Partisinde çalıştığı için görevine son verilmesi olayında (60) yetki saptırması görmüş ve iptâl kararı vermiştir.

e — «b» ve «c» bentlerinde belirtilen hallerden her ikisini de bünyesinde toplayan yetki saptırmaları

Örneğin, bir belediyenin mahallî bayram günü bir otelde verilecek baloya rekabeti ortadan kaldırmak için başka bir otel sahibine balo düzenleme müsaadesi vermemesini (61); kasabada yerleşmiş panayır sahiplerini kayırmak gayesiyle bir sirkin gösteri yapmasına izin verilmemesini (62) bu tip yetki saptırmalarına örnek olarak gösterebiliriz.

İdarenin genel menfaate aykırı amaç gütmesinden doğan yetki saptırmalarından kamu görevlilerine ilişkin olanları önem ve özellik arzetmektedir. Bunlar üzerinde bir nebze duralım.

— Kamu görevini ilgilendiren ferdî veya düzenleyici bir tasarruf, hizmet yararı açısından değil de kamu görevlilerine özel menfaat sağlamak amacıyla tesis edildiğinde bu tasarruflar yetki saptırmasıyla malûl olacaklardır. Örneğin, bir görevin yönetmelik gereğince giriş şartları, girişte aranılan nitelikleri haiz olmayan bir şahsın tayinini sağlamak için değiştirilirse (63); belli bir adaya kolaylık sağlama amacıyla ilerleme şartlarında değişiklik yapılırsa (64), bunlar yetki saptırması teşkil edeceklerdir.

— Burada Fransız Danıştay'ının üzerinde önemle durduğu, yetki saptırmasının diğer bir şekline daha değinelim. «Gizlenmiş azil» (65) diye tercüme edebileceğimiz bu halde, idarenin, asıl sahiplerini görevlerinden çıkarmak için, hizmetin yeniden düzenleneceği bahanesiyle bir görevi kaldırması, bilâhare aynı görevi başka görevlilerle kurması söz konusudur. Görevden azlin bu tarz kullanılışını yetki saptırmasıyla malûl kabul eden pek çok Danıştay kararı vardır (66).

— Danıştay'ın kesinlikle yetki saptırmasıyla sakat kabul ettiği, kamu görevi sahasında başgösteren diğer bir tasarruf türü de «Sıra için tayin, terfi, nakil tasarrufları»dır (67). Bu kabil tasarruflar, istifade edenlerine bazı avantajlar temin etmek; örneğin, bilâhare tayin edileceği göreve basamak sağlama amacına yönelirler. Bu tasarruflar gerçek olarak bir hizmetin görevin görülmesi için tesis edilmedikleri, dolayısıyla genel menfaat amacından ayrıldıkları için yetki saptırmasıyla malûl kabul edilmektedir (68).

---

(59) Danıştay 5. Daire 26 Nisan 1946 gün ve E. 1945/2563, K. 1946/722

(60) Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı 107-110, Sayfa 266, D. 5. Daire, 29.6.1966 gün ve E. 1965/67, K. 1966/4023

(61) C.E. 14 Aralık 1932, Haincourt, Rec. Sayfa 1073

(62) C.E. 2 Kasım 1939, Bouglione, Rec. Sayfa 549

(63) C.E. 4 Ocak 1936, Association amicale des agents des contributions de l'Inde Française, Rec. Sayfa 10

(64) C.E. 8 Nisan 1938, Botton, Rec. Sayfa 364

(65) «Revocation déguisée» R. Odent, Fasikül 6, Sayfa 1591

(66) C.E. 24 Ocak 1968, Commune de Bournant, Rec. Sayfa 56
C.E. 27 Haziran 1969, Commune de Terre de Bas, Rec. Sayfa 343
C.E. 5 Şubat 1971, Dame l'Hermitte, Rec.

(67) «Les nominations pour ordre» R. Odent, Fasikül 6, Sayfa 1591

(68) C.E. 30 Haziran 1950, Massonnaud, Rec. Sayfa 400
C.E. 27 Nisan 1956, Egaze, Rec. Sayfa 172

2 — İdarenin yetkilerini, gerçekleştirmek zorunda olduğu gayeden başka bir genel menfaat için kullanmasından doğan yetki saptırmaları

İdareye tanınmış olan yetkiler kamu yararı sınır ve kapsamı içinde kalmak kaydıyla bir takım inhisarî gayelerin gerçekleştirilmesini amaç edinirler. Bu yetkilerin veriliş amacı dışında kalan diğer genel menfaat amaçlarında kullanılmaları da pek çok halde maksat yönünden hukuka aykırılık teviit eder. Örneğin, Fransız Danıştay'ı oteline ikinci kapı açmak isteyen bir otel sahibinin talebini, ikinci kapı açılmasının fuhuşla mücadeleyi güçleştireceği gerekçesiyle reddeden belediye kararında; belediye başkanına bu yetkinin belde yollarının tanzimi için verildiği, belediye başkanının ise yetkisini ahlâk zabıtası için kullandığı gerekçesiyle yetki saptırması görmüştür (69). Fransız Danıştay'ı diğer bir kararında, bir belediyenin, kamu (belediye) mezbahası dışında kesilen etlerin şehre girişini yasaklamasını, tasarrufun sağlık nedenine dayanmayıp, belediyeye gelir temin etmek amacına matuf bulunduğu gerekçesiyle maksat yönünden hukuka aykırı görüp iptâl etmiştir (70).

İdareyi bu tür yetki saptırmalarına sevkeden pek çok saik vardır. Bunlar içinde malî olanlar önem arzetmektedir. İlkin bunları görelim :

— İdarenin malî saikle hareket etmesinden doğan yetki saptırmaları.

Burada, idarenin yetkilerini, bu yetkilerin kendisine veriliş amacından başka bir genel menfaatte (malî menfaat) kullanması söz konusudur. İdare, kendisine başka amaçla verilmiş olan yetkilerini, idareye malî yarar sağlama veya idareyi bir malî külfetten kurtarma amacıyla kullanmaktadır. Örneğin, Fransa'da 2.8.1972 tarihli kanunla kibrit imal ve satış tekeli devlete mal edilmiştir. Bu kanunun uygulamasıyla ilgili olarak kibrit imal eden özel fabrikalara tazminat ödenmesi öngörülmüştür. Bu kanunun uygulamasını yapan Maliye Bakanlığı, tazminat ödemekten kaçınmak için bu fabrikaları, tehlikeli ve sağlık şartlarına aykırı olduğu bahanesiyle kapatmak istemiştir (71). Başka bir örnek verelim : Bir belediye başkanı, belediyeye gelir sağlamak amacıyla plajda kabinler dışında soyunup giyinmeyi yasaklamıştır. Kararın gerekçesi ise kamunun ahlâkının korunmasıdır (72). Bu iki örnekte de açıkça görülmektedir ki, idare yetkilerini malî saiklerin etkisiyle kullanmıştır.

Yazarlar başlangıçta içtihadın, idarî yetkilerin veriliş amacı dışında kalan bir takım genel menfaat amaçları ile ve özellikle malî ve bütçeye ilişkin amaçlarla kullanılışına kesinlikle karşı çıktığını belirtmektedirler (73). Aynı yazarlar, idarenin malî saikle hareket etmesinden doğan yetki saptırmalarına ilişkin içtihadın zamanla yumuşadığını ve dolayısıyla farklılaştığını işaret ederler (74).

İdareyi yetkilerini kullanmaya iten malî düşünceler tasarrufun yegâne saiki değilse, tasarruf yetki saptırması ile malûl olmayacaktır. Bu noktaya yetki saptırmasının karakteristiklerinden bahsederken bir nebze değinmiştik. Bu hal idarî tasarrufun tesisinden beklenen gayenin çokluk arzetmesidir (75).

---

(69) C.E. 26 Temmuz 1947, Dame Durand, Rec. Sayfa 685
(70) C.E. 22 Mayıs 1896, Carville, Sirey 1897.3.121
(71) C.E. 26 Kasım 1875, Pariset, Rec. Sayfa 934
(72) C.E. 4 Temmuz 1924, Beauge, Rec. Sayfa 641
(73) G. Vedel, Droit Administratif, Sayfa 607
(74) — Auby — Drago : Cilt 3, Sayfa 91 - 92
— R. Odent : Fasikül 6, Sayfa 1597
— G. Vedel : Droit Administratif, Sayfa 607
(75) Pluralité de but

İçtihattaki bu farklılaşmayı örneklerle ortaya koymaya çalışalım. Bugün için Danıştay'ı; bir belediye başkanının, sadece ulaştırma durumu yararına değil, kasaba bütçesini koruma amacıyla alınmış olsa bile, belde yollarında çok ağır vasıtaların gidip gelmesini yasaklaması kararını (76); makul bir fiyata bir gayrımenkulü elde etmeye yönelmiş bir kamulaştırma tasarrufunu (77); bir inşaat müsaadesinin verilmesini bir parsel arsanın başkasına bırakılmasına bağlı tutan kararı (78), kanunî kabul edebilmektedir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, malî veya patrimonyal saik idarî tasarrufun tek gayesi değilse, o tasarrufta yetki saptırması yoktur; dolayısıyla kanunîlik vasfını haizdir. Aksine, malî saik, idarî tasarrufun tek saiki ise, o tasarruf, eskiden olduğu gibi bugün de yetki saptırmasıyla malûl kabul edilecektir.

— İdarenin malî saikler dışında diğer genel menfaat amaçlarıyla hareket etmesinden doğan yetki saptırmaları.

Malî düşüncelerden ilham almış yetki saptırmalarının dışında, genel menfaate ilişkin olmasına rağmen, idarî yetkinin veriliş gayesine uygun düşmeyen, diğer saiklerle hareket edilmesinden doğan, bu tür yetki saptırmalarına da çok rastlanılmaktadır.

Okullara devamı sağlamak amacıyla belediye hududu içinde sinema gösterilerinin sayısının tahdit edilmesini (79); şehir fuarını korumak için bir sirkin gösteri yapma isteminin reddedilmesini (80); bir mukavelenin uygulamasını sağlamak (81); bir özel (82) veya kamu hukuku (83) ihtilâfını halletmek gayesiyle alınmış polis tedbirlerini; pratisyen doktorların görev yapmak istemedikleri bir mahalde, eczaneye ihtiyaç olmadığı halde, sırf bir doktoru maddî imkânlar sağlıyarak orada görev yapmaya cezbetmek için ona eczane açma izni verilmesini (84); belediye hudutları dışında bir benzin istasyonu kurma isteminin, mevzuatın öngördüğü «tehlikeli halin vukuunu önlemek» gerekçesine tamamen yabancı olan «vergi kaçakçılığını önlemek» gerekçesiyle reddedilmesini (85) örnek olarak verebiliriz.

VIII — USUL SAPTIRMASI (86)

Usul saptırması, doktrinde yetki saptırmasının diğer bir görünüşü olarak kabul edilir. Burada, belli bir gaye için konulmuş olan bir idarî usulün, idarî olarak, başka bir ga-

---

(76) C.E. 6 Nisan 1951, Vila et Ribovlau, Rec. Sayfa 180

(77) C.E. 11 Ocak 1957, Louvard, Rec. Sayfa 27

(78) C.E. 9 Aralık 1947, Bellon, Sayfa 548

(79) C.C. 14 Mayıs 1954, de Pischof, Rec. Sayfa 269

(80) C.E. 1 Temmuz 1955, Société du Cirque Pinder, Rec. Sayfa 332

(81) C.E. 8 Haziran 1962, Dibon, Rec. Sayfa 380

(82) C.E. 8 Şubat 1939, Hendel Brahim, Rec. Sayfa 63

(83) C.E. 20 Temmuz 1935, Grosman, Rec. Sayfa 841

(84) C.E. 22 Şubat 1950, Conseil contröle des pharmaciens d'officère, Rec. Sayfa 117

(85) Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı 64-65, Sayfa 226, D. 6. Daire, 24.3.1954 gün ve E. 1953/1005, K. 1954/753

(86) — Auby — Drago, Cilt 3, Sayfa 96
— G. Vedel, Droit Administratif, Sayfa 608
— R. Odent, Fasikül 6, Sayfa 1598-1601
— Prof. A.Ş. Gözübüyük, İdarî Yargı, Sayfa 145

ye için kullanılması söz konusudur. Diğer bir ifade ile, usul saptırmasında idare, belli bir işlem için konulmuş olan bir idarî usulü başka bir işlem için öngörülmüş bir usul yerine kullanmaktadır (87).

Usul saptırmasının tipik örneklerine kamulaştırma ve işgal konularında rastlanılmaktadır. İdarenin kamulaştırma yerine muvakkat işgal yoluna başvurması veya bunun tam aksini yapması, bu konuda örnek olarak verilebilir (88).

Fransa'da usul saptırması, başta da belirttiğimiz gibi, yetki saptırmasının bir çeşidi olarak telâkki edilmektedir. Ancak, bu deyimin bağımsız olarak yer aldığı Danıştay kararlarına da rastlanılmaktadır (88 - A).

Türk Danıştay'ının da usul saptırması olarak kabul ettiği pek çok olay vardır. İdarenin işgal yerine kamulaştırma yoluna başvurması (89), bir memuru kadro dışı bırakmak için dairede reorganizasyon yapılması (90), bu konuda örnek olarak verilebilir. Fransız Danıştay'ında olduğu gibi Türk Danıştay'ı da, usul saptırmasını, yetki saptırmasının bir çeşidi olarak kabul etmekte ve bu iddia ile açılan dâvalarda iddiayı sabit görürse işlemi maksat yönünden hukuka aykırılık gerekçesiyle iptâl etmektedir.

IX — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK — BAĞLI YETKİ (91)

Bilindiği gibi idarî yetki, «bağlı yetki» (92) ve «takdir yetkisi» (93) olmak üzere iki kısma ayrılır. İdare karar alırken, bunlardan biriyle daima karşı karşıyadır.

Bağlı yetki durumunda idarenin, bir yetkiyi mutlaka kullanması söz konusudur. Burada mevzuat idareyi, başka bir seçim imkânı olmaksızın belli bir tarzda harekete zorlamaktadır. Bağlı yetkinin mahiyeti bu olduğuna göre acaba bu sahada yetki saptırması sözkonusu olur mu? Başka bir deyişle idarenin bağlı yetkisinin bulunduğu halde tesis ettiği işlem yetki saptırmasıyla kusurlandırılırsa, bu işlem kanunsuz telâkki edilebilecek midir? Yazarlar, bağlı yetki halinde tesis edilen işlemlerin, yetki saptırmasıyla malûl olsalar bile, kanunsuz addedilemiyeceğini belirtmektedirler. Madem ki idare, belli şartların tahakkukunda belli bir işlem tesis etmek zorundadır, o halde, bu işlemin şu veya bu şekilde kusurlandırılması, onun kanunîliğine halel getirmeyecektir. Vedel'in verdiği örnekte olduğu gibi (94) mahkûmiyetleri nedeniyle avlanma izni alamıyacak durumda olan bir şahsın bu yolda vaki talebinin reddi, izin verecek olan makamın şahsî kini sonucu olsa bile, bu tasarruf kanunsuz addedilemeyecektir. Bu olayda, yetkili makam, şahsî kini olmasa dahi izin verme olanağından yoksundur; zira, o şahsın mahkûmiyeti vardır, mahsus mevzuata göre de mahkûmiyeti olana avlanma izni verilemez.

---

(87) «Usul saptırmasında idare, belli bir sebep gerçekleştiği zaman uygulanması gereken kanun hükmünü uygulamamakta, uygulanmaması gereken bir hükmü uygulamaktadır» Ş. Gözübüyük, İdarî Yargı, Sayfa 144

(88) C.E. 4 Temmuz 1947, Novalo, Rec. Sayfa 297

(88 - A) İsmet Giritli, İdarenin Yetkisini Saptırması, Sayfa 63 - 94

(89) Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı 34, Sayfa 152, D. 6. Daire 19.11.1946 gün ve E. 1946/2620, K. 1946/485

(90) Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı 85 - 86, Sayfa 240, D. 8. Daire 6.12.1961 gün ve E. 1961/143, K. 1961/3954

(91) — Auby — Drago : Cilt 3, Sayfa 40 - 48
— G. Vedel : Droit Administratif, Sayfa 317 - 320, 609

(92) Compétence liée

(93) Pouvoir discrétionnaire

(94) G. Vedel : Droit Administratif, Sayfa 609

X — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK — TAKDİR YETKİSİ VE DENETİMİ :

Takdir yetkisi ile yetki saptırmasının ilişkisine değinmeden evvel, takdir yetkisinden kısaca bahsetmek gerekecektir. Vedel, takdir yetkisinin, kanun ve nizamların idareye şu veya bu istikâmette serbestçe hareket etme veya etmeme olanağı tanıdığı hallerde söz konusu olabileceğini belirtmektedir (95). Gerçekten takdir yetkisi, idarenin bir yetkiyi kullanıp kullanmamakta veya kullanılışın bazı gereklerini tesbit etmekte serbest bırakıldığı hallerde bahis konusu olur. İdareye takdir hakkının tanınması bir zaruretin sonucu olmuştur. İdarenin görmek zorunda olduğu hizmetlerin tümünün yürütülme şartlarını önceden tesbite; bunları yazılı kurallara bağlamaya imkân yoktur. İdarenin, kamu hizmetleri gereği gibi yapabilmesi için bazı serbestilere ihtiyacı vardır. Kısaca denebilir ki, takdir yetkisi idareye kamu hizmetlerinin daha verimli ve kolay bir şekilde yürütülmesi için verilmiştir. Yazarlar, takdir yetkisini, idarî işlemin sadece sebep ve konu unsurları üzerinde söz konusu olabileceğini, yetki, şekil, maksat unsurlarında takdire yer olmadığını belirtirler (96).

İdarenin takdir yetkisinin de yargısal denetime tâbi olduğu bilinen bir gerçektir. Takdir yetkisi sahasındaki denetimin bugünkü durumunu ortaya koyabilmek için idarî işlemlerin objektif ve subjektif açılardan kontrolunda ortaya çıkan gelişim ve değişime tekrar değinmek gerekecektir.

Bilindiği gibi, Fransa'da idarî işlemler, formel (şeklî) ve materiel (maddî) olmak üzere iki bakımdan kontrola tâbi tutulmaktadır. «Yetkisizlik» ve «şekil noksanı» formel kontrolu gerektirir. İşlemin materiel kontrolu ise objektif ve subjektif olmak üzere iki açıdan yapılmaktadır. Sebep ve konu unsurları itibarıyla ortaya çıkan kanuna aykırılık (violation de la règle de droit) halleri, işlemin objektif açıdan kontrolunu, maksat unsuru itibarıyla ortaya çıkan kanunsuzluk hali «yetki saptırması» da işlemin subjektif açıdan kontrolunu gerektirmektedir (97). Fransa'da işlemlerin objektif açıdan kontrolundaki gelişmeler, bunların subjektif açıdan denetlenmesine ihtiyacı azaltmıştır. Fransız Danıştay'ının yetki saptırmasına dayanarak yılda 3 veya 4 adet iptâl kararı vermekte olması bunun kanıtıdır (98).

---

(95) G. Vedel, Droit Administratif, Sayfa 317

(96) — Doç. Dr. M. Özyörük, İdare Hukuku Dersleri, 1972-73, Sayfa 211
— Prof. A.Ş. Gözübüyük, İdarî Yargı, 1970, Sayfa 145

(97) — Contrôle formel de l'acte attaqué :
— Incompetence
— Vice de forme
— Contrôle materiel de l'acte attaqué :
— Point de vue objectif (Violation de la règle de droit)
— Point de vue subjectif (Détcurnement de pouvoir)
— İşlemlerin objektif açıdan yapılan maddî denetimine ilişkin iptal sebepleri, hukuk kaidesinin ihlâli (la violation de la règle de droit) başlığı altında toplanmaktadır. Bu iptal sebepleri şunlardır :
— Hukukî hata (Erreur de droit)
— Maddî hata (Erreur de fait)
— Açık hata (Erreur de manifestation)
İşlemlerin subjektif açıdan yapılan maddî denetimine ilişkin iptal sebebi ise yetki saptırması (détournement de pouvoir)'dır.

(98) M. Long. P. Weil. G. Braibant : «Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative» Sirey 1969, Sayfa 26.

Letourner, Bauchet, Meric «Le Conseil d'Etat et les Tribunaux Administratife» adlı kitaplarında, yetki saptırmasının yetki aşımı dâvalarının tarihinde büyük bir rol oynadığını ve idarenin takdire bağlı işlemlerinin kontrolunda uzun bir zaman başvurulan tek vasıta olduğunu belirtirler (99).

Objektif denetim olanaklarında yukarıda izahını yaptığım değişim ve gelişim sonucudur ki, takdir yetkisi alanında kalan işlemlerin denetiminde de subjektif denetimden çok objektif denetim olanaklarına yer verilmeye başlanmıştır. Bunu bir örnekle açıklayabilmemiz için Fransız Doktrininin bu konuda önem atfettiği Danıştay'ın «Barel» kararını (100) incelememiz gerekir. 1953 yılında devlet hizmetlerinin yüksek kademelerinde memuriyet yapacakları yetiştiren Ecole Nationale d'Administration'a giriş müsabaka sınavı açılıyor. İlgili idare bu okula girmek için müracaat eden bazı şahısların adaylığını kabul etmiyor. Yani bu konudaki takdir yetkisini dayanarak adı geçenlerin adaylıklarını reddediyor. Olayın basın ve kamu oyu nezdinde tartışılması sonucunda bu şahısların komünist oldukları sebebiyle okula alınmadıkları gerçeği ortaya çıkıyor. Açılan dâva üzerine Danıştay, işlem dosyalarının tetkikinden dâvacıların hepsinin komünist oldukları gerekçesiyle adaylıklarının kabul edilmediklerini tesbit ediyor ve adaylığa kabul şartlarını haiz olan bu kişilerin, mevzuatın öngörmediği bir takım sebeplerle taleplerinin reddini hizmet yararına ve «kamu hizmetine girişte eşitlik» prensibine aykırı bulup dâva konusu kararı «hukukî hata» nedeniyle iptal ediyor. Görüldüğü gibi, Danıştay bu kararında; idarenin takdir yetkisini politik saikle kötüye kullandığını; yani politik yetki saptırması yaptığını saptadığı halde kararını, subjektif iptal sebebi olan «yetki saptırması» na değil, objektif iptal sebeplerinden olan «hukukî hata» (101) ya dayandırmıştır.

Takdir yetkisi alanında kalan idarî işlemlerin denetimi konusunda Fransız Danıştay Kararları ile Danıştay'ımızın kararları arasında bir paralelliğin mevcut olup olmadığını ortaya koyabilmemiz için şu kısa açıklamayı yapmamız gerekmektedir. Sayın İsmet Giritli'nin (102) de belirttiği gibi, idarenin takdir yetkisi maksat ve sebep unsurları bakımından sınırlıdır. Takdir yetkisinin maksat unsuru bakımından sınırını kamu yararı teşkil eder. Sebep unsuru bakımından sınırlanmada ise, takdir yetkisine istinaden tesis edilen işlemlerin de makul bir sebebe dayanması söz konusu olur. Demek ki bu alanda tesis edilen işlemlerin, yargıç tarafından denetiminde kamu yararı ve makul bir sebebin varlığı araştırılabilecektir. Fransız Danıştay'ı takdirî işlemlerde makbul bir sebebin varlığını ve bu sebebin de o hukukî neticeyi doğuracak kalitede olup olmadığını aramaktadır: Nitekim, Barel kararında da Danıştay, sebep araştırması yapmış, idarenin sebep gösterme konusunda sükut etmesini, kararın mesnedi olabilecek makul ve makbul sebeplerin yokluğuna karine kabul etmiştir.

Bu kısa açıklamadan sonra şimdi takdir yetkisi alanında kalan işlemlerin denetimi konusunda Danıştayımızın hangi eğilimde olduğunu, bu eğilimin Fransız Danıştay'ı uygulamasıyla bir paralellik teşkil edip etmediğini ortaya koymaya çalışalım.

Eski Eserler ve Müzeler Müdürlüğü müze asistanlığı için açılan sınavı kazandığı halde, politik sebeple memuriyete atanmasından vazgeçilen bir şahsın açtığı dâvada Danış-

---

(99) Adıgeçen kitap, Sayfa 158 - 160, 143 - 154. Kararda açıkça «Erreur de droit» sebebine dayanılmıştır. Bu konuda açıklama Les Grande Arrêts, 1969, Sayfa 412 - 413 dedir.

(100) C. E. 28 Mayıs 1954, Barel, Rec. Sayfa 308.

(101) Erreur de droit

(102) Prof. Dr. İsmet Giritli, İdarenin Yetkisini Saptırması, 1957 Sayfa 74 - 83.

tay, aynen şu kararı vermiştir 103) : «657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 48. maddesinde devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlar teker teker tesbit edilmiştir. Dosya münderecatından dâvacının bu şartları taşıdığı, müzeler asistanlığı için açılan sınavda başarı kazanarak dâvalı idarece atama için gerekli belgelerin tamamlanması için idame tebligat yapıldığı, bilâhare İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğünün 18.5.1973 tarihli yazısını nazara alarak atanmasının yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu göreve atamada idare her ne kadar takdir hakkına sahipse de bu takdir hakkının kamu yararıyla sınırlı olduğunu kabul etmek idare hukukunun vazgeçilmez ilkelerindendir. İdare, ataması yapılacak kişinin görevin gerektirdiği nitelikte olup olmadığının tesbitinde kamu hizmetlerinin amaç ve gereklerine uygun hareket etmek zorundadır. Bu zorunluk idarî işlemlerde bulunması gereken maksat unsurunun bir sonucudur ve idarî işlemlerde maksat, daima kamu yararıdır. Göreve tayinini isteyen kişinin, görevin gerektirdiği nitelikte olup olmadığının tesbiti kanaatlere ve somut verilere değil belgelerle saptanan olaylara, davranışlara dayanmalıdır. Dâva konusu ihtilâfta ise dâvalı idarece böyle bir araştırmaya gidilmeden, sadece dâvacının öğrenciliği sırasındaki davranışlarını konu eden İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün yukarıda sözü edilen yazısıyla yetinildiği görülmektedir. Buradan anlaşılmaktadır ki, dâvacı hakkında idarece edinilen kanaatler somut verilere değil, soyut beyanlara dayanmaktadır ... hukukî dayanağı bulunmayan atamama işleminin iptaline ...»

Görüldüğü gibi, her iki olayda da, politik yetki saptırmasının varlığına rağmen, sebep incelemesi yapılmış; yani makbul bir sebebin var olup olmadığı veya varsa bunların o hukukî neticeyi doğurabilecek nitelikte olup olmadıkları ortaya konulmak istenmiştir. Ancak, bu inceleme sonucunda Fransız Danıstay'ı, idarenin sebep bildirmemekte ısrar etmesi üzerine, dâvacı iddialarını varit kabul edip işlemi «erreur de droit» dan iptal etmiş, Danıştay'ımız ise, aynı şekilde objektif açıdan inceleme yapmış ve özellikle takdir yetkisinin denetiminde hukukumuzda önemli bir yeri olan «maksat yönünden hukuka aykırılık sebebi» ne dayanarak işlemi iptâl etmiştir. Ancak burada, maksat yönünden iptâlin işlemin makul bir sebebinin mevcut olmamasına dayalı bulunduğu açıktır. Demek ki Danıştay'ımız da Fransız Danıştay'ı gibi objektif denetim eğiliminde bulunmaktadır.

Türk Danıştay'ı, maksat yönünden hukuka aykırılık hallerine daha çok kanunun tesis edilecek işlemin sebebini belirtmediği, yani sebep üzerinde idareye takdir hakkı tanıdığı hallerde rastlamaktadır. İdarenin, bazı İktisadî Devlet Teşekkülleri Genel Müdür ve yardımcılarını görevden alması olaylarını burada örnek olarak verebiliriz. Bu olaylarda idare, İktisadî Devlet Teşekküllerine ilişkin 440 sayılı Kanunun 10. maddesinde yer alan «İktisadî Devlet Teşekkülleri'nin Genel Müdürlerinin ilgili bakanın teklifi üzerine Bakanlık Kurulu kararı ile tayin olunacağı ve tayinlerindeki usule göre değiştirileceği» yolundaki hükmün kendilerine mutlak takdir yetkisi tanıdığı kanısıyla bir takım genel müdür ve yardımcılarını görevlerinden almış veya başka yere nakletmiştir. Açılan dâvalarda, Danıştay, «istimal şekli kanunda belli şartlara bağlı bulunmayan bir takdir hakkına dayanan idarî tasarrufların yalnız maksat yönünden denetlenmesi mümkündür. Bu sebeple, dâvacının hizmetten alınması yolunda ittihaz olunan idarî tasarruf Danıştay'ca ancak maksat yönünden denetlenebilir. Bu denetimin tasarrufun ancak amme menfaatine uygunluğu yönünden olacağı da tabiîdir. Dâvacının görevden alınması yolundaki tasarrufun, amme menfaatine uygun olup olmadığı hususunun tesbiti, faaliyetinin, başka bir deyimle bankayı idaresinin teşekkülün gayesine uygun olup olmadığı, bu konuda başarılı bulunup bulunmadığının araştırılması ile mümkündür» görüşüyle incelemesini maksat yönünden hukuka aykırılığa yöneltmiştir.

---

(103) Danıştay 5. Daire 13 Mart 1974 gün ve E. 1975/5745, K. 1974/1010.

Söz konusu olaylarda idare, genel müdür ve genel müdür yardımcılarının görevden alınmalarında bunların başında bulundukları teşekkülün kanunî gayesine uygun faaliyet göstermediklerini, görevlerinde başarısız olduklarını savunmuştur. Danıştay, incelemesini gösterilen sebeplerin varit olup olmadığı ve dâva konusu hukukî tasarrufları doğurabilecek nitelikte bulunup bulunmadıklarını yani işlemin idarece gösterilen sebepleri üzerinde yapmış ve bu sebeplerin söz konusu hukukî tasarrufları doğurabilecek kalitede olmadığını ve dolayısıyla işlemlerin kamu yararı dışında bir maksatla yapıldığını saptayıp iptal kararı vermiştir (104), (105).

Sonuç olarak diyebiliriz ki, Türk Danıştay'ı da Fransız Danıştay'ı gibi, yetki saptırması hali de dahil olmak üzere, maksat yönünden hukuka aykırılık hallerinin denetiminde daha ziyade objektif denetime yönelmiş ve dolayısıyla Fransız Danıştay'ının uygulaması paraleline girmiştir.

XI — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIĞIN ISBATI (106).

Yetki saptırmasının karakteristiklerine değinirken, bu kusurun isbatının önem ve özellik taşıdığını belirtmiştik. Gerçekten, yetki saptırması kusurunun isbatı, diğer iptal sebeplerine nazaran daha zordur. Burada, dâvacı ve işlemi denetleyecek olan yargıç bir takım subjektif durumlarla karşı karşıya bulunmaktadırlar. Yazarlar, yetki saptırmasının varlığının bir ihtimal olarak kabul edilemiyeceğini belirtirler. Bunun, ıspat yükümlülüğü kendisine düşen dâvacı tarafından delillendirilmesi veya dosyadaki belgelerden kesinlikle ortaya çıkarılması gerekir. Yargıç, gerçeğe yakın da olsa, kesin ve şüphe götürmez delillerle ortaya konulmadıkça bu sebebe dayanarak bir işlemin hukuka aykırılığına hükmedemez.

Yetki saptırmasını da kapsayan maksat yönünden hukuka aykırılığın varlığı aşağıdaki şekillerde anlaşılır :

---

(104) **A. Ş. Gözübüyük bu kararlar üzerinde şu açıklamayı yapmaktadır : «... Aslında Danıştay, bu sonuca varabilmek için, dâvacının görevde kaldığı süre içindeki faaliyetinin teşekkülün gayesine uygun olup olmadığını, bu konuda başarılı bulunup bulunmadığını araştırmıştır. Danıştay'ın yaptığı bu araştırma esas itibarıyla görevden alma işleminin sebep unsurunu teşkil eder. Böyle olmakla beraber, çoğu zaman bu dâvada olduğu gibi, sebep unsurunda yapılan sakatlık maksat unsurunu da etkiler. Danıştay, sebep unsurunda yapılan sakatlığı tesbit etmekle, işlemin kamu yararı dışında başka bir amaçla yapıldığını isbat etmek istemiş ve işlemi maksat yönünden iptal etmiştir.»**

(105) **— Danıştay D.D.K. 9.6.1967 gün ve E. 1966/199, K. 1967/629.**
— Danıştay D.D.K. 12.1.1968 gün ve E. 1966/606, K. 1968/7.
— Danıştay D.D.K. 26.1.1968 gün ve E. 1966/295, K. 1968/88.
— Danıştay D.D.K. 17.11.1967 gün ve E. 1966/369, K. 1967/1050.

(106) **— Auby - Drago : Cilt 3, Sayfa 93 - 96.**
— R. Odent : Fasikül 6, Sayfa 1583 - 1584.
— G. Vedel, Droit Administratif, Sayfa 609 - 610.
— Prof. S. S. Onar : Cilt 1, Sayfa 316 - 317.
— Prof. Ş. Gözübüyük : İdarî Yargı, Sayfa 146.
— Prof. İsmet Giritli : İdarenin Yetkisini Saptırması, Sayfa 35 - 37, 41 - 42.

— Bazen kararın metninden, ifadesinden açıkça belli olur. Örneğin, başka mezbahalarda kesilip sağlık muayenesinden geçen hayvan etlerinin, belediye mezbahasında kesilmediği gerekçesiyle kasabada satışını engellemek isteyen bir belediye başkanının bu yoldaki tasarrufunun belediyeye gelir temin etmek gayesiyle alındığı ve dolayısıyla yetki saptırmasıyla sakat olduğu karar metninden kolayca anlaşılır.

— Bazı durumlarda bir takım karinelerden ortaya çıkar. Danıştay'ımızın maksat cihetinden aykırılık hali için Fransa'da olduğu gibi, kuvvetli delillerin mevcudiyetini aramamakta, pek çok halde karinelerle iktifa edebilmektedir. Örneğin, bir kararında, memur hakkında sonradan dosya tanzim edilmiş olmasını, memurun görevden çıkarılmasına ilişkin muamelede şahsî maksadın yani garezin varlığına karine kabul edip işlemi iptal etmiştir (107).

— Çoğu defa dâva dosyasındaki belgelerden anlaşılır. Dâvanın tarafları arasında teati edilen yazılar, uyuşmazlıkla ilgili olmak üzere üst makamlarca yapılan inceleme ve soruşturma evrakları, idarenin itirafını belirten yazılar, bu belgeler arasında sayılabilir. Örneğin, aşağıdaki kararlarda tamamen dosyadaki belgelere dayanılmıştır (108).

— Dâvacı iddialarının idarece yalanlanmaması sonucu olarak ortaya çıkabilir. Bu kabil durumlarda, Fransız Danıştayında olduğu gibi, Türk Danıştay'ı da dâvacının ileri sürdüğü delillerin yeterliliğine hükmetmektedir. Örneğin, aşağıdaki kararlarda idarece aksi savunulmayan dâvacı iddialarına da dayanılmıştır (109).

— Bazan idarenin işlemin sebep unsuru üzerinde yaptığı kontrol neticesinde ortaya çıkabilir. İdarenin, işlemi dayandırdığı sebebi açıklamaması veya gerçek dışı bir sebep göstermesi, yargıcı işlemin kamu yararı dışında kalan başka bir amaç için tesis edildiği kanısına sürükler.

Hangi şekilde olursa olsun yetki saptırmasının varlığı kesinlikle ortaya çıktığı zaman yargıç kararını bu sebebe dayandırabilecektir. Ancak, daha evvelce de belirttiğimiz gibi, bir kararın iptali için aralarında yetki aşımının da bulunduğu birçok sebepler mevcut olduğu zaman, Fransa'da yargıç kararını yetki saptırmasına değil, diğer sebeplere dayandırmayı tercih etmektedir (110). Evvelce de belirttiğimiz gibi, ister yetki saptırması hallerinde olsun, ister maksat yönünden diğer aykırılıklarda olsun, maksat yönünden inceleme yaparken Danıştay'ımız da objektif denetim yoluna itibar etmektedir.

Yetki saptırmasının ısbatı konusuna son vermeden evvel bu konuya ilişkin gördüğümüz bir noktaya daha değinmemiz gerekmektedir. Yönetici ve plânlayıcı sosyal devlet, liberal devletin yerini alınca, sosyal ve ekonomik alandaki yetki saptırması klâsik anlayışı değişmiş, bu alanlara ilişkin olarak tesis edilen tasarruflardaki yetki saptırmalarını saptamak, bunları kontrol edebilmek hayli güç hale gelmiştir. Bu konuya ilişkin olarak R. Odent aynen şöyle demektedir: «Yönetici ve plânlayıcı sosyal devlet, liberal devletin

---

(107) Danıştay Kararlar Mecmuası, Sayı 10, Sayfa 14 - 15, D. 5. Daire 14 Nisan 1939 gün ve E. 1939/544, K. 1939/371.

(108) — Danıştay 5. Daire 13 Mart 1974 gün ve E. 1973/5745, K. 1974/1010.
— Danıştay 12. Daire 11 Mayıs 1970, E. 1968/1595, K. 1970/992.

(109) Danıştay D.D.K. 9 Haziran 1967 gün ve E. 1966/199, K. 1967/629.
— Danıştay D.D.K. 17 Kasım 1967 gün ve E. 1966/369, K. 1967/1050.

(110) R. Odent: Fasikül 6, Sayfa 1584 - son paragraf.

yerini alınca, sosyal ve ekonomik yetki saptırması klâsik anlayışı da değişti. İdarenin, ekonomik ve sosyal kanunların kendisine verdiği yetkileri, genel menfaati sağlama amacıyla kullanmayıp sadece bazı özel menfaatleri kayırmak gayesiyle, başka bazı menfaatlerin zararına kullanması halinde yetki saptırmasının varlığı şüphe götürmez. Fakat, uygulamada idare, bir sanayie, hatta bir özel teşebbüse tanıdığı kolaylaştırıcı tedbirleri genel menfaate yönelik bir plân bütününün parçaları olduğunu beyan ederse, yetki saptırmasının bir şekli olan bu tedbirlere karşı kendisine başvurulan yargıç etkili bir kontrol yapamaz. Genel menfaat gayesi gütmeyen tedbirler dışındaki tedbirler, ya güdümlü ekonomi mevzuatının hedeflerine yabancı olmadıklarından veya genel menfaate aykırılıkları kanunen doğrulanmadıklarından idare hakimi bu müdahalelerin genel menfaate aykırı olduğunu pek az halde teyit edebilir. Yargıç bu konuda karar almak için imkânlardan yoksundur. Bu sahada yetki saptırmalarının çok kuvvetli görünüşü olan kanılarla gerekçelendirilmesi gerekir. Aynı zamanda idarenin savunmasının özellikle zayıf olması lâzım ki, yargıç bu zayıf savunmayı itiraf olarak değerlendirip iddia edilen olayların varlığını kabul edebilsin» (111).

XII — MAKSAT YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIĞIN DOĞURDUĞU SONUÇLAR VE İDARENİN SORUMLULUĞU

Maksat yönünden hukuka aykırılığı sabit olan tasarruflar hakkında genellikle iptal kararı verilmektedir. Fransız Danıştay'ının bu kabil tasarruflardan bazılarını; örneğin «sıra için tayin, terfi ve nakil tasarrufları» nı yok hükmünde olarak değerlendirdiği, ancak bu tesbite rağmen iptal kararı verdiği görülmektedir (112).

Maksat yönünden hukuka aykırılık halinde idarenin sorumluluğu meselesine gelince; Fransız Danıştay'ının maksat yönünden hukuka aykırı bulup iptal ettiği bazı kararları ve bu kararlar üzerine açılan diğer dâvaları inceleyecek olursak, maksat yönünden hukuka aykırılığın idarenin maddî sorumluluğunu gerektirmekte olduğunu görürüz. Sayın Giritli, Paul Duez'e atfen, idarenin sorumluluğunu gerektiren halleri sayarken, bunlar arasında «maksat yönünden hukuka aykırılık» haline de yer verilmekte olduğunu da belirtmektedir (113). Örneğin, evvelce kamu hizmetlilerine ilişkin olarak maksat yönünden hukuka aykırılık halleri arasında saydığımız «gizlenmiş azil» tasarrufları dolayısıyla açılan dâvalarda Fransız Danıştay'ı açıkta bırakılan memurların zararlarının tazminine karar vermiştir.

Danıştay'ımız da «maksat yönünden hukuka aykırılık» hallerinde idarenin maddî sorumluluğuna hükmetmektedir. Bazı Devlet Teşekkülleri genel müdürlerinin görevden uzaklaştırılmalarına dair tasarrufların maksat yönünden iptali üzerine açılan tazminat dâvalarında Danıştay'ın idareyi bu tasarruflar dolayısıyla ilgilinin uğradığı zararı tazmine mahkûm etmesini burada örnek olarak verebiliriz (114).

---

(111) R. Odent: Fasikül 6, Sayfa 1593.

(112) R. Odent, Fasikül 6, 1970-1971, Sayfa 1592.

(113) Prof. Dr. İsmet Giritli, İdarenin Yetkisini Saptırması, Sayfa 85.

(114) Danıştay D.D.K. 21 Aralık 1969 gün ve E. 1968/333 K. 1969/948 sayılı kararının konuya ilişkin kısmının özeti: Dâvacının SEKA Genel Müdürlüğü görevinden alınarak başka bir göreve atanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı Danıştay'ca iptal (maksat yönünden) edildiğine göre, kararın alındığı tarihle bu dâvanın açıldığı tarih arasında uğradığı zararın idarece tazmini gerekir.

S O N U Ç

Şimdi, «maksat yönünden hukuka aykırılığın denetimi» konusunda buraya kadar yaptığımız inceleme ile elde ettiğimiz sonuçları ortaya koymaya çalışalım :

— Fransa'da «yetki saptırması hukukî kavramı» 1860 civarında ortaya çıkmış ve Danıştay içtihatlarıyla pozitif bir mahiyet kazanmıştır. Türkiye'de ise maksat yönünden hukuka aykırılığın denetimine Cumhuriyet devrinde 669 sayılı Kanunla başlanmış, müteakip kanunların da yer verdiği bu iptal sebebi, Danıştay içtihatlarıyla beslenerek bugünkü seviyeye gelmiştir (115).

— Yetkinin saptırılması subjektiftir. Bu konuda Fransız ve Türk doktrininde ittifak vardır. Bu niteliği itibarıyla, yetki saptırılmasının ortaya çıkarılması bu kusurla malûl tasarrufu tesis edenin niyetinin araştırılmasını gerektirir (116).

— Aynı tür yetki saptırmalarına her iki ülkede de rastlanılmaktadır. Fransa'da özellik ve önem arzeden yetki saptırmaları kamu görevlilerine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Bunlardan «gizlenmiş azil» ve «sıra için tayin, terfi ve nakiller» Danıştay'ın üzerinde önemle durduğu yetki saptırması çeşitleri olmaktadır. Fransız Danıştay'ının bilhassa sıra için tayinleri yok hükmünde değerlendirecek kadar anormal karşıladığı söylenir (117).

— Fransız Danıştay'ı yetki saptırmasının varlığının kesinlikle ortaya konulmasını ister. İsbat yükümlülüğü dâvacıya düşmektedir veya dosyadaki belgelerden açıkça anlaşılması gerekir. Dâvacının idarece nakzedilmeyen iddiaları da yetki saptırmasının varlığına kâfi gelebilir. Türk Danıştay'ının uygulamasında da dâvacının belgelendirdiği veya idarece nakzedilmeyen iddiaları ve dosyadaki belgeler esas rol oynamaktadır. Bunların yanında Türk Danıştay'ının karinelerle de bu kusurun varlığına hükmettiği görülmektedir. İsbat konusunda değinilmesi gereken önemli bir nokta daha vardır. Fransa'da yetki saptırması sebebi kamu düzenine ilişkin kabul edilmediği için bunun yargıç tarafından re'sen dikkate alınması mümkün değildir. Ancak, dâvacının iddia etmesi halinde nazara alınır. Türk Danıştay'ının uygulamasına gelince; inceleme olanağı bulabildiğimiz kararlardan, dâvacıların hemen hemen hepsinin bu sebebe başvurdukları anlaşılmaktadır. Acaba dâvacı böyle bir iddiada bulunmasaydı ne olacaktı? Danıştay bu kusuru re'sen inceleyebilecek miydi? Türk doktrininde yetkinin maksat yönünden yerinde kullanılmaması halinin mutlaka dâvacı tarafından iddia edilmesi lâzım geldiği, idare mahkemesinin bu kusuru kendiliğinden dikkate alamıyacağı belirtilmektedir (118). İdarî tasarrufların ancak kamu yararına tesis edilebilecekleri farz olduğuna göre, bilhassa yetki saptırması hallerinde bu kusurun re'sen araştırılması yargısal denetimin tabiatına aykırı düşer. Aksi hal, yargı merciinin objektiviteden ayrılmasına neden olacağı gibi, idareyi de zor durumlarda bırakır. Diğer maksat yönünden hukuka aykırılık hallerinde ve özellikle takdir yetkisi alanında ise Danıştay'ın, idarenin işlemi dayandırdığı vakıaları inceleyip, iddia olmasa bile maksat yönünden aykırılığa hükmetmesi mümkündür. Bu tür maksat denetimi memleketimizde yapılır.

---

(115) Bölüm IV'e bakınız.

(116) Bölüm V'e bakınız.
Yıldızhan Yayla, «İdarenin Takdir Yetkisi» İst. H.F. Mec. Cilt XXX, Sayı 1-2, Sayfa 201.

(117) Bölüm VII'ye bakınız.

(118) — Bölüm XI'e bakınız.
— Prof. Dr. İsmet Giritli, İdarenin Yetkisini Saptırması, 1957, Sayfa 41.

— Maksat yönünden hukuka aykırılığı ifade eden «yetki saptırması» kavramının Fransa'da bağımsız bir iptal sebebi olarak diğer iptal sebepleri arasında yer aldığını daha evvel belirtmiştik. Yine etüdümüzün başından beri ifade etmeğe çalıştığımız gibi, Fransa'da idarî işlemlerin objektif unsurları ve özellikle sebep unsuru üzerinde yapılan denetimin geliştirilmesi maksat unsurundaki denetimi daraltmıştır. Genel olarak denebilir ki, tasarrufun maksadı sebebine bağlıdır. Sebep gerçekleşince maksadın da gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. O halde maksat unsurunda denetim ancak sebepte denetimin mümkün olmadığı zaman yapılabilecektir. Tasarruf sebep itibarıyla kontrol edilebildiği sürece maksat unsuru üzerinde durulmamak gerekir. Burada «sebep» sadece hukukî sebebi değil, fiilî sebebi de kapsamına alır. «Fiilî sebep» ten kasıt, işlemin sebebinin kanunla gösterilmediği hallerde idarenin işleme dayanak olarak aldığı ve açıkladığı sebeplerdir. Fransa'da Danıştay, bir işlemin yetki saptırması kusurundan sakat olduğu iddiası ile karşılaşmış olsa bile, incelemesini, tasarrufun sebepleri üzerinde yapmaktadır. Daha açık ifade etmek istersek, idarî mahkeme o tasarruf için fiilî sebep olarak ileri sürülen olayların var olup olmadığını, var oldukları takdirde bunların o tasarrufu doğurabilecek nitelikte bulunup bulunmadıklarını yani bu fiilî sebepler üzerindeki sakatlıkları incelemektedir. Bu inceleme sonunda, işlemi daha evvel sözünü ettiğimiz objektif iptal olanaklarıyla iptâl etmekte, kararını yetki saptırması sebebine dayamaktan kaçınmaktadır. «Barel» kararı bunun açık örneğini teşkil eder. Bu uygulama dolayısıyla Fransa'da yetki saptırmasından iptal edilen idarî tasarrufların sayısı yılda 3-4 adedi geçmemektedir. Danıştay'ımızın uygulamasına gelince; Fransa'da olduğu gibi «yetki saptırması »adı altında müstakil bir iptal sebebi yer almış değildir. Bunun yerine daha kapsamlı bir kavram olan maksat unsuru ve maksat yönünden hukuka aykırılık sebebi yer almaktadır. Bu aykırılık sebebinin kapsamını şöyle ortaya koyabiliriz: İdarenin tasarrufun sebebi üzerinde takdir yetkisine sahip olduğu hallerde, tesis ettiği işlemlerin maksat yönünden hukuka aykırılığı iddiası ile açılan dâvalarda Danıştay, incelemesini objektif olabilmek için Fransız Danıştay'ında olduğu gibi, o işlem için idarece gösterilen sebepler üzerinde yapmaktadır. Bu inceleme sonunda, idarenin sebep olarak ileri sürdüğü olayların mevcut olmadığını veya iptali istenen işlemi doğrulayacak nitelikte bulunmadığını saptaması halinde, işlemi maksat yönünden iptal etmektedir. Böylece Danıştay, fiilî sebeplerin yokluğundan o tasarrufun kamu veya hizmet yararı dışında bir amaçla yapıldığına hükmetmektedir. Bazı genel müdürlerin görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin olarak açılan dâvalarda verilen kararları bu müşahadeye örnek olarak gösterebiliriz. Danıştay'ımız, evvelce de belirttiğimiz veçhile, «usulün saptırılması» kusurunu da, Fransa'daki uygulamanın aksine, ayrı bir iptal sebebi olarak değil, maksat yönünden aykırılık mefhumu içinde mütalâa etmektedir. Bütün bu açıklamalarımızdan bir sonuca varacak olursak, sayın İsmet Giritli'nin de belirttiği gibi (119), memleketimizde maksat yönünden hukuka aykırılık, idarenin dayandığı sebeplere ve usule (usul saptırması) de taallûk etse, Danıştay'ımız netice olarak maksat yönünden hukuka aykırılığa hükmetmektedir. Türk Danıştay'ı kararlarında maksat yönünden hukuka aykırılık kavramının fazlaca kullanılmasını bu sebeplere ve daha önemlisi maksat yönünden aykırılığın «maksat» sözcüğü ile ifade edilen geniş kapsamlı bir iptal sebebi olarak kanunda yer almış olmasına bağlamanın mümkün olabileceği kanısındayız.

— Her iki ülkenin uygulamasında da «maksat yönünden hukuka aykırılık» iptal sonucunu doğurmakta ve ayrıca idarenin tazmin sorumluluğunu da gerektirebilmektedir (120).

---

(119) Prof. Dr. İsmet Giritli, İdarenin Yetkisini Saptırması, 1957 Sayfa 94.

(120) Bölüm XII'ye bakınız.

KISALTMALAR

Rec.	Recil den Arrêts du Conseil d'Etat
E.D.	Etudes et Documents du Conseil d'Etat
R.D.P.	Revue de Droit Public
C.E.	Conseil d'Etat
D.	Danıştay
E.	Esas
K.	Karar
D.D.K.	Dâva Daireleri Kurulu
D.K.M.	Danıştay Kararlar Mecmuası
D.K.D.	Danıştay Kararlar Dergisi
İst. H.F. Mec.	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası

BİBLİYOGRAFYA

AUBY - DRAGO : Traité de Contentieux Administratif, 1962

GAZIER François : «Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excés de pouvoir» Conceil d'Etat, Etudes et Documents, 1951, No. 5

GİRİTLİ İsmet : Türk Devlet Şûrası İçtihatlarına göre İdarenin Yetkisini Saptırması (İdarî Tasarrufların Maksad Masurundaki Sakatlık) İst. 1957

GÖKALP Sıtkı : İptal Dâvaları, 100 Yıl Boyunca Danıştay

GÖKTAN Işık : Modern Fransa'da Danıştay, Preedeman Charles'den çeviri, 1971

GÖZÜBÜYÜK A. Ş. : İdarî Yargı, 1970

GÖZÜBÜYÜK A. Ş., KIRATLI M. : Fransa'nın İdarî Müesseseleri - İdarî Teşkilât - İdarî Kaza - Memur - A. de Laubadère'den çeviri

LETOURNER M., BAUCHET J., Meric J. Le Conseil d'Etat et les Tribunaux Administratifs, 1970.

LOMG M., WEIL P., BRAIBANT G. : Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, 1969

ODENT Raymond : Contentieux Administratif, 1970 - 71

ONAR S.S. : İdare Hukuku Umumî Esasları

ÖZYÖRÜK Mukbil : İdare Hukuku Dersleri, 1972 - 73

QUESTIAUX N., BRAIBANT G., WIEMER C. : Le Contrêle de l'Administration et la Protection des Citoyens

RECEUIL des ARRETS du CONSEİL d'ETAT (ilgili olanlar)

SARICA Ragıp : İdarî Kaza, 1942

SOTO J. : Recours pour Excès de Pouvoir et Interventionnisme Economique, Conseil d'Etat, Etudes et Documents, 1952, No. 6

VEDEL Georges : Droit Administratif

VIDAL Roger : L'Evolution du Détournement de Pouvoir dans le Jurisprudence Administrative, R.D.P. 1922

YAYLA Yıldızhan : İdarenin Takdir Yetkisi. İst. H. F. Mec. Cilt XXX Sayı 1 - 2

YÜZYIL BOYUNCA DANIŞTAY

KAVRAM OLARAK VERGİ

Dr. Yılmaz Alieſendioğlu
Danıştay Başyardımcısı

A. TANIM

491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun 84. maddesinde vergi «Devletin umumî masraflarına halkın iştirakı demektir.» şeklinde tanımlanmıştı. Bu tanımla vergi, kamu giderlerine kişilerin katılması anlamına gelmektedir. Yeni Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında tanım bulunmamakla beraber vergi vermekle kimlerin yükümlü oldukları belirtilmiştir. Anayasanın 62. maddesinde herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmektedir. Yürürlükteki yasalarda vergi ile ilgili tanım yoktur. Öğretide çoğunlukla kabul edilen tanım Jèze ile F. Neumark'a aittir. Jèze'ye göre vergi kamu giderlerini karşılamak amacıyla kişilerden yasalarla belli edilen kurallara göre alınan paralardır (1). F. Neumark'a göre ise «iktisadî kıymetlerin (kaideten para meblâğlarının), münferit iktisatlardan siyasî cebir altında devlete veya devletin verdiği mezuniyete istinaden müdevver selâhiyetlere sahip amme hükmü şahıslarına karşılıksız olarak transferi» demektir (2). Çok yaygın olan ve bize de uygun gelen diğer bir tanım da «vergi, kamu giderlerinin karşılanabilmesi amacıyla özel kişilere yasalarla yükletilen yükümlülüktür» (3).

Bütün bu tanımlarda verginin «zorlama» (cebr) unsuru taşıdığı ve «kamu giderleri için» alındığı anlaşılmaktadır.

B. TARİHİ GELİŞİM VE TERMİNOLOJİ :

Vergi kavramı, tarih boyunca insan hakları fikrindeki gelişime ve siyasî egemenliğin kaynağı hakkındaki değişime uygun olarak gelişim göstermiş ve değişik anlamlar almıştır. İnsanlık tarihinin ilk devirlerinde hükümetler idare edilenlerin, gelirlerine uygun bir biçimde arzuları ile yüklendikleri vergilere dayandılar. Asırlarca kamu mülkü, kamu gelirinin en önemli kaynağı oldu.

İlk çağlarda, ayrıcalıklı olmıyan sınıflar, esirler köylüler, derebeyin himayesindeki kişiler, feodal düzen içinde yaşayanlar, işgal altındaki kişiler için; hakim sınıfları (Ruling classes : Baronlar, lordlar, Atina ve Roma'da hür vatandaşlar) desteklemek görev idi. Vergi vermek bu görevin bir gereği olmaktaydı. Bu devirde vergi büyük ölçüde şarap gibi tüketim mallarından ve yabancı ülkelerden getirilen mallar üzerinden alınmakta idi. Roma'da vergi için haraç anlamına gelen «Tributum» terimi kullanılırdı. Bu anlamda vergi, işgal edilen ülkede yaşıyan insanların (mağlupların) galiplere hayatlarının bağışlanması karşılığında ödedikleri bir değerdir.

---

(1) Dikmen Orhan, Maliye Dersleri, Sayfa 73, İst. 1969
(2) İbid
(3) Encyclopedia Britannica, Cilt 21, Sayfa 837

Eski Yunan ve Roma'da, madenlerden elde edilen gelir, işgal edilen ülkelerden alınan haraç, zengin vatandaşların verdikleri hediyeler, ticaretten ve tüketim mallarından alınan vergiler Hazineyi doldurmaya yetiyordu. Roma'daki aksak veraset vergisi ve Yunanistan'da harp tehlikesi hallerinde alınan vergiler hariç dolaysız vergiler bilinmiyordu.

Sonuç olarak ilk çağlarda vergileri, daha ziyade işgal edilen ülkeler halkından canlarının bağışlanması karşılığında alınan haraç veya egemen sınıfları desteklemek şeklindeki görev anlayışı içersinde asil olmıyan kişiler köylüler ve esirler tarafından ödenen değerler, olarak görmekteyiz. Vergilerin, çağımızda, kölelik işaretinden ziyade hürriyetin ve vatandaşlığın simgesi olarak ortaya çıkması modern bir anlayış olay (phenomenon) dır.

Orta çağda vergi, daha ziyade feodal hiyerarşi içersinde üst durumda bulunan egemen kişinin, kendinden sonra gelenden aldığı bir nev'i kira şekline dönüşmüştür. Kral, dük, kont, baron her biri sıra ile doğrudan doğruya veya toprağı elinde bulunduranlar vasıtasıyla dolayısıyla sahip oldukları topraklardan kira almaktaydılar.

Ondördüncü asırdan itibaren feodal sistem, endüstrinin ve ticaretin gelişmesi ve merkezi hükûmetlerin kuvvetlenmesi sonucunda tedricen zayıfladıkça bu gelirler vergiye dönüşmeğe başladı.

Orta çağda zenginliğin başlıca kaynağı olan toprak, ayni zamanda verginin de en dönemli kaynağı oldu. Bu devirde vergi karşılığında kullanılan terim rica (precarium), hediye (donum) yahut yardım (adjutarium) yahut fedakârlık (gabelle, abgabe) kökünden gelen kelimelerden ibaret idi. Görülüyorki Orta Çağ vergi anlayışında zorlama (cebr) unsuru yer almamaktadır. Verginin zorlama kökenli kelimelerle ifade edilmesi yeni çağda başlamaktadır. Bu çağın başlarında vergi, Allahın yeryüzündeki vekili olan kırala yapılması gerekli dini bir görev olarak kabul edilmekteydi. Bu devrin mutlakiyet anlayışına göre kişinin bütün varlığı kırala aitti. Bu nedenle vergi olarak ödeme yapan kişi gerçekte kırala ait olanı vermekteydi. O devirde Fransız kıralına yazılan bir mektuptan alınan aşağıdaki kısım bu görüşü açık olarak ifade etmektedir: «Tebeanız size her şeyi vermekle, gerçekte bir şey vermiş olmuyorlar; Çünkü onların elinde bulunan her şey zaten sizindir» (4). Yeni çağda vergi (impositio, taxe, tax, impôt) gibi kökeninde zorlama bulunan kelimelerle anlatılmaktaydı. Türkiye'de ilk defa seferberlik ve harp sırasında uygulanan «ianei Cihadiye» veya «imdadiyei Seferiye» isimleri ile uygulanan yükümlülükler bir tür vergi olmakla beraber bunlarda henüz «zorlama unsuru kesin bir şekil almamıştır.» Daha sonra «vermek» esasına dayanan «vergi» kelimesi kullanılmıştır. Bu anlamda vergi, kaçırılmaz, verilmesinde zorunluluk bulunan bir şey olarak düşünülmüş ve kabul edilmiştir. 14 üncü ve 19 uncu asırlar arasında iç ve dış ticaretteki çok büyük gelişme sonucunda ithalât ve ihracatdan alınan resimler (duties) ve iç tüketim vergileri özellikle Fransa, İspanya ve diğer ticarî merkezlerde önem kazandı.

Nüfus başına alınan vergiler, ocak ve pencere vergisi (the hearth tax and window tax) bu devrede ortaya çıktı. Öte yandan keyfi vergilendirmeye karşı yapılan isyanların tarihi gelişim içerisinde önemli yer alması yine bu devrede oldu.

Şöyleki; İngiliz Anayasası tarihinin temel taşlarını (milestones) teşkil eden Magna Carta (1215) ve The Billof Rights (1689) gibi anlaşmalar vergilemede temsil, rıza ve millî iradeye dayanma esaslarının yerleşmesine yardım ettiler. Bu kuralların uygulanmaması Amerikan ihtilâlinin oluşumunda önemli rol oynadı.

Fransız ihtilâlinin nedenleri arasında çok ağır ve adil olmıyan bir vergi sisteminin meydana getirdiği çaresizlik ve ümitsizlik en başta yer alır.

---

(4) Dikmen, Sayfa: 73

Temsil esasına dayalı demokratik hükümetlerin kurulması, endüstri ihtilâlinin meydana gelmesi ve sosyal eşitlik ve adalet ilkelerinin gelişmesi, vergilemede keyfiliğin yerine prensiplerin ve yazılı vergi sisteminin oluşmasını sağladı. 19. Asır, vergilemedeki eziciliğin tedricen eşitlik ve hakkaniyete dönüştüğünü gördü. Yeni kuralların konulması ve zenginlik kaynaklarının farklandırılması ile gelir ve veraset üzerine konan vergiler kabul edildi. Emlâk Vergisi daha fazla genişletildi.

C. VERGİ KAVRAMININ DAYANDIĞI GÖRÜŞLER :

Verginin «haraç» veya «dinî görev» olduğu yolundaki görüşlerin çağımızda savunucuları kalmamıştır. Kavram olarak vergi iki temel görüşe dayanmaktadır.

0.1. Yararlanma kuramı :

1.1. Açıklama

17 ve 18 inci asırda tabiî hukuk görüşüne dayanan ve özellikle T. Hobbes, H. Grotius ve pufendorf tarafından savunulan, J. J. Rousseau'nun «Contrat Social» kuramı ile kuvvetlenen, bireyci ve yararcı devlet anlayışına göre «vergi devletle vatandaşlar arasında üstü kapalı (zimnî) sözleşme sonucunda» ortaya çıkmıştır. Devlet vatandaşlara bir şeyler vermekte veya bir takım hizmetler yapmakta, karşılığında vergi almaktadır. Yararlanma kuramı değişik şekillerde açıklanmaya çalışılmaktadır. Bu görüşleri 3 bölümde toplayabiliriz :

1.1. Verginin bir hizmet karşılığı ödenen bedel olduğu görüşü :

Bu görüşe göre vergi, devlet tarafından görülen bir hizmetin karşılığında ödenen bir bedeldir. Hizmet kavramı, başlangıçta «devletçe sağlanan koruma» (himaye) şeklinde anlaşılmış ise de, sonraları kamu hizmeti anlayışı içersinde genişlemiştir.

1.2. Verginin genel giderler karşılığı olduğu görüşü :

A. Smith tarafından savunulan bu görüşe göre devlet büyük bir anonim şirket, vatandaşlar da bu şirketin ortağı (aksiyonerleri) dir. Şirket şeklinde kabul edilen devlet kişilere bir takım yararlar sağlamak, kişiler de bu şirkete ait hisse senetlerinin bedellerini ödemek zorundadır. Devletçe sağlanan yarar ve yapılacak gider, kişilerin katılma payları oranında olmalıdır.

1.3. Verginin sigorta primi olduğu görüşü :

Bu görüşe göre vergi, vatandaşa devletçe, memleket içinde ve dışında sağlanan güvenliğin karşılığında ödenen bedeldir. Diğer bir deyim ile, devlet kişinin güvenliğini sağlamakta, yarınını güvence içine almakta, kişiler de bunun karşılığında vergi şeklinde prim ödemektedirler.

1.4. Yararlanma kuramının eleştirilmesi :

Verginin kamu hizmetlerinin karşılığı olduğu görüşü kabul edilemez. Her vergi yükümlüsünün vergisini, devletten gördüğü hizmet derecesine göre ayarlamak ve bunu saptamak olanağı yoktur. Bir kişinin polis veya bayındırlık hizmetinden yararlanma oranı nasıl saptanacaktır? İstanbul'da Boğazda yapılan bir köprünün Erzurum'daki vatandaşa yararının derecesi nasıl ölçülecektir? Bu görüş bazılarının pek az vergi ödemelerine, hatta hiç vergi ödememelerine rağmen kamu hizmetlerinden geniş yararlanmasını izah edemez.

Ayrıca «sosyal sözleşme» gibi bir varsayımın kabul edilmesi gerçeğe uygun düşmemektedir. Vergi genel giderlerin karşılığı değildir.

Kişiler ödedikleri vergilerle orantılı yarar sağlıyamazlar. Aksi halde fazla hizmet elde eden fakirin, zenginden daha fazla vergi ödemesi gerekirdi.

Vergi sigorta primi olarak da kabul edilemez.

Bu görüş fakirin zenginden, düşük gelirin yüksek gelirden daha az vergi ödemelerini izah edebilirse de, devleti sigorta şirketine benzetmemek gerekir. Çünkü sigorta şirketleri zararın ortaya çıkması halinde zararı karşılarlar, zararın tazmin edilmesi zarardan sonra olur. Halbuki devletin görevi çoğunlukla zararın oluşumunu önlemektir. Ayrıca devlet, yalnızca güvenlik sağlamakla görevli olmaması niteliği ile de sigorta şirketlerinden ayrılır. Çağımızda devlet, güvenliği sağlamak kadar ekonomik ve sosyal hayatı düzenlemekle de görevlidir.

0.2. Yetke (Otorite) Kuramı :

2.1. Açıklama.

Zamanımızda verginin niteliğini açıklamak için başvurulan kuram daha ziyade yetke kuramı olmaktadır. Bu kuram ile vergiler zorlama esasına dayandırılmaktadır. Yazarlar yetkiyi belli başlı üç ayrı görüşle açıklamaya çalışmaktadırlar.

2.2. Toplum duygusu görüşü :

Bu görüşe göre verginin esas unsuru «toplum duygusudur.» Vatandaşlar, vergiyi toplum halinde yaşamanın bir gereği kabul etmeli ve bu lâzımeye uyarak ödemelidirler. Ancak, bu görüş sahiplerine göre «toplum duygusunun» bütün vatandaşlarda ayni derecede gelişmemiş olması nedeni ile bu duyguları vergilerini dürüstçe ödemeye yeterli gelmiyenler hakkında zorlama (cebr) unsuru gereklidir. Bu görüşe göre vergilemede zorlama esas olmayıp toplum duygusunu tamamlayan ve onun etkisiz kaldığı sahalarda uygulanan tamamlayıcı bir unsurdur.

2.3. Ulusal görev görüşü :

Bu görüşe göre vergi vermek, askerlik veya gerektiğinde ulusu için canını vermek gibi ulusal bir görevdir. Çağımızda yurdun güvenliğini sağlamak şeklindeki görevine ilâveten sosyo ekonomik görevleri her gün artmakta olan devletin, bu faaliyetlerini yürütebilmesi için vergiye muhtaç olduğu inkâr edilemez. Devletin hayatî görevlerinin yürütülmesi ve toplum varlığının devamının sağlanması için vergi verilmesindeki zorunluluk açık olduğuna göre, kişiler vergi vermekle ulusal bir görevi yerine getirmiş olurlar. Bu görevin yerine getirilmesi, herkesin olanakları oranında vergi ödemesi yoluyla kamu giderlerine katılması şeklinde mümkün olur.

2.4. Kanun kuvveti görüşü :

Bu görüşe göre vergi, ne toplum halinde yaşanması ve ne de devlet varlığının devamı için gerekli olması nedeniyle ödenir. Onlara göre verginin nedeni sadece kanunla emredilmiş olmasındandır. F. Neumark'a göre iktisadî değerlerin vergi yoluyla vatandaşlardan devlete geçirilmesinin hukukî nedeni bu el değiştirmenin kanunla emredilmiş olmasıdır. Kişiler vergi öderlerken ulusal bir görevi yerine getirdiklerini değil, sadece kanunla kendilerine yükletilen borcu ödediklerini düşünürler.

2.5. Yetke kavramının eleştirisi ve sonuç :

Vergiyi toplum duygusuyla açıklamak ve toplum duygusu sonucu olarak yeterince vergi toplanacağını düşünmek gerçeğe uymamaktadır. Verginin bağış şeklinde, gönüllü olarak veya vatanseverlik duygularına dayanılarak alınması için yapılan denemeler başarılı olamamıştır (4). Esasen bu görüş sahipleri de toplum duygusu gelişmemiş olanların bulunabileceğini kabul ederek bunlara zorlama unsurunun uygulanması gerektiğini ileri sürmüşler ve böylece görüşlerinde çelişkiye düşmüşlerdir.

Vergiyi ve onun hukukî sebeplerini kanun kuvvetine ve mutlak yetkiye (otoriteye) dayandırmak da uygun değildir. Vergiler, kaynağını, toplumun tercihinden ve onun sosyal ve ekonomik gereksinmesinden almıyor ise etkili olamaz. Böyle bir halde vergi kanun zoruyla yükletilmiş bir yük halini alır. Vatandaşlar tarafından bu yükten kurtulmanın veya bu yükü hafifletmenin yolları aranmaya başlandığı gibi, bu davranışlarında kendilerini haklı da görebilirler. Sonuç olarak denebilir ki, verginin haklılığı, onu koyan siyasî yetkinin hukuken geçerliği kadar, konulan verginin toplumun sosyo ekonomik gereksinmesine de uygun bulunması ile sıkı sıkıya bağlıdır. Gerçekte verginin «zorlama» unsuru, ulusal görev anlayışını destekliyecek nitelikte olmalıdır. Ödeme veya verme esasına dayalı olan vergi, ulusal görevin yapılmasının aracı olarak düşünülmeli, toplum anlayışı bu yönde oluşturulmalıdır. Bunun sağlanması ise verginin kaynağını teşkil eden egemen iradenin, ulusal iradeye dayalı ve milletin tercihlerini yansıtacak biçimde olmasına ve verginin gerçekten toplumun ekonomik ve sosyal gereksinmelerini karşılıyacak, sosyal adaleti sağlıyacak nitelikte bulunmasına bağlı olacaktır. Ancak bütün bunlara rağmen verginin ulusal bir görev olduğu yolundaki anlayışın oluşumu, toplumun kültür seviyesinin yükselmesi ve sosyo ekonomik koşulların gelişimi kadar bu yönde yapılacak inandırıcı duyurulara bağlı kalacaktır.

---

(4) Fransız ihtilâli sırasında ileri sürülen «vergi yerine vatandaşların bağışlarının toplanması» fikri başarıya ulaşamamıştır.

1926 ve 1938 de Fransa'da uygulanan gönüllü vergiler (contribitions volontaires) veya vatanseverlik vergileri (contribitions patriotiques) Habeş harbi sırasında İtalya'da altın fedakârlığı adı ile toplanan ianeler, Türkiye'de 1961 de altın ve yüzük bağışı kampanyası önemli miktarlara ulaşamamıştır. (Prof. Orhan Dikmen, Maliye Dersleri 1969). Ancak bu arada, vergi olmamakla beraber benzer niteliği nedeniyle, 1974 yılında yapılan Kıbrıs harekâtı sırasında ve harekâtı takiben Hava, Deniz ve Kara kuvvetlerini güçlendirme vakıflarına yapılan bağışların önemli miktarlara ulaştığını burada belirtmek isterim.

EKONOMİK (DEMOKRATİK) KAMU DÜZENİ

TBB. Yönetim Kurulu Raporu

1. Giriş, 2. Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı, 3. Eski Düzenden Gelen Diren, 4. Hukuk Devleti, 5. Ekonomik Kamu Düzeninin açıklanması (a. Güdümlü Ekonomi, b. Özel Sektör, c. Halk Sektörü, ç. Plân) 6. Halkçılık, 7. Ekonomik Devleşmeyi önlemek, (a. Millileştirme, b. Antikartel, Antitröst tedbirler, c. Çok uluslu şirketler, ç. Yönetime katılma) 8. Azgelişmişlik, 9. Sonuç.

1. Giriş : Bir soruyu cevaplandırmak gereklidir : 1961 Anayasasını neden yaşatılmadı? Buna çeşitli yönlerden cevap bulunabilir. Hattâ bu cevapların çoğu haklı da olabilir. Fakat gerçek şudur : 1961 Anayasası çağdaş uygarlığa ve demokrasinin bu çağda ulaştığı düzeye Türk toplumunu getirmek istemişti. Anayasamızdaki «Yeni Haklar» bu isteği yansıtmaktadır. Fakat Anayasadan adım adım geriledik. Çünkü 1961 Anayasası kendisinin yaşamasına elverişli ekonomik düzenin kurulmasını öngörmemezlikten gelmiştir. Bu Anayasa yürürlüğe girdiği zaman mevcut ekonomik düzeni kabul eden bir anlayışda değildi. 1961 Anayasası, kendisinin dayanması gereken ekonomik kamu düzenin ne olmasını istediğini de açıklamalı idi.

1961 Anayasası ile meydana gelen değişmeyi mevcut ekonomik düzen tâkip etmemiş, aksine örtülü bir direnci ifade etmiştir. Yeni Anayasa «gelir dağılımı»ndaki dengesizliği azaltıcı hiç bir etki yapamamıştır, bu Anayasanın siyasal hayatımızdaki iticiliğine benzer, «Sosyal Adalet» yararına bir değişme ekonomik alanda kaydedilmemiştir.

2. Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı : Anayasa Hukukunda artık genel kamu düzenini sağlayacak müesseselerle yetinilmemektedir. Genel kamu düzeninin yanı başında ekonomik kamu düzeni yer almaktadır. Bu düzen de Anayasada saptanmalıdır. Demokrasilerde ekonomik düzenin saptanamıyacağı iddiası yersizdir. Ekonomik (Demokratik) kamu düzeni saptanmamış bir ortamda «yeni haklar» sadece Anayasal metinlerde yer alır. Bu hakların tek tek sayılması yeterli değildir. Bu hakların kullanılabilmesi için gerekli olanları ve bunun için de Türk vatandaşının seçeceği ekonomik kamu düzenini açıkça belirtmek lâzımdır.

3. Eski Düzenden Gelen Direnç : 1961 Anayasası, iyi niyetlerle hazırlandı. Fakat memleketimizde kurulmuş «Fiilî Ekonomik Düzen» politikada kolayca temsilcilerini buldu. «Lüks Anayasa» teriminin gerçek anlamı budur. Bu deyimle ve buna dayanılarak yapılan politika girişimleri ile fiilî ekonomik düzenin devamı sağlanmış oldu. Anayasamız «suçlu» gösterildi.

Aynı direnç, yeni temsilcilerle, yeni suçlamalarla, reform isteklerini de soysuzlaştırdı. Reform Kanunları adı altında eskiyi daha kuvvetle korumak amacı gerçekleştirildi. Bunun bir sonucu da şöyle olmuştur : Fiilî düzen taraflıları ile 1961 Anayasası anlayışı içinde kalmak isteyenler arasındaki çatışmada bazı kuruluşlar özerklikten yoksun kılındılar (diğer bir deyimle hukuksal temelden yoksun) ekonomik düzen yine başarı sağladı.

Bizce Anayasa krizi Türkiyemizde sona ermiş değildir. 1961 Anayasasını değiştirirken ortaya atılan genel gerekçe (veya bahane) şu olmuştur : Hukuk Devleti ile Sosyal

Devlet esasında birbirine zıt iki kavramdır. Türk Anayasasında Sosyal Devletin payı abartılmış, bu suretle «Hukuk Devleti» zedelenmiştir.

Bu gerekçe kadar çağdaş demokrasi hakkındaki bilgisizliği hiç bir şey gösteremez. Çağımızda sosyal olmayan hukuk devleti mevcut olamaz. 1961 Anayasasının gerilemesine biçimsel gerekçelerle gidilmiştir. Bunlar, uzun ömürlü olamazlar. 1961 Anayasasının eski hali ile avdet edeceği umudundayız. Fakat yine de sonuç alınamıyacaktır. Bu Anayasanın demokratik niteliğini muhafaza kaydı ile yaşayabileceği ekonomik düzenin bir Anayasa müessesesi haline getirilmesi gereklidir.

4. Hukuk Devleti : Hukuk devletinin sosyal hukuk devletine dönüşümünün başlangıcında olan bir devletiz. Bu dönüşümün —bazı demokrasilerde daha çok evvel kendini hissettirmiş olan— «emareleri» ne rastlanmaktadır; emareler şunlardır : Politika sosyal gerçeklerin önünde kalamamış, onu tâkip eder hale gelmiştir.

Demokrasi bir insan topluluğunun, seçtiğini ilân ettiği bir «yaşama felsefesi» dir Demokrasinin gerçek anlamı, insanın böyle yaşamak istemiş olmasıdır. O halde gerçeğe uygun sonuçlara varmak istiyorsak «yorum metodu»muzu buna göre seçmeliyiz. «Özgürlüklerin yorumu» bile bu noktadan başlamalıdır. Eğer 37 milyon Türk, demokratik düzende yaşamayı seçmiş ise bu muhteşem bir olaydır. İşte yorum buna uygun olmalıdır. «Hukuk devleti deyimi hem Anayasada yer alan üstün hukuk kurallarını hem de Anayasanın sözüne ve özüne egemen olan ve onun da üstünde bulunan temel hukuk kurallarını kapsamına almaktadır. Anayasanın 132. maddesinde şöyle denilmiştir : «Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler». Bu kuraldan bir dâvada uygulanacak yasa kuralının, Anayasa kuralları yanında hukukun temel kurallarına da uygunluğun inceleneceği anlamı çıkmaktadır. Anayasamız, yasaların Anayasaya uygunluğunun denetimini Anayasa Mahkemesine vermiş bulunduğundan yüksek mahkeme gerek itiraz gerek iptal yoluyla kendisine getirilmiş olan yasaları hukuk devleti deyiminin özünde zaten mevcut olan temel hukuk kurallarını da gözönünde tutarak inceleyecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 22.12.1964 tarihli kararında şöyle demektedir : «Devletimiz Anayasanın 2. maddesinde ifade edildiği gibi bir hukuk devletidir. Kanunlarımızın Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması şarttır».

29.11.1966 günlü kararında da şu sözlere yer verilmiştir : «Hukuk devleti demek insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuka ve Anayasaya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan ve devlet demektir. İnsan hak ve hürriyetlerinin ve toplumun huzur ve refahının güvenlik altına alınması ise ancak ve ancak hukukî durumlarda kararlılık sağlamakla olabilir. Öte yandan kararlılık da hukuk devletinin gereklerinden biri olarak «kazanılmış hak kavramının» benimsenmesiyle gerçekleşebilir».

Yüksek Mahkeme hukuk devleti, sosyal devlet kavramlarının bağdaştırılması gereğini belirleyen bir kararında da şunları söylemektedir : «Demokratik sosyal hukuk devleti insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirleri alarak çalışmaları koruyan işsizliği önleyici ve millî gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli, bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimi uygulayan devlet demektir».

Yüksek Mahkemenin sosyal devlet ve hukuk devleti gereklerinin bir arada gerçekleşmesi gereğini dile getiren 17.10.1972 günlü kararında da şunlar söylenmektedir: «Anayasanın 2. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal hukuk devleti güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlayan devlet demektir. Çağdaş uygarlık görüşü ve Anayasanın temel yapı ve felsefesine göre gerçek hukuk devleti ancak toplumsal anlayışı içinde anlam kazanır. Hukuk devletinin amaç edindiği kişiliğin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir».

(Taylan, Muhittin: İzmir Barosu Hukuk Devleti sempozyumunda tebliğ 6.4.1974)

«Her şeyden önce hukuk devletinin basit ve geniş kapsamlı bir tanımını yapmak gerekirse: «Hukuk devleti, bütün faaliyetlerinde hukuka uyan, insan haklarına saygı duyan ve her türlü yasal ve idarî işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir» demek mümkündür. Hukuk Devleti anlayışının gerektirdiği ilkeler konusunda değişik görüşlere rastlanmakla beraber, ileri batı memleketlerinde genellikle ve en önemli olarak şu ilkeler üzerinde durulmaktadır: Temel haklar güvenliği, Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi, kanunların genelliği ilkesi, idarenin hukuka bağlılığı ilkesi (kanunî idare), idarenin yargısal denetimi, mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi, kuvvetler ayırımı, demokratik rejim, devletin malî sorumluluğu. Bu ilkeler içerisinde devlete hukuk devleti vasfını ve güvencesini veren en önemli ilke, yargısal denetimdir. Bilindiği gibi bu yargısal denetim idarî işlem ve eylemler yönünden uzun yıllardanberi Danıştay tarafından; 1961 Anayasasının kabulünden ve Anayasa Mahkemesinin kurulmasından sonra, yasal faaliyetlerin Anayasaya uygunluğu yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. İşte, yürütme ve yasama organlarını ellerinde bulunduran siyasî iktidarların bu yargı denetiminden hoşnutsuzluğu ve başta Danıştay olmak üzere yargı yerlerine tevcih ettikleri ithamlar bu yargısal denetime müteveccih olmaktadır. Ve yine bu yüzdendir ki, zaman zaman, siyasî iktidarların hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayan zihniyet ve davranışları, yasama ve yürütme organlarını, yargısal denetimin kısıtlanmasına veya yargının görev alanının daraltılmasına müteveccih bir takım faaliyetlere götürmekte ve toplum bu faaliyetler nedeniyle huzursuz hale gelmektedir» (Ülgen, İsmail Hakkı: İzmir Barosu Hukuk Devleti Sempozyumu, 6.4 .1974).

«Ancak hukuk devletinin himayesinde bulunan bireysel hak ve özgürlüklerin dokunulmazlığını korumak için toplumsal sorunlara sırt çevirmek, giderek çoğunluğun daha da yoksullaştığı ve bireysel haklardan ve özgürlüklerden yararlanan bir azınlığın da gittikçe zenginleştiği birbirinden kopmuş hattâ düşman kesilmiş toplulukların meydana gelmesine yol açacak ve sosyal patlamalarla vazgeçilmek istenmeyen klâsik haklar ve özgürlükler de tehlikeye girecektir. Böyle bir sonuçla karşıkarşıya gelmemek için sosyal devlet ilkelerine de önem vermek zorunludur» (Taylan).

«Hukuk Devleti kavramı, bir bakıma, devlet iktidarının kötüye kullanılması ihtimaline karşı alınmış tedbirlerin bütününü ifade eder. Aslında böyle bir ihtimalin gerçekleştiği yerde, artık «iktidar» kelimesini kullanmak, pek doğru olmayacaktır. Çünkü, hukukî bakımdan «iktidar» sınırlandırılmış kuvvet anlamına gelir. Sınırlarının ötesine geçen kuvvet, kaba-kuvvet şeklini alır. Demek oluyor ki, «hukuk devleti» ilkesi ile güdülen amaç, iktidarın kaba-kuvvet'e dönmesini önlemektir. Devlet hayatı, iktidarın varlığını şart koymakla anarşiden çok kesin bir şekilde ayrılır. Ancak iktidarın kaba-kuvvet'e döndüğü durum, anarşiye benzer; her iki durumda hâkim olan kaba-kuvvettir. Bundan zarara uğrayan, kişiler, toplum ve bizzat devlettir. Şöyle ki: Hukuk dışı devlet, tek tek veya grup halinde kişileri, dolayısiyle de toplumu tehdit eder» (Türk, H. S. Sosyal Hukuk Devleti, aynı bası 1974 s. 5).

«Hukuk devleti ilkesinin temel unsuru genel gerekçede şu biçimde açıklanmıştır: «Hukuk devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar yargı organlarıdır». Sosyal Devlet ilkesi içinde 2. maddeye ilişkin özel gerekçede «. . . Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir devlettir. Başka deyimle çalışma ve sosyal adalet ilkelerine dayanır. «Sosyal Devlet fertlere yalnız klâsik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip aynı zamanda onların insan gibi yaşamaları için zarurî olan maddî ihtiyaçlarını karşılamalarını da kendisine vazife edinen devlettir» denilmiştir» (Taylan).

«Hükûmet ve idare, bütün tasarruflarında kanunî alanda kalmış veya sadece kanunun gereğini yerine getirmiş olsa bile bu, modern anlayışa göre, bazı durumlarda devlete, «Hukuk Devleti» sıfatının verilmesine kâfi gelmeyebilir. Bizzat kanunların, birtakım daha yüksek ilkelere, yani kanunlardan önce gelen Anayasa veya Anayasanın üstünde yer alan insanlık ve hukuk ilkelerine aykırı olması ihtimali, eksik değildir. Gerekli şekillere uyulup yasama organınca kanun olarak konmuş bir kaide, böyle bir durumda Anayasa veya hukuk dışı bir muhtevaya sahip olabilir. Mahkemeler, böyle bir kaideye göre karar vermek zorunda kalabilir. Bu ihtimali önlemek için modern hukuk devletinde Anayasa mahkemeleri kurulmuştur. Gerek Türkiye'de, gerekse Federal Almanya'da birer Anayasa mahkemesi mevcut bulunmaktadır. Buna göre bir kanunun Anayasaya ve hukuka uygunluğu hakkındaki son söz, Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu görevi yerine getirebilmesi için bağımsızlığa olan ihtiyacı ortadadır. Anayasa Mahkemesi hâkimi, kararını, tartışma konusu olan kaideyi Anayasa ilkelerinin ışığında inceleyerek verecektir» (Türk, s. 6).

«Hukuk Devleti konusu incelenirken Sosyal Devlet kavramını da ele almalıdır. Kurumsal açıdan birbirinin karşısında ve bağdaşmaz gibi görünen ve çağımızın Devlet anlayışını yansıtan bu iki kavramın Anayasamızda bir deyim içinde belirlenmesi gereksiz bir birleştirme değildir. Çünkü toplumsal kalkınmanın, sosyal adaletin, sosyal güvenliğin, temel hak ve özgürlüklerinden eşit olarak yararlanabilmenin aynı zamanda sosyal devlet ilkesinin benimsenmesi ve uygulanması ile sağlanabileceği artık anlaşılmıştır. Bu nedenle bir arada söylenmesi zorunludur» (Taylan).

Her memlekette «siyasal demokrasi»den «sosyal demokrasi»ye geçiş kolay olmamıştır. Bu gelişmede hız arttırmak memleketimiz için de gerekli hale gelmiştir.

«Hukuk devleti üzerinde bir hayli eser yazılmış olduğu halde, «sosyal devlet» kavramı yeni yeni işlenmeye başlamıştır. «Sosyal devlet» ilkesinin anlamı, genişliği ve hukukî değeri üzerinde çeşitli görüşlere rastlanmaktadır. Bunda «sosyal devlet» kavramının ancak son zamanlarda bir Anayasa ilkesi durumuna yükseltilmesi kadar, «sosyal» kelimesinin politik görüşlere göre farklı muhtevalar taşıyabilmesi de rol oynamaktadır.

Tek başına alındığı takdirde, «hukuk devleti»nin ödevinin menfi, başka bir deyimle pasif, yani bir yapmama borcundan ibaret olduğunu yukarıda belirtmiştik. Buna göre devlet iktidarı, kendisine kişinin hak ve hürriyetleri ile çizilmiş olan sınırı aşamaz. «Sosyal Devlet»in görevi ise müsbet, başka bir deyimle aktif olarak tanımlanabilir; yani bu görev, bir yapma borcu haline gelmektedir. Devletin bu şekilde anlaşılması, tarihî bir gelişimin sonucudur. Gerçekten «sosyal devlet» düşüncesinin doğuşunu sanayileşmenin 19 uncu yüzyıldan bu yana ekonomik ve dolayısiyle de bütün sosyal hayatta yarattığı değişikliklerde aramak gerekir. İstihsal vasıtalarının ve sermayenin belirli ellerde toplanması, geniş işçi kütlelerinin ortaya çıkması, bu kütlelerin ekonomik bakımdan zayıf oluşları yüzünden sermaye sahipleri tarafından istismar edilebilmeleri imkânı sanayileşmeye başlıyan toplumların özelliklerinden olmuştur. Sanayileşme ile beraber küçük el sanatları önemini kaybetmiş, istihsal makineleşmiş, geniş ölçüde bir ihtisaslaşma ortaya çıkmış, eski devirle-

rin kendi kendine yeten aile ekonomileri, yerlerini bütün ekonomik faaliyetleri birbirine tâbi tutan yeni bir düzene bırakmak zorunda kalmıştır. Buna paralel olarak yüksek ölçüde bir standardizasyon, istihsalin başlıca karakteri haline gelmiş, insan ihtiyaçları genel ve belli tiplerde istihlâk maddelerinin istihsali yoluyla karşılanmaya başlamıştır. Tabiatiyle bu gelişme, ekonomik münasebetlerdeki şahsî unsuru ortadan kaldırmış, ikili sözleşmeler, mal veya hizmeti arzeden tarafından konmuş genel iş şartlarının öbür tarafça kabulü şekline girmiştir. Liberal veya kapitalist ekonomi sisteminde devlet esas itibariyle, bu gelişimin doğurduğu sonuçlar karşısında tarafsızdır. Bu sistemde devlet, toplumdaki çeşitli kuvvetler arasında tabiî bir dengeleşmenin olacağına inanır. Serbest sözleşme imkânı ile kişilerin, haklarını yeteri derecede koruyabileceği düşünülür. Sanayileşme hareketi ise, toplum içerisinde bir takım yeni sınıfların teşekkülüne sebep olmuştur. Sanayileşmeden önceki toplum düzeninde mevcut sınıflar silinmiş, bunların yerini, meseleyi basitleştirecek olursak, bir tarafta işverenler, diğer tarafta insanlar olmak üzere iki sınıf almıştır. Buna göre işverenler, istihsal vasıtalarını ve sermayeyi ellerinde tutan sınıf olmaktadır. İşalanlar da çalışma gücünü satmaktadır. Ekonomik bakımdan işverenler daha kuvvetli olduğu için, kendi şartlarını işalanlara kabul ettirmek imkânına sahiptir. Böylece bir tarafın diğer tarafı istismar edebilmesi ihtimali mevcut olduğu müddetce, sözleşme hürriyeti fazla işe yaramıyacaktır. Gerçekten sözleşme hürriyeti, ancak kuvvetler arasında bir denge olduğu takdirde, anlam kazanabilir. İşalanlar sınıfı, iş münasebetinin dışında bir de müstehlik olarak piyasaya girdiği için, istihsal vasıtalarını ellerinde bulunduranlarla tekrar karşı karşıya gelmektedir. Liberal veya kapitalist ekonomi düzeni, serbest rekabet ilkesine dayanır. Ancak sanayileşme hareketinin sonucu olarak istihsal vasıtaları ve sermayenin sayılı birkaç elde toplanması, bu suretle de monopol veya oligopollerin kendini göstermesi, serbest rekabet ilkesinin değerini son derece şüpheli bir hale koymuştur. Bu durumda da müstehliklerin ezilmesi tehlikesi belirmektedir. Bundan da en fazla zarara uğrayacak olan çalışma gücünden başka bir ekonomik kuvveti bulunmayan sınıftır». (Türk s. 6).

Klâsik demokrasi de, sosyal demokrasi de «insan hakları»na dayanır. Yalnız «insan hakları»na her ikisinin verdiği anlam farklıdır. Devletin, ferde ait «insan hakları»nı tanımasının, o haklara el uzatamıyacağını taahhüt etmesinin yeterli olduğu anlayışı çok gerilerde kalmıştır. Bu haklardan yararlanabilmek olanaklarını sağlamak Devlete düşer. Anayasamız «başlangıç» bölümünde buna işaret etmiştir: «İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak». Temel hakların kullanılması olanaklarını sağlamanın devletin görevine girdiğini söyleyen Anayasa elbette ki «sosyal devlet»i kabul etmiştir: «Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak surette sıralayan ... iktisadî ... bütün engelleri kaldırır. O halde «Ekonomik Kamu Düzeni»nin kurulması, saptanması Anayasanın verdiği bir görevdir.

Anayasanın 2. maddesinin atıfta bulunduğu «Başlangıç»daki «temel ilkeler» arasında şu hususa dikkat edilmelidir «Demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleri ile kurmak». O halde bizim Anayasamız «Hukuk Devleti - Sosyal Devlet» çatışmasını reddeden, bunları ancak birleşmelerinde gerçeği gören bir Anayasadır. (bk. Ülgen, İsmail Hakkı İzmir Barosu Hukuk Devleti Sempozyumunda tebliğ 6.4.1974).

5. Ekonomik Kamu Düzeninin Açıklanması: Sosyal Devlet, ekonomik hayatın doğurabileceği eşitsizliğe karşı ferdî koruyabilen, servetin bir tahakküm kaynağı olmasına olanak tanımayan bir devlet demektir. Fakat bu amacın gerçekleşmesi için Anayasanın

sadece değindiği araçlar yeterli midir? Tüm ekonomik kamu düzeninin ilkeleri saptanmadıkça istenen sonuç yine alınamıyacaktır.

Anayasa Mahkemesi, 28.1.1964 günlü ve 1963/128-8 sayılı kararında kamu düzeni deyiminin :

«Toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığını» kabul etmektedir.

Çağımızda, ihtiyaçların etkisiyle ekonomik unsurun da kamu düzeni kavramına girdiği bilinmektedir.

Kamu hukukunda belli bir «Türk Görüşü» yaratmak istiyorsak bunun tek çaresi «ekonomik kamu düzenini» kurabilmektir. Böyle bir düzen bütün Türkiye'yi kapsayacağından ulusçuluğa da uygun düşecektir.

Kuşkusuz söylemek gerekir ki : ekonomik kamu düzeni sadece hukuk kavramları ile kurulamaz. Ekonomi - Hukuk işbirliği en iyi düzeni saptayabilir. Bu düzenin kuruluşunda «ekonomik taban» önemlidir. «Ham (ilk) madde üretimi» ekonomisinden, plânda esas olarak gösterilen : «millî, güçlü, sürekli ve yaygın bir sanayileşmenin gerçekleştirilmesi» ekonomik kamu düzeninde «temel etken» olmalıdır.

Özgür olmayan insan ile özgür olduğu ilân edilen, fakat özgür insanca davranış (yaşayış) olanağına sahip bulunmayan arasında hiç bir fark yoktur.

«İşsiz ve umutsuz kişi özgür olabilir mi?» (Ölçen, A. N. Halk Sektörü, Ankara, 1973, s. 21). «Sosyal devlet» ödevleri, tabiatiyle zikredilen bu bir kaç nokta ile bitmemektedir. «Sosyal Devlet», iktisaden kuvvetli olanların piyasayı kontrol altına almalarına, dolayısiyle de müstehlike zarar vermelerine engel olmak zorundadır. Bugün Federal Almanya'da **«sosyal piyasa ekonomisi»**nden bahsedilir. «Sosyal piyasa ekonomisi»nde devlet, gerçek bir serbest rekabetin maruz kaldığı engelleri kaldırmak suretiyle müstehliki korur. Mamafih «sosyal piyasa ekonomisi»nde devlet, fiyat tespitinden kaçınmakta, bunun müstehlike arzedilen malın kalitesini düşüreceğine inanmaktadır. Devlet, tâkibedeceği iktisadî ve malî politika, vergi politikası ile de sosyal adaleti gerçekleştirmeye çalışır; bilhassa müterekki vergi sisteminde gelirlerin âdil bir şekilde dağılışı için uygun bir araç bulur. «Sosyal Devlet», herhangi bir grup veya tabakanın iktisadî veya kültürel bakımdan ezilmesine veya ağır bir haksızlığa uğramasına engel olmakla görevlidir». (Türk s. 8).

1961 Anayasası «Ekonomik düzeni» «Sosyal veya Ekonomik Demokrasi» açısından kabul etmiş ve ona uygun hükümleri getirmiştir. 10 uncu madde hükmü şöyledir :

«Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır : insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar».

Bu maddenin gerekçesinde; temel hak ve hürriyetlerin, insan hakları Evrensel Beyannamesinde oybirliğiyle kabul edilen «Sosyal Haklar» niteliğinde olduğu, bunların, iktisadî bir doktrinin değil, her şeyden önce hümanizmin ve insanlığın adalet duygusunun mahsulü bulunduğu, «fert haysiyetine hürmetin ve ferdî, mukaddesi bir varlık olarak kabul etmenin mantıkî ve hattâ kaçınılmaz neticesi» olduğu görüşü yer almıştır.

«İktisadî ve sosyal hayatın düzeni» başlıklı 41 inci maddede ise :

«İktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına, ve herhes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir. İktisadî, sos-

yal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu arttırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak Devletin ödevidir.» hükmü yer almıştır.

Maddenin gerekçesinde belirtildiği gibi :

«**Bu madde** temel haklar kısmının ikinci bölümünde yer alan maddelerdeki hükümlerin yöneldiği amaçları ve o bölümlere hâkim olan prensipleri gösteren **ana madde mahiyetindedir.** İktisadî ve sosyal hayatın, sosyal adaleti ve insan hakkını gerçekleştirmeyi hedef edindiğini ilân eden birinci fıkranın yanında ikinci fıkra, hem kalkınmanın yolunu göstererek, sosyal adaletle iktisadî ve sosyal kalkınmanın birbirine paralel gideceğini belirtmekte, hem de kalkınmanın demokratik ve ilmî yollarla gerçekleştirilebileceği prensibini koymaktadır».

Sosyal Demokrasi —örneğin— doğanın bir ürünü değildir. Bu insan beyninin bulduğu büyük değerlerden biridir. O halde böylesine bir devletin (sosyal hukuk devletinin) kurulması «düşünsel çabalar»ı gerektirecektir. Biz bu çabalardan birinin «Ekonomik Kamu Düzeni» yönünde faydalı olabileceğini sanıyoruz.

İnsanlık tarihinde «sosyal ve ekonomik sürekli reform» bir gerçek olarak kabul edilmelidir. Bu reformun «temel sorunları» vardır, «Ekonomik reform»un temel sorunları üzerinde anlaşmakta ve böylece «Ekonomik Kamu Düzeni»ni kesinlikle ve içdenlikle saptamakta gecikmemek lâzımdır. Böylesine hukuk-ekonomi birleşimi çaba, Türkiyemizi, geleceğin, şimdiden kendini hissettiren, çetin sosyal çatışmaları dışında, tutabilecektir.

«Sosyal devlette 19. Yüzyılda başlayan sanayi devriminin oluşturduğu sanayi toplumunun klâsik hak ve hürriyetlerin koruyucusu olan siyasal demokrasiye karşı savaşından doğmuştur. Başka bir deyimle sosyal devlet yoksulların, çalışanların, sömürülenlerin varlıklı kimselerin elinde bulunan devlete karşı mücadelesinin bir sonucudur. Bu mücadeleler kimi zaman devleti ele geçirerek proleter sınıfın devleti olan «sosyal devrim» devletini kimi zaman sosyal reformlarla gerçekleştirilen sosyal devleti meydana getirmiş ve çağımıza kadar gelmiştir. Tarihsel gelişiminden de anlaşılıyor ki sosyal devlet, sosyal adalet ve sosyal güvenlik temel ilkelerinin devlet müdahalesi ile gerçekleştirilmesini amaç edinen bir müdahaleler sistemi olarak oluşmuştur. Sosyal devlet kavramından da şu ilkeler çıkarılmaktadır. Kişisel hakların ve özgürlüklerin kısıtlanması pahasına da olsa sosyal güvenlik her halde sağlanmalıdır» (Taylan).

«Ekonomik Kamu Düzeni» deyiminin yadırgandığını biliyoruz. Halbuki «Ekonomik Kamu Düzeni» deyimi Anayasamıza yabancı değildir. 41. maddenin matlabı olan «İktisadî ve sosyal hayatın düzeni» deyimi —isabetsiz de olsa— aynı ihtiyacı gösterir.

«Jandarma-Devlet» kadar «Patron-Devlet» de demokrasiye uygun değildir. O halde Anayasamızın kabul ettiği Devlet şeklinin adı nedir? Bu zaten Anayasamızda isimlendirilmiştir : «Sosyal (Hukuk) Devleti».

«Ekonomik Kamu Düzeni» kavramı üzerindeki araştırmaların hedefi, Hukuk Devleti anlayışı içinde «Sosyal Devlet»i somutlaştırmaktadır.

«Ekonomik Kamu Düzeni» bir hukuk müessesesidir. «Kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan iktisadî bütün engelleri kaldırmakla (md. 10.), «İktisadî ve sosyal hayatın tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması (md. 41).» ile Devleti görevli kılan bir Anayasa «Ekonomik Kamu Düzeni» anlayışını müesseseleştirmiş ve «iktisadî kalkınmanın demokratik yollarla gerçekleştirilmesini» de (md. 41) mümkün görmüş ve bunu şart koşmuştur. «Ümanist Doktrin»e inananlar «ekonomik sistemlerin insanileştiril-

mesi» zorunluğunu da kabul ederler. İki ana ve karşıt sistemin (Liberalizmin ve sosyalizmin) uygulamaları göstermektedir ki ekonominin insanileştirilmesinin savsanması başarısızlıklar getirmiştir. Bu nedenle «sosyal devlet» anlayışı içinde «ekonomik kamu düzeni» saptanırken en iyi ölçüyü insanlık doktrininde bulmak kabildir.

a) Güdümlü Ekonomi : Ekonomik kamu düzeni, «güdümlü ekonomi» anlamına gelmez. Bir memleketin Anayasasının getirdiği ekonomik düzenin dışına çıkılmamasını veya daha doğru deyişle o Anayasanın ekonomik gereklerinin sağlanmasını istemek, güdümlü ekonomiyi benimsemek değildir.

Hamburabi Kanununda bile faiz, ücret ve benzeri konulara ilişkin hükümler yer alıyordu. O çağdan yirminci yüzyılın ekonomiyi «Plân»a bağlamak dönemine gelinceye kadar ekonomik olaylar hakkında insanlık ayrıntılı bilgiler edinmiştir. Ekonomik nitelikteki davranışların zaman zaman sertleşen bencilliğine karşı, «kamu yararı»na dayanan hukuk kuralları getirmiştir. Bununla beraber, «Ekonomi» ve «Hukuk» beraberliğindeki gerçekliğin görünür hale gelişi ancak çağımızda olanak bulabilmiştir.

Bu konuda terim tartışması faydasız sayılmaz. Çünkü bu tartışma bazı anlayış farklarını da ortaya koyacaktır.

b) Özel Sektör : «Özel sektör» terimi bilimsel bir analize dayanmayacak bir kavramdır. Neleri kapsadığı bilinmeyen bu kavrama dayanarak doğru sonuçlara varılamaz. Ekonomik kamu düzeni saptanmadan «İlke» leri kesinleşmeden çıkarılacak «sermaye piyasası kanunu» yine statükocu kalacaktır.

«Öyle ki, bir taraftan dış yardımlar ve yabancı sermaye ile işbirliği, diğer yönden de kamu ekonomik kuruluşlarının desteği ile özel kesim sınaîleşmede, özellikle son on yılda büyük atılımlar yapmıştır. Ancak, bugün, sanayicilerimizin bile kabul ettikleri gibi, sınaîleşmemiz dağınık, plânsız ve kaynak ısrafına yol açan bir gelişme göstermektedir». (Kepenek, Y. Halk Sektörü tanımı Ankara, 1974, s. 2).

Özel girişimlerin «tekelleşme» ve daha ileri giderek «devletleşme»leri onları güçlendirir, derece derece kamu denetimini de güçten düşürür. Sonunda denetimin yönü aksine döner. Türkiyemizde bunun ilk belirtileri başlamıştır.

c) Halk Sektörü : «Halk Sektörü» daha somut görünmektedir. Bu sektör nasıl yaratılacaktır? Bu sektörün özelliğini yitirmemesi ve «özel sektör» tarafından yok edilmemesi için nasıl bir sisteme ihtiyaç vardır?

«Bir halk sektörü hukuku düzenlenirken bunun gerçekleştirilmesi araçlarından biri olacağı anlaşılan yeni ortaklık tipinin de hukuk temelleri atılmalıdır» (Alan, s. 22).

Halk sektörünün yaratılması ve korunması için hukuksal çareler şunlar olabilir: «Sosyal amaçlı alanlar» bu sektörün tekeline verilmelidir. Bu suretle halk sektörü büyük bir anlam kazanmış olur. Özel sektör için olağan sayılan yönetime sınırlı kişilerin hâkim olması sakıncasını önleyici kurallara kesinlikle ihtiyaç vardır.

Halka açık anonim şirket tipinin topluma kabul ettirilmesi çabalarına rastlanmaktadır. «Son günlerdeki hisse senedi satışlarının ikinci önemli özelliği, bu satışların Türk özel girişiminin en büyük temsilcileri tarafından yapılmakta olmasıdır. Sadece bu yüzden, hisse senetlerini satan holdingler yöneticilerinin sorumlulukları çok ağırlaşmıştır. Çünkü, bu satışlardan sonra başarısızlık ortaya çıkarsa, karma ekonominin özel girişim cephesi ağır bir yara alacak ve hiç kuşkusuz özel girişimin Türkiye'deki kaderi tartışma konusu yapılacaktır. Şimdiden alınacak bazı tedbirler, bu alandaki başarısızlık ihtimallerini

azaltabilir». (Aysan, U. Ekonomik Yorumlar Şubat 1974, s. 3). Halka açık şirket dönemine geçişi izleyebilecek hukuksal tedbirler henüz düşünülmemiştir. Bu tip şirketler halka hitap ettiğine göre halkın korunması tedbirlerine ihtiyaç vardır. Halka açıklık halinin mevcut Ticaret Kanunu hükümleri ile düzenlenmesi mümkün olamıyacaktır. Halka açıklık sistemine geçilmesi halinde küçük tasarrufun korunması için en azından Bankalar Kanunundakilere benzer sınırlamalar ve teminat hükümleri getirilmelidir. Ayrıca kredi ihtiyacının ortaklık biçiminde giderilmesi kurnazlığı, kâr garantisinden yoksunluğu, vergi ziyaını doğuracak tertiplerin önlenmesi tedbirlerinin düşünülmemiş olması, halka açıklık halinde işletmenin yönünü bazı alanlara yöneltme yetkisinin Devlete (örneğin Plânlamaya) tanınmamış olması gibi kuşkular sürmektedir.

«Halkın ekonomik faaliyetlerde söz ve karar hakkına sahip olması ve bunu bilinçli olarak kullanması belirli bir düşünce ve anlayış düzeyine varmasiyle mümkündür. Konu ruhsal yönü ile uzun vâdeli bir sabır işidir. Halk sektörü akımı kamu oyuna bir siyasal iktidarın ekonomik politikası olarak sunulmaktadır. Oysa ki bir reform saydığımız bu akım, bir veya bir kaç siyasal iktidarın görev süresi sınırını aşabilecek niteliktedir. Bu bakımdan biz temellerin sağlam atılması ve hele ilk hareket (aksiyon) devresinde sert tepkilere yol açmayacak ılımlılık ve inandırıcılıkla işe başlanması düşüncesini savunuyoruz. Akım halka mal edilmelidir.» (Alan, U. Halk Sektörünün örgütlenmesi, Tebliğ, Ankara, 1974, s. 25).

Halka açık anonim şirket kavramı ile «Halk sektörü» kavramı farklı politik yermelere veya desteklere uğramıştır. Bilimsel açıdan bunların değerlendirilmesi yapılmak gerekir: Resmî - Özel sektör karması, bugünkü ihtiyaca cevap verebilecek halde değildir. Mütemadiyen artan iş gücünü büyük bir yatırım politikasına bağlamak gereklidir. Burada sadece ekonomik değil, sosyal zorunluk ta vardır. Halk sektörünün yaratılmasında sosyal çatışmaları önleyici, bunlara meydan vermeyici kurallara ihtiyaç vardır. Ekonomik olaylara halkı sadece «seyirci» kılmakla sonuç alınamaz.

«Ancak, eski şirketlerin halka açılması halinde ortaya çıkacak olan değerlendirme sorunu ele alınmamaktadır. Her ne kadar yeni kurulacak bir anonim şirketin halka açılması halinde herhangi bir değerlendirme sorunu ortaya çıkmamakta ise de, halen faaliyette bulunan bir şirketin halka açılması halinde ortaya çıkması muhtemel değerlendirme problemlerine bir çözüm getirmek yerinde olacaktır.» (İpekçi, A. Banka ve Ekonomik Yorumlar Derg. Nisan 1974 s. 43).

Halk sektörünün kurulmasında ekonomi ve hukuk açısından isabetli kurallar konulmalıdır. Bu suretle bir «Halk Sektörü Hukuku» yaratılabilecektir. Bunun yanı sıra halk sektörü kredi düzeni, bu sektörün niteliklerine uygun ona özgü bir sisteme bağlanmalıdır. Bununla beraber ufak ve güçsüz teşebbüslerden oluşan bir halk sektörü yaşayamaz ve ümit edileni sağlayamaz. Kredi yeterliğinin asgari bir kuruluş ölçüsüne varılması şartına bağlanmasında zaruret vardır.

«Halk sektörü girişimi yeni bir akımdır. Her yeni akım gibi mukavemetlerle karşılaşması doğaldır. Kökleşmiş alışkanlıkların, bir bakıma çıkar kuşkularının yenilenmesi kolay değildir. Bu yüzden köklü tedbirlere giderken toplumun ruhsal yapısı üzerinde durulmalıdır. Bu yalnız mukavemet çevrelerinin olumsuz tepkilerini yenme yönünden değil, akımın ruh ve düşünce alanının yaratılması bakımından da gereklidir». (Alan, s. 24).

Halk sektörü başka bir amacın da aracı olabilecektir. Sosyal Hukuk Devletinin gerçekleşmesinde «varlık» ve «mülkiyet»in muhafazası ve fakat bunun «halka yayılma»sını sağlamak, bu yayılmanın koşullarını gerçekleştirmek görevi Devlet için başta gelir.

Halk sektörü kurulursa «yönetici» bulunamıyacağı, bu nedenle çöküntüler olacağı ileri sürülmektedir. Bu ters bir düşüncedir. «Sektörü var eden yönetici değil, yöneticisini

var eden sektördür» (Ölçen, s. 40). Halk sektörünün, kendine özgü yönetici bulması, özel sektörün kendine aradığı yöneticileri bulmasından daha çok kolaydır.

Halk sektörü Devletin eliyle veya Devletin etkili yardımı ile kurulabilir. Bunun dışındaki önerilerde içdenlik yoktur.

Kuşku yoktur ki halk sektörü şu görevleri de başarabilir: Kalkınma hızını arttırmak, sosyal adaleti biraz daha gerçekleştirmek. Bu suretle «Sosyal Hukuk, Devleti» daha belirli hale gelmiş olacaktır. O halde görevli Devlettir. «Eğer halk sektörünün oluşmasına ait kapılar kapalı ise, bu oluşumu halktan beklemek olanaksız olur. Bu nedenle halk sektörünün siyasal iktidarın, Devletin, kalkınma politikası içinde yer alması gerekecektir» (Ölçen, A. N. Halk sektörü, Ankara, 1974, s. 18).

«Halk Sektörü Hukuku»nun yaratılmasında temel kuralları saptayacak kanun şu konuları çözümlemelidir:

— «Halka mahsus hisse senedi» veya «az gelirlilere mahsus hisse senedi»nin özellikleri, asgarî itibar kıymeti, ödeme kolaylıkları, belli sınırı aşmayacak en çok sahip olunacak hisse senedi adedi, hisse senedi devrinde aleniyet, tescil;

— Halk sektörü şirketlerine devletin katılması, oranı, genel kurulda az çoğunluğu, azami oy hakkının sınırı;

— Teşebbüste çalışanlara pay sahibi olmağa zorlayıcı tedbirler, belli süre çalışmış olmak veya çalışmağı taahhüt suretiyle indirimli hisse senedi hakkı;

— Teşebbüsün bulunduğu çevre halkı için tercihli hisse senedi satışı, gerekirse gelir durumuna göre «sosyal indirimli hisse senedi ihdası»;

— Halk sektörü statüsüne girdiği kabul edilen kuruluşlar için vergi bağışıklığı veya vergi indirimi, «sosyal indirimli pay sahipleri» için vergi bağışıklık veya indirimi;

— Psikolojik nedenler ve gerçeklik ilkeleri esas tutularak «itibarı değer» kaydını taşımayan hisse senedi usulünün tercihi;

Finansman için «Halk sektörü yatırım bankası» (Ölçen, s. 42) kurulmalıdır. «Kanunla kurulan Banka» statüsüne ve özelliklerine sahip olması gereken bu banka, tümden özel kurallarla yürütülmelidir.

Halk sektörü kurulmasında geçiş dönemi çok önemlidir. Özel sektörden bir parça koparıp halk sektörü kurmak hukuka uygun değildir. Halk sektörünü baştan kurmak gereklidir. Diğer yandan halk sektörü, bazı kamusal ayrıcalıklar tanınmış olursa yaşayabilir. Bu fedakârlık yalnız Devletten gelebilir. Çünkü «sosyal adaleti» gerçekleştirmek onun görevidir. O halde bu görev bağışıklık ve ayrıcalıkları meşru kılar.

Aynı şekilde resmî sektörün bazı parçaları koparıp halk sektörü kurmak önerisi de isabetsizdir. Fakat istisnaî hallerde bir devir bahis konusu ise bu hallerin neler olduğu, devir koşulları ve devrin ancak halk sektörü kuruluşlarına olabileceğinin özel bir kanunla evvelden tesbiti gereklidir.

Daha çok kişiyi üretim devresine sokmak gereği «Halk sektörü»nün özelliğidir. Halk sektörü «üretimin halklaşması»dır. (Ölçen, s. 18). Özel sektörden bunu bekleyebilir miyiz?

Ekonomik kamu düzeni ile «Plân» arasındaki ilişki üzerine eğilmek gereklidir. «Plân» bir Anayasa müessesesi haline geldi. Nedenini Anayasamız açıklamaktadır: «İktisadî ve

sosyal hayat adalete... yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir» (Anayasa 41). O halde Anayasamız yürürlüğe girdiği zamanki «iktisadî hayatın adaletli olduğu» inancını taşımıyordu, bir başka ekonomik düzen istiyordu. Bunun için her hangi bir gayret sarfedilmiş midir? Anayasamızın 53. maddesinde yer alan hüküm şudur: «Devlet bu bölümde (= Sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler bölümünde) belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir». Bu «mazeret sebebi» Devletin «akçalı görevler»ini kapsar. «Adaletsiz iktisadî hayatın» tashihini gerektirmek için bu mazereti ileri sürmek kavramları karıştırılarak aldatmak, geciktirme anlamına gelir. Türkiyemiz «herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi» (Anayasa 41), içinde midir?

Endüstride «az gelişmişlik», büyük üretim araçlarını yapacak halde olmamak, doğal kaynaklarımızın değerlendirmesinde en üst kârlılığa ulaşmaktan bizi alıkoymaktadır. Madenlerimizi en çok yarı işlenmiş halde ihraç edebiliyoruz. Yalnız Boraks, ham maddelikten, son mamule kadar Türkiyemiz'de işlenebilse ekonomimiz dengesini bulabilir. O halde montaj sanayii gibi, dışa bağlı tüketimle sonuçlanan bir sistem terkedilmeli, belli başlı, dünyaya ender ham maddelerimiz «zincirleme endüstri» programına bağlanmalıdır.

Almanya her şeyini ikinci dünya harbinde yitirdi. Sonraki mucizeyi hepimiz biliyoruz. Bu mucize değildi. Çünkü Almanya harbin yenemeyeceği endüstri geleneğine sahipti. Böyle bir geleneği olmayan Türkiye ne yapabilir? Bunun tek çaresi şudur: En ileri safta yer alabilecek insan yetiştireceğiz. Bunun bütün olanaklarına sahibiz. «İşçi ihracatı» döneminden dışta «uzman plâsmanı» dönemine geçmeliyiz. Sonuç ne olur. Batı bizim iş gücümüze değil, beyin gücümüze muhtaç olursa çok şey değişecektir. Bugünkü kuşak, gelecek kuşağı yetiştirmek insancıllığına hazır gözüküyor. Yeter ki «insanlık doktrini» ve bunun pratik çaresi olan «ekonomik kamu düzeni» anlayışı gelişebilsin.

ç) Plân: «Plân» kavramı Türkiyemizde zaman zaman «kriz» geçirmiştir. Plân'ın «kalkınma aracı» olmasını onun tek özelliği sayan siyasal bir akım, belki daha az yerilebilirdi. Fakat toplumsal kalkınma savsamış, «yörünge saptırmaları» ile plân uygulaması soysuzlaştırılmıştır. Bunun itibar kazandığı dönemleri yaşadık. Eğer plân, kendiliğinden yuvalanmış «anahtar-sektörler» in varlığını tescil ve kabulden hareket ederse, varacağı sonuç Anayasamıza ters düşecektir. 1961 Anayasası «statükonun devamı»nı istemiyordu, istiyormuş gibi gösterildi, canlılığı söndürüldü.

Devlet ve fert sermayesi ile kurulmuş şirketlere gerçekten «karma» denebilir. Fakat karma ekonomi deyimi ile kastedilen bu değildir. Resmî sektör ile özel sektörün «sulh içinde beraber yaşama»sı anlamında «karma ekonomi»den söz ediliyorsa bu her halde üzerinde durulacak bir konudur ve ekonomik kamu düzeninin saptanmasında bir ilke kararını gerçekleştirecektir.

«İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu arttırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak Devletin ödevidir (Anayasa 41, bk. 126/2). İktisadî ve sosyal kalkınma plânına bağlanacaktır (Anayasa 129).

Acaba yukarıda değindiğimiz anlamda karma ekonomi ile plân başarı sağlayabilir mi? Plân kavramı'nın iki türü vardır: emredici plân, teşvik edici (yol gösterici, imrendirici) plân. Anayasamızın hangi türü kabul ettiği belli değildir. O halde bu Anayasanın istediği «ekonomik (Demokratik) kamu düzeni» saptanmalarıdır ki «plân» kendinden beklenen sağlayabilsin.

6. Halkçılık: «Devletçilik», derece derece soysuzlaşan bir dönemde emeksiz varlıklaşan sınıflara «hoşgörü» haline gelmiş, bunun sonunda anlamsız, biraz da gülünç bir terime dönüşmüştür. «Halk Sektörü» iddiası Atatürk'ün gerçek devamı olacaktır.

Halk sektörü deyimi bir büyük anlayışa, en soylu sonuca varabilir. Çünkü, böyle bir sektörün tanınması ondan bir şey istemekle sonuçlanır, o zaman da bizden birşey isteyecektir. O halde Demokraside «Türk Mucizesi» başarılacak, tüm insanlığa örnek olabilecektir.

Halk sektörünün güçlü, özel kuruluşları dışında kalan (örneğin küçük atelyeler) kuruluşlar topluluğu olarak, özel sektörden önemsiz bir alan gibi görmek hatalıdır. Bir halk sektörü kuruluşu daima bir özel sektör kuruluşundan daha güçlü olması gerekir.

1957'den beri Federal Almanya'da bazı siyasal partiler şu fikri yaymağa başlamışlardır: «Doğrudan doğruya Devletin elinde bulunan hisse senetleri millî ekonominin yararına olarak, özel ekonomi sektörüne o şartla devredilmelidir ki, bu hisse senetleri büyük özel müesseselerle bazı zengin kimselerin eline değil, milyonlarca ferdin eline, halkın eline geçsin. Bu suretle hem özel ekonomi sektöründe hâkim rolde bulunan dev müesseselerin muhtemel suistimallerine mani olunacaktır; hem de az gelirli halk tabakalarının doğrudan doğruya olmasa bile, hiç olmazsa dolayısıyla ufacık bir mülke sahip olmak arzuları tatmin edilecektir» (Hirş (E) Sermaye Piyasasının Gelişmesi Yönünden Alman «Volkswagenwerk» Kanunu ve bunun sosyal, iktisadî ve hukukî tarafları (Konferans), 23 Ekim 1964 (Broşür Ankara, 1965, s. 1).

Sosyal Hukuk Devleti bir toplumun ekonomik bütünlüğü esasına göre kurulursa gerçek anlamını kazanır. «Ekonomik Sömürü Mihrakları» ile dolu bir düzen bunları silecek gücü ve iddiası olmayan bir Devlet anlayışı içinde ekonomik kamu düzeninden bahsedilemez. «Ekonomi Kanunlarının Başkalığı», «Ekonomi Kanunlarının Haklılığı» mazereti sadece gözlemci bir mantıktır. Hiç bir şeyi izah edemez.

Türk toplumunun endüstrileşme çabası geliştikçe Devletin görevleri hem genişleyecek, hem de nitelik değişmesine uğrayacaktır.

Çağımızda «çok görevli devlet» bir gerçektir. Bu hale gelinmesini, ekonomik ve buna bağlı çatışmaları önlemenin zarureti ile açıklayabiliriz. Endüstri kapitalizmi karşısında örgütleşen ve güçlenen sendikacılık çatışmasını düşünmek bile bu zarureti ortaya koyar. Artık kendi kanunları ile yetinmek olanağını ekonomiye tanımak mümkün değildir.

Toplumda kişinin bilinçlenmesi demek, fiilî ekonomik düzende yerini, ekonomik «Kamu Düzeni»ne göre de yerinin ne olması gerektiğini, bilmesi demektir. Bu suretle Türk Toplumunun «sosyal Devlet» anlayışına yaklaşımı daha kolay olacak, saptırmada «örtülü davranışlar» daha kolay «teşhis» edilecektir.

«Sosyal (Hukuk) Devleti» kavramı sosyallık açısından da kendi içinde tahlil edilmelidir. Sadece «sosyal yardım devleti» sosyal devlet sayılmaz. Bahis konusu olan, en geniş anlamda «sosyal güvenlik» tir. O halde sosyal güvensizlikleri giderici tedbirleri düşünmek, almak lâzımdır. Fiilî ekonomik düzen sosyal güvensizliğe sebep oluyorsa sosyal yardım anlamsız veya yetersiz kalacaktır. O halde Anayasanın istediği ekonomik kamu düzeni mutlaka kurulmalıdır.

7. Ekonomik Devleşmeyi Önlemek: Demokratik ülkelerde sermaye veya özel teşebbüsün aşırılıklarına karşı başlıca iki tedbir düşünülmektedir. Bunlardan birincisi millîleştirme, ikincisi ekonomide tekelciliği (kartel, tröst) önlemektedir. Fakat her iki tedbirin uygulanmasından başka koşulların kanunlarda gösterilmesi, idarî yargı dışında bira-

kılmaması gereklidir. Bu açıdan Anayasanın istediği ekonomik düzeni kurmak için bu iki tedbirin de hukuk kurallarına ve hukukun üstünlüğü anlayışına aykırı biçimde saptanmaması ve uygulanmaması gereklidir. Serbest rekabet rejiminde müdahaleci Devlet makbul değildir. Fakat Antikartel ve antitröst müdahalelerde bulunan Devlet için görev daha başka türden, kamuya koruyucu nitelikte bir davranıştır. (Gygi (F.), L'état de droit et l'organisation contemporaine de l'économie et des rapports sociaux (Revue de la commission Internationale de Juristes s. 6, 13).

a) Millîleştirme : Anayasamızın her iki tedbiri de öngördüğünü sanmaktayız. Anayasamızın 39. maddesinde, millîleştirme tedbiri, «Devletleştirme» olarak düşünülmüş ve «Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslere ve kamu yararının gerektirdiği haller»e hasredilmiş, «gerçek karşılığın ödenmesi» şart koşulmuştur. O halde nenin «kamu hizmeti niteliği» taşıdığının da saptanmasında zorunluk vardır. «Kamu niteliğindeki hizmet» kavramı eski idare hukuku ölçülerine göre takdir edilemez. «İlerletici yorum metodları» bu kavrama genişlik getirmiştir. Eğer bir özel girişim memleket çapında «ekonomik mihrak» haline gelirse hizmet, kamu niteliğine doğru genişlemiş demektir. Fakat bu haldeki girişimler için dahi millîleştirme son çaredir. Bazı ülkelerde bu son çareye başvurmadan evvel başka tedbirler denenmiş ve başarı kazanmıştır. Eğer bu girişim, pek büyük kârlılık içinde ise bunda kanunun katkısı vardır. Çünkü böyle bir katkı olmadan oransız kâr mümkün değildir. Bu durumları önlemek için yıllık bilânçoları belli bir oranı aşan kuruluşların «Devlet denetimine açık kuruluş» haline getirilmesini sağlayacak idarî kararı ittihaza bir kanunla hükümet yetkili, kılınmalıdır. Böyle bir girişimin, başarabildiği kadar kâra hakkı vardır. Fakat aşırılıklarının bulunup bulunmadığı sürekli bir denetim altında olacaktır. Bu denetim sadece Ticaret Kanununun «şirketler»e ilişkin hükümlerine göre değil, Devletin ekonomik kamu düzenine nasıl bir etkisi olabileceği açısından da incelemeği kapsar.

Temelsiz karma ekonomiyi de «ıslâh» etmek mümkündür. Kontrolden çıkan bir «özel teşebbüs»ü yıkmadan yararlı bir hale getirmek topluma faydalı gözükürse «zorunlu ortaklık» haline gidilmelidir. Devleti teşebbüse dilerse ve dilediği sürece ortak olmağa yetkili kılan bir kanun çok şeyi tasrih eder. Çünkü Devlet kendi kendini aldatmayacaktır.

b) Antikartel, antitröst tedbirler : «Sosyal Adalet» açısından haklı bir düzene bağlanmadıkları takdirde «Ekonomik Koalisyonlar» demokrasileri gerçek dışı kalır. Akit serbestisi, klâsik kavram içinde ısrarlı bir Borçlar Hukuku anlayışının kartel ve tröstlere karşı çıkması mümkün değildir. Demokratik rejime bağlı kalmak isteyen bütün memleketlerde kartel ve tröstlere ilişkin kurallar konulmuş, bu rejimden uzaklaşmak isteyen memleketlerde ise kartel ve tröstlerin teşvik edildiği görülmüştür. Almanya'dan örnek gösterebiliriz : Almanya'da ilk defa 1923 tarihli karteller hakkında Kanun ile gelişen bir anlayış nasyonal sosyalizm ile uygulanmaz hale düşmüş, merkezî ekonomik siyaset kartelleşmeyi uygun görmüş ve bunlar Devletin ekonomik siyasetini yürütmekte yarı resmî araçlar haline gelmişlerdir. Nasyonal sosyalizmin yıkılmasından sonra Almanya'da 1957 Kanunu ile kartellere karşı tedbirlere yeniden dönülmüştür.

Danimarka kökünü 1936 yılında bulan 1955 Kanunu ile bir çeşit tekelciliğe karşı iki ilke getirmiştir : Kartelleşme eğilimlerinde en geniş aleniyet ve ticarî faaliyetin denetime tâbi kılınması. Her yıl Danimarka'da bu çeşit kuruluşların faaliyeleri denetim raporları ile halka açıklanır.

İngiltere'de 1948 Kanunu ile kurulmuş monopoller komisyonu 1953 ve 1956 Kanunu ile geliştirilmiş ve bu komisyon İngiltere'de tekelcilik yaratmış ticarî kuruluşlar hakkında rapor tanzim etmek ve bunu ilgili makamlara sunmakla görevli kılınmıştır. Komisyon il-

gililerden ve her uzmandan dilediği bilgiyi istemek hakkına haizdir. Komisyonun verdiği raporlara göre gerekli tedbirler alınır.

Anlaşmaya katılan şirketlerin bağımsızlıklarını korumaları, anlaşılan konularda (örneğin satış veya alış fiyatlarında) tek biçimde davranış taahhüdü, bunun ihlâlinde ağır tazminat ödemeyi kabul «kartel»in ilkel tanımıdır.

Aynı konudaki şirketlerin hisse senetlerini toplamak, bu suretle o konuda bir merkezden tek biçimli kararlara varmak anlamında «Tröst» daha ileri giderek «Holding» (= şirketlerin şirketine, Dev şirkete) dönüşmüştür. Holdingin kapsadığı şirketler biçimsel bağımsızlıklarını sürdürürler, fakat holding onların gerçek sahibidir. Çünkü malî denetim ondadır. Böylece ekonomik bir «tahakküm» sağlanmış olur.

Türkiye'de tröst veya kartel mevcut olmadığı iddiası düzeyde kalan bir gözlemdir. Tröstleşme ve kartelleşme her ülkenin «ekonomik ortam»ına göre yoğunluk gösterir. Kaldı ki dış tröst ve kartellerin temsilciliği tipi de küçümsenmemelidir.

Antikartel ve antitröst hukuk demokratik memleketlerde pek gelişmiştir. Böyle bir düzene girmedikçe sömürü önlenemez. «Sosyal Hukuk Devlet»inden söz edilemez.

c) Çok uluslu şirketler: «Çok uluslu şirketler» önemli bir sorun olarak ağırlığını duyurmaktadır. Bu tür şirketler «büyük kuruluşlar»dır .Bunların yalnız kuruldukları ülkelerin değil, çalıştıkları ülkelerin de ekonomisini kontrollerine alacakları tabiîdir. «Devlet» kavramı ile «büyük firma» nasıl bağdaştırılacaktır. Yeni bir «iktisadî emperyalizmin» bu yolla doğacak olursa «egemen ünite halinde devlet» kavramı gerçekliğini yitirmiş olacak mıdır? Çok uluslu şirketler —çoğunlukla— birleşmiş şirketlerden oluşurlar. Kuruluş yerleri kendilerine «özellikle vergi açısından» en uygun olan ülkedir. Üretim, satış, yatırım gibi işlemleri ise yine kendileri için en elverişli ülkeler olacaktır. İş firmaların satın alınması veya onlarla bağlantılar kurulması yoluyla etki alanlarını genişletmek olanağını bulabilmiş çok uluslu şirketler kolaylıkla aralarında «nüfuz sahaları»nı, yani ülkeleri paylaşabilirler. Çok uluslu şirketlerin özellilkerinin başta geleni pek büyük sermayenin sağladığı «teknolojik üstünlük»tür. Onlar bu olanaklarını iyi anlaşmalar ve «yeni buluşlar üretimi», sonra da bunları «pazarlama» çabalarını sürdürmüşlerdir. Diğer bir özellik de şudur: antikartel ve antitröst tedbirle bu kurulruşlara etkili olamamaktadır. Her halde, onların yapılarına uygun başka nitelikte «hukukî çareler» bulunmalıdır.

ç) Yönetime katılma: «Sosyal (Hukuk) Devleti» kavramı içinde «hukuk devleti» yeni Anayasamızda olgunluğunu bulabilmiştir. Eski Anayasamıza kıyasla yeni Anayasanın güçlü bir aşama sayılması bundandır. Fakat ekonomik kamu düzeni kurulmadıkça, «Sosyal Devlet» bakımından aynı inanca kavuşmak mümkün olmamaktadır.

«Klâsik anlayışta yönetime katılma daha çok çalışma ilişkileri yönünde olmaktadır. İşçiler ve sendikaları daha çok işe alınma işten çıkarılma, terfi, cezalandırma gibi konularda söz sahibi olmak istemektedirler. Ancak ücretin oluşması gibi önemli konular yalnız bir çalışma koşulu değil, bir maliyet unsuru niteliğiyle önemli bir işletme sorunudurlar. Bu bakımdan yalnız iş pazarının değil yönetimin (sevk ve idarenin) sorunları da toplu müzakere masasına getirilmektedir». (Alan, s. 19).

«Endüstrileşme» zorunluluğu genellikle kabul edilmektedir. Bunun getirdiği ve getireceği sorunların «Ekonomik Kamu Düzeni»nin tesbitinde önemi büyük olmalıdır. Örneğin «işletmenin yönetimine işçinin katılması» büyük önem kazanan bir konu haline gelmektedir. «Bugün Batı Almanya'da çeşitli siyasî partilerin, işçi ve işveren sendikalarının birbirinden farklı yönetime katılma modeleri tartışılmakta, şu anda yürürlükteki kanunların

öngördüğü modellerin yetersizliği eleştirilmektedir». Kuşku yoktur ki işletme yönetimine katılma fikri Türkiyemiz için pek yenidir. Bu fikrin bazı ülkelerde (örneğin Almanya'da 1848 tarihinde uzanan) oldukça eskiden ortaya atıldığı bilinmektedir. Bugün için bütün ülkelerdeki sorun demakratik esaslara göre işletme yönetimine katılmanın olanaklarının nasıl hazırlanabileceğidir. Özellikle «yönetime katılma kanunu» neleri kapsamalıdır? Yönetimin bir kademesine mi yoksa tüm yönetime mi katılma düşünülmelidir? Katılmada eşitlik esas tutulabilir mi? Bir eğitime ihtiyaç var mıdır? Grev ve lokavt hakları saklı tutulacaksa, böyle bir katılmanın grev ve lokavt olaylarını azaltacağına göre faydası ne olabilir? yönetim kurulu üyelikleri yapmak suretiyle, işçinin yönetimde etkili olması verimliliği arttırmaz mı? O halde ekonomik kamu düzeni konuları arasında yönetime katılma önemli bir yer tutmaktadır.

Yönetime katılmanın demokratik ölçüsünü diğer bazı ülkeler bulabilmişler ve uygulamaya geçebilmişlerdir. Çalışanların yönetime katılması ilkesinin kabulü halinde sektörler arası fark düşünlüemez. Resmî sektör de aynı ilkeye uygun hale getirilmelidir. Bu suretle yönetime katılma iş hukukunun «ortak kuralı» haline gelecektir.

Çalışanın yönetime katılması önerisine yaklaşan bir öneri de şudur: Çalışan kıdem kazandıkça artan paylarla teşebbüsün aynı oranla artan sermayesine «ortak» olmalı, yönetime paydaş olarak katılmalıdır. Emeklilik ikramiyesinin ortaklık halinde sonuçlanmasını isteyenler de vardır.

İşçinin «yönetime katılması»nı «sınayi demokrasi» (!) diye isimlendirerek mevzileştirmek isteklerine rastlanmıştır. Halbuki bu yol açılsa çok şey değişecek, fakat çok şey de önlenecektir.

Eğer yönetime katılma «emeğin hakkı» olarak kanunlaşırsa bundan —beklenmedik— bir sonuç çıkacaktır: «Merkeziyetçilik, ister demokratik plâncı, ister komünist olsun bundan şikâyet edecektir. Çünkü «üçüncü çağ» çoktan başlamıştır.

İsveç'de 28 Aralık 1972 tarihli «anonim şirketlerde çalışanların şirket idaresine katılmaları» hakkındaki kanunla 100 kişiden fazla kimsenin çalıştığı anonim şirketlerin çalışanları yönetim kuruluna iki üye seçeceklerdir.

Danimarka Parlâmentosu kamu sektörü işletmelerinde işçilerin idareye şu şekilde katılmasını kabul etmiştir: İş saatlerinin tespiti, dinlenme, izin, iş yerinde güvenlik tedbirleri.

Görülüyor ki, «İş Hukuku» büyük değişmelere uğrayacaktır. İş Hukuku artık bütün sektörleri, bütün çalışan ve çalıştıranları kapsayacak bir «çalışma yasası» na muhtaç hale gelmiştir.

Türk toplumu akılcılık düzeyine erişmiştir. Anayasanın gereklerine uygun ekonomik kamu düzeni oluruna arzedilmelidir.

8) Az Gelişmişlik: Saptanacak ekonomik kamu düzeninin az gelişmiş ülkelerin gerçeklerini ve isteklerini yansıtması gerekmektedir. Az gelişen ülkelerin gelişme hızı, yakın bir gelecekte gelişen ülkelerde bazı sorunlar yaratacaktır. Çünkü gelişmişliğin kökeni, az gelişmişlerin çoğunlukta olmasıdır.

Birleşmiş Milletlerde, bazı ülkeler «az gelişmiş ülkelerde yeni bir ekonomik düzen» istediklerini ortak bildiri ile yayınlamışlardır. Bu bildiride:

— Eşitlik ilkesine dayanan işbirliği,

— Dünya ekonomik problemi diye bir kavramın kabulü ve bunun ortaklaşa eşitlikle çözümü,

— Her ülkenin ekonomik düzenini seçerken, kendisine en uygun olanı seçmek özelliğinin kabulü,

— Her ülkenin kendi doğal kaynaklarını işletmede serbest olması,

— Çok uluslu şirketlerin Milletlerarası denetime tâbi tutulması,

— Kalkınma yolundaki ülkelerce ihraç edilen ham madde ve ürünlerin fiyatları ile ithal edilen donatım malları fiyatları arasında âdil ve hakca bir bağlantı kurulması.

9) Sonuç : Ticaret Kanunumuzun «şirketler» bölümü yerine «çalışma hakkı»nın her alanda müşterek kuralları bir «çalışma yasası»nda uygulanması zorunlu hükümler olarak gösterilmelidir.

Anayasada ekonomik kamu düzeninin saptanmamış olması belki partilerin anlayışına göre değişebilen bir «esneklik» sağlamak amacıyla açıklanabilir. Fakat «Sosyal adalet» ilkesi kabul edildikten sonra sadece metod farkı düşünülebilirdi. Siyasî partiler bunu anlayamadılar.

Türk toplumu «akıcılık» düzeyine erişmiştir. Anayasanın gereklerine uygun ekonomik kamu düzeni Türk toplumunun «olur»una arzedilebilir.

Saptanacak «Ekonomik Kamu Düzeni»nin «az gelişmiş ülkeler» gerçeklerini ve istediklerini yansıtması gereklidir. Az gelişmiş ülkelerin gelişme hızı, yakın bir gelecekte gelişmiş ülkelerde bazı sorunlar yaratacaktır. Çünkü gelişmişliğin kökeni, az gelişmişlerin çoğunlukta olmasıdır.

«Ekonomik (Kamu) Düzeni» kavramı, «kamusal eşitlik»ı gerektirir. Toplumca ekonomik gelişmenin verimleri kentlerden köylere, batıdan doğuya kaydırılmalıdır, daha az farklılık huzur getirir. Türk ekonomisinin bütünselliğini sağlamak, ülkenin her kesimini bu bütünde pay sahibi kılmak ekonomik kamu düzeni anlayışının gereğidir.

Ekonomik Kamu düzeninin bağlayıcı olması gerekecektir. Zira «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idarî makamları ve KİŞİLERİ bağlayan temel hukuk kuralıdır».

Bir toplumun gerçek teşhisi şu sorunun cevabındadır : Ekonomik güç kimin elindedir? Cevapta bocalıyorsak, cevapta çelişiyorsak sonuçtan çok uzaktayız demektir. Ekonomik Kamu Düzeninin kurulmasından gayri «Demokrasi»yi korumak çaresi kalmamıştır.

HUKUK ENFORMASYON SİSTEMİ HAKKINDA ÖN ARAŞTIRMA RAPORU

Ertan COŞAR
MHP Endüstri Şb. Uzmanı

I. GİRİŞ:

1.1. Konunun ele alınış nedeni ve şekli, Yargıtay Birinci Başkanlığının 15.7.1974 tarih ve 218/6203-910 sayılı yazısı ile Yargıtay içtihatlarında ve Yargıtay dışındaki mahkemelerde uygulama birliğini sağlamak amacıyla bir sistem geliştirilmesi tasarlandığı bildirilmiş ve Millî Prodüktivite Merkezinden geliştirilmesi düşünülen sistem için bir ön araştırma yapması istenmiştir. MHP Bilgisayar Uzmanı Ertan COŞAR 9-23 Eylül 1974 tarihleri arasında Yargıtay Tetkik Hâkimi Orhan Dursunkaya ile birlikte konuyu tanımak ve incelemek amacıyla çalışmış ve gerek Yargıtay üyeleri ve gerekse Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Adalet Bakanlığı, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Türkiye Barolar Birliğinin Başkanları ve ilgili üyeleri ile görüşmüş ve geliştirilmesi düşünülen sistem, sistemden beklenen yarar, sistemin amacı, sistemin kurulması için yapılması gereken çalışmalar ve izlenecek yol konularında görüş geliştirilmiştir. Memnuniyetle kaydetmek gerekir ki, adı geçen kuruluşlarla görüşmeler neticesinde, kurulması düşünülen sistemin tüm bu kuruluşlarca benimsendiği gerekli çalışmalara bir an önce başlanması için her türlü katkıya hazır oldukları müşahade edilmiştir.

1.2. **Raporun Kapsamı**

Konu bu raporda, genel hatlarıyla tanıtılmaya çalışılacak ve çözüme varabilmek için izlenmesi gereken çalışma yöntemi hakkındaki görüşlerimiz açıklanacaktır. Ancak şurasını da hemen belirtmek faydalıdır ki, bu rapor bir yapılabilirlik araştırması raporu değildir, ve başka çözüm yolları da varsayılan unsurlara göre mümkün olabilir. Bu raporda sırasıyla aşağıdaki hususlara değinilecektir.

1.2.1. Sistem Açısından Hukukun Toplum Sistemi İçindeki Yeri.

Geliştirilmesi düşünülen sistemin amacının yeterli doğrulukta saptanabilmesi için hukuk sisteminin amacının ve bunun toplum içindeki yerinin sistem açısından genel hatlarıyla incelenmesi uygun görülmüştür. Bu bölümde toplum sistemi ve hukuk sistemi ilişkisi açıklanmaya ve amaç saptanmaya çalışılacaktır. Yine bu bölümde bazı kavramlara sistem açısından bakılarak, nedenleri, anlamları ve amaçla ilişkileri görülmeye ve gösterilmeye çalışılacaktır.

1.2.2. Hukukta bir sistem gereği ve neden yalnız Yargıtay değil.

Bundan evvelki bölümde yapılan açıklamalar ışığında «Hukuk'ta neden bir sisteme gerek vardır ve böyle bir sistemin neden yalnız Yargıtay'ca değil de, tüm üst yargı kuruluşlarınca ele alınması gerekir» yargısı açıklanmaya çalışılacaktır.

1.2.3. Kurulacak sistemin ana hatları

Bu bölümde kurulması düşünülen sistem ana hatları ile tanıtılmaya çalışılacaktır. Yine bu bölümde, kavram karmaşıklığı ve bunun sistem yönünden önemi, kavram lugatı, anahtar kelimeler, bilgisayarlı bir sistem, sistemden yararlanma olanakları konularına değinilecektir.

1.2.4. Sistemin Kuruluşunda İzlenecek Yol,

Bu bölümde sistemin kurulması için çalışmaların nasıl başlaması gerektiği örgütlenme, eğitim, sistem tasarısı, bilgisayardan yararlanma, sisteme bilgi akışı, sistemden yararlanma ve sistemin yaşatılma konuları tartışılacaktır.

1.2.5. Sonuç

2. Sistem açısından Hukuk'un Toplum Sistemi İçindeki Yeri.

Sistem, kısaca, «birden fazla ögenin belirli ilişkilerle bir arada bulunma hali» olarak tanımlanabilir. Böyle bir tanımlama bize bildiğimiz herşeyi, somut veya soyut, sistem olarak görme imkânı verir. Bir atom sistem olduğu gibi, bir «felsefe» veya görüş de sistemdir. Yine bu tanım tanımlamadan gidildiğinde bir sistemden bahsedebilmek için bir'den fazla ögenin ve bu ögeler arasında belirli ilişkilerin varlığı gerekmektedir. Tanımlamada belirtilmemiş olmasına rağmen var olmanın gerektirdiği bir amaç sistemlerin ana amacı olarak görülebilir. Bu ise «varlığı koruma» veya «yaşama» amacıdır. Topluma bu açıdan bakıldığında,

2.1. Toplumun ana amacı varlığını sürdürmektedir.

2.2. Toplumun ögeleri vardır. Bunlar genel hatlarıyla,

2.2.1. Kişiler,

2.2.2. Kuruluşlar,

2.2.3. Maddi varlıklar

2.2.4. Toplumun üzerinde yaşadığı toprak olarak sayılabilir.

2.3. Toplumun ögeleri arasında belirli ilişkiler vardır.

Bu ilişkiler toplumun yaşamını sürdürebilmesine hizmet ederler.

Toplum sistemindeki ögeler arasında ilişkiler konusunu biraz daha açarsak bu ilişkilerin, kişiler arasındaki ilişkileri, kişilerle kuruluşlar, maddî varlıklarla ilişkilerini, kuruluşların birbirleriyle ve diğer ögelerle ilişkilerini görürüz. Toplumun yaşamını sürdürebilmesi için bütün bu ilişkilerin belirlenmesi ve ilişkiler toplamının zaman içinde tutarlı ve uyumlu olması gerektiği görülür. İşte bu ilişkiler toplamına, —bu genel incelemenin pratik amaçları açısından— Hukuk diyebiliriz. Sistemin yaşamını sürdürebilmesi ancak sistem ögelerinin bu amaca uygun davranmalarıyla olanaklıdır. Toplumda sistem ögelerinin amaca uygun davranmalarını sağlayan «belirlenmiş ilişkiler sistemi» hukuktur. Bu noktada başka bir açıklama yapmanın gereği vardır. Toplum sistemin ögeleri —ilişkiler ve kuruluşlar— de yaşayan sistemlerdir. Sistemlerin yaşamaları ise ögelerin bu amaca uygun ve uyumlu davranmaları ile mümkündür. Bu davranış ise ögelerin birbiriyle ve sistem yönetimi ile ögeler arasındaki :

a. Uygun davranışı bildirecek mesajın iletilebilmesi

b. Ögenin bu davranışı gösterecek kabiliyette olması ile olanaklıdır.

Bu açıklamayı toplum ve hukuk sistemi için yorumlarsak,

a. Hukuk sisteminin toplumun yaşamını sağlayabilmek amacıyla, uyumlu ve tutarlı mesajları kişilere ve kuruluşlara zamanında iletebilmesi gerekir.

Bu ise hukuk uygulamasının çelişkilerden uzak olmasının ve kısa zamanda neticeye varabilmesinin önemini gösterir.

b. Kişilerin ve kuruluşların davranışlarını yönlendiren mesajı alabilmeleri ve o tür davranışta bulunabilmeleri gerekir. Bu yorumlandığında kişinin ve kuruluşların yürürlükte olan hukuk uygulamasına güvenmelerinin, istenen davranışta bulunabilme kabiliyetleri bakımından ne kadar önemli olduğu görülür.

Buraya kadarki açıklamalar özetlenecek olursa :

A. Hukuk uygulaması hızlı işlemelidir,

B. Hukuk kendi içinde çelişkili olmamalıdır, hukukun birliği sağlanmalıdır.

C. Konu yalnız hukuk sistemin kendisi için değil, tüm toplum sistemi için önemlidir. Çünkü Hukuk sisteminin bu vasıfları kazanması toplumun yaşama olanaklarını artırır.

3. Hukukta Bir Sistem Gereği ve Neden Yalnız «Yargıtay» değil.

İkinci bölümde yapılmaya çalışılan çok kısa ve genel sistem açıklaması; hukuk sisteminin sistem olarak bütünlüğünü koruyabilmesi, kendisinin de bir alt sistemi olduğu toplum sisteminin ana amacına hizmet edebilmesi için kendi içinde tutarlı ve uyumlu olması gerektiğini ortaya koymuştur. Bu ise, Hukuk sistemini oluşturan, Anayasa, Kanunlar, içtihatlar, kararname ve yönetmelikler, antlaşmaların kendi içlerinde birbirleriyle uyum halinde olmalarını ve bunların uygulamalarının en kısa zamanda olmasını ve zaman içinde ve zaman boyunca tutarlılığını gerektirmektedir. Bugün, Türkiye'de çelişkili kanunlardan, çelişkili içtihatlardan bahsedilebilmektedir. Yine, karar verme durumunda olan bir hâkimin dahi, konu ile ilgili tüm mevzuata erişebilme olanağı yoktur. Hattâ Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek yargı organlarının üyeleri dahi, karar verecekleri ve dolayısı ile hukuk yaratacakları bir konuda veya benzer konudaki daha önceki içtihatlardan, ancak hafızalarında saklamışlarsa haberdar olabilmektedirler. Bu durum ise, erişilmesi gereken hukuk birliği için ümit kırıcı bir durumdur. Her sorunun olduğu gibi, bu sorunun da çözümlenebilmesi olanaklıdır, ancak ilk adım sorunun, sorun olarak görülmesi ve öneminin kavranmasıdır.

Yapılan temaslarda, 10.000 civarında kanun olduğu ve bunlardan ancak 1000 kadarının uygulanmakta olduğu öğrenilmiştir. Yürürlükte olan kararname, yönetmelik ve hattâ anlaşmaların istendiği zaman elde edilemeyeceği de anlaşılmıştır. Konular itibariyle yüksek mahkeme içtihatlarına erişmek ise ancak özel kişilerin yazdığı bir kaç kitaba müracaatla mümkün olabilmektedir. Halbuki hukuk sistemi bunlardan meydana gelmekte ve her gün sistemin içine kanun, kararname, içtihat, yönetmelik ve bunun gibi yeni ögeler katılmakta ve hukuk yaratılmaktadır. Bu yapılırken de çoğunlukla, sisteme dahil edilen yeni ögelerin sistemin diğer ögeleri ile uyumlu olup olmadığı araştırılmakta ve bu yüzden, tutarsızlığı gün geçtikçe artan, kişilerdeki güveni ve dolayısıyle uygulanabilme yeteneği gün geçtikçe azalan bir hukuk sistemi yaratılmaktadır. Sorunun

çözümü ise hukuk sisteminin tümünün bir sistem dahilinde dökümü, bunların birbirleriyle ilişkisinin saptanması ve istendiğinde sistemin her hangi bir ögesiyle diğerleri arasındaki ilişkinin en kısa zamanda görülmesini sağlıyacak bir sistem geliştirmektir. Çözüm bu olduğunda görülür ki, konu yalnızca Yargıtay'ın konusu değildir. Hukuk yaratan ve uygulayan tüm kuruluşların konusudur. Çünkü hukuk sistemi bir bütündür ve bütün parçalarının birbiri ile uyumlu olması gerekir. Yargıtay'ın dışındaki yüksek yargı organları da böyle bir sistem geliştirme ihtiyacındadırlar. Her kuruluş kendi bölümü için ayrı bir sistem geliştirirse, sistemler arası bilgi alış-verişi sağlanamamış olacağından, hukukun birliği de sağlanamamış olacaktır.

Bu bakımdan böyle bir sistem kurulması çalışmasına bir tek yüksek yargı organına hizmet etmesi amacıyla değil, tüm hukuka hizmet etmesi amacıyla başlanmalıdır.

4.1. Sistemin Amacı

4.1.1. Sistem, hukuk yaratan yasama organları, hükümetler, üst yargı kuruluşlarına sisteme dahil edilecek yeni ögeler olduğu zaman, diğer bir deyimle bir kanun tasarısı, bir kararname ve yönetmelik hazırlandığı veya yeni bir içtihat veya içtihatı birleştirme kararı verileceği zaman yaratılacak yeni ögenin diğerleriyle uyum halinde olup olmadığının kontrolü olanağını sağlamalıdır.

4.1.2. Sistem, hukuk uygulamasında görev alan, mahkemeler savcılıklar, avukatlar, polis teşkilâtı ve diğer icra organlarına karar verecekleri konu ile ilgili tüm mevzuata, en doğru, eksiksiz ve en kısa zamanda erişebilme olanağını sağlamayı amaç edinmelidir.

4.1.3. Uzun bir tarihî geçmişi olan bir toplumun yarattığı, uyguladığı, zamanla değiştirdiği ve geliştirdiği Hukuk ve bunun unsurları bir toplumun en değerli hazinelerindendir. Sistem, zaman boyunca bu hazineyi gösterdiği tüm gelişme izlenebilecek şekilde saklamayı amaç edinmelidir.

4.2. Amaçlara Dönük Sistem Tasarısı

Yukarıda bahsedilen amaçlara dönük bir sistemin, bütün mevzuat ve hukuk doktrini arasında, çeşitli yönlerden tam bir ilişki kurulabilmesini sağlaması gereklidir. Bu gereği karşılamak ise tüm mevzuatın detaylı ve çok yönlü sınıflandırılması ile olanaklıdır. Bu sınıflandırma, düşünülebilen her türlü ilişkiyi ve bunların çeşitli düzeylerdeki bileşimlerini kapsamalıdır. Böyle bir sınıflandırma ise ancak «kavram» sınıflandırması veya anahtar kelime yöntemi diyebileceğimiz sınıflandırma sistemi olabilir. Sistemin detayları daha kapsamlı bir araştırma sonucunda saptanmalıdır. Ancak şu anda dahi adı geçen sınıflandırma sisteminin uygulanabilmesinin bazı ön çalışmaları gerektirdiği görülebilir.

4.2.1. Kavram Lugatı

Bugün hukukçuların ve dilcilerin kabul ettiği ve sıkıntısını duyduğu bir sorun vardır. Kavram karışıklığı. Kavramlara göre bir sınıflandırmanın uygulanabilmesi ancak kullanılacak kavramların açıklıkla belirlenmesi ile olanaklıdır. Bu ise bir «kavram lugatı»nın hazırlanmasını gerektirir.

4.2.2. Sınıflandırma Sistemi

Sınıflandırma sisteminin detaylarının tam olarak şimdiden belirtmek olanaksızdır. Konu iyice düşünülmeli ve bir sistem tasarlanmalıdır. Sistem

tasarlandıktan sonra dahi kesinleşmiş gözüyle bakılmamalı ve uygulama sırasında sistemin her olasılıkta yararlı olmasını sağlayacak geliştirmeler gözlenmeli ve sistem geliştirilmelidir. Yine de kavramlara göre anahtar kelime yöntemi ile sınıflandırmanın kapsayacağı bazı hususlar öngörülebilir.

4.2.2.1. Genel Tanımlama

Mevzuatın tarih, numara, cins (kanun, kararname, Yargıtay içtihadı, yönetmelik vb.) ve yaratılan kurum (Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu, Yargıtay, Danıştay veya diğer kuruluşlar) olarak tanımlanması gerekir.

4.2.2.2. Özel veya Genel Mevzuat Olduğu

Belirli bir hal için veya belirli bir kişi veya kuruluş için çıkartılan kanun veya kararname ile genel maksatlı mevzuatın belirlenmesi demektir.

4.2.2.3. Yürürlük Süresi

Bazı mevzuat belirli bir süre için yaratılmaktadır. Süresiz olanlarla süreli olanlar arasındaki ayırımı olanaklı kılmak gerekir.

4.2.2.4. Ana Konu

Mevzuatın düzenlediği esas konu belirtilmelidir. Genel konu sınıflandırması içine suç sınıflandırması da dahil edilebilir.

4.2.2.5. Alt Konu

Ana konu içinde özel haller belirlenmelidir.

4.2.2.6. Dâvacı veya mağdurun özellikleri belirlenmelidir.

4.2.2.7. Dâvalı veya sanık'ın özellikleri belirlenmelidir.

4.2.2.8. Olay'ın zaman faktörü belirtilmelidir.

4.2.2.9. Sonuç veya cezanın limitleri belirtilmelidir.

Yukarıda bahsedilen hususlar tabii ki detaylarındırılacak ve bir sistem haline getirilecektir. Yalnız sınıflandırmanın neleri kapsayabileceği hakkında bir fikir verebilmesi amacı ile öngörülen hususlar yazılmıştır.

4.3. Bilgisayar,

Tüm mevzuat yukarıda bahsedilen şekilde sınıflandırıldıktan sonra, istenen konudaki mevzuata erişme olanağı doğar. Bu olanak ise anahtar kelime olarak kullanılan kavramlar arasında ve-veya ilişkisi kurularak kullanılır. Görülebileceği gibi kavramlar arasında kurulacak ve-veya ilişkileri sınırsız denilebilecek kadar çok olabilir ve bu ilişkilerin tanımladığı mevzuata erişmek elle işleyen bir dosyalama sistemi ile hemen hemen imkânsızdır. Veya böyle bir imkân olsa dahi beklenen yarar —çok sayıda kişinin çalışmasını ve çok uzun zamanı gerektirdiğinden— sağlanamaz. Burada çözüm yolu olarak görülebilecek olan «Bilgisaya» dır. Böyle bir sistem bilgisayara yüklenebilir ve gerekli sistem ve programlar beklenen yararı sağlayacak biçimde hazırlanabilir. Bilgisayarın getireceği ise, bu yararı olanaklı kılmak ve çok büyük zaman tasarrufu sağlamaktır.

4.4. Sistemden Yararlanacaklar

Bundan önceki bölümlerde sistemin amaçları açıklanırken de söylendiği gibi, sistem, tüm hukuk yaratan ve uygulayıcı kuruluş ve kişilerin yararına açık olmalıdır. Tasarı hazırlayan kuruluşlar, yüksek yargı organları, yargıç ve savcılar, avukatlar, icra kuruluşları ve araştırıcılar sistemden yararlanabilmelidir. Sistem tasarımı ise bu husus gözönünde bulundurularak yapılmalıdır.

5. **İzlenecek Yol :**

Önerilen sistem ana hatlarıyla özetlenecek olursa, sistemin kurulması için izlenmesi gereken yol belirginleşir. Önerilen sistem, detaylı ve amaca dönük olarak tasarlanacak bir sınıflandırma sistemine uygun olarak sınıflandırılacak mevzuatı, (ve doktrini) bu sınıflandırma sisteminden, kavramlar (veya anahtar kelimeler) arasında ve-veya ilişkisi ile yararlanmayı olanaklı kılacak bir bilgisayar donanımını ve sistem ve programları, sisteme sürekli bilgi akışını sağlayabilecek şekilde eğitilmiş hukukcuları, sistemden yararlanmayı bilen eğitilmiş kullanıcıları, sistemi yaşatabilen, geliştirebilen ve isteklere cevap verebilen bir merkezî kuruluşu içermektedir.
Önerilen bu sistemi kurabilmek için :

5.1. Tüm yüksek yargı organlarının ortak çabası gerekmektedir. Bu ortak çaba, yüksek yargı organlarının ayrı ayrı yapacakları çalışmalardan işgücü tasarrufu sağlayacağı gibi tek ve bütünleşik bir sistem kurulmasını ve bunun tüm hukuk için olmasını olanaklı kılar. Yüksek yargı organlarının personel ve maddî imkânlarını birleştirmeleriyle böyle büyük bir proje uygulanmak için başarı şansı kazanabilir.

5.2. Bir Merkez Kurulması,

Önerilen sistemin kurulması, beklenen yararı sağlaması, ve sistemin yaşatılabilmesi yalnız bu işle görevlendirilmiş bir merkezî kuruluşu gerektirir. Bu kuruluşun görevi sistemi kurmak, geliştirmek, yaşatmak ve sistemden yararlanacaklara hizmet etmek olmalıdır. Bu görev ise başlı başına bir kuruluşu ve eğitilmiş uzmanlaşmış personeli gerektirmektedir.

5.3. Sistem Tasarımı

Kavram lûgatının hazırlanmasından başlayarak, anahtar kelimelerin seçimi, sınıflandırma sisteminin tasarımı, bilgisayar sistem ve programlarının tasarımı, sisteme bilgi akışı, sistemden yararlanma ve sistemin yaşatılmasını içeren bir sistem tasarımı yapılmalıdır.

5.4. Eğitim

Önerilen merkezî kuruluşta çalışacak personelin eğitimi yapılmalıdır. Kavram lugatının hazırlanması ve mevzuat sınıflandırması çok sayıda hukukcunun sistem uzmanı ve dil bilimcilerle beraber çalışmasını gerektirecektir. Bu işde çalışacak hukukcuların eğitilmesi gerekir.

İkinci bölüm eğitim ise sisteme bilgi akışını sağlayacak ve sistemden yararlanacakların eğitimidir. Bu işe sistem tasarımı tamamlandıktan sonra başlanabilir. Bu bölümde sistemden yararlanacak olanlara, mantıkî yapısı ve nasıl en iyi yararlanacakları kısa süreli kurslar ve yayınlarla öğretilmelidir.

5.5. Bilgisayardan yararlanma

Sistem tasarımı yapıldıktan sonra potansiyel kullanıcıların ihtiyacı ve bunun za-

man içindeki gelişimi gözönünde tutularak, bu ihtiyaca cevap verebilmek için bir yararlanma şekli tasarlanmalı ve buna uygun bir bilgisayar donanımı seçilmelidir. Bu ise yapılabilirlik araştırmasını gerektirir. Araştırma sonucu uygun bir donanım seçimi yapılmalı ve bilgisayar sistem ve programları hazırlanmalıdır.

5.6. Sistemin Yaşatılması

Sistemin yaşatılması, sistemin bilgi akışıyla beslenmesi, kullanıcıların ihtiyaç ve isteklerinin gözlenmesi sistemin buna göre geliştirilmesi ve en önemlisi sistemden yararlanması gerekenlerin bu istekte bulunmasıyla mümkündür. Bunun için sistem, onu yaratacak ve yaşatacak merkezî kuruluş personeline olduğu kadar, kullanıcılara da tanıtılmalı ve benimsetilmelidir. Bu ise sürekli eğitimi gerektirir.

6. **Sonuç :**

Raporda, Hukuk'un bütünlüğünün korunması için kaba hatlarıyla bir sistem ve bunu kurmakla ve yaşatmakla görevlendirilecek bir merkezî kuruluş önerilmiştir. Bu öneri yapılırken önerilen sistemin gerekçeleri de açıklanmaya çalışılmıştır. Her ne kadar, sorun herkes ve her kuruluş tarafından sorun olarak kabul edilmekte ve bunun çözümü için çaba harcanmakta ise de, gösterilen çabaların soruna çözüm getirmeyeceği ve köklü bir çözümün ancak ve ancak sorunun ortak sorun veya ana sorun olarak görülmesiyle ve köklü ve sürekli çözüme çağdaş teknolojik olanaklardan yararlanarak ulaşılmak için cesaretli bir ortak çaba ile mümkün olabileceği görüşündeyiz. Böyle bir atılımın sonucu muhtemelen 5-10 yıl sonra alınabilecektir. Ancak, her geçen gün bu süreyi artan bir hızla artırmaktadır. Çünkü çözüm gittikçe büyüyen soruna oranla zorlaşmaktadır.

Önerilen sistemin kurulması ve yaşatılması olanaklı ve gerekli olduğu kanımızı bir kere daha belirtmek isteriz.

ORGANLARININ HUKUKA AYKIRI EYLEM VE İŞLEMLERİNDEN DOLAYI DEVLETİN SORUMLULUĞU

Yazan : **Tahsin Bekir BALTA**

Çeviren : **Kâzım YENİCE**
Danıştay Onikinci Daire Başkanı

KONU BAŞLIKLARI

I — TÜRK HUKUK SİSTEMİ İÇİNDE DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN YERİ

1 — Tarihî Bakış

2 — Devletin Sorumluluğunda Temel Görüş

3 — Devletin Sorumluluğunun Hukukî Temeli

4 — Özel Hukuka Göre Devletin Sorumluluğu

5 — Özel Hukukla İdare Hukuku Arasında Farklı Sorumluluk Kuralları

II — SORUMLULUĞUN MADDÎ ŞARTLARI

1 — İrtibat

2 — Devlet Adına Çalışan Şahısların Devlete İzafe Edilen Eylem ve İşlemlerinin Sınırları

3 — Hizmet Kusuru

a) Hukuka aykırılığın kriteri
b) Devletin sorumluluğunda kusurun önemi
c) Kusursuz sorumluluk

4 — Takdiri Hareketlerden Dolayı Sorumluluk

III — AYRI İDARÎ DALLARDA TİPİK SORUMLULUK HALLERİNE BAKIŞ

1 — Çoğu Sorumluluk Halleri

a) İdarî yargı kararlarının yerine getirilmesinde kusurluluk
b) Memurların hukukunun ihlâli

2 — Diğer Haller

a) Zabıta faaliyetleri
b) Ulaştırma tesislerinin yapımı ve korunması
c) Ekonomik düzenleme, yürütme veya plânlama
d) Su, havagazı, elektrik gibi işletmeler

IV — SORUMLULUĞUN KALDIRILMASI VEYA SINIRLANDIRILMASI

1 — Bazı İdare Dallarında Sorumluluğun Kaldırılması veya Sınırlandırılması

2 — Bir Kısım Tedbirler İçin Sorumluluğun Kaldırılması veya Sınırlandırılması

a) Hükûmet tasarrufları
b) Kanun yolunun eskiden kapalı oluşu

3 — Başkaca Sorumluluğun Kaldırılması veya Sınırlandırılması

4 — Zarar Görenin Muhtemel Tazminat Dâvasının Üçüncü Şahıslara Etkisi

V — ZARARI ÖDEMENİN TARZI VE ŞUMULÜ

1 — Ödenen Zararın Nev'i
2 — Tazminatın Nev'i
3 — Tazminatın Şümulü

VI — USUL YÖNÜNDEN SORUMLULUK İDDİASI

1 — Yetki

a) Esas
b) Kriter
c) Danıştay'ın yetki alanını genişletme temayülü
d) İstisnalar
aa) Kanunî temele dayanmıyan tecavüzler
bb) Özel hukuk alanına giren kanunlarda ve buna yakın hukuk sahasında öngörülen Devlet sorumluluğu

2 — Şekli Şartlar

a) Önkarar meselesi
b) Süre

3 — İsbat Meselesi

a) Zarara uğrayanın görevi
b) Beyyine nevileri
c) Zararın takdiri

4 — Emsal Kararlara Bağlılık

5 — İnfaz Kabiliyeti

VII — PARLÂMENTO TASARRUFLARI İÇİN SORUMLULUK

1 — Anayasaya Aykırı Kanunlar İçin Sorumluluk

2 — Yasama Dışı Parlâmento Tasarruflarında Sorumluluk

VIII — MAHKEME TASARRUFLARI İÇİN SORUMLULUK

IX — DEVLET ADINA HAREKET EDEN ŞAHISLARIN SORUMLULUĞU

1 — Toplayıcı Sorumluluk Sisteminden Garanti Sistemine Geçiş

2 — Rücû

I — TÜRK HUKUK SİSTEMİ İÇİNDE DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN (STAATSHAFTUNG) (*) YERİ

1 — Tarihî Bakış

Türk hukuk sistemi, yakını olduğu kara Avrupası hukuk sistemi gibi, kamu hukuku ile hususî hukuk arasındaki sert ayrıma dayanmaktadır. Türkiye'de de eskiden beri, (1) hususî hukuk alanında organlarının resmî faaliyetleri sırasındaki hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı (— teritoryal ve fonksiyonel alt dispozisyonu dahil olmak üzere —) Devletin «sözleşme dışı» (ausserkontraktlich) sorumluluğu kolayca kabul edilmiştir. Buna mukabil kamu hukuku faaliyetleri çerçevesi içinde, organlarının hukuka aykırı işlemlerinden dolayı Devletin sorumluluğunun tanınması, ilk defa Cumhuriyet devrinde 1927 yılında, idarî yargının kesin surette (2) uygulanmasının gerçekleşmesi ve idarenin bütün kamu hukuku alanında yargı yoluyla kontrolü üzerine mümkün olmuştur. Daha sonra, yeterli kanunî temel olmadığı halde, Devletin, kamu hukuku faaliyetlerinden dolayı sorum-

---

(*) Eserde sık sık geçen (Haftung) kelimesi, Türk Hukuk lûgatında «mesuliyet, tekeffül» manalarına alınmakta; Almanca - Türkçe Büyük Lûgat «mesuliyet ve zamân» olarak kelimeyi manalandırmaktadır (Arif Cemil Denker - Dr. Bülent Davran, İstanbul, (1944 - 45).

(1) Burada yalnız Medenî Kanunun yürürlüğe girdiği (1926) tarihten sonraki devre gözönünde tutulmuştur. Mecelle (Eski Türk hususî hukuku) doğuşuna hâkim prensip (Ausgangsprinzip) icabı, genel surette, müstahdemlerin fiillerinden doğan bir sorumluluğun gelişmesine müsait değildi. Bu itibarla da Devletin hususî hukuk yönünden bir sorumluluğu hemen hemen bahis konusu olmuyordu. (A. F. Başgil - Devletin ve diğer âmme hükmî Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi - 1940 - S. 592 vd.)

«Bir fiilin hükmü, fâiline muzaf kılınır; mücbir olmadıkça âmirine muzaf kılınmaz» Mecelle M. 89 — «Mübaşir yani bizzat fâil ile mütesebbib müçtemî oldukta hüküm ol fâile muzaf kılınır.» Mecelle M. 90 — K. Yenice.

Almanca eserlerde «Haftung» karşılığı «Gewaehr, Schadenersatzpflicht» terimleri, kullanılmaktadır ki, ilki «teminat, tekeffül, zamân» manalarına, Schadenersatzpflicht ise «tazminat mükellefiyeti» manasınadır. Brookhaus, Haftung deyimini hukukî yönden «tekeffül» olarak izah eder (Der Kleine Brookhaus, C. I, Sahife : 483).

Mesuliyet (sorumluluk) kelimesi, lûgatta «uyulması gerekli kurala aykırı hareketin hesabını verme hali» olarak açıklanmakta; ıstılah olarak da, özel hukukta mesuliyetten : «tazminatla mükellef olma hali» anlaşılmaktadır (Türk Hukuk Lûgatı, 1944 - Ankara E. 230 a bakınız).

Biz «Haftung» kelimesini metinde «sorumluluk» olarak tercüme ettik. - K. Yenice.

(2) İdarî yargı Türkiye'de evvelâ 1868 yılında, Fransa örnek alınarak Danıştay'ın kurulmasiyle başlamıştır. Bununla beraber, henüz idarî yargı varlığını geliştiremeden gelen ve «Devletle fertler arasındaki ihtilâflar» içinde genel mahkemeleri yetkili sayan 1876 Osmanlı Anayasası, idarenin yargı yoluyla kontrolünü idarî yargı yönünden bertaraf etmiştir. Genel mahkemeler ise, burada izahına girilemiyecek kendine göre sebeplerle idareyi kontrolü geliştirememiş; bu suretle idarenin yargı yoluyla kontrolü ve Devletin sorumluluğu, idarî yargı uygulanıncaya kadar kabil olmamıştır. (Prof. Dr. T. Bekir Balta, Kısa İdare Hukuku, 1964, Sahife : 19 - 23'e de bakınız. - K. Yenice.)

luluğu, — idarî yargının en yüksek organı olan — Danıştay'ca geliştirilmiştir. Hakikatte Danıştay, başlangıçta geçirdiği tereddütten sonra ve her şeyden evvel, Teşkilât Kanununun (ilk madde : 19; sonra yer alan madde : 23; şimdiki madde : 30) idare mahkemesi olarak kendisinin yetkileri arasında saydığı «idarî eylem ve kararlardan dolayı hakları muhtel olanlar» tarafından açılacak dâvalar hükmüne dayanmak suretiyle Devletin sorumluluğunu kabul etmiştir. Kendisinin resmen yayınlanan ilk kararından (1934) birinde diyor ki : «Danıştay'ca böyle bir dâva kabul edildiği takdirde, bunun sonucu, ihlâl olunan hakkın iadesi (Wiederherstellung) ve bu mümkün olmadığı takdirde, bu suretle uğranılan zararın tazminidir.» (3) bununla beraber Danıştay daha sonraki içtihadlarında, sözü edilen kanun hükmüne dayanmaktan tamamen uzaklaşmıştır. O, sadece Fransızcadaki faute de service'den alınan mefhum olarak hizmet kusurundan (Dienstverschuld) dolayı, prensip itibariyle Devletin sorumluluğunu kabul etmiştir. Türkiye'de, genel surette idarî yargıda olduğu gibi, Devletin sorumluluğu hukukunun gelişmesinde de, ana çizgileri itibariyle Fransız sisteminin örnek olduğu söylenmelidir.

Bıraktığı intibaa göre Danıştay içtihadları henüz gelişmeye muhtaç olmakla beraber, Devletin, daha açıkcası Devlet idaresinin prensip olarak sorumluluğu o tarihten beri muntazaman hizmet kusuru halinde Danıştay'ca kabul edilmektedir. Bu gelişme ihtiyacı bilhassa bugüne kadar nadir ahvalde kabul edilen kusursuz sorumluluk (Haftung Ohne Verschulden) bakımından bahse konu edilmiştir.

Şimdiden sonrası için yeni Anayasa, zarar veren «eylem ve işlemlerden» dolayı idarenin tazminat ödemesini gerekli sayan genel ve kesin bir hüküm ihtiva etmektedir. (Madde : 114/III).

Burada nihayet, Devletin sorumluluğuna ilişkin çoğu dâvaların Danıştay'da görüldüğü ve Türk Hukuk literatüründe, Devletin sorumluluğunun sık sık münakaşası yapılan hukuk problemlerinden olduğu belirtilmelidir. Aşağıdaki rapor esas itibariyle kazaî içtihadlara göre kaleme alınmıştır.

2 — Devlet Sorumluluğunda Temel Görüş

Türk kamu hukukunda hâkim görüş, Devlet adına faaliyet gösteren şahısların hukuka aykırı eylem ve işlemini (Verhalten), onun (Devletin) kendi hukuka aykırı eylem ve işlemi gibi mütalâa etmektedir. Bu görüş, biraz önce bahsedilen, aynı zamanda (aşağıda 3 numarada) tekrarlanan Anayasa hükmünün de temelini teşkil etmektedir. Ve Devlete — aşağıda IV/2/a da münakaşası yapılan hükûmet tasarrufları (Regierungsakte) problemi istisna edilirse — hiç bir maddî veya şeklî muafiyet (Immunitaet) tanınmamıştır.

3 — Devletin Sorumluluğunun Hukukî Temeli

Bugüne kadar, kamu hukuku alanında Devletin sorumluluğu, esas itibariyle Danıştay'ın kazaî içtihadına dayanmakta idi. Şimdi yeni Türk Anayasası aşağıdaki hükmü ihtiva etmektedir (Madde : 114/III) : «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» Türk hukuk sisteminde idareye geniş bir mana verilmekle beraber, gene de idare Devlet alanının ancak bir kısmını ifade eder. Ayrıca, bu çok genel ve kesin Anaya-

---

(3) Danıştay Kararlar Dergisi 2, S. 19 vd. (Bir belediyenin memurlarından birisinin görevine son vermesi tasarrufu, vesayet mercii (Aufsichtsbehörde) olan İçişleri Bakanlığınca kaldırılmış; bunun üzerine belediye Bakanlığa karşı Danıştay'da iptal dâvası açmış, bu dâvası reddolunmuştur. Bundan sonra, memuriyetine son verilen memur, eski halin iadesi ile birlikte zararının da tazminini istemiş, Danıştay metinde tekrarlanan gerekçe ile talebi kabul etmiştir.)

sa hükmü muhtelif yönlerden, bilhassa sorumluluk şartları (Haftungsbedingungen) bakımından halen açıklanmaya muhtaçtır. Bu itibarla yeni Anayasa zamanında da kazaî içtihad, tamamlayıcı hukukî temel olarak önemini korumaktadır.

Şu hususa da işaret olunmalıdır ki, — Anayasadaki — genel ifadeli sorumluluk tarifine rağmen, Devletin sorumluluğu şartlarındaki temel anlayış bakımından Danıştay'ın kazaî içtihadında henüz hiç bir önemli değişiklik olmamıştır. O böylece bir taraftan Devletin sorumluluğu için prensip olarak kusur bulunması zorunluluğu görüşünü; diğer taraftan kusursuz sorumluluk meselesindeki çekingenliğini muhafaza etmektedir.

4 — Özel Hukuka Göre Devletin Sorumluluğu

Başlarken açıklandığı gibi Türk Hukuk sisteminde, kamu hukuku yanında, kısmen özel hukuka göre de Devlet sorumludur.

a) Özel Hukukta Devlet Sorumluluğunun Düzenlenmesi

Özel hukuk bakımından Devletin sorumluluğu, prensip itibariyle ve genellikle hükmî şahıslar için geçerli esaslara göre yürür. Hükmî şahıslar (4) ise Medenî Kanunun 48 inci maddesine (İsviçre Z. G. B. madde : 55) göre, organlarının hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı kendi hukuka aykırı eylem ve işlemleri gibi ve ibrası kabil olmamak üzere sorumludurlar. Bu arada ilgili organın kusurlu olması zorunlu mudur? Sözü geçen hükme ait metin bu hususa cevap vermemektedir. Türk kazaî içtihadı için de bu soruyu açıklama fırsatı henüz olmamıştır.

Tüzel kişiler bundan başka, Borçlar Hukuku hükümleri arasında yer alan haksız fiil (Delikt) esaslarına göre ve bu arada 55 inci maddede yazılı şekilde işveren (Geschaeftsherr) olarak sorumludurlar. Maddede geçen sorumluluk için Türk kazaî içtihadı (5) ne hizmette yardımcı olanların ne de işverenin herhangi bir suretle kusurlu olmasını şart koşmamakta, ancak sözü edilen maddede yazılı dikkat ve itinanın gösterilmesi sorumluluktan kurtarmakta ve bu hal net objektif bir hukukî mükellefiyet (Rechtspflicht) olarak mütalâa edilmektedir. (Hususî hukuka ait kanunlarda Devletin sorumluluğu hakkındaki münferit hükümler için aşağıda VI/1/bb ye bakınız.)

b) Özel Hukukta Devletin Sorumluluk Alanı

Bu soru da amaca uygunluk yönünden yetki meselesi ile birlikte (aşağıda VI/1 de) mütalâa edilecektir. Çünki Türk Hukukunda, bir taraftan kamu ve özel hukukun karşılıklı uygulama alanı (Anwendungebereich) diğer taraftan adlî ve idarî yargının karşılıklı yetki alanı (Zustaendigkeitsbereich) arasında prensiple ilgili bağ vardır.

5 — Özel Hukukla İdare Hukuku Arasında Farklı Sorumluluk Kuralları

Devletin kuruluş tarzı ve hukuk sistemindeki birlik sonucu Türkiye'de ülkeye göre değişen sorumluluk kuralları yoktur. Buna mukabil kamu hukuku ile özel hukukun sorumluluk kuralları, önemli ve geniş ölçüde farklılıklar gösterirler.

Biz aşağıda esas itibariyle idare mahkemesi olarak Danıştay tarafından uygulanan kamu hukuku sorumluluk kurallarıyla meşgul olacağız. Çünki halen mer'î hukukî duruma göre, idarî yargı içinde Danıştay Devletin sorumluluğu yönünden tek yetkili organdır.

---

(4) Halûk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, 1961 - S. 97 ve müt. 106 ve müt.

(5) Düstur III 38, 121 (Yargıtay 27.3.1957 gün, 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı - K. Yenice); ayrıca H. Tandoğan S. 107 ve müt. de literatura atıflar.

II — SORUMLULUĞUN MADDÎ ŞARTLARI

1 — İrtibat (Anknüpfung)

a) Türk İdare hukukunda Devletin sorumluluğu, genel surette, Devlet adına faaliyette bulunan şahsın eylem ve işlemine değil; o Devlet makam ve müesseselerinin anonim eylem ve işlemine bağlanır (6) Anonimlik prensibi - Anonymitaetsprinzip) (7)

Gerçekte Türk Danıştay'ı Devletin sorumluluğuna karar verirken, idarenin bir hizmet kusuru olup olmadığına tesbitle yetiniyor. Hatta sorumlu makamın belirtilmesi (şahsileştirilmesi) maddî sorumluluk hukuku icabı değil; idare usul hukuku gereğidir. Zira idare usul hukuku, idarî yargı dâvasının mutlaka bu işe bakmağa yetkili mercie karşı açılmış olmasını icabettirir.

b) Devlet adına hareket eden şahısların fiil ve ihmallerinden doğup, Devlete aidiyeti kabul edilen eylem ve işlemler Devlete izafe edilen, fakat çoğu zaman şahsileştirilebilecek, hattâ şahsileştirilmiş (8) (individmalisiert) kişilere ait eylem ve işlemlerdir. Ancak Anonimlik prensibi sebebiyle Danıştay kazaî kararında, müşahhas olarak (in conorete) hareket eden şahsın kim olduğunu sormadığı gibi, hangi hukukî münasebete göre ne suretle ve müddetle onun Devlete bağlı olduğunu da aramaz.

Bundan başka, zarar veren olayın emir ve talimat verilmeyen bir memurun (weisungsunabhaehgiger Amtstraeger) fiilî olup olmadığı da Danıştay için önemli değildir. (9)

2 — Devlet Adına Çalışan Şahısların Devlete İzafe Edilen Eylem ve İşlemlerinin Sınırları

Anonimlik prensibi, gene de, Devlet adına çalışan kişilerin hizmet ve hizmet dışı işlemleri (Ausserdienstliche Handlungen) arasında ayrım yapılmasını lüzumsuz kılmaz. Şimdiye kadarki Danıştay kararları bunun için bir mesnet vermemektedir. Ama Türk Hukukunun genel temeyyülüne göre, işlem, memuriyet (Dienststelle) dışında cereyan etmekte ve ayrıca Devletin herhangi bir nazaret ve murakabe görevi bahse konu bulunmamakta

---

(6) S. S. Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, 1960 S. 882 vd; Ragıp Sarıca, İdarî Kaza I, İdarî Dâvalar 1949, S. 307 vd.

(Prof. S. S. Onar, söz konusu eserinde : «İdare Hukuku, hizmet kusuru esasını kabul etmek suretiyle gerek ferdî ve gerekse zararın bütün illetlerinin kendisine atfına imkân olmayan memuru korumuş bulunmaktadır.» diyor.

Prof. R. Sarıca'da Fransız yazar Cousinet'den naklen «... ajan ve memurun, kararı ittihaz veya tatbik etmekle, şahsî bir kusur işlemediği sabit olduğu takdirde, — bu karar idare nam ve hesabına ve idarî bir gaye ile ittihaz ve tatbik edildiğine nazaran — alâkadarların ancak idarî mahkemede idare aleyhine bir tam kaza dâvası açabileceğini» söylediğini beyan ve kendisi de bu görüşe katılmaktadır. S. 306 vd. - K. Yenice.)

(7) Bu husus yukarıda (I/2 de) belirtilen ana fikirle bağlantılıdır.

(8) Misal olarak Danıştay Kararlar Dergisi 59-53, S. 385 ve aşağıda 9 numaralı nota bakın.

(9) Danıştay bir tereke hâkiminin fiilinden dolayı, adlî idarenin (Justizverwaltung) başı olarak Adalet Bakanlığını tazminata mahkûm etmiştir. Hocaoğlu I, 734 (Danıştay 6. Dairenin 954/1318 sayılı kararı - K. Yenice.) Aşağıda IV/2/b ye de bakın.

ise bu, Devlet adına hareket eden şahsın Devlete izafe edilmeyen bir hizmet dışı işlemidir. Bu noktadan hareket edilse dahi yetki tecavüzleri (Kompetenzüberschreitungen) sorumluluğuna dayanarak Devlete izafe olunur.

3 — Hizmet Kusuru

Türk Devlet sorumluluğu sisteminde, hukuka aykırılık (Rechtswidrigkeit) ve kusurluluk (Schuldhaftigkeit) — Fransız hukuk sisteminden başlangıcında alınan — hizmet kusuru (Dienstverschulden) mefhumu içinde müştereken, hatta birbirine bağlı surette mütalâa edilir. Devletin sorumluluğuna karar verilirken kusur meselesinin büyük rolü vardır ve bundan objektif manada hatalı ve kusurlu olma (Mangelhaftigkeit) anlaşılır. Kazaî içtihadlar, ancak istisnaî hallerden hukuka aykırılık meselesinin ayrıca (10) münakaşa edilmesi için sebep görmüşlerdir. Bununla beraber her iki mesele hakkında içtihadlardan aşağıdaki sonuçlar çıkarılabilir :

a) Hukuka Aykırılığın Kriteri

Türk Hukukunda radikal bir surette idare hukuku ve hususî hukukun ayrılığı (11) sonucu, Devletin Kamu Hukuku alanındaki sorumluluğu için hukuka aykırılık, hususî şahısların haksız fiillerine ilişkin sorumluluklarına dair kurallara göre tayin edilemez. Burada daha çok kendine has prensipler takip edilir. İlgili Devlet makamı, ister umuma, ister zarar görene karşı olan bir hukukî görevini her ihlâl edişinde ortada onun sorumluluğunu gerektirir bir hukuka aykırılık hali vardır. Yetkiye (12) ve usule (13) ilişkin kurulların gözetilmemesi halinde de sonuç aynıdır.

Bu mesele son zamanda Danıştay'ın bir dairesinin kararı ile yeni bir izah tarzı buldu. Daire, evvelâ, halen mevcut bir idarî hizmetle henüz tesis edilmeyen bir idarî hizmet arasında ayrım yapmak istedi. Buna göre birinci halde, idareye hizmetin dikkat ve itina ile yerine getirilmesi görevi terettüp etmekte, bunun ihlâli sorumluluğu sonucunu doğurmaktadır. Buna mukabil ikinci halde ve müşahassas hadisede olduğu gibi, hizmetin yerine getirilmesini kanun, idarenin mecburî hizmetleri arasında da saysa, idarenin doğrudan doğruya sorumluluğu bahis mevzuu olamamaktadır. Zira bu halde idare, kanunî yolla dolayısiyle hizmetin ifasına zorlanmış bulunmaktadır. Halbuki bunun için mahkeme dışı yollara başvurulmalıdır. Bununla beraber aynı Daire, karar tashihi talebi üzerine ve isabetli

---

(10) Danıştay Kararlar Dergisi 64 - 65, B. 241; 74, S. 103 ve müt.

(11) T. B. Balta'nın, L'administration et droit prive, S. 77 ve müt. ile karşılaştırın.

(12) Meselâ Danıştay Kararlar Dergisi 40, S. 165 deki karar : (İnşa ruhsatiyesi olmaksızın yapılan binanın, kanunun emrettiği şekilde yetkili merciin kararı bulunmaksızın yıkılması halinde, açık ve ağır hizmet kusuru sebebiyle sorumluluk.)

(13) Danıştay Kararlar Dergisi 73, S. 103 deki karar (İmar Plânında «Bauleitung» usulüne uygun değişiklik yapılmaksızın, imar plânına aykırı inşa ruhsatnamesi verilmesi üzerine, manzarasının kapanmasından dolayı dâvacıya karşı sorumluluk). - Danıştay 6. Dairesi, 21/2/1956 gün 55/3822 - 56/439 sayılı bu karar ile dâvalı İstanbul Belediyesini tazminle sorumlu görmüştür. K. Yenice.

bir surette bu ayrımdan vazgeçmiş ve sorumluluğu gerektiren hukuka aykırılığı, her iki çeşit görev ihlâli halinde de kabul etmiştir. (14)

b) Devletin Sorumluluğunda Kusurun Önemi

aa) Esas itibariyle : Aşağıda yazılı üç temel (Grundsatz) Türkiye'de Devlet sorumluluğu hukukunun mümeyyiz vasfıdır :

Birincisi, anonimlik prensibi icabı, Devletin sorumluluğu için Devlet adına hareket eden şahsın kusuru aslâ önemli değildir.

İkincisi, hukuka aykırı işlemde Devletin sorumluluğu, kusurluluğunun (Schuldhaftigkejt) kaçınılmaz sonucudur.

Üçüncüsü, bu kusurluluk, bahse konu Devlet eylem ve işleminin objektif manada hatalı ve kusurlu olmasından anlaşılır.

Yukarıda (I) tebarüz ettirildiği gibi, yeni Anayasa'da idare, tam bir genellikle eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu tutulduğu halde, kusur prensibi (Schuldprinzip) kazaî içtihadlarla bu Anayasa zamanında da muhafaza edilmiştir.

bb) Danıştay kusurluluğu tesbit ederken belki evvelce belirli kriterlere göre değil; fakat genel surette kazuistik (*) hareket eder. Bizzat Danıştay bir kararında (15) buna işaret ederek diyor ki, bir hizmet kusurunun mevcudiyeti — Danıştay baktığı işteki kusuru gözönünde tutmaktadır — evvelâ ilgili idarî hizmetin özelliği (Beschaffenhait), idarî tasarrufa götüren şartlar (Umstaendo), ayrıca bahse konu hizmet karşısında ferdin durumu nazara alınarak tesbit edilebilir. Bununla beraber Danıştay'ca karar verilen hâdiseler dolayısıyla, kazaî kararlarının genel temayülü ve Danıştay'ın kararlarına bilvesile eklediği bir kısım itibarî kayıtlar (begriffliche Bemerkungen) bazı genel hareket noktaları vermektedir. Bunlara göre : organizasyonda veya ilgili Devlet hizmeti görülürken; meselâ organizasyon bakımından yetersizlik veya hizmetin yavaş, geç, hatalı yapılması veya haklı bir sebebe dayanmaksızın görevin yapılmaması halinde ve daima olayın özelliği nazara alınarak kusurluluk kabul edilebilir.

cc) Kusurluluk derecesi : Danıştay'ın müstakar içtihadına göre, Devletin sorumluluğu her kusurluluk üzerine kabul edilemez. Bunun, bizim mevsuf kusurluluk (Qualifizierte Schuldhaftigkeit) (16) diye adlandırmak istediğimiz belirli bir güçte (İntensitaet) olması

---

(14) Lütfi Duran, İdare Hukuku Meseleleri, 1964, S. 486 ve müt. (Dâvacının filmleri, İstanbul Belediyesi tarafından film ticareti yapanlara gösterilen binada çıkan yangınla hasara uğramıştır. Daire, izahlarla yukarıdaki ayrımı yaparak ve bakılan işte henüz kurulmuş bir belediye hizmeti bulunmadığından bahisle belediyeye karşı açılan dâvayı reddetmiştir. Fakat karar düzeltme safhasında Daire sözü edilen ayrımdan vazgeçerek tazminat talebini kabul etmiştir.) - İlk karar Danıştay Altıncı Daire 13/12/1961 gün 961/419-3953 sayılıdır. Karar tashihi üzerine verilen ikinci karar, aynı Dairenin 3/4/1963 gün, 62/343-63/1061 sayılı kararıdır. K. Yenice.

(*) Hukuk yönünden «Kazuistik», her olayı özelliği açısından kavramağa çalışan hukukî hâdisecilik ve münferit hali özelliği içinde çözmeğe çalışarak hukuk yaratmadır. - K. Yenice.

(15) Danıştay Kararlar Dergisi 38-39, S. 42 (İçtihatları Birleştirme Kararı) - Danıştay'ın 26.12.1974 gün Esas : 83, Karar : 164 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı - K. Yenice.

(16) Meselâ Danıştay Kararlar Dergisi 40, S. 166; 59, S. 227; 62-63, S. 175 gibi : Bu deyimler en yeni ve henüz yayınlanmamış olan kararlarda da vardır.

gerekir. Danıştay çoğu zaman hükmünü ağır bir kusurluluğun varlığına dayandırır ve hattâ bunu bazan sorumluluk için prensip gibi kabul eder. (17) Fakat Danıştay ağır kusurluluk yerine âşikâr kusurluluk (offenkundige Schul - dhaftigkeit) veya benzerî (18) tâbirler de kullanır. Nihayet çoğu defa tavsifte bulunmaksızın sadece kusurluluk demekle yetinir; (19) böyle bir şey söylemediği de vardır. (20) Ancak müşahhas hâdisenin yakından tetkiki, bu hallerde de Devletin mevsuf kusurluluğu olduğunu ve bu sebeple sorumluluğuna karar verildiğini göstermektedir.

c) Kusursuz Sorumluluk

Danıştay şimdiye kadar pek nadir ahvalde kusursuz sorumluluğu kabul etmiştir. Bu arada bir sebep göstermesi halinde de, evvelce hakkaniyet «adalet» (Billigkeit) esasına, kısa bir zamandan beri de külfetlerde «mükellefiyetlerde» eşitlik (Lastengleichheit) prensibine dayanmaktadır.

Danıştay'ın kusursuz sorumluluğu kabul ettiği haller iki çeşittir :

1) Cismanî zarar, (21) 2) Mamelekte husule gelen zarar. (22)

4 — Takdiri Hareketlerden Dolayı Sorumluluk

Danıştay'ın içtihadına göre, bir takdiri hareket de sorumluluğa esas olabilir; diğer deyişle böyle bir işlemde de Devletin sorumluluğu şartları bulunabilir. Gerçekten ve yalnız özel kuralları ihlâl etmekle değil, hattâ genel mahiyetteki hukuk esaslarını (23) da ihlâl etmek suretiyle bir takdiri faaliyet hukuka aykırı olabilir. Bu sebeple Danıştay takdiri bir işleme tâbi olan dâvayı hemen reddetmemekte, aksine kendi anlayışına göre or-

---

(17) D. K. Dergisi 64 - 65, S. 242 : «Sorumluluk için prensip itibariyle zarar irası yanında ağır bir hizmet kusuru olması da zorunludur.»

(18) D. K. Dergisi 45, S. 90; 54 - 57, S. 448 ve müt. (450); 59, S. 199.

(19) Meselâ D. K. Dergisi 34, S. 72; 35 S. 47; 54 - 57, S. 445; 58, S. 202; 83 - 84, S. 127.

(20) D. K. Dergisi 50 - 54, S. 389; 59, S. 228.

(21) Hocaoğlu, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Karar Hulâsaları, 1963 - II S. 644 ve müt. (27.5.1960 askerî devrimi sırasında cismani zarar için tazminat); aynı eser S. 644 - 646 (Askerlik hizmeti sırasında kaza sonucu üç ölüm olayı; arta kalanlara kanunî emeklilik haklarından gayrı, zararın tazmini.)

(22) D. K. Dergisi 54 - 57, S. 486 ve müt. (Bir sınaî kuruluşun savunma ateşi üzerine uğradığı zararın tazmini); aynı dergi 85 - 86, S. 233 ve müt. (Bir matbaanın toplu hareketten gördüğü zarar); 1944 yılında İstanbul üzerinden uçan bir uçağa karşı dâfi bataryalar tarafından yapılan ateşte havada patlaması gereken mermilerden birinin havada değil mensucat fabrikasına düşerek fabrikada patlaması üzerine, hizmet kusurundan doğan zararın tazminini istemiştir. (D. K. Dergisi 54 - 57, Sahife 486 vd.)

Danıştay 6. Dairesi, 17.1.1952 gün 50/1631 - 58/84 sayılı kararında, zarar ateş fiili sonunda tevellüt etmesine, merminin dışarda yapılması idarî fiilin icrasiyle meydana gelen zararın tazmin edilmemesi için hukukî sebep teşkil etmiyeceğine, bilâkis zararın telâfisi hakkaniyet ve adalet esaslarından bulunduğuna işaretle tazminat talebini kabul etmiştir. K. Yenice»

(23) Danıştay içtihatlarına göre bunlar arasında : Eşitlik esası, mutad hattı harekete (Richtlinie) riayet, Devlet hizmet görüşü (Staatsdienstliche Gesichtspunke) içinde takdirin kullanılması (yetkinin saptırılmaması) vardır. T. B. Balta, Kısa İdare Hukuku, S. 51 vd. bakın.

tada measuf bir hizmet kusuru olup olmadığını araştırmakta (24) ve müsbet sonuca varması halinde Devletin sorumluluğuna karar vermektedir. (25)

Bununla rabıtalı olarak Danıştay'ın takdir meselelerine ilişkin görüşü karakteristiktir. Danıştay'ın bazı daireleri arasındaki görüş ayrılığını gidermek için kabul olunan bir içtihadı birleştirme kararında (26) (Grundsatzertscheidung) denmektedir ki: «Bir takdiri (içtihadı) tasarruf (Beurteilungsakt) bir zararı mucip olur ve bunun tesiste hizmet kusuru bulunursa, idare şüphesiz sorumludur.» Sonra devam ediyor: Fakat hizmet kusuru ancak muşahhas durum nazara alınarak tesbit edilebilir; bu hallerde sorumluluk meselesi prensip olarak şu veya bu anlamda çözülemez. Mesele yalnız münferit olayın verilerine göre cevaplandırılabilir. (27)

III — AYRI İDARÎ DALLARDA TİPİK SORUMLULUK HALLERİNE BAKIŞ

1 — Çoğu Sorumluluk Halleri

Danıştay'ın yayınlanan kararları arasında çoğu sorumluluk halleri aşağıdaki problem çevresi içinde kalır:

a) İdarî Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesinde Kusurluluk

Danıştay; idarenin, kendisine karşı alınmış bir kararı (Urteil) gerekli ve mümkün olan süratle yerine getirmemesini veya infazı son derece ihmâlini —çoğu zaman açıklamadan— ağır bir hizmet kusuru saymaktadır. (28) Bu hallerin çoğu iptâl kararlarına (Aufhebungeurtile) taallûk eder.

b) Memurlar Hukukunun İhlâli

İkinci büyük gurubu, memurların hukukunun idarece ihlâlinin yol açtığı tam yargı dâvaları (Haftungsklagen) teşkil eder.

2 — Diğer Haller

a) Zabıta Faaliyetleri

Zabıta faaliyetinden doğan bu gibi sorumluluk halleri şimdiye kadar nadiren vaki olmuştur. (29) Bu hususta enteresan bir konu, bir kaç günlük gazete matbaasının toplu hareketler (Massenbewegungen) sonucu zarara uğraması üzerine açılan tam yargı dâvalarıdır. Danıştay şimdiye kadar, mâni olunmamasında, mevsuf bir zabıta hizmet kusuru olup olmadığı üzerinde durmuştu. Kısa zaman önce ayrıca kusur olmaksızın sorumluluğa da yer vermiştir. (30)

---

(24) D. K. Dergisi 58, S. 44 vd. (46); 59, S. 181.

(25) D. K. Dergisi 61, S. 68.

(26) D. K. Dergisi 38-39, S. 42 (Not: 15 de geçen İçtihatları Birleştirme Kararı - K. Yenice.)

(27) Uygulanan haller: D. K. Dergisi 46-49, S. 170 ve müt. (174) (Red); D. K. Dergisi 50-53, S. 574 ve müt .(Red); 58, S. 44 (Red.)

(28) Meselâ D. K. Dergisi 36-37, S. 109 ve müt.; 59, S. 226 ve müt.; Ş. Hocaoğlu II, S. 643 ve müt. (Son karar, Danıştay 8. Daireye ait K. 962/1762 sayılı karardır. K. Yenice).

(29) Buna mukabil yapı zabıta tedbirlerinden ileri gelen tam yargı dâvaları daha çoktur.

(30) D. K. Dergisi 42, S. 47 ve müt.; 85-86, S. 233 ve müt. (yukarıda 22. nota da bakın.)

b) Ulaştırma Tesislerinin Yapımı ve Korunması

Bu hususa ilişkin tam yargı dâvalarının konusu, çoğu halde komşulara (Anlieger) irasolunan zararlar, kısmen de nakil araçlarından doğan zararlardır. İdarî yargı bunlar için yetkili görülmektedir. Danıştay burada da hizmet kusuru üzerinde durmakta; fakat daha az ağır kusuru yeterli saymaktadır. (31)

c) Ekonomik Düzenleme, Yürütme veya Plânlama

Bu çeşit tam yargı dâvalarına İkinci Dünya Savaşı sırasında alınan ekonomik tedbirle yol açılmıştır. Danıştay mevsuf hizmet kusuru prensibine burada sıkı sıkıya bağlı kalmıştır. (32)

d) Su, Havagazı, Elektrik Gibi İşletmeler (Versorgungsunternehmen)

Danıştay'ca bu kabil tam yargı dâvalarına bakıldığı nisbette, Danıştay bu kuruluşlar (Versorgungsanlagen) hakkında da hizmet kusuru prensibi ile hareket eder. (33)

IV — SORUMLULUĞUN KALDIRILMASI VEYA SINIRLANDIRILMASI

1 — Bazı İdare Dallarında Sorumluluğun Kaldırılması veya Sınırlandırılması

Posta idaresinin sorumluluğunda özellikle bu husus öngörülmüştür (Madde : 46 - 55). (*) Posta idaresi Türkiye'de, özel hukuka göre idare olunan bir kamu teşebbüsüne (öffentliches Unternehmen) verilmiştir. Bu itibarla hizmetten yararlananlarla münasebetleri mukavelevî olarak mütalâa olunur.

2 — Bir Kısım Tedbirler İçin Sorumluluğun Kaldırılması veya Sınırlandırılması

a) Hükûmet Tasarrufları (Regierungsakte)

---

(31) Meselâ 8. Dairenin henüz yayınlanmamış 1963/4825 ve 1963/5806 sayılı kararlarına bakınız. (Dosyalar verilen numaralarla bulunamamıştır. - (K. Yenice)

(32) D. K. Dergisi 30, S. 50 vd.; 31, S. 45 vd. bakın.

(Danıştay 5 inci Dairesi, notta işaret olunan ve Ulaştırma Bakanlığı aleyhine açılan her iki dâvaya ait kararında da (16.8.1945 gün 45/171 - 1410 ve 13.2.1946 gün 45/1265 - 246 sayılı kararlar), Millî Korunma Kanununun 36 ncı maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak kömür nakline tahsis edilen dâvacılara ait vapur ve şilebin batmasında (birisi mayına çarparak, diğeri kömür yüklü olduğu halde fırtınada batmıştır.), tahsis kanunî yetkiye dayandığı, batmada ve kurtarılamamada da idareye sarih bir kusur isnad olunamadığı gerekçesiyle tazminat taleplerini reddetmiştir. - K. Yenice.)

(33) D. K. Dergisi 73, S. 103 vd. bakın. (işaret edilen karar, 6. Dairenin imârla ilgili (13) sayılı notta geçen kararıdır. (47) sayılı nota bakınız. - K. Yenice.)

(*) 5584 sayılı Posta Kanununun IV. Bölümündeki sorum ve tazminata dair hükümler. T. C. Mer'i Kanunları cilt : 5, S. 670 ve müt. - K. Yenice.

Kanun yolunu kapayan prensip olarak hükümet tasarrufu anlayışı üzerinde Türk hukuk sisteminde de eskiden beri durdurulmuştur. (34) Bir kaç eski Danıştay kararında da bu, uygulama yeri bulmuştur. Bununla beraber bugüne kadar sağlam şekilde yerleşmemiştir.

Önceki Danıştay kanun tasarısında buna dair bir hüküm öngörülmüştü. Ancak Parlâmentoda tasarı kabul edilirken ileriye tâlik edilmiş; o tarihten sonra da bir daha ele alınmamıştır. (*) Diğer taraftan, işaret olunduğu gibi, Hükümet tasarrufu prensibi Danıştay tarafından filhakika bir kaç eski kararda uygulandı. Fakat o tarihten beri, yayınlanan kararlarda, artık böylesine rastlanmamaktadır. Türk doktrisininde (Rechtslehre) ise, prensibin hem lehinde hem de aleyhinde olanlar vardır.

Hükümet tasarrufu prensibinin Türk hukuk sisteminde geçerliği, yeni Anayasadan sonra daha da şüpheli olmuştur. Çünki Anayasaya göre «idarenin eylem ve işlemleri hiç bir halde» yargı kontrolu dışında bırakılamaz (Madde : 114/III). (**)

İzah olunan durum karşısında, kazaî içtihadlarla bir ölçüde tanınan hükümet tasarrufu kriteri de tesbit edilemez. Karar verilen hallerde : 1) Kısmen mukabele bilmisil (Repressalien) (35) veya yabancıların hudut dışı edilmesi (36) gibi dış politika meseleleri; 2) Kısmen iskân (37) (Umsiedlung) gibi iç politika tedbirleri bahse konu olmuştur.

---

(34) İsmet Giritli, Hükümet Tasarrufları - 1958, bilhassa bakınız.

(Prof. İ. Giritli eserinde bilhassa şu hususlara işaret etmektedir : Hükümet tasarrufları nazariyesi hukuk prensiplerinden doğmamış; hikmet-i hükümet arzu ve hevesi içinde ve ancak siyasî endişe, tesir ve düşüncelerle ortaya atılmıştır. Hukukî bir ihtiyaca tekabül etmez ve hukuk Devletinin müesseseleri arasında hükümet tasarrufunun yeri olamaz.

Bir memlekette hukuka bağlı Devletten bahsedilip, hukukun üstünlüğü kabul edilince, bunun neticesinde, hangi organdan çıkarsa çıksın bir tasarrufun kendisinden üstün hukuk kaidelerine uygunluğunu aramak ve bu tasarrufu bu bakımdan kıymetlendirmek zarurîdir. Hukuk prensiplerine aykırı faaliyet ne mahiyette olursa olsun gayrı içtimaîdir.

Millî hâkimiyete ve millî iradeye keyfi idarelerin kötü mirası olarak verilen mutlak mana, hukuk Devletinin bugünkü ilmî izahı karşısında tamamen terk edilmek lâzımdır. Kayıtsız şartsız bir irade tabiî bir kuvvetten, sırf keyfi hareketten başka bir şey değildir. Onu hürmetle şayan kılan hukuk ve adalet prensiplerine uygunluk ve riayettir.

Profesöre göre, Türkiye'de Anayasanın (1924 Anayasası) 82 ve 51 inci maddeleri karşısında hükümet tasarrufları için bir mesned de gösterilemez.

Profesör eserinde (Türk Devlet Şûrası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları ve Mezkûr Şûranın Bu Tasarrufları Azaltma Gayretleri) başlığı altında, Danıştay'ın hükümet tasarrufları ile ilgili bütün kararlarını ele almakta (1961 Anayasasından önce) Danıştay'ın içtihatlarla yargı kontrolünü gittikçe genişlettiği, nihayet hükümet tasarrufları listesinde yer alabilecek konunun yabancıların sınır dışı edilmesinden ibaret kaldığı sonucuna varmaktadır. (Sahife : 88 vd. bilhassa 117.)

O tarihte (1958) yazar, hükümet tasarrufu yerine «takdir yetkisi» nazariyesine dayanılarak hükümete yeter derecede hareket serbestisi sağlanabileceği; Fransız, Türk içtihatlarının da buna temayül ettiği görüşündedir (S. 142). - K. Yenice.

(*) Geniş bilgi için Prof. İ. Giritli - Hükümet Tasarrufları S. 76 - 78'e de bakın.

(**) Anayasa M. 114/III değil, 114/1 olması gerekir. K. Yenice.

(35) D. K. Dergisi 6, S. 122 ve 125 vd.

(36) İ. Giritli, aynı eser S. 115.

(37) D. K. Dergisi 6, S. 123; 8, S. 85; 9, S. 70.

Diğer taraftan bu bir kaç karar da, hükümet tasarruflarının ayrımında, tasarrufu yapan (Autor) değil, sadece bunun konusu (Gegenstand) üzerinde durulduğunu göstermektedir. (38) Ayrıca aynı kararlardan, hükümet tasarrufları yargı kontrolü dışında kaldığı nisbette, bunun muhtemel tazminat istemini (Haftungsbegehren) de kapsamına aldığı anlaşılmaktadır. (*)

b) Kanun Yolunun Eskiden Kapalı Oluşu

Eski Anayasa zamanında münferit kanun hükümleri ile bazı idarî tasarruflar yargı kontrolü dışında tutulmuşlardır. Böyle bir halde tam yargı dâvası da redde mahkûmdu.

Yeni Anayasa bu gibi sınırlamaları meneder (Madde : 114).

Bu itibarla şimdi bu kabil hükümler Anayasa yargı yoluyla usulüne uygun surette kaldırılmaktadır.

3 — Başkaca Sorumluluğun Kaldırılması veya Sınırlandırılması

Türk hukuk sistemi Devletin sorumluluğunda, yukarıda söylenenlerden gayri bir sınırlama tanımamaktadır. Aynı zamanda bu sorumluluk, yabancılar bakımından da —Kusurlu yakalama ve tutuklama hallerinde tazminata dair yeni yürürlüğe giren kanun (**) istisna edilirse — mütekabiliyet (Gegenseitigkeit) gibi, herhangi bir sınırlamaya veya şarta bağlı tutulmamıştır. Sözü geçen kanun, yabancılar için tazminatı mütekabiliyet şartına bağlamıştır.

4 — Zarar Görenin Muhtemel Tazminat Dâvasının (Ersatzanspruch) Üçüncü Şahıslara Etkisi

Bugüne kadarki Danıştay içtihatlarında bu hususta açıklama olmamıştır.

V — ZARARI ÖDEMENİN TARZI ve ŞUMULÜ

1 — Ödenen Zararın Nev'i

Danıştay'ın müstakar içtihadına göre, Devlet yalnız maddî zararları değil; aynı zamanda gayrı maddî (immateriell) zararları da ödemekle yükümlüdür. Moral bir tazminat

---

(38) D. K. Dergisi 6, S. 123'e bakın. (Prof. Dr. T. B. Balta, Kısa İdare Hukuku, I, 1964 sahife : 1 - 3'e de bakınız. - K. Yenice.)

(İskân edilmişlerken, bilahara muhtelif kasabalara taksim suretiyle yeni iskân üzerine Bakanlar Kurulu ve Tokat Vilâyetince yapılan işlemlerin iptali için açılan dâvada : D. D. Genel Kurulu verdiği 17.4.1934 gün 34/13 - 27 sayılı kararında : «Cumhuriyet Hükümetinin hars birliği üzerine müesses yekpare bir vatan kurmak maksadıyla tevessül ettiği teşebbüsat ve icraat idarî dâva zemini teşkil etmez.» gerekçesiyle dâvayı çoğunlukla reddetmiştir.

Dergi 8, sahife 85 deki kararda da : Batıya nakil işleminde, memleketin yüksek menfaatlarını korumak maksadıyla ve hükümetin siyasî tasarruflarına müstenit icraat dâva zemini teşkil etmez gerekçesiyle (çoğunlukla) dâva 5. Dairenin 18.3.1939 gün, 38/6 - 39/182 sayılı kararıyla reddolunmuştur. - K. Yenice).

(*) Farklı görüş için Prof. İ. Giritli, Hükümet Tasarrufları, S. 23 vd. bakınız. - K. Yenice.

(**) 466 sayılı (Kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat verilmesi hakkında kanun - T. C. Mer'î Kanunları cilt : 1, sahife : 716/1 - K. Yenice.)

verilmesi gereken haller, çoğu zaman, ölümle sonuçlanan kazalar veya cismanî zararlardır. (39) Fakat bu, mal bakımından uğranılan diğer zararlar içinde tanınır. (40)

Danıştay içtihatlarında, doğrudan ve dolayısiyle zararlar arasında olması muhtemel bir ayrım görülmüyor. Bununla beraber Danıştay, sağlam bir illiyet bağı yanında zararın gerçek oluşuna daha büyük bir değer vermektedir. (41)

2 — Tazminatın Nev'i

Türk Devlet sorumluluğu sisteminde yalnız malî ödeme sağlanmıştır. Eski halin iadesine veya bir idarî tasarrufun ele alınmasına ancak iptal dâvası yoluyla erişilebilir. Ayrıca her iki talep aynı dâvada birleştirilebilir; Zira bugünkü hukukî statü içinde iptâl dâvalarına normal olarak Danıştay bakmaktadır.

3 — Tazminatın Şumulü

Tazminat miktarının tayininde, aynı zamanda mahrum kalınan kazançlar ve menfaatlar da gözönünde tutulur. Bu miktar, yukarıda (IV/1) bahsi geçen kanunî istisna dışında hiç bir suretle sınırlandırılamaz. Bundan başka Danıştay da tazminat miktarını tayinde hasis değildir. (42)

Diğer taraftan, tazminatın şumulünü tesbitte aynı zamanda hem sonucun ağırlığı derecesi, (43) hem de zarar görenin hareket tarzı (44) (Vorhalten) gözönünde tutulmaktadır.

VI — USUL YÖNÜNDEN SORUMLULUK İDDİASI

1 — Yetki

a) Esas

Türk hukuk sisteminde — kanundan veya idarî yargının bünyesinden doğan bazı istisnalar saklı tutulursa — genel surette, idare hukuku konusuna giren idarî ihtilâflar idarî yargının yetkisi içine girer. Buna mukabil konuları özel hukuka dahil olan idarî ihtilâflar adlî mahkemelerin (Ordentliche Gerichte) görevine girer. Devletin sorumluluğu bakımından da aynı esas caridir: Onun kamu hukuku sorumluluğu kaideten idarî yargı içinde iken, özel hukuk sorumluluğu için adlî mahkemeler yetkilidir.

b) Kriter

Bu itibarla Devletin sorumluluğunda yetki, hangi hukuk alanına girmekte ise ona göre taayyün eder. Devlet sorumluluğunun hukuk alanı sorusunun, Devletin mevzuu bahis faaliyetinin hukuk alanına tâbi olduğu hususunda kazaî içtihat birlik halindedir. Buna gö-

---

(39) Misâl olarak, Ş. Hocaoğlu I, S. 734; II, S. 646.

(40) Ş. Hocaoğlu II. S. 643 (Talep, atının yarışa iştirâk ettirilmemesinden doğmuştur. Henüz yayınlanmayan 1963/3632 sayılı kararda da hukuka aykırı olarak memuriyetine son verilmesi üzerine tazminat tayin olunmuştur.)

(41) D. K. Dergisinin 54 - 57, S. 448 vd.; 64 - 65, S. 241; 83 - 84, S. 112 ile Ş. Hocaoğlu II, S. 646 ile karşılaştırınız (8. Daire, K. 962/2209 sayılı karar - K. Yenice.)

(42) D. K. Dergisi 34, S. 70; 54 - 57, S. 448 vd.; 74, S. 61; Ş. Hocaoğlu II, S. 644.

(43) Misâl, Ş. Hocaoğlu I, S. 734.

(44) Ş. Hocaoğlu I, S. 734; D. K. Dergisi 40, S. 165.

re, bir kamu hukuku Devlet faaliyetinden doğan Devlet sorumluluğu idare hukukuna, bir hususî hukuk Devlet faaliyetine temas eden sorumluluk ise özel hukuka tabidir.

Kolayca anlaşıldığı gibi, bu suretle bizzat problem çözülmüş olmaktan ziyade, kamu hukuku ve özel hukukun karşılıklı uygulama alanı problemine bırakılmıştır. Burada uzun boylu münakaşası yapılamıyacak bir problem. (45)

c) Danıştay'ın Yetki Alanını Genişletme Temayülü

Danıştay eskiden beri idare hukukunun uygulama alanını ve bununla birlikte kendi yetki alanını daha fazla genişletme eğilimindedir. Bu arada — Fransızca service public kelimesinden alınan — ve yeni Türk Anayasasının da (Anayasa madde : 115, 117, 119 ve 125 ile karşılaştırınız) benimsediği kamu hizmeti (der öffentliche Dienst) mefhumuna dayanmaktadır. Böylece Danıştay her defasında, bir idarî faaliyetin bir «kamu hizmeti» karakterini göstermesi veya böyle bir faaliyete bağlı olması halinde, idare hukukunun ve bununla birlikte idarî yargının burada yer alması gerektiği görüşündedir. Bu müfrit (übertrieben) görüşten hareketle, idarenin motorlu araçlarının sebep olduğu trafik kazalarında, seyrüsefer bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi için tertip edildiğinden ve bu hal idare hukukunun uygulanması, bununla birlikte de Danıştay'ın yetkili olması sonucunu doğurduğu gerekçesi ile, açılan tam yargı dâvasında kendisini yetkili görmektedir.

Bununla beraber Danıştay'ın bu görüşü Uyuşmazlık Mahkemesi (Konfliktsgericht) tarafından paylaşılmamıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi, Devletin bahse konu sorumluluğunun — Yargıtay görüşü gibi — özel hukuka ve adlî yargıya ait olduğuna, zira bu arabaların seyriseferinin de genel trafik kurallarına tâbi bulunduğuna karar vermiştir. (46)

Aynı görüşten hareketle Danıştay, kamu havagazı işletmesine karşı, havagazı sevki dolayısiyle sebep olduğu zarardan dolayı açılan tam yargı dâvasında idare hukukunun uygulanacağına ve bu itibarla da en yüksek idare mahkemesi olarak kendisinin yetkili olduğuna karar vermiştir. (47) Olayın özelliği, sözü geçen müessesenin — diğer ekonomik teşebbüsler gibi — kanuna göre prensip olarak özel hukuka tabi olmasındadır. (*)

d) İstisnalar

Yukarıda («b» de) bildirilen kuralın, kısmen yalnız kazaî içtihatlara dayanarak, diğerleri için kanun hükümlerinden veya emarelerden (Indizien) istiane suretiyle, muhtelif istisnaları olmuştur. Bu istisnalar yukarıdaki kurala göre ancak idare hukukuna ve bununla birlikte idarî yargıya tabi olması gereken tam yargı dâvalarının adlî kanun yoluna tabi tutulması istikametindedir. Adlî mahkemelerin bu çeşit tazminat dâvalarında, bazı özel kurallar dışında, hususî hukukun haksız fiil prensiplerini uygulamaya mütemayil olduklarına bu vesile ile işaret olunmalıdır.

Bahse konu istisna aşağıdaki hallerde görülmektedir :

aa) Kanunî Temele Dayanmayan Tecavüzler

İdarenin her türlü kanunî temelden yoksun tecavüzlerinden (Eingriffe) doğan sorumluluğu, — Yargıtay görüşüne katılan — Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihatlarına göre, özel

---

(45) Bu hususta : T. B. Balta, L'administration et droit prive, S. 79 ve müt.

(46) Bu kazaî içtihada artık mustakar bir içtihat gözüyle bakılabilir.

(47) Danıştay Kararlar Dergisi 74, S. 59 ve müt.

(*) Aynı konuyu ve kararı Prof. Lütfi Duran, yetki ve idarenin sorumluluğu yönlerinden, farklı bir görüşle, etraflı bir şekilde incelemiştir. İdare Hukuku Meseleleri, 1964, Sahife : 296 ilâ 319 - K. Yenice.

hukuka ve adlî yargıya tabidir. Bilhassa kamulaştırma yoluna gitmeden idarece gayrimenkule vâki tecavüzler bu aradadır.

bb) Özel Hukuk Alanına Giren Kanunlarda ve Buna Yakın Hukuk Sahasında Öngörülen Devlet Sorumluluğu

Medenî Kanun ve Ticaret Kanunu ile İcra ve İflâs Kanununun kısmen doğrudan doğruya, kısmen de ikinci derecede, Devletin sorumluluğunu öngören hükümleri vardır. Kazaî içtihat bu hallerde adlî kanun yolunu kabul etmektedir.

2 — Şekli Şartlar

a) Önkarar Meselesi

Şimdiye kadarki Danıştay içtihadına göre, tam yargı dâvası açmak için idarenin ön kararına (Vorentscheidung der Verwaltung) ihtiyaç yoktu. Tatmin edici olmayan bu çözüm yolu, yeni Danıştay Kanununa (24 Aralık 1964 tarihli, 521 sayılı) önkarar prensibinin alınması ile değiştirilmiştir. Buna göre (madde : 72) önce, zarar gören, zarar veren olayı öğrendiği tarihten itibaren bir senelik süre içinde, fakat herhalde olaydan itibaren beş sene içinde bizzat sorumlu idarî merciden zararının tazminini istemek mecburiyetindedir. Tam yargı dâvası, bu istemin kesin surette reddi veya red gibi sayılan, üç ay içinde cevap verilmemesi halinde açılabilir.

b) Süre

Tam yargı dâvası, diğer idarî yargı dâvaları gibi üç aylık hak düşürücü süreye (Ausschlussfrist) tabidir. Şimdiye kadarki hukukî duruma göre süre, zarara uğratan olayın öğrenildiği tarihte başlıyordu. Yukarıda bahsolunan ön karar prensibinin kabulü üzerine sürenin başlangıcı bu önkarara talik olunmuştur.

Sözü edilen yeni Kanun bir diğer yenilik daha getirmiştir :

Zarara hakikatta kusurlu, fakat doğrudan doğruya etkili olmayan idarî tasarrufun yol açmamış olması sebebiyle bir iptal dâvası ikâmesi şüphe de arzetse, yeni Kanuna kadar iki dâvanın birlikte veya aynı süre içinde açılması mecburiyeti vardı. Şimdi yeni Danıştay Kanunu, tam yargı dâvasını iptal dâvası ile birlikte veya iptal kararından sonra yeni bir üç aylık dâva süresi içinde açmak üzere, zarar görene (der Gesehaedigte) bir seçim hakkı tanımıştır. O, son süre içinde, önce ilgili idarî mercie hal ve tesviye için başvurup, onun açıkça veya susmak suretiyle reddi üzerine de dâva açabilir (Madde : 71).

3 — İsbat Meselesi

Türk idare usul hukukunda medenî usulden farklı olarak, idarenin evrakını ibraz mükellefiyetini (Vorlagepflicht) ihtiva eden (48) re'sen yürütme (Amtsbetrieb) prensibi hâkimdir. Bu itibarla isbat (beyyine) külfeti meselesi hemen hemen önemini kaybetmiş ve isbat (Beweisführung) da çok kolaylaşmıştır.

a) Zarara Uğrayanın Görevi

Izrar edilen, talep ve iddiası (Klagebegehren) yanında bilhassa dâvaya mesnet olan vakıaları, uğranılan zararla birlikte beyan ve isbat etmek mecburiyetindedir. Ancak hiz-

(48) Şimdiye kadar bunun sınırı yoktu. Yeni Kanun (madde : 82/III) bir sınırlama yaptı. Buna göre, Devletin güvenliğine veya onun yüksek menfaatlarına ilişkin evrakın, Başbakan veya yetkili Bakan tarafından gerekçeli bir beyanla verilmesinden imtina olunabilir.

met kusurunu (hukuka aykırılık ve kusurluluk manasına) etraflı isbatı gerekli değildir. Bu husus tarafların delillerini ibrazına (Parteivorbringen) ve diğer müsbit evraka (Unterlagen) dayanılarak ve muhtemelen Danıştay'ca re'sen yapılacak incelemelerle tesbit olunur. Hatta Danıştay, hizmet kusuru olmadığına inandırma gereğini idareden isteyebilir. (49)

Anonimlik prensibi icabı, sorumluluğu gerektiren eylem ve işlemde bulunan şahsın tesbiti ve açıklanması gerekli değildir.

b) Beyyine Nev'ileri

Danıştayda şahit dinlenmesi mutad değildir (Ungebraeuchlich). Diğer taraftan, ancak dâva açıldıktan sonra ve Danıştay'ca uygun görülmesi halinde keşif ve delillerin tesbiti yapılır. Tatbikatta delillerin tesbiti usulü adlî mahkemelerce kullanılır, bunun sonuçlarına da usulen Danıştay'ca itibar olunur. (50) Yeni Kanun (madde : 90) bunun için bir sınırlama yapar : Dâva açıldıktan sonra delillerin tesbiti işlemi ancak Danıştay'ca yapılabilir. Eğer Danıştay uygun görürse mahallî adlî veya idarî mahkemeyi de buna memur edebilir.

c) Zararın Takdiri

Müsbit evrak, uğranılan zararı gösterir veya hüküm tesisine yeter dayanak (Anhaltspunt) verirse, Danıştay zararı bizzat takdir eder. Birinci halde sabit olan zararın tazminine hükmeder. (51) İkinci halde zararı takdirine göre global surette tayin eder. (52) Kâfi mesnet yoksa, Danıştay zarar göreni, icabı halinde hesap şeklini beyan suretiyle idareye gönderir. (53) Zarar gören bundan tatmin edici bir sonuç almazsa, zarar miktarını tayin için yeni bir dâva açabilir. (*)

4 — Emsal Kararlara Bağlılık (Bindung an Vorentscheidungen)

Bir idarî makamın; ilgili Devlet organı eylem ve işleminin bir Devlet eylem ve işlemi olarak hukuka uygun veya hukuka aykırı olduğu hususunda bağlayıcı bir emsal kararı, Türk hukukunda düşünülmez. Bu konuda geçen bir mahkeme kararı ancak muhkem kaziye prensibleri çerçevesi içinde bağlayıcı olabilir. Bununla beraber, meselenin şimdiye kadar idarî yargıda uygulaması olmamıştır. Yukarıda (2/b de) belirtildiği gibi bu, tam yar-

---

(49) D. K. Dergisi 50 - 53, S. 3 - 4 ve müt. misâl olarak bakın.

(5. Daire, 7.3.1950 gün, 49/509 - 50/558 sayılı kararında bu hususta şöyle diyor : «Memuriyet talebi için vaki müracaata rağmen 6 ay 23 gün teehhürün, vuku bulan suale rağmen, muhik ve zarurî sebeplerden ileri geldiği beyan ve tevsik edilmemiş olmasına» K. Yenice.)

(50) D. K. Dergisi 54 - 57, S. 449 ve müt.; 58, S. 202'ye misâl olarak bakın.

(51) D. K. Dergisi 54 - 57, S. 444, 448 vd; 487 vd; 58, S. 201 vd; 59, S. 228; 61, S. 68'e misâl olarak bakın.

(52) Ş. Hocaoğlu I, S. 733 vd; D. K. Dergisi 83 - 84, S. 127.

(53) D. K. Dergisi 59, S. 186; 73, S. 105. (21.2.1956 gün 3832/439 sayılı son kararda 6. Daire : «.... dâvacı ve dâvalının anlaşacakları tazminat miktarının dâvacıya ödenmesine ve tazminat miktarında uyuşamadıkları takdirde dâvacının idare aleyhine dâva açmakta muhtar olduğuna» karar vermiştir. - K. Yenice.)

(*) Prof. Lütfi Duran da idarenin sorumluluğu konusunu işlerken, maddî tazminat miktarının tayini hususunda aynı usule işaret etmektedir. İdare hukuku meseleleri S. 210 vd. (bilhassa sahife : 216) - K. Yenice.

gı dâvasını iptal dâvasından zaman itibariyle ayırmağa cevaz veren yeni Danıştay Kanununun uygulanmasında olacak bir haldir.

5 — İnfaz Kabiliyeti

Danıştay'ca verilen tam yargı kararlarına bağlı ödeme ilâmları «genel kurallara göre» adliyenin icra organları tarafından yerine getirilirler. (Eski Danıştay K. m. 56, yeni Danıştay K. M. 95). Bununla beraber Devlet malları kabili haciz değildir. Bu itibarla bir tazminat ödenmesine dair ilâm alan kimse, kesin bir yargı himayesine mazhar olamamaktadır. Şu var ki Türk Devlet bütçe sistemi (Etatsystem) gerekli fasılları (Posten) ihtiva etmekte ve idare muhkem kaziye halini alan borçlarını ödemede itina göstermektedir.

VII — PARLÂMENTO TASARRUFLARI İÇİN SORUMLULUK

1 — Anayasaya Aykırı Kanunlar İçin Sorumluluk

Bilindiği gibi, kanunların Anayasaya uygunluğu şimdi Türkiye'de de yargı kontrolu altındadır. Gerek iptal dâvası, gerekse mahkemelerce ileri sürülmesi üzerine, Anayasaya aykırı kanunları iptal edebilmek 1962 Ağustos ayı sonundan beri faaliyette bulunan Anayasa Mahkemesine mevdudur. Bu itibarla Türk hukuku içinde Anayasaya aykırı kanunlar bakımından sorumluluk meselesi mevcuttur. Bununla beraber uygulaması olmamış ve bugüne kadar tartışması da yapılmamıştır. Buna müsbet cevap verilmesi, her şeyden önce iptal kararının geriye yürümeyeceğine dair, tamamlanmış olaylarla sınırlı Anayasa hükmünün (madde : 152/III) genişletilmesinde (Wiederaufrollung) haksızlık var mı meselesine bağlıdır. Başlayan uygulama (54) ve bugüne kadar açıklanan ilmî görüşlerin (55) takib

---

(54) Danıştay muhtelif kararlarında (D. K. Dergisi 91 - 92, S. 110 vd.) Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, kanun yolunu kapayan eski kanunlar için yeni bir dâva süresi tanımıştır.

«Danıştay 5. Dairesi bahse konu edilen 27.12.1963 gün, 963/2199 - 4567 sayılı kararında daha önceki hukukî imkânsızlık karşısında olayda süre bulunmadığına karar verdikten sonra, diyorki : ... Anayasanın 152 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında (iptal kararı geriye yürümez.) denilmektedir. Bu hükümle iptal kararından önce idarece tesis olunmuş işlemler sonunda üçüncü şahıslar için husule gelen subjektif hakların ihlâline mani olunarak âmme intizamının korunması maksadının istihdaf edildiği aşikârdır. Kurucu Meclis Anayasa Komisyonu mucip sebep mazbatası bu görüşü teyid etmektedir. 152 nci maddenin 3 üncü fıkrasındaki hüküm mutlak manada kabul edildiği takdirde, Anayasaya aykırı bir kanuna müsteniden tesis kılınan tasarruflar daima ve tabiî olarak iptal kararına tekaddüm edeceği için, verilecek iptal kararı dâvacının hukukuna sirayet edemiyecek ve binnetice iptal kararı hukukî neticeden yoksun kalacaktır ki bu görüşü kabule imkân yoktur. Bu itibarla Anayasanın 152 nci maddesinin son fıkrası hükmünü ancak müktesep hakları mahfuz tutmaya matuf olarak kabul etmek iktiza eder. K. Yenice.»

(55) Turan Güneş'in, 6195 sayılı Kanunu iptal eden Anayasa Mahkemesi kararı üzerine, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, cilt 16 (1963/4), sayı : 3 - 4, sahife : 360 vd. bakın.

«Turan Güneş yazısında başlıca şu noktalara temas etmektedir : Anayasa Komisyonunun, iptal halinde, kanunun muteberiyetine güvenilerek yapılan işlemleri, 152 nci madde son fıkra ile mahfuz tutma endişesi isabetlidir. Ancak formül pek başarılı olmamıştır. Kişilere tanınan Anayasaya aykırılık iddiası ve bu suretle haklarını koruma imkânı ile bu fıkra arasında bir çelişme tehlikesi belirmiştir. İptal kararı geriye yürümiyecekse ilgilinin Anayasaya aykırılık iddiasından bir fayda beklemesine imkân olmaz. Anayasa yapıcıları-

ettikleri tefsir yolu, söz konusu kazaî içtihat ve ilmî görüşle ileri sürüldüğü gibi, müşahhas norm kontrolünün (konkrete Normenkontrolle) kabulü karşısında (*) bundan kaçınmanın imkânsız olduğu istikametindedir. Bu itibarla sözü geçen hükmün, Anayasaya aykırı kanunlardan dolayı Devletin sorumluluğunu kabule mani olmadığı anlaşılmaktadır.

Zarara, Anayasaya aykırı kanunun uygulanma tasarrufu (Vollzugsakte) yol açmışsa, Devletin prensip olarak sorumluluğu, Anayasanın (m. 114/III) «kendi eylem ve işlemlerinden doğan» zararlar için idarenin sorumlu olduğu esasından çıkmaktadır. Sorumluluğun şümûlü, şüphesiz uygulamanın kusur prensibinden ne nisbette vazgeçeceğine bağlıdır. Buna mukabil zararın doğrudan doğruya kanunun yayınlanmasından meydana gelmesi gibi oldukça nadir bir halde, hukukî durum daha büyük bir şüphe arzeder. Bunun olumlu kabulü, prensip olarak Devletin hukuka aykırı resmî faaliyetlerindeki sorumluluğunu, yasama tasarruflarına da teşmile bağlıdır. Parlâmento üyelerinin dokunulmazlığının burada bir mani olamıyacağına işaret edilmelidir. Çünki Türk sorumluluk sisteminde, Devlet adına faaliyet gösteren kişilerin hukuka aykırı eylem ve işlemlerini (Verhalten) doğrudan doğruya Devlete mal eden görüş (1/2) hâkimdir. Şu var ki, şayanı arzu görülmekle beraber, böyle bir genişleme için henüz herhangi bir hamle (Ansatz) bulunmamaktadır. Haki-

---

nın maksadı bu olmadığı aşikârdır. Anayasa Komisyonu mahiyet ve şumulünü iyice tesbit etmeden diğer maddelerle çelişmeli bir hükmü Anayasaya eklemiştir. Bu itibarla Anayasa hükmünün hudutlarını Anayasa sistemi içinde doktrin ve içtihatlar belirtmelidir.

İptal kararı geriye yürümez hükmü ile maddenin ciddî ve olumlu bir tefsirine gidilmediği takdirde «defi» yolundan beklenen faydayı tehlikeye düşürmüş olacaktır. Üç ay içinde Anayasa Mahkemesi karar vermezse, dâvaya bakan mahkeme bahse konu kanunun Anayasaya aykırılığını kabul etmesi halinde, tabiatıyla o kanunu dâvada uygulamıyacaktır. Fakat karar kesinleşmeden Anayasa Mahkemesi kanunu iptal ederse —geriye yürümezlik sebebiyle— durum tamamiyle tersine dönecektir. Hukuk kurallarının tefsiri böyle bir abese müncer olmaz. Binnetice 151 inci maddenin uygulanmasında iptal kararının geriye yürümiyeceğini kabul etmek gerekir. Daha doğrusu 152/son fıkranın 151 inci madde için uygulanamıyacağı bedihidir.

Derdest veya açılacak diğer dâvalarda, iptal edilen kanunun uygulanabilmesi tesiri ne olacaktır? Kanun iptal edilmemiş olsa, Anayasaya aykırılık iddiası ile ilgililer 151 inci maddedeki tefsirden faydalanacaklardır. Şimdi daha önceki iptal «usulî ve «esasî» haklarını ortadan kaldıracak mıdır? Bu halde Anayasa Mahkemesince her kanun iptal kararı bu kanundan zarar görenler için bir felâket olur. - K. Yenice.»

(*) Müşahhas norm kontrolü (Konkrete Normenkontrolle) Alman Anayasa Hukukunda görülen bir deyimdir: Alman Federal Anayasasının (Grundgesetz) 100 üncü maddesi, Alman Mahkemelerini uygulayacakları bir kanunun Eyalet (Land) Anayasasına veya Federal Anayasaya aykırı olduğunu görmeleri halinde dâvayı durdurarak, mahiyetine göre, yetkili eyalet mahkemesinin veya Federal Anayasa Mahkemesinin bu hususiaki kararını almasını öngörür. Buna Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu, 76 ve müteakip paragraflarında yazılı ve farklı prosedürü olan mücerret norm kontrolu (abstratte Normenkontrolle) karşısında, müşahhas norm kontrolü (konkrete Normenkontrolle) demektedir (Paregraf : 80). Bu hal, Anayasamızın 151 inci maddesinde ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 27 nci maddesinde yazılı, mahkemenin uygulayacağı kanunu Anayasaya aykırı görmesi haline tekabül eder. Yukarıda sözü edilen kararda ve doktrinde de, mahkemelerde, Anayasaya aykırı kanunlara karşı vatandaşların haklarını korumak için Anayasanın —müşahhas norm kontrolu olarak— getirdiği 151 inci maddesi gözönünde tutularak iptal kararının geriye yürümeyeceğine dair 152 nci maddesi son fıkrası eleştirilmektedir. - K. Yenice.)

katta Anayasaya aykırı kanunların iptallerini ilânın tam ve devamlı etkisine ancak böyle bir denge prensibi halinde erişilebilir. Bundan başka, Devletin niçin yalnız idarî mercilerinin hukuka aykırı tasarruflarından dolayı sorumlu olup da, aynı zamanda kendisinin yasama organının aynı mahiyetteki tasarruflarından dolayı sorumlu olmadığını inandırıcı şekilde izaha da imkân olmaz.

Şu husus da ilâve olunmalıdır ki, Türk hukukunda bütün tüzük, kural - kararname ve yönetmeliklere (Verordnungen) (*) idarî tasarruf olarak itibar olunur (**) ve Devlet sorumluluğu bakımından da idarî tasarruflara uygulanan prensiplere tâbi tutulurlar.

2 — Yasama Dışı Parlâmento Tasarruflarında Sorumluluk

Parlâmentoda temsile son veren bir parlâmento tasarrufuna karşı Anayasa yargısı yoluyla açılabilen iptal dâvasını (Verfassungsgerichtliche Aufhebungsklage) bir tarafa bırakacak olursak, uygulamada parlâmento organlarının yasama dışı tasarruflarına karşı yargı kontrolü henüz gelişememiştir. Bu itibarla sorumluluk meselesinde hukukî durum aydınlığa kavuşmamıştır. Bununla beraber oldukça emniyetle kabul edilebilir ki, Danıştay, bilhassa bugünkü Anayasa karşısında, Anayasaya göre parlâmentonun yetkisine girmeyen bir tasarruf bahse konu olduğu nisbette, böyle bir kontrolü yapar ve bu arada muhtemel bir tazminat dâvasını da kabul eder.

VIII — MAHKEME TASARRUFLARI İÇİN SORUMLULUK

Memurlar hukukuna ilişkin disiplin kurulları kararlarından sarfınazar edersek, yayınlanan kararlara göre henüz kazaî içtihat, dâva ve infaz safhalarındaki (56) kusurlu yargı faaliyetleri ile kusurlu hükümler için bir sorumluluğun bahse konu olup olmadığını ve şartlarını açıklamamıştır. Şu husus ilâve olunmalıdır ki, disiplin kurulları idare memurlarından vücuda geldiği ve Danıştay böyle bir kararı iptal ettiği ve hizmet kusuru bulunduğu ahvalde Devletin sorumluluğunu kabul ettiği hadiseler bulunduğu halde, müstakar içtihadı ile Danıştay disiplin kararlarında kazaî karakter görmüştür.

(*) «Verordnung» deyimini Türk Hukuk Lügatı yönetmelik ve kararname manasına alır. Sıhhatli lügatlar (Bu arada Almanca - Türkçe Büyük Lügat) kelimeyi tüzük, kararname, bazan yönetmelik olarak manalandırır. «Rechtsveordnung» deyimini her iki eser de «tüzük», «Verwaltungs - venordnung» deyimini ise «yönetmelik» olarak alırlar.

Alman hukukunda «Verordnung» deyimi mana bakımından her iki kelimeyi (Rechtserordnung ve Verwaltungsverordnung) kapsar. (Del Kleine Brockhaus, 1952, Wiesbaden, C. 2 - S. 580) «Verordnung» kelimesinin yalnız «tüzük» manasına kullanıldığı da vardır. Nitekim Alman Federal Anayasası (Grundgesetz) bile tüzüklerin çıkarılması ile ilgili 80 nci maddesinde, bir cümlede (Rechtverordnung) yerine «Verodnung» demekte mahzur görmemektedir.

Biz sayın Profesörün burada «Verordnung» kelimesiyle «idarî metinleri» kastettiğini kabul ederek, tercümede kelimeye her üç manasını bir arada verdik. K. Yenice.

(**) 1924 Anayasası yürürlükte iken (m. 52), tüzüklerin hükümet tasarrufu sayılamıyacağına dair görüş için : İ. Giritli - Hükümet Tasarrufları S. 137 vd. bakınız. K. Yenice.

(56) Nizasız yargı (freiwillige Gerichtsbarkeit) tasarruflarında, kanunî tanzim dışında, nadir hallerde sorumluluk kabul edilir. Not 9'a bakın. (Vesayet, tereke işleri, evlât edinmeye izin, taksim dâvaları nizasız yargı içindedir. H. M. U. K. madde : 546 - 570'e de bakınız. K. Yenice.)

Tamamen yeni bir kanun, kusurlu yakalama ve tutuklama için tazminat hakkı tanımaktadır (7 Mayıs 1964 tarihli Kanun). (*)

Türk doktrininde, dâva ve infaz safhalarındaki kusurlu yargı faaliyetlerinden dolayı Devletin muhtemel sorumluluğu konusunda görüşlerin ayrıldığı burada söylenmelidir. (57) Çoğu taraftarı bilhassa idare hukukçuları (Verwaltungsrechtler) olan bir ilmî görüş bunu reddeder. Bunlar, hâkimlerin bağımsızlığına bir de muhkem kaziye prensibine görüşlerini istinat ettirirler. Buna mukabil önemli kısmı usul hukukçuları (Prozessrechtler) olan bir diğer grup, ilgili hâkim tarafından ödenmeyen zararlar için Devletin ikinci derecede sorumluluğunu kabul eder. Hakikatte Türk hukukuna göre, hâkimler aleyhine kanunla belirtilen hallerde (Hukuk Yargılama Usulü Kanunu madde : 573 ve müteakip.) (Menfaat karşılığı veya taraflardan birini ızrar maksadile, hakkı yerine getirmekten imtina (Rechtsverweigerung) veya kanun hükümlerinin kasten yanlış uygulanması (Rechtsbeugung), ayrıca rüşvet, dosyayı tahrif, görevi ihmal hallerinde.) tazminat dâvası açılabilir.

Aşağıda (IX da) mütalâa edilen yeni Memurlar Kanunu Tasarısının koruyucu hükmü yürürlüğe girmesi halinde, filhakika verilmiş hükmün kusurlu muhtevası için değil, fakat hâkimin usul bakımından kusurlu eylem ve işlemi için Devletin birinci derecede bir sorumluluğu olacaktır. Ayrıca böyle bir çözüm şekli bana tamamen muhik görünmektedir. (Söz konusu hüküm Temmuz 1965 den beri yürürlüktedir.)

IX — DEVLET ADINA HAREKET EDEN ŞAHISLARIN SORUMLULUĞU

1 — Toplayıcı Sorumluluk Sisteminden Garanti Sistemine Geçiş

Türkiye'de bugüne kadar toplayıcı (Kumulativ) sorumluluk sistemi cari idi. Zarar gören, Devlet yanında, işlemi yapan şahsı da memuriyet hizmetinden dolayı —ve sonuncuyu adlî mahkemede— bir tazminat dâvası ile takib edebilirdi. Bu arada müsbet görev ihtilâfı suretiyle, Fransız sistemine benzeyen bir himaye yolunu geliştirme teşebbüsü Uyuşmazlık Mahkemesince reddolundu. (58) Şimdi 14 Temmuz 1965 de yayınlanan yeni Memurlar Kanunu, gerekçede açıklandığı gibi, Alman hukukundan iktibas olunan aşağıdaki koruyucu kuralı getirmektedir : «Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dâva açabilirler.» (Madde : 13) (**)

2 — Rücu

Devletin, zararı mucibolan şahıslara karşı, özel hukukun haksız fiil prensiplerine göre rücu hakkı vardır. Buna ilişkin dâvaya bakmağa adlî mahkemeler yetkilidir.

Yukarıda (IX/1 de) sözü edilen yeni Memurlar Kanunu maddesi, bu hususta aşağıdaki hükmü ihtiva etmektedir : «Kurumun genel kurallara göre rücu hakkı saklıdır.»

(*) Yukarıda sözünü ettiğimiz 466 sayılı Kanun. K. Yenice.

(57) R. Sarıca, S. 205 vd.; S. S. Onar S. 1343 vd.; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü (1964) S. 539 (ve diğer literatür).

(58) Düstur III, C. 28, S. 972.

(**) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu - T. C. Mer'i Kanunları C. 2, Sahife : 1965/38.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No. : 1972/2256
Karar No. : 1973/350

Sanık : . . . . . Belediye Meclisi Üyesi.

Suçları : 1) Müşteki Belediye Başkanı . . . . . 'ı tehdit etmek,

2) Adı geçene hakaret etmek.

1 inci maddeden verilip kendiliğinden incelenen men'i muhakeme kararının bozularak belediye meclisi üyeleri Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi bulunmadıklarından; haklarında genel hükümlere göre işlem yapılması gerekeceği cihetle karar verilmesine yer olmadığına; sanık . . . . . her ne kadar hakkında verilen lüzumu muhakeme kararına itiraz etmemiş ise de CMUK. nun 325 inci maddesinin «Hüküm cezanın tatbikinde kanuna muhalefet edilmesinden dolayı, maznun lehinde bozulmuşsa ve bozulan cihetlerin temyiz talebinde bulunmamış olan diğer maznunlara da tatbiki kabil olursa bu maznunlar dahi temyiz talebinde bulunmuşcasına hükmün bozulmasından istifade ederler» hükmü karşısında kararın men'i muhakeme kısmının kendiliğinden incelenmesi olanağından yararlanılmak suretiyle sanık hakkında 2 nci maddeden verilen lüzumu muhakeme kararının bozularak Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın gereği yapılmak üzere C. Savcılığına gönderilmesi gerekeceğine 27.2.1973 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No. : 1972/2195
Karar No. : 1973/399

Sanık : Dr. . . . . Devlet Hastahanesi Göz Mütehassısı.

Suçu : Müşteki Ambar Memuru . . . . . 'ye hakaret etmek.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi soruşturma yapıp fezleke düzenleyen soruşturmacıların üye olarak kurula katılamıyacaklarını hükme bağlamış olmasına göre İl İdare Kurulu kararında imzası bulunan Soruşturmacı Dr. . . . . 'nun bulunmadığı bir toplantıda yeniden karar verilmesi için kendiliğinden incelenen mahallî kararın bozularak dosyanın yerine geri çevrilmesine 5.3.1973 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No. : 1973/514
Karar No. : 1973/681

. . . . . ve 5 arkadaşının lüzumu muhakemeleri hakkında . . . . İlçesi Kurulunca verilen karar ile bu kararı onayan . . . . . İl İdare Kurulunun . . . . . gün ve . . . . sayılı kararının 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesine göre şekil yönünden temyizen iptaline ilişkin olup sanıklardan . . . . . ., tarafından verilen ve . . . . . Kaymakamlığının . . . . . gün ve . . . sayılı yazısı ile Danıştay Başkanlığına gönderilen . . . . . gün ve . . . . . sayılı dilekçe ve ekleri dairemize havale edilmiş olmakla incelenerek gereği görüşüldü :

521 Sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinde değinilmiş bulunan idarî uyuşmazlıklar ve dâvalar Danıştay Dâva Daireleri ile Dâva Daireleri Kurulunda ilk derece mahkemesi olarak çözüme bağlanacak hususlar olup İl ve İlçe İdare Kurulları ile Danıştay İdarî Dairelerince verilen kesin kararlara karşı anılan madde hükmüne dayanılarak dâva konusu yaratmak olanağı bulunmadığı gibi Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun uygulanması yönünden de bu yola başvurulamıyacağı cihetle dilekçenin reddine 27.3.1973 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No. : 1972/2560
Karar No. : 1973/749

Sanıklar : 1) . . . . . Emniyet Müdürlüğü Trafik Şubesi eski Müdürü
2) . . . . . Trafik Şube Müdürlüğünde görevli Polis Memuru
3) . . . . . Trafik Şube Müdürlüğünde görevli Polis Memuru

Suçları : Müşteki . . . . . 'yı dövmek.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun ruh ve amacı itibariyle memurlar hakkında yapılacak soruşturmanın, sanığın işgal ettiği görev ve derecesinin daha üstünde veya hiç olmazsa aynı derecede bulunan bir memur tarafından yapılması gerekli olup olayda soruşturmayı yapmış olan başkomiserin, emniyet âmiri derecesinde bir memur sayılamıyacağından soruşturmanın, başkomisere yaptırılması uygun görülmediği cihetle yukarda belirtilen esas uyarınca yeniden soruşturma yaptırılması için evrakın yerine geri çevrilmesine 2.4.1973 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No. : 1973/25
Karar No. : 1973/61

Eskişehir Çifteler Han Orta Okulu 12 derslik bina inşaatı sözleşmesinde değişiklik yapılması hakkındaki Bayındırlık Bakanlığının 1.2.1973 günlü ve Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Yapım D. Bşk. Hukuk Şefliği 24 - 234/B. 06/1256 - B sayılı yazısında aynen :

(761.601,71 TL.) keşif bedeli Eskişehir Çifteler Han Orta Okulu 12 derslik bina inşaatı. Sözleşmenin Tekemmülünün müteahhide tebliğinden itibaren 180 takvim gününde bitirilmek şartiyle, % 4,77 tanzilâtla müteahhit Muzaffer Kabadayı'ya ihale olunarak 13.8.1971 gününde sözleşmeye bağlanmıştır.

1970 - 1971 yılı birim fiatlarının tanziminden sonra çimento ve demir çelik fiatlarında meydana gelen artışların ödenmesini teminen, ihaleye çıkarılan işlerin keşif özetlerine bu artışın karşılığında, global bir bedel konarak; bu yıllara ait artış hesabına ait rayiç cetvelini muhtevi olarak hazırlanan özel şartname sözleşme ekleri arasına ithal edilmektedir.

Söz konusu işin, sözleşme evrakı düzenlenirken, bahis konusu fiat artışlarının karşılığındaki bedelin global olarak keşif özetine ithali unutulmuş olup, buna mukabil 1971 yılı artış hesabına ait rayiç cetvelini muhtevi özel şartname sözleşmeye eklenmiştir.

Özel Şartnamelerin 6 ncı maddesinde «Bu Özel Şartname, artışın karşılığı olan bedel ilk keşif özetinde gösterildiği takdirde muteberdir» kaydı bulunduğundan, söz konusu malzemelere ait fiat farklarının müteahhide ödenmesi mümkün olmamaktadır.

Müteahhit Muzaffer Kabadayı ise; aynı sebeplerden dolayı kendisine ödenmiyen bu fiat farklarının mağduriyetini mucip olduğundan tediyesi hususunda Kanunî gereğine tevessül olunmasını Eskişehir Valiliğine vermiş olduğu 5.1.1973 tarihli dilekçesiyle talep etmektedir.

Bakanlığımız tatbikatında ise; İnşaatlara ait birim fiatlar umumiyetle her yılın Malî Yıl başı olan Mart ayında tespit edilmekte, mukavelelerin 9 uncu maddelerine fiat artışları ile ilgili olarak ilâve edilen ancak metinde; Aralık ve Ocak ayında neşrolunan kararnamelere göre uygulanmaktadır.

1971 yılının ortalarında demir ve çimento fiatlarında artışlar olmuştur.

Söz konusu inşaat ise 2.8.1971 tarihinde ihale olunmuştur.

Söz konusu inşaatın ihale tarihi, fiat artışlarından sonra olduğundan demir ve çimento fiat artışlarının ödenmesini temin edecek özel şartname sözleşmeye eklendiği halde, artışın karşılığını gösteren bedel diğer bazı sözleşmelerin keşif özetlerine konduğu halde, aradaki zaman azlığı sebebiyle bu işin ilk keşif özetine derci unutulmuştur.

Bu unutkanlık ise, akid tarafların hakiki maksatlarına sözleşme ve eklerinin muhtevasına aykırı düşmesi hesabiyle müteahhidin mağduriyetinin önlenmesi ve işin selâmeti bakımından 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine istinaden mukavele tadili suretiyle, çimento ve demir çelik fiatlarındaki artışlarının karşılığı olan bedelin keşfe ithali Bakanlığımızca uygun görülmektedir.

Bu hususta tanzim edilen ek Sözleşme tasarısı ilişikte sunulmuştur.

Bu işe ait kesin teminat «50.000» lira olduğu gibi müteahhide ödenmesi gereken fiat artışı tutarı (10.000) liranın üstünde olacağından ve bu miktar da 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesindeki haddi tecavüz ettiğinden, konunun ve ilişikte sunulan ek sözleşme tasarısının başkanlıklarınca tetkik olunarak bu hususlaki mütalâalarının bildirilmesi arz olunur» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Çimento ve demir-çelik fiatlarındaki artışın keşiflere ithaline dair özel şartnamenin 6 ncı maddesinde, özel şartnamenin, artışın karşılığı olan bedel ilk keşif özetinde gösterildiği takdirde muteber olacağı hükmü yer almış olup bu işe ait sözleşme aktedilirken keşfe bedel konmamak suretiyle tarafların iradesi farkın ödenmiyeceği yolunda tezahür etmiş olduğundan, mücerret bu özel şartnamenin sözleşme ekleri arasına dahil edilmiş ve işin aceleye gelmiş olması sebebiyle keşfe bedel konmadığı yolundaki idare beyanı yerinde görülmediğinden teklifin kabule şayan olmadığı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 20.2.1973 tarihinde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No. : 1973/269
Karar No. : 1973/320

Ceylanpınar Devlet Üretme Çiftliğinin ihtiyacı olan yağmurlama tesisi asbest çimento boru ve teferruatının temini için aktedilen sözleşme gereğince müteahhitten kesilen cezanın iadesi için mütalâa verilmesine dair olan Tarım Bakanlığının 4.5.1973 günlü ve Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği 8-B/416-5300 sayılı yazısında aynen :

«Ceylanpınar Devlet Üretme Çiftliğinin ihtiyacı için Genel Müdürlük Yönetim Komisyonunun 17.8.1971 gün ve 338 sayılı kararı ile Hafif Metal Alüminyum Sanayii ve Ticaret Limited Şirketine ihale edilen 2.188.622,25 lira değerinde yağmurlama tesisi asbest çimento ve teferruatının taahhüt süresinin sonu olan 7.3.1972 tarihinde teslim edilememesinden dolayı sözleşmenin 5 ve idari şartnamenin 15-16 ncı maddeleri uyarınca müteahhide 55 gün cezalı süre uzatımı verilmiş ve istihkakından 118.642,72 lira ceza kesilmiştir. Müteahhit, taahhüt konusu 4 ve 5 inçlik boruların ikmâli için Türk Kablo A.O. Fabrikasına zamanında sipariş verdiğini, ancak elde olmayan nedenlerle boru imalinde kullanılan 1091 ve 1096 nolu kalıpların kırıldıklarını ve teslimatın mazeretine dayanarak geçiktiğini ileri sürerek Kocaeli Asliye 2 nci Hukuk Mahkemesinde geçikme nedenini tesbit ettirmiş ve cezaların kaldırılmasını istemiştir.

Ceylanpınar Devlet Üretme Çiftliğinde Telhamut yer altı suyu sulama tesislerinin aslında Keban Barajından temin edilecek enerji ile çalışması ve 1972 yılında işletmeye açılması plânlanmış isede proje uygulamasının gereği olarak malzeme mubayaaları devam ederken barajın iki yıl tehirle ikmâl olunacağı ilgililerce ilân ve tevsik edilmiştir. Keban barajında elektrik temin edilmediğinden işletmeye açılamayan tesislerimize ait malzemelerin 1974 yılına kadar kullanılmaksızın muhafaza edilecekleri ve müteahhidin makbul mazeretle gecikmesinden dolayı esasen idare aleyhine herhangi bir zararın da doğmadığı anlaşılmakla idarenin muhtemel zararına karşı sözleşmede öngörülen geçikme cezasının alınmasına mahal olmadığına ve komisyon kararı ile irat kaydedilen 118.642,72 liralık cezanın, Genel Müdürlüğün kuruluşuna dair 5433 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi uyarınca Danıştayın muvafık mütalâası üzerine kararname alındığı takdirde ilişik sulhname hükümleri dahilinde müteahhide iadesine 20.1.1973 gün ve 62 sayı ile karar verilmiştir.

İrad kaydedilen 118.642,72 liralık cezanın müteahhide sulhname hükümlerine göre iadesi hususunda kararnameye esas teşkil etmek üzere Danıştay mütalâasının bildirilmesine müsaadelerini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İşin konusunu teşkil eden, vasıfları şartname ile tesbit edilen boruların imalâtının tayin edilen süre içerisinde gerçekleşip gerçekleşmiyeceğinin Müteahhitçe önceden araştırılıp ihaleye buna göre girilmesi gerektiği gibi imalatçı fabrikadaki kalıpların kırılması sebebiyle taahhüdün zamanında ifa edilemediğinin, sözleşme ile tayin olunan teslim ta-

rihinden sonra Kocaeli Asliye Hukuk Mahkemesince 27.4.1972 tarihli ve E. 1972/73 sayılı kararla tesbit ettirilmiş olması da bu konuda gerekli ihtimam ve tekayyüdün gösterilmemiş olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu durumda ortada Müteahhidi haklı gösterecek bir hal mevcut olmadığı gibi İdarî Şartlaşmanın 16 ncı maddesi hükmüne göre işlem yapılmasına engel bulunmaması sebebiyle sözleşmenin feshi de zarurî bulunmadığı cihetle cezasız süre verilmesi hakkındaki teklifin kabule şayan olmadığı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 13.6.1973 tarihinde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No. : 1973/330
Karar No. : 1973/331

Tarım Bakanlığına verilmiş bulunan at yarışları yapma yetkisinin 9.9.1953 tarihli ve 4/1431 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yirmi yıl için Türkiye Jokey Klübüne devri kararlaştırıldığı halde, devir işlemi 14.9.1955 tarihinde imzalanan bir anlaşma ile tamamlandığından yirmi yıllık sürenin başlangıç tarihi üzerinde hasıl olan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 4.6.1973 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 503/5422 sayılı yazısı ile gönderilen Tarım Bakanlığının 25.5.1973 tarihli ve Veteriner İşleri Gn. Md. lüğü S. 12. D. 72/9, 328/36487 sayılı yazısı suretinde aynen :

«1 — At Yarışları Hakkındaki 10.7.1953 gün ve 6132 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi üzerine sözü edilen Kanunun 1 ve 5 inci maddelerine dayanılarak, müşterek bahisler tertip etmek hak ve yetkisinin Başvekâlete sunulmak üzere bulunan yarış nizamnameleri dahilinde ve ilişik olarak sunulan anlaşma esasları dairesinde 20 sene müddetle Türkiye Jokey Klübüne devri için İcra Vekilleri Heyeti kararlarının istihsaline izin istenilmesi için Başbakanlığa, 29.8.1953 gün ve 55655 sayılı yazımızla müracaat edilmiştir.

2 — İcra Vekilleri Heyetinin 9.9.1953 tarihli ve 4/1431 sayılı kararnamesiyle, 6132 sayılı Kanunun birinci maddesi ile Ankara, İstanbul ve İzmir illerinde at yarışları yapmak için Tarım Bakanlığına verilmiş olan hak ve selâhiyetin 20 sene müddetle devir edilmesi kararlaştırılmıştır.

3 — Türkiye Jokey Klübü Başkanlığına yazılan 11.12.1953 gün ve 16536 sayılı yazımızla, gerekli devir işleminin yapılabilmesi için klüplerini temsil edecek selâhiyetli mümessilin Bakanlığımıza müracaat etmesi istenilmiştir.

4 — Ankara 4 üncü Noterliğince düzenlenen 14.9.1955 tarihli ve 15920 sayılı «Yarış yapma selâhiyetlerinin devri hususunda Tarım Bakanlığı ile Türkiye Jokey Klübü arasındaki anlaşma esasları» tanzim ve Ziraat Vekili ile Türkiye Jokey Klübü Umumi Kâtibi tarafından imzalanmıştır. Bu anlaşmanın birinci maddesi ile at yarışları yapmak ve müşterek bahisler tertip etmek yetkisi Türkiye Jokey Klübüne devir edilmiştir.

5 — Bakanlık Müfettişleri tarafından 1963 yılında yapılan denetleme sonunda düzenlenen 27.3.1965 tarihli basit raporda İcra Vekilleri Heyetinin kararname tarihi olan 9.9.1953 tarihinden itibaren Türkiye Jokey Klübünün fiilen at yarışlarını tertip ve düzenlediği anlaşılmaktadır.

6 — Bakanlar Kurulu kararıyla Türkiye Jokey Klübüne devir edilen at yarışları yapmak ve müşterek bahisleri düzenlemek hak ve yetkisinin hangi tarihten başlıyacağı konusunda tereddüt hasıl olmaktadır.

Bakanlar Kurulu kararının alınmasına esas teşkil eden Bakanlığımız yazısında, Vekâletimizce hazırlanmış olup Başvekâlete sunulmak üzere bulunan yarış nizamnameleri dahilinde ve ilişik olarak sunulan anlaşma esasları dairesinde 20 sene müddetle Türkiye

Jokey Klübüne devrinin Bakanlığımızca uygun görüldüğünün belirtilmesi ve 9.9.1953 gün ve 4/1431 sayılı kararnamedede at yarışları yapmak hak ve yetkisinin 20 sene müddetle Türkiye Jokey Klübüne devir edilmesi kararlaştırılmış bulunmasına göre, devir muamelesi usulü dairesinde yapılmadıkça devirden söz edilemiyeceği cihetle ve anlaşmada 14.9.1955 tarihinde yapılması nedeniyle bu tarihin devir müddetine mebde alınması düşünülebilir.

Diğer taraftan fiilî devir, Bakanlığımız Müfettişleri tarafından yapılan incelemeye göre, 9.9.1953 tarihi olmasına göre, bu tarihin devire mebde alınması mümkün olabilir.

Öte yandan 20 senenin sonunda sözleşmenin Bakanlar Kurulundan karar alınmadan kendiliğinden sona ereceği de düşünülmektedir.

Yarış yapma hak ve yetkisinin hangi tarihten itibaren Türkiye Jokey Klübüne devir edilmiş sayılacağı ve devir müddetinin sonunda Bakanlar Kurulundan bir Kararname istihsaline lüzum olup olmadığı hususunda Danıştayın istişarî mütalâalarının alınmasına müsaadelerinizi arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

At Yarışları Hakkındaki 6132 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmüne göre, Ankara, İstanbul, İzmir'de ve Tarım Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirtilecek diğer yerlerde at yarışları yapmak ve bu yarışlar üzerinde memleketin neresinde olursa olsun müşterek bahisler tertip etmek hak ve selâhiyeti Tarım Bakanlığına ait bulunmaktadır. Aynı Kanunun 5 inci maddesiyle de bu hak ve selâhiyetlerin mezkûr Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile at yetiştirme ve ıslâhını teşvik gayesi ile kurulmuş ve âmme menfaatine çalıştığı usulen onanmış derneklerden uygun görülecek bir veya birkaçına muayyen şartlarla ve 30 seneyi geçmemek üzere devredilebileceği hükûmlenmiştir.

Tarım Bakanlığının 29.8.1953 günlü ve 55655 sayılı teklifi üzerine, Bakanlar Kurulunca 9.9.1953 günlü ve 4/1431 sayılı kararname ile «6132 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile Ankara, İstanbul ve İzmir vilâyetlerinde at yarışları yapmak için Tarım Bakanlığına verilmiş olan hak ve selâhiyetin 20 sene müddetle Türkiye Jokey Klübüne devredilmesi...» nin kararlaştırılmış bulunduğu; Türkiye Jokey Klübünün ise bu kararnameye istinaden, 9.9.1953 gününden itibaren at yarışlarını tertiplemeye fiilen başlamış olduğu ve bilâhare 14.9.1955 tarihinde Tarım Bakanlığı ile Türkiye Jokey Klübü arasında bu devir keyfiyetini düzenleyen bir anlaşma yapıldığı, dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Sözü edilen Kanunla, at yarışları tertip etmek hususunda Tarım Bakanlığına tanınan bu hak ve yetkinin, nitelikleri belirtilmiş derneklere devri için Bakanlar Kurulu kararı yeterli bulunmaktadır. Bu hususta ayrıca bir anlaşma yapılması devir işleminin tekemmülü için gerekli görülmemiştir. Anlaşmanın yapılmasından önce ve sözü edilen hak ve yetkilerin devrine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının alındığı tarihte, Türkiye Jokey Klübünce yarışların fiilen tertiplenmeye başlanmış bulunması, taraflarca da durumun bu şekilde anlaşıldığını ortaya koymaktadır. Aksinin kabulü, yarışlar Türkiye Jokey Klübünce fiilen 9.9.1953 tarihinde tertiplenmeye başlanmış bulunduğuna göre, devirle tanınan hak ve yetki süresinin 20 yılı aşması sonucunu doğurmaktadır ki, bu durum, devir keyfiyetinin 20 yıl süreli olduğu yolundaki Bakanlar Kurulu kararına da aykırı düşer.

Diğer taraftan sürenin sona ermesi ile, devredilen hak ve yetkilerinde fiilen ortadan kalkması tabii olduğundan; bu hususta Bakanlar Kurulundan yeniden bir karar alınmasına lüzum ve ihtiyaç bulunmamaktadır.

Keyfiyet bu yolda mütelâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 22.6.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No. : 1973/70
Karar No. : 1973/118

İzmir Belediye Meclisinin 14.7.1972 gün ve 9-337/385 sayili ve Belediye Başkanı Osman Kibar'ın Londradaki tedavi giderleri ile yol giderlerinin ödenmesi hakkındaki kararının 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre tetkikiyle iptaline dair olan İçişleri Bakanlığının 16.2.1973 günlü ve Mahallî İd. Gn. Md. 2. D. Personel 624-605-127/3997 sayılı yazısında aynen :

«Londra'da tedavi gören İzmir Belediye Başkanı Osman Kibar'ın tedavi giderlerinin belediye bütçesinden ödenmesi konusunda belediye meclisince alınan 14.7.1972 gün, 9-337/385 sayılı karar ile ekleri ilişikte sunulmuştur.

1327 sayılı Kanunun Ek geçici 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında aynen «İl Özel İdareleri ve Belediyeler bütçelerinden veya bunların kurdukları birliklerden aylık veya ücret alanlarla, bu kurumlarca 4/10195 sayılı Bakanlar Kurulu kararına bağlı yönetmelik gereğince yevmiyeli olarak istihdam edilen personel hakkında, kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 788 sayılı Memurin, 1108 sayılı Maaş ve 3656 sayılı Kanunlarla bunların ek ve tâdillerinin kendileriyle ilgili hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.» denildikten sonra bu kurullarda çalışan görevlilerin kadrolarının, sınıflarının ve sınıf derece ve aylıklarının ancak bu kanunda yazılı esaslara göre alınacağı, ödemelerin de bu kanunla verilen aylıklara uyacağı hükme bağlanmaktadır. Bu durum, belediye görevlilerinin diğer özlük ve sosyal hakları bakımından, kendi özel mevzuatının, yani Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğü hükümlerinin uygulanması gerekliliğini açıkça ortaya koymaktadır.

Diğer taraftan anılan tüzüğün 73. maddesiyle «Belediye tabipleri, belediye hastaneleri, belediye memur ve müstahdemleri ile zevc ve zevcelerini ve reşit olmayan çocuklarını ve kanunen infak ve iaşe ile mükellef olduğu ailesi efradını parasız tedavi ederler» hükmü getirilmekte ve aynı tüzüğün 1 inci maddesinde ise memur ve müstahdem «belediye teşkilâtı dahilinde kendisine kanun ve nizamnamelerle muayyen daimî bir vazife verilen ve belediye bütçesi maaş tertibinden aylık alan veya 3656 numaralı Kanuna tevfikan tanzim edilen belediye teşkilât kadrosunda kendisine ücretli daimi memur ünvanı verilen ve belediye veya mensup olduğu vekâlet sicillerinde kayıtlı olanlara belediye memuru denir.» şeklinde tanımlanmaktadır.

Yukarıda madde metninin analizinde de görülecektir ki; belediye başkanları, belediyelerin daimi ve tescilli memurlarından olmadıkları gibi ödeneklerinin statüsü de maddede yazılı nitelikleri taşımamakta ve bu nedenle sözü geçen tüzük hükümlerinin belediye memurlarına tanımış olduğu haklardan yararlanmaları mümkün olmamaktadır. Bu husus Danıştay 5 inci Dairesinin 30.1.1959 gün ve E. 50/1510, K. 951/319 sayılı kararıyla da saptanmış bulunmaktadır. Ayrıca bu kişilerin 1580 sayılı Kanunun 102 nci maddesinde açıklandığı üzere Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre ceza noktasından memur gibi kovuşturmaya tabi tutulmaları da, mevzuatta açıklık olmadıkça, memurlara ait hukuk ve ayrıcalıklardan yararlanmalarını haklı ve geçerli kılmaz.

Bu sebeple, İzmir Belediye Başkanı Osman Kibar'a belediye bütçesinden tedavi gideri, yol masrafının ödenmesi hususunda belediye meclisince alınan 14.7.1972 gün, 9-33/385 sayılı kararın 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesine göre gereğinin takdirini arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Belediyelerle ilgili mevzuatda belediye başkan ve üyelerine tedavi masrafı ve yol gideri ödeneceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamasına, belediye memur ve müstahdemlerinin dahi belediye tabipleri veya hastahaneleri tarafından yapılacak tedavilerinden başka ve bilhassa yurt dışındaki tedavileri dolayısıyla masraf ödemesinin mümkün olmamasına ve Bakanlık yazısında ileri sürülen mucip sebeplere binaen İzmir Belediye Meclisinin 14.7.1972 günlü ve 9-337/385 sayılı kararının kanuna aykırılığı sebebiyle iptaline ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 6.3.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No. : 1973/230
Karar No. : 1973/254

Dinar Belediye Meclisinin 19.1.1973 tarihli ve 4 sayılı kararı ile 1972 yılı bütçesinin terminal inşaatı ödeneğinden 1.500.000 liranın Ditaş Şirketi ortaklık hissesi bölümüne aktarılması kararının, Kaymakamlıkça tasdik edilmemesi üzerine konunun 1580 sayılı Kanunun 71 inci maddesi gereğince tetkiki talebine dair olan 5.2.1973 tarihli Belediye Meclisi kararıyla, aktarmanın tasdik edilmediğine ilişkin kaymakamlık yazısı ve eki evrak Dinar Kaymakamlığının 13.4.1973 tarihli ve Yazı İşleri 2791 - 10/33 sayılı yazıyla Danıştaya gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Dinar Belediye Meclisince, 19.1.1973 tarihli toplantıda, terminal inşaatı ödeneğinden 1.500.000 liranın Ditaş Şirketi ortaklık hissesi bölümüne aktarılmasına, bu miktar paranın % 10 una isabet eden 150.000 liranın 50.000 lirası ile Afyon Tem Sanayiine geriye kalan 100.000 lirası ile de ileride toplanacak belediye meclisinde kararlaştırılacak sanayilerden hisse senedi alınmasına ekseriyetle karar verildiği, kaymakam tarafından, henüz belediye hizmetleri ikmâl edilmeden ve halkın medeni ve müşterek ihtiyaçları karşılanmadan belediyenin parasını çalıştırmak ve kâr etmek gayesiyle bölümler arasında aktarma yapılarak Afyon Yem Sanayiine ve diğer ticarî ortaklıklara katılmasında fayda görülmediğinden Meclisce yapılan aktarmanın tasdik edilmediği, belediye meclisince 5.2.1973 tarihli toplantıda, evvelce yapılan aktarmanın kaymakamlıkça tasdik edilmemesine ilişkin 25.1.1973 tarihli işlemine karşı, belediyelerinin kanunda yazılı mecburî hizmetleri yerine getirdikten başka ihtiyarî hizmetlerden olan sinema, otel, gazino, zahire pazarı, soğuk hava deposu, buz fabrikası, mahrûkat ve panayır kurma hizmetlerini yerine getirdiği, meskûn sahaların yol, kanalizasyon, su ve elektrik gibi ihtiyaçlarının da ikmâl edildiğinden bahisle aktarmanın onanmamasına ilişkin kaymakamlık tasarrufunun isabetli olmadığından bahisle Danıştayda itiraz edilmesine karar verildiği görülmüştür.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üyelerden Muammer Tapucu'nun, «1580 sayılı Kanunun 15, 16 ve 17 nci maddelerinde yer alan ve belediyelerin mecburî ve ihtiyari vazifelerini gösteren tefriki bugünkü bütçe rakamları muvacehesinde nazarî kalmış olup, mezkûr 15 inci maddede sayılan belediye hizmetlerinin tamamı aynı derecede önemi haizdir. Belediye Muhasebe Tüzüğünün 24 üncü maddesindeki hüküm gereğince aynı tüzüğün, 3, 17 ve 21 inci maddelerinde menedilen hususlar dışında kalan bölümler arasında belediye meclisinin münakale yapmasını kısıtlıyan bir hüküm de yoktur. Bu sebeple belediyenin parasını nemâlandırmak için sanayie yatırımlar yapılmak üzere bütçedeki bölümler arasında münakale yapılmasında kanuna aykırı bir husus görülmediği cihetle belediye meclisinin itirazının kabul edilmesi gerekeceği» yolundaki ayrışık oyuna karşı :

Mahallî idarelerden olan belediyelerin en başta gelen görevi, beldenin ve belde sakinlerinin mahallî mahiyette müşterek ve medenî ihtiyaçlarını karşılayarak âmme hizmeti-

ni aksatmadan, inkıtasız bir şekilde yürütmektir. Terminal yapılması işi de belediyelerin görevleri cümlesinden olup bu hizmetin yapılması ile belediye hudutları içinde ulaşım hizmetinin emniyetle ve aksamadan yürütülmesi sağlanmış olacaktır. Bu hizmetin yerine getirilmesi için 1972 yılı bütçesine konulmuş bulunan ödeneğin, hizmet dışında ve tamamen kâr gayesiyle sanayie yatırım için hisse senedi alınması şeklinde kullanılması, 1580 sayılı Kanunun amacına aykırı düştüğü; Kaymakamlığın 25.1.1973 tarihli yazısında da belediyeye mevdu mecburî ve ihtiyarî hizmetlerin ifası sağlanmadan ve belde halkının medeni ve müşterek ihtiyaçları karşılanmadan bütçedeki bölümler arasında aktarma yapılmış olduğu belirtildiği cihetle âmme hizmetleri tam ve kesintisiz olarak yerine getirilmeden yapılan aktarmada isabet bulunmadığından, kaymakamın bu hususdaki tasarrufu yerinde görülerek, belediye başkanlığı itirazının reddine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 9.5.1973 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No. : 1973/325
Karar No. : 1973/318

Metropoliten belediyeler birliği meclis ve encümen üyelerine huzur hakkı verilip verilemiyeceği hususunda istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 1.6.1973 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-505/5392 sayılı yazısı ile gönderilen İçişleri Bakanlığının 28.5.1973 tarihli ve Mahallî İd. Gn. Md. 2. D. Rs. Muamelât 621-73-314-1/14047 sayılı yazısı suretinde aynen:

«Zonguldak Valiliğinden alınan 8.2.1973 gün ve Özel İd. Say. Md. Şb. 2. Köy Bld. 61-172/470 sayılı yazıda;

1580 sayılı Belediye Kanununun 133 üncü maddesine göre dört belediyenin birleşmesiyle kurulan Zonguldak Metropoliten Belediyeler Birliği Meclis ve Encümen üyelerine her oturum için 75 şer lira huzur hakkı verilmesinin, birlik meclisinin 30.1.1973 gün ve 2/20 sayılı kararı ile kabul edildiği belirtilerek, söz konusu karar hakkında anılan kanunun 156 ncı maddesi uyarınca işlem yapılması istenilmiş, ancak bu istem, 1580 sayılı Belediye Kanununun 156 ncı maddesinde, Metropoliten Belediyeler Birliği Meclis ve Encümen üyelerine huzur hakkı verebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle, Bakanlığımızca yerinde görülmemişti.

Bu kez yine valilikten alınan 15.3.1973 gün ve Özel Say. Md. Şb. Köy Bld. 61-172/470 sayılı yazı ve eki sözü geçen birlik başkanlığının 5.3.1973 gün ve 149 sayılı yazıda; Birlik Meclisinin 30.1.1973 gün ve 2/20 sayılı kararının, 1580 sayılı Kanunun 146 ve 148 inci maddelerinde kanunî dayanağını bulduğu, Birlik Meclis ve Encümen üyelerinin de belediye meclis ve encümen üyeleri gibi görev yaptıkları ve bu nedenle de kanunun yukarıda sözü edilen maddeleri ile tanınan hak ve yetkilere sahip bulundukları ileri sürülerek, konuya ilişkin istemde ısrar edilmesi üzerine konu, görüşlerinin bildirilmesi için 4.4.1973 gün ve Mahallî İd. Gn. Müdürlüğü 621-73-314-1/8852 sayılı yazı ile Bakanlığımız Hukuk Müşavirliğine intikal ettirilmiştir. Hukuk Müşavirliğince konu hakkında verilen mütalâada;

«1580 sayılı Belediye Kanununun (133-149) maddelerini kapsayan 7. faslı «Birlik Tesisi» ne ait hükümleri göstermektedir.

Belediye Kanununun bu faslın dışındaki diğer hükümlerinde, o hükmün birlikler hakkında da uygulanacağına dair bir hükmün bulunmaması, konunun bu yönden çözümlenmeyeceğinin delili olmamakta ve dolayısiyle, hadisenin (133-149) madde hükümlerine göre incelenmesi gerekmektedir.

Öte yandan «Birlik Tesisi» ne dair 7. faslın 142 nci maddesinde, birlik meclisinin çalışmaları ve riayet edecekleri maddeler sayılırken her ne kadar 156 ncı maddeden söz edilmeyerek yalnız Belediye Kanununun 53-61 inci maddeleriyle 63-76 ncı maddelerine atif yapılmakta ise de, birlikler, sadece atıf yapılan bu maddelere tabi bulunmadıklarından konunun 142 inci maddeye bağlı kalınarak da çözümlenmesi mümkün görülmemektedir.

Bu itibarla konunun, sözü edilen 7. faslın genel ifadeli hükümlerini taşıyan 138, 146 ve 148 inci maddeleri dahilinde incelenmesi uygun olacaktır.

138 nci maddede, birliklerin hükmi şahsiyeti haiz birer amme müessesesi olduğu belirtildikten sonra, birliklerin, vazifelerini ifa ettikleri mahalli idarelerin bu görevleri ifa hususunda haiz oldukları hukuk ve yetkiye sahip bulundukları hükme bağlanmıştır.

Bu maddede yer alan «Hukuk» deyimi içinde birliklerin hükmi şahsiyet olarak da kendilerini teşkil eden organları itibariyle de, vazifelerini ifa ettikleri mahalli idarelerin haiz oldukları haklara da sahip bulunacakları hususunun mevcut olabileceği düşünülmektedir.

Diğer yandan kanunun 146 ve 148 inci maddelerinde 1580 sayılı Belediye Kanununda yer alan belediye meclis ve encümenlerinin yetki ve görevleriyle ilgili bütün hükümlerin birlik meclis ve encümenleri hakkında da cari olduğu hükme bağlanmıştır.

Belediye Kanununun 77 nci maddesinde «... meclisce lüzum görülürse fahrî encümen azalarına hakkı huzur verilir. Hakkı huzurun miktarını meclis tayin eder.....» denilmekte ve 156 ncı maddede ise lüzum görüldüğü takdirde belediye meclisi kararıyla nüfusu 70 binden yukarı belediyelerde meclis azalarına huzur hakkı verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Her iki maddede de «lüzum görüldüğü takdirde» denilmek suretiyle belediye meclisine; gerek belediye encümeninin müntehap azasına ve gerekse kendi azasına bir huzur hakkının verilmesiyle ilgili olarak, bir hakkın kullanılması ve en azından bir yetkinin istimalî imkânı tanınmış bulunmaktadır.

Dolayısiyle, birliklerin, görevlerini yaptıkları mahalli idarelerin bütün haklarına sahip olduğuna dair 138 inci madde ve birlik meclis ve encümenlerinin, belediye meclis ve encümenlerinin bütün yetkilerine sahip bulunduğuna dair 146 ve 148 inci madde hükümleri muvacehesinde; birlik meclislerinin gerek birlik encümeni azasına ve gerekse kendi azasına huzur hakkı verilmesi hakkında karar almasının, Belediye Kanunu hükümlerine bir aykırılık teşkil etmeyeceğini ve kanun koyucunun maksadına da uygun düşeceğini kabul etmek mümkün görülmemektedir.

Ancak 156 ncı maddede yer alan 70 bin nüfus şartını, birlikler hakkında, birliğe iştirak eden mahalli idarelerin toplam nüfusu için düşünmek uygun olacaktır». denilmek suretiyle metropoliten belediyeler birliği meclis ve encümen üyelerine huzur hakkı verilebileceği görüş olarak benimsenmiştir.

Ayrıca, Bakanlığımız Baş Hukuk Müşavirince verilen ek görüşte ise «1580 sayılı Belediye Kanununun 135 inci maddesinde Birlik Nizamnamesine yazılacak hususlar gösterilmiştir. Bunlar arasında 6 ncı fıkrasında «Birlik azası olan mahalli idarelerin hukuk, vezaif ve selâhiyetlerinden hangisi birliğe ve birlik icra heyetine devir ve tevdi olunduğu» da vardır. Buna göre mahallî idarelerin genel meclis ve belediye meclisi üyelerine verilecek hakkı huzurlar hakkındaki yetkileri de tüzüğe yazılabilir ve bu hüküm tasdikle kesinleştiği takdirde birlik meclis üyelerine de hakkı huzur verilebilir.

Bu suretle tüzüklerine konacak açık hükümle malî hususlarda kıyas cari değildir. prensibine halel getirilmemek suretiyle bu husus sağlanmış olur.» denilerek konu hakkında hukuk müşavirliğince benimsenen önceki görüş pekiştirilmiştir.

Ancak, Hukuk Müşavirliğinin yukarıda açıklanan bu görüşüne karşılık Mahallî İd. Gn. Müdürlüğü, aşağıdaki gerekçelerle metropoliten belediyeler birliği meclis ve encümen

üyelerine, belediye meclis üyelerine olduğu şekilde huzur hakkı verilmesinin mümkün olamayacağı ve bu nedenle de Zonguldak Valiliğinin önerisi hakkında 1580 sayılı Belediye Kanununun 156 ncı maddesi uyarınca işlem yapılamıyacağı düşüncesindedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun, birlik meclisinin çalışmaları ve uyacakları maddeleri düzenleyen 142 nci maddesinde, birlik meclisinin yetkilerinden de söz edilerek bu konuda Belediye Kanununun hangi maddelerinin uygulanabileceği açıklanmakta, ancak bu maddeler arasında, bazı koşullarla yalnız belediye meclis üyelerine huzur hakkı verilebileceğini öngören 156 ncı madde bulunmamaktadır.

Öte yandan, aynı kanunun, birlik meclisi ve encümenlerinin görev ve yetkilerini belirleyen 146 ve 148 inci maddelerinde, belediye meclis ve encümenlerinin görev ve yetkilerine ilişkin hükümlerin, birlik meclis ve encümenleri hakkında da geçerli olacağı öngörülmektedir. Oysa ki, belediye meclislerince, 1580 sayılı Kanunun 156 ncı maddesi uyarınca, üyelere huzur hakkı verilmesi ve bunun miktarının belli edilmesine ilişkin olarak verilen kararlar, bir görevin yerine getirilmesi veya bir yetkinin kullanılmasından daha çok, belediye meclislerinin gerektiğinde kullanabilecekleri bir ayrıcalığa dayalıdır ve 146 ve 148 inci maddelerde ise böyle bir ayrıcalıktan söz edilmemektedir.

Mevzuatımızda, malî konularda yasalarla açık yetki verilmesi, ilke olarak öngörülmüştür. Bu gibi konularda yasa hükümlerinin yorumlanması suretiyle bir sonuca ulaşmak mümkün olmamak gerekir. Kaldı ki 1580 sayılı Belediye Kanununun 156 ncı maddesi, meclis üyelerine huzur hakkı verilecek beldeleri nüfus sınırlamasına tabi tutmuştur. Küçük bir belediyenin bir özel idare ile birlik kurması halinde yasada sözü edilen nüfus kriterinin uygulanması nasıl mümkün olabilir. Bu nedenle dahi birlikler için yasanın maksadını da aşan bir yoruma gitmek gerekmektedir.

Diğer taraftan 1580 sayılı Belediye Kanununun 146 ncı maddesinde yer alan «Belediye Meclislerinin Selâhiyeti ve Vezaifi Hakkındaki Ahkâm Birlik Nizamnamesi ile birliğe verilen vazife ve hukuk selâhiyetleri tecavüz etmemek üzere birlik meclisleri hakkında caridir.» hükmü, «birlik nizamnamesi ile birliğe verilen vazife ve hukuk selâhiyetleri tecavüz etmemek» koşuluna bağlanmıştır. Ayni kanunun birlik nizamnamelerinde yer alacak hususları düzenleyen 135 inci maddesine göre ise, birlik nizamnamelerine, birlik meclis ve encümen üyelerine huzur hakkı verilebileceği hususunda bir hüküm konulmasına olanak yoktur.

Bu durum muvacehesinde metropoliten belediyeler birliği meclis ve encümen üyelerine huzur hakkı verilip verilemiyeceği hususunda 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (c) bendi uyarınca Danıştay Başkanlığından mütalâa istenilmesine müsaadelerinizi arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Kanunun 142 nci maddesinde, bu kanuna göre kurulan birlik meclislerinin riayet edeceği konular ve maddeler açıkca gösterilmiştir. Bu madde hükmüne göre 1580 sayılı Kanunun birlikler hakkındaki 133 - 148 inci maddelerinden başka, adi ve fevkalâde içtimaa davet, meclis reis ve kâtiplerinin intihabı, meclis ruznamesinin tanzim ve müzakeratının idaresi, inzıbatının temini, birlik meclisinin selâhiyetleri ve meclis mukarreratına birlik reisi veya alâkadarlar tarafından vaki olacak itiraz üzerine bu kararların birinci ve ikinci derecede tatbik ve intacı hususlarındaki 53 - 61 inci maddeleriyle 63 - 76 ncı maddeleri hükümleri de birlikler hakkında uygulanacaktır.

Bu hükümler arasında belediye meclis ve encümen üyelerine hakkı huzur verilmesine dair olan 77 ve 156 ncı maddeler yer almamış ve Kanunun 146 ve 148 nci maddelerinde de sadece birlik organlarının görev ve yetkilerinin şumulü tesbit edilmiş, bu yerlerde görev alan kişilerin huzur hakkından da yararlanacakları konusunda herhangi bir hüküm sevkedilmemiştir.

Bu suretle, Belediye Kanununda hüküm bulunmadığı gibi ilgili maddelerine yapılmış bir atıf da mevcut olmadığından, birlik meclis ve encümen üyelerine hakkı huzur ödenmesi mümkün değildir. Birlik tüzüğüne konulacak maddeler, Kanunun 135 inci maddesinde tadadi şekilde belirtilmiş ve bunlar arasında huzur hakkına dair herhangi bir hüküm yer almamış olduğu cihetle 135 inci maddede sayılmayan bir hükmün tüzüğe konulması da kanuna aykırı düşer.

Bu itibarla metropoliten belediyeler birliği meclis ve encümen üyelerine huzur hakkı verilemiyeceği oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 12.6.1973 tarihinde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No. : 1973/266

Karar No. : 1973/325

Belediyelerin İller Bankasına olan ortaklık payının tesbiti sırasında elektrik, içme ve sulama suyu hasılatıyla sulama suyu ücretlerinin bu paydan ayrık tutulup tutulamıyacağı hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 2.5.1973 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-494/4089 sayılı yazısı ile gönderilen İçişleri Bakanlığının 25.4.1973 tarihli ve Mahallî İdareler Gn. Md. 2 Dr. Hs. 622.417.119. (72) 10670 sayılı yazısı suretinde aynen :

«İl Özel İdarelerinin ve Belediyelerin gelirlerinden pay ayrılmasına dair mevcut konulardaki bazı maddelerin değiştirilmesine, bazı maddelerin kaldırılmasına dair» olan 655 sayılı Kanuna göre mahallî idarelerimizin İller Bankasına olan ortaklık payının tesbiti sırasında hangi gelirlerin ayrık tutulacağı konusuna açıklık getirmek ve belediyelerin uygulamalarında birliği sağlamak gereğini duyan Bakanlığımız, 29.9.1969 tarih ve 2. Dr. Hs. 622.415. (69). 31/29298 sayılı genelge ile görüşünü bütün Valiliklere bildirilmiştir.

Bu genelgede, ayrı bir işletme bütçesi yapmadan elektrik, içme ve sulama suyu hizmetlerini yürüten belediyelerle bu görevi ayrı ayrı bütçe yaparak ifa edenler arasındaki farka değinildikten sonra, aşağıdaki açıklama yapılmıştır :

4759 sayılı Kanunun İller Bankasının sermaye kaynaklarını gösteren 3 üncü maddesinin değişik (A) bendine göre, İller Bankasına ayrılacak paya matrah «İl Özel İdareleri ile Belediyelerin yıllık gelirleri tahsilâtının % 5 i» dir.

Belediye açısından ise gelirler, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile 1580 sayılı Belediye Kanununun 110 uncu maddesinde sayılmış bulunmaktadır.

5237 sayılı Kanunun «Belediyelerin Diğer Gelirleri» başlığını taşıyan 39 uncu maddesinin (1) numaralı paragrafının (F) bendinde «1580 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 4 ve 5 inci bentlerinde yazılı olup belediyelere bağlı bulunan tesis ve işletmeler gelirleri» belediye gelirlerinden sayıldığı gibi, Belediye Kanununun 110 uncu maddesinin 13 üncü fıkrasında belediye teşebbüsleri hasılâtı ve 14 üncü fıkrasında da müessesat hasılâtı belediye gelirleri arasında zikredilmiş bulunmaktadır.

Bu hükümden, belediyelerin tesis ve işletmelerinin ücretlerinin tahsilâtı ile belediye gelirlerinin aynı anlama gelmediği, bu hasılâttan giderler düştükten sonra lehte bir fark doğarsa bu farkın gelir kabul edileceği anlamı çıkmaktadır.

Nitekim 4759 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (B) bendinde : il özel idareleri ile belediyelere bağlı tüzel kişiliği haizolan veya olmayan ve karma bütçeli idare ve kurumların ve birliklerin bağlı bulundukları idare bütçelerine intikal etmiyen gelirlerden Kazanç (Kurumlar) Vergisi çıktıktan sonra kalan sâfi kazançlarının yüzde beşi'nin İller Bankası'nın sermaye kaynakları arasında olduğu belirtilerek, işletme halindeki idarî kuruluşlarda pay konusunun işletme bilânçosunun tanziminden sonra elde edilecek sâfi gelir olduğu takdirde bu gelirin % 5 inin anılan kaynağa dahil edileceği kabul edilmiştir.

Buna göre, ayrı bir ilşetme bütçesi olmayan belediyelerin elektrik, içme ve sulama suyu ve benzeri hizmetleri ana bütçe içinde yürütmeleri halinde, bu faaliyetten sâfi kazanç sağlarsa paya tâbi olmaları icapettiğinden tahsilâtın tümünün ortaklık payına tutulması görüşünde isabet olmaması gerekir.

Belediye gelirlerinden ortaklık payı ayrılması konusunu değişik bir açıdan alan İller Bankası ise :

Bankanın ortaklık payından ayrık tutulacak gelirler 655 sayılı Kanununda tadat edilmiş, «.. elektrik, içme ve sulama suyu hasılatıyla sulama suyu ücretleri bu muafiyetin dışında bırakılmıştır.

Ayrıca Belediye Gelirleri Kanununun 39 uncu maddesinin 1 No. lu paragrafının (F) bendinde; 1580 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 4 ve 5 inci bentlerinde yazılı olduğu üzere, belediyeye bağlı bulunan «tesis ve işletme» gelirleri de belediye gelirlerinden olduğu kaydedilmiştir. Yine bu Kanunun 110 uncu maddesinin 13 üncü fıkrasındaki (Belediye Teşebbüsleri Hasılatı) ve 14 üncü fıkrasındaki (Müessesat hasılatı) hasılatı da belediye gelirleri arasında zikredilmiştir..»

«Bakanlığımızın bu hususlaki görüşlerinde ısrar edilmesi üzerine Bankamız müdürler kurulu, elektrik ve su hasılatiyle sulama suyu ücretlerinin ortaklık payına tabî tutulmasını karar altına almıştır.» Görünüşü ileri sürmekte ve bu nedenle de belediyelerin ortaklık payı borçlarının tahahkuklarında sayılan gelirler, öz gelir kabul edilip, % 5 ortaklık payına tabî tutulmaktadır.

Bakanlığımız yukarıda değinilmiş olan genelgesindeki görüşü ile İller Bankası tatbikatını yeniden inceledikten sonra :

1 — Ayrı bir işletme bütçesi olmadan elektrik, içme ve sulama suyu ve benzerî hizmetlerin ana bütçe içinde yürütülen belediyelerde, anılan hizmetlerden dolayı yapılan tahsilâtın tamamı gelir kabul edilip bu meblâğdan pay istenmesi hususu ile aynı hizmetleri ayrı bir işletme bütçesinde yürüten belediyenin bu hizmetlerden sağladığı gelirleri üzerinden değil, hasılât üzerinden pay alınması hususu farklı uygulamalara yol açacağı;

2 — Ayrı bir işletme bütçesi yapmadan elektrik, içme ve sulama suyu ve benzerî hizmetleri ana bütçe içinde yürüten belediyelerde bu faaliyetten sâfi kazanç sağlandığı takdirde bu kazançtan pay ayrılmasının uygun olacağı;

3 — Belediye gelirlerinin tümünün ortaklık payına tabî tutulmasının mümkün olmıyacağı ve daha önce benimsenmiş olan Bakanlığımız görüşünün yerinde olduğu; sonucuna varmıştır.

İller Bankası ile ortak bir görüş sağlanmadığından, konu hakkında 521 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (c) fıkrası gereğince mütalâa alınmak üzere yazımız ve eklerinin Danıştay Başkanlığına havalesine müsaadelerinizi arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İller Bankası Kanununun 3 üncü maddesinde, il özel idareleriyle, belediyelerin, (A) bendinde tâdadî olarak gösterilenler ayrık olmak üzere, yıllık gelirlerinin % 5 i ile, (B) bendinde sayılan il özel idareleriyle belediyelere bağlı tüzel kişiliği haiz olan veya olmayan ve katma bütçeli idare ve kurumların ve birliklerin, bağlı bulundukları idare bütçelerine intikal etmiyen gelirlerden kazanç vergisi gittikten sonra kalan safi kazançların % 5 inin, Bankanın sermaye kaynaklarından olduğu belirtilmiştir.

Kanunda, 3 üncü maddenin (B) bendindeki gelirlerinin, diğer belediye gelirlerinden farklı olarak belli bir gider karşılığı elde edilmekte olduğu gözönünde bulundurularak, bunların safi kazançlarının ortaklık payına tabî tutulmuş olması sebebiyle ayrı bir işletme bütçesi yapmadan elektrik, içme ve sulama suyu hizmetlerini yürüten belediyelerle bu hizmetleri ayrı bütçe yaparak ifa edenler arasında ortaklık payının hesabında bir fark gözetilmemesi gerekir.

Zira 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 39 uncu maddesinde de belirtildiği üzere Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 4 ve 5 inci bentlerinde yazılı olup belediyelere bağlı bulunan tesis ve işletmeler gelirlerinin belediye gelirlerinden olduğu, bonlara ait ücret tarifelerinin, idare, işletme ve sigorta masrafları ile borcun veya yatırılan sermayenin itfa taksitleri, yenileme ve ihtiyat akçeleri ıslâh ve tevsi masrafları ve normal sermaye faizini aşmayacak bir kâr nispeti gözetilerek tanzim edileceği cihetle, ayrı bir işletme yapmadan sözkonusu hizmetleri yürüten belediyelerin, bu hizmetlerinin karşılığında topluyacakları ücret tutarları gider unsurunu da ihtiva etmesi sebebiyle hakiki bir gelir niteliğinde değildir.

4759 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki 655 sayılı Kanunun gerekçesinde de açıklandığı üzere, il özel idareleriyle belediyelerin hakiki manasiyle öz gelirlerden pay ayrılması cihetine gidilmiş olduğu bu, şekilde olmayan, yani elde edilmesi için bu idarelerce önemli ölçüde gider yapılması gereken hizmetlere ait ücret tahsilâtının tamamının paya tâbi tutulması ise, hem aynı hizmeti çeşitli şekillerde ifa eden belediyeler arasında farklılık yaratır hem de gelirden başka, giderlerden de pay alınması gibi bir sonuç doğurur.

Bu sebeplerle, elektrik, içme ve sulama suyu hizmetlerini işletme bütçesi yapmadan yürüten belediyelerde bu faaliyetten sâfi kazanç sağlandığı takdirde pay ayrılması gerekeceği yolundaki İçişleri Bakanlığı uygulamasının kanuna uygun bulunduğu mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 19.6.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No. : 1973/223
Karar No. : 1973/222

Emlâk Vergisi Kanununun uygulanmaya başlamasından sonra, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 9 uncu maddesinde yer alan ve Emlâk Vergisi Kanunu ile kaldırılmamış bulunan temizleme ve aydınlatma resminin Maliye Vergi Dairelerince tahakkuk ve tahsil ettirilmemesi yolundaki işlemin kanuna uyarlık derecesi hakkında hasıl olan tereddütün giderilmesi amacıyla Danıştay'dan istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 10.4.1973 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-491/3456 sayılı yazısıyla gönderilen İçişleri Bakanlığının 6.4.1973 tarihli ve Mahallî İd. Gn. Md. 622.405 (72) 71/9032 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Emlâk Vergisi Kanununun uygulanmaya başlamasından sonra birçok belediyeden alınan istizandan, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 9 uncu maddesinde yer alan «Temizleme ve Aydınlatma Resmi»nin, Maliye Vergi Dairelerince tahakkuk ve tahsil ettirilmediği anlaşılmış; bu arada Emlâk Vergisi Kanunu sözü geçen Temizleme ve Aydınlatma Resmini kaldırmadığına göre bu uygulamanın kanuna uyarlık derecesi hakkında sorulara ve tereddütlere maruz kalınmıştır.

Devam edegelen bu sorular karşısında Maliye Bakanlığı ile yapılan yazışmalar ve görüşmeler sonunda 5237 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin yürürlükte olup olmadığı ve uygulanıp uygulanamıyacağı hakkında Maliye Bakanlığı ile Bakanlığımız arasında açık görüş ayrılığı olduğu anlaşılmış; bu görüş ayrılığı, esasen büyük bir malî sıkıntı içinde olan belediyelerimizin 1972 malî yılında —toplam 150 milyon lira tahmin ettiğimiz— büyük gelir kayıplarına ve dolayısiyle hizmet aksamalarına sebebiyet verdiğinden, konunun bir kerre de Danıştayın incelemesine sunulması Maliye Bakanlığına teklif edilmiştir.

Maliye Bakanlığı ise Danıştay'dan mütalâa istenip istenmemesi keyfiyetini, bir örneği ekte sunulan 3.9.1973 gün ve 2111262-1315/15637 sayılı yazısı ile, Bakanlığımızın takdirine bırakmıştır.

Bakanlığımız aşağıda arzedilecek düşüncelerle 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (C) bendi uyarınca Makamımız delâletiyle Danıştaydan mütalâa alınmasını zarurî görmektedir.

Konu Hakkında Maliye Bakanlığının Görüşü :

Gerek kendisine başvuran belediyelere, gerekse Bakanlığımıza verdiği cevaplarda Maliye Bakanlığı görüşü şöyle ifade edilmektedir :

«Bilindiği üzere, Belediye Gelirleri Kanununun 9 uncu maddesinde, Temizleme ve Aydınlatma Resminin 1837 sayılı Kanuna göre Bina Vergisini ödemekle yükümlü olan kimse namına Bina Vergisi tahakkuk dairelerince tahakkuk ettirilerek Bina Vergisiyle birlikte ve aynı taksitlerle tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Halbuki, 1837 No. lu Kanun, 1319 sayılı Kanunla 1.3.1972 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu durumda, halen Emlâk Vergisini tahsil eden dairelerce mezkûr resmin alınması mümkün görülmemekte ve böyle bir yola gidildiği takdirde tarhiyatın kazaî mercilerce kaldırılacağı muhakkak bulunmaktadır.

... Yine malûmları olduğu üzere, halen Millet Meclisi Gündeminde bulunan Belediye Gelirleri Kanunu Tasarısında bu harç yönünden gerekli hükümler yer almış ve bu hükümlerin 1.3.1972 tarihinden itibaren uygulanacağı hakkında tasarıya madde konmuştur.

Bu itibarla, geç de olsa tasarının kanunlaşması halinde gerekli tahsilât yapılacak harç ziyaı bahis konusu olmıyacaktır. (Maliye Bakanlığının 2.2.1973 gün ve 2111262 - 1315/7055 sayılı yazısı).

Konu Hakkında Bakanlığımızın Görüşü :

Bilindiği gibi, belde halkının ev ve iş yerinde biriken artıklarının (çöplerinin) kaldırılması, sokak - cadde ve meydanların temizlenip aydınlatılması belediyelerin ana görevlerindendir. Bu görevlerini yerine getirebilmeleri için belediyelerimize Belediye Gelirleri Kanunu ile bir imkân tanınmış; bina ve iratlı arsa sahiplerinden taşınmaz malların «safi irat» larının belli bir oranında resim alınması öngörülmüştür. Kanunun hükümlerine göre Bina Vergisini tahsil etmekle yükümlü olan vergi daireleri bu resmi tahakkuk ettirip tahsil etmekle ve ilgili belediyeye yatırmakla yükümlüdürler. Kanun bu resmin bir binadan yılda alınabilecek en yüksek sınırını 2.000 lira ile sınırlandırmış olduğundan birçok hallerde belediyelerin yaptıkları fiilî harcamaları karşılamaktan uzak kalmakla beraber bu kaynak yine de belediye gelirleri arasında önemli bir yer tutmakta idi. Örneğin belediyelerimizin sonucu alınmış kesin hesaplarına göre 1970 yılında bu kaynaktan sağladıkları gelir, toplam gelirlerinin yaklaşık % 3 ü olmak üzere, 90 milyon liraya ulaşmakta idi.

Bina Vergisi ile Arazi Vergisinin eski kanunları yerine kâim olmak üzere tedvin edilen Emlâk Vergisi Kanununun 1.3.1972 den itibaren uygulanmak üzere yürürlüğe girmesiyle birlikte Maliye Bakanlığının Bina ve Arazi Vergisi tahsilâtı yanında, aşağıdaki nedenlerle, Temizleme ve Aydınlatma Resmi tarh ve tahsilâtına da girişmesi gerekirdi.

«5237 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde Temizleme ve Aydınlatma Resminin 1837 sayılı Kanuna göre Bina Vergisini ödemekle yükümlü olan kimse namına tahakkuk ettirilerek Bina Vergisiyle birlikte tahsil olunacağının ifade edilmesi ve anılan 1837 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılmış olması bu madde hükmünün uygulama değerini kaybettiği anlamında değerlendirilemez. Çünkü 1837 sayılı Kanun yürürlükten kalkmış fakat yerine 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu ve değişiklikleri kaim olmuştur. Kısaca usulî hükümler değişmiş, fakat Temizleme ve Aydınlatma Resmine ilişkin esas değişmemiştir.»

Bu noktada dayanağımız konu ile ilgili aşağıdaki mevzuat hükümleridir :

A) 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu madde 9

B) 213 sayılı Vergi Usûl Kanunu

C) 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu.

A) Bilindiği gibi, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 5786 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesi metni aynen şöyledir :

«Madde 9 — (11.6.1951 tarih ve 5786 sayılı Kanunla değişik»

Belediye sınırları içindeki bütün binalarla iratlı arsalardan, hizmetlerin mahalle olarak ifası şartiyle Temizleme ve Aydınlatma Resmi alınır.

Yeniden yapılan binalarla inşaat ilâveleri inşasının tamamlanmasını ve inşaatın tamamlanmasından evvel kısmen kullanılan binaların kullanılan kısımları kullanılmaya başlanmasını ve arsalar, iratlı hale gelmesini kovalıyan yıldan başlıyarak Temizleme ve Aydınlatma Resmine tâbidir.

Bu resim kiraya verilmiyen binalarda sâfi iradın % 2,5 unu ve kiraya verilen binalarda % 5 ini; iratlı arsalarda kıymetin % 5 ini geçmemek üzere belediye meclisleri kararı ile tesbit edilir.

Devlet, Katma ve Özel Bütçelerle idare edilen teşekküllere, belediyelere ve bunlara bağlı kurumlarla İktisadî Devlet Teşekküllerine ve döner sermaye ile idare edilen müesseselere ait binalarda resim nisbeti sâfi iradın % 5 ini geçemez. Bu binalardan bina vergisinden müstesna olmaları dolayısiyle iradı bulunmayanların, Bina Vergisi Tadilât Komisyonlarınca inşa kıymetleri takdir edilerek bunun % 10 u sâfi irat olarak kabul olunur.

Yukarki fıkrada yazılı binalar dışında kalıp Bina Vergisi Kanununa göre vergiden müstesna olan binaların sâfi iratları Bina Vergisi Kanununun 14 üncü maddesine göre takdir edilir.

Gerek inşa kıymetlerine, gerek bina Vergisi Kanununun 14 üncü maddesine göre takdir edilecek iratlara yapılacak itirazlar ve Temizleme ve Aydınlatma Resminden doğacak anlaşmazlıklar, Bina Vergisi Kanununa göre Bina ve Arazi Vergileri İtiraz Komisyonunca incelenerek karara bağlanır. Tebliğ, itiraz ve temyiz işlemleri ve maddî hataların düzeltilmesi 3692 sayılı Kanun hükümleri dairesinde cereyan eder.

Sâfi iradı 1.000 liradan yukarı olan bütün binalarda 1.000 liradan fazlasına isabet eden resim yarıya indirilir. Resmî ve Özel her binadan alınacak resim miktarı 2.000 lirayı geçemez. Bina Vergisi Kanununa göre iradı ayrı takdir olunmayan binalar bir bina sayılır.

Temizleme ve Aydınlatma Resminin yükümlüsü binanın sahibidir.

Sahibinden başkası tarafından işgal edilen binalarda bina sahibi ile kiracı veya şâgil yarıyarıya yükümlüdürler. Ancak kiracı veya şâgile ait resmin kendilerinden istifa hakkı ve özel sözleşme hükümleri saklı olmak üzere bu resmin tamamı 1837 sayılı Kanuna göre Bina Vergisini ödemekle yükümlü olan kimse namına Bina Vergisi tahakkuk dairelerince tahakkuk ettirilerek Bina Vergisiyle birlikte ve aynı taksitlerle tahsil olunur. Tahakkuk ve tahsili yapan daireye bu işler için bir ücret verilmez.

Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı yapıları ile millî saraylar, müzeler, ibadet yerleri, resmî okullar, resmî hastaneler, dispanserler, darülacezeler ve halkevleri, askerî binalardan yalnız kışlalar bu resimden müstesnadır.

Yanan, yıkılan veya oturulmaz ve kullanılmaz bir hale gelen ve oturulması ve kullanılması kanunlara göre yasak edilen binalara ait temizleme ve aydınlatma resmi ödevliler tarafından durumun tahakkuk dairesine bildirilmesi için verilecek beyannamenin tesadüf ettiği taksiti kovalıyan taksitten itibaren alınmaz.»

B) 7 Haziran 1949 gün ve 5432 sayılı Vergi Usûl Kanunu kıymet takdiri, vergi değeri... konularında yeni hükümler getirmiş; 5237 sayılı Kanunda atıfta bulunan Bina Vergisi Kanununun 14 üncü maddesini ve diğer bazı maddelerini, kaldırmıştır.

Bu kanun yerine daha sonra 4 Ocak 1961 gün ve 213 sayılı Vergi Usûl Kanunu kaim olmuştur.

Bu kanun, belediyelere ait vergi - resim ve harçlar hakkında da uygulanmak üzere, takdir komisyonlarının kuruluşlarını (Madde 72 - 74); gayrimenkullerin sâfi ve gayri sâfi iratlarının tesbitini (Madde 299 - 311) yeni esaslara bağlamıştır.

Bu esaslara göre örneğin bir binanın gayri sâfi iradı o binanın bulunduğu mahalde carî olan normal kiralara nisbetle sahibinin kiraya verdiği takdirde alabileceği kira bedelinden ibarettir. (Madde 300) Bir binanın gayri sâfi iradını tahmin için kâfi vasıta ve karine bulunmadığı takdirde, binanın satılması halinde elde edilecek kıymet tahmin olunur ve bu kıymetin % 10 u sâfi irat olarak kabul edilir. (Madde 307)

C) Mükellefin emlâkinin değerini bizzat beyan etmesi, bu beyanın ilgili Maliye Vergi Dairelerine yapılması ve verginin bu dairelerce tahsil edilmesi, rayiç bedelin vergi değeri olarak kabul edilmesi... sistemini getiren 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu, 1446 sayılı Kanunla değişik, 41 inci maddesinin 3 üncü bendiyle 213 sayılı Vergi Usûl Kanununun tahrire ilişkin maddelerini kaldırmış ise de diğer hükümlerinde değişiklik yapmamış ve 37 nci maddesiyle bu kanunun hükümleri mahfuz kalmak şartıyle Vergi Usul Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin Emlâk Vergisi, Kanunu hakkında da uygulanacağını tesbit etmiştir.

(Her ne kadar Emlâk Vergisi Kanunu arsaları iratlı ve iratsız diye bir ayırıma tâbi tutmamış ise de Türkiye sınırları içinde bulunan arazi ve arsaları Arazi Vergisine tâbi tutmuş ve arsayı belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş arazi olarak tesbit etmiştir. Bu itibarla iratlı arsayı belediye sınırı içindeki arsa anlamında anlamak ve değerlendirmek gerekir.)

Bu kanunî hükümlerin ortaya koyduğu gibi :

1 — Malî hükümlerin vaz'ı gibi ilgası da sarih kanun hükümleri ile olmak gerekir, Halbuki yukarıda özetlediğimiz kanun hükümlerinde bu yolda küçük bir işaret yoktur. Dolayısiyle 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 9 uncu maddesi ne açıkca ne de zımnen yürürlükten kaldırılmış değildir.

2 — 5237 sayılı Kanunda matrah olarak öngörülen «sâfi irat» ın tesbitinde kanunî bir güçlük veya imkânsızlık yoktur. Aksine Emlâk Vergisi Kanunu ile Bina ve Arazi Vergisinde matrah olarak «kıymet»in kabul edilmesi, Vergi Usûl Kanununun 307 nci maddesi delâletiyle, sâfi iradın tesbitini çok kolaylaştırmıştır. Bu sâfi irat = mükellefin beyanname ile bildirdiği raiç bedelin (yani vergi değerinin) % 10 u dur.

(Bina Vergisinden müstesna olan binaların Temizleme ve Aydınlatma Resminin tahakkuku için gerekli vergi değeri takdiri Vergi Usûl Kanunu çerçevesinde tadilât komisyonlarınca yapılabilir.)

Nitekim Maliye Bakanlığı, Emlâk Vergisi Kanununun uygulanmaya başlanması ve bu kanunda beyana dayanan vergi değeri esasına yer verilmiş olması dolayısiyle, gayrimenkul sermaye iradı sahiplerinin irat sağladıkları gayrimenkullere ait amortismanı hangi değer üzerinden ayıracakları konusunda doğan tereddütler üzerine hazırladığı ve 21.3.1973 gün ve 14483 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 112 sıra Nolu Vergi Usûl Kanunu Genel Tebliğinde Bakanlığımızın yukarıda işaret edilen görüşü yönünde bir anlayışı kabul etmektedir.

Bu genel tebliğde belirtildiğine göre :

«1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu ile, Vergi Usûl Kanununun sadece genel tahrire ilişkin hükümleri kaldırılmıştır. Anılan kanunun gayri safi irad ve arazi değerinin tespiti tadilât komisyonları ve vergi değeri ile ilgili hükümleri halen yürürlüktedir.

Belirtilen esaslara göre, kiraya verilen bina ve arazi amortismanında, aşağıdaki şekilde işlem yapılacaktır.

1) Bina ve arazinin maliyet bedeli belli ise, amortisman bu bedel üzerinden ayrılacaktır.

2) Maliyet bedelinin belli olmaması nedeniyle vergi değerinin esas alınması gereken hallerde, Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uyarınca takdir ve tespit edilmiş vergi değerleri bulunan bina ve arazi, bu değerler üzerinden amortismana tâbi tutulacaktır.

3) Henüz gayri sâfi irat tesbiti yapılmamış, yeni inşa edilen binalar için halen faaliyetleri sona ermemiş bulunan tadilât komisyonlarınca tesbit olunacak değerlerin esas alınması gerekmekte ise de, uygulamada kolaylık sağlanması bakımından, maliyet ve iktisap bedeli yerine kaim olmak üzere, dileyen mükellefler gayrimenkulün Emlâk Alım Vergisine matrah olan değeri üzerinden amortisman ayırabileceklerdir.

4) .....»

Görüldüğü gibi, Emlâk Vergisi Kanununun hükümlerini bir çok halde özellikle Vergi Usûl Kanunu ile birlikte değerlendirmek zarureti vardır.

3 — Resmî tahsil edecek daire 5237 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 9 uncu bendinin «..... 1837 sayılı Kanuna göre Bina Vergisini ödemekle yükümlü olan kimse namına bina vergisi tahakkuk dairelerince bina vergisiyle birlikte ve aynı taksitlerle tahsil olunur» diyen açık hükmü karşısında Maliye Vergi Daireleridir.

Bu o kadar açık bir hükümdür ki, nasıl 5237 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde «Kazanç Vergisi»nden söz edildiği halde bunu halen «Gelir ve Kurumlar Vergisi» olarak anlıyorsak; nasıl 5237 sayılı Kanunun sözü geçen 9 uncu maddesinde iradın Bina Vergisi Kanununa göre takdir olunacağı yazılı olduğu halde bunun yerine Vergi Usûl Kanununun hükümlerinin kaim olduğunu kabul ediyorsak Emlâk Vergisi Kanunu karşısında, maddenin 9 uncu bendinde geçen «1837 sayılı Kanuna göre bina Vergisini ödemekle yükümlü olan kimse namına bina vergisi tahakkuk dairelerince» sözünü de «Emlâk Vergisi Kanununa göre Bina Vergisini ödemekle yükümlü olan kimse namına Emlâk Vergisi Dairelerince» olarak anlamaktan daha tabiî bir şey olamaz.

4 — Her ne kadar Belediye Gelirleri Kanunu Tasarısında Hükûmet teklifinin 79-80 inci maddeleri olarak, temizleme ve aydınlatma harcı yeniden düzenlenmekte ise de henüz kanunlaşmamış olan bir tasarıya dayanılarak mevcut ve mer'i hükümleri uygulamama elbetteki mümkün ve caiz değildir. Kaldıki söz konusu tasarıda da temizleme ve aydınlatma harcının Bina ve Arazi Vergisiyle birlikte Emlâk Vergisi Kanununda yazılı hükümlere göre emlâkin bulunduğu yerdeki ilgili vergi dairesince tarh, tahakkuk ve tahsil olunacağı teyiden belirtilmiş ve geçici 3 üncü maddesiyle de «Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girinceye kadar temizleme ve aydınlatma resminin eski hükümlere göre alınacağı kaydedilmiş iken tasarıyı inceleyen geçici komisyon tasarının 1972 malî yılı içinde mutlaka kanunlaşacağı ümidi ile 147 nci maddesinde temizleme ve aydınlatma harcı hakkındaki hükümlerin 1.3.1972 tarihinde yürürlüğe girmesini öngörmüştür.

Ancak geçici komisyonun ve Bakanlıklarımızın ümitleri aksine tasarı kanunlaşmadığı gibi, muhtemel hükümlere değil de halen mer'i hükümlere dayanarak konunun tetkik edilmesi gerekli bulunmaktadır.

Kaldı ki çok yüklü bir çalışma takvisine sahip ve özellikle bir seçim yılı olan bu yılda da Belediye Gelirleri Kanunu Tasarısının kanunlaşma şansı hemen hemen hiç yoktur. Bu nedenle «.... nasıl olsa yeni Belediye Gelirleri Kanunu çıkacak ve 1.3.1972 den mer'i olmak üzere uygulanacak; belediyeler de kayba uğramamış olacak....» görüşüne ümit bağlamak doğru değildir.

Sonuç Olarak :

Bakanlığımız görüşüne göre, Bina Vergisi hükümlerince bina ve gelir getiren arsa sahibi hemşehrilerin ödeyegeldikleri Temizleme ve Aydınlatma Resminin, Emlâk Vergisiyle birlikte maliye vergi dairelerince tahsil edilip belediyelere intikal ettirilmesi hem hukukî bir zorunluluktur. Belediyeleri içinde bulundukları malî sıkıntıdan kurtarmak ve hem de mükelleflerin ödemeğe alışkın olduğu bu mükellefiyeti bir kesinti süresinden sonra ileride vazetmeğe kalkışmanın vergi psikolojisi yönünden yaratacağı olumsuz ortamı önlemek bakımından yürürlükteki mevzuat hükümlerini değerlendirmek gereklidir.

Bu düşünceler içinde konunun bir kere de 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (c) fıkrası gereğince ilgili dairece incelenerek istişarî bir karara bağlanmak üzere gereğine müsaadelerinizi arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Dünüşüldü :

T. C. Anayasasının değişik 61 inci maddesinde, vergi, resim ve harçların ve benzeri malî yükümlerin ancak kanunla konulacağı hükümlenmiştir.

Bu hüküm, her malî mükellefiyet için, matrah, nispet ve mükellef ile tahakkuk ve tahsil usullerinin ve buna yetkili organların ve diğer hususların da kanunla tesbit edileceğini ortaya koyar. Her vergi ve resim için kendi özelliğine göre tesbit olunan bu ana unsurların, başka vergi ve resimlere de kıyas ve istidlâl yoluyla uygulanması, Anayasa ile konulan esasa ve vergi hukuku ilkelerine aykırı düşer.

İstişarî mütalâa isteğinin konusunu teşkil eden Temizleme ve Aydınlatma Resmi hakkında, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 9 uncu maddesinde hüküm bulunmakla beraber, matrahı ve tahsili konusunda 4.7.1951 tarihli ve 1837 sayılı Bina Vergisi Kanununa atıf yapılmış, bu kanun ise 29.7.1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin birinci bendi ile kaldırılmıştır. Bu suretle Temizleme ve Aydınlatma Resmine esas alınan matrah değiştiği gibi bu resmi tahsile yetkili organ da ortadan kalkmıştır.

Bir binanın gayrisafi iradını tahmin için kâfi vasıta ve karine bulunmadığı takdirde, binanın satılması halinde elde edilecek kıymeti tahmin ve bu kıymetin % 10 u sâfi irat kabul edilmek suretiyle irat ve kıymet münasebeti kurulmasına dair olan Vergi Usûl Kanununun 307 nci maddesine, Temizleme ve Aydınlatma Resminin matrahını tâyin yönünden de başvurulması, yukarıda belirtilen sebeplerle Anayasanın sözü edilen hükmüne ve vergi hukuku esaslarına aykırı düşer. Bu yola gidildiği takdirde, bir bina için ödenecek Temizleme ve Aydınlatma Resminin, Emlâk Vergisine yakın bir miktarda alınması gibi bir durum ortaya çıkar ki bu hal, idarece kanuna dayanmayan bir vergi alınması sonucunu doğurur.

Anayasa Mahkemesince çeşitli tarihlerde verilen kararlarla da 5237 sayılı Kanunun 19 ve 21 inci maddelerinde yer alan, Deniz Nakil Vasıtaları Resmi ile İlân ve Reklâm Resmine ait hükümler, bu resimlerin matrah, oran ve en yüksek sınırlarının belli olmaması sebebiyle iptâl edilmiş bulunmaktadır.

5237 sayılı Kanundaki Temizleme ve Aydınlatma Resminin mevzuatdaki değişiklik sebebiyle matrahını tesbit imkânı kalmamış olduğu nazara alınarak Belediye Gelirleri Kanunu tasarısında, temizleme ve aydınlatma harcının matrah ve nispeti ile tahakkuk ve tahsil usulünün düzenlenmekte olması da bu tasarının kanunlaşmasından önce, uygulama olanağını kaybetmiş olan hükümlere dayanarak resim alınamıyacağını göstermektedir.

Bu durum ve mevcut mevzuat karşısında, Temizleme ve Aydınlatma Resminin tahsiline imkân bulunmadığı yolundaki Maliye Bakanlığı görüş ve uygulaması yerinde olduğu oybirliğiyle mütalâa edilerek dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 25.4.1973 tarihinde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No. : 1973/20
Karar No. : 1973/107

Devlet memurlarının Ziraat Odalarının icra kademelerinde görev alıp alamıyacakları hakkında mütalâa isteğine dair olup Başbakanlıktan 27.1.1973 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-478/734 sayılı yazısı ile gönderilen Tarım Bakanlığının 10.1.1973 tarihli ve Ziraat İşleri Genel Müdürlüğü Şb. Md. VIII-26, Konu : 12-01-40/2901 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığımıza illerden gelen yazılarda, Devlet memurlarının Ziraat Odaları icra kademelerinde görev alıp alamıyacakları sorulmaktadır.

Bu konuda 6964 sayılı ve bu kanunun bazı maddelerini değiştiren, 1330 sayılı Ziraat Odaları ve Türkiye Ziraat Odaları Birliği Kanunlarında kesin bir hüküm bulunmamaktadır.

Konunun bir defa da Danıştay Başkanlığınca tetkiki ve mütalâa ittihazına müsaadelerinizi saygıyla arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

6964 sayılı Ziraat Odaları ve Türkiye Ziraat Odaları Birliği Kanununun 4 üncü maddesinde, devamlı olarak çiftçilikle iştigal eden hakikî reşit şahıslarla hükmî şahısların ve hükmî şahsiyeti olmasa dahi Devlete, katma ve hususî bütçeli dairelere, belediyelere ve İktisadî Devlet Teşekküllerine ait işletme ve müesseselerin Ziraat Odalarının aslî üyeleri oldukları; bu kanunun uygulanması bakımından ekim, dikim, bakım, üretme, yetiştirme ve islâh yollarıyla yahut doğrudan doğruya tabiattan istifade etmek suretiyle bitki, orman ve hayvan ürünlerinin elde edilmesine, bu ürünlerin yetiştiricileri tarafından işlenip değiştirilmesine, muhafaza ve pazarlamasına çiftçilik ve bu faaliyetleri mal sahibi kiracı veya ortakçı olarak devamlı veya en az bir ekim veya yetiştirme devresi yapanlara çiftçi denileceği hükümlenmiştir.

Devlet Memurları Kanununun 26-31 nci maddeleriyle memurlara yasaklanan faaliyetler arasında çiftçiliğe yer verilmemiş ve kazanç getirici faaliyetlerden hangilerinin Devlet memurları tarafından yapılamıyacağı hususunda bu kanuna göre hazırlanacak görev ve çalışma yönetmeliği henüz yürürlüğe konulmamış olduğu cihetle, kuruluş kanunlarında bu konuda bir hüküm bulunmayan kurumlar memurlarının çiftçilikle uğraşmasına kanunî bir engel bulunmamaktadır.

Bir toprak sahibinin veya çiftçinin, mahsullerinin olduğu gibi veya ziraî sanatı dolayısiyle bir tezgâhta şeklini değiştirerek satması ancak Türk Ticaret Kanununun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında belirtildiği üzere, ticarî muhasebeyi gerektirdiği veya ticarî veya sınaî bir müessese şekil ve mahiyetini aldığı takdirde ticarî faaliyet sayıldığından, maddenin bu tarifine uymayan çiftçilik faaliyeti, Devlet memurları için yasaklanan ticaret ve kazanç getirici faaliyet olarak kabul edilemez.

Esasen mevzuatımızda kamu kurumu niteliğindeki diğer meslek kuruluşlarına olduğu gibi Ziraat Odalarına da Devlet memurlarının üye olmasını yasaklayan ve icra kademelerinde görev almalarına mani olan bir hüküm mevcut değildir.

Açıklanan bu hükümlere binaen, 657 sayılı Kanunla çiftçilik Devlet memurlarına yasaklanmamış ve bu hususlaki görev ve çalışma yönetmelikleri de henüz çıkartılmamış olduğundan, mevcut mevzuata göre memurların Ziraat Odaları icra kademelerinde görev almalarına mani bulunmadığı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 28.2.1973 tarihinde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No. : 1973/272
Karar No. : 1973/269

Disiplin cezalarının memurun savunması alınmadan verilmeyeceğini öngören 657 sayılı Kanunun 130 uncu maddesi hükmüne göre savunma için verilecek sürenin bir defa mı yoksa kovuşturma yapan disiplin kurulları ve müfettişlerce ayrı olarak mı verilmesi gerektiği konusundaki tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa alınmasına ilişkin olup, Başbakanlığın 6.5.1973 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-496/4309 sayılı yazısıyla gönderilen Millî Eğitim Bakanlığının 30.4.1973 tarihli ve Teftiş Kurulu 4235 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Memurun savunma hakkı ile ilgili; Anayasamızın 118 inci maddesinde; «memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnat olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmanın istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır» ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 130 uncu maddesinde; «Devlet memuru hakkında savunma alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmıyan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.» şeklinde yer alan hükümlere dayanılarak, bazen de kasıtlı olarak (soruşturmayı uzatmak, engellemek, zaman kazanmak maksadıyle), soruşturma yapan müfettişlerden en az bir hafta olmak üzere savunma için süre istendiği, müfettişlerimizin bu süreyi verip vermemekte tereddüt ettikleri, bu halin de sızlanmalara ve huzursuzluğa sebebiyet verdiği, Bakanlığımıza intikal eden şikâyet dilekçelerinden anlaşılmaktadır.

İlk anda, müfettişlerin bulundukları yerde soruları yazılı olarak tevcih edip, verdikleri süre sonuna kadar beklemeleri veya soruları sanığa verip PTT vasıtasıyle cevaplarını adreslerine göndermelerini istemeleri ve Kanunun tanıdığı bu hakkın kullanılmasına imkân vermeleri normal bir davranış olarak düşünülebilirse de, çoğu kez hakkında ileri sürülen iddialarla ilgili leh ve aleyhdeki deliller toplandıktan sonra sanığın ifadesine başvurulup iddialar hakkında ne düşündüğü sorulduğundan, süre tanınması halinde aslında işleri çok olan ve hemen bir başka yere geçmesi gereken müfettişin en az bir hafta gibi uzun süre o yerde beklemesi zarureti doğacaktır. PTT vasıtasiyle ifadenin gönderilmesini istemesi halinde de, sanığın kendi lehinde yeniden göstereceği şahitlerin dinlenmesi ve delillerin toplanması gerekeceğinden müfettişin tekrar o yere gitmesi gibi bir durumla karşılaşılacaktır. Görüleceği gibi her iki hal de uygulama bakımından zaman alıcı, işleri geciktirici ve sakınca yaratıcı nitelikedir.

Kamu hizmeti görevlileri hakkında, disiplin kovuşturmalarında ve disiplin cezası uygulanmasında savunma hakkını modern hukuk anlayışına göre düzenlemek ve teminata bağlamak amacı ile hazırlanmış bulunan Anayasamızın 118 inci maddesine paralel 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun «Savunma Hakkı» ile ilgili 130 uncu maddesinin «Adlî soruşturmalar» için sözkonusu olmadığı tabiidir.

Diğer taraftan incelendiğinde görüleceği üzere, Anayasamızın 118 inci maddesinde «disiplin kovuşturmalarında» (soruşturmalarda değil) ifadesine dayanması gereken 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 130 uncu maddesinde, memurun savunma hakkından vazgeçmesi hali; soruşturma yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içerisinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmamasına bağlanmakta, süre verilmesi yetkisi, madde metnindeki «veya» sözcüğüne göre, soruşturma yapan ile disiplin kurulundan birisine bırakılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 30 Aralık 1972 tarih ve 14407 sayılı Resmî Gazete de yayınlanan Kanun Hükmündeki Kararname ile değiştirilen 126 ncı maddesi; uyarma ve kınama cezalarının doğrudan doğruya sicil âmirlerince; kısa ve uzun süreli durdurma ve geçici olarak çıkarma cezalarının, memurun bağlı bulunduğu kurumun yetkili disiplin kurulunun görüşü, devlet memurluğundan çıkarma cezasının ise yüksek disiplin kurulunun kararı ile verilebilmesini âmirdir. Yani disiplin cezası vermeye yetkili âmir ve merciler a) sicil âmirleri, b) yetkili disiplin kurulları olarak gösterilmektedir.

Hal böyle olunca, herhangi bir disiplin olayı ile ilgili olarak ceza verilmesi için sicil âmirinin, diğer deyimle soruşturma yapanın (bir ortaokul veya lise müdürünün, memurlarından veya öğretmenlerinden biri için yaptığı soruşturmaya dayalı olarak uyguladığı uyarma ve kınama cezalarında olduğu gibi, veya disiplin kurulunun, kanunun âmir hükmü karşısında ilgilinin savunmasını alması zarureti kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Nitekim Bakanlığımız il ve merkez teşkilâtında yetkili disiplin kurulları mevcut olduğu gibi çalışmalarını da sürdürmektedirler. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 134 üncü maddesi her ilde ve kurum merkezinde bir disiplin kurulu bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Disiplin kurullarınca kanunda belirtilen süre verilerek savunma alınması, belirtildiği şekilde halen de usûl halinde bulunduğundan Bakanlığımızca kanunun tanımış olduğu «savunma hakkı »nın kullanılmasına, disiplin kurulunca daima imkân verilmektedir.

Diğer taraftan, soruşturma (tahkikat), kovuşturma (tâkibat) hukukî sözcüklerinin anlamı üzerinde durulduğunda ve Anayasamızın 118 inci maddesinde kovuşturmanın esas alınmış olduğu dikkate alındığında, sanığın savunmasının yazılı olarak istenmesi ve kendisine savunma için belli bir süre tanınması şartına, müfettişlerin soruşturma sonunda yapmış oldukları tekliflerin görüşülüp karara bağlandığı disiplin kurullarınca riayet edilmesi zorunluğu belirmektedir ki halen de Bakanlığımızda uygulanan şekil de budur.

Bu nedenlerle, soruşturma sırasında, isnat olunan suçların nelerden ibaret olduğunu belirtip, lehindeki tanık ve delilleri göstermesi hususunda ifade alan (muhakkikin) müfettişin savunma için sanığa süre tanıması bilâhare kanunun ruhuna uygun şekilde yazılı savunması, gereken süre de verilerek ilgili disiplin kurulunca alınacağından zorunluğu olmadığı kanısına varmış bulunmaktayız.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 130 uncu maddesi ile ilgili gerekçe de «anlam açıktır» şeklinde olup gerekli açıklığı getirecek nitelikte değildir.

Sonuç olarak :

Bu maddede belirtilen savunma hakkı ile ilgili sürenin, yukarıda açıklandığı üzere, kınama ve uyarma cezalarında, soruşturmayı yapan, dolayısiyle cezayı veren sicil âmiri, daha ağır derecelerde ve disiplin kurulları tarafından bir defaya mahsus olmak üzere mi, yoksa kovuşturma süresince hem soruşturma yapan müfettiş (muhakkik) hem de disip-

lin kurullarınca ayrı ayrı mı verilmesi gerekeceği hususunun Danıştay Başkanlığınca açıklığa kavuşturulması hususunda tavassutunuzu arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 118 nci maddesinde Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnad olunan hususun ilgiliye açıkca ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır. Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez...» hükmü yer almış; Devlet Memurları Kanununun 130 uncu maddesinde de bu Anayasa kuralına uygun olarak «Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun yedi günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.» şeklinde hüküm sevkedilmiştir.

Her iki hükmün incelenmesinden de anlaşılacağı üzere Devlet memurlarının savunmalarının alınması, disiplin cezası verilmesi haline hasredilmiş olup, bundan önceki soruşturma safhasında sorulan sorulara cevap verilmesi için de bir süre tanınması öngörülmemiştir. Devlet Memurları Kanununun disiplin hükümlerinin uygulanmasını gerektiren hallerde, yetkili makamlarca ön inceleme ve araştırma yapmakla görevlendirilen muhakkik ve müfettişlerce yapılan işlemlerin, disiplin cezası vermeye yetkili âmir ve mercilerin işlemlerinden farklı olması sebebiyle yukardaki hükümlerin bu hallerde de uygulanması sözkonusu değildir. Bir memura disiplin cezası verilmesi için önceden müfettiş veya muhakkiklere görev vermek kanunen zorunlu olmadığından kanun vazıinca bu safhada da süre verileceğine dair bir hüküm sevkedilmemiştir. Müfettişlerce yapılan inceleme sırasında, hakkında inceleme yapılan memurun sadece olay hakkındaki bilgisi alınmakta olup, ifade alınması şeklinde de adlandırılan bu işlem savunma olarak kabul edilemiyeceği için, savunmanın bundan ayrı olarak ve disiplin cezası vermeye yetkili âmir veya mercii tarafından alınması gerekmektedir.

Diğer taraftan disiplin cezası verilmeden önce memurun savunmasının alınması şart olduğuna, Devlet Memurları Kanununun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 126 ncı maddesinde, müfettiş veya muhakkiklere disiplin cezası vermek yetkisi tanınmamış bulunduğuna göre de bunlarca yapılan inceleme sırasında sorulan sorulara ilgili memur tarafından cevap verilebilmesi için süre verilmesi zorunlu değildir. 130 uncu maddedeki «soruşturmayı yapan» deyiminin de 126 ncı maddeye göre re'sen disiplin cezası vermeye yetkili âmir olarak anlaşılması gerekir.

Bu itibarla, Devlet Memurları Kanununun 130 uncu maddesinde belirtilen savunma hakkı ile ilgili sürenin cezayı veren âmir ve mercilerce ve bir defaya mahsus olmak üzere verilmesi gerekeceği ve bu hususdaki Bakanlık görüşünün Kanuna uygun olduğu mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 29.5.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No. : 1973/104
Karar No. : 1973/124

TRT Kurumu Yönetim Kurulu üyelerine, 657 sayılı Kanunun, 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 87 nci maddesi muvacehesinde, 359 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre ödenmekte olan ücretlerden başka, aynı Kanunun 1568 sayılı Kanunla değiştirilen 47 nci maddesinde Kurum personeline ödenmesi öngörülen tazminatın verilip verilmiyeceği konusunda istişarî mütalâa isteğine dair olan Başbakanlığın 23.2.1973 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 31-8/1730 sayılı yazısına ekli Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün 19.2.1973 günlü ve Hukuk Müşavirliği 016-00/308 sayılı yazısı suretinde aynen :

«1 — TRT Yönetim Kurulu Üyelerinin ücretleri 359 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre, ilk defa 19.8.1964 tarih ve 6/3499 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi ile (Başkan 2000, üyeler 1750 olmak üzere) tesbit edilmiştir.

Bu kararnamede ücret yanında ayrıca 440 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin İktisadî Devlet Teşekkülleri Yönetim Kurulu Üyeleri için öngördüğü tazminat yer almamıştır.

2 — TRT Genel Müdürlüğü 1964 yılında mer'i mevzuatına göre, Yönetim kurulu üyelerine ücretten ayrı olarak tazminat ödenmesinin de gerekli bulunduğu düşüncesi ile Maliye Bakanlığına ve Başbakanlığa konuyu intikal ettirmiş uzun bir süre sonra Maliye Bakanlığından Başbakanlığa ve Başbakanlıktan da Kurumumuza intikal ettirilen 8.6.1967 tarih ve 115500-904-9132 sayılı yazıda, «..... 11.7.1964 tarih ve 115500-904/9663 sayılı yazılarında (Kararnamenin isdarından önce yazılmış) TRT Yönetim Kurulu Başkan ve Üyelerinin özel kanunlarındaki hükme göre, uhdelerinde başka bir görev bulunması ve mesailerinin tamamını TRT'ye hasretmeleri sebebiyle 440/29 daki tazminattan faydalanmayacaklarının bildirildiği, 359 sayılı Kanunun 8 inci maddesi hükmünün munzam bir ücret şeklindeki uygulamasından rücu edildiği takdirde, Başkan ve Üyelere 359/47 gereğince tazminat verilebileceği....» bildirilmiştir. (Ek : 1)

3 — 359 sayılı Kanunun 47 nci maddesi gereğince, Kurumca ilk hazırlanan TRT Tazminat Yönetmeliğinde Yönetim Kurulu Başkan ve Üyeleri için tazminat öngörülmüş, ancak bu yönetmelik uygulanamamıştır. (Maliye Bakanının onayını geri alması sebebi ile) Kurum bilâhare, yeni tazminat yönetmeliğini yaparken, 47 nci madde gereğince Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesinin görüşlerini almış ve her iki merci de, Yönetim Kurulu Üyelerinin tazminat almalarını kabul etmemişlerdir. Bu suretle, uygulanan ilk tazminat yönetmeliği idarî personel ve Yönetim Kurulu Üyeleri dışında çıkmıştır.

4 — Daha sonra, Kurum personelinin açtığı dâva sonucunda, yönetmelik iptal edilmiş, yeniden yapılan yönetmelik bütün personeli kapsayan şekilde çıkarılmış, ancak bu yönetmeliğe de Yönetim Kurulu Başkan ve üyeleri dahil edilmemiştir. Yönetim Kurulu bu konuda verdiği 29.4.1969 tarih ve 238 sayılı kararı ile, Yönetim Kurulunun, Yönetim Kurulu Üyelerinin tazminatlarını tesbit ve yönetmeliğe ithâl etmek yetkisine sahip bulunma-

dığı görüşünü benimsememiştir. Kurulun bu kararı üzerine, Yönetim Kurulu Üyelerinden bazıları, Danıştaya başvurmuşlar ve Danıştay Beşinci Dairesi 969/3098 esas 17.3.1970 tarih ve 70/836 sayı ile, ... 359 sayılı Kanun hükümlerine göre Yönetim Kurulunun, kurumun en yetkili karar organı ve Kurum Organizasyonunun başı olduğu, yönetmenlikleri yapma yetkisine sahip bulunduğu, Kurulun kendisine tazminat takdir etmesinin kanuna aykırı bulunmadığı, zira özerk olan kurumun kendisini ilgilendiren kararları yine kendisinin alması gerekli bulunduğu» gerekçesi ile Yönetim Kurulu kararını iptal etmiş ve bunun üzerine Yönetim Kurulunca, Başkan ve Üyelerin tazminatları tesbit olunarak, Yönetmeliğe ithal edilmiştir. Bu uygulama, 1327 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 30.11.1970 tarihine kadar devam etmiştir. (Ek : 2)

5 — 1327 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, Yönetim Kurulu üyelerinin tazminatları yeni bir seyir tâkip etmeye başlamıştır :

a) 1327 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, bu kanunun getirdiği ikinci görev yasağı hükmü dolayısiyle, uygulamada bir tereddüt husule gelmiş ve Yönetim Kurulu Üyelerinin bu hüküm karşısında Bakanlar Kurulunca tâyin edilen ücret ve yönetmelikle tesbit olunan tazminatlarını alıp alamayacakları hususu Maliye Bakanlığı ve Başbakanlıktan ayrı ayrı sorulmuştur. Bu yazılara şu cevaplar alınmıştır :

Maliye Bakanlığı 2.3.1971 tarih ve 115500-2098 sayılı yazısında, «359 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesine göre Bakanlar Kurulunca tesbit edilen ücretler bir kadro niteliğinde değil, munzam ücrettir. 1327 sayılı Kanunun ek geçici 21 inci maddesinde, kurumlar personeline memurlara ödenenler dışında başka hiçbir ücret ödenmiyeceğini öngören hüküm Ek Geçici 10 uncu maddeyi ihtiva etmediğinden, Yönetim Kurulu Üyeliğine seçilenlere 359/8 e istinaden, Bakanlar Kurulunca tesbit edilen munzam ücretin tahdide tâbi tutulmadan ödenmesi icap eder» şeklinde cevap vermiştir. (Ek : 3)

Başbakanlık, aynı konuda, Devlet Personel Heyetinin 25.12.1970 tarih ve 70/558 sayılı kararına müsteniden, hiçbir yerde görevi olmayanların dışında kalan Yönetim Kurulu Üyelerine 1327 sayılı Kanun muvacehesinde ücret verilmesine imkân olmadığı cevabını vermiştir. (Ek : 4)

Maliye Bakanlığı ve 19.3.1971 tarih ve 71/154 sayılı kararı ile Devlet Personel Dairesi, Yönetim Kurulu Üyelerine tazminat ödenmesine imkân bulunmadığı hususunu Kurumumuza bildirmişler (Ek : 5, 6) ve bunun üzerine, Yönetim Kurulu Üyelerine ücretlerinin ödenmesine devam olunmuş, 1971/191 sayılı karar ile tazminat ödenmesi ise durdurulmuştur.

6 — 359 sayılı Kanunda, 8.3.1972 tarih ve 1568 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra, 47 nci maddede tazminatla ilgili olarak öngörülen hüküm daha vâzıh hale getirilmiş ve Kurum Personeline hizmetin bütünlüğü ve ifa edilen görevin önemi dikkate alınarak fiilen aldığı brüt aylığın % 60 nı geçmemek üzere tazminat ödeneceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan 23.12.1972 tarih ve 2 sayılı 657/1327 sayılı Kanunların bazı maddelerini tâdil eden Kanun Kuvvetinde Kararnamenin 87 nci maddesinde «Özel Kanunlarla kurulan ve aslî görevlerinin devamı niteliğinde olmayan çeşitli kurul çalışmalarına katılanlar için özel kanunlarında gösterilen veya bu kanunlara dayanılarak tesbit edilen ücretlerin ödenmesine ilişkin hükümler saklıdır....» hükmü yer almıştır.

7— Kurumumuz Yönetim Kurulu, 3.2.1973 tarih ve 73/19 sayılı kararında, Danıştay 5 inci Dairesi'nin (yazımızın 4 üncü paragrafında zikredilen) 17.3.1970 tarih ve 70/836 sayılı kararı ve 359 sayılı Kanunun 1568 sayılı Kanunla değişik 47 nci maddesinin 3 üncü fıkrası sarahati karşısında, Yönetim Kurulu Üyelerine tazminat ödenmesinde bir sakınca

görmemekle beraber, kendisi ile ilgili bir konuda hassasiyet göstermek zaruretini duymuş ve konunun ilgili mercilerin mütalâasına göre halledilmesini uygun bulmuştur.

8 — Yukarıdan beri arzolunan durum ve belgeler muvacehesinde, Kurumumuz Yönetim Kurulu Üyelerine tazminat ödenip ödenemeyeceği konusunda, bu hususu daha evvelce inceleyerek karar ittihaz etmiş bulunan Danıştay'dan «İstişarî mütalâa» alınması hususunu saygılarımla tensiplerinize arz ederim.» denilmektedir.

Vâki dâvet üzerine gelen TRT Kurumu Genel Müdürlüğü Hukuk Müşaviri Gülsen Daldal'dan lüzumlu izahat alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

359 sayılı Kanunun 29.2.1972 tarihli ve 1568 sayılı Kanunla değişik 47 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, kurum personeline, hizmetin bütünlüğü ve ifa edilen görevin önemi dikkate alınarak fiilen aldığı brüt aylığın % 60 ını geçmemek üzere Genel Müdürün teklifi ve Yönetim Kurulunca kesinleşecek bir yönetmelikle tazminat ödeneceği, kurum personeline bu tazminatın dışında 1327 sayılı Kanunun ek geçici 10 uncu maddesinin (C) fıkrasında öngörülen işgüçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamlarının ödenemiyeceği hükümlenmiştir.

Görüldüğü üzere, bu tazminatın ancak kurum personeline ödenmesi öngörülmüştür. Kimlerin TRT personeli sayılacağı hakkında 359 sayılı Kanunda açık bir hüküm olmamakla beraber, personelle ilgili hükümler başlıklı 46 ncı maddesine dayanılarak çıkarılıp 18.10.1972 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Personel Yönetmeliğinin 3 üncü maddesiyle TRT Kurumunda memur, sözleşmeli personel ve işçiler olmak üzere üç çeşit personel istihdam edilebileceği belirtilmiştir.

TRT Kurumu Yönetim Kurulu üyelerinin, mezkûr yönetmelikte nitelikleri açıklanan personel arasında sayılmamaları itibariyle, TRT Kurumu personeli olarak kabul edilemiyeceği gibi, gerek atanma ve gerekse ücretlerinin tâyini bakımından da Kurum personeli olarak mütalâa edilmelerine imkân yoktur.

Nitekim, Yönetim Kurulu üyeleri, kurum personeli olarak kabul edilmediklerinden, kurum kadrolarında yer almamaları sebebiyle kanunun 8 inci maddesinde ücretlerinin Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle tesbiti esası kabul olunmuştur. Kurum yazısında zikri geçen Maliye Bakanlığının 2.3.1971 tarihli ve 115500-2098 sayılı yazısında da ortaya konulduğu gibi yönetim kurulu üyelerinin ücretleri bir kadro aylığı niteliğinde değil, munzam bir ücrettir.

TRT Kurumu Kanununun 47 nci maddesine göre, kurum personeline hizmetin özelliği sebebiyle Devlet Memurları Kanunundaki işgüçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamları karşılığında ve aylığa bağlı olarak ödenmesi öngörülen tazminattan, hizmetleri tazminat almayı gerektiren özelikle bir ilgisi olmayan ve hizmetlerine karşılık aylık değil bir ücret alan Yönetim Kurulu üyelerinin faydalanması bu sebeplerle de mümkün görülmemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 87 nci maddesiyle düzenlenen husus, sadece ikinci görev ve bu görev sebebiyle ödenecek ücretler olup, bundan tamamen ayrı olan tazminatın ödenmesi hususunda bu maddeye dayanılamıyacağı gibi, malî bir mesele olan ve açık bir hükme dayanmıyan tazminat konusunda kıyas yoluna da gidilemez.

Açıklanan bu sebeplere binaen TRT Kurumu Yönetim Kurulu üyelerine, kurum personeline ödenmesi öngörülen tazminatın ödenemiyeceği oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 7.3.1973 tarihinde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No. : 1973/178
Karar No. : 1973/168

Dışişleri Bakanlığı mensuplarının, kamu güvenliğinin bir icabı olarak Devlet sırlarının korunması amacıyla yabancılarla evlenmelerinin önlenmesini teminen evlenmeden önce Bakanlıktan izin alma mecburiyetini öngören 1154 sayılı Hariciye Vekâleti Memurin Kanununun 13 üncü maddesinin, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değiştirilen 237 nci maddesi muvacehesinde uygulanma olanağı olup olmadığı hakkında istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın tarihsiz ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-489/2859 sayılı yazısı ile gönderilen Dışişleri Bakanlığının 20.3.1973 tarihli ve PİGM/PİPD Sicil. 100004/2993-324 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Malûmları olduğu üzere, 788 sayılı eski Memurin Kanununun 4 üncü maddesinin 1398 sayılı Kanunla değişik «Z» fıkrası, Devlet memurlarının yabancılarla evlenmelerini kesin olarak engellemekte idi. Öte yandan, 1154 sayılı Hariciye Vekâleti Memurin Kanununun 13 üncü maddesi gereğince, Dışişleri Bakanlığı Memurları, evlenmeden önce Bakanlığın iznini almak zorundadırlar. Bakanlık, gerek Dışişleri gibi hassas bir kamu hizmetinde memleketimizin dikkate alınması lâzım gelen genel hissiyatını, gerek kamu güvenliğinin ve Devlet sırlarının titizlikle korunması icabını gözönünde bulundurarak Dışişleri memurlarının ecnebilerle (Türklerle evlenip Türk vatandaşlığını bu yolla iktisap etmiş olan sabık yabancılar dahil) evlenmelerine müsaade vermemeyi bir prensip olarak tatbik edegelmiştir.

788 sayılı Kanunun sözkonusu hükmünün, Anayasanın kamu hizmetlerine girme konusunda temel ilkeleri ile ilgili 58 inci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle, 1963 yılında Anayasa Mahkemesinde açılmış olan iptâl dâvası üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği örneği ekli 22.5.1963 tarih ve 1963/259 Esas 1963/123 No.lu kararda şöyle denilmektedir.

«Yabancılarla evli bulunmamak şartını bazı kamu hizmetlerinde görevin gerektirdiği bir nitelik saymak yerinde olur. Meselâ, Askerlik, Dışişleri, Millî Emniyet ve benzeri hizmetlerde kamu güvenliğinin gereği olarak önemli devlet sırlarının korunması bakımından bu türlü bir sakınganlık tedbirine başvurulması zarurî görülebilir. Böyle bir hüküm, Anayasanın 58 inci maddesindeki temel hukuk kuralına aykırı düşmez. Ancak, dâva ve inceleme konusu «Z» fıkrasındaki şart, bütün memurlara şâmil, genel ve sınırsız bir kayıtlamadır. Aslında bu şart, evlenmeyi değil, sadece memur olmayı sınırlandırmakla beraber, bu haliyle kamu hizmetinin gerektirdiği bir nitelik olma hüviyetini yitirmekte ve Anayasanın kanun karşısında eşitlik ilkesini zedeleyen kişiliğe bağlı bir ayırım durumuna düşmektedir. O halde hüküm Anayasanın 58 inci maddesine ve eşitlik temel ilkesine aykırıdır; iptali gerekir.....»

Anayasa Mahkemesinin bu kararında, eski Memurin Kanununun 4 üncü maddesinin «Z» fıkrası iptal edilmekle beraber, Dışişleri gibi bazı alanlardaki hizmetlerde, «Yabancılarla evli bulunmamak şartını bazı kamu hizmetlerinde görevin gerektirdiği bir nitelik

saymak yerinde olur. Meselâ, Askerlik, Dışişleri, Millî Emniyet ve benzeri hizmetlerde kamu güvenliğinin gereği olarak önemli devlet sırlarının korunması bakımından bu türlü bir sakınganlık tedbirine başvurulması zarurî görülebilir...» denilmekle, Bakanlığımız mensuplarının görevlerinin bir niteliği icabı ve kamu güvenliğinin gereği olarak önemli Devlet sırlarının korunması amacile Dışişleri mensuplarının yabancılarla evlenmesine Bakanlıkça müsaade edilmemesi iktiza ettiği görüşündeyiz.

Şu kadar ki, eski Memurin Kanunu yeni Devlet Memurları Kanunları ile (657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesi) ortadan kaldırılmış ve yeni kanunlarda memurların yabancılarla evlenmelerine mani herhangi bir hüküm konulmamıştır.

Mevzuatımızın bugünkü durumu karşısında dahi Anayasa Mahkemesinin bahiskonusu kararının hukukî değerini taşımakta olduğu kanısındayız. Ancak muhtemel bazı tereddütlerin giderilmesi ve idarenin kararlarında kamu yararına olarak devamlılığı sağlamak amacile ve özellikle, yabancılarla evlenmek isteyen Dışişleri Bakanlığı memurlarının taleplerinin reddedilmesinin 1154 sayılı Hariciye Vekâleti Memurin Kanununun 13 üncü maddesi çerçevesinde hukuken mümkün olduğuna dair Bakanlığım görüşünün teyidine medar olmak üzere, konu üzerinde bir defa da Danıştay Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca, Danıştay'ın istişarî mütalâasının alınmasını müsaadelerine arzederim» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1154 sayılı Hariciye Vekâleti Memurin Kanunu ile hariciye memurları için görevin niteliği icabı bazı özel hükümler sevkedilmiş, ezcümle 13 üncü maddesinde, hariciye memurlarının evlenmeden evvel bakanlığın muvafakatini istihsale mecbur oldukları, bu mecburiyet hilâfına hareket edenlerin müstafi addolunacakları ve bir daha hariciye hizmetlerinde istihdam edilmiyecekleri hükümlenmiştir.

Görevin gerektirdiği nitelikler sebebiyle kanuna konulmuş olan bu hüküm, Anayasanın 58 inci maddesi muvacehesinde Anayasaya aykırılık teşkil etmez.

İdare yazısında zikredilen Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesi Dışişleri memurları yönünden bugün için de hukukî değere sahip olduğu gibi aynı kararda sayılan askerlik hizmetinde bulunanlar hakkındaki 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 112 nci maddesinin üçüncü fıkrasının, yabancılarla evlenenlerin istifa etmiş sayılacağı şeklindeki hükmü ile de teyit edilmiş bulunmaktadır.

788 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilen (Z) fıkrası hükmü, sadece yabancılarla evlenme yasağı hakkında olduğu halde 1154 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi ile daha geniş kapsamlı ve ayrı olarak, Türkle veya yabancı ile olsun, hizmetin özelliği sebebiyle evlenmelerde Bakanlığın muvafakati mecburî kılınmıştır.

1154 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin 657 sayılı Kanunla ilga edilmiş olup olmadığı hususuna gelince :

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesiyle bazı kanunlar sarahaten ve bazıları da (b) bendinin «.... 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» şeklindeki hükmüyle zımnî olarak ilga edilmiştir.

657 sayılı Kanunun 237 nci maddesinde, 1154 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi hakkında sarih bir ilga hükmü olmadığı gibi 657 sayılı Kanunla bu konuyu düzenleyen ve maddeye aykırı olarak yeni bir hüküm getirilmemiş bulunduğuna göre zımnî bir ilga da bahis konusu olamaz.

Bu itibarla yabancılarla evlenmek isteyen Dışişleri Bakanlığı memurlarının taleplerinin reddedilmesinin, 1154 sayılı Hariciye Vekâleti Memurin Kanununun 13 üncü maddesi çerçevesinde mümkün olduğu yolundaki Bakanlık görüşünün yerinde olduğu oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 30.3.1973 tarihinde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No. : 1973/289
Karar No. : 1973/268

Dışişleri Bakanlığı dış kuruluşlarında görevli olan Türk uyruklu mahallî kâtiplerin 657 sayılı Kanuna 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesiyle eklenen Ek Geçici 40 ıncı maddeye göre intibak ettirilmeleri dolayısıyla «Devlet memuru» statüsünü elde etmeleri sonucunda bunlardan yabancılarla evli olanlarla ilgili olarak 1154 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde öngörülen önceden izin alma hükmü karşısında ortaya çıkan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteği hakkında olup Başbakanlığın 15.5.1973 tarihli ve 80-498/4616 sayılı yazısıyla gönderilen Dışişleri Bakanlığının 10.5.1973 tarihli ve PİGM-PİPD Gn. Md. lüğü 100004/Hiz. Şb. 2665-609 sayılı yazısı suretinde aynen :

«1 — 30.12.1972 tarih ve 14407 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 23.12.1972 tarih ve K.H.K. 2 Sayılı Kararnamenin ek geçici 40 ıncı maddesi gereğince dış kuruluş hizmetlilerinin, Devlet Memurları Kanunu kapsamına alınarak intibaklarının yapılmasının gerektiği yüksek malûmlarıdır.

Bu cümleden olmak üzere Türk uyruklu mahallî kâtipler de Devlet Memurları Kanunu kapsamına alınmakla, «Dışişleri Memuru» statüsünü elde edeceklerdir.

2 — Başkanlığımız mensuplarının yabancılarla evlenmesini meneden 788 Sayılı Kanunun 4/Z maddesi, 788 Sayılı Kanunun tümü ile birlikte, 657 Sayılı Kanunun 237 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmış, ancak ne söz konusu kanunlarda, ne de 2 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamede bu hususu düzenleyen bir hükme yer verilmemiştir. Bununla beraber, 1154 sayılı Bakanlığımız Teşkilât Kanununun 13 üncü maddesi; memurlarımızın evlenmeden evvel, bakanlığımızın muvafakatini istihsallerini, bu esasa riayet etmeyenlerin ise müstafi sayılarak bir daha bakanlığımız hizmetinde istihdam edilmemelerini âmirdir.

Bu suretle mevzuatımızda, halen yabancılarla evli bulunan Türk Uyruklu mahallî kâtiplerin intibaklarının yapılarak Devlet Memuru statüsüne alınmalarını engelleyen bir hüküm bulunmamakla beraber; bugüne kadar uygulanagelen bir kaideye ters düşebilecek ve memurlar arasında tefrike sebebiyet verebilecek bir uygulamaya geçilmemesi için, meselenin şimdiden gerektiği gibi incelenmesinin ve hali hazır boşluğun doldurulmasının önemi arzdan vârestedir.

3 — Eski vatandaşlık kanunu hükümlerine göre çift uyruklu (Türk-Yabancı) olan mahallî kâtiplerin Devlet Memurları Kanunu kapsamına alınabilmeleri hususunda mevzuatta kesin bir hüküm mevcut değildir.

Bu gibi personele, Türk vatandaşı olmaları dolayısıyle kamu haklarından istifade edebilme hakkı tanınmakla beraber, bu hakkın «Devlet Memuru» olmayı da mümkün kılıp kılamıyacağı veya, Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde öngörülen «Türk Va-

tandaşı olmak» şartının, Devlet memurluğu görevinin niteliği yönünden «Sadece Türk vatandaşı olmak» şeklinde kabul olunup olunmayacağı hususunda da tereddüt vardır.

4 — Tensip buyurulduğu takdirde, 2 nci ve 3 üncü maddelerde belirtilen hususlarda Danıştaydan istişarî mütalâa alınmasını tasvip ve müsaadelerine saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Evvelce, Dışişleri Bakanlığının 2.3.1973 günlü ve PİGM/PİPD sicil 100004/2993 - 324 sayılı ve Başbakanlığın Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 489/2859 sayılı yazıları ile istenilen bir istişarî mütalâa üzerine, dairemizin 30.3.1973 günlü ve E: 1973/178, K: 1973/168 sayılı kararı ile 1154 sayılı Hariciye Vekâleti Memurin Kanununun, hariciye memurlarının evlenmeden önce bakanlığın muvafakatini istihsale mecbur oldukları, bu mecburiyet hilâfına hareket edenlerin müstafi addolunacakları ve bir daha hariciye hizmetinde istihdam edilmiyecekleri yolundaki 13 üncü maddesi ile yabancılarla evlenme konusunda bir yasaklama hükmü sevkedilmemiş olmakla beraber, halen yürürlükte olan bu hükûmle dışişleri memurluğunun niteliği icabı olarak, Türk veya yabancı ayrımı yapılmadan evlenmelerde bakanlığın muvafakatinin alınması zorunlu kılınmak suretiyle bakanlığa bir takdir hakkı tanınmış bulunduğu belirtilmişti.

Bakanlığa tanınmış olan bu takdir hakkının, dışişleri memurları gibi, ilk defa veya naklen dışişleri memurluğuna alınacaklar hakkında da kullanılması tabii olduğu ve mahallî kâtiplerin, 23.12.1972 günlü ve 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Devlet memurluğuna intibak ettirilmek suretiyle aynı hakları iktisap edecekleri cihetle, dışişleri memurlarının tabi oldukları kayıt ve şartlara tabi olmalarının gerektiği ve binaenaleyh mezkûr hükmün bunlar hakkında da geçerli olduğu;

Çift uyruklu olan kişilerin, uyruğu bulunduğu ülkenin vatandaşlarına kanunla tanınan hakların bütününden yararlanmaları tabiî bulunduğundan, Devlet memurluğuna alınmada bu yönden bir ayrım yapılmaması gerektiği ve Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesindeki «Türk vatandaşı olmak» şartını, aksine bir hükûm bulunmadığına göre başka bir devletin vatandaşlığını haiz olmamak şeklinde kabul etmek için bir sebep mevcut olmadığı;

Mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 29.5.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No. : 1973/157
Karar No. : 1973/167

Üniversite Senatosu kararıyla süresi dolmadan görevinden çekilmiş sayılan Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi eski Dekanı Prof. Dr. İsmet Köktürk'ün, 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 345 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesi gereğince, «Önceki Dekan» sıfatıyla Fakülte Yönetim Kurulunun tabiî üyesi sayılıp sayılamıyacağı hususundaki tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa alınmasına dair olup Başbakanlığın 14.3.1973 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 488/2529 sayılı yazısı ile gönderilen Ege Üniversitesi Rektörlüğünün 7.8.1972 tarihli ve Zatişleri Müdürlüğü Sicil No. 2027 - 4974 - 6619 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Üniversitemiz Senatosunun 4.7.1972 gün ve 26/2 sayılı kararı ile Tıp Fakültesi eski Dekanı Prof. Dr. İsmet Köktürk'ün 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 46 ncı maddesinin (c) bendi gereğince dekanlıktan «çekilmiş sayma» cezası ile tecziyesi üzerine, Üniversite Yönetim Kurulunun 4.7.1972 gün ve 21/2 sayılı kararı ile idarenin devamlılığını sağlamak bakımından ve yeni Dekan seçilinceye kadar önceki Dekan Prof. Dr. Ömer Yiğitbaş dekanlık görevini tedvire memur edilmiştir.

Tıp Fakültesi Profesörler Kurulunun 8.7.1972 tarihli toplantısında Üniversiteler Kanununun 8 inci maddesine göre Prof Dr. İsmet Köktürk'ün seçim süresini doldurmak üzere yeni Dekanlığa Prof. Dr. Hakkı Bilgehan seçilmiş bulunmaktadır.

Bu durum karşısında 4936 Sayılı Üniversiteler Kanununun 46 ncı maddesinin (c) bendine göre, görevinden çekilmiş sayılan eski Dekan Prof. İsmet Köktürk'ün yine aynı kanunun 7 nci maddesi hükmü uyarınca ve «Önceki Dekan» sıfatiyle Fakülte Yönetim Kurulunun tabiî üyesi sayılıp sayılmıyacağı hususunda tereddütler bulunmaktadır.

Konunun Danıştay'da incelettirilmesine ve istişarî mütalâa alınmasına delâletlerini saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 7 nci maddesinde, Fakülteler Yönetim Kurullarının dekanın başkanlığında, öğretim görevi başında bulunan önceki dekanla Profesörler Kurulunca Profesörler arasından seçilecek üç profesör ve Profesörler Kurulunda üye olan doçentler arasından aynı kurulca seçilecek iki doçent olmak üzere yedi öğretim üyesinden iki yıl için kurulacağı hükümlenmiştir.

Kanunun bu hükmüne göre önceki dekanın yönetim kuruluna katılabilmesi için öğretim görevi başında bulunması yeterli olup, dekanlık görevinden işten çekilmiş sayılmak suretiyle ayrılmış olmak, süresini bitirerek veya istifaen ayrılmaktan farklı bir sonuç doğurmaz. Diğer bir deyimle 4936 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin (c) bendine göre işten çekilmiş sayılmak, önceki dekan vasfını da ortadan kaldırmaz.

Binaenaleyh, 4936 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin (c) bendine göre dekanlık görevinden çekilmiş sayılan eski dekanın, aynı Kanunun 7 nci maddesi hükmü uyarınca «önceki dekan» sıfatıyla Fakülte Yönetim Kurulunun tabiî üyesi sayılacağı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 24.3.1973 tarihinde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No. : 1970/265
Karar No. : 1970/316

30.4.1969 tarihli ve 1170 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci cümlesi dışında kalan hükümleri ile geçici 2 nci maddesinin tamamının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, kanunun iptal edilen bu hükümlerine göre iptalden önce akademi doçentliği unvanını iktisap etmiş ve eylemli doçentlik işlemleri tamamlanmış bulunan Ege Üniversitesine bağlı İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesindeki akademi doçentlerinin Üniversite eylemli doçentliği hak ve vecibelerini iktisap etmiş sayılıp sayılmıyacağı hususundaki tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 2.5.1973 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 495/4138 sayılı yazısı ile gönderilen Millî Eğitim Bakanlığının 27.4.1973 tarihli ve Yüksek Öğretim Genel Müdürlüğü 022/17101 sayılı yazısına bağlı Ege Üniversitesi Rektörlüğünün 14.8.1972 tarihli yazısı suretinde aynen :

«İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin «İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi» adı ile Ege Üniversitesine katılması hakkındaki 30.4.1969 tarihli ve 1170 sayılı Kanunun geçici birinci maddesinde «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Profesörü, Doçent ve Asistanı ünvanını haiz olanların bu hakları saklıdır. Kendileri Üniversiteler Kanunundaki profesör, doçent ve asistanların yetki ve hakları ile görevlerine devam ederler. Yeniden tayinlerine lüzum olmayıp aylık ve ücretlerinin ödenmesine devam edilir.» denilmekte ve aynı kanunun geçici ikinci maddesinde de «Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kanun ve Yönetmelikleri gereğince doçentlik tezleri kabul edilen adayların Kollokyum İmtihanları ile deneme dersleri 7334 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca düzenlenmiş Yönetmeliklere göre yapılır.» hükmü yer almakta idi.

Ancak, 1170 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin birinci cümlesi dışında kalan hükümleri ile geçici ikinci maddenin tamamı Anayasa Mahkemesinin 4.8.1971 gün ve 13916 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan E: 1969 - 48, K: 971 - 5 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu iptal hükmü de 15.7.1971 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kanunun iptal edilen bu hükümlerine göre yapılan işlemlerin netice ve sınırında tereddütler bulunmaktadır.

Şöyle ki :

a) Fakülte organları ile kürsü profesörlükleri, kürsü kurulları 1170 sayılı Kanunun iptal edilmeyen dördüncü maddesine göre eski akademi öğretim üyelerinden teşkil edilmiş; fakültenin akademik ve idarî bütün çalışmaları bu organlar eliyle yürütülmüştür.

b) Fakültenin profesör ve doçentlik kadrolarına yine aynı akademi profesör ve docentleri tâyin edilmiş, bunlar arasında aynı kadrolarda veya kadro değişimi suretiyle terfi ettirilenler olmuştur.

c) Bu arada iki doktor asistan, geçici ikinci madde uyarınca doçentliğe yükseltilmiş ve bunların eylemli doçentliğe tayinleri Üniversiteler Kanununa göre sonuçlandırılmıştır.

Buna göre; iptâl hükmünün yürürlüğe giriş tarihi olan 15.7.1971 tarihinden önce teşkil edilmiş fakülte organları eliyle yürütülmüş olan işlemler arasında bulunan ve 1170 sayılı Kanunun ikinci maddesinin yürürlüğü zamanında bu maddeye göre Akademi Doçentliği ünvanını iktisap etmiş ve bu iktisabı müteakip eylemli Doçentlik işlemleri tamamlanmış akademi doçentlerinin Üniversite eylemli doçentliği hak ve vecibelerini iktisap etmiş sayılıp sayılamıyacağının 521 sayılı Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin (c) fıkrası uyarınca Başbakanlık kanalıyla Danıştayda inceletilip istişari mütalâa alınmasına delâletlerini saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Evvelce Anayasa Mahkemesinin sözü geçen iptal kararının doğuracağı neticeler ve sınırları hakkında ortaya çıkan tereddüt dolayısıyla Ege Üniversitesi Rektörlüğünce istişarî mütalâa istenmesi üzerine dairemizce ittihaz olunan 1.7.1971 günlü ve E: 1971 - 422, K: 1971 - 426 sayılı kararla; iptal hükmünün yürürlüğe giriş tarihinden önce teşkil edilmiş fakülte organlarının ve bunlar eliyle yürütülmüş olan işlemlerin hüküm ifade edeceği mütalâa kılınmıştır.

Ege Üniversitesi Rektörlüğünün bu mütalâa isteğinde de, iptal hükmünün yürürlüğe giriş tarihi olan 15.7.1971 gününden önce teşkil edilmiş fakülte organları eliyle Üniversiteler Kanununa göre yürütülmüş ve sonuçlandırılmış olan 1170 sayılı Kanunun geçici ikinci maddesine göre Doçentlik ünvanının iktisabı ve eylemli doçentlik işlemlerinin tamamlanması ile, Üniversite eylemli doçentliğin hak ve vecibelerinin iktisab edilmiş olup olmıyacağı sorulmakta olup aynı şekilde cereyan ettiği bildirilen mezkûr işlemi, yukardaki prensibin dışında kabul etmek için sebep bulunmadığından, bu durumda olan doçentlerin de, üniversite eylemli doçentliği hak ve vecibelerini iktisab etmiş sayılmaları lâzım geldiği oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 12.6.1973 tarihinde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No. : 1973/335
Karar No. : 1973/317

İller Bankasının 23 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi gereğince bir başkan ve üç üyeden kurulu Müdürler Kurulu kararlarında oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılıp sayılmıyacağı veya Türk Ticaret Kanununun 330 uncu maddesine kıyasen uygulama yapılıp yapılmıyacağı hususunda istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 7.6.1973 tarihli ve 80-506/5526 sayılı yazısı ile gönderilen İmar ve İskân Bakanlığının 4.6.1973 tarihli ve Hukuk Müşavirliği F. 02-GB-2-1857 sayılı yazısına bağlı olan İller Bankası Genel Müdürlüğünün 5.5.1973 tarihli ve Hukuk İşleri Müdürlüğü 1139 sayılı yazısında aynen :

«İlgideki yazınızla, Bakanlık Müfettişlerince hazırlanan rapora atfen;

«.... İller Bankası Müdürler Kurulu toplantı ve karar nisabının iyi saptanması ve Ticaret Kanunu hükümlerine bağlılığın sağlanması...»

önerilmekle konunun incelenmesi neticesinde aşağıdaki hususlar tesbit edilmiştir.

1 — Bankamızın 4759 sayılı Kuruluş Kanununun;

14 üncü maddesinde idare meclisinin bir başkanla beş üyeden kurulu olduğu yazılıdır.

28 inci maddesine istinaden 25.3.1946 günlü 3/3949 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan, İller Bankası Tüzüğünün 32 nci maddesinde;

«Müdürler Kurulu görüşmelere başlamak için başkan veya başkanlık görevini yapan üye ile Genel Müdür veya vekilinden başka iki üyenin toplantıda bulunması şarttır.

Müdürler Kurulunca alınacak kararların geçerlikte olması için dört reyin bir arada toplanması şarttır.» şeklindeki hüküm ile toplantı ve karar nisabı açıklık ve kesinlikle belirtilmiştir.

4759 sayılı Kuruluş Kanunumuzun ve sözü edilen tüzüğün mezkûr hükümleri ile toplantı ve karar nisabı herhangi bir tereddüde yer vermeyecek açıklıkta belirtilmiş olan idare meclisinin çalışmalarında bu hükümlere uyulmuştur.

2 — Ancak 15.7.1960 günlü 23 sayılı;

«Sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan iktisadî teşekküllerin teşkilâtı ile idare ve murakabeleri hakkındaki 3460 sayılı Kanuna ek geçici kanunun;

1 inci maddesinin (B) bendi şumulüne giren bankamızın idare meclisi de bu kanunun 2 nci maddesi hükmü ile kaldırılmış ve idare meclisine ait kanunî vazife ve yetkiler müdürler kuruluna verilerek bankamızın müdürler kurulu tarafından idare edileceği belirtilmiştir.

23 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile 26.8.1960 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 23 sayılı Kanuna ait izahnamenin (II — İdare Organı) bölümünün 3 üncü maddesinin 1 inci bendi gereğince;

Bankamız müdürler kurulu, Bakanlar Kurulunca atanacak bir başkan (Genel Müdür) ile iki üye ve ayrıca banka personeli tarafından seçilecek bir üye olmak üzere bir başkan ile üç üyeden kurulmaktadır.

Bankamız idare meclisinin yerini alan müdürler kurulu teşekkül tarzı ve üye adedi itibariyle tamamen değişik bir bünye arzettiğinden bankamız tüzüğünün 32 nci maddesinde yazılı ve kaldırılan idare meclisine ait toplantı ve karar nisabına ait hükmün kıyasen tatbikine imkân görülmemektedir.

Bir başkan ve üç üyeden müteşekkil müdürler kurulumuzun toplanıp ittihaz ettiği bazı kararlarda bir başkan ile bir üyenin bir yönde, diğer iki üyenin ise karşı yönde oy kullanmaları ve böylece oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılabilip sayılamıyacağı hususu tereddüt ve incelemelerimizin esasını teşkil etmiştir.

a) Bankamızın kuruluşu hakkındaki 4759 sayılı Kanunda ve Bankamız tüzüğünde ve 23 sayılı Kanun ile izahnamesinde; Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı hususunda herhangi bir hüküm yer almamıştır.

İstisnaî ve açık bir hüküm mevcut olmadıkça başkanın bulunduğu tarafın oyuna üstünlük tanımak mümkün bulunmadığından, başkanın oyunun da üyelerin oyları ile kanunen eşit sayılacağı genel prensibi karşısında, oyların eşitliği halinde, o konuda ekseriyet hasıl olmayacak ve uygulanabilir nitelikte müsbet veya menfi bir karar ittihaz edilmiş sayılamıyacaktır.

b) 23 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin tanıdığı kanunî yetkiye istinaden kurul başkanının, izahnamenin (VI — Umum Müdürün veto hakkı ve vesayet organının müdahalesi) bölümünde açıklandığı üzere veto hakkını istimal ederek müdürler kurulu kararlarının uygulanmasını durdurmak ve konuyu nezaret ve murakabe merciine intikal ettirmek suretiyle bu konuda da meselenin bir netice ve karara bağlanmasını temin etmesi imkânı mevcuttur.

3 — İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkındaki 12.3.1964 günlü 440 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin 4 üncü fıkrası;

«3460 ve 23 sayılı Kanunlara tabi olup da bu kanunun şumulüne girmeyen kamu iktisadî teşebbüsleri ve kurumlar, kuruluş ve işleyişlerini düzenleyecek kanunlar yürürlüğe girinceye kadar 23 sayılı Kanuna göre kurulan organlar tarafından yönetilir ve özel kanunlarında çalışmaları hakkında hüküm bulunmayan hususlar, bu kanun hükümleri dahilinde düzenlenip» hükmünü muhtevi olup 23 sayılı Kanuna tabi olan bankamız da 4759 sayılı Kuruluş Kanununda çalışmaları hakkında hüküm bulunmayan hususlarda 440 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmaktadır.

440 sayılı Kanunun 7 ve 8 inci maddelerinde teşekküllerin yönetim organları ve yönetim kurulunun kuruluş tarzı belirtilmiş yönetim kurulu ile genel müdürün görev, yetki ve sorumluluklarının iştiraklere ait kuruluş kanunlarında ve tüzükte belirtileceği açıklanmıştır.

440 sayılı Kanunda teşekkül, yönetim kurulunun toplantı ve karar nisabı hakkında bir hüküm sevkedilmemiştir.

Bu kanunun 35 inci maddesine istinaden 14.7.1966 günlü 6/6722 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan «İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkındaki Tüzük'ün 28 inci maddesinde toplantı ve karar yeter sayısı açıklanmış ve oylarda eşitlik halinde başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı belirtilmiştir.

Bankamızın kuruluş kanunu ile İller Bankası Tüzüğünde ve 23 sayılı Kanunda özel bir toplantı ve karar yeter sayısı belirtilmediğinden bunlar için çoğunluğun esas olacağı;

İstisnai bir hükümle üstünlük tanınmadığı hallerde oyların eşitliği prensibinin esas alınması tabii ve genel prensiplerden olduğu cihetle, kuruluş kanunumuz ile tüzüğümüzde bu hususlarda ayrıca sarih bir hüküm derpiş edilmediğine dayanılarak hüküm bulunmadığının öne sürülmesi ve bu sebeple 440 sayılı Kanun hükümlerine müracaat edilmesi gerekmediği düşünülmektedir.

Ancak genel prensip olarak kabul edilen çoğunluk ve oyların eşitliği esasları için ayrıca kuruluş kanunumuz ile tüzüğümüzde ve 23 sayılı Kanunda ayrı ve özel bir hüküm aranmasına lüzum bulunmamasına mukabil;

Müdürler kurulunun müzakere ettiği bir konuda başkan ile bir üyenin bir yönde ve diğer iki üyenin diğer yönde oy kullanmaları ve böylece oyların eşitliği neticesinde hukukî durumun ne olacağı ve kararın ne yönde ittihaz edilmiş sayılabileceği veya bir karar ittihaz edilememiş gibi bir durumun kabul edilebilip edilemiyeceği hususlarında bankamızı ilgilendiren 4759 ve 23 sayılı Kanunlarda sarahat ve hüküm bulunmadığından bu hususta 440 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin 4 üncü fıkrası hükmü delâleti ile aynı kanunun 35 inci maddesi hükmüne istinaden yürürlüğe konulan tüzüğün 28 inci maddesinde mevcut hükümden faydalanılarak oylara eşitlik halinde başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılması sureti ile konunun halledilmesinin mümkün olabileceği düşünülmektedir.

4 — Türk Ticaret Kanununun 330 uncu maddesinde bu kanun hükümlerine göre kurulmuş ve bu kanuna tabi anonim şirketlerin idare meclislerinin;

Azalarının en az yarısından bir fazlasının hazır olması halinde toplanabileceği ve kararların mevcut azaların ekseriyeti ile verileceği reylerin eşitliği halinde konunun gelecek toplantıya bırakılacağı o toplantıda da eşitlik olursa teklifin reddedilmiş sayılacağı belirtilmiştir.

Diğer şirket nevilerine ait bu konudaki hükümlerde de bu maddeye atıflar yapılmıştır.

Ancak, Bankamız T. Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmadığı ve bu hükümlere tabi olmadığı cihetle mezkûr hükmün müdürler kurulumuzda oyların eşitliği halinde uygulanmasının sözkonusu edilemiyeceği görüşündeyiz.

5 — Bankamızın kuruluşu hakkındaki kanun tasarısı T.B.M.M. ne sevkedilmiş olup;

Tasarının 1 inci maddesi ile değiştirilen kanunumuzun 14 üncü maddesinde müdürler kurulumuzun; bir başkan ile beş üyeden kurulacağı;

Başkan ve en az üç üye ile toplanabileceği ve kararların mevcudun oy çokluğu ile alınacağı ve oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı sarahate kavuşturulmuştur.

Ancak tasarının kanunlaşmasına kadar bir başkan ve üç üyeden müteşekkil olan müdürler kurulumuzun çalışmaları sırasında oyların eşitliği halinde (yazımızın 3 üncü bendinde açıklandığı üzere 440 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi delâletiyle «İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkındaki Tüzüğün 28 inci maddesi hükmünden kıyasen faydalanılarak) başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılabilip sayılamıyacağı;

Yahut T. Ticaret Kanununun 330 uncu maddesi hükmüne kıyasen uygulama yapılabilip yapılamıyacağı;

Yahut da 23 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile izahnamenin VI. bölümü hükmünün tanıdığı veto hakkının kurul başkanı tarafından kullanılması ve konuyu bakanlığımıza intikal ettirmesi sureti ile bir netice ve karara bağlatması gerektiği ve bunun dışında yukarıda açıklanan hükümlere istinat etmenin mümkün olup olmadığı;

Hususlarının açıklığa kavuşturulması için Danıştay'dan istişarî bir karar istihsali zımnında gereğine delâletlerinizi arz ederiz.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İller Bankası Hakkındaki 4759 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, ilk özel idareleriyle belediye ve köy idarelerinin ve bu idarelerin kuracakları birliklerle adıgeçen idarelere bağlı tüzel kişiliği haiz olan veya olmayan ve katma bütçeli idare ve kurumların imar işleriyle uğraşmak üzere kurulan bankanın, bütün işlemlerinde özel hukuk hükümleriyle kuruluş kanununa bağlı olduğu hükümlenmiş iken, 15.7.1960 günlü ve 23 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (b) bendi kapsamına girmesi sebebiyle idare meclisi kaldırılarak yerine bu kanun esaslarına göre bir müdürler kurulu teşkil edilmiş 12.3.1964 tarihli ve 440 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkındaki Kanunun geçici 5 inci maddesinin 4 üncü fıkrasının «3460 ve 23 sayılı Kanunlara tabi olup da bu kanunun şumulüne girmeyen kamu iktisadî teşebbüsleri ve kurumlar, kuruluş ve işleyişlerini düzenleyecek kanunlar yürürlüğe girinceye kadar 23 sayılı Kanuna göre kurulan organlar tarafından yönetilir ve özel kanunlarında çalışmaları hakkında hüküm bulunmayan hususlar, bu kanun hükümleri dahilinde düzenlenir.» şeklindeki hükmü ile banka, aynı zamanda 440 sayılı Kanunla de ilgilendirilmiştir.

Bu hükümlere göre İller Bankası, kendi kuruluş kanunundan başka 15.7.1960 tarihli ve 23 sayılı Kanuna ve organlarının çalışmaları yönünden de İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkındaki 440 sayılı Kanuna tabi bulunmaktadır.

İller Bankası Genel Müdürlüğü yazısında da bildirildiği gibi banka Türk Ticaret Kanununa göre kurulmadığından bu kanunun hükümlerine tabi olmadığı cihetle müdürler kurulunun çalışma esaslarında Ticaret Kanununun uygulama yeri olamaz.

Yukarda sayılan kanunlardan 4759 sayılı Kanunun idare meclisi başlıklı 14 üncü maddesinin, 23 sayılı Kanunla uygulama imkânını kaybetmiş olması ve bu kanun ve izahnamesinde de müdürler kurulunda oylarda eşitlik halinde ne yolda işlem yapılacağı hakkında hüküm bulunmaması karşısında bu hususta uygulanacak hüküm, 440 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi delâletiyle 14.7.1966 tarihli ve 6/6722 sayılı Tüzüğün, yönetim kurullarının çalışma esaslarını gösteren bölümünün, toplantı ve karar sayısı başlıklı 28 inci maddesinin «yönetim kurulu üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını çoğunluk ile verir. Oylarda eşitlik halinde başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır» yolundaki hükmü olacaktır.

23 sayılı Kanunun «Kurul başkanı kurul kararlarının icrasını tehir yetkisini haizdir. Bu gibi hallerde ihtilâf derhal nezaret ve murakabe merciine intikal ettirilir. Nezaret ve murakabe mercii kurul kararını tasvip eylediği veya kararın ittihazı tarihinden itibaren 20 gün zarfında iptal veya talikini tebliğ etmediği takdirde karar yürürlüğe girer.» şeklindeki 7 nci maddesiyle, kurulun işleyişinden sorumlu organ olarak kurul başkanına genel bir yetki tanınmakta olup bu yetki oylarda eşitlik olup olmamasına bakılmaksızın da kullanılabileceği cihetle mezkûr hükmün bu konu ile bir ilgisi görülmemiştir.

Keyfiyet bu yolda mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 12.6.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No. : 1973/270
Karar No. : 1973/271

Van Merkez Yeni Camii Yaptırma ve Yaşatma Derneğinin, kamu yararına çalışan derneklerden sayılması hakkındaki İçişleri Bakanlığının 30.4.1973 günlü ve Hukuk Müşavirliği 81-103/V-113/208 sayılı teklif yazısı, Başbakanlığın 4.4.1973 tarihli ve 13-311/4258 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Dosyanın ve Dernek Tüzüğünün tetkikinden Derneğin 1968 yılından beri faaliyette bulunduğu; amacının Tüzüğünün ikinci maddesinde «Toplumun genel islâmi örf ve âdetlerine uygun, dinî eğitimine ışık tutmak, ibadet kurallarına uyacak ve tarih önünde Türk islâmi mimarisini gerçekleştirmek ve tanıtmak gayesiyle bizden sonraki kuşaklara örnek olmak için yurt çapında bir cami yapmaktır.» şeklinde ifade olunduğu; üye sayısının 407, yıllık aidat tutarının 41.340 TL. olduğu; Derneğin kamu yararı yönünden faaliyeti ile yaptığı hizmetleri ve gelecekte yapılması düşünülen işleri gösteren 15.3.1973 tarihli raporda, 1968 yılında başlanmış ve 1973 yılına kadar 6,5 milyon sarfedilmiş olan cami inşaatının bitirilebilmesi için 6,5-7 milyon lira daha paraya ihtiyaç olduğu, yapılacak cami ile birlikte 93 dükkânlık bir pasajın da kamu yararına hizmete açılacağı ve bundan elde edilecek gelirlerin kamu yararına hastane, sağlık ocağı ve talebe yurtlarına harcanacağının açıklandığı; son yıla ait bilânçoya göre derneğin aktifinin 6.021.458,90 TL. olduğu; dernek adına kayıtlı iki arsa bulunduğu; 21.3.1971 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısında derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması için karar alındığı anlaşılmıştır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Tüzüğünün 2 nci maddesinde yer almış bulunan yukarıda yazılı amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için giriştiği faaliyet sonuçları bakımından, ülke çapında yararlı olduğu kanaatine varılamayan «Van Merkez Yeni Camii Yaptırma ve Yaşatma Derneği» nin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasının uygun olmadığı mütalâa kılınarak, 1630 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin ilk fıkrası gereğince Genel Kurulda incelenip karara bağlanmak üzere dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 1.6.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul

Esas No. : 1973/38
Karar No. : 1973/44

Van Merkezi Yeni Camii Yaptırma ve Yaşatma Derneğinin, kamu yararına çalışan derneklerden sayılması hakkındaki İçişleri Bakanlığının 30.4.1973 günlü ve Hukuk Müşavirliği 81-103/V-113/208 sayılı teklif yazısının, Başbakanlığın 4.4.1973 tarihli ve 13-311/4258 sayılı yazısıyla gönderilmesi üzerine Üçüncü Dairece müttehaz 1.6.1973 günlü ve 270/271 sayılı kararı havi ilişik tutanak okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Üyelerden Ahmet Akbil'in «Sorun, Van Merkezi Yeni Camii Yaptırma Derneğinin, kamu yararına çalışan derneklerden sayılıp sayılamıyacağına taallûk etmektedir.

Konu ile ilgili 1640 sayılı Dernekler Kanununun 48 inci maddesinde aynen : «Bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için;

a) Derneğin en az bir yıldan beri faaliyette bulunması,

b) Derneğin amaç ve bu amacı gerçekleştirmek için giriştiği faaliyet sonuçları bakımından ülke çapında yararlı olduğu hakkında kanaat vermesi şarttır» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Söz konusu derneğin maddede öngörülen nitelikleri taşıdığı dosya münderecatıyle sabit bulunduğuna göre bu derneği kamu yararına çalışan dernekler arasında saymamak anılan madde hükmüne aykırılık teşkil eder. Bu itibarla, derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmamasına mütedair Daire tutanağının reddi gerektiği yolundaki ayrışık görüşüne Danıştay Birinci Başkanı İsmail Hakkı Ülgen, İkinci Daire Başkanı Ahmet Erdoğdu, Onuncu Daire Başkanı İhsan Olgun, üyelerden Fuat Arun, Enver Sevgen, Fahrettin Gömülü, Yıldırım Kuzum, Muvaffak Sami Onat, Fuat Azgur, Şerif Atalay, Şeref Tolungüç, İsmail Diler katılmışlar ise de;

Dayandığı gerekçeye binaen Daire kararının kabulüne 5.7.1973 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No. : 1973/130
Karar No. : 1973/145

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Ana Tüzüğünde yapılacak değişiklikler dolayısıyla Anayasanın 107 nci maddesine göre Danıştay'ın mütalâasının alınmasına lüzum olup olmadığı hakkında doğan görüş ayrılığının giderilmesine esas olmak üzere mütalâa alınması gerektiği hakkında olup, Birinci Daire Başkanlığına havale olunan Başbakanlığın 17.7.1972 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi 9-6/7314 sayılı yazısı, mezkûr Dairenin 23.2.1973 günlü ve E: 1972/14, K: 1973/6 sayılı kararı üzerine 6.3.1973 tarihinde Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Başbakanlığın 17.7.1972 tarihli yazısına ekli not yazısında aynen:

«Bakanlar Kurulunun 21.4.1960 günlü ve 4/12970 sayılı kararıyle yürürlüğe konulmuş bulunan Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Nizamnamesinde bazı değişiklikler yapılmasına ait yeni tüzük tasarısıyla ilgili olarak Danıştay mütalâasının alınmasına dair düşüncelerimiz aşağıda belirtilmiştir.

Ticaret Bakanlığının 24 Nisan 1972, 19 Haziran 1972 günlü ve İçticaret Genel Müdürlüğü Sigortalar 4 (930.32)-6095, 4 (930.32)-8886 sayılı yazılarında, 7397 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi gereğince hazırlanmış olan Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Nizamnamesinin Bakanlar Kurulunun 21.4.1960 tarih ve 4/12970 sayılı kararıyle yürürlüğe konulduğu sırada Danıştay'ın mütalâasının alınmamış olduğu, bu sebeple, değişiklikleri kapsayan yeni tüzük taslağının da Danıştayca incelenmesine gerek bulunmadığı ifade edilmiştir.

Adı geçen bakanlığın görüşüne göre, Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğü Anayasa'nın 107 nci maddesinde tarif edilen tüzük niteliğinde olmayıp, 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 2 nci maddesinde zikredilen cemiyetlerin ana nizamnameleri mahiyetini taşımaktadır. 7397 sayılı Kanunla ilgili Ticaret Encümeni Raporu da bu görüşe haklılık kazandırmaktadır.

Ayrıca Ticaret Bakanlığının yukarıda sözü edilen görüşüne ilâve olarak Türkiye Bankalar Birliğinin kuruluşuna ait 29.9.1958 tarihli 4/10820 sayılı kararıyle yürürlüğe konulan Türkiye Bankalar Birliği Ana Nizamnamesi ile 26.7.1963 tarihli 6/2013 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyle bu Tüzükte değişiklik yapılması amacıyla kabul edilen tüzük taslaklarının Danıştay'ın incelemesinden geçirilmemiş olduğunu belirtmek yerinde olur.

Ancak uygulamanın bugüne kadar aksi yönde cereyan etmiş olmasına rağmen, gerek Anayasa'nın 107 nci maddesi gerek 7397 sayılı Kanunun hükümleri Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğünün Danıştay tarafından incelenmesi gerekip gerekmediği hususunda tereddüt uyandıracak nitelik taşımaktadır.

Gerçekten, Anayasa'nın 107 nci maddesi, «Bakanlar Kurulu ..... Kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilerek tüzükler çıkarabilir.» hükmünü ihtiva etmektedir.

7397 sayılı Kanunun 36 ncı maddesine göre Ticaret Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararıyle yürürlüğe konulacak olan Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğü de sözü geçen maddede emredilmiş olan hususların belirtilmesi ve yerine getirilmesi amacına yönelmiş bir kamu hukuku kuralları belgesidir. Bu bakımdan sözü geçen ana tüzüğün Cemiyetler Kanununa göre kurulmuş meslekî birliklerin ana nizamnamelerine benzetmeye imkân yoktur.

Kaldı ki, bahis konusu ana tüzük ilgililer yönünden uyulması zorunlu bir çok hükümler ihtiva etmekte ve bu tüzük hükümlerine aykırı hareketler 7397 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinde cezaî müeyyide altına alınmış bulunmaktadır. Özellikle, aynı maddede kullanılan tüzük kavramı içine, 7397 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde sözü edilen ve Anayasa'nın 107 nci maddesinde belirtilen mahiyette bulunduğuna şüphe edilemeyecek nitelik taşıyan tüzüğün de alınmış bulunması karşısında, Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğünün hukukî niteliği ciddî tartışma konusu olabilecek bir mahiyet almaktadır.

Bu sebeple, 7397 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi gereğince hazırlanan Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğünün Anayasa'nın 107 nci maddesinde belirtilen tüzükler niteliğinde olup olmadığının Danıştay'dan sorulması uygun mütalâa edilmektedir.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Sigorta Şirketlerinin Murakabesi hakkındaki 7397 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinde, bu Kanunun mer'iyete vaz'ı tarihinden itibaren üç ay içinde sigortacılık meslekinin inkişafı, sigorta şirketleri arasında tesanüt temini ve haksız rekabeti bertaraf edecek tedbirleri ittihaz ve tatbik etmek maksadiyle hükmî şahsiyeti haiz bir sigorta ve reasürans şirketleri birliği ana nizamnamesinin Ticaret Bakanlığının teklifi ve İcra Vekilleri Heyetinin kararı ile meriyete vaz edileceği hükümlenmiştir.

7397 sayılı Kanunla sigorta şirketleri ve istihsal organlarının Ticaret Bakanlığınca murakabesi hakkında hükümler sevkedilmiş, bundan ayrı olarak sigorta şirketlerinin ve sigortacılık meslekinin inkişafı, aralarında tesanüt temini ve haksız rekabeti bertaraf edecek tedbirleri ittihaz ve tatbik maksadıyla da bir birlik kurulması öngörülmüştür. Maddede zikri geçen ana nizamname, bu birliğin statüsünü ve birliğin üyeleri arasındaki ilişkileri düzenlemek maksadına matuftur.

Bu Kanunun, Anayasanın tarifine dahil olan tüzüklerin hazırlanmasını öngören maddelerinde, bu hususiaki usuller 1924 ve 1961 Anayasalarının 52 ve 107 nci maddelerinde gösterilmiş olduğu için, başkaca herhangi bir usul tespit olunmamış, buna karşılık 36 ncı maddede öngörülen birlik ana nizamnamesi ile 37 ve 38 inci maddelerinde zikrolunan federasyon ve meslek cemiyetlerine ait nizamnamenin, Anayasanın 107 nci maddesindeki tüzük tarifine girmediği kanun koyucu tarafından da kabul edildiği için bunların yapılması ayrı bir usule bağlanmıştır.

Esasen Sigorta Şirketleri Birliği, evvelce 1149 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile cemiyet olarak kurulmuş ve bu konudaki yeni kanun lâyihasına da sigorta şirketlerinin aralarında meslekî cemiyetler kurabilecekleri yolunda hüküm konulmuş iken, 25.6.1958 tarihli Ticaret Encümeni Mazbatasında, «..... Hükmî şahısların cemiyet teşkil edemiyecekleri mucip sebebiyle değiştirilerek (birlik) yapılmış .....» denilmek suretiyle ana nizamnamenin, bu birliğin statüsünü tesbit etmek amacıyla öngörüldüğü açıkça ortaya konulmuştur.

Ana nizamnameler müstakil bir kuruluşun statüsünü ifade eder, Anayasanın 107 nci maddesindeki tüzükler ise, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere yürürlüğe konulan ek düzenlemelerdir.

Mevzuatımızda tüzük terimi, Anayasanın 107 nci maddesinde tarifi yapılan tüzüklerden başka şirketler ve dernekler gibi kuruluşların iç statülerini düzenleyen metinler için de kullanıldığı halde, Anayasadaki tüzükler hakkında ana nizamname deyimi hiçbir zaman kullanılmamaktadır.

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğünde, ilgililer yönünden uyulması zorunlu hükümler bulunması ve hükümlerine aykırılığın, kanunun 54 üncü maddesinde cezaî müeyyide altına alınmış olması, buna tüzük olma vasfını vermez. Zira dayanağını kanundan alan bu gibi ana nizamnameler de dernek tüzükleri gibi tatbiki mecburî ve cezaî hükümler taşırlar. Birlik ana nizamnamesinin de uyulması zorunlu hükümler ihtiva etmesi, onun Anayasa tüzüğü olmasını gerektirmez.

Binaenaleyh, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Ana Tüzüğünün, yapılacak değişiklik sebebiyle Anayasanın 107 nci maddesine göre Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesine lüzum olmadığı, oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 14.3.1973 tarihinde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul
Esas No. : 1973/26
Karar No. : 1973/31

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Ana Tüzüğünde yapılacak değişiklikler dolayısıyla Anayasanın 107 nci maddesine göre Danıştay'ın mütalâasının alınmasına lüzum olup olmadığı hakkında doğan görüş ayrılığının giderilmesine esas olmak üzere mütalâa alınması gerektiği hakkında olup, Birinci Daire Başkanlığına havale olunan Başbakanlığın 17.7.1972 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi 9-6/7314 sayılı yazısı, mezkûr Dairenin 23.2.1973 günlü ve E: 1972/14, K: 1973/6 sayılı kararı ile 6.3.1973 tarihinde Üçüncü Daire Başkanlığına havale edilmesi üzerine bu Dairece müttehaz 14.3.1973 günlü ve 130/145 sayılı kararı havi ilişik tutanak okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Daire kararı uygun görülerek 24.5.1973 gününde oybirliği ile onandı.

YARGI KARARLARI

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No. : 1967/20-1967/4
Karar No. : 1973/2

Özeti : 144 sayılı Uçuş Hizmetleri Tazminatı Kanununun 6 ncı maddesi gereğince ödenmesi gereken uçuş yıpranma tazminatının hesabında aynı kanunun 2 nci maddesinin (d) fıkrası hükmünün nazara alınıp alınamayacağı hususunda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı hakkında.

144 sayılı Uçuş Hizmetleri Tazminat Kanununun 6 ncı maddesi gereğince ödenmesi icap eden uçuş yıpranma tazminatının hesabında ayni kanunun uçuş tazminatı ile ilgili 2 nci maddesinin (d) fıkrası hükmü de gözönünde tutulmak suretile 23 seneden fazla olan uçuş hizmetlerinin nazarı itibare alınıp alınmayacağı hususunda Beşinci Dairece verilmiş olan 22.2.1966 gün ve Esas 1965/470, Karar 1966/709 sayılı kararla 18.10.1966 gün ve Esas 1965/5193, Karar 1966/4559 sayılı karar arasında aykırılık bulunduğundan bu aykırılığın giderilmesi için İçtihadın Birleştirilmesi Celâl Karabiber tarafından 6.1.1967 tarihinde ve Millî Savunma Bakanlığınca 13. Şubat. 1967 tarihinde istenilmiş bulunduğundan bahis konusu kararlar, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu ve konu ile ilgili mevzuat incelendi ve gereği düşünüldü :

334 sayılı T. C. Anayasasının 140 ıncı maddesi, 22. Eylül. 1971 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 1488 sayılı «Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın bazı maddelerinin değiştirilmesi ve geçici maddeler eklenmesi hakkında Anayasa değişikliği» ile tâdil edilmiş ve «Asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır» hükmü konulmuştur. Bu hükümle asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemler dolayısıyle açılacak dâvaların görülmesi Danıştay'ın yetkisi dışında bırakılmış, yeni kurulacak olan Askerî Yüksek İdare Mahkemesine verilmiştir.

20.7.1972 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan ve o tarihte yürürlüğe girmiş bulunan 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun geçici 4 üncü maddesi, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış dâvaların da bu mahkemeye gönderileceğini âmir bulunmaktadır.

144 sayılı Uçuş Hizmetleri Tazminat Kanunu da asker kişilerle ilgili bir kanun olması dolayısı ile bu kanunla ilgili idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklar sonucunda açılacak dâvaların görülmesinin de Askerî Yüksek İdare Mahkemesine bırakıldığı açıktır.

Bu nedenlerle İçtihadın Birleştirilmesine yer olmadığına 24.2.1973 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme
Kurulu

Esas No : 1968/15-1969/20
Karar No: 1973/3

Özeti : Emekliye ayrılmış olan Albaylardan gerekli şartları haiz olup yükselme sürelerini de doldurmuş bulunanların yedekte Tuğgeneral olabilmeleri için münhal kadro aramak mecburiyeti bulunup bulunmadığı hususunda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı hakkında.

Emekliye ayrılmak suretiyle yedeksubaylık kadrosuna intikal etmiş bulunan Albaylardan gerekli şartları haiz olup yükselme sürelerini doldurmuş bulunanların yedekte Tuğgeneral olabilmeleri için 1076 sayılı Kanunun 17 nci ve 4237 sayılı Kanunun 12 ve geçici birinci maddeleri hükmü karşısında münhal kadro aramak mecburiyeti bulunup bulunmadığı Dâva Daireleri Kurulunca verilen 12.1.1968 gün ve E. 1963/223, K. 1968/5 sayılı ve 8.12.1967 gün ve E. 1963/19, K. 1967/1101 sayılı karar ile Onuncu Dairece verilen 5.2.1969 gün ve E. 68/576, K. 69/184 sayılı ve 11.4.1968 gün ve E. 68/184, K. 68/752 sayılı kararlar arasında aykırılık bulunduğundan bu aykırılığın giderilmesi için içtihadın birleştirilmesi Millî Savunma Bakanlığı tarafından 27.6.1968 tarihinde ve Avni Özkaynak vekili Avukat Turhan Ayata tarafından 18.12.1969 tarihinde istenilmiş bulunduğundan bahiskonusu kararlar, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu ve ilgili mevzuat incelendi, gereği düşünüldü :

334 sayılı T. C. Anayasasının 140 ncı maddesi, 22. Eylül. 1971 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 1488 sayılı «Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının bazı maddelerinin değiştirilmesi ve geçici maddeler eklenmesi hakkında Anayasa değişikliği» ile tâdil edilmiş ve «Asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır» hükmü konulmuştur. Bu hükümle asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemler dolayısiyle açılacak dâvaların görülmesi Danıştay'ın yetkisi dışında bırakılmış, yeni kurulacak olan Askerî Yüksek İdare Mahkemesine verilmiştir.

20.7.1972 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan ve o tarihte yürürlüğe girmiş bulunan 1602 sayılı Askerî İdare Mahkemesi Kanununun geçici 4 üncü maddesi, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış dâvaların da bu mahkemeye gönderileceğini âmir bulunmaktadır. Mezkûr Kanunun 20 nci maddesinde asker kişiler kapsamına, hizmetten ayrılmış bulunan subayların da alındığı anlaşıldığı cihetle emekliye ayrılmak suretiyle yedek subaylık kadrosuna intikal etmiş bulunan Albayların dâvalarının görülmesinin de Askerî Yüksek İdare Mahkemesine bırakıldığı açıktır.

Yukarıda yazılı hükümler gereğince asker kişilerle ilgili dâvalara halen Danıştay'da bakılmamakta olduğundan emekliye ayrılmak suretiyle yedeksubaylık kadrosuna intikal etmiş bulunan albaylardan gerekli şartları haiz olup yükselme sürelerini doldurmuş bulunanların yedekte general olabilmeleri için münhal kadro aramak mecburiyeti bulunup bulunmadığı yolunda verilmiş olan birbirine aykırı kararlar dolayısiyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 24.2.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No. : 1965/4
Karar No. : 1973/11

Özeti : 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 31. maddesine göre alınan akaryakıt depo ücretinin belediyelere ait olmayan depolarda korunan akaryakıtlardan alınamıyacağı hakkında.

Belediye depolarında muhafaza edilmeyen ve belediyece verilen ruhsata dayanılarak özel ve tüzel kişiler tarafından tesis olunan depolara konulan akaryakıtlardan 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 31. maddesi uyarınca ücret alınıp alınmıyacağı konusunda Danıştay 6. Dairesiyle D. D. G. Kurulu kararları arasında aykırılık ve uyuşmazlık görüldüğünden bahisle içtihadın birleştirilmesi dileğine ilişkin İstanbul Belediyesi avukatı tarafından Danıştay Başkanlığına verilen dilekçe üzerine teşkil edilen dosya 521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesi uyarınca İçtihatları Birleştirme Kurulunca incelendi.

Dâva Daireleri Umumî Umumî Heyetinin 26.5.1950 tarihli kararında (Akaryakıtların belediye depolarında muhafazası kanunen mecburî bulunmasına, belediye gazhanelerinin müsaid olmaması veya sair sebeple akaryakıt sahiplerine depo tesis etmek ruhsatının verilmesi üzerine bunlar tarafından tesis edilen depolarda akaryakıt bulundurulması, belediye depolarında muhafaza hükmünde olmasına, aksi mülâhaza belediyeye ait bir âmme hizmetinin müsaade veya mukavele ile başkalarına verilmesi ve bunların belediye yerine geçerek o hizmetinin ifasını tekâbül etmeleri mânasına geleceğine ve bu hususun hukuken tecvizine imkân olamamasına, bu itibarla depoların akaryakıt sahipleri tarafından tesis edilmiş olması ve akaryakıtların bu depolarda muhafazası, belediyece kanunen istifası gerekli olan ücretin alınmamasına bir sebep teşkil edemiyeceğine binaen varit olmayan dâvanın reddine) denilmiştir.

6 ncı Dairesinin 26.2.1957 ve 11.2.1959 tarihli kararlarında ise (Usul ve kanuna uygun olarak verilen Temyiz Komisyonunca müttehaz kararın tasdikiyle mesnedi olmayan dâvanın reddine) denilmiş olup Temyiz Komisyonunun söz konusu kararı da (5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun akaryakıt depo ücretine dair olan 31 inci maddesi, ücretin tahakkukunu akaryakıtların ancak belediye depolarında bulunmasına bağlı olarak mütalâa ve kabul etmiştir. Buna nazaran Belediye depolarında bulunmayan akaryakıtlar ücret mevzuu olamaz. İtirazlı depo belediyenin olmadığına göre ücret mütalebesi doğru değildir. Bu sebeple mükellef temyiz talebinin kabulüyle İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına ve matuf depo ücretinin kaldırılmasına re'sen ve nihaî olarak karar verildi) şeklindedir.

İnceleme :

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, yukarıda özetlenen iki karar arasında 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesindeki anlamda bir aykırılık bulunduğuna oybirliği ile karar vermişse de D. Daireleri Genel Kurulunun 1950 tarihli kararından sonra çıkan uyuşmazlıkları karara bağlayan daireler, devamlı olarak 6. Dairesinin yukarıya alınan kararı istikametinde hüküm vermiş, başka bir anlatımla belediye depolarında bulunmayan akaryakıtların depo resmine tâbi olmayacağını kabul etmiş oldukları anlaşılmış, 9. Dairenin 13.1.1972 gün ve 1972/71 sayılı kararının da bu yönde olduğu görülmüş olduğundan içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 14.4.1973 günlü toplantıda üçte ikiyi aşan oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Akaryakıt depo ücreti bir belde hudutları içerisinde saklanan akaryakıtın o belde belediyesine yüklediği ödevlerin bütününün giderlerini karşılamak ereğiyle konmuş olup, bunun sadece ve yalnız basit bir yer ücreti ve kira bedeli olarak düşünülmesinde isabet bulunmadığından ve Dâva Daireleri Umumî Heyetinin gerekçesinin yasanın ruhuna ve yönüne uygunluğu nedeniyle kararın bu yönde birleştirilmesi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No. : 1965/42
Karar No. : 1973/9

Özeti : Kullanma izni tarihi binanın en geç o tarihte bittiğine karine teşkil edeceği ve daha önce bittiği de başka delillerle her zaman isbat olunabileceği ve bu tarihin de bitiş tarihi olarak alınabileceği Hk.

Geçici muaflıklardan faydalanmak için bina inşaatının bitiş tarihinin saptanması konusunda verilen Birinci Dairenin 17.11.1960 gün ve Esas 960/153, Karar 960/240 sayılı kararı ile 9 uncu Dairenin 22.12.1962 gün ve Esas 962/1916, Karar 962/1989 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi mükellef vekillerinden ve Ankara avukatlarından Cahit Önsoy tarafından 2.5.1963 tarihli dilekçe ile istenilmesi üzerine Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raportör raporu ve dosya muhtevası incelendi ve gereği düşünüldü.

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre İçtihadı Birleştirme Kurulunca içtihadın birleştirilmesi hakkında bir karar verilebilmesi için Dâva Dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdkleri kararlar aasında aykırılığın ve uyuşmazlığın bulunması ön görülmüştür.

Birinci ve Dokuzuncu Daire lerin yukarıda gün ve sayıları yazılı kararları arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğu hususunda gerçekten şüphe yoktur.

Yeni inşa edilen evine, hitamı inşa beyannamesini kanunî müddeti olan iki ay içinde vermediğinden dolayı 10 yıllık muafiyet tanınmaması üzerine Temyiz Komisyonu kararının bozulması hakkında Danıştay'a başvuran dâvacılardan biri hakkında Birinci Dairece verilen 17.11.1960 günlü ve 960/240 sayılı kararla 6785 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesinin «İnşaatın bitme tarihi kullanma izninin verildiği gündür» hükmüne dayanılarak iskân raporunun 13.12.1956 tarihli olması hasebiyle bu tarihten önce ve beyannamede gösterilen 21.11.1956 tarihinde bittiğinin kabulüne imkân bulunmadığı gerekçesiyle Temyiz Komisyonu kararı bozulmuş, aynı mahiyette bulunan başka bir ihtilâfta Dokuzuncu Daire 22.12.1962 gün ve 1962/1989 sayılı kararı ile verilen beyannamede inşaatın 1.7.1960 tarihinde bittiği bildirilmiş ve bu husus mükelleflerden ikisinin imzalarını havi bulunan tutanakla da teyit edilmiş bulunmasına ve iskân izninin verildiği tarih ise, binanın en geç bu tarihte bittiğini tevsika medar olup, daha evvel bitmeyeceğine delil olmayacağına nazaran gerekçesiyle Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik görmemiş böylece Birinci Dairenin kararına temel gerekçe olarak yapı kullanma izni tarihi, Dokuzuncu Dairenin ise mükelleflerce vergi dairesine verilen hitamı inşa beyannamesinde gösterilen

tarihi esas almalariyle iki karar arasında aykırılık ortaya çıkmakla içtihadın birleştirilmesi gerekli görülmüştür.

Keyfiyet böyle olmakla beraber inşaatın bitimine kullanma izni tarihini esas alan kararın tarihi 17.11.1960, hitamı inşa beyannamesinde gösterilen tarihi esas alan kararın tarihi ise 22.12.1962 dir. Bu tarihten sonra Dokuzuncu Dairece verilen konuya ilişkin bütün kararlarda kullanma izni tarihinin binanın en geç o tarihte bittiğine karine teşkil edeceği ve daha önce bittiği de başka delillerle her zaman isbat olunabileceği ve bu tarihin de bitiş tarihi olarak alınabileceği görüşü benimsenerek izlenmiş ve istikrar sağlanmış ve bu konuda içtihadın birleştirilmesiyle ulaşılmak istenilen amaç, kendiliğinden tahakkuk etmiş ve bu suretle lüzum unsuru ortadan kalkmakla aykırılığın birleştirilmesine lüzum kalmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 24.3.1973 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No. : 1965/76
Karar No. : 1973/7

Özeti : Terbiye edilmek üzere yabancı memlekete gönderilen eşyanın geri getirilmesinde gümrük vergisi alınıp alınmıyacağı Hakkında.

Gümrük ve Tekel Bakanlığından Danıştay Başkanlığına yapılan müracaatta, bazı ameliyeler için muvakkaten yurt dışına çıkarılan ipek mensucatın geri getirilmesi sırasında, gördüğü ameliyelerden ötürü gümrük vergisine tâbi olup olmıyacağı hakkında Danıştay 4. Dairesinin 1957/2265 Esas, 1958/1196 karar sayılı ve 9.4.1958 günlü kesinleşmiş hükmü; ile; D. D.K. nun 1958/371 Esas, 1959/272 karar sayılı ve 27.11.1959 günlü kesinleşmiş hükmü arasında mübayenet bulunduğundan bahisle işbu aykırılığın giderilmesi istenilmiş ve bu hususda düzenlenen dosya Yüksek Başkanlıkca İçtihadın Birleştirme Kurulu'na havale buyrulmuş olmakla 24.3.1973 tarihinde toplanan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunca, Başkanunsözcülüğünün «halen görevli Danıştay 7. Dairesince D. D. Kurulu kararına benzer uygulamada istikrar sağlanmış olduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına» dair yazılı düşünceleri ve raportör üyenin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki kâğıtlar incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Birbirine aykırı olduğu ileri sürülen kararlardan D. D. Kurulunca verilen 1959/272 sayılı hükümde; Gümrük Hakem Kurulu kararının kanuna uyarlığına işaret edilmiş ve hakem kurulu kararında ise; Gümrük Kanununun 21. maddesinin 4 sayılı bendinde yazılı hüküm dairesinde ve hariçte yapılan ameliyeler sebebiyle uyuşmazlık konusu ipekli mensucata aslî aksam ilâve edildiğine göre —boyama, desen işleme gibi— yalnız bu eklenen kısımlardan gümrük vergisi alınması lâzım geleceği belirtilmiştir.

Danıştay 4. Dairesince verilen 1958/1196 sayılı kararda; sun'i ipek iplikleriyle desen işlenerek ve boyanarak yurda geri getirilen ipekli mensucatın, bu ameliyeler sebebiyle niteliğinde değişme vâki olduğundan Gümrük Kanununun 21. maddesinin 4 sayılı bendindeki muafiyetten faydalanmasına imkân bulunmadığı açıklanmıştır.

Gümrük Kanununun 21. maddesinin 4 sayılı bendinde, aslî niteliği değişmemek şartıyla; boyanmak, tamir edilmek gibi ameliyelere tâbi tutulan eşyanın yurda getirilmesinde yalnız ilâve edilen kısım hakkında gümrük vergisi tahakkuk ettirileceği hükme bağlanmıştır.

Bir eşyanın teknik bir ameliye sonucunda aslî niteliğini koruyup korumadığının tesbiti yönünden söz konusu kararlar arasında bir aykırılığın varlığından söz edilebilirse de; bu kabil ihtilâflara bakma görevi sonradan Danıştay 7. Dairesine verilmiş ve bu dairece ilk yıllardan bu güne kadar müstakar bir uygulama üzerinde ve D. D. Kurulu kararı gibi tatbikat devam eylemiş bulunmasına binaen, içtihadın bu şekilde istikrar kazanmış olduğu vakıası karşısında içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 24.3.1973 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme
Kurulu
Esas No. : 1965/43
Karar No. : 1973/8

Özeti : Terbiye edildikten sonra yurt dışından geri getirilen eşyaya tahakkuk ettirilen vergi ve resimlere itiraz merciinin tayini hakkında.

Geçici ihraç rejimine tâbi yurd dışına gönderilen ve hariçte gördüğü ameliyelerin bitimi üzerine geri getirilen pamuklu eşyaya tahakkuk ettirilen vergi ve resimlere karşı vâki itirazların rüyet merciinin Gümrük Hâkem Kurulu bulunduğuna dair D. D. Kurulundan verilen 1959/970 Esas ve 1960/30 Karar sayılı hüküm ile, 7. Dairece verilen 1960/5019 ve 1961/1217 sayılı hüküm arasında uyuşmazlık mevcut olduğundan bahisle avukat Halil İbrahim Buharalı tarafından Danıştay Başkanlığına verilen dilekçe üzerine düzenlenen dosya Yüksek Başkanlıkça İçtihadı Birleştirme Kuruluna gönderilmekle 24.3.1973 günü toplanan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunca, Başkanunsözcülüğünün «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına» ilişkin yazılı düşünceleri ve raportör üyenin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki kâğıtlar incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Birbirine aykırı olduğu ileri sürülen kararlardan Danıştay 7. Dairesince verilen 1961/1217 sayılı hükümde; istihsal vergisi ve rıhtım resminin geri verilmesi hususunda Gümrük Tekel Bakanlığına arz edilen istemin mezkûr Bakanlıkça reddi üzerine Danıştay'a açılan iptal dâvasının kabul olunduğu ve D. D. Kurulundan verilen 1860/30 sayılı hükümde ise; gümrük vergisi ve resimlerinin tahakkuk tebligatı üzerine doğrudan doğruya Danıştay'a başvurulmayıp, itirazın hakemlerce görülmesinin zarurî bulunduğuna işaret edildiği anlaşılmıştır.

Danıştay 7. Dairesine arz edilen uyuşmazlık Gümrük Kanununun 85. maddesine uygun bir iâde isteminden ibaret bulunmasına ve D. D. Kuruluna açılan dâva ise tahakkuk işlemine karşı itirazı ihtiva eylemesine ve bu halde, tahakkuka karşı yapılacak itirazların ilk merciinin Gümrük Kanununun 76, 78 ve 83. maddelerine göre Gümrük Hakem Kurulu bulunmasına binaen hei iki karar, konuları ve dayandığı hukukî sebepler bakımından ayniyet arz etmediğinden bir içtihat aykırılığından söz edilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle istem yerinde görülmediğinden içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 24.3.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No. : 1965/17
Karar No. : 1973/4

Danıştay 8. Dairesinin 13.10.1963 gün ve E. 1963/10331 K. 1963/6708 sayılı 25.5.1964 gün E. 1963/11971 K. 1964/4314 sayılı kararları arasında görülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi Kurulumuzdan istenmesi üzerine konu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından incelendi.

Tevhidi içtihada konu yapılan 1963/10331 Esas ve 1963/6708 tashihi karar sayılı dosyanın hüküm fıkrasında aynen (6258 sayılı Kanunun ek ikinci maddesi ile muhacir ve mültecilerin İskân Kanununun 32 nci maddesi gereğince yurda mal getirmeleri hakkında da bu kanun hükümlerinin uygulanacağı ve bu işin Bakanlar Kurulu kararı ile düzenleneceği hükme bağlanmış ve bu konuda yürürlüğe konan 4/10485 ve 5/377 sayılı Bakanlar Kurulu kararları ile de, İskân Kanununun 32 nci maddesine göre dışardaki parasını mal olarak getirmek istiyenlerin, malın değerine karşılık olan paralarının varlığını belgelerle doğrulamaları şartı konulmuş olduğuna göre dâvacının dâva konusu malının değerindeki servetini belge ile doğrulamasının gerektiği açıktır. Bu şartın aranmaması gerektiği öne sürülerek açılan dâvanın reddine) hükmolunmuş diğer 1963/11971 Esas 1964/4314 karar sayılı ilâmda ise (Anılan ek maddedeki ithalâta da Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun uygulanacağı yolundaki hükmün, İskân Kanununun yukarıda açıklanan maddelerini yürürlükten kaldırdığı sonucuna varılamaz. Anlaşmazlık konusu olayda İskân Kanun ve Tüzüğünün göçmen ve mültecilere tanıdığı bir hakkın kararname hükmü öne sürülerek ortadan kaldırıldığı meydandadır. Kanunla verilmiş bir yetkiye dayansa bile, kararname ile kanun ve tüzük hükümlerinin yürürlükten kaldırılması veya kanun ve tüzüğe aykırı hükümler konması söz konusu olamıyacağından, anlaşmazlık konusu malların İskân Kanununun anılan hükümleri uyarınca ithaline izin verilmesi gerekir iken aksine yapılan işlemin iptaline) hükmolunmuştur.

Yukarıda bahis konusu yapılan kararların ilkinde İskân Kanununun 32 nci maddesi hükmü gereğince yapılacak ithalâtın 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve eklerine ve bu kanuna müsteniden çıkarılan 4/10485 ve 5/377 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamelerinin olayda uygulanma olanağı bulunduğu kabul edilmekte, ikinci kararda ise, 1567 sayılı Kanuna ek olarak çıkarılan 6258 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesinin İskân Kanununun 32 nci maddesini bertaraf edemiyeceği, dolayısıyle göçmenlerin yurt dışından getirecekleri malların mübayaasında sarfeyledikleri servetin tekevvün sebebinin araştırılmaması gerektiği görüşü kabul olunmaktadır.

Bu iki karar arasında tevhidi içtihada konu olabilecek nitelikte aykırılık bulunduğu açık bir surette görülmekte ise de, bilâhare sırf bu yanlış anlamaları bertaraf etmek maksadıyle 8.3.1966 tarihinde yayınlanan 753 sayılı Kanunla, 6258 sayılı Kanunun konumuzla ilgili ek 2 nci maddesi değiştirilmiş ve bu maddenin değişik şekline göre göçmenlerin

dışardan getirecekleri malların yurda ithallerinde Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ile buna müsteniden çıkarılacak kararname hükümlerinin uygulanacağı açıkca belirtilmiş ve bu kanuna eklenen geçici madde ile de İskân Kanununun 32 nci maddesi şumûlüne giren müracaatlardan bu kanunun neşri tarihinde henüz Maliye Bakanlığınca ithal müsaadesine bağlanmamış olanlar hakkında da bu kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmiş bulunduğundan, artık bundan böyle aksine bir karar verilmesi imkânsız görüldüğünden bu mübayin kararların birleştirilmesine lüzum ve mahal olmadığına 24.2.1973 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme
Kurulu
Esas No. : 1970/8
Karar No. : 1973/5

Özeti : İçtihadın, madenlerin arama ve işletilmesi hakkında 4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı Kanunla değişik ve halen yürürlükte bulunan 2 nci maddesi 1 inci fıkrasının uygulanmasında; İl Özel İdarelerine esneklik ve takdir hakkı tanıyan Danıştay Sekizinci Dairesinin E. 1961/866, K. 1962/2592 ve E. 1968/2071, K. 1969/858 sayılı kararları yönünde birleştirilmesi hakkında.

I. İstem ve Konu :

Emet İlçesine bağlı Çatalçam Köyü Muhtarlığı vekili tarafından madenlerin arama ve işletilmesi hakkındaki 4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı Kanunla değişik ve halen yürürlükte bulunan 2 nci maddesinin uygulanması sonucu olarak herhangi bir köy sınırı içinde bulunan şifalı suyun İl Özel İdaresince doğrudan doğruya işletilmemesi veya taliplerine ihale edilmemesi halinde rusum ve temettü hisselerinin şifalı suyun bulunduğu köye devredilip devredilmeyeceği hakkında Danıştay 6. ve 8 nci Daire kararları arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi istenilmiştir.

Bu konudaki istem Danıştay Kanununun 46 ncı maddesine uygun görülerek içtihadın birleştirilmesi gerektiğine oybirliğiyle karar verildikten sonra raportör üyenin hazırladığı rapor okundu ve işin esasının incelenmesine geçildi :

II. İçtihadın birleştirilmesi yolu ile aykırılığın giderilmesi istenilen kararlar :

1 — 6. Dairenin 12.12.1950 tarih ve E. 49/1802, K. 950/2274 sayılı kararı Uçak İlçesi Banaz Bucağına bağlı Hasanköyü Muhtarlığı tarafından köyleri hududu içindeki «Hamamboğazı» adıyla maruf kaplıcanın geliri evvelce İslâm Köyünde yapılmış olan yatılı okulun masraflarını karşılamak üzere bu köye tahsis edilmiş ise de bilâhare adı geçen köydeki bu yatılı okul kapanmış olduğundan eskisi gibi kaplıca gelirinin bu köye verilmesine lüzum kalmadığına hükmolunması dileğiyle Kütahya Valiliği aleyhine açılan dâvada, 6. Daire Kurulu yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararında aynen :

«Madenlerin arama ve işletilmesi hakkındaki 4268 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında özel idarenin işletmek istemedikleri kaplıcaların rüsum ve temettü hıs-

selerini belediye veya köylere bırakmak yetkisi bu idarelere tanınmış olmakla beraber 442 sayılı Köy Kanununun 17 nci maddesinin 16 ncı bendine göre bir köy sınırı içindeki kaplıcaların geliri kaplıcanın bulunduğu köye ait bulunduğundan bu yetkinin kaplıcanın bulunduğu köy lehinde kullanılması gerekeceği tabiîdir» gerekçesiyle dâva konusu valilik kararını bozmuştur.

Kararın düzeltilmesi isteminde bulunulmamıştır.

2 — 8. Dairenin 28.5.1962 tarih ve E. 1961/866, K. 1962/2592 sayılı kararı :

Emet İlçesinin Sülyeseler Köyü Muhtarlığı vekili tarafından, müvekkili köyün sınırları içerisinde bulunan Dereli Hamamı adıyla anılan kaplıcanın intifaının, dört köyden kurulacak bir birliğe devredilmesi hakkındaki Vilâyet Daimî Komisyonunun 2.12.1960 tarih ve 899 sayılı kararına itirazla, 4268 sayılı Kanunun 2 nci maddesi gereğince hususî idarelerin işletmedikleri bu gibi kaplıcaları köylere terketmeleri gerekeceği ve esasen Köy Kanununun 17 nci maddesine göre kaplıcaların gelirlerinin sınırı içinde bulundukları köye ait olduğu ileri sürülerek Daimî Komisyonca aksine verilen kararın iptali istemi ile Kütahya Valiliği aleyhine açılan dâvada, 8. Daire Kurulu, verdiği kararda aynen :

«4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi şifalı sıcak ve soğuk maden sularının rüsum ve temettü hisselerinin İl Özel İdarelerine ait olduğunu ve özel idarelerce işletilmek istenmeyen veya ihale edilmeyenlerin rüsum ve temettü hisselerinin vilâyetçe köylere devredilebileceğini hükme bağladığına göre, bu hükümden böyle bir suyun mutlaka sınırı içinde bulunduğu köye devri gerekeceği sonucunu çıkarmağa imkân yoktur. Bu itibarla dâva konusu kaplıcanın intifaının 4 köyden kurulacak bir birliğe devredilmesinde mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddine .....» şeklinde anlaşmazlığı çözümlemiştir.

Dâvacı köy kararın düzeltilmesi isteminde bulunmuş, bu istem de aynı Dairenin 9.7.1973 tarih ve E. 962/4533, K. 4657 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

3 — 8. Dairenin 4.6.1963 tarih ve E. 1962/1643, K. 1963/3380 sayılı kararı :

Emet İlçesine bağlı Halifeler Köyü Muhtarlığı tarafından, Hamamköyü Kaplıcası adı ile anılan hamamın 4268 sayılı Kanunun neşrinden evvel köye ait ve köy hudutları içinde olduğu halde, 4268 sayılı Kanunun 2 nci maddesine ve 442 sayılı Köy Kanununun 16 ncı maddesinin 17 nci fıkrasına aykırı olarak başka köyün intifaına bırakıldığı ileri sürülerek İl Genel Meclisinin 8.1.1959 tarih ve 102 sayılı kararının iptali talebiyle Kütahya Valiliği aleyhine açılan dâvada, 8. Daire Kurulu, aynen :

«Dâva konusu hamamın çıktığı yer ile hamamın havuzunun 4268 sayılı Kanunun yürürlüğünden evvel Halifeler Köyü hududu içinde olduğu ve 1958 tarihinde yeniden tesbit edilen Halifeler ile Hamam Köyü arasındaki hududa ait kesinleşmiş İlçe İdare Kurulu kararında mezkûr hamamın müşterek hudut olarak kabul edilmiş olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu durum karşısında vilâyetçe işletilmeyen hamamın 442 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin, 17 nci fıkrasının da dikkate alınarak 4268 sayılı Kanun gereğince her iki köyün müşterek intifaına terki gerekirken yalnız bir köye tahsis edilmesinde kanunî isabet görülmediğinden iptaline, ...» şeklinde anlaşmazlığı çözümlemiştir.

Kararın düzeltilmesi isteminde bulunulmamıştır.

4 — 8. Dairenin 25.2.1969 tarih ve E. 1968/2071, K. 1969/858 sayılı kararı :

Çatalçam Köyü Muhtarlığı vekili tarafından, müvekkili köyün sınırları içinde bulunan Dereli Hamamı adı ile anılan kaplıcanın intifaının, köylerine verilmesine ilişkin istekle-

rinin reddine dair Kütahya İli Genel Meclisince müttehaz 17.1.1968 gün ve 144 sayılı kararın iptali dileğiyle Kütahya Valiliği aleyhine açılan dâvada 8. Daire Kurulunca aynen :

«..... 4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi, içmeye ve yıkanmaya mahsus olup halen mekşuf ve henüz keşfedilmemiş şifalı sıcak ve soğuk maden sularının rüsum ve temettü hisseleri vilâyet hususî idarelerine aittir. Hususî idareler bu suları doğrudan doğruya işletebilecekleri gibi taliplerine işletme ruhsatnamesi vermek suretiyle ihale de edebilirler. Hususî idarelerce işletilmek istenilmeyen veya ihale edilmeyenlerin rüsum ve temettü hisseleri vilâyetçe belediyelere, köylere devredilebilir hükmünü âmirdir.

Dâvacı köyün sınırları içinde bulunan ve intifaı 1964 yılında Emet Belediyesine verilen Dereli Hamamı adı ile anılan kaplıcanın, yararlanılmasının köylerine verilmesine ilişkin istemlerinin dâva konusu kararla reddinde yukarıda söz konusu olan madde hükmüne aykırılık yoktur.

Bu sebeple dâvanın reddine,» denilmiştir.

Bir üye kararı karşı kalmış ve aşağıdaki şekilde görüşünü belli etmiştir :

«Dereli Hamamı adı ile anılan kaplıcanın dâvacı köyün sınırları içinde bulunduğu ihtilâfsızdır.

Bu durum karşısında vilâyetçe işletilmeyen hamamın intifaının 442 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 16 ncı fıkrasıda nazarı itibare alınarak 4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi uyarınca dâvacı köye verilmesi gerekirken aksine müttehaz kararın iptali gerekir.»

Kararın düzeltilmesi isteminde bulunulmuş ve aynı üyenin muhalefeti ile istem 29.12.1969 tarih ve E. 1969/1395, K. 1969/4759 sayılı kararla reddedilmiştir.

III. Başkanunsözcüsünün Düşüncesi :

Başkanunsözcüsü, Danıştay Kanununun 45 inci maddesi uyarınca verdiği düşüncede bu hususdaki görüşünü :

«Köy ve belediye sınırları içinde bulunan ve kamunun faydalanmasına özgülenen şifalı sıcak ve soğuk suların işletilmesini İl Özel İdarelerine kanun devretmiştir. Eğer kanunla böyle bir devir yapılmamış olsa idi bu gibi suların idaresi ve kamuca faydalanılmasının düzenlenmesi görev ve yetkisinin bunların sınırları içinde bulunan köy veya belediyelere ait ve raciğ olması veya doğruca Devlete yönelmesi gerekecekti.

Böyle olunca da kanunla kendilerine devredilen bu şifalı sıcak ve soğuk suları doğrudan doğruya kamu yararına işletmeyen veya bir işleticiye ihale etmeyen İl Özel İdarelerince bu gibi suların temettü ve rüsum hisselerinin sınırları içinde bulunan köy ve belediyelere devri lüzum ve zarureti açık olup bunlar dışında kalan köy ve belediyelerin bunlara tercihi yersiz ve izahı ve anlaşılması güç hareket tarzıdır.

Zira, bu hal idare hukukumuzda komün niteliğini haiz bulunan ve kanun önünde eşit hak ve imtiyazlara sahip birer kamu tüzelkişisi olan belediye ve köyler arasındaki bu eşitliği ihlâl ve yersiz indi tercihlere yol açmak sonucunu doğurur.

Zaten Anayasa ve kanunlarla Devlete ve İl Özel İdareleri gibi bazı kamu tüzel kişilerine bırakılmamış olan görev ve yetkilerin komünlerce yerine getirilmesi idare hukukunun tanıdığı ve bildiği ilkelerdendir.

Bundan başka 442 sayılı Köy Kanununun 17. maddesi hükmüde gözönüne alınınca bu yöndeki görüş ve düşünüş ayrıca güçde kazanmaktadır.

Bu sebep ve düşüncelere dayanarak biz içtihadın bu istikamette verilmiş olan karar dairesinde birleştirilmesini uygun mütalâa etmekteyiz.» şeklinde belirtmiştir.

IV. Mevzuat ve İnceleme :

Yukarıda hüküm fıkraları aynen alınan 6. ve 8. Daire kararlarından anlaşılacağı üzere, dâva konusu edilen anlaşmazlıklar 4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi birinci fıkrasının uygulanmasıyla ilgili bulunmaktadır.

Bu fıkrada aynen : «..... İçmeye ve yıkanmaya mahsus olup halen mekşuf veya henüz keşfedilmemiş şifalı sıcak ve soğuk maden sularının rüsum ve temettü hisseleri vilâyet hususî idarelerine aittir. Hususî idareler bu suları doğrudan doğruya işletebilecekleri gibi, taliplerine işletme ruhsatnamesi vermek suretiyle ihale de edebilirler. Hususî idarelerce işletilmek istenilmeyen veya ihale edilmeyenlerin rüsum ve temettü hisseleri vilâyetçe belediyelere, köylere devredilebilir.» denilmektedir.

442 sayılı Kanunun köy parası ile ilgili bulunan 17 nci maddesinin 16 ncı bendinde de köy sınırı içinde bulunan kaplıcalar ve maden suları gelirleri bu madde kapsamı içinde mütalâa edilmiştir.

Mesele şu noktada düğümlenmektedir.

İl Özel İdarelerince işletilmek istenilmeyen veya ihale edilmeyen şifalı sıcak ve soğuk maden suları rüsum ve temettü hisselerinin Özel İdarelerce köylere devrinde, 442 sayılı Köy Kanununun 17 nci maddesinin 16 ncı bendi hükmü nazarı dikkate alınacak mıdır?

Diğer bir deyimle, İl Özel İdaresi bu yetkisini kullanırken, Köy Kanununun söz konusu hükmünü de gözönünde tutarak şifalı suyun bulunduğu köy lehinde mi hareket edecektir?

6. Dairenin 12.12.1950 tarih ve E. 949/1802, K. 950/2274 sayılı kararı ile 8. Dairenin 4.6.1963 tarih ve E. 962/1643, K. 963/3380 sayılı kararında İl Özel İdaresine ait olan bu yetki kullanılırken Köy Kanununun 17. maddesinin 16. bendi hükmünün de nazarı dikkate alınması gerekeceği esası benimsenerek anlaşmazlıklar bu yolda çözümlenmiştir.

8. Dairenin diğer iki kararında ise aksi yönde sonuca varılmıştır.

Yukarıda aynen alınan kanun hükmünden anlaşılacağı üzere; içmeye ve yıkanmaya mahsus olup halen mekşuf veya keşfedilmemiş şifalı sıcak ve soğuk maden sularının rüsum ve temettü hisseleri İl Özel İdarelerine bırakılmıştır. İl Özel İdareleri bu suları doğrudan doğruya kendileri işletebilecekleri gibi taliplerine işletme ruhsatnamesi vermek suretiyle ihale de edebilmek imkânına sahiptirler. Özel İdarelerce işletilmek istenilmeyen veya ihale edilmeyenlerin rüsum ve temettü hisseleri vilâyetçe belediyeler veya köylere devredilebileceği hükme bağlandığına göre, öncelikle devir yapılması lâzım gelen belediye veya köyün sınırları içinde şifalı suyun bulunduğu belediye veya köy olması hukuk mantığı gereğidir. Diğer taraftan, Köy Kanununun 17 nci maddesinin 16 ncı bendi köy sınırı içinde bulunan kaplıca ve maden suları gelirlerini köy parası kapsamı içinde mütalâa etmiştir. İl Özel İdaresi yukarıda sözü geçen devri yaparken elbetteki Köy Kanununun bu açık hükmüne karşı çıkmayacaktır.

Ancak Köy Kanununda kaplıca ve maden suları gelirleri köy parası kapsamı içinde sayılmıştır diye her zaman bu kabil şifalı su gelirlerinin sınırları içinde bulunduğu köye devredilmesi gerektiği sonucunu çıkarmakta doğru değildir.

Zira, asıl olan şifalı suyun kamu yararına en iyi bir şekilde kullanılmasıdır. Görev alanı bakımından daha geniş yetkilere sahip olan İl Özel İdaresi, eğer, böyle bir devir işleminde bulunurken, köyün, kendi sınırları dahilinde bulunan şifalı suyu tam manası ile işletemiyeceği görüşünde ise ve bu görüşünü sağlam nedenlere dayandırıyorsa bu deviri başka bir mahallî idareye veya mahallî idareler arasındaki bir birliğe de yapmasında herhangibir sakınca yoktur. Bu şekildeki bir uygulama kamu yararı ve düzeni esas alındığına göre, kanun hükmünün mâna ve maksadına da uygun düşer.

V. Sonuç :

Bu nedenlerle, içtihadın, 4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi birinci fıkrasının uygulanmasında, İl Özel İdarelerine esneklik ve takdir hakkı tanıyan 8. Dairenin E. 1961/866, K. 1962/2592 ve E. 1968/2071, K. 1969/858 sayılı kararları yönünde birleştirilmesine 521 sayılı Danıştay Kanununun 24, 45 ve 46 ncı maddeleri uyarınca 24.3.1973 gününde üçte iki oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Yasa koyucu, 1957 yılında,4268 sayılı Madenlerin Arama ve İşletilmesi Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesini değiştiren 6977 sayılı Kanunu kabul ederken, 1913 yılından beri uygulanmakta olan İdarei Umumiyei Vilâyet Kanun'u Muvakkatinin yürürlükte bulunan İdarei Hususiyei Vilâyet bölümünün düzenine uygun bir hüküm getiriyordu.

Gerçekten, işaret olunan «Kanun'u Muvakkat» ın hükümleri incelenirse il özel idarelerinin görevlerinin bütün ile yaygın olduğu; yapılan hizmetlerden, elde edilen sonuçlardan o il hudutları içerisinde bulunan bütün köy ve belediyelerin yararlandığı görülür. Bu nedenle de hüküm, köy sınırları içerisindeki kaplıcalar ve maden suları gelirlerini köy parası arasında sayan 442 sayılı Köy Kanununun 1924 yılından beri uygulanan 17 nci maddesinin 16 ncı fıkrasına da aykırı olmuyordu. İlin yapacağı hizmetlerden o köy de yararlanıyordu, yararlanacaktı.

Bunun yanında yasa koyucu, özel idarelerce işletilmek istenilmiyen ve ihale edilmiyenlerin rüsum ve temettü hisselerinin vilâyetce belediye veya köylere devredileceği hükmünü getirirken de aynı düzeni, her iki kanun arasındaki uygunluğu kuruyordu. Zira özel idarelerce işletilmek istenmiyen veya ihale edilmeyen şifalı sıcak veya soğuk maden sularının rüsum ve temettü hisseleri bu suları hudutları içerisinde bulunduran köylere veya belediyelere bırakılacaktı.

Ayrıca; şu noktayı, bütün tereddütleri kaldırıcı olma bakımından, ilâvede yarar görüyoruz.

Hudutları içerisinde şifalı su bulunan köye bırakılan mutlaka bu suyun işletilmesi olmayıp, kanun hükmüne göre, o suyun rüsum ve temettü hakkıdır.

Bu nedenle de köyün şifalı suyun gerektirdiği tesisleri kuramıyacağı yolunda bir düşünceye kapılma olanağı da bulunmamaktadır. Köy, suyun işletilmesini sağlıyacak ve bunun rüsum ve temettü hakkından yararlanacaktır.

Bu konuda sadece köylerin hudutları dahilindeki suların ellerinden alınması nedeniyle uyuşmazlık çıktığı, bunun yanında belediyeler hudutları içerisindeki su nedeniyle,

yani bir belediye hududu içerisindeki suyun diğer bir belediye veya köye verilmesi nedeniyle, bir tek uyuşmazlık çıkmadığı da kayda değer.

Halbuki; belediyeler gibi köy idarelerine de verilmiş pek çok ödevler vardır ve o köyün sakinleri de topraklarının kendine sağladığı olanaklardan yararlanmak ihtiyacındadır ve bu konuda belediyeler kadar hak sahibidirler.

Bütün bunların yanında Köy Kanununun 17 nci maddesinin 16 ncı fıkrası izlenecek yolu önceden işaret etmiş ve 6977 sayılı Kanunda bu hükmü kaldırmamış bulunduğuna göre konuyu başka yönde çözümleme olanağı aramağa yer yoktur.

Bu nedenlerle, yukarıda açıkladığımız yasalar arasındaki uyum, aslında; alışılagelen uygulamaya ve köy tüzel kişiliği anlayışına, hak ve nasafet düşüncesine aykırı düşmüyor, uygulama yönünden ve emniyet asayiş noktasından da olaylar çıkmasını önliyecek bir mahiyet arzediyordu.

İl Özel İdarelerinin bu anlayış ve uyuma aykırı düşen kararları yerinde bulunmadığından içtihadın bu yolda alınmış kararların iptali yolunda birleştirilmesi gerekir oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme
Kurulu
Esas No. : 1970/1
Karar No. : 1973/1

Özeti : Bir dâvanın görülmesi sırasında, olayda süre aşımı nazara alınmadan ihtilâf karara bağlandıktan sonra kararın düzeltilmesi talebi vesilesiyle dâvanın yeniden incelenmesi sırasında süre aşımının nazara alınması gerekeceği hakkında.

Bir dâvanın görülmesi sırasında, olayda süre aşımı bulunup bulunmadığı nazara alınmadan ihtilâf karara bağlandıktan sonra aynı dâvanın karar düzeltme talebi vesilesiyle yeniden incelenmesi dolayısıyle hadisede süre aşımının nazara alınıp alınmıyacağı konusunda 5 inci Dairece verilmiş olan 18.11.1969 gün ve E. 1968/3410, K. 1969/3683 sayılı kararla Dâva Daireleri Kurulu'nun 31.3.1967 gün ve E. 1963/264, K. 1967/412 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğundan konunun incelenerek içtihat aykırılığının giderilmesi 5 inci Dairece 17.1.1970 günlü kararla istenilmiş bulunduğundan bahis konusu kararlar, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu ve konu ile ilgili mevzuat incelendi ve gereği görüşüldü :

1 — Millî Savunma Bakanlığı aleyhine, 42 sayılı Kanuna göre emekliye sevk edilmesi hakkındaki işlemin iptali, emekliye sevk tarihinden karar tarihine kadar geçen müddetin hizmetinden sayılması, zararlarının tazmini ve tekrar ordudaki görevine iadesi talebiyle açılan dâva, Dâva Daireleri Genel Kurulu'nun 1.2.1963 gün ve E. 1961/551, K. 1963/136 sayılı kararı ile «emekliye sevk talebi üzerine dâvacının 42 sayılı Kanun hükmünün uygulanması suretiyle emekliye sevkinde kanuna aykırılık arzeden bir cihet görülmediğinden dâvanın reddine» denilmek suretiyle dâva oyçokluğu ile reddedilmiştir.

Dâvacı bu kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuş ve Dâva Daireleri Kurulu'nun 22.5.1964 tarihli kararıyle, esas kararın duruşma yapılmaksızın verildiği görüldüğünden karar düzeltme talebinin kabulüyle duruşma gününün tayin ve dâvacıya tebliğ olunmasına karar verilmiş, 27.1.1967 günü duruşma yapılmış ve 31.3.1967 gün ve E. 1963/264, K. 1967/412 sayılı kararla dâva süre aşımı sebebiyle oyçokluğu ile reddedilmiştir.

2 — Emekliye sevki hakkındaki işlemin iptali, vazifeye başlatılmadığı takdirde maaşlarının vesair özlük haklarının verilmesi ve manevî tazminat ödenmesi talebiyle Diyanet İşleri Başkanlığı aleyhine açılan dâva dolayısıyle 10 uncu Dairece verilen 22.6.1967 günlü ve E. 1966/2353, K. 1967/1736 sayılı kararla, emekliye sevk işlemi iptal edilmiş, özlük haklarının verilmesi isteminin bu iptal kararı üzerine idaresince yapılacak yeni bir işlem neticesine bağlı olduğundan halen incelenemiyeceğine karar verilmiş, arada geçen süreye ait maaşlarının verilmesi istemi ise, fiilen çalışılmayan günler için maaş vesaire na-

mile bir meblâğ ödenmesi mümkün olmadığı cihetle dâvanın bu hususa taallûk eden kısmı reddedilmiştir.

Dâvacı göreve başlatılmadığından ve maaş ve özlük hakları tazminat olarak verilmediğinden bahisle emekliye sevkedildiği tarihten göreve tâyin edilinceye kadar maaş ve buna ilişkin özlük haklarının tazminat olarak ödenmesi, 29.7.1967 tarihi itibariyle terfiinin yapılması ve terfi farklarının da tazminat olarak verilmesi isteğiyle bir dâva açmıştır. Bu dâvada 5 inci Dairece verilen 10.6.1968 gün ve E. 1967/4872, K. 1968/2264 sayılı kararda, dâvacının, tâyini için idareye başvurduğu 1.9.1967 tarihinden göreve tayin edilinceye kadar geçecek müddet için müktesep hak maaşı ve buna bağlı özlük hakları tutarı ile emekli maaş arasındaki farkın tazminat olarak verilmesine, ancak 10. Dairenin kararı ile maaşlarının verilmesi talebi reddedilmiş bulunduğundan emekliye sevkedildiği tarihten idareye müracaat tarihine kadar geçen süre için maaşlarının tazminat olarak verilmesi talebinin kesin hüküm sebebiyle reddine karar verilmiştir.

Dâvacı, 10 uncu Dairece, ancak hizmet karşılığı olarak ödenmesi gereken maaşlarının verilmesine imkân olmadığına karar verilmiş bulunduğunu, 5 inci Dairece karara bağlanmış olan dâvasının ise bir tazminat dâvası olduğunu, 10 uncu Dairece verilmiş olan kararın, tazminat isteğinin incelenmesine müessir olamıyacağını beyanla bu kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuş, 5 inci Dairece 18.11.1969 gün ve E. 1968/3410, K. 1969/3683 sayılı kararla düzeltme talebi kabul edilerek dâvacının emekliye sevkedildiği tarihten iptal kararını infaz için İdareye müracaat ettiği tarihe kadar geçen süre için müktesep hak maaşı ve buna bağlı özlük hakları tutarı ile emekli maaşı tutarı arasındaki farkın dâvacıya tazminat olarak ödenmesine oyçokluğu ile karar verilmiş, düzeltme safhasında süre aşımı nazarı itibare alınmamıştır.

Dâva Daireleri Kurulu'nun yukarıda bahsi geçen 31.3.1967 gün ve E. 1963/264, K. 1967/412 sayılı kararı ile 5 inci Dairenin bahis konusu 18.11.1969 gün ve E. 1968/3410, K. 1969/3683 sayılı kararı arasında, esas dâvada süre aşımı nazara alınmadığı halde karar düzeltme talebi vesilesiyle dâvanın yeniden incelenmesi sırasında süre aşımının nazara alınıp alınamıyacağı bakımından aykırılık bulunması dolayısiyle içtihadın birleştirilmesi istenilmektedir.

Bilindiği gibi iptâl dâvalarında kanunlarla belirtilen iptâl sebepleri dışında (ki bu sebepler 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olarak 5 noktada toplanmıştır) iptâl dâvasının kabul şartı olarak nitelenen ön şartlar mevcuttur. Bunlardan biri de süre şartıdır. Süresinde açılmayan bir idarî dâva başta kabul edilmez ve tekemmüle tâbi tutulmaz. Diğer taraftan süre, amme intizamı ile ilgilidir ve karar düzeltme safhası da dahil olmak üzere dâvanın her safhasında sürenin dikkate alınması usul hukukunun ve öncelikle idare hukukunun zorunlu kıldığı bir kuraldır.

Her ne kadar 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin ilk fıkrası, «Dâva Daireleri ile Dâva Daireleri Kurulu kararları kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukukî sonuçlarını hâsıl eder» hükmünü getirmiş ise de bu hükmün, başlangıçta dikkate alınmayan bir dâva açma süresinin karar düzeltme sırasında ve düzeltme talebinin kabulü halinde yeniden dikkate alınmasını önleyici bir hüküm olarak görülmesi söz konusu olamaz. Aynı kanunun 98 inci maddesinin son fıkrasındaki «Dâva Daireleri ile Dâva Daireleri Kurulu, kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle bağlıdır.» hükmü de kararda dayanılan ve kanunun 30 uncu maddesinde zikredilen iptal sebepleriyle sınırlıdır. İdare hukukunda iptâl dâvalarının kabul şartı olarak nitelenen ve usul hukukunda da âmme intizamı ile ilgili görülen ve dâvanın her safhasında dikkate alınması hukuk alanında ihtilâfsız bulunan sürenin 98 inci maddenin son fıkrası hükmüne dayanılmak suretiyle bertaraf edilmesi tecviz edilemez.

Yine sukût eden bir hakkın ihya olunamıyacağı yolundaki hukukun genel kuralı da bu görüşü doğrulamaktadır. Süre aşımına uğramak suretiyle düşmüş bir dâva hakkının ihyasına bir yargı organı her ne sebeple olursa olsun yetkili olamaz. Mahkemenin (Tarafların talep etmemiş ve kendisinin görmemiş olması nedeniyle), düşmüş bir dâva hakkını karar düzeltme safhasında artık dikkate alamıyacağını beyan suretiyle ihya edebilmesine hukukun genel esasları imkân vermez.

Sonuç: Bir dâvanın görülmesi sırasında, olayda süre aşımı bulunduğu nazara alınmadan ihtilâf karara bağlandıktan sonra kararın düzeltilmesi talebi vesilesiyle dâvanın yeniden incelenmesi sırasında süre aşımının nazara alınması gerekeceği cihetle içtihadın Dâva Daireleri Kurulunun 31.3.1967 gün ve E. 1963/264, K. 1967/412 sayılı kararı veçhile birleştirilmesine 10.2.1973 günlü toplantıda üçte iki çoğunluk sağlanamadığından 24.2.1973 günlü ikinci toplantıda oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde, Dâva Daireleri ile Dâva Daireleri Kurulu kararlarının kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukukî sonuçlarını hasıl edeceği, bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabileceği hükmü konulmuştur. Kanunun müteakip maddelerinde «Kanun yolları» ile ilgili hükümler sevkedilmiş, 98 inci madde ile de «kararın düzeltilmesi» hakkında hükümler konulmuştur. Bahsi geçen 98 inci maddede kararın düzeltilmesi sebepleri sayıldıktan sonra son fıkrada: «Dâva Daireleri ile Dâva Daireleri Kurulu, kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle bağlıdır» hükmü konulmuş olduğu gibi kanunun 99 uncu maddesinde de «muhakemenin iadesi ve kararın düzeltilmesi istekleri, kanunda yazılı sebeplere dayanmıyor ise isteğin reddine karar verilir» denilmektedir.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden de görüleceği gibi Dâva Daireleri ile Dâva Daireleri Kurulu kararları muhkem kaziyenin bütün hukukî sonuçlarını doğurmakta, kararın düzeltilmesi talep edildiği hallerde de bu talep, kararın kesin hüküm (muhkem kaziye) olma durumunu ortadan kaldırmamaktatır. Bu sebeple görevli daire veya kurul, ancak düzeltme dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle bağlı olarak yeniden inceleyebilecektir.

3546 sayılı Kanunda mevcut olmayan son fıkra hükmünün 521 sayılı Kanuna bu sebeple konulmuş olduğu anlaşılmaktadır.

Kaldıki 3546 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu devrede Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulunun 14.3.1952 gün ve E. 1952/13, K. 1952/86 sayılı içtihadı birleştirme kararında «ihkakı hak için tâkip edilen esas yollardan tefrik için de ancak muayyen şart ve sebeplere istinaden ve istenildiği takdirde müracaat edilebilecek olan tashih ve iade yollarının fevkalâde yollar olarak tavsifi de yerinde olur» denilmek suretiyle kararın düzeltilmesi yolunun fevkalâde bir kanun yolu olduğu gösterilmiştir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi hükmü karşısında ise kararın düzeltilmesi yolunun fevkalâde kanun yolu olduğu şüphesizdir.

Fevkalâde kanun yollarının ise kesinleşmiş olan hükümlere karşı tanınan yollar olduğu usul hukukunda kabul edilmiş bir kuraldır. (Prof. Necip Bilge: Medenî Yargılama Hukuku, 1967; Sayfa 564).

Kesin hükümlere karşı tanınmış olan karar düzeltilmesi yoluna başvurulması halinde görevli dairenin düzeltme sebeplerine bağlı kalmaksızın kararı yeniden inceleyebilmesi kesin hüküm kavramı ile bağdaştırılamaz. Bu sebeple 521 sayılı Danıştay Kanununun 99 uncu maddesindeki «kanunda yazılı sebepler varsa dâvaya yeniden bakılarak karar verilir»

hükmünden, düzeltilmesi istenen karar ortadan kaldırıldıktan sonra düzeltme sebeplerine bağlı kalınmaksızın yeniden bir karar verilmesi gerekeceği sonucunu çıkarmaya imkân bulunmamakta, aksine, düzeltme sebepleri yerinde görülmek suretiyle karar ortadan kaldırıldıktan sonra bu sebeplere bağlı kalınarak dâvaya yeniden bakılacağı açıkca anlaşılmaktadır.

Prof. Şeref Gözübüyük, «Danıştay tarafından kabul edilen düzeltme sebepleri hükmü değiştirecek mahiyette ise, Danıştay düzeltme sebebinin ortadan kaldırılan kararı etkilediği nisbette kararında değişiklik yapar» demekte ve böylece düzeltme sebebinin kabul edildiği hallerde dahi görevli dairenin ancak düzeltme sebebine bağlı olarak karar üzerinde tasarrufta bulunacağını, bunun dışında kararın kesin hüküm haline gelmiş olan kısmını ortadan kaldıramıyacağını ifade etmektedir. (Prof. Şeref Gözübüyük, İdarî Yargı, 1970 sayfa 350). Şu halde düzeltme istemini tetkik eden daire veya kurul, düzeltme istemini sadece ileri sürülen düzeltme sebeplerinin varit olup olmadığı noktasından inceleyebilecek ve bu sebebi varit gördüğü hallerde de ancak bu sebebe bağlı olarak kararında değişiklik yapacaktır. Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulunun yukarıda bahsi geçen 14.3.1952 gün ve E. 1952/13, K. 952/86 sayılı içtihadı birleştirme kararında «kazaî kararların bunu ittihaz edenler tarafından dahi tekrar tetkik mevzuu yapılamaması karakteristik ve mütebariz bir vasfı icabından bulunduğu» ifade edildikten sonra kararın düzeltilmesi «yeni bir ihtilâfı tazammun etmediği cihetle ayrı ve müstakil bir dâva ve ihtilâf telâkki edilemez» denilmektedir. (Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı 54-57, Sayfa 91)

Öte yandan, düzeltme istemini tetkik eden daire veya kurulun, düzeltme sebebine bağlı kalmaksızın karar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi, ilâmın düzeltme isteminde bulunan taraf lehine verilmiş olan kısmının da ortadan kaldırılması ve aleyhine yeni bir karar tesisi sonucunu doğurabileceğinden gerek 521 sayılı Kanunun 98 ve 99 uncu maddeleriyle gerekse «kesin hüküm» esaslarıyle bağdaşmayan böyle bir durumun tecviz edilmesi mümkün değildir.

Süre konusunun kamu düzeni ile ilgili olması dolayısıyle dâvanın her safhasında re'sen dikkate alınabileceği yolundaki iddia, Dâva Daireleri ile Dâva Daireleri Kurulu kararlarının kesin hükmün bütün hukukî sonuçlarını hasıl etmesi ve bu kurulların, karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle bağlı olması hususlarının da kamu düzeni ile ilgili bulunması karşısında varit görülmemektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle içtihadın Beşinci Dairenin 18.11.1969 gün ve E. 1968/3410, K. 1969/3683 sayılı kararı istikametinde birleştirilmesi uygun olacağından hilâfına verilen karara karşıyız.

XX — «Süre», kamu düzenine ilişkin bir usûl meselesi olmakla beraber yine kamu düzenine ilişkin «görev» meselesinden sonra gelir. Adlî-İdarî yargı ayırımı sistemini kabul etmiş ileri hukuk'a sahip ülkelerde (ezcümle Fransa"da) ise, gerek yargısal gerekse ilmî içtihat, muhkem kaziye otoritesine görevden de önde yer vermektedir. (R. Odent, Contentieux Administratif, 1966, s. 56; C. Durand, Les rapports entre les juridiction administrative et judiciaire, s. 85, 93; P. Bernard, La notion d'ordre Public en droait administratif, s. 189, 190). Diğer taraftan Usûl Hukukunda açıklandığı üzere : «Kamu düzenine ilişkin bir kanun hükmünün ihmali de kamu düzeniyle ilgilidir», resen nazara alınmalıdır. Ayrıca şunu belirtmek yerinde olur : Danıştay Dairelerinin nihaî kararlarının kudreti genellikle Yargıtay Daire kararlarında yoktur; Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda (Madde : 429) ifade edildiği gibi Yargıtay Dairesi bozma kararına mahkemeler direnebilirler,

diğer deyimle mezkûr Yargıtay Daire kararları ne muhkem kaziye teşkil eder ne de icraî nitelik taşır; halbuki Danıştay Dairelerinin nihaî (définitif) kararları, 521 sayılı Kanunun 95 inci maddesinde açıkça belirtildiği üzere muhkem kaziyedir ve onun müsbet - menfi sonucunu derhal ortaya koyar. Bütün bunlara karşılık Yargıtay'da dahi (H. M. U. Kanunun, Madde : 442), «tashihi karar arzuhalinin kabulü, tashihi talep edilen karar hilâfına karar verilmesine mucip addolunamaz» iken Danıştay'da kabule değr tashih sebebi bulunmasa bile mücerret taraflardan biri düzeltme talebinde bulundu diye hiç itiraz konusu yapılmamış «süre» (ki muhkem kaziye otoritesinden çok daha sonra gelir) konusu üzerine yeniden ve resen dönülmesi bizzat mahkeme tarafından kendi muhkem kaziyesinin zedelenmesi, hattâ hiçe sayılması anlamını taşır ki bu husus ne 521 sayılı Kanunun âmir hükümleriyle (madde : 95, ilk fıkra; madde 98, son fıkra) ne de Usûl Hukuku'nun genel ilkeleriyle bağdaştırılamaz. Arzedilen nedenlerle içtihadın çoğunluk görüşü yönünde birleştirilmesine karşıyım.

XXX — **A) Usul Yönünden :** İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlardan 5 inci Daire kararında dâvacının tazminat talebi önce kesin hüküm bulunduğu nedeniyle reddedilmiş, düzeltme talebi üzerine tazminat talebinin kabulüne karar verilirken dâvada süre aşımı konusunun incelenip incelenemiyeceği tartışılmış ise de, daha önce talebin kesin hüküm nedeniyle incelenmeden reddedilmesi karşısında dâvada süre aşımı bulunup bulunmadığı konusunun incelenmesi safhasına geçilmemiş, başka bir ifade ile kesin hüküm konusu bir dâvanın incelenmesinde süre aşımı konusundan önce ele alınması gereken bir husus olduğundan daha önce incelenmemiş, incelenmemesi gerektiği için dairenin bu konuyu resen araştırmasına hukukî engel bulunmadığından birbirine aykırı olduğu ileri sürülen kararlar arasında mahiyet farkı olması, yani ayniyet bulunmaması nedeniyle içtihadın birleştirilmesine olanak bulunmadığı kanısındayım.

B) Esas yönünden düşüncemize gelince :

Bir dâvada süre aşımı bulunup bulunmadığı resen araştırılacak konulardan bulunduğu cihetle düzeltme taleplerinin incelenmesine 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesiyle getirilmiş bulunan sınırlamalar, mahkemelerin kendiliğinden araştırmak zorunda oldukları bu gibi konuları kapsamaz ise de hukukun genel ilkeleri; kazanılmış hakların korunmasını ve kanun yollarına başvurulmanın bu haklardan yararlanmak isteyenlerin aleyhine sonuç doğuramıyacağını âmir bulunduğundan karar düzeltilmesi istekleri incelenirken bu ilkelerin gözönünde tutulması zorunludur. Açıklanan nedenlerle karar düzeltilmesi istemlerinin bu haktan yararlananlar için kesinleşmiş ve kazanılmış hak durumuna girmiş hususlar ihlâl edilmeden tetkik ve karara bağlanması gerektiği kanısında bulunduğumdan çoğunluk kararına karşı bulunduğum gibi azlık görüşünü de benimsemiyorum.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No. : 1972/2
Karar No. : 1973/10

Özeti : İlgililerin başvurması üzerine liman idaresinin yükleme, boşaltma, aktarma işleri için ücret tahakkukuna ve makbuzla tahsiline ilişkin faaliyeti bir idarî işlem niteliğinde olduğundan, 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde yazılı süre hükümlerine tâbidir.

Danıştay 12 nci Dairenin 21.10.1969 günlü, E. 1969/267, K. 1969/1673 ve aynı gün, E. 1969/296, K. 1969/1672 sayılı kararları ile aynı Dairenin 6.5.1968 günlü E. 1967/644, K. 1968/1061; 6.5.1968 günlü E. 1967/643, K. 1968/1062; aynı günlü E. 1967/635, K.1968/1064; 23.9.1968 günlü E. 1967/2219, K. 1968/1642; aynı günlü E. 1967/2220, K. 1968/1643 ile E. 1967/2218, K. 1968/1644; keza aynı günlü E. 1967/2221, K. 1968/1645; E. 1967/2222, K. 1968/1646 ve E. 1967/2225, K. 1968/1647 sayılı kararları arasında aykırılık bulunması nedeniyle, içtihatların birleştirilmesi yoluyla aykırılığın giderilmesi Danıştay 12 nci Dairesince istenmesi üzerine konu 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunda incelendi.

İhtilâfın konusu :

Petrol şirketlerinin hissedarı ve mümessili ATAŞ ile dâvalı T. C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü arasındaki ihtilâf; 22.7.1953 günlü, 6186 sayılı T. C. Devlet Demiryolları İşletmesi Kanunu yürürlüğe girdikten sonra da bu şirketlerin özel araç, tesisat ve personelle Mersin Limanında ham petrol ve petrol mahsullerini yükleme, boşaltma, aktarma işlerinde; 14.8.1942 günlü, 4303 sayılı «Mersin Limanının Devlet Demiryolları ve Limanları Umum Müdürlüğünce İşletilmesi Hakkında Kanun»un 2 nci maddesi (A) bendinde petrol ve türevleri için getirilmiş olan ücret hakkındaki istisnadan yararlanıp yararlanamıyacaklarına ilişkin bulunmaktadır.

Oluşan idarî faaliyet :

Petrol yüklü gemi limana gelmeden dâvacı şirketin; dilekçe ile Mersin Liman Müdürlüğüne başvurarak beklenen geminin adını, geliş-gidiş tarihlerini, yaklaşık hamule miktarını bildirerek liman ve iskeleler tarifesi hükümlerinin uygulanmasını istemektedir. Bunun üzerine liman müdürlüğünce terminal şefliğine hitabeden (iş emri) doldurulmakta; terminal servisi de geminin adını, hamulesini, yapılan yükleme, boşaltma, aktarmayı ve diğer ameliyeleri tesbit etmekte; bu bilgilere göre tahakkuk memurluğunca her hizmet, iş ve ücret kalemi ayrı gösterilmek suretiyle ve tarife uyarınca tahsilât makbuzu doldu-

rularak tahakkuk ettirilen ücret tahsil olunmakta ve makbuzun bir nüshası da dilekçi şirkete verilmektedir.

Aykırı kararların özeti :

A) Danıştay 12. Dairenin 6.5.1968 günlü, E. 1967/644, K. 1968/1061 sayılı kararı ile aynı nitelikte olan yukarıda tarih ve sayıları yazılı kararları.

1968/1061 Karar sayılı dosya ile aynı şekilde sonuçlanan diğer dâvalarda Danıştay 12. Dairesi oluşan idarî faaliyeti, 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde yazılı süreye tâbi idarî işlem olarak nitelemiş; bu itibarla dâvalı idarece yapılan tahsilâta karşı dâvacı şirket tarafından (90) günlük kanunî süresi içinde doğrudan doğruya Danıştay'a iptâl dâvası açılması veya aynı yasanın 70 nci maddesine dayanarak bu süre içinde işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması dileği ile dâvalı idareye başvurulup alınacak sarih veya zımni red cevabı üzerine idarî dâva yoluna gidilmesi gereği üzerinde durmuş; bu hükümlere uymaksızın, süresi geçtikten sonra açılan dâvaları esasa geçmeden, süre aşımı yönünden oybirliği ile reddetmiştir.

B) Aynı dairenin 21.10.1969 günlü, E. 1969/267, K. 1969/1673 ve aynı gün, E. 1969/269 K. 1969/1672 sayılı kararları.

İçtihatlarda aykırılığa yol açan Danıştay 12. Dairenin sözü edilen bu kararlarında, dâva açma süresi farklı şekilde nitelendirilmiştir. Bu dosyalarda da yukarıda yazılı gerekçe ile dâva süreden reddedilmiş iken, kararın düzeltilmesi safhasında düzeltme istemi kabul edilerek oyçokluğu ile verilen kararlara göre : «vergilerle resimler arasındaki başlıca fark, ikincilerin bir hizmete tenazur etmeleridir. Olayımızdaki dâva konusu edilen idare alacağının da bir hizmetten doğmuş olması itibariyle bu ikincilere benzerliği zahirdir. Öte yandan ister vergi veya resim niteliğinde olsun ve isterse daha başka bir nitelik taşısın genellikle bütün idare alacaklarının tahakkuk ve tahsil olmak üzere başlıca iki önemli safhada mütalâa edildikleri ve bazı hallerde bu idare alacaklarının tahakkuk ve tahsil safhalarını birbirinden ayırmak mümkün olmadığından bu gibi alacaklara tahakkuku tahsile bağlı alacaklar denildiği malûmdur... ara kararımıza verilen cevap ve getirtilen işlem dosyası münderecatından da dâva konusu olayda ilgiliye yapılmış bir tebligat ile tekemmül eden bir tahakkuk işleminin mevcut olmadığı, beyan üzerine tanzim edilip idarenin iç bünyesinde kalan 151 model numaralı iş emri ile doğrudan doğruya tahsile geçildiği görülmektedir ki bu hal, tahakkukun tahsile bağlılığından başka bir anlam taşımamaktadır. Keza tahsil keyfiyetinin bir işleme değil eyleme tenazu ettiği de açıktır. Zira dâva konusu yapılabilecek idarî bir işlemde ortada usulüne uygun ilgiliye yapılmış bir tebligatın varlığı da aranır. Tahsil hâdisesinde ise böyle bir tebligat mevcut olmadığı gibi, alınması zarorî olmayan tahsil makbuzları da mevcut bir idarî işlemin tebliği demek olmayıp borcun kısmen veya tamamen ifasını tesbit eden belge niteliğini taşırlar... ilgilinin idareye başvurması ve bir meblâğ ödemiş bulunması da var olan idarî bir işlemin tebliği anlamına gelmez... 521 sayılı Danıştay Kanununun Danıştay'da dâva açma süresi ile ilgili olup ıttılaa yer vermeyen 67 nci maddesinde; Danıştay'da idarî dâva açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren (90) gündür denildiği halde 72 nci maddede (idarî eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların, idarî dâva açmadan önce, eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lâzımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliğ tarihinden ve üç ay içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde dâva açabilirler.) denilmekte olduğuna göre yukarıda dâva konusu alacağın açıklanan niteliği itibariyle olayımızda bu son

madde hükmü de nazara alınarak dâvanın süresinde açılıp açılmadığının tesbiti zorunlu bulunmaktadır.

Hâdisede, yukarıda sözü geçen 72 inci madde uyarınca dâvacı vekilinin bir senelik süresi içinde idarenin haksız olarak tahsil etmiş bulunduğunu iddia ettiği paraların iadesi zımmında.... tarihinde idareye başvurduğu ve kendilerine verilen ..... tarihli red cevabı üzerine de 90 günlük süre içinde ..... günü dâvasını açtığı görülmektedir. Ki, bu tesbitlere nazaran olayda süre aşımı mevcut bulunmamaktadır.»

Karara karşı olan iki üyenin süre yönünden azlık görüşü, yukarıda (A) bendinde yazılı kararlara uygundur.

Başkanunsözcüsünün görüşü :

Danıştay Başkanunsözcüsünün 16.2.1972 günlü mütalaâsına göre; 521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesi ile, ilgilinin haber ve malûmatı dışında ve resen idarenin harekete geçerek başardığı idarî eylemlerden zarar görenlerin ıttıla hasıl etmeleri üzerine açacakları tam yargı dâvalarındaki prosedür ve süre düzenlenmektedir. İçtihadın birleştirilmesine konu olay ve kararlarla bu maddenin hiçbir ilgisi yoktur. İşin sadece ve yalnızca 67 nci madde kapsamı içinde tetkik ve mütallâası zorunludur.

Yükleme, boşaltma ve aktarma işleri dolayısıyle ilgililerce yazılı bildirim üzerine, yapılan tahsilâta karşı açılacak idarî dâva 90 günlük süreye tâbidir. Burada işlem ve eylem ayrımı bahis konusu olmaz. Olayda birbirinin içine girmiş, kaynamış halde tekemmül eden işlem ve eylem hali vardır. Bu görüş ve gerekçeler doğrultusunda içtihadın birleştirilmesi gerekir.

İçtihatların birleştirilmesi gereği :

Her ne kadar Danıştay 12 nci Dairenin başvurması üzerine Anayasa Mahkemesince 1972/14 Esas, 1972/34 Karar sayısı ile «Mersin Limanının Devlet Demiryolları ve Limanlar Umum Müdürlüğünce İşletilmesi Hakkında Kanun»un ihtilâfa konu teşkil eden 2 nci maddesi (A) bendinin 2 nci fıkrasında yer alan (... ve bir de petrol ve müştaklarının konulmasına ve muhafaza edilmesine tahsis edilmiş mahallerde bu mahallerin veya gemilerin hususî tertibatlı vasıtaları ile ve bu mahallerden aynı veçhile yükletilmesi ve boşaltılması ve aktarma edilmesi işleri) ni Devlet Demiryolları İşletmesi tekeli dışında dışında bırakan hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline 22.6.1972 tarihinde karar verilmiş; bu karar 11 Ocak 1973 günlü, 14418 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış ve Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 152 nci maddesine göre Resmî Gazete'de yayınlandığı tarihte iptal edilen hüküm yürürlükten kalkmış ise de, içtihatlar arasında 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde aranan aykırılık koşulu gerçekleştiği; elde aynı nitelikte karara bağlanmamış dâva dosyaları olduğu ve içtihatları birleştirme konusu; Anayasa Mahkemesinin iptal kararının münakaşa edileceği safha olan dâvanın esasına geçilmeden önce, görüşülmesi ve çözümlenmesi gerekli dâva açma süresine ilişkin bulunduğu cihetle, içtihatların birleştirilmesi lüzumuna oybirliği ile karar verildi.

İnceleme :

İdarî işlem kısaca, idare makamlarının idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı icrai karar olarak nitelenir. İdarî fiil ise, idarenin fonksiyonu sırasındaki bir hareketini ,bir olayı, bir tutumu anlatır.

Bir idarî karar ve işlemle ilgisi olmayan idarî fiilin, salt maddî tasarrufun zarara yol açması, dâva konusu edilebileceği gibi; bir idarî işlemin uygulanması için yapılan idarî eylemden doğan zarar da dâva edilebilir.

İdarî eylemden söz eden 521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesi; öncesinde, temelinde bir idarî karar veya işlem olmayan, bütünüyle, salt idarî eylem olarak ortada olan idarî faaliyet için getirilmiş bir hükümdür. Maddeye ilişkin hükümet gerekçesinde ve doktrinde bu gibi eylemler özel hukuktaki haksız fiile benzetilmektedir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi - Dönem : 1, Cilt : 23, Toplantı : 2, S. Sayısı : 369, Sayfa : 8). Yine bu nedenle 72 nci maddenin getirdiği süre «dâva süresi» olmaktan daha çok «zaman aşımına benzeyen» ve hakkın özüne etkili bir süre olarak nitelendirilmektedir. (Prof. S. S. Onar - İdare Hukukunun Umumî Esasları, Cilt : III, Sayfa : 1966).

Hukukî ve maddî tasarrufun karışması, tasarrufu 72 nci maddede kastolunan anlamda idarî fiil olarak nitelemek için yeterli değildir. İdarî zabıta faaliyetlerinde bile, ön plânda idarî fiil görünmesine rağmen (ses ve müziğin belli saattan sonra zabıtaca meni gibi) ortada idarî zabıta talimatnamesine ve sözlü idarî karara dayalı bir işlem, bir hukukî tasarruf vardır (Prof. L. Duran, İdare Hukuku Meseleleri, Sayfa : 524 vd.).

Vergi hukukunda tarh ve tahakkuk; idarenin hazırlanması, hazırlığını karara bağlıyarak hukukî tasarrufunu tamamlaması safhalarıdır. Tahsil, idarî usullerle verginin yükümlüden alınması evresidir. Bazı vergilerde —geniş anlamda yükümlülüklerde— görüldüğü gibi, tahakkukun tahsile bağlı olması, baştaki idarî kararı veya işlemi, diğer deyişle hukukî tasarrufu; fiile, salt maddî tasarrufa dönüştürmez.

Petrol yüklü geminin limana gelmesi ve ilgili şirketin hakkında tarifenin uygulanmasını sağlamak üzere vâki yazılı başvurması sonucu, Devlet Demiryolları Mersin Liman İdareninin yükleme, boşaltma, aktarma v.s. için düzenleyici ve genel nitelikte bulunan liman ve iskeleler tarifesine dayanarak tahakkuk ettirdiği ücreti bir makbuzla ilgiliden tahsili, ancak 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde yazılı idarî işlem ve bu işlemin uygulanması olarak nitelendirilebilir. Dâvaların büyük kısmının sadece işlemin iptali dâvası olarak açılmış olması bu görüşü doğrulamakta; diğer taraftan tahakkuk ve tahsilin bir arada cereyanı; yukarıda işaret edildiği gibi; idarî faaliyetin niteliğine etkili bulunmamaktadır.

Sonuç :

İlgili şirketin liman idaresine başvurması üzerine idarenin yükleme, boşaltma, aktarma işleri için ücret tahakkukuna ve makbuzla tahsiline ilişkin idarî faaliyeti; bir idarî işlem niteliğinde olduğu ve bundan doğan ihtilâflar 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde yazılı süre hükümlerine tâbi bulunduğu cihetle süre yönünden, Danıştay 12 nci Dairenin 6.5.1968 günlü; Esas 1967/644, Karar 1968/1061 sayılı kararı esas alınarak içtihadın birleştirilmesine 14.4.1973 günü oybirliği ile karar verildi.

DÂVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

ÂFET İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dâva Daireleri Kurulu
Esas No. : 1970/138
Karar No. : 1973/113

Dâvacı : Varto Belediye Başkanlığı

Vekili : Avukat Osman Nesip Aykut

Dâvalılar : 1 — Başbakanlık
2 — İmar ve İskân Bakanlığı
3 — İçişleri Bakanlığı

Dâvalılar Yanında Müdahil : Sönmez Köyü Muhtarlığı

Vekili : Avukat Tekin İleri Dikmen
Avukat Şükrü Tolay

Dâvanın Özeti : Varto ilçesine bağlı, Taşlıyaka ve Sönmez Köyü sakinlerinin Varto İlçe Merkezinde Batı Varto ve Atatürk mahallelerine yerleştirilmelerine dair 3.2.1970 gün ve 7/181 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; 19 Ağustos 1966 yılı depremi dolayısıyle Taşlıyaka ve Sönmez köylerinin yerlerinde iskâna tâbi tutulmuş oldukları, kararnamenin, ilgili Bakanlıklar temsilcilerinden kurulu komitenin mahalli gerçekleri incelemeksizin düzenledikleri rapora dayanılarak ittihaz edilmiş olduğu, Varto Belediyesinin mevcut ve muhtemel imkânlarının böylesine bir nüfus artışına cevap verecek yeterlikte bulunmadığı, imar plânında 5000 nüfus esasına göre düzenlenmiş olduğu, kararname ile, normal prosedürle Varto Belediyesine bağlanmamış olan Sönmez köyünün tamamen politik nedenlere dayalı birleşme isteğinin fiilen gerçekleştirildiği, hele mahalle ihdası hakkındaki kanun hükümlerinin, kararname ile Atatürk Mahallesi adı altında bir mahalle ihdas edilmek suretiyle tamamen çiğnendiği ileri sürülerek iptali talebinden ibarettir.

Dâvalı, Başbakanlık, İmar ve İskân Bakanlığı ve İçişleri Bakanlıklarının Savunmaları Özeti : İmar ve İskân Bakanlığıyle, İçişleri Bakanlığı dâvanın Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış olduğu bu durumda 521 sayılı Kanunun 44/B maddesi uyarınca Başbakanlığın husumetiyle görülmesi gerektiğini ileri sürerek, Bakanlıklarının husumet mevkiinden çıkarılmasını talebetmektedirler.

Dâvalılar, Bakanlar Kurulu kararının, 7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 16 ncı maddesine dayanılarak ve yetkili Bakanlıklar temsilcilerinden kurulu komitenin raporu da gözönünde bulundurularak isdar edildiğini, olayın 1580 sayılı Kanunla herhangi bir ilişkisi olmadığını ileri sürerek dâvanın reddini istemektedirler.

Müdahil vekilleri de, dâvalılar savunmalarına iltihakla fiilen de yerleşmiş bulundukları mahalleri terke yol açarak bir karar verilmesini ve belediye iddialarının yerinde olmadığını beyanla dâvanın reddini talep etmektedirler.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dâva, 3.2.1970 tarihli ve 7/181 sayılı kararnamenin iptâli isteminden ibarettir.

521 sayılı Kanunun 44/B maddesine göre Bakanlar Kurulu kararlarına karşı münhasıran Başbakanlık aleyhine dâva açılması lâzım geldiğinden, dâvada İçişleri Bakanlığı ile İmar ve İskân Bakanlığının husumet mevkiinden çıkarılması gerekir.

Dâvacının işbu dâvayı açmakta menfaat alâkası mevcut olduğundan idarenin ehliyet def'i varit görülmemiştir.

İşin esasına gelince : İptâli istenen kararname, Muş İlinin Varto İlçesine bağlı Taşlıyaka ve Sönmez köylerinde 7.3.1966 tarihinde meydana gelen yer sarsıntısından zarar gören ailelerden, Taşlıyaka âfetzedelerinin Varto İlçe Merkezindeki batı Varto mevkiine ve Sönmez köyü âfetzedelerinin de aynı ilçe merkezinde Atatürk Mahallesine yerleştirilmelerini öngörmektedir.

7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değiştirilen 16 maddesine göre, «genel hayata etkili âfetlerden önce veya sonra kesin lüzum üzerine meskûn bir topluluğun bir kısmının veya tamamının kaldırılarak başka mahalleye toplu olarak veya dağıtılarak yerleştirilmesi, ilgili bakanlık temsilcilerinden kurulacak bir komitece incelendikten sonra Bakanlar Kurulu kararı ile İmar ve İskân Bakanlığı tarafından yaptırılır.»

Taşlıyaka Köyü âfetzedelerinin Varto ilçe merkezindeki Batı Varto mevkiine yerleştirilmesinde kanunun bu hükmüne aykırı bir cihet görülmemiştir.

Sönmez Köyü âfetzedelerine gelince; Bu vatandaşlara inşa edilip tahsis olunan mesken topluluğunun Varto'nun kuzey doğusunda ve Varto Belediye hudutları dışında Sönmez köyünün bir kısmını teşkil ettiği ve âfetzedelerin daha önce meskenlere yerleştirildikleri ihtilâfsızdır. Buna rağmen dâva konusu kararnamede, mezkûr köy kısmının Atatürk Mahallesi adı altında Varto Belediye hudutları içinde gösterilmiş olmasında kanunî isabet mevcut değildir. Çünkü kararnamenin bu hükmü, Sönmez köyünün bir kısmının Varto Belediye sınırı içine girmesi ve aynı belediye sınırı içinde bir mahallenin ihdası sonucunu doğurmaktadır. Halbuki, meskûn yerlerin beldelere bağlanması veya ayrılması 1580 sayılı Belediye Kanununun 7. maddesinin, mahalle ihdası ise, aynı kanunun 8. maddesinin tayin ettiği şekil ve şartlara tâbidir.

Her ne kadar, Atatürk Mahallesinin İmar ve İskân Bakanlığınca kurulan bir mahalle olduğu, vilâyet protokolunda zuhulen belediye hudutları içinde gösterildiğinden kararnameye de öyle geçtiği, aslında belediye hudutları dahilinde yeni bir yerleşmenin söz konusu olmadığı savunulmakta ise de; bu savunma, kararnamenin çıktığı şekilde hüküm ifa etmesini ortadan kaldıramaz.

Bu sebeple, dâvanın kısmen kabulü ile dâva konusu kararnamenin Sönmez Köyü âfetzedelerinin Varto İlçe merkezinde Atatürk Mahallesine yerleştirilmelerine ilişkin kısmının iptâli gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Feridun Taşkın'ın Düşüncesi : İmar ve İskân Bakanlığı Kararnamenin uygulama ve hazırlanmasında birinci derece görevli bir bakanlık olduğu cihetle, yalnızca İçişleri Bakanlığının husumet mevkiinden çıkarılması ve dâvanın Başbakanlık ve İmar ve İskân Bakanlığına hasren görülmesi gerekir.

Esasa gelince; 7269 sayılı Kanununun 1051 sayılı Kanunla değişik 16 ncı maddesi ile aynı kanunun 21 inci maddesi hükümleri dikkate alındığında, Bakanlar Kurulunun, umumî hayata müessir âfetler dolayısıyle, meskûn bir topluluğu kısmen veya tamamen başka bir mahalle müstakillen ya da, bir başka iskân ünitesine eklemek suretiyle iskân edebilme yetkisini haiz olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, belediyeye bağlama ve mahalle ihdası hakkındaki özel kanun hükümleri muvacehesinde, kararnamede Atatürk Mahallesi ibâresi kullanılmasının salt Sönmez Köyü sakinlerinin yerleştirildikleri mahalli tesmiye eden bir isim olmadan öte bir anlam taşımıyacağı ve dolayısıyle de kararnamenin iptalini sağlayacak bir niteliği bulunmadığı açıktır.

Anılan sebeplerle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde dâvacıyı temsilen avukat Osman Nesip Aykut ile Başbakanlıkla, İmar ve İskân Bakanlığını temsilen gelen Avukat Ayla Berkûn, İçişleri Bakanlığı temsilcisi Sadrettin Süsbehan ve dâvalılar yanında müdahil Sönmez ve Taşlıyaka Köylerini temsilen gelen Avukat Şükrü Tolay ile Avukat Tekin İleri Dikmen dinlenilip Kanunsözcüsünün mütalâası alındıktan sonra gereği düşünüldü :

Dâva konusu kararnamenin çıkarılmasında takibolunan prosedür ve kararnamenin uygulanması hususları dikkate alınarak İmar ve İskân Bakanlığıyla, İçişleri Bakanlığı tarafından ileri sürülen husumet def'i yerinde görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi :

Umumî hayata müessir âfetler dolayısıyla alınacak tedbirlerle yapılacak yardımlara dair 7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 16 ncı maddesi; «Genel hayata etkili âfetlerden önce veya sonra kesin lüzum üzerine meskûn bir topluluğun bir kısmının veya tamamının kaldırılarak başka mahallere toplu olarak veyahut dağıtılarak yerleştirilmesi İçişleri, Maliye, Bayındırlık, Sağlık ve Sosyal Yardım, Tarım, Millî Eğitim, Sanayi, İmar ve İskân ve köylerde köy işlerine bakan Bakanlıklar mütehassıs temsilcilerinden kurulacak bir komite incelendikten sonra Bakanlar Kurulu kararı ile İmar ve İskân Bakanlığı tarafından yapılır.»

Madde hükmü kanunun tümü ile özellikle 21 inci maddenin ikinci paragrafındaki «âfet sahaları içinde ve dışında yeniden kurulacak (şehir, kasaba, köy) ile MEVCUT İSKÂN SAHALARINA YAPILACAK EKLEMELER» ifadesiyle birlikte ele alındığında Bakanlar Kurulunun, genel hayata etkili âfetlerden önce veya sonra 16 ncı maddede öngörülen prosedüre uymak kayıt ve şartıyle, meskûn bir topluluğun bir kısmını ya da tamamını, ya müstakil iskân üniteleri halinde ya da meskûn mahallere ekleme suretiyle tesis edeceği iskân sahalarına yerleştirmeye yetkili olduğunu kabul zorunludur.

Bu durumda eski Sönmez ve Taşlıyaka Köylerinin Varto İlçesi Belediye sınırları içinde ya da dışında yeniden iskâna tâbi tutulmalarında kanuna herhangi bir aykırılık görülmemiştir.

Sönmez Köyü âfetzedelerinin yerleştirildiği ve kararnamede Atatürk Mahallesi diye isimlendirilen yerin belediye sınırları içinde olmadığı ve kararname ile 1580 ve 7469 sayılı Kanunlar hükümlerine aykırı olarak bir mahalle ihdas olunduğu ve Sönmez Köyünün Varto Belediyesi ile birleştirildiği yolundaki iddiaya gelince, anılan kararname dayanağı kanun uyarınca âfetzedelerin iskânı amacıyle çıkarılmış bulunmakta yeni bir mahalle ve köy ihdasını derpiş etmemektedir. Bir köyün bir belediyeye bağlanmasının veya yeni bir

mahalle ihdasının özel kanunlarla yol ve yöntemi düzenlenmiş bulunduğundan, anılan kararnamede yer alan Atatürk Mahallesi ifadesi mezkûr mahal Varto Belediye sınırları dışında ise bu mahallin belediyeye bağlandığını, belediye sınırları içinde ise özel kanunun öngördüğü bir mahallenin kurulmuş olduğunu göstermeyip salt Sönmez Köyü sakinlerinin iskân sahasını tesmiye eden bir isim niteliğindedir. Bu haliyle kararnamenin iptâlini sağlıyacak bir nitelik taşımamaktadır.

Anılan nedenlerle mesnedi bulunmayan dâvanın reddine 9.2.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dâva Daireleri Kurulu
Esas No. : 1971/502
Karar No. : 1973/84

GELİR VERGİSİ

Dâvacı : GAMAK Makine Sanayii Koll. Şti.

Vekili : Avukat İ. Sadi Tınaztepe

Dâvalılar : 1 — Başbakanlık

2 — Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

(Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü)

Dâvanın Özeti : Müvekkili şirketin sahibi bulunduğu Elektrik Motorları ve Elektrik Cihazları Fabrikasının tevsii ve komple imalât ve yarı mamûl madde istihsaline gerekli gelişme plânlarının uygulanması zımnında vaki yatırımın, yatırım indiriminden istifade ettirilmesine ilişkin talebi üzerine, müracaatın 1967 yılında yapılmış olması sebebiyle 1965 ve 1966 yıllarında teşebbüsün aktifine giren değerlerin yatırım indirimi bakımından nazara alınamıyacağı, 1967 yılında gerçekleştirilen yatırımın ise % 30 nisbetinde yatırım indiriminden faydalanmasının uygun görüldüğü yolunda, Devlet Plânlama Teşkilâtı — Yatırımları ve İhracatı Geliştirme Teşvik Bürosunun 25.5.1968 tarihli ve 3.4.1.1 — 3735 sayılı yazısıyle müesses işlem ile bu işlemin mesnedi olan, İkinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 1968 Yılı Programının 39 uncu maddesine 22.4.1968 günlü ve 6/9913 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ilâve edilen ek fıkranın, kararname tarihinden önce vaki talebin kararnamede vaz edilen esasa göre reddinde isabet bulunmadığını, dâva konusu işlemin, Gelir Vergisi Kanununa ve talep tarihinde yürürlükte olan program kararnamesine aykırı olduğunu, 933 sayılı Kanunun Bakanlar Kuruluna indirim nisbetini tayinden başka bir yetki vermediğini, işlemin daha önceki uygulamaya da aykırı bulunduğunu iddia ederek iptâli isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Konuya ilişkin kanun hükümlerinin birlikte tetkikinden yatırım indirimi için yatırım ile ilgili değerlerin aktife girdiği yılın sonuna kadar müracaat edilmesi gerektiğinin anlaşıldığı, kararnamenin de kanun hükümlerine açıklık getirmek üzere sevkedilmiş olup kanuna aykırı bir niteliği haiz bulunmadığı, 1965 ve 1966 yılları için yatırım indirimi talebinin tamamen kanun hükümlerine istinaden reddolunduğu, yoksa muahhar tarihli kararname hükmünün olaya uygulanmasının söz konusu olamıyacağı ileri sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Yatırım indirimi taleplerinin bir kısmının süresi içinde müracaat etmemesi sebebiyle reddinde isabetsizlik yoktur. İddialar da varit görülmediğinden mesnetsiz dâvanın aynı gerekçe ile reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi: Gelir Vergisi Kanununa yatırım indirimine ilişkin olarak 202 sayılı Kanunla ilâve edilen ek maddelerin, vergi kanunlarının diğer hükümleri ve vergi prensiplerinin ışığı altında incelenmesinde, yatırım indirimi taleplerinin, yatırımla ilgili değerlerin aktife girdiği vergi döneminin son gününe kadar yapılmasının kanunun bir gereği olduğu sonucuna varılmaktadır. Esasen bir teşvik tedbiri olarak yatırım indiriminin yeni yatırımları hedef tutması sebebiyle, talep tarihinden önceki dönemlerde işletmenin aktifine girmiş değerlerin indirimden istifade ettirilmeleri müessesenin gayesine de aykırı olur.

Bu sebeple, dâvacının 1965 ve 1966 yıllarında vaki yatırımlarının, süresinde müracaat edilmediğinden bahisle yatırım indiriminden istifade ettirilmemesinde kanuna aykırılık bulunmadığından, dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü:

Yatırım indirimine ilişkin müracaatların incelenmesinde yetkili olan Yatırımları Teşvik ve Uygulama Dairesi dâva tarihinden sonra Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlanmış bulunduğundan, işleme müteveccih dâvanın bu bakanlığın husumetiyle incelenmesine karar verildikten sonra işin esası incelendi:

Dâvada, dâva konusu işlemin 6/9913 sayılı Bakanlar Kurulu kararına müstenit bulunduğu iddia edilerek bu kararnamenin iptâli de istenmekte ise de dâvalı idare, işlemin kararnameye değil, Gelir Vergisi Kanununun yatırım indirimine ilişkin hükümlerine istinaden tesis edildiğini savunmuştur. Yatırım indirimi için vaki talep tarihinden sonra yürürlüğe konulan ve esasen 1968 yılı yatırımları için yapılacak yatırım indirimi taleplerine uygulanması gereken kararname hükmünün, yürürlüğünden önceki talepler üzerine tesis edilecek işlemlere mesnet ittihazı mümkün bulunmadığından, dâvacının hukukuna müessir bulunmayan kararnameye müteveccih dâvanın incelenmesi mümkün bulunmadığı gibi, işleme müteveccih dâvanın da işlemin kanuna uygunluğu yönünden incelenmesi gerekmektedir.

Her ne kadar Gelir Vergisi Kanununa yatırım indirimine ilişkin olarak 202 sayılı Kanunla ilâve edilen ek maddelerde, yatırım indirimi için yapılacak müracaatlarda uyulması gerekli açık bir süre hükmü sevkedilmemişse de ek 2 nci maddenin 5 numaralı bendinde «yatırıma ait plânlara, projelere ve finansman hesaplarına ve projenin tahakkuku için derpiş olunan müddete ait hususlar... tasdik edilmiş bulunmalıdır» denilmesine ve ek 4 üncü maddede, «Yatırım indiriminin uygulanmasına, yatırım konusunu teşkil eden değerlerin, işletmenin aktifine girdiği takvim yılından itibaren» başlanacağı belirtildiğine ve ek 5 inci maddenin (a) bendinde de, «Komple tesislerde yatırım tamamlanmadan... yatırıma mevzu aktif değerlerin topluca satışı ve devri halinde, yatırım indirimi dolayısıyle zamanında tahakkuk ettirilmemiş vergiler» den bahsedilmiş olduğuna göre, kanunun yatırım indirimi taleplerinin hiçbir süreyle kayıtlı olmadan her zaman yapılabileceğine cevaz verdiğini kabule imkân bulunmamaktadır. Ek 4 üncü maddede, yatırım indirimi uygulanmasına değerlerin işletme aktifine girdiği takvim yılından itibaren başlanacağından bahsedildiğine ve ek 6 ncı madde de, mükelleflerin muhasebelerini, yatırım indiriminden istifade ettikleri miktarların seneler itibariyle takibini temin edecek tarzda tanzim etmelerini ve her yıl istifade edilen yatırım indirimi miktarını yıllık beyannamelerde ayrıca göstermelerini âmir bulunduğuna göre, yatırım indirimi taleplerinin, yatırımla ilgili değerlerin aktife girdiği yılın en geç son gününe kadar yapılması, kanunun bir gereği olmaktadır. Kaldı ki yatırım indirimi, yatırımcıların serbestçe ve doğ-

rudan doğruya istifade edebilecekleri bir teşvik tedbiri niteliğinde de değildir. İndirimden istifade edilebilmesi, önceden yapılacak bir inceleme sonunda, indirim talebinin uygun görülmesi şartına bağlanmış bulunmaktadır. Bu hususu tedvin eden ek 2 nci maddenin 5 numaralı bendi ile, yıllık programlarda öngörülen hedeflere ulaşılması, atıl kapasite veya istihsal fazlası yaratılmaması yönünden yatırımların önceden kontrolunu sağlamak amacının güdüldüğü de açıktır.

Esasen, ekonomiyi teşvik tedbirlerinin, vergiciliğin esas prensiplerine aykırı ve esası zedeler tarzda mütalâa edilmemesi gerekeceğinden, yatırım indirimi ile ilgili kanun hükümlerinin vergi kanunları ve prensiplerinin ışığı altında değerlendirilmesi icap eder. Vergi matrahına esas olan hesapların vergi döneminin sonunda kapatılması ve müteakiben vergi beyannamesinin buna göre düzenlenip verilmesi ve ek 6 ncı madde gereğince, istifade edilen yatırım indirimi miktarının yıllık beyannamelerde gösterilmesi zorunluğu karşısında, talep tarihinden önce yıllık hesapların kapatılmış olması sebebiyle buna göre düzenlenmiş vergi beyannamelerinde indirim miktarının gösterilmesi, dolayısıyle bu dönemler için yatırım indiriminden istifade edilmesi fiilen mümkün olamıyacaktır. Vergi Usul Kanununun vergi hatalarına ilişkin hükümlerinin sarahati karşısında, eski dönemlere ait indirim miktarının, düzeltme yoluyla geçmiş yıllara ait vergi matrahından mahsubu da esasen mümkün bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, yatırım indiriminin maksadının, tasarruf edilen sermaye fonlarının, ülkenin kalkınmasını sağlayacak yatırımlara kanalize edilmesini sağlamak ve özel teşebbüs sahiplerini bu yolda teşvik etmek olduğu hususunda şüphe yoktur. Bu teşvik maksadı, yatırım indiriminin yeni yatırımları hedef tutan ve yatırımların yeni sermaye fonlarından karşılanmasını terviç eden bir sistem olarak kabulünü zarurî kılmaktadır. İşletmede kullanılmış ve kullanılmakta olan sermaye fonlarının yeniden kullanılmasına mantıken imkân bulunmadığı cihetle, bu konuda teşviki düşünülemiyeceğinden, talep tarihinden önceki dönemlerde işletmenin aktifine girmiş olan değerlerin yatırım indiriminden istifade ettirilmeleri müessesenin gayesine de aykırı olacaktır.

Bütün bu nedenlerle, yatırım indirimine ilişkin taleplerin, en geç yatırıma konu olan değerlerin işletmenin aktifine girdiği vergi döneminin son gününe kadar yapılması kanunun bir gereği olmaktadır. Dâvada istinat edilen ek 4 üncü madde, yatırım indirimi için hiçbir süreyle kayıtlı olmaksızın müracaata imkân verir bir mânayı muhtevi bulunmadığı gibi, ilk uygulamalarında Maliye Bakanlığının kanun hükümlerini aksi yönde yorumlayarak tatbik etmiş olması da dâvacıya bu konuda bir müktesep hak sağlamıyacağından, dâvacının 1965 ve 1966 yıllarında vaki yatırımlarının, süresinde müracaat edilmemiş olması sebebeyile indirimden istifade ettirilmemesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle dâvanın reddine 2.2.1973 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle eklenen yatırım indirimine ilişkin maddelerde, yatırım indirimi için yapılacak müracaatların süresi hakkında herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi, yatırım indiriminden yararlanma şartlarını gösteren ek 2 nci maddede «yapılan yatırımlar» dan söz edildiğine ve yatırımın yapıldığı yıla ait kalkınma planı ve buna bağlı uygulama programlarının incelenmesi ile yatırımın zaman faktörü yönünden plâna uygun olup olmadığının kontrol edilmesi olanağı bulunduğuna göre, müracaatın yatırımla ilgili değerlerin aktife girdiği vergi dönemi sonuna kadar yapılmamasının indirimden faydalanmayı imkânsız kıldığı yolundaki görüşe katılmaya imkân bulunmamaktadır.

Bununla beraber, yatırım indirimi, yatırımın gerçekleştirildiği ve aktifleştirildiği yıl kazancına uygulanabileceğinden, olayda ise bu aktifleştirmenin yapıldığı yılda veya daha önce yapılmış bir müracaat bulunmadığından, bu dönem kazancının indirim uygulanmaksızın beyanı gerekecektir. Bu hal daha sonraki tarihlerde müracaat edildiği ahvalde indirimden faydalanmaya engel teşkil etmez, ise de müteakip yılda veya yıllarda faydalanılabilecek indirim miktarı, yatırımın yapıldığı yılda indirimden faydalanılsa idi müracaat tarihine kadar vergi matrahından mahsubu yapılmamış ne miktar kalacak idi ise o miktarı geçemez.

Dâvanın bu esaslar dahilinde kabulü ile yatırım indirimi hususundaki müracaatın yatırımın plân ve yıllık programlara uygun olup olmadığı ve yukarıda açıklanan hükümler dairesinde yapılacak araştırma ile hasıl olacak sonuca göre yeni bir işlem tesis edilmek üzere dâvalı idare işleminin iptâli gerektiği reyiyle karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dâva Daireleri Kurulu

Esas No. : 1968/575
Karar No. : 1973/240

Dâvacı : Tacettin Kâtipoğlu
Cumhuriyet Savcı Yardımcısı

Dâvalı : 1 — Adalet Bakanlığı
2 — Yüksek Savcılar Kurulu Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Nisan 1968 defteriyle yapılan terfiinin tercihli olması istemiyle vaki müracaatını; «ihtilâflı yükselme döneminde Yargıtay'dan 40 işi geçmediği ve dosyasındaki diğer belgelerinde daha üstün bir derece ile yükselmesini sağlıyacak nitelikte olmadığı» gerekçesiyle reddeden 8.6.1968 gün ve 84 numaralı Yüksek Savcılar Genel Kurulu kararının; anılan yükselme döneminde Yargıtay'dan 40 işi geçmemesine rağmen geçirdiği işler bakımından not ortalamasının % 100 olduğu meslekî hayatı boyunca herhangi bir tahkikat geçirmediği ve ceza da almadığı, bir evvelki yükselmesinin mümtaz olarak yapılması ve orada aleyhine bir yoruma müsait herhangi bir olay cereyan etmemiş olması muvacehesinde dosyadaki belgelerin bu defa lehine yorumlanmamasının takdirde hatayı gösterdiği ileri sürülerek iptâli talebinden ibarettir.

Dâvalıların Savunmaları Özeti : Adalet Bakanlığı husumetin kendilerine yöneltilemiyeceğini, beyanla, Yüksek Savcılar Kurulu Başkanlığının ihtilâflı yükselme dönemine ilişkin kural tasarruf karşısında dâvanın reddi gerektiği görüşünü de benimseyerek dâvanın reddini istemektedir.

Kanunsözcüsü Erdem Eke'nin Düşüncesi : 30.4.1968 tarihinde A/2 sırasında yapılmış terfiinin tercihli olması gerektiğine dair vaki itirazının reddi üzerine bu dâva açılmaktadır.

Adalet Bakanlığı husumetten çıkarılarak iş incelendi :

23.2.1968 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan prensip kararına uygun olarak dâvacının temyizden geçen işlerinde not oranının % 70 in üstünde bulunduğu anlaşılmaktadır.

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 42 nci maddesine uygun olarak tercihli terfi için vasati liyâkatın daha üstün bir liyâkat gösterip göstermediğini tesbit için celb olunan gizli sicillerini muhtevi sicil dosyasına göre hakkında hiçbir şikâyet vaki olmadığı ve hiç bir ceza verilmemiş olduğu, suçların takdirinde, âmme dâvalarının hazırlanmasında hiç bir gecikmeye meydan vermediği, duruşmalara hazırlıklı çıktığı, lüzumsuz takiplere sebep olmadığı, ceza evi ile ilgilendiği, Yargıtay yoluna başvurmada başarılı olduğu, üzerinde ittifak edilmiş; mesaisinin iyi ve pekiyi bulunduğuna dair varılan hükümler 42 nci madde dairesinde tercihli olarak yükseltilmesine kâfi vesikalar bulunduğundan dâvanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Feridun Taşkın'ın Düşüncesi : Getirtilip incelenen gizli ve açık sicilindeki, özellikle ihtilâflı terfi dönemine ait kayıtlar dâvacının tamamen lehinde bulunduğu gibi, bir önceki yükselme döneminde dâvacının Genel Kurulca mümtazen yükseltilmesine karar verilmiş olması halinde, yeni herhangi bir durumda ortaya çıkmadığına göre, dosyanın kendisi lehine yorumlanmasını gerektirmektedir. Dâvanın kabulü ve Yüksek Savcılar Genel Kurulu kararının iptâli gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Getirtilip incelenen gizli ve açık sicil dosyalarının incelenmesinden dâvacının meslek hayatı boyunca herhangi soruşturma ve yargılama geçirmediği gibi, cezaya da çarptırılmadığı ve bir evvelki dönemde birinci bölümce tercihli olarak yapılan yükselmesinin genel kurulca mümtazen yükseltilmeye çevrildiği, ihtilâflı dönemde ise tezkiye fişinin dereceli yükselme teklifini, hal kâğıdının ise çok lehine ifadeleri muhtevi olduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar 23.2.1968 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan savcıların yükselme işlerine ait kural tasarrufla Yargıtay'dan 40 işi geçmemiş olanların yükselme derecelerinin saptanması konusunda Yüksek Savcılar Kurulu yetkili kurullarına bir takdir yetkisi tanınmışsa da bu yetkinin ilgilinin şahsî dosyalarındaki bilgi ve belgelerle tezat yaratmıyacak bir yönde kullanılması gerekeceği de tabiidir.

Dâvacının, gizli ve açık sicilindeki belge ve bilgiler, yukarıda da açıklandığı üzere aleyhine bir takdir yetkisi kullanılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gibi, Yüksek Savcılar Genel Kurulunun bu defa dosyasındaki belgeleri değerlendirişi, aynı kurulun bir önceki yükselme döneminde dâvacının mümtazen yükseltilmesi yolunda verdiği kararla da — iki dönem arasında dâvacı aleyhine hiç bir tesbit yapılmadığına göre — tezat yaratmaktadır.

Anılan sebeplerle dâvacının tercihli terfi isteminin reddi yolundaki 8.6.1968 gün ve 84 sayılı Yüksek Savcılar Genel Kurulu kararının iptâline, 100,50 TL. (Yüz lira elli kuruş) yargılama giderlerinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine, işlem dosyasının mahalline iadesine 13.4.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖZEL İDARE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dâva Daireleri Kurulu
Esas No. : 1972/228
Karar No. : 1973/609

Dâvacı : Manisa Valiliği

Vekili : Avukat Oktay Görgün

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Manisa İli Özel İdaresi 1966 yılı bütçesinin, İdare-i Umumiye-i Vilâyat Kanununun 84 üncü maddesi uyarınca yapılan incelemesi sırasında, bütçenin 34.920 nci maddesindeki İller Bankası payının bina ve arazi vergileri misil zamlarının dikkate alınmaması sonucu 95.783 lira noksan konulduğunun saptandığından bahisle, diğer kalemlerden yapılan aktarmalarla anılan maddeye ilâvesi suretiyle Bakanlar Kurulunca onanması yolundaki işlemin; 206 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde arazi ve bina vergilerine yapılan misil zamlarının İller Bankası payı hesabında nazara alınamıyacağının açıkça ifade olunduğu, 4759 sayılı İller Bankası Kanununun 3 üncü maddesinde 655 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, 206 sayılı Kanunun anılan hükmünün ne sarih ne de zımni olarak ilga edilmediği, bu değişiklikle pay hesabında zamlarında dikkate alınacağı yolunda açık bir hüküm de sevkedilmemiş olduğu, esasen 655 sayılı Kanunun mahalli idarelerin yüklerini tehfif amacıyla yürürlüğe konması muvacehesinde tam aksi bir uygulamaya cevaz bulunmadığı ileri sürülerek iptâli talebinden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : 655 sayılı Kanunun 602 sayılı Kanundan sonra çıkarılmış olduğu ve konu hakkında özel kanun niteliğinde bulunduğu, payların ayrık tutulacağı yolunda herhangi bir hüküm sevketmemiş olmakla da yapılan uygulamanın yerinde olduğu ileri sürülerek dâvanın reddi istenmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dâva, 1966 yılı Manisa İl Özel İdare Bütçesinin İller Bankası sermayesine iştirak payı bölümüne, bütçenin Bakanlıklararası Bütçe Tetkik Komisyonunda incelenmesi sırasında, 95.783 lira eklenmesine ilişkin işlemin iptâli istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Özel idareye izafeten dâvacı valilik, dâva dilekçesinde; özel olarak 1 Mart 1961 tarihinde yürürlüğe giren 206 sayılı (Arazi ve Bina Vergilerinin Matrahlarına Uygulanacak Misiller Hakkında Kanun) un, (bina, buhran, müdafaa ve arazi vergileri ile ilgili tahakkuk ve tahsilâta müteallik kayıtlar, vesikalar ve defterler) in, (birinci maddede yazılı misiller nazara alınmaksızın tahakkuk ettirilecek miktarlarla), tertip ve tanzim olunacağını hükme bağlayan 4. maddenin (a) fıkrasına dayanarak, misil uygulaması sonucu, bütçenin ilgili bölümüne 95.783 TL. eklenmesine ilişkin işlemin ve bunun dayanağı olduğu belirtilen tebliğin iptâlini dâva konusu yapmış,

Dâvalı Başbakanlık ise; gerek savunmasında ve gerekse dâva konusu 30.4.1966 tarih ve İçişleri Bakanlığı Mahallî İd. Gn. Md. 612 — 211/6329 sayılı işleminde yine özel olarak; 20 Temmuz 1965 yürürlük tarihi itibariyle olaya uygulanması gereken, 655 sayılı (İl Özel İdarelerinin ve belediyelerin gelirlerinden pay ayrılmasına dair mevcut kanunlardaki bazı maddenin değiştirilmesine, bazı maddenin kaldırılmasına dair Kanun) — un, sonra yayımlanması ve paydan muaf olan gelirleri ismen tasrih etmesi nedeni ile 206 sayılı Kanunun değinilen 4/a maddesinin olaya uygulanamıyacağını ve dolayısıyle de 655 sayılı Kanuna teşmil edilemiyeceğini ve bunun tabii sonucu olarak da işlemin yerinde bulunduğunu savunmuştur.

Sayın dâvalı idarenin savundukları gibi, yürürlük tarihi itibariyle 655 sayılı Kanunun olaya uygulanması gerekmekte ve mezkûr kanunda da, paydan muaf olan gelirler ismen tasrih edilmekle ve uyuşmazlık konusu husus bu belirtilen gelirler dışında kalmakta ise de; 655 sayılı söz konusu Kanun, yalnızca, 4759 sayılı İller Bankası Kanununun 3/A maddesinin değişikliğine ve kaldırılan paylara ilişkin bulunduğundan, 206 sayılı Kanunun ve özellikle de, Manisa İl Özel İdaresinin ve onu temsilen de valiliğin olaya dayanak yapmak istedikleri, 4/a. maddesinin halen yürürlükte bulunduğu şüphesizdir.

Mezkûr maddenin ve (a) fıkrasının, «Birinci maddede yazılı misiller nazara alınmaksızın tahakkuk ettirilecek miktarlarla» tahakkuk ve tahsilâta ilişkin kayıtların tertip ve tanzim olunacağı, çeşitli kanunlara göre özel idarelerce ödenen hisse, pay, yardım ve yüklenmelerin 206 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce mevcut esaslar dairesinde ve (a) fıkrasında yazılı miktarlar üzerinden taksim ve tevzi olunacağı sarahati karşısında, 95.783 lira noksanıyla ve 206 sayılı Kanuna dayanılarak bütçenin hazırlanmasında usul ve yasa hükümlerine aykırı bir cihet görülmediğinden, hukukî dayanaktan yoksun kaldığı kanısına varılan dâva konusu işlemin iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Feridun Taşkın'ın Düşüncesi: 602 sayılı Kanunla bina ve arazi vergileri misil zamlarının İller Bankası sermaye payı hesabında dikkate alınmıyacağı açıkça belirtilmiştir. Her ne kadar 4759 sayılı Kanunda değişiklik yapan 655 sayılı Kanun 602 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girmişse de, 602 sayılı Kanunun anlaşmazlık konusu hükmünü ortadan kaldıran açık bir hüküm taşımamaktadır. Bir yandan 4759 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin, konuya direkt ilişik (c) fıkrasının değişiklikten önceki ve sonraki ifadeleri arasında herhangi bir farklılığın bulunmayışı, öte yandan değişikliğin maddenin yalnızca (A) fıkrasında ve mahalli idarelerin yükünü azaltmaya yönelik olarak yapılmış olması karşısında, 655 sayılı Yasanın zımnen 602 sayılı Yasayı ilga ettiği şeklinde yorumlanması da mümkün görülmemektedir.

Anılan nedenlerle dâva konusu işlemin iptâli gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca; 521 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik (B) bendi uyarınca dâvada gerçek hasmın İçişleri Bakanlığı olarak tesbitine karar verildikten sonra esasın incelenmesine geçildi.

4759 sayılı İller Bankası Kanununun olaya uygulanan 3 üncü maddesinin (c) fıkrasının, maddenin 655 sayılı Kanunla değişmesinden önceki ve sonraki ifadeleri arasında hiçbir farklılık olmayıp fıkra aynen «İl Özel İdarelerince, arazi ve bina vergileri tahsilatından köy idareleri sermaye payı adı ile ayrılacak olan yüzde üçler» hükmünü taşımaktadır.

655 sayılı Kanunla 4759 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine ilişkin olarak yalnızca (A) fıkrası hükmü değiştirilmiştir. Bu değişikliğin istihdaf ettiği amacın, mahalli idarelerin malî imkânlarını biraz daha geliştirmek ve yüklerini tahfif olduğu fıkra metninden açıkça anlaşılmaktadır.

Bina ve arazi vergilerine uygulanan misil zamlarının İller Bankası sermaye payına katılma hesabında dikkate alınmayacağı 602 sayılı Kanunla açıkça ifade olunduğuna ve bu hususa ilişkin 4759 sayılı Kanunun (c) fıkrasında herhangi bir değişiklik de bulunmadığına göre, 655 sayılı Kanunla değişik 3/A fıkrasında pay hesabından ayrık tutulan gelirler arasında misil zamlarının yeniden ve açıkça zikredilmemesi, bu zamların da pay hesabında dikkate alınacağı yolunda yorumlanamaz. Böyle bir yorum, 655 sayılı Kanunla güdülen amaca ters düştüğü gibi, 4759 sayılı Kanunun 655 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinin (c) fıkrasına, fıkrada herhangi bir değişiklik yapılmadığı halde 602 sayılı Kanunun açık hükmüne rağmen yeni unsurlar katmak olacaktır.

4759 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (c) fıkrasının 655 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki ve sonraki ifadesi arasında herhangi bir ayrılık bulunmayışı, 602 sayılı Kanunun açık ya da zımni bir ilgasının bahis konusu olmadığını göstermektedir. 602 sayılı Kanunla pay hesabında dikkate alınmayacağı hükme bağlanmış misil zamlarının, pay hesaplanmasına tâbi kılınabilmesi için, 655 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte açıkça belirtilmesi yasa tekniğine ve hukuk mantığına uygun düşerdi.

Açıklanan nedenlerle, mahalli idareleri himayeye yönelik 655 sayılı Kanunla yapılan değişikliği, açık hükümler olmaksızın amacına aykırı bir biçimde yorumlayarak, mahalli idarelere yeni külfetler yüklenmesine imkân görülmediğinden dâvanın kabulüyle, dâva konusu işlemin iptâline, 127,50 (yüzyirmiyedi lira elli kuruş) dâva giderleriyle 650 lira (altıyüz elli lira) avukatlık ücretinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 12.10.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SERMAYE HAREKETLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dâva Daireleri Kurulu
Esas No. : 1972/231
Karar No. : 1973/152

Kararın Düzeltilmesini İstiyenler (Dâvacı) :

1 — Nişkoz Sanayi ve Ticaret T. A. Ş.
2 — Vaniköy Hayrettin Süleymangil Eshamlı Komandit Şirketi
3 — Bekir Şar Halefi Kemal Şar ve Ortakları Zafer Nişasta Fabrikası Kom. Şti.
4 — Uncular Gıda Maddeleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
Vekilleri : Av. Ekrem Amaç
Av. Senai Olgaç
Av. Baki Toksal

Kararın Düzeltilmesini İstiyen (Dâvacı yanında Müdahil) :

SEMA Besin Maddeleri Sanayii A. Ş.
Vekili : Av. Aytekin Ozan
Diğer Taraf (Dâvalı) : Başbakanlık
Diğer Taraf (Dâvalı Yanında Müdahiller) :
1 — CPC International Inc.
Vekilleri : Av. Emil Franko
Av. Faruk Erem
2 — Besin ve Mısır Sanayii Anonim Şirketi (Eski Ünvanı : Yarımca Nişasta ve Glikoz Fabrikaları T. A. Ş.
Vekilleri : Av. Mehmet Nomer
Av. Turhan Pektaş
Av. Abdülkadir Uras
3 — Nimet Baraz
4 — Avni Kösematoğlu
5 — Cemil Parman
6 — Emel Dilman

Vekilleri : Av. Mehmet Nomer

Talebin Özeti : Birleşik Amerika'da kurulu Corn Products Co. Firmasının, nişasta, modifiye edilmemiş nişasta, modifiye nişastalar, klorine nişasta, ince kaynayan nişasta, progelat iniseb nişasta, dextrine'ler, dextrose'ler, yapıştırıcılar, glikozlar, likit glikozlar, asit ve enzim prosesiyle sulp glikoz, karamel, corn flour, hayvan yemleri, ham ve rafine yağ, glüten imali, mısır ve diğer unlu maddelerin işlenmesi, mısır istihsali, kurutulması ve depolanması maksadiyle, Yarımca Nişasta ve Glikoz Fabrikaları Türk Anonim Şirketinin % 60 nisbetindeki hisselerini devralmak için getireceği toplam olarak 1.162.000 Dolar tutarındaki nakdî sermaye hakkında 6224 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına

ve bu kararın 6/5840 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yerine kaim olmasına dair 24.2.1968 günlü ve 6/9628 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptâli dileğiyle açılan dâvanın, yatırımın memleketin iktisadî inkişafına yararlı olduğunun bilirkişi incelemesiyle sabit bulunduğu, dâva konusu kararnamede 6224 sayılı Kanuna ve Plâna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolundaki Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 10.12.1971 tarihli ve 1971 — 1042 sayılı kararının, bir kısım iddia ve itirazlarının kararda karşılanmadığını, kararın İkinci Beş Yıllık Plâna ve 6224 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bulunduğunu iddia ederek düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Dâvacı Yanında Müdahilin Düzeltme Talebi Özeti : Esas dâvada müdahale taleplerinin kabulünden sonra yeniden duruşma yapılmamış olmasının savunma haklarını kısıtladığı cihetle usule aykırı olarak verilen kararın düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Dâvalı Savunmasının Özeti : Dâvacı iddialarının tamamının kararda münakaşa edilerek karşılandığı, ikinci defa duruşma yapılması talebinin reddedilmiş olmasının kanuna ve usule aykırı olmadığı, kararın kanuna ve usule uygun olup kanunda gösterilen düzeltme sebeplerinden hiçbiri bulunmadığından talebin reddi gerektiği savunulmuştur.

Dâvalı Yanında Müdahillerin Savunması Özeti : Teşebbüsün memlekette halen yapılmayan mamûlleri de imal edeceği, ithal ikamesi ve ihracatla sağlayacağı döviz tasarrufunun transfer edeceği kâr hissesinden fazla olacağı, bu hususun bilirkişi raporuyla sabit bulunduğunu, imal edilecek yeni mamûllerin, kalkınma plânlarında geliştirilmesi öngörülen tekstil, kâğıt, ilâç ve gıda sanayii mamûllerinde kalitenin ve randımanın yükselmesini sağlıyacağını, yatırımın memleketin iktisadî inkişafına yararlı olduğunun kabulü ile dâvanın reddine karar verilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığını, esasen yargı yerinin kanunu anlayış tarzının ve delilleri takdirindeki tutumunun kanuna ve usule aykırılık iddiasına esas alınamıyacağını, kararda açık bir kanun hükmünün ihlâl veya ihmali söz konusu olmadığı cihetle karar düzeltilmesi sebebi bulunmadığını beyanla talebin reddi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Dâva Daireleri Kurulunca ittihaz edilen 968/295 esas, 971/1042 sayılı kararın düzeltilmesi talep edilmektedir.

İptâli istenen 24.2.1968 tarih ve 6/9628 sayılı kararnamenin, dolayısıyle sözü geçen yatırımın yurt ekonomisinin gelişmesine faydalı olmadığı bu sebeple de 6224 sayılı Kanun ve plâna aykırı olduğu yolundaki iddialar varit olmadığı gibi, 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinde yazılı hususlara uygun bulunmayan düzeltme talebinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : Dâvacılar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde sayılan düzeltme sebeplerinden ikisine, «Kararın esasına etkisi olan bir kısım iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması» ve «kararın usul ve kanuna aykırı bulunması» sebeplerine istinatla kararın düzeltilmesini istemektedirler.

Esas dâvada ileri sürülen iddiaların tamamı, düzeltilmesi istenen kararda münakaşa edilerek karşılanmış bulunmaktadır.

Düzeltme sebebi olarak «usul ve kanuna aykırılık», ancak açık bir kanun hükmünün ihlâl veya ihmal edildiği hallerde bahis konusu olabilir. Yargı yerinin kanunu muayyen bir şekilde anlamış olması veya delilleri muayyen surette değerlendirilmiş olması usul ve kanuna aykırılık için sebep olamaz. Evvelce duruşması yapılmış bir dâvada yeniden duruşma yapılması, yargı yerinin bunun lüzumlu görmesi ve o yolda karar vermiş olmasına bağlıdır. Dâvacıların ikinci defa duruşma yapılmasına dair taleplerinin, buna lüzum

görülmiyerek reddedilmiş olmasında usule aykırı bir cihet bulunmamaktadır. Diğer taraftan, esas dâvada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenip ibraz olunan bilirkişi raporundan, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümlerinden istifadesi uygun görülen yabancı sermaye yatırımının, memleketin iktisadî inkişafına yararlı olduğu ve bu haliyle plân ve kanun hükümlerine aykırı bir niteliği haiz olmadığı anlaşıldığından, bahis konusu yabancı sermayenin 6224 sayılı Kanun hükümlerinden istifadesini âmir Bakanlar Kurulu kararının iptâli dileğiyle açılan dâvanın reddine ilişkin kararın kanuna aykırı bir yönü de mevcut değildir.

Bu sebeplerle kanuna uygun bulunmayan karar düzeltilmesi talebinin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tâyin olunan günde kararın düzeltilmesi isteminde bulunan dâvacı şirketler temsilcileri ile vekilleri Av. Ekrem Amaç ve Av. Baki Toksal, dâvacı yanında müdahil vekili Av. Aytekin Ozan, dâvalı Başbakanlığı temsilen Hazine Avukatı Kudret Suner, Devlet Plânlama Teşkilâtı Hukuk Müşavirlerinden Ahmet N. Çavdar ve Ticaret Bakanlığı Üçüncü Hukuk Müşaviri Gündüz Alp Taşöz, dâvalı yanında müdahillerden CPC International İnc vekilleri Av. Faruk Erem ve Av. Emil Franko, Besin ve Mısır Sanayii A. Ş. ve diğer müdahiller vekili Av. Mehmet Nomer, Besin ve Mısır Sanayii A. Ş. temsilcisi ve diğer müdahillerden Nimet Baraz ile Avni Kösematoğlu'nun geldiği görülerek duruşma açıldı. Taraflar dinlenildikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelenerek gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinin (C) bendi gereğince düzeltme talebinin kabulü ile Dâva Daireleri Kurulunun 10.12.1971 tarihli ve 1971 - 1042 sayılı kararı kaldırılarak işin esası yeniden incelendi :

Dâva konusu 24.2.1968 tarihli ve 6/9628 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Yarımca Nişasta ve Glikoz Fabrikaları A. Ş. nin % 60 nisbetindeki hisselerini devralmak üzere yurda getirilmesine müsaade edilen özel yabancı sermayeye 6224 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasındaki isabet derecesini, mevzuat hükümleri ve yabancı sermayenin memleketimizin iktisadî gelişmesine katkısı yönünden incelenmesi gerekir. Önce dâva konusu kararnamenin 6224 sayılı Kanunun metnine uygunluk derecesinin tartışılması gereklidir. Kanunun ikinci maddesinin (a) bendinde; bu kanunun mevzuuna giren bir teşebbüsün verimli bir şekilde kurulması, genişletilmesi veya yeniden faaliyete geçirilmesi için hariçten ithal olunacak sermayeden söz edilmekle yabancı sermayenin belli işkollarına hangi amaçla geleceği açıklanmış bulunmaktadır. Pek az bir miktarı bir yana bırakılırsa dâva konusu kararname ile gelmesi öngörülen sermaye, kanunun yukarıda değinilen hükmüne uygun amaçla yani yatırım için değil, mevcut hisse senetlerini satın almak için geleceğinden bu kararname her şeyden önce kanunun metnine aykırıdır. Öte yandan, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun birinci maddesinde, bu kanun hükümlerinin uygulanabilmesi için, yatırım yapılacak teşebbüsün memleketin iktisadî inkişafına yararlı olması şartı öngörülmüştür. Gerekçesinde ise, kanunun, memleketimizin iktisadî kalkınmasında son derece mühim rol oynayacak endüstri ve madencilik gibi sahalara yabancı sermaye yatırımlarının temini ve iktisadî kalkınmamız için yabancı sermayenin faydalı iş sahalarında çalışması ve bu sermayeden memleketin azamî derecede istifadesinin sağlanabilmesi amacıyla sevkedildiği belirtilmiştir. Dâva konusu kararnamenin çıkarıldığı tarihte yürürlükte bulunan İkinci Beş Yıllık Kalkınma Plânının «Hedefleri ve Stratejisi» bölümünde ise, sanayileşme konusunda özel yabancı sermayeden faydalanabilmek için uygulamanın mevzuatın ruhuna uygun olarak yapılması ve bu teşebbüslerin

Türk ekonomisine en faydalı sahalara yöneltilmesi; özel yabancı sermayenin Türk müteşebbisinin teknik bilgi, tecrübe ve sermaye yetersizliği sebepleriyle ele alamadığı sanayi dallarına kabul edilmesine özel bir dikkat gösterilmesi, böylece özel yabancı sermayeden ek bir tasarruf ve teknoloji kaynağı yönlerinden faydalanılması ve yerli sanayiin gelişmesinin engellenmemesi gereği belirtilmiş; yabancı sermayenin daha çok tüketim malları üretimine yönelen hafif sanayi diye adlandırılan iş kollarına gelmesinin teşvik edilmiyeceği derpiş edilmiştir.

Memleketimizdeki nişasta ve glikoz sanayii ve 6224 sayılı Kanun hükümlerinden istifadesi öngörülen yabancı sermayenin memleketin iktisadî inkişafına katkısı konusunda yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen rapora göre tesbit edilen doneleri şu şekilde özetlemek mümkündür: Dâva konusu kararnamede imal ve üretimi öngörülen maddelerden, nişasta, dekstrin, glikoz şurubu, hayvan yemleri, gluten, ham ve rafine yağların imali memleketimizin bugünkü ihtiyacını tamamen karşılayacak kapasitededir. Üretim 1968 — 1970 yıllarında devamlı artmıştır. Ancak nüfusun hızla artışı ve sanayideki gelişmeler nedeniyle gelecekteki ihtiyaç ve talebin karşılanamıyacağı anlaşılmaktadır. Memleketimizde imal edilmediği ileri sürülen ve kararnamede yer alan ince kaynayan nişasta basit ve iptidai bir teknikle İstanbul'da bir firma tarafından yılda 2000 tondan fazla imal edilerek dokuma fabrikalarına satılmaktadır. Bu firma yakında imalâtını 4000 tona çıkaracağını ifade etmiştir. Memleketimize ithl edilen nişasta mamûlleri tutarı önemli değildir. 1969 yılında ithal edilen tüm nişasta türü mamûlleri değeri 23.656 Dolardır. Bu konuda imalâtın artmasiyle yaratılacak ithal ikamesinin büyük olmadığı sonucuna varılabilir. Yabancı firmanın ifadesine göre 1971 yılı fiilî ihracatı ve bağlantılar toplamı değeri FOB 20.830 Dolardır. Gerçekleşme durumu kestirilememekle beraber şirket ilgilileri yıl sonuna kadar 164.000 Dolarlık daha ihracat yapacaklarını bildirmişlerdir. Buna karşılık birkaç yıl içinde, kâr ve lisans ücreti olarak transfer edilecek döviz miktarı ise 300.000 Doları bulabilecektir.

Dâva konusu kararnamede yabancı sermaye yatırımı ile gerçekleştirilmesi öngörülen maddelerden çoğunun kısmen kalite ve verim düşüklüğü olmakla beraber yurt içinde imal ve üretildiği, hattâ bunlardan kâğıt ve dokuma sanayiinde kullanılan modifiye nişastanın bile basit bir teknikle imal edilmekte olduğu, imalât ve üretimin bu gün için, ihtiyaç ve talebi karşıladığı, gelecek yıllar ihtiyacının karşılanması içinde bu alandaki tecrübe, sermaye ve teknolojinin yeterli olabileceği anlaşılmaktadır.

Yasa hükümleri ve plân düzeni; özel yabancı sermayenin dış ödeme vasıtaları darlığını, teknik bilgi ve tecrübe noksanını giderici nitelikte olmasını şart koşmaktadır. Yukarki bölümlerde açıklandığı üzere özel yabancı sermayenin dış ödemeler bilânçosuna olumlu etki yapmasının söz konusu olamıyacağı bir yana, memleketin kıt olan döviz kazançlarının bir kısmını da alıp götüreceği aşikârdır. Özel yabancı sermaye hemen tümü ile yurt içi piyasaya yöneldiğinden yatırımın ilk yapıldığı zaman getirdiği ana sermayeyi kısa sürede kâr şeklinde geriye götürecek, ondan sonraki dönemlerde ise bir kısım ithalât ikamesi dışında hiç bir döviz kazancı sağlamıyacaktır. Transfer edebileceği kâr miktarında ihracatı yalnız ilk beş yıl için taahhüt etmiş bulunması da ekonomiye fazla bir şey kazandırmayacaktır. İlk beş yıl sonunda elde edilecek kârların transferi ülkenin kıt kaynakları üzerinde bir baskı doğuracaktır. Bu durum ise ekonomimiz için gerçek bir kayıp teşkil eder.

1969 yılında tüm nişasta mamûlleri türünden 23.656 dolarlık ithalât yapılmıştır. Yabancı sermayenin ihracı muhtemel nişasta mamûllerinden elde edeceği döviz miktarı en iyimser bir tahminle 185.000 dolardır. Halbuki bu dönemde transfer edebileceği kâr 300.000 dolar civarındadır. Bu derece açık ve kesin rakamlar karşısında söz konusu ya-

bancı sermayenin dış ödemeler bilânçosunun olumsuz yönde etkiliyeceği açıklıkla ortaya çıkmaktadır.

Yabancı ortaklık transfer edebileceği kâr kadar bir ihracatı yalnız ilk beş yıl müddetle gerçekleştirmeyi taahhüt etmektedir. Beş yıl sonunda böyle bir taahhüt ve mecburiyeti yoktur. Bu süreden sonra yurt içi tüketim piyasasından elde edeceği yüksek kârları kayıtsız ve sınırsız transfer edebilecektir.

Yabancı ortaklığın senede 100.000 dolar olarak tahmin edilen bir ihracatı gerçekleştirmeyi ve beş yıllık sürenin sonunda kararnamede yer alan ihracat şartı konusunun yeniden müzakere edilmesini kabul ve taahhüt etmiş bulunduğuna dair yabancı ortaklığı ilzam edecek nitelikte dosyada kabule şayan muteber bir belgeye rastlanmamıştır.

Her ne kadar yabancı firmanın Ticaret Bakanlığına verdiği 12 Ağustos 1965 günlü dilekçede beş sene sonunda iki tarafça da kabule şayan bir hal şekline varmak maksadiyle meseleyi Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin selâhiyetli makamlariyle müzakere etmeye amâdeyiz denilmekte ise de bu mektupta ilk beş yıl için dahi 100.000 dolar ihracat mecburiyeti olmadığı gibi yukarıki beyanın müteakip dönem için adı geçen firmayı taahhüt altına sokacak hukukî değer taşımadığı da meydandadır.

Diğer taraftan Sanayi Bakanlığında bir heyetçe hazırlanmış 29.6.1965 tarihli raporda yabancı ortaklığın ilk iki yılda yüzbin ve müteakip 3 yılda da 125.000 dolarlık bir ihracatı sağlayacağı ifade edilmişse de bu tesbitin de yabancı firmayı yük altına sokacak hukukî bir değer taşımadığı açıktır.

Nitekim bu beyan ve tesbitlerden hiçbirisi dâva konusu kararnamede yer almamıştır. Sözü edilen firmanın sorumluluğu ancak kararname metninde yer almış kayıtlarla sınırlıdır. Öte yandan bu iştirakın gerçekleşmesi halinde, kâğıt, dokuma ve ilâç sanayiinde kalite ve verim yükseklilği ve maliyet düşürücü etkiler yaratılacağı düşünülürse de bunun ekonomideki yararını fazla büyütmemek gerekir.

Böylece söz konusu yabancı sermaye, ihracata dönük olmadığından ekonomik kalkınmamıza yardımcı olamıyacaktır. Başka bir ifade ile yeni iş imkânları yaratamıyacak, yoğun istihdam sorununun çözümüne katkıda bulunamıyacaktır. Türkiye'de nişasta sanayi alanında bilinmiyen üstün, modern bir teknoloji ve organizasyonu beraberinde getirmiyecektir. Dış ödemeler bilânçosunu olumlu yönde etkilemiyecektir. Yarımca Nişasta ve Glikoz Fabrikaları A. Ş. nin % 60 hisselerini devralmak üzere yurda döviz ithaline müsaade etmek daha çok yerli ortakların menfaatına yarayacaktır. Yabancı sermaye, yatırıma girmeyen çıplak döviz olarak, yerli ortakların menfaatını sağlayıcı nitelikte değil, patent, malzeme, makine olarak ithal edildiği takdirde ekonomiyi geliştirici yönde etkili olabilirdi.

Sonuç olarak; gerçek bir teknik bilgi ve tecrübe getirmeyen, döviz kaynaklarına olumlu etkisi olmayan, millî sermaye ile kurulup işletilen hafif sanayi dallarına dahil tüketim malları üreten bir tesisin % 60 nisbetindeki hisse senetlerini devralmak için tamamen iç piyasaya dönük özel yabancı sermaye ithalini teşvik etme ve destekleme kararı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa ve dâva konusu kararnamenin kabul olunduğu tarihte yürürlükte olan 2. Beş Yıllık Kalkınma Plânının stratejisine ve ana hedeflerine aykırı olduğundan iptâli gerekir.

Bu sebeplerle dâvanın kabulü ile Bakanlar Kurulunun 24.2.1968 günlü ve 6/9628 sayılı kararının iptâline, incelenmek üzere getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine, takdir edilen 750 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda yazılı 14.736,— lira yargılama

giderinin dâvalıdan alınarak dâvacılara verilmesine 9.3.1973 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâvacıların esas dâvada ileri sürdükleri iddialar düzeltilmesi istenen kararda münakaşa edilerek karara bağlanmış bulunduğundan, bir kısım iddialarının kararda karşılanmadığı yolundaki iddiaları varit değildir. Duruşması yapılmış olan bir dâvada yeniden duruşma icrası kurulun bunu uygun görmesine bağlıdır. Kurulun, talebe rağmen ikinci defa duruşma yapılmasına yer olmadığına karar vermiş olması, kararın düzeltilmesini gerektirir bir sebep olarak telâkki edilemez.

Esas dâvada, 13.3.1970 günlü ara kararı gereğince, ihtilâflı yabancı sermaye yatırımının memleketin iktisadî inkişafına yararlı olup olmadığı konusunda yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenip ibraz edilen bilirkişi raporunda, yabancı sermaye yatırımının, halen memlekette yapılmayan ve Birinci Beş Yıllık Kalkınma Plânlarında geliştirilmesi öngörülen kâğıt, dokuma, ilâç ve benzeri diğer sanayiin ihtiyacını teşkil eden muhtelif cins modifiye nişastalar, dekstrozlar, bazı yapıştırıcılar, asit ve anzim prosesiyle sulp glikoz, karamel gibi mamulleri de yapacağı; mısır istihsali tekniğine katkıları ile mısırın kurutulması ve depolanması için kullanılacağı usuller ve yeni tekniklerle memleketimizde yapılmakta olan modifiye edilmemiş nişasta, dekstrin ve glikoz şurubu gibi bir kısım maddelerde kalite ve randımanın yükselmesini temin edeceği; halen nişasta sanayiinde kullanılmayan sorgum, patates ve buğday gibi unlu maddeleri bu maksatla kullanarak değerlendireceği; bu suretle, ithal edilen veya gelişmekte olan bir kısım sanayi kolları için ithali gerekecek bazı mamullerin yurt içinden temininin mümkün olacağı ve nişasta sanayii ürünlerindeki kalite ve randıman yüksekliğinin, bu ürünlerin kullanıldığı diğer sanayi mamullerine yeni ihracat imkânları sağlıyacağı tesbit edilmiş ve nüfus artışı ve gelişen sanayi ihtiyacı karşısında bu konudaki yatırımların bir atıl kapasiteye vücut vermesinin bahis konusu olamıyacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan bilirkişiler şirketin gerçekleşen kârına göre, yabancı firmanın transferabi kârını 1963 yılı için 747.020,— TL. 1970 için ise 1.004.875,— TL. olarak hesaplamışlar, bu miktarın 1972 yılında 1,5 milyon lira, 1975 yılında ise 2 milyon lira civarında olabileceğini belirtmişlerdir. Bilirkişiler, bu dâvada ihtilâflı olmamakla beraber, Maliye Bakanlığınca da tescil edilmiş bulunan anlaşmaya istinaden yabancı kurumun 1975 yılında ayrıca 2 milyon liralık bir lisans ücreti transferine hak kazanacaklarına işaret etmektedirler. Buna mukabil, 1969 yılında nişasta türü mamulleri ithalât değerinin 23.656 Dolar civarında olduğu, mahallî inceleme tarihi 18.3.1971 tarihi itibariyle yabancı sermaye iştiraki bulunan şirketin, 1971 yılı fiilî ihracatı ve yapılan bağlantılar toplamının Fob 20.830 Dolar tutarında olup, şirket ilgililerinin aynı yıl sonuna kadar 164.000 Dolarlık daha ihracat yapabileceklerini bildirdiği ve kâğıt dokuma sanayiinin 3-4 yıl sonraki kaliteli modifiye nişasta ihtiyacının yurt içinden karşılanamaması halinde ithal edilmek zorunda kalınılacağı ve bunun için her yıl 1,5 milyon Dolar civarında döviz sarfolunacağı yine bilirkişi raporunda belirtilmektedir. Esasen, fiilen transfer edilecek kâr kadar bir ihracatın iştirâk edilen şirket tarafından gerçekleştirilmesi şartı dâva konusu kararnamede yer almış, işlem dosyasında mevcut, 18.8.1965 günlü 041434 sayılı dilekçesi ile sermaye yatırımında bulunan yabancı firma, beş yıllık sürenin sonunda ihracat şartı konusunun yeniden müzakere edilmesini ve 5.6.1965 günlü ve 028437 sayılı dilekçesi ile de senede 100.000 Dolar civarında bir ihracatı gerçekleştirmeyi kabul ve taahhüt etmiş bulunmaktadır.

Bütün bu tesbitler, yabancı sermaye yatırımının, ekonomiye özellikle Kalkınma Plânlarında da geliştirilmesi öngörülen imalât endüstrisine müsbet yönde ve önemli nisbetlerde katkıda bulunacağını, buna mukabil gerçekleştirilen ve gerçekleştirilmesi öngörü-

len yıllık miktarlara göre, bu yatırım sebebiyle sağlanacak ihracat ile temin edilecek ithalât ikamesi değerinin, getirilen yabancı sermaye nedeniyle yurt dışına transferi gerekecek kâr payından daha yüksek bulunduğunu, bu suretle yabancı sermaye yatırımının Türkiye'nin dış ödemeler blânçosuna olumsuz etkide bulunmayacağını göstermektedir. Diğer taraftan, yabancı firmanın yılda 100.000 Dolar tutarında bir ihracatı gerçekleştireceği ve kararnamede yer alan ilk beş yıl müddetle transfer edilecek kâr kadar bir ihracatı gerçekleştirmesi şartının bu sürenin sonunda yeniden müzakeresini kabul ve taahhüdünü havi dilekçelerdeki beyanının, kararname metninde yer almamış olması, hukuken kıymet ifade etmediğini göstermez. Gerçekten bu tür taahhütlerin yerine getirilmemesi veya ihlâli halinde İdare, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan istifadeye imkân veren kararnameyi tâdil etmekte veya yürürlükten kaldırmakta ve bu işlemler aleyhine açılan dâvalar Danıştay tarafından reddedilmektedir. (Dâva Daireleri Kurulunun 10.4.1967 günlü ve 1967-364 sayılı kararı.)

Bu sebeplerle, bahis konusu yabancı sermaye yatırımının memleketin iktisadî inkişafına yararlı olduğu sonucuna varıldığından ve bir şirketin hisse senetlerinin satın alınması için getirilen meblâğın yabancı sermaye olarak nitelendirilmesine de kanunî bir mani bulunmadığından, bu sermayenin Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan istifadesine dair Bakanlar Kurulu kararının iptali dileğiyle açılan dâvanın reddine ilişkin kararda kanuna aykırı bir husus bulunmamaktadır. Bu konuda ileri sürülen düzeltme sebebi de varit değildir.

Kanuna uygun bulunmayan düzeltme talebinin reddi gerektiği reyi ile karara karşıyız.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No. : 1968/1616
Karar No. : 1973/89

Dâvacı : Söke Vergi Dairesi Müdürlüğü.
Dâvalı : Hulusi Özbaşatak,
Vekili : Av. Güler Özkaya,

Dâvanın Özeti : 1962 takvim yılında tarlalarını kiraya vermek suretiyle elde ettiği gayrimenkûl sermaye iradının bir kısmını hiç beyan etmediği, bir kısmını da eksik beyan ettiği tesbit olunan yükümlü adına ikmalen salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını yükümlünün Zühtü Başer ve Mehmet Onay'ın kurmuş oldukları Doğan Kollektif Şirketi ile müştereken ortaklık halinde ziraî faaliyette bulunduğunun gerek ilgili muhtarlıkça onaylanan Ekim - sayım defter kayıtları, gerekse ortaklık hissesine isabet eden 20.000 Kg. pamuk yerine kilosu iki liradan tutarı 40.000 liranın tamamen alındığını gösterir 31.12.1962 tarihli makbuz fotokopisinden anlaşıldığı, diğer taraftan 38.000 lira tutarındaki emre muharrer senetlerle borçlunun Bahri Özarslan olarak görünmesi, muhtevalarının da Doğan Kollektif Şirketince tediyesi karşısında mükellefle herhangi bir ilişiği olmadığı, Vergi Hukukunda mücerret beyan ve ifadelerin, kanaatbahş belgelerle tevsik edilmedikleri müddetçe geçerli sayılmayacakları, Doğan Kollektif Şirketi ortaklarından Zühtü Başer'in 40.000 liranın aslında kira bedeli olduğu halde mükellefin buna dair makbuzları sanki arada bir ortaklık varmış gibi tanzim ettiği ve kendisinden başka bir vesika temin edemediklerinden bunu bizzarur alıp sakladıkları yolundaki iddiasının tatminkâr olmaktan uzak bulunduğu 1 yıl önce ancak 47.250 liraya kiralanan bir tarlaya 1 yıl sonra görünürde hiçbir makul sebep yok iken 78.000 lira kira ödenmiş olmasının izahsız kaldığı, 32.000 liralık fark için, ziraî bir işletmenin blânçosuna dahil bulunan arazinin mücerret tapuda mükellef adına kayıtlı oluşu, oğulları ile ziraî faaliyette bulunmadığına karine teşkil etmeyeceğinden elde olunan gayri menkûl sermaye iradının oğulları arasında paylaştırılarak beyan edilmesinde bir kanunsuzluk olmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 12.12.1967 gün ve 5575 sayılı kararının; ödevlinin tarlasını Bahri Özarslan isimli şahsa 78.000 lira karşılığında kiraladığının gerek bu şahsın gerekse bu şahısla ortaklaşa ziraî faaliyette bulunan Zühtü Başer isimli şahsın inceleme elemanına verdikleri ifade ile tesbit olunduğu, kira tutarının 40.000 lirasının peşin, 38.000 lirasının senede bağlandığı, mükellefin aldığı para karşılığında mahsul karşılığı makbuz verdiği, senet tarihlerinin mahsulün idrakinden çok önceki tarihleri taşımasının da tarlanın kiralandığına delil sayılacağı, ödevlinin tapuda kendi adına kayıtlı tarlaları kiraya vermesinden sağladığı iradı oğulları arasında paylaştırmak suretiyle müterakki vergi ödemekten kaçındığı iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: Mükellef adına salınan gelir vergisini itiraz eden dâvacı tarafından dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar yerinde ve dâva konusu Vergiler Temyiz Komisyonu Üçüncü Daire kararını kusurlandıracak, bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: Vergi hukuku, kamu hukuku alanına dahil bir hukuk kolu olup, ihtiva ettiği bütün hükümler kamu menfaatine ve intizamına taallûk eder. Diğer bir deyişle vergi hukuku eşit menfaatlere sahip fertler arasındaki hukukî münasebetlere değil, devletin hâkim, fertlerin ise hadim bulunduğu bir münasebet sahasını düzenler. Devlet vergi alacaklısı olarak vatandaşların karşısında hâkim bir mevkidedir. Bu hâkim durum; bir anlaşma sonucu olmaksızın, mükelleflerin iradesine bakılmadan ve doğrudan doğruya bir karşılık beklenmeden ödenmesi gereken vergi borcunun alacaklısı olarak tezahür ettiği gibi vergi kanunlarının bu alacağın emniyeti için mükelleflere yüklediği sayısız görevlerden ve bu konuda devlete tanınan hususî hukukta benzeri görülmeyen bir çok yetkilerden de açıkca anlaşılır. Bu nedenle bu hukuk kolunda özel ilişkilerle ilgili bulunan hususî hukukta olduğu gibi şu veya bu olayın isbatı için zarurî veya yetersiz olduğu yolunda tahditleri içine alan hükümlere raslanmadığı gibi Vergi Usûl Kanununun 141 ve 148 inci maddeleri mükelleflerle muamelede bulunan kimselerin ifadelerinin vergilendirmede delil olabileceğini kabul etmiş bulunmaktadır.

İhtilâf konusu olayda ödevlinin tarlalarını kiraya verdiği yukarıda anılan maddeler uyarınca tesbit edilmiş olup, ödevli ziraî faaliyette bulunduğu yolundaki iddialarını Vergi Usûl Kanununun emrettiği usul dahilinde isbat ve tevsik etmediğinden aksine verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vergi dairesini temsilen Hazine Avukatı Mine Asmaz ve dâvalı vekili Av. Güler Özkaya dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve getirtilen belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ziraî kazançların tanımını yapan 52 nci maddesinde «ziraî faaliyet, arazide, denizde, göl ve nehirlerde, ekim, dikim, bakım, üretme, yetiştirme ve islâh yollariyle veyahut doğrudan doğruya tabiattan istifade etmek suretiyle nebat, orman, hayvan, balık ve bunların mahsullerinin istihsalini, avlanmasını, avcıları ve yetiştiricileri tarafından muhafazasını, taşınmasını, satılmasını veya bu mahsullerden sair bir şekilde faydalanılmasını ifade eder.» denilmiş olmasına göre ziraî faaliyette bulunan kimsenin emek sarfı ve masraflara iştirâki zorunludur. Bir tarafın emek gücünü, diğer tarafın tarlasını sermaye olarak koyması suretiyle kurulacak adi ortaklıklarda, Borçlar Kanununun 527 nci maddesinde açıklanan «şeriklerden birinin şirket işleri için yaptığı masraflar veya iltizam edeceği borçlardan dolayı diğer şerikler ona karşı mesul olurlar.» hükmü gözönüne alındığında ortakların karşılıklı masraflara iştirâkinin zorunlu olduğu görülecektir.

Tarhiyatın mesnedi inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinden ise dâvalının, tarlalarını ziraî ortaklık biçiminde işlettiğini, ziraî faaliyetin gerektirdiği her türlü masrafa katılmak suretiyle yerine getirdiğini, ziraî ortaklık mukavelesi veya inandırıcı bir belge ibrazı suretiyle tanıtlayamadığı anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanununda hasılat kirası, «hasılat kirası, bir akittir ki onunla kiralayan kiracıya ücret mukabilinde hasılât veren bir malın veya hakkın kullanılmasına ve semerelerinin ihtilâfını terketmeyi iltizam eder kiraya nakit veyahut devşirilecek semere veya ha-

sılâtın, bir hissesi olabilir. İkinci surete iştirâkli kira denir. İştirâkli kirada kiralayanın semereler üzerindeki hakkı noktasından mahallî adete riayet olunur» şeklinde tarif edilmiş bulunmaktadır. Bu hüküm de ortaklık ile çiftçiler arasında iştirâkli bir kira akdi olduğunu göstermektedir.

Bu nedenle 20.000 Kg. pamuk yerine kilosu 2 liradan tutarı 40.000 liranın tamamının alındığını tazammun eden 31.12.1962 tarihli faturanın esas alınması suretiyle Özbaşı Koştur mevkiindeki tarladan elde edilen hasılatın ziraî kazanç sayılacağı şeklindeki görüşte isabet olmadığına çoğunlukla,

Mükellefin tapuda kendi adına kayıtlı Söke Özbaş Köyü Kavunburnu mevkiindeki tarla ile, Söke Sarıkemer İlgınburnu mevkiindeki tarlalarını Ahmet Özbaş ve Mehmet Öztürk isimli şahıslara kiralayarak 60.280 lira gelir elde ettiği halde bu yıl verdiği gelir vergisi beyannamesinin gayrimenkul sermaye iradı föyünde 20.280 lira olarak beyan ettiği tesbit edilmiş olup; bu durum karşısında anılan tarlaların mükellefin oğullarıyla birlikte ziraî ortaklık biçiminde işlettiği yolundaki iddiasının kanıtlanması bakımından, ihtilâfa konu arazilerin ziraî ortaklığın blânçosuna dahil olması yeterli olmayıp bu blânçonun sıhhat ifade edip etmediğinin daha önceki yıllar bilânçosunun aktifine kayıtlı olup olmadığının araştırılması suretiyle bir karar verilmesi gerekir.

Yukarıda yazılı nedenlerle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 850 lira avukatlık ücreti ile miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 10.1.1973 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi kararımızın özet kısmında yazılı Temyiz Komisyonu kararının 78.000 liralık kısmına ilişkin hüküm fıkrası yerinde görüldüğünden aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No. : 1971/7844
Karar No. : 1973/405

Dâvacı : Bayındır Malmüdürlüğü

Dâvalı : Orhan Akgün

Vekili : Av. Feyzi Birgili

Dâvanın Özeti : Serbest muhasiplikle iştigal eden yükümlünün beyannamesi üzerinde yapılan inceleme sonucunda gider müfredat cetvelinden maddî delile dayanarak bulunan matrah farkı üzerinden 1967 takvim yılı için ikmalen salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; 193 sayılı Kanunun 68/10 uncu maddesine göre hasılâtın hem % 10 unun gider olarak tenzili ve hem de sözü geçen 10 uncu fıkrada yazılı çay, kahve, mecmua, gazete, telgraf vs. masraflarının gider olarak kaydının mümkün olmadığı, ancak mükelef % 10 götürü gider usulünü kabul ettiğine göre yukarıda isimleri yazılı masrafların matraha alınması gerekirken % 10 götürü giderin matraha alınmasının yerinde görülmediği, diğer taraftan itiraz komisyonunca yapılan incelemede yükümlü vekilinin duruşmada ibraz ettiği masraf listeleri münderecatına göre yükümlünün müteferrik gider olarak kayıtlarında gösterilen çok cüzi bir masrafın mevcut olduğu anlaşıldığından ve bunlar hiç masraf yazılmayan ve vesikaları itiraz komisyonunca görülen telefon giderleriyle karşılandığından ortada bir matrah farkı kalmadığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 16.6.1971 gün ve 1768 sayılı kararının; yükümlünün, dönem giderlerinden olup müteferrik bölümde yer alanlarını gerçek miktarlar üzerinden kayda geçirdiğinin ihtilâfsız olduğu, bu duruma göre beyannamenin düzenlenmesi esnasında veya dönem hesapları kapatılırken hasılâtın % 10 u nisbetinde ayrıca götürü gider kaydedilmesinin kanuna aykırı bulunduğu, müteferrik bölümde yer alan masraflardan herhangi birini dönem içinde gerçek miktarları üzerinden gider kaydeden yükümlünün yıl sonunda götürü gider usulüne göre müteferrik masraf ayırma hakkını kaybettiği, gerçek giderler bölümünde yer alan dönem telefon giderlerinden bir kısmının zamanında kayda geçirilmediği sebebiyle itiraz komisyonuna ibrazı suretiyle matrah farkına isabet eden gelir vergisi ve cezanın tamamen terkinin isabetsiz olduğu iddiasıyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdarî incelemeler, yargısal incelemelerin sonucunu aksi isbat edilmedikçe değiştiremezler. İtiraz komisyonunca yapılan inceleme sonucunda yükümlünün, gerçek giderler bölümünde yer alan telefon giderlerinden bir kısmının müteferrik gider telâkki ederek kayıt harici bıraktığı ve müteferrik gider kabul edilen söz konusu masrafların müfredatını gösteren listede müteferrik gider olarak ya pek cüz'î bir masrafın kayıtlı olduğu veya hiç bulunmadığı tesbit edilmiştir. Gerçek gider olarak kaydı gereken miktarlar müteferrik gider kaydedilen miktarları karşılığından ortada bir matrah farkı kalmaması nedeniyle tarhiyatın terkininde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenle reddine 2.2.1973 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Mükellefçe, Gelir Vergisi Kanununun 68 inci maddesinin 10 uncu bendi kapsamına giren müteferrik giderlere karşılık olarak götürü gider indirimi uygulandığına göre müteferrik giderler kapsamına giren giderlerden bir kısmının aynı zamanda bir de gerçek gider olarak matrahtan tenzil edilmesi caiz değildir. Zira giderler mükerrer olarak matrahtan indirilemez. Bu nedenle tarhiyatın vergi dairesince ikmalinde kanuna aykırılık yoktur. Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği cihetle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No. : 1970/5005
Karar No. : 1973/128

Dâvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü — İstanbul
Dâvalı : Eternit Sanayii A. Ş.
Vekili : Av. Yavuz Kadıoğlu

Dâvanın Özeti : İsviçre'de kâin Union De Banques Suisse'den aldığı krediler dolayısiyle 1968 takvim yılı Ağustos ayında ödenmesi gereken faizlerin, Maliye Bakanlığınca menkûl sermaye iradı sayılması üzerine, yaptığı tevkifata ait beyannameyi ihtirazî kayıtla veren sorumlu şirket itirazını; Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinde, kurum kazancının gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp ettiğinin belirtildiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinde, sahibinin ticarî, ziraî ve meslekî faaliyeti mışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısiyle elde ettiği temettü, faiz, kira ve benzeri iratların menkul sermaye iradı sayılacağının yazılı bulunduğu, yapılan ikraz muamelesinin yabancı bankanın ticarî işlerinden olduğu, esasen Gelir Vergisi Kanununun 77. maddesinde, 75. maddede sayılan menkul sermaye iratları sahibinin ticarî faaliyetine bağlı bulunduğu takdirde, yalnız ticarî kazancın tesbitinde nazara alınacağının belirtildiği, 75. maddenin 3. fıkrasında kaynağı ne olursa olsun her nevi alacak faizleri menkul sermaye iradı sayılmakta ise de, bu alacakların Borçlar Kanununun 306 ve müteakip maddelerinde bahsi geçen ve ticarî muameleler dışında kalanlar olduğunda tereddüde mahal bulunmadığı, İsviçre'de bulunan yabancı şirketin Türkiye'de bir yatırım yapmadığı, şirkete kendi ticarî mevzuu içinde faiz mukabili kredi verdiği, alınan faizin kanunun tarifine nazaran mahiyeten ticarî kazanç olduğu, menkul sermaye iradı addi suretiyle K. V. Kanununun 24. maddesine atfen müstakriz şirkete kurumlar vergisi tevkif sorumluluğu yüklemeye imkân olmadığı gerekçeleriyle kabul ederek tarhiyatı tamamen terkin eden itiraz komisyonu kararını; aynı gerekçe ve nedenlerle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 11.4.1970 gün ve 516 sayılı kararının; Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinde kanunî ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmayan kurumların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirileceklerinin hükme bağlandığı, 5422 sayılı K. V. Kanununun 12. maddesinin 6. bendi ile Türkiye'de elde edilen menkul sermaye iratlarının dar mükellefiyet mevzuuna alındığı, Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin 4. fıkrasında kaynağı ne olursa olsun her nevi alacak faizlerinin menkul sermaye iradı sayılacağının belirtildiği, yabancı bankaya bu kazancı sağlıyan Eternit Sanayi Anonim Şirketinin Kurumlar Vergisi Kanununun 27. maddesine göre sorumlu sayılmasında ve 24. madde hükmüne göre de tevkifat yaparak bildirmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı iddialarıyla bozulması ve yargılama gideri ile avukatlık ücretinin dâvalıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ödenen faizlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 ve 77. maddelerine göre menkul sermaye iradı sayılmasına imkân olmadığından, mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Dosya münderecatına göre İsviçre'de kain Union De Banques Suisses Bankası, Eternit Sanayi Anonim Şirketine verdiği kredi dolayısile mezkûr banka adına tahakkuk ettirilen faizlerden yapılan kurumlar vergisi tevkifatına itiraz olunmuş; itiraz ve Tem. komisyonlarınca G. V. K. 77 inci maddesine istinaden kredi fonksiyonu sermaye sahibinin ticarî faaliyetlerine bağlı olduğu mülâhazası ile tarhiyat kaldırılmıştır.

Kurumlar Vergisi Kanununun birinci maddesi, hangi kuruluşların gelir vergisi mevzuuna giren kazançlarının kurumlar vergisine tâbi olduğunu belirtmiş olup buna göre bankalar da kurumlar vergisine tâbidir.

Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 4. fıkrası her nevi alacak faizlerini menkûl sermaye iradı saymış ve aynı kanunun 77 inci maddesinde, 75 inci maddenin 1 - 5 numaralarında yazılı iratlar, bunu sağlıyan sermaye sahibinin ticarî faaliyetine bağlı bulunduğu takdirde, yalnız ticarî kazancın tesbitinde nazara alınır denilmişse de; yabancı bankanın Türkiye'de hiç bir ticarî faaliyeti, olmadığından ticarî kazancın Türk makamlarınca, Türk vergi kanunlarına göre tesbiti mümkün olmadığından elde edilen faizlerin müstakil olarak menkûl sermaye iradı sayılması gerekir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 11. maddesi, kanunî ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmayan yabancı kurumların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirileceğini belirttiğine ve 12 inci maddenin 6 ıncı bendinde de Türkiye'de elde edilen menkul sermaye iratları dar mükellefiyet mevzuuna alındığına ve yine aynı kanunun 24 üncü maddesi de, menkûl sermaye tevkifatına tâbi tutulacağının belirtilmiş olmasına göre, sorumlu şirketin ödediği faizden kurumlar vergisi tevkifatı yapması gerekir.

Belirtilen sebeplerle aksine hüküm taşıyan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun birinci maddesinde kurum kazancının gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği belirtildiğine göre, yabancı bankanın Türkiye'deki şirketten elde ettiği faizlerin niteliğinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre tâyini gerekir.

Gelir Vergisi Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasında bir gelir unsuru olarak belirtilen menkûl sermaye iradının kapsamına, aynı kanunun 75. maddesinin 4. fıkrasıyla her nevi alacak faizleri dahil edildiğine ve Kurumlar Vergisi Kanununun 12. maddesinin 6. fıkrası hükmü ile de Türkiye'de elde edilen menkûl sermaye iratları dar mükellefiyet mevzuuna alındığına göre, bu hükümlere aykırı bulunan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tâyin edilen günde gelen dâvacı vergi dairesini temsilen Hazine Avukatı Aysel Akdoğan ile dâvalı şirket vekili Av. Yavuz Kadıoğlu dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Dâvalının usule ilişkin iddialarında isabet olmadığından işin esasına geçildi :

Uyuşmazlık, Eternit Sanayi A. Ş. nin İsviçre'de bulunan Union De Banques Suisse'e ödediği faizlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre menkûl sermaye iradı

sayılıp, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu hükümlerine göre vergilendirilip vergilendirilemiyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinde, kurum kazancının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği belirtildiğine, anılan kanunun 75. maddesinin 4. fıkrasında her nevi alacak faizleri menkul sermaye iradı sayıldığına, aynı kanunun 77. maddesinde; 75. maddenin 1 - 5 numaralarında yazılı iratlar, bunları sağlıyan sermaye sahibinin ticarî faaliyetine bağlı bulunduğu takdirde, yalnız ticarî kazancın tesbitinde nazara alınır denilmekte ise de yabancı bankanın Türkiye'de hiç bir ticarî faaliyeti olmadığına ve yabancı ülkede cereyan eden ticarî faaliyetini ticarî kazancın Türk makamlarınca Türk vergi kanunlarına göre tesbiti mümkün olmadığına göre elde ettiği faizlerin bundan müstakil olarak menkûl sermaye iradı sayılması gerekir. Diğer taraftan Kurumlar Vergisi Kanununun 11. maddesinde kanunî ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmayan yabancı kurumların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilecekleri yazılı bulunduğuna, aynı kanunun 12. maddesinin 6. bendinde Türkiye'de elde edilen menkûl sermaye iratları dar mükellefiyet mevzuuna alındığına yine aynı kanunun 24. maddesinde de menkûl sermaye iratlarının bunları sağlıyan gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurumlar vergisi tevkifatına tâbi tutulacağının belirtilmiş olmasına göre, sorumlu şirketin, ödediği faizler üzerinden tevkifat yaparak beyanname ile bildirmesinde kanuna aykırı bir durum bulunmadığından, aksi yönde verilen dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve miktarı aşağıda yazılı yargılama gideri ile takdir edilen 850 lira vekâlet ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 24.1.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No. : 1971/7821
Karar No. : 1973/163

Dâvacı : Ali Özçelik

Dâvalı : Ödemiş Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : İnşaat taahhüt işleriyle uğraşan yükümlünün 213 sayılı Vergi Usûl Kanununun 177. maddesinin ikinci fıkrasındaki gayrisafi iş hasılatı 80.000 lirayı aştığı halde bilânço esasına göre defter tutmadığı tesbit olunarak 1968 takvim yılı için adına kesilen usulsüzlük cezasının; yükümlünün asıl işinin inşaat müteahhitliği olduğu, satın aldığı malzemeyi taahhüt ettiği inşaatlarda kullandığına göre emtia alım satımı ile uğraştığını kabul etmeye imkân bulunmadığı, bu durumdan defter tutma bakımından sınıfının tâyininde Vergi Usul Kanununun 177/2 inci maddesindeki 80.000 liralık ölçüye bakmak icap ettiği, yükümlü ise (gayrisafi iş hasılâtı bakımından bu miktarı aştığı ihtilâfsız olduğu halde) bilânço esasına göre defter tutmadığından kesilen usulsüzlük cezasının yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 23.Z.1971 gün ve 2933 sayılı kararının; müteahitliğin piyasadan alınan malı bina inşaa ederek mamûl hale getirip müşteriye satmak olduğu, bu durumda mal alıp satanla mal alıp işleyerek mamûl hale getiren müteahhit arasında bir fark olmadığı, inşaatlarının malzemeli taahhüt işi olması dolayısiyle piyasadan aldığı inşaat malzemelerini bir takım fizikî hareketlerle şekil değiştirerek mamûl hale getirmesi ve satmasının doğrudan doğruya kanunun ruh ve maksadı olan satın aldığı malı olduğu gibi veya işledikten sonra satan, tâbiri içinde mütalâa edilmesi gerektiği, iddiasiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 176. maddesinde birinci sınıf tüccarların bilânço esasına göre defter tutmaları öngörülmüş, birinci sınıf tüccarların tanımı ise müteakip maddede yapılmıştır.

Olayda anlaşmazlığın konusu; müteahhitlerin sınıflarının tâyininde, diğer bir deyimle birinci sınıf tüccar sayılıp sayılmamalarında, sözü edilen kanunun 177. maddesinin hangi fıkrasındaki hadlerle bağlı olduklarının tâyin edilmesine ilişkin bulunmaktadır.

Bilindiği üzere taahhüt işlerinin hepsi aynı nitelikte değildir. Taahhüt işinin konusu bir malın teslimi, bir hizmetin ifası veya bir malın imal veya inşası olabilir. Dâvacının imal veya inşaa işiyle iştigal ettiği, fakat malzeme ve işçiliğin kendisi tarafından temin edildiği ihtilâflı değildir. Bir yapının bu şekilde inşaasının taahhüt edilmesi halinde durum, 177. maddenin biiinci fıkrasındaki «satın alınan malın olduğu gibi veya işlendikten sonra satılması» haline girmekte bu durumda mükellefin sınıfının bu fıkradaki hadlere göre tayini gerekmekte olup imal ve inşa kavramlarını aynı nitelikte kabul etmek zorunlu olmaktadır.

Hal böyle olunca malzeme ve işçilik miktarı 400.000 lirayı, satış miktarı ise 440.000 lirayı geçmediği sabit olan yükümlü adına bilânço esasına göre defter tutmaması sebebiyle usulsüzlük cezası kesilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Yukarıdaki nedenlerle dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 27.1.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No. : 1971/6764
Karar No. : 1973/439

Dâvacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Dewilux Komandit Şirketi

Dâvanın Özeti : 1967 takvim yılı işlemleri incelenen ödevli şirket hakkında matrah takdir etmeyen Takdir Komisyonu kararını; Takdir Komisyonunca bilirkişi heyetine tetkik ettirilmek suretiyle verilen kararda mal iadesinin ticarî teamül icabı olduğunun, söz konusu boyalardan tamamen bozuk ve işe yaramaz olanların bedellerinin şirketçe düzenlenen vesikalara istinaden zarara atılmasının normal görüldüğünün, mümasil boya fabrikalarında da aynı usulün tatbik edildiğinin belirtildiği, belli evsafı haiz olmadıkları veya bozuldukları için müşteriler tarafından şirkete boya iadesinde bulunulduğu hususunun ihtilâflı olmadığı, Vergi Usul Kanununda, kıymetini tamamen kaybeden emtianın bu durumunu tesbite hangi organların yetkili olacağı hakkında sarih bir hüküm bulunmadığı gibi şirketçe yapılan işlemlerin bilirkişi tetkikatına müstenit Takdir Komisyonu kararıyla da tasvip edildiği, aksi sabit olmayan iade sebebinin malın iktisadî değerini tamamen kaybetmesinden ileri geldiğinin kabul edilmesi gerektiği gerekçeleriyle tasdik eden itiraz komisyonu kararını; aynı gerekçe ve nedenlerle onayan Temyiz Komisyonu 3. Dairesinin 12.5.1971 gün ve 71/1337 sayılı kararının; satılan malların bozulma süresi içinde kullanılmamış ve satılmamış olması halinde iade taleplerinin şirketçe kabul edilmesinin «ticarette kâr etme» gayesiyle bağdaşmıyacağı, Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinin 3. numaralı bendine göre, işle ilgili olmak şartıyla mukavelenameye, ilâma veya kanun emrine istinaden ödenen zarar, ziyan ve tazminatların gider yazılabileceği, hasar ve kıymet azalışlarının resmî sıfatı haiz şahıslar tarafından tesbit edilmesi gerektiği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İade edilen mallardan % 30 unun, tamamen kullanılmaz hale geldiğinden gerekli zabıtlar tutularak imha edildiği, Takdir Komisyonunca tayin edilen bilirkişi heyetinin de bu işlemi normal gördüğü, dayanağı bulunmıyan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : Yıl sonu emtiasının değerlemesine ilişkin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 267. maddesinin 1. pragrafında ortalama fiat esasına, 3. paragrafında maliyet bedeli esasına, 4. paragrafında da takdir esasına yer verilmiş bulunmaktadır.

İlk iki değerleme bizzat mükellef tarafından yapılabilecek ve bunlarla ilgili kayıt ve vesikalar da aynı maddenin 5. paragrafında belirtildiği üzere mükellef tarafından sakla-

nacaktır. 4. paragrafda belirtilen takdir esasında ise, resmî, sıfatı haiz şahısların huzuru şart koşulmaktadır. Bu durumda iade edilen malların değerinin bizzat ödevli şirketin yetkilileri tarafından sıfır olarak tesbitinde ve maliyet bedellerinin de zarara atılmasında kanuna uygunluk bulunmadığı gibi Takdir Komisyonu tarafından tayin edilen bilirkişilerin ödevlinin yaptığı işlemi teyit etmeleri de bu aykırılığı ortadan kaldırmıyacağından Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 278. maddesinde, yangın, deprem ve su basması gibi âfetler yüzünden veyahut bozulmak, çürümek, kırılmak, çatlamak, paslanmak gibi haller neticesinde iktisadî kıymetlerinde önemli bir azalış vaki olan emtianın emsal bedeli ile değerleneceği belirtilmiş ve aynı kanunun 267. maddesinde de emsal bedelinin tarifi yapıldıktan sonra nasıl tesbit edilebileceği üç sıra halinde sayılmış bulunmaktadır.

Bunlardan bir ve ikinci sırada yer alan ortalama fiat esası ve maliyet bedeli esasına göre değer tesbiti, bizzat mükellef tarafından yapılacak hesaplar ile belli edilecek emsal bedeli olup, bu hesaplarla ilgili kayıt ve cedvellerin isbat edici kâğıtlar olarak saklanacağı aynı maddenin 5. fıkrasında belirtilmektedir.

Üçüncü sırada yer alan takdir esasında da, «yukarıda yazılı esaslara göre belli edilemiyen emsal bedelleri ilgililerin müracaatı üzerine Takdir Komisyonunca takdir yolu ile belli edilir...» denilmektedir.

Olayda bozulmaları nedeni ile iade edildiği ileri sürülen boyaların değerlerinin kanunun açık hükmüne rağmen bizzat mükellef tarafından tesbit edilmesinde isabet bulunmadığı gibi Takdir Komisyonunun tayin ettiği bilirkişi heyetinin yapılan işlemi işin icabına uygun görmesi kanunun açık hükmüne aykırılığı ortadan kaldırmayacağından Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesince verilen 12.5.1971 gün ve 71/1337 sayılı kararın bozulmasına, tarh dosyasının yerine iadesine, aşağıda yazılı yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 5.2.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No. : 1970/4304
Karar No. : 1973/70

Dâvacı : Sedat Güray

Vekili : Av. Vural Arıkan

Dâvalı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü İSTANBUL

Dâvanın Özeti : 1962 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, ortağı bulunduğu Uray Ltd. Şirketinin borcunu eda etmemesi üzerine kefil olarak ödemiş bulunduğu meblâğı, limited şirketin iflâsı nedeniyle karşılık ayırmak suretiyle zarara atması kabul edilmiyerek adına salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasını; mükellefle borçlu Uray Limited Şirketi arasındaki alacak ve borç münasebetinin, aralarında cereyan eden bir mal alım satımından, yani ticarî bir iş ve muameleden doğmuş olmadığı, bu durumda alacağın şahsî kefaletten mütevellit olduğunun kabulünün zorunlu bulunduğu, mükellefin defter ve kayıtlarında yer aldığı iddiasının ise bu durumu değiştiremiyeceği, nitekim Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasında zarar ve ziyanların işle ilgili olmak kaydıyla masraf yazılmasına müsaade olunduğu, öte yandan; mükellef iflâs masasına alacaklı olduğunu kaydettirmemiş bulunduğu gibi, mezkûr şirketin defterlerinde borçlu gözüktüğü iddia olunan meblağın, şayet ticarî bir iş ve muameleden ileri gelmiş olsa iflâs masası tarafından nazarı itibare alınacağı tabii olduğundan, şüpheli alacak mahiyetini de taşımadığı gerekçesiyle aynen tasdik eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 4.2.1970 gün ve 969/5837 sayılı kararının; mükellefin şahsî firmasının kefil olduğu, ticarî hayatta işletmelerin birbirlerini desteklemeleri icabettiği, bu kefalete karşılık, Uray Ltd. Şirketinin de, mükellefin şahsî firmasına kefil olduğu, bu kefalet ilişkisinin tamamen ticarî karakter taşıdığı, ticarî ilişkilerin sadece mal hareketine bağlanamıyacağı, olayda finansman muamelesi bulunduğu, öte yandan alacağın hepsinin kefaletten değil, bir kısmının da mal hareketlerinden doğduğu, mala isabet eden bu alacak miktarı için zararın itfasını kabulün zaruri olduğu, alacak iflâs masasına kaydedilmemişse de, şirket defterlerinde mükellefin alacaklı gözüktüğü, şirket iflâs ettiğine göre, alacağın şüpheli hal kazandığının karineten mevcut sayıldığı, alacak defterlerde kayıtlı olduğuna göre iflâs idaresinin tasarrufuna girmiş olduğu, kasıt bulunmadığından ceza salınamıyacağı iddialarıyla sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mesnedi bulunmayan dâvanın reddiyle yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Mükellefin, iflâs eden Uray Limited Şirketinden olan alacağının bu şirket defterlerinde yazılı olduğuna ve iflâs masası tarafından resen nazara alındığına dair olan vergi olayına müessir iddiasının, iflâs masasından sorulmasından içtinap edilerek ittihaz edildiği görülen Temyiz Komisyonu kararının, gerekli inceleme için bozulması düşünülmektedir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 4. Dairesince duruşma için belli edilen 27 Aralık 1972 gününde dâvacı vekili Av. Vural Arıkan ile dâvalı Hazine Vekili Av. Sevim Okkaoğlu dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra duruşmada ibraz edilen belgeler ve dosya incelenerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, mükellefin Uray Ltd. Şirketine kefaleti dolayısıyla ödediği meblağ için, limited şirketin iflâsı üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 323 üncü maddesine göre şüpheli alacak karşılığı ayrılıp ayrılamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

2 Şubat 1957 günlü Ticaret Sicili Nizamnamesinin 14 üncü maddesinde; bir gelir sağlamayı hedef tutmayan ve devamlı olmayan faaliyetlerle Türk Ticaret Kanununun 17 inci maddesinde tarif edilen esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan faaliyetlerin ticarî işletme sayılamıyacağı ve sözü edilen kanunun 14 üncü maddesinde de bir ticarî işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tâcir denileceği ve 20 inci maddede ise her tâcirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekeceği öngörülmüştür. Kanun koyucu bu hükümlerle bir tâcirin ticarî faaliyetlerinde bir gelir veya menfaat sağlanması gerektiği ilkesini benimsemiştir. Bir gelir sağlamayı hedef tutmayan faaliyetler ticarî işletme ile ilgili sayılmamıştır. Bu nedenlerle karşılığında bir gelir veya menfaat sağlanmayan kefaletlerin ticarî işletme ile ilgili olduğu kabul edilemez. Olayın özelliğine göre bu ilkenin hilâfının tâcirler tarafından isbat edilmesi gerekir.

Diğer taraftan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunun limited şirketler hakkındaki 7 inci faslında yer alan 534 üncü maddesi delâletiyle 465 inci maddede, kefaletten ve garanti taahhütlerinden doğan mükellefiyetler ve 3 üncü şahıslar lehine tesis olunan rehinlerin bilânçoda veya ilâvesinde birer kalem olarak ayrı ayrı gösterileceği belirtilmiştir. Bu şekildeki kayıt ve diğer karinelerle veya kefaletten bir gelir ve menfaat sağlandığını gösteren diğer kayıt ve belgelerle tevsik edilmiş olmadıkça bir kefaletin ticarî işletmeyle ilgili olduğu da kabul edilemez.

Olayda mükellef tarafından, yukarıda açıklanan şekilde kefaletin ticarî işletme ile ilgili olduğu kayıt ve karinelerle isbatlanamadığı cihetle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik görülmemiştir. Öte yandan, bir kısım alacağın emtia mübadelesinden doğduğu yolundaki iddia da, komisyonlarda ileri sürülmemiş olması nedeniyle nazara alınamaz.

Bu nedenlerle dâvanın reddine (780 sayılı Af Kanununun gözönünde bulundurulması gerektiğine) 331 lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına ve 850 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 10.1.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No. : 1970/3842
Karar No. : 1973/584

Dâvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü — İSTANBUL

Dâvalı : Bosfor Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Salih Şanver

Dâvanın Özeti : Yükümlü şirketin 1966 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit edilen matrah farkı üzerinden salınan kurumlar vergisi ve kesilen kusur cezasını; 213 sayılı V.U.K. 323/1 inci maddesinde «dâva veya icra safhasında bulunan ihtilâflı» alacakların şüpheli alacak olduğunun açıklandığı, olayda alacağın mevcudiyeti ve miktarı ihtilâflı olmayıp icra safhasında bulunması sebebiyle şüpheli alacak kabulünün zaruri bulunduğu zira icra safhasına girmiş bir alacağın tahsilinin çeşitli sebepler dolayısiyle her zaman mümkün olamadığı, yükümlünün alacağını müteakip yıllarda tahsil etmesi halinde tahsil edilen miktarın o yıl gelirlerine kaydedileceği ve vergi ziyaının doğmayacağı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 16/3/1970 gün ve 189 sayılı kararının; V.U.K. nun şüpheli alacaklar hakkındaki 323 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının tatbikatta yanlış anlaşıldığı, kanunun, şüpheli alacakları sayarken dâva ve icra safhasında bulunan ihtilâflı alacaklar demek suretiyle ihtilâflı olma ve aynı zamanda dâva ve icra safhasında bulunma şartını koyduğu, bu hükmün yükümlülerce dâva ve icra safhasında bulunan alacaklar şeklinde anlaşıldığı, yani alacağın ihtilâflı olması üzerinde durulmadığı, aslında ihtilâflı olmayan fakat borçlusu tarafından ödenmemekte bulunan senetli veya senetsiz alacaklarda kanunun istediği şartlar yerine getirilmedikçe bunların şüpheli sayılamıyacağı ve karşılık ayrılamıyacağı, borçlu borcunu inkâr etmediğine göre yapılan takibin ya tahsil ile sonuçlanacağı veya borçlunun varlığı mevcut değilse hiç bir şey alınamıyacağı ve değersiz hale gelen alacak için 322 inci maddeye göre işlem yapılacağı, kaldı ki yükümlü şirketin, Buçel Ticaret ve Sanayi A.Ş. den olan 59.500 liralık alacağını tahsil edebilmek için 1964 yılında icra yoluyla takibe giriştiği, borçlu şirketin mal beyanında bulunduğu bu meyanda tasfiye halinde Mustafa, Ahmet, Muhlis Çanakçılı Kardeşler Koll. Şti. nezdinde alacağı bulunduğunu bildirdiği, bunun üzerine yükümlü şirketin anılan Koll. Şti. deki alacağını haczettirdiği ve böylece alacağın 1967 yılında tahsil edildiği iddia edilerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinin birinci bendinde dâva veya icra safhasında bulunan ihtilâflı alacaklar şüpheli alacaklar arasında sayılmıştır.

«İhtilâflı alacak» kavramı, yalnız varlığı ihtilâflı olan alacakları değil aynı zamanda tahsili şüpheli alacakları da kapsadığından dâva konusu Temyiz Komisyonu kararı yerindedir.

Bu sebepten dâvanın reddi gerekir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : V.U.K. nun 323/1 inci maddesinde «dâva ve icra safhasında bulunan ihtilâflı alacaklar» şüpheli alacak olarak sayılmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere bir alacağın şüpheli sayılabilmesi için dâva ve icra safhasında bulunması ayrıca ihtilâflı olması gerekmektedir. Kanun koyucu icra safhasında bulunmayı kâfi şart görse idi madde metnini dâva ve icra safhasında bulunan alacaklar şeklinde düzenliyebilirdi. Olayımızda ise şüpheli olarak değerlendirilen alacak bir yıl sonra 1967 yılında tahsil edilmiştir. Bu da, icra safhasına intikal etmekle beraber alacağın şüpheli hale gelmediğini göstermektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen gün taraflara usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş ise de dâvalı vekili gelmediğinden dâvacı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Coşkun Ertem dinlenilip Konunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası da incelenerek işin gereği görüşüldü :

Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesindeki, şüpheli alacaklar için değerleme gününün (tasarruf değeri) ne göre pasifte karşılık ayrılabilir şeklindeki hükmün yükümlülerin diledikleri yılda karşılık ayırabilecekleri biçiminde değil, isterlerse alacağın şüpheli hale geldiği yılda pasifte karşılık ayırabilecekleri, isterlerse alacağın değersiz hale geldiği yılda zarara atabilecekleri biçiminde anlaşılması gerekir.

Karşılık ayırma dolayısiyle yıl kazancından düşme tarihinin yükümlülerin ihtiyarına bırakılmasının; onları en çok kâr sağladıkları yılda karşılık ayırma yoluna iteceği bunun ise, kanun koyucunun amacına aykırı düşeceği açıktır.

Olayda ise, yükümlü şirketin alacağını tahsil edebilmek için 1964 yılında icra takibine giriştiği dâvacı tarafından ileri sürüldüğü gibi dâvalı vekilinin dosyada mevcut savunmasında da aynı husus İstanbul İcra Memurluğunun 1964/6022 sayılı dosyasından bahisle tekrarlanmaktadır.

Bu durumda yükümlü şirketin icra takbine giriştiği 1964 yılında karşılık ayırmadığı alacağı için 966 yılında karşılık ayırabileceği yolundaki kararda kanunî isabet bulunmadığı açıktır.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına takdir edilen 850 lira vekâlet ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 14/2/1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No. : 1971/8750
Karar No. : 1973/677

Dâvacı : Sandıklı Mal Müdürlüğü

Dâvalı : Kani Duman

Dâvanın Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik ek geçici 8 inci maddesi uyarınca göstergeye ilâve edilen gösterge üstü rakamının, maaş göstergesini teşkil eden rakam ile birleştirilerek vergiye tâbi tutulması sonucu, tevkif yoluyla kesinlen gelir vergisinin terkinine ilişkin itiraz komisyonunun 28/1/1971 gün ve 22 sayılı kararı ile bu karara vaki temyiz istemini itiraz komisyonu kararının kesin olduğundan bahisle incelemeksizin reddeden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 4/6/1971 gün ve 1915 sayılı kararının, 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 8 inci maddenin son fıkrası uyarınca hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanlarla, bu meslekten sayılanlara maaş göstergesi dışında verilen ilâve rakamlar ödenek niteliği taşımadığı cihetle, 484 sayılı Kanunun geçici 2 inci maddesi hükmüne göre, asıl gösterge rakamından ayrı olarak vergilendirilmesine imkân olmadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : 1 — Maaş göstergesine ek 100 — 150 — 200 ilâvelerin hâkim ödeneğine karşılık konduğu, kanun metninde ve meclis müzakerelerinde bu hususun açıkça belirtildiği,

2 — 484 sayılı Kanun hükümlerine göre bu husus hakkında ayrıca özel bir kanun çıkarılmadığı,

3 — İlâvelerin bu nedenlerle maaşla birleştirilemiyeceği,

4 — Dâva konusu kararın neticeten doğru olduğu,

Kanısına varıldığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Vergi Usul Kanunu'nun 392 inci maddesinin 3 numaralı bendinde, her türlü vergi, resim ve harçlarla 500 lirayı aşmayan tarhlara yapılan itirazlar, (verilen karar neticesinde vergi, resim ve harçların asılları bu haddi aşmamış olması şartıyla,) hakkındaki itiraz komisyonu kararlarının kesin olup temyiz olunamıyacağı belirtilmiş, son fıkrasında ise, bu madde hükmünün mükellefiyetin mevzuuna, esasına, şekline, muafiyet ve istisna hükümlerinin ve miktarı ne olursa olsun vergi cezalarının uygulanmasına ait olan vergi ihtilâflarına şâmil bulunmadığı hükme bağlanmıştır.

Olayda anlaşmazlık, ne mükellefiyetin mevzuuna, esasına, şekline, ne muafiyet ve istisna hükümlerine, ne de miktarı ne olursa olsun vergi cezalarına şâmil olmayıp, ücret

kapsamına giren maaş ve yarı göstergelerin, vergilendirme şekline ilişkin bulunmaktadır. Bu bakımdan Temyiz Komisyonunca verilen karar, her ne kadar anılan madde uyarınca yerinde gibi görünmekte ise de, bu tip anlaşmazlıklar çok geniş bir kitleyi ilgilendirdiğinden ve süregiden aylık vergilendirmeleri etkileyeceğinden verilen kararlar, sonuçta, hem kişiler yönünden, hem de hazine yönünden, büyük maddî külfetlere yol açabilecektir. Bu tip anlaşmazlıkların sadece itiraz komisyonlarının yetkileri içinde bırakılması ise, bu komisyonların farklı farklı karar vermeleri halinde, hem durumu aynı olan kişiler hakkında adaleti zedeleyici sonuçların doğmasına hem de uygulamayı içinden çıkılmaz hale sokmaya imkân verebilecektir. Bütün itiraz komisyonu kararlarının aynı sonuca iblağı bakımından bu tip anlaşmazlıkların Temyiz Komisyonunca esastan incelenmesinde büyük yarar olduğu şüphesizdir. Kaldı ki aynı konuda bazı anlaşmazlıklar hakkında, Temyiz Komisyonu'nun karar verdiği de sabit olmuş bulunmaktadır.

Bu bakımdan dâvanın kabulü ile, işin esası hakkında karar vermesi için Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği düşünüldü :

Anlaşmazlık, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununu tâdil eden 1327 sayılı Kanunun ek geçici 8 inci maddesinin son fıkrası hükmüyle, hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanlarla bu meslekten sayılan kamu görevlileri hakkında tesbit edilen gösterge üstü rakamların vergilendirilmesi yönünden asıl maaş göstergesi ile birleştirilip birleştirilemiyeceği hususunun çözümüne ilişkin bulunmaktadır.

Dâvalının maaş göstergesini teşkil eden miktarın gösterge üstü rakamla birleştirilerek vergilendirilmesi sebebiyle yaptığı itirazın İtiraz Komisyonunca kabul edilmesi üzerine, malmüdürlüğünce vaki temyiz talebinin Temyiz Komisyonunca 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 392 inci maddesinin 3 numaralı fıkrasına dayanılmak suretiyle incelemeksizin reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanunu'nun bahsi geçen 392 inci maddesinin 3 numaralı bendinde, her türlü vergi, resim ve harçlarda 500 lirayı aşmayan tarhlara yapılan itirazlar (verilen karar neticesinde vergi, resim ve harçların asılları bu haddi aşmamış olması şartıyla,) hakkındaki itiraz komisyonu kararlarının kesin olup temyiz olunamıyacağı belirtilmiş, son fıkrasında ise bu madde hükmünün mükellefiyetin mevzuuna, esasına, şekline, muafiyet ve istisna hükümlerinin ve miktarı ne olursa olsun vergi cezalarının uygulanmasına ait olan vergi ihtilâflarına şâmil bulunmadığı hükme bağlanmıştır.

Anılan maddenin amacının, miktar itibariyle az olan vergilere ilişkin ihtilâfları Temyiz Komisyonunun denetimi dışında tutmak olduğu açık ise de, olayda anlaşmazlığın, verginin miktarına ilişkin olmayıp, dâvalıya ait maaş göstergesi ile gösterge üstü rakamların vergilendirme şekline ilişkin bulunması sebebiyle, Temyiz Komisyonunca işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, temyiz isteminin incelenmeksizin reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile, dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının anlaşmazlığın esası hakkında karar vermek üzere bozulmasına ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 15/2/1973 gününde oybirliği ile karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No. : 1971/19204
Karar No. : 1973/1270

Dâvacı : Tunay Özersu
Dâvalı : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. Süheyla Koral

Dâvanın Özeti : İstanbul Üniversitesi Kimya Fakültesi Yakıt Kimyası Kürsüsündeki asistanlık görevine son verilmesine ilişkin dâvalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Asaletinin onandığı tarihten itibaren 4 yıl içerisinde doktora imtihanını veremeyen dâvacının, asistanlık görevine son verilmesine ilişkin işlemde 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 38 inci maddesine aykırı bir hususun bulunmadığı ve dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Işın Esen'in Düşüncesi : 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 1187 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 38. maddesinin 3. fıkrasında doktora yapmamış veya tıpta uzmanlık yetkisini kazanmamış üniversite asistanlarının asilliklerinin onandığı tarihten başlayarak 4 yıl içinde doktora veya 6 yıl içinde uzmanlık imtihanını vermekle ödevli oldukları, bu ödevi vaktinde yerine getirmeyen asistanların durumlarının kürsü profesörünün, yüksek okul müdürünün varsa bölüm başkanının veya bu ödevi yapan öğretim üyesinin teklifi üzerine Profesörler Kurulunda inceleneceği ve üniversitede asistan olarak çalışmakta devamları uygun görülmeyenlerin tâyinlerindeki usule uyularak üniversite asistanlığı ile ilişiklerinin kesileceği hükme bağlanmış, aynı maddenin 1 inci fıkrasında da, «üniversite asistanları, kürsü profesörünün yüksek okul müdürünün varsa bölüm başkanının veya bu görevi yapan öğretim üyesinin aynı kürsü, bölüm veya yüksek okuldaki diğer öğretim üyelerinin yazılı mütalâalarını aldıktan sonra yapacağı teklif üzerine Yönetim Kurulunun onamı ile rektör tarafından aday tâyin olunurlar denilmek suretiyle üniversite asistanlığına tâyindeki usûl belirtilmiş bulunmaktadır.

İstanbul Üniversitesi Kimya Fakültesi Yakıt Kimyası Kürsüsünde asistan olarak görev yapmakta iken asaletinin onandığı tarihten itibaren 4 sene içinde doktora imtihanını vermemiş olmasından, dolayı üniversite asistanlığı ile ilişiği kesilmesi suretiyle dâvacı hakkında tesis edilen işlemde tayindeki usule uyulmadığı ve görevine son verilmesine dair Rektörlük onayının Fakülte Yönetim Kurulu kararına dayanmadığı dâva dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı cihetle dâva konusu işlemin şekil noksanlığı sebebiyle iptâli gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 1187 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile değişik 38 inci maddesinin 3. fıkrasında «doktora yapmamış asistanlar, asilliklerinin onandığı tarihten başlıyarak 4 yıl içinde doktora im-

tihanını vermekle ödevlidirler. Bu görevi vaktinde yerine getirmeyen asistanların durumları kürsü profesörünün teklifi üzerine Profesörler Kurulunda incelenir ve asistan olarak çalışmakla devamları uygun görülmeyenlerin tâyinlerindeki usule uygun olarak üniversite asistanlığı ile ilgileri kesilir.»

Aynı maddenin 1 inci fıkrasında da «üniversite asistanları kürsü profesörünün, aynı kürsüdeki öğretim üyelerinin yazılı mütalâalarını aldıktan sonra yapacağı teklif üzerine Yönetim Kurulunun onamı ile rektör tarafından aday tâyin edilirler. Bunların asilliklerinin onanması da aynı usulle yapılır» denilmekte olduğundan, Profesörler Kurulunun kararından sonra Fakülte Yönetim Kurulunca bir karar verilmesi gerekirken, bu usule riayet edilmediğinden şekil noksanı bulunması sebebiyle dâva konusu işlemin iptâli gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine dâvacının geldiği dâvalı İdare temsilcisinin gelmediği görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Hazır bulunan tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 1187 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile değişik 38. maddesinin 3 üncü fıkrasında; doktora yapmamış veya tıpta uzmanlık yetkisini kazanmamış üniversite asistanları asilliklerinin onandığı tarihten başlayarak 4 yıl içinde doktora veya 6 yıl içinde uzmanlık imtihanını vermekle ödevlidirler. Bu ödevi vaktinde yerine getirmeyen asistanların durumları kürsü profesörünün, yüksek okul müdürünün varsa bölüm başkanının veya bu ödevi yapan öğretim üyesinin teklifi üzerine Profesörler Kurulunda incelenir ve üniversitede asistan olarak çalışmakta devamları uygun görülmeyenlerin tâyinlerindeki usule uyularak, üniversite asistanlığı ile ilişkileri kesilir» denilmektedir.

Yukarıda sözü edilen maddenin incelenmesinden de anlaşıldığı gibi, asaletinin onandığı tarihten itibaren 4 yıl içinde doktora imtihanını verememiş olmak bir asistanın vazifesine son verebilmek için yetenekli olmayıp üniversitede asistan olarak çalışmakta devamı uygun görülmemesi halinin de tesbit edilmiş olması gerekmektedir. Başka bir deyişkanunun asistanlık görevine devama cevaz verdiği bu konuda evvelemirde bu cevaza binaen ilgilinin durumunun münakaşası ve varılacak neticeye göre karar alınması zorunlu bulunmaktadır.

Olayda ise, dâvacının, doktora çalışmalarının son kısımlarına başarı ile devam etmekte olduğu ve müddetinin uzatılması kürsü profesörü Dr. İülide Değmer tarafından Kimya Fakültesi Dekanlığına yazılan 20/7/1971 tarihli yazı ile teklif edildiği halde bunun üzerinde durulmayarak doğrudan doğruya görevine son verilmesi kanunun tesbit ettiği usulün dışında bir davranış olarak görülmektedir.

Kaldı ki, dâva dosyasının incelenmesinden dâvacının dört sene içerisinde doktora imtihanını verememiş olmasının haklı birtakım nedenlerinin mevcut olduğu da anlaşılmaktadır. Sonuç olarak bu gibi konularda her olayın özelliklerinin gözönüne alınarak bir neticeye varılması gerekirken maddede de yazılı olan dört yılın mutlak olarak kabulü ile dâvacının Kimya Fakültesi Yakıt Kimyası Kürsüsündeki asistanlık görevine son vermek suretiyle tesis olunan dâva konusu idarî işlemde isabet görülmediği cihetle iptâline, 132,50 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 15/3/1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No. : 1972/2672
Karar No. : 1973/906

Dâvacı : Necati Bozdoğan
Dâvalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İntibakının 10 uncu derecenin 1 inci kademesine yapılması gerekirken aksine 12 nci derecenin 2 nci kademesine yapılmasına dair dâvalı idare işleminin iptâli talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın süre aşımı yönünden reddi gerekeceği gibi, Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisini 1969 — 1970 Şubat ders yılında bitiren ve bu hususta belgeleri 26/2/1971 tarihinde idaremize vererek intibakının düzeltilmesini istemiş ise de, 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin (A) bendinin (f) fıkrası gereğince, boş kadro bulunmadığı gibi kendisinin 1971 yılı sicili de bozuktur. Bu nedenlerle dâvacının intibakının 10 uncu dereceye yükseltilmemesinde kanuna aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör İsmail Tosun'un Düşüncesi : Dâvacının 1970 yılı Şubat döneminde Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisini bitirdiği ihtilâfsızdır. Bu durum karşısında dâvacıya 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin (A) bendinin (f) fıkrasının uygulama olanağı yoktur. Bu fıkra 1/12/1970 tarihinden sonra devlet memuru iken, girişteki öğrenim derecelerinden bir üst derecedeki öğrenimini tamamlayanlara uygulama olanağı bulunmaktadır.

Diğer taraftan adı geçenin 12 nci dereceye yapılan intibakının ek geçici 27 nci madde gereğince 10 uncu dereceye yükseltilmesi gerekirken bu hususta belgeyi 1/11/1970 tarihinden sonra ibraz ettiği nedeniyle dikkate alınmamasında mevzuata uyarlık bulunmadığından dâvacı hakkında tesis edilen intibak işleminin iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâvalının süre def'i varid değildir. İşin esasına gelince;

Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinin (A) bendinin (f) fıkrası; devlet memuru iken, girişteki öğrenim derecelerinden bir üst derecedeki öğrenimi tamamlayanların, bu üst öğrenim derecesi için 36 ncı maddede yazılı memuriyete giriş derecelerinde boş kadro bulunduğu takdirde bu derecedeki görevlere atanacakları hükmünü taşımaktadır.

Memuriyete girişte lise mezunu olan ve memur iken bir üst derecedeki öğrenim yaparak Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisini 1970 Şubat döneminde bitirdiği anlaşılan dâvacının, mezuniyetinden İdareyi haberdar ettiği 27/2/1971 tarihini takibeden malî bütçe yılı başında, 1970 sicili de olumlu olduğuna göre, 10. derecenin 1. kademesine yükseltilmesi ve olumsuz olan 1971 yılı sicili üzerine müteakip yıl işlem yapılması icabederken, bu sicil esas alınmak suretiyle hilâfına tesis edilen dâva konusu işlemin iptâli gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dâvacı lise mezunu olarak 1968 yılında dâvalı İdarede vazifeye başladığını, 1970 yılı Şubatın'da Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisini bitirdiği halde tahsiline göre giriş derecesi olan 10 uncu dereceye intibakının yapılması gerekirken 12 nci dereceye yapılmasına dair işlemin iptâli talebi ile, işbu dâvayı açtığı dosyanın tetkikinden anlaşılmış bulunmaktadır.

Dâvalı İdarenin süre def'i varit görülmemiştir.

Dâvacının 1970 yılı Şubat döneminde Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisini bitirdiği ihtilâfsızdır. Bu itibarla 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin (A) bendinin (f) fıkrasının dâvacı ile bir ilişiği bulunmamaktadır.

Aynı Kanunun 36 ncı maddesinin Genel İdare Hizmetleri Sınıfı başlığını taşıyan (d) bendinde yüksek öğrenim görenlerin 10 uncu dereceden işe başlayacakları hükme bağlandığı gibi, aynı Kanunun ek geçici 27 nci maddesinde, «ek geçici 2 ve 3 üncü maddeler uyarınca öğrenim derecelerine göre girebilecekleri derecenin daha aşağısında bir dereceye intibak ettirilenler sınıflarının giriş derecesine yükseltilirler. Bunların eski derecelerinde geçirdikleri sürenin her yılı bir kademe ilerlemesine esas olacak şekilde yeni derecelerinde dikkate alınır» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu itibarla, dâvacıya bu madde uygulanarak 30/11/1970 tarihinde yapılan intibakının sözü edilen madde uyarınca 10 uncu dereceye yükseltilmesi gerekirken aksine 12 nci derecenin 2 nci kademesine yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından iptâline, 98 lira 50 kuruş yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 3.3.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No. : 1971/3523
Karar No. : 1973/1154

Dâvacı : Arife Geçim
Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı, 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2 nci maddenin (b) bendi hükmüne göre yapılan intibak işleminin iptâlini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının intibakının önce ek geçici 2 nci maddenin (b) bendinin birinci fıkrası hükmüne göre yapıldığı, daha sonra talebi veçhile ikinci fıkra hükmüne göre kadrosunda kademe ilerlemesi verilerek düzeltildiği, dâvanın reddi gerektiği şeklindedir.

Raportör Oğuz Özkan'ın Düşüncesi : İşlemin dayanağı olan ek geçici 2 nci maddenin (b) bendi hükmü, Anayasa Mahkemesince iptâl edildiğinden bu bend hükmüne göre yapılan intibak işleminin iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Dâvacının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddî görülmemiştir.

Yedinci derece kadroda altıncı derece maaş almakta olan dâvacının isteği üzerine 7 nci dereceye intibak ettirilmesi suretiyle tesis edilen muamele Devlet Memurları Kanununun ek geçici 2 nci maddesi hükmüne uygun bulunduğundan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, 1327 sayılı Kanunun ek geçici 2 nci maddesinin (b) bendi hükmüne göre yapılan intibak işleminin iptâli istemiyle açılmıştır.

1327 sayılı Kanunun aylıklı ve barem içi ücretlilerin derecelere intibakıyla ilgili ek geçici 2 nci maddesinin (b) bendinde, «Halen bulundukları kadrolarda 1, 2 veya 3 üst derece aylık veya ücret alanlar, kadrolarına tekâbül eden derecelere intibak ettirilmekre beraber, aldıkları 1, 2 veya 3 üst derece aylık veya ücretlere tekâbül eden derecelerin ilk kademe aylıkları kendilerine ödenir» denilmekte ve dâva konusu yapılan işlem de bu bent hükmüne uygun bulunmakta ise de, bir dâva münasebetiyle ileri sürülüp Dairemizce ciddî görülen Anayasa'ya aykırılık itirazı üzerine Anayasa Mahkemesinin 9/5/1972 tarih ve 1972/22 sayılı kararı ile bu bent hükmü, hukukun temel ilkelerinden olan kazanılmış haklara ve eşitlik esasına aykırı görülerek iptâl edilmiş bulunduğundan dâva konusu edilen tasarrufun dayandırıldığı kanunî mesnet ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Her ne kadar, Anayasanın 152 nci maddesinin 3 üncü fıkrası ile, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50 inci maddesinin 5 inci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin iptâl kararlarının geriye yürümiyeceği belirtilmiş ise de bu hükmün, iptâl kararlarının ihtilâf haline getirilmemiş muamelelere tesir etmiyeceği manâsında anlaşılması gerekir. Aksi halde mahkemelerin itiraz yoluyla gönderdikleri işler hakkında Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar dâvayı geri bırakacağı ve Anayasa Mahkemesi 6 ay içinde karar vermezse mahkemenin Anayasa'ya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek dâvayı yürüteceği yolundaki Anayasanın 151 inci maddesindeki hükmü mesnetsiz kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesince verilen bahsi geçen iptâl kararında, Anayasanın 152 nci maddesinin 5 inci fıkrasında yazılı olduğu üzere iptâl hükmünün olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına dair bir hüküm de bulunmadığından bu kararın yalnız ilgili için hüküm ifade edeceği de düşünülemez.

Diğer taraftan sonradan yürürlüğe giren 23/12/1972 tarih ve 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici bir ve ek geçici ikinci maddesinin (A) bendi hükmüyle dâvacı durumunda bulunanların intibaklarının yeniden düzenlenmesi öngörülmüş olup sonradan yürürlüğe giren kararnameye göre yapılacak intibak işlemi ise ayrı bir iptâl dâvasına konu teşkil edebilir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırılığı sabit görülerek iptâl edilmiş bulunan 1327 sayılı Kanunun ek geçici 2 nci maddesinin (b) bendi hükmüne dayanılmak suretiyle dâvacı hakkında tesis edilen dâva konusu intibak işleminin iptâline, 96 lira yargılama giderinin dâvalı İdareden alınarak dâvacıya verilmesine 10/3/1973 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2. maddede maaşlı kadrolarda bulunanların intibaklarının bulundukları kadrolara göre yapılacağı genel kural olarak kabul edilmiş, bu genel kuralın istisnaları ise maddenin muhtelif bendlerinde açıklanmış, (b) bendinde de, bulundukları kadrolarda 1, 2 veya 3 üst derece aylık veya ücret alanların kadrolarına tekâbül eden derecelere intibak ettirilmekle beraber aldıkları üst derece aylık ve ücretlere tekâbül eden derecelerin ilk kademe aylıklarının kendilerine ödeneceği öngörülmek suretiyle bu bend hükmü de istisnalar arasında yer almıştır.

Bahis konusu (b) bendi Anayasa Mahkemesinin 9.5.1972 gün ve E. 71/58, K. 72/22 sayılı kararile iptâl edilmiş ve bu karar 13.7.1972 günlü Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Ancak bu bend hükmünün iptâl edilmesile, evvelce kadroları üstünde aylık alanların intibaklarını düzenleyen bu istisna hükmü ortadan kalkmış olduğundan bu gibilerin intibaklarının yapılması hususunda bir boşluk meydana gelmiştir.

Esasen Anayasa Mahkemesi kararında da, bahis konusu (b) bendinin iptâli halinde eski kanuna göre kadroları üstünde aylık alanların yeni kanuna intibakları konusundaki kural ortadan kalkmış olacağından ve kanunda bu gibilerin intibakını sağlayacak nitelikte başkaca bir hüküm bulunmadığından bu bend hükmü gereğince intibakı yapılanların durumlarının askıda kalmaması ve intibaklarının sağlanabilmesi için bu boşluğun yasa koyucu tarafından Anayasaya uygun nitelikte yeni bir düzenleme ile doldurulması gerektiği öngörülmüş ve bu nedenle iptâl kararının Resmî Gazetede yayınlanması gününden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Danıştay'da açılan dâvalar sonunda verilen iptâl kararlarının makable şâmil olarak, yani işlemin tesis edildiği tarihten geçerli olarak hüküm ifade edeceği idare hukuku ilkelerindendir. Dâvacının Kasım 1970 tarihi itibarile, yukarıda yazılı ek geçici 2. maddenin (b) bendi gereğince yapılan intibakı, bu bendin Anayasa Mahkemesi tarafından iptâl edilmiş olması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceği hükmünün ihtilâf haline getirilmemiş muamelelere tesir etmeyeceği mânasına anlaşılması gerekeceği cihetle işbu dâvada iptâl edilmekte ise de bu iptâl hükmünün dâvalı idarece nasıl uygulanacağı, yani dâvacı hakkında Kasım 1970 tarihi itibarile intibakın hangi hükme müsteniden nasıl yapılacağı kararda gösterilmemektedir.

Öte yandan 30.12.1972 gün ve 14407 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış bulunan kanun hükmünde kararnamede, ek geçici 2. maddenin (b) bendi hükmünün Anayasa Mahkemesince iptâl edilmesi dolayısiyle bu bend hükmü şumulüne girmiş olanların intibakı yeniden düzenlenmiş ise de kararnamenin bu hususlaki hükmünün 1.6.1973 tarihi itibarile uygulanacağı öngörülmüştür.

Böylece, Kasım 1970 tarihi itibarile intibakları ek geçici 2. maddenin (b) bendi hükmü gereğince yapılmış olanların açmış oldukları dâvalar sonunda verilen iptâl kararları dâvacıların 1.11.1970 — 1.6.1973 tarihleri arasında intibaklarının yapılmasına ve böylece iptâl kararının idarece uygulanmasına imkân vermediğinden ve bu sebeple dâvanın reddi gerekeceğinden karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No. : 1971/13631
Karar No. : 1973/1821

Dâvacı : Birgen Keleç
Vekili : Av. Turan Güneş, Av. Şevket Çizmeli
Dâvalı : Başbakanlık Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığı

Dâvanın Özeti : Uzmanlık sıfatını iktisap ederek bu unvanın karşılığı olan 1750 liralık kadroyu iktisap durumuna gelen dâvacıya 1750 liralık kadronun tahsis edilmemesi işleminin iptâli ile söz konusu kadronun tahsisi ve intibakın buna göre yapılması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İntibakının yapıldığı tarihte uzmanlık sıfatını kazanmış olmasına rağmen kadro yokluğu nedeni ile kendisine 1750 liralık kadro tahsis edilemeyen dâvacının 657 sayılı Kanunun ek geçici 2 nci maddesinin (d) fıkrasına göre işgal etmekte olduğu 1500 liralık kadronun karşılığı olan 3 üncü dereceye intibak ettirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı mealindedir.

Raportör Nuran Karakılıç'ın Düşüncesi : Her memurun genel kadro kanununun yürürlüğe girdiği tarihteki durumu itibariyle intibakın yapılması esas olduğuna ve Temmuz 1970 tarihinde girdiği sınav sonunda uzmanlık sıfatını iktisap etmiş olmasına rağmen bu unvanın karşılığı olan 1750 liralık kadronun tahsis edilmediği anlaşılan dâvacının işgal ettiği kadro aylığına göre yapılan intibak işleminde mevzuata aykırılık yoktur. Genel Kadro Kanununun 10 uncu maddesinde bu kanuna göre verilen kadroların 657 sayılı Kanunun intibak hükümlerine göre kullanılacağı öngörüldüğü cihetle intibakta 3 üncü derece kadroda bulunan dâvacıya genel kadro kanunu ile verilen 2 nci derece kadrolardan birinin tahsis imkânı da bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle dâvanın reddi gerekeceği düşünüldü :

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Dâvacının uzmanlık imtihanına girip kazandığı tarihte 1750 liralık uzmanlık kadrosuna terfie hak kazandığı ihtilâfsız olmakla beraber o tarihte münhal 1750 liralık uzman kadrosu bulunmadığından bu terfi işlemi yapılamamıştır. Ancak 1322 sayılı Genel Kadro Kanunu ile dâvalı idareye tahsis edilen 31 adet ikinci derece uzman kadrosundan ancak 10 adedinin intibakta kullanıldığı ara kararına karşı verilen cevabı ekli intibak çizelgeleri suretlerinden anlaşıldığı cihetle geri kalan 21 adet ikinci derece kadrodan bir adedinin dâvacıya tahsisi suretiyle adı geçenin ikinci dereceye terfi ettirilmesi ise intibakının da bu dereceye yapılması icap ederken aksine tesis edilen işlemin iptâli gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine dâvacı vekili Av. Şevket Çizmeli ile dâvalı idare temsilcisi-

nin geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2 nci maddesi gereğince yapılan intibaklarda kadro aylığı esas alındığı gibi bu maddenin (d) bendinde de «istisnai mevkilerde olanların fiilen aldıkları kadro aylık veya ücret derecelerine eşit derecelere intibakları yapılır» denilmek suretiyle istisnai mevkilerde olanların da intibak tarihinde fiilen aldıkları kadro aylıklarının intibaklarında esas olacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

İntibakının yapıldığı Kasım 1970 tarihinden evvel uzmanlık sınavına girerek bu unvanı ihraz eden dâvacıya 1750 liralık kadronun bu derecede bir kadronun mevcut olmaması nedenile verilmediği anlaşıldığı ve intibaktan evvel bu kadroyu almamış olanların intibak sırasında 657 sayılı Kanun gereğince verilmiş olan kadrolara intibak ettirilmeleri bu kanunun yukarıda bahsi geçen intibak hükümleri gereğince mümkün bulunmadığından yukarıda zikri geçen ek geçici 2 nci maddenin (d) bendi gereğince işgal ettiği 1.500 lira kadro aylığına göre intibakının yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine 5.4.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No. : 1971/5670
Karar No. : 1973/2977

Dâvacı : Hüseyin Akgül
Dâvalı : Köy İşleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 4. madde çereğince intibakı 2. derecenin 3. kademesine yapıldığı halde, Köy İşleri Bakanlığı Topraksu Genel Müdürlüğünün 10.6.1972 gün ve 4423 sayılı emri ile hakkında intibak derecesinin altında 4. derece kadro tahsisi işleminin iptali ile ilk intibak derecesi üzerinden kişisel bir kadro tahsisi ve bu suretle terfilerinin mümkün kılınması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 20.5.1971 ve 7/2472 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Köy İşleri Bakanlığına tahsis edilen kadrolar Sayıştay'ın vizesiyle kesinleştiğinden, kademe ve derece terfiine imkân kalmadığı Bakanlar Kurulunun 7.3.1972 ve 7/4602 sayılı kararı uyarınca intibak ettirildiği derece ve kademe ile kadro tahsisine esas olan derece ve kademe arasındaki fark derece yükselmesi ve kademe ilerlemesiyle giderilinceye kadar adı geçene ödeneceğinden dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Oktay Nemutlu'nun Düşüncesi : İntibakları ne şekilde yapılacağını düzenleyen 1327 sayılı Kanunla getirilen ek geçici maddelerde kadrolara bağlı kalınacağına dair bir hüküm getirilmediği 1322 sayılı Genel Kadro Kanununda ise intibaklara uygun kadrolar tahsis edileceği hükmü yeraldığı cihetle dâvacıya intibak ettiği derecenin altında kadro tahsisi işleminin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : 1327 sayılı Kanunun ek geçici 4 üncü maddesinde yapılacak intibaklar kadro şartına bağlı kalınmamıştır. Ek geçici 4 üncü madde hükmüne göre 2 nci derecenin 3 üncü kademesine intibak yapılmış olan dâvacıya müktesebi olan aylığın ödenmesi için bu derece kadronun şahsına münhasır olmak üzere verilmesi gerekeceğinden aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Kanuna intibakları düzenleyen 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici maddelerde, intibakların ne şekilde yapılacağı esasa bağlanmış olup, bu düzenlemede kadrolara bağlı kalınacağı yolunda herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Öte yandan Devlet Memurları Kanunu gereğince intibakları yapılanlara gerekli kadroların verilmesi hususu 1322 sayılı Genel Kadro Kanunu ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Dâvalı idare savunmasında intibaklar sonucu ihtiyaç duyulan kadroların usule uygun olarak istenildiğini, ancak Bakanlar Kurulunun 20.5.1971 tarih ve 7/2472 sayılı kararıyla verilen kadroların derecelerin düşük tesbit edilmesi sebebiyle bu kadrolara göre yeniden intibak işlemi yapıldığını beyan etmekte ise de gerek intibak hükümlerinde intibak-

ların kadrolara bağlı kalınarak yapılacağı yolunda bir müküm bulunmaması gerekse Kadro Kanununda intibakların gerektirdiği kadroların alınacağı yolundaki hükümler karşısında Bakanlar Kurulunca intibaklara uygun kadroların verilmemesi sebebiyle dâvacının kadrosundan daha düşük bir kadroya intibakının yapılmasında mevzuata uyarlık görülmediğinden dâva konusu intibak işleminin iptaline, 100 lira 50 kuruş yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline 12.5.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No. : 1973/134
Karar No. : 1973/4376

Dâvacı	:	Naci Öğüt
Vekili	:	Av. Ziya Eştaş
Dâvalı	:	T. Şeker Fabrikaları A. Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Ayşen Sert

Dâvanın Özeti : 4 üncü dereceden bir kadronun kendisine tahsisi ile aksine yapılan intibak işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 17.2.1972 tarih ve 7/3968 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile Ziraat Bölge Şefi olan dâvacıya bu görevi karşılığında veya ünvanı itibariyle 4 üncü derece herhangi bir kadro verilmediğinden dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Cavit Can'ın Düşüncesi : 12.2.1972 tarih ve 7/3968 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelere girmesi uygun görülen görevler Kararnameye ekli 1 sayılı cetvelde gösterilmiş ancak Ziraat Bölge Şefi olan dâvacıya bu görevi karşılığı veya ünvanı itibariyle 4 üncü dereceden herhangi bir kadro verilmemiştir.

Açıklanan bu sebeple dâvacıya 4. dereceden bir kadro tahsis edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı, 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 9 uncu madde gereğince kamu iktisadî teşebbüslerinin 1, 2, 3 ve 4. derecelere girmesi uygun görülen görevler hakkındaki 17.2.1972 tarihli 7/3968 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile tesbit edilen 4 üncü derece kadrolardan birinin T. C. Şeker Fabrikaları Elbistan Ziraat Bölge Şefliği görevini yaptığından kendisine verilmesini talep etmektedir.

1327 sayılı Kanunun 1, 2, 3 ve 4 üncü dereceli kadrolara tayinindeki esasları gösteren ek geçici 31. madde muvacehesinde 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelere yapılacak tayinin şartlarını belirtmiştir. Öte yandan 7/3968 sayılı Kararname, «Ekli cetvelde gösterilen ünvanlı görevleri yapmakta olup bu ünvanlı kadrolara 657 sayılı Kanunda gösterilen öğrenim ve çalışma süresi şartlarını haiz olmak kaydı ile yeniden atanmış sayılırlar» hükmünü getirmiştir. Ancak, 7/3968 sayılı Kararnamenin 5. maddesinde «ekli bir sayılı (1) cetvelde şeflik, şube müdürlüğü, mühendislik, uzmanlık ve benzerî ünvanları belirtilip ilgili oldukları hizmetler istisnaî olarak belirtilmemiş bulunan ilk dört dereceye ilişkin kadroların dağıtımı kurumlarınca, hizmetin önemi, işyoğunluğu ve zorunluluk gibi kriterler kullanılarak yapılır» denilmek suretiyle kadro tahsisi hususunda idareye yukarıdaki kıstaslar dahilinde kullanılmak üzere bir takdir hakkı verilmiş bulunmaktadır. Maddede belirtilen takdir hakkına dayanılarak dâvalı idare tarafından 4. derece kadroların bölge şefliği görevini yapan yüksek tahsilli mühendislere verilmesi, orta ziraat mezunu bulu-

nan dâvacıya verilmemesi suretiyle tesis olunan işlemde herhangi bir isabetsizlik ve mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine dâvacı vekili ile dâvalı idare vekilinin geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Dâvalı idarede Ziraat Bölge Şefi olarak hizmet gören dâvacı, 17.2.1972 tarih ve 7/3968 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ve Türkiye Şeker Fabrikaları A. O. Genel Müdürlüğüne tahsis edilen 4. derece kadrolardan birine intibak ettirilmesi ile aksine yapılan işlemin iptalini talep etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bu kanunun bazı maddelerini değiştiren 1327 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan personelin intibakları bu kanunun ek geçici maddeleriyle düzenlenmekte, 5 ve daha aşağı derecelere intibakı yapılanların 1, 2, 3 ve 4 üncü derece kadrolara atanmaları ise aynı kanunun ek geçici 9. maddesine müsteniden çıkarılacak Bakanlar Kurulu kararına bağlı bulunmaktadır.

Nitekim bu hükmün uygulanmasını sağlamak maksadıyla çıkarılan 17.2.1972 tarih ve 7/3968 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 1, 2, 3 ve 4. derecelere girmesi uygun görülen görevler bu karara ekli 1 sayılı cetvelde gösterilmiş ve aynı kararnamenin 5. maddesi, ilk dört dereceye ilişkin kadroların dağıtımını hizmetin önemi, iş yoğunluğu ve sorumluluk gibi kriterler nazara alınarak kurumlarınca yapılacağını hüküm altına almıştır.

Bu hükümler karşısında bir kamu personeline ilk dört derece kadrolardan birinin tahsis edilebilmesi idaresince bu derecelerde kadroların alınmasına ve hizmetinin önemi ve sorumluluğu gibi kriterler gözönünde tutularak kurumunca kendisine tahsis edilmesine bağlı bulunmaktadır.

İncelenen dosya münderecatından kararnameye ek 1 sayılı cetvelin Türkiye Şeker Fabrikaları A. Ş. ile ilgili bölümünde Ziraat Bölge Şefi olan dâvacıya bu görevi karşılığı veya ünvanı itibariyle 4 üncü dereceden herhangi bir kadro verilmemiştir. Dâvacı her ne kadar bazı bölge şeflerine 4 üncü dereceden kadro dağıtıldığını, kendisinin ise bu dağıtımın dışında bırakıldığını, bu durumun kanunsuz bulunduğunu ileriye sürmekte ise de, mühendis olan bölge şeflerine tahsil durumları da nazara alınmak suretiyle bu kadroların verilmiş olduğu dâvalı idarenin savunmasından anlaşılmış bulunmasına dâvacının ise bu şartları haiz olmamasına binaen bu yoldaki iddiası hukukî dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Bu itibarla, Bakanlar Kurulu Kararı ile alınan kadrolardan kendisi için 4 üncü dereceden bir kadro tahsis edilmeyen dâvacı hakkında yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine, 1000,— lira avukatlık ücretinin dâvalı idareye verilmek üzere dâvacıdan alınmasına 14.6.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No. : 1971/19177
Karar No. : 1973/304

Dâvacı : Fuat Baydere
Dâvalı : Çalışma Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Çalışma Bakanlığı İşçi Sağlığı Genel Müdürlüğünden alınıp İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü Müşavirliğine nakledilmesi yolundaki işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yapılan nakil işleminde dâvacının müktesebinin ihlâl edilmediği tesis olunan işlemin mevzuata uygun olduğu mealindedir.

Raportör Yüksel Taşkın'ın Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76 ncı maddesine aykırı olarak tesis olunan nakil işleminin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Dâvacının naklen tayin edildiği görev ile eski görev arasında farklı statülerin bulunuşu ve tayin usullerinin ayrı oluşu hasebiyle sebep unsurundan yoksun dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 74 üncü maddesinde bu kanuna tâbi kurumlarda birinden diğerine naklen atanabilmenin memurun kendi isteğine bağlı olduğu, 76 ıncı maddesinde de kurumlarca yapılacak yer değiştirmenin memuriyet ünvanları değişmeksizin yapılabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dosya münderecatından, 657 sayılı Kanuna tabi bir kurum olan Çalışma Bakanlığında İşçi Sağlığı Genel Müdürü olan dâvacının bu kanun dışında kalan ve 3659 sayılı Kanuna tabi bulunan İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü Müşavirliğine atandığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Kanunun yukarıda bahsi geçen 74 üncü maddesi bu kanuna tabi kurumlardan birinden diğerine naklen atanmayı dahi memurun kendi isteğine bağlı tutmuş olduğuna göre bu kanuna tabi bir kurumdan bu kanunun kapsamı dışında bulunan ve 3659 sayılı Kanuna tabi olan bir kuruma naklen atamaya kanunun bu sarih hükümleriyle cevaz verilmediği gibi esasen her iki kanunun memur teminatı bakımından koyduğu hükümlerin farklı oluşu ve dâvacının her iki memuriyet ünvanının değişik bulunuşu dolayısiyle de bu atamanın 657 sayılı Kanunun yukarıda zikri geçn 74 üncü ve 76 ncı maddelerine aykırılığı açıktır. Açıklanan nedenlerle dâva konusu işlemin iptaline 8.2.1973 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 76 ncı maddesi 2 sayılı Kanun hükmünde kararname ile yeniden değiştirilmiş ve idareye memurların aylıklarında değişiklik yapmaksızın görev ve görev yerlerini değiştirme yetkisi tanınmıştır.

Çalışma Bakanlığında İşçi Sağlığı Genel Müdürü olan dâvacının hizmet gerekleri yönünden bu genel müdürlükte kalması sakıncalı görülmek suretiyle ve yerine hizmetin gerçei olarak bir Dr. genel müdür getirmek amacı ile İş ve İşçi Bulma Kurumu Müşavirliğine atandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bilindiği gibi, T. C. Anayasasının 1488 sayılı Kanunla değişik 114 üncü maddesi yargı yetkisinin, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamıyacağı hüküm altına alınmıştır.

Devlet Memurları Kanununun sözü geçen 76 ncı maddesiyle idareye verilen yetkinin Anayasa hükmüyle birlikte dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmesi takdirinde dâvacı hakkında ittihaz edilen tasarrufta iptali gerektirecek bir sebep görmek mümkün değildir. Çünkü değişik 76 ncı madde nakil için aylık denkliği dışında herhangi bir şart getirmemiştir. Kanunlarla istimal tarzı tesbit edilmeyen yetkilere dayanan tasarruflarda sadece maksat denetiminin yapılabileceği İdare Hukukunun bilinen esaslarındandır. Dâvacının işgâl ettiği Genel Müdürlük İşçi Sağlığı Genel Müdürlüğü olmasına ve idare savunmasında bu makama bir Dr. genel müdür getirdiğini beyan etmiş olmasına göre (bundan önceki ve sonraki uygulama ne olursa olsun) dâvacının bu genel müdürlükten alınmasında kamu hizmeti yararı görmemek mümkün değildir. Bu nedenlerle dâvanın reddi gerektiği oyu ile aksine verilen çokluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No. : 1972/2738
Karar No. : 1973/359

Dâvacı : Nilüfer Karaçalı

Dâvalı : Başbakanlık Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığı

Dâvanın Özeti : Dâvalı İdare ile arasında akdolunan 1.3.1971 tarihli sözleşmenin 1972 bütçe yılında yenilenmiyeceğine, intibakı yapılmış olmasına rağmen kadrolu olarak dahi teşkilât bünyesinde görev verilmemesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın öncelikle süre aşımı yönünden reddi gerektiği gibi, dâvacının çalıştığı Teşvik ve Uygulama Dairesinin bütün görevleriyle birlikte başka bir bakanlığa bağlanması ile görevleri bizzat ifa eden uzmanların da bu bakanlığa geçtiği ve dâvacının ihlâl edilmiş hiç bir hakkı olmadığı cihetle esastan da reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Salih Er'in Düşüncesi : 933 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile Devlet Plânlama Teşkilâtına verilen görevin özel bir ihtisas kurulunca yerine getirildiği, anılan kurul dışında yabancı sermaye şubesi adında bir ünite bulunmadığı ve dâvacının önceden görmüş olduğu hizmetin Cumhurbaşkanı onayları ile başka bakanlıklara bağlanmış olduğu dosya münderecatından anlaşılmakla dâvacının gördüğü hizmetin dâvalı idarede kaldığı yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Dâvacının, hizmetin devrinden sonra bile aylıklarını dâvalı idareden alması bütçe zorunlukları bakımından adı geçenin, mağduriyetini önlemeye yönelmiş bir davranış olup bu hizmetin Devlet Plânlama Teşkilâtında kaldığına delil olamaz. Kaldı ki, üzerinden hizmet alınmış olan idarenin sözleşmenin bitiminden sonra istihdam için gerekli hiç bir fiilî ve hukukî zorunluğu bulunmadığından sözleşmenin yenilenmemesi karşısında istihdama devama zorlanması da mümkün değildir.

Bu itibarla, dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacının Devlet Plânlama Teşkilâtından ayrılma durumunda kalması yalnızca bu teşkilâtın iradesi veya tasarrufu sonucunda vukua gelmiş bir olay değildir. 4951 sayılı Bakanlıklar Kuruluşu Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesine dayanılarak dâvacının bağlı bulunduğu Teşvik ve Uygulama Dairesi, 14.5.1971 tarihli 13836 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 3/3377 sayılı Cumhurbaşkanlığından onaylı karar ile görev ve yetkileri ile birlikte Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığına bağlanmıştır. Bu bakanlığın kaldırılması üzerine yine 4951 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan 23.12.1971 tarihli 14051 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Cumhurbaşkanlığından onaylı 4/4-1109 sayılı kararla 11.12.1971 tarihinde geçerli olmak üzere Ticaret Bakanlığına bağlanmıştır. Personelin bir kısmı Ticaret Bakanlığında görevlerine devam ederken, 3 üncü defa olarak proje ve değerlendirme şubesi, yatırım indirimi ve gümrük şubesi

görev ve yetkileri ile birlikte 20.1.1972 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 4-1109 sayılı Cumhurbaşkanlığından onaylı kararname ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlanmıştır. Yukarıda anılan bölümlerde çalışanlar da bu bakanlığa intikal etmiştir.

Dâvacının 14.5.1971 tarihinden itibaren, Devlet Plânlama Teşkilâtından ayrılarak yukarıda izah edilen şekilde, intikal ettirildikleri yeni bakanlıkların ilgili şubeleri emrinde devamlı ve nizasız çalışmakta oldukları da bir vakıadır.

Hiyerarşik bakımdan Devlet Plânlama Teşkilâtının üstünde bulunan bir makamın aldığı karar ve yaptığı tasarruf sonucu meydana gelen bir durum muvacehesinde kendi bünyesinden kadro, görev ve yetki bakımından fiilen ve hukuken ayrılan dâvacı hakkında Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığınca sözleşmede yazılı bulunan feshi ihbar hakkını kullanarak formalitenin şekil şartını yerine getirmesinde, mukavelenin fesh edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Başka bir deyimle dâvacının statüsünün değişmesi her iki tarafın arzu ve iradesi dışında bir üst makamın 4951 sayılı Kanunun 1. maddesine dayanarak almış olduğu karar sonucu ortaya çıkmıştır. Bu durumda hizmet ile hizmetliyi, hizmetli ile kadroyu birbirinden ayırmak kamu hizmetinin icabına ve sürekliliği ilkesine uygun düşmeyeceğinden dâvacının kadrosu, görev ve yetkisi ile birlikte yeni bakanlığa intikal etmiş bulunmasında mevzuata, hizmetin icap ve yürütülmesi şartlarına aykırı bir taraf görülmemektedir.

Öte yandan dâvacıya intikal ettiği bakanlıkta 657 ve 1327 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine uygun olarak intibak ettirildiği kadro derecesi ve kademesi karşılığı tutarı üzerinden maaş ödenmektedir. Yani dâvacının Devlet Personel Kanununa göre sağlamış bulunduğu müktesep hakları korunmuş bulunmaktadır. Dâvacının sözleşmeli olarak kendisi hakkında müktesep bir hak teşkil etmez. Bundan dolayı müktesep hakkı hiç bir surette ihlâl edilmemiştir.

Bu nedenle hukukî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine dâvacının ve dâvalı idare temsilcisinin geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Devlet Plânlama Teşkilâtına bağlı olan, Teşvik ve Uygulama Dairesi 4951 sayılı Bakanlıklar Kuruluşu Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesi uyarınca, 3/3377 sayılı Cumhurbaşkanlığı onayı ile görev ve yetkileriyle birlikte Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığına, bu bakanlığın kaldırılması üzerine yine anılan kanuna dayanılarak 4/4-1109 sayılı Cumhurbaşkanı onayı ile Ticaret Bakanlığına bağlanmış personelin bir kısmı Ticaret Bakanlığında görevlerine devam ederken üçüncü kez proje ve değerlendirme şubesi ile yatırım indirimi ve gümrük şubesi 4-1109 sayılı Cumhurbaşkanlığından onaylı kararname ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına intikal etmiştir.

Dâvacı, 933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına dair Kanunun 6 ncı maddesiyle Devlet Plânlama Teşkilâtına verilen yabancı sermaye hizmetlerinin halen anılan idarece yürütüldüğünü ve Cumhurbaşkanı onaylarıyla başka Bakanlıklara bağlanan daire ile bir ilgisinin bulunmadığını iddia etmekte ise de, incelenen dosya münderecatından anılan kanunun 4 üncü maddesine göre Teşvik ve Uygulama Dairesinin bütün ka-

nunlarda öngörülen teşvik tedbirlerini ve dolayısiyle 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununda yer alan teşvik tedbirlerini uygulamakla görevli olup Plânlama Merkez Teşkilâtınca yürütülen hizmetin ise teşvik tedbirlerinden yararlandırılıp yararlandırılmayacağına karar verilmesine ilişkin olduğu, 933 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile Devlet Plânlama Teşkilâtına verilen bu görevin İktisadî Plânlama Dairesi, Koordinasyon Dairesi ve Sosyal Plânlama Dairesi elemanlarından oluşan özel bir ihtisas kurulunca yerine getirildiği ve anılan kurul dışında yabancı sermaye şubesi adında bir ünite bulunmadığı ve dâvacının önceden Devlet Plânlama Teşkilâtına bağlı olarak görmüş olduğu hizmetin yukarıda bahsi geçen bakanlıklara devredilmiş olduğu anlaşılmakla buna aykırı iddialar yerinde görülmemiştir.

İdarenin, sözleşmenin feshi ile ilgili ihbarı muhtevi mektupları 13.1.1972 tarihinde postaya vermiş olması karşısında dâvacının feshi ihbar süresine uyulmadığı yolundaki iddiası da yerinde bulunmadığı gibi sırf sözleşmenin uzatılmayacağını zamanında bildirilmediğinden bahisle, idarenin devredilmiş hizmette önceden istihdam ettiği dâvacıyı bundan böyle de istihdama devamının istenmesi idarî ve hukukî zaruretler karşısında mümkün değildir.

Öte yandan, dâvacının hizmetin devrinden sonra bile aylık ücretlerini Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığından alması bütçe zorunlukları bakımından emsalinde olduğu gibi dâvacının mağduriyetini önleme amacıyla bunlar lehine idarece tercih edilen tutum sonucu olup bu durum hizmetin dâvalı idarede kaldığına delil teşkil etmez. Kaldı ki, sözleşme ile istihdam edilen adı geçenin uhdesinden bu hizmet alınmış olan idarede sözleşmenin bitiminden sonra bile istihdamlarını gerektirecek hiç bir fiilî ve hukukî gerek ve zorunluk bulunmadığı cihetle haklı olarak sözleşmenin yenilenmemesi karşısında dâvalının dâvacıyı istihdama devama zorlaması da mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan dâvanın reddine 12.2.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No. : 1971/17924
Karar No. : 1973/1610

Dâvacı : Mehmet Kopan
Vekili : Av. Nevzat Helvacı
Dâvalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Bakanlık emrine alınmasına dair 20.9.1971 tarih ve 19774 sayılı işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının tutum ve davranışları nedeniyle hakkında yapılan soruşturma neticesi bakanlık emrine alındığı, 6435 sayılı Kanun yürürlükte olup dâva konusu olaya uygulanmasında kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

Raportör Salim Tansuk'un Düşüncesi : 6435 sayılı Kanun, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesinin (b) bendi hükmü ile yürürlükten kalkmış bulunduğundan yürürlükte olmayan bir kanuna dayanılarak tesis olunan dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : 6435 sayılı Kanun, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve onu tâdil eden 1327 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış bulunduğundan yürürlükten kalkmış olan bir kanuna istinaden işlem tesisi mümkün değildir.

Bu nedenle yürürlükten kalkmış bulunan 6435 sayılı Kanun uyarınca dâvacının bakanlık emrine alınmasına dair dâva konusu işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Kanunun 8 inci bölümünde yer alan 137 - 145 inci maddeleriyle memurların görevden uzaklaştırılmaları hükme bağlanmış ve 137 nci maddesinde «Görevden uzaklaştırma, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir.» şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımloamaya göre bakanlık emrine alma ile görevden uzaklaştırmada aynı maksadın güdüldüğü anlaşıldığı gibi kanunun gerekçesinde de, «Devlet Memurlarından görevleri başında kalmalarında sakınca görülenlerin görevlerinden uzaklaştırılmaları hakkında yürürlükteki mevzuatın çeşitliliği, dağınıklığı bu madde ile giderilmiş ve hükümler tek bir sisteme bağlanmıştır. Böylece Memurin Kanunu, Memurin Muhakemat Kanunu, İl İdaresi Kanunu, 1609 sayılı Kanun, memurların bağlı bulundukları kurum emrine alınmak suretiyle görevlerinden uzaklaştırılmaları hakkındaki 6435 sayılı Kanun ve çeşitli teşkilât kanunlarında bu hususa dair konan hükümlerin bu madde ile ifadesi mümkün olmuştur.

Ayrıca «Bakanlık emrine alınma» «açığa çıkarma» vs. usulleri de lüzumsuz bulunmuştur. Sistem basit ve uygulaması kolay olduğu kadar, sosyal adalete de uygundur» denilmek suretiyle 657 sayılı Kanunun görevden uzaklaştırma hakkındaki hükümlerinin 6435 sayılı Kanun hükümleri yerine kaim olduğu tereddüte yer bırakmayacak şekilde ifade edilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesinin (b) bendi; «... 23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren teşkilât kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenliyen hükümler Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar» şeklindedir.

Bu durumda 6435 sayılı Kanun hükümlerinin 657 sayılı Kanunun kapsamına giren kurumlar için, yukarıda sözü edilen 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesinin (b) bendi hükmüne müsteniden Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği 1.11.1970 tarihini tâkip eden aybaşı olan 1.12.1970 tarihinde yürürlükten kalkmış olduğunu kabul etmek zorunlu bulunmaktadır. Açıklanan sebeplerle yürürlükte olmayan bir kanun maddesine dayanılmak suretiyle dâvacı hakkında tesis olunan dâva konusu işlemin iptaline, 500 lira avukatlık ücreti ile 133 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 27.3.1973 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesinde, 23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren Teşkilât Kanunlariyla diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkacağı hükmüne bağlanmış bulunmaktadır.

Bahsi geçen kanunda memurların Bakanlık emrine alınması yolunda herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi, Bakanlık emri yerine geçecek yeni bir statü de getirilmemiştir. Bu sebeple 6435 sayılı Kanun hükümlerini 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesindeki «Bu kanuna aykırı hükümler» olarak nazara almaya ve yürürlükten kalktığını kabul etmeğe imkân yoktur.

657 sayılı Kanunun 8 inci bölümünde yer almış olan görevden uzaklaştırma ile ilgili hükümlerin bakanlık emri yerine kaim olduğu bu sebeple 6435 sayılı Kanunun bu hükümlere aykırılığı sebebiyle yürürlükten kalkmış bulunduğu iddia edilmekte ise de bu bölümdeki hükümler evvelce mevzuatta yer alan «işten el çektirme» ile ilgili hükümlerin yerine geçmek üzere konulmuş olduğu cihetle bu yoldaki iddia varit bulunmamaktadır.

Esasen Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesinin 7.9.1964 gün ve 71/2200-3844 sayılı yazısiyle Millet Meclisi Başkanlığına sunulan Devlet Memurları Kanunu tasarısının «yürürlükten kaldırılan hükümler» le ilgili 232 nci maddesine bağlı cetvelde 6435 sayılı Kanun yer almamış ve böylece bu kanunun yürürlükten kaldırılması Hükümet teklifinde de öngörülmemiştir.

Öte yandan 657 sayılı Kanunun memurların hukukî durumlarını düzenleyen bütün mevzuatı yürürlükten kaldırdığı da düşünülemez.

Bu sebeple 6435 sayılı Kanunun yürürlükten kalkmış olması nedeni ile işlemin iptali yolundaki karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No. : 1971/10560
Karar No. : 1973/2374

Dâvacı : Adil Seyrek

Dâvalı : Adalet Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Elâzığ Sorgu Hâkimliği görevine vekâlet etmesi nedeniyle 2.9.1970 tarihinden itibaren 657 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde vekâlet maaşı ödenmesi gerekirken ödenemeyeceğine dair dâvalı idarenin 7.1.1971 tarih ve 1419 sayılı kararının iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 1 inci maddesinde hâkim ve savcıların bu Kanuna tâbi olmadıkları hükme bağlandığı gibi esasen aynı Kanunun 86 ncı maddesi ile bir görevin devlet memurları eliyle vekâleten yürütülmesi halinde maaşsız vekâletin asıl olduğu belirtilmiş bulunmaktadır. Aynı maddede kimlere vekâlet maaşı verileceği belirtilmiş olup hâkimler bu maddenin de kapsamı dışında kalmaktadır.

Hâkimlerin 86 ncı maddede sayılan memurlardan bulunmaması ve esasen 767 sayılı T. C. Büyük Millet Meclisi kararının 6 ncı fıkrasında belirtildiği veçhile hâkim sınıfında olanlar hakkında vekâlet mevzubahis olamayacağından dâvacıya vekâlet maaşı ödenmesinde mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör İsmail Tosun'un Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun değişik 1 inci maddesinde hâkimlerin bu kanun hükümlerine tâbi olmadıkları belirtildiği ve 2556 sayılı Hâkimler Kanununda da vekâlet görevi ve maaşı hususunda da bir hüküm yer almamış bulunmaktadır.

Bu durum karşısında 767 sayılı Büyük Millet Meclisi Kararının 6 ncı fıkrası gereğince hâkim sınıfında olanlar hakkında vekâlet mevzubahis olamayacağından dâvacıya vekâlet maaşı ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Hâkimler Kanununun 86 ve 767 sayılı T. C. Büyük Millet Meclisi Kararının 6 ncı fıkrası hükmüne uygun olarak tesis edilen idarî tasarrufta isabetsizlik görülmediğinden dayanaksız dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Sulh hâkimi olan dâvacı, sorgu hâkimliği görevine vekâlet ettiğinden bahisle 657 sayılı Kanun hükümlerine istinaden vekâlet maaşı verilmesi gerekirken aksine müesses idarî işlemin iptali talebiyle işbu dâvayı açmış bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 1 inci maddesinde «Bu Kanun, Devlet Kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde çalışan, genel ve katma bütçelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan, kefalet sandıklarından veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlükleri bütçelerinden aylık alanlara uygulanır.

Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu mesleklerden sayılan görevlerde olanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay Savcı ve yardımcıları, Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları, Devlet Güzel Sanatlar Akademileri öğretim üyeleri ve yardımcıları, Türkiye ve Ortadoğu Âmme İdaresi Enstitüsü öğretim üyeleri ve yardımcıları, subay, astsubay, uzman çavuş ve uzman jandarmalar bu kanun hükümlerine tâbi değildirler» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu madde hükmü gereğince hâkimler 657 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olmayıp sadece ek geçici 8 inci madde gereğince intibak yönünden bu kanuna tâbi bulunmaktadırlar.

Bu itibarla 657 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olmayan dâvacıya 657 sayılı Kanun hükümleri uyarınca vekâlet maaşı ödenmesine hukuken imkân bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 2556 sayılı Kanun hükümlerinde vekâlet görevi ve vekâlet maaşı hususunda da bir hüküm bulunmamaktadır.

Ayrıca Büyük Millet Meclisinin 767 sayılı Kararının 6 ncı fıkrasında hakkı kazayı haiz olan hâkimler hakkında vekâlet mevzubahis olamayacağı belirtildiğinden dâvacıya vekâlet maaşı ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine 21.4.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

İMAR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1971/2595
Karar No. : 1973/459

Dâvacı : Tekel Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Nermin Türker

Dâvalı : Gaziantep Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Ö. Orhan Kitapçı — Belediye Hukuk Müşaviri

Dâvanın Özeti : İmar plânında yapılan tadilât ile kütüphane sahasına tahsis edilen müvekkiline ait Gaziantep'teki 442 ada 2 parsel sayılı 837,42 m² yüzölçümündeki arsanın, 775 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine istinaden dâvalı belediyeye devrini öngören 12.5.1971 tarih ve 371 sayılı kararın ve bu karara istinaden dâvalı belediye adına yapılan tapuya tescil işleminin, 775 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : İdarî dâva yoluyla tapuya tescil işleminin iptali istenemiyeceği, tapu sicil muhafızlığınca belediye adına yapılan devren tescil işlemi, 775 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine uygun olduğu savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Onur Özelçi'nin Düşüncesi : 775 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre, bir kamu hizmetine ayrılmış olan yerler, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere bedelsiz olarak belediyenin mülkiyetine geçecek yerlerden sayılmamıştır. Aynı maddenin 3 üncü fıkrasında da, bu kanunun uygulanması dolayısiyle yapılacak imar veya ıslâh plânlarında genel muvazeneye dahil dairelerin ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile ayrılan veya ayrılacak olanlar veya ikinci fıkradaki hizmetler için lüzumlu görülenler, daha önce belediyelere devredilmiş ise aynı şartlarla eski sahiplerine geri verilir hükmü yer almaktadır.

Olayda da, dâvalı belediyenin talebi ile bedelsiz olarak tapuya belediye adına tescil edilen dâva konusu arsanın imar plânında kütüphane yerine tahsis edildiğinden, bu yerin yukarıda sözü geçen madde hükümlerine göre, eski sahibine aynı şartlarla geri verilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : 775 sayılı Gecekondu Kanununda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere hangi idarelere ait arazi ve arsaların bedelsiz olarak belediyelerin mülkiyetine geçeceği kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında gösterilmiş bulunmaktadır. Bu fıkrada vakıflar idaresi dışta tutulmuş olmaktadır.

Bu itibarla sözü geçen kanunda belirtilen amaçlarda kullanılacak durumda bulunmayan (gerek bulunduğu yer ve gerekse miktar bakımından) ve kanunun 3 üncü maddesi ile dışta bırakılmış olan idareye ait yerin 3 üncü maddesinin bir ve dördüncü fıkraları gereğince tesciline dair kararda isabet görülmediğinden iptali düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, Tekel Genel Müdürlüğüne ait bulunan ve tasdikli imar plânında kütüphane sahasına tahsis edilen arsanın, 775 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 1 ve 4 üncü fıkrasına istinaden dâvalı belediyenin talebi ile beolediye adına bedelsiz olarak devir ve tapuya tescil işleminin sözü geçen iptal kanun hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali dileği ile açılmıştır.

Dâvalı idarenin dâva konusu işlemin idarî dâva yoluyla iptâli istenemiyeceği yolundaki def'i yerinde görülmiyerek işin esası incelendi.

775 sayılı Gecekondu Kanununun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, bir kamu hizmetine ayrılmış olan yerler, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere bedelsiz olarak belediyenin mülkiyetine geçecek yerlerden sayılmamıştır. Bu maddede yer alan kamu hizmeti, gayrimenkulü elinde bulunduran idarenin yapmakla görevli olduğu bir hizmet olmayıp; genel olarak bir kamu hizmetine ayrılmış olmak anlamını taşımaktadır. Aynı maddenin 3 üncü fıkrasında da, «Bu kanunun uygulanması dolayısiyle yapılacak imar veya ıslâh plânlarında genel muvazeneye dahil dairelerin ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile ayrılan veya ayrılacak olanlar veya ikinci fıkradaki hizmetler için lüzumlu görülenler, daha önce belediyelere devredilmiş ise, aynı şartlarla eski sahiplerine geri verilir.» hükmü yer almaktadır. Olayda da dâvalı belediyenin talebi ile bedelsiz olarak tapuya belediye adına tescil edilen dâva konusu arsa, imar plânında kütüphane yerine yani bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olmakla, bu yerin yukarıda sözü geçen madde hükümlerine göre, eski sahibine aynı şartlarla geri verilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dâva konusu işlemin iptaline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 601 lira 30 kuruş yargılama giderlerinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya ödenmesine; yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiş olduğundan, peşin olarak yatırılan 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde dâvacıya iadesine 8.2.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1971/2134
Karar No. : 1973/862

Dâvacı : Mehmet İrfan Ceyhan

Vekili : Av. Kami Nazım Dilman

Dâvalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Altuğ Savaşer

Dâvanın Özeti : Dâvacı, eski yolun belediyece daraltılması sonucu sahibi oldukları 41 parselin önünde yol fazlası dolayısiyle teşekkül eden 45 parsel ile bitişiğindeki 46 sayılı parselde 27.2.1971 tarihli belediye meclisi kararıyla dernekler adına intifa hakkı tesis edilmesi sonucunda yola çıkışın önlendiğini ileri sürerek 27.2.1971 tarihli bu kararın ve 16.4.1971 tarihli idarî tasarrufun iptalini yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin karşı tarafa yükseltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dâva açma süresinin geçirildiği, mahreç temininin her zaman Medenî Kanun hükümlerine uygun bir taleple adlî merciden istenilebileceği, mahreçsiz kalma durumundan dolayı meclis kararının iptalinin talep edilemiyeceği, belediye malı 45 parselin müstakil inşaata elverişli olup 41 parselle tevhidini gerektiren bir durumun mevcut olmadığı savunularak dâvanın reddi, yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yardımcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Müstakil inşaata elverişli olmıyan belediyeye ait arsaların 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesine aykırı olarak başka bir maksatla satılması veya intifa hakkı tesisi suretiyle tahsisi mümkün değildir. Olayda da dâvacıya ait parsel ile onun ön kısmında bulunan ve yola çıkışını engelliyen 45 sayılı parselin inşaata müsait bir parsel haline gelmesini temin etmek maksadıyla satılması veya şuyulandırılması yoluna gidilmesi gerekirken dâva konusu 45 parselin de 50 yıl süreyle bu dernek lehine intifa hakkı tesis edilmiş olması mülkiyet hakkının takyid mahiyetinde bulunduğundan dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Dâva, İmar plânı uygulamasında yol güzergâhının değiştirilmesi sonucu meydana gelen ve belediye adına tescil edilen 45 sayılı parsel üzerinden, dernekler adına tesis edilen intifa hakkının, dâvacıya ait 41 sayılı parselden yola çıkışı önlendiğinden bahisle, bu intifa hakkının tesisine imkân veren belediye meclisi kararının iptâline dairdir.

Her ne kadar dâvacı, yola çıkışı önleyen sebebin kendisine ait 41 sayılı parsel ile belediyeye ait 45 sayılı parselin tevhit edilmesi sonucu ortadan kalkacağını ileri sürmekte ise de, belediyeye ait parsel üzerinde kamu yararı dernekleri adına, uzun vâdeli intifa hakkının tescil edilmiş olması ve Medenî Kanun hükümleri çerçevesinde adlî kaza mercilerinden geçit hakkının tesisi, dâva yolu ile mümkün bulunması karşısında, Danıştayda açılan dâvada isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın vazife noktasından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara dâvetiye gönderilmiş ve dâvetiyede gösterilen 6.3.1973 gününde dâvacı vekili Av. Kâmi Nazım Dilman'ın geldiği dâvalı belediye vekili Av. Altuğ Savaşer'in gelmediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün huzuruyla duruşmaya başlandı.

Dâvacı tarafa söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsü düşüncesini söyledikten sonra dâvalı tarafa son olarak ne diyeceği sorularak duruşmaya son verildi.

Dosyadaki bütün belgeler 6.3.1973 tarihinde incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dâvacıya ait 41 parselin ön kısmında bulunan yolun daraltılması sonucu meydana gelen yol fazlası dolayısıyla teşekkül eden 45 ve 46 sayılı parsellerin intifa hakkı 17.3.1967 tarihli belediye meclisi kararı ile Üsküdar Yardım Sevenler Derneğine ve Üsküdar Eski Muharipler Derneğine 50 sene müddetle verilmiş bilâhare yine belediye meclisinin 27.2.1971 tarihli kararı ile bu intifa hakkı Öğretmenler Derneğine de tanınmıştır.

Dâvacı, dernek yararına verilen intifa hakkı neticesinde yola çıkışı kalmadığını ileri sürerek 27.2.1971 tarihli meclis kararının iptalini talep etmektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 41 inci maddesinde «belediyeler esasen belediye malı olan veya imar ve yol istikamet plânlarının tatbiki dolayısiyle istimlâkten artan parçalarla istikamet değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlardan hasılolacak sahalardan, müstakil inşaata elverişli olmıyan parçaları, bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satarak imar plânına uygunluk sağlamakla vazifelidir.» hükmü yer almaktadır.

Müstakil inşaata elverişli olmayan belediyeye ait söz konusu 45 parsel No. lu arsanın yukarıda açıklanan madde hükmü dışında başka bir maksatla satılması veya intifa hakkı tesisi suretiyle tahsisi mümkün değildir.

İmar plânına uygunluk sağlamak ve dâvacıya ait parselin inşaata müsait bir parsel haline gelmesini temin etmek maksadıyla satılması veya şuyulandırılması yoluna gidilmesi gereken bu arsanın, 50 yıl süreli intifa hakkı tesisi suretiyle 41 inci maddenin maksadı dışında bir tasarrufa konu yapılması uygun değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle belediye meclisinin 27.2.1971 tarihli kararının iptaline, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 845 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınıp dâvacıya verilmesine 6.3.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1971/1957
Karar No. : 1973/1650

Dâvacı : Sıdıka Topsakal

Vekili : Av. Nurettin Kuru

Dâvalı : İzmir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Ayhan Akdemir

Dâvanın Özeti : Mülkiyeti dâvacıya ait 1531 ada, 73 sayılı kadastro parseli şuyulandırmaya tâbi tutularak 194 No. lu parselâsyon planı ile imarın 8098 ada 3 ve 4 sayılı parseli haline getirilmiş, 73 sayılı kadastro parselinin 410 m^2 si 3 sayılı parsele müstakillen, 204 m^2 si 4 sayılı parsele şüyulu olarak, parsel üzerindeki bina da ikiye bölünmek suretiyle bir kısmı 3, bir kısmı 4 sayılı parsel üzerinde bırakılmıştır.

Dâvacı 614 m^2 alanındaki arsanın müstakil bir parsel haline getirilmesinin ve binanın muhafazasının mümkün olduğunu, parselâsyon ve şuyulandırmanın 6785 sayılı Yasanın 42, imar tüzüğünün 36 ncı maddelerine aykırı bulunduğunu ileri sürerek 194 No. lu parselâsyon planının ve şüyulandırma işleminin iptalini ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yapılan parselâsyon planı ve şuyulandırma işleminin yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun bulunduğu, binayı muhafaza edecek şekilde bir imar parseli ihdas edilmesi mümkün olmadığı savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Hasan Ünal'ın Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Yasasının 42 nci maddesine göre «imar ve yol istikâmet planları hududu içindeki binalı ve binasız gayrımenkullerin, plâna uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için gayrımenkul sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleriyle ve yol fazlası ile veya sair belediye âmme hükmî şahıslarıyla âmme müesseselerine ait yerlere birleştirerek plân icaplarına göre, müstakillen veya şüyulu olarak parsellere ayırmaya belediyeler selâhiyetlidir.»

Olayda da, dâvacıya ait binalı taşınmaz mal inşaata elverişli imar parselleri elde etmek amacıyla 6785 sayılı İmar Yasasının 42. maddesine göre şuyulandırmaya tâbi tutulmuş yapılan parselâsyon planı aynı yasanın 45 inci maddesinde öngörülen esas ve usullere uygun olarak belediye encümenince onaylandıktan ve ilân edildikten sonra, tapuya tescil edilerek yürürlüğe girmiştir.

6785 sayılı Yasanın 42 nci maddesi binalı taşınmaz mallarında inşaata elverişli parseller elde etmek amacıyla şüyulandırılabileceğini öngördüğünden, dâvacının bu yoldaki iddiası parselâsyon plân ve şüyulandırma işleminin iptalini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 70 inci maddesinde «ilgililer tarafından idarî dâva açılmadan önce idarî bir işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan ve üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dâva açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan idarî dâva süresini durdurur.

Üç ay içinde bir cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddi üzerine dâva açma süresi işlemeye başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır» denilmekte olmasına göre, dâva dilekçesinde dâva konusu kararı 25.12.1970 tarihinde tebellüğ edip, bu karar aleyhine 5.2.1971 tarihinde belediyeye itiraz ettiğini ve itirazın reddine dair kararı 15.2.1971 tarihinde aldığını ve bunun üzerine de 26.4.1971 tarihinde ilk karar aleyhine dâva açtığını bildiren dâvacının belediyeye yaptığı itiraz tarihine kadar geçen süre ile itirazın reddinden, dâva açtığı tarihe kadar geçen sürelerin toplamı, 90 günlük kanunî dâva açma süresini geçmiş bulunduğundan dâvanın süre aşımı sebebiyle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, binalı taşınmaz malının şüyulandırmaya tâbi tutularak 194 No. lu parselâsyon planı ile imarın 3 ve 4 sayılı parselleri haline getirilmesine ilişkin işlemin ve sözü geçen parselâsyon planının İmar Yasasının 42 nci ve imar tüzüğünün 36 ıncı maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Dâvada süre aşımı olmadığından işin esasına geçildi :

6785 sayılı İmar Yasasının 42 nci maddesine göre «İmar ve yol istikâmet planları hududu içindeki binalı ve binasız gayrımenkullerin plâna uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için gayrımenkûl sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleriyle ve yol fazlası ile veya sair belediye âmme hükmî şahıslarıyle âmme müesseselerine ait yerlerle birleştirilerek plân icaplarına göre müstakillen veya şüyulu olarak parsellere ayırmaya ve bu yerleri «... sahiplerine dağıtmaya belediyeler selâhiyetlidir.»

Aynı yasanın 45 inci maddesine göre ise parselâsyon planları imar ve yol istikâmet planlarına göre hazırlanır ve belediye encümeninin tasdikinden sonra ilgililere duyurulur.

Olayda da dâvacıya ait binalı taşınmaz malın 6785 sayılı Yasanın 42 nci maddesi gereğince inşaata elverişli imar parselleri elde etmek amacıyla şüyulandırmaya tâbi tutulmuş, yapılan parselâsyon planı aynı yasanın 45 inci maddesinde öngörülen esas ve usullere uygun olarak belediye encümenince onaylandıktan ve ilân edildikten sonra tapuya tescil edilerek yürürlüğe girmiştir.

Dâvacı, binanın şüyusuz olarak bir parsel içinde bırakılmasının mümkün olduğunu belirtmekte ve bu konuda bilirkişi raporu ibraz etmekte ise de İmar Yasasının olay tarihinde yürürlükte olan 42 nci maddesi, imar tüzüğünün 32 ve 37 nci maddeleri bir imar parseli içerisinde bırakılması mümkün olmayan yapıların inşaata elverişli parseller elde etmek amacıyla şuyulandırılabileceğini öngördüğünden, bu iddia, şüyulandırma işleminin ve parselâsyon planının iptalini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Kaldı ki, binalı taşınmaz malın müstakil bir parsel içerisinde bırakılmasına çalışıldığı, fakat bunun mümkün olmadığının görüldüğü, böylece imar tüzüğünün 36 ncı maddesinin gereğinin yerine getirildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddine; karar harcı ve diğer yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 500 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine 19.4.1973 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — İmar Tüzüğünün 36 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında «tevziatta parsellerin, o yerdeki gayrımenkul sahiplerinden mümkün olduğu kadar eski sahiplerine tahsis edilmesine ve binaların ise aynı parseller içinde kalmasına ve gayrımenkul sahiplerine mümkün olduğu kadar tam ve şüyusuz olarak verilmesine itina olunur» denilmektedir.

Bu hükme göre imar parselleri vücuda getirmek maksadiyle yapılan tevhitlerden sonraki tevziatta binaların aynı parsel içinde kalmasına yani parselâsyon yapılırken binaların bölünecek şekilde birden fazla parsel içinde bırakılmamasına itina edilmesi gerekir. 36 ncı maddenin 1 inci fıkrasındaki «mümkün olduğu kadar» ibâresi, parsellerin gayrımenkulün eski sahiplerine tahsis edilmesi ve sahiplerine yerlerinin tam ve şüyusuz olarak verilmesi hallerine ilişkindir. Dosyada mevcut ve dâvalı idare tarafından gönderilen parselâsyon haritası ve şüyulandırma cetvellerinden bütün parsel genişliklerinin ve yüzölçümlerinin aynı olmadığı ve plânın objektif bir düzene istinat etmediği dolayısiyle parselâsyon yapılırken gereken itinanın gösterilmediği anlaşılmıştır.

Dâvacı binasının ikiye bölünecek şekilde iki parselde bırakılması mezkûr madde hükmüne aykırıdır. İmar Kanununun 42 nci maddesi dâva açılması tarihinden sonra 1605 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve «C» fıkrasının ikinci bendinde düzenleme sırasında, plân ve mevzuata göre muhafazasında mahzur bulunmayan bir yapının ancak bir imar parseli içinde bırakılabileceğine ve tamamının veya bir kısmının plân ve mevzuat icaplarına göre muhafazası mümkün görülmeyen yapıların ise birden fazla imar parseline rastlıyabileceği hükmüne yer verilmiştir. Bu yeni kanun hükmüne dayanarak dâvayı reddetmek idare hukuku esaslarına uygun değildir. Zira dâva konusu işlem 1605 sayılı Kanunla getirilen yeni hükme dayanmamakta ve yapının plân ve mevzuata göre muhafazasında mahzur bulunup bulunmadığına idare işleminde değinilmemektedir.

Buna rağmen işlemin bu açıdan re'sen idarî yargı mercii tarafından incelenmesini ve bu gerekçe ile dâvanın reddedilmesini Anayasanın 114 üncü maddesine de aykırı görmekteyiz.

Bu nedenlerle parselâsyon işleminin iptali gerekeceği kanısıyle daire kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1968/1808
Karar No. : 1973/2648

Dâvacı	:	Mesrure Kansu
Vekili	:	Av. Tevfik Şenocak
Dâvalı	:	İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Ayşe Denker

Dâvanın Özeti : Dâvacı, maliki bulunduğu 89 pafta, 1113 ada, 91 sayılı parsele bitişik 92 sayılı parselin ifrazı işlemine yaptığı itirazın, imar plânındaki imar yoluna göre yapılan ifrazın mer'i mevzuata aykırı bir yönünün bulunmadığı gerekçesiyle reddine dair belediye başkanlığının 8.5.1968 tarih ve 2855 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, 92 parseli değerlendirmek maksadiyle maliki bulunduğu 91 parsel zararına ifraz yapıldığını, ifraz suretiyle yola cephesi olmayan parsel ihdas edilemiyeceğini 13.12.1952 ve 14.11.1964 tarihli plânların aynı zamanda birlikte uygulanmağa çalışıldığını ileri sürerek iptali ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesini istemektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvalı idare 92 sayılı parselin tapu sicil muhafızlığının 14.4.1966 tarihli yazısı ile ifrazının talep edildiğini, talebin 1/1000 ölçekli 8.12.1965 tasdik tarihli plâna uygun olması sebebiyle encümenin 5.9.1966 tarihli kararı ile kabul edildiğini savunarak dâvanın reddini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dâvacı, bitişikteki 92 parselin ifrazına dair işleme yaptığı itirazın reddine dair 8.5.1968 tarih ve 2855 sayılı yazı ile tesis edilen işlemin iptâlini istemektedir. Dosyadaki belgelerin incelenmesinden söz konusu yazıda bahsi geçen ve dâvacının itiraz ettiği ifrazın 8.12.1965 tasdik tarihli ve 1/1000 ölçekli plâna göre yapıldığı bellidir. Bu plânda parsellerin doğusundan 5 metrelik imar yolu geçmekte olup her iki parselin de bu yola cephesi vardır. İmar yoluna cephesi olan parsellerin ifrazı mümkün olduğundan 92 parsel 190 ve 191 numaralı iki parsele ayrılmıştır, yapılan ifraz o tarihte yürürlükte bulunan 965 tasdik tarihli plâna uygundur. Dâvacının dâva dilekçesindeki ve sonraki dilekçesindeki iddiaları aynı yer hakkında sonradan tanzim edilen ve burada çıkmaz sokak ihdas eden 1968 tasdik tarihli plânla ilgilidir. Bu iddialar yukarıda açıklanan dâva konusuna göre iddiaların tevsii mahiyetindedir. Dâvanın konusu 1965 tarihli plâna göre 92 sayılı parselin ifrazına yapılan itiraz olduğuna ve bu ifrazda plâna ve imar mevzuatına uygun bulunduğuna göre dâvanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Kadıköy, Zühtüpaşa Mahallesi, Fuatpaşa Caddesi 1113 ada 92 sayılı parselin ifrazının talep edilmesi üzerine isteğin 1/1000 ölçekli 8.12.1965 tasdik tarihli plâna göre tetkik edildiği, bu plânda 92 parselin 1.00 metrelik şerit halindeki bir kısmı ile dâvacıya ait komşu 91 parselin Fuatpaşa caddesine bağlantısını sağlayan 5.00 metre genişliğindeki kısmını içine alan imar yoluna göre 92 parselin 190 ve 191 sayılı parsellere ayrılmak suretiyle ifrazının yapıldığı 191 sayılı parselin

yol olarak terkedilen kısmı 1/1000 ölçekli 17.8.1968 tarihli plâna göre kapatıldığından 191 sayılı parsel tarafından satın alındığı ve 193 sayılı parselin meydana geldiği 190 sayılı parsel derinliğine meydana gelen çıkmaz sokağın hiçbir parsele tahsis edilmeyip belediye adına tescil edildiği, bu duruma göre ifraz neticesi yola cephesi olmayan parseller meydana getirildiği iddiasının varit olmadığı dosya ve ara kararına verilen cevap müderecatından anlaşılmıştır. İmar plânına göre ve plâna uygun ifraz işleminde bir kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 19.6.1973 tarihinde dâvacı Mesrure Kansu ve vekili Av. Tevfik Şenocak'ın geldikleri, dâvalı idarenin temsilci göndermediği anlaşıldığından Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın iştirâki ile duruşma yapılarak aynı gün dosyadaki bütün belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

Dâvacının keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına dair talebi : keşif ve bilirkişi incelemesini gerektiren bir husus bulunmadığından kabul edilmiyerek işin esasına geçildi.

1/2000 ölçekli 13.11.1952 tasdik tarihli imar plânına göre Kadıköy Zühtüpaşa Mahallesi 89 pafta 1113 ada 91 (dâvacıya ait) ve 92 (91 parsele bitişik olup başka şahsa aittir) parsellerin kuzeyinde (Fuatpaşa Caddesi) ve güneyinde imar yolu olup dâvacıya ait 91 parsel ters balta sapı şeklinde ince bir yolla kuzeydeki imar yolu (Fuatpaşa Caddesi) ile irtibatlıdır. Sözü geçen plânı tâdil eden 1/1000 ölçekli ve 8.12.1965 tasdik tarihli plânda ise 91 ve 92 parsellerin kuzey ve güneyindeki yollardan başka bu parsellerin doğusunda 5 metrelik yeni bir imar yolu (dâvacının parselinin Fuat Paşa Caddesine irtibatını sağlayan çıkıntısının bulunduğu tarafta) gözükmektedir. Sözü geçen bu imar yoluna cephesi bulunması sebebiyle 92 parsel belediye encümeninin 5.9.1966 tarih ve 1968 - 22161 sayılı kararı ile ifraz edilerek 190 ve 191 sayılı parsellere ayrılmış ve iki metrelik kısmı da yol olarak belediyeye terkedilmiştir. 1/1000 ölçekli ve 17.8.1968 tasdik tarihli plânda ise 1965 tarihli plânda mevcut (91 ve 190 ve 191 sayılı parselerin doğusundaki) 5 metrelik imar yolu 190 sayılı parsel boyunca devam eden ve 191 parselde biten bir çıkmaz sokak haline getirilmiş, 191 parsel yol artığı ile birleştirilerek 193 parsel haline getirilerek evvelce yapılan ifraz muhafaza edilmiş ve 91 sayılı parselin ters balta sapı şeklindeki çıkıntısının 190 parsel boyunca olan kısmı bu yeni ihdas edilen çıkmaz sokakta kalmıştır.

Yukarıda açıklanan durum bu dâva dolayısiyle dairemizce ittihaz edilen 20.1.1972 ve 26.4.1972 tarihli ara kararlarına dâvalı idarenin gönderdiği 8.3.1972 ve 10.7.1972 tarihli cevapların plân örneklerinin ve krokilerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Olayda dâvacının parseline bitişik 92 parselin 8.12.1965 tasdik tarihli plândaki 5 metrelik imar yoluna cephesi bulunması sebebiyle belediye encümeninin 5.9.1966 tarihli kararıyla ifrazına karar verilmiş ise de, sonradan 17.8.1968 tasdik tarihli plân tadilâtı ile söz konusu imar yolu kaldırılıp 190 sayılı parsel boyunca yeni bir çıkmaz sokak ihdas edilmiştir. Ayrıca bahsi geçen 1/1000 ölçekli 17.8.1968 tasdik tarihli plânda (dâva konusu parsellerle ilgili kısmı) dairemizin 19.6.1973 tarih ve esas 969/234, karar 973/2649 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve 92 parselin ifrazı sonucunda ortaya çıkan 193 parsel yapı adası ortasında kalmıştır.

İstanbul İmar Yönetmeliğinin 3.06 ıncı maddesinde de açıklandığı gibi ifraz suretiyle yapı adası ortasında kalacak şekilde yeni parsel meydana getirilmesi mümkün olmadığından dâvacının 92 parselin ifrazına yaptığı itirazın reddi hakkında belediye başkanlığınca tesis edilen işlemde imar mevzuatına uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan sebeple belediye başkanlığının 8.5.1968 tarihli işleminin iptaline; aşağıda dökümü yazılı 1088 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 19.6.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No. : 1971/1243
Karar No. : 1973/2534

Dâvacı : Saniye Zeryok
Dâvalı : Kırşehir Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı, gayrımenkulünün şüyulandırılmasına dair işlemin; 1703 m² olan gayrımenkulünün imar görerek 640 adanın 2, 3 ve 4 No. lu parsellerini meydana getirdiğini, 2 No. lu parseli ihtiva eden kısmın 1016 m² olarak başka bir arsa ile şüyulandırıldığını, parselâsyon ve şüyulandırmada adalet temini gayesi güdülmediğini, adına müstakil hiç bir parsel verilmediğini, mevcut evinin dahi şüyulandırılmış olduğunu, müstakil parsel içerisinde kalmasına dikkat edilmediğini, diğer adalar düşünülmeden iki ve daha ziyade kadastro parsellerinin nazara alınması suretiyle yapılan imar tatbikatı ve buna müstenid şüyulandırmanın kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Gürsel Sügen'in Düşüncesi : Dosya münderecatına göre mer'i imar plânına göre yapılan parselâsyon plânda ve buna istinaden yapılan şüyulandırmada kanuna aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dâva konusu parselâsyon plânında kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesine göre imar hududu içindeki binalı ve binasız arazi ve arsaların, plân ve mevzuata uygun şekilde inşaata veya tesbit edilmiş olan diğer kullanma şekillerine elverişli duruma getirilmesi maksadiyle düzenlenmesi için, bunları sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleriyle, yol fazlasıyla ve belediyeye kamu tüzel kişilerine, kamu kurumlarına ait yerlerle birleştirerek plân ve mevzuat icaplarına göre hisseli veya hissesiz olarak yeniden parsellere ayırmaya ve bu parselleri ilgililere dağıtmaya belediyeler selâhiyetlidir.

Olayda da dâvacıya ait gayrımenkulün, o zaman mer'i olan imar plânına istinaden yapılan parselâsyon plânıyla şüyulandırıldığı, şüyulandırmada yukarıda bahsi geçen maddeye bir aykırılık olmadığı, dâvalı idarenin 10.1.1972 tarihli yazısının ve bu yazının ekleri olan imar plânı, parselâsyon plânı ve şüyu cetvelinin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Diğer taraftan dâvacı gayrımenkulü üzerindeki mevcut evinin müstakil parsel içerisinde kalmasına dikkat edilmediğini onun dahi şüyulandırıldığını ileri sürmüşse de, İmar Kanununun 42 nci maddesi binalı ve binasız arazi ve arsaların şüyulandırılmasına cevaz verdiği ve yine bu maddeye göre mevcut yapıların birden fazla imar parseline de rasla-

ması mümkün olduğu, kaldı ki dâvalı idarenin 10.1.1972 tarihli yazısında belirtildiği veçhile tapu kayıtları üzerinde yapılan tetkikte dâvacıya ait 2 ada 137 parsel üzerinde binaya rastlanmadığı gibi belediyeden de ruhsat alınmadığı cihetle yapılan işlemde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın reddine; 60 lira ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan yeniden alınmasına yer olmadığına 11.6.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No. : 1971/1865
Karar No. : 1973/1034

Dâvacı : Hüseyin Erken

Dâvalı : Samsun Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Mümin Bayraktar

Dâvanın Özeti : Ruhsatsız olarak yapılan yapının, durdurma emrinin tebliğinden sonra yapılan kısımlarının maliyet bedeli olan 4.315,94 liranın 6785 sayılı İmar Yasasının 20 nci maddesi gereğince ceza olarak alınmasına ilişkin 22.1.1971 gün ve 177 sayılı belediye encümeni kararının; yapının ruhsata dayanılarak yaptırıldığı, ruhsat müddeti dolduğu için belediyeden ruhsatın yenilenmesi istendiği, ruhsat isteği bir sonuca bağlanmadan yapının durdurulduğu ve maliyet bedeli para cezası tahakkuk ettirildiği ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 6785 sayılı İmar Yasasının 19 uncu maddesine uygun olarak durdurulan yapı hakkında, aynı yasanın 20 nci maddesi gereğince belediye encümenince verilen maliyet bedeli para cezası kararında usûl ve yasaya aykırılık olmadığı savunularak dâvanın reddi istenmektedir.

Raportör Hasan Ünal'ın Raporu : 521 sayılı Danıştay Yasasının 93 üncü maddesinin 1. bendinde «yalnız öleni ilgilendiren» dâvalara ait dilekçelerin iptal olunacağı hükme bağlanmıştır. Olayda 6785 sayılı İmar Yasasının 20 nci maddesi uyarınca verilen maliyet bedeli para cezası kararının iptali isteği ile dâva açıldığı, ancak dâva sonuçlanmadan dâvacının öldüğü tebliğ memurunun düzenlediği tutanağın incelenmesinden anlaşılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 32 nci maddesi «ceza sorumluluğu şahsîdir» hükmünü koyduğu ve para cezalarının mirasçılardan alınması söz konusu olmadığından 521 sayılı Yasanın 93 üncü maddesinin 2 nci bendi gereğince dâva dilekçesinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Ruhsatsız olarak yapılan yapının, durdurma emrinin tebliğinden sonra yapılan kısımlarının maliyet bedeli olan 4.315,94 liranın 6785 sayılı İmar Yasasının 20 nci maddesi uyarınca ceza olarak alınmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan dâvada, dâvacının öldüğü tebliğ memurunun düzenlediği tutanağın incelenmesinden anlaşılmıştır.

521 sayılı Danıştay Yasasının 93 üncü maddesinin 1 inci bendinde «dâva esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik varsa dâvayı

tâkip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar ve gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idare mirascılar aleyhine tâkibi yenileyinceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir. Yalnız öleni ilgilendiren dâvalara ait dilekçeler iptal olunur» denilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 32 nci maddesine göre «ceza sorumluluğu» şahsî olduğu ve para cezalarının mirasçılardan alınması mümkün bulunmadığından, yalnız öleni ilgilendiren dâvaya ait dilekçenin 521 sayılı Danıştay Yasasının 93 üncü maddesinin 1 inci bendi gereğince iptaline, bu kararın bir örneğinin dâvalı idareye tebliğine 12.3.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1973/204
Karar No. : 1973/2242

Dâvacı : Ferhan Semerkand

Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Dâvanın Özeti : Dâvacı, maliki bulunduğu 5 numaralı dairenin iskân müsaadesi alınmadan işgal edilmesi sebebiyle 1605 sayılı Kanunla değişik 6785 sayılı Kanunun 18 inci maddesine ve belediye encümeninin 3.10.1972 tarih ve 9566 sayılı kararına istinaden 2000 lira para cezası alınmasına dair işlemin, Ankara Beşinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.5.1971 tarihli tedbir kararına istinaden belediye hizmetlerinin bağlandığını, 1605 sayılı Kanundan önce yapının iskân edildiğini, kanunun makable şâmil olamıyacağını ileri sürerek iptâli ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesini istemektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvalı idare, dâvacının maliki bulunduğu daireyi iskân izni almadan işgal ettiğini savunarak dâvanın reddini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : 1605 sayılı Kanunla değiştirilen 6785 sayılı Kanunun 18 inci maddesine istinaden iskân izni alınmadan işgal edilen yapılar için takdir edilecek para cezası kararlarının encümence alınması gerektiğinden dâvacıdan 2000 lira ceza alınması hakkında encümence karar verilip verilmediğinin dâvalı idareden sorulmasından sonra karar verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 1605 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapı kullanma izni almaksızın bina işgal ve iskân etmesi nedeniyle adı geçen Kanunun makable teşmil suretiyle dâvacıdan para cezası alınmasına karar verilmesinde kanunî isabet bulunmadığından dâva konusu belediye encümen kararının iptâli gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacıdan G. Mustafa Kemal Caddesinde 18 numaralı apartmanda maliki bulunduğu 5 No. lu daireyi iskân izni almadan işgal etmiş olması sebebiyle, 6785 sayılı Kanunun 11.7.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1605 sayılı Kanunla değişik 18 inci maddesine istinaden 2000 lira para cezası alınmasına karar verilmiş ise de, dosyada mevcut Ankara Beşinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.5.1971 tarih ve Esas 971/246, Karar 971/174 sayılı tedbir kararının incelenmesinden söz konusu daireye 11.7.1972 tarihinden önce belediye hizmetlerinin bağlandığı ve dâvacı tarafından bu tarihten önce iskân edildiği anlaşılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesini değiştirerek iskân izni alınmadan işgal edilen yapıların sahiplerinden 500 liradan 5000 liraya kadar para cezası alınmasını öngören 1605 sayılı Kanunun (yürürlüğe girdiği 11.7.1972 tarihinden sonraki olaylara uygulanması gerekirken) makable teşmili suretiyle 7.5.1971 tarihinde iskân edildiği anlaşılan 5 numaralı dairenin sahibi dâvacıdan 2000 lira para cezası alınması işleminde usul ve kanuna uyarlık görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan sebeple para cezası alınmasına dair işlemin iptâline, aşağıda dökümü yazılı 97 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 28.5.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/3542
Karar No. : 1973/2383

Dâvacı : Mümin Vatansever
Vekili : Av. Kadriye ve Erdoğan Kılıkçıer
Dâvalı : Bursa Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Hüseyin Arca

Dâvanın Özeti : Durdurma emrine riayet edilmemesi sebebiyle 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesi gereğince 6.823,20 lira para cezası alınmasına dair belediye encümenince verilen 25.4.1972 tarih ve 2521 sayılı kararın, birinci zabıt ve durdurma emrinin dâvacının 14 yaşındaki kızına tebliğ edildiği, bu tebligatın hükümsüz olduğu, ayrıca zabtın ehil fen adamları tarafından tutulmadığı ileri sürülerek iptâli ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararda kanuna aykırı bir cihet bulunmadığı savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Türkân Savaş'ın Düşüncesi : 7201 sayılı Tebligat Kanununun 22 nci maddesinde, muhatap yerine kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görünüşüne nazaran 15 yaşından aşağı olmaması gerektiği hükme bağlanmış olup durdurma emrinin dâvacının 14 yaşındaki kızına tebliğ edilmesi kanuna aykırı olduğundan verilen para cezası kararında isabet görülmemiştir. Bu sebeple dâva konusu kararın iptâli gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 6785 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi gereğince tanzim olunan birinci tesbit zabtının dâvacıya değil 14 yaşındaki kızı Aytene tebliğ edildiği, keza durdurma emrinin inşaatta çalışan işçilere tebliğ olunduğu dosya münderecatından anlaşılmaktadır. Usulüne uygun surette tebliğ olunmayan zabıt ve durdurma emrine dayanılarak verilen encümen kararında kanunî isabet bulunmadığından iptâli gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

7201 sayılı Tebligat Kanununun 22 nci maddesinde, muhatap yerine kendisine tebligat yapılacak kimsenin 15 yaşından aşağı olmaması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Olayda, dâvacının yerinde bulunmaması sebebiyle durdurma zabtı ve emrinin aynı adreste 14 yaşındaki kızına tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Tebligat Kanununa aykırı olan bu tebligat hükümsüz bulunduğundan buna dayanılarak verilen para cezası kararında isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâva konusu 25.4.1972 tarih ve 2521 sayılı belediye encümen kararının iptâline, dökümü ve toplamı aşağıda yazılı 746 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 5.6.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1973/321
Karar No. : 1973/2572

Dâvacı : Gürsel Keçeli

Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Dâvanın Özeti : Dâvacı, iskân izni alınmadan Gazi Mustafa Kemal Bulvarı 18 numarada kâin apartmanın 13 numaralı dairesinin iskân edilmiş olması sebebiyle, 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 18 inci maddesi uyarınca, 1750,— lira para cezası tahsili hakkında belediye encümenince verilen 3.10.1972 tarih ve 9566/9550-1 sayılı kararın, dâva konusu daireye Ankara Beşinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.5.1971 tarih ve E. 1971-246, K. 1971-174 sayılı kararına istinaden belediye hizmetlerinin bağlanması üzerine, o tarihte bu dairenin iskân edildiğini; sonradan yürürlüğe giren 1605 sayılı Kanunun bu daire için uygulanamıyacağını ileri sürerek iptâlini ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İzinsiz işgal ve iskân keyfiyeti, 1605 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da devam ettiğini; verilen para cezası kararının usul ve kanuna uygun bulunduğu savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dâva konusu daireye Ankara Beşinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.5.1971 tarih ve E. 1971-246, K. 1971-174 sayılı ihtiyatî tedbir kararına istinaden belediye hizmetlerinin bağlandığı ve bu tarihte sözü geçen dairenin iskân edildiği incelenen dâva dosyasından anlaşılmaktadır.

6785 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesini değiştiren 1605 sayılı Kanun 20.7.1972 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğundan, bu tarihten önce iskân edilen dâva konusu daire için dâvacı adına para cezası tahakkuk ettirilmesinde kanuna uyarlık yoktur.

Bu nedenle dâva konusu belediye encümen kararının iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : İzin almaksızın yapı kullananlardan para cezası alınmasını öngören 1605 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 7.5.1971 tarihinde izinsiz işgal ve iskân ettiği daireden dolayı dâvacıdan para cezası alınmasında kanunî isabet bulunmadığından dâva konusu belediye encümeni kararının iptâli gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, iskân izni alınmadan Gazi Mustafa Kemal Bulvarı 18 numaradaki binanın 13 numaralı dairesinin iskân edilmiş olması sebebiyle, 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değiştirilen 18 inci maddesine istinaden para cezası tahsili hakkında verilen belediye encümen kararının iptâli dileği ile açılmıştır.

Dâva konusu daireye Ankara Beşinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.5.1971 tarih ve E. 1971 - 246, K. 1971 - 174 sayılı ihtiyatî tedbir kararına istinaden belediye hizmetleri bağlanmış ve sözü geçen daire o tarihte iskân edilmiştir. 6785 sayılı Kanunu değiştiren 1605 sayılı Kanun ise 20.7.1972 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu duruma göre, 1605 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce iskân edilmiş olan daire için dâvacı adına para cezası tahakkuk ettirilmesinde kanuna uyarlık yoktur.

Bu nedenle dâva konusu kararın iptâline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 98 lira 50 kuruş yargılama giderlerinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya ödenmesine 13.6.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1971/1639
Karar No. : 1973/710

Dâvacı : Şemsettin Kent

Dâvalı : Elâzığ Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Sema Altıparmak

Dâvanın Özeti : Dâvacı, tasdikli imar plânında yeşil sahada bulunan yere 20.4.1964 tarihinde 6785 sayılı Kanunun 11 inci maddesine istinaden verilen geçici ruhsatname ile yaptığı ve tapuya bu yolda şerh verilen iki katlı inşaatına ait ruhsatnamenin aradan 5 yıl geçmiş olması sebebiyle daimiye çevrilmesi yolunda yaptığı müracaatını, kanun, imar plânı ve yönetmelik hükümlerine göre muvakkat inşaat ruhsatnamesinin daimiye çevrilmesine imkân bulunmadığı gerekçesiyle reddeden 14.6.1971 tarih ve 1848 sayılı dâvalı belediye başkanlığı kararının, 6785 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin 2 nci fıkrası ile İmar Nizamnamesinin 8 inci maddesinin (B) bendi hükmüne göre talebinde haklı olduğunu ileri sürerek iptâlini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 6785 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre verilen geçici inşaat ruhsatnamesinin, sözü geçen kanunun 33 üncü maddesinde belirtilen 5 yıllık sürenin geçmesi ile daimiye çevrileceği yolunda kanunda bir hüküm bulunmadığı savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Onur Özelçi'nin Düşüncesi : 6785 sayılı Kanunun 11 inci maddesine istinaden verilen geçici inşaat ruhsatnamesinin muayyen bir süre geçtikten sonra daimiye çevrilebileceği hakkında, 6785 sayılı Kanunun sözü geçen 11 inci, 33 üncü ve İmar Nizamnamesinin 8 inci maddesinin (B) bendinde bir hüküm mevcut değildir. Ancak, 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değiştirilen 11 inci maddesinin sondan bir evvelki fıkrasında; «Bu madde gereğince muvakkat bir müddet için izin verildiği halde, sonradan yapılan plân değişiklikleri veya muvakkatlık şartının kaldırılmasını gerektiren diğer kanunî sebeplerle, devamlı olarak kalmasında mahzur görülmeyen yapıların muvakkatlık kaydı, belediye encümeni kararıyle kaldırılabilir» hükmü yer almakta ise de, 1605 sayılı Kanun dâva konusu kararın verildiği tarihten sonra yürürlüğe girmiştir. Olay tarihindeki duruma göre verilen dâva konusu kararda usul ve kanuna aykırılık yoktur.

Bu sebeple, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dâvacının muvakkat ruhsatla yaptığı yapısının bulunduğu yer, imar plânında umumî hizmetlere ayrılmış ve imar plânında, bu yerin umumî hizmetten çıkarılması hakkında bir tadilât yapılmamış bulunduğuna nazaran muvakkat ruhsatın, daimi ruhsata çevrilmeyişinde kanunsuzluk görülmemiştir. Bu sebeple dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, tasdikli imar plânında yeşil saha dahilinde bulunan yerde 6785 sayılı Kanunun 11 inci maddesine istinaden 20.4.1964 tarihinde verilen geçici inşaat ruhsatnamesi ile dâvacı tarafından yapılan muvakkat inşaatın, müracaat tarihinden itibaren 5 yıl geçmiş olması sebebiyle 6785 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin 2 nci fıkrası ve İmar Tüzüğünün 8 inci maddesinin (B) bendi gereğince daimiye çevrilmesi yolunda yapılan müracaatın, kanun, imar plânı ve yönetmelik hükümlerine uymaması sebebiyle reddine dair kararın iptâli dileği ile açılmıştır.

6785 sayılı Kanunun 11, 33 ve İmar Tüzüğünün 8 inci maddesinin (B) bendi, muvakkat kaydı ile verilen ve muvakkatlık kaydı tapuya tescil edilen bir inşaatın muayyen bir süre geçtikten sonra daimi hale getirilebileceği hakkında bir hükmü muhtevi bulunmamaktadır.

Bu sebeple, dayanağı bulunmayan dâvanın reddine; 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacının üzerinde bırakılmasına, 500 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye ödenmesine 20.2.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/4236
Karar No. : 1973/1934

Dâvacı : Mahmut Uğurgel

Dâvalı : Gaziantep Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı, evinin bitişiğindeki 75 m2 lik arsasına yapacağı pide fırını için vaki ruhsat talebinin, bu yerin yakınında fırın olup civarın ihtiyacını temin ettiği, fırın yapılması istenen yerin civarının apartmanlarla dolu olduğu, fırının civarı rahatsız edeceği gerekçesiyle reddine ilişkin 15.12.1971 gün ve 4580 sayılı kararının; yakında fırın olmasının o yerde ikinci fırın açılmasına mani âmir bir hüküm olmadığını, belediye encümeninin projede imar mevzuatına bir aykırılık görmediğinden hissî sebeplerle inşaat ruhsatı vermediğini, imar mevzuatına göre incelenmesi ve ona göre karar vermesi gerektiğini ileri sürerek iptâlini ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu yerin iskân sahasında olduğu, iskân sahalarında halkı rahatsız eden gayri sıhhî müesseseler yapılamıyacağı, fırınların 2 nci sınıf gayri sıhhî müessese olduğu, bu yerde fırın yapıldığı takdirde civarda oturan halkın rahatsız olacağı savunularak dâvanın reddi istenmiştir.

Raportör Gürsel Sügen'in Düşüncesi : Dâvacının fırın inşaatı için vaki ruhsat talebi üzerine belediyenin gayri sıhhî müesseselere ait yönetmelik hükümleri gereğince inceleme yaptırıp, fırın tesisi için mahallin en büyük idare âmiri tarafından verilecek müsaadeyi sağladıktan sonra, imar mevzuatı hükümlerine göre inceleme yapıp ona göre ruhsat talebini neticeye bağlaması gerekirken, civarı rahatsız edeceğinden bahisle talebin belediye encümenince reddedilmesinde kanuna uyarlık bulunmadığından dâva konusu kararın iptâli gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 13 numaralı bendinde umumun sıhhat, selâmet, huzur ve istirahatine tesiri melhuz olan imalât, istihsalât, müdehharat ve tesisatın yerlerini tesbit ve ona göre ruhsata bağlayan belediyenin görevleri cümlesinden bulunduğu hükme bağlanmış olup, dâvalı belediye başkanlığınca yapılan incelemede iskân sahası içerisinde bulunan bu yerde halkın rahatsız olacağı gözönüne alınarak fırın yapılmasına izin verilmemesine ilişkin belediye encümeni kararında isabetsizlik bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, evinin bitişiğindeki 75 m2 lik arsasına pide fırını yapmak için vaki ruhsat talebini, fırının civarda oturan halkı rahatsız edeceğinden bahisle reddeden belediye encümeninin 15.12.1971 gün ve 4580 sayılı kararının iptâlini istemektedir.

Gayri sıhhî müesseselere ait yönetmelik hükümlerine göre fırın ikinci sınıf gayri sıhhî müessese olup, tesisi için civardaki halkın sağlık ve huzurunu koruma bakımından mahallin en büyük idare âmiri tarafından müsaade edilmesi ve bu müsaade sağlandıktan sonra tesis sahibinin ilgili diğer mevzuat hükümlerini yerine getirmesi ve gerekli müsaadeyi alması gerekmektedir.

Hal böyle olunca dâvacının fırın tesis için vaki müracaatı üzerine belediyenin önce gayri sıhhî müesseselere ait yönetmelik hükümleri gereğince dâvacıdan mahallin en büyük idare âmirinden istihsal edilmiş tesis müsaadesini istemesi ve ondan sonra imar mevzuatı hükümlerine göre inceleme yaparak ruhsat talebi hakkında bir karar vermesi icabetmektedir.

Bu itibarla dâvalı idarenin böyle bir inceleme yaptırmadan dâvacının ruhsat talebini reddetmesinde kanuna uyarlık bulunmadığından dâva konusu belediye encümeni kararının iptâline, dökümü aşağıda yazılı 96,— lira yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 14.5.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1971/1859
Karar No. : 1973/1992

Dâvacılar : Galip Dinçer
İsmail Fahrettin Tarakcıoğlu
Abdülvahit Dinçel

Vekilleri : Av. Necmettin Emre

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Taşınmaz malın Orhangazi Kazası Hükümet Konağı yapılması maksadı ile kamulaştırılmasına dair işlemin iptâli ve yargılama ücretlerinin dâvalı idareye yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Kamulaştırma kararının tasdikli imar plânına göre alındığı, kamulaştırma muamelesinde usul ve kanuna aykırı bir durumun bulunmadığı savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Necmettin Koştaş'ın Düşüncesi : 11.10.1968 tarihli takdiri kıymet raporuna istinaden tekemmül ettirilen istimlâk muamelesi dâvacılara 25.6.1971 ve 3.7.1971 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

Takdiri kıymet komisyonu raporunun tanziminden itibaren bir yıl içinde tekemmül ettirilmiyen kamulaştırma muamelesinde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile kamulaştırma muamelesinin iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : İstimlâkine karar verilen dâvacılara ait 290 ada 3 parsel sayılı gayrimenkulde bulunan hamam ve müştemilâtının, gayrimenkul ve Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca, eski eser olup olmadığı ilmen anlaşılıncaya kadar yıkılmamasına karar verildiği kurulun dosyada mevcut 9.7.1971 tarih ve 5914 sayılı kararı ve tapu kayıt suretinin tetkikinden anlaşılmaktadır. Bu duruma göre bu konuda ilmen bir inceleme yapılıp yapılmadığının, yapılmışsa neticesinin kurulca yeniden bir karar verilip verilmediğinin araştırılarak neticesine göre bir karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara gönderilen davetiyede belli edilen 20.2.1973 salı günü dâvacı vekili Av. Necmettin Emre'nin ve dâvalı Maliye Bakanlığını temsilen Av. Coşkun Ertem'in geldikleri anlaşılmakla 521 sayılı Danıştay Kanununun 79 uncu maddesi gereğince taraflar yerlerine alınıp kanunsözcüsünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Dâvacı ve dâvalı vekillerine yazılı dilekçe ve savunmalarını açıklamaları için söz verilip dinlendikten sonra Kanunsözcüsü Osman Yaymacı yazılı olarak ayrıca vereceği düşüncesini söyledi. Taraf vekillerine son

olarak ne diyecekleri soruldu. Duruşmanın bittiği ve verilecek kararı muhtevi ilâmın taraflara ayrıca tebliğ edileceği tefhim edildi.

20.2.1973 tarihli ara kararımızla dâvalı Bakanlıktan, Millî Eğitim Bakanlığından ve Orhangazi Belediye Başkanlığından bazı hususların sorulmasına karar verilmiş olup, bu ara kararımızın gereği yerine getirilmiş olduğundan dosyadaki bütün belgeler okunup incelenerek işin esasına geçildi.

Dâvacıların hissedarı bulunduğu taşınmaz mal; hükümet konağı için kamulaştırma muamelesine tâbi tutulmuş, bu muamelenin tekemmülü için 11.10.1968 tarihinde takdiri kıymet komisyonunca kıymet takdir edilmiş, tekemmül ettirilen kamulaştırma muamelesi ise noter vasıtasıyla dâvacılardan bir kısmına 25.6.1971 ve bir kısmına da 3.7.1971 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

Dâvacılara tebliğ edilen kamulaştırma muamelesi 11.10.1968 tarihli takdiri kıymet komisyonu kararına dayanılarak tekemmül ettirilmiştir.

Oysa 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 11 inci maddesine göre kıymet takdir komisyonunca, yapılarda istimlâkin yapıldığı yıl içindeki inşaat fiyatlarına göre maliyeti ve bu maliyetten düşülecek yıpranma payı gayrimenkulün emsalinin istimlâke tekaddüm eden tarihteki alım satım rayici esas tutularak ve bu maddede yazılı hususları da kapsayan bir rapor tanzim edilerek istimlâk bedelinin takdir edileceği öngörülmüştür.

Ayrıca aynı kanunun 15/8 inci maddesinde itirazlarda gayrimenkulün istimlâk kararının tasdik tarihindeki kıymeti esas tutulur hükmü yer almıştır.

Bu hükümler karşısında 1971 yılında verilen istimlâk kararında 1968 yılındaki kıymet takdiri raporuna istinad edilmesi doğru değildir.

Bu nedenlerle dâva konusu kamulaştırma kararının iptâline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 1122,50 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacılara verilmesine 12.5.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/2221
Karar No. : 1973/859

Dâvacılar : 1 — Osman Bastırmacı
2 — Salman Anbaroğlu
Dâvalı : Maraş Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacılar 6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesine göre; Belediye Encümeni'nin 9.12.1972 tarih ve 2089 sayılı kararı ile istimlâk takdiri kıymet komisyonu üyeliğine seçildiklerini, Belediye Başkanının vaki itirazı sonucunda il idare kurulunun 7.4.1972 tarih ve 1972/1121 sayılı kararı ile ve kanunun aradığı nitelikleri haiz olmadıkları gerekçesiyle Belediye Encümenince verilen kararın iptâl edildiğini, kendilerinin kanunun aradığı şartları taşımış olmaları nedeniyle daha önceki devrelerde bu işi başarı ile yaptıklarını ve alınan kararın itibarlarını zedelediğini ileri sürerek bu kararın iptâlini ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Savunma kanuni süresi içerisinde verilmemiştir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesinde; istimlâk takdiri kıymet komisyonu üyeliklerine seçilecek kişilerin; mülk sahibi olması öngörülmüştür.

Olayda ise dâvacılardan Osman Bastırmacı'nın kanunun aradığı anlamda mülk sahibi olduğu, Salman Anbaroğlu'nun ise tapuda adına kayıtlı taşınmaz malının bulunmadığı bu hususun sorulmasına ilişkin ara kararına özel idare müdürlüğünce verilen 30.9.1972 tarihli cevabın tetkikinden anlaşıldığından; Osman Bastırmacı hakkındaki dâvanın kabulü, Salman Anbaroğlu hakkındaki dâvanın ise reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Maraş Belediye Encümenince takdiri kıymet komisyonu asıl üyeliklerine seçilen iki üyeden Salman Anbaroğlu adına özel idarede vergi kaydına ve tapuda gayrimenkul kaydına rastlanmadığı Maraş Valiliği ve Tapu Sicil Muhafızlığı yazılarından anlaşılmış olduğundan 6830 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde yazılı şartı haiz olmayan bu üye hakkındaki dâva konusu il idare kurulu kararında bir kanunsuzluk yoksa da mülk sahibi olduğu aynı yazılar münderecatından anlaşılan dâvacı diğer üye Osman Bastırmacı 6830 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde öngörülen üyelik şartını haiz bulunduğundan bu dâvacının üyelik sıfatının iptâlinde kanunî isabet bulunmamaktadır. Bu nedenle dâva konusu il idare kurulu kararının bu dâvacı ile ilgili kısmının iptâli gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacılar belediye encümenince 6830 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi hükmüne uygun olarak takdiri kıymet komisyonu üyeliklerine seçildiklerini, belediye başkanının iti-

razı sonucunda il idare kurulunun, kanunun aradığı nitelikte bulunmadıkları gerekçesiyle encümen kararını iptâl ettiğini ileri sürerek il idare kurulu kararının iptâlini istemektedirler.

6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun 122 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesinde; İstimlâk takdiri kıymet komisyonu üyeliklerine seçilecek kişilerin mülk sahibi olmaları öngörülmüştür.

Olayda ise dâvacılardan Osman Bastırmacının kanunun aradığı anlamda mülk sahibi olduğu, Salman Anbaroğlu'nun ise tapuda adına kayıtlı taşınmaz malının bulunmadığı, bu hususların sorulmasına ilişkin 12.9.1972 tarih ve 972/2221 sayılı ara kararına Maraş Özel İdare Müdürlüğünün 30/9/1972 tarih ve 4200 sayılı ve Tapu Sicil Muhafızlığının 22/9/1972 tarih ve 19/1815 sayılı cevaplarının tetkikinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâva konusu il idare kurulu kararının; mülk sahibi olduğu anlaşılan Osman Bastırmacı ile ilgili kısmının iptâline; Salman Anbaroğlu ile ilgili kısmının ise reddine; dâva kısmen ret, kısmen kabul ile sonuçlandığından aşağıda dökümü yazılı 140 liranın yarısı olan 70 liranın dâvacılardan Salman Anbaroğlu üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı 70 liranın dâvalı idareden alınarak dâvacılardan Osman Bastırmacı'ya verilmesine dâvalı idare savunmasını süresi içerisinde vermemiş olduğundan yargılama gideri verilmesine yer olmadığına 5.3.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/2125
Karar No. : 1973/869

Dâvacılar : 1 — Ayşe Üstem
2 — Mustafa Üstem
Dâvalılar : 1 — Korkuteli Belediye Başkanlığı
2 — Korkuteli Sulama Birliği Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacılar, sulama kanaletlerinin geçeceği yol üzerinde bulunan dâvacıların müştereken maliki bulunduğu gayrimenkulün 300 m2 yüzölçümündeki kısmının Korkuteli Sulama Birliği adına istimlâki hakkında belediye encümenince verilen 22.7.1971 tarih ve 141 sayılı kararın, Korkuteli Sulama Birliği adına belediye encümeninin istimlâk kararı almağa yetkisi bulunmadığını ileri sürerek iptâlini ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Korkuteli Sulama Birliği Ana Tüzüğünün 15 inci maddesine göre teşkil edilecek birlik encümeninin sözü geçen tüzüğün 17 nci maddesinin (g) bendine istinaden bu konuda istimlâk kararı alması gerekirken, istimlâk kararının yetkisiz mercice alınmış olduğu anlaşıldığından, dâva konusu istimlâk kararının bu sebeple iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Su kanalı geçirilmek üzere yapılan dâva konusu istimlâk işleminde istimlâk kararı almağa yetkili makam Korkuteli Sulama Birliği Ana Tüzüğünün 17 nci maddesi (g) bendi gereğince (Birlik Encümeni, olduğundan Korkuteli Belediye Encümeninee yetki dışı alınan istimlâk kararının iptâli gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince husumet Korkuteli Belediye Başkanlığına hasredilerek işin gereği düşünüldü :

Korkuteli Sulama Birliği Ana Tüzüğünün 17 nci maddesinin (g) bendinde birlik encümeninin istimlâk edilecek yerleri tetkik ve karara bağlayacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, Korkuteli Belediye Encümeni, Korkuteli Sulama Birliği adına istimlâk kararı vermiştir.

Bu duruma göre, belediye encümenince verilen dâva konusu istimlâk kararı yetkisizlikle malûldür.

Yukarıda açıklanan nedenle belediye encümenince verilen 22.7.1971 tarih ve 141 sayılı kararın iptâline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 136 lira 50 kuruş yargılama giderlerinin dâvalı belediyeden alınarak dâvacılara ödenmesine 6.3.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1971/2502
Karar No. : 1973/1041

Dâvacı : Ali Osman Aydın

Vekili : Av. Fikret Armağan

Dâvalı : Kartal Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Suzan Elçin

Dâvanın Özeti : 775 sayılı Kanuna göre Ali Osman Aydın'a verilen 744 ada 24 parsel sayılı gayrimenkulün bilâhare önleme bölgesindeki yolların yapımı için istimlâkine ilişkin 6.7.1971 tarih ve 705 sayılı belediye encümen kararının, tebligatın usulüne uygun olmadığı, belediyenin müruru zamana uğrayan takdiri kıymet komisyonu raporuna istinaden istimlâk kararı verdiği ileri sürülerek dâvanın reddi, yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve kanuna uygun olduğu savunularak dâvanın reddi yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yardımcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : 19.3.1968 tarihli eski kıymet takdir komisyonu raporuna istinaden 6.7.1971 tarihinde verilen istimlâk kararında kanunî isabet görülmediğinden dâva konusu belediye encümen kararının iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : Daha önce Danıştay Altıncı Dairesinin 13.4.1971 gün ve E : 1968/1255, K : 1971/1261 sayılı kararı ile sadece tebligatın noksanlığı sebebiyle iptâl edilen dâva konusu istimlâk kararından sonra dâvalı idarece yeniden bir karar alınmıyarak tebligatın ikmali suretiyle eski karara müsteniden istimlâkin icrasına devam edilmesinde kanunsuzluk yoktur.

Esasa gelince : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesi âmme idarelerine kanunen ifasına memur oldukları âmme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesine lüzumlu gayrimenkulleri istimlâke yetki vermiş bulunduğu cihetle, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 31 inci fıkrasıyla beldenin sokak ve meydanlarını plâna ve programa uygun olarak tanzim ve ıslâh etmekle görevlendirilmiş bulunan dâvalı belediyenin, dâvacının 775 sayılı Gecekondu Kanunu hükümlerine göre İmar ve İskân Bakanlığınca ıslâh bölgesi olarak ayrılıp plânı tasdik edilen saha dahilinde yola tesadüf eden gayrimenkulünün yol inşaası sebebiyle istimlâkine karar vermiş olmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Gecekondu önleme bölgesindeki yolların yapımı sebebiyle dâvacıya ait taşınmaz malın istimlâkine belediye encümenince 26.12.1967 tarih ve 100 sayı ile karar verilmiş ve 19.3.1968 tarihli kıymet takdir komisyonunca da gayrimenkulün değeri tesbit edilmiştir. Bu istimlâk kararına karşı açılan dâva sonunda Danıştay Altıncı Dairesinin 13.4.1971 tarih ve E : 1968/1255, K : 1971/1261 sayılı kararıyla istimlâk muamelesi 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 13 üncü maddesine şekil yönünden aykırı olduğundan bahisle iptâl edilmiştir.

Bilâhare belediye encümeni, aynı konuda 6.7.1971 tarih ve 705 sayılı yeni bir istimlâk kararı almış ve bu kararda kıymet eski kıymet takdir komisyonu raporuna dayandırılmıştır.

Oysa 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 11 inci maddesine göre kıymet takdir komisyonunca, yapılarda istimlâkin yapıldığı yıl içindeki inşaat fiyatlarına göre maliyeti ve bu maliyetten düşülecek yıpranma payı gayrimenkulün emsalinin istimlâke tekaddüm eden tarihteki alım satım rayici esas tutularak ve bu maddede yazılı hususları da kapsayan bir rapor tanzim edilerek istimlâk bedelinin takdir edileceği öngörülmüştür.

Ayrıca aynı kanunun 15/8 inci maddesinde itirazlarda gayrimenkulün istimlâk kararının tasdik tarihindeki kıymeti esas tutulur hükmü yer almıştır.

Bu hükümler ve İstimlâk Kanununun ruhu karşısında 1971 yılında verilen istimlâk kararında 1968 yılındaki kıymet takdiri raporuna istinad edilmesi doğru değildir. Yeniden kıymet takdir edilmesi gerekir.

Bu nedenlerle dâva konusu istimlâk kararının iptâline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 602,25 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 13.3.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/1925
Karar No. : 1973/1053

Dâvacı : Ahmet Yeşildağ

Vekili : Av. Ayhan Sakallıoğlu

Dâvalı : Hendek Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Mülkiyeti dâvacıya ait taşınmaz malın park yeri olarak kamulaştırılmasına ilişkin 25.10.1971 gün ve 394 sayılı belediye encümeni kararının, imar plânının İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanmadığı, kamulaştırmada kamu yararı bulunmadığı, takdiri kıymet komisyonunun usulüne uygun olarak teşekkül etmediği ileri sürülerek iptâli istenmektedir.

Savunmanın Özeti : İmar plânının ilgili Bakanlıkça onaylandığı, takdiri kıymet komisyonu üyelerinin 6830 sayılı Yasanın 10 ncu maddesine uygun olarak seçildiği, kamulaştırma işleminde usul ve yasaya aykırılık olmadığı savunularak dâvanın reddi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : 1580 sayılı Yasanın 15 nci maddesinin 33 üncü fıkrası belediyelere «belediye bahçeleri, fidanlıkları çocuk bahçeleri, oyun ve spor yerleri yapmak belediye koruları yetiştirmek...» görevini; 6830 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi ise kamu tüzel kişilerine «kanunen ifasına memur bulunduğu bir âmme hizmetinin veya teşebbüsün yürütülmesine lüzumlu» taşınmaz malları kamulaştırma yetkisi vermiştir.

Olayda da belediye encümeni, 1580 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin 33 üncü fıkrası ile kendisine verilen görevi yerine getirmek amacıyla dâvacıya ait taşınmaz malı 6830 sayılı Yasada öngörülen usul ve esaslara uygun olarak kamulaştırmıştır.

Bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesine göre kamu tüzel kişileri kanunen ifasına memur oldukları âmme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesi için lüzumlu gayrimenkulleri kamulaştırma yetkisine haizdirler.

6785 sayılı İmar Kanununun 30 uncu maddesine göre de imar plânının uygulanması görevi belediyeye ait bulunmaktadır.

Yukarıdaki kanun hükümleri muvacehesinde tastik edilmiş imar tadilât plânında park yerine ayrılmış olan mahaldeki dâvacıya ait gayrimenkulün 1580 sayılı Kanunun belediyeye tahmil ettiği görevi yerine getirmek ve plân uygulamak maksadıyla belediye encümenince kamulaştırılmasına karar verilmesinde kanuna uymayan bir cihet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı Kamulaştırma Yasasının 3 üncü maddesi kamu tüzel kişilerine kanunen ifasına memur bulunduğu bir kamu hizmetinin veya teşebbüsün yürütülmesine lüzumlu taşınmaz malları kamulaştırma yetkisi vermiştir.

1580 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin 33 üncü fıkrası ise belediyelere «belediye bahçeleri, fidanlıkları, çocuk bahçeleri.. yapmak, belediye koruları yetiştirmek» görevini yüklemiştir.

Olayda da dâvacıya ait taşınmaz mal, 1580 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin 33 üncü fıkrası ile belediyelerin görevi içine giren bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla ve 6830 sayılı Yasada öngörülen usul ve esaslara uygun olarak kamulaştırılmıştır.

Dâvacı, kamulaştırmada kamu yararı bulunmadığını, imar plânının ilgili bakanlıkça onaylanmadığını, takdiri kıymet komisyonunun usulsüz teşekkül ettiğini ileri sürmekte ise de, dâva konusu taşınmaz malın park yeri olarak kamulaştırılması için belediye meclisince imar plânında değişiklik yapılmasına karar verildiği, teklifin İmar ve İskân Bakanlığına gönderildiği, bilâhare belediye encümenince kamu yararı kararı alındığı ve kaymakamlıkça onaylandığı, yürürlükteki imar plânında park yeri olarak gösterilen sahanın genişletilmesi mahiyetinde kamulaştırma yapıldığı ve 16.2.1972 tarihinde imar plânı değişikliğinin Bakanlıkça onaylandığı, takdiri kıymet komisyonunun da 6830 sayılı Yasanın 10 uncu maddesine uygun olarak teşekkül etmiş olduğu dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddine; karar harcı ve diğer yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 13.3.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/3827
Karar No. : 1973/1596

Dâvacı : Hatice Karaca

Dâvalı : Bozkurt Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : İmar plânında park ve bahçe olarak gösterilen sahaya rastlayan dâvacıya ait taşınmaz malın 6830 sayılı Yasaya dayanılarak kamulaştırılmasına ilişkin 2.9.1966 gün ve 162 sayılı Belediye Encümeni kararının, takdiri kıymet komisyonunun usulüne uygun olarak teşekkül etmediği ileri sürülerek iptâli ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı savunularak dâvanın reddi istenmektedir.

Raportör Hasan Ünal'ın Düşüncesi : 6830 sayılı Yasanın 122 sayılı Yasayla değiştirilen 10 uncu maddesine göre, takdiri kıymet komisyonu beş kişiden teşekkül eder ve kamulaştırmayı yapan idarenin daveti üzerine eksiksiz toplanır.

Olayda ise takdiri kıymet komisyonunun dört kişi ile toplanarak karar aldığı dosyada mevcut 27.6.1966 günlü komisyon kararı örneğinden anlaşıldığından dâva konusu kamulaştırma işleminin şekil yönünden iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesine göre kamu tüzel kişileri kanunen ifasına memur oldukları âmme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesi için lüzumlu gayrimenkulleri kamulaştırma yetkisine haizdirler.

6785 sayılı İmar Kanununun 30 uncu maddesine göre de imar plânının uygulanması görevi belediyeye ait bulunmaktadır.

Kanunun bu hükümleri karşısında tastikli imar plânında umumî hizmetlere tahsis edilmiş yerdeki dâvacıya ait gayrimenkulün, 1580 sayılı Kanunun belediyeye tahmil ettiği görevi yerine getirmek ve gayesine tahsis edilmek maksadıyla belediye encümenince istimlâkine karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, imar plânında park ve bahçe sahasına rastlayan taşınmaz malının kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptâlini istemektedir.

6830 sayılı Kamulaştırma Yasasının 122 sayılı Yasayla değiştirilen 10 uncu maddesine göre, takdiri kıymet komisyonları beş kişiden teşekkül eder ve kamulaştırma yapan idarenin daveti üzerine eksiksiz toplanır.

Olayda ise takdiri kıymet komisyonunun, 6830 sayılı Yasanın değişik 10 uncu maddesine aykırı olarak dört kişi ile toplanarak karar aldığı dosyada mevcut 27.6.1966 günlü komisyon kararı örneğinin incelenmesinden anlaşıldığından, dâva konusu kamulaştırma işleminde usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2.9.1966 gün ve 162 sayılı kamulaştırma kararının şekil yönünden iptâline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 98,— lira yargılama giderlerinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 18.4.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/3725
Karar No. : 1973/1910

Dâvacılar : Yaşar Çekim, Dursun Çekim, Muzaffer Çekim, Necati Çekim, Döndü Acar, Cevriye Aydoğdu

Vekilleri : Av. M. Ali Kutlu, Av. Ahmet Polat

Dâvalı : Çıkınağıl Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Muammer Alıcı

Dâvanın Özeti : Dâvacılar maliki bulundukları 1194 sayılı parselin Çıkınağıl'a içme suyu temini maksadıyla 6830 sayılı Kanun hükümlerine istinaden kamulaştırılması hakkında Belediye Encümenince verilip Kaymakamca onaylanan 25.8.1972 tarih ve 71 sayılı kararın, Çıkınağıl'ın nüfusunun son nüfus sayımına göre 2513 olduğunu, 7478 sayılı Kanunun 15 inci maddesine göre nüfusu 3000 e kadar olan kasabaların bu kanuna tâbi bulunduğunu, içme suyu temininin ise bu kanuna göre DSİ görevine girdiğini, Belediye Encümeninin bu konuda yetkili olmadığını ileri sürerek iptâli ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesini istemektedirler.

Dâvalının Savunması Özeti : Kamulaştırma kararının usul ve kanuna uygun olduğu savunularak dâvanın reddi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : 831 sayılı Sular Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesi ile 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 25 inci fıkrasına göre içme suyu temini belediyelerin görevine girmekte ise de, sonradan yürürlüğe giren 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanunun 12, 13, 15 ve geçici 1 inci maddeleri ile bu görevin ve dolayısıyla yetkinin zimnen belediyelerden alınıp DSİ Genel Müdürlüğüne verildiği sonucuna varıldığından dâva konusu encümen kararının yetkisizlik sebebiyle iptâlinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesine göre kamu tüzel kişileri kanunen ifasına memur oldukları âmme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesi için lüzumlu gayrimenkulleri kamulaştırma yetkisine ha iz iseler de belediye teşkilâtı bulunan Çıkınağıl Köyü nüfusunun 3.000 nin altında olduğu anlaşıldığından 7478 sayılı Kanunun 15 inci maddesine göre bu köye içme suyu temini için istimlâk kararı verme yetkisi aynı kanunun 12 ve 13 üncü maddeleri gereğince DSİ Genel Müdürlüğüne veyahut da İl İdare Kuruluna ait bulunduğu halde istimlâk kararının belediye encümenince verilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Dâva konusu kararın yetkisizlik sebebiyle iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Son nüfus sayımına göre 2513 nüfuslu Çıkınağıl Kasabasına içme suyu temini maksadıyla Belediye Encümenince 6830 sayılı Kanun hükümlerine istinaden dâvacılara ait 1194 sayılı parselin kamulaştırılmasına karar verilmiş ise de;

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanunun 15 inci maddesinde belediye teşkilâtı bulunan ve nüfusu son umumî nüfus sayımına göre 3000 e kadar olan kasabaların bu kanuna tâbi olduğu belirtilmiş olup, aynı kanunun 12 nci maddesi köy içme suları ile ilgili kamulaştırma yapma yetkisini Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne (aynı kanunun 13 üncü maddesi ile İl İdare Kuruluna) vermiştir.

Bu itibarla Belediye Encümenince verilen 25.8.1972 tarihli kamulaştırma kararının yetkisizlik sebebiyle iptâline; aşağıda dökümü yazılı 781,50 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacılara verilmesine 9.5.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/4093
Karar No. : 1973/1942

Dâvacılar : 1 — Ahmet Maraz
2 — İbrahim Maraz

Dâvalı : Bozkurt Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : İmar plânında park ve bahçe olarak gösterilen sahaya rastlayan dâvacıya ait taşınmaz malın 6830 sayılı Yasaya dayanılarak kamulaştırılmasına ilişkin 2.9. 1966 gün ve 162 sayılı belediye encümeni kararının, takdiri kıymet komisyonunun usulüne uygun olrak teşekkül etmediği ileri sürülerek iptâli ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Onur Özelçi'nin Düşüncesi : 6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değiştirilen 10 uncu maddesine göre, takdiri kıymet komisyonu beş kişiden teşekkül eder ve kamulaştırmayı yapan idarenin daveti üzerine eksiksiz toplanır.

Olayda ise, takdiri kıymet komisyonunun dört kişi ile toplanarak karar aldığı dosyada mevcut 27.6.1966 günlü komisyon kararı örneğinden anlaşıldığından dâva konusu kamulaştırma işleminin şekil yönünden iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesine göre kamu tüzel kişileri kanunen ifasına memur oldukları âmme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesi için lüzumlu gayrimenkulleri kamulaştırma yetkisine haizdirler.

6785 sayılı İmar Kanununun 30 uncu madlesine göre de imar plânının uygulanması görevi belediyeye ait bulunmaktadır. Yukarıdaki kanun hükümleri muvacehesinde imar plânında umumî hizmetlere tahsis edilmiş yerdeki dâvacıya ait gayrimenkulün, 1580 sayılı Kanunun belediyeye tahmil ettiği görevi yerine getirmek ve gayesine tahsis edilmek maksadıyla belediye encümenince istimlâkine karar verilmesinde kanuna uymayan bir cihet görülmemiştir. Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, imar plânında park ve bahçe sahasına rastlayan taşınmaz malının kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptâlini istemektedir.

6830 sayılı Kamulaştırma Yasasının 122 sayılı Yasayla değiştirilen 10 uncu maddesine göre, takdiri kıymet komisyonları beş kişiden teşekkül eder ve kamulaştırma yapan idarenin daveti üzerine eksiksiz toplanır.

Olayda ise, takdiri kıymet komisyonunun, 6830 sayılı Yasanın değişik 10 uncu maddesine aykırı olarak dört kişi ile toplanarak karar aldığı dosyada mevcut 27.6.1966 günlü komisyon kararı örneğinin incelenmesinden anlaşıldığından, dâva konusu kamulaştırma işleminde usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2.9.1966 gün ve 162 sayılı kamulaştırma kararının şekil yönünden iptâline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 96,50 lira yargılama giderlerinin dâvalı idareden alınarak dâvacılara verilmesine 10.5.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/1365
Karar No. : 1973/2202

Dâvacı : Jale Erenkurt (kendi adına asaleten Fatma Ümran'a velâyeten)

Vekili : Av. Enver Kırker

Dâvalı : **Kıranardı** Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacılar, gayrimenkullerinden bir kısım yerin yol için kamulaştırılması hakkında Belediye Encümenince verilen 14.10.1971 tarih ve 27/1 sayılı kararın kendilerine ait kısmının, beldenin imar plânının olmadığını, umumî menfaat kararının alınmadığını ve tasdik edilmediğini, istimlâk bedelinin bankaya yatırılmadığını, esasen burada yol bulunduğunu iddia ederek iptâlini ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesini istemektedirler.

Dâvalının Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Danıştay Altıncı Dairesinin 10.6.1972 tarih ve 72-1365 sayılı kararıyla dâvalı belediyeden İmar Kanununun 26 ncı maddesine göre işlem yapılıp yapılmadığı ve encümen kararının tasdik edilip edilmediğinin sorulmuş ve Danıştay Kanununun 82 nci maddesine göre yukarda belirtilen hususların yapılmadığı kanaatine varılacağı dâvalı belediyeye duyurulmuş ise de yine cevap verilmediği anlaşıldığından dâvacı iddialarının kabulü ile kamulaştırma kararının iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Dâvacıya ait gayrimenkulün bir kısmının yol için kamulaştırılmasına dair Belediye Encümenince verilen 14.10.1971 tarih 27/1 sayılı kararın iptâli dileğiyle açılan dâvada, dâvalı belediyenin savunma vermediği birinci ara kararı ve ikinci kat'î mehilli ara kararına cevap alınmaması karşısında, ara kararında belirtildiği üzere belde nüfusunun 5.000 den yukarı olduğu ve belediye encümenince verilen istimlâk kararının tasdik edilmediği kanısına varıldığından düzeltme yolu açık olmak üzere mevzuata aykırı istimlâk isteminin iptâline karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacılar gayrimenkullerinden bir kısım yerin yol açmak için kamulaştırılması hakkında Belediye Encümenince verilen kararın kendilerine ait kısmının iptâlini istemektedirler.

Dairemizin 10.6.1971 tarih ve 72-1365 sayılı ara kararıyla, yine dairemizin 8.4.1972 tarihli ara kararına dâvalı belediyece cevap verilmemesi üzerine; «beldenin tasdikli imar plânının olmadığı anlaşıldığından beldenin nüfusunun ne kadar olduğu ve 6785 sayılı

İmar Kanununun 26 ncı maddesine göre işlem yapılıp yapılmadığı ve istimlâk kararının tasdik edilip edilmediği» tekrar dâvalı belediyeden sorulmuş ve bu ara kararımıza da cevap verilmediği takdirde belde nüfusunun 5.000 den yukarı olduğu ve encümence verilen istimlâk kararının tasdik edilmediği kanısına varılacağı Danıştay Kanununun 82 nci maddesi gereğince dâvalı belediyeye duyurulmuş ise de dâvalının bu ara kararımıza cevap vermediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Beldenin imar plânının olmadığı, belediye encümenince verilen kamulaştırma kararının tasdik edilmediği ve belediyece İmar Kanununun 26 ncı maddesine göre işlem yapılmamış olduğu kanısına varıldığından belediye encümeninin dâva konusu kararının dâvacılara ait kısmının iptâline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 787,50 lira yargılama giderlerinin dâvalı idareden alınıp dâvacıya verilmesine 24.5.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/3931
Karar No. : 1973/1590

Dâvacı : Mestan Artan

Dâvalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Mülkiyeti dâvacıya ait 5200 m2 alanındaki taşınmaz malın Çorlu-Edirne yolu üzerinde ve Lüleburgaz ilçe sınırları içerisinde «tartı istasyonu» kurmak amacıyla 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Yasanın 2 nci maddesinin E bendine dayanılarak ve 6830 sayılı Kamulaştırma Yasasının 5 inci maddesinin 2 inci bendi ile aynı yasanın 6 ıncı maddesinin 3 üncü bendi uyarınca Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırılmasına ilişkin 8.2.1972 gün ve 1972/18 sayılı kararın, imar plânında iki ve üç katlı blok inşaat sahasına ayrılmış yerde tartı istasyonu kurulamıyacağı ileri sürülerek iptâli ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Hasan Ünal'ın Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Yasasının 27 inci maddesine göre imar plânları halihazır haritalar üzerine çizilen ve arazi parçalarının kullanılış şekilleri ile başlıca bölge tiplerini gösteren plânlardır. İmar plânlarında hangi amaçla kullanılacağı öngörülen taşınmaz malların başka bir amaçla kamulaştırılması imar plânlarının uygulanma olanaklarını ortadan kaldırır.

Olayda da Karayolları Genel Müdürlüğünce trafik tartı istasyonu kurmak amacıyla kamulaştırılmasına karar verilen dâva konusu taşınmaz malın imar plânında iki ve üç katlı bahçeli blok inşaat alanı olarak ayrılmış olduğu dosyada mevcut imar plânı örneği ve belediye başkanlığının 14.10.1972 günlü yazısından anlaşılmıştır.

İmar plânında blok inşaat sahası olarak gösterilen taşınmaz malların tartı istasyonu olarak kamulaştırılması imar plânında bu yolda bir değişiklik yapılmadan mümkün olamıyacağı için dâva konusu kamulaştırma işleminde usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 8.2.1972 gün ve 18 sayılı kamulaştırma kararının iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Lüleburgaz kasabası imar plânında iskân sahası olarak ayrılan saha içinde kaldığı anlaşılan dâvacıya ait gayrımenkulün dâvalı Karayolları Genel Müdürlüğünce trafik tartı istasyonu kurulmak üzere istimlâkinde imar durumu itibariyle kanuna uygunluk bulunmadığından dâvanın kabuliyle dâva konusu istimlâk kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Mülkiyeti dâvacıya ait taşınmaz malın, trafik tartı istasyonu kurmak amacıyla 5539 sayılı Yasanın 2 inci maddesine dayanılarak 6830 sayılı Yasanın 5 ve 6 ıncı maddeleri uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin kararın, imar plânında iki ve üç katlı blok inşaat alanına ayrılmış yerde tartı istasyonu kurulamıyacağı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

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

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

İmar plânında öngörülen amacın dışında kamulaştırma yapılması ancak imar plânında bu yolda yapılacak bir değişiklik ile mümkün olabilir.

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

Açıklanan nedenlerle 8.12.1972 gün ve 1972/18 sayılı kamulaştırma kararının iptaline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 95 lira yargılama giderlerinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 18.4.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1971/1045
Karar No. : 1973/2532

Dâvacı : Ferruh Pomaklıoğlu

Dâvalı : TEK (Türkiye Elektrik Kurumu) Genel Müdürlüğü — Ankara

Vekili : Av. Suat Sezer

Dâvanın Özeti : Dâvacı, Gayrımenkulünün 6830 sayılı Kanunun hükümlerine göre Manisa İli Muradiye Köyü civarında kurulacak Domates Salça Fabrikasının enerji ihtiyacını karşılamak üzere tesis edilecek enerji nakil hattının direk yerlerinin istimlâki ve hattın altına isabet eden emniyet şeridi üzerinde irtifak hakkı tesisine dair TEK Yönetim Kurulunca verilen ve Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığınca onanan kararın; 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre tarafına tebliğ edilmiş istimlâk kararı ebadlı plân ve krokinin olmadığını, tebliğe göre istimlâk kararının tesis edilecek olan Coca-Cola Domates Salça Fabrikasına enerji nakil hattı çekilmesi maksadiyle alındığını, âmme menfaati olmadığını, bu sebeple fabrikaya lüzumlu elektrik enerjisinin Etibank'ın Manisa'daki Trafo merkezinden Muradiye kasabasındaki fabrikaya kadar hususî bir hat döşemek suretiyle temin etmenin Etibank'ın veya TEK idaresinin kanunen ifa etmeğe mecbur olduğu bir âmme hizmeti olmadığını, kaldıki Muradiye'de yıllardan beri isale edilmiş elektrik enerjisinin mevcut olduğu, fabrikanın ihtiyacını oradaki isale hattından ve şebekeden temini nin mümkün olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 1312 sayılı Kanunun Türkiye'deki elektrik konusundaki tüm görevleri kuruma yüklediği, bu kanunun 3 üncü maddesine göre bu işleri yapmanın ve yaptırmanın kurumun faaliyet konuları içinde bulunduğu dolayısiyle dâva konusu enerji nakil hattını yapmayı proğramına almış bulunduğu, hattın fabrikaya ait olmayıp kuruma ait ve devamının da ileride mümkün olduğu, hattın kapasitesi nisbetinde dilediği müşteriye de enerji satabileceği savunularak dâvanın reddi istenmiştir.

Raportör Gürsel Sügen'in Düşüncesi : 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine aykırı olarak dâvacıya kamulaştırma kararı tebliğ edilmediği anlaşıldığından kamulaştırma kararının bu sebepleri iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Getirtilip incelenen işlem dosyası belgelerinden, Saka Fabrikası enerji nakil hattının direk yerlerinin istimlâkine ait tebligatın 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde yazılı usule uygun şekilde yapılmadığı ve istimlâk olunacak gayrımenkulün plân ve ebadlı krokisinin dahi alâkalı şahıslara tebliğ edilmediği sonucuna varıldığından dâva konusu istimlâk muamelesinin bu sebepten iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 3 üncü maddesine göre, yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak, bunun için gereken her türlü etüt ve projeler ile inşaat ve tesisleri yapmak - yaptırmak kurumun faaliyet konularındandır.

Olayda da dâvacıya ait gayrımenkulün, Muradiye Köyü civarında kurulacak Domates Salçası Fabrikasının enerji ihtiyacını karşılamak için tesis edilecek olan enerji nakil hattının direklerinin isabet ettiği kısmının istimlâkine ve hattın altına isabet eden emniyet şeridi üzerinde irtifak hakkı tesisine TEK Yönetim Kurulunca karar verildiği ve bu kararın Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanı tarafından onandığı dâvalı idarece gönderilen belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dâvacının kurulmakta olan salça fabrikasının âmme müessesesi olmadığı, bu sebeple fabrikaya enerji temin etmenin kurumun kanunen ifa etmeye memur ve mecbur olduğu bir âmme hizmeti bulunmadığı yolundaki iddiası yukarıda belirtildiği veçhile yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak kurumun faaliyet konularında olduğuna ve savunmada da belirtildiği gibi hattın fabrikaya ait olmayıp kuruma ait olduğuna ve kapasitesi nisbetinde dilediği müşteriye enerji satabileceğine ve hattın devamı da ileride mümkün olacağına göre yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan, dâvacı 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre istimlâk kararının ebadlı plân ve krokinin tarafına tebliğ edilmediğini iddia etmişse de, kendisine noter marifetiyle yapılan tebligaıta kamulaştırma kararı, kamulaştırılan miktar ve takdir edilen bedel ve husumetin kime tevcih edileceği belirtilmiş ve kroki çizilmiş olduğundan tebligatta noksanlık söz konusu değildir.

Bu nedenlerle dâvanın reddine; 60 lira ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan yeniden alınmasına yer olmadığına, 650 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine 11.6.1973 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre tebliğe istimlâk kararının bağlanması gerekir. Tebligatın içinde gayrımenkulün kamulaştırıldığının bildirilmesi kâfi değildir. Zira bu takdirde istimlâk kararının usulüne uygun olup olmadığı ve karar veren ve tasdik edenlerin kanunen yetkili bulunup bulunmadığı ve sair noktaların dâvacı tarafından anlaşılmasına olanak kalmaz. Bu nedenlerle istimlâk kararının iptali gerekeceği oyu ile daire kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/3204
Karar No. : 1973/1253

Dâvacılar : Hesna Güngör, Ömer Aydın, İzzet İnce, Ali Aydın, Rabia Öngül, Fatma Şen Ahmet Cemal Biçer, Mehmet Hilmi Öngül
Vekilleri : Av. Rıza Kılavuz
Dâvalı : Yoncalı Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. Ahmet Güner

Dâvanın Özeti : Müvekkillerinin maliki bulunduğu gayrimenkulün köy hayvanlarını sıvat mahallî ve sığır eğreği ihtiyacı maksadıyla 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılması hakkında köy ihtiyar kurulunca 7.6.1972 tarihinde verilip Kütahya Valiliğince onaylanan kararın, idarelerin kanunen ifasına memur bulunduğu âmme hizmetinin yürütülmesine lüzumlu hallerde istimlâk yapacakları, 442 sayılı Köy Kanununun köy ihtiyar kurullarının mecburî ve ihtiyarî vazifelerini gösteren 13 ve 14 üncü maddelerinde bu vazifenin belirtilmediği, istimlâk konusu tarlanın mevkii ve iktisadî durumu itibariyle böyle bir ihtiyaç için uygun bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Her köy için vazgeçilmez bir ihtiyaç olan ve hayvanatının toplanıp dağılma meydanı için alınmış olan istimlâk kararında usûl ve kanuna aykırılık bulunmadığı savunularak dâvanın reddi istenmektedir.

Raportör Yardımcı Fezal Gönin'in Düşüncesi : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesine göre kamu tüzel kişilerine kanunen ifasına memur oldukları âmme hizmetinin yürütülmesi için lüzumlu gayrimenkullerin istimlâk yetkisi verilmiş olduğu ve 442 sayılı Kanunun 13 ve 14 üncü maddelerinde köy ihtiyar meclisinin köy hayvanatına sıvat mahalli ve sığır eğreği için görevlendirilmemiş olduğundan bu maksatla alınmış olan istimlâk kararında mevzuata uyarlık bulunmadığından iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 ncü maddesine göre kamu tüzel kişilerine, kanunen ifasına memur oldukları âmme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesi için lüzumlu gayrimenkulleri istimlâk yetkisi verilmişse de köy ihtiyar meclisince yapılacak köy işlerinin nelerden ibaret olduğunu sarahaten gösteren 442 sayılı Köy Kanununun 13 ve 14 üncü maddelerinde köy ihtiyar meclisi, köy hayvanlarına sıvat mahallî ve sığır eğreği temin etmek ve yapmakla görevlendirilmemiş olduğundan dâvacılara ait gayrimenkulün köy ihtiyar meclisince kanunen ifasına memur edilmediği sıvat mahalli ve sığır eğreği yapmak maksadıyla istimlâki, yukarıda bahsi geçen istimlâk kanununun 3 üncü maddesi hükmüne aykırı bulunmaktadır. Dâva konusu kararın bu sebeple iptali gerekeceği dünüşülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara gönderilen dâvetiyede belli edilen 27.3.1973 salı günü dâvacı vekili Av. Rıza Kılavuz dâvalı Yoncalı Köy Muhtarlığı vekili Av. Ahmet Güner'in geldiği anlaşılmakla, gelen taraflar yerlerine alınarak kanunsözcüsünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı.

Taraflara yazılı iddia ve savunmalarını açıklamaları için söz verilip dinlendikten sonra kanunsözcüsü Kemal Eröz ayrıca yazılı olarak vereceği düşüncesini söyledi.

Verilecek kararı muhtevi ilâmın taraflara ayrıca tebliğ edileceği tefhim edildi. Aynı gün dosyadaki bütün belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesi hükmü gereğince kamu idareleri kanunen ifasına memur bulundukları âmme hizmetinin veya teşebbüsün yürütülmesine lüzumlu gayrimenkullerini kamulaştırmaya yetkilidirler.

442 sayılı Köy Kanununun köy ihtiyar meclisinin mecburi ve ihtiyârî vazifelerini gösteren 13 ve 14 üncü maddelerinde köy hayvanlarına sıvat mahalli ve sığır eğreği temin etmekle köy ihtiyar kurulları görevlendirilmemiş olmakla beraber aynı kanunun 2 nci maddesinde cami, mektep, otlak, yaylak, baltalık gibi orta malları bulunan ve toplu veya dağınık evlerde oturan insanların bağ ve bahçe ve tarlalarıyla birlikte bir köy teşkil edeceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda sıvat mahalli sığır eğreği her köy için vazgeçilmez bir ihtiyaç mahalli olduğu anlaşıldığı cihetle dâva konusu kamulaştırma kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Bu itibarla dâvanın reddine; karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına 27.3.1973 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — İncelenen dâva dosyası muhtevasına göre, köy ihtiyar kurulunca ,dâvacının gayrımenkulünü, köy hayvanlarının sıvat mahalli ve sığır eğreği yapılması maksadıyla istimlâk edilmiştir,

442 sayılı Köy Kanununun 12 nci maddesinde köye ait kamu hizmetleri mecburi olan işler, köylünün isteğine bağlı olan işler olarak ikiye ayrılmıştır. Köylünün mecburi olan işleri kanunun 13 üncü maddesinde sayılmış; yapılması köylünün isteğine bağlı olan işlerde 14 üncü maddesinde öngörülmüştür.

Kanunun 9 uncu maddesinde; kanun ile köye verilen işleri görmek «köy muhtarının ve «ihtiyar meclisinin» vazifesi olarak belirtilmiştir.

Kanunun 12 nci maddesinin 2 nci fıkrasında; köylünün isteğine bağlı olan işlerde köy derneğinin yarısından çoğunun muvafakat kararı vermesi hükmü konulmuştur.

Öte yandan 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesinde; «İdareler ancak kanunen ifasına memur bulundukları âmme hizmetinin veya teşebbüsün yürütülmesine lüzumlu gayrımenkullerin istimlâkine karar verebilirler.» hükmü yer almıştır.

Köy Kanununun açıklanan maddelerinde, köydeki âmme hizmetleri höylünün mecburi olan işleri, isteğine bağlı olan işler olarak ayrı ayrı sayılmıştır. Gerek köylünün mecburi olan işleri gerekse isteğine bağlı olan işleri arasında sıvat mahalli, sığır eğreği birer âmme hizmeti olarak gösterilmemiştir.

İstimlâk Kanununun sözü geçen maddesinde, istimlâk kararı alacak olan idarenin kanunen ifasına memur bulunduğu ve yürütülmesi gerekli âmme hizmetinin mevcudiyeti öngörülmüştür.

İstimlâk kararı muhtevasından köy ihtiyar kurulunun, kanunen ifasına memur olmadığı hizmetleri âmme hizmetleri olarak kabul ile dâvacıya ait gayrimenkulü kamulaştırmış olduğu anlaşılmıştır.

Şu hale göre istimlâk kararının yetki dışı verilmiş olduğu açıktır. Bu nedenle dâva konusu edilen kararın iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1971/2288
Karar No. : 1973/1254

Dâvacılar : Fatma Şaban - Alime Beyaz
Vekilleri : Av. Altan Kayacan
Dâvalı : Aşağıbey Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. Burhan Cahit Gündüz.

Dâvanın Özeti : Müvekkillerinin gayrimenkulünün köy yolu ve sağlık binası yapmak nedeniyle kamulaştırılmasına dair 25.1.1971 tarih ve 71 sayılı köy ihtiyar kurulu kararının; köye ait sağlık binasının mevcut olduğu, daha önce de aynı yere köy hükmî şahsiyeti olarak müdahale edildiği ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararın usûl ve kanuna uygun bulunduğu savunularak dâvanın reddi istenmektedir.

Raportör Yardımcısı Fezal Gönin'in Düşüncesi : Dâvacıların gayrimenkulünün yol ve sağlık binası yapılmak maksadıyla kamulaştırılmasında günün icaplarına, ve sağlıklı yaşama koşullarına uygun bulunduğundan iptalini gerektirecek bir husus bulunmadığından dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3. maddesine göre kamu tüzel kişilerine, kanunen ifasına memur oldukları âmme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesi için lüzumlu gayrimenkulleri istimlâk yetkisi verilmişse de köy ihtiyar kurulunca yapılacak köy işlerinin nelerden ibaret olduğunu sarahaten gösteren 442 sayılı Köy Kanununun 13 ve 14. maddelerinde köy ihtiyar kurulu, köy yollarını yapmakla görevlendirilmiş fakat sağlık binası yapmakla görevlendirilmemiş olduğundan dâvacılara ait gayrimenkulün köy ihtiyar kurulunca köy yoluna giden kısmı hariç, geri kalan 235 m^2 lik kısmının, kanunen ifasına memur edilmediği sağlık binası yapmak maksadıyla istimlâki, yukarıda bahsi geçen İstimlâk Kanunun 3. maddesi hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Dâva konusu istimlâk kararının sadece sağlık binası hakkındaki kısmının bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara dâvetiye gönderilmiş ve dâvetiyede gösterilen 27.3.1973 gününde dâvacıların vekili Av. Altan Kayacan ile dâvalı idareyi temsilen vekili Av. Burhan Cahit Gündüz'ün geldiği anlaşılmakla kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara söz verilip dinlendikten sonra ve kanunsözcüsü düşüncesini söyledikten sonra taraflara son olarak ne diyecekleri sorularak duruşmaya son verildi.

Dosyadaki bütün belgeler 27.3.1973 tarihinde incelenerek işin gereği düşünüldü.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesine göre idareler kanunen ifasına memur bulundukları âmme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesine lüzumlu gayrimenkulleri kamulaştırmaya yetkilidirler.

442 sayılı Köy Kanununun köy ihtiyar meclislerinin hizmetlerini gösteren 14 üncü maddesinin 30 uncu bendinde köyde sağlık işlerine bakmak üzere bir sağlık korucusu bulundurulacağı yok ise vilâyet veya kaza merkezinde açılacak sağlık derslerine adam göndererek yetiştirmek suretiyle köyde istihdam edeceği, sözü edilen maddenin 31 inci bendinde de hükümet tarafından sağlık işlerinde kullanılmak üzere verilecek ilâçların korunacağı hükme bağlanmadığı cihetle yukarıda belirtilen vazifelerin toplu ve düzenli bir şekilde yürütülmesi ve sağlıklı yaşama seviyesini temin etmek maksadıyla dâvacıların gayrimenkulünün bir kısmının sağlık binası yaptırılmak maksadıyla kamulaştırılmasına mevzuata aykırılık olmadığı gibi, yine 442 sayılı Köy Kanununun köy ihtiyar meclisinin mecburi vazifelerini gösteren 13 üncü maddenin 10 uncu bendinde belirtilen köy yollarının yapılması maksadıyla dâva konusu gayrimenkulün bir kısmında köy yolu için kamulaştırılmasında isabetsizlik yoktur.

Bu itibarla dâvanın reddine, karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödendiğinden bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına 27.3.1973 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İstimlâk kararı muhtevasına göre köy ihtiyar kurulunca, dâvacılara ait gayrimenkulün 1,50 m^2 lik kısmı köy yolu yapmak, 235 m^2 lik kısmı da sağlık binası yapmak maksadıyla kamulaştırılmıştır.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesinde; idarelerin kanunen ifasına memur bulundukları âmme hizmetinin veya teşebbüsün yürütülmesine lüzumlu gayrimenkulleri istimlâk edebilecekleri hükmü yer almıştır.

442 sayılı Köy Kanununun 12 nci maddesinde köylünün yapacağı âmme hizmetleri mecburi olan işler, köylünün isteğine bağlı işler olarak ikiye ayrılmıştır. Adı geçen kanunun 13 üncü maddesinde köylünün yapacağı mecburi olan işler, 14 üncü maddesinde isteğine bağlı olan işler ayrı ayrı gösterilmiştir. Kanunun 12 nci maddesinin 2. fıkrasında; köylünün isteğine bağlı olan işlerde köy derneğinin yarısından çoğunun muvafakat kararı vermesi gerektiği hükmü konulmuştur. 9 uncu maddesinde ise, kanun ile köye verilen işleri görmek «köy muhtarının» ve «İhtiyar meclisinin» vazifeleri olarak belirtilmiştir.

Gerek köylünün mecburi olan işleri gerekse isteğine bağlı olan işleri arasında sağlık binası yapmak hizmeti bir âmme hizmeti olarak sayılmamıştır.

İstimlâk kararı muhtevasından, köy ihtiyar kurulunca, köy yolu yapmak amacı ile, dâvacılara ait gayrimenkulün bir kısmının kamulaştırılması meyanında, kanunen ifasına memur olmadığı, sağlık binası yapmak hizmetini bir âmme hizmeti olarak kabul ile, sağlık binası yapmak maksadıyla, gayrimenkulün büyük bir kısmında kamulaştırıldığı anlaşılmıştır.

Şu hale göre istimlâk kararının kısmen yetki dışı verildiği açıktır.

Bu nedenle dâva konusu edilen kararın sağlık binasına ilişkin kısmının iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1971/3950
Karar No. : 1973/2740

Dâvacı : Recep Ünlü

Dâvalı : Başören Köyü Muhtarlığı

Dâvanın Özeti : Köy yolu yapılmak üzere, gayrimenkulünün bir kısmının istimlâkine mütedair 11.5.1970 tarihli 1 sayılı ihtiyar heyeti kararının; kadimen mevcut köy yolu olduğu, yeni bir yol geçirilmesine lüzum olmadığı ve kıymet takdir komisyonunun 6830 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine uygun teşekkül etmediği ileri sürülerek, iptali ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Süresinde verilmemiştir.

Raportör Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : Takdiri kıymet komisyonu raporunda, köy köy halkından oldukları belirtilen iki şahsın, o yıl için Ereğli Belediye Encümeninee mülk sahipleri arasından seçilen iki asil iki yedek üye olarak gösterilen şahıslardan olmadıkları dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Bu durumda takdiri kıymet komisyonu, 6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesine göre teşekkül etmemiş bulunduğundan, bu komisyonca hesaplanan kıymete göre istimlâk yoluna gidilmesi usul ve kanuna aykırı olduğu cihetle, dâva konusu istimlâk kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesi gereğince kamu tüzel kişileri kanunen ifasına memur bulundukları âmme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesi için gerekli taşınmaz malları değer pahası peşin verilmek şartiyle kamulaştırma yetkisini haizdirler.

Yol yapma köy idaresinin görevleri arasında bulunmaktadır.

Dâvacının taşınmaz malından bir kısmının yol yapımı için kamulaştırılmasına dair kararda mevzuata bir aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesine göre, kıymet takdir komisyonları «Her yıl ocak ayının ilk haftasında, vilâyet ve kaza dahilinde vazife göreceklerine göre, vilâyet veya kaza idare heyetlerince defterdarlık veya malmüdürlüğünden, teknik tarım müdürlüğü veya memurluğundan ve o yerdeki fen adamları arasından ve fen adamının bulunmadığı yerlerde kazanın bağlı bulunduğu vilâyet dahilinden seçilecek bir fen adamı temini cihetine gidilerek üç asil, üç yedek, vilâyet ve kaza Belediye Encümenlerince mül sahipleri arasından seçilecek iki asil, iki yedek azadan ibaret olarak beş kişiden teşekkül eder.»

Dâvalı köy Zonguldak Vilâyeti Ereğli Kazasına bağlı bulunduğuna göre; Ereğli Kaza İdare Heyeti ve Ereğli Belediyesince seçilecek kimselerden teşekkül edecek takdiri kıymet komisyonlarınca takdir edilecek kıymete göre istimlâk kararı verilmesi icabetmektedir.

Halbuki dâva konusu istimlâk kararının 3.9.1971 tarihli 1971/94 sayılı takdiri kıymet komisyonu raporunda köy halkından olarak gösterilen Rıfat Yılmaz ve Şaban Aver isimli şahıslar, kaza belediye encümeninin 12.1.1971 tarihli kararı ile mülk sahipleri arasından seçilen iki asil ve iki yedek üye olarak gösterilen şahıslardan değildirler.

Bu itibarla usulüne uygun bir şekilde teşekkül etmemiş komisyonca hesaplanan kıymete göre istimlâk yoluna gidilmesi usul ve kanuna aykırı bulunduğundan, dâva konusu istimlâk kararının iptaline; dökümü ve toplamı aşağıda yazılı cem'an 100,— lira yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak, dâvacıya verilmesine 26.6. 1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
DANISTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1971/2229
Karar No. : 1973/2742

Dâvacılar : Selçuk Mesut Göksan (Köksal), ve Hatice Ünal (Göksan)

Vekilleri : Av. Yavuz Kadıoğlu, Av. Bülent Zeybekoğlu

Dâvalı : 1 — İmar ve İskân Bakanlığı
2 — Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğü

Vekili : Av. Neclâ Kam.

Dâvanın Özeti : Dâvacılar, kadastro 73 ada 19 numaralı parselin sahibi olduklarını, 26200/A numaralı parselâsyon planı yapılırken, 62 m² olan parsellerine tahsis yapılmasının unutulduğunu ve tapulu mülkleri kısmen belediyeye, kısmen 3. şahıslara tahsis ve tescil edilerek mülkiyet haklarının karşılıksız bırakıldığını ve sehve müstenit tahsis sonucu üçüncü şahısların açtığı dâva neticesinde mahkemenin imar planına nazaran savunmalarına itibar etmeyerek binanın yıkılarak müdahalenin kaldırılmasına karar verildiğini ve binanın icraen yıktırıldığını; tapulu gayrimenkulleri dikkate alınmamak ve hukukî ihtilâflara ve yıkmaya sebep olmak, mülkiyet hakları karşılıksız bırakılmak suretiyle idare, ağır hizmet kusurunda bulunduğundan, mahkeme ve icra dosyalarında yapılan keşiflerde binaya takdir edilen 11.900,— lira; üçüncü şahısların açtığı dâva sonucunda ödemek mecburiyetinde kaldıkları 7.450,— lira masraf ve ücreti vekâlet, binanın üst katından aldıkları 400,— lira kira ile alt kattaki asgarî 400,— liraya kiralıyabilecekleri ticarethaneden faydalanmak imkânları kalmadığından 800 × 12 = 9.200,— lira yıllık kira geliri olmak üzere cem'an 28550,— lira maddî ve babadan kalma boya ve temizleme ticarethanesinin yıkılarak kapanması ve dâva icra yıkım gibi şartların hasıl eylediği manevî eza ve elem karşılığı 11.450,— lira manevî tazminata hükmedilmesini ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesini istemektedirler.

İmar ve İskân Bakanlığının Savunması Özeti : Bakanlar Kurulunca onanan 26200/A numaralı imar planına istinaden tazminat isteminde husumetin bakanlıklarına tevcih edilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğünün Savunması Özeti : Binanın icraen yıktırılması üzerine doğan zararlarının talebedildiği, tazminata hükmedilebilmesi için, zararla arasında illiyet rabıtası bulunan işlem ve eylemin idarî olması gerektiği, parselâsyon işlemi hernekadar idarî ise de, yalnız başına zarar doğurabilecek nitelikte bir işlem olmadığı zararın doğması için bu işlemin uygulanması ve icabının bir eylemle yerine getirilmesi gerektiği, olayda zararın yıkma eylemi ile meydanageldiği ve bunun da kazaî bir eylem olduğu, idarî olmadığı esasen parselâsyon planları, üzerindeki binaların yıktırılmasını tazammun eden bir nitelik taşımadıklarından, men'î müdahale kararının (adlî kaza kararı) parselâsyon planının uygulanması olarak kabul edilemiyeceği savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacılara yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Râna Tondoğan'ın Düşüncesi : Husumetin Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğüne hasrı ve dâvacılar üzerinde bina da bulunan kadastro 73 ada 19 numaralı parsele sahip oldukları halde; 26200/A numaralı parselâsyon planı yapılırken, imar müdürlüğünce dâvacılara tahsis yapılmasının unutulduğu ve başka şahıslara tahsis yapıldığı ve bu şahısların açtıkları dâva neticesinde de icra vasıtasıyle binaları yıkıldığına göre, dâvacıların zararlarının idarenin hizmet kusuru neticesinde meydana geldiği anlaşıldığından, bina bedeli ve mahkeme masraflarının tazmini gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dâvacıların üzerinde binaları bulunan hisseli gayrimenkullerinin dâvalı idarece yapılan kanunsuz parselâsyon planı ve şuyulandırma muamelesi neticesinde, kendilerine tahsis edilmeyip 3. şahıslara tahsis edildiği ve bu işlemin neticesi olarak gayrimenkul kendisine tahsis edilen (5683 ada 17 parsel) şahısların adlî mahkemede açtıkları dâva sonunda verilen kararın infazı dolayısiyle dâvacıların binaların yıkıldığı dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır.

Bu durumda dâvacıların binanın bedeli ile ödemek mecburiyetinde kaldıkları mahkeme masraflarının dâvalı idareye tazmin ettirilmesi ve mahrum kalınan kâr ile manevî tazminata hükmedilmesine imkân olmadığı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 13.6.1972 tarihinde dâvacı vekili Av. Yavuz Kadıoğlu ve dâvalı Ankara İmar Müdürlüğü vekili Av. Neclâ Kam ile dâvalı İmar ve İskân Bakanlığı temsilcisi Aylâ Berkün'ün gelmiş oldukları anlaşıldığından, Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in iştirâki ile duruşma yapılarak dosyadaki bütün belgeler incelenip bazı hususların sorulmasına karar verilmiş ve ara kararımıza cevap gelmiş olmakla, işin gereği düşünüldü :

Husumet Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğüne hasredilerek, işin esasına geçildi.

Dâvacıların maliki bulundukları kadastro 73 ada 19 numaralı parsel 62 m^2 olup üzerinde dâvacılara ait bina da bulunduğu halde, 26200/A numaralı parselâsyon planı yapılır ken, İmar Müdürlüğünce dâvacıların parseline tahsis yapılmasının unutulduğu ve bu yerlerin kısmen belediye ve kısmen de üçüncü şahıslara tahsis ve tescil edildiği ve üçüncü şahısların açtığı dâva neticesinde de binalarının yıkıldığı dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Bu durumda dâvacıların binası, dâvalı İmar Müdürlüğünün hizmet kusuru neticesinde yıkılmış bulunduğundan dâvacıların tazminat talebinin kabulü ile 5.11.1969 tarihli bilirkişi raporunda belirtilen binanın kaim bedeli olan 11.900,— lira (idare enkazın dâvacı tarafından alındığını iddia ve tevsik etmediğinden, enkaz bedelinin düşülmediği), 8 inci Asliye Hukuk Mahkemesi kararında kayıtlı vekâlet ücreti 6038,— lira, Yargıtay Mürafasındaki vekâlet ücret 650,— lira olmak üzere cem'an 18.588,— liranın maddî tazminat ve hâdisenin cereyan tarzına göre de 100,— liranın manevî tazminat olarak dâvalı İmar Müdürlüğünden alınarak dâvacılara verilmesine; dâvacıların bu miktarlardan fazla maddî ve manevî tazminat taleplerinin rıddine; 530,64 lira nisbi harcın dâvalı İmar Müdürlüğünden alınmasına; dâvacılardan peşin alınan 205,— lira nisbi harcın dâvacılara iadesine; dâvacıların vekâlet ücreti olan 1868,80 liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine; dâvalı idarenin vekâlet ücreti olan 1006,20 liranın dâvacılardan alınarak, dâvalıya verilmesine, cem'an 64.50 lira olan yargılama giderlerinin hisseleri nisbetinde taraflar arasında paylaştırılması neticesinde aradaki fark olan ve aşağıda dökümü gösterilen 4,46 liranın da dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 26.6.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/3353
Karar No. : 1973/2059

Dâvacı : Zaruhi Sürmeli
Vekili : Av. Celâlettin Angı
Dâvalı : Ümraniye Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Saadet Bengi

Dâvanın Özeti : Müvekkiline ait Ümraniye İstiklâl Mahallesi Kapanağılı mevkiindeki domuz mandırası olarak kullanılan ve belediyeden ruhsat almadan yapılan yapıların, 6785 sayılı İmar Kanununun 21 inci maddesi gereğince 7 gün içinde tahliye edilmesi; verilen süre içinde tahliye edilmediği takdirde belediyece yıktırılacağı hakkında dâvalı belediye başkanlığının 3.8.1972 gün ve 1670/2414 sayılı tebligatının, bu tesisleri 1957 yılında, köy muhtarlığından alınan ruhsat ile yaptırıldığı; Umumî Hıfzıssıhha Kanunu ve İmar Kanunu hükümlerine aykırılığı bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu yapıların belediyeden alınmış ruhsatı bulunmadığı; bu yapılar hakkında 6785 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin uygulanması kanuna uygun bulunduğu savunularak dâvanın reddi ve yargılama gidirlerinin dâvacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Onur Özelçi'nin Düşüncesi : 6785 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre ruhsatsız olan yapılar, her ne suretle olursa olsun iskân veya işgal edilmiş ise, mal sahibine yapılacak tebligat üzerine azamî (15) gün içinde boşalttırılmadığı takdirde, mahallî Sulh Hukuk Hâkimliğinin belediyeden yazılacak tezkere üzerine vereceği izinle ve zabıta marifetiyle boşalttırılabilir.

Olayda tahliye için Sulh Hukuk Hâkimliğince verilmiş bir karar olmadığı gibi Belediye Encümenince de verilmiş bir yıkma kararı yoktur.

Bu itibarla, dâva konusu edilen tahliye hakkındaki belediye başkanlığı yazısı lâzımülicra bir işlem niteliğinde değildir. Bu sebeple inceleme kabiliyeti bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Dâva konusu mandıranın, İmar Kanununun yürürlüğünden önce ve Ümraniye'de belediye teşkilâtı mevcut değilken köy muhtarlığınca tasdikli projeye müsteniden verilen ruhsatla inşa edildiği, vilâyet veteriner müdürlüğü raporunda mandıranın Umumî Hıfzıssıhha Kanuna aykırı bir durumu bulunmadığı ve keza yapılan keşifle maili inhidam olmadığı anlaşıldığından ruhsatsız yapıldığı gerekçesiyle tahliyesine karar verilmesinde kanunî isabet bulunmamaktadır. Bu nedenle dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6785 sayılı İmar Kanununun 21 inci maddesine göre, ruhsatiye ve eklerine aykırı veya ruhsatsız olan yapılar, her ne suretle olursa olsun iskân veya işgal edilmiş ise, mal sahibine yapılacak tebligat üzerine azami (15) gün içinde boşalttırılmadığı takdirde, mahallî Sulh Hâkimliğinin belediyeden yazılacak tezkere üzerine vereceği izinle ve zabıta marifetiyle boşalttırılıp, mal sahibi, durdurma ve boşaltma emrine uyacağını, tebliğden itibaren 3 gün içinde bildirdiği takdirde, yapıda ıslahı mümkün hususlar beş gün içinde kendisine bildirilir ve bunun için kâfi mehil verilir.

Olayda, tahliye için Sulh Hukuk Hâkimliğince verilmiş bir karar olmadığı gibi belediye encümenince de verilmiş bir yıkma kararı yoktur.

Bu itibarla, dâva konusu edilen tahliye hakkındaki belediye başkanlığı yazısı idarî dâvaya konu olabilecek kesin ve icrası Lâzım gelen bir karar niteliğinde değildir.

Bu sebeple dâvanın reddine; 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacının üzerinde bırakılmasına, 500 lira vekâlet ücreti ile 5 lira vekâletname harç pulu giderinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye ödenmesine 16.5.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/2119
Karar No. : 1973/1014

Dâvacılar : 1 — Bilge Önay
2 — Nefise Alimahiroğlu

Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Dâvanın Özeti : Dâvacılar, şuyulandırma neticesi belediye ile müştereken maliki oldukları dâva konusu gayrimenkulün satımı için yaptıkları isteme cevaben, satış fiyatını öneren belediye encümeninin 17.11.1971 tarih ve 9296/10219 sayılı kararının, teklif olunan satış bedelini fahiş bulup, satışın kendilerine belediyece iktisap bedeli üzerinden yapılmasının gerekeceğini ileri sürerek, iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 521 sayılı Yasanın ancak kesin nitelikteki işlemlerin iptal dâvasına konu olabileceğini hükme bağladığını ve belediyenin dâvacılara hitaben yazdığı yazının kesin nitelik taşımadığını, belediye mülkünün, diğer hissedarların tesbit ettiği bedelle kendilerine satılmasını zorunlu kılacak hiçbir kanun hükmünün olmadığını savunarak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacılara bırakılmasını istemektedir.

Raportör Hüseyin Karakullukçu'nun Düşüncesi : Belediye mülkünün dâvacılara tesbit edilen fiyatla kendilerine bırakılmasını öneren müsait mevzuat hükümlerinin yokluğu karşısında dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Dâvacıların arsası ile şuyulu bulunan belediye hissesi hakkında belediye encümenince takdir olunan bedelin fazlalığı yolundaki dâvanın kabulüne kanunun açık metni, cevaz ve imkân vermediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacılar, şuyulandırma neticesi müşterek malikleri oldukları gayrimenkulün kendilerine satımı için teklif olunan fiatı fazla bulmaktadırlar.

6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 41 inci maddesinde «Belediyeler esasen belediye malı olan veya imar ve yol istikâmet plânlarının tatbiki dolayısıyla istimlâkten artan parçalarla istikamet plânlarının tatbiki dolayısıyla istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hasıl olan sahalardan müstakil olmıyan parçaları bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satmak, ... komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satınalmaktan imtina ederse şuyulandırıp sattırmak suretiyle imar plânına uygunluğu temin ile vazifelidir .....

..... Bu maddeye göre yapılacak bedel takdirleri ve bu bedellere itiraz şekilleri 6830 sayılı İstimlâk Kanunu hükümlerine tâbidir» hükmü yer almaktadır.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 122 sayılı Kanunla değişik 11 inci maddesinde de istimlâk olunacak gayrimenkullerin değer pahasının takdiri kıymet komisyonlarınca tâyin edileceği ve adı geçen kanunun 14 üncü maddesinde ise ... takdir edilen bedel ile maddî hatalara karşı da gayrimenkulün bulunduğu mahal Asliye Hukuk Mahkemesinde dâva açılabileceği hükme bağlandığı cihetle dâvanın görev yönünden reddine; esas hakkında karar verilmemiş olduğundan karar harcının istenildiğinde dâvacılara iadesine, 500 lira avukatlık ücretinin dâvacılardan alınarak dâvalıya verilmesine 10.3.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1973/1120
Karar No. : 1973/2515

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Yunus Tokgöz

Karşı Taraf : Bartın Belediye Başkanlığı

Talebin Özeti : Yıkma kararına itirazın açılan dâvanın reddi yolunda Danıştay 6 ıncı dairesince verilen 6.2.1973 tarih ve Esas 971 - 1951 ve Karar 973/417 sayılı kararın usul ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenmektedir.

Karşı Tarafın Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Türkân Savaş'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının 3.6.1971 tarihinde açtığı dâvası ilk tetkik safhasında dairemizin 16.6.1971 tarih ve Esas 971/1465 ve Karar 971/2002 sayılı kararı ile süre aşımı sebebiyle red edilmiş, dâvacı 13.7.1971 tarihli dilekçesiyle bu kararın düzeltilmesini istemiş, bunun üzerine dairemizce verilen 11.12.1972 tarih ve 1971/1951 sayılı kararla dâvacının düzeltme isteği kabul edilip dâvanın süre aşımı sebebiyle reddine dair 16.6.1971 tarih ve Esas 1971/1465, Karar 1971/2002 sayılı kararımız ortadan kaldırılarak dâva yeniden incelenmiş ve dâvacının yapısının yıktırılmasına dair belediye encümenince verilen kararı onaylıyan ilçe idare kurulu kararının bozulması dileğiyle açılan dâva red olunmuştur.

Bu defa dâvacı bu red kararının düzeltilmesini istemektedir.

Dâvacının 13.7.1971 tarihli dilekçesindeki karar düzeltilmesi talebi usule taallûk ettiğinden bu defaki karar düzeltilmesi talebi Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde belirtilen (bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesi istenebileceği) hakkındaki hükme aykırı görülmemiştir.

Esasa gelince, Danıştay Dâva Daireleri ile Dâva Daireleri Kurulu tarafından verilmiş olan kararlar hakkında kararın düzeltilmesi dileğinin kabulü; ancak 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunması ile mümkün olup, dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin ise bunlardan hiç birisine uymamasına binaen yerinde olmayan dileğin reddine; 60 lira karar harcının ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 99 uncu maddesi delâletiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442 ve 5435 sayılı Kanunun 2 nci maddeleri gereğince ceza olarak 10 liranın dilekçe sahibinden alınmasına 7.6.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1971/1582
Karar No. : 1973/2594

Dâvacılar : 1 — Abdullah İtmeç
2 — Ayşe İtmeç

Vekilleri : Av. Lem'i Üçkardeşler

Dâvalı : İzmir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Ayhan Akdemir

Dâvanın Özeti : 73 numaralı parselâsyon plânının tasdikine mütedair 26.10.1959 tarihli, 5376 sayılı Belediye Encümeni kararının; 8 inci Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâva neticesinde 14.4.1971 tarihinde dâva konusu encümen kararına muttali olunduğu; Anayasanın 124 üncü maddesine göre tebligat yapılmadığı, tecavüzün önlenmesi dâvası üzerine, gayrimenkullerinin imar durumunu istedikleri, imar durumuna göre, 73 numaralı parselâsyon plânı gereğince kadastro 787 ada 16 parselde kayıtlı bulunan gayrimenkullerinin imarın 6802 ada 20 parseli haline geldiğinin öğrenildiği, 26.10.1959 tarihli encümen kararı ile kabul edilen parselâsyon plânına kadastro 787 ada, imar 6802 adanın dahil olmadığı ileri sürülerek, iptâli istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 73 numaralı parselâsyon plânının Belediye Encümenince 26.10. 1959 tarihinde tasdik edildiği, 6785 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre plânın Yeni Asır ve Ege Ekspres gazetelerinde ilân edildiği, 1 ay askıda kaldıktan sonra 30 gün itiraz süresinin bekletildiği ve 13.7.1960 tarihinde tapuya tescil edildiği, bu plâna göre 136,75 m2 miktarındaki 787 ada 16 parselden 12,75 m2 zayiat tenzil edildikten sonra 124 m2 yerin 6802 ada 20 parselden tahsis edildiği, 6785 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre yapılan ilânın tebligat addedildiği, her iki gazete ilânında da kadastro 787 adanın parselâsyon plânına girdiğinin ilân edildiği, bu bakımdan dâvacının 1961 Anayasasına göre tebligat yapılmadığı yolundaki iddiasının yersiz olduğu, plânın Anayasa'dan önce ilân ve tescil edildiği savunularak, dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : Dâva dosyasının ve belediyeden getirtilen 73 numaralı parselâsyon plânı ile şuyu cetveli ve 6785 sayılı Kanunun 45 inci maddesi gereğince yapılan gazete ilânlarının tetkikinden, dâvacıların gayrimenkulünün bulunduğu kadastro 787 adanın, 73 numaralı parselâsyon plânına dahil olduğu ve Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden evvel mezkûr plânın kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durum muvacehesinde 90 günlük dâva açma süresi geçirilerek 3.5.1971 tarihinde açılan dâvanın süre aşımı sebebiyle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Dâvacılar, üzerinde 16 parsel no. lu gayrimenkullerinin de bulunduğu 787 ada İzmir Belediyesinin 73 no. lu parselâsyon plâ-

nına dahil olmadığı halde bu plânın kapsamı içinde mütalâa edilerek taşınmaz mallarının şuyulandırıldığını ve gayrimenkullerinden bir kısmının belediyece alınarak başkasına satılmak suretiyle mütecaviz duruma düşürüldüklerini, aleyhlerine açılan men'i müdahale dâvası dolayısiyle durumu öğrendiklerini iddia ile adı geçen parselâsyon plânının gayrimenkullerine de uygulandığının tesbiti ve plânı onaylayan İzmir Belediye Encümeninin 26.10.1959 tarih ve 5376 sayılı kararının iptâlini istemektedir. Filhakika kararın dosyada mevcut onaylı örneğinden dâvacıların gayrimenkulünün de bulunduğu 787 adanın plâna dahil olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak Danıştay'da bir durumun tesbiti için tesbit dâvası niteliğinde bir dâva açılması ve görülmesi mümkün değildir. Plânın yanlış uygulanması sonucu dâvacının bir zararı doğmuşsa bu husus bir tazminat dâvasına konu olabileceği gibi tapu siciline hatalı intikali nedeniyle tapu sicilindeki kaydın iptâli de istenebilir. Bu nedenle varit olmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Daresince duruşma için gün konularak taraflara davetiyede gösterilen günde dâvacılar vekili Av. Lem'i Üçkardeşlerin geldiği dâvalı idarenin bir temsilci göndermediği anlaşılmakla, Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın huzuruyla duruşmaya başlandı. Dâvacılar vekiline yazılı iddialarını açıklaması için söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsü düşüncesini söyledikten sonra, son olarak dâvacılar vekiline ne diyeceği sorulup duruşma bitirildi.

20.2.1973 tarihinde dosyadaki bütün kâğıtlar incelenerek, bazı hususların sorulmasına karar verilmiş ve bu ara kararımıza cevap gelmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar yeniden incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dâvacılar, kendi gayrimenkullerinin bulunduğu kadastro 787 numaralı adanın, 26.10.1959 tarihli encümen kararı ile tasdik edilen 73 numaralı parselâsyon plânına dahil olmadığını ve Anayasanın 114 üncü maddesine göre kendilerine tebligat yapılmadığını ileri sürerek, mezkûr encümen kararının iptâlini istemektedirler.

Dâvalı belediyeden getirtilen 73 numaralı parselâsyon plânının ve bu plâna ait şuyu cetvellerinin ve 6785 sayılı Kanunun 45 inci maddesi gereğince gazetede yapılan ilânların tetkikinden, dâvacıların gayrimenkulünün bulunduğu kadastro 787 adanın 73 numaralı parselâsyon plânına dahil olduğu ve kadastro 16 numaralı parselin, mezkûr plân gereğince, imar 6802 ada 20 parsel haline geldiği anlaşılmaktadır.

Dosya münderecatına göre; 73 numaralı parselâsyon plânı 26.10.1959 tarihinde Belediye Encümenince tasdik edilmiş ve 6785 sayılı Kanunun 45 inci maddesi gereğince gazetelerde ilân edilerek, 1 ay askıda kalmış ve 30 gün itiraz süresi de beklenerek kesinleşen plân 13.7.1960 tarihinde tapuya tescil edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden evvel kesinleşmiş bulunan parselâsyon plânının Anayasanın 114 üncü maddesine göre tebliğine imkân yoktur.

6785 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre yapılan ilân tebligat addedildiğinden 90 günlük dâva açma süresi geçirilerek 3.5.1971 tarihinde açılan dâvanın süre aşımı sebebiyle reddine; dâvanın esası hakkında karar verilmemiş bulunduğundan 60,— lira ilân harcının istediklerinde dâvacılara iadesine ve 1000,— lira vekâlet ücretinin dâvacılardan alınarak, dâvalı belediyeye verilmesine 14.6.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YIKIM İŞİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1971/3876
Karar No. : 1973/904

Dâvacı : Zehra Uğur

Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Erden Gürzumar

Dâvanın Özeti : Dâvacı, maliki bulunduğu dairenin binanın arka cephesine isabet eden açık balkonun demir konstriksiyon camekânla kapatılmak suretiyle yatak odasına dahil edilmesinin İmar Talimatnamesinin 42 nci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle İmar Kanununun 7-C maddesi gereğince yıktırılmasına dair 11.5.1971 gün ve 3716/4133 sayılı belediye encümeni yıkma kararını aynı gerekçe ile onaylıyan 17.8.1971 gün ve 1850 — K/11266 sayılı il idare kurulu kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sü rerek bozulmasını ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Binanın arka cephesinde bulunan balkonun demir konstriksiyonla kapatılarak yatak odasına dahil edildiği, İmar Müdürlüğünce proje hilâfı bu yere İmar Talimatnamesinin 42 nci maddesi gereğince işlem yapılmasının mütalâa edildiği, İmar Talimatnamesinin 42 nci maddesi gereğince arka komşu hududuna 5 metre fazla yaklaşmamak suretiyle açık ve kapalı çıkma yapılabileceği, dâvacının iddialarının gerçeğe uymadığı savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Ankara Belediyesi İmar Talimatnamesinin 42 nci maddesinde arka cephelerde yapılacak çıkmaların en yakın noktasının arka komşu hududuna 5 metreden fazla yaklaşmamak şartiyle açık ve kapalı çıkma yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Dairemizin 71-3203 esasında kayıtlı dosyada mevcut projeden ihtilâflı balkonla komşu parsel arasında 5 metreden fazla mesafe olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle açık çıkmanın demir konstriksiyonla kapatılma işleminin imar mevzuatına bir aykırılığı yoktur. Dâvanın kabulü ile il idare kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : Ankara İmar Yönetmeliğinin 42 nci maddesinde; (Binalarda arka cephelerinde parsel hududunu aşmamak, (1.50) metreden geniş olmamak tabii zeminle çıkma altı arasındaki en yakın şakuli mesafe hiç bir noktada (2.20) metreden aşağı düşmemek, çıkmanın en yakın noktası arka komşu hududuna (5) metreden fazla yaklaşmamak şartiyle açık ve kapalı çıkma yapılabilir) denilmektedir.

Hâdisede de, dâvacının dairesinin bulunduğu binanın ticaret bölgesinde olup zemin katının arka ve yan bahçe hududuna kadar tevsii edilmiş olduğu ve bu sebeple de 5 nci katta bulunan dairesinin arka cephesindeki demir konstriksiyon camekânla kapatılan balkonunun zemin kat üzerinde bulunan 3 metrelik teras mesafesinden sonra başlayan 3

metrelik komşu mesafesi ile birlikte arka komşu hududuna 6 metre mesafede bulunduğu, bu haliyle yönetmeliğin 42 nci maddesine aykırı bir hali olmadığı anlaşıldığından, mezkûr balkonun projesindeki hale ifrağı hususunda encümence verilen kararı tasdik eden il idare kurulu kararında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Dâva konusu kararın bu sebeple bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Yıkma konusu balkonun bulunduğu bina ticaret yolu olarak kabul edilen Mithatpaşa Caddesi üzerinde bulunmaktadır. Dairemizin Esas 971/3203 sayısında kayıtlı dâva dosyasındaki 15.11.1971 gün ve 971/3203 sayılı ara kararıyla getirtilen aynı apartmana ait inşaat projesinin incelenmesinden Ankara Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 47 nci maddesine uygun olarak proje tanzim edildiği, bu projeye göre parsel derinliğinin bir kenarda 25.50 metre, diğer kenarda 22.20 metre olduğu, binanın bodrum ve zemin katının İmar Talimatnamesinin 47 nci maddesi gereğince bir tarafta 20.50 m. diğer tarafta 19.20 m. derinliğinde yapıldığı, böylece zemin katla bodrum katın arka cephe duvarı ile komşu parsel arasında 3 metrelik arka bahçe mesafesinin bırakıldığı, birine ve diğer katların ise 16.50 metre derinlikte yapıldığı, bu vaziyette birinci ve diğer katların arka cephe duvarı ile zemin kat arka duvarı arasında bir kenarda 4 m. bir kenarda da 2.70 m. mesafe olduğu (mağaza üstüdür, birinci kat arka cephedeki dairelerin terasıdır) keza birinci ve diğer katların arka cephe duvarı ile komşu parsel arasında bir tarafta 7 metre diğer tarafta 5.70 m. mesafe bırakıldığı, bu durumda dâva konusu balkonun en yakın noktası ile komşu parsel arasında 5 metreden fazla mesafe bırakıldığı anlaşılmıştır.

Ankara Belediyesi İmar Talimatnamesinin bina çıkıntıları hakkındaki 42 nci maddesinin bina arka cephelerinde yapılacak çıkmalarla ilgili 2 nci fıkrasında 1.50 metreden geniş olmamak, tabii zeminle çıkma altı arasındaki en yakın şakulî mesafenin hiç bir noktada 2.20 m. aşağı düşmemek, çıkmanın en yakın noktası arka komşu hududuna 5 m. den fazla yaklaşmamak, şartiyle açık ve kapalı çıkma yapılacağı belirtilmiştir.

İhtilâf konusu balkon kısmen gömme balkon şeklinde yapılmış olup en yakın noktası arka komşu hududuna 5 m. den fazla yaklaşmış değildir.

Bu nedenlerle arka cephede bulunan açık balkonun demir konstriksiyonla kapatılma işleminde imar mevzuatına bir aykırılık tesbit edilemediğinden il idare kurulu kararının bozulmasına, 521 sayılı Danıştay Kanununun 85 inci maddesine istinaden belediye encümeni kararının da aynı gerekçe ile iptâline; aşağıda dökümü yazılı cem'an 131,25 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine, 7.3.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/392
Karar No. : 1973/1057

Dâvacı : Hilmi Bakırtaş

Dâvalı : Kayseri Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Projeye aykırı olarak apartman girişine yaptırılan dükkânın apartmanın diğer maliklerinin muvafakat etmemeleri sebebiyle 6785 sayılı Kanun hükümlerine istinaden yıktırılması hakkında belediye encümenince verilen kararı onaylıyan il idare kurulunun 12.10.1971 tarih ve 5165 sayılı kararının, dükkânın tasdikli projeye aykırı olmadığı, zemin katta sekiz dükkân bulunduğu, tapu sicil muhafızlığı yazısında da bu hususun belirtildiği ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesi isteğidir.

Dâvalının Savunması Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dâva konusu binaya ait ruhsata esas alınan tasdikli mimarî projeyi, ruhsatı ve kat mülkiyeti kanununa göre yapılan muameleleri ve belgeleri muhtevi işlem dosyasının dâvalı idareden getirtilip incelenmesinden sonra karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanunu hükümlerine istinaden belediye encümenlerince verilen yıkım kararları ile bu kararları itirazen inceleyen idare kurulu kararlarının kanunî gerekçelere dayanması gerekir.

Hâdisede ise, gerek belediye encümenince verilen yıkım kararında ve gerekse bu kararı onaylıyan il idare kurulu kararında dâvacının tasdikli proje hilâfına yaptığı dükkânın hangi bakımlardan imar mevzuatına aykırı olduğu ve ne sebeple ıslahının mümkün olmadığı açıklanmamış olduğu görüldüğünden, bu hususlarda gerekli açıklamalar yapılarak yeniden bir karar verilmesi için dâva konusu il idare kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Apartman girişine belediyece tasdikli projeye aykırı olarak bir dükkân yapılmıştır. Dükkânın yapılmasına maliklerden ikisi muvafakat etmemiştir. Belediye encümeni ve encümen kararını tasdik eden il idare kurulu münhasıran kat maliklerinin ikisinin bu inşaata muvafakat etmemeleri nedenine dayanarak karar vermişlerdir.

Dükkânın imar mevzuatına diğer yönlerden bir aykırılığı gösterilmemiştir.

6785 sayılı Kanunun 2, 4 ve 6/C ve İmar Tüzüğünün 2, 4, 9 uncu maddelerine göre, belediye sınırları içerisinde ve mücavir sahalarda yapılacak yapılar için ruhsatiye alın-

ması mecburidir. Ruhsatiye alınmadan başlanan yapı, taşınmaz malın Kat Mülkiyeti Kanununa göre ortak yerlerden (Müşterek mülk) sayılan bir mahalline bütünüyle veya kısmen tecavüzlü olarak yapıldığı takdirde derhal durdurulur. Durdurulan bu yapı kanun, tüzük ve yönetmeliklerin diğer hükümlerine, imar ve istikâmet plânlarına uygun olsa dahi sırf kat maliklerinin Kat Mülkiyeti Kanununun öngördüğü muvafakatlarının sağlanamaması, bu yapının gerek Kat Mülkiyeti Kanunu gerekse 6785 sayılı Kanunun 22 nci maddesi gereğince yıktırılmasını intaç eder ise de, Kat Mülkiyeti Kanununda (ezcümle 28 ve 33 üncü maddelerinde) kat malikleri arasında çıkan bu kabil ihtilâfların yetkili ve görevli adlî mahkemelerde halli öngörülmüş bulunduğundan yıkma kararı verilmeden evvel ilgililere ihtilâflarını mahkemede hallettirip gerekli projeyi belediyeye tasdik ettirebilmeleri veya diğer kat maliklerinin muvafakat vermiyeceklerini resmî belgelere dayanarak kesinlikle beyan edebilmeleri için makul bir müddet verilmesi mevzuata uygun olur. Yapı sahibinin müddeti içinde mahkemeye başvurduğu beyan ve tesbit edildiği takdirde mahkeme sonucunun beklenmesi gerekir. Ancak bu süre içinde inşaatın devamına müsaade edilemez. Böyle bir yapı her ne suretle olursa olsun iskân ve işgal edilmiş ise yukarıda belirtildiği veçhile hareket edilmekle beraber 6785 sayılı Kanunun 16 ncı maddesine göre kullanma izni verilemiyeceğinden ve 18 inci maddesine göre hukuken henüz bitirilmemiş durumda olduğundan kanunun 21 inci maddesi uyarınca boşalttırılması ve belediye hizmet ve tesislerinden faydalandırılmamak ve tüzüğün 9 uncu maddesi uyarınca mühürlenmek suretiyle işleme tâbi tutulması gerekir.

Yapının imar mevzuatına başka yönlerden bir aykırılığı bulunup bulunmadığı ve varsa bu aykırılığın giderilmesinin mümkün olup olmadığı araştırılmadan ve kat mülkiyeti kanunu açısından mevcut engel karşısında yukarıda belirtildiği gibi hareket edilmeden verilen yıkma kararını onaylayan il idare kurulu kararının bozulmasına ve Danıştay Kanununun 85 inci maddesi uyarınca incelenen belediye encümeni kararının da iptâline; aşağıda dökümü yazılı 129,75 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 13.3.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/1580
Karar No. : 1973/1065

Dâvacı : Cemal Yılmaz
Dâvalı : Adana Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Halil Kuloğlu

Dâvanın Özeti : Dâvacı tarafından ruhsatsız olarak inşa ettirilen dükkân, mer'i imar plânında 3 katlı sıra evler mıntıkasına rastladığından 6785 sayılı Kanunun 22 nci maddesi gereğince yıktırılmasına dair belediye encümen kararını aynı gerekçe ile onaylıyan il idare kurulunun 24.6.1971 tarih ve 3430 sayılı kararının; binanın bulunduğu sokağın her iki tarafında dükkân, fırın gibi ticarethanelerin bulunduğu, binayı bu hali ile satın aldığı, yola veya komşu gayrimenkule tecavüz etmediği ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu karar usul ve kanuna uygun bulunduğu savunularak dâvanın reddi istenmektedir.

Raportör Yardımcı Fezal Gönin'in Düşüncesi : Ruhsatsız olarak inşa edilen yapı şehir imar plânındaki esaslara uygun olmadığından 6785 sayılı Kanunun 22 nci maddesine göre yıktırılmasında mevzuata aykırılık yoktur. Dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Tetkik edilen dosya münderecatına nazaran, ruhsatsız yapının bulunduğu yer, mer'i imar plânı esaslarına göre 3 katlı sıra mıntıkasında olup, yapının temeli ise 3 katlı inşaata elverişli bulunmadığı anlaşıldığından, dâva konusu kararda mevzuata aykırılık görülmemiştir. Bu sebeple dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Adana İmar Yönetmeliğinin 314 ncü maddesinin (a) bendinde; «imar plânı ve programlarında kat adetleri veya bina yükseklikleri belirtilmemiş veya bölge kat nizamı tayin edilmemiş yerlerde bina yükseklik ve bunlara tekâbül eden kat adetlerinin yönetmelikte gösterilen miktarı aşmamak üzere tesbit olunacağı... ancak temel ve stadik hesapları ile, bahçe mesafeleri merdiven, ışıklık vesaire gibi kat adedi ve bina yüksekliği ile ilgili elemanları plân veya yönetmelikte gösterilen azami yüksekliğe göre hesaplanmak ..... proje mes'uliyeti ile fennî mes'uliyet hizmetleri bu esaslara göre aranmak şartiyle noksan katlı inşaat yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda dâvacı tarafından ruhsatsız olarak yaptırılan dükkânın bulunduğu yerdeki imar durumuna göre 3 katlı sıra evler inşaatına müsaade edilmekte olduğundan ve söz konusu yapının hususiyetleri yukarıda adıgeçen yönetmelik hükümlerine uygun bulunmadığından 6785 sayılı Kanunun 22 nci maddesine istinaden yıktırılmasında mevzuata aykırılık yoktur.

Bu itibarla dâvanın reddine, karar ve ilâm harcı diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına 14.3.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1971/990
Karar No. : 1973/1075

Dâvacı : İ. Hakkı Günay
Vekili : Av. Yaşar Kaya Engür
Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İlhan Üçhisar

Dâvanın Özeti : Cebeci İmarın 1551 ada 1 parseli üzerindeki binanın çatı katında yapılan 10 × 5 mt. eb'adında ve 2.10 mt. irtifaındaki ilâvenin yıktırılmasına ilişkin belediye encümeni kararını onaylıyan il idare kurulunun 8/12/64 tarih ve 2706 sayılı kararının Danıştay 6. Dairesince müttebaz 15.9.1969 tarih ve E: 65/198 K: 69/2319 sayılı kararla imar talimatnamesinin 73 üncü maddesi yürürlükten kaldırıldığına ve 74 üncü maddesi değiştirildiğine ve 22/9/1968 tarih, 12983 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Ankara Bölge kat nizamı planı notunda kat adetleri birer kat arttırılmış olduğuna göre, dâvacının yapısının proje tanzimi ve tasdik ettirilerek ruhsata bağlanmasının mümkün olduğu gerekçesiyle bozulması üzerine yeniden yapılan tetkik sonucunda;

Tasdikli proje hilâfına yapılan ilâvenin imar talimatnamesinin değişik 74 üncü maddesine göre mevcut çatı katının yıkılmadan ancak 2.40 mt irtifaında tevsi edilebilmesi mümkün olabileceğinden 2.10 mt irtifaında yapılmış olması nedeniyle kabul edilmesine kanunî bir imkân görülmediği, ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre kat maliklerinin muvafakatının mevcut olmamasından dolayı proje tanzim ettirilmesinin de şekli mümkün olmaması nedeniyle 6785 sayılı Kanunun 6/B maddesi uyarınca yıktırılmasına dair belediye encümeni kararını aynı gerekçe ile onaylıyan il idare kurulunun 19.1.1971 tarih ve 714/125 sayılı kararının; olaya imar talimatnamesinin 74 üncü maddesinin tatbik olunamıyacağı, apartmanın diğer maliklerinin müştereken noterlikçe tanzim ettirdikleri muvafakatnamenin nazarı itibare alınmamasının isabetsiz olduğu ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Kaçak odanın yıkımı hakkındaki kararın Danıştayca bozulması üzerine, bozma kararına uyularak dâvacıya proje tanzimi için yapılan tebligatın icabının yerine getirilmemesi ve bu yerin ıslâhının da imkânsız oluşu nedeniyle yıktırılması yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı mevcut teras katın çekme mesafesi dahilinde 10 × 5 mt. eb'adında ve 2.10 mt. yüksekliğinde bir ilâve yapmış, bu ilâvenin yıkılmasına ilişkin karar ise dairemizce, bu yerin proje tanzim ve tastiki suretiyle muhafazasının mümkün olduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma kararının ışığı altında belediyece dâvacıya proje tanzimi için yapılan tebligatın icabı yerine getirilmemiştir.

İmar Talimatnamesinin değişik 74 üncü maddesinde «kat adetlerinin artırılması sebebiyle mevcut çatı veya taras katlarının yıkılmayarak tam kata iblâğ edilmesi halinde irtifa temiz 2.40 mt. den az olmamak kaydiyle, mevcut katın yüksekliği ilâve edilen kısımlar içinde uygulanabilir denilmekte olmasına ve dâvacının yapmış olduğu 2.10 mt. yüksekliğinodeki ilâvenin ise yükseklik bakımından sözü geçen maddede öngörülen irtifaı sağlamaması nedeniyle yıktırılmasına karar verilmesinde, Ankara İmar Talimatnamesi ve İmar Kanunu hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Tetkik edilen dosya münderecatına nazaran terastaki ilâve odanın irtifa ruhsatlı çatı katı yüksekliğinde olduğuna göre cezalı ruhsata bağlanması hususu incelendikten sonra yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu il idare kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Ruhsatsız yapılan ve kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile imar ve istikamet plânlarına aykırı olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan veya düzeltilmesi mümkün olmakla beraber belediyece yapılan tebligata rağmen mal sahibi tarafından düzeltilmemiş olan yapıların uygun görülmeyen kısımlarının yıktırılması 6785 sayılı İmar Kanununun 6. maddesinin (B) bendi gereğidir.

Dâvacı mevcut teras katın çekme mesafesi dahilinde 10 X 5 mt eb'adında ve 2.10 mt yüksekliğinde bir ilâve yapmış bu ilâvenin yıkılmasına ilişkin karar ise Danıştay 6. Dairesince 15.9.1969 tarih ve E : 65/198 K : 69/2319 sayılı kararla imar talimatnamesinin 74 üncü maddesi değiştirildiği, Ankara bölge kat nizamı plânı notunda kat adetleri birer kat artırıldığı, dâvacının yapısının proje tanzim ve tastiki suretiyle ruhsata bağlanmasının mümkün olduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma kararının icabını yerine getirmek üzere hareket eden belediyece dâvacıya proje tanzimi için yapılmış olan tebligatın icabı ise yerine getirilmemiştir.

Her ne kadar Ankara İmar Talimatnamesinin 17.8.1968 tarih ve 12979 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan değişik 74 üncü maddesinde «kat adetlerinin artırılması sebebiyle mevcut çatı veya teras katlarının yıkılmıyarak tam kata iblâğ edilmesi halinde irtifa temiz 2.40 mt den az olmamak kaydiyle, mevcut katın yüksekliği ilâve edilen kısımlar içinde uygulanabilir» denilmekte ise de bu madde hükmü teras katın tam kata çevrilmesi halinde mümkündür.

Yapılan ilâve inşaat ise bir oda niteliğinde olup, çatı katının tam kata çevrilmesi mahiyetinde olmadığından ve irtifa bakımından da bu maddede öngörülen 2.40 mt yi sağlamayıp, 2.10 mt yüksekliğinde bulunduğu getirtilen işlem dosyasındaki 30.12.1963 tarihli yapı tatil zaptı ile sabit olduğundan, talimatnamenin değişik 74 üncü maddesine yükseklik bakımından aykırılık teşkil eden ilâvenin yıktırılmasına dair belediye encümeni kararını onaylıyan 19.1.1971 tarih ve 714/125 sayılı il idare kurulu kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dâvanın reddine, 60 TL. karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına, getirtilmiş bulunan işlem dosyasının mahalline iadesine 14.3.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/4064
Karar No. : 1973/2248

Dâvacılar : Orhan Peker, Hacer Peker, Beyhan Akkaya, Aysen Berker

Vekilleri : Av. Ali Söylemezoğlu

Dâvalılar : 1 — Sivas Belediye Başkanlığı
2 — Nuriye Biçgaz

Dâvanın Özeti : Mülkiyeti dâvacılara ait evin girişini ve görüşünü kapatacak şekilde Nuriye Biçgaz tarafından ruhsatsız olarak yapılan müştemilâtın, imar yönetmeliğinin 3.37 inci maddesinde öngörülen 2.50 metre yüksekliği aşan kısımlarının 6785 sayılı İmar Yasasının 6 ıncı maddesinin B bendi gereğince yıktırılmasına ilişkin 3.10.1972 gün ve 3187 sayılı belediye encümeni kararının, dâva konusu müştemilâtın 6785 sayılı Yasanın 11, imar yönetmeliğinin 309 uncu maddelerine ve imar plânına aykırı olduğu, bu nedenle tamamının yıktırılması gerektiği ileri sürülerek iptâli ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Hasan Ünal'ın Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Yasasının 1605 sayılı Yasa ile değiştirilen 11 nci maddesine göre imar ve yol istikâmet plânlarında iskân hudutları içinde bulunup da, müracaat gününde dört yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde plâna göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya umumî hizmetlere ayrılmış olan parsellerde üzerinde talimatname esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olmalarında imar plânı uygulamasına kadar geçici inşaat veya tesisata izin verilir. Böyle bir parselde esasen kullanılabilecek bir bina varsa bu parsele yeniden inşaat ve ilâveler yapılmasına izin verilemez.

İmar Yönetmeliğinin 337 inci maddesine göre binaların müştemilât kısımları mümkün ise esas binanın bodrumunda veya çatı arasında aksi halde bahçede ayrıca yapılacak müştemilât binalarında tertiplenebilir.

Olayda ise 6785 sayılı Yasanın 11 inci maddesine dayanılarak geçici ruhsatla yapılan dâva konusu yapının müştemilâtının imar yönetmeliğinin 337 nci maddesine göre bina içinde yapılması gerektiği halde, ruhsatın verildiği tarihte bina içinde yapılmadığı dâva dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı, İmar Yasasının 1605 sayılı Yasa ile değiştirilen 11 inci maddesine göre ise geçici ruhsatla yapılan binalara yeniden inşaat ve ilâveler yapılmasına izin verilemiyeceğinden 3.10.1972 gün ve 3187 sayılı belediye encümeni kararının iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacıların yapısı sonucu başkalarının zarar edildiği anlaşılmasına binaen dâvalı idarece dâva konusu işlem ve kararın ittihazında bir isabetsizlik yoktur. Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince husumetin Sivas Belediye Başkanlığına hasredilmesine oyçokluğu ile karar verilerek işin esasına geçildi.

Mülkiyeti dâvacılara ait evin girişini ve görüşünü kapatacak şekilde Nuriye Biçgaz tarafından ruhsatsız olarak yapılan müştemilâtın imar yönetmeliğinin 337 nci maddesinde öngörülen 2.50 metre yüksekliği aşan kısımlarının yıktırılmasına ilişkin belediye encümeni kararının dâva konusu müştemilâtın tamamının yıktırılması gerektiği ileri sürülerek iptâli istenmektedir.

6785 sayılı İmar Yasasının 1605 sayılı Yasayla değiştirilen 11 inci maddesine göre imar ve yol istikâmet plânlarında iskân hudutları içinde bulunup da müracaat gününde dört yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde umumî hizmetlere ayrılmış olan parsellerde üzerinde talimatname esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanların da imar plânı uygulamasına kadar geçici inşaat veya tesisata izin verilir böyle bir parselde esasen kullanılabilen bir bina varsa bu parsele yeniden inşaat ve ilâveler yapılmasına izin verilemez.

İmar Yönetmeliğinin 337 nci maddesine göre de binaların müştemilât kısımları mümkün ise esas binanın bodrumunda veya çatı arasında aksi halde bahçede ayrıca yapılacak müştemilât binalarında tertiplenebilir.

Olayda 6785 sayılı Yasanın 11 inci maddesine dayanılarak geçici ruhsatla inşa edilmiş mevcut binaya ek olarak müştemilât yapıldığı, yapılan müştemilâtın imar yönetmeliğinin 337 nci maddesine göre bina içinde yapılması gerektiği halde, bina içinde yapılmamış olduğu dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır. Dâva konusu müştemilâtın bina içinde yapılmasının mümkün olmadığı da belediye encümeni kararında belirtilmemiştir.

İmar Yasasının 1605 sayılı Yasa ile değiştirilen 11 inci maddesine göre ise geçici ruhsatla yapılan binalara yeniden inşaat ve ilâveler yapılmasına izin verilemez.

Açıklanan nedenlerle 3.10.1972 gün ve 3187 sayılı belediye encümeni kararının iptâline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 600,50 lira yargılama giderlerinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 28.5.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâvacılar dâva dilekçelerinde Sivas Belediyesi ile Nuriye Biçgaz'ı hasım göstermişlerdir. Dâva dilekçesinin tebliği üzerine belediye başkanlığı ve Nuriye Biçgaz savunma layihası vermemişlerdir.

Kesin ve icrası gerekli bulunan işlemi tesis eden idare makam veya merci ile birlikte başka bir idare, makam, merci veya şahsa karşı da dâva açılması halinde bu makam, merci veya şahsın husumet mevkiinden çıkarılacağına, husumetin yalnız işlemi tesis eden idareye hasredileceğine dair 521 sayılı Danıştay Kanununda bir hüküm sevk edilmemiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere, dâva her iki dâvalının husumeti ile görülerek nihai karara bağlanmıştır. Bu itibarla, dâvalı Nuriye Biçgaz'ın da husumeti ile görülen dâvada, dâva konusu edilen işlem belediyece tesis edilmiş olduğuna göre bu şahıs hakkındaki dâvanın reddi gerekir. Bu nedenlerle, dâvalı Nuriye Biçgaz'ın husumet mevkiinden çıkarılmasına, husumetin belediye başkanlığına hasrına dair karar kısmına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1973/1235
Karar No. : 1973/2788

Dâvacı : İzmir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Oya Ülgen

Dâvalı : Kâzım Ünal

Dâvanın Özeti : Kaçak inşaatın imar durumuna göre akaryakıt emniyet sahasında yapıldığından ve bu sahalarda inşaat müsadesi verilmediğinden bahisle 6785 sayılı Kanunun 6/B maddesine istinaden yıktırılmasına dair belediye encümenince müttehaz kararı, mezkûr yapının 1660/2 sokağı içine alan akaryakıt emniyet sahasında olmadığı 1660/92 sokakta 23 no. lu eve bitişik bulunduğu, ilâve edilen kısımdan 1660/111 sayılı sokak geçirilmiş bulunduğundan ilâve yapının o sırada yıktırılmış olduğu ve böylece belediye encümeni yıkma kararının yerine getirildiği anlaşılmış olduğu gerekçesiyle bozan İl İdare Kurulunun 6.11.1972 tarih ve 1342 sayılı kararının; ilâve inşaatın akaryakıt emniyet sahasında olduğu, 1660/111 sayılı sokağın açılması nedeniyle binanın tamamen yıktırılmayıp yola isabet eden kısmın yıktırıldığı savunularak bozulması ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Gürsel Sügen'in Düşüncesi : Belediye encümeni yıkma kararını, bu kararın gerekçesinin varit olup olmadığını araştırmaksızın, binanın yıkılmış olduğundan bahisle bozan İl İdare Kurulu kararında kanuna uygunluk görülmemiştir. Dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : İdare kurulları, belediye encümenlerince verilen yıkma kararlarında esas alınan olayın gerçeğe uygun olup olmadığına, uygunsa uygulanan mevzuat hükmünün olaya mutabık bulunup bulunmadığına göre belediye encümeni kararının onaylanmasına veya iptâline karar vermeğe yetkili olup, bu kurulların belediye encümeni kararlarında yazılı olayın maddî niteliğini ve gerekçesini değiştirmeğe yetkileri yoktur.

Olayda ise belediye encümenince; imar durumuna göre akaryakıt emniyet sahasında olduğu gerekçesiyle ruhsatsız yapılan inşaatın yıktırılmasına karar verildiği, idare kurulunca bu husus incelenmeksizin söz konusu yapının sokak açma dolayısıyle yıktırıldığı ve encümenin yıkma kararının yerine getirildiği gerekçesiyle encümen kararının bozulmasına karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu sebeple İl İdare Kurulunun dâva konusu 6.11.1972 tarih ve 1342 sayılı kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

İl İdare Kurulları, belediye encümenlerince yıkma kararlarında esas alınan olayın gerçeğe uygun olup olmadığına, uygunsa uygulanan mevzuat hükmünün olaya mutabık bulunup bulunmadığına göre, belediye encümeni kararının iptâline veya itirazın reddine karar vermeye yetkilidirler. Sözü edilen kurulların belediye encümeni kararlarında yazılı olayın maddî niteliğini ve imar mevzuatına aykırılığını tesbit etmeden gerekçesini değiştirmeye yetkileri yoktur. Ancak bu tetkikat yapıldıktan sonradır ki olayın encümence tesbit edilen maddî niteliğine uygun imar mevzuatı hükümleri tatbik edilebilir.

Olayda ise, belediye encümenince imar durumuna göre akaryakıt emniyet sahasında olduğu gerekçesiyle ruhsatsız inşaatın yıktırılmasına karar verildiği halde idare kurulunca bu husus incelenmeksizin söz konusu yapının sokak açma dolayısıyle yıktırıldığı ve encümenin yıkma kararının yerine getirildiği gerekçesiyle encümen kararının bozulmasına karar verildiği görülmüştür.

Bu nedenle İl İdare Kurulunun dâva konusu 6.11.1972 tarih ve 1342 sayılı kararının bozulmasına; dökümü aşağıda yazılı 94,50 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde yalnız Danıştay'da ilk derecede görülen dâvalar için ücret öngörülmüş olup bu dâva temyiz dâvasına yani ikinci derecede görülen bir dâvaya ilişkin olduğundan vekâlet ücreti hükmedilmesine mesağ olmadığına 28.6.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/767
Karar No. : 1973/1283

Dâvacı : Fehmi Öztimur

Dâvalı : Kayseri Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : İskân bölgesi dışında yaıplan ruhsatsız yapıya İmar Kanununun 49, İmar Nizamnamesinin 41. ve İmar Yönetmeliğinin 308 nci maddelerine göre ruhsat verilemiyeceğinden 6785 sayılı İmar Kanununun 6/B maddesine istinaden yapının yıktırılması hakkında belediye encümenince verilen kararı; inşaatın gecekondu ıslâh bölgesinde bulunduğu gerekçesiyle onaylıyan 28.10.1969 tarih ve 5270 sayılı il idare kurulu kararının kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararın usul ve kanuna uygun bulunduğu savunularak dâvanın reddi istenmektedir.

Raportör Hüseyin Karakullukçu'nun Düşüncesi : İl idare kurulları inşaatların yıktırılmasına dair belediye encümenlerince verilen kararlarda esas alınan olayın gerçeğe uygun olup olmadığına, uygunsa uygulanan mevzuat hükmünün olaya mutabık bulunup bulunmadığına göre, belediye encümeni kararının onaylanmasına veya iptâline karar vermeye yetkilidirler. Fakat bu kurulların hiç bir zaman olayın maddî niteliğini ve kararın gerekçesini değiştirmeye yetkileri yoktur.

İncelenen dâva dosyasına göre 21.5.1969 tarih ve 2715 sayılı belediye encümeni kararında, ruhsatsız yapının iskân bölgesi dışında yapıldığı ve İmar Kanununun 49 uncu maddesine aykırı bulunduğu gerekçesiyle yıktırılmasına karar verildiği, il idare kurulunun dâva konusu 28.10.1969 tarih ve 5270 sayılı kararında ise inşaatın iskân dışı sahada olup olmadığı hususu belirtilmeksizin 775 sayılı Gecekondu Kanununun geçici 1 ve 16 ncı maddelerine göre ıslâh bölgesi olarak tesbit olunan saha içerisinde bulunduğu gerekçesiyle belediye encümenince verilen yıkma kararı uygun görülerek onaylanmış bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere belediye encümeni kararı başka, il idare kurulu kararı ise başka gerekçeye dayandığından dâva konusu il idare kurulu kararının eksik incelemeye dayandığı kanısına varılmıştır. Bu sebeple bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün Düşüncesi : İmar mevzuatının umumî esaslarına göre gerek belediye sınırları içinde ve gerekse mücavir saha olarak tesbit edilen yerlerde her türlü inşaat için belediye idarelerinden ruhsatiye alınması mecburidir. İzin alınmadan başlanmış veya yapılmış olan yapılara cezalı harç alınmak suretiyle ruhsatiye verilebilmesi ise bunların imar mevzuatına göre mahzurlu olmamasına ve imar ve istikâmet plânlarına uygun bulunmasına bağlıdır. Şuyulü gayrımenkuller için yapıya ruhsatiye verilebilmesi de hissedar ve şeriklerin Medenî Kanununun 624 ve 630 uncu maddelerine uygun müracaatı üzerine mümkündür.

Diğer taraftan kanun; beldenin imar plânına göre iskân hududu dışında kalan arazide yapı yapılmasını yasak etmiştir. Bu gibi yerlerde ancak ziraat, eğlence yerleri, sayfiye evleri, turizm ve sair hususî maksatlı işlere ait bina ve tesislerin yapılmasına ve talimatname hükümleri dairesinde izin verilebileceğini yine kanun açıklamış bulunmaktadır. Süreli ve geçici inşaat ve tesisata ruhsatiye verilebilmesini de kanun iskân sahası dahilinde bulunup da dört yıllık imar programına dahil bulunmayan yerlerde imar plânı tatbikatına kadar cevaz altında bulundurmakta olmasına göre bu şartlar dışında kalan hal ve vaziyetlerde muvakkat inşaat ve tesisat ruhsatiyesi verilmesi bahis konusu olamaz. Bundan başka kanun; beldenin imar plânına göre kamu hizmetlerine ayrılmış olan yerlerle müstakbel inkişaf sahasına rastlayan yerlerde bulunan gayrımenkul sahiplerinin hukukî durumlarını da tanzim etmiş bulunmaktadır. Gecekondu tâbir ve tarifine giren yapıların hukuk durumlarını da 775 sayılı Kanun düzenlemektedir. Hal böyleyken bütün bu kanunî esas ve hükümlerin hangisinin hâdiseye uygulanması lâzımgeleceği üzerinde layıkiyle durulmaksızın il idare kurulunca belediye encümeni kararının müphem bazı gerekçelerle tasdik edildiği görülmüştür. Bu itibarla işin yenibaştan ve imar mevzuatı hükümleri dairesinde esaslı bir incelemeye tâbi tutularak elde edilecek sonuçlara göre kanunî bir karara bağlanması zaruridir.

Yukarıda açıklanan sebeplere binaen dâvada itiraz konusu idare kurulu kararının bozulması gerektiği mütalâa olunmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

İl idare kurulları, belediye encümenlerince yıkma kararlarında esas alınan olayın gerçeğe uygun olup olmadığına, uygunsa uygulanan mevzuat hükmünün olaya mutabık bulunup bulunmadığına göre, belediye encümeni kararının iptâline veya itirazın reddine karar vermeye yetkilidirler. Sözü edilen kurulların belediye encümeni kararlarında yazılı olayın maddî niteliğini ve imar mevzuatına aykırılığını tesbit etmeden gerekçesini değiştirmeye yetkileri yoktur. Ancak bu tetkikat yapıldıktan sonradır ki olayın encümence tesbit edilen maddî niteliğine uygun imar mevzuatı hükümleri tatbik edilebilir.

Hal böyle iken, belediye encümeni kararı ruhsatsız yapının iskân bölgesi dışında olup, İmar Kanununun 49 uncu, İmar Nizamnamesinin 41 ve İmar Yönetmeliğinin 308 inci maddelerine aykırılık teşkil edecek şekilde inşa edildiğine dair olup dâva konusu il idare kurulu kararında bu hususa değinilmeksizin inşaatın 775 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesine istinaden 16 ncı maddesine göre tesbit edilen gecekondu ıslâh bölgesi hudutları içerisinde bulunduğu gerekçesi ile belediye encümenince verilen karar uygun bulunmuştur.

Bu nedenlerle il idare kurulunun dâva konusu kararının bozulmasına; 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olup, dâvalı idareye yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına 29.3.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No. : 1972/3875
Karar No. : 1973/1926

Dâvacı : Şaban Mencü

Dâvalı : Balıkesir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Kaya Bulut

Dâvanın Özeti : Nazım imar plânında inkişaf konut alanına tahsis edilen ve birden fazla bina bulunan yerde ruhsatsız olarak yapılan inşaatın 6785 sayılı Kanunun 35 ve 36 ncı maddeleri ile İmar Yönetmeliğinin 310 uncu maddesine aykırı olması sebebiyle 6785 sayılı Kanunun 6/B maddesi gereğince yıktırılmasına mütedair belediye encümeni kararını tasdik eden 11.9.1972 tarihli 1972/2566 sayılı İl İdare Kurulu kararının; cezalı ruhsat harcı alınarak, ruhsat verilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Verilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu savunularak, dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Beldenin müstakbel gelişmesine tahsis edilmiş sahada ruhsatsız yapılan binanın bulunduğu parselde birden fazla bina olup, burasının parselâsyon plânları da yapılmamıştır.

Bu durumda 6785 sayılı Kanunun 35 ve 36 ncı maddeleri ile İmar Yönetmeliğinin 310 uncu maddesine istinaden verilen yıkma kararında usul ve kanuna aykırı bir husus bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Dâvacının, nâzım imar plânında inkişaf konut alanına tahsis edilmiş olan fakat henüz parselâsyonu, yol ve kanalizasyon tesisleri yapılmayan hisseli parseline kaçak olarak inşaat yaptığı tesbit edilmiş olup İmar Yönetmeliğinin 310 uncu maddesine göre bir arsa plân ve yönetmeliğe göre parsellere ayrılmadıkça, yol ve kanalizasyon tesisleri yapılmadıkça üzerine birden ziyade bina inşa edilemeyeceğinden kaçak inşaatın yıkılmasına karar verilmesinde bir kanunsuzluk bulunmamaktadır. Bu nedenle dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Yıktırılmasına karar verilen ruhsatsız yapının nazım imar plânına göre inkişaf sahasında yapıldığı ve parselde birden fazla bina bulunduğu, henüz burasının parselâsyon plânlarının yapılmadığı ihtilâflı değildir.

6785 sayılı Kanunun 35 inci maddesi hükmüne göre böyle bir yerde yapılan binaya ruhsat vermek mümkün olmadığı gibi, parselâsyonu yapılmamış bir sahanın «plâna göre

yolu ve lâğımı» yapılmış olamıyacağından, 6785 sayılı Kanunun 36 ncı maddesini uygulamağa da imkân yoktur.

Ayrıca mezkûr binanın durumu İmar Yönetmeliğinin 310 uncu maddesine de aykırı bulunmaktadır.

Bu durumda dâva konusu İl İdare Kurulu kararında usul ve kanuna aykırı bir husus bulunmadığından, dâvanın reddine; 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş bulunduğundan, bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 5 lira harç pulu giderinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde yalnız Danıştay'da ilk derecede görülen dâvalar için ücret öngörülmüş olup, işbu dâva temyiz dâvasına, yani ikinci derecede görülen dâvaya ilişkin olduğundan, vekâlet ücreti hükmedilmesine mesağ olmadığına, 9.5.1973 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİLİ İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No. : 1971/4404
Karar No. : 1973/1059

Dâvacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü — İSTANBUL

Dâvalı : Tasfiye Halinde Vasilyadis ve Arhelecs Limited Şirketi. Tasfiye Memuru Münir Gençoğlu

Vekili : Av. Doğan Gabay

Dâvanın Özeti : 1966 Takvim yılı kaçakçılık cezası borcundan dolayı mükellef adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini; «şirketin 1967 yılı ihtilâfı sebebiyle komisyonlarının 68/1300 dosyasında yapılan tahkikat sırasında İstanbul Birinci Asliye Ticaret Mahkemesinin 18.7.1968 tarih ve 960/531 sayılı ilâmından şirketin 1.9.1956 tarihinde fesih ve tasfiye olunduğu tasfiye memuru olarak Yakovas Sitilidisin seçildiğinin anlaşıldığı, ayrıca emniyet müdürlüğünün 16.7.1968 tarih ve 22133 sayılı yazılarında adı geçenin 2.11.1965 tarihinde yurt dışına çıkarıldığının öğrenildiği, bu durumda mükellefin şifahi izahatı sırasında ileri sürdüğü gibi tasfiye memurunun yurt dışına gitmesinden yeni bir tasfiye memurunun tayinine kadar geçen süre zarfında şirketi ilgilendiren zaruri işlerin yürütülmesi için şerik Demestini Kordaliye selâhiyet verilmesinin yerinde görüldüğü, müddete tâbi vergi itirazlarının yapılmasına münhasır olmak kaydı ile şerike selâhiyet verildiği yukarıda tarih ve numarası belirtilen Birinci Asliye Ticaret Mahkemesi ilâmı ile sabit olduğuna ve ikinci tasfiye memuru Münir Gençoğlu da 26.3.1969 tarihinde tayin edildiğine göre tebligatın şerike yapılması iktiza edeceği, nitekim Türk Ticaret Kanununun 212 nci maddesinin 2 nci fıkrası tasfiye memurunun bulunmadığı hallerde şeriklerin tasfiye memuru sıfatını kazanacaklarını âmir olduğu, bu bakımdan ihtilâf konusu vergi ve ceza ihbarnamelerini tebellüğe yetkili bulunan şerik yurt içinde ve adresi malûm iken tebligatın bidayet tasfiye memuru adına ve 22.11.1968 tarihli Ekonomi Gazetesi ile ilânen yapılmasının Vergi Usul Kanununun 103 üncü maddesi hükmüne aykırı olduğu, 1967 yılı ihtilâfı ile ilgili Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin kararlarının da bu görüşü teyit ettiği, netice itibariyle muhatabına tebliğ olunmadan tahakkuk ve tahsil işlemi yapılamayacağı» gerekçesiyle iptâl eden 6.3.1971 tarih ve 68 sayılı İstanbul 2 Nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonu kararının şirketin tasfiye memuru Yekovas Stilinidisin adresinde arandığı halde bulunamadığı, ve bu şahsın yurt dışına gittiğinin ancak 31.3.1969 tarihinde öğrenildiği, bu nedenle ilânen tebligat yoluna gidilmesinde kanuna aykırılık olmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi yolundadır.

Raportör Ayla Erdoğan'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar dâva konusu itiraz komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kara-

rın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dosyanın tetkikinden 1.9.1956 tarihinde tasfiyeye giren şirketin 1966 yılına ait vergi borcuna ilişkin ihbarnamelerin tasfiye memuru olarak tâyin edilen Yakovas Sitilyanidis'e tebliği cihetine gidildiği ancak bu şahsın bilinen adreslerinde bulunamaması üzerine 22.11.1968 tarih ve 7014 sayılı Ekonomi Gazetesi ile ilânen tebliğ yoluna gidildiği ve itirazsız kesinleşen mezkûr alacak hakkında ödeme emri tanzim ve tebliğ edildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Her ne kadar mükellef şirketin tasfiye memuru olan dâvalı tarafından Yakovas Stiliniadis'in 2.11.1965 tarihinde yurt dışına gitmesi üzerine yeni tasfiye memurunun tâyin edildiği 26.3.1969 tarihine kadar şirketin ortaklarından Demesteni Kardeli'ye vergilere itiraz etmek yetkisinin verildiği ve bu hususun ilânen tebligattan daha önceki tarihte vergi dairesince bilindiği bu nedenle ilânen tebligatın kanunsuz olduğu ileri sürülmekte ise de, ihbarnamelerin tebliğ edildiği tarihlerde tasfiye memuru olan Yakovas Stiliniadis'in azledildiğine dair vergi dairesince bir belge ibraz edilmediği gibi, bu hususun 26.3.1969 tarihinde tasfiye memuru olarak seçilen Münir Gençoğlu'nun 31.3.1969 tarihinde vergi dairesine verdiği dilekçe ile öğrenildiği anlaşıldığından, vergi dairesince bilinen tasfiye memurunun adreslerinde bulunamaması üzerine ilânen tebligat yoluna gidilmesinde, ödeme emrini tanzim ve tebliğinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla düvanın kabulü ile ilânen tebligatın kanuna aykırı olduğu gerekçesi ile ödeme emrini iptâl eden dâva konusu 6.3.1971 tarih ve 68 sayılı İstanbul 2 No. lu Muvazzaf İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, 625 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 12.4.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GİDER VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No. : 1972/901
Krar No. : 1973/599

Dâvacı : Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Osman Küçükekşi

Dâvalı : Yeğenbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Müvekkili kuruma bağlı Esenboğa Hava İkmal Amirliği tarafından 10.8.1970 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 7.8.1970 gün ve 7/1097 sayılı kararname uyarınca beyan olunan stok akaryakıtlar için tarh ve adı geçen âmirliğe tebliğ olunan İstihsal Vergisini «... tarhiyatın tüzel kişiliği olmayan İkmal Âmirliğine tebliğ edilmiş olması sebebiyle iptali gerektiği yolunda mükellefçe ileri sürülen usulsüzlük iddiasının varit olmadığı zira; ilk itiraz dilekçesinde böyle bir iddiada bulunulmamış olduğundan itiraz komisyonunca taleple bağlı kalınarak inceleme yapılmış olmasının kanun hükümlerine uygun bulunduğu, işin esasına gelince; 1318 sayılı Finansman Kanununun 117 nci maddesi ile değiştirilen 6623 sayılı Kanunun değişik 19 uncu maddesinde Türk Hava Yolları A. Ortaklığı için uçak seferlerinde kullanılmak üzere gerek yurt içinden gerek yurt dışından temin edilecek jet yakıtlarının ithalde alınan damga resmi dahil gümrük resminden ve diğer bilumum vergi ve resimlerden muaf olduğu hükme bağlandığı cihetle jet yakıtları için tanınan istisnanın 1318 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 10.8.1970 tarihinden sonra temin edilecek yakıtlara şamil olup bu tarihten önce temin edilen yakıtlara teşmili sözkonusu olmadığından ve yine 10.8.1970 tarihinde yürürlüğe giren 7/1097 sayılı kararname ile bu tarihte mevcut stoklar vergiye tâbi tutulduğundan anonim ortaklık için önceden temin edilmiş durumda olan stoklar dolayısiyle vergi salınmasında isabetsizlik görülmediği...», gerekçesiyle re'sen ve nihaî olarak onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 10.11.1971 gün ve 1971-3843 sayılı kararının, vergi ihbarnamesinin 103 sayılı Koordinasyon Heyeti Kararına göre hükmî şahsiyeti ve ofisi temsil yetkisi olmayan Esenboğa Hava İkmal Âmirliğine tebliğ edilmiş olduğu gibi mükellefiyetin de adı geçen âmirliğe tevcih edilmiş bulunduğu, münhasıran T.H.Y. Anonim Ortaklığı uçakları için stok edilmiş bulunan akaryakıtların vergilendirilmesinin 6623 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde 1318 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe aykırı düşeceği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Mükellef adına salınan gelir vergisine itiraz eden dâvacı tarafından dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar yerinde ve dâva konusu Vergiler Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararını kusurlandıracak, bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddine uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usûl Kanununun 406 ncı maddesinin komisyonlara dermeyan edilmeyen iddia ve hususların Danıştay'da ileri sürülemiyeceği yolundaki hükmü muvacehesinde dâvacının, Temyiz Komisyonu kararından itiraz komisyonu nezdinde ileri sürülmediği anlaşılan, vergi ihbarnamesinin mükellef gösterilmek suretiyle Petrol Ofisi Genel Müdürlüğünü temsile yetkili bulunmadığı gibi hükmî şahsiyeti de olmayan Esenboğa Hava İkmal Âmirliğine tebliğ edilmiş olduğu yolundaki iddiasının işbu dâva zımnında incelenme olanağı bulunmamaktadır.

İşin esasına gelince;

10 Ağustos 1970 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7.8.1970 gün ve 7/1097 sayılı Kararnamenin 6 ncı maddesinde bu kararla vergi hadleri yükseltilen akaryakıtların stok beyanının 1267 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükmüne göre yapılacağı mezkûr kanunun «stok beyanı» başlığını taşıyan 2 nci maddesinde de «Bu kanun gereğince; kararname ile vergi nispet ve hadleri artırılmış olup da eski nispet ve hadler üzerinden vergilendirilmiş olan maddeler, vergi yüklerinde eşitlik sağlamak maksadıyla eski ve yeni nispet ve hadler arasındaki farklara göre vergilendirilir» denilmek suretiyle mevcut stokların vergilendirilmesinin amacının vergi yüklerinde eşitlik sağlamak olduğu açıkca belirtilmiş, sözü geçen kararnamenin yürürlüğe girdiği 10 Ağustos 1970 tarihinde yürürlüğe giren 1318 sayılı Finansman Kanununun 117 nci maddesiyle de 6623 sayılı Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı Kanununun değişik 19 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında değişiklik yapılmak suretiyle anonim ortaklık için uçak seferlerinde kullanılmak üzere gerek yurt içinden gerekse yurt dışından temin edilecek jet yakıtları ithalde alınan damga resmi dahil gümrük resminden ve diğer bilûmum vergi ve resimlerden muaf tutulmuştur.

Şu durumda, 10.8.1970 tarihinden itibaren Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığının uçak seferlerinde kullanılacak akaryakıtlar her türlü vergi ve resimden muaf tutulmuş bulunduğuna, stokların vergilendirilmesinin amacı da vergi yükünde eşitlik sağlamak olduğuna göre adı geçen ortaklığın uçak seferlerinde kullanılmak üzere stok edilen akaryakıtların vergilendirilmesinin her türlü vergi ve resimden müstesna tutulan ve daha önce esasen vergilendirilmiş bulunan akaryakıtların vergi yükünün daha da artırılmasına müncer olacağından 1267 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükmüne olduğu kadar 6623 sayılı Kanunun 1318 sayılı Kanunun 117 nci maddesiyle değiştirilen 19 uncu maddesinin 1 inci fıkrası hükmüne de aykırı düşeceği aşikâr olduğundan ve mükellef kurumca da vergilendirilen akaryakıtların münhasıran T.H.Y. Anonim Ortaklığı uçakları için stok edilmiş bulunduğu ısrarla ileri sürüldüğünden, dâvanın kabul edilerek, ihtilâflı akaryakıtların T.H.Y. uçaklarında kullanılıp kullanılmadığı araştırıldıktan sonra hasıl olacak duruma göre yeniden karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 10.11.1971 gün ve 1971 - 3843 sayılı kararının bozulmasına 8.3.1973 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz Komisyonu kararının tasdiki gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No. : 1972/2527
Karar No. : 1973/1098

Dâvacı : Emaş Endüstriyel Metalürji Sanayi ve Ticaret A. Şti.

Dâvalı : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 27 nci maddesi gereğince Maliye Bakanlığı ile Sanayi Bakanlığınca müştereken yapılan inceleme sonunda, Demir Sanayi grubuna ait yeni ilk madde indirim nisbetlerinin tesbitine dair olup, 20.4.1972 tarih ve 14165 sayılı Resmî Gazete'de tebliğ olunan 186 No. lu ilk madde indirim tebliğinin, tâyin edilen oranların farklılığı adaletsizlik temin ettiği gibi, evvelce tâyin edilmiş indirim nisbetlerini de çok düşük nisbete indirmek suretiyle menfaatlerini haleldar ettiği, müessesenin imâl ettiği halitalı çelikten yedek parçaların hiç bir zaman sanayi ilk istihsal maddesi olmayıp, nihai mamûl olduğu ileri sürülerek iptali ve 6802 sayılı Kanunun 27 inci maddesinin Anayasaya aykırı bulunması sebebiyle dâvanın Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi talebinden ibarettir.

Maliye Bakanlığının Savunması Özeti : Kanunî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi savunulmaktadır.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Savunması Özeti : Dâvada husumetin kendilerine tevcih edilemiyeceği ve kanunî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Dâvalı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının hasım olmadığı yolundaki itirazı varid, dâvacının ise 6802 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiası ciddî görülmemiştir.

İşin esasına gelince; 6802 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde «Bu kanunla vergiye tâbi tutulan maddelerin (elektrik, havagazı ve akaryakıtlar hariç) istihsal vergisi ödenmek suretiyle tedarik edilerek yine bu kanunla vergiye tâbi tutulmuş maddelerin imalinde ilk madde, yardımcı madde veya ambalaj malzemesi olarak kullanıldığı takdirde, vergi mükerrerliği önlenmek üzere vergiye tâbi nihai mamulün satış ve emsal satış bedelinden, vergili ilk madde veya maddelerin vergili satış bedeline tekabül eden bir indirim yapıldıktan sonra nihai mamule ait istihsal vergisinin hesap edileceği, istihsal vergisine yâbi tutulmuş maddelerle, imal edilen istihsal vergisine tâbi maddelerin her biri için bu maksatla uygulanacak ilk madde indirim nisbetlerinin Maliye ve İktisat ve Ticaret Vekâletlerince müştereken tesbit ve ilân olunacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, çelik üretiminde ham madde olarak kullanılan hurdalar vergisiz olduğu gibi katkı maddelerinin tamamının da Bakanlar Kurulunun aldığı bazı kararlara istinaden vergiden müstesna kılındığı anlaşılmış olup, bu durumda mezkûr ilk maddeler için ilk madde indiriminin de söz konusu olamıyacağı tabiîdir.

Bu durumda; vergi mükerrerliğini önlemek gayesiyle konulmuş ilk madde indirimi esasına ilişkin yukarıda açıklanan 27 nci madde muvacehesinde dâva konusu tebliğde kanuna aykırılık görülmediğinden; dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : 6802 sayılı Kanunun 27 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, ilk madde indirim nisbetleri Maliye, İktisat ve Ticaret Vekâletince ilân olunacağı, ancak vücuda getirdiği indirim nisbetinin fiilî duruma uymadığını beyan eden imalâtçıların müracaatlarının nazara alınacağı ve beyanın doğruluğu anlaşılırsa indirimin değiştirileceği yazılı bulunmaktadır.

Dosyanın tetkikinden iptali istenen 186 sayılı ilk madde indirim tebliğinin İstanbul'da müesses Türkiye Demir ve Çelik Metalurji Derneğinin 12.5.1971 tarihli dilekçe ile vâki müracaatı üzerine yapılan inceleme neticesinde ilân olunduğu anlaşıldığından dâvacının Bakanlığın emrivâki yaptığı yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

186 sayılı tebliğde ilân olunan nisbetlerin düşük olma sebebi savunmada da belirtildiği üzere, çelik üretiminde ham madde olarak kullanılan hurdalarla katkı maddelerinin tamamının Bakanlar Kurulunun aldığı bazı kararlara istinaden vergisiz olmasından ve ayrıca çelik döküm sanayiinde evvelce vergilendirme, döküm eşyası imalinde kullanılan erimiş haldeki demirin emsal bedeli üzerinden alınmakta iken erimiş demirin döküm eşyası kalıplarına dökülmesi ve kalıplardan çıkarıldıktan sonra elde edilen şekillenmiş fakat henüz işlenmemiş haldeki emsal bedeli üzerinden vergilendirilmeye başlanmasından ileri geldiğine ve dâvacının 186 sayılı ilk madde tebliğinin iptali için ileri sürdüğü hususlar yerinde görülmediğine binaen dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tâyin edilen günde yapılan tebligata rağmen dâvacı şirket temsilcisi gelmediğinden dâvalı Maliye Bakanlığını temsilen gelen Hazine Avukatlarından Yurdanur Gökırmak, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığını temsilen gelen Dördüncü Hukuk Müşaviri Gülseren Ögün dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

Dâvacının, 6802 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiası ciddî görülmeyerek Dâvalı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının ise hasım olmadığı yolundaki itirazı varid görülmeyerek işin esasına geçildi :

6802 Sayılı Gider Vergileri Kanununun 27 inci maddesinde bu kanunla vergiye tâbi tutulan maddelerin (elektrik, havagazı ve akaryakıt hariç) istihsal vergisi ödenmek suretiyle tedarik edilerek yine bu kanunla vergiye tâbi tutulmuş maddelerin imalinde ilk madde, yardımcı madde veya ambalâj maddesi olarak kullanıldığı takdirde, vergi mükerrerliği önlenmek üzere, vergiye tâbi nihaî mamulün satış veya emsal satış bedelinden, vergili ilk madde veya maddelerin vergili satış bedeline tekabül eden bir indirim yapıldığını sonra nihaî mamûle ait istihsal vergisinin hesabedileceği, istihsal vergisine tâbi tutulmuş maddelerle imal edilen istihsal vergisine tâbi maddelerin her biri için bu maksatla uygulanacak ilk madde indirim nisbetlerinin Maliye, İktisat ve Ticaret Vekâletlerince müştereken tesbit ve ilân olunacağı» hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Mezkûr 27 inci madde hükmü bir tahlile tâbi tutulursa görülecektir ki vergi mükerrerliğinin önlenmesi, bu kanunla vergiye tâbi tutulmuş maddelerin imalinde kullanılacak ilk madde, yardımcı madde ya da ambalâj maddelerinin istihsal vergisi ödenmek suretiyle tedarik edilmesi şartına bağlanmıştır. Bu nedenle de vazı kanun vergiye tâbi nihai mamulün

satış veya emsal satış bedelinden, vergili ilk madde ya da maddelerin vergili satış bedeline tekabül eden bir indirim yapıldıktan sonra nihai mamule ait istihsal vergisinin hesaplanması esasını getirmiş bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, çelik üretiminde ham madde olarak kullanılan hurdalarla katkı maddelerinin tamamının Bakanlar Kurulunun aldığı bazı kararlara istinaden vergisiz olduğu anlaşılmış olup bu duruşmada mezkûr ilk maddeler için ilk madde indiriminin de söz konusu olamıyacağı tabiîdir.

Bu durumda; vergi mükerrerliğini önlemek gayesiyle konulmuş ilk madde indirimi esasına ilişkin yukarıda açıklanan 27 nci madde muvacehesinde dâva konusu tebliğde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın reddi ile 100 lira maktu ilâm harcının dâvacıdan alınmasına, Dâvalı Hazine Vekiline takdir olunan 750 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınıp, dâvalı Maliye Bakanlığına verilmesine, 17.4.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No. : 1972/2142
Karar No. : 1973/625

Dâvacı : Elyaflı Çimento Sanayi ve Ticaret A. Ş.
Vekili : Av. H. Kâmi Yuvalı
Dâvalı : Maliye Bakanlığı — ANKARA

Dâvanın Özeti : 15.2.1969 tarihli ve 13128 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 4 üncü maddesinin (İ) işaretli fıkrasının 111 numaralı bendinin sonunda parantez içindeki hükmün ve aynı maddenin (J) işaretli fıkrası gereğince iade olunacak istihsal vergileri hakkındaki «tebliğin iade usulü başlıklı 111 - B maddesinin 4/C bendinin değiştirilmesine dair Maliye Bakanlığınca 7.3.1972 tarih ve 14121 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan tebliğin, tanzim edici mahiyette olması ve makable teşmiş edilmesi nedeniyle dâva konusu edilebileceği tebliğe göre hareket edildiği takdirde müvekkili şirketin 1971 yılı teslimatından doğan iade taleplerinin 3003 sayılı Kanunun Sanayi Bakanlığına verdiği yetki nedeniyle reddedilmesine sebebiyet vereceği, bu durumun kazanılmış hakların ihlaline sebep olacağı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Raportör Ayla Erdoğan'ın Düşüncesi : 6802 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (İ) ve (I) fıkralarında; Gümrük Kanunu ve tarife cetveli veya diğer kanunlarla resmî dairelere ve bunlara bağlı kurumlara, resmî ve hususî diğer kanunlara verilmiş olan gümrük resmi muaflığından faydalanan eşyanın memleket dahilinde imal olunan eşit ve benzerlerinden Maliye ve İktisat ve Ticaret Bakanlıklarınca müştereken tesbit ve ilân edilecek olanların yalnız gümrük muaflığını haiz olan daire ve kurumlara teslim edilmek ve bunlar tarafından kendi ihtiyaçlarında kullanılarak 3 yıl içinde başkalarına satılmak veya devredilmemek şartıyla 11 inci tabloda ismen yazılı olmaoarı halinde muafen teslim edileceği, diğer ahvalde bu maddelerin bünyesine giren ilk ve yardımcı maddeler dolayısıyla evvelce ödenmiş olan istihsal vergisinin Maliye Bakanlığınca tesbit edilecek usûl ve esas dairesinde hesabedilerek bu maddeleri imal edene iade edileceği hükme bağlanmıştır.

Maliye Bakanlığınca yukarıda açıklanan yetkiye dayanılarak iade şartlarının belirtilmesine ilişkin olarak 7.3.1972 tarih ve 14121 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan tebliğde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : 6802 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (İ) işaretli fıkrasının 111 numaralı bendinin sonunda parantez içinde tesbit edilmek suretiyle (İ) fıkrası gereğince vergiden istisnası bahis konusu olan maddelerden vergi alınmış ise bu verginin iadesi bakımından tesbit edilecek usulün düzenlenmesi yetkisi Maliye Bakanlığına bırakılmış olup, bu yetkiye dayanılarak düzenlenen tebliğin, idarenin

kendi teşkilâtına, kanun anlayışını bildiren onlara hareket tarzlarını gösteren; üçüncü şahısların hak ve menfaatlarını ihlâl etmeyen birer düzenleyici tasarruf niteliğinde oolması gerekir. Tebliğlerin bu vasıfların dışına çıkıp yeni hükümleri ihtiva etmesi kanuna aykırılıklarını gösterir ise de, 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (B) bendi ile idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı hakları muhtel olanlara dâva açma hakkı tanınmış bulunduğu dâva konusu tebliğin çıkarılmasıyla ödevlinin hakkının ihlâli bahis konusu olmadığı ve uygulama olmadan tebliğin iptali tatbikatta birçok karışıklıklara sebep olacağı cihetle dâvanın redinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı vekili Avukat Kâmi Yuvalı ile dâvalı Maliye Bakanlığını temsilen Hazine Avukatı Özcan Aker dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine tekrar söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü.

C302 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (i) ve (j) fıkralarında Gümrük Kanunu ve tarife cetveli veya diğer kanunlarla resmî dairelere ve bunlara bağlı kurumlara, resmî ve hususî diğer kurumlara verilmiş olan gümrük resmî muaflığından faydalanan eşyanın memleket dahilinde imâl olunan eşit ve benzerlerinden Maliye ve İktisat ve Ticaret Bakanlıklarınca müştereken tesbit ve ilân edilecek olanların yalnız gümrük muaflığına haiz olan daire ve kurumlara teslim edilmek ve bunlar tarafından kendi ihtiyaçlarında kullanılarak 3 yıl içinde başkalarına satılmamak veya devredilmemek şartı ile 11 tabloda ismen yazılı olmaları halinde muafen teslimedileceği, diğer ahvalde bu maddeolerin bünyesine giren vergili ilk ve yardımcı maddeler dolayısiyle evvelce ödenmiş olan istihsal vergisinin Maliye Bakanlığınca tesbit edilecek usûl ve esas dairesinde hesap edilerek bu maddeleri imal edene iade edileceği «hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan mezkûr kanunun gerekçesinde bu iadenin yapılabilmesi için verginin nihai mamulün teslim fiatına aksettirilmemiş olduğunun tevsikinin gerekeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Buna göre Maliye Bakanlığınca 7.3.1972 tarih ve 14121 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan ve dâva konusu olan tebliğde iadede göz önüne alınacak usûl ve esasları yeniden tesbit etmiştir. Bu tebliğde «piyasaya satışı olmayan ve mamullerinin tamamını gümrük muaflığın haiz resmî daire ve kurumlara satan veya piyasaya yapılan satışının % 25 inden az olan imalâtçı müesseselerin vergi iadesi taleplerinde mamullerini 3003 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca tesbit edilecek satış fiatlarında nazara alınan usûl tesbit edilmiş ve bu usulün bu tebliğin yayımı tarahinden önce yapılmış vergi iadesi talepleri hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan 3003 sayılı Kanunun Sanayi Bakanlığına endüstri şubeleri mamulâtından lüzum gördüklerinin maliyet ve toptan satış fiatlarını kontrol ve tesbit etmeye ve bu maksatla işletme ve idare şartlarını umumî iktisadî vaziyetlerini ve buna dair evrak ve vesikaları tetkike yetkili oldukları belirtilmiştir.

Bu durumda Maliye Bakanlığınca kanunun verdiği yetkiye istinaden iade usullerini belirten mezkûr tebliğin yayınlanmasında ve mamûllerin satışındaki kâr oranlarının tesbitinde Sanayi Bakanlığına yetki verilmesinde yukarıda açıklanan maddeler muvacehesinde kanuna aykırılık görülmemiştir. Kaldıki mükellefin mamulleri hakkında Sanayi Bakanlığınca tesbit edilmiş kâr hadleri ve buna istinaden iade taleplerinin reddi yolunda tesis edilmiş bir işlemde bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle dâvanın reddine, dâvalı vekiline takdir olunan 750 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 13.3.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No. : 1972/3397
Karar No. : 1973/2146

Dâvacı : Koruma Tarım İlâçları A. Ş.

Vekili : Av. Aydın Kazancı

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkili müessesesinin imal ve teslim ettiği D.D.T. ve BHC. adlı maddelerin bünyesine giren alkol için ödedikleri 761.716,79 liralık istihsâl vergisinin iadesi dileğiyle yapmış oldukları müracaatın «müesseselerine imâl olunan ve 8.5.1965 tarihli ve 11993 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan tebliğ ile teslimatın ziraî ilâç imal eden müesseselere yapılması şartiyle, 6802 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (İ) fıkrasının parantez içindeki hükmü gereğince istihsal vergisinden muaf olan DDT ve BHC. nin bünyesine giren vergili ilk maddeler ve alkol için 1971 yılında ödenen cem'an 761.716,79 lira istihsal vergisinin, teslimatın ziraî ilâç imal eden müesseselere yapılmış olması muvacehesinde iadesinin taleb edilmiş olması üzerine gerekli incelemeyi yapan Baş Hesap Uzmanı Orhan Erdem tarafından tanzim olunan, iadesi gereken miktarın 761.716,79 lira olmayıp, 523.192,55 lira olduğu ve mezkûr meblâğın iadesi gerektiği hakkındaki 31.5.1972 tarihli ve 167/758-20 sayılı raporun noksan ve hatalı olduğu, iadesi gereken miktarın kendi tesbit ettikleri miktar olması gerektiği iddiasiyle iptal edilerek hesapların yeniden incelenmesi talebiyle Maliye Bakanlığına verilen 6.7.1972 gün ve 1971-5902 sayılı şikâyet dilekçesi üzerine bakanlık makamından alınan yazıda; bu konuda tanzim olunan raporda belirtilen miktarın iadesi gerektiğinin belirtildiği ve taleplerinin isafının mümkün olmadığı» gerekçesiyle kısmen kabulü yolunda 8.9.1972 gün ve 17/968-8237 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin ödedikleri 761.716,79 liralık istihsal vergisi miktarının alkolün satın alındığı tekel idaresi faturalarında gözüktüğü kendilerine iadesi gereken miktarın, fiilen ödedikleri miktar olduğu ve bu miktarın da faturalarda açıkça gösterildiği, hesap uzmanının hesapladığı gibi iadesi gereken miktarda mükerrerlik olmadığı ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Belma Bumin'in Düşüncesi : Dâva konusu Maliye Bakanlığı işleminde usûl ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Duruşmada bilirkişi tetkiki yapılması istendiği halde yüksek heyetçe esastan karar verildiğine göre 521 sayılı Kanunun 80 inci maddesi gereğince esas hakkında düşünce verilmiştir.

Dâvacı müesseseye 523.192,55 lira iadesi yolunda yapılan işlemde isabetsizlik görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tesbit edilen günde gelen dâvacı vekili Av. Aydın Kazancı ile dâvalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı Özcan Aker dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

6802 Sayılı Gider Vergileri Kanununun 4. maddesinin (İ) işaretli fıkrasının 111 No. lu bendinde ilk ve yardımcı maddeler (elektrik, havagazı ve akaryakıtlar hariç) dolayısiyle evvelce ödenmiş istihsal vergisinin Maliye Vekâletince tesbit edilecek usûl ve esas dairesinde hesap edilecek bu maddeleri, imal edene iadesi suretiyle uygulanacağı hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu hükmün verdiği yetkiye dayanarak Maliye Bakanlığınca yayınlanan 55 seri No. lu genel tebliğde iadesi gereken vergi miktarının ne suretle hesaplanacağı açıklanmıştır. Buna göre ilk ve yardımcı maddelerin kıymetinin, bu maddelerin evvelce ödenen vergiye matrah olan kıymeti olması; iadesi gereken verginin matrah birim kıymetinin ise ilk ve yardımcı maddenin vergisiz alış fiatının miktara bölünmesi suretiyle tesbit edilmesi gerekir.

Olayda vergili ilk madde olarak tekel idaresinden satın alınan alkol için ödenen gider vergisinin iadesinde mükellefçe matrah birim kıymetinin tesbitinde vergili ilk ve yardımcı madde fiatının miktara bölünmesi suretiyle matrah birim kıymetinin bulunduğu böylece alkolün maliyet fiatına vergi de eklenmek suretiyle iadesi gereken vergi matrahında fuzulen bir artış ve mükerrerlik meydana geldiği dosyadaki belgelerle anlaşıldığından idarece iadesi gereken vergi miktarının hesaplanmasında 35 sayılı genel tebliğ hükümleri göz önüne alınmak suretiyle bulunan miktarın esas alınarak işlem tesis edilmiş olmasında usûl ve kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddine 954,10 lira nisbi ilâm harcının dâvacıdan alınmasına duruşma için dâvalı idare temsilcisine takdir olunan 1000 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 19.6.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No. : 1972/2921
Karar No. : 1973/1350

Dâvacı : Uniroyal Endüstrisi T. A. Ş.

Vekili : Av. Murat Yazıcı

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Derince Gümrük Müdürlüğünde 16.4.1971 tarih ve 286 sayılı beyanname ile işleme konularak ithal edilen rejenere kauçuk adlı eşyadan dolayı müvekkili şirket adına salınan istihsal vergisini «6802 sayılı Kanuna bağlı (1) numaralı tablonun (3) üncü pozisyonuna göre her türlü ve her şekilde tabiî veya sentetik kauçuğun (küteperka, hamur, mayi, balata gibi benzerleri dahil) % 30 nisbetinde istihsal vergisine tâbi olduğu, aynı kanunun 1 inci maddesinin, mezkûr pozisyonda yazılı kauçukların, hem ithallerinde, hem de dahilde imal ve teslimlerinde aynı nisbette istihsal vergisine tâbi bulunduğunu gösterdiği, kanunda rejenere kauçuk için ayrı bir istisna hükmünün mevcut olduğu, binaenaleyh bunların (1) numaralı tablonun (3) üncü pozisyonuna göre vergiye tâbi kauçuklardan bulunduğunu kabul etmek lâzımgeldiği, aksine hiç bir kanunî mesnet mevcut olmadığı, bu bakımdan 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı (1) numaralı tablonun (3) üncü pozisyonundaki (her türlü ve her şekilde tabiî ve sentetik kauçuk) kaydına (rejenere kauçuk) un da dahil bulunduğunu kabul etmek lâzımgeldiği» gerekçesiyle tasdik eden hakem kurulunun 8.3.1972 tarih ve 700/12277 - 72/23 sayılı kararının, rejenere kauçuğun, tabii veya sentetik kauçukmuş gibi bahis konusu pozisyonda mütalâasına imkân olmadığı, bu maddenin tablolarda yer almadığının Maliye Bakanlığının 22 sayılı gider vergileri genel tebliği ile de kabul edildiği ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın usûl ve kanun hükümlerine uygun olduğu ve mesnetsiz dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Gümrük Hakem Kurulu kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, dâva konusu rejenere kauçuk adı ile adlandırılan eşyanın, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa ekli 1 numaralı ilk istihsal maddeleri tablosunun 3 üncü pozisyonu uyarınca % 30 oranında istihsal vergisine tâbi tutulup tutulamıyacağı hususuna taallûk etmektedir.

6802 Sayılı Gider Vergileri Kanununa ekli 1 numaralı tablonun «kauçuk» başlıklı 3 üncü pozisyonu, her türlü ve her şekilde tabiî veya sentetik kauçuğun «küteperka, hamur, mayi balata ve benzerleri gibi» % 30 oranında istihsal vergisine tâbi olacağını açıklamıştır.

Diğer yönden, kanunun gerekçesinde, «bugün kauçuk imalâtının mutlak şekilde vergiye tâbi olduğunu ve verilen lâyiha ile kauçuk imalâtı ile iştigal eden hiç bir müessese-

nin bu suretle muamele ve benzeri bir vasıtalı vergi ile teklif edilemiyeceğini» açıklamış ve bu gerekçe ile her türlü ve her şekilde kauçuğun ithal sırasında gider vergisine dahil edileceğini kanun koyucu kabul etmiş bulunmaktadır. 6802 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (L) fıkrası, kauçuklu hurdalardan fizikî veya kimyevî amaliyelerle elde edilen rejenere kauçuğun dahilde alınan istihsal vergisinden müstesna olduğunu belirtmiş ise de, uyuşmazlık konusu rejenere kauçuk, bu madde kapsamı içinde yer alan bir eşya niteliğinde olmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı cihetle, bahis konusu eşyanın 6802 sayılı Kanuna ekli 1 No. lu tablonun 3 üncü pozisyonunda yer aldığının kabulü ile % 30 oranında istihsal vergisine tâbi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığından mesnetsiz olan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tâyin edilen günde gelen dâvacı vekili Avukat Murat Yazıcı ile dâvalı idare temsilcisi Perihan Balkı dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine tekrar söz verildikten sonra işin gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık, ithal edilen rejenere kauçuk adlı eşyanın 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun ekli 1 No. lu ilk istihsal maddeleri tablosunun 3 üncü pozisyonu gereğince % 30 oranında istihsal vergisine tâbi tutulup tutulamayacağı noktasından çıkmıştır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1 inci maddesinde, bu kanuna bağlı I, II ve III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya âmilleri tarafından tesliminin veya kendi imalâtlarında sarf edilmesinin, bunlardan yabancı memleketlerde istihsal ve imal edilenler IV üncü tabloda yazılı mamûllerin Türkiye'ye ithalinin bu tablolarda gösterilen nisbet ve hadlerde istihsal vergisine tâbi olacağı öngörülmüş ve aynı kanuna ekli 1 No. lu tablonun «Kauçuk» başlıklı 3 üncü pozisyonunda, her türlü ve her şekilde tabii veya sentetik kauçuğa (küteperka, hamur, mayi, balata gibi ve benzerleri dahil) % 30 oranında istihsal vergisi uygulanacağı açıkça yer almış bulunmaktadır.

Öte yandan, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun gerekçesinde, «bugün kauçuk imalâtı mutlak şekilde muamele vergisine tâbidir ve iki yüz küsur müessese vergi mükellefidir. Lâyiha ile kauçuk eşyanın ana ilk maddesi olan her türlü kauçuk vergiye tâbi tutulmakla lâyihanın kanunlaşması üzerine kauçuk eşya imalâtı ile iştigal eden hiç bir müessese muamele ve benzeri bir vasıtalı vergi ile teklif edilmiyecektir. Halen ham ve sair şekillerdeki kauçuk memleketimize tamamen dışardan gelmekte olduğundan bu gün kauçuk eşya imalâtından elde edilen varidat ham ve sair şekildeki kauçuğun ithali sırasında alınacaktır. Lâyihadaki nisbet bu varidata yakın bir gelir sağlıyacak şekilde buna göre tesbi tedilmiştir.» denilmektedir. Bu gerekçede her türlü ve her şekildeki kauçuğun ithal sırasında gider vergisi kapsamına alındığı görüşünü kuvvetlendirmektedir. Bu konuda kanun koyucunun maksadı, her türlü ve her şekildeki tabiî veya sentetik kauçuğu (istisnalar hariç) gider vergisi kapsamına almaktan ibarettir.

6802 Sayılı Kanunun dördüncü maddesinin (L) fıkrasında, kauçuklu hurdalardan fizikî veya kimyevî ameliyelerle elde edilen rejenere kauçuğun dahilde alınan istihsal vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar anılan kanunun 12/a maddesi hükmü ile 4/i maddesinde yazılı maddelerin ithalde alınan istihsal vergisinden istisna edileceği açıklanmış ise de; ihtilâf konusu rejenere kauçuğun bu maddede yazılı maddeler

arasında yer almadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu itibarla rejenere kauçuğun 1 No. lu tablonun 3 üncü pozisyonunda yer aldığını kabul etmek ve hariçten Türkiye'ye ithali halinde tabloda gösterilen % 30 oranı üzerinden istihsal vergisine tâbi tutmak zorunluluğu vardır.

Kaldıki Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 40 ıncı faslındaki notların 1 inci kısmında, aksine hüküm bulunmadıkça, tarifenin hangi bölümünde kullanılmış olursa olsun «kauçuk» tabirinin, vülkanize edilmiş veya sertleştirilmiş olsun olmasın tabiî kauçuk, balata, güta-perka ve benzeri tabiî zamklar, sentetik kauçuk, mayi yağlardan müştak taklit kauçuk ve bu muhtelif müstahsalların rejenere edilmiş olanları kapsıyacağı açıkça ifade edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle vülkanize kauçuğun döküntü ve kırpıntılarından ve kauçuk eşya hurdalarından fizikî veya kimyevî ameliyelerle elde edilen uyuşmazlık konusu rejenere kauçuğun ithali sırasında 6802 sayılı Kanuna ekli 1 No. lu tablonun 3 üncü pozisyonu gereğince % 30 oranında salınan istihsal vergisinin Gümrük Hakem Kurulunca onanmasında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenlerle kanunî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine, 651,45 lira nisbî ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 8.5.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No. : 1972/2265
Karar No. : 1973/1831

Dâvacı : Endüstri Holding A. Ş.
Vekili : Av. Doğan Bodur
Dâvalı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : İmal edip sattıkları yarı mamûl pamuk iplikleri dolayısiyle müvekkili şirket adına 1/7/1966 — 31.10.1966 dönemi için ikmalen salınan gider vergisi ile kesilen kaçakçılık cezası «6802 sayılı Kanuna bağlı 1 No. lu ilk istihsal maddeleri tablosunun 10 uncu pozisyonunda dikiş ve nakış ipliklerinin % 18, diğer ipliklerin % 30 oranında istihsal vergisine tâbi olduğunun hükme bağlandığı, dikiş ve nakış ipliği imal edilmek üzere teslim edilen ham pamuk ipliklerinin % 18 oranında vergilendirileceğine dair kanunda herhangi bir hüküm bulunmadığı, bu konudaki tatbikatın Maliye Bakanlığının 18.11.1964 gün ve 28932-8/43002 sayılı tamimine dayandığı ve sözkonusu tamimde dikiş ve nakış ipliği imal edilmek üzere teslim edilecek ham pamuk ipliklerinin % 18 oranında vergilendirilmesinin mezkür ipliklerin ilk istihsal müesseselerince, kurumlar vergisine veya beyan esası üzerinden gelir vergisine tâbi imalâtçılara teslimi şartına bağlanmış olduğu, anlaşmazlık konusu olayda ise; dikiş ve nakış ipliği imal edilmek kaydıyla teslim edilen ham pamuk ipliklerinin, tamimde öngörülen şarta aykırı olarak, dikiş ve nakış ipliği imalcisi olmayan toptancı tüccara teslim edilmiş bulunduğu, bu nedenle % 30 ile % 18 nispeti arasındaki fark üzerinden salınan vergide isabetsizlik görülmemiş ise de; yarı mamûl pamuk ipliklerinin toptancı tüccara tesliminin mükellefin tamimi yanlış anlamasından ileri geldiği kanaatına varıldığı, vergi dairesince aynı sebeple hem mükellef müessese hem de mükellef müesseseden bu iplikleri satın alan firma adına ayrı ayrı tarhiyat yapılmış olması da tamimin yanılmaya ve yanlış anlamaya müsait bulunduğu hususunu tayit etmekte olduğu cihetle olayda vergi ziyaı mevcut olmakla beraber mükellefin buna kasten sebebiyet verdiği kabul edilemiyeceğinden kusur cezası kesilmesi gerekirken kaçakçılık cezası kesilmiş olmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı» nedeniyle kaçakçılık cezasını kusur cezasına tahvil suretiyle tâdilen onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 17.1.1972 gün ve 1971/4669 sayılı kararının, ihtilâf konusu yarı mamûl ipliklerin dikiş ve nakış ipliği imal edilmek şartıyla satıldığı, alıcı firmanın bu şartı yerine getirmemesi nedeniyle müvekkili müessesenin sorumlu tutulamıyacağı, keza adlarına tarhiyat yapılmasının gider vergisi prensiplerine de aykırı düştüğü diğer yandan, sözkonusu tamimin vuzuhsuzluğu karşısında müvekkili müesseseye hiçbir şekilde kusur atfedilemiyeceği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : 6802 sayılı Kanun uyarınca mükellef malı istihsal edip teslim eden olduğuna ve mükellefiyet de teslim anında doğduğuna, keza kanunun bu mutlak hükmü karşısında bakanlığın bir yazı veya tamim ile mükellefiyeti de-

ğiştiremiyeceği de tabiî bulunduğuna göre, mükellefiyetin doğduğu teslim anında yarı mamul pamuk ipliği vasfında olduğu ihtilâfsız olan ve % 30 oranında vergiye tâbi bulunan mezkûr iplikler için % 30 ile % 18 arasındaki % 12 fark üzerinden ikmalen salınan verginin onanmasında netice itibariyle bir isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak, Maliye Bakanlığının kendi tamimi ile mükellefi yanıltmış bulunduğu anlaşıldığından olayda ceza uygulanması mümkün değildir.

Bu sebeple dâvanın kısmen kabulü ile dâva konusu kararın cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : İhtilâfa konu olayda, dâvacı müessesenin, dikiş ve nakış ipliği imalinde kullanılmak kaydını muhtevi faturalarla sattığı, ancak alıcısı tarafından bu maksat dışında kullanıldığı sabit olan yarı mamûl ipliklerin teslimi dolayısiyle mükellef adına % 30 ile % 18 nisbet oranındaki farkı teşkil eden % 12 nisbet üzerinden kaçakçılık cezalı gider vergisi salınmıştır.

Teslim edilen ipliklerin; «yarı mamûl pamuk ipliği» olduğu taraflar arasında ihtilâfsız bulunduğuna göre bunların; «pamuktan mamûl dikiş ve nakış iplikleri» gibi 6802 sayılı Kanuna bağlı I No. lu tablonun 10/B - b pozisyonunda yazılı, % 18 nisbet üzerinden vergiye tâbi tutulmasına imkân bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle diğer iplikleri kapsayan 10/B - c pozisyonuna dahil edilerek bu pozisyonda yazılı % 30 nisbet üzerinden vergilendirilmesinde ve aradaki farkın mükellefden talep edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak olayda Maliye Bakanlığınca bu konuda yayınlanan 18.11.1964 tarih ve 28932-8/43002 sayılı tamimin yanlış anlaşılmaya müsait bulunması sebebiyle tarhiyata ceza uygulanması yerinde görülmemiştir.

Bu sebeplerle dâvanın kısmen kabulü ile dâva konusu kararın ceza yönünden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı vekili Avukat Doğan Bodur ile dâvalı idare temsilcisi Hazine Avukatı Sevim Okkaoğlu dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

6802 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde bu kanuna bağlı 1, II ve III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya âmilleri tarafından teslimi veya kendi imalâtlarında sarf edilmesinin tablolarda gösterilen nisbet ve hadlerde istihsal vergisine tâbi olduğu hükme bağlanmış ve 1 numaralı ilk istihsal maddeleri tablosunun olay tarihinde yürürlükte bulunan ve 482 sayılı Kanunla değişik şekline göre de pamuktan mamûl dikiş ve nakış iplikleri % 18, diğerleri % 30 oranında vergiye tâbi tutulmuş bulunmaktadır.

Bu durumda, gider vergisi mükellefi malı imal edip teslim eden olduğuna göre mükellefiyet de teslim anında doğduğuna, anlaşmazlık konusu olayda da müstahsil tarafından teslim edilen ipliklerin dikiş ve nakış ipliği vasfında olmayıp yarı mamûl pamuk ipliği olduğu ihtilâfsız bulunduğuna göre, esasen teslim anında % 30 vergiye tâbi tutulması gereken mezkûr iplikler için % 30 ile % 18 arasındaki % 12 fark üzerinden mükellef müessese adına ikmalen salınan verginin onanmasında netice itibariyle bir isabetsizlik mevcut değildir.

Ancak, Maliye Bakanlığının tamimi mükelleflerin yanılmasına vesile teşkil ettiği cihetle olayda ceza uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dâvanın kısmen kabulü ile dâva konusu 17.1.1972 tarih ve 1971/4669 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, dâvacı ve dâvalı vekillerine takdir olunan 500 er lira avukatlık ücretinin taraflardan alınarak dâvacı ve dâvalıya, ayrıca aşağıda müfredatı yazılı 167 lira tutarındaki dâva giderinin yarısı olan 83,50 liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve 156,60 lira nisbî ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 5.6.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No. : 1971/600
Karar No. : 1973/10

Dâvacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Dâvalı : Paşabahçe Ticaret Limited Şirketi

Dâvanın Özeti : Kâr dağıtımı yapılmadığı halde stopaj matrahından şirketin gerçek kişi olmayan ortaklarına ait kâr hisselerini indirdiği tesbit edilen ödevli adına 1966 takvim yılı için ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisini, «193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinin (2-A/F) bendi uyarınca şirketlerin gerçek kişi olmayan ortaklarına ait kazanç hisselerinin şirket kazancından indirileceği, kazancın tüzel kişiye ait olması, dağıtılması veya dağıtmaya tahsis edilmesi şartını birlikte taşımıyacağı, fevkalâde ihtiyata ayrılan bu kazanç ana şirketin alacağı bir kararla her zaman için dağıtılabildiğine göre, stopaj matrahından tenzili gerekeceği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu, Dördüncü Dairesinin 25.3.1969 gün ve 1969/312 sayılı kararının, şirketin kazancı dağıtmıyarak, kendi öz kazancı içinde bırakması, bu kazanç üzerinde tasarruf hakkının tamamen şirkete ait olması ortada şirketi borçlu ortakları alacaklı gösteren hiç bir kayıt ve muamele bulunmaması sebebiyle, kazanç hissesi niteliğinde olmayan bir meblâğın dağıtılabilir sayılan menkûl sermaye iradı matrahından tenziline imkân bulunmadığı iddiasiyle bozulması isteminden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Şirket tarafından yapılan işlemin Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinin (f) fıkrasına uygun olduğu iddiasiyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Ortaklara dağıtılmayan kârlar, doğrudan doğruya şirket tüzel kişiliğine ait olacağından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinin (A/f) bendi uyarınca yapılacak bir indirim imkânı bulunmadığından dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinin 2/A-F maddesi hükmüne göre şirketlerin gerçek kişi olmayan ortaklarına ait kazanç hisselerinin stopaj matrahından tenzili gerekmektedir.

Ancak bu hisseler ana şirket tarafından ihtiyat akçesi olarak ayrılmak suretiyle kendi bünyesinde bırakılmış ise bu meblâğın artık gerçek kişi olmayan ortak için kazanç hissesi mahiyetinde olduğu iddia edilemez. Zira gerçek kişi olmayan ortağın bu meblâğ üzerinde halen veya ileride tasarrufta bulunma imkân ve yetkisi mevcut değildir.

Hâl böyle olunca ihtiyat akçesi olarak ayrılmış bulunan meblâğın gerçek kişi olmıyan ortaklara ait kazanç hissesi olduğundan bahisle stopaj matrahından tenzili yolunda verilen Temyiz Komisyonu kararında isabet yoktur.

Bu sebeple mezkûr komisyon kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tâyin edilen günde dâvacıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Coşkun Erten ile dâvalıyı temsilen gelen Avukat Macide Alpen dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara bir kerre daha söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

İhtilâflı dönemde mükellef şirketin kâr dağıtımı yapmadığı halde stopaj matrahından gerçek kişi olmayan ortaklarına ait kâr hisselerini indirdiği anlaşılmaktadır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesi ile stopaj yönünden menkûl sermaye iradı matrahının tesbit edilebilmesi için kurumun safi kazancına (A) bendindeki indirimlerin, (B) bendindeki ilâvelerin uygulanması öngörülmüştür.

Anılan maddenin (A) bendinin (F) fıkrası ile «şirketlerin gerçek kişi olmayan ortaklarına şirketin safi kazancından isabet eden kâr hisseleri» kazançtan yapılacak indirimler arasında sayılmıştır.

Bu duruma göre (f) fıkrası hükmünün uygulanabilmesi, sermaye şirketlerinin mali bilânçolarında beliren kârların şirketlerin tüzel kişi durumundaki ortaklarına ait kazanç hissesi niteliğinde olmasına bağlı bulunmaktadır. Bir şirketin aksiyoneri durumunda olan gerçek veya tüzel kişiler bakımından bir kazanç hissesinin mevcudiyetinden bahsedebilmek için bu kişilerin tasarruf yetkisine sahip bulundukları bir meblâğın mevcut olması zorunluluğu ortadadır.

Ortaklarına tahsis edilmemiş kârlar ise doğrudan doğruya şirket tüzel kişiliğine ait olacağından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinin (A/f) bendi uyarınca yapılacak bir indirim söz konusu olamaz.

Bu itibarla dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu, Dördüncü Dairesinin 25.3.1969 gün ve 1969/312 sayılı kararının bozulmasına, tarafları ve mahiyeti aynı olup, aynı gün duruşması yapılan ve 1971/601 sayılı dosyada işlem gören dâva sebebiyle dâvacı avukatına ücret takdir edildiğinden, ayrıca vekâlet ücreti takdirine mahal bulunmadığına ve 960 kuruş posta pulu ücretinin dâvacıdan alınmasına 9.1.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No. : 1972/1765
Karar No. : 1973/8

Dâvacı : Elyafl ıÇimento Sanayi ve Ticaret A. Şti.

Vekilleri : Av. Gülsen Ulusan, Av. Kâmil Yuvalı

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Yugoslavya'dan 6.7.1970 gün ve 27.7.1970 tarihlerinde ithal ettikleri amyantların, Sirkeci Gümrük Müdürlüğünce vaktinde gümrükten çekilmesine izin verilmemesi nedeni ile fazladan ödenen 36.024 lira ardiye ücretinin faizi ile birlikte tahsili, bu ardiye ücreti farkından doğan ve ödenen 5.403,60 lira istihsal vergisinin iadesi, yargılama masrafları ve vekâlet ücretinin dâvalı idareye yükletilmesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvanın reddi yolundadır.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Olayda, gümrük vergi ve resimlerinin Maliye Bakanlığına yatırılmış olması, 5383 sayılı Kanunun 75 inci maddesi hükmüne uygun olmadığından tereddüte düşüldüğü, bu konuda Maliye Bakanlığından mütalâa almak zorunda kalındığı, alınan sonuca göre ihtilâfın mükellef lehine halledildiği gecikmenin bu sebepten doğduğu anlaşıldığından, idarenin bir kusuru görülmemiştir.

Dâvanın bu sebeple reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Hakkı da ihlâl eden işlemler dolayısiyle Danıştay'da iptâl ve tam yargı dâvaları birlikte açılabileceği gibi önce iptâl dâvası açılarak hüküm istihsalinden sonra tam yargı dâvası açılabilir. Bu gibi hallerde doğrudan doğruya tam yargı dâvası açılması mümkün değildir.

Dâvacı, Yugoslavya'dan ithal ettiği malların gümrükten zamanında çekmesine engel teşkil eden idarî işlemin iptâlini talep etmeden ve o işlem ortada dururken onun sonucu olarak doğduğunu iddia ettiği zararının tazmini talebiyle işbu tam yargı dâvasını açmış bulunmaktadır. Olayda idarî bir eylem de söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle incelenmesine imkân bulunmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tâyin edilen günde dâvacıyı temsilen gelen Avukat Kami Yuvalı, dâvalıyı temsilen gelen Hukuk Müşavir Muavini, Perihan Balkı dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara bir kerre daha söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

Olayda, Sirkeci Gümrük Müdürlüğünde muameleye konulan 29.7.1970 tarih ve 10043, 10099 sayılı beyannameler mevzuu eşyadan dolayı tahakkuk ettirilen gümrük ve resimleri karşılığı mükellefin, Maliye Bakanlığı, Hazine İç Saymanlık Müdürlüğüne ödemiş olduğu meblâğa ait 498118 sayılı mahsup alındısını ibraz ettiği mezkûr gümrük müdürlüğünce ödemenin, gümrüğe yapılmış bir ödeme mahiyetinde olmayıp, Maliye Bakanlığından bir alacağın tahsili mahiyetinde olduğu, dolayısiyle makbuzun gümrüğünde nakit yatırılmış gibi gümrük alındısı verilmesi takdirinde eşyanın fiilen ithal edilebileceğinin mütalâası üzerine konunun bakanlığa intikal ettiği, Gümrük ve Tekel Bakanlığınca Maliye Bakanlığının mütalâasına başvurulduğu, adı geçen bakanlığın müsbet görüşü üzerine, ihtilâfın mükellef lehine çözümlenmesi gerektiği hususu İstanbul Gümrükleri Baş Müdürlüğüne bildirildiği ve eşyalarının ithalinin temin edildiği dosya münderecatından anlaşılmıştır.

5383 sayılı Gümrük Kanununun 75 inci maddesinde (vergilerin gümrük veznesine «alındı» karşılığında Türk parasının peşin ödeneceği; bakanlığın müsaadesiyle millî bankaların çeklerinin de kabul olunacağı, bu takdirde mükelleflerin ancak çek muhteviyatının gümrükçe tahsili ile vergi borcundan kurtulmuş olacakları) hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, idarenin uyguladığı işlemler, kanunî ölçüler içinde kanunî yetkilerin kullanılmasından ibaret olup, bunlar arasında kusur olarak nitelendirilebilecek, indî ve keyfî sayılabilecek herhangi bir işlem veya eylem bulunmadığı gibi, kanunî yetkilerin kullanılması da kusur sayılamıyacağından, ortada idarenin haksız bir eylem veya işlemi bulunmamakla tazminat istemi için gerekli unsur teşekkül etmemiş bulunmaktadır.

Bu durumda ortada, idarenin işlemleriyle zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından, tazminat istemine ilişkin dâvanın reddine, 1070 lira nisbî ilâm harcının dâvacıdan alınmasına, tarh dosyasının mahalline iadesine 9.1.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No. : 1972/424
Karar No. : 1973/167

Dâvacı : Tekfen İnşaat A. Ş.

Vekilleri : Av. Atilâ Purut, Av. Ümit Özülkü

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Petrol hakkı sahibi Türkiye Petrolleri A. O. ile İstanbul Petrol Rafinerisi A. Ş. nin müteahhidi olarak Petrol Kanunu ve Nizamnamesinin özel hükümlerine dayanarak Yeşilköy Gümrük Müdürlüğünün 13.8.1965 - 25.8.1965 tarih ve 6303/6753 sayılı beyannameleriyle yurda muafen getirilen malzemenin 5 - 6.8.1968 tarihinde depolarında çıkan yangın neticesinde zayi olması nedeniyle adlarına salınan gümrük vergisinin kaldırılması yolundaki istemlerinin reddine ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığının 25.10.1971 gün ve 74316/95 - P - 24829 sayılı işleminin; şirketin söz konusu malzemeyi petrol hakkı sahibinin müteahhidi olarak Petrol Kanunu ve Nizamnamesinin özel hükümlerine dayanarak muafen (yurda) ithal ettiği, şirketin Petrol Nizamnamesinin 220 nci maddesinde belirtilen şartları yerine getirdiği, Petrol Kanununun 112 nci maddesinde yetkili merci olarak gösterilen «Petrol Dairesi» ne gerekli evrakın takdim edildiği ve adı geçen malzeme Petrol Dairesince «Petrol ameliyatı için lüzumlu» görülerek aynı maddenin 2 nci bendi uyarınca şirkete bu malzeme ile ilgili gümrük vergi ve resimlerinden muafiyet hakkının tanındığı, söz konusu muafiyetin devam ettiği sırada şirketin İstanbul - Ankara Devlet karayolu üzerinde, Pendik Kaynarca mevkiindeki Ana Depo ve Tamir Atelyesinde 5 - 6.8. 1968 gecesi çıkan yangın neticesinde adı geçen malzemenin yanarak eridiği, teknik vasfını kaybettiği ve tanınmaz hale geldiği, Kartal Sulh Hukuk Mahkemesine müracaat edilerek gerekli tesbitin yaptırıldığı, yangın neticesi zayi edilen malzeme nedeniyle gümrük vergi ve resminin tahakkuk ettirildiği, muafiyetin kaynağının Petrol Kanunu olduğu, muafiyet hakkının nasıl sona ereceğinin aynı kanunda gösterildiği, Petrol Kanununun konuyu açıklayan 112 nci maddesinde, «... Gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerden muaf olarak ithal edilmiş olan malzeme, doğrudan doğruya veya petrol ameliyatı sayılmıyan bir faaliyet ile Türkiye dahilinde kullanılmak veya satılmak üzere devredildiği takdirde devir tarihinde yürürlükte bulunan Gümrük Kanunu ve Tarife cetvellerindeki hüküm ve şartlar dahilinde...» tanınmış bulunan gümrük muafiyetinin kaldırılıp yeniden vergilendirme cihetine gidileceğinin tesbit edildiği, 5383 sayılı Gümrük Kanununun konuya taallûk eden 4 üncü maddenin 4 üncü bendinde «... Yurda muaf olarak sokulduğu halde, muaflıktan faydalanmayan yerlere ve şahıslara satılan veya devredilen eşyaya terettüp eden vergi ödeme mükellefiyeti» nin tekrar doğacağının öngörüldüğü, kanun hükümlerinde muafiyetten istifade ettiği sırada yangın neticesinde telef olan malzeme için yeniden vergi tahakkuk ettirileceğini gösterir bir hükmün olmadığı, Gümrük Kanununun 4 üncü maddesinin 1 inci bendinin 2 nci cümlesi «Gümrük Kontrolü altında bulunan eşya gümrük vergisinin ödenmesinden önce mahvolursa mükellefiyet kalkar» demek suretiyle vergilendirme yapılamıyacağını emrettiği ileri sürülerek iptâli isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının 6326 sayılı Petrol Kanununun 112 nci maddesine istinaden muafen ithal ettiği malzemenin şirkete ait depoda çıkan yangın sonucunda ve dâvacının sorumluluğu altında iken zayi edilmiş bulunduğu, 5383 sayılı Gümrük Kanununun 4/1-4 ve 68/7 nci maddeleri hükmü uyarınca zayi edilen eşyalara terettüp eden vergilerin tahsiline tevessül edilmesinde kanuna uymayan bir cihet olmadığı, gümrük denetimi altından çıkarak mükellefin denetimi altına konulmuş bulunan eşyanın mükellefe ait depoda telef olması halinde vergi ve resimlerin tahsili gerektiği, bu sebeplerle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : 6326 sayılı Petrol Kanununun 112 nci maddesinde, «Bir petrol hakkı sahibi bizzat veya bir mümessil veya petrol dairesince kabul edilmiş bir müteahhidi vasıtasiyle Türkiye'ye kendi petrol ameliyatı için petrol dairesince lüzumlu görülen, bütün malzemeyi bu kanunun mer'iyete girdiği tarihten itibaren 25 sene müddetle gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal eder...» şeklinde hükme bağlandığına ve aynı kanunun 95 inci maddesinin 1 inci bendinde de, «Bu kanunun hükümleri mahfuz kalmak şartiyle her petrol hakkı sahibi, yürürlükte bulunan bilûmum vergi, resim ve harç kanunları ile Vergi Usul Kanunları hükümlerine, bunların tâdillerine veya bunlar yerine kaim olacak kanunlara tâbi tutulacaktır» hükmü yer aldığına göre gümrük vergi ve resimleri yönünden petrol hakkı sahibini mükellef kabul etmek gerekir.

Olayda ise, Petrol Kanununun 112 nci maddesi uyarınca petrol hakkı sahibi Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı ile İstanbul Petrol Rafinerisi Anonim Şirketinin müteahhidi olan dâvacı şirketin söz konusu malzemeyi muafen yurda getirdiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu itibarla dâvacı Tekfen İnşaat Anonim Şirketi mükellef kabul edilerek yangın sonucunda zayi olan malzeme için gümrük vergi ve resimleri tahakkuk ettirilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile dâva konusu Gümrük ve Tekel Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptâli gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Dâva, petrol hakkı sahibi T. Petrolleri İstanbul Petrol Rafinerisi A. Ortaklığının mutemedi olan Tekfen İnşaat Anonim Ortaklığının gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal ettiği ve yangın sonucu zayi olan mallar için gümrük idaresince tahakkuk ettirilen vergi ve resimlere karşı vaki itirazın Gümrük ve Tekel Bakanlığınca reddedilmesine dair kararın iptâli dileğiyle açılmıştır.

Dâvalı bakanlığın red kararına mesnet olan husus, 5383 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesinin 1 inci bendinin 2 nci fıkrasında yer alan, Gümrük Kontrolü altında bulunan eşya gümrük vergisinin ödenmesinden önce mahvolursa mükellefiyetin kalkacağı ve bahis konusu eşya gümrük deoetiminden çıkıp mükellef şirket denetimi altına geçmiş olduğundan bu hükümden yararlanamıyacağı keyfiyetinden ibarettir.

Yukarıda açıklanan kanun hükmü, genel bir hüküm olup normal olarak gümrük vergi ve resimlerine tâbi bir eşyanın, gümrük kontrolü altında bulunduğu bir sırada mahvolursa mükellefiyetin kalkacağını âmir bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, mükellef şirket özel bir kanun olan Petrol Kanunu ve Petrol Nizamnamesi hükümlerine göre petrol ameliyatı için lüzumlu olan malzemeyi vergi ve resimden muafen ithal etmiş ve bir nev'i mutemet olarak depolamış ve çıkan bir yangın olayı sebebiyle de bahis konusu mallar yanmış veya erimiş ve bu defa da aslında özel bir kanun hükmünden yararlanılıp vergisiz getirtilen bu mallar yandıktan sonra adı geçen eşyalar için gümrük idaresince vergi ve resim tahakkuk ettirilmiştir.

Halbuki, söz konusu muafiyetten yararlanan mallar için, Petrol Kanunu hükümlerine göre, bu malların Türkiye dahilinde doğrudan doğruya petrol ameliyatı sayılmayan bir işte kullanılması veya satılması veya başka bir şirket veya kişiye devredilmesi halinde vergilendirileceği öngörülmüş olup, bunun dışında bu nev'i ve muafiyetten yararlanan bir eşyanın 5383 sayılı Gümrük Kanununun 4/1 inci maddesi hükmüne göre vergilendirilmesine imkân olmadığı cihetle açıklanan sebeplerle dâva konusu kararın iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı şirket vekili Av. Atilâ Purut ile dâvalı idare temsilcisi Hukuk Müşavir Muavini Perihano Balkı dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine tekrar söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 6326 sayılı Petrol Kanununun 112 nci maddesi uyarınca, petrol hakkı sahibinin müteahhidi olarak yurda muafen ithal ettiği malzemenin, 5 - 6.8.1968 tarihinde depolarında çıkan yangın sonucunda zayi olması nedeniyle adlarına salınan gümrük vergisinin kaldırılması yolundaki isteğin reddine ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığının 25.10. 1971 gün ve 74316/95 - P - 24829 sayılı yazısiyle tesis edilen işlem üzerine çıkmış bulunmaktadır.

6326 sayılı Petrol Kanununun 112 nci maddesinin 1 inci bendinde, bir petrol hakkı sahibinin bizzat veya bir mümessili veya petrol dairesince kabul edilmiş bir müteahhidi vasıtasiyle Türkiye'ye kendi petrol ameliyatı için petrol dairesince lüzumlu görülen, bütün malzemeyi bu kanunun mer'iyete girdiği tarihten itibaren 25 sene müddetle gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edeceği; aynı maddenin 4 üncü bendinde de, 2 nci fıkra mucibince ithal olunan petrolden imal edilen petrol mahsulleriyle petrol ameliyatında kullanılmak üzere diğer bir petrol hakkı sahibine devredilen malzemeler hariç, gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilmiş olan malzemenin doğrudan doğruya veya petrol ameliyatı sayılmıyan bir faaliyet yolu ile Türkiye dahilinde kullanılmak veya satılmak üzere devredildiği takdirde, devir tarihinde yürürlükte bulunan Gümrük Kanunu ve tarife cetvellerindeki hüküm ve şartlar dahilinde gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerine tâbi tutulacağı öngörülmüştür.

Olayda Tekfen İnşaat Anonim Şirketi tarafından muaf olarak ithal edilen malzemenin, Petrol Kanununun 112 nci maddesinin 4 üncü bendinde belirtilen şekilde kullanılması veya satılmak üzere devri bahis konusu olmadığından, yangın sonucunda zayi olan malzeme için tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin dâvacı şirketten istenmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, 5383 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesinin 1 inci bendinin 2 nci fıkrasında, gümrük kontrolü altında bulunan eşya gümrük vergisinin ödenmesinden önce mahvolursa mükellefiyetin kalkacağı belirtildiğine göre, gümrüğün denetlemesi dışında kalmış eşyanın yangın sonucunda zayi olması halinde vergiye tâbi tutulması gerektiği yolundaki bakanlık itirazı da yerinde görülmemiştir. Çünkü; anılan maddede, muafen yurda getirilen malzemenin, muafiyetin devam ettiği sırada yanarak zayi olması halinde gümrük vergisine tâbi olacağı yolunda herhangi bir hüküm yoktur.

Yukarıdaki açıklamalar nedeniyle dâvanın kabulü ile dâva konusu Gümrük ve Tekel Bakanlığının 25.10.1971 gün ve 74316/95 - P - 24829 sayılı işleminin iptâline, gereksiz alındığı anlaşılan (40) lira harcın istem halinde dâvacıya iadesine ve aşağıda dökümü yazılı (812) lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 30.1.1973 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 5383 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesinin 1 numaralı bendinin 2 nci fıkrasında, gümrük kontrolü altında bulunan eşyanın gümrük vergisinin ödenmesinden önce mahvolması halinde mükellefiyetin kalkacağı öngörülmüştür.

Türkiye Petrolleri A. O. nın müteahhidi olarak 6326 sayılı Petrol Kanununun 112 nci maddesine istinaden dâvacı şirket tarafından vergi ve resimlerden muaf olarak ve münhasıran petrol ameliyatında kullanılmak üzere yurda getirilen malzemenin gümrük denetiminden çıktıktan sonra vuku bulan yangın sebebiyle hasar gördüğü ve bu haliyle de söz konusu malzemenin petrol ameliyesinde kullanılamıyacak duruma geldiği tesbit edilmiştir.

Yukarda açıklanan nedenlerle getirilme gayesine uygun olarak kullanılması bahis konusu olmayan malzemenin, gümrük vergi ve resimlerinden muafiyeti düşünülemez.

Bu itibarla tahakkuk ettirilen gümrük vergisinin ithalâtçı (müteahhit) şirketten istenmesinde kanuna aykırılık görülmediğinden aksi yolda verilen karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No. : 1972/981
Karar No. : 1973/156

Dâvacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvalı : Tekiş İnşaat Ltd. Şti.

Dâvanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünde 3.4.1960 tarih ve 1475 sayılı beyanname ile Yol ve Yapı Limited Şirketi tarafından muafen ithal işlemi yapılan ve iki yıl kullanıldıktan sonra yükümlü firmaya devredilen 333 adet çelik beton kalıpları için tahsis yeri değişmesi nedeniyle ithaldeki niteliğine göre ikmalen salınan gümrük vergisine yükümlü şirketin itirazı üzerine; «uyuşmazlığın vergi nisbetinden doğduğu, yükümlüce, eşyalara Gümrük Kanununun vasfı ve tahsis yeri değişen eşya hakkındaki hükümlerinin dikkate alınarak vergi tahakkuk ettirilmesinin istendiği, Gümrük ve Tekel Bakanlığının 11.11.1968 gün ve 51982/99-70673 sayılı yazısında belirtildiği üzere, evvelce beyannameleri alınarak yurda ithal olunan makinaların, tahsis yerlerinde bir süre kullanıldıktan sonra, tahsis yeri değişik başka bir firmaya devredilmiş olduklarından pozisyonları değişerek, Gümrük Kanununun 6 ncı maddesinin 5 inci fıkrası hükmü kapsamına giren eşya niteliğini aldığı, yine Bayındırlık Bakanlığının 9.11.1971 gün ve A-03-6/3001 sayılı yazısında, makinaların normal verim kabiliyetlerinden % 25 nisbetinin çok üstünde bir zayiata uğramış bulunduğunun saptandığının bildirildiği, bu belgeler ve kanunun açık hükmü karşısında, uygulamanın Gümrük Kanununun 6/5 inci maddesi hükmüne göre yapılmasının ve eşyanın ilk madde kabulünün icap ettiği, demirden yapılmış bulunmaları nedeniyle söz konusu makinaların kaybettikleri verimi kabiliyetleri de gözönüne alınarak, tarifedeki 73.03 pozisyonu üzerinden vergilendirilmeleri gerektiğine ilişkin Gümrük Hakem Kurulunun 20.12.1971 tarih ve 602/509-71/242 sayılı kararının; uyuşmazlığın vergi ödeme yükümlülüğünün başladığı andaki eşya kıymeti üzerinden çıktığı, önce bu yönden bir karar verilmediği, muafen yurda getirilen ve bir süre kullanılan makinaların öcelikle verim kabiliyetini % 25 kaybettiği yolunda mütalâa olunması ve ondan sonra satış devrinin yapılması gerektiği, verim kabiliyeti tesbit işleminin satıştan önce gelen bir konu olduğu, Bayındırlık Bakanlığınca yıllarca önce devredilen eşya için sonradan verim kabiliyeti tesbiti yapılamıyacağı, Gümrük Kanununun 4/4 üncü maddesine göre verim gücü tasdikinden sonra, satış yapılabileceğinden, 6/5 inci maddeye göre vergiye tâbi olacağının araştırılabileceği iddialariyle bozulması ve yargılama giderinin dâvalıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlık 6/5 inci maddeye göre çıktığından, usule ilişkin iddiada uyarlık bulunmadığı, makinaların devri sırasında verim gücünü yitirdikleri, şirketlerinin de aynı nedenlerle muafiyetten yararlanmaları gerektiği, makinaların verim gücünü en az % 25 kaybettiklerinin Bayındırlık Bakanlığı yazısıyla da sabit bulunduğu ve 6/5 inci madde uygulanmasının yerinde olduğu iddialariyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Gümrük Kanununun 6 ncı maddesinin beşinci bendi uyarınca, makinaların devir ve satış anındaki verim gücü kaybının ilgili bakanlıkça tesbitinden sonra kesin ithal işlemi yapılması gerekirken, 1960 yılında muafen ithal olunan ve iki yıl kullanıldıktan sonra devir edilen makinalar hakkında Bayındırlık Bakanlığının 9.11.1971 günlü tesbit yazısına dayanılarak gümrük tarifesi uygulanması yoluna gidilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenlerle kabulü ile, makinaların devri anındaki verim gücü kaybının bilirkişi incelemesi ile tesbitinden sonra, yeniden bir karar verilmek üzere, dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar dâva konusu hakem heyeti kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; Yol ve Yapı Ltd. Şirketince 1960 yılında 6095 sayılı Kanun hükmü gereğince muafen yurda sokulan ve Seyitgazi Nato Hava Meydanı inşaatında iki yıl kullanıldıktan sonra tahsis yeri değişik Kayseri Nato Hava Alanı inşaatında kullanılmak üzere Tekiş Limited Şirketince devir alınan makinaların, kat'i ithali nedeniyle hangi tarife pozisyonuna göre vergiye tâbi olacağına ilişkin bulunmaktadır.

Gümrük Kanununun 6 ncı maddesinin 5 inci bendinde «muaf olarak yurda sokulup da on yıl kullanıldıktan sonra muaflıktan faydalanmıyan bir işe tahsis edilen makine ve âletlerden gümrük vergisi aranmaz. Bu süreden önce normal verim kabiliyetini en az % 25 nisbetinde kaybettiği ilgili bakanlıkça tasdik edilen makine ve âletlerin muaflıktan faydalanmayan mahallere devir ve tahsisi takdirinde gümrük vergisi ilk madde tarifesi üzerinden alınır» hükmü öngörülmüştür.

Olayda ise, 1960 yılında muafen yurda ithal olunan makinaların iki yıl kullanılmasından sonra tahsis yeri değişik dâvalı şirkete devredildiği ve bu şirketçe de uzun bir süre kullandıktan sonra Bayındırlık Bakanlığının tarife uygulaması yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca verim gücü kaybı tesbitinin ilgili bakanlıkça onanmasından sonra kat'i ithal işlemine geçilmesi gerekmekte olup, makinaların devir tarihinden çok sonra 9.11.1971 günlü bakanlık yazısının esas alınması suretiyle karar verilmiş olmasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle dâvanın kabulü ile, makinaların devir günündeki en az verim gücü kaybının yaptırılacak bilirkişi incelemesiyle tesbitinden sonra yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu 20.12.1971 gün ve 602/509 - 71/242 sayılı Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulmasına ve posta gideri olan 850 kuruşun dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 27.1.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No. : 1972/1888
Karar No. : 1973/1010

Dâvacı : Profilo Sanayii ve Ticaret A. Ş.
Vekili : Av. Salih Nuri Tezel
Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünün 11.10.1962 gün ve 41468 sayılı beyannamesiyle işleme konularak tarife pozisyonu 84.17 «suhunet değişikliğini gerektiren ameliyeleri yapmağa mahsus tertibat ve cihazlardan ısıtma ve kurutma cihazı aksamı» vergi haddi % 25 olarak beyan olunan ve ithal işlemi yapılan eşyanın bilâhare merkezde yapılan tetkikat sonucunda «evlerde kullanılan Sankis markalı sobaların aksamı» tarife pozisyonu 73.36 olduğunun tesbiti üzerine müvekkili adına ek olarak salınan gümrük vergisine vaki itirazlarını «Faturasında eşyanın 500 adet komple brülör, menşe şahadetnamesinde de gaz brülörü olduğu ve tarife pozisyonunda 84.13 bulunduğunun yazılı olduğu, Gümrük ve Tekel Bakanlığı müfettişliğinin tetkikat ve tahkikatı neticesi söz konusu eşyanın evlerde kullanılan Sankis markalı sobaların aksamı olduğunun tesbit edilmiş olduğu, İstanbul 3 ncü Ağır Ceza Mahkemesinin eşyanın niteliği hakkında vaki sorgusuna karşılık bilirkişi Zeki Aykal'ın da bunun 73.36 pozisyonuna dahil olması lâzım geldiğini beyan etmiş olduğu, tarifenin 87.17/b pozisyonu, suhunet değişikliğini gerektiren ameliyeler yapmaya mahsus cihazların aksamını 84.13 pozisyonunu ocakların beslenmesi için brülörleri, 73.36 pozisyonu da dökme demir veya çelik sobalar, mutfak soba ve ocakları... ve bunların aksam ve parçalarını ihtiva etmekte olduğu, ihtilâf konusu eşyanın aslı görülerek bunun evlerde kulanılan Sankis markalı sobaların aksamı olduğunun Gümrük ve Tekel Bakanlığı müfettişliğince tesbit edilmiş bulunmasına binaen bu gibi eşyayı kapsamına alan 73.36 tarife pozisyonuna tatbikinde isabet bulunduğu» gerekçesiyle tasdik eden 13.10.1971 gün ve 375/3314-95/71-1 sayılı Gümrük Hakem Kurulu kararının, beyannamenin 11.10.1962 tarihinde tescil olunduğu, ihbarnamelerin ise 23.11.1968 tarihinde tebliğ olunduğu bu durumda olayda tahakkuk zamanaşımı mevcut olduğu, eşyanın idarenin iddia ettiği gibi 73.36 pozisyonuna tatbikine imkân olmadığının mahkeme ilâmiyle sabit olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Gümrük Kanununun 87/3 maddesine göre tahsile müteallik kovuşturmalar aleyhine kanun yollarına müracaat edildiği takdirde kesin kararın verilmesine kadar tahsil zamanaşımının duracağı, hâdise hakkında ceza dâvası açılmış olup, dâvada, tahsil zamanaşımını kesmiş olduğuna göre dâvada süre aşımının bahis konusu olmadığı bilirkişilerden Zeki Aykal'ın mütalâasına göre eşyanın 73.36 pozisyonuna dahil olduğu ve Sankis markalı sobaların bir aksamı olduğundan bahisle dâvanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Belma Bumin'in Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Gümrük Hakem Kurulu kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık 11.10.1962 gününde İstanbul Giriş Gümrüğüne tescil ettirilen beyanname muhteviyatı eşyanın pozisyonunun 84.17 olduğu yolundaki beyan muayene heyetince uygun görülerek % 25 nisbetinde gümrük vergisi ödendikten sonra müfettişlikçe yapılan tahkikata dayanılarak pozisyonunun 73.36 olduğunun kabulü suretiyle % 35 nisbetine nazaran ikmalen salınan vergiden doğmuştur.

İthal edilen eşya 11.10.1962 tarihinde tescil edilmiş ve gümrük vergisinin noksan ödendiği gerekçesiyle tanzim edilen 17928 sayılı ihbarname ise ödevliye 23.11.1968 gününde tebliğ edilmiştir.

5383 sayılı Gümrük Kanununun 84 üncü maddesi tahakkuk zamanaşımına, 86 ıncı maddesi ise tahsil zamanaşımına aittir.

Bahsi geçen 84 üncü maddenin birinci fıkrasında noksan alınan vergilerin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihten itibaren 3 sene içinde ödevliden istenebileceği tesbit edilmiş olup bu 3 yıllık tahakkuk zamanaşımının duracağına dair kanunda bir hüküm bulunmamaktadır.

Aynı kanunun 86 ncı maddesinde de «gümrük vergisi tahakkukun kesinleştiği malî yılı kovalayan beş yılın geçmesi ile zamanaşımına uğrar» denildiğine göre maddedeki süre kesinleşen vergilere ait olup tahsil zamanaşımı olduğu açıktır.

Ödevliye 3 yıllık süre içinde tebliğ edilerek kesinleşen bir vergi bulunmadığına göre olayın 86. madde ile ilgisi olmadığı bu bakımdan «tahsile müteallik kovuşturmalar aleyhine kanun yollarına müracaat edildiği takdirde kesin kararlar verilmesine kadar tahsil zamanaşımının duracağına ilişkin 87 inci maddenin 3 üncü fıkrasının da olaya uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu sebeple 11.10.1962 tarihine nazaran 3 yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra 23.11.1968 tarihinde yapılan ikmal tarhiyatının öncelikle zamanaşımı nedeniyle terkini gerekir.

Esasa gelince : İstanbul 3 üncü Ağır Ceza Mahkemesi ithal edilen emtianın evlerde sobaların bir parçası olarak kullanılabildiği gibi tekrar tekrar ve grup halinde boya, tekstil, kâğıt sanayiinde ve ziraatte ısıtıcı ve kurutucu olarak kullanılabileceğini tesbit eden bilirkişi raporuna itibar ederek 73.37 pozisyonunda olmayıp 84.17 pozisyonunda olacağı yolundaki görüşle şirketin sorumluları hakkındaki kaçakçılık dâvasını beraatla karara bağlanmıştır. Bu karar her ne kadar idarî kazayı bağlamaz ise de, adı geçen emtianın münhasıran evlerde kullanılan sobalara ait olduğu tesbit edilinceye kadar bahsi geçen bilirkişi raporuna itibar hakkaniyet icabı olduğundan yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü, dâva konusu kararın zamanaşımı ve esas bakımından bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tesbit edilen günde dâvacı vekili Avukat Salih Nuri Tezel ile dâvalı idare temsilcisi Perihan Balkı dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

İhtilâf 11.10.1962 tarihli beyanname ile ithal işlemi yapılan eşyaya 23.11.1968 tarihinde tebliğ edilen ihbarname ile ek gümrük vergisi salınmış olmasından doğmuş bulunmaktadır.

5383 sayılı Gümrük Kanununun 88 inci maddesinde, gümrük vergisi alacağının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olduğu ve suçun zamanaşımı daha uzun bulunduğu takdirde vergi alacağının da Türk Ceza Kanununun 102 ve 112 nci maddelerinde yazılı süreler içinde kovuşturulup tahsil edileceği hükmü yer almış bulunmaktadır.

Olayda ise gümrük vergisi alacağının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olduğu ve idarece mükellefler hakkında ceza kovuşturmasına tevessül edildiği dosya münderecatiyle anlaşıldığından yukarıda açıklanan hüküm karşısında vergi alacağının da bu süreler içinde kovuşturulacağı tabii olup mükellefin zamanaşımı yolundaki iddiası kabule şayan görülmemiştir.

Diğer taraftan ileri sürülen iddialar dâva konusu Gümrük Hakem Kurulu kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine, dâvalı idare temsilcisine duruşma için takdir olunan 850 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine, 146,75 lira nisbî ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 10.4.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No. : 1972/469
Karar No. : 1973/3

Dâvacı : Tokat Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Celâl Topbaş

Dâvanın Özeti : Mükellefin ortağı bulunduğu kollektif şirketin 1963 yılı hesaplarının inceleme elemanınca tetkiki sonunda tesbit edilen matrah farkı üzerinden hissesi nisbetinde salınan kusur cezalı gelir vergisini, ortaklık matrahını 20.783 liraya tenzil ve kusur cezasını zamanaşımı yönünden terkin etmek suretiyle tâdilen tasdik eden itiraz komisyonu kararının bozulması talebiyle vaki temyiz taleplerinin, «ortaklığın banka cari hesap bakiyelerinin matrahı arttırıcı mahiyette olmadığı ve bu bakiyeler kâr ve zarar hesabını ilgilendirmediği için matrah farkı olarak kabulüne imkân olmadığı sebebiyle 19.796,76 liralık farkın terkininde isabetsizlik bulunmadığı» gerekçesiyle reddeden Temyiz Komisyonu Yedince Dairesinin 29.5.1971 tarih ve 1853 sayılı kararının, bulunan matrah farklarının mükellefin ifadeleri ile teyid edildiği, bilânço usulüne göre defter tutan müesseselerin kârının 193 sayılı Kanunun 38 inci maddesi gereğince sene başı ve sene sonu öz sermayelerinin karşılaştırılması suretiyle tesbit edileceği, şirketin cari yılda Tokat'ta mevcut bankalardan ticarî kredi aldığı ve kollektif şirket adına cari hesap açmak suretiyle para alıp yatırdığı, hesapların sene sonunda şirket leh ve aleyhine zimmet matlup devirleri mevcut olduğu halde bazı bankalarla olan muamelelerini defterinde ya hiç takip etmediği veya aynı ada açılan hesapların yıl içi muamelelerini noksan intikal ettirmek suretiyle zimmet bakiye vermesi lâzım gelen hesabı matlup bakiye verecek şekilde hesapladığının inceleme sonucu tesbit olunduğu, sene başı ve sene sonu öz sermayeler arasındaki müsbet farkın 19.796,76 lira noksan hesaplandığının sabit olduğu ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Mükellefin ortağı bulunduğu kollektif şirket bilânço esasına göre defter tuttuğuna ve ticarî kazancı ancak Gelir Vergisi Kanununun 38 inci maddesi hükmü mucibince sene başı ve sene sonu öz sermayesindeki değerlerin mukayesesi suretiyle bulunacak müsbet fark dolayısiyle meydana çıkacağına, banka cari hesap bakiyelerinin de bu farka tesiri mutlak olduğuna göre dâvanın kabulü ile aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38 inci maddesi, bilânço esasına göre ticarî kazancı teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müsbet fark olarak tarifetmiş bulunmaktadır.

Olayda, bilânço esasına göre defter tutan mükellefin ortağı bulunduğu şirketin ticarî kazancının, ancak, hesap dönemi sonu ve başı öz sermayesindeki değerlerinin mukayesesi suretiyle bulunacak müsbet fark dolayısiyle tesbiti mümkündür. Banka cari hesap bakiyelerinin bilânçonun aktifini etkilemesi bakımından bu farka tesiri tabii olduğu gibi, banka hesabı, işletme yönünden hem giderlere sebep olması hem de faiz sağlaması bakımından dönem sonuçlarını etkileyici bir nitelik de taşımaktadır.

Bu nedenlerle yukarıda açıklanan madde hükmü gereğince bir tetkikat yapılmaksızın inceleme elemanınca banka cari hesap bakiyelerine göre tesbit edilmiş bulunan 19.796,76 lira fark matrah üzrinden salınan verginin, bu bakiyelerin matrahı arttırıcı mahiyette olmadığı ve kâr zarar hesabını da ilgilendirmediğinden bahisle terkininde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile yeniden yapılacak inceleme neticesinde elde edilecek sonuca göre bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 29.5.1971 tarih ve 1853 sayılı kararının bozulmasına, 500 kuruş posta pulu masrafının dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 8.1.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No. : 1971/492
Karar No. : 1973/233

Dâvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü — İSTANBUL

Dâvalı : Türk Hava Yolları A. O.

Dâvanın Özeti : 1966 yılı gelir vergisi beyannamesini vermemesi sebebiyle mükellef şirket adına re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisini, «Kurumun 1966 yılı ticarî kazancının kârdan idare meclisi azâlarına ve personele ödenen 102.107,46 liranın tenzilinden sonra 1.940.041,64 lira olduğunun ihtilâfsız bulunduğu, Gelir Vergisi Kanununun 96/2. maddesine göre dağıtılabilir menkul sermaye iradı matrahının, yukarıda belirtilen kurum ticarî kazancından, 388.008 lira kurumlar vergisi, 102.107,45 lira Ticaret Kanununa göre ayrılan % 5 ihtiyat, 204.214,91 lira kurumun özel kanununa göre ayrılması mecburi % 10 adî ihtiyat, 102.107,46 lira % 5 fevkalâde ihtiyat ve 904.042,87 lira tüzel kişi ortakların kâr hissesi düşüldükten sonra kalan 239.561,95 lira olması gerektiği, olayda kurum beyannamesinin süresinde verildiği ve buna ekli olarak verilen dilekçe ile kârın tevziinde herhangi bir yanlışlığa düşmemek üzere geçmiş 5 yıllık zararların mahsubunun cari olup olmadığının bildirilmsinin istendiği, vergi dairesince mükellefin bu isteğinin beyanname verme süresi içinde cevaplandırılmadığı, oysa hâdise vergilendirme ile ilgili olduğundan talebin mükellefi cezaya maruz bırakmıyacak en kısa zamanda karşılanması lâzım geldiği, Vergi Usul Kanununun 413 üncü maddesinde, mükelleflerin izahat talebinde bulunabilecekleri, bu taleplerin en kısa zamanda karşılanmasının mecburi olduğu ve alacakları cevaba göre hareket eden mükelleflerin bu hareketleri cezayı istilzam etse dahi ceza kesilmiyeceği hükmünün yer aldığı, bu hüküm karşısında beyanname verme süresinin bitiminden evvel mükellef kurum tarafından yapılan yazılı talebin neticesi kendisine duyurularak istenilen şekle uygun hareketine imkân verilmeden ceza kesilmesi cihetine gidilmesinde isabet bulunmadığı» gerekçesiyle tâdilen tasdik eden İtiraz Komisyonu kararını aynı gerekçeyle onayan 7.7.1969 gün ve 2146 sayılı Temyiz Komisyonu Dördüncü Daire kararının, Ticaret Kanunu ve özel kanundaki mecburiyete dayanılarak ayrılan ihtiyatlar dışında ayrıca % 5 oranında ayrılan fevkalâde ihtiyatın matrahtan düşülemiyeceği, diğer yandan beyanname verilmemesi sebebiyle salınan kaçakçılık cezasında bir isabetsizlik mevcut olmadığı ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Ceza ile ilgili olarak ileri sürülen iddialar dâva konusu kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden bu kısma yöneltilen dâvanın reddi,

% 5 oranında ayrılan fevkalâde ihtiyat akçesinin Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinin 2-b fıkrası uyarınca matrahtan düşülmesi mümkün bulunmadığından dâvanın kısmen kabulü ile dâva konusu kararın bu yönden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Ceza ile ilgili olarak ileri sürülen iddialar dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden bu kısma yöneltilen dâvanın reddine,

Matrah ile ilgili kısma gelince;

Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinin 2/A - b fıkrasında Ticaret Kanunu ve özel kanunlardaki mecburiyete dayanılarak o yıl kazancından ayrılmış olan her çeşit ihtiyat akçeleri ve provizyonların stopaj matrahının hesaplanmasında matrahtan indirileceği öngörülmüştür. Anlaşmazlık konusu olayda mükellef kurumun, Ticaret Kanununa göre % 5 ve özel kanununa göre % 10 oranında ayırdığı ihtiyatlar dışında ayrıca % 5 oranında fevkalâde ihtiyat ayırıp bunu da matrahtan tenzil ettiği ve bu hususun komisyonlarca da aynen benimsendiği görülmektedir. Halbuki yukarıda açıklanan madde hükmü karşısında ayrılması kanunî mecburiyete dayanmayan fevkalâde ihtiyat akçesinin stopaj matrahından düşülmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dâvanın kısmen kabulü ile dâva konusu 7.7.1969 gün ve 2146 sayılı Temyiz Komisyonu Dördüncü Daire kararının bu yönden bozulmasına ve 450 kuruşluk posta pulu giderinin yarısı olan 225 kuruşun dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 10.2.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1972/1135
Karar No. : 1973/1429

Dâvacı : Avukat M. Kemal Sağlık

Dâvalılar : 1 — Adalet Bakanlığı,
2 — Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Vekili : Av. Rahmi Magat

Dâvanın Özeti : Ankara Barosu Disiplin Kurulunca verilen üç ay işten çıkarma cezasına ilişkin karara karşı yaptığı itirazın reddine dair Türkiye Barolar Birliğinin 27/11/1971 gün ve 1971/1930 sayılı kararının onanması yolundaki 7.3.1972 gün ve 6871 sayılı Adalet Bakanlığı kararının iptâli isteğidir.

Dâvalı Türkiye Barolar Birliği Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Dâvalı Adalet Bakanlığı Savunmasının Özeti : Dâvaya konu olan işlemin 1136 sayılı Avukatlık Kanununun konu ile ilgili hükümlerine uygun olarak alındığı ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İncelenen dosya ve disiplin dosyası münderecatından dâvacı avukat Mustafa Kemal Sağlık'ın meslek kurallarına aykırı olarak mektup yazıp iş teminine çalıştığı, resmî temaslarda bulunmadığı halde bu temasları yapmışçasına, mektubuna kayıt koyarak haksız menfaat teminine kalkıştığı ve bu hareketleri ile bütün avukatları töhmet altında bıraktığı, meslek onuruna, ahlâkına, düzen ve geleneklerine uymayan bu eylemleri ile 1136 sayılı Kanunun 34 ve 134 üncü maddelerini ihlâl ettiği anlaşıldığından Baro Disiplin Kurulunca aynı kanunun 135/4 ve 136 ncı maddelerine istinaden üç ay müddetle işten men cezası verilmesinde ve bu kararın Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu ile Bakanlıkça onanmasında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle yerinde olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Dâvacının iş elde etmek için reklâm teşebbüsü mahiyetinde olan mektuplar yazması 1136 sayılı Yasanın 55 inci maddesine olduğu gibi 34 ve 134 üncü maddelerine de aykırı bulunduğundan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 2/4/1973 günü dâvacının ve Adalet Bakanlığı temsilcisinin gelmedikleri, Barolar Birliği Vekili Av. Rahmi Magat'ın geldiği anlaşıldıktan dâvalının savunması ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlenildikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvanın, 869 sayılı Kanun hükümleri gereğince istiklâl madalyasına hak kazanmış bazı vatandaşların adları kararnameye girdikten hemen sonra madalyalarını ve birikmiş aylıklarını en geç üç ay içinde çıkarmak imkânına sahip olduğundan bahisle kendisine vekâlet vermelerini temin etmek üzere mektuplar yazdığı tesbit edilen dâvacı hakkında verilen üç ay müddetle işten çıkarma cezasına dair Baro Disiplin Kurulu kararına vaki itirazı reddeden Barolar Birliği kararı ile bu kararı onaylayan Adalet Bakanlığı kararının; madalya almak üzere müracaat etmiş şahıslara vekâletlerini kendisine vermeleri için mektup yazmasının 1136 sayılı Kanunun 55 inci maddesiyle yasaklanmamış bulunduğu, bu maddede yasaklanan eylemin, reklâm olduğu, iş celbi maksadiyle mektup yazmanın reklâm sayılamıyacağı, böyle davranışının mülga 3499 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan bir alışkanlık olduğu öne sürülerek iptâli dileğiyle açıldığı dâva ve işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 34 üncü maddesinde aynen «Avukatların yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlüdürler» 134 üncü maddesinde de «avukatlık onuruna veya meslek düzen ve geleneklerine uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmıyan veya görevlerinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmıyanlar hakkında bu kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır» denilmiş ve 55 inci maddede avukatların iş elde etmek için reklâm sayılabilecek her türlü teşebbüs ve hareket-te bulunmalarının yasaklandığı açıkça belirtilmiştir.

Dâvacının kendisine vekâlet vermelerini temin etmek üzere istiklâl madalyası almak için yetkili makamlara başvurmuş kişilerin adlarını öğrenerek mektuplar yazdığı hususu ihtilâfsızdır.

Dâvacının bu davranışı, 1136 sayılı Yasanın 55 inci maddesiyle yasaklanmış olan iş elde etmek için reklâm teşebbüsü mahiyetinde bulunduğu açık olduğundan hakkında tesis edilen işlemin iptâli talebiyle açılan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 750 lira (duruşma dahil) avukatlık ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalı Türkiye Barolar Birliğine verilmesine, işlem dosyasının Ankara Barosu Başkanlığına gönderilmesine 2/4/1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1972/1170
Karar No. : 1973/861

Dâvacı : Tekel Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Gürcan Öner
Dâvalı : İzmir Ticaret Borsası Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkili İzmir Tekel Başmüdürlüğünden 1972 yılı aidatı olarak 5.000 lira istenilmesine karşı yapılan itirazın reddine ilişkin İzmir Ticaret Borsası Meclisi kararının, 5590 sayılı Kanunun 37 nci maddesi hükmü ile tâcir sıfatını haiz olanların kastedildiği, 4036 sayılı Kanuna göre tüzel kişiliği haiz bir kamu kuruluşu oldukları ve 1660 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile tâcir sıfatını haiz bulunmadıklarının öngörüldüğü iddialarıyla iptâli isteğidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İzmir Tekel Başmüdürlüğünün 1968 yılı aidatının 5.000 liraya yükseltilmesi işlemi Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 15/6/1972 gün ve 2258 sayılı kararla iptâl edildiği anlaşıldığından söz konusu işleme dayalı 1972 yılı aidatına mütedair olan dâva konusu işleminde iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 5590 sayılı Yasanın 37 nci maddesinin 1 inci fıkrasında ticaret borsalarına dahil maddelerin alımı veya satımı ile uğraşanların bulundukları yerin ticaret borsasına kaydolunmak zorunda oldukları belirtildikten sonra 3 üncü fıkrasında borsaya kaydolunan tâcirlerden bahsedildiğine, tâcir olmıyanların da borsaya kaydedileceğine dair açık bir hüküm bulunmadığına göre, 1660 sayılı Yasanın 1 inci maddesi uyarınca tâcir niteliğinde bulunmayan dâvacı idarenin borsaya kaydedilmesi sözü edilen yasalara aykırı bulunduğundan dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptâli icabettiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

5590 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin birinci fıkrasında, ticaret borsasına dahil maddelerin alım veya satımı ile iştigal edenlerin bulundukları yerin borsalarına kaydolmaya mecbur oldukları hükme bağlanmış ise de, aynı maddenin 3 üncü fıkrası hükmündeki «alım veya satım ile iştigal edenler» tâbirinden tâcir sıfatını haiz olanların kastedildiği açıkça anlaşılmaktadır.

4036 sayılı Kanunun birinci maddesi hükmüne göre, tüzel kişiliği haiz bir kamu kuruluşu olan dâvacı idare, yürürlükte bulunan 1660 sayılı Kanunun birinci maddesinde açıkça belirtildiği üzere, ticarî işlemleri dolayısiyle tâcir sıfatını haiz bulunmamaktadır.

Kuru üzüm alımı dolayısiyle bulunduğu yerin borsasına kaydedilmesinde sözü geçen kanun hükümlerine aykırılık açık bulunduğundan, bu yolda verilen dâva konusu kararın iptâline, müfredatı gösterilen 126 lira yargılama gideri ile 500 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 1/3/1973 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARAR

Tekel Genel Müdürlüğü tarafından İzmir Tekel Baş Müdürlüğünden 1972 yılı aidatı olarak 5.000 lira istenilmesine karşı yapılan itirazın reddine ilişkin İzmir Ticaret Borsası Meclisi kararının 5590 sayılı Kanunun 37 nci maddesi hükmü uyarınca borsaya kayıtla yükümlü olmadıklarından iptâli iddiasıyla İzmir Ticaret Borsası Başkanlığına karşı açılan dâvada; 5590 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin birinci fıkrasında Ticaret Borsasına dahil maddelerin alım veya satımı ile iştigal edenlerin bulundukları yerin borsalarına kaydolunmaya mecbur oldukları hükme bağlanmış ise de aynı maddenin 3 üncü fıkrası hükmündeki (alım veya satımı ile iştigal edenler) tâbirinden tâcir sıfatını haiz olanların kastedildiği, 1660 sayılı Kanunun birinci maddesi ile de Tekel'in tâcir sıfatını haiz bulunmadığının öngörüldüğü gerekçesiyle dâva konusu işlemin iptâli hakkında Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 1/3/1973 tarih ve 73/861 sayılı kararın; yine aynı konuya ilişkin dairemizin 65/2360 ve 70/965 esas numaralı dosyalarında kayıtlı dâvalar sonucunda verilen ve Ticaret Borsalarına dahil maddelerin alımı veya satımı ile uğraşanların tâcir sıfatını haiz olup olmadıklarına bakılmaksızın 5590 sayılı Yasanın 37 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca bulundukları yerin ticaret borsalarına kaydolunmak zorunda bulunduklarına dair yine Danıştay Sekizinci Dairesinin 21.11.1966 tarih ve 3159 sayılı ve 15.6.1972 tarih ve 2258 sayılı kararlarıyla içtihat farklılığı arzettiğinden, içtihatın birleştirilmesi için konu, Danıştay Kanununun 46 ncı maddesi uyarınca İctihatları Birleştirme Kuruluna intikal ettirilmek üzere 72/1170 esas sayılı dosya ile bu dosya arasında bulunan 65/2360 ve 70/965 sayılı dosyaların Danıştay Birinci Başkanlığına sunulmasına 1/3/1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

XX — Dâvacı idare, borsaya ancak, borsaya dahil maddelerin alımı veya satımı ile uğraşan tâcirlerin üye olmak zorunda bulunduğunu, 1660 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde tekel idaresinin tâcir sayılamıyacağı yazılı olduğuna göre borsaya kaydedilmeyeceğini ileri sürmektedir.

Ticaret borsalarına dahil maddelerin alımı veya satımı ile uğraşanlar, tüccar olup olmadıklarına bakılmaksızın 5590 sayılı Yasanın 37 nci maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca bulundukları yerin ticaret borsalarına kaydolunmak zorundadırlar, gerçi sözü edilen maddenin 3 üncü fıkrasında borsaya kaydolunan tâcirlerden bahsedilmekte ise de bu fıkra hükmünün 1 inci fıkra hükmü ile birleştirilerek borsaya kaydedileceklerin tâcir olmaları gerektiği yolunda bir anlam çıkarmağa imkân yoktur.

Birinci fıkrada borsaya kimlerin kaydedileceği genel bir tarzda belirtildikten sonra bunlar arasından tâcir niteliğini taşıyanlara özel olmak üzere 3 üncü fıkra hükmü konulmuştur. Maddede tâcir olmayanların borsaya kaydedilmeyeceğine dair bir hüküm olmadığından Tekel Başmüdürlüğünün kuru üzüm alımından dolayı borsaya kaydedilmesinde yasalara aykırı bir yön bulunmadığından dâvanın reddi icabettiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No. : 1972/2639
Karar No. : 1973/2482

Dâvacı : Reşit Mazhar Ertüzün

Dâvalı : Türkiye Ticaret Odaları Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği

Vekili : Avukat Birsen Ögen, Av. Ünver Okurer

Dâvanın Özeti : Odalar Birliğinin 1971 yılı iktisadî raporunun hazırlanması için sarfettiği fazla mesai ücretinin verilmemesi hakkındaki Birlik Yönetim Kurulu kararının iptâli, ihlâl edilen hakkının karşılığı olan 13.533,70 lira ile fazla geçen emeğinin inkâr edilmesi ve küçümsenmesi yüzünden duyduğu üzüntüye karşılık olarak da 10.000 lira manevî tazminata hükmedilmesi dileğidir.

Savunmanın Özeti : Fazla mesai ücretinin verilebilmesi için, idarenin personele fazla mesai yaptırması veya idarece bu konuda lüzum gösterilmesinin gerekli olmasına rağmen bu lâzimeye riayet olunmadığı, rapor dolayısiyle teşekkür edildiğine göre çalışmalarının küçümsenmesinin varit olmadığı iddialarıyla dâvanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Dâvacı, 821 sayfalık Odalar Birliğinin 1971 yılı iktisadî raporunun hazırlanması için sarf ettiği 323 saatlik fazla mesai olarak nitelendirdiği hizmetinin karşılığı olan 13.533,70 TL. sının tarafına ödenemiyeceğine ilişkin Birlik Yönetim Kurulu kararının iptâli ile, duyduğu esef ve üzüntü sebebiyle maruz kaldığını iddia ettiği 10.000 TL. manevî tazminatın tarafına ödenmesini talep etmektedir.

9/6/1966 gün ve 12318 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan «Odalar Birliği Memur ve Hizmetlileri Yönetmeliğinin »fazla mesai ücreti» başlığı altındaki 28 inci maddesi, «işlerin hususiyetinin icabı personele haftada 48 saatten fazla mesai yaptırılacak olursa, bu mesai için aylık ücreti esas ittihaz edilmek suretiyle, fazla mesai ücreti verilir. Bu ücret umumî kâtibin teklifi ve idare heyeti reisinin tasvibi ile tediye olunur» şeklindedir.

Genel Kurulun tasvibi ile yürürlüğe giren adı geçen yönetmelik hükmüne göre, işin hususiyeti icabı olarak her ne şekilde olursa olsun haftada 48 saatten fazla ve kendi iştigali ile ilgili bir konuda müessese yararına çalışan bir memura mezkûr mesaisi için aylık ücreti esas tutularak fazla mesai verilmesi esastır. Adı geçen yönetmelikte, fazla mesai için idarenin bir onayı keyfiyeti şart koşulmamış, ancak ücretin tediyesi için umumî kâtibin teklifi ve idare heyeti reisinin tasvibi öngörülmüştür.

Gerek idarenin savunması gerekse dosya içinde mevcut belgelerin incelenmesinden; dâvacının, idarenin malûmatı altında idare için ve idarenin nef'ine bir hizmet ifa ettiği ve bunun aksi de doğrulanamadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan sebepler karşısında, dâvacının ifa ettiği fazla mesai yüksek kurulca hesaplattırılarak hakettiği meblâğın ödenmesi gerekeceğinden aksine verilen kararın iptâli gerekir. 10.000 TL'lik menavî tazminat talebine gelince;

İdare Hukuku ilkelerine göre idarenin manevî tazminata maruz kalabilmesi için, hizmetin işleyişinde ağır bir hizmet kusurunun olması ve bu kusurun karşı tarafca isbat edilmesi gerekir.

Olayın oluşu ve dosya münderecatına göre hâdisede, idareye atfı kabil ve idarenin bizzat sebebiyet verdiği ve telâfisi imkânsız ağır bir hizmet kusuru bulunmadığı cihetle manevi tazminat talebinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Odalar Birliği Memur ve Hizmetlileri Yönetmeliğinin 28 inci maddesinde fazla mesai için önceden onay almanın şart koşulmadığı hususu açıktır. 1971 yılı Türkiye İktisadî durumu konulu rapor, idarenin isteği üzerine fazla emek ve mesai sarfıyla dâvacı tarafından meydana getirildiğinde ihtilâf bulunmadığına göre, dâva konusu kararın iptâliyle, ilgili yönetmeliğin 28 inci maddesi esas alınarak çıkacak miktarın dâvacıya ödenmesi gerekir. Olayda dâvacının esef ve üzüntüsüne sebep olabilecek bir husus görülmediğinden manevî tazminat talebinin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 11/6/1973 Pazartesi günü dâvacı ile dâvalı vekili Av. Birsen Ögen'in geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlenildikten sonra işin gereği düşünüldü :

1962 yılındanberi Türkiye'nin iktisadî durumu hakkındaki raporu (dış ticaret bahsi hariç) hazırlayan dâvacı 21.1.1971 tarihli dilekçeyle söz konusu raporla ilgili çalışmasının, fazla zaman ve emeği gerektirdiği, şimdiye kadar hazırladığı raporlar dolayısiyle takdir edilmediğini öne sürerek affını istemesine rağmen genel sekreter tarafından raporun tanzimiyle görevlendirilmesi üzerine 3.3.1971 tarihinde çalışmaya başlıyarak 27.5.1971 tarihinde tamamladığı, 29.5.1971 tarihli tetkik kurulu raporuyla eserin ciddî bir emek mahsulü olduğunun teyit edildiği, yaptığı fazla mesaisine dair çizelge ile genel sekreterliğe başvuran dâvacının Birlik Memur ve Hizmetlileri Yönetmeliğinin 28 inci maddesi uyarınca gerekli ödemenin yapılması için vâki talebinin Birlik Yönetim Kurulunun 27/28 Haziran 1971 tarihi toplantısında sarfedilen mesainin maddî ölçülerin üstünde olduğu ifade edildikten sonra konunun bu anlayış içinde ilerde ele alınmasının kararlaştırıldığı, 26.5.1972 tarihli dâvacının ikinci müracaatına karşılık olarak verilen cevapta fazla mesai ücreti olarak talep edilen 13.533,70 liranın tediyesinin mümkün olamıyacağının belirtilmesi üzerine işbu dâvanın açıldığı dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Memur ve Hizmetlileri Yönetmeliğinin 28 inci maddesinde «İşlerin hususiyetinin icabı personele haftada 48 saatten fazla mesai yaptırılacak olursa, bu mesai için aylık ücret esas ittihaz edilmek suretiyle fazla mesai ücreti verilir. Bu ücretin umumî kâtibin teklifi ve idare heyeti reisinin tasvibi ile tediye olunacağı» hükme bağlandığına göre, fazla mesai yaptırılması için önceden onay almanın şart olmadığı, ancak yapılacak ödemenin temini için böyle bir hükmün sevkedildiği açıktır. Dâvalı Birlikteki çeşitli görevleri ifa etmekte olan dâvacının, idarenin malûmat ve talimatı altında istenilen çok kısa bir zamanda fazla emek sarfıyla idare adına bir rapor meydana getirdiği hususunda ihtilâf bulunmadığına göre, 2.6.1971 günlü dilekçeye ekli fazla mesai çizelgesinin değerlendirmeğe tâbi tutulup, sarfedilen fazla mesaiye karşılık dâvacıya bir ödeme yapılması hak ve nesafet icabıdır.

Yukarıda açıklanan sebeplere binaen fazla mesai ücreti verilemiyeceğine dair 27. 28 Mayıs 1972 gün ve 6843/5 - F sayılı Birlik Yönetim Kurulu kararının iptaline oybir-

liğiyle, 1971 yılı Türkiye İktisadî Raporunun hazırlanmasında ne kadar fazla mesai sarfedilmiş olduğunun bilirkişi tetkikiyle tesbiti mümkün olmadığından dâvacının fazla mesaisine karşılık net olarak takdiren ve maktuen 5000 liranın dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine oyçokluğuyla, maddî tazminatın fazlasına ilişkin istekle olayda dâvacının üzüntüsüne sebep olabilecek bir husus görülmediğinden manevî tazminat isteğinin reddine oybirliğiyle, 166 lira tutarındaki yargılama giderlerinin 105 lirasının dâvacı üzerinde bırakılmasına, 61 lirasının dâvalıdan alınmasına, fazla olarak yatırılan 3 lira harcın istendiğinde dâvacıya iadesine, 850 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 11.6.1973 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâvacının fazla mesai tutarı kesinlikle hesaplamadan takdiren tazminata hükmedilmesi noktasından çokluk oyuna karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1973/807
Karar No. : 1973/2705

Dâvacı : Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü — Ankara

Dâvalı : Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Ankara

Vekili : Av. Birsen Ögen — Av. Ünver Okurer

Dâvanın Özeti : Dâvacı Ofis Samsun Ajansının derece ve aidatının yükseltilmesi üzerine yapılan itirazın reddine ilişkin Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğinin 22.1.1973 gün ve 213/01902 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 12.5.1971 gün ve 1274 sayılı Danıştay kararına uyularak dâvacı ajansın fevkalâde dereceden 1 inci dereceye indirildiği ancak iptal kararından kısa bir süre önce tarifenin değiştirilerek 1 inci derecenin aidatının 3000 lira olarak tesbit edildiği, bu nedenle ajanstan 3000 lira yıllık aidat talebinde bulunulduğu, dâva konusu meblâğın dâvacının durumuna uygun olduğu ileri sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın Düşüncesi : Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü Samsun Ajansının fevkalâde dereceye alınarak 5000 liraya tâbi tutulmasına itiraz üzerine aidatın Oda Meclisince 3000 liraya indirildiği, bu kararında Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.5.1971 gün ve 1274 sayılı kararı ile iptal edildiği iptal kararı üzerine dâvacı ajansın derecesi değiştirilerek aynı miktar aidat tahakkuk ettirildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

Sözü geçen Danıştay Kararı sadece derece tesbitine ilişkin bulunmayıp tüzüğün 85 inci maddesi uyarınca inceleme yapılarak yeni bir derece ve aidat tesbitine ilişkindir. İptal kararı üzerine odaca yapılan derece tecbitinde o dereceye isabet eden aidatın 3000 liranın aşağısında olması tabiidir. Esasen dâvalı odaca aidatın bu miktar olmasını gerektiren sebepleri belgelere dayandırılamamıştır.

Açıklanan nedenlerle dâva konusu kararda kanun ve tüzüğe uyarlık bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Halit Karzek'in Düşüncesi : Dâvacıya 3000 lira yıllık aidat tahakkuk ettirilmesine dair borsa meclisi kararı Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.5.1971 gün ve 1274 sayılı kararıyla iptal edildiğine göre, dâvalı tarafından 85 inci madde uyarınca gerekli inceleme yapılarak dâvacının durumuna uygun bir derece ve aidatın tesbiti gerekirdi.

Bu durumda dâvacıyı yine 3000 lira yıllık aidat karşılığı 1 inci dereceye getiren dâvalı işleminde mevzuata uyarlık yoktur. İşlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü Samsun Ajansının, fevkalâde dereceye alınarak 3000 lira yıllık aidat tahakkuk ettirilmesine dair oda meclisi kararına vâki itirazını reddeden Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kararının Dairemizin 12.5.1971 gün ve 1274 sayılı kararı ile iptali üzerine dâvacı ajansın derecesinin değiştirildiği, aidatın ise aynı miktar üzerinde bırakıldığı dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen dairemiz kararı sadece derece tesbitine ilişkin bulunmayıp, 3/13070 sayılı Tüzüğün 85 inci maddesi uyarınca yapılacak inceleme sonucuna göre dâvacının durumuna uygun bir derece ve yıllık aidat tesbitine dairdir. Bu durumda dâvacı ajansın derecesini değiştiren, fakat yeni bir tarifenin yürürlüğe girdiğinden bahisle aidatı aynı miktar üzerinde bırakılan borsa meclisi kararına vâki itirazı reddeden birlik kararında mevzuata uyarlık yoktur. Diğer taraftan, dâvalı borsa tarafından aidatın sözü edilen miktar üzerinde bırakılmasını gerektiren sebepler belgelere dayandırılmamıştır.

Açıklanan sebeplerle dâva konusu Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği kararının iptaline, müfredatı gösterilen 96 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 26.6.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1972/1183
Karar No. : 1973/1583

Dâvacı : Asım Yolaç

Vekili : Av. Süleyman Çanga

Dâvalı : Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Ankara İlinin Elmadağ İlçesine bağlı Karacahasan Köyü sınırları içinde Bakır Madeni aramak üzere müvekkilinin yaptığı müracaatın, maden aranacak sahanın Devlet ormanları içinde kalması sebebiyle orman muvafakat belgesinin alınabilmesi için Keşif ve Tahkikat Yönetmeliğinin değişik 17 nci maddesi uyarınca istenilen üç adet saha krokisinin verilen iki aylık mehil içinde tevdi edilmediğinden bahisle reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacıya Orman Bakanlığının muvafakatının alınabilmesi için Keşif ve Tahkikat Yönetmeliğinin değişik 17. maddesi uyarınca üç adet saha krokisinin tevdii için 2 ay mehil verilerek, aksi halde müracaatının reddedileceği hususunun tebliğ edildiği, yapılan işlemde usûl ve kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı belirtilerek dâvanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın Düşüncesi : Tarım Bakanlığının muvafakatı alınması için istenilen krokiler 6309 sayılı Maden Kanununun 25 inci maddesinde sayılan eksikler arasında bulunmadığından ve kanunla tesbit edilen hak düşürücü sebeplere yönetmelikle bir yenisi eklenemiyeceğinden dâva konusu işlemin sözü edilen maddeye aykırılığı nedeniyle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Maden arama müracaatında belirtilen sahanın Devlet ormanları içinde kalması sebebiyle, 6831 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca alınması zarurî muvafakat belgesinin temini için, 6309 sayılı Maden Kanununun 26 ve 27 nci maddelerine dayanarak çıkartılan Keşif ve Tahkikat Yönetmeliğinin değişik 17 nci maddesi uyarınca üç nüsha daha saha krokisinin verilen iki ay süre içinde tevdiinin istenilmesinde ve verilen süre içinde bu hususun yerine getirilmemesi sebebiyle müracaatın reddine mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 9.4.1973 günü dâvacı vekili Av. Süleyman Çanga ile dâvalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği **düşünüldü :**

Dâvacıya ait maden arama müracaat sahasının Devlet Ormanları içinde kaldığının anlaşılması üzerine 6831 sayılı Orman Kanununun 16 ncı maddesi, hükmü uyarınca Tarım Bakanlığının muvafakatının alınması için iki ay içinde üç nüsha saha krokisi tevdii istenmiş ve bu hususun dâvacı tarafından süresi içinde yerine getirilmediği gerekçesiyle Keşif ve Tahkikat Yönetmeliği'nin değişik 17 nci maddesine dayanılarak dâvacının maden arama müracaatının reddedilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

6831 sayılı Orman Kanununun 16 ncı maddesi ile öngörülen Devlet Ormanlarının hudutları içinde mevzu hükümlere göre maden ocakları araştırma veya işletme ruhsatnamesi ve imtiyazı verilebilmesi için Tarım Bakanlığının muvafakatının alınmasının şart olduğu yolundaki âmir hüküm müeyyidesini yine anılan kanun içinde bulmakta ve 92 nci madde ile 16 ncı madde gereğince ormanlarda izin almadan açılan maden ocaklarının idarece kapatılacağını hükme bağlamış bulunmaktadır. Ancak 6309 sayılı Maden Kanununun keşif, tahkikat ve ruhsatnamesinin verilmesi ile ilgili 3 üncü kısmının keşif ve tahkikat hazırlığı, keşif ve tahkikatın yapılması ile ilgili 26 ve 27 nci maddelerinin uygulama şeklini göstermek üzere yürürlüğe konulan Yönetmeliğin değişik 17 nci maddesinin 4 üncü bendi ile de, devlet ormanları sınırları içinde kaldığı tesbit edilen sahalar için iki ay zarfında üç nüsha saha krokisi daha verilmesi lâzım geldiği, bu yapılmazsa talebin reddi yoluna gidileceğinin müracaat sahibine tebliğ olunacağı belirtilmiştir. Orman Kanununun, muvafakat alınmadan faaliyette bulunmayı meneden anılan maddeleri hükümlerine aykırı olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca maden arama ruhsatnamesi verilmesine imkân bulunmadığı gibi söz konusu muvafakat için gerekli üç nüsha krokinin anılan yönetmelikte öngörülen iki aylık süre içinde tevdiinin talep edilmesinde de Maden Kanununun 28 ve maddenin atıfta bulunduğu 25, 26, 27 ve 41 inci maddeler hükümlerine herhangi bir aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle dâvanın reddine yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 9.4.1973 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

XX — 6831 sayılı Orman Kanununun 16 ncı maddesi ile Devlet Ormanları hudutları içinde kalan maden ocakları için araştırma veya işletme ruhsatnamesi ve imtiyazı verilebilmesi için Tarım Bakanlığının muvafakatının alınmasının şart olduğu öngörülmüş, 92 nci madde ile de 16 nci madde gereğince ormanlarda izin almadan açılan maden ocaklarının idarece kapatılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak Maden Kanununda bu muvafakatın alınması için ilgililerin üç nüsha daha saha krokisi vermeleri mecburiyetini yükleyici bir hüküm bulunmadığına göre Yönetmelikle vatandaşa böyle bir mükellefiyet yüklemeğe kanunî cevaz da bulunmadığından fazladan istenen saha krokilerinin tevdi olunmaması sebebiyle müracaatın reddolunamıyacağı görüşündeyiz ve bu sebeple çokluk görüşüne karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1971/4914
Karar No. : 1973/1778

Dâvacı : Kuzey Anadolu Madencilik Limited Şirketi,

Vekili : Av. İbrahim Mülâyim,

Dâvalı : Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkili şirketin, 10.000 tonluk maden kömürü İmrariye belgesinin verilmesi yolunda yaptığı müracaatın reddine dair 9.7.1971 gün ve 19788 sayılı kararın iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının önce 10.000 tonluk maden kömürünü çıkardığını tevsik etmesi sonra da mevcut haciz kararını kaldırması şartıyla isteğinin kabul olunacağı, satışa müsaade edilmemesinin faaliyetin durdurulması anlamını taşımıyacağı iddialarıyla dâvanın reddi istenilmiştir.

Kamusözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : 6309 sayılı Maden Kanununun 114 üncü maddesinde «madenin tamamına veya çıkarılmış cevherlerle bakiye yığını ve cürufuna gerek haciz veya ihtiyati tedbir konulması ve gerekse bunların icraen satışına teşebbüs edilmesi hallerinde alacaklı veya icra dairesince madenin faaliyeti durdurulamıyacağı gibi bu faaliyete müdahale edilemiyeceği açıklanmış bulunmaktadır.

Mezkûr madde hükmüne göre maden sahasından imrariye yapılmasına mâni başka sebepler bulunmadıkça maden sahasına haciz konulmuş olması madenin faaliyetinin durdurulmasını gerektirmiyeceği gibi, imrariye verilmesine de mâni teşkil etmez.

Bu nedenle dâvalı Bakanlıkça şirketin Sosyal Sigortaya olan borcu yüzünden işletme ruhsatını haiz bulunduğu maden sahasına konan haciz kaldırılmadıkça imrariye verilmiyeceğine dair tesis olunan işlemde kanuna uyarlık görülememiştir.

Dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Dâva, 10.000 tonluk maden kömürü imrarat belgesinin verilmesi yolundaki talebin Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borcundan dolayı sahaya haciz konulduğundan haczin kaldırılmasına kadar müsaade edilmiyeceği hakkındaki dâvalı Bakanlık kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Maden Kanununda hangi şartlarda imrariye belgesinin verileceğinden veya verilmiyeceğinden bahsedilmemektedir. Bir şekil hukuku olması nedeniyle 108 inci maddenin 2 nci fıkrasının uygulanması da düşünülemez.

Ortada bir haciz kararı bulunduğuna göre, imrariye belgesinin verilmesiyle cevherin alacaklının haberi olmaksızın satışa çıkarılması mümkün değildir.

Diğer taraftan imrariye belgesi verilmemesi, haciz dolayısiyle madenin faaliyetinin durdurulamıyacağına âmir bulunan 114 üncü maddeye de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı gibi sebep unsuru bakımından sakat bulunan işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden bildirilen 11.12.1972 günü dâvacı vekili ile dâvalı Bakanlık temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlenildikten ve ara kararı ile istenilen işlem dosyası getirildikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva, Kuzey Anadolu Madencilik Limited Şirketinin 18 sayılı maden kömürü işletme ruhsatnamesi sahasından 10.000 tonluk imrarat talebinin, Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borcundan dolayı sahaya haciz konulduğundan haczin kaldırılmasına kadar müsaade verilmiyeceği hakkındaki dâvalı Bakanlığın 9.7.1971 gün ve 19788 sayılı kararının; haciz dolayısiyle madenin faaliyetine müdahale edilemiyeceğine dair Maden Kanununun 114 üncü maddesine aykırılığı sebep gösterilerek iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu, hacizli bulunan menkûl ve gayrimenkûl malların satışının icra memurluğunun yetkisi dahilinde bulunduğunu, borçlunun, alacaklının muvafakati ve icra memurunun müsaadesi olmaksızın hacizli menkûl mallarda tasarruf edemiyeceğini, hükme bağladığına göre, dâvalı Bakanlığın haciz kararı kaldırılmadan ihtilâf konusu madene imrariye vermesi, hacizli malın alacaklının muvafakatı olmadan sevkine imkân vereceğinden, dâva konusu edilen kararda mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu sebeple dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının mahalline gönderilmesine 18.4.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1972/1782
Karar No. : 1973/2251

Dâvacı : Şahinur Dedeman

Vekili : Av. Hayati Yıldızdoğan

Dâvalı : Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Burdur İli, Yeşilova İlçesi, Elden Köyü civarında bulunan sahada krom madeni aramak üzere verilen 26.9.1966 tarih ve AR 3897 sayılı arama ruhsatnamesi ile ilgili olarak yürürlük müddeti içinde tevdi edilmiş işletme hakkı talebi dilekçesi bulunmadığı ve yürürlük süresi ise 26.9.1968 tarihinde sona erdiğinden Maden Kanunu'nun 42 nci maddesi uyarınca hükümden sakit olduğu yolundaki dâvalı bakanlık işleminin, 23.9.1968 günlü dilekçe ile işletme talebinde bulundukları bakanlıkça 17.3.1971 tarihli yazı ile işletme hakkı talebi yönetmeliği hükümlerine göre, beyanname, saha sınır krokisi düzenlenerek verilmesi gerektiğinin kendilerine bildirildiği ve istenilen evrakın bakanlığa tevdi edildiği, ayrıca 57 nci madde hükümlerinden faydalanma hakkının talep edildiği dâva konusu tebligatta tahrifattan bahsedilmekte ise de, arama ruhsatnamesine sahip oldukları her iki saha içinde işletme talebinde bulunduklarından böyle bir durumun söz konusu olamıyacağı, sahada 10.000 ton görünür ve 15.000 ton muhtemel rezerv tesbit edildiği, 2.000 ton cevher istihsal edilerek tahlillerinin yaptırıldığı, mahallinde yapılacak keşifle bu durumun anlaşılacağı, evrakın dosyasına konulmadığı ne sebeple konulmadığı ve tahrifatı kimin yaptığı hususlarının belli olmadığı, idarenin kusurunun kendilerine yüklenilemiyeceği iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra iptali isteğidir. İdarî prensip ve kurallarla bağdaşamıyacağı açık ve seçiktir.

Bu ruhsat sahasında başkaca bir üçüncü şahsın herhangi bir hakkının bulunmadığı ve idarenin de işletme ruhsatnamesini vermemekte bir menfaatinin bulunmadığı da sabit olduğundan işletme talebinin reddine ait işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Burdur İli Yeşilova İlçesi Merkez Nahiye Elden Köyü civarında bulunan saha için 26.9.1966 tarih ve GMD 28907 AR 3897 numaralı Krom Madeni Arama Ruhsatnamesi ile ilgili olarak süresi içinde işletme hakkı talebinde bulunulmadığı resmî belgelerle kesinlikle tesbit edilmiş olduğundan Maden Kanununun 42 nci maddesi uyarınca hükümden sakıt olduğu yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi icabettiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 21.5.1973 Pazartesi günü dâvacı vekili Av. Hayati Yıldızdoğan ile dâvalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dosya muhtevasından Burdur Yeşilova İlçesi Merkez Nahiye Düden Köyü civarında 26.9.1966 tarih ve GMD 29334 Ar 3867 numaralı Krom Madeni Arama Ruhsatnamesine sahip olan dâvacının 21.9.1968 tarihli dilekçesi ile işletme hakkı talebinde bulunduğu, diğer taraftan yine aynı bölge Elden Köyü civarındaki anlaşmazlık konusu 26.9.1966 tarih ve GMD 28907 Ar 3897 No. lu Arama Ruhsatnamesine de sahip olduğu halde 2 yıllık sürenin sona erdiği 26.9.1968 tarihine kadar işletme hakkı talebinde bulunulmadığı hususunun Burdur Valiliğinin 21.11.1968 gün ve 27807 sayılı yazısı ile bakanlığa bildirildiği ve Burdur'daki bakanlık irtibat memurluğu'nun kayıtlarında da «işbu ruhsat sahası için işletme talebinde bulunulmadığından hükümsüz sayıldığı» şerhinin verildiği anlaşılmakta olup bu hususun aksi de dâvacı tarafından kanıtlanamamaktadır.

Daha sonra ise dâvacı ve umumî vekili tarafından verilen 19.6.1970, 8.7.1970, 19.10.1970 ve 22.12.1970 tarihli dilekçelerle 23.9.1968 tarihli işletme hakkı talebine ilişkin dilekçesine cevap verilmediği hususunun ileri sürülmesi üzerine konu incelendiğinde ihtilâflı GMD 28907, Ar 3897 numaralı dosya içinde tahrifat yapılmış bir dilekçenin mevcudiyeti görülerek Teftiş Kurulunca Polis Enstitüsünde yaptırılan Ekspertiz raporu ile dilekçenin Ar 3867 No. lu işletme hakkı talebi dilekçesi olduğu halde sonradan üzerinde tahrifat yapılmak suretiyle dâva konusu Ar 3897 No. lu sahaya ait dosyaya konularak işletme hakkı talebinin yürütülmek istenildiği kesinlikle tesbit edilmiş bulunmaktadır. Böylece süresi içinde ihtilâflı saha için verilmiş işletme hakkı talebi dilekçesinin mevcut olmadığı, resmî belgelerle tesbit edildiğinden dâvacının idarenin kusurlu hareket ettiği yolundaki iddiası da kabule şayan görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 21.5.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1972/1609
Karar No. : 1973/2023

Dâvacı : Nejat Özgüler

Dâvalı : 1 — Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü
2 — Hacettepe Üniversitesi Tıp Öncesi Bilimler Yüksek Okulu

Vekili : Av. Candemir Seçmeer — Av. Emel Şimşek

Dâvanın Özeti : Hastalık mazereti raporunun kabul edilmemesine dair Hacettepe Üniversitesi Tıp Öncesi Temel Bilimler Yüksek Okulu Yönetim Kurulunun 23.3.1972 gün ve 84 sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan itirazı reddeden H. Ü. Rektörlüğünün 7.4.1972 gün ve 72/116 sayılı kararının ve bu kararlara istinaden üniversite ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin 6.4.1972 gün ve 88 sayılı işlemin iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu işlemde; öğretim ve sınav yönetmeliğinin konu ile ilgili kurallarına aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Hacettepe Üniversitesi Tıp Öncesi Temel Bilimler Yüksek Okulu öğrencisi olan dâvacının KİM - 201 - 01 ve İST. 241 - 01 derslerinden 4 er defa imtihana girdiği ve «F» notu alarak başarısız olduğu bu nedenle öğretim ve sınav yönetmeliğinin 15 inci maddesi uyarınca üniversite ile ilişiğinin kesilmesine üniversite senatosunca karar verilmiş ise de, dâvacının son defa mezkûr derslerden imtihana girdiği 1.3.1972 ve 2.3.1972 tarihlerinden önce Hacettepe Üniversitesi Sağlık Merkezi K.B.B. Mütehassısı tarafından verilen ve 26.2.1972 tarihinden itibaren 6 gün istirahatli olduğunu bildiren raporu 10.3.1972 tarihinde üniversiteye ibraz ettiğinden öğretim ve sınav yönetmeliğinin değişik 9 uncu maddesine göre hastalık mazereti ile istirahatli bulunan öğrencinin bu süre içinde girdiği sınavlar geçerli sayılamıyacağından, imtihanlar geçerli addolunarak okuldan ihracına karar verilmesi yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Öğretim ve sınav yönetmeliğinin olay sırasında yürürlükte bulunan 9 uncu maddesi hükmüne uygun bulunmayan işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Tıp Öncesi Temel Bilimler Yüksek Okulu öğrencisi iken hastalık mazereti raporu kabul edilmiyerek, istirahatli bulunduğu süre içinde girdiği uygulamalı Temel İstatistik ve Genel Kimya dersleri sınav sonucu geçerli sayılmak suretiyle üniversite ile ilişiği kesilen dâvacının; öğretim ve sınav yönetmeliğinin 9 uncu maddesi gereğince istirahatli bu-

lunduğu süre içinde girdiği sınavın geçerli sayılmaması gerektiğini ileri sürerek ilişik kesme kararının iptali talebiyle dâvayı açtığı anlaşılmaktadır.

Hacettepe Üniversitesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin, olay sırasında yürürlükte bulunan konu ile ilgili 9 uncu maddesinde, «Üniversitenin yaz tatili ve iki günü aşan resmî tatillerinde Ankara dışından alınan raporların geçerli olabilmesi için, ilgilinin rapor süresinin bitiminden itibaren en geç bir hafta içinde raporunu Hacettepe Üniversitesi Öğrenci Sağlık Merkezine vererek onaylattırılması şarttır. Hastalık mazereti ile istirahatli bulunan öğrencinin bu süre içinde girdiği sınavlar geçerli sayılmaz» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere; hastalık mazereti ile istirahatli bulunan öğrencinin, rapor süresinin bitiminden itibaren bir hafta içinde raporunu Üniversite öğrenci sağlık merkezine vererek onaylattırması şartıyla, raporlu bulunduğu süre içinde girdiği sınavların, sonucu ne olursa olsun geçerli sayılması mümkün değildir.

Bu durum karşısında, hastalanması üzerine Hacettepe Üniversitesi Hastahanelerine 26.2.1972 tarihinde başvuran dâvacının yapılan muayenesi sonucunda altı gün istirahat verildiği ve aynı gün aldığı raporun 10.3.1972 tarihinde öğrenci sağlık merkezince onaylandığı anlaşıldığından, hastalık mazereti ile istirahatli bulunduğu süre içinde girdiği sınav sonuçlarının geçerli sayılmaması gerekirken, yukarıda değinilen yönetmelik hükmüne aykırı bir şekilde 1.3.1972 ve 2.3.1972 tarihinde girdiği uygulamalı Temel İstatistik ve Genel Kimya derslerinin sınav sonucuna geçerlilik tanınmak suretiyle Üniversite ile ilişiğinin kesilmesinde hukuka uyarlık görülmediğinden dâva konusu işlemin iptaline dâvacı hakkında yargı kararı bulunduğundan aşağıda dökümü yapılan 132 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınmasına 2.5.1973 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Hastalık mazereti ile istirahatli bulunan öğrencinin bu süre içinde sınavlara girmemesi esastır. Ancak; öğrencinin bu süre içinde sınavlara katılması, raporuna rağmen hastalık mazeretinin bulunmaması anlamını taşır ki bu durumda da girdiği sınavın sonucuna katlanması gerekir.

Açıklanan bu sebeple, dâvacının istirahatli bulunduğu süre içinde girdiği KİM. 201 - 01 ve İST. 240 - 01 dersinin sınav sonucu geçerli sayılmak suretiyle Üniversite ile ilişiğinin kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, dayanaktan yoksun olan dâvanın reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1972/3012
Karar No. : 1973/2561

Dâvacı	:	Ali Oğuz Taşçıoğlu
Vekili	:	Av. Abdulkadir Beyazıt
Dâvalılar	:	1 — Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü 2 — Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı
Vekili	:	Av. Candemir Seçmeer — Av. Emel Şimşek

Dâvanın Özeti : Açılan asistanlık sınavını başarmış olmasına rağmen, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroşirurji Bölümü aday asistanlığına bir başka kişinin tâyini hakkındaki kararın iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının aday asistanlığa tâyini teklifinin Yönetim Kurulunca onanmaması sebebiyle kanunî atama şartlarını haiz bir başka kişinin yapılan tâyininde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Sınavı üçüncü derecede kazanan ve dâvacının asistan adaylığına alınmaması üzerine öğrencilik sicili tetkik edilerek göreve alınan Aydın Ege hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Dâva konusu işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun olan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 25.12.1972 günü dâvacı vekili Av. Abdulkadir Beyazıt ile dâvalılar vekili Av. Candemir Seçmeer'in açıklamaları dinlendikten ve kanunsözcüsü düşüncesini bildirdikten sonra verilen ayni günlü arakararıyla istenilen bilgi ve belgelerin geldiği anlaşılmakla işin gereği görüşülüp düşünüldü.

Hacettepe Tıp Fakültesince açılan Nöroşirurji Bölümü Asistanlığı giriş bilim ve yabancı dil sınavlarını kazanan dâvacının, aday asistanlığa tâyini teklifi Yönetim Kurulu tarafından onanmayınca ayni sınavda başarılı olan bir başka kişinin atanması yapılmış ve dâva da bu işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Aday asistanlığa tâyin teklifinin onanmaması ve ayni zamanda bu işlemin iptali dileğiyle açtığı dâvada yürütmenin durdurulması isteminin de reddedilmiş olması sebebiyle kadroyla irtibatı sağlanmayan dâvacının, kendisine ait kadronun bir başkasına verildiği yolundaki iddiasının hukukî bir değeri olmadığı gibi, kamu hizmetinin düzenli, sürekli ve

istikrarlı bir biçimde yürütülmesinin gerekliliği karşısında aday asistanlık kadrosunun boş olarak tutulmasına hizmet yönünden de olanak yoktur.

Diğer taraftan, dâva dosyasındaki bilgi ve belgelerden söz konusu kadroya atanan kişinin, bu kadroya atanmak için gerekli hukukî şartları taşıdığı da anlaşıldığından atama işleminin iptali isteminin kanunî dayanağı bulunmamaktadır.

Belirtilen sebeplerle, dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 1.000,— lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 19.6.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DÂVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1971/4607
Karar No. : 1973/1449

Dâvacı : Mustafa Bilgi Denel

Vekili : Av. Turan Tamar

Dâvalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin, bir buçuk yıl yüksek öğrenim görmüş sayılacağı yolundaki işlemin, Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.5.1971 günlü, 1400 sayılı kararı ile iptal edildiğinden bahisle, idarenin bu sakat işlemi sonucu maruz kaldığı 50.000,— lira maddî ve 50.000,— lira mânevî zararın tazminen tahsili talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Olayda, idarenin sorumluluğunu gerektirecek nitelikte ağır ve önemli bir hizmet kusuru bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Tam yargı dâvalarında, ağır bir hizmet kusurunun bulunması gerekir.

Dâva konusu olayda, idareye izafe edilebilecek böyle bir kusurun mevcut olduğu kanısına varılamadığından, dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : İdare Hukuku esaslarına göre, idare içtihata müsait bir işlemi sebebiyle tazminatla yükümlü tutulamıyacağından, dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1958-1959 öğrenim yılında Robert Kolej'den mezun olduktan sonra buradan aldığı mühendislik diploması ile Amerika'da Princeton Üniversitesine de devam eden dâvacı, burayı da bitirmesi üzerine dâvalı Bakanlığa müracaatla öğrenim derecesinin belirtilmesini istemiştir. Bakanlık yaptığı inceleme sonucunda dâvacının Robert Kolej Yüksek Okulu Mühendislik bölümünden aldığı diplomayı bir yüksek okul diploması olarak kabul etmiyerek sadece Amerika'daki öğrenimine göre bir buçuk yıl yüksek tahsil görmüş sayılacağına karar vermiştir. Bu işlemin Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.5.1971 günlü, 1400 sayılı kararı ile iptâli üzerine, dâva da idarenin bu sakat işlemi sonucu maruz kalındığı iddia olunan 50.000,— lira maddî ve 50.000,— lira mânevî zararın tazminen tahsili talebiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 114'üncü maddesinde «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» hükmü yer almış ise de bu hükmü, mutlak ve sınırsız olarak uygulamak mümkün değildir. Bu maddenin mutlak anlamda değerlendirilmesi halinde ida-

renin, kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak aldığı bütün işlem ve eylemlerden doğan zararları istisnasız tazmin etmesi gibi sınırsız bir sorumluluğa yol açılacaktır. Bu bakımdan maddenin, idare hukukunun idarenin sorumluluğunu belirten ilkeleri ile sınırlandırılması ve buna göre uygulanması gereklidir.

Dâva konusu olayda da, tazminat dâvasına dayanak olarak alınan işlemin, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen yukarıda gün ve sayısı belirtilen kararda aynen «esasen aldığı diplomanın 9 yıl sonra geçersiz sayılmasında idarî istikrar prensibine aykırılık bulunduğu gibi olayın tekevvününde dâvacının herhangi bir yanlış ve aldatıcı davranışı da bulunmadığından hakkaniyet ilkesine de aykırı düşmektedir» denilmek suretiyle iptal edilmesi sebebiyle, idarî bir içtihada dayanmakta olduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla, idarenin içtihata müsait bir işlemi sebebiyle tazminatla yükümlü kılınması hak ve adalet anlayışına uygun bulunmadığı gibi, ortada idarenin dâvacıya tazminat verilmesini gerektirecek bir hizmet kusuru ya da sair bir hukukî sebeb de görülemediğinden dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına ve fazlalığı anlaşılan 685,— liralık harcın istendiğinde dâvacıya iadesine 3.4.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1971/3300
Karar No. : 1973/2460

Dâvacı : İhsan Kavlakoğlu

Vekili : Av. Fevzi Kavlakoğlu

Dâvalı : Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkilince süresinde yapılmış işletme talebinin reddedildiğine ilişkin 5.3.1971 gün ve Ar. 4/258 İT. 3840 - 12222/6443 sayılı işlemin iptali ve uğranılan zararın tazmini dileğidir.

Savunmanın Özeti : İptali istenen işlemin yargı kararının uygulaması sonucu olduğu ve öne sürülen zararın belgelendirilmediği nedeniyle dâvanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın Düşüncesi : Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.5.1970 gün ve 1320 sayılı kararına uygun olarak yapılan işlem yerindedir.

Dâvacının tazminat talebine gelince; kusurlu hareket eden idarenin sebebiyet verdiği zararı ödemesi gerekmekte ise de idarenin ne miktar zarara sebebiyet verdiği belgelendirilmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Şevket Apalak'ın Düşüncesi : Dâva konusu işlem yargı kararı sonucu olduğundan iptal isteminin reddi, tazminata ilişkin dileğin ise kısmen karşılanması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva ve getirilen işlem dosyasının incelenmesinden; dâvacının süresi içinde yaptığı maden işletme hakkı talebinin idarenin hatası sonucu işleme konmayarak sahanın aramalara açıldığı ve bir başkasına arama ruhsatı verildikten sonra ilgili dairede yapılan bir tasnif sonucu dâvacıya ait işletme talebinin bulunarak yürütülmesine başlandığı ve bunun üzerine yeni arama ruhsatı sahibinin bu işleme karşı Danıştay'da açtığı dâva iptalle sonuçlandığından dâvalı Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığınca dâvacının işletme talebinin anılan yargı kararına dayanılarak dâva konusu işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Dâvacının; idarenin hatalı olarak işletme talebinde bulunduğu maden sahasını aramalara açtığından ve bir başkasına arama ruhsatı verilerek sözü edilen sahada aramalara geçildiğinden haberi olmaması mümkün değildir. Dâvacının ruhsat sahasında başkasına ruhsat verilmesi işlemine karşı itiraz ve dâva yoluna gitmemiş olması maden sahası ile irtibatını kesmiş olduğunu ortaya koymaktadır. Yeni ruhsat sahibi işletme hakkı talebinde bulunduktan sonra, bu saha ile ilgili dâvacıya ait işletme hakkı talebinin yürütülmesi

yargı kararı ile imkânsız hale geldiğine göre, olayda idarenin ağır bir hizmet kusuru değil, dâvacının ihmal ve ilgisizliği söz konusudur. Dâva konusu işlem, yargı kararına uyularak yapılmış olduğundan iptali mümkün değildir. Tazminat isteğinin de açıklanan sebeplerle hukukî dayanağı yoktur.

Bu nedenlerle dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, fazla olan 310,— lira harcın istendiğinde dâvacıya iadesine ve işlem dosyasının yerine gönderilmesine 7.6.1973 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

XX — 6309 sayılı Maden Kanununun öngördüğü süre içinde işletme talebinde bulunan dâvacının bu talebi Bakanlık Genel Evrak ve Daire kayıtlarına geçtiği halde dâvalı idarece yıllarca farkedilmemesi ve bu sahanın aramalara açılıp bir başkasına ruhsat verilmesinde idarenin kusurlu olduğu ve dâvacının bu kusurlu davranıştan zarar gördüğü, Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.5.1970 gün ve 1320 sayılı ve 10.1.1972 gün ve 58 sayılı kararlarıyla tescil olunmuş bulunmaktadır.

Dâvacı arama devresinden işletme devresine geçene kadar maden sahasında birçok masraflar yaptığı ihtilâfsız bulunduğuna göre bu zararın belgelendirilen kısmının tazmin yolu ile giderilmesi hukuk esaslarına uygun bir davranış olur. Bu sebeple hilâfına verilen karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1973/1076
Karar No. : 1973/2502

Dâvacı : Y. Kadri Ensari

Dâvalılar : 1 — Adalet Bakanlığı
2 — Türkiye Barolar Birliği

Dâvanın Özeti : Avukat yanında yaptığı stajının 4 ay 23 günlük kısmının ilkokul öğretmenliği ile tedahül ettiğinden bahisle stajı ve staj bitim belgesini geçersiz sayan Ankara Barosu Yönetim Kurulu kararının değiştirilmesine ilişkin Türkiye Barolar Birliği kararını onamayan bakanlık kararının iptâli dileğiyle açtığı dâva sonunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 28.12.1972 tarih ve E: 1972/4161, K: 1972/4680 sayılı kararıyla avukat nezdinde yapılan stajın 4 ay 23 günlük kısmının ilkokul öğretmenliği ile birleşmesi nedeniyle bu kısmı geçerli sayılmasına 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca imkân görülemediğinden stajın tamamının geçersiz sayılmasına dair bakanlık işleminin iptâli üzerine, bakanlık kararından sonra 16.8.1972 tarihinde yeniden staja başladığı ve adliyedeki ikinci stajına 19.1.1973 tarihine kadar 5 ay 3 gün devam ettiği ve Danıştay kararından sonra avukat nezdindeki stajına başlıyabildiği, bu suretle avukat olarak serbest hayatta çalışmasının 5 ay 3 gün geciktirilip bu süredeki kazançtan mahrum edildiği, aylık asgari 5.000 lira kazançtan 5 aylık kazancın 25.000 liradan yine aylık 500 lira yazıhane masrafının 5 aylık tutarı 2.500 liranın indirilmesi sonucunda 22.500 lira maddî ve 5.000 lira da manevî olmak üzere 27.500 lira zararın tazmini dileğidir.

Adalet Bakanlığının Savunması Özeti : Tazminat isteğinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Türkiye Barolar Birliğinin Savunması Özeti : Olayda ağır bir idarî kusurdan değil ancak yorum ve içtihad ayrılığından bahsedilebileceğinden tazminat isteğinin reddi icabettiği savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Danıştay'da idarî bir işlem veya eylemden dolayı uğranılan gerçek zararın tazmini için tazminat dâvası açılabilir. Olayda olduğu gibi muhayyel ve mutasavver kazançlar maddî tazminat dâvasına konu teşkil etmiyeceği gibi, staj bitim belgesinin geri alınması dâvacının kendi kusurundan mütevellit olduğundan manevî tazminat istenmesi de yersizdir.

Bu nedenle yerinde olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Dâvacının serbest avukat olarak mesleğe 5 ay 3 gün başladığını ileri sürerek uğradığını iddia ettiği zarar ihtimale müstenit bulunduğundan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, avukat nezdinde yaptığı staj esnasında stajyerlikle bağdaşmayan bir görevde bulunması sebebiyle staj bitim belgesinin geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin dairemizin 28.12.1972 tarih ve E : 1972/4161, K : 1972/4680 sayılı kararı ile iptâli üzerine avukat olarak serbest hayatta çalışmasının 5 ay 3 gün geciktirilip bu devredeki kazancından mahrum edildiği iddiasıyla maddî ve manevî tazminat olarak 27.500 liranın ödettirilmesini istemektedir. İdarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için açık bir hizmet kusuru şarttır. Olayda ise ağır bir hizmet kusuru değil idarenin içtihat hatası söz konusudur. Diğer taraftan dâvacının avukat olarak çalışmış olsa idi ayda 5.000 lira kazanacağı yolundaki iddiası tamamiyle ihtimale müstenittir. İdare hukuku ilkelerine göre ihtimale müstenit zararlar tazminat dâvasında konu olamaz.

Yukarıdanberi açıklanan nedenlerle, dâvanın reddine, dâvacı tarafından peşin olarak yatırılan 230 liralık nisbî ilâm harcından 90 liranın mahsubuyla artan 140 liranın istendiğinde iadesine ve diğer yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 13.6.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞOCAĞI İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1972/4508
Karar No. : 1973/1527

Dâvacı : Durali Akkaşoğlu

Dâvalı : Çankırı Valiliği

Dâvanın Özeti : Eskipazar ilçesi Kuzuören ve Bayındır köyleri içindeki Kıraç mevkiinde bulunan 5 yıl süreli taşocağı ruhsatının iptâl edilerek, aynı yere Karayolları 4. Bölge Müdürlüğüne ruhsat verilmesine ilişkin İl Daimî Komisyonunun 6.9.1972 gün ve 483 sayılı kararının iptâli dileğidir.

Savunmanın Özeti : Özel kişilere ocak işletmek için ruhsat verilmeden önce Karayollarından izin alınması gerektiği ve aynı yer için Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü de başvurduğundan Taşocakları Tüzüğünün 17 nci maddesinde ihale yapılması öngörüldüğü halde, bu gereklerin yerine getirilmediğine değinilerek; yapılan masraflar karşılanmak koşuluyla dâvacıya verilmiş ocak ruhsatının iptâl edilip, Karayollarına verilmesi işleminde kanuna aykırılık olmadığı belirtilmekte ve dâvanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık konusu taşocağının yoldan 1 km. uzaklıkta bulunduğu, trafiğe engel teşkil etmediği emniyet ve sağlığa da aykırı bir durumu olmadığı iddia edilmekte ise de Taşocağı Nizamnamesinde sözü geçen emniyetin bugünün şartlarına göre geniş anlamda kabul edilmesinde zorunluk vardır. Bu görüşle ruhsatın tazminat karşılığında iptâl edilmesi işleminde hukuka aykırılık olmadığı ve dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Şevket Apalak'ın Düşüncesi : Dâvacıya verilen taşocağı ruhsatının iptâl edilerek Karayolları 4. Bölge Müdürlüğüne verilmesi işlemi Taşocakları Tüzüğüne müzeyyel Kanunun 1 inci maddesine uygun olduğundan dileğin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva dosyasının incelenmesinden; aynı yere taşocağı ruhsatı için başvuran Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü gereken işleri tamamlamadığından dâvacıya ruhsat verilmesi yoluna gidildiği, sonradan eksiklerin tamamlanması üzerine de dâvacıya ait ruhsatın iptâl edilerek Karayollarına verildiği anlaşılmaktadır.

Taşocakları Tüzüğünün 17. maddesinde, birden fazla kişinin ruhsat isteğiyle başvurması halinde artırmaya çıkarılarak en yüksek nisbî rüsum ile üzerinde kalana ruhsat verileceği ve bu tüzüğe müzeyyel kanunun 1 inci maddesinde de, hükümet ve belediyeler adına yapılacak bayındırlık işlerinde kullanılmak üzere taşocaklarından çıkarılacak maddelerin rüsum yükümlülüğü olmadığı ve bedelsiz ruhsatname verileceği öngörülmektedir.

Tüzüğün sözü geçen 17. maddesinin uygulanabilmesi için, başvuranların tümünün nisbî rüsum ödemekle yükümlü olmaları gerekmektedir. Oysa ruhsat isteklilerinden biri olan Karayollarının, müzeyyel kanunun 1 inci maddesi uyarınca nisbî rüsum yükümlülüğü olmayıp bedelsiz ruhsatname alma hakkına sahiptir. Ayrıca, Taşocakları Tüzüğünde müracaatta öncelik hakkı tanıyan bir hüküm de yoktur.

Bu nedenlerle; dâvacıya verilmiş olan ruhsatnamenin iptâl edilerek, rüsum ödemeksizin taşocağı işletme hakkına sahip olan Karayolları 4. Bölge Müdürlüğüne verilmesi işlemi kanuna uygun olduğundan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 5.4.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1973/42
Karar No. : 1973/2040

Dâvacı : Şemsettin Karaoğlu
Vekili : Avukat Selim Avcı
Dâvalı : Balıkesir Valiliği
Vekili : Avukat Filiz Soytürk - Balıkesir

Dâvanın Özeti : Müvekkilince ruhsatname talebi bulunduğu halde, feldispat ocağının ihaleye çıkartılmasına ve Sümerbank'a ruhsat verilmesine ilişkin dâvalı idare kararlarının iptâli dileğidir.

Savunma Özeti : Dâvanın husumet yönünden ve Taşocakları Tüzüğünde, taşocağı ruhsatlarını vermeye yetkili İl Daimî Encümeninin ihale yoluyla ruhsat vermesini önleyici bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle dâvanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Dâvacının dâva konusu yaptığı işlemin iptâli için açtığı dâvanın, mesnedi bulunmadığı sebebiyle reddi düşünülmektedir.

Raportör Şevket Apalak'ın Düşüncesi : Kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, feldispat ocağı işletmek için ruhsatname verilmesi talebinde bulunduğu halde İl Daimî Encümeninin 17/10/1972 gün ve 793 sayılı kararıyla ocağın ihaleye çıkartılmasına ve yapılan ihale sonucu, takaddüm hakkı bulunmasına rağmen, Sümerbank'a ruhsat verilmesine ilişkin kararların iptâlini istemektedir.

Taşocakları Tüzüğünün 17 nci maddesi, ocak açıp işletmek için müteaddit istekli var ise, istekliler arasında ocağın ihaleye çıkartılması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu maddede öngörülen müteaddit istekli olup olmadığı, işin ihaleye çıkarılması ile anlaşılabilir.

Öte yandan, idarenin menfaatinin korunması bakımından da ocağın ihaleye çıkarılması, Danıştay'ın 30/11/1963 gün ve 323 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğidir. Ayrıca, müracaatta önceliği olanlara takaddüm hakkı sağlıyan bir hüküm, Taşocakları Tüzüğünde mevcut değildir.

Açıklanan sebeplerle; anlaşmazlık konusu ocağın ihaleye çıkarılarak sonucuna göre ruhsatname verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 650 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 3/5/1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1971/4294
Karar No. : 1973/2171

Dâvacı : Asaf Türkmenli
Dâvalı : Zonguldak Valiliği

Dâvanın Özeti : Taşocağı işletmesi ruhsatının temdit isteğini reddeden ilçe idare Kurulu kararını onayan Zonguldak İl İdare Kurulunun 5.8.1971 tarih ve 1366 sayılı kararının, Karayolları Safranbolu 153. Şube Şefliğinin yazıları ile ocağın çalışma sahası olarak gösterilen mevkii her sahadan uzak olduğundan çalışmasında mahzur olmadığı esasen ocakta patlayıcı madde kullanılmıyacağı bildirildiğinden bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Taşocağının karayoluna 70 metre uzakta olması nedeniyle zararlı olacağının Karayolları 15. Bölge Müdürlüğünden bildirildiği öne sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın Düşüncesi : 6664 sayılı Kanun gereğince taşocaklarına ilişkin konularda karar vermek İl Daimî Komisyonlarına aittir. İdare kurulları bu konularda istişarî nitelikte karar verebilir.

İstişarî nitelikteki İlçe İdare Kurulu kararına karşı İl İdare Kurulu nezdinde açılan dâvanın görevden reddi gerekirken itirazın incelenerek reddinde isabet bulunmadığından kurul kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Taşocakları muamelâtının tevdii ve varidatının tahsilinin Vilâyet Hususî İdarelerine ait olduğu hakkındaki 6664 sayılı Kanun hükümleri uyarınca taşocaklarına ilişkin konularda karar vermek yetkisi İl Daimî Komisyonlarına ait olduğu cihetle, İlçe idare kurulu kararına vaki itirazın işin esasına girmeksizin reddi gerekirken incelenmesi yerinde görülmediğinden İl İdare Kurulu kararının bozulması icabettiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının Karabük İlçesi, Kılavuzlar Köyü hududu içinde Balıklar mevkiindeki taş ocağına ait ruhsatının temdidine ilişkin isteğinin, İlçe İdare Kurulunca ocağın çalışmasının mahzurlu bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesi üzerine böyle bir mahzurun söz konusu olamıyacağı yolundaki itirazı, dâva konusu İl İdare Kurulu kararı ile ve Karayolları 153 ncü Şube Şefliğinden alınan bilgiye dayanılarak anılan taşocağı karayoluna yetmiş metre mesafede olduğu, temdiden işletilmesinin sakıncalı görüldüğü gerekçesi ile reddedilmiş bulunmaktadır.

6 Haziran 1317 tarihli Taşocakları Nizamnamesinin 23 üncü maddesi ile ocakların, umuma ve sair efrada ait yol ve kuyu ve çeşme ve binalara zarar vermiyecek mesafede açılabileceği öngörülmüş olup, dâva konusu kararda açıklanan mahzurlu durumun aksi dâvacı tarafından kanaat verici belgelerle doğrulanamadığı cihetle kanunî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 9.5.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1972/923
Karar No. : 1973/974

Dâvacı : Çaltı Köyü Muhtarlığı - Söğüt

Vekili : Avukat M. Hayati Zaimoğlu

Dâvalı : Bilecik Valiliği

Dâvanın Özeti : 442 sayılı Köy Kanununun 17 nci maddesinin 10 uncu bendi kapsamına giren müvekkili köy sınırları içindeki taşocaklarına ait rüsumun köye verilmesi isteğinin reddine dair 6/10/1971 gün ve 3839 sayılı dâvalı Valilik kararının iptâli dileğidir.

Savunmanın Özeti : Anlaşmazlık konusu taşocaklarına ait rüsumun alınmasında 6664 sayılı Kanun hükümleriyle 2/10/1968 gün ve 611-105-23/24379 sayılı bakanlık yazısına aykırılık bulunmadığı gibi esasen dâvacı köyde belediye teşkilâtı da kurulmuş olduğundan Köy Kanununun tanıdığı haklardan faydalanmasına da imkân bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatından dâvacı köyde belediye kurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla dâvacı köyün 442 sayılı Köy Kanununun köylere tanıdığı haktan faydalanmasına imkân kalmamıştır.

Bu nedenle yerinde olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Dâva konusu kararda 442 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 10 uncu bendine aykırılık açık bulunduğundan iptâli gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 12/3/1973 Pazartesi günü dâvacı vekili Av. Hayati Zaimoğlu'nun geldiği, tebligata rağmen dâvalı Valilik temsilcisinin gelmediği anlaşılmakla dâvacı iddiası ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlenildikten sonra işin gereği düşünüldü :

Taşocakları Tüzüğüne uyularak, ocaklarla ilgili rüsum ve harçların alınması 442 sayılı Köy Kanunundaki haklar saklı kalmak koşuluyla 15 Şubat 1956 tarih ve 6664 sayılı Yasayla il özel idarelerine bırakılmıştır.

442 sayılı Köy Kanununun köy gelirlerini düzenleyen 17 nci maddesinin 10 uncu fıkrasında; sınıf kutru elliden yüz metreye kadar olan, köy sınırları içindeki ocaklardan alınacak rüsumun köy tüzel kişiliğine ait olacağı hükme bağlanmıştır. Öte yandan; anılan yasanın 1 inci maddesinin birinci fıkrasında köy nüfusu iki binden az olan yurtlar ola-

rak tanımlanmakta ve ikinci fıkrasıyla da nüfusu iki binden aşağı olsa bile belediye örgütü bulunan yerlerde Belediye Kanununun uygulanacağı öngörülmektedir.

Sınırları içinde bulunan ocaklardan Köy Kanunu gereğince rüsum isteyen dâvacı köyde, 17/3/1972 gün ve 14131 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 10618 sayılı kararla belediye örgütü kurulmuş bulunmaktadır. Bu tarihten itibaren dâvacı köy tüzel kişiliğinin Köy Kanununun 17 nci maddesinin 10 uncu fıkrasından yararlanması olanağı kalmamakla beraber, anlaşmazlık konusu ocaklardan bu tarihe kadar alınacak rüsumun köye bırakılması gerekirken aksine uygulanan işlemin iptâline, müfredatı gösterilen 133,50 lira yargılama gideri ile 750 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 12/3/1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TOPRAK EDİNME

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1972/1760
Karar No. : 1973/2546

Dâvacı : Hasan Doğramacı

Vekili : Av. İsmet Cantürk

Dâvalılar : 1 — Giresun Valiliği
2 — Giresun Defterdarlığı

Dâvanın Özeti : Giresun Erikliman Köyü Yalı mevkiinde bulunan 1065 parsel no. lu gayrimenkulün ve üzerindeki tesisleri deniz ve derenin tesirinden korumak gayesiyle batı ve kuzeybatıda deniz ve dere doldurularak etrafına beton bloklar döküldüğünden bu suretle kazanılan arazinin 2644 sayılı Kanunun 9, 10, 11 ve 14 üncü maddeleri hükmü uyarınca doldurma anındaki kıymetinin 1/10 i kendilerinden tahsil edilerek tahsis ve tescili yolundaki taleplerinin reddine ilişkin işlemin iptâli isteğidir.

Giresun Valiliğinin Savunması Özeti : 1065 parselin bitişiğinde tamamen kumluk, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan saha fuzulen işgal edilerek tesisler inşa edilmesi üzerine Hazine tarafından açılan dâva sonucunda ihtilâf konusu gayrimenkulün Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu, özel mülkiyete konu olamıyacağı, haksız müdahalenin önlenmesi ve yapılan inşaatın yıkılmasına Giresun Asliye I. Hukuk Mahkemesinin 14.4.1971 tarih ve E : 69/404, K : 71/149, sayılı kararı ile hüküm verildiği ve kesinleşerek icraya konulduğu, böyle bir tescil talebinin kabul edilemiyeceği belirtilerek dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Giresun Defterdarlığının Savunması Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : 2644 sayılı Kanunun 8 inci maddesi denizden doldurulmak istenilen yerler için ilk şart olarak yerin en büyük mal memurundan izin alınması gerektiğini öngörmüştür. Dâvacı kanunun tâyin ettiği şekilde bir izin almadığı gibi, dosya münderecatına nazaran doldurma işlemi de yapmadığı anlaşıldığından talebin reddinde mevzuata aykırı bir cihet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 2644 sayılı Tapulama Kanununun denizden doldurulmak suretiyle kazanılan arazilerle ilgili hükümleri düzenleyen 8, 9, 10, 11 ve 12 nci maddelerinin gerek lâfzından gerekse kanun koyucusunun bu konudaki gayesinden, doğrudan doğruya deniz suyunun doldurulması amacının güdüldüğü anlaşılmaktadır. Olayda ise ihtilâflı sahanın, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kumsalın duvarla çevrilip içinin doldurulmasıyla elde edildiği Yargıtayca onanmak suretiyle kesinleşmiş Giresun Asliye I. Hukuk Mahkemesinin 14.4.1971 tarih ve E : 69/404, K : 71/149 sayılı kararı ile sabittir.

Bu durum karşısında yasaya uygun olarak tesis edilen işlemin iptâli isteğiyle açılan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 18.6.1973 Pazartesi günü dâvacı vekili Av. İsmet Cantürk ile dâvalıları temsilen Av. Kudret Suner'in geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dosya muhtevasından Giresun Erikliman Köyü Yalı mevkiinde bulunan ve dâvacı adına kayıtlı 1065 parsel sayılı gayrimenkulün kuzeybatısında kalan ve kadastroca tesbit dışı bırakılan Küçük Güre Deresi ile Karedeniz arasındaki 1234 m^2 Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan saha tesviye edilmek suretiyle inşaat yapıldıktan sonra buranın denizden doldurulduğu ileri sürülerek 2644 sayılı Tapu Kanununun 9, 10 ve 11 inci maddeleri uyarınca adına tahsis ve tescili yolundaki isteğinin, Giresun Valiliğince kesinleşmiş Asliye Hukuk Mahkemesi ilâmına dayanılarak Tapu Kanununun anılan maddelerinin uygulanamıyacağından bahisle reddi üzerine sözü edilen ilâmda 2644 sayılı Kanun hükümlerine göre inceleme yapmanın Adalet Mahkemelerinin görevi dışında bulunduğunun belirtildiği ve tescilin ancak idarî makamlarca talep edilebileceği, gayrimenkulü deniz ve derenin tesirinden mahfuz kılmak gayesiyle batı ve kuzeybatıda deniz ve derenin doldurulduğu, etrafına beton bloklar dökülerek tahkimat duvarları inşa edildiği, doldurmanın valinin müsaadesi ile kiralanan resmî vasıtalarla yapıldığı iddialarıyla iptâli isteğiyle işbu dâvanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2644 sayılı Tapulama Kanununun 9 uncu maddesiyle, izinsiz doldurulmuş olan yerlerin tescilinde mahzur olmadığı alâkadar daire ve heyetlerce kabul olunursa doldurulan yerlerin doldurulmuş olduğu halindeki değer pahasının 1/10 u alınmak şartıyla dolduran namına tescilinin yapılacağı öngörülmüştür. Dâvacının Hazine namına mukayyet bir yere duvar çekmek suretiyle takviye etmiş olması ve tabii âfetten, zarardan vikaye maksadıyla idareden resmî araçların kiralanarak kullanmış olması bu yerin, kanunun anladığı mânada bir denizden doldurma anlamı taşıdığını göstermez.

Uyuşmazlık konusu, denizden doldurulduğundan bahisle tescili istenilen sahanın, dâvacının maliki bulunduğu 1065 parsel nolu gayrimenkulün kuzeybatısında olup, kadastroca tesbit dışı bırakıldığı ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir kumsal olduğu hususu ise Giresun Asliye I. Hukuk Mahkemesinin Yargıtay tarafından onanmak suretiyle kesinleşmiş 14.4.1971 tarih ve E : 1969/404; K : 1971/149 sayılı ilâmı ile sabittir.

Yukarıda sözü edilen 2644 sayılı Tapu Kanununun gerek 9 ve gerekse müteakip 10, 11, 12 inci maddeleri ile denizden doldurma suretiyle kazanılmış arazilerin tescilinde doğrudan doğruya denizden doldurularak elde edilmiş olmak şartı aranmakta olup, bu konudaki hükümlerin vazedilmelerindeki gaye de ancak budur.

Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan ve özel mülkiyete konu olamıyacak kumsal sahanın duvarla çevrilerek içinin doldurulmasından elde edilen arazi için 2644 sayılı Kanunun uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 1.000 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 18.6.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1972/439
Karar No. : 1973/1584

Dâvacı : Sabri Kılınç

Vekili : Av. M. İlhan Hırdavatçıoğlu

Dâvalı : Tarım Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 3573 sayılı Kanun uyarınca imar edilmek üzere müvekkiline verilen 43 tevzi parsel nolu yabanî zeytinliğin tahsis maksadına aykırı olarak tasarruf edilmesi sebebiyle geri alınmasına ilişkin Tarım Bakanlığının 2209 - 009 - 241/29888 sayılı işleminin iptâli dileğidir.

Savunmanın Özeti : Kendisine verilen zeytinliğin bir kısmını bina inşaası için başkalarına satmak, diğer kısımlarda kanunun aradığı kesafette aşılı ağaç yetiştirmemek suretiyle tahsis maksadı dışına çıkıldığı ve dâva konusu geri alma işleminde 3573 sayılı Kanun ve 5.12.1953 gün ve 4/1888 sayılı kararnameye aykırılık bulunmadığı savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın Düşüncesi : 3573 sayılı Kanun gereğince temizlenmek ve aşılanmak üzere tahsis edilen yabanî zeytinlik sahasında kanunda belirtilen miktarda zeytin ağacı yetiştirilmediği, sahanın tahsis maksadına aykırı olarak kullanıldığı, mahallinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 22.6.1970 günlü rapordan anlaşılmış bulunduğundan zeytinliğin geri alınması yolundaki işlemde kanuna aykırılık görülmemekte ve bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Söz konusu zeytinlik üzerinde P.T.T. binası, köy konağı ve haricen satılan kısımlarda 14 adet ev, dükkân gibi binalar inşa edilerek bu haliyle parselin zeytinlik vasfını kaybettiği Millî Emlâk Dairesince yerinde düzenlenen 22.6.1970 tarihli raporla tesbit edilmiş olup, bu durumda 3573 sayılı Kanun ve ilgili tüzük hükümlerine uygun olarak tesis edilen geri alma işleminin iptâli isteğiyle açılan dâvanın reddi icabettiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 9.4.1973 günü dâvacı vekili Av. İlhan Hırdavatçıoğlu ile dâvalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Gümüşsu Köyü Maşat Burnu mevkiinde 11250 m^2. 43 tevzi parsel nolu yabanî zeytinlik, 3573 sayılı Zeytinciliğin ıslahı ve Yabanî Zeytin Aşılandırılması Hakkındaki Kanun uyarınca aşılanmak üzere 1957 yılında dâvacıya tevzi edildiği ve imar işleri kanunî süre

içinde tamamlanarak 29.7.1965 günlü yazıyla tapuya tescil edilmesi hususu Tapu Sicil Muhafızlığına bildirildiği, ancak kadastro tesbiti yapılırken Tapulama Kanunu uyarınca bu yerin Hazine adına kaydedildiği, dâvacının ise bu yerin tapusunu almak için başvurması üzerine Millî Emlâk Dairesince mahallinde düzenlenen 22.6.1970 tarihli raporla, ihtilâflı parselde, sonradan açılan topraksu kanalına bitişik P.T.T. binası ve köy konağı yapıldığı, kanunî imar müddetinden sonra 1970 yılına kadar haricen satılan kısımlarda 14 adet ev, dükkân gibi binalar inşa edilerek parselin zeytinlik vasfını kaybettiği hususunun tesbit edildiği anlaşılmaktadır.

3573 sayılı Kanunla, yabanî zeytin ağaçlarının aşılanması suretiyle bunların aşılı ve mahsuldar zeytinlik haline getirilme gayesi güdülmektedir. Anılan kanunun 4 üncü maddesi ile tâyin edilen süreler içinde gerekli temizlemeyi yapanlara tapu verileceği de öngörülmüştür. Ancak tüzüğün 17. maddesinde, aşılanmak için verilen yerlerin ne maksatla olursa olsun esas zeytinlikten maada hiçbir şekle konulamıyacağı ve aksi takdirde verilen mezuniyetin kaldırılıp, sahanın geri alınacağı belirtilmiştir. Olayda ihtilâflı sahada binalar inşa edilmek suretiyle tahsis maksat ve gayesi dışına çıkıldığı hususu ihtilâfsızdır. Her ne kadar bölgede çıkan yangın ve arazinin yakınından geçen Topraksu kanalı sebebiyle zeytin yetiştirilmesine elverişli olmayan kısımlarda köy tüzel kişiliği adına inşa edilen binalarla arazinin şekil değiştirmiş sayılamıyacağı ileri sürülmekte ise de, İzmir Teknik Ziraat Müdürlüğünün 17.5.1972 tarih ve 18-C/2110 sayılı yazısı münderecatından söz konusu iddiaların yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan sebeplerle dâvanın reddine yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 9.4.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1972/5315
Karar No. : 1973/1833

Dâvacı : Süleyman Nafi Aka -

Dâvalı : Adalet Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Hakkında açılacak kamu dâvası nedeniyle 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 58 inci maddesi uyarınca verilen soruşturma izninden sonra anılan kanunun 59 uncu maddesine göre düzenlenen kovuşturma açılmasına ilişkin 15.7.1972 tarihli mucipnamenin iptâli isteğidir.

Savunmanın Özeti : Danıştay'da ancak kesin olarak verilen idarî kararlara karşı dâva açılabileceği, dâva konusu mucipnamenin ise kesin bir karar niteliğinde olmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Mevzuata uygun olduğu anlaşılan dâva konusu işlemin iptâli için açılan dâvanın reddinin gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi ile 31 inci maddesinin açık hükmü karşısında, dâva konusu Adalet Bakanlığının kovuşturma izni verilmesine ilişkin işleminin inceleme yeteneği bulunmadığından dâvanın bu sebeple reddi icabettiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (A) bendi uyarınca Danıştay; idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak iptâl dâvaları ile, aynı maddenin (B) bendi uyarınca idarî eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı dâvalarını ve aynı kanunun 31 inci maddesine göre de, idarî yargı mercilerinden özel kanunlarına göre kesin olarak verilmis olan ve üst idarî yargı mercii bulunmayan yargı kararlarını inceleyip karara bağlamakla görevlendirilmiş bulunmaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 59 uncu maddesine göre Adalet Bakanlığı tarafından verilen kovuşturma izni, yukarıda açıklandığı üzere idarî dâvaya konu olabilecek kesin bir işlem niteliğinde bulunmadığından Danıştay'ca tetkik kabiliyeti olmayan dâvanın reddine ve yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 25.4.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1970/1935
Karar No. : 1973/1105

Dâvacı : Erkan Ader

Vekili : Avukat Semih Türkiz

Dâvalı : Çalışma Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Yapı İşçileri Sendikası ile işveren arasında çıkan toplu uyuşmazlık neticesinde başlatılan grevin kanunsuzluğuna karar verilmesi sonucu 73 gün işbaşı etmiyen müvekkilinin uğramış olduğu 3496 liralık zararın ve kanunî faizinin tazminen tahsili dileğidir.

Savunmanın Özeti : Uzlaştırma toplantısı tertip edildiğine dair işverene yapılan tebligattaki adresin daha önce yapılan tebligatlardaki adresle tamamen aynı olması sebebiyle idareye atfı kabil bir kusur bulunmadığı, işverenin uzlaştırma toplantısına katılmaması sonucunda bir tutanak düzenlenerek işçi sendikasının greve başvurmasından haberdar olmamasının söz konusu olamıyacağı iddialarıyla dâvanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : Hakkını ihlâl eden bir işlem sebebiyle ilgililer tarafından Danıştay'da iptâl ve tam yargı dâvaları birlikte açılabileceği gibi önce bir iptâl dâvası açılıp hüküm alındıktan sonra ayrıca bir tam yargı dâvası açılması mümkün ise de, iptâl dâvasına konu olmasına gerekli bir hususta böyle bir dâva açılmadan tam yargı dâvası açılması hukuken tecviz edilemez.

Diğer taraftan 521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesinde yer alan ve müstakilen tam yargı dâvası açılmasını öngören hüküm ancak ilgililerin hukukunu ihlâl eden idarî eylemler hakkında uygulanabileceğinden ve hâdisede bir idarî eylem söz konusu olamıyacağından dâvanın bu madde çerçevesi içerisinde ve bu hükümden faydalanarak tam yargı dâvası açması da mümkün olamaz.

Dâvacının, işverene uzlaştırma toplantısı için davetiye tebliğ edilmediği halde bölge müdürlüğünün bu tebligatı yapılmış ve işverenin de buna rağmen gelmemiş olduğu yolunda belge, zabıt tanzimi yolunda tesis ettiği işlemin idarî dâvaya zemin teşkil edecek bir mahiyet arz edeceğinde şüphe olamaz. Bu durumda dâvacının hatalı olduğunu ileri sürdüğü bu işlemin; kendisine tebliği veya öğrendiği tarihten itibaren kanunun belli 90 günlük süre içinde iptâl dâvası veya onunla birlikte tam yargı dâvası açması halinde tetkiki mümkün olabilir. Kendisi hakkında uygulanan işlem ortada dururken onun sonucu olarak doğduğu iddia olunan zararın tazmini talebiyle açılan tam yargı dâvasının tetkiki mümkün olamaz. Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesinde yer alan ve müstakilen tam yargı dâvası açılmasını öngören şartlar varolduğundan, tam yargı dâvası açılması mümkündür.

İşin esasına gelince, hizmet kusurunun mevcut olduğu hallerde idarenin mes'uliyeti hukuk devleti ve idarî yargı denetiminin kaçınılmaz bir sonucu olduğundan dâvanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvanın, İstanbul Opera Binası sahne inşaatı işyerinde Yapı İşçileri Sendikası ile işveren arasında çıkan toplu uyuşmazlık üzerine başvurulan ve İstanbul 22 inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 26/1/1968 gün ve E : 1968/2, K : 1968 - 38 sayılı kararıyla kanunsuzluğu tesbit edilen grev sonucunda, müvekkilinin işbaşı yapmadığı 73 günlük ücretin ödenmesi isteğinin 16/1/1969 gün ve 37 - 3/239 sayılı Çalışma Bakanlığı yazısıyla reddedildiğinden bahisle zararın tazmini için açıldığı dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Grev süresince ödenmiyen ücretlerin tazminen ödenmesinden doğan anlaşmazlıkların çözümü adlî yargı yerlerine aittir.

Bu sebeple Danıştay'ın görevi dışında bulunan dâvanın reddine ve yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 21/3/1973 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

XX — 275 sayılı Kanunla uzlaştırma toplantısının tertiplenmesi bölge çalışma müdürlüğüne tevdi edilmiş bir görevdir. Bölge çalışma müdürlüğü uzlaştırma toplantısı için işverene davetiye tebliğ etmediği halde, bu tebligat yapılmış ve işverenin de buna rağmen gelmemiş olduğu yolundaki belge tanzim edilmesi hizmet kusurunun tipik bir örneğidir. Hizmet kusuruna dayanan işbu tazminat dâvasının Danıştay'ın görevine dahil olduğu düşüncesiyle çokluk oyuna karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No. : 1973/862
Karar No. : 1973/1727

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Hüseyin Demirel

Vekilleri : Avukat Kâmil Tepeci, Av. Tevfik Şenocak, Av. Cahit Önsoy

Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İsteğin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 3/4/1972 günlü, 1239 sayılı kararın 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesine dayanılarak düzeltilmesi talebinden ibarettir.

Karşı Tarafın Savunması Özeti : Düzeltme isteminin, 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinde yer alan sebeplere dayanmadığı ileri sürülerek reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Dâvanın esasının görülmesi sırasında serdedilmiş bulunan mütalâada belirtilmiş olan kanunî sebeplere binaen kararın düzeltilmesi yolundaki istemin kabulü icabedeceği mütalâa olunmaktadır.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmayan düzeltme dileğinin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Düzeltilmesi istenilen Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 3/4/1972 günlü, 1239 sayılı karar, dâvacı vekillerinden Av. Hayati Yıldızdoğan'a 12/6/1972 tarihinde tebliğ edildikten sonra yine dâvacı vekillerinden Av. Halit Anılan 25/1/1973 günlü dilekçeyle tebligatın azlolunan yukarıda ismi geçen vekile yapılmış olduğundan bahisle kararın kendisine tebliğ edilmesini istemesi üzerine sözü edilen kararın bir suretî 25/1/1973 tarihinde bu avukata da verilmiş ve bu tarih, 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinde yer alan, Dâva Dairelerinden verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, ilâmın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde kararın düzeltilmesi istenebileceği hükmüne dayanılarak, 15 günlük süreye başlangıç ittihaz edilerek düzeltme isteminde bulunulmuştur.

521 sayılı Kanunun 88 inci maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 62 nci maddesinde, vekâletin, hüküm kesinleşinceye kadar dâvanın yürütülmesi için gerekli bütün işlemlerin yapılmasına vekili yetkili kıldığı belirtilmiş, 64 üncü maddesinde, dâvayı birden çok vekil yürütmekte ise her birinin tek başına 62 nci maddede yer alan işlemleri yapabileceği hükme bağlanmış, 68 inci maddesinde de, müvekkil adına muamele yapmış olan vekil kendini azlettiği ya da müvekkili tarafından az-

lolunduğunu dâva zabtına kayıt veya tebliğ ettirilmek suretiyle diğer tarafa bildirmedikçe istifa ve azlin o taraf hakkında hükmü yoktur, kuralı yer almış bulunmaktadır.

Düzeltilmesi istenilen kararın dâvacı vekillerinden Av. Hayati Yıldızdoğan'a tebliğ edilmek üzere gönderildiği tarihte dosyaya bu kişinin azlolunduğunu kanıtlayan herhangi bir belge ibraz edilmiş değildir. Bu belge düzeltme isteminde bulunulduktan da sonra 17/4/1973 günlü dilekçeyle verilmiştir.

Diğer taraftan adı geçen avukat, kararın kendisine tebliği sırasında azlolunduğunu öne sürerek kararı tebellüğden imtina da etmemiştir.

Bu durumda, yukarıya metni alınan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun konu ile ilgili hükümlerine ve Tebligat Kanununda yer alan kurallara uygun olarak dâvacı vekillerinden Av. Hayati Yıldızdoğan'a yapılan tebligattan sonra diğer vekile verilen karar suretinin, tebliğ hükmünde olmadığı açık bulunduğundan, bu tarihin düzeltme isteme süresine başlangıç yapılmasına kanunî imkân yoktur. Belirtilen sebeplerle süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmayan düzeltme dileğinin reddine, yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına ve 10 lira para cezasının düzeltmeyi isteyenden alınmasına 17/4/1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

ARAZİ VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1973/12
Karar No. : 1973/1219

Dâvacı : Mehmet Saçlı

Vekili : Av. Hasan Sert

Dâvalı : Urfa Valiliği

Dâvanın Özeti : Özel idarenin 286 ve 291 hesap numaralarında kayıtlı arazilere ferdî tadilât yoluyla 22.8.1967 gün ve 42 sayılı tadilât komisyonu kararı ile 40.000 ve 50.000 lira kıymet takdir edildiği ve bu kıymetlerin kesinleştiği, bilâhare 1 yıl sonra mezkûr kararda gösterilen arazilerin yüzölçümlerinin hakikî yüzölçümlerine uymadığını beyan ederek bu hatanın düzeltilmesi için vaki müracaatı üzerine yeniden ölçüm yapılmakla beraber 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 70 inci maddesinin tatbiki suretiyle kıymetlerinin de arttırıldığı ve yeni kıymetlere göre vergi salınarak hacze geçildiği cihetle hâdiseye mezkûr 70 inci madde hükmünün tatbik edilemiyeceği ve kesinleşen kıymetlerin arttırılamıyacağından bahisle hatanın düzeltilmesi ve haczin kaldırılması için vaki düzeltme talebinin reddi üzerine şikâyet mercii olan Urfa Valiliğine yaptığı müracaatın reddine ilişkin Urfa Valiliğinin 30.11.1972 gün ve 2459 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, 213 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin ferdî tadilâtta tatbik edilemiyeceği, esasen kendisinin kıymetin arttırılması için bir talebi bulunmadığı, sadece yüzölçümlerinin düzeltilmesini talebettiği, ayrıca kendisine ödeme emri tebliğ edilmediğinden hacze tevessül olunmasının kanunsuz olduğu iddialarıyle iptâli talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının 30.9.1968 tarihli dilekçesi üzerine yapılan inceleme sonucunda, 286 hesapta 15000 m^2 ve 40.000 lira kıymetli olarak kayıtlı bulunan tarlanın yüzölçümünün 47560 m^2 ve 291 hesapta 5000 m^2 ve 50.000 lira kıymetli olarak kayıtlı bağın yüzölçümünün ise 73930 m^2 olduğu tesbit edilerek 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 70 inci maddesine göre kıymet tesbiti ile vergi tahakkuk ettirilerek 24.10.1968 tarihinde mükellefe tebliğ edildiği ve itirazsız kesinleşen vergilerin ödenmemesi üzerine 2.5.1972 tarihinde ödeme emri tebliğ edildiği, yine ödemede bulunulmadığından 8.6.1972 gün ve 7 sayılı haciz kararı alınarak infazı cihetine gidildiği, bütün işlemler kanunlara uygun olarak tekemmül ettiğinden şikâyet yoluyla vaki müracaatının reddinde kanunsuzluk bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : Dâvacıya ait arazilerin kıymetlerinin 213 sayılı Kanunun 70 inci maddesine göre arttırılıp vergi tahakkuk ettirilip ettirilemiyeceği hususu hukukî bir ihtilâfa tallûk etmekte olduğundan düzeltme ve şikâyet yoluna gidilemiyeceği gibi, dâvacı adına tahakkuk ettirilip kesinleşen borç için tanzim edilen ödeme

emrinin 2.5.1972 tarihinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 107 ve 102 nci maddelerine uygun şekilde kendisine tebliğ edildiği işlem dosyası münderecatından anlaşıldığından bilâhare hacze tevessül olunmasında da kanunsuzluk bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İşlem dosyasının tetkikinden, yükümlünün, 2 parça gayrimenkulünün kıymetinin yükseldiğini ileri sürerek 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 63/1. maddesi uyarınca tadilât yoluyla yeniden kıymetlendirilmesini istediği, tadilât komisyonunca gayrimenkullerden birine 40.000 lira, diğerine 50.000 lira kıymet takdir edildiği, yükümlünün az kıymet takdir edildiği yolundaki itirazının, itiraz komisyonunca red edildiği ve bu kararın itirazsız kesinleştiği, aradan bir yol geçtikten sonra bu defa yükümlünün her iki gayrimenkulün gerçek yüzölçümlerinin tesbiti için özel idare müdürlüğüne başvurduğu, yapılan mesaha tesbiti sonunda, fazla çıkan kısımlar için Vergi Usul Kanununun 70 inci maddesi uyarınca vergi tahakkuk ettirilip tebliği cihetine gidildiği, verginin itirazsız kesinleşmesi nedeniyle ödeme emri düzenlediği ve yükümlüye ödeme emrinin tebliğine rağmen borcunu süresinde ödemediğinden dolayı hacız kararı alınıp infazı cihetine gidildiği anlaşılmakta olup, yükümlü bu defa Danıştay'a şikâyet yolu ile gelip, dâva dilekçesinde matrahın tezyidini talep etmediğini, bu nedenle matrahın artırılamıyacağını, Vergi Usul Kanununun 70 inci maddesinin ferdî tadilât istemlerine uygulanamıyacağını iddia ettiğine, bunun dışında dilekçesinde maddî hataya ve tebliğin usulsüzlüğüne ilişkin bir iddiası bulunmadığına, ileri sürdüğü hususlar ise hukukî bir uyuşmazlığın çözümlenmesi ile ilgili olduğundan vergilendirme hatalarının düzeltilmesi ve şikâyet yoluyla Danıştay'a gelinemiyeceğine göre, inceleme olanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte dâvacı ve vekili Av. Hasan Sert'in geldikleri, yapılan tebligata rağmen dâvalıyı temsilen kimsenin gelmediği görülerek Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın iştiraki ile duruşmaya başlandı. Dâvacı ve vekilinin iddiaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dâvacı ve vekiline yeniden söz verildikten sonra dâva ve işlem dosyaları birlikte incelendi :

Dâvacı, 30.9.1968 tarihli dilekçeyle 1 yıl önce kıymetleri 40.000 ve 50.000 lira olarak tesbit edilen 2 parça arazisinin yüzölçümlerindeki hatanın düzeltilmesi için vaki müracaatı üzerine yapılan inceleme sonucu olarak hakikî yüzölçümlerinin tesbiti ile birlikte hâdiseye 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 70 inci maddesinin uygulanması suretiyle kıymetlerinin de arttırıldığını ve buna göre tarh olunan verginin usulsüz olarak kesinleştirilip hacze geçildiğini iddia ile bu işlemlerin düzeltilmesi ve kaldırılması için vaki düzeltme ve şikâyet müracaatlarının reddine ilişkin işlemin iptâlini talebetmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirilmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tarif edilmiş ve 117 nci maddede hesap 118 inci maddede de vergilendirme hatalarının neler olduğu sayılarak gösterilmiştir.

Dâva konusu ihtilâfta, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 70 inci maddesinin tatbiki suretiyle arazilerin kıymetlerinin arttırılıp vergi salınıp salınamıyacağı hususu 213 sayılı Kanunun hesap ve vergilendirme hataları ile ilgili 117 ve 118 inci madde hükümleri dışında kalmakta ve hukukî bir ihtilâf şeklinde tekevvün etmiş bulunmaktadır. Bu kabil

ahvalde 213 sayılı Kanunun 406 ncı maddesi gereğince ihtilâfın önce İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına götürülmesi ve bilâhare Danıştay'da dâva açılması gerekmektedir.

Diğer taraftan; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 107 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, 1 inci fıkra hükmüne göre memur vasıtasıyle yaptırılacak tebliğlerde de bu kısımdaki tebliğ esaslarına uyulacağı hükme bağlanmış ve 102 nci maddenin 6 ncı fıkrasında «Muhatap tebellüğden imtina ederse tebliğ edilecek evrak önüne bırakılmak suretiyle tebliğ edilir.» 7 nci fıkrasında ise «Yukarıdaki fıkralarda yazılı işlemler komşularından bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyet taahhüt ilmühaberine yazılarak tarh ve imza vaz edilmek ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tesbit olunur» hükümleri yer almış bulunmaktadır. Olayda; tahakkuk edip itirazsız kesinleşen vergi borcu için tanzim edilen ödeme emrinin, 2.5.1972 tarihinde memur vasıtasıyle yukarda açıklanan kanun hükümlerine uygun şekilde tutulan ve komşusu «Recep Öğüdücü» tarafından imzalanan tutanakta tesbit edildiği üzere tebellüğden imtina etmesi sebebiyle önüne bırakılmak suretiyle tebliğ edildiği işlem dosyası münderecatından anlaşılmaktadır. Ödeme emri tebliğinden sonra da vergi borcunu ödemekten imtina eden dâvacı hakkında haciz muamelesinin tetkikinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen sebeplerle Urfa Valiliğince 30.11.1972 gün ve 2459 sayılı yazı ile tesis kılınan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddine ve 175 lira 60 kuruş nisbî ilâm harcının dâvacıdan alınmasına, getirtilen dosyaların mahalline gönderilmesine 11.6. 1973 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1971/2013
Karar No. : 1973/548

Dâvacı : İstanbul Vilâyeti Özel İdaresi (Hususî Muhasebe Karaköy Tahsil Şefliğine izafetle)

Vekili : Av. Nevin Türel

Dâvalı : Vakıflar Baş Müdürlüğü

Vekili : Av. Halil Ziya Birkan

Dâvanın Özeti : 1963-1967 ve 1968 yılları için Arazi Vergisiyle ilgili olarak mükellef kuruma gönderilen ödeme emrine vaki itiraz üzerine; dosyada mevcut yüksek dereceli hukuk hâkimliğinin 24.11.1965 günlü ve E: 1965/4 K: 1965/317 sayılı kararı ile 1955 yılı Kasım ayında ihtilâflı Yenicami Fermeneciler 116, 134, 176 kapı 691 kütük 176 pafta 1132 ada 2 parsel nolu gayrimenkulün Karaköy meydanı ile Karaköy Caddesine fiilen katıldığı ve bir kısmının da 6.11.1956 yılında belediyece el konularak yola, meydana ve Balıkçılar Sitesine katıldığı hükme bağlandığına ve işbu kararın da kesinleşmiş bulunduğu anlaşıldığından bahisle, mahkeme ilâmı ile gayrimenkulün maliki, mutasarrıfı, müteneffiî olmaktan çıkan Vakıflar Başmüdürlüğünün yola, meydana kalbedilen bir arsa için yola kalbediliş tarihinden sonra tesis edilen mükellefiyette ve vergi tarh edilmesinde kanuna uyarlık olmadığı gerekçesiyle 1963 yılı ve sonrasına ait arazi mükellefiyetinin kaldırılmasına ve ödeme emrinin iptâline dair, itiraz komisyonunca verilen 23.1.1971 gün ve 1971/1429 sayılı kararın, han sahasının tamamının yola kalbedilmemiş bulunduğu, bir kısmı üzerinde balıkçı esnafının ticarî faaliyetine devam ettiği, bu nedenle vergi tarhiyatının yerinde olduğu belirtilerek bozulmasına karar verilmesi talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerektiği, komisyon kararında bir kanunsuzluk bulunmadığı savunulmaktadır.

Raportör Bahir Ayçin'in Düşüncesi : Getirtilerek incelenen işlem dosyası ile mahkeme ilâmının tetkikinden vakıflara ait gayrimenkulün tamamının İstanbul Belediyesince 1956 yılında istimlâk edildiği anlaşılmasına ve Medenî Kanunun 633. maddesi gereğince istimlâki yapan şahıs bu yerin maliki olacağından Vakıflar Genel Müdürlüğünün artık mutasarrıfı olmadığı bir gayrimenkulden dolayı Arazi Vergisi yükümlülüğüne tâbi tutulmasında isabet bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İhtilâflı gayrimenkulün istimlâklerle yola ve meydana kalbedildiği ve vergi salındığı tarihte dâvalının söz konusu gayrimenkulün maliki, mutasarrıfı ve müntefii durumunda olmadığı mahkeme ilâmı ile tesbit edildiğinden ve aksi de isbat edilemediğinden komisyonca ihtilâflı Arazî Vergisine ait ödeme emrinin iptâline karar verilmesinde isabetsizlik görülememiştir.

Bu nedenle kanunî dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvacı vergi dairesi, Vakıflar Başmüdürlüğüne ait arazinin tamamının İstanbul Belediyesince istimlâk edilmeyip bir kısmının bırakılmış olduğunu ve bu kısım üzerinde de Balıkçılar Sitesinin kurulduğunu bu nedenle zemini Vakıflar Başmüdürlüğünde kalan kısmın vergilendirilmesinin kanuna uygun bulunduğunu iddia etmekte ise de, getirtilerek incelenen tarh dosyasından ve 3533 sayılı Kanuna göre açılan dâvalarda hakem sıfatıyle muhakeme yapmağa ve hüküm vermeğe yetkili İstanbul Yüksek Dereceli Hukuk Hâkimliğinin 24.11.1965 gün ve E : 1965/4 K : 1965/317 sayılı kararından, Vakıflar Başmüdürlüğü elindeki 1660 m2 lik arazinin ilk önce 1068 m2 lik kısmının ve daha sonra da kalan 591 90 m2 lik kısmının istimlâk edildiği bu halde mükellef kurum elinde hiç arazi kalmadığı, İstanbul Belediye Başkanlığının Vakıflar Başmüdürlüğüne yazdığı 5.1.1962 gün ve 401 sayılı yazısında bunu teyid ettiği anlaşılmakla varit görülmemiştir. Bundan başka dâvada ileri sürülen sair iddialar da usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçeyi muhtevi itiraz komisyonunun 23.1.1971 gün ve 1429 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddine ve dâvacıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına ve işlem dosyasının mahalline iadesine 13.3.1973 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1971/3108
Karar No. : 1973/717

Dâvacı	:	Vahit Kavak.
Vekili	:	Yavuz Güntekin.
Dâvalı	:	Eskişehir Valiliği.
Vekili	:	Av. Şener Başıbüyük.

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin icra memurluğu eliyle satın aldığı arsa için ödediği vergilerin, eski malik Metin Armağan adına kaydedilmesi neticesinde kendisinden fazladan alınan 4191 lira 55 kuruşun iadesine imkân bulunmadığı yolunda, Eskişehir İl Özel İdare Müdürlüğünce ittihaz olunan 13.7.1971 gün ve 3053 sayılı işlemin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Metin Armağan adlı şahsa ait 705 hesapta kayıtlı gayrimenkullerin icra memurluğunca 13.5.1965 tarihinde dâvacıya ihale edildiği, bu husus icra tarafından özel idareye bildirilince, özel idarenin arazi vergileriyle ilgili ödeme emrini dâvacıya tebliğ ettiği, dâvacının buna karşı herhangi bir itirazda bulunmadığı ve 705 nolu hesabın kalan borçlarını da tasfiye ettiği, vergiler dâvacı tarafından rızaen Metin Armağan'ın borçlarına karşılık ödenmiş olduğu, idarece 705 nolu hesap için fazla ve mükerrer bir tahsilât yapılmadığı, açıklanan nedenlerle dâvacının fazladan Metin Armağan adına ödediği meblağları ondan isteyebileceğinden ve idarece yapılan işlemlerde bir kanunsuzluk bulunmadığından, hukuki dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bahir Ayçin'in Düşüncesi : Dâvacının 965 yılında icra marifetiyle satın aldığı parsellerle ilgili olarak kendi vergi borcundan başka ilk malikin 1961 senesinden 1965 yılına kadar olan vergi borcunu da ödediği dâvalı idarece tanzim edilen düzeltme fişinden anlaşılmakla, sonradan bundan vaz geçilerek tesis olunan işlemde isabet görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Dâvalı idarece yapılan işlemde bir usulsüzlük ve kanunsuzluk yoktur.

Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva Arazi Vergisiyle ilgili olarak Eskişehir İl Özel İdare Müdürlüğüne fazla ödenen 4191 lira 55 kuruşun iadesine imkân bulunmadığı yolundaki işlemin iptali ve mezkûr meblağın iadesi istemiyle açılmıştır.

Dâvacı, Eskişehir Zincirlikuyu köyünde olup özel idarenin 705 hesabında kayıtlı arsalardan muhtelif parsellerdeki 16384 m2. lik kısmını aynı hesaptaki diğer parsellerin ma-

liki Metin Armağan'dan borcuna karşılık 1. İcra Memurluğunca 13.5.1965 tarihinde yapılan ihâleli satışı sonucunda almıştır.

İcra dairesi, Eskişehir Özel İdare Müdürlüğüne yazdığı 8.2.1967 gün ve 961/335 sayılı ve 19.2.1968 gün ve 961/335 sayılı yazılarıyla «Hacizli bulunup Vahit Kavak'a kati ihalesi yapılan Metin Armağan'a ait gayrimenkullerin vergi borcu olup olmadığının gayrimenkullerin ihalesi 13.5.1965 tarihinde yapıldığına göre ,bu tarihe kadarki vergi borcunun miktarının neden ibaret olduğunun» bildirilmesini istemiştir.

Eskişehir Özel İdare Müdürlüğü, İcra Dairesinin adı geçen yazıları üzerine, dâvacı Vahit Kavak adına tanzim ederek tebliğ ettiği 18.12.1967 günlü ödeme emriyle, 705 hesapta kayıtlı arazinin 1965, 1966 ve 1967 yıllarına ait 7430 lira 5 kuruş tutan vergisinin tahsilini istemiştir. Dâvacı ödeme emrinde yazılı meblağı, mükellefinin kendisi ve vergi yıllarının da parselleri icra dairesinden satın aldığı 1965 tarihinden sonraki dönemlere ait bulunması nedeniyle, halen ikâmet etmekte olduğu İstanbul'dan 26.2.1968 tarihinde posta-telgraf havalesiyle, gönderen sütununa kendi adını yazarak Eskişehir Özel İdare Müdürlüğüne göndermiştir.

Özel idare bu meblâğla ilgili olarak tanzim ettiği tahsilât makbuzunda ise, mükellef adına Metin Armağan vergi yıllarını da ödeme emrinde belirtilen tarihlerden farklı olarak, 1961-1966 ve 1967 olarak gösterilmiştir.

Dâvacı, icra dairesinin 13.5.1965 tarihli ihale kararıyla 705 hesapta kayıtlı 16384 m2 tutarındaki parselleri satın almakla, bu tarihten itibaren 1833 sayılı Arazi Vergisi Kanununun 7. maddesine göre, vergi yükümlüsü durumuna girmiştir.

Dâva dosyası içersinde bulunan belgelerden dâvacının 1965 ve sonraki yıllara ait vergi borcunu yine ikâmet etmekte bulunduğu İstanbuldan posta havalesiyle göndererek ödediği ve alındı makbuzlarının da kendisi adına tanzim edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarda açıklanan durumda gösteriyor ki 1961 den 1965 yılına kadar olan devreye ait Arazi Vergisi, dâvacıdan fazladan tahsil edilmiştir.

Dâvalı vergi dairesi savunmasında; 18.12.1967 gün ve 12/7-1 sayılı ödeme emri dâvacıya tebliğ edilmiş ise de, kanuni süresi içersinde mezkûr ödeme emrine karşı itirazda bulunmadığını, 705 hesaptaki borçları rızaen gönderdiği paralarla ödemiş bulunduğunu iddia ederek dâvanın reddine karar verilmesini istemekte ise de; ödeme emrinin dâvacı Vahit Kavak adına tanzim edilmiş bulunması ve Arazi Vergisi yıllarının da 1965/1966 ve 1967 olarak gösterilmiş bulunması karşısında, dâvacının bu vergileri ilk malik Metin Armağan'ın 1961 den 1967 yılına kadar süre gelen borcuna karşılık ödediğini bilmesine imkân olmadığından bu iddianın ve ayrıca 705 hesaptaki borçları İstanbul'dan kendisine ait vergi borçlarını tasfiye diye, posta havalesinde bizzat kendi adını zikrederek vergi dairesine göndermiş bulunmasına binaen, bu meblağların Metin Armağan'ın borçlarına karşılık rızaen ödendiği iddiasınında kabulüne imkân bulunmamaktadır. Kaldı ki Eskişehir İli Özel İdare Müdürlüğü de, dâvacı Vahit Kavak'ın ilk malik Metin Armağan'ın Arazi Vergisiyle ilgili borcuna karşılık 1965 yılına kadarki döneme ait vergileri hataen ödediğini kabul ederek 3.9.1970 günlü düzeltme fişini tanzim etmiş ve fazla olarak yatırılan 4191 lira 55 kuruşun dâvacıya iadesine karar vermiştir. İdarenin, sonradan bu işleminden rücu ederek, mükellefin şahsında hata dolayısıyle dâvacıdan fazla olarak alınan vergileri iade etmemesi yolundaki işleminde isabet görülmediğinden bahis konusu Eskişehir İli Özel İdare Müdürlüğünün 13.7.1971 gün ve 3053 sayılı işleminin iptaline ve dâvacıdan fazla olarak alınan 4191 lira 55 kuruşun dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine dâvalıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına aşağıda müfredatı yazılı 99 lira yargılama giderleri ile 500 lira ücreti vekaletin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 27.3.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1972/2195
Karar No. : 1973/518

Dâvacı	:	İ.E.T.T. İşletmeleri Umum Müdürlüğü.
Vekili	:	Av. Haldun Ayman - Av. Atillâ Balamir.
Dâvalı	:	İstanbul Belediye Başkanlığı.
Vekili	:	Av. Halûk Atamer.

Dâvanın Özeti : Dâvacı İdareden ödeme emri ile talebedilen 171.987 lira 81 kuruş gecikme zammına vaki itiraz üzerine, itirazın reddine ancak gecikme zammı 780 sayılı Af Kanununun 8 inci maddesi şümulüne girdiği takdirde gerekli işlemin vergi dairesince yapılmasına karar veren 15.8.1972 gün ve 906 sayılı itiraz komisyonu kararının; dâva konusu gecikme zammının 780 sayılı Af Kanunu şümulüne girdiği, bu durumda talebedilen cezanın affına karar verilmesi gerekeceği sebepleriyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tahakkuk ettirilen belediye payı ve köprüler resminin kanuni süreden sonra 14.1.1963 tarihinde ödenmesi sebebiyle 5237 sayılı Kanunun 43 ve 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesi hükmü gereğince gecikme zammı talebinin yerinde olduğu ve 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde bahsi geçen tecil müessesesinin borçlulara bir hak olarak tanınmadığı sebepleriyle mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki 780 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde; mükellefler veya sorumlular adına 31.12.1965 tarihine kadarki dönemlere ait olarak kesilmiş olup, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilmemiş bulunan vergi cezaları mülga vergi kanunlarına göre kesilmiş olanlar dahil) ile uygulanan gecikme zamları; taallûk ettikleri vergi asılları kanunun meriyetinden itibaren altı ay içerisinde ödendiği takdirde (Kanunun mer'iyetinde vergi asılları ödenmiş olanlar dahil) affedilmiştir hükmü yer almış olup dâvaya konu olayda; ihtilâflı gecikme zammının mesnedi belediye payı ve köprüler resmi 780 sayılı Af Kanununun mer'iyet tarihi olan 9.8.1966 tarihinden önce ve 14.1.1963 tarihinde ödendiği ihtilâflı olmadığına göre yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca ödeme emri ile talebedilen gecikme zammının affa tabi tutulması gerekir. Bu sebeple dâva konusu itiraz komisyonu kararının bozularak gecikme zammının terkinine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık uygulanan gecikme zammına ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, Aralık 1962 ayı sonuna kadar dâvalı belediyeye ödenmesi gereken belediye payı ile köprüler resminin süresinde ödenmediği 7.1.1963 gün ve 1 - 11 sayılı ödeme emrinin ödevliye tebliğ edilmesi üzerine 14.1.1963 tarihinde ödendiği ihtilâflı değildir.

Yükümlü, Danıştay'ın bozma kararı uyarınca incelemenin derinleştirilmediğini, tecil isteğinin nazara alınmadığını iddia etmekte ise de, Danıştay bozma kararında, uyuşmazlık konusu gecikme zammı hakkında itiraz komisyonunca gerekli inceleme yapılmaksızın, 780 sayılı Af Kanununun kapsamına girip girmediğinin tesbiti yönünden dosyanın vergi

dairesine iadesi yerinde görülmemiş ve komisyonca da bozmaya uygun olarak işin esası hakkında karar verilmiş olup, bu durumda, ödevlinin incelemenin derinleştirilmesine gidilmediği yolundaki iddiasının dayanağı bulunmadığı gibi, 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesi hükmü ile vadesinde ödenmeyen borcunun tecili hususu idarenin takdirine bırakılarak, tecil talebinde bulunulması halinde, amme borcunun vadesinin uzayacağı yolunda ayrı bir hüküm de getirilmemiş olduğundan, yükümlünün amme borcunu vadesinde ödemediğinden dolayı gecikme zammı uygulanması yerindedir.

Gecikme zammının 780 sayılı Af Kanununun kapsamına girip girmiyeceğine gelince;

780 sayılı Af Kanununun 8 inci maddesinde mükellefler veya sorumlular adına 31 Aralık 1965 tarihine kadarki dönemlere ait olarak kesilmiş olup, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki dönemlere ait olarak kesilmiş olup, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilmemiş bulunan vergi cezaları ile uygulanan gecikme zamlarının taallûk ettikleri vergi asılları kanunun mer'iyetinden itibaren altı ay içerisinde ödendiği takdirde (Kanunun mer'iyetinde vergi asılları ödenmiş olanlar dahil) affedileceği açıklanmışsa da, burada ödeme deyimi ile rızaî ödemenin kasdedildiği açık olup, 6183 sayılı Kanunun 37 ve müteakip maddelerinde, amme alacaklarının ne şekilde ödeneceği belirtilmiştir.

Olayda ise, uyuşmazlık konusu amme borcundan dolayı ödeme emri düzenlenip yükümlüye tebliğ edildiğine ve bu suretle cebri icra yoluna gidildiğine ve ödeme emrinin tebliğinden sonra borç ödendiğine göre, rızaen ödenmediği anlaşılan amme borcundan dolayı uygulanmış gecikme zammının, Af Kanununun kapsamına sokulması söz konusu edilemez.

Açıklanan nedenlerle yerinde bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan günde dâvacı vekili Av. Atillâ Balamir ile dâvalı vekili Av. Halûk Atamer'in geldikleri görüldü : Taraf vekilleri dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dâva dosyası incelendi :

İhtilâf; ödeme vadesi 31.12.1962 tarihinde sona eren belediye payı ve köprüler resminin vade tarihinden sonra 14.1.1963 tarihinde ödenmesi sebebiyle 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 43 üncü maddesine göre uygulanan % 10 nisbetindeki geçikme zammının ödeme emri ile talebedilmesinden doğmaktadır.

Bazı suç ve cezaların affı hakkındaki 780 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde; mükellefler veya sorumlular adına 31.12.1965 tarihine kadarki dönemlere ait olarak kesilmiş olup, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilmemiş bulunan vergi cezaları (mülga vergi kanunlarına göre kesilmiş olanlar dahil) ile uygulanan gecikme zamları; taallûk ettikleri vergi asılları kanunun mer'iyetinden itibaren altı ay içerisinde ödendiği takdirde (Kanunun mer'iyetinde vergi asılları ödenmiş olanlar dahil) affedilmiştir hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dâvaya konu olayda uyuşmazlık konusu gecikme zammının mesnedi belediye payı ve köprüler resminin 780 sayılı Af Kanununun mer'iyet tarihi olan 9.8.1966 tarihinden önce ve 14.1.1963 tarihinde ödendiği ihtilâflı olmadığına göre yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca vadesinden sonra ödenen vergi aslı için uygulanan % 10 nisbetindeki geçikme zammının Af Kanununa tabi tutulması gerekirken bu hususta gerekli işlemin vergi dairesince yapılmasına karar verilmesinde isabet bulunmadığı cihetle 15.8.1972 gün ve 906 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına ve tarhiyatın terkinine resen ve nihai olarak, dâvalı idareden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına, 60 lira 25 kuruş yargılama gideri ile 850 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 8.3.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1972/1312
Karar No. : 1973/1363

Dâvacı : Dr. Orhan Birman.
Vekili : Av. Cavit Oralı.
Dâvalı : İstanbul Belediye Başkanlığı.
Vekili : Av. Halûk Atamer.

Dâvanın Özeti : Yıldız - Balmumcu yolunun istimlâkler sonucu genişletilmesinden dolayı mükellef adına salınan 139.860 lira Değerlenme Resmini bilirkişi incelemesine istinaden 62160 liraya indiren itiraz komisyonu kararını; Balmumcu Caddesinde 637 ada 122, 123, 128 parsel sayılı gayrimenkullerin istimlâki ile caddenin genişlediği, inşa ameliyesinin geçici kabulünün 6.2.1959 tarihinde vuku bulduğunun 25.9.1959 gün ve 506 sayılı Bayındırlık Müdürlüğü yazısından anlaşıldığı cihetle ödevlinin caddenin daha önce yapılan istimlâklerle genişletildiği ve daha sonra herhangi bir istimlâk yapılmadığı iddiasının mesnetsiz olduğu, inşaatın bitim tarihini takip eden takvim yılı başından itibaren 3 sene dolmadan vergi ihbarnamesi 29.6.1961 tarihinde tebliğ edildiğinden olayda zaman aşımının bulunmadığı, diğer taraftan yol genişlemesi bu yol üzerinde mevcut gayrimenkullerin değerlenmesine sebep teşkil ettiğine göre 5237 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi hükmü uyarınca bilirkişilerce yapılan mahalli inceleme neticesinde mukadder değer artışı farkının haddi lâyıkine tenzilinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonunun 22.2.1972 gün ve 1971/5723 sayılı kararının; söz konusu parsellerin 1954 - 1955 yıllarında istimlâk edilmeleri nedeniyle 1961 yılında yapılan vergi tebliğinin zaman aşımına uğramış bulunduğu, esasen bu parsellerin ihtilâflı gayrimenkulün cephesine isabet etmediği, 1959 - 60 yıllarında sadece asfaltlama yapıldığı, Değerlenme Resminin kanunî unsurlarının mevcud olmadığı, değer artışının fâhiş tesbit edildiği iddialarıyla bozulmasına ve yargılama giderinin dâvalıdan alınmasına karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Geçici kabul ve vergi tebliği tarihlerine göre olayda zaman aşımı bulunmadığı gibi diğer iddiaların da mesnetsiz olması nedeniyle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Değerlenme Resminde zamanaşımı başlangıcı Danıştay İçtihadı Birleştirme kararı gereğince geçici kabul tarihine göre değil, istimlâk edilen taşınmaz malların tapudan terkin edilerek fiilen yıktırılıp yola katıldıkları tarihe göre hesaplanacağından aksine verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Dâvalı idarenin istilama cevap vermediği görülmekle işin esası incelendi :

Dâvalı belediye kamulaştırılıp yola kalbedilen yerlerin fiilen yıkılarak tapuda kaydının silindiği tarihi bildirmediğine göre dâvacı talebinin kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 3.7.1971 gün ve E : 1967/22, K : 1971/32 sayılı kararı ile kabul edildiği üzere, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16 ıncı maddesine göre tarh ve tahakkuku gereken değerlenme resmi alacağının doğuşuna ve zamanaşımı süresinin başlangıcına kamulaştırılan gayrimenkulün kayıtlarının tapu sicilinden terkin ve fiilen yıkılarak yola katılması tarihinin esas alınması gerektiğinden, ihtilâflı olayda zamanaşımı süresine başlangıç olarak yolun geçici kabul tarihinin esas alınmasında isabet görülmediği cihetle yapılacak inceleme sonunda yeniden bir karar verilmek üzere 22.2.1972 gün ve 1971/5723 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve dâvalıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına; 61 lira harç ve posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 23.6.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1972/1403
Karar No. : 1973/1321

Dâvacı : Gebze Belediye Başkanlığı.
Vekili : Av. Ali Ateş.
Dâvalı : Kocaeli Valiliği.

Dâvanın Özeti : Gebze İlçesindeki sinemalarda gösterilen filmlerden alınan eğlence resminin % 65 e çıkarılmasına ilişkin belediye meclisi kararını, 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesine istinaden kaymakamın mütalâasını da alarak iptal eden 23.2.1972 gün ve 396 sayılı Kocaeli İl İdare Kurulu kararının; 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 27 inci maddesinin (B) bendine göre % 70 e kadar eğlence resmi alınabileceği, çevre kasabalarda bu miktar rûsum alınmamasının iptal sebebi olamıyacağı, eğlence resminin gayrisafi hasılâttan alınması sebebi ile fiyat yükselmesi de söz konusu olamıyacağı iddiaları ile iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Belediye meclisinin düzenleme yetkisinin sınırsız olmadığı, il idare kurulunca diğer ilçelerde bu konuda tetkikler yaptırıldığı ve yabancı filmlerden alınacak % 65 oranında resmin emsallerine nazaran yüksek olduğu sebebleri ile kanuna uygun olan kararın iptali için açılan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Engin Fırat'ın Düşüncesi : 5237 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde eğlence yerlerinden belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre işledikleri sürece sağlıyacakları gayrisafi hasılâttan; sinemalardan % 70 oranında resim alınabileceği açıkca hükme bağlanmış olduğundan, Gebze Belediye Meclisince yabancı film gösteren sinemalardan % 65 oranında resim almak üzere tarife düzenlenmesinde kanuna aykırılık olmadığından dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Dâva konusu karar bir iptal kararıdır. Kesin karar değildir. Bu karar gerekçelerine uyularak belediye yeni bir tarife hazırlayıp talebinin kesin mahiyette reddi halinde Danıştay'a müracaat olunabilir.

Dâvanın bu nedenle reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

5237 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde sinemalardan alınacak resim nisbeti ile tayin ve tespit şekli açıkca hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dâva konusu olayda belediye meclisince kanunun tanıdığı sınır içinde sinemalarda gösterilen yabancı filmlerden alınan eğlence resmini % 65 e çıkaran tarifenin iptâline mütedair Kocaeli İl İdare Kurulu kararında kanun hükümlerine uyarlık bulunmadığı cihetle iptaline, 100 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına, 61 lira yargılama gideri ile 650 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 19.6.1973 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Bir sene evvelki resim oranını % 65 e çıkaran belediye meclisi kararındaki gerekçenin tetkikinden sonra karar verilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1972/1343
Karar No. : 1973/510

Dâvacı : Fahrettin Arslan.

Vekili : Av. Kudret Beriker.

Dâvalı : İstanbul Belediyesi (Varidat Tahakkuk Müdürlüğü) (Eğlence Bürosu)

Vekili : Av. Halûk Atamer.

Dâvanın Özeti : Mükellefin işletmekte olduğu gazinoda muhtelif tarihlerde tertip edilen içkisiz aile matineleri için konsimasyon karşılığı resmi ödenmemiş fişler kullanılmak suretiyle ücret alınması üzerine salınan cezalı eğlence resmine vaki itiraz sonucu cezalı tarhiyatın kaldırılmasına karar veren itiraz komisyonu kararını; ihtilâflı gazinodan alınmakta olan aylık maktu eğlence resminden ayrı olarak düzenlenen içkisiz aile matinelerinden bilet bedeli üzerinden nisbi eğlence resmi alınmasına 15.10.1963 gün ve 1963/606 sayılı kararla belediye meclisince karar verildiği incelenen dosyadan anlaşılmış olup, söz konusu gazinoda düzenlenen eğlenceler için müşterilerden girişte bilet bedeli alındığı mükellef vekilinin beyanı ile sabit olduğu gibi bu hususta bir anlaşmazlık da bulunmadığı, 5237 sayılı Kanunun 26 ve 27 nci maddesine göre aylık maktr uesme tâbi tutulan gazinoda düzenlenen aile matinelerine girişte alınan bilet bedeli üzerinden nisbi resim alınması ve aynı kanunun 45 inci maddesi uyarınca olaya hiç bilet kullanılmaması halinde de cezaî karakteri haiz olan aynı kanunun 46 ve 213 sayılı Kanunun 349 uncu maddelerinin uygulanmasının gerektiği Danıştay Dokuzuncu Dairesinin içtihatları cümlesinden bulunduğu gerekçesiyle bozarak cezanın kusura tahvili suretiyle tarhiyatın tadilen tasdikine karar veren 18.1.1972 gün ve 1971/5178 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; 5237 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin 1 inci fıkrasının A, B, C bentlerinde yazılı olan nisbi resimlerin biletle girilmesi mecburi olan yerlere şamil olduğu, biletle girilmesi mutad olmıyan eğlence yerleri için alınacak resmin maktu olarak tâyin edilmesi gerekeceği, olayda tarhiyata konu eğlence yerine biletle girildiği ve bu cihetin ihtilafsız olduğu, gazinolara biletle girilmesi gerekeceğine dair kanunda bir hüküm bulunmadığı, bir olay için hem maktu ve hem de nisbi resim alınması mümkün deyilken ihtilâflı olayda hem maktu ve hem de nisbî resim alındığı, 27 nci maddede belediye meclisine yalnızca alınacak resmin miktarını tayin etmek yetkisi verildiği halde bu olayda belediye meclisinin yeni bir mükellefiyet ihdas ettiği sebepleriyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvaya konu olayda resmi ödenmemiş fişler karşılığı giriş ücreti alındığının tesbiti üzerine cezalı resim tarhedildiği, 26 ve 27 nci maddede gazino vesair eğlence yerlerine biletle girilmesini meneden bir hüküm bulunmadığı, aksine kanunda eğlencenin şekline göre maktu ve nisbî resim tâyin edildiği, mükellef tarafından ödenen maktu resmin akşamları tertip edilen içkili ve yemekli eğlenceler için olduğu halbuki olaydaki tarhiyatın konusu gündüzleri tertip edilen matineler teşkil ettiği, kon-

simasyon bedelinin bir nevi bilet bedeli sayılması gerekeceği sebepleriyle aynı komisyon kararı aleyhine kendilerince açılan dâva dosyası ile birleştirilmesi ve dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : 5237 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde bir eğlence yerine hem nisbî ve hem de maktu resim uygulanmasını önleyici bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan yine aynı kanunun 45 inci maddesiyle bazı eğlence yerlerinde bilet kullanılması mecburiyetini koymağa belediye meclisleri yetkili kılınmıştır. Dâvaya konu olayda gece tertip edilen eğlencelerden başka gündüzleri de eğlence tertip edildiği ve tarhiyatın aile matineleri için salındığı maktu resmin gece eğlenceleri için tesbit edildiği ihtilâflı olmadığına göre tarhiyatta mükerrerlik mevzubahis olamaz belirtilen sebeplerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dâvalı taraf savunmasında, kesilen 3 kat cezanın kusura çevrilmesinin yerinde bulunmadığını ileri sürerek Temyiz Komisyonu kararının bu yönden bozulmasını istemişse de, aynı dilekçede de, Temyiz Komisyonu kararının kusur cezası uygulanmasına ilişkin hüküm fıkrasının Danıştay'da dâva konusu yaptığını belirttiğinden savunma dilekçesinin ayrıca mukabil dâva niteliğinde düşünülmemesi icabeder.

Dâvacının iddialarına gelince;

5237 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde, maktu resme tâbi tutulan bir eğlence yeri için faaliyetinin özelliğine göre nisbî resim uygulanmasını önleyici bir hüküm bulunmadığı gibi, anılan kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasında, belediyelerin bazı eğlence yerlerinde bilet kullanılmasına ve bilet üzerinde bedelin gösterilmesi mecburiyetini koymaya yetkili bulundukları, bilet kullanmak mecburiyetinde olan yerlerin resminin bilet bedeli üzerinden hesaplanacağı açıklanmış olup, uyuşmazlık konusu olayda, içkisiz aile matinelerinde bilet bedeli üzerinden nisbî resim alınmasına belediye meclisince karar verildiğine ve müşterilerden damgalanmamış biletlerle giriş ücreti alındığı da ihtilâflı bulunmadığına göre, anılan kanunun 45 inci maddesi yoluyla 46/1 inci maddesinin uygulanması suretiyle cezalı resim salınmasında bir isabetsizlik görülmediğinden, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen günde yapılan tebligata rağmen dâvacı vekilinin gelmediği, dâvalı vekili Av. Halûk Atamer'in geldiği görüldü. Dâvalı vekili dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dâvalı vekiline yeniden söz verildikten sonra dâva dosyası incelendi :

Dâvalı idarenin tevhid talebi yerinde görülmemiştir.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 27 nci maddesinde, maktu resim tarifesine tabi tutulan bir eğlence yeri için, faaliyetin özelliğine göre nisbî resim de uygulanmasını önleyici herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldıki maktu resmin gece faaliyetlerini, nisbi resmin ise gündüz faaliyetlerini kapsadığı dâvalı idarenin savunmasından ve dâva konusu Temyiz Komisyonu kararından anlaşılmakta olup aksi de ihtilâflı deyildir. Diğer taraftan aynı kanunun 45 inci maddesiyle, belediye meclisleri, bir eğlence yerine girişte bilet kullanılması mecburiyetini koymakla yetkili kılınmıştır. Bu itibarla çifte mü-

kellefiyet tesis edilmiş olduğu hakkındaki iddia da varit görülmediğinden 18.1.1972 gün ve 1971/5178 sayılı Temyiz Komisyonu kararı aleyhine açılan dâvanın reddine ve 262 lira 85 kuruş ilâm harcının dâvacıdan alınmasına, savunma dilekçesinde talebedilmediğinden dâvalı idare lehine avukatlık ücreti hükmolunmasına yer olmadığına 8.3.1973 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 26 ncı maddesinde eğlence yerleri teker teker sayılmakta, 27 nci maddesinde de, eğlence resminin matrahı ve nisbetleri gösterilmiş bulunmaktadır. Bu maddede ayrıca, «Bilet kullanılması mecburî olmayan eğlence yerlerinden işledikleri sürece alınacak eğlence resmi belediye meclislerince günlük, haftalık veya aylık olarakta tayin edilebileceği öngörülmektedir.

Aynı kanunun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, «Belediyeler bazı eğlence yerlerinde bilet kullanılması ve bilet üzerinde bedelinin gösterilmesi mecburiyetini koymağa yetkilidir.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu hükümlerin toplu olarak mütalâasından anlaşılacağı gibi; biletle girilmesi mecburî olmayan eğlence yerlerinden belediyeler, günlük, haftalık veya aylık olarak maktu resim alabileceği gibi, kanunun kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak bu yerlerden bir kısmını bilet kullanmağa mecbur tutarak, bilet bedeli üzerinden nisbî resim alma cihetine de gidebilir. Kanuna göre bu iki şekilden birini uygulamak zorunluluğunda bulunan belediyenin; eğlencenin mahiyeti değişmedikçe ve meselâ eğlence yeri çalgılı bir gazino iken bu yerde muayyen bazı günler için 27 nci maddenin çeşitli bentlerinde gösterilen eğlencelerden birisi tertip edilmedikçe; her ikisini birden uygulamasına diğer bir deyimle günlük, haftalık veya aylık olarak maktu resme bağlanmış, bir eğlence yerinden, haftanın belirli günlerinde yapılan aynı nitelikteki metinler için ayrıca nisbî resim istenmesine kanuni cevaz görülemez. Bu nedenle Vergiler Temyiz Komisyonu kararının bozularak salınan cezalı resmin terkini gerekeceği cihetle aksine verilen karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1972/1935
Karar No. : 1973/344

Kararın Düzeltilmesini İsteyenler : Emek İnşaat ve İşletme A.Ş. Genel Müdürlüğü.

Vekili : Av. Celâl Bulut.

Müdahil : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü.

Vekili : Av. Şukûfe Oktay.

Karşı Taraf : İstanbul Belediye Başkanlığı.

Talebin Özeti : Hilton Oteli ek inşaatı sırasında umuma mahsus yerlerin işgal edildiğinden bahisle salınan cezalı işgaliye resmini tasdik eden 23.3.1970 gün ve 1970/327 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan dâvanın reddi yolunda Danıştay Dokuzuncu Dairesince müttehaz 17.6.1972 gün ve E: 1971/722 K: 1972/1296 sayılı kararın, kararda kanunsözcüsünün düşüncesi yer almadığı, 5434 sayılı Kanundaki muafiyet hükmünün ihlâl edildiği, işgale izin alındığından ceza ile muhatap olamıyacakları bu hususun kararda incelenmediği iddialarıyla düzeltilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : İtiraz komisyonunun mükellefin Emek İnşaat değil Emekli Sandığı olduğu gerekçesiyle Emek İnşaat itirazını kabulle resmin terkinine karar vermesi üzerine vergi dairesince yapılan temyiz talebi neticesinde Temyiz Komisyonu mükellefiyetin «Şirket» adına tesisinin zaruri olduğu kanaatıyla cezalı tarhiyatın tasdikine karar vermiş olup Emek İnşaat A.Ş. nin tarhiyatın esasına ilişkin iddialarını (işgal edilen sahanın özel mülkiyete tabi olduğu, zaptın usulüne uygun olarak tanzim edilmediği ve işgale izin alındığından ceza ile muhatap tutulamıyacakları gibi) incelememiştir. Bu sebeple noksan tetkike dayanan ve bu hususta hiçbir gerekçeyi ihtiva etmiyen Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan dâvanın reddine ilişkin Danıştay Dokuzuncu Daire kararının ortadan kaldırılarak dâvanın kabulü gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 98/C maddesi uyarınca, kararların usul ve yasalara aykırılığı bir düzeltme sebebi olduğu gibi kanunun 91/C maddesi uyarınca da kanunsözcülerinin ad ve soyadlarının ve düşüncelerinin kararlarda yazılması şart bulunmaktadır.

Düzeltme konusu yapılan 9. Daire Yüksek Kurulu'nun E: 1971/722 ve K: 1972/1296 sayılı kararında, bir daktilo hatası, bu hususların gözden kaçtığı müşahade olunmuştur.

Böyle bir maddî hatanın düzeltilmesine değin, karar kanunun öngördüğü şartlara aykırı düşeceğinden özellikle bu hususa ilişkin olmak üzere kararın düzeltilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E : 1971/722 no. lu dosyasında kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin «iki kuruluş arasındaki sözleşmeler, özel bir takım hükümleri ihtiva etmedikleri takdirde, üçüncü kişileri bağlamıyacakları cihetle, dâvacı Emek İnşaat ve İşletme A.Ş. ile T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü arasında aktolunmuş bulunan bu nitelikteki sözleşme (anlaşma) nın da, işgaliye resmi yönünden, dâvalı İstanbul Belediyesini ilzam etmeyeceği pek tabiidir.

Bir anonim şirket olması hasabiyle, vergi sorumlusu bulunduğu şüphesiz olan dâvacı şirketin T.C. Emekli Sandığı gibi, özel bir vergi muafiyetinden yararlanması söz konusu olmadığından, Sandık tarafından mübayaa edilip bizzat yapmakla görevli bulunduğu Hilton Oteli ek inşaatı dolayısiyle, bir noktadan itibaren, kendisine teslim edilmiş bulunan inşaat malzemesi ile bunların saklanması için kurulmuş bulunan barakaların işgal ettikleri umuma ait yerlerden dolayı işgaliye resmi sorumluluğunun dâvacı şirkete sari olacağı izahtan varestedir.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun olaya uygulanması gereken, 28/B maddesinin ışığı altında, yukarıda belirtilen sorumluluktan neşet eden cezalı işgaliye resminin, Vergiler Temyiz Komisyonunca, resen ve nihai olarak onanmasında usul ve kanuna aykırı bir cihet bulunmadığından, hukuki dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir, yolundaki düşüncesinin mevcut olup karara zuhulen yazılmadığı anlaşıldığından, düzeltme talebinin sadece bu yönden kabulüyle 17.6.1972 gün ve E: 1972/722 K: 1972/1296 sayılı Danıştay Dokuzuncu Daire kararı ortadan kaldırılarak işin esası yeniden incelendi :

Dâvada ileri sürülen iddialar usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçeyi muhtevi Temyiz Komisyonunun 23.3.1970 gün ve 1970/327 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddine ve 952 lira 72 kuruş nisbi ilâm harcının dâvacı Emek İnşaat ve İşletme A.Ş. den alınmasına getirtilen dosyaların mahalline iadesine 15.2.1973 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1972/1833
Karar No. : 1973/898

Dâvacı : Suavi Raşidoğlu.

Vekilleri : Av. Hamit Esen, Av. İsmet Erdemir

Dâvalı : Çanakkale Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Güler Doğan.

Dâvanın Özeti : Çanakkale arabalı vapur iskelesinde vapura binecek vasıtalardan oto park ücreti alınmasına ilişkin 12.2.1971 gün ve 129 sayılı belediye meclisi kararının iptali ve bu karar gereğince hakkında yapılan tahakkuk sebebiyle vaki itirazlar için sarfettiği 5 lira pul parasının ve uğradığı manevi çöküntü sebebiyle 1500 lira manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Belediyelerince iskele meydanında bir otopark tesis edildiğinden bu hizmet karşılığı olarak 1580 sayılı Kanunun 70/8. maddesi gereğince belediye meclisince ücret tarifesi yapıldığı dâvacının uğradığı herhangi bir zarar mevcut olmadığı cihetle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : 1580 sayılı Kanunun 70/8. maddesi hükmü gereğince tanzim edilecek ücret tarifeleri munzam bir hizmet karşılığında düzenlenebileceği, hâdisede dâvalı belediyece ifa edilen asli vazifesi dışında munzam bir hizmet mevcut olmadığı cihetle dâva konusu tarife kararının dâvacıya uygulanan kısmının iptali ve maddi ve manevi tazminatı gerektirir bir durum bulunmadığından bu hususiaki talepin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinde, belediye meclislerini müzakere edip karara bağlıyacağı işler açıklanmış, anılan maddenin 8 inci fıkrasında yazılı «Belediye vergi ve resimlerinin taallûk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücret tarifeleri» bu işler arasında sayılmıştır.

Çanakkale Belediye Meclisinin dâva konusu 12 Şubat 1971 gün ve 129 sayılı kararı ile iskele meydanındaki otopark sahasında tahsis edilecek şeritte park edecek vasıtalardan otopark ücreti alınması kabul edilmişse de, kararda hizmetin ne maksatla getirildiği ve alınacak otopark ücretinin gerekçesi açıklanmaksızın mücerret belediyeye bir gelir sağlamak amacıyle otopark ücreti alınması cihetine gidilmesi usulüne uygun bulunmadığı gibi, Çanakkale'den Eceabata geçecek vasıtaların, araba vapuru gelinceye kadar, iskele meydanında ve bulundukları şerit üzerinde muayyen bir süre beklemeleri zorunlu olup vasıta sahiplerinin kendi ihtiyarları dışında kalan bu park etme durumundan dolayı belediyece 1580 sayılı Kanunun 70/8 inci maddesi kapsamına giren bir hizmetin ifa edil-

miş olduğu da söz konusu edilemez. Aksine bir düşünce belediyenin otopark ücreti değil geçiş ücreti alması sonucunu doğurur. Açıklanan nedenlerle dâva konusu belediye meclisi kararının iskele meydanında park eden vasıtalardan otopark ücreti alınmasına ilişkin hükmünün iptali ile beş lira masrafın dâvacıya verilmesi ve ortada manevi tazminat verilmesini icap ettiren hukuki bir neden bulunmadığından bu hususteki istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte dâvacı Suavi Raşidoğlu ile dâvalı vekili Av. Güler Doğan'ın geldikleri görülerek kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın iştiraki ile duruşmaya başlandı : Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra verilen ara kararı gereğince gelen evrak ve dâva dosyası incelendi.

Nakil araçlarının araba vapurlarına binebilmelerini teminen gerekli düzenlemelerin yapılması 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 10 uncu bendi gereğince belediyelerin asli görevleri arasındadır. Bu nedenle araba vapuruna alınmak üzere sıraya giren arabaların sahiplerinden otopark ücreti adıyle bir ücret talebedilmesi mümkün bulunmadığı gibi ihtilâflı yerin otopark sayılması da caiz değildir. Zira oto parklar genel olarak araçların istenildiği kadar ihtiyari olarak bırakılabileceği yerlerdir. Dâvalı belediye araba vapuruna girmek için sıraya giren arabaların işgal ettiği saha dışında ve istenildiği sürece araba park edilebilecek bir park tesis ettiğini iddia ve isbat da edememiştir.

Açıklanan nedenlerle kanuni dayanağı bulunmayan dâva konusu iskele meydanı otopark ücreti tarifesinin kabulüne mütedair 12.2.1971 gün ve 129 sayılı belediye meclisi kararının dâvacıya uygulanan kısmının iptâline, dâvacının hakkında tutulan zabıt nedeniyle yaptığını ileri sürdüğü harcamaları o karar aleyhine kanunda öngörülen yerlere başvurmak suretiyle talebetmesi gerekeceği ve olayda manevi tazminata hükmedilmesini gerektirir bir husus bulunmadığı cihetle dâvanın maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin kısmının reddine, dâvalı idareden ilân harcı alınmasına yer olmadığına ve 50 lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 375 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 59 lira yargılama giderinin yarısı olan 25 lira 50 kuruşun dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 21.4.1973 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1971/3327
Karar No. : 1973/500

Dâvacı : Necdettin Zafer Şerbetçi.

Vekili : Av. Dr. Sait Önen.

Dâvalı : İstanbul Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Altuğ Savaşer.

Dâvanın Özeti : İmar durumu, proje, iskân müsaadesi, harita, plân kote ve detay verilmesi halinde tatbik olunacak ücret tarifesinin 22 nci maddesinin, belediye tarafından hizmet ifa edilmediği iddiasıyla iptali ile tahsil edilen paranın iadesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Belediyece moloz dökülmek için yer gösterildiği, umuma ait yerlere dökülen molozların tasviye edildiği ve molozların nakli sırasında kirlenen ve yıpranan yolların temizlenip onarıldığı iddiasıyla dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden belediyenin normal kanuni hizmeti dışında bir hizmet ifa etmediği anlaşıldığından dâva konusu kararın iptali gerekir .

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Umuma ait yollarda eskime olduğu gerekçesiyle bir ücret alınamıyacağı gibi, dosya münderecatına göre dâvacıya ait molozların dökülmesi için yer gösterilmesi ve molozların tesviyesine ait bir hizmetin yapıldığını gösteren bir delil bulunmadığından dâvanın kabulü ile usulsüz yapılan muamelenin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

İmar durumu, proje, iskân müsaadesi, harita, plân kote, detay verilmesi halinde tatbik olunacak harç tarifesinin sonuna 30.6.1966 gün ve 1966/317 sayılı belediye meclisi kararıyla belediye hudutları dahilinde her türlü hafriyat hedmiyat ve inşaatlardan çıkarılacak molozların nakil ve depo edilmesi halinde beher kamyondan 5 lira ücret alınması şeklinde 22 nci madde olarak ilâve edilen hükme «belediye meclisinin 30.6.1966 gün ve 1966/317 sayılı kararıyla kabul olunan tarife gereğince alınacak ücretten başka moloz dökülecek yerlerde yapılacak tesviye, tanzim ve yol işleri karşılığı tek atlı arabalardan beher araba için 50 kuruş çift atlı arabalardan 75 kuruş, 5 tona kadar kamyonlardan 2 lira, 5 tondan yukarı kamyonlardan 3 lira ücret alınır» yolunda bir hüküm ilâvesine dair 29.6.1967 gün ve 1967/264 sayılı İstanbul Belediye Meclisi kararı Dairemizce müttehaz 20.3.1969 gün ve E: 1968/1367 ve K: 1969/759 sayılı kararla iptal edilip, belediyenin dü-

zeltme talebi de reddedildiği ve 23.6.1970 gün ve 70/321 sayılı belediye meclisi kararı ise yeni bir hüküm taşımayıp 22 nci maddenin 2 nci bendi hükmünün «5 tona kadar moloz taşıyan kamyonlarından beher kamyon için 5 lira, 5 tondan yukarı kamyonlar için 750 kuruş ücret alınacağı» şeklinde değiştirildiği ve 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci bendine göre belediye tarafından yapılacak hizmetler karşılığı alınacak ücretler için tarife düzenlenebilmesi, normal kanunî hizmetler dışında bir hizmetin ifa edilmesiyle mümkün olup, dosyadan böyle bir hizmetin yapılmadığı anlaşıldığından dâva konusu kararın iptaliyle, dâvacıdan tahsil olunan 36.508 lira 20 kuruştan, moloz depo ve nakil edilmesi ile moloz dökülecek yerlerde yapılacak tesviye, tanzim ve yol işleri için tahsil edilen kısmının dâvacıya iadesine, dâvalı idareden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına ve 6 3 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 500 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 7.3.1973 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1972/440
Karar No. : 1973/577

Dâvacı : Yıldırım Beyazıt Lisesi Öğretmenleri Yapı Kooperatifi.

Vekili : Av. Ahmet Değirmencioğlu.

Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ.

Dâvanın Özeti : Dâvacı kooperatifce yaptırılan konut sebebiyle belediye tarafından dâvacıdan 1971 yılında 600 lira numarataj bedeli, 300 lira temel vize ücreti, 2453 lira temel ruhsat ücreti ile 1807 lira 50 kuruş ruhsat harcı ki cem'an 5160 lira 50 kuruş tahsil edilmiştir. Dâvacının, 775 sayılı Kanun gereğince bu gibi harçlardan muaf olduklarından bahisle iadesi yolunda Ankara Belediye Başkanlığına 3.9.1971 tarihinde yaptığı müracaata Yapı Kontrol Müdürlüğünce 14.9.1971 tarihli yazı ile verilen cevapta durumun tahkik edildiği belediye başkanlığından alınacak cevaba göre işlem yapılacağı bildirilmiştir.

Dâvacı, 3.9.1971 tarihinde yapmış olduğu müracaata belediye başkanlığınca 3 ay içinde kesin bir cevap verilmemesi sebebiyle açmış olduğu işbu dâvada, kooperatifin 775 sayılı Kanunun 33 üncü maddesine göre hertürlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğunu ileri sürerek menfi işlemin iptalini ve tahsil edilen 5160 lira 50 kuruşun iadesine karar verilmesini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Tahsil edilen toprak hafriyat ve zemin açma ücreti ile numarataj ücretinin menşei ve vazediliş maksadı itibariyle harç niteliğinde olmaması sebebiyle 775 sayılı Kanunda yazılı muafiyetten istifadesi mümkün değildir. Mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Dâva dosyasında mevcut makbuzlara göre dâvacıdan tahsil edilen ve bu dâva ile iadesi talebedilen paraların tamamı olan 5160 lira 50 kuruştan 903,75 + 903,75 = 1807,50 liranın harç niteliğinde olduğu kabul edilerek dâvalı idarece iadesine karar verildiği Belediye Fen İşleri Müdürlüğü yazısından anlaşıldığından bu miktar hakkında karar ittihazına yer olmadığına, geri kalan temel vize ücreti, numarataj ücreti ve toprak hafriyat ücreti tutarı olan 3353 lirayı ise vergi, resim ve harç niteliğinde kabul etmek ve 775 sayılı Kanun kapsamında mütalaa ederek muafiyete tabi tutmak mümkün olmadığından bu kısma müteveccih dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dâvacı kooperatifin 775 sayılı Gecekondu Kanununa uygun olarak kurulduğu ihtilâflı değildir.

Anılan kanunun 33 üncü maddesi ile, bu kanun hükümlerine dayanılarak yapılan ..... onarım, inşa gibi her türlü işlemlerin, sözleşmelerin her türlü resim ve harçtan muaf tu-

tulacağı hükme bağlanmış olup, bu durumda dâvalı belediyece her ne şekilde olursa olsun kooperatifin yaptığı binalardan dolayı harç almasında isabet bulunmadığından dâvanın kısmen kabulü ile ruhsat harcı alınmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptâli ve alınmış harçların iadesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili Av. Ahmet Değirmencioğlu ile dâvalı vekili Av. Abdurrahman Altuğ'un geldikleri görüldü : Taraf vekilleri dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verilerek ara kararı gereği yerine getirildikten sonra dâva dosyası yeniden incelendi :

Dâva, dâvacıdan tahsil olunan 5160 lira 50 kuruşun, kooperatiflerinin 775 sayılı Kanun kapsamına girdiğinden aynı kanunun 33 üncü maddesi gereğince her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olmaları, nedeniyle geri verilmiyeceği yolundaki işlemin iptali talebinden ibarettir.

Dâva dosyasında mevcut dâvalı idarenin 22.2.1973 tarihli yazısına ekli Belediye Fen İşleri Müdürlüğünün 31.1.1973 tarih ve 586/73 sayılı yazısında iadesi istenilen 5160 lira 50 kuruştan 1807 lira 50 kuruş ruhsat harcının dâvacıya geri verilmesine karar verildiği ve iade edilmek üzere tahakkuka bağlanıp Hesap İşleri Müdürlüğüne gönderildiği bildirildiğinden dâvanın buna ait kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, öte yandan 8.7.1971 tarihli makbuzla tahsil edilen 2453 lira mahiyeti itibariyle vergi, resim ve harç niteliğinde olmayıp hizmet karşılığı alınan bir ücret olması nedeniyle dâvacının dâvasında dayanak olarak ileri sürdüğü 775 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinde sayılan muaflık arasında bulunmadığı gibi dâvacıdan 5.7.1971 ve 6.7.1971 tarihli makbuzlarla tahsil edilen 300 lira temel vize ücreti ile 600 lira numarataj bedeli de ücret niteliğinde olup yukarıda değinilen kanunun kapsamı dışında kaldığından, dâvanın, bu paraların geri verilmesine ilişkin kısmının da kanuni dayanağı bulunmadığı cihetle reddine, peşin alındığından ilâm harcı alınmasına yer olmadığına ve 107 lira yargılama giderinin yarısının dâvacı uhdesinde ipkası ile diğer yarısı olan 53 lira 75 kuruşun dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve taraflar hakkında avukatlık ücreti hükmedilmesine yer olmadığına 14.3.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BİNA VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1973/436
Karar No. : 1973/1224

Dâvacı : Akdeniz Nebati Yağlar ve Tekstil Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. Fikret Sezgin.

Dâvalı : Adana Özel İdare Gelir Müdürlüğü.

Dâvanın Özeti : Şirket binasının 1964 yılı vergisinin zamanında ödenmediğinden bahisle tahakkuk ettirilen 88.000 lira gecikme zammına ait ödeme emrine vâki itirazı reddeden itiraz komisyonu kararına karşı açılan dâvayı reddeden Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 19.12.1968 gün ve E: 1968/805 K: 1968/3137 sayılı kararının düzeltme yoluyla aynı Dairenin 25.9.1969 gün ve E: 1969/334, K: 1969/1941 sayılı kararı ile ortadan kaldırılarak itiraz komisyonu kararının bozulması nedeniyle bozma kararı gereğince duruşma için gerekli işlem yapıldıktan sonra mükellef şirketin 1964 yılı için tahakkuk ettirilen cem'an 142.000 lira bina ve bağlı vergilerinin kanuni süresinde ödenmediğinden dolayı 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre 88.000 lira gecikme zammı tahakkuk ettirilerek ödeme emri tanzim ve tebliğinde kanunsuzluk bulunmadığından itirazın reddi yolunda yeniden verilen 22.11.1972 gün ve 1970/22 sayılı itiraz komisyonu kararının, 1957 - 1964 yılları vergilerine ait dâvanın Danıştay'ca reddi üzerine 16.3.1965 tarihinde tecil talebedildiği ve ilk taksit 250.000 lira 18.3.1965 tarihinde yatırıldığı, diğer taksitler de tecil şartlarına uygun şekilde ödenerek vergi borcu zamanında kapatıldığı, ancak ilk taksidin kendilerinin haberi ve muvafakatı olmadan 170.520 liralık gecikme zammına mahsubu neticesi vergi aslının noksan ödendiği iddiasıyle bu dâvada ihtilâf konusu olan gecikme zammının tahakkuk ettirildiği, 6183 sayılı Kanunun 47 nci maddesi ve 253, 254 sayılı Tahsilât Genel Tebliğleri hükümlerine göre gecikme zammına mahsup yapılamıyacağı, ayrıca verginin tecilinde teminat gösterildiğinden gecikme zammı uygulanamıyacağı, itiraz komisyonunca esasa ilişkin itirazların hiçbirinin tetkik edilmediği iddialarıyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararın kanun ve usul hükümlerine uygunluğu nedeniyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : Dâvacı mükellef tarafından 18.3.1965 tarihinde tecil edilen 1957 - 1964 yıllarına ait vergi borcunun ilk taksidi olarak yatırılan 250.000 liranın 170.520 liralık gecikme zammına mahsubu nedeniyle 1964 yılı vergi aslının ödenmediği neticesine varılarak itiraz konusu 88.000 liralık gecikme zammının tatbik olunduğu ileri sürülmekte ve dâvalı idarece aksi iddia edilmemekte olmasına göre olayın sözü edilen mahsup işleminin kanunen yapılıp yapılamıyacağı yönünden incelenmesi gerekmektedir. 6183 sayılı Kanunun 47 nci maddesi hükmü ve bu hükmün uygulanması ile ilgili bulunan 253 seri nolu Tahsilât Genel Tebliğindeki açıklamalara göre gerek cebren gerek rızaen yapılan ödemelerde ilk önce paranın vergi aslına mahsubu ve daha sonra

gecikme zammının tahsili icabetmektedir. Bu durum karşısında itiraz komisyonunca olayın bu yönden ele alınarak incelenmesi ve mükellefin sair iddiaları da gözönünde tutularak varılacak neticeye göre yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden dâva konusu 21.11.1972 gün ve 1970/22 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İşlem dosyasının tetkikinden, 1964 yılı için tahakkuk eden 142.000 lira Bina Vergisinin tecil edilmesine rağmen iki yıl içinde ödenmemesi nedeniyle 88.000 lira gecikme zammının da ilâvesi suretiyle düzenlenen ödeme emrinin, itiraz komisyonunca onandığı, yükümlünün anılan kararın bozulması için Danıştay'da açmış olduğu dâvanın, Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen E: 1968 - 805 K: 1969/1941 sayılı kararla red edildiği, daha sonra yükümlünün karar düzeltilmesi istemi yerinde görülerek aynı Dairece verilen E: 1969/334, K: 1969/1941 sayılı kararla kaldırıldığı ve yükümlünün dinlenme isteğinin nazara alınmaması yönünden itiraz komisyonu kararının bozulduğu anlaşılmakta olup, bu durumda söz konusu ödeme emrinin onanmasına ilişkin daire kararı ortadan kaldırıldığından, itiraz komisyonunca bu karar uyulması gereği ve zorunluğu bulunmadığı gibi; yükümlü vekili bu defa Danıştay'da vergi aslının tecil edildiğini ve tecil şartlarına göre borcunu ödediğini, 170.520 lira tutarındaki gecikme zammının, tecil ve takside bağlanmış vergi aslına ilişkin borçları için ödedikleri 250.000 liradan mahsup edilemiyeceğini, vergi aslını ödemelerine rağmen gecikme zammı uygulanmasının yerinde bulunmadığını iddia ve aynı iddialarını daha önce itiraz komisyonunda da ileri sürdüğü halde, itiraz komisyonunca bu hususta bir karar verilmemesinde isabet görülmediğinden, dâvanın kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte dâvacı vekili Av. Fikret Sezgin ile dâvalı idare temsilcisi Gelir Müdürü Hüseyin Çığşar'ın geldikleri görülerek kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın iştiraki ile duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dâva dosyası incelendi :

Dâvacı, itirazlının 1957 - 1964 yılları vergilerinin tecil olması nedeniyle tecil şartlarına uygun olarak ilk taksit için 18.3.1965 tarihinde 250.000 liranın bankaya yatırıldığı ve diğer taksitlerin de zamanında ödendiği, ancak 18.3.1965 tarihindeki ödemenin 170.520 liralık gecikme zammına mahsubu sonucu asıl vergi borcundan 1964 yılına ait olanın süresinde ödenmediğinden bahisle bu dâvada itiraz konusu olan 88.000 lira gecikme zammının kendilerinden talebedildiğini gerek itiraz safhasında gerek Danıştayda ısrarla ileri sürmekte ve dâvalı idare bunun aksini iddia etmemekte ve savunmamaktadır.

6183 sayılı Kanunun 47 nci maddesinde, «Âmme alacağına karşılık cebren tahsil olunan paralar önce parayı tahsil eden dairenin takip mevzuu olan alacağın aslına, sonra ceza, zam, faiz ve takip giderleri gibi fer'ilerine mahsup edilir.

Âmme alacağına karşı rızaen yapılan ödemeler aşağıdaki sıraya göre :

a) Daha evvel zamanaşımına uğrıyacak olana,

b) Borçlar aynı tarihte zamanaşımına uğrıyacaksa her borca borçla mütenasip bir miktar,

c) Teminatsız veya az teminatlı olana mahsup edilir, hükmü yer almış ve bu hükmün uygulanması ile ilgili olarak Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan 253 seri nolu Tahsilât Genel Tebliğinde; «... rızaen yapılan ödemelerde fer'i bir alacak olan gecikme zamlarının alacak aslından evvel veya sonra borca mahsup edileceği hakkında açık bir hüküm sevkedilmemiştir. Gecikme zammının da bir âmme alacağı olduğu, bu sebeple rızaen yapılan ödemelerin de maddenin ikinci fıkrasında mevzubahis zamanaşımı müddetinin sona erme tarihi ve teminat ölçülerine göre mahsup edileceği düşünülebilirse de, bu takdirde aynı madde içindeki hükümlere cebren tahsilât borçlunun lehine olarak, evvelâ alacak aslına mahsup edildiği halde borçlunun rızasıyle yaptığı ödemenin onun aleyhine olarak evvelâ gecikme zammına mahsubu gibi kanun vazıının kasdedemiyeceği neticeleri doğuracaktır. Kaldı ki 47 nci maddenin rızaen ödemelerde mahsup sırasını tâyin eden hükümleri ayrı ayrı alacak asıllarını ifade etmektedir. Mahsup sırasını tâyinde zamanaşımı ve teminat ölçülerinin alınmış olması da buna delildir. Filhakika gecikme zammı fer'i bir alacak olduğundan ve tahakkuku için ayrıca tebliği de icabetmediğinden zamanaşımı bakımından tamamen alacak aslına tâbidir. Bu kanuna göre teminat da asli ve fer'î alacaklarını karşılayacak miktarda olur....., borçlunun rızasıyle yaptığı ödemelerde de gecikme zamlarının 47 nci maddenin cebren tahsilâtta takip ettiği sıraya göre mahsubu uygun görülmüştür...» denilmek suretiyle mezkûr hükme açıklık verilmiş bulunmaktadır.

Yukarda açıklanan mevzuat hükümlerine göre mükellef tarafından 18.3.1965 tarihinde yapılan ödemenin gecikme zammına mahsubu mümkün olmadığından bu şartlar altında 1964 yılı asıl vergi borcunun zamanında ödenip ödenmediğinin incelenmesi gerekir.

Belirtilen nedenlerle, olayın 780 sayılı Af Kanunu yönünden ve mükellef tarafından ileri sürülen diğer iddialar bakımından yeniden tetkikiyle varılacak sonuca göre bir karar verilmek üzere dâva konusu 21.11.1972 gün ve 1970/22 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına ve dâvalı idareden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına, 67 lira yargılama gideri ile 1.000 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, gönderilen dosyanın mahalline iadesine 11.6.1973 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1973/103
Karar No. : 1973/963

Dâvacı : Ahmet Katırcı

Vekili : Av. Ali Şıkoğlu

Dâvalı : İstanbul Valiliği (Özel İdare Eminönü Tahakkuk Şefliğine izafetle)

Vekili : Av. Nevin Türel

Dâvanın Özeti : Dâvacının Emekli Sandığına ait bulunan arsayı kiralıyarak üzerine yazıhane ve tamirhane yapması ve geri kalan kısmın da otopark olarak kullanılmasından dolayı Bina Vergisiyle ilgili olarak tadilât komisyonunca, tamirhaneye 9.000 lira, yazıhaneye 3.000 lira ve otoparka da 169.200 lira takdir edilmesine ve kusur cezasına vaki mükellef itirazını reddeden itiraz komisyonu kararını, 1837 sayılı Kanunun 5. maddesinde bina vergisini ödemekle mükellef olanların belirtildiği, dosyasının incelenmesinden, Emekli Sandığına ait arsanın otopark olarak kullanılmak üzere mükellefe ayda 15.100 liraya mukavele ile kiralandığı, kiracının da arsa üzerine otopark yazıhanesi, bekçi kulübesi ve tamirhane inşa ettiği, tadilât komisyonunca da bunlara irat takdir edildiğinin anlaşıldığı başkasının arsası üzerine arsa sahibinin muvafakatiyle bina yaptırılırsa arsa ile binanın heyeti umumiyesine irat takdir edilip mukadder irat tesir derecelerine göre bina ve arsa için tefrik yapılacağı ve tefrik edilen iratların ayrı ayrı olmak üzere bina ve arsa sahiplerinin vergi mükellefiyetlerine esas alınacağı komisyonumuz genel kurul kararı muktezasından bulunduğu, olayda kiracı tarafından yaptırılan bina kısımlarına irat takdirinde kanunsuzluk bulunmadığı, arsa sahibi Emekli Sandığının kanunun 21. maddesine göre vergiden muaf olduğuna göre, mükellef vekilinin Emekli Sandığına müteveccih mükellefiyet iddiasının varit olmadığı, inşaatın mükellef tarafından vergi dairesine bildirilmemiş bulunmasına binaen kesilen kusur cezasında da bir usulsüzlük bulunmadığından bahisle onayan 28.4.1972 gün ve 1972/1134 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, ihtilâf konusu yerin Emekli Sandığına ait olduğu, 5434 sayılı Kanunun 21. maddesine göre, Emekli Sandığına ait gayrimenkullerin Bina Vergisinden muaf bulundukları iddia edilerek bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 1837 sayılı Bina Vergisi Kanununda muafiyetten istifade için icara verilmemek kaydının bulunduğu halbuki ihtilâf konusu yerlerin ticarî mahiyette kullanıldıkları bu nedenle ittihaz olunan kararlarda bir kanunsuzluk bulunmadığı ve mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bahir Ayçin'in Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararında 1837 sayılı Bina Vergisi Kanununun 2, 3 ve 5. maddelerine bir aykırılık görülmediğinden ve 5434 sayılı Kanunun 21. maddesinin esprisinin sadece Emekli Sandığınca kullanılan binaların bina vergisinden muaf bulundukları yolunda olduğundan, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : 1837 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde, bu kanundaki bina tâbirinin inşa edildiği madde ne olursa olsun gerek karada, gerek su üzerindeki sabit inşaatın umumuna şâmil olacağı 5 inci maddesinde de, binanın mutasarrıfı, intifa hakkı sahibi, varsa müntefii ve bunlar da yoksa binayı sahip gibi istimal ve işgal edenin vergi ödemekle mükellef bulundukları açıklanmış olup; uyuşmazlık konusu olayda, Emekli Sandığına ait arsa, otopark olarak kullanılmak üzere yükümlüye mukavele ile kiralandığına, yükümlü de bu arsa üzerine otopark yazıhanesi, bekçi kulübesi, camekân, tamirhane, otobüs yazıhanesi inşa ettiğine ve tadilât komisyonunca bunlara irat takdir olunduğuna göre, 1837 sayılı Kanunun anılan maddeleri uyarınca, söz konusu tesislerin bina ve bu binaların sahibinin de verginin mükellefi olarak kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığı gibi öte yandan binaların üzerinde bulunduğu arsa Emekli Sandığına ait olduğuna, arsanın vergi muafiyetine girmesi, üzerindeki binaların da muafiyetten yararlanmasını gerektirmeyeceğine, bu durumda arsa ile binanın tamamına irat takdir edilip, takdir edilen irat tesir dereceleri nazara alınmak suretiyle tefrik edilerek bina ve arsa sahibinin yükümlülüklerinin tesbiti yasa hükümlerine uygun düşeceğine göre, aksine ileri sürülen iddialar da yerinde değildir. Açıklanan nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte dâvacı vekili Av. Ali Şıkoğlu ile dâvalı vekili Av. Nevin Türel'in geldikleri görülerek kanunsözcüsünün iştiraki ile duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dâva dosyası incelendi :

Dâva, dâvacının Emekli Sandığından kiraladığı 7551 m2. lik arsanın bir kısmına yazıhane, tamirhane yapması ve geri kalan kısmı da otopark tesisi olarak kullanmasından dolayı tadilât komisyonunca, bina vergisine ilişkin olarak, yazıhaneye 3.000 lira, tamirhaneye 9.000 lira ve otopark tesisi için de 169.200 lira ki cem'an 181.200 lira irad takdir edilmesi yolundaki kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmıştır.

1837 sayılı Bina Vergisi Kanununun 5. maddesinde, binanın vergisi mutasarrıfına, intifa hakkı sahibi varsa müntefine ve bunlar yoksa binayı sahip gibi istimal veya işgal edene aittir, hükmü yer almış bulunmasına ve kira kontrotusunda da, kira mukavelesinin aktinden veya tatbikatından dolayı ödenmesi gereken vergi resim ve harçlar kiracıya aittir denilmiş olmasına göre, dâvacının yaptırdığı tamirhane ve yazıhaneye ait bina vergilerinden sorumlu tutulmasında, bir kanunsuzluk görülmediğinden, gerekçeye dayalı Temyiz Komisyonu kararının bu kısmına müteveccih dâvanın reddine;

Temyiz Komisyonunun otopark tesisi için 169.200 lira irat takdirinin uygun olduğu yolundaki kararına gelince 1837 sayılı Bina Vergisi Kanununa nazaran muaf olan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 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 ilânlar her çeşit vergi, resim ve harçlardan muaftır» hükmü yer almış olmasına göre dâvacıya kiralanmış bulunsa bile otoparkın vergiden muaf olması icap edeceğinden, Temyiz Komisyonu kararının bu kısmında kanunî isabet bulunmadığından bozulmasına, dâvalı vergi dairesinden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına ve taraflara ücreti vekâlet takdirine de mahal bulunmadığına dâvacı tarafından yapılan dâva masraflarının yarısı olan 31 liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 3.5.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMLÂK ALIM VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1973/70
Karar No. : 1973/1400

Dâvacı : Şadiye Şakar.

Dâvalı : Manisa Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvanın Özeti : Karı-koca ve çocukları tarafından müştereken inşa olunan apartman dairelerinden sadece kocaya isabet eden dairenin satış değerinden 50.000 lirası vergiden muaf tutularak dâvacıya muaflık tanınmamak suretiyle salınan 3500 lira Emlâk Alım Vergisini aynen tasdik eden itiraz komisyonu kararını; ödevli için kocasından ayrı olarak istisna uygulanamıyacağı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonunun 17.5.1972 gün ve 1972/1824 sayılı kararının; kendisinin 2 inci kata müstakillen sahip olduğu, bu durumda 198 sayılı Kanunun 3/g maddesi uyarınca maliki bulunduğu dairenin satış değerinin 50000 lirasından vergi alınmaması gerektiği iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 1318 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinin (g) fıkrasında münhasıran bir tek gerçek kişi tarafından münferiden veya usul ve füruğ veya 3 üncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımlar tarafından müştereken arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesinde meydana getirilen binalar, bağımsız bölümler veya katların toplam satış değerlerinin 50.000 lirasının vergiye tabi olmadığı yazılıdır.

Dâva konusu olayda dâvacı aynı koca gibi çocuklarına nisbetle usul durumunda bulunduğundan sözü edilen maddede belirtilen istisnadan yararlanacak kişilerden ise de, kanunda bina, bağımsız bölüm veya katların toplam satış değerlerinin 50.000 lirası vergi dışında tutulduğu cihetle bu istisna haddini nmüşterek inşaatta toplam satış değeri üzerinden bir kerre uygulanması gerekmektedir. Bu itibarla, kocaya uygulanan istinadan karının ayrıca yararlanamıyacağı yolunda verilen kararda isabetsizlik görülmediğinden Temyiz Komisyonunun 17.5.1972 gün ve 1972/1824 sayılı kararının bozulması dileğiyle, açılan

dâvanın reddine ve harcı peşin alındığından dâvacıdan ayrıca harç alınmasına yer olmadığına 27.6.1973 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 198 sayılı Kanunun değişik 3 üncü maddesinin (g) fıkrasına göre müşterek maliklerin arsa paylarına isabet eden bağımsız bölümlerin toplam satış değerleri üzerinden her malik için ayrı ayrı 50.000 liralık istisnanın uygulanması zorunlu bulunduğundan aksine verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği kanısıyla çokluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1972/86
Karar No. : 1973/838

Dâvacı : Nazım Aygün

Vekili : Av. Tevfik Kavuncu.

Dâvalı : Sivas Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Vekili : Av. Bahattin Kayışoğlu.

Dâvanın Özeti : Satın aldığı gayrimenkul sebebiyle mukadder 75.000 lira rayiç bedele göre adına salınan Emlâk Alım Vergisini, rayici 55.000 liraya indirmek suretiyle tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararına vaki vergi dairesi temyiz talebini, aynı binadaki emsal dairelerin 55.000 liraya satıldığı gözönünde tutularak tarhiyatın bu bedele göre tadilen tasdikinde isabetsizlik olmadığı, kaldı ki vergi kıymet vukuat varakasında gayrimenkulün cinsi arsa olarak gösterildiğinden 75.000 liralık rayiç bedelin kabulünün mümkün olmadığı, vergi dairesinin temyiz dilekçesinde itiraz komisyonu kararının gerekçesini çürütecek bir delil de getirmediği gerekçesiyle reddederek itiraz komisyonu kararın. tasdik eden 13.7.1971 gün ve 1971/2739 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, arsa payı satın aldığı halde daire satışı olarak kabul edilmek suretiyle yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığını beyanla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Mükellef ve vergi dairesince ayrı ayrı temyiz talebinde bulunulduğu ve her iki talebin Temyiz Komisyonunca ayrı ayrı karara bağlandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, mükellefin, vergi dairesi temyiz talebi üzerine verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle dâva açması mümkün bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Mükellef adına salınan Emlâk Alım Vergisi ve kusur cezasının tadilen tasdikine dair itiraz komisyonu kararına karşı taraflar ayrı ayrı temyiz isteğinde bulundukları halde Temyiz Komisyonunca mühhasıran vergi dairesi iddiaları incelenmiş olup, mükellef iddiaları incelenerek bu hususta bir karar verilmediği incelenen dosya münderecatından anlaşıldığından, dâvanın kabulüyle mükellef iddiaları da incelenerek olay hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan günde dâvacı vekili Av. Tevfik Kavuncu ve dâvalı idareyi

temsilen Hazine Avukatı Bahattin Kayışoğlu'nun geldikleri görüldü. Taraf vekilleri dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten ve ara kararı cevabı alındıktan sonra dâva dosyası incelendi :

11.5.1972 günlü ve 7.2.1973 günlü ara kararlarımız üzerine gönderilen itiraz dosyası ve diğer belgelerin incelenmesinden, mükellef adına salınan vergiyi tadilen tasdik eden 11.5.1971 gün ve 71/22 sayılı itiraz komisyonu kararına karşı vergi dairesinin ve mükellefin ayrı ayrı temyiz talebinde bulundukları ve vergi dairesi temyiz isteğinin işbu dosyada mükellef tarafından dâva konusu yapılan 13.7.1971 gün ve 1971/2739 sayılı Temyiz Komisyonu kararı ile, reddolunduğu mükellef temyiz isteğinin ise 21.6.1972 gün ve 1972/2474 sayılı Temyiz Komisyonu kararı ile kabul olunup itiraz komisyonu kararı bozularak tarhiyatın terkin olunduğu anlaşılmış bulunmaktadır.

Her ne kadar gerek mükellef gerek vergi dairesi temyiz talebinde bulunmuşlarsa da mükellef temyiz talebi ayrı bir Temyiz Komisyonu kararı ile karara bağlandığı cihetle, vergi dairesi temyiz talebi üzerine verilen 13.7.1971 gün ve 1971/2739 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle mükellefin dâva açması mümkün bulunmadığından inceleme olanağı bulunmayan dâvanın reddine, 100 lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına, 850 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine, getirtilen itiraz dosyasının yerine iadesine 16/4/1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1971/2903
Karar No. : 1973/469

Dâvacı : Bingöl Defterdarlığı Gelir ve Vergi Dairesi Müdürlüğü
Dâvalı : Bingöl Valiliği.

Dâvanın Özeti : Bingöl Yenişehir Mahallesinde 1970 yılında inşa olunup kullanılmaya başlanılan bina için salınan 3150 lira Emlâk Alım Vergisinin, Bingöl'de vukubulan deprem neticesinde sözü edilen binanın tamamen yıkılması sebebiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesine göre terkininin mükelleflerce talebedilmesi üzerine Bingöl İl İdare Kurulunca verilen 27.8.1971 gün ve 586 sayılı kararın, sözü edilen 115 inci madde hükmünde belirtilen esaslara aykırılığı nedeniyle iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : Dâva konusu Bingöl İl İdare Kurulunun 27.8.1971 gün ve 586 sayılı kararı, deprem sebebiyle vâki zararın ve ilgili bulunduğu gelir kaynağının tesbitine ilişkin bir karar olup bu karar gereğince ilgili verginin tamamen veya kısmen terkini yetkisi Maliye Bakanlığına ait bulunmasına ve 2996 sayılı Kanunun değişik 23 üncü maddesi hükmü karşısında Maliye Bakanlığı adına Defterdarlık Gelir ve Vergi Dairesi Müdürünün mezkûr kararın iptalini talebetme yetkisi olmamasına binaen dâvanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Husumetin il idare kurulu başkanı olan valiliğe, yöneltilmesi gerekirken; il idare kurulu kararını hasım göstermek suretiyle açılan dâvanın, husumet yönünden reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Maliye Bakanlığı Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki 2996 sayılı Kanunun 5655 sayılı Kanunla değişik 23 üncü maddesinde; «Vergi dairesi müdürünün, uhdesine verilen vergi, resim ve harçların tarh ve tahakkuk işlemlerini kanun hükümlerine uygun bir surette ve zamanında yaptıracağı, tahsili kabil bir hale gelen vergi, resim ve harçlarla Millî Emlâk Servisleri tarafından tahakkuk ettirilen alacakları, Maliye Bakanlığınca tayin edilecek diğer devlet alacaklarını kanun hükümleri dairesinde tahsil ettireceği, İtiraz ve Temyiz Komisyonlarıyle Danıştay'da Hazine leh ve aleyhine açılan vergi itiraz ve dâvalarında da Hazineyi temsilen dilek ve savunmalarda bulunulacağı,.....» öngörülmüştür.

Diğer taraftan; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesinde, «yangın, yer sarsıntısı, yer kayması, su basması, kuraklık, don, muzır hayvan ve haşarat istilâsı ve bunlara benzer âfetler yüzünden.

Varlıklarının en az üçte birini kaybeden mükelleflerin bu âfetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili bulunan vergi 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. Buna göre maddede öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde söz konusu vergilerin terkin yetkisi Maliye Bakanlığına ait bulunmaktadır. Bu nedenle, maddede öngörülen tesbit aleyhine açılacak iptal dâvasında, dâvanın niteliği itibariyle yukarda sözü edilen 23 üncü madde hükmünde yazılı vergi itiraz ve dâvalarından olmadığından vergi müdürlerinin Maliye Bakanlığı adına taraf olma yetkileri bulunmamaktadır.

Belirtilen sebeplerle, Bingöl İl İdare Kurulunun 27.8.1971 gün ve 586 sayılı, kararın derecesini ve ilgili bulunduğu gelir kaynağının tesbitine ilişkin kararının iptali talebiyle Bingöl Defterdarlık Gelir ve Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından açılan dâvanın ehliyet noktasından reddine, dâvacıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 3.3.1973 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

XX — Dâva konusu il idare kurulu kararında : «Dilekciye ait binanın tamamen yıkıldığı cihetle adına tahakkuk ettirilen Emlâk Vergisinin gecikme zammı ile birlikte 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesi gereğince varlığının 1/3 ünden daha fazlasını kaybettiğinden terkin edilmesinin uygun mütalâa olunduğuna karar verildi.» denilmektedir.

213 sayılı Yasanın son fıkrasında «... zarar derecesini... mahalli idare heyetleri yaptıracağı tahkikat üzerine tesbit eder.» ifadesi yer almıştır.

Dâva konusu il idare kurulu kararı incelendiğinde, bu kararın zarar derecesini tesbit eden bir mütalâa niteliği taşıdığı açıkça görülmektedir. Esasen yasa hükmü de bu konuda idare kuruluna, yaptırılacak soruşturma üzerine zarar derecesini tesbit görevi vermiştir. Bu karar verginin Maliye Bakanlığınca zararla mütenasip olmak üzere kısmen veya tamamen terkine esas olacak kararının tamamlanması için ihzari mahiyette verilmiş olan bir karardır. Nihaî, kesin ve yürütülmesi gereken niteliği yoktur.

Danıştayın mustakar içtihatlarına ve idare hukuku genel ilkelerine göre iptal dâvasına konu olacak idarî karar veya işlemin kesin ve icraî nitelikte olması gerekir. İdare kurulu, verdiği zarar tesbit kararile sadece mütalâasını belirtmiştir. Bu karar üzerine Maliye Bakanlığınca zararla mütenasip olarak verginin terkinine dair verilecek karar veya yapılacak işlem ancak Danıştay'da iptal dâvasına konu olabilir. Vergi dairesi tarafından kesin ve yürütülmesi gerekli niteliği bulunmayan idare kurulu kararının iptali için açılan dâvanın inceleme yeteneği yoktur.

Bu nedenlerle inceleme yeteneği olmıyan dâvanın bu gerekçe ile reddi gerekirken ehliyetten reddine dair verilen çoğunluk kararına karşıyız.

X — Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesinde sözü edilen âfetler yüzünden vukua gelen zararlarda; madde metninde yazılı şartların mevcudiyetinin, mahalli idare heyetlerince tesbiti halinde, kararla mütenasip olmak üzere kısmen veya tamamen vergi borcu ve cezasının terkin yetkisi Maliye Bakanlığına tanınmıştır. Madde hükmünden açıkça anlaşılacağına göre mahalli idare heyetlerinin görevi, zarar derecesi ve bununla ilgili kaynak hakkında yani terkin işleminin şartları hakkında tesbit yapmaktan ibarettir.

Mahalli idare heyetinin yaptığı tesbit terkin işleminin şartları olduğundan, bu şartlara karşı yapılacak itirazlar ancak terkin işleminin tesisinden sonra bu işleme karşı menfaati haleldar olanlar tarafından açılacak dâva sırasında ileri sürülmesi mümkün olur. Vergi Dairesi Müdürlüğünün böyle bir dâvada taraf olamıyacağı aşikârdır. Taraf olma sıfatına haiz bulunmıyan kimsenin dâva açmak yetkisi de yoktur. Bu itibarla ekseriyet kararına netice olarak iştirak etmekle beraber gerekçesinde ayrışık bulunuyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1972/2424
Karar No. : 1973/880

Dâvacı : Necati Adanır.

Vekili : Av. Hayrettin Üstünoğlu.

Dâvalı : 2 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Vekili : Av. Özcan Aker.

Dâvanın Özeti : 10.8.1970 tarihinde yürülüğe giren 1318 sayılı Finansman Kanunu ile 198 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine eklenen (h) fıkrası hükmü gereğince mezkûr tarihten itibaren uygulanmak üzere Maliye Bakanlığı ile İmâr ve İskân Bakanlığınca müştereken tanzim olunan protokol gereğince Eskişehir İlinin afet bölgesi sayılması nedeniyle bu tarihlerde inşa olunan apartman dairesi için tanınan muafiyetin, mezkûr Bakanlıklarca yeniden tanzim olunan 2 nci protokolla Eskişehir Merkez İlçesinin afet bölgesinden çıkarılması sebebiyle kaldırılarak adına salınan Emlâk Alım Vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını, 198 sayılı Kanunun 1318 sayılı Finansman Kanunu ile değişik 3 üncü maddesinin (h) bendi hükmü ile getirilen muafiyetin verilmesi veya kaldırılması madde hükmünde zikredilen Maliye Bakanlığı ile İmâr ve İskân Bakanlığının yetkisine bırakılmış bulunması ve olayda, başlangıçta sözü edilen bakanlıklarca düzenlenen protokol ile Eskişehir afet bölgesi olarak tesbit edilmişken bu tesbitin hatalı olduğu anlaşılarak ikinci bir protokolla yine kanunun verdiği yetkiye dayanarak afet bölgesi dışı bırakılmış olması nedeniyle ihtilâflı bölge için muafiyet söz konusu olamıyacağından mükellef adına tarhiyat icrasında kanunsuzluk bulunmadığı gerekçesiyle bozan ve beyana müstenid tarhiyatı re'sen ve nihai olarak tasdik eden Temyiz Komisyonunun 25.4.1972 gün ve 1972/1284 sayılı kararının, mezkûr bakanlıklarca tanzim olunan iki protokol arasındaki zamanda tanınan muafiyetin kaldırılmasının müktesep hak kuralına aykırı olduğu iddiasıyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 198 sayılı Kanunun değişik 3 üncü maddesinin (h) fıkrasında muafiyetin tatbik edileceği afet bölgelerinin tesbiti yetkisi Maliye Bakanlığı ile İmâr ve İskân Bakanlığına bırakılmış olup bu bakanlıklarca yapılan ilk tesbitin hatalı olduğu ikinci defa tanzim edilen müşterek protokolda belirtilmiş ve bu protokolda 10.8.1970 tarihinden geçerli olmak üzere hatalı muamelelerin düzeltilmesi hususu da kabul edilmiş olduğu cihetle mükellef tarafından beyan olunan değer üzerinden yapılan tarhiyatta ve dâva konusu kararda kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu Temyiz Komisyonu kararını kusurlandıracak nitelikte bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İptale konu teşkil edecek durum-

da bulunan 2 nci protokol mer'i oldukça ve iptali talep edilmedikçe ve iptal edilmedikçe yapılan işlemde ve alınan kararda kanuna aykırılık yoktur.

Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan günde dâvacı Vekili Av. Hayrettin Üstünoğlu'nun yapılan tebligata rağmen gelmediği dâvalı idare vekili Av. Özcan Aker'in ise geldiği görüldü : Dâvalı vekilinin savunması dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dâvalı vekiline yeniden söz verildikten sonra dâva dosyası incelendi :

İdarî kararların geri alınması genel olarak kabul olunmakta ise de, kazanılmış hakların korunması veya ihlâli söz konusu olan hallerde kararların geri alınmasının hukuk esaslarına ve idarede bulunması zorunlu istikrar ilkesine aykırı düşeceğinden bu gibi durumların varlığı halinde idarî kararların geri alınması kabul olunamaz.

Dâva konusu olayda; kanunla afet bölgelerinin tesbiti Maliye Bakanlığı ile İmâr ve İskân Bakanlığına bırakılmış, bu bakanlıklar da 26.9.1970 tarihinde tanzim ve imza ettikleri birinci protokolla, Eskişehir İlinin afet bölgesi sayılmasını ve 1318 sayılı Kanunla 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 3 üncü maddesine eklenen «h» fıkrasındaki muafiyet hükmünün bu il dahilinde uygulanmasını kabul etmişlerdir. Bu karar doğurduğu hukuki sonuçları itibariyle ilgililer için hak ihdas eden bir karar niteliğindedir. Bu nedenle de meselenin yeniden incelendiği ikinci protokol tarihine kadar ilgililer için kazanılmış haklar doğurmuş olacağından sonradan alınan kararın ilk karar tarihine kadar geriye yürütülmesine ve sonuç olarak dâvacıya uygulanmış olan muafiyetin geri alınması suretiyle tarhiyat icrasına yukarda açıklanan hukuk ilkeleri karşısında imkân mevcut değilse de; yetkili bakanlıklarca 13.4.1971 tarihinde tanzim ve imza olunan ikinci protokolda Eskişehir Merkez İlçesi afet bölgesinden çıkarılmış ve yeni tanzim edilen listelerin 10.8.1970 tarihinden itibaren geçerli sayılması, eski listelerin hükümsüzlüğüyle evvelce eski listelere göre yapılan muamelelerin de yeni listelere göre düzeltilmesi belirtilmiş olmasına ve bu karar aleyhine usulüne uygun bir iptal dâvası açılmamış bulunmasına binaen yürürlükte olan söz konusu karara müsteniden ve bu kararın gereği olarak vergi dairesince mükellef tarafından beyan olunan değer üzerinden tarhiyat yapılmasında kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Belirtilen sebeplerle dâva konusu 25.4.1972 gün ve 1972/1284 sayılı Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle mevzuata uygun bulunduğundan dâvanın reddine ve 100 lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına, 850 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 19.4.1973 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1972/542
Karar No. : 1973/808

Dâvalı : Etibank Genel Müdürlüğü (Balıkesir Şubesi Adına)

Dâvalı : Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvanın Özeti : Gelir Vergisi uyuşmazlığı dolayısiyle mükellef müessese tarafından Danıştay Dördüncü Dairesinde açılan dâvalarda vaki yürütmenin durdurulması isteklerinin reddi üzerine beş dosya için hesaplanan 500 lira maktu harcı muhtevi ödeme emrine karşı itirazı; tehiri icra talebi hakkında Danıştayca verilen kararın ilgiliye tebliğinden itibaren 492 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde yazılı olduğu üzere bir ay içinde maktu harcın ödeneceği, bu itibarla tebliğ edilen ödeme emrinin kanuna uygun olduğu yolundaki gerekçe ile reddeden itiraz komisyonunun 26.11.1971 gün ve 208 sayılı kararının; yürütmenin durdurulması isteğinin reddi halinde harç alınmasının kanunen mümkün bulunmadığı iddiasıyla bozulmasına, ihtilâflı harcın terkinine ve yargılama giderinin dâvalıya yükletilmesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Danıştayca yürütmenin durdurulması ile ilgili karar verildiğinden talebin reddi halinde dahi 3 sayılı tarife uyarınca maktu harç alınması gerektiği sebebiyle açılan dâvanın reddine karar verilmesi istenilmiştir.

Raportör Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Vergi itiraz harçları ile ilgili tarife gereğince Danıştay'da yürütmenin durdurulmasına karar verildiği takdirde 100 lira harc alınmasına hükmedilir. Uyuşmazlık konusu olayda bu unsurlar mevcut olmadığından itiraz komisyonu kararının bozulması ve ödeme emrinin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Tehiri icra isteğinin reddine dair olan kararlarda harc alınacağı hakkında bir hüküm bulunmadığı gibi bu kabil kararlar 492 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde belirtilen Danıştay kararı niteliğinde de olmadığından, ödeme emrinin tasdikine dair verilen kararda isabet yoktur.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

492 sayılı Harclar Kanununun 3 sayılı tarifesinin 1318 sayılı Kanunla değişik 3 üncü bölümünde Danıştay'ın tehiri icra kararlarında 100 lira maktu harc alınacağı yazılıdır. Bu hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulmasına dair kararlar maktu harca tabi olup, talebin reddi halinde de harc alınacağına ilişkin bir kayıt mevcut değildir. Uyuşmazlık konusu harca sebep olarak gösterilen Danıştay Dördüncü

Dairesinin ilgili kararlarında 100 er lira maktu harca hükmedilmemiş olması da bu anlayışı doğrulamaktadır. Mahkeme kararında hükmedilmeyen bir harcın vergi dairesince re'sen tahsili cihetine gidilmesinde mevzuata uyarlık görülemez.

Açıklanan bu nedenlerle dâva konusu 26.11.1971 gün ve 208 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, ödeme emrinin iptaline, ihtilâflı harcın ortadan kaldırılmasına ve dâvalı vergi dairesinden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına; 56 lira harç ve posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 11.4.1973 gününde oybirliğiyle re'sen ve nihaî olarak karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No. : 1972/1322
Karar No. : 1973/1407

Dâvacı : Necati Gökyiğit.

Dâvalı : Balıkesir Valiliği (İl Genel Meclisine izafetle)

Dâvanın Özeti : Dâvacı tarafından 196.250 metrekarelik arazide mermer ocağı işletmek üzere Balıkesir Özel İdare Müdürlüğüne vaki müracaatı üzerine kendisine 6.10.1971 tarihli ve 5 yıl süreli olmak üzere ocak açmak ve işletmek ruhsatı verilmiştir. Ruhsat istihsalini müteakip orman işletmesi ile arasında zuhur eden ihtilâf ve ocağın mermer çıkarılmasına müsait bulunmadığının tesbiti sonucu ruhsatın iptali için özel idare müdürlüğüne yeniden yapılan müracaat henüz cevaplandırılmadan Bigadiç Özel İdare Memurluğunun 24.2.1972 tarih ve 47 hesap nolu yazısı ile dâvacıdan il genel meclisince kabul edilen karar gereğince 10.000 liralık maktu rüsumun ödenmesi talebedilmiştir.

Dâvacı; ruhsatın iptali için 17.12.1971 tarihinde il özel idare müdürlüğüne müracaat edildiğine göre 1972 yılı için rüsum talebedilmemesi gerekeceğini, maktu rüsum talebinin Taşocakları Nizamnamesinin 18 ve 19 uncu maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek muktu rüsumu 10.000 lira olarak tesbit eden il genel meclisi kararının iptalini talebetmektedir.

Savunmanın Özeti : 17.12.1971 tarihinde yapılan müracaatın ruhsatın iptaline müteveccih olmayıp mozayik ocağı ruhsatına çevrilmesi yolunda yapıldığı ruhsat istihsali için 6.10.1971 tarihinde yapılan müracaat üzerine 10.000 lira maktu resim mukabili mermer ocağı açmak ve işletmek ruhsatı verildiği ve ruhsat alınırken verilen taahhüt senedinde (hersene maktu resim ödemeyi Meclisce değiştirilecek tarifeler üzerinden hiçbir itirazda bulunulmadan ödemeyi kabul ettiği, 7.6.1972 tarihli il daimi encümeni kararı ruhsatın mozayik işletme ruhsatına çevrildiği, talebedilen 10.000 liranın mermer ocağı için olduğu sebepleriyle mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İncelenen dosyadan ilk ruhsat talebi esnasında 10.000 liralık maktu rüsum ödenerek mermer ocağı ruhsatı alındığı, dolayısiyle müracaat tarihinde 10.000 liralık maktu rüsumdan haberdar olunarak rıza gösterildiği sonradan yapılan müracaatın ruhsatın iptaline müteveccih olmayıp mevcut ruhsatın mozaik ocağı işletme ruhsatına çevrilmesinden ibaret olduğu ve talebedilen 10.000 liralık rusümun da mermer ocağı ile ilgisi bulunduğu anlaşılmasına binaen yapılan işlemde usulsüzlük olmayıp dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Taşocakları Nizamnamesinin 19 uncu maddesinde, ocaklardan çıkarılacak mevaddan ne şekilde maktu rusum alınacağı açıklanmış olup, dâvalı 6.10.1971 tarihinde mermer ocağı işletmek üzere ruhsat istihsal etmekle beraber, ocağın mermer çıkarılmasına elverişli olmaması nedeniyle 17.12.1971 tarihinde idareye başvurarak bu hususdaki ruhsatını iptal ettirdiğine, idare'nin mevcut ruhsat'ın

omzayik işletilmesine çevrildiği yolundaki savunması gözönünde tutulmuş olsa dahi uyuşmazlığın ve dâvanın konusu il genel meclisince mermer ocağından dolayı tayin ve Bigadiç Özel İdaresi Memurluğunca süresinde ödenmesi dâvacıya tebliğ edilen 10.000 lira maktu rüsuma ilişkin bulunduğuna ve rüsumun tahakkuk ettirildiği 1972 yılı içinde dâvacının ocakta herhangi bir faaliyeti bulunmadığı gibi, aksi de idarece tesbit ve tevsik edilemediğine göre, dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

İncelenen dosyadan ihtilâfın, mermer ocağından senelik 10.000 lira maktu rüsum alınmasının Taşocakları Nizamnamesinin 18 ve 19 uncu maddeleri hükümlerine aykırılığı ve resme konu ruhsatnamenin iptal edilmiş olması sebebiyle resim talebedilmiyeceği iddiasından doğmaktadır.

Talebedilen 10.000 liralık maktu rüsumun Taşocakları Nizamnamesinin 18 ve 19 uncu maddelerine aykırı olduğu yolundaki dâvacı iddiasının mesnedi yoktur. Zira mermer ocağı işletmek üzere idareye vaki müracaat üzerine 10.000 liralık maktu rüsum mukabili ruhsatname verilmek suretiyle hem maktu resim miktarından haberdar olunmuş ve hem de bu miktarın uygunluğu kabul edilmiştir. Öte yandan ruhsatnamenin iptali sebebiyle resim talebinin yerinde olmadığı yolundaki iddia da varit değildir. Çünkü dâvacı tarafından 17.12.1971 tarihinde idareye yapılan müracaat ruhsatın iptaline müteveccih olmayıp mevcut mermer ocağı ruhsatının mozaik ocağı ruhsatına çevrilmesi yolunda olup bu isteğin kabulü 7.6.1972 gün ve 407 sayılı il daimi encümeni kararı ile kabul edilmiş bulunduğundan mezkûr karar tarihinden önce ve mermer ocağı ruhsatının muteber bulunduğu bir zamanda ve 24.2.1972 tarihinde 1972 yılına ait olmak üzere mermer ocağı ruhsatı için resim talebinde de bir isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerden dolayı tesis olunan il genel meclisi kararının iptali dileğiyle açılmış olan dâvanın reddine 100 lira ilâm harcından peşin alınan 70 liranın mahsubu ile 30 liranın dâvacıdan alınmasına 27.6.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DUL, YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No. : 1972/5113
Karar No. : 1973/520

Dâvacı : Mustafa İsmail Atılgan.

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü.

Vekili : Avukat Tacettin Menteşeoğlu.

Dâvanın Özeti : Veteriner Kd. Bnb. olarak orduda görevli iken 1965 yılında vefat eden oğlu Ahmet Besim Atılgan'dan 5434 sayılı Yasanın değişik 72. maddesine göre yetim aylığı tahsisi ve dâvalı idarece aksine verilen 31.8.1972 gün ve 49919 sayılı Müdürler Kurulu Kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının, oğlunun vefat ettiği 14.9.1965 gününde Türk uyruğunda olmaması ve durumunun 919 sayılı Yasada belirtilen hususlara uymaması nedeniyle bu kanundan istifade edemiyeceği ve bunlardan dolayı hakkında yapılan işlemde yasalara aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : Bilâhare Türk uyruğuna giren dâvacının durumunun evveliyetle 5434 sayılı Yasanın 72. maddesine 919 sayılı Yasayla eklenen son fıkra içerisinde mütalâa edilerek bu fıkra esaslarına göre bir karar verilmesi ve binnetice anılan maddede aranılan diğer şartlar varsa oğlundan yetim aylığı bağlanması gerekeceği cihetle yalnızca oğlunun ölüm gününde Türk uyruğunda olmadığından bahisle isteğinin kabul edilmemesi yolundaki dâvalı idare işleminin iptali lâzım geleceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 72 nci maddesine 919 sayılı Kanunla eklenen fıkrayla iştirakçinin ölümü tarihinde 65 yaşını doldurmamış malûl ve muhtaç bulunmayan babalara, 65 yaşını doldurmaları veya malûl duruma girmeleri halinde muhtaç bulunmaları şartıyle sandığa yazılı müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren maaş bağlanacağı kabul edilmiş olduğundan dâvacının durumunun da bu madde içerisinde mütalâa edilmesi icabetmektedir.

Dâva konusu işlemde bu bakımdan kanunun ruh ve maksadına uyarlık görülmediğinden dâvanın kabulü ile aksine uygulanan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Yasanın 72. maddesinde; ölen iştirakçilerin, iştirakçi olmayan, ölüm gününde muhtaç ve 65 yaşını doldurmuş bulunan babalarına ölüm gününden itibaren en çok bir yıl içinde yazı ile T. C. Emekli Sandığına müracaat etmeleri şartıyla başvurma

gününü takip eden aybaşından itibaren yetim aylığı bağlanacağı, muhtaç babalardan geçimini sağlayamıyacak derecede malûl olanlar için yaş kaydı aranmıyacağı açıklandıktan sonra 919 sayılı Yasa ile aynı maddeye eklenen son fıkrada da; ölüm gününde 65 yaşını doldurmamış malûl ve muhtaç bulunmayan babaların sonradan 65 yaşını doldurmaları veya malûl duruma girmeleri halinde muhtaç bulunmaları şartı ile T. C. Emekli Sandığına yazı ile başvurmalarını takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanacağı ve gerekirse 68. maddeye göre düzeltme yapılacağı belirtilmiş olup ayrıca anılan 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinde bu yasayla tanınan haklardan Türk uyruğunda olanların faydalanacakları, 13. maddesinde de dul ve yetim aylıklarının bu yasayla tanınan haklar içerisinde olduğu hükme bağlanmış bulunmasına, belirtilen 72. madde son fıkrası hükmüne göre ölüm gününde aranılan şartların sonradan hasıl olması halinde dahi yetim aylığının başvurma gününden itibaren bağlanabileceği prensibi getirilmiş olmasına, orduda Veteriner Kd. Bnb. olarak görevli iken 14.9.1965 gününde vefat eden oğlunun ölüm gününde Türk uyruğunda değil Kıbrıs uyruğunda olan dâvacının durumunun, sonradan verilen 11.11.1966 gün ve 6/7324 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Türk uyruğuna geçmiş bulunmasına göre bilâhare gerekli şartların meydana gelmesi üzerine yukarda açıklanan ve yeniden başvurma hakkı tanınan 72. maddenin 919 sayılı Yasa ile eklenen son fıkrası içerisine öncelikle girdiğinin kabulü gerekeceğine, anılan 919 sayılı Yasanın Meclis inceleme tutanakları ve gerekçesi de bu görüşü doğrulamasına binaen yetim aylığı bağlanmasını istediği oğlunun ölümü gününde Kıbrıs uyruğunda olduğundan ve 919 sayılı Yasa ile ilgisi bulunmadığından bahisle isteğinin reddi yolundaki dâvalı idare işleminin iptaline, dâvacı yargılama yardımına nail olduğundan peşin alınamıyan 6000 kuruş ilâm harcı ile 3000 kuruş başvurma harcı toplamı 9000 kuruşun dâvalıdan alınmasına 26.2.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No. : 1970/2095
Karar No. : 1973/153

Dâvacı : Döndü Erat.

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü.

Vekili : Avukat Sabri Gerçeker.

Dâvanın Özeti : Şehit babasından 1.7.1962 gününden itibaren bağlanan yetim aylığı başlangıcının eşinin vefat ettiği 2.12.1958 gününü takip eden aybaşı olan 1.1.1959 gününe götürülmesi ve dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1683 sayılı Yasanın 8, 3107 sayılı Yasanın 1 ve 5434 sayılı Yasanın 116 ve 117 inci maddeleri uyarınca dâvacının isteğinin kabulüne imkân olmadığı yolundadır.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : Dâvacı, babasından bağlanan yetim aylığının babasının ölüm tarihinden itibaren değil, kız çocuğu olması ve evli bulunması sebebiyle kocasının vefatı ile dul kaldığı ve 5434 sayılı Yasanın 75 inci maddesi uyarınca bu sebeble yetim aylığına müstehak olduğu 2.12.1958 gününü takip eden aybaşından itibaren ödenmesini istemekte olmasına ve 1.1.1959 gününe nazaran anılan yasanın 116. maddesi ile belirli 5 yıl içinde ve 3.6.1962 günlü dilekçesi ile dâvalı idareye başvurmasına binaen bağlanan yetim aylığı başlangıcının mezkûr 1.1.1959 gününe götürülmesi zorunlu bulunduğu cihetle aksine yapılan dâvalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Babasının harpte gaip olduğu yıl içinde doğan dâvacının doğduğu tarihten itibaren 5 yıl içerisinde şehitlik maaşı için idareye müracaat etmesine yaşı sebebile imkân olmadığı, kendisini hukuki işlemlerinde idare nezdinde temsil edebilecek kimselerinde (varsa) dâvacıya maaş bağlanması için 5 yıl içerisinde müracaat etmemesinde dâvacının bir kusuru olamıyacağı, bu durumun dâvacı için 5434 sayılı Kanunun 118 inci maddesine göre mücbir bir sebeb sayılacağı anlaşılmakla dâvacının babasının gaipliği tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde şehitlik maaşı için bir müracaatı olmadığı gerekçesiyle 1958 yılında kocasının vefatını müteakip kendisine maaş bağlanmasına imkân olmadığı yolunda tesis edilen işlemin mevzuata uygun olmadığı sebebile iptali düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Yasanın 116 ıncı maddesinin 2. bendinde; bu kanunda ayrıca belirtilen

haller dışında emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıkları bağlanmasına istihkak kesbedildiği tarihten itibaren beş yıl sonuna kadar yazı ile başvurulmazsa bu aylıkların başvurma gününü takip eden aybaşından itibaren bağlanacağı açıklanmış olup netice olarak beş yıl içinde başvurulması halinde aylıkların istihkak gününden itibaren bağlanması zorunlu olmasına, eşinin 2.12.1958 gününde vefatı üzerine anılan 5434 sayılı Yasanın 6216 ve 6745 sayılı Yasalarla değişik 75. maddesi hükmüne göre babasından yetim aylığına müstehak duruma geldiğinde uyuşmazlık bulunmayan dâvacının bu tarihten itibaren yukarda açıklanan 116. maddede belirtilen 5 yıllık süre geçmeden 3.6.1962 günlü dilekçesi ile dâvalı idareye başvurduğu anlaşılmasına, dâvacı babasının ölüm gününden itibaren yetim aylığı tahsisini istemediğinden (eşinin ölüm gününden muteberen istemektedir.) hakkında mülga 1683 sayılı Yasa ile bu yasayı değiştiren ilgili yasalar hükümlerinin uygulanmasına yer bulunmadığına binaen dâvacıya babasından bağlanan yetim aylığının başlangıcının 1.1.1959 günü olarak kabul edilmesi ve binnetice birikenlerinin ödenmesi gerekeceği cihetle aksine yapılan dâvalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri toplamı olan doksan dokuz liranın dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan alınmasına, getirtilen belgelerin yerine gönderilmesine 27.1.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No. : 1971/3311
Karar No. : 1973/680

Dâvacı : Ayşe Demirel.

Dâvalılar : 1) T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hale Erer.

2) Maliye Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : 14.7.1960 gününde eşinin vefatı ile dul kalması üzerine babasından aylık tahsisi için bir yılık süre içerisinde, 1.5.1961 gününde müracaatta bulunduğu halde, bu tarihten itibaren 5 yıllık süre içerisinde başka müracaatı olmadığından aylığının beş yılın bitiminden sonra vaki 14.5.1970 tarihindeki başvurması nazara alınarak bağlanması gerekeceğinden bahisle dâvalı idare müdürler kurulunca ittihaz olunan 20.4.1971 gün ve 7301 sayılı kararın iptali ile yetim aylığı başlangıcının 1.5.1961 tarihine götürülmesi ve birikmişlerinin tarafına ödenmesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunması Özeti : Dâvacı eşinin ölümü ile babasından dolayı yetim aylığına hak kazanarak ilk defa 1.5.1961 tarihli dilekçesi ile aylık talebinde bulunmuşsada bu talebi üzerine herhangi bir tahakkuk yapılmaması üzerine 5 yıl içerisinde tekrar müracaat etmediği, 5434 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinde belirtilen ilk müracaat tarihinden itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresini geçirdiğinden aylık başlangıç tarihinin eşinin vefat ettiği tarihe götürmeye imkân bulunmadığı, bu nedenle kanuni dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Maliye Bakanlığının Savunması Özeti : Savunma süresinden sonra verildiğinden dosya, 521 sayılı Danıştay Kanununun 76 ve 77 inci maddeleri gereğince fiilen tekemmül etmiştir.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Dâvacı, 14.7.1960 gününde eşinin ölümü üzerine babasından yetim aylığına müstehak duruma girmesini müteakip 5434 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinde yazılı 5 yıllık süre içerisinde, 1.5.1961 gününde aylık bağlanması konusunda müracaatı olduğuna göre bu müracaatından itibaren her yıl içinde ikinci bir müracaatta bulunmadığından bahisle dâvalı idarece müttehaz ret kararında mezkûr hükme aykırılık açık olduğundan dâvanın kabulü ile anılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi : Dâvacının babasından maaş tahsisine ait talebinin 5 yıllık zaman aşımı sebebiyle reddi yolundaki Müdürler Kurulu kararında mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvalı idarelerden Maliye Bakanlığı hasım mevkiinden çıkartılarak dâva T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün husumetine hasren incelendi.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 116 ncı maddesinde; emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarını almak üzere, bu aylıkların tahakkuk ettirildiği tarihlerden itibaren aralıksız bir yıl sonuna kadar Sandığa müracaat etmeyenlerin aylıklarının kesileceği, bunlardan kesilme tarihinden itibaren 5 yıl içinde yazı ile sandığa müracaat edenlere kesilen aylıkların tekrar bağlanacağı ve geçmiş müddete ait aylıklarında toptan ödeneceği, bu tarihten sonraki müracaatlarda ise aylıkların müracaat tarihini takibeden aybaşından itibaren bağlanacağı ve geçmiş müddetler için bir şey verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, anılan maddenin 1 inci fıkrasının tatbikinde, evvelemirde tahakkuk ettirilen bir aylığın mevcudiyeti şarttır. Bunun dışında aylık bağlanmasına istihkak kesbedilme hali ise aynı maddenin 2 nci fıkrasında tanzim edilmiş ve istihkak kesbedilen tarihten itibaren beş yıl sonuna kadar yazı ile müracaat edilmezse aylıkların müracaat tarihini takibeden aybaşından itibaren bağlanacağı belirtilmiştir.

Bu bakımdan, 14.7.1960 günüde eşinin ölümü üzerine babasından yetim aylığına müstehak duruma giren dâvacı yukarıda belirtilen beş yıllık süre içerisinde, 1.5.1961 gününde, aylık bağlanması isteminde bulunarak hak düşürümü süreleri ortadan kaldırdığına ve mezkûr maddede vaki müracaat üzerine aylık bağlanmaması halinde beş yıllık süre içinde ikinci bir müracaatın aranması gerekeceği yolunda bir hüküm bulunmadığına göre kendisine 14.7.1960 gününü takibeden aybaşından itibaren aylık bağlanması ve bu tarihten itibaren birikenlerin ödenmesi gerekirken dâvalı idare Müdürler Kurulunca aksine müttehaz 20.4.1971 gün ve 7301 sayılı kararın iptaline, aşağıdadökümü yapılan yargılama giderleri toplamı yüz lira elli kuruşun dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan alınmasına 7.3.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No. : 1972/1606
Karar No. : 1973/280

Dâvacı : Nurettin Akbulut.

Vekili : Avukat M. Emin Eriş.

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü.

Vekili : Avukat Hâle Erer.

Dâvanın Özeti : 1214 sayılı Yasanın ek 1. maddesine göre 18 yaşından evvel sigortalı olarak geçen hizmetinin emekli keseneğine esas maaş derecesinde değerlendirilemiyeceğinden bahisle 3.2.1972 gününde isteğiyle emekliye ayrılması üzerine kurumunca tespit edilen 5. derecenin 3. kademesi yerine 6. derecenin 2. kademesi üzerinden emeklilik tahsisi yapıldığı ileri sürülerek bu yoldaki dâvalı idare işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasası hükümlerine göre 18 yaşın tamamlanmasından önce geçen sürelerin intibakta kıymetlendirilmesine imkân olmadığı, esasen 8.7.1971 günlü ve 1425 sayılı Yasanın ek 2. maddesinde 18 yaşdan evvel sigortalı geçen hizmetin değerlendirilemiyeceği hususunun açık bir şekilde hükme bağlandığı ve bu nedenlerle dâvacı hakkında yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : 1.3.1970 gününde yürürlüğe giren 1214 sayılı Yasanın ek 1. maddesinde sigorta primi ödenmek suretiyle geçen hizmetlerin tamamının bazı şartların tahakkuku halinde halen T. C. Emekli Sandığına tabi görevde çalışan iştirakçinin emekli keseneğine esas aylık derecesinde değerlendirileceği açıklanmış olup böylece değerlendirilecek hizmetin Sosyal Sigortalar Kurumunun kabul ettiği ve sigorta primi ödenmek suretiyle geçen hizmet olması hükme bağlanmış ve bu konuda herhangi bir istisna tanınmamıştır.

Bu yasa hükmüne dayanarak dâvacıyı çalıştıran kurumca 18. yaştan evvel geçen sürelerde dahil olmak üzere bütün sigortalı hizmetleri değerlendirilmek suretiyle emekli keseneğine esas baremi bulunmuştur.

1425 sayılı Yasanın 1.3.1971 gününde yürürlüğe giren ek 2 ve 3. maddelerinde bu hususta aksine hükümler varsada geçici maddelerle bu hükümlerin evvelki olaylara uygulanması kabul edilmemiş bulunduğuna göre mezkûr hükümlerin dâvacıya tatbik kabiliyeti bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dâvacının isteğinin kabulüyle dâvalı idarece yapılan işlemin iptali lâzım geleceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : 228 sayılı Kanunun 1214 sayılı Kanunla eklenen 1 inci madde; Sigorta Kanunlarına tabi işlerden sandığa tabi görevlere geçenlerin sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin tamamının emekli keseneğine esas aylığın tesbitinde nazara alınacağı esası derpiş edilmiş olup; 18 yaşından önce sepkeden sürenin sayılamıyacağı yolunda bir işaret yoktur.

Bu itibarla, o tarihte hizmete alınmamasına ve prim ödenmesine mani olmayan ve dâvalı idarece ileri sürülen sebebin kanuni bir değeri olmamak gerekir.

Dâvalı idare işleminin iptali düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1.3.1970 gününde yürürlüğe giren 1214 sayılı Yasanın 2. maddesi ile 228 sayılı Yasaya eklenen ek 1. madde de; Sigorta Kanunlarına tabi işlerde T. C. Emekli Sandığına tabi görevlere geçenlerin, sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin tamamının emeklilik keseneğine esas aylıklarının tespitinde nazara alınacağı hükme bağlanmış isede emekli keseneğine esas aylıkların tespiti hususu ayrıca 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasının kabul ettiği şekil ve şartlara da bağlı bulunmasına, anılan yasanın 12. maddesinde bu kanunla tanınan haklardan 18 yaşın bitirilmesi şartıyla faydalanılabileceği belirtilmiş olup binnetice buna göre 18 yaşın ikmalinden önce, sigortalı olarak geçen bir hizmet olsa dahi, intibakta değerlendirilmesine imkân olmadığı, aksinin kabulü halinde, doğrudan doğruya 5434 sayılı Yasaya tâbi göreve girenlerle, sigorta kanunlarına tâbi işlerde çalıştıktan sonra yukarda anılan yasaya tâbi göreve geçenlerin emekli keseneğine esas aylık veya ücretleri arasında birinciler aleyhine bir eşitsizlik meydana geldiği gibi sonradan 1.3.1971 gününde yürürlüğe giren 1425 sayılı Yasanın ek 2. ve ek 3. maddelerinde de açıkca, 18 yaşın ikmalinden önce sigorta primi ödemek suretiyle geçen sürenin emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmayacağı hükme bağlanmak suretiyle bu görüş teyit edilmiş bulunmasına binaen dâvalı idarece yapılan işlemde yasalara aykırılık görülmediğinden dâvanın reddine, harc peşin alındığından ayrıca alınmasına yer olmadığına, 5 lira yargılama gideri ile beş yüz lira vekâlet ücretinin dâvalıya verilmek üzere dâvacıdan alınmasına 6.2.1973 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Her ne kadar 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesi, kanunla tanınan haklardan yararlanabilmek için 18 yaşını bitirmiş bulunmanın şart olduğuna dair genel bir ilke getirmiş ise de 1214 sayılı Kanunla 228 sayılı Kanuna eklenen ek 1. maddenin ilk fıkrası, hiç bir ayrım yapmadan mutlak olarak «Sigorta kanunlarına tâbi işlerden T.C. Emekli Sandığına tâbi görevlere geçenlerin, sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin tamamı, emeklilik keseneğine esas aylıklarının tesbitinde nazara alınır» demek suretiyle yukardaki genel ilkenin dışında özel bir hüküm vazetmiş ve aynı kanunun geçici maddesine, halen T. C. Emekli Sandığına tâbi görevlerde çalışanların sigorta kanunlarına tâbi işlerde geçmiş hizmetleri hakkında ek 1. madde hükümlerinin uygulanacağını emretmiş bulunmaktadır.

1214 sayılı Kanunun 1.3.1970 tarihinde yürürlüğe girmesiyle durumu bu kanunun yukardaki hükümlerine uygun dâvacının, sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmet sü-

relerinin tamamı emeklilik keseneğine esas aylığının tesbitinde nazara alındığı anlaşılmış olmakla bu intibak kendisi için kazanılmış bir hak olmuş bulunmaktadır.

1425 sayılı Kanunun ek 3. maddesinin, «şu kadar ki 18 inci yaşın ikmalinden önce sigorta primi ödemek suretiyle geçirdikleri sürelerin emeklilik keseneklerine esas aylıkların tesbitinde dikkate alınamıyacağına ilişkin hükmü ise 1214 sayılı Kanundan bir yıl sonra 1.3.1971 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğuna göre ancak yürürlük tarihinden sonraki olaylara etkili olup bu tarihten önce yürürlükteki mevzuat gereğince yapılan intibaklar sonucu kazanılmış hakları kısıtlayıcı ya da ortadan kaldırıcı bir anlam taşımamaktadır. Nitekim 1425 sayılı Kanunun gerek geçici gerekse esas maddeleri, 18 inci yaşın ikmalinden önce sigorta primi ödemek suretiyle geçirilen sürelerin dikkate alınmıyacağına mütedair emrinin yürürlük tarihinden önceki olaylarda uygulanacağına ilişkin her hangi bir hüküm taşımamaktadır.

Ayrıca 30.12.1972 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 23.12.1972 tarihli ve 2 sayılı Kanun hükmündeki kararname ile değişik 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesi ile eklenen ek geçici 3. maddenin 1. fıkrası hükmünde, 18 yaşını doldurmadan önce prim ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin 1214 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirilmesi suretiyle emeklilik keseneklerine esas aylıkların yükseltilmesinde dikkate alınmış olmasında kanunî bir sakınca görülmemekle yukardaki görüşümüzü doğrulamaktadır.

Bu nedenle, dâvacının, 18 inci yaşın ikmali kaydı aranmaksızın sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin tamamının emeklilik keseneğine esas aylığının tesbitinde nazara alınması gerektiği kanaatında bulunduğumdan düzeltme isteğinin kabulü gerekeceği kanısıle aksine verilen çokluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No. : 1973/2297 (D : 5 — 1971/16411)
Karar No. : 1973/1318

Dâvacı	:	Avukat Celâl Nuri Koç
Dâvalılar	:	1 — T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Avukat İlhami Simitçi
		2 — Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Avukat Ferhan Balkanlı

Dâvanın Özeti : 1136 sayılı Avukatlık Yasasının değişik 4. maddesi uyarınca borçlandırıldığı 4 yıl 1 aylık serbest avukatlık süresinin üçte ikisinin değil tamamının, aynı yasanın geçici 2. maddesinin «A» fıkrasının son bendine göre emekli keseneğine esas aylık derecesinde değerlendirilmesi ve aksine yapılan dâvalı idareler işleminin iptâli isteğinden ibarettir.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Savunması Özeti : 1136 sayılı Yasanın değişik geçici 2. maddesi hükmünün ancak bu kanunun yürürlüğü gününde serbest avukat olanlara uygulanabileceği, dâvacı gibi iştirakçi durumunda olanlara geçici 4. ve 18. maddeler hükümleri uygulanacağından yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü Savunması Özeti : Dâvada idarelerine husumetin tevcihine yasaca imkân olmadığı gibi, esas yönünden de dâvanın dayanağının bulunmadığı yolundadır.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : Husumet def'i varid değildir.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının yürürlüğü gününde iştirakçi olarak T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ile ilgili bir görevde çalışan dâvacı hakkında ancak anılan yasanın geçici 18. maddesi hükmü uygulanabilir. Aynı yasanın geçici 2. maddesi ve bu maddenin son paragrafı ile getirilen hüküm dâvacının durumuna uymamaktadır.

Bu nedenlerle dâvalı idarelerce dâvacı hakkında yapılan işlemde yasalara aykırılık yoktur. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 1136 sayılı Kanunun geçici 3 ve 4. maddelerinde, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte iştirakçi durumunda olanların serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin, borçlanmak suretiyle emekliliğe esas hizmetlerine ekleneceği hükme bağlanmıştır.

Mezkûr kanuna 1238 sayılı Kanunla eklenen, geçici 18. maddede ise «geçici 3 ve 4. maddeler uyarınca borçlanılarak emekliliğe esas hizmetlerine eklenen sürelerin, üçte ikisi, ilgililerin halen bulundukları görevin veya hizmetin en az yükselme süresine göre 2 veya üç yılda bir değerlendirilmek suretiyle intibakları yapılır ve böylece görev veya hizmet aylıkları ile emeklilik keseneğine esas aylıkları yükseltilir» denilmektedir.

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Emekli Sandığı ile ilişkisi bulunan dâvacının, görev aylığının ve emeklilik keseneğine esas aylığının sözü geçen geçici 18. maddeye istinaden serbest avukatlıkta geçen sürelerin üçte ikisinin değerlendirilmesi suretiyle tesbit edilmesi hakkındaki dâva konusu işlemde kanunsuzluk görülmemiştir.

Her ne kadar dâvacı, 1136 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin son fıkrasına istinaden emeklilik keseneğine esas aylık derecesinin tesbitinde serbest avukatlıkta geçen sürelerin tamamının nazara alınmasını öngören geçici 2. maddesinin kendisine tatbikini istemekte ise de son fıkradaki bu hükümden gaye, (b) bendi gereğince alâkalının Emekli Sandığına tâbi hizmetten ayrılması halinde dahi, Emekli Sandığı ile ilgisini devam ettirebilmesini temindir.

Bu sebeple, dâva konusu işlemde kanunsuzluk görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş, konunun dairemizin görevine girdiğinin anlaşılması ve dâva dosyasının dairemize tevdii üzerine belli edilen günde duruşma dairemiz kurulunca yapılmış olup dâvacının gelmediği dâvalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünü temsilen Avukat İlhami Simitçi'nin, diğer dâvalı Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü Avukatı Ferhan Balkanlı'nın geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün ve dosya raportörünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Dâvalı idare temsilcilerine usulüne göre söz verilerek dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Dâvalılardan Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün diğer dâvalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce yapılan emekli keseneğine esas intibak işleminin tesbiti işini aynen kabullenerek ihtilâfı yaratmış olmasına binaen ileri sürdüğü husumet def'i yerinde görülmedi ve dâva her iki idare husumetine hasren incelendi :

1136 sayılı Avukatlık Yasası ile bu yasayı değiştiren 1238 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte T.C. Emekli Sandığı ile iştirakçi olarak ilgili bulunan avukatların serbest avukatlıkta geçen sürelerinin borçlandırılma şartları anılan yasanın geçici 3. ve 4. maddelerinde belirtilmiş ve aynı yasaya 1238 sayılı Yasa ile eklenen geçici 18. maddesinde de; geçici 3 ve 4. maddeler uyarınca borçlanılarak emekliliğe esas hizmetlerine eklenen sürelerin üçte ikisinin ilgililerin halen bulundukları görevin veya hizmetin en az yükselme süresine göre iki veya üç yılda bir değerlendirilmek suretiyle intibaklarının yapılacağı ve böylece görev veya hizmet aylıkları ile emeklilik keseneğine esas aylıklarının yükseltileceği açıklanmış bulunmasına binaen T.C. Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünde müşavir olarak görevli iken 1136 sayılı Yasanın geçici 4. maddesine göre serbest avukatlıkta geçen 4 yıl 1 ay 2 günlük hizmeti borçlandırılan dâvacının bu hizmetinin yukarda açıklanan geçici 18. madde hükmü uyarınca, ancak üçte ikisinin emeklilik keseneğine esas aylığında değerlendirilmesi mümkün olup yalnızca 1136 sayılı Yasanın yürürlüğü gününde serbest avukatların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirebilmeleri hakkında hükümler getiren geçici 2. madde ve bu maddenin son parağrafının; geçici 3, 4 ve 5. maddeler uyarınca borçlandıkları süre ile birlikte emekliliğe esas hizmetleri tutarı 15 yıl veya daha fazla olanların da bu maddenin «B» bendi hükmünden faydalanabilecekleri yolunda, Avukatlık Yasasının yürürlüğünde iştirakçi olup da sonradan serbest avukatlık yapma durumuna girenler hakkındaki hükmün dâvacının durumu ile bir ilgisi görülmediği cihetle dâvanın reddine, harç peşin alındığından ayrıca alınmasına yer olmadığına, 10 (On) lira yargılama gideriyle 750 (Yediyüz elli) lira vekâlet ücretinin dâvalılara verilmek üzere dâvacıdan tahsiline 11.4.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No. : 1972/4327
Karar No. : 1973/1725

Dâvacı : Suzan Uçkun

Dâvalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat İlhami Simitçi

Dâvanın Özeti : Kurumunca 1327 sayılı Yasa uyarınca maaş intibakının 4. derecenin 1. kademesine yapıldığı, bilâhare maaşının aynı derecenin 2. kademesine yükseltildiği ve isteği üzerine emekliye sevk edildiği 4.7.1972 gününe kadar bu esasa göre dâvalı idareye emekli keseneği ve karşılığı gönderildiği halde T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce 5. derecenin 4. kademesi üzerinden emeklilik tahsisinin yapıldığı ileri sürülerek bu yoldaki işlemin iptâli ve emeklilik tahsisinin 4. derecenin 2. kademesi üzerinden yapılması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1327 sayılı Yasanın fiilen uygulandığı güne kadar barem dışı hizmet gören dâvacının anılan yasanın ek geçici 3. maddesinde belirtilen hizmetlerden bulunmayan ve bir kısmı 18 yaşından evvel geçen 1942-1943 yılları arasındaki hizmetinin intibakta değerlendirilmesine yasaca imkân bulunmadığı yolundadır.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : Dâvacının, Ziraat Bankasında 30.6.1943 - 30.9.1943 günleri arasında geçen hizmetin, intibakın genel esaslarında da belirtildiği üzere «E» cetveli benzeri görevlerde geçtiği anlaşıldığından dâvanın bu kısmının kabulü, diğer isteklerin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi : Dâvacının 1327 sayılı Kanunun ek geçici 2 inci maddesinin 1. fıkrasında sözü geçen (E) cetveli kadrolarında geçen hizmetlerinin intibakında değerlendirilmesi, bu hizmetlerin yevmiyeli olarak geçmesi sebebiyle mümkün olamıyacağından dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

2.6.1972 gününde kabul edilen 1592 sayılı Yasanın 1. ve 4. maddelerinin açık hükmü karşısında; dâvalı idarenin 1327 sayılı Yasaya göre tesbit edilen emekli keseneğine esas olan derece ve kademesinin mevzuata uygun olup olmadığı hususunu inceleme ve değiştirme yetkisinin bulunduğu kabul edilerek işin esasına girildi.

T. C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü Banka Hizmetleri Md., Büro Müdür Muavini olarak barem dışı ücretle çalışan dâvacı hakkında 1327 sayılı Yasanın, ek geçici 9. maddesi delâletiyle uygulanan ek geçici 3. maddesinde; barem dışı ücretli kadrolarda çalışanların intibaklarının 5434 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde emekli keseneklerine esas

olan derecelerine göre yapılacağı, bu kadrolarda çalışanların daha önce bu yasa kapsamına giren kurumlarda «E» cetveli kadrolarında veya yevmiyeli teknik personel statüsünde geçirdikleri ve daha önceki intibaklarda dikkate alınmamış hizmet sürelerinin de bu madde hükümleri çerçevesinde ayrıca nazara alınacağı belirtilmiş olup 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının yukarda anılan 21.7.1970 gün ve 1327 sayılı Yasa ile değiştirilen geçici 22. maddesine göre kurulmuş bulunan intibak komisyonunca hazırlanan ve Resmî Gazete ile yayınlanan İntibakın Genel Esaslarının hizmetlilerin derecelere intibakı kısmında; «... 657 sayılı Yasaya tâbi veya intibak bakımından bu yasa ile ilgilendirilen kuruluşların «E» cetvelinde (benzeri hizmetlerde)...» geçen sürelerin intibakta değerlendirileceği açıklanmış bulunmasına, dâvacının 30.6.1943 - 30.9.1943 günleri arasında T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğünde geçen muvakkat nitelikteki hizmetinin her yıl bu genel müdürlüğün bütçesine konulan ödenekten ödendiği ve bu genel müdürlükte «E» cetveli kadro olmadığından bu geçici hizmetin intibakın genel esaslarında da belirtildiği üzere «E» cetveli benzeri hizmet olarak kabulü gerekeceğine, sonradan 6.1.1948 gününden itibaren yürürlüğe giren T.C. Ziraat Bankası Memur ve Hizmetlileri Yönetmeliğinin 4, 6, 246 ve 263. maddelerindeki ifadelerde bu görüşü teyit etmesine binaen dâvacının yukarda açıklanan 30.6.1943 - 30.9.1943 günleri arasında geçen hizmetinin emeklilik tahsisi sırasında değerlendirilmeden çıkarılması yolundaki dâvalı idare işleminin iptâline; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasına göre ancak 18 yaşını bitirenler bu yasayla tanınan haklardan istifade edebileceklerinden 18.10.1924 (5.10.1340) doğumlu olan dâvacının 11.6.1942 - 1.10.1942 günleri arasındaki hizmetinin 18 yaşın doldurulmasından evvel geçmiş bulunduğundan intibakında değerlendirilmesine imkân olmadığı, emekli kesenegine esas maaşının 5. dereceye 1.4.1968 gününde yükseltildiği halde dâvacı 12.2.1973 günlü ikinci dilekçesinde bu tarihin 25.2.1968 tarihi olduğunu belirtiyor ise de bu husus uyuşmazlık çıktığı taktirde kendisini çalıştıran kurum olan T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğüne karşı açılacak ayrı bir dâvaya konu olabileceği cihetle dâvanın bu kısmının reddine, aşağıda dökümü yapılan 9.800 kuruş yargılama giderinin yarısı olan 4.900 kuruşun dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan, 325 lira (üçyüz yirmibeş) vekâlet ücretinin dâvalıya verilmek üzere dâvacıdan alınmasına 2.5.1973 gününde iptâle ait kısımda oyçokluğu, redde ait kısımda oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

Dâvacı, 30.6.1943 - 30.9.1943 tarihleri arasında T.C. Ziraat Bankasında 2 ve 2,5 lira yevmiyeli muvakkat memur olarak çalıştığı sürenin, E cetveli benzeri bir hizmet olamıyacağından bahis ile Emekli Sandığınca intibakta dikkate alınmaması yolundaki işlemin iptâlini dâvasının diğer kısmı meyanında istemektedir.

Dâvacının intibakında 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 9 uncu madde delâletiyle ek geçici 3 üncü madde hükümleri uygulanmıştır.

1 — Gerçi; intibak komisyonunca yayınlanan intibakın genel esaslarının hizmetlilerle ilgili kısmında (... veya intibak bakımından bu kanunla ilgilendirilen kuruluşların E cetvelinde (benzeri hizmetlerde) geçen sürelerinin intibakta değerlendirileceği yazılı ise de yevmiye ile geçen muvakkat hizmet, aylıklı bulunan ve gündelik işlerden telâkki edilemiyecek olan E cetveli hizmetinin benzeri olamaz. Kaldı ki; 1327 sayılı Kanunun Millet Meclisindeki genel görüşmesi sırasında maaş bakımından tasarının getirdiği sistemi Maliye Bakanı açıklarken (7244 sayılı Kanunun 5. maddesi kapsamına girenler hizmetli durumundadır. Bütçe kanunlarına bağlı D, E, N ve S cetvellerine tâbi personel hizmetli durumundadır. D cetveli daimi hizmetlileri kapsar, E cetveli geçici hizmetlileri

kapsar, emekliliğe tâbi değildir. N cetveli pansiyonlu okullarda çalışan hizmetlileri kapsar, S cetveli din görevlilerini kapsar.

İktisadî Devlet Teşekküllerinde ise daimî hizmetli ve geçici hizmetli kadroları mevcuttur. Daimî hizmetliler, Genel Bütçedeki D cetveline, geçici hizmetliler E cetveline benzer) diyerek D ve E cetveli kadroların benzerinin ne olduğunu bildirmiş bulunmaktadır.

— Personel Kanununun ek geçici 3. maddesinde E cetveli kadrolarında geçen müddet olarak ifade olunduğuna göre, intibak komisyonunun tebliğinde geçen ve kısaca kullanılmış bulunan, E cetvelinde (benzeri hizmetlerde) ifadesini, E cetveli kadrosunda (benzeri hizmet kadrolarında) suretinde anlamak gerekir. —

2 — Dâvacı, hizmeti verdiği zamandan 5 sene gibi bir süre geçtikten sonra 6.1.1948 tarihinde yürürlüğe giren T.C. Ziraat Bankası Memur ve Hizmetlileri Yönetmeliğinin 4, 6, 246 ve 263 üncü maddelerindeki tariflerden lehine sonuçlar çıkarmak istemektedir.

Bu yönetmeliğin 4 ve 6 ıncı maddelerinde (geçici memur ve hizmetli için gerek geçici bir işin sonuçlandırılması, gerek asıl hizmetlinin kısa bir süre için görevinden ayrılması gibi hallerde gündelikli veya maktu bir ücretle çalıştırılanlardır.) Tarifinin yapıldığını ve 246 ve 263 üncü maddelerinde belirtildiği üzere geçici hizmetli olarak çalıştırılanların ücret ve gündelikleri «geçici hizmetliler ücretli tertibinden her yıl adı geçen banka bütçesi meyanında ödenek alınmakta ve yetkileri de banka genel müdürlüğünce verilmekte olduğunu ve Personel Kanununun ek geçici 23 üncü maddesinin ışığı altında T. Cumhuriyeti Ziraat Bankasınca hizmetinin E cetveli benzeri olarak değerlendirildiğini iddia etmektedir.

Yine dâvacı, bu yönetmeliğin 1 inci maddesine göre, Ziraat Bankasında çalıştırılanların memur ve hizmetli olarak 2 sınıfta, memurlar; memur, memur adayı ve geçici memur olarak 3; hizmetliler ise hizmetli ve geçici hizmetli olarak 2 kısma ayrılmakta olduğunu bildirmektedir.

A) Dâvacının söz ettiği yönetmelik inceleme sırasında görülememiş olmakla beraber; yevmiyeli muvakkat memur olarak çalıştığı zamanda mevcut olmıyan bir yönetmelikten lehe sonuçlar çıkarma yoluna gidilemiyeceği gibi dayandığı 4 ve 6 ncı maddelerindeki tanımlamalarda geçici memur ve hizmetlinin çalıştırılacağı işler, Bakanlar Kurulu kararıyla 1 senelik olarak alınan E cetveli kadrolarındaki hizmetlere benzemediği diğer yanıyla da geçici memur ve hizmetli, ya gündelikle veya maktu ücretle çalıştırıldığına göre yevmiyeli teknik personel hariç olmak üzere yevmiye ile çalıştırılanlar için bir kadronun mevcut olması düşünülemiyeceğinden kadrolu bulunan E cetveli hizmetiyle kadrosuz yevmiyeli bir hizmette de benzerlik görülemiyeceği, geçici hizmetliler tertibinden alınan ödenekten yevmiye ödenmesinin; senelik bir kadroya sahip olmıyan yevmiyeli geçici bir hizmetin, senelik olan ve ücreti aylık olarak ödenen E cetveli kadrosu hizmetine benzer kabul etmek için sebep teşkil etmiyeceği açıktır.

Bundan başka; geçici memur olarak yevmiyeli çalıştırıldığı müddetlerin ayrı ayrı zamanlarda biri 3 ay 20 gün diğerinin de 3 aydan ibaret olması, hizmetin niteliğini göstermeye yeter. Böyle muvakkat bir iş çıktığında gidip bir kaç ay için yevmiye ile çalışılan bir hizmette, senelik kadroya dayalı E cetveli hizmetine benzer nitelik bulunamaz.

B) Personel Kanununun ek geçici 23 üncü maddesindeki yetki ise yalnız Bakanlar Kuruluna ait olup başka bir merciin bu yetkiyi kullanması söz konusu olamaz.

Bu sebeplere binaen dâvacının 30.6.1943 - 30.9.1943 tarihleri arasında Ziraat Bankasında yevmiyeli muvakkat memur olarak geçen hizmetinin E cetveli kadrolarının benzeri hizmet kadrosunda geçmiş kabulüne imkân görülmediğinden yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle dâvanın bu kısmının da reddi gerekir. Hilâfına olarak verilen karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No. : 1972/1608
Karar No. : 1973/2795

Dâvacı : Hatice Sabahat Sönmezocak

Dâvalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Yıldız Oğuz

Dâvanın Özeti : Kurumunca 1327 sayılı Yasa hükümleri uyarınca görev maaşı intibakının 3 üncü derecenin 1 inci kademesine yapıldığı, emekliye ayrıldığı 4.10.1971 gününe kadar bu esasa göre dâvalı idareye emekli keseneği ve karşılığı gönderildiği halde, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce 4 üncü derecenin 1 inci kademesi üzerinden yapılan emeklilik tahsisi işleminin iptâli ve tahsisin 3. derecenin 1. kademesi üzerinden yapılması isteminden ibarettir.

Maliye Bakanlığının Savunma Özeti : Dâvanın husumetin yöneltilmesindeki isabetsizlik nedeni ile reddi gerekeceği yolundadır.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunma Özeti : Dâvacının 28.12.1938 ile 28.1.1943 tarihleri arasında 50 ve 60 lirada geçen hizmetlerinin, Barem Kanunları ile tesbit edilen en alt derece ve intibaka esas tahsil seviyesine göre girebilecek derece, aylık tutarlarından daha aşağı aylık tutarlarında geçmiş olması nedeni ile intibakında değerlendirilmediği, 18.7.1945 - 30.3.1946 tarihleri arasında geçen 8 ay 12 günlük hizmetin de intibakında etkili olamıyacağından bahisle yapılan işlemin yasalara uygun olduğu yolundadır.

Raportör Gülsen Yenişehirli'nin Düşüncesi : Dâvanın, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü husumetine hasren incelenmesi gerekir.

Dâvacının 28.12.1938 ile 26.8.1941 günleri arasında 50 lira ücrette geçen hizmetinin 3656 sayılı Kanunda tahsil durumuna göre girebileceği derecenin altında geçen sürenin 1327 sayılı Kanunun ek geçici 2 nci maddesinin (f) fıkrası gereğince değerlendirilmesinin mümkün olmadığından istemin bu kısmının reddi.

27.8.1941 - 18.1.1943 günleri arasında 60 lira ücrette geçen hizmetin ise 3656 sayılı Yasanın 3 üncü maddesine göre tahsil durumuna göre girebileceği derecenin üstünde geçmiş olması nedeni ile tahsis işleminde buna ilişkin kısmın iptâli gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mahir Tunçalp'ın Düşüncesi : Dâvanın T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü husumetine hasren incelenmesi gerekir.

Dâvacı, Maliye Bakanlığı Muhakemat Müdürlüğü servis şefi iken 4.10.1971 günün-

de 3. derecenin 1. kademesi üzerinden emekliye ayrılmıştır. Sandıkça emeklilik işlemi 4. derecenin 1. kademesi üzerinden yapılmıştır. Dâvacı bu işlemin iptâlini talep etmektedir.

Dâvacının 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik hükümlerine göre 30.11. 1970 tarihinde (1.250) liraya yani 4. derecenin 1. kademesine terfi ettiği anlaşılmaktadır. Dâvacı, 28.12.1938 - 18.1.1943 ve 18.7.1945 - 30.3.1946 tarihleri arasında ücrette geçen 4 sene 9 ay 2 günlük hizmetinin de ilâvesiyle intibakının 3. derecenin 1. kademesine yapıldığı görülmüştür. Mumaileyhin ücrette geçen bu hizmetlerin durumu gerek intibak çizelgesinde ve gerekse 25.12.1963 tarihli borçlanma tahakkuk tablosuyla savunma mündereca tına nazaran şöyledir :

28.12.1938 - 26.8.1941 tarihleri arasında 50 lira ücrette, yani 3656 sayılı Kanunda tahsil durumuna göre girebileceği derecenin altında ve 27.8.1941 - 18.1.1943, 18.3.1945 - 30.3.1946 tarihleri arasında (60) lira ücrette yani girebileceği derecenin üstünde geçtiği anlaşılmaktadır. Bu duruma göre adı geçenin 28.12.1938 - 26.8.1941 tarihleri arasında ücrette geçen sürenin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2 inci maddesinin (f) fıkrası ve ek geçici 3 üncü maddesi hükmü gereğince değerlendirilmesi mümkün değildir. Öte yandan adı geçenin (60) lira ücrette geçen 27.8.1941 - 18.1.1943, 18.3.1945 - 30.3.1946 tarihleri arasındaki süre de (3) yılı doldurmadığından dâvalı idarece 4. derecenin 1. kademesi üzerinden aylık bağlanma işleminde mevzuata aykırılık yoktur.

Mesnetsiz olan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Maliye Bakanlığı husumet mevkiinden çıkartılarak dâva T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne hasren incelendi :

2.6.1972 gününde kabul edilen 1592 sayılı Yasanın 1 inci ve 4 üncü maddelerinin açık hükmü karşısında, dâvalı idarenin 1327 sayılı Yasaya göre tesbit edilen emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademesinin mevzuata uygun olup olmadığı hususunun incelenme ve değiştirme yetkisinin bulunduğu kabul edilerek işin esasına geçildi.

Dâva, Maliye Bakanlığı Muhakemat Müdürlüğünde barem içi memur olarak görevli iken 4.10.1971 tarihinde emekli olan dâvacının 28.12.1938 - 18.1.1943 tarihleri arasında 50 ve 60 lira ücrette ve 18.7.1945 - 30.3.1946 tarihleri arasında 85 lira ücrette «D» cetvelinde geçen hizmetleri intibakında değerlendirilmek suretiyle aylık intibakı 3 üncü derecenin 1 inci kademesine yapıldığından bahisle, emekliye ayrıldığı 4.10.1971 gününde Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce emekli aylığına esas intibakı bir derece düşürülmek suretiyle 4 üncü derecenin 1 inci kademesine indirilmesine ilişkin dâvalı idare işleminin iptâli ile emeklilik tahsisinin 3 üncü derecenin 1 inci kademesi üzerinden yapılması talebiyle açılmıştır.

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2 inci maddesinin (f) fıkrasında aylıklı barem içi kadrolarında görev yapmakta olanların daha önce bu kanun kapsamına giren kurumlarda «D» cetveli kadrolarında geçmiş ve daha önce intibaklarda dikkate alınmamış sürelerin ayrıca intibakta ek geçici 3 üncü madde hükümleri çerçevesinde değerlendirileceği hükmü bulunmaktadır.

Atıfta bulunulan ek geçici 3 üncü maddenin ilk fıkrasında ise 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi kapsamına giren kadrolarda çalışanların intibaklarının 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri çerçevesinde emekli keseneklerine esas olan derecelerine göre yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Emekli keseneklerine esas olan dereceler ise 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 15 inci maddesi ile saptanmıştır. Bu kanun maddesinin (b) bendi, daimi kadrolarda aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetlilerin emeklilik keseneklerinin 3.7.1939 tarihli ve 3659 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesiyle 28.12.1946 tarihli ve 4988 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükümlerine ve tahsil durumları ile hizmet sürelerine göre bulunmaları gereken derecelerin ücretlerine göre bulunmaları gereken derecelerin ücret tutarlarından alınacağını hükme bağlamış bulunduğu cihetle ilgililerin sözü edilen barem kanunlarının tesbit ettiği derecelerin tahsil durumlarına göre girebilecekleri derecelerin altında geçen hizmet sürelerinin ek geçici 2 nci maddenin (f) bendi gereğince intibaklarında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle lise mezunu olan dâvacının 28.12.1938/26.8.1941 tarihleri ile 27.8.1941 - 18.1.1943 tarihleri arasında, girebileceği ücret derecesi olan 75 liranın altında 50 ve 60 lira ücretlerde geçen hizmet sürelerinin emeklilik intibakında değerlendirilmemesinde kanuna aykırılık olmadığından dâvanın buna ilişkin kısmının reddine, adı geçenin 18.7. 1945 - 30.3.1946 tarihleri arasında 85 lira ücrette geçen hizmet süresinin ise değerlendirilmesi gerekirken dcva konusu işlemin kanuna aykırı olarak bunun aksini karar altına alan kısmının iptâline, aşağıda dökümü yapılan 104 lira 50 kuruş yargılama giderinin yarısı olan 52 lira 25 kuruşun dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline 325 lira vekâlet ücretinin dâvalı idareye verilmek üzere dâvacıdan tahsiline 18.6.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No. : 1972/4443
Karar No. : 1973/831

Dâvacı : İrfan Sarıgöllü

Vekili : Avukat Meliha Gökmen

Dâvalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat İlhami Simitçi, Avukat Tacettin Menteşeoğlu

Dâvanın Özeti : Kars sulh hâkimi iken 4.9.1944 gününde istifaen bu görevden ayrıldığını, 25.10.1944 gününden itibaren Ankara'da serbest avukatlığa başladığını, 30.9.1968 gününden itibaren de TCDD. İşletmesi Genel Müdürlüğünde mukayyet avukat olarak tekrar hizmete girdiğini ileri sürerek sonradan yürürlüğe giren 1136 ve 1238 sayılı Yasalar uyarınca usulünce ve süresinde başvurarak serbest avukatlıkta geçen süreyi borçlanmak istediğinde 30.9.1968 gününden geriye doğru yasaca azami had olan 15 yıllık sürenin hesaplanarak ve 30.9.1953 - 30.9.1968 günleri arasına isabet eden emeklilik keseneğinin bu işlemde esas alınarak fazla para tahakkuk ettirildiğinden bahisle bu hesapta, serbest avukatlığa başladığı 25.10.1944 gününden ileriye doğru 25.10.1959 gününe kadar geçen süreye ait bulunacak emeklilik keseneklerinin esas alınması ve dâvalı idarece yukarda belirtildiği üzere aksine yapılan işlemin iptâli isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1136 sayılı Avukatlık Yasasının geçici 4. ve 3. maddeleri ile yine bu geçici maddeleri değiştiren 1238 sayılı Yasa hükümleri, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının borçlanma hesabı hakkında hüküm getiren geçici 66. maddesi hükmü karşısında dâvacı hakkında yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, dâva dilekçesinde emsal olarak gösterilen Danıştay Onuncu Daire kararının 1136 sayılı Yasanın geçici 2. maddesine göre serbest avukatlık yapan bir şahıs hakkında verilmiş bulunduğundan olayla bir ilgisi olmadığı yolundadır.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : 1136 sayılı Yasanın değişik geçici 3. ve 4. maddeleri ile bu maddelerin atıfta bulunduğu yasalarda dâva konusu uyuşmazlık hakkında bir açıklık bulunmayıp serbest avukatlara aynı yasanın geçici 2. maddesi ile tanınan borçlanma hesap şeklinin, dâvacı gibi T.C. Emekli Sandığına tâbi olarak çalışanlara da uygulanması zorunludur. Esasen bu görüş Avukatlık Yasasının tedvin gayesine de uygun düşecektir. Bu sebeple dâvacının isteğinin kabulüyle dâvalı idare işleminin iptâli lâzım geleceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi : Dâvacının serbest avukatlıkta geçen sürelerinin borçlandırılması talebinde bulunduğu 21.4.1970 gününde yürürlükte olan 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1238 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinde borçlanma esasları için 545 sayılı Kanundaki esaslara atıf yapılmış, gerek 1136 gerekse 565 sayılı Kanunda doğrudan doğruya 6. maddesine bir atıfta bulunulmamıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 2. maddesine göre Emekli Sandığı ile ilgilendirilen avukatların serbest avukatlıkta geçen sürelerin de, emekliye tâbi görevden ayrıldıkları tarihten ileriye doğru borçlanma işlemleri yapıldığından bu kanundan evvel ve bu kanunun yürürlüğü tarihinde Emekli Sandığı ile ilgili görevde bulunanlar hakkında evveliyetle bu prensibin uygulanması zorunludur.

Dâvanın kabulü ile işlemin iptâli gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş, belli edilen günde dâvacının gelmediği, vekili avukat Meliha Gökmen ile dâvalı idareyi temsilen avukat Tacettin Menteşeoğlu'nun geldikleri anlaşılmakla kanunsözcüsünün ve dosya raportörünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Dâvacının borçlanma isteğinde bulunduğu 21.4.1970 gününde uygulanması lâzım gelen 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 1238 sayılı Yasa ile değişik geçici 4. maddesinde; 7 Temmuz 1969 gününde veya bu tarihle 1 Ocak 1971 günü arasında T.C. Emekli Sandığında iştirakçi durumunda bulunanlardan, emekli keseneği ödedikleri görev veya hizmetten önce T.C. Emekli Sandığına tâbi olmadan ve Sosyal Sigortalar kapsamına da girmeden avukatlık yapan ve ondan önce de emekliliğe tâbi bir görev veya hizmette bulunanların, T.C. Emekli Sandığı ile ilişkileri bulunan devreler arasındaki fiilî avukatlık sürelerinin daha önce başka kanunlarla borçlanılan süreler ile birlikte 15 yılı geçmeyecek kısmının geçici 3. madde uyarınca borçlanmaları şartı ile aynı madde hükümlerine göre emekliliğe esas hizmetlerine ekleneceği, açıklanmış; aynı yasanın geçici 3. maddesinde ise, borçlanmanın 5434 sayılı Yasaya 23 Şubat 1965 gün ve 545 sayılı Kanunun 5. maddesi ile eklenen maddedeki esaslara göre yapılacağı, ancak bu kimselerin adlarına borç kaydedilecek miktarın borçlandırılan sürenin geçtiği tarihlerde kesilen kesenek ve karşılıklar oranına göre tespit olunacağı belirtilmiş bulunmasına binaen 545 sayılı Yasayla eklenen maddede, borçlanmanın hesap şekli hakkında dâvalı idare savunmasında ileri sürülen, 5434 sayılı Yasanın geçici 66. maddesine bir atıfta bulunulmadığı veya ayrıca bu hususta bir açıklık konulmadığı gibi doğrudan doğruya dâvacıya uygulanması mümkün olmamakla beraber başka bir dâva dolayısıyla dairemizce verilen 25.11.1970 gün ve 1645 sayılı kararla anılan 1136 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinde serbest avukatların emekli keseneğine esas maaş derecesi ve sonuç olarak borçlanma hesabı intibaklarının son aldığı (emekliliğe tâbi görevden ayrıldığı gündeki) maaş yahut ödenek derecesindeki kıdeminden itibaren yürütüleceği esası kabul edildiğine göre serbest avukatlara tanınan bu hakkın T.C. Emekli Sandığıyla iştirakçi olarak ilgilendirilen avukatlar için de tanınması zorunlu olup Kars Sulh Hukuk Hâkimi iken 4.9.1944 gününde bu görevinden istifa eden, 25.10.1944 gününden itibaren serbest avukatlığa başlayan, 30.9.1968 gününden itibaren de TCDD. İşletmesi Genel Müdürlüğünde tekrar hizmete giren dâvacının serbest avukatlığa başladığı 25.10.1944 gününün borçlanma başlangıcı olarak kabulüyle bu esasa göre kesenekler ve karşılıkların ait olduğu geçmiş yıllarda yürürlükte bulunan emeklilik kanunları hükümlerine göre hesaplanması gerekeceği cihetle aksine yapılan dâvalı idare işleminin iptâline, aşağıda dökümü yapılan yüz altı lira elli kuruş yargılama gideriyle 750 (yediyüz elli) lira vekâlet ücretinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan alınmasına 20.3.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No. : 1971/4620
Karar No. : 1973/521

Dâvacı	:	Veli Meydan
Vekili	:	Avukat Celâl S. Gökcelioğlu
Dâvalı	:	T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Avukat Hâle Erer, Avukat İlhami Simitçi

Dâvanın Özeti : 1952 yılında Kore savaşlarında yaralanarak malûl kaldığından bahisle vazife malûllüğünün kabulü ile fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.3.1955 gününden geçerli olmak üzere harp malûllüğü aylığı bağlanması ve 1.10.1969 gününden itibaren aylıkları tutarı 21.600 liranın faiziyle birlikte verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının dâva konusu olarak belirttiği talebinde bir açıklık bulunmadığı gibi 5434 sayılı Kanunun 61. maddesinin kesin hükmüne göre son raporun tastik gününden itibaren 3 er yıllık bavurma süresini geçiren dâvacı hakkında yapılan işlemde mevuata aykırılık gösteren bir husus bulunmadığı yolundadır.

Raportör Güngör Demirkan'ın Düşüncesi : 1952 yılında vatanî görevini er olarak yapmakta iken Kore savaşlarında yaralanarak arızalanan dâvacı hakkında İstanbul Deniz Hastahanesi Sağlık Kurulunca düzenlenen 5.9.1969 gün ve 1744 sayılı rapora göre dâvacının görev malûliyeti durumunun yeniden incelenerek yetkili organlarca verilecek yeni bir karar üzerine işlem tesisi gerekeceği cihetle dâvalı idarece bu yola gidilmeksizin 5434 sayılı Kanunun 61. maddesinin son fıkrasında belirtilen süre içerisinde müracaat etmediği ileri sürülerek adıgeçenin vazife malûlü sayılması ve harp malûlü aylığı bağlanmasına dair isteğinin reddi yolunda aksine yapılan işlemin iptâli gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Mahir Tunçalp'ın Düşüncesi : Dâvacı, 1952 yılında Kore savaşlarında yaralanarak malûl kaldığından bahisle fazlaya ilişkin hakları mahfuz kalmak üzere;

1 — 1.10.1969 tarihinden itibaren 21.000 liranın faiziyle birlikte verilmesini,

2 — 1.3.1955 tarihinden geçerli olmak üzere de harp malûllüğü aylığı bağlanmasını, istemektedir.

5434 sayılı Kanunun 49. maddesi, vazife malûllükleri, doğdukları tarihlerden itibaren en çok bir yıl içinde, iştirakçiler veya bunların ana, baba, çocuk kardeş veya kurumları tarafından yazı ile sandığa bildirileceği, erler için bu müracaat süresinin 1,5 yıl olduğu kabul edilmiş ve aynı kanunun 52 nci maddesi de vazife malûllüklerinin 6 derece olduğu tasrih edilmiştir.

Dâvacıya Maraşal Çakmak Hastahanesince verilen 13.1.1954 tarihli rapor sandık

Sağlık Kurulunca incelenmiş ve «arızası malûliyet derecesine girmediğine» karar verildiği, bilâhare vaki müracaatı üzerine de yine aynı sağlık kurulundan almış olduğu 14.12. 1964 tarihli rapor yine Sandık Sağlık Kurulunca incelendiği ve arızası vazife malûllüklerinin nev'ilerile derecelerini gösteren cetvelin en aşağı derecesi olan altıncı dereceye dahi kıyaslama ile dahi girmediğinden 17.12.1955 tarihli tasdik şeklinde bir değişiklik bulunmadığına karar verildiği dâva dosyası münderecatından anlaşılmıştır. Sonradan dâvacı İstanbul Deniz Hastahanesi Sağlık Kurulundan aldığı 5.9.1969 gün ve 1744 sayılı raporda; ortopedi servisince verilen şerhte; (ifadesine göre Kore'de sol femur ve tıbiasından yaralanmış, daha sonra Japonya'da ve İzmir As. Hst. de tedavi görmüş ve yaralandığında bacağına giren şarapnel çıkarılmıştır. 1.9.1969 da yapılan muayenesinde sol uyluk 1/3 alt iç kısmında eski yara ameliyat nebdesi vardır. Diz mafsalı hareketleri tamdır. Sol uyluk, yukarıda 1 cm. yara yerinde 2 cm. ayak bileğinde 5 cm. atrofi vardır. Sol baldırda orta alt kısmında 7 cm. ayak bileğinde 5 cm. hypertrofi vardır gode mevcuttur. Sol ayak bileğinin hareketleri % 30 azalmıştır yürürken hafif aksamaktadır) denilmiş ve neticede; çalışarak hayatını kazanamaz denilmiştir. Bu rapor münderecatına nazaran dâvacının bu rahatsızlığının öteden beri devam ettiği ve binnetice çalışarak hayatını kazanamıyacak durumda olduğu ortaya çıkmaktadır. Dâvalı idare savunmasında; 5434 sayılı Kanunun 61. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca ilk raporu ile 2. raporu arasında 10 yıllık bir zaman geçmiş ve ilk rapor kat'iyet kespetmiştir denilmektedir. Bahse konu 61. madde; vazife malûllüğü aylığı bağlananların malûllük derecelerinin değişmiyeceği anlaşılanlar hakkında 3 yıl içinde bir defaya mahsus olmak üzere yeniden muayene edilmelerini sandıktan isteyebilecekleri hükmünü getirmiş bulunmaktadır. Halbuki dâvacının malûliyeti kabul edilmemiştir ki 61. maddeye göre süre bahis konusu olsun.

Yukarıdanberi etraflıca arz ve izah olunduğu üzere dâvacının İstanbul Askerî Hastahanesi Sağlık Kurulundan aldığı ve çalışarak hayatını kazanamaz tarzındaki raporunu incelemeye tâbi tutmadan aradan uzun zaman geçtiği gerekçesiyle reddine mütedair dâvalı idarece tesis edilen işlemin mevzuata aykırılığı nedeniyle iptâlinin gerekeceği, ancak dâvacının 52. maddede yazılı malûllük derecelerinden birine sandıkça sokulmasından sonra ve ihtilâf çıktığı takdirde dâva açmakta serbest olmak üzere filhal tettik kabiliyeti bulunmayan tazminat talebinin ise bu sebeple reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde dâvacı vekili Avukat Celâl S. Gökçelioğlu ile dâvalı idareyi temsilen Avukat İlhami Simitçi'nin geldikleri anlaşılmış olmakla kanunsözcüsünün huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Taraf vekillerine usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Dâvalı idarece ileri sürülen usule ait def'i yerinde görülmemiştir.

5434 sayılı Kanunun 45. maddesi hükmü; 44. maddede yazılı malûllük iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa buna vazife malûllüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malûlü denileceğini âmir olmasına ve aynı kanunun 61. maddesinin son fıkrasında ise, «malûllüklerinin değişmiyeceği anlaşılanlar, malûllük derecelerinde yükseliş olduğu takdirde son raporlarının sağlık kurulunca tasdik edildiği tarihten itibaren (3) yıl içinde bir defaya mahsus olmak üzere yeniden muayene edilmelerini yazı ile sandıktan isteyebilirler» denilmesine ve 1952 yılında er olarak vatanî görevini ifa etmekte iken Kore savaşlarında yaralanarak arızalanan dâvacının 13.1.1954 gün ve 212

sayılı raporu Sandık Sağlık Kurulunca incelenerek 17.2.1955 gününde (arızası malûliyet derecelerine girmediğinden vazife melûllüğünü gerektirmediğine) karar verilmiş ve bilâhare aynı yolda vaki müracaatı üzerine aynı hastahane Sağlık Kurulunca tanzim edilen 14.12.1964 gün ve 3311 sayılı raporda yine Sanodık Sağlık Kurulunca 1.4.1965 gününde incelenerek ilk tasdik şeklinde bir değişiklik bulunmadığına karar verildiği ve adıgeçenin arızasının devamı sebebile bu defa İstanbul Deniz Hastahanesinde yeniden muayene ve tedavisi üzerine bu Hastahane Sağlık Kurulunca verilen 5.9.1969 gün ve 1744 sayılı raporda ise «sol ayakta dolaşım bozukluğu çalışarak hayatını kazanamaz» denilmek suretiyle dâvacının malûliyetinin tesbiti hususunda kanaat ve sonuca varıldığı dâva dosyası münderecatından anlaşılmasına ve yukarda zikredilen maddede, belirtilen süre; vazife malûllüklerine karar verilerek kesinleşmiş bulunanların malûllük derecelerinde yükseliş olduğu hallerde bir defaya mahsus olmak üzere ve yeniden muayeneleri hakkında konmuş bir süre olup, ancak malûliyeti henüz kabul edilmeyen ve arızası devam eden dâvacının muayene ve tedavileri için uygulama kabiliyeti bulunmamasına binaen bir sureti ekte gönderilen mezkûr Hastahane Sağlık Kurulunun 5.9.1969 gün ve 1744 sayılı raporuna göre dâvacının vazife malûliyeti durumunun yeniden incelenerek yetkili organlarca yeni bir karar verilmek üzere, böyle bir araştırmaya tevessül edilmeden adıgeçenin vazife malûliyetinin reddedilmesi yolunda dâvalı idarece yapılan işlemin iptâline ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.10.1969 gününden itibaren aylıkları tutarı 21.600 liranın faiziyle birlikte verilmesine ait istemin ise; dairemizce verilen bu iptâl kararı üzerine dâvalı idare tarafından yapılacak işleme bağlı bulunduğundan bu konuda bir ihtilâf çıktığı takdirde ayrıca dâva açmakta serbest olmak üzere halen incelenme yeteneği bulunmadığı cihetle dâvanın bu talebe ait kısmının reddine ve aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri toplamı yüz liranın yarısı olan elli lira ile üçyüz yetmiş beş lira vekâlet ücretinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline ve diğer yarısı olan elli lira yargılama giderinin ise dâvacı yargılama yardımından faydalandırıldığından ödeyebilecek duruma geldiğinde dâvacıdan alınmasına ve yine üçyüz yetmiş beş lira vekâlet ücretinin de dâvalıya verilmek üzere dâvacıdan tahsiline 27.2.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No. : 1971/2279
Karar No. : 1973/466

Dâvacılar : 1 — Hakkı Paşaoğlu
2 — Yüksel Paşaoğlu

Dâvalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü - ANKARA

Vekili : Avukat Sabri Gerçeker

Dâvanın Özeti : Dul ve yetim bırakmadan vefat eden kardeşlerine ait emekli ikramiyesinin kendilerine ödenmesi gerekirken sandığa irat kaydedilmesi yolunda dâvalı idare müdürler kurulunca verilen 9/6/1970 gün ve 12560 sayılı kararın iptâli isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesindeki «Sandıkça tahakkuk ettirilecek emeklilik ikramiyelerini almadan ölenlerin ikramiyeleri varislerine ödenir» yolundaki hükümden faydalanabilmek için, ilgilinin kurumunca emekliye sevkedilmiş ve hukuken tekemmûl etmiş emekliye sevk onayının sandığa intikal ettirilmiş olması ve bu onaya göre sandık yetkili organlarınca emeklilik tahsisine karar verildikten sonra istihkak sahibinin vefat etmiş olması gerektiği, hâdisede ise, 22/10/1969 günlü dilekçesiyle emekliliğini talep eden ilgili hakkında kurumunca emekliye sevk onayı alınmadan vefat etmiş bulunduğu cihetle emeklilik ikramiyesinin mirasçılarına ödenemeyeceği, bu sebeple kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 47 nci maddesi son fıkrası hükmüne göre, malûliyetini belirten kesin rapor tarihi olan 19/8/1969 gününden itibaren emekli durumuna düşmüş bulunan dâvacıların kardeşi Osman Başaran'ın bu tarihten sonra 23/10/1969 gününde vukuubulan ölümünün rapor tarihinden sonra olması sebebiyle dâvacılara ikramiye tahakkuku gerekirken, dâvalı idarece aksine müttehaz kararın iptâli gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Dâvacıların kardeşi ve murisleri, kurumunca emekliye sevkedilmeden önce 23/10/1969 gününde vefat ettiğine göre tahakkuk etmemiş olan ikramiyenin kardeşlerine verilmesine 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesi hükmüne göre imkân bulunmadığından mesnetsiz olan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun değişik 89 uncu maddesi son fıkrasında;

«Sandıkça tahakkuk ettirilecek emeklilik ikramiyelerini almadan ölenlerin ikramiyelerinin varislerine ödeneceği» belirtilmiştir.

Anılan hükmün uygulanabilmesi bazı şartların tahakkukuna tâbi kılınmıştır. Buna göre :

1 — Ölen kişi hakkında ölümünden evvel emekliye sevk onayının alınmış, yani emeklilik işleminin yapılmış olması,

2 — Ölenin aylığa müstehak dul ve yetim bırakmamış bulunması, şarttır.

Bu durumda, ölen kişinin ikramiyesinin varislerine ödenebilmesi için dâvalı idarece ileri sürüldüğü gibi ayrıca, alınan emekliye sevk onayının sandığa intikaline ve bu onaya istinaden sandık yetkili organlarınca ikramiye ödenmesi konusunda bir karar verilmiş bulunmasına lüzum yoktur. Sayılan şartların mevcudiyeti ile ikramiye «tahakkuk ettirilecek» safhaya girmiş demektir.

Yukarıda zikredilen şartlara göre durum incelendiğinde, bu dâvada istihkak sahibinin aylığa müstehak dul ve yetim bırakmadığı hususunda ihtilâf olmadığı görülmektedir.

İstihkak sahibinin ölümünden evvel hakkında emeklilik işleminin bulunup bulunmadığı meselesine gelince :

Gümüşhane Sanat Enstitüsü Demir Atölyesi Öğretmeni iken 19/8/1969 gün ve 1735 sayılı raporuna göre Sandık Sağlık Kurulunca 10/11/1969 gününde malûliyeti tasdik edilen dâvacıların murisi Osman Başaran 23/10/1969 gününde vefat etmiş ise de ilgilinin emekliye sevki 5434 sayılı Kanunun 47 nci maddesi son fıkrasına göre rapor tarihi olacağından ayrıca emekliye sevk onayının aranmasına lüzum yoktur. Zira diğer emekliye sevk işlemlerinde olduğu gibi, emekliye sevk tarihi bu olayın özelliğine göre onay tarihi değil, anılan maddenin bu esasa koyduğu istisnaya göre kesin rapor tarihi olan 19/8/1969 günüdür. Bu tarihten sonra, gerek dâvalı idarenin yetkili organlarınca ve gerekse ilgilinin kurumunca yapılacak işlemler, bu tarih esas alınmak suretiyle tesis edilecek formalite işlemlerdir. Bu bakımdan müteveffanın emekliye sevki, kesin rapor tarihinde hukuken ve kanunen tekemmül etmiş demektir. Esasen 1425 sayılı Kanunun ek 8 inci maddesindeki; «Sıhhî izin sürelerinin hitamından sonra çalıştırılanların bu surette geçen sürelerinin fiilî hizmet süresinden sayılmayacağı ve bu süreler için kesenek ve karşılık alınmışsa geri verileceği» yolundaki hüküm, olaya uymamakla beraber, bunu doğrular mahiyettedir.

Bu açıklamaya göre, 19/8/1969 günlü malûliyetine ait kesin hükümlü raporundan sonra 23/10/1969 gününde vefat eden istihkak sahibi Osman Başaran'ın ölümünden evvel, kendiliğinden, anılan 47 nci madde hükmü icabı adî malûl olarak emekliliği doğmuş olacağından emekli ikramiyesinin tahakkuk ettirilecek safhaya girdiğinin kabulü ile ikramiyenin dâvacılara ödenmesi gerekeceği cihetle dâvalı idare Müdürler Kurulunca aksine müttehaz 9/6/1970 gün ve 18560 sayılı kararın iptâline, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri toplamı yüzüç liranın, dâvacılara verilmek üzere dâvalıdan alınmasına 19/2/1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No. : 1973/5303
Karar No. : 1973/4687

Dâvacı : Remziye Koyuncu

Vekili : Avukat Necdet Tezer

Dâvalı : Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Dekanlığı

Vekili : Avukat Gülseren Söylemez - Avukat Ayser Uğurlu (Sevinç)

Dâvanın Özeti : Türk Dili ve Edebiyatı bölümünden Hititoloji Bölümüne iade edilme işleminin iptâli talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 3 üncü maddesi gereğince dâvacının ayrıldığı kürsü profesörünün muvafakatını almadan, üniversitelere kayıtlarının yapıldığı yoğun bir devrede idareyi yanıltarak naklini yaptırmağa muvaffak olduğu, yönetim kurulu kararının şekle riayet edilerek alınmadığı, noksan olduğundan iptâl edilebileceğinden dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Samime Suna Öğüt'ün Düşüncesi : Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 3 üncü maddesi gereğince öğrencilerin bir kürsüye kayıtlarını yaptırdıktan sonra diğer bir kürsüye geçmeleri için öğrenci danışmanın tavsiyesi ve naklin yapılacağı kürsü profesörünün rızasıyla yönetim kurulunca yapılacağı âmir ise de alınan kararın usulüne uygun olarak alınmamasının dâvacıya ait bir kusur olamıyacağından dâvalı idarece öğrencinin tekrar Hititoloji bölümüne nakline ait kararın iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : 14.11.1970 tarihli ve 13667 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinde; (öğrenciler fakülteye giriş sırasında kürsülere kaydolunur. Daha sonra başka bir kürsüye geçmek isteyen öğrencilerin nakilleri, geçmek istedikleri kürsünün kontenjanı gözönünde tutularak, bir defaya mahsus olmak üzere öğrenci danışmanının tavsiyesi ve naklin yapılacağı kürsü profesörünün rızasıyle aşağıdaki şekillerde yapılır.

a) 1 yıl sonunda ikinci yıla devam hakkını kazanmış bulunan öğrenciler arzu ettikleri başka bir kürsüye geçmeyi isteyebilirler.

Bir kürsüye geçmek isteyenlerin sayısı fazla ise, istekliler arasında birinci yıl sınavlarında aldıkları notlara göre bir sıralama yapılır ve bunlardan en yüksek not alanlara öncelik tanınır. Bu şekilde kürsülerin muvafakatını almış bulunan öğrencilerin istekleri Kasım ayının ilk 15 günü içinde yönetim kurulunda görüşülerek karara bağlanır. Yönetim kurulu bu istekleri özellikle kürsüler arasındaki denge yönünden inceler, gerekli görürse red eder) denilmekte olmasına göre, 1971 - 1972 ders yılında Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Hititoloji bölümünde okuyup yıl sonunda da mezkûr yönetmelik hükmüne müsteniden aynı fakültenin Türk Dili ve Edebiyatı Bölümüne naklini

talep edip, Fakülte Yönetim Kurulunun 30.11.1972 tarih ve 27 sayılı kararı ile nakil talebi kabul edilen ve halen Türk Dili ve Edebiyatı bölümünün 2 nci sınıfına geçmiş olduğu anlaşılan dâvacının, bilâhare (ayrılmak istediği kürsünün kürsü profesörü ile danışmanın muvafakatlarının alınmadığından bahisle) Fakülte Yönetim Kurulunca daha önce verilen nakil kararının iptâlile eski bölümüne devamına karar verilmesi idarenin kendi kusur ve ikmali sonucu dâvacının kazanılmış haklarının ortadan kaldırılması mahiyetinde bulunduğundan, dâva konusu kararın iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde dâvacı ve vekili avukat Necdet Tezer'in ve dâvalı idare temsilcisi avukat Gülseren Söylemez'in geldiği anlaşılmış olmakla kanunsözcüsünün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Kanununun 80 inci maddesi gereğince kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra gereği düşünüldü :

Dâvacı, 1971 - 1972 öğrenim yılında Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Hititoloji Bölümünde öğrenci iken 4.11.1970 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanan Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 3. maddesi gereğince birinci yılın sonunda Hititoloji bölümünden Türk Dili ve Edebiyatı Bölümüne nakline yönetim kurulu kararınca karar verildikten ve bir sömestre bu bölüme devam ettikten sonra öğrenci danışmanın tavsiyesi ve naklin yapılacağı kürsü profesörünün rızası alınmadığından bahisle 1.1.1973 gün ve 90 sayılı yönetim kurulu kararının iptâline karar verildiğinden mezkûr işlemin iptâlini talep etmektedir.

Yukarda mevzubahis yönetmeliğin 3 üncü maddesinde (öğrenciler fakülteye giriş sırasında kürsülere kaydolunur. Daha sonra başka bir kürsüye geçmek isteyen öğrencilerin nakilleri, geçmek istekleri kürsünün kontenjanı gözönünde tutularak bir defaya mahsus olmak üzere, öğrenci danışmanın tavsiyesi ve naklin yapıldığı kürsü profesörünün rızasıyle aşağıdaki şekilde yapılır.

a) 1. yıl sonunda, 2. yıla devam hakkını kazanmış bulunan öğrenciler arzu ettikleri başka bir kürsüye geçmeyi isteyebilirler. Bir kürsüye geçmek isteyenlerin sayısı fazla ise, istekliler arasında 1. yıl sınavlarında aldıkları notlara göre bir sıralama yapılır ve bunlardan en yüksek not alana öncelik tanınır. Bu şekilde, kürsülerin muvafakatını almış bulunan öğrencilerin istekleri Kasım ayının ilk 15 günü içinde Yönetim Kurulunda görüşülerek karara bağlanır. Yönetim Kurulu bu istekleri, özellikle kürsüler arasındaki denge yönünden inceler; gerekli görürse red eder) denilmesine ve dâvacının dilekçesi üzerine idarenin ve yönetim kurulunun gereken dikkat ve itirazı göstererek karar vermesi gerekirken eksik işlemle karar verilmesinde idarenin kusurlu bulunmasına ve dâvacının da eski bölümüne devam ederken iptâl kararında bahsedilen dönem kaybına sebebiyet vermemek şartının da dâvacı ve bir sömestri yeni bölüme devam ettiği ve Hititoloji Bölümünün derslerine devam edememesi sebebiyle mümkün bulunmadığı gibi eksik işlemle verilen yönetim kurulu kararıyla dâvacı Türk Dili ve Edebiyatı Bölümüne nakli yapıldığı bir sömestre devam ettiği ve bundan sonra bölüm nakil işlemi iptâl edilmiş ise de dâvacı 2 inci sınıf imtihanlarına girdiği ve sınıf geçtiği anlaşıldığından, dâvalı idare tarafından bölümünün tekrar değiştirilmesine dair işlemin hak ve adalet kaidelerine aykırılığı sebebiyle iptâline, peşin alınan 60 lira ilâm harcının dâvacıya iadesi ile bu paranın dâvalı idareden alınmasına, dâvacı yargılama gideri ve vekâlet ücreti istemediğinden bunların takdirine yer olmadığına 4.12.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

ASKER AİLELERİNE YARDIM İŞLERİ

Esas No. : 1972/3764
Karar No. : 1973/726

Dâvacı : Hediye Demir.

Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Dâvanın Özeti : Oğlu Nedim Demir'in askere alınmış bulunması sebebiyle 4109 sayılı Kanuna göre yardım yapılması isteğinin reddine dair belediye encümeni kararına vaki itirazı; erin Oktay adındaki kardeşinin bekâr olup annesiyle birlikte oturduğu ve ayda 700 lira kazandığı gerekçesiyle reddeden Ankara İl İdare Kurulunun 10.10.1972 gün ve 1598 sayılı kararının, Oktay adındaki oğlunun askere sevkedildiği, kendisinden ayrı oturduğu, bakmadığı, muhtaç durumda olduğu, ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Zuhal Çokar'ın Düşüncesi : Er kardeşi Oktay'ın annesine fiilen bakıp bakmadığı, bakarken askere gitmişse hangi tarihte sevkedildiği hususu araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmek üzere dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Dâvacının askere giden oğlu tarafından bakıldığı, gerek kendisinin ve gerekse askere giden evlâdının başkaca bir geçim vasıta ve imkânı olmadığı anlaşılmakta olup dâvacının bir oğlunun daha olması ve askere giden oğlu gibi anasına bakmakla mükellef bulunması 4109 sayılı Kanunun 2 ve 3 üncü maddeleri hükmü karşısında yardıma engel kanuni bir sebep olamayacağı cihetle dâvanın kabulüyle dâva konusu il idare kurulu kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

4109 sayılı Kanunun 2. maddesinde; askerin usul veya furuu, karısı kız veya erkek kardeşi olmak, yiyecek vesair ihtiyaçları askere giden tarafından temin edilmekte bulunmak, mahalli rayice nazaran idare vesair ihtiyaçlarını temin edecek ne kendilerinin ne askere gidenin geçim vasıta ve imkânı bulunmamak şartları ile askerlik hizmetinde bulunanların muhtaç ailelerine yardım yapılacağı ve ayni kanunun 3. maddesinde de, yardım miktarının, her yerde asker ailelerini en az oradaki asgari maişet haddi içinde geçindirecek derecede olacağı ve ihtiyaçlarının tamamını kendileri tedarik edemeyip ancak bir kısmını temin edeceklere yapılacak yardımın, mahallerine ait maişet haddi ile kendi gelirleri arasındaki farkın ikmaline inhisar edeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yukarda açıklanan kanun hükümleri uyarınca er annesinin gerçek durumu, er kardeşi Oktay'ın annesine fiilen bakıp bakmadığı, bakmakta iken askere sevkedilmişse hangi ta-

rihte sevkedildiği, erin askere gitmezden önce ne işle meşgul bulunduğu hususları araştırılarak ve kazançları asgari maişet haddi ile karşılaştırılarak varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken bu hususlar gözetilmeksizin kardeşinin ayda 700 lira kazanç sağladığından bahisle yardım isteğinin reddedilmesinde kanuna uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu il idare kurulu kararının bozulmasına, 4109 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca harç alınmasına yer olmadığına ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 28.3.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/1664
Karar No. : 1973/900

Dâvacı : Maliye Hazinesi.

Vekili : Av. Nebahat Atasoy.

Dâvalı : Yenişehir Belediye Başkanlığı.

Vekilleri : Av. Abdullah Sıvas - Av. Doğan Arar - Av. Ali Soydan.

Dâvanın Özeti : Yenişehir'in Kocaaralık, Gazhane ve Atlarçayırı mevkilerindeki üç parça gayrimenkulün çöplük, gübrelik, kofalık ve bataklık halinde olup halk sağlığına zararlı bulunduğunun raporla tesbit edildiği, çayır vasfını kaybettiği ve kazanmasına da imkân olmadığı bunlardan ancak her sene sürmek, direnaj kanali açmak suretiyle tarla olarak veya toprakla doldurulup yükseltmek suretiyle arsa olarak istifade edilebileceği gerekçesiyle bu üç gayrimenkulün tarla ve arsa olarak kullanılmalarına ve 1580 sayılı Kanunun 159. maddesi delâletiyle 70/11. maddesi uyarınca belediyenin özel mülkü haline getirilmelerine ve tapuya bu şekilde tescillerine dair Yenişehir Belediye Meclisinin 17.5.1971 günlü kararının; 4753 sayılı Kanuna 5618 sayılı Kanunla eklenen 3 ve 6. maddelerde mer'aların özel mülkiyet konusu olamiyacağının belirtildiği, 1580 sayılı Kanunun 159, 70/11 maddelerinin mer'alara teşmil edilemiyeceği ve bu yerlerin mer'a olduğunun tesbit edilmiş bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süre aşımı bulunduğundan bahisle usulden ve belediye meclisi kararının yerinde olması sebebiyle esastan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : 4753 sayılı Kanuna 5618 sayılı Kanunla eklenen ek 6. maddede (mer'aların özel mülkiyet konusu olamıyacakları) hükme bağlanmış ve ek 3 ve 4. maddelerde ihtiyaç fazlası mer'aların ne şekilde çiftçiye dağıtılacağı belirtilmiş olup bu maddeler nazara alınmaksızın, mera vasfını kaybettiğinden bahisle dâva konusu arazilerin belediye mülkiyetine geçirilmesine dair verilen kararda isabet bulunmadığından dâvanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Yenişehir - Bursa Şosesinin Çayır mahallesi Köprü Başı mevkiinde Dosan Fabrikasının bitişiğinde bulunan ve dâva konusu yapılan belediye meclisinin 17.5.1971 tarihli kararında 3 madde halinde yazılı 3 parça gayrimenkulün, çayır vasfını kaybettiği ve bugün çayır halinde bulunmadığı, hiçbir zamanda tekrar çayır vasfını kazanmasına imkân görülmediği cihetle direnaj kanalları yapıldığı takdirde tarla, toprakla doldurulduğu takdirde arsa olarak kullanılması mümkün ve kabil olduğu, bugünkü haliyle ise halkın sıhhati için zararlı bir durum teşkil ettiğinden, belde sakinlerinin sıhhatinin de korunması amaciyle adı geçen gayrimenkulün tarla ve arsa olarak kullanılmasına 1580 sayılı Belediye Kanunun 159. maddesi delâletiyle 70/2 maddesi gereğince, Yenişehir Belediyesinin hususi mülki haline getirilmesine ve tapuya bu

şekilde tescilinin yaptırılmasına dair verilmiş bulunan belediye meclisi kararı usul ve kanuna uygun görülmektedir.

Hazine vekilinin iddiaları ise varit değildir.

Bu nedenle dayanaksız açılan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva konusu kararın dâvacıya 7.12.1971 tarihinde tebliğ edildiğinin getirtilen işlem dosyasındaki tebellüğ ilmühaberinden anlaşılması sebebiyle 6.3.1972 tarihinde açılan dâvade süre aşımı bulunmadığından dâvalının süredefi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa 22.3.1950 gün ve 5618 sayılı Yasa ile eklenen ek 6. maddede köy, kasaba veya şehirler halkının münferiden veya müştereken faydalanmalarına terkolunan mer'a ve yaylaklar'ın özel mülkiyete konu olamıyacağı, 1580 sayılı Belediye Kanununun 1. maddesinde, belediyenin, belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef bir hükmi şahsiyet olduğu, 4753 sayılı Kanuna 5618 sayılı Kanunla eklenen ek 3. maddede, kanunun uygulandığı bölgelerde kasaba, köy ve şehirlerin zirai ve ekonomik şartları ile hayvan varlıkları ve gelecekteki gelişmeleri gözönünde bulundurularak, kültür arazisi ayrıldıktan sonra mer'a ve yaylak ihtiyaçlarının hesaplanacağı, aynı kanunun geçici 3. maddesinde ise, kanunun uygulanma sırası gelmemiş bölgelerde, köy, kasaba ve şehir halklarının eskidenberi yerleşmiş teammüllere göre mer'a ve yaylaklardan eskisi gibi tekbaşına veya müştereken faydalanmaya devam edecekleri, sınır değişikliklerinin bu esasa etkili olamıyacağı ve bunlardan herhangibir ücret alınamıyacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dâva konusu Belediye Meclisi kararı ile belediyenin özel mülkiyetine geçirilmek istenen üç gayrimenkulün mer'a olduğu ihtilâfsız bulunması sebebiyle belediyece 1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinin 11 numaralı bendine dayanılarak menafii umuma mahsus belediye gayrimenkulü olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan mer'alar hakkında özel mülkiyete konu teşkil edebilme gereğine yönelmiş herhangibir tasarruf yapma olanağı yoktur.

Bu sebeple mevzuata aykırı olan dâva konusu belediye meclisi kararının iptaline oyçokluğuyla istenmediği için yargılama giderinin dâvacı üzerinde bırakılmasına ve getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine oybirliğiyle 17.4.1973 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Belediye meclisi kararı usul ve kanun hükümlerine uygun bulunduğundan dâvanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/342
Karar No. : 1973/716

Dâvacı : Mutasım Baki, Bakızade vakfı sabık mütevellisi.

Dâvalı : Belediye Başkanlığı.

Dâvanın Özeti : Bakizade vakfı kurucusu olan dâvacının mensup olduğu Bakızade ailesine ait tapulu arazideki mezarlığın; tamamen konut alanı içinde kaldığı ve civarda oturanların moralini bozduğu ve ayrıca ileride açılacak yol üzerinde bulunduğu gerekçesiyle asrî mezarlığa nakli için dâvacının ailesine bir ay mehil verilmesine ilişkin 4.1.1972 gün ve 40 sayılı İskenderun Belediye Encümeni kararının; bu mezarlığın tarihî ve sanat değeri bulunduğu ve eski eserler niteliği taşıdığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dâva konusu karar, 1580 sayılı Kanunun 15. maddesi 13. fıkrasına uygun olduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununun belediyelerin görevlerini düzenleyen 15. maddesinin 13 numaralı bendinde, belediyelerin umumun selâmet, sıhhat, huzur ve istirahatine melhuz olan..... kabristan ve sair yerlerin mevkilerini ve şartlarını tesbit edeceği belirtilmiş olduğuna göre tamamen mezkûn saha içerisinde kalmış bulunan aile mezarlığının gerek etrafında ikamet eden kimselerin sıhhat ve selâmeti üzerinde meydana getireceği kötü tesiri önlemek gerekse beldenin modern şehircilik anlayışına göre düzenlenmesi yönünden belediyece tesis edilen asri mezarlığa nakli hususunda alınan kararda mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1.7.1931 gün ve 11410 sayılı Mezarlıklar Hakkında Nizamnamenin 2. maddesine göre, «şahıslara ve ailelere ait hususi vakıf mezarlıkların başka maksatlarla kullanılmak istenilmesi halinde sahiplerinin belediyeye müracaat edip ruhsat almaları ve ruhsat aldıktan sonra belediyenin göstereceği şartlar altında kabirleri nakletmeleri mecburidir» denilmekte olup mezarlık veya kabir nakli hususunda adı geçen tüzükte başka bir hüküm bulunmamaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 1. maddesine göre, beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef olan ve aynı kanunun 15. maddesi ile kendisine beldenin ve belde halkının sıhhat, selâmet ve refahını temin, intizamını halelden vikaye maksadiyle görevler verilen belediyenin; belde içinde bulunan hususi vakıf bir mezarlığın nakline karar vermeden önce kanuni bir

zorunluluk olup olmadığı hususunun tesbit ve tevsiki yolunda inceleme yapması, ayrıca böyle bir mezarlığın tarihi ve sanat değeri olup olmadığını, eski eserlerden sayılıp sayılmayacağını araştırması ve şayet bu nitelikleri taşıyorsa bu konudaki ilgili mevzuat hükümlerinin gözönünde bulundurulması suretiyle bir karar vermesi gerekir.

Bu itibarla, dâvacıya ait aile mezarlığının konut sahası içinde kaldığı, civarda oturanların moralini bozduğu ve ileride açılacak yol güzergâhında bulunduğundan bahisle nakledilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâva konusu işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 27.3.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/97
Karar No. : 1973/1155

Dâvacı : Ali Demirkılıç.
Vekili : Av. Hasan Doğan.
Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı.
Vekili : Av. Erden Gürzumar.

Dâvanın Özeti : Belediye meclisi asil üyesi olan İsmail Aras Beyzadeoğlu'nun Altındağ Ağır Ceza Mahkemesince 20.5.1971 tarihinde mahkümiyetine karar verilmesi sebebiyle belediye meclisinin 11.6.1971 tarihinde bir üyeliğin boşaldığına karar vermesi ve Altındağ İlçe Seçim Kurulunca müvekkilinin adının belediye başkanlığına bildirilmesi üzerine belediye başkanlığının 14.6.1971 tarihli yazısı ile belediye meclisi toplantılarına katılmaya çağırıldıktan sonra; il ve ilçe seçim kurulları kararlarının ışığı altında, asil üye İsmail Beyzadeoğlu'nun hükümlülük kararının henüz kesinleşmemiş olması karşısında yedek listeden bir kimsenin vazifeye devamının kanuna uygun düşmeyeceği sonucuna varıldığından bahisle meclis toplantılarına katılamıyacağının tebliğine dair Ankara Belediye Başkanlığı'nın 6.1.1972 tarih ve 88 sayılı yazısı ile tesis olunan işlemin; belediye başkanının, seçimle belediye meclisi üyeliğini kazanmış bir kimsenin üyelik sıfatını kaldırma yetkisi bulunmadığı, asil üye İsmail Beyzadeoğlunun 20.5.1971 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesince mahkümiyetine karar verilmesi üzerine müvekkilinin, 11.6.1971 tarihli belediye meclisi kararı gereğince meclis toplantılarına davet edildiği, sonradan belediye başkanınca şahsen tesis edilen işlemin duygusal ve politik nedenlere dayandığı mahkümiyet kararının kesinleşmemiş olması, sanığın beraatına delil teşkil etmeyeceği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Dâva, 15.6.1971 tarihli belediye başkanlığı yazısı ile meclis müzakerelerine üye sıfatı ile iştirake çağrılan ve o tarihtenberi müzakerelere iştirak eden dâvacının, yine belediye başkanlığının 6.1.1972 tarih ve 88 sayılı yazısı ile, asil üye İsmail Aras Beyzadeoğlu hakkındaki mahkümiyet kararının kesinleşmiş olması sebebiyle bu tarihten itibaren meclis müzakerelerine katılamıyacağına dair tesis edilen işlemin iptali isteğinden ibarettir.

1580 sayılı Kanunun 30. maddesinde aza olabilmek için gerekli şartlardan birinin kaybedilmesi halinde üyelik sıfatının sona ereceği, ancak azalık sıfatının herhangibir surette sona ermesine meclisin karar vereceği 24. maddesinin 6. bendinde, ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesin olarak ve 8. bendinde de zimmet, rüşvet..... gibi yüz kızartıcı suçlardan dolayı kesin olarak hüküm giymiş olanların meclis üyeliğine seçilemiyecekleri 45. maddesinde de, meclis üyeliklerinden herhangibir sebeple boşalma olduğu takdirde belediye başkanının, meclise katılacak üyenin adını ilçe seçim kurulundan soracağı, boşalan üyeliğin bir siyasi partiye ait olması halinde davet edileceği yedek üyenin de o siyasi partiden olduğu hükme bağlanmıştır.

Birlik partisinden yedek üye olan dâvacı, 15.6.1971 tarihli belediye başkanlığı yazısı ile meclis müzakerelerine iştirake davet edilmişse de dosyanın incelenmesinden, asil üye İsmail Beyzadeoğlu'nun rüşvet suçundan mahkümiyetine dair 20.5.1971 tarihli Altındağ Ağır Ceza Mahkemesi kararının Yargıtay'ca 31.3.1972 tarihinde onanarak kesinleştiği anlaşıldığından, idarenin hatalı ve kanuna aykırı işlemlerini herzaman geri alabilmesinin mümkün olması sebebiyle 8.1.1972 tarihinde asil üyenin mahkümiyet kararının kesinleşmediğinden bahisle meclise iştirak edemiyeceği yolunda dâvacıya tebligat yapılmasında mevzuata aykırılık yoktur.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Melahat Tan'ın Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin 307 sayılı Kanunun 24. maddesinin 6 numaralı bendinde belediye meclisine üye seçilebilmek için ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesin olarak hüküm giymemenin şart olduğu, 1580 sayılı Belediye Kanununun 30. maddesinde ise azâ olmak için lâzım gelen şartlardan herhangi birine halel geldiği takdirde azalık sıfatının zail olacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Dâva konusu olayda, Ankara Belediye Meclisinin asil üyelerinden İsmail Aras Beyzadeoğlu'nun Altındağ Ağır Ceza Mahkemesinin 20.5.1971 tarihli kararı ile 3 sene 4 ay ağır hapis cezası ile mahkümiyeti ve karar verilmiş olması nedeni ile yedek üyelerden dâvacı Ali Demirkılıç belediye başkanlığının 14.6.1971 tarihli yazısı ile toplantılara asil üye olarak katılmağa davet edilmiş ise de dosyada bulunan Yargıtay 5. Ceza Dairesi ilamının incelenmesinden, söz konusu hükümlülüğün Yargıtay'ca onanmak suretiyle 4.4.1972 tarihinde kesinleştiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Yukarda açıklanan kanun hükümlerine göre İsmail Aras Beyzadeoğlunun üyelik sıfatının zail olabilmesi için üyenin kesin olarak hüküm giymiş olmasının gerektiği, mahkemece verilen mahkümiyet kararı henüz kesinleşmeden, adı geçen üyenin, üyelik sıfatı zail olmuş gibi işlem yapılması kanuna aykırı bulunduğu, idare kanuna aykırı işlemlerini her zaman geri alabilme yetkisine sahip olduğu idare hukuku prensiplerinden bulunduğu cihetle, dâvacının meclis toplantılarına katılamıyacağı hususuna ilişkin 6.1.1972 tarihli yazısı yerinde görüldüğünden dayanağı olmıyan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 30. maddesinde, aza olmak için lâzım gelen şartlardan herhangibirine halel geldiği takdirde azalık sıfatının sona ereceği, ancak azalık sıfatının herhangibir surette sona erdiğine meclisin karar vereceği ve 24. maddesinin 6. bendinde belediye meclisine üye seçilebilmek için ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesin olarak hüküm giymemek ve 8. bendinde de, zimmet ve rüşvet.... gibi yüz kızartıcı suçlardan herhangibiri ile kesin olarak mahkûm olmamak gerektiği hükme bağlanmıştır.

Dâva konusu olayda, asil üye İsmail Aras'ın Altındağ Ağır Ceza Mahkemesince görevini kötüye kullanarak icbar suretiyle para almak suçundan 20.5.1971 tarihinde ağır hapse mahkûm edildiği ve bu mahkûmiyet kararının Yargıtay'ca 31.3.1972 tarihinde onandığı ihtilafsız olup dosyanın incelenmesinden hakkında mahkûmiyet kararı verilen üyenin işgal ettiği üyeliğin boşaldığına dair belediye meclisince herhangibir karar verilmediği an-

laşılmaktadır. İdarenin hatalı işlemlerini bazı şartlarla geri alabileceği idare hukuku ilkelerinden olup asil üye hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleşmeden ve belediye meclisincede üyeliğin boşaldığına karar verilmeden 14.6.1971 tarihinde meclis toplantılarına katılmaya davet edilen dâvacı yedek üyenin, 7.1.1972 tarihinden itibaren meclis toplantılarına katılamıyacağına dair dâva konusu işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı olmayan dâvanın reddine ve 500 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 14.5.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1971/3449
Karar No. : 1973/1166

Dâvacı : Asaf Namlı, Hacılar Belediye Başkanı.

Vekili : Av. Ömer Faik Güven.

Dâvalı : Adana Valiliği.

Dâvanın Özeti : Haruniye Sulama Birliği Meclisinin, encümen üyeleri seçimine ilişkin 16.8.1971 tarihli kararının onanmasına dair Adana Valiliğinin 21.8.1971 tarihli tasarrufunun; Haruniye Sulama Birliği Meclisinin toplantısı ertelenmiş olduğu halde bir kısım üyelerin 16.8.1971 tarihinde toplanarak seçim yaptıkları, bu kararın onaylanmasında isabet bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Husumetin kendilerine tevcihinde isabet bulunmadığından bahisle usulden ve encümen seçimi kararı yerinde olduğu cihetle esastan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Sulama Birliği Meclisinin 16.8.1971 günlü olağanüstü toplantısı için 11.8.1971 de üyelere tebliğat yapıldığı, başkan raporlu olduğundan 2. başkanın yetkili bulunduğu ve 2. başkana da tebliğat yapılmış olduğu halde, yetkisiz olarak birlik encümenince erteleme kararı verilmesinde isabet yoktur.

Esasen Bucak Müdürlüğünce de ertelemeye lüzum bulunmadığı bildirilmiştir.

Bu sebeple gününde ve hükûmet komiseri raporu ile yapılan toplantı ve seçimin onaylanmasında isabetsizlik bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : 1580 sayılı Kanunla 831 sayılı Kanuna ek 2659 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulmuş olan Haruniye Sulama Birliği üyelerinin ekseriyetinin katılması ile hükümet komiserinin bilgisi tahtında 16.8.1971 tarihinde yapılan olağanüstü toplantı ile bu toplantı da yapılan seçimlerde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva ,Adana Valiliğinin Haruniye Sulama Birliği Meclisi kararının tasdiki tasarrufunun iptali isteğinden ibaret bulunması sebebiyle dâvalının husumet def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesinin (A) bendine göre iptal dâvalarının

ancak kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî işlemlere karşı açılabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Haruniye Sulama Birliği Meclisinin, Encümen üyelerinin seçimine dair kararı 1580 sayılı Belediye Kanununun 152. maddesi yardımiyle uygulanan 73. maddesi uyarınca kesin bir karar olmakla beraber dosyada bulunan Bahçe - Haruniye Sulama Birliği Ananizamnamesinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere anılan nizamnamenin 17. maddesiyle valinin tasvibine tabi tutulmuştur.

Bu tasdik tasarrufunun, vilâyetçe vesayet organı sıfatiyle tesis edilmiş bulunması sebebiyle, tasdik olunan tasarrufa yürütülmesi zorunlu nitelik kazandıracağı ve müstakillen yapıcı bir irade niteliğinde bulunmadığı hususu idare hukukunun genel ilkelerindendir.

Bu sebeple tasdik tasarrufundan dolayı tasdik makamına mesuliyet teveccih edemiyeceği ve bu tasarruf müstakil olarak idari dâva konusu edilemiyeceği cihetle, mahalli idarenin tasarrufundan dolayı menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak iptal dâvalarının tasdik tasarrufuna karşı değil tasdik olunan mahalli idarenin tasarrufuna karşı açılması gerekeceği açıktır.

Olayda yalnızca tasdik tasarrufunun dâva konusu edilmiş bulunması sebebiyle konusu bulunmayan dâvanın reddine, 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde dâvacıya iadesine 14.5.1.973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/3052
Karar No. : 1973/1194

Dâvacı : Mehmet Karataş.

Vekili : Avukat Halûk Nezihi Sancar.

Dâvalı : Adana Valiliği.

Dâvalı Adana Valiliği yanında müdahil : Naci Balıkçı, Karataş Belediye Başkan Vekili.

Dâvanın Özeti : Birbiri ardına dört toplantıya mazeretsiz katılmayan 6 belediye meclisi üyesinin müstafi sayılıp sayılmıyacağı hususunun gündeme alınması isteğini reddeden belediye meclisi kararına yaptığı itirazı, belediye meclisinin 1.6.1972 günlü toplantısında 10.6.1972 günü yapılacak toplantı gündeminin tesbit edildiği bu toplantıya ait olup, bizzat belediye başkanı tarafından hazırlanmış bulunan gündemde, birbirini takibeden üç toplantıya mazeretsiz katılmayan üyeler hakkında gerekli kararın alınması hususu yer almadığı halde, belediye başkanının gündemin görüşülmesine başlanmasından önce bu hususun gündeme alınmasını ve bu konuda 1580 sayılı Yasanın 69. maddesi hükmü uyarınca meclisce bir karar verilmesini talep ve teklif ettiği, fakat bu teklifin aynı yasanın 57. maddesine göre meclisce kabul edilmiyerek gündeme alınmadığı gerekçesiyle reddeden Adana İl İdare Kurulu'nun 5.7.1972 gün ve 3078 sayılı kararının; iki kişinin belediye başkan vekili seçilemiyeceği, 6 üyenin birbirini takibeden 4 toplantıya mazeretsiz katılmamaları sebebiyle müstafil sayılmaları gerektiğinden, sözü geçen üyelerin katılmalarıyla alınan belediye meclisi kararına yapılan itirazı reddeden dâva konusu kararın kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Hastemoğlu'nun Düşüncesi : 1580 sayılı Yasanın 57. maddesinde aynen «Belediye meclisinde müzakere olunacak maddeler reis tarafından meclise tevdi olunur» denilmektedir.

Bu madde hükmüne göre, belediye başkanının görüşülmek üzere belediye meclisine tevdi ettiği konuların, meclis tarafından gündeme alınıp alınmaması hususunda herhangi bir müzakere yapılmaksızın gündeme alınacağı tabiidir.

Bu hale göre, belediye başkanının 7. belediye meclisi üyesinin birbiri ardına üç toplantıya katılmamaları sebebiyle haklarında müstafi sayılıp sayılmıyacakları hususunda bir karar alınmasını sağlamak amacıyla meclis huzuruna getirdiği konunun görüşülmek suretiyle reddedilmesinde kanuna uyarlık yoktur.

Bu sebeple anılan belediye meclisi kararına vaki itirazı reddeden dâva konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Melahat Tan'ın Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununun 57. maddesinde, belediye meclisince müzakere olunacak maddeler reis tarafından meclise tevdi olunacağı, 69. maddesinde ise, birbirini müteakip üç içtima gününde bilâ mazeret içtimalarda hazır bulunmayan azanın meclis kararı ile istifa etmiş addolunacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda, meclisin 10.6.1972 tarihli toplantısında belediye başkanı, tevdi ettiği gündeme ilâveten, mazeretsiz olarak arka arkaya üç toplantıya katılmamış olan 7 üye hakkında 1580 sayılı Kanunun 69. maddesi uyarınca bir karar verildikten sonra gündeme geçilmesi teklif olunduğu halde bu teklif üzerinde hiç bir karar alınmadan gündeme geçilerek bu üyelerin de iştiraki ile seçim yapıldığı anlaşıldığından belediye meclisinin bu kararına karşı yapılan itirazı reddeden Adana İl İdare Kurulu kararında hükmü yukarda açıklanan 1580 sayılı Kanunun 57. ve 69. maddelerine uyarlık yoktur.

Bu nedenle dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

İki kişinin belediye başkan vekili seçilemiyeceği yolundaki iddia il idare kurulunda itirazen ileri sürülmemiş olması ve kararda ileri sürülen itirazlara göre verilmiş olması sebebiyle il idare kurulunca ileri sürülen itirazlar muvacehesinde dâva dosyası incelendi.

Dâva belediye meclisinin belediye başkanı tarafından hazırlanmış bulunan toplantı gündeminde, birbiri ardına üç toplantıya mazeretsiz katılmayan 6 meclis üyesinin müstafi sayılıp sayılmıyacağı hakkında bir karar alınması hususu yer almadığı halde, belediye başkanının toplantı gündeminin görüşülmesine başlanmasından önce bu hususun gündeme alınmasını ve bu konuda 1580 sayılı Yasanın 69. maddesi hükmü uyarınca meclisce bir karar verilmesini talep ve teklif etmesi halinde, anılan teklifin kabulünün kanunen zorunlu olup, olmadığı sorununun çözümlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Yasanın 57. maddesinde aynen «belediye meclisinde müzakere olunacak maddeler reis tarafından meclise tevdi olunur.

Azadan her biri dahi belediyeye ait vezaif cümlesinden bulunan maddelere dair tekliflerde bulunabilir. Teklif, meclisce kabul edilirse ruznameye alınır.» denilmektedir.

Bu hüküm karşısında, belediye meclisinin, ancak, belediye başkanı tarafından toplantıdan önce kararlaştırılarak sunulan gündemdeki konuları görüşebileceğinin, toplantı başladıktan sonra ise, önceden tesbit edilmiş bulunan gündemin dışındaki bir konunun belediye başkanı tarafından bir meclis üyesi sıfatıyla meclise teklif edilebileceğinin, teklifin kabul edilmesi halinde konunun incelenebileceğinin ve bunun da meclisin takdirine kalmış bir husus olduğunun kabulü zorunludur.

Bu sebeple toplantı gündeminde bulunmayan ve fakat belediye başkanı tarafından belediye meclisinin toplantısında gündeme geçilmezden önce 6 belediye meclisi üyesinin müstafi sayılıp sayılmaması hususunda bir karar alınması teklifini reddeden belediye meclisi kararına yapılan itirazın, yukarıda yazılı gerekçe ile reddedilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan dâvanın reddine 16.5.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/563
Karar No. : 1973/1516

Dâvacı : Çay Belediye Başkanlığı.

Dâvalı : Afyon Valiliği.

Dâvanın Özeti : İl idare kurulunun 5.11.1971 tarih ve 1562 sayılı kararı ile iptal edilmiş olan Çay Belediye Meclisinin 11.8.1971 tarih ve 13 sayılı kararından sonra, kanunsuz olarak düşürülen asil belediye meclisi üyeleri yerine kanunsuz olarak yedek üyelerin katılmaları suretiyle devam etmiş olan toplantılar sonucu alınan 11.8.1971 tarih ve 14, 15, 16, 1.10.1971 tarih, 16-A 17, 18 sayılı ve 13.12.1971 tarih ve 19 sayılı kararların, 1580 sayılı Belediye Kanununun 45, 53, 55 ve 59. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline dair Afyon İl İdare Kurulunun 24.12.1971 tarih ve 1799 sayılı kararının, belediye meclisince memleket yararına kararlar verilmiş bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : İl idare kurulu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Çay Belediye Meclisinin 7 üyesinin müstafi addine karar verilen 11.8.1971 tarihli toplantısı Afyon İl İdare Kurulunun 5.11.1971 gün ve 1562 sayılı kararıyle yok hükmünde sayılarak iptal edilmiş ve bu kararın iptali talebiyle açılan dâva Danıştay 11. Dairesinin 30.5.1972 tarih ve 1587 sayılı kararıyle reddedilerek karar kesinleşmiştir. Bu duruma göre yokluğuna karar verilen 11.8.1971 tarihli toplantıda alınan kararlarla bunu takip eden ve yedek üyelerin iştirakiyle yapılan 1.10.1971 ve 13.12.1971 tarihli toplantılarda alınan kararların dâva konusu il idare kurulu kararıyle iptalinde bir kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva, Çay Belediye Meclisinin 11.8.1971 tarih ve 14, 15, 16 sayılı, 1.10.1971 tarih ve 16-A, 17, 18 sayılı 13.12.1971 tarih ve 19 sayılı kararlarını iptal eden il idare kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Dâva konusu olayda Çay Belediye Meclisinin 30.7.1971 tarihli olağanüstü toplantısında çoğunluk sağlanmaması nedeniyle 2.8.1971 gününe ertelenen toplantıda mevcut üyelerle müzakere yapılıp karar verilmesi gerekirken toplantının 5.8.1971 gününe ertelendiği ve kanunen yok hükmünde olan bu toplantı gözönüne alınarak, bunu takip eden 11.8.1971 tarihli içtima gününde bir kısım belediye meclis üyelerinin birbirini takip eden

üç toplantıya katılmamış olmaları sebebiyle müstafi sayılacaklarından bahisle, bu üyelerin müstafi sayılmalarına dair meclis kararı alınmaksızın yedek üyelerin toplantıya iştiraki suretiyle muhtelif sayılı kararlar verildiği, 1580 sayılı Kanunun 68 ve 94. maddelerine aykırı oldukları gerekçesiyle Çay Belediye Meclisinin 2.8.1971, 5.8.1971 ve 11.8.1971 tarih ve 13 sayılı kararlarının Afyon İl İdare Kurulunun 5.11.1971 gün ve 1562 sayılı kararı ile iptal edildiği, bu karara karşı açılan dâvanın ise, Danıştay 11. Dairesinin 30.5.1972 tarih ve 1587 sayılı kararı ile reddedilmiş bulunduğu dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu hale göre 1580 sayılı Belediye Kanununa aykırılığı, Danıştayca da onanmış olan toplantılara devam etmek suretiyle alınmış olan 11.8.1971, 1.10.1971 ve 13.12.1971 tarihli ve muhtelif sayılı kararların iptaline dair Afyon İl İdare Kurulu kararında mevzuata aykırılık olmadığından dayanağı bulunmayan dâvanın reddine 18.6.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/3047
Karar No. : 1973/1573

Dâvacı : Mehmet Karataş.

Vekili : Av. Halûk Nezihi Sancar.

Dâvalı : Adana Valiliği.

Dâvanın Özeti : Birbirini takip eden üç toplantıya mazeretsiz olarak katılmayan 6 belediye meclisi üyesinin müstafi sayılmasına dair 19.6.1972 günlü Karataş Belediye Meclisi kararının, ekseriyet olmaması sebebiyle 19.6.1972 gününe talik edilmiş olan 15.6.1972 tarihli belediye meclisi toplantısında alınan kararın 1580 sayılı Kanunun 68. maddesi dairesinde mahalli vasıtalarla ilân edilmediği, bu sebeple 19.6.1972 tarihli kararın hukuken geçerli sayılamıyacağı, diğer yandan 10.6.1972 tarihinden sonra 19.6.1972 tarihine kadar 15.6.1972 ve 19.6.1972 tarihlerinde olmak üzere yalnız iki belediye meclisi toplantısı yapılmış ve 1580 sayılı Kanunun 69. maddesinde öngörülen 3 içtima gününün geçmemiş olduğu gerekçesiyle bozulmasına dair Adana İl İdare Kurulunun 12.7.1972 gün ve 3146 sayılı kararının; 15.6.1972 tarihli kararın belediye ilân tahtasına asılarak ilân edilmiş olduğu, ilçede başka ilân vasıtası bulunmadığı, 15.6.1972 tarihli toplantının 1580 sayılı Kanunun 68. maddesine göre 19.6.1972 gününe talikinin uygun olduğu 6 üyenin devamsızlığının 10.6.1972 tarihinden itibaren değil, 7.2.1972 tarihinden itibaren olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : 7.2.1972 tarihinden itibaren 3 toplantıya gelmeyen üyelerin müstafi sayılmalarına dair gündem 13.6.1972 tarihinde tebliğ edilerek 15.6.1972 tarihli belediye meclisi toplantısının da 1580 sayılı Kanunun 68. maddesi uyarınca talik ve ilân edildiği dosyadan anlaşıldığından usulüne uygun verilmiş bulunan 19.6.1972 günlü kararın iptaline dair il idare kurulu kararında isabet bulunmadığı cihetle dâvanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : İl idare kurulu, 12.7.1972 tarih ve 3146 sayılı kararında, 15.6.1972 ve 195 sayılı ertelemeye mütedair belediye meclisi kararının Belediye Kanununun 68. maddesi gereği mahalli vasıtalarla ilân edilmediği belirtilerek erteleme tarihinde alınan 196 sayılı kararın hukuken geçerli sayılmayacağını kabul etmiştir.

Dosya içersinde mevcut ve dâva dilekçesinin 2 nci sırasında yer alan belgeler 15.6.1972 tarih ve 195 sayılı meclis kararının aynı tarihte belediye kapısına tâlik suretile ilân edildiği anlaşılmasına göre, bu husus gözönünde tutularak ve gerekli araştırma yapılmadan verilen kurul kararında isabet görülmemiştir. Kararın bu noktadan bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 69. maddesinde aynen (birbirini müteakip üç içtima gününde bilâ mazeret içtimalarda hazır bulunmayan aza meclis kararile istifa etmiş addolunur) denilmekte ve 68. maddesinde de (belediye meclisinin içtimasında mürettep azanın ekseriyeti hazır değilse meclis reisi meclisi tatil ve en az üç gün sonra içtima etmek üzere günü tesbit ve mahalli vasıtalarla ilân eder. İkinci içtimada kaç aza olursa olsun mevcut aza ile müzakere yapılır ve karar verilir) hükmü yer almış bulunmaktadır.

Olayda, Karataş Belediye Meclis üyelerinden Naci Balıkçı ve 5 arkadaşının 7.2.1972, 15.2.1972, 26.2.1972 ve 28.4.1972 tarihli belediye meclisi toplantılarına mazeretsiz katılmadıklarından bahisle haklarında bir karar verilmesi 15.6.1972 tarihli toplantı gündemine alınarak tebligat yapıldığı, 15.6.1972 tarihinde ekseriyet temin edilemediğinden toplantının 19.6.1972 gününe ertelendiği ve bu talik kararının belediye ilân tahtasına asılarak ilân edildiği, 19.6.1972 gününde toplantının yapılarak 6 üyenin müstafi addine karar verildiği dosyadan anlaşılmaktadır.

Müstafi addi kararının dayanağı olan ve üyelerin devam etmediği ileri sürülen toplantıların 7.2.1972 tarihli ve sonraki 3 toplantı olduğu düşünülmeksizin ve 15.6.1972 tarihli toplantıda alınan talik kararının belediye ilân tahtasından başka ne suretle ilân edilmesi gerektiği açıklanmaksızın, 10.6.1972 tarihinden sonra yalnız iki toplantı yapılmış olduğu ve 15.6.1972 tarihli karar mahalli vasıtalarla ilân edilmediğinden 19.6.1972 tarihli kararın muteber sayılamıyacağından bahisle verilen il idare kurulu kararında isabet yoktur.

Bu sebeple dâva konusu il idare kurulu kararının iptaline, 650 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde dâvacıya iadesine 25.6.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/1307
Karar No. : 1973/1583

Dâvacı : Ömer Baykara.

Dâvalı : Denizli Valiliği.

Dâvanın Özeti : Belediye meclisinin 1972 yılı Şubat ayı mutat toplantısında verilen kararın, 7 meclis üyesinin toplantıyı terk etmesi üzerine ekseriyet ve karar nisabı kalmaması sebebiyle toplantının tatil edilmesi gerekirken üyelik sıfatı olmayan iki kişinin iştirakiyle yapılan toplantı sonucu alınan kararın yasa hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline dair Denizli İl İdare Kurulunun 27.3.1972 tarih ve 972/845 sayılı kararın, 3.2.1972 tarihli olağan toplantı yapılırken belediye meclisince müstafi addedilen 6 üyeden Danıştay 11. Dairesince 4 ü hakkında verilen yürütmenin durdurulması kararının Danıştay'a başvurmamış bulunan diğer 2 üyenin de yararlanıp yararlanmıyacağı konusunda tereddüde düşüldüğü ve toplantının ertelendiği, 10.2.1972 tarihli toplantı sırasında ekseriyet kalmadığı için toplantının ertelendiği, 14.2.1972 tarihinde yapılmak üzere olan toplantının yine mevcut anlaşmazlıklar halledilinceye kadar ertelendiği, kaymakamın toplantıyı kapatmaya yetkisi bulunmadığı, 1580 sayılı Kanunun 68. maddesi uyarınca mevcut üye ile toplantı yapılabileceğinden 21.2.1972 tarihli toplantıda nisap aranmaksızın toplantının yapıldığı, bu toplantıya katılan 2 üye hakkında da Danıştay 11. Dairesince yürütmenin durdurulması kararı verilmiş bulunduğundan üyelik sıfatı olmayan kimselerin toplantıya katıldığı yolundaki gerekçenin dayanağı bulunmadığı, belediye meclisi kararı iptal edildiğinden bütçenin onaylanmadığı ve müşkül durumda kaldıkları ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zuhal Çokar'ın Düşüncesi : Bir evvelki belediye meclisi toplantısının ertelenmesi nedeni nisap olmaması sebebine dayanmadığı cihetle olaya 1580 sayılı Kanunun 68. maddesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından nisap aranmaksızın verilen belediye meclisi kararının iptaline ilişkin il idare kurulu kararı yerindedir.

Dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Acıpayam İlçesine bağlı Yatağan Kasabası Belediye Meclisinin Şubat 1972 olağanüstü toplantılarında alınan kararların usul ve kanun hükümlerine aykırı bulunduğu, belediye meclisinin 7 üyesinin Denizli Valiliğine verdikleri müşterek dilekçe ile iddia ve itiraz edilmiştir. Valilik konuyu il idare kuruluna havale etmiştir. İl idare kurulu yaptırdığı tahkikat ve inceleme sonucu ile ilçe kaymakamının da mütalâasını alarak Yatağan Belediye Meclisinin 3, 10, 14, 21 ve 22 Şubat 1972 gününde yaptığı oturumlarda almış bulunduğu kararların usul ve kanun hükümlerine aykırı bulunduğu kanısına vardığından anılan kararları 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 ve 74. maddelerine göre iptal etmiştir.

Dâva konusu il idare kurulu kararı tahkik, inceleme sonucu gerekçeli olarak verilmiş usul ve kanun hükümlerine uygun bir karardır.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 68. maddesinde; Belediye meclisinin içtimaında mürettep azanın ekseriyeti hazır değilse meclis reisinin meclisi tatil edeceği en az üç gün sonra içtima etmek üzere günü tesbit ve mahalli vasıtalarla ilân edileceği ve ikinci içtimada kaç aza olursa olsun mevcut aza ile müzakere yapılacağı ve karar verileceği hükme bağlanmış olup, olayda 14.2.1972 tarihli toplantının ertelenme sebebi nisabın olmamasına ilişkin bulunmadığı cihetle yukarıda sözü edilen 68. maddenin uygulama olanağı bulunmadığından nisap aranmaksızın mevcut üye ile yapılan toplantı sonucu alınan belediye meclisi kararının iptaline dair dâva konusu il idare kurulu kararında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan dâvanın reddine 25.6.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1973/688
Karar No. : 1973/1165

Dâvacı : Rıza Toprak.

Vekili : Av. Mustafa Ülker.

Dâvalı : Aydın Belediyesi Başkanlığı.

Dâvanın Özeti : 1969 ve 1970 yıllarına ait baro aidatının Aydın Barosuna belediyece ödenmesi talebinin; Avukat Rıza Toprak'ın baroya kayıtlı bir avukat olması sebebiyle mesleğinin icrası ile ilgili cem'an 565 liralık baro aidatının bağlı bulunduğu meslek teşekkülüne belediyece değil, kendisi tarafından ödenmesinin icabettiği gerekçesiyle reddine dair Aydın Belediye Encümeninin 17.12.1970 gün ve 1752 sayılı kararının; aidatı belediyenin ödemesi gerektiği, evvelce de belediyece ödenmiş olduğu, Personel Kanununun maaştan az para ödenmesini kabul etmediği, aylık aidatın ise maaşı azaltacağı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Belediye encümeni kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinin avukatlık hizmetleri sınıfına ilişkin hükmünde avukatlık hizmetleri sınıfı özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisine haiz olan devlet memurlarını kapsar hükmü yer almıştır.

Aynı kanunun 146 ncı maddesinde devlet memurlarına bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenmiyeceği belirtilmiştir.

Kazanmış olduğu dâvalardan dolayı kendilerine ücret ödenmesi kanuna göre mümkün bulunmayan devlet memuru avukatların baroya ödemek zorunda bulundukları aidatlarında kurumlarınca ödenmesi yerinde olacağından aksi yolda yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 65, 72 ve 81. maddelerinde avukatlardan baro için baro genel kurulunun tayin edeceği miktarda yıllık kesenek alınacağı keseneklerini ödemeyen avukatların isimlerinin baro levhasından silineceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 88. maddesinde de belediyelerde lüzumu halinde hukuk işleri müdürleri veya müşavir avukatları bulunacağı, bunların adet, maaş ve kadrolarının bütçe ile tesbit ve tasdik olunacağı belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında, yıllık kesenek için baroya avukatın bizzat muhatap olacağı ve belediye avukatının belediyedeki görevine alınışı sırasında aidatın belediyece ödeneceği hakkında aralarında bir anlaşma yok ise, belediyeye, aidat ödemesi hususunda bir yükümlülük tanınamıyacağı açıktır.

Bu sebeple, dâvacının baro aidatının belediyece ödenmesine imkân olmadığı yolundaki belediye encümeni kararında mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan dâvanın reddine 14.5.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/2783
Karar No. : 1973/996

Dâvacı : Haşim Ertuğrul.

Vekili : Avukat Ziyaettin İzerdem.

Dâvalı : Konya Belediye Başkanlığı.

Vekilleri : Avukat Sadi Uluırmak ve Erten Ceylan.

Dâvanın Özeti : İş yerinin sanayi sitesine naklini zorlamak amacıyla vilâyet ve belediyece geçici olarak verilmiş olan işletme ruhsatlarının iptaline, yapılacak tebligattan itibaren 15 gün içinde iş yerinin yem ürünleri ve hayvan mahsulleri sitesine nakledilmesine, aksi takdirde elektrik cereyanlarının kesileceğine ilişkin Konya Belediye Encümeninin 21.7.1972 gün ve 1772 sayılı kararının; kanuni süre içinde cevap verilmediği, işletme ruhsatnamesinin vilâyet tarafından verilmesi sebebiyle belediyece iptal edilemiyeceği, iş yerinin ticaret bölgesi içinde olduğu, aynı yerde başka iş yeri için işletme ruhsatı verilmek suretiyle taraf tutulduğu, nakilleri istenilen yem ve hayvan mahsulleri sitesinin zahire ve tiftik yapağı borsası mensupları bölgesi olduğu ve tesislerini alabilecek büyüklükte iş yeri bulunmadığı, nakil için verilen 15 günlük sürenin çok az olduğu, kaldı ki sanayi bölgesi olarak gösterilen Bayrakçı Sitesinin bile bir kooperatife ait bulunduğu ve kendilerinin bu kooperatife üye olmamaları sebebiyle mezkür yere taşınamıyacakları, resmi ve özel sektöre olan iş taahhütleri sebebiyle müşkül durumda kaldıkları ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Dâva konusu karar usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Melahat Tan'ın Düşüncesi : Konya Belediye Encümeninin 21.7.1972 tarih ve 1772 sayılı karar, kırmacı, yapağı, tiftik, deri ve küsbeci esnafının tesis ve işletme ruhsatlarının iptaline ilişkin olmasına rağmen un değirmeni işletmeciliği yapan dâvacıya bu karar uygulanarak işletme ruhsatının iptali yolunda tesis edilen işlemin sebep yönünden kanuna aykırı bulunması nedeniyle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili Avukat Ziyaettin İzerdem ile dâvalı idareyi temsilen Av. Sadi Uluırmak'ın gelmiş bulunduğu anlaşılmakla, kanunsözcüsü Melahat Tan'ın huzuru ile açık duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip iddia ve savunmaları dinlendikten, kanunsözcüsünün

düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan ve dosyadaki belgeleri incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, iş yerinin sanayi sitesine naklini zorlamak amacıyla vilâyet ve belediyece geçici olarak verilmiş olan işletme ruhsatlarının iptaline, yapılacak tebligattan itibaren 15 gün içinde iş yerinin sanayi sitesine nakledilmesine aksi takdirde elektrik cereyanlarının kesileceğine dair belediye encümeni kararının iptali isteğinden ibarettir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 13. numaralı bendiyle umumun selâmet, sıhhat, huzur ve istirahatına tesir eden imalât, istihsalat, müdeherat ve tesisatın yerlerini tesbit etmek ve ruhsata bağlamak hususunda belediyeler görevlendirilmiştir.

Dâva dosyasının incelenmesinden, dâva dilekçesinin tebliği üzerine dâvalı belediyece cevap süresinin uzatılması istendiği ve dairemizce bu istek kabul edilmek suretiyle verilen 30 günlük ek süre içinde cevap verildiği, dâvacının iş yerinin bulunduğu yerdeki diğer bir iş yerine verilen işletme ruhsatınında iptal edildiği, dâvacının işletme ruhsatının 21.7.1972 gün ve 1775 sayılı kararla iptal edilmiş olup kendisine sehven 1772 sayılı kararın tebliğ edildiği ve mezkür işyerinin Bayrakçı Sitesine nakledildiği Bayrakçı Sitesi Kooperatifi ile belediyenin anlaşarak kooperatif üyeleri dışındaki sanayicilerin de mezkür sitede yerleşmelerinin sağlandığı ve dâvacının tesislerini alabilecek büyüklükteki iş yerinin senelik 5000 lira karşılığında kiralanabileceği, tebligattan itibaren dört aya yakın bir zaman geçtiği halde iş yerinin Bayrakçı Sitesine nakledilmediğinin anlaşılması sebebiyle bu hususlara ilişkin dâvacı iddiaları yerinde görülmemiş olup, dâvacının iş yerini sanayi sitesi olarak tesbit edilen Bayrakçı Sitesine nakle zorlamak amacıyla vilâyet ve belediyece geçici olarak verilmiş bulunan işletme ruhsatnamesinin iptali ve yapılacak tebligattan itibaren 15 gün içinde iş yerini nakletmedikleri takdirde sanayi ceryanlarının kesilmesi yolunda tesis edilen dâva konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmaması sebebiyle dayanağı olmayan dâvanın reddine oyçokluğuyla 750 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine oybirliğiyle 26.4.1973 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâvacının iş yeri un değirmeni olduğu halde yer ürünleri ve hayvan mahsulleri sitesine nakli için işletme ruhsatının iptaline karar verilmesinde ve nakil için 15 gün gibi kısa bir süre tanınmasında isabet bulunmadığından dâvanın kabulü gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/1671
Karar No. : 1973/293

Dâvacı : Zeynel Üstüner.

Dâvalı : Arguvan Belediye Başkanlığı.

Dâvanın Özeti : Adına eşhas zimmemine alınan toplam 5104 liranın tahsili maksadiyle gayrimenkullerin açık artırma ile satışına dair Arguvan Belediye Başkanlığının 1.6.1971 tarih ve 103 sayılı yazısı ile tesis olunan işlemin, eşhas zimeminin sadece bir müfettiş tahkikine dayandığı bu konuda Sayıştay'a vaki itirazı hakkında henüz bir karar verilmemiş bulunduğu, müfettiş tenkidinden sonra belediye meclisinin 9.6.1967 tarih ve 5 sayılı ve 5.10.1967 tarih ve 8 sayılı kararlariyle sözü edilen harcamaların eşhas zimenine alınmasının yersiz olduğuna karar verildiği, kararın kesinleştiği ve alacağın 6183 sayılı Kanun kapsamına giren bir amme alacağı olmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zuhâl Çokar'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanun kapsamına giren bir amme alacağı bulunmadığından, dâvacıya ait malların 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması suretiyle haczedilmesinde ve satışa çıkarılmasına dair işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Dâvacının belediye reisi bulunduğu sırada usulsüz harcamalar dolayısıyla adına çıkarılan zimmet hakkında Sayıştay'ca verilmiş kesin bir karar olmadan ve ita amiri olan belediye reisi adına usulsüz harcamalardan ötürü zimmet çıkarılamıyacağı düşünülmeden usulsüz harcandığı iddia olunan bu paraların dâvacıdan tahsili cihetine gidilmesi kanuna uygun görülmemiştir.

Bu sebepten dâvanın kabulü ile dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde; devlete, vilâyet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası, gibi aslî, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile, bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümlerinin tatbik olunacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, dâvacının belediye başkanlığı yaptığı sırada, Cumhurbaşkanının karşılanması dolayısiyle ödenen 300 lira, belediye zabıta memurluğuna usulsüz tayin edilen zabıta memurunun aldığı maaş tutarı 2494,69 lira ve belediye başkanının izinli olduğu devrede başkanlık ödeneği tediye edilemeyeceğinden bahisle 1000 liranın mülkiye müfettişinin teftiş layıhası uyarınca eşhas zimmemine alınması söz konusu olup, ortada yukarda anılan madde kapsamına giren bir amme alacağı bulunmadığından bu paranın tahsili maksadiyle 6183 sayılı Kanunun uygulanması suretiyle dâvacıya ait malların haczedilmesinde ve satışa çıkarılmasına dair işlemde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâva konusu işlemin iptaline ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 15.2.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/2255
Karar No. : 1973/1307

Dâvacı : Zeytinliova Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Yüksel Keskin

Dâvalı : Manisa Valiliği

Dâvanın Özeti : Belediye mezarlığının, Aytekin Hıdıroğlu tarlasında yapılmasına dair daha önceki meclis kararının kaldırılarak belediye arazisinde yapılmasına ilişkin 10.12.1971 gün ve 11 sayılı kararı ile mezarlığın şahıs tarlasında yapılmasına ilişkin karardan vazgeçildiğine göre belediye arazisinin geri alınmasına ve şahıs arazisinin iadesine ilişkin 11.2.1972 gün ve 10 sayılı belediye meclis kararına belediye başkanınca yapılan itirazın; kasabaya mezar yeri seçimi ile ilgili 11.2.1972 tarih ve 10 sayılı Zeytinliova Belediye Meclisi kararında usul ve kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddine dair Manisa İl İdare Kurulu'nun 27.3.1972 gün ve 466 sayılı kararının; mezarlığın belediye tarlasında yapılmasına ilişkin 28.5.1970 tarih ve 100 sayılı belediye meclisi kararı, il idare kurulunun 12.7.1971 tarih ve 836 sayılı kararıyla bozulduğu ve böylelikle mezarlığın Aytekin Hıdıroğlu tarlasında yapılması kesinleştiği halde ortada hiçbir değişik sebep olmaksızın belediye meclisinin ısrar niteliğindeki 10.12.1971 tarih ve 11 sayılı kararının onanmasına karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı, gerek çevre sağlık uzmanlarının, gerekse hükümet tabibinin raporlarında, belediye tarlasında mezarlık kurulamıyacağı ve Aytekin Hıdıroğlu tarlasının mezarlık yapımına uygun olduğu belirtildiği halde belediye meclisinin belediye tarlasında ısrar etmesinde isabet bulunmadığı gibi, il idare kurulunun ilk kararı üzerine Aytekin Hıdıroğlu ile gerekli protokol imzalanarak tarlaların değiştirilmesinin kararlaştırıldığı ve belediye meclisinin son kararının şehir planına da aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunamnın Özeti : İl idare kurulunca belediye meclisinin 10.12.1971 tarih ve 11 sayılı kararının incelenmediği, uygun bulunan kararın 11.2.1972 tarih ve 10 sayılı karar olduğu ve bu sebeple dayanağı bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Dâvacı tarafından dâva konusu il idare kurulu kararı ile, 10.12.1971 tarihli belediye meclisi kararının onandığı ve bütün uzman raporlarının belediye tarlasında mezarlık yapılmasının uygun olmadığı yolunda olduğu iddia edilmişse de getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, dâva konusu il idare kurulu kararının 11.2.1972 tarihli belediye meclisi kararına yapılan itirazın reddine ilişkin bulunduğu ve çevre sağlık uzmanının 16.2.1972 tarihli raporunda, Aytekin Hıdıroğlu'na ait tarlada mezarlık yapılmasının mezarlık tüzük ve yöntemeliklerine göre mümkün bulunmadığı, belediye tarlasının ise mezarlık yapılmasına uygun bulunduğu belirtildiği anlaşıldığından dâva konusu il idare kurulu kararında mevzuata aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : 11.6.1971 tarihli meclis kararının il idare kurulunca iptali üzerine aynı mealde ve ısrar mahiyetinde ikinci defa verilen 10.12.1971 tarihli meclis kararının tesbitine ilişkin kararın gerekçesi bulunmadığından bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Belediye meclisinin önceki ve sonraki kararları arasında hiyerarşik bir üstünlük bulunmayıp idarenin, kamu yararını gözönünde bulundurarak hatalı işlemlerini bazı şartlarla geri alabilmesi idare hukukunun ilkelerindendir.

Dâva konusu olayda, il idare kurulunca belediye meclisinin, mezarlık yeri olarak belediye tarlasının seçilmesine ilişkin 10.12.1971 tarih ve 11 sayılı kararının onandığı, gerek hükümet tabibinin, gerekse çevre sağlık uzmanının raporlarında belediye tarlasının mezarlık olamıyacağının belirtildiği iddia edilmekte ise de, getirtilen işlem dosyalarının incelenmesinden dâva konusu edilen il idare kurulu kararının 10.12.1971 tarih ve 11 sayılı belediye meclisi kararına yapılan itirazla ilgili bulunmayıp yukarda belirtilen karar sonucuna göre belediye tarlasının Aytekin Hıdıroğlu'ndan geri alınmasına ve adı geçen şahsa ait tarlanın da kendisine geri verilmesine ilişkin 11.2.1972 tarih ve 10 sayılı belediye meclisi kararına yapılan itirazın reddine ilişkin bulunduğu, kaldiki gerek kaymakamlık mütalaaları, gerekse valilikçe mahallen inceleme yapmakla görevlendirilen çevre sağlık uzmanının 16.3.1972 tarihli raporunda, Aytekin Hıdıroğlu adında ki şahsın tarlasının meskûn sahaya azami uzaklığının 130 - 150 metre olduğu, bu haliyle Mezarlıklar Tüzüğü ve Talimatnamesinin aradığı asgari 500 metrelik mesafe şartına uymadığı gibi, mezarlık yapımı için gerekli diğer şartlara ve kasaba nüfusundaki artışı karşılayacak kapasiteye sahip olmadığı, belediye tarlasının ise kasabanın asgari 150 yıllık ihtiyacını karşılayacak kapasitede olup mezarlık için gerekli bütün şartlara sahip bulunduğundan mezarlığın belediye tarlasında kurulmasının uygun olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır.

Bu sebeple dâva konusu il idare kurulu kararında mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan dâvanın reddine ve getirtilen işlem dosyalarının yerine gönderilmesine 28.5.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/1137
Karar No. : 1973/1145

Dâvacı : Bahri Çolakoğlu
Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Adliye müfettişince yapılan inceleme sonucu değerli kâğıt yerine kullanılmış olan adî kâğıtların arka sayfalarının değerlendirilmediğinin tesbiti sebebiyle 210 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca değerli kâğıt bedelinin 5 katı tutarındaki cezanın kendisinden istenmesine dair işlemin; evvelce kaçakçılık cezalı olarak adına salınmış olan damga vergisi komisyonlarca terkin edildiğinden bu kere 5 kat ceza tarhiyatının da terkini gerekeceği, 210 sayılı Kanunda (kâğıt) tabiri bulunduğundan arka sayfaların değerlendirilemiyeceği ve kasıt olmadığından olaya ceza uygulanamıyacağı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Dâva haricen düzenlenerek dâvacı notere tasdik ettirilen adi kâğıtların her iki sayfası için de değerli kâğıt bedeli kadar damga pulu yapıştırılmadığından bahisle salınan damga vergisi ve 5 kat cezanın kaldırılması isteğinden ibarettir.

210 sayılı Değerli Kâğıtlar Kanununun 5. maddesinde, ... noter kâğıdı yerine adi kâğıt kullanılması halinde, bu evraka değerli kâğıdın bedeli kadar damga pulu yapıştırılacağı, bu mecburiyete uymayan noterlerden kâğıt bedelinin 5 katı tutarında ceza alınacağı belirtilmiş olup her sayfa için ayrı ayrı değerleme yapılacağı ve her sayfanın ayrı bir değerli kâğıt sayılacağına dair bir hüküm sevkedilmemiştir.

Dâva konusu olayda haricen düzenlenerek notere tasdik ettirilen her kâğıda değerli kâğıt bedeli tutarında damga pulu yapıştırılarak değerleme yapıldığı, ihtilâfsız olduğuna göre, kanunda bulunmayan bir tabir olan sayfa esasına göre, ve her sayfa için değerleme yapılmadığından bahisle salınan vergi ve uygulanan kat cezasında kanuna uyarlık bulunmadığından tarhiyatın kaldırılması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 210 sayılı Değerli Kâğıtlar Kanununda münhasıran kâğıt tabiri kullanılmış olup, noterce istimal olunan, kâğıtların ön ve arka sahifeleri itibariyle kül halinde değerlendirilmesi gerektiğinden ve kanunda mezkûr kâğıtların arka sahifelerinin de kullanılması halinde, ayrıca damga vergisine tabi tutulacağı hususunda her hangi bir hüküm vazedilmediğinden ihtilâf konusu kâğıtların ön ve arka sahife olmak üzere, tek bir kâğıt olarak kabulü ve her iki sahife için bir defa değerli kâğıdın bedeli tutarında damga vergisine tabi tutulması gerekmektedir.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile kanuna aykırı olarak tahakkuk ettirilen değerli kâğıtlara ilişkin damga vergisi ve kat cezasının kaldırılmasına karar verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 30.11.1972 gününde usulüne uygun olarak yapılan tebliğata rağmen dâvacının gelmediği anlaşılmakla dâvalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Nejat Öztekin ile kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun huzuruyla yapılan açık duruşma sonunda verilen aynı tarihli ara kararımız gereği yerine getirilmiş olmakla işin gereği düşünüldü :

210 sayılı Değerli Kâğıtlar Kanununun 1. maddesinde aynen (bu kanuna bağlı tabloda yazılı kâğıtlar ... değerli kâğıt sayılır) 4. maddesinde (değerli kâğıtlar ilgililere bu kanuna bağlı tabloda gösterilen bedeller karşılığında satılır.) ve 5. maddesinde de (bu kanunda yazılı noter kâğıtları ile noterlerde kullanılan kira sözleşmeleri yerine adi kâğıt kullanılması halinde bu evraka değerli kâğıdın bedeli tutarında damga pulu yapıştırılır.) denilmektedir.

Kanuna bağlı tabloda da değerli kâğıdın cinsi (Noter kâğıdı, beyanname, kira sözleşme kâğıdı v.s.) olarak tek tek sayılmış ve karşısında bedeli tesbit edilmiştir.

Gerek bu hükümler gerekse kanunun diğer maddelerinin incelenmesinden, anılan kanunda (kâğıt) tabirinin kullanılmış olduğu anlaşılmakta olup, kanun koyucunun (kâğıdın) bir tütün olarak değerlendirilmesini öngördüğü ve (kâğıt) tabirinin ön ve arka sahifeyi tüm olarak kapsıyacağının tabii bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu sebeple dâvacının değerli kâğıt yerine kullanmış olduğu adi kâğıtların arka sayfalarının da değerlendirileceğinden bahisle kendisinden 5 kat ceza istenmesinde kanuna uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâva konusu işlemin iptaline ve tarhiyatın kaldırılmasına fazladan ödenmiş olan 20 lira harcın istendiğinde dâvacıya iadesine ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 14.5.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/1203
Karar No. : 1973/1545

Dâvacı : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Naci Berkel varisi Ayşe Saime Berkel

Dâvanın Özeti : Dâvacının ortağı bulunduğu Samtaş Sanayi Mamulleri Teşhir ve Pazarlama Ticaret Anonim Şirketinin 2.000.000 liralık kuruluş mukavelesi sebebiyle tahakkuk ettirilen kusur cezalı damga vergisinden dolayı adına düzenlenerek tebliğ olunan ödeme emrini dosya münderecatının ve ekli belgelerin tetkikinde hadisede 9.9.1968 tarih ve 3425 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde kuruluşu neşir ve ilân olunan 2 milyon sermayeli Samtaş A. Şirketinin 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa bağlı 1. sayılı tarifenin 1/3 sayılı pozisyonuna göre % 10 nisbetinde ki 20.000 lira damga vergisini kanuni süresi içinde ödemediğinden şirket namına vergi dairesince tarh edilen vergi ve cezaya ait ihbarnamelerin şirkete tebliğ edildiği, ancak şirketin mezkür vergi ve cezayı ödememesi üzerine ödeme emri tanzim edilerek şirketin bilinen adresine tebliğ edilmek istenilmiş ise de, bu yerin terk edildiği ve nereye gidildiğinin bilinmediği kaydıyla vergi tebliğ zarfının bilâtebliğ geri çevrildiği ve faaliyetinin tesbiti de mümkün olmadığı, bu nedenle tebligat yapılamadığı, ayrıca Beyoğlu Kaymakamlığı nezdinde zabıta tahkikatının da sonuç vermediği, dolayısıyla şirket kurucularına rücu edilerek alacağın tahsili için adlarına ödeme emri tanzim ve tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, bu itibarla vergi dairesince şirket bilinen adresinde bulunamadığına göre, amme alacağının şirketin idare meclisi üyesi ve kurucu ortağı muterizden aranmasında, konu bakımından kanuni bir isabetsizlik olmadığı, ancak anonim şirketlerde amme borçlusunun şirketin hükmü şahsiyeti olduğu, şirket ortaklarının sorumluluğunun sermaye ile mahdut olup, üçüncü şahıslara karşı değil şirkete karşı olduğu, sadece fesih, tasfiye gibi haller dolayısıyla şirketin mevcudu kalmadığı ahvalde kanuni temsilcilerin müşterek sorumluluğunun doğacağı, şirketin gayri faal durumu sebebiyle şirketten tahsili imkânsız hale gelen amme alacağının kanuni temsilci hissesine düşen miktar üzerinden aranılmasının lazım geldiği gerekçesiyle damga vergisi borcunun hisseye tekabül eden miktara hasrı suretiyle değiştirerek onayan İstanbul 3 nolu İtiraz Komisyonunun 9.2.1972 gün ve 4516 sayılı kararının; şirketin tahsili imkansız hale gelen amme alacağının tamamının muterizden aranılmasının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : 488 sayılı Kanunun 3 ve 24. maddesi 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 301. maddesi gereğince anonim şirketlerde kurucu ortağın mesuliyeti müteselsil mesuliyet olduğundan aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Melahat Tan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kara-

rın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

488 sayılı Kanunun 3. maddesinde, Damga Vergisi mükellefinin kâğıtları imza edenler olduğu ve aynı kanunun 24. maddesinin 2. fıkrasında da «birden fazla kişi tarafından imza edilen kâğıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenlerin müteselsilen sorumlu olacakları hükme bağlanmış olup, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun Kuruluştan önce muameleler» başlığını taşıyan 301. maddesinde aynen «şirket ticaret siciline tescil ile hükmi şahsiyet kazanır. Tescilden önce şirket namına muamele yapanlar bu muamelelerden şahsen ve müteselsilen mesuldürler ..... şirket hükmi şahsiyet kazandıktan sonra kurucular kuruluş masraflarından dolayı şirkete rücu edebilirler» denilmektedir.

Bu hükümler karşısında Samtaş Sanayi Mamulleri Teşhir ve Pazarlama Ticaret Anonim Şirketinin kuruluş mukavelesine 488 sayılı Kanun gereğince terettüp eden nisbi damga vergisinin ihtilaf konusu kâğıdın düzenlendiği anda imza eden kurucu ortaklar tarafından ödenmesi gerekeceği ve böylece kurucu ortaklardan olan mükellefin kuruluş mukavelesinin düzenlenmesi zamanında doğan vergi yükümlülüğü devam ettiği cihetle bu hususlar gözönüne alınmaksızın dâvalı adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin değiştirilerek onanmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 19.6.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKÜL KIYMET ARTIŞ VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1973/160
Karar No. : 1973/1171

Dâvacı : Samsun 1 Numaralı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Bayram Milli

Dâvanın Özeti : 3.11.1970 tarihinde satılan gayrimenkul için kanuni ve ek süre içinde beyanda bulunulmaması sebebiyle dâvalı adına resen takdir yoluyla salınan kusur cezalı gayrimenkul kıymet artışı vergisini; 1318 sayılı Finansman Kanununun 36. maddesinde, gayrimenkullerin devir ve temliki karşılığında iktisap olunan değerlerin, beyan tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamıyacağının hükme bağlandığı, bu kanunun 45. maddesi ile atıf yapılan Emlâk Alım Vergisi konusunda rahiç bedelin, beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğunun belirtildiği bu durumda gayrimenkulün satıldığı tarihte ona gerek yer, gerek nitelik itibariyle tam; yoksa nisbi benzerlik gösteren gayrimenkullerin alım satım değerleri ile gayrimenkul piyasasının durumu da göz önünde tutularak bir karşılaştırma yapılmadan sağlam bir rayice ulaşılamıyacağı, olayda vergi dairesince bir emsal gösterilmediği gibi, takdir komisyonunca da bu esaslar dahilinde herhangibir emsalle karşılaştırma yapılmadan genel ifadelerle rayiç değer takdirinin kanuna aykırı bulunduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 11.5.1972 gün ve 72/1040 sayılı kararının; takdir komisyonunun rayiç değeri takdir ederken iktisap maliyetine etkili hertürlü özelliği gözönünde tutulduğu, ortada bir gayrimenkul satışı bulunduğu ihtilafsız olup süresinden sonra mükellefçe de bir değer bildirildiği ihtilâfsız olduğu halde tarhiyatın tamamen terkinine kadar verilmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : 1318 sayılı Kanunun 45. maddesinde, bu kanun hükümleri mahfuz olmak üzere, Vergi Usul Kanunu ile Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12, 13, 14 ve 15. maddeleri hükümlerinin gayrimenkul kıymet artışı vergisi hakkında da uygulanacağı belirtilmiş olup 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12. maddesinde, rayiç bedelin, beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu ve rayiç bedel takdirinin, taktir komisyonlarınca, gayrimenkulün yeri, niteliği ve satış tarihindeki gayrimenkul piyasasının durumu nazara alınarak takdir edileceği belirtildiğinden, dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının, bu şartlara uymadan yapılan takdir komisyonu kararına itibar etmemesi yolundaki gerekçesi yerinde ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 384. maddesi gereğince, gerçek rayiç bedelin tesbit edilebilmesi için gerekirse bir bilirkişi incelemesi de yaptırılarak varılacak sonucu göre bir karar verilmesi gerekirken tarfiyatın tamemen kaldırılmasına karar verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir. Bu sebeple dâvanın kabulüyle Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Melâhat Tan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kara-

rın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1318 sayılı Finansman Kanununun 45. maddesinde, bu kanun hükümleri mahfuz olmak üzere Vergi Usul Kanunu ve Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12, 13, 14 ve 15. maddeleri hükümlerinin gayrimenkul kıymet artışı vergisi hakkında da uygulanacağı ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 384. maddesinde de, itiraz komisyonlarının lüzum gördükleri takdirde re'sen veya taraflardan birinin isteği üzerine arazi ve binalar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmak, her türlü evrak ve kayıtları incelemek ve gereken kimseleri çağırıp dinlemek suretiyle incelemeleri derinleştirebileceği belirtilmiştir.

Dâva konusu olayda, mükellefin bir gayrimenkul sattığı ihtilâfsız bulunduğuna ve takdir komisyonu kararının rayiç değer tesbitinde gerekli unsurları göz önüne almadığı kabul edildiğine göre, yukarda belirtilen kanun hükümleri uyarınca gerçek rayiç değerin tesbiti konusunda incelemenin derinleştirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken bu husus gözönüne alınmaksızın tarhiyatın tamamen terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 15.5.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRISIHHİ MÜESSESELER

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/2729
Karar No. : 1973/697

Dâvacı : Emine Hasırcıoğlu

Vekili : Avukat Solmaz Özdoğan

Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Avukat Abdurrahman Altuğ

Dâvanın Özeti : Oto lastik tamirhanesinin gayrısıhhi müessese olmasına rağmen ruhsatnamesinin bulunmaması sebebiyle 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 19. bendi uyarınca resmi izin alınıncaya kadar faaliyetten men'ine ilişkin Ankara Belediye Encümeninin 15.6.1972 gün ve 4092 sayılı kararının; tamirhanede makine ve alet kullanılmadan basit bir şekilde oto lastiği onarıldığı ve bu sebeple ruhsat alınmasının zorunlu olmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı, iş yeri gayrısıhhi müessese olmadığından gayrısıhhı müessese ruhsatnamesi almak zorunda değildir.

Bu sebeple dâvacının iş yerinin gayrısıhhi müessese ruhsatnamesi bulunmadığı gerekçesiyle faaliyetten men'ine karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından, dâva konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Melâhat Tan'ın Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 19 numaralı bendinde, kanunen ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan şeylere meydan vermemek ve bunları menetmenin belediyelerin görevlerinden olduğu belirtilmiş olduğuna, dâvacının oto iç lastikleri tamir atölyesini resmi müsaade almadan işlettiği ihtilafsız bulunduğuna göre resmi müsaade alınıncaya kadar faaliyetten men edilmesinde mevzuat hükümlerine aykırılık yoktur.

Kanuni dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva, işletmekte olduğu oto lastiği tamir atölyesinin gayrı sıhhı müesseselerden olduğu ve resmi müsaadesi bulunmadığından bahisle resmi müsaade alınıncaya kadar faaliyetten men'ine dair belediye encümeni kararının iptali isteğinden ibarettir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 19 numaralı bendi ile, kanunen ruh-

sata tabi iken ruhsatsız yapılan faaliyetlere meydan vermemek ve bunları menetmek yetkisi belediyelere tanınmış olup, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhhı Kanununun gayrısıhhı müesseseler başlığı altındaki 268. maddesinde, civarda ikamet eden halkın sıhhat ve istirahatını ihlâl eden müesseseler ve atölyelerin resmi müsaade alınmaksızın açılamıyacağı, 270 maddesinde, gayrısıhhı atölye ve müesseseler listesinin Ticaret Bakanlığının da mütalâası alınmak suretiyle Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenleneceği ve 272. maddesinde de, ikinci ve üçüncü sınıf müesseselerin açılması için mahallî en büyük mülkiye amirince müsaade verileceği hükme bağlanmıştır. 19 Mart 1968 tarihli resmi gazetede yayınlanan gayrısıhhi müesseselere ait yönetmeliğin (B) bölümünün 35 sıra numarasında, 10 beygir gücünden aşağı kuvvet kullanan, araba, otomobil, karoser imal ve tamir atölyelerinin 2. sınıf gayrısıhhi müesseselerden olduğu belirtilmiştir.

Dâvacının, oto lastiği tamirhanesinde, makine kullanılmaksızın basit bir şekilde oto lastiklerinin tamir edildiği yolundaki iddiasının aksi dâvalı belediyece iddia ve ispat edilmemiş olması sebebiyle anılan tamirhanede hiç bir motor gücü kullanılmadan faaliyette bulunulduğunun kabulü zorunlu olduğundan, gayrısıhhi müessese ruhsatnamesi alması gerekmiyen dâvacının iş yerinin 159 sayılı Kanun gereğince alınması zorunlu ruhsatnamenin bulunmadığından bahisle faaliyetten men'ine karar verilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu belediye encümeni kararının iptaline ve 500 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 27.3.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KÖY VE MAHALLE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/1031
Karar No. : 1973/1380

Dâvacı : Ömer Seçkin

Dâvalı : Seyitömer Köyü Muhtarlığı

Dâvanın Özeti : Köy bütçelerinin düzenlenerek Kasım ayı sonuna kadar ilçelerde kaymakamlıklara, illerde valiliklere tetkik için verilmesinin 442 sayılı Kanun 44, 36/1 ve Köy İdareleri hesap talimatının 2 ve 10. maddeleri hükümleri gereğince köy muhtarı ve ihtiyar kurulunun görevi olduğu, Seyitömer köyü 1972 yılı bütçesinin tanzimi için 13.1.1972 tarihli özel idare müdürlüğü yazısı ile 19.1.1972 tarihinde ve 8.2.1972 tarihinde de aynı tarihli valilik yazısı ile köy muhtarı Ömer Seçkin'den bütçenin tanzim edilerek verilmesi ihtaren istenilmişse de, hiçbir kanuni sebep gösterilmeden bütçenin ihtiyar kurulu üyelerince tanzim ve muhtar tarafından imza ve tasdik edilmemiş olduğunun anlaşıldığı, bu sebeple köy muhtarı Ömer Seçkin'in kanunlarla kendisine verilmiş olan görevi valilikçe yapılan ihtara rağmen yerine getirmemiş bulunduğu gerekçesiyle 442 sayılı Kanunun 286 sayılı Kanunla değişik 41. maddesi ve köy idareleri hesap talimatının 11. maddesi uyarınca görevden uzaklaştırılmasına dair Kütahya İl İdare Kurulunun 11.3.1972 tarih ve 215 sayılı kararının, bütçenin hazırlanmamasında kendisinin bir kusuru bulunmadığı, 29.11.1971 ve ikinci defa 27.12.1972 tarihli posta vasıtası ile ve taahhütlü dâvetiyelerle ihtiyar kurulu üyeleri bütçeyi görüşmeye ve imzaya dâvet edildikleri halde gelmedikleri, aralarındaki husumet sebebiyle hakkında komplo hazırladıkları, vilayete bu hususlar arzedilmişse de nazara alınmadığı, defalarca mahkemeye sevkedildiği halde beraatla sonuçlanan mahkeme safahatının bu iddialarının delili olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : 1972 yılı köy bütçesi 7.1.1972 tarihinde düzeltilmek üzere valilikçe muhtarlığa iade edildikten sonra 19.1.1972 ve 8.2.1972 tarihlerinde bütçenin istenildiği şekilde düzenlenerek verilmesi ihtar edildiği halde kanuni görevi olan bütçe düzenleme işini süresinde yerine getirmeyen dâvacı muhtarın 442 sayılı Kanunun 41. maddesi gereğince görevden uzaklaştırılmasına dair dâva konusu il idare kurulu kararında mevzuata aykırılık görülmemesi sebebiyle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Melahat Tan'ın Düşüncesi : Dâvacıya valilikçe yapılan yazılı ihtara rağmen, muhtarın kanunla verilmiş görevleri arasında bulunan 1972 bütçesini onanmaması nedeniyle görevinden uzaklaştırılması 442 sayılı Köy Kanununun değişik 41. maddesine uygun bulunduğundan kanuni dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

442 sayılı Köy Kanununun 36/1. maddesinde, kanunlar, nizamlar, talimatlar ve emirler ile kendisine verilecek işleri görmek muhtarın göreceği devlet işleri olarak sayılmış ve 41. maddesinde de, il merkezine bağlı köylerde vali, ilçelere bağlı köylerde kaymakamlar, muhtarın köy işlerini ve kanunlarla verilen diğer görevlerini yapmadığını görürlerse muhtara yazılı ihtarda bulunacakları, buna rağmen iş görmeyen muhtarın yetkili idare kurulu kararı ile görevinden uzaklaştırılacağı belirtilmiştir.

Dâva konusu olayda, dâvacı tarafından, bütçenin hazırlanmasında kendi kusuru olmadığı ve ihtiyar heyeti üyelerince davete rağmen imzalanmadığı ileri sürülmekte ise de, dosyanın incelenmesinden 7.1.1972 tarihinde bütçenin, işaret edilen hususlar gözönüne alınarak yeniden düzenlenip tasdik edilerek vilayete verilmesi kaydı ile valilikçe köy muhtarına iade edildiği halde, 19.1.1972 ve 8.2.1972 tarihlerinde valilikçe yazılı ihtarda bulunulmasına rağmen bütçenin yeniden düzenlenip vilayete verilmediği, bir sebep bildirilmediği anlaşılmakta olup, dâvacı tarafından da bütçenin yeniden düzenlenip vilayete verildiği iddiası tevsik edilememiştir.

Bu hale göre, kanunlarla verilen bütçe yapma görevini yazılı ihtara rağmen yerine getirmediği anlaşılan dâvacı muhtarın görevden uzaklaştırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan dâvanın reddine ve yürütmenin durdurulması isteği için peşin alınan 30 lira harcın istenildiğinde dâvacıya geri verilmesine 5.6.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1973/1358
Karar No. : 1973/1460

Dâvacı : Hasan Bacnı Tatlıpayam

Dâvalı : Köy İşleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Eskidenberi arazilerini sulamak suretiyle faydalandıkları köyleri hudutları içinden çıkan Nüvin 1 menba suyunun Tillo Halenza grup köylerine içme suyu olarak tahsisi üzerine arazilerinin sulu arazi vasfını kaybederek kıymet kaybına uğraması ve ağaçlarının kuruması sebebiyle uğradığı zarar karşılığı 44.800 liranın tazminat olarak kendisine verilmesine hükmedilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni yetkilerine dayanılarak tesis edilen işlemden dolayı idareyi kusurlandırmaya imkân bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Hastemoğlu'nun Düşüncesi : Kamuya ait bir suyun kamu yararına içme suyu olarak tahsis edilmesi sebebi ile idare kusurlandırılamaz.

Bu sebeple tazminat isteğinin reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Dosya münderecatına göre, köylerin de hem içme suyu ve hemde sulama için kullanılan Nüvin 1 menba suyunun Y.S.E. Genel Müdürlüğünce Tillo Halenza grup köylerine tahsis sebebiyle arazilerinin susuz kalması sebebiyle uğranılan zarar ziyanın tazmini dâva konusu olmaktadır.

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanunun 11 inci maddesi, umuma ait sularla, hususi kanunlarla köye veya köylülere devredilmiş veya köylerin öteden beri intifa ettikleri suların istimlake tabi tutulmadan civar köylerin içme su ihtiyacına tahsisine D.S.İ. ne yetki tanımıştır. Bu kanuna göre, ancak sahipli veya köyün bedeli mukabili iktisap ettiği suların istimlak edilmesine cevaz vardır.

Dâva dosyasının tetkikinden, arazi sahiplerinin bütün arazilerinin eskiden sulu arazi imiş gibi bir tesbit yaptırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu tesbite itibar edilerek karar verilmesi halinde dâvacılara haksız bir tazminat ödenme hali doğacağı görülmektedir.

Sözü geçen kanunun verdiği yetki kullanılırken, kadimden beri sulanan arazilerin susuz bırakılmasının tazmini gerekeceği de bir idare hukuku ilkesidir.

Ancak durumun yeniden mahallinde yapılacak bir bilirkişi incelemesinden sonra tazminat için karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva, dâvacının eskidenberi faydalandığı, Tatlıpayam (Nüvin) Köyü hudutları içinden çıkan Nüvin 1 menba suyunun Tillo - Halenza grup köylerine tahsisi üzerine arazilerinin sulu arazi vasfını kaybederek değer kaybına uğradığı ve ağaçlarının kurulduğundan bahisle uğranılan zarar karşılığı 44.800 liranın dâvalı idareden alınarak kendisine verilmesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanununun 11. maddesinde, bu kanunun tatbikini temin için umuma ait sular ile, hususi kanunlarla köye veya köylere devir ve tahsis edilmiş, köyün veya köylerin ötedenberi intifaında bulunmuş olan suları, köyün, köylerin veya meskün mahallerin içme suyu ihtiyacına göre tevzie, kısmen veya tamamen başka köyün, köylerin veya meskün mahallerin ihtiyacına göre tahsis etmeye veya tahsis şeklini değiştirmeye idarenin yetkili bulunduğu belirtilmiştir.

Dâvacı, idarenin haksız fiili ve diğer bir deyimle kusurlu davranışı sebebiyle ağaçlarının kuruduğunu ve zarara uğradığını iddia etmekte ise de, idare kamuya ait malları kamu yararını en iyi gerçekleştirecek şekilde tasarrufla yükümlü olup, kamuya ait bir suyun kamu yararına ve kanuni yetkilere dayanılarak içme suyu olarak tahsisi işlemi sebebiyle idareyi kusurlu saymak mümkün bulunmadığı gibi, dâvacının kamuya ait bu sudan yıllardan beri faydalanmış olması bu su üzerinde kendisine ait bir hak tesis edilmemiş bulunması sebebiyle tazminat isteme hakkını bahşedemez.

Açıklanan bu nedenlerle dayanağı bulunmayan tazminat dâvasının reddine, peşin olarak alınan 329 lira harçtan 60 lira karar harcının mahsubu ile kalan 269 liranın istenildiğinde dâvacıya geri verilmesine oybirliğiyle 13.6.1973 tarihinde karar verildi.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/504
Karar No. : 1973/1530

Dâvacı : Raymond Keith Lawrence

Vekili : Av. Recep Turgay

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Yabancı uyruklu olarak yabancı memlekette satın aldığı ve geçici bir süre için görevli olarak geldiği Türkiye'ye beraberinde getirdiği taşıtını, trafiğe ZZ plâkası olmak üzere kaydettirmesi sebebiyle tahsil edilen 14.000 lira Taşıt Alım Vergisinin iadesi için şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına yaptığı müracaatın; 1318 sayılı Finansman Kanununun 3. maddesi kapsamında bulunmadığından bu istisnadan faydalanamıyacağı, Türkiye'ye çalışmak üzere kendi isteğiyle gelmiş olması sebebiyle tahsil edilen Taşıt Alım Vergisinde kanuna aykırılık bulunmadığı ve bu sebeple iade edilemiyeceği gerekçesiyle reddine dair Maliye Bakanlığının, 2.2.1972 gün ve 2121348-7440/5081 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; 1318 sayılı Finansman Kanununda yabancı uyruklu kimselerin yabancı memlekette iktisap ettiği taşıtların vergiye tabi olacağına dair bir hükmün bulunmadığı bu itibarla çalıştığı süre için geçici olarak beraberinde getirip trafiğe kaydettirdiği ZZ plâkalı taşıt sebebiyle vergi alınmasının mümkün olamıyacağı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Vergiyi doğuran olayın taşıtın iktisabı olması sebebiyle, geçici olarak yurda getirilen taşıtın trafik kaydı tarihinde Taşıt Alım Vergisine tabi tutulmasında mevzuata uyarlık yoktur. Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : 1318 sayılı Finansman Kanununun 1. maddesinde, trafik şube ve bürolarında kayıtlı olmıyan, bu kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenlerin Taşıt Alım Vergisini ödemeye mecbur oldukları belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda, yabancı uyruklu olan mükellefin yabancı memlekette iktisap ettiği ve geçici bir süre için çalışmak üzere Türkiye'ye gelirken beraberinde getirdiği taşıta ilişkin vergiyi doğuran olay taşıtın iktisabı olduğuna ve mükellefin taşıtı yabancı memlekette iktisap ettiğine göre, geçici plâka verilmek üzere trafiğe kayıt edilmesi nedeniyle Taşıt Alım Vergisine tabi tutulmasında kanun hükümlerine uyarlık yoktur.

Bu nedenle dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1318 sayılı Finansman Kanununun 1. maddesinde, trafik şube veya bürolarında kayıtlı olan ve bu kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı tarifelerde gösterilen taşıtları mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışlarda dahil olmak üzere ivaz mukabili veya hibe suretiyle edinenler ile trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmayan ve aynı tarifelerde yazılı taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenlerin Taşıt Alım Vergisini ödemeye mecbur oldukları hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dâva konusu olayda, vergisi uyuşmazlık konusu taşıtın, yabancı uyruklu olan mükellef tarafından yabancı memlekette iktisabedildiği ve geçici olarak çalışmak üzere Türkiye'ye gelmesi sebebiyle beraberinde getirdiği ihtilâfsız olup vergiyi doğuran olay, taşıtın iktisabı olduğu ve yabancı uyruklu kimsenin yabancı memlekette kendi adına iktisabettiği taşıt sebebiyle Türk kanunlarına göre vergi alınması da Devletler Hukuku ilkelerine göre mümkün bulunmaması sebebiyle vergiyi doğuran olay ile ilgili bulunmayan trafik kaydı tarihinde taşıtın, taşıt alım vergisine tâbi tutulmasında mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptâline, 650 lira avukatlık ücretiyle aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 19.6.1973 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116. maddesinde, vergi hatası, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak belirtilmiş, 406. maddesinde de, mükelleflik, muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması konularından doğan uyuşmazlıklarda itiraz ve temyiz komisyonlarına gidilmeden Danıştay'a başvurulamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Dâva konusu olayda, yabancı uyruklu kişinin yabancı memlekette iktisabederek beraberinde yurdumuza getirdiği taşıt sebebiyle mükellef olup olmıyacağı hususunun tesbiti, mükellefiyete ilişkin bir hukukî uyuşmazlığın çözümü niteliğinde bulunduğundan bu konuda komisyonlara gidilmeden düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulması ve uyuşmazlığın iptâl dâvası olarak Danıştay'da incelenmesi olanağı bulunmadığı ve bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1973/879
Karar No. : 1973/1568

Dâvacı : Osman Uyar

Vekili : Av. Ali İhsan Kundakçı

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Satın aldığı taşıt için Taşıt Alım Vergisinden istisna belgesi verilmesi isteğiyle Maliye Bakanlığına yaptığı müracaatı; 1318 sayılı Kanunun 3/b maddesindeki istisna hükmünden yararlanacak kimsenin diğer şartlarla beraber götürü gelir veya götürü ücret vergisi mükellefi olması icabedeceği, diğer taraftan, gerek Karayolları Trafik Kanunu ve gerekse Trafik Tüzüğünde, özel işaretli plâkalı veya tecrübe plâkalı araçlarla hiçbir surette ticarî maksatlarla yük ve yolcu nakliyatı yapılmayacağı gibi bu araçların, ruhsatnamelerinde belirtilen güzergâh ve müddet dışında da kullanılamıyacağının belirtildiği, bu itibarla adı geçenin, 11-221 hesapta kayıtlı götürü ücret mükellefiyetini 2.5.1972 tarihinde terk ettiği, ticarî maksatlarla yük ve yolcu taşınmasına imkân olmayan geçici plâkalı taşıta istinaden de mükellefiyet tesis edilemiyeceği ve kanunda öngörülen götürülük şartını haiz bulunmamasından dolayı, sözü edilen kanunun 3/b maddesindeki istisna hükmünden yararlanmasına imkân görülmediği gerekçesiyle reddeden Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 25.5.1972 gün ve 10113-6876/6045 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; malmüdürlüğünün 11/221 hesap numarasında 20.3.1972 tarihinden beri götürü gelir vergisi mükellefi olduğu ve bu nedenle 1318 sayılı Kanunun 3/b maddesindeki istisna hükmünden yararlanması gerekeceği ileri sürülerek iptâli isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mükellefiyetle ilgili konularda komisyonlara gidilmeden Danıştay'a gelinemiyeceği ve götürü gelir vergisi mükellefiyetini haiz bulunmayan dâvacının istisna hükmünden yararlanamıyacağından bahisle dâvanın usul ve esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Tarhan Şahin'in Düşüncesi : Götürü gelir vergisi mükellefiyetini haiz olduğu dosya münderecatından anlaşılan dâvacının, 1318 sayılı Finansman Kanununun 3/b maddesindeki hükmünden faydalandırılması yolundaki isteğinin reddine ilişkin dâva konusu kararın iptâli gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Bakanlık işlemi istisna belgesi alınması için vaki müracaatın reddine ilişkin bulunduğundan usule ait defi varit görülmemiştir.

Keçiborlu Malmüdürlüğünün 7.6.1972 tarihli yazısında dâvacının 3.5.1972 tarihinde 32 AH 244 plâka numaralı araba ile nakliyecilik işine başladığı ve esasen adı geçenin aynı gün götürü gelir mükellefliği kaydının yapıldığı belirtilmiş bulunduğu cihetle, Ba-

kanlığın geçici plâkaya istisnaden mükellefiyet tesis edilemiyeceği yolundaki işleminde bu nedenle isabet görülmemiştir.

Dâvanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118. maddesinin 3 numaralı bendinde, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasının vergilendirme hatalarından olduğu ve istisnanın uygulanabilmesi için belge almak üzere vaki müracaatın reddine ilişkin işlem dâva konusu edildiğine göre, ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar bulunduğu cihetle dâvalı idarenin bu hususlara ilişkin def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

1318 sayılı Finansman Kanununun 3/b maddesinde; 507 sayılı Kanunun 2. maddesinin kapsamına giren derneklere kayıtlı olup motosiklet, profesyonel veya ağır vasıta ehliyetine sahip olan götürü gelir vergisi mükelleflerinin istiap haddi 7 tona kadar olan kamyonlarla ilgili alımlarının Taşıt Alım Vergisinden müstesna olduğu ve istisnanın uygulanabilmesi için ilgili vergi dairesi aracılığıyla Maliye Bakanlığından belge alınmasının şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Dâvacının, 507 sayılı Kanunun 2. maddesi kapsamında bulunan şoförler ve otomobilciler derneğine kayıtlı olup, profesyonel şoför ehliyetnamesine sahip bulunduğunun ve işveren yanında taksi şoförlüğü yaparak aldığı ücretten dolayı götürü gelir vergisi mükellefi olduğunun dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılması sebebiyle satın aldığı taksiden dolayı kendisine 1318 sayılı Finansman Kanununun 3/b maddesi hükmü gereğince muafiyet belgesi verilmemesinde kanuna uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâva konusu işlemin iptâline, 650 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 20.6.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VERASET ve İNTİKAL VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/3634
Karar No. : 1973/1546

Dâvacı : Malatya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : İzzetiye Altuncu

Dâvanın Özeti : Ocak 1965 tarihinde ölen Ahmet Altuncu'dan intikal eden gayrimenkullerin takdir olunan rayiç değerleri üzerinden payı oranında dâvalı adına salınan Veraset ve İntikal Vergisinin; Temyiz Komisyonunun bozma kararına uyularak Tapu Sicil Muhafızlığına yazılan yazıya alınan cevapta Yaka Köyündeki 20-22, 32, 40, 41, 64, 66, 110, 134, 135, 137, 149, 169, 191, 234-236, 244 ve 256 sayılı parsellerdeki gayrimenkullerin halen itirazlı olduğu bildirildiğinden, mahkemece verilecek karara göre işlem yapılmak üzere itirazlı gayrimenkullere isabet eden verginin tecili suretiyle tarhiyatın tasdikinin ve mahkeme sonucunda bu gayrimenkullerin muris ya da varisleri adına tesciline karar verildiği takdir de tecilin kaldırılması, başkaları adına tesciline karar verilecek gayrimenkuller olursa bu gayrimenkullere isabet edecek verginin terkini icabedeceği gerekçesile değiştirerek onayan Vergiler İtiraz Komisyonunun 31.3.1971 gün ve 62 sayılı kararını 7338 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca bu gayrimenkullere ilişkin verginin teciline karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 29.6.1971 gün ve 2484 sayılı kararının, murisin ölümünden sonra gayrimenkullerin yapılan kadastrosu sırasında itiraz edilen gayrimenkullere ilişkin verginin tecilinin kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Murisin ölümünden önce icra daireleri veya mahkemelere intikal etmiş ve takip edilmekte olan alacak ve borçlarının vergisinin teciline ilişkin 7338 sayılı Kanunun 13. maddesi hükmünün ihtilâflı gayrimenkuller hakkında uygulanması mümkün bulunmadığı cihetle dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Melâhat Tan'ın Düşüncesi : 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 13. maddesi ihtilâflı alacak ve borçlarla ilgili vergilerin tecilini öngörmekte olup mülkiyeti ihtilâflı gayrimenkullerle ilgili vergilerin teciline dair kanunda bir sarahat bulunmadığından dâva konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 13. maddesinde, ölenin sağlığında

icra dairesince veya mahkemeye intikal etmiş ve takip edilmekte olan alacak ve borçlarının beyannamede sarahatan gösterilmesinin şart olduğu, bu alacak ve borçların vergileri tahakkuk ettirilerek tahsilleri icra dairesi veya mahkemenin vereceği kesin karar veya hüküm neticesine intizaren tecil olunacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda ise, dâvalıya veraset yoluyla intikal eden gayrimenkullerin murisin ölümünden sonra kadastrosunun yapılması sırasında, tapulama işlemine itiraz edilmiş olduğu, yukarda açıklanan madde hükmüne göre sadece murisin sağlığında mahkeme veya icra dairelerine intikal etmiş alacak ve borçlara ilişkin verginin tecili mümkün bulunduğu ve bu kanunda veraset yoluyla intikal eden gayrimenkullerin sonradan ihtilâflı duruma düşmesi halinde vergisinin tecil edileceği yolunda bir hüküm mevcut olmadığı, esasen itirazen ileri sürülmeyen iddianın re'sen nazara alınma olanağı da bulunmadığı cihetle Yaka Köyünde bulunan bir kısım gayrimenkullere ilişkin verginin teciline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile, dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 19.6.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1973/162
Karar No. : 1973/1398

Dâvacı : Samsun 1 Numaralı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Harife Taner

Dâvanın Özeti : 5.7.1971 tarihinde ölen Yusuf Taner'den intikal eden gayrimenkullerden dolayı takdir komisyonunca takdir olunan rayiç değer üzerinden payı oranında dâvalı adına salınan kusur cezalı veraset ve intikal vergisini; 213 sayılı Kanunun 1318 sayılı Kanunla değişik 297. maddesinde; Veraset ve İntikal Vergisi tatbikatında gayrimenkullerin rayiç bedelle değerleneceği, rayiç bedelin, gayrimenkullerin intikal tarihindeki alım satım değeri olduğu, 7338 sayılı Kanunun aynı kanunla değişik 10. maddesinde de verginin, idarece gayrimenkulün Vergi Usul Kanununun değerleme hükümlerine göre bulunacak değer üzerinden ikmal edileceğinin belirtildiği, olayda, mükellefin Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesini kanunî süre içinde vererek intikal konusu gayrimenkullerin rayiç değerlerini beyan ettiği ve idarece yapılan tahkikat sonunda bulunan değerinde beyan edilen değerden düşük olduğu dosya münderecatından anlaşıldığından idarece işin takdir konusu yapılarak rayiç değerin takdir komisyonuna tayin ettirilmesinde kanuna uyarlık görülmediği ve beyan edilen değerin de istisna haddini aşmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 16.6.1972 gün ve 1707 sayılı kararının, ihtilâf konusu gayrimenkullerin rayiç bedellerinin takdir komisyonuna tâyin ve takdir ettirilmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1318 sayılı Kanunla değişik 297. maddesinde aynen «Veraset ve İntikal Vergisi tatbikatında işbu gayrimenkuller rayiç bedelle değerlenir.

Rayiç bedel; intikal eden gayrimenkulün değerleme günündeki alım satım değeridir» denilmekte olup, 298. maddesinde de, «Bu bölümde yazılı emsal bedelleri ile alacak ve borçların değerleri 72. maddede yazılı takdir komisyonu tarafından tesbit edilir» hükmü yer almış bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 189 sayılı Kanunla değişik 297. maddesinde, veraset ve hibe yoluyla intikal eden gayrimenkullerin mükellefler tarafından tâyin ve beyanname ile bildirilecek rayiç değerleri ile değerleneceği esasının kabul edilmiş ve rayiç değerin asgari miktarının gayrimenkulün 10 yıllık kira bedeli ile sınırlandırılmış olması nedeniyle, beyan edilen değerin bu miktardan az olduğunun vergi dairelerince tesbiti lüzumu rayiç değerin takdir komisyonunca tâyini için istisnai bir yol olarak öngörülmüş iken, anılan maddede 1318 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu gayrimenkullerin mükellefler tarafından beyan edilecek rayiç değerlerle değerlendirilmesi ve dolayısıyle tesbit esası terkedilmiş bulunmaktadır.

7338 sayılı Kanunun 1318 sayılı Kanunla değişik 10. maddesi, intikal eden gayrimenkullerin rayiç bedellerinin mükellefler tarafından beyan edileceği, vergi dairelerinin beyan edilen değer üzerinden vergiyi, beyannamenin verildiği tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde tarh edeceği, tarh edilen vergilerin, intikal eden malların Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği yolundaki âmir hükmü karşısında, Vergi Usul Kanununda yer verilmemiş olması nedeniyle beyan edilen rayiç değerlerin düşüklüğü konusunda idarece bir tesbit yapılmasına lüzum olmaksızın, rayiç değerin takdir komisyonuna takdir ettirileceğinin kabulü zorunludur.

Nitekim Vergi Usul Kanununun üçüncü kitabının (Servetleri Değerleme) başlıklı üçüncü bölümündeki 298. madde hükmü de, anılan kanunun 297. maddesinde aksine bir hüküm bulunmaması sebebiyle bu görüşü teyit etmektedir.

Bu duruma göre vergi dairelerince değerin düşüklüğü konusunda yapılacak tahkikatın olaya etkisi bulunmayıp, intikal eden bir gayrimenkulün rayiç bedelinin tâyini için doğrudan doğruya takdir komisyonuna başvurulabileceği cihetle aksine verilmiş olan Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 5.6.1973 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Vergi dairesine yapılan idarî tahkikat sonunda bulunan değer beyan edilen değerin gerçeğe uygun olduğunu doğrulamış olup hattâ tahkikat sonunda bulunan değerin beyan edilen değerden daha düşük olduğu da ihtilâfsız bulunduğundan işin takdire sevkinde isabet yoktur.

Bu sebeple dâva konusu Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygun olduğundan dâvanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1973/236
Karar No. : 1973/1169

Dâvacı : Gider Vergileri Vergi Dairesi Müdürlüğü — İZMİR

Dâvalı : Ahmet Bozkurt

Dâvanın Özeti : 12-10-1970 tarihinde M. Niyazi Bozkurt'tan hibe yoluyla intikal eden intifa hakkından dolayı takdir komisyonunca takdir edilen değer üzerinden dâvalı adına salınan intikal vergisini; onayan itiraz komisyonu kararını; Niyazi Bozkurt'un anlaşmazlık konusu gayrimenkulü, intifa hakkı uhdesinde kalmak kaydiyle 1953 yılında mükellefe sattığının ihtilâfsız olduğu, intifa hakkı sahibinin vazgeçmesi neticesinde Medeni Kanunun 720 nci maddesi hükmü mucibince sukût eden intifa hakkının mükellefin evvelce satınalma yoluyla iktisap ettiği kuru mülkiyetle birleşmesi hali aynı kanunun 718, 720/2 ve 723. maddelerinden doğan kanunî bir mecburiyete dayandığına göre, ivazsız bir intikalin mevcudiyeti söz konusu olamıyacağından olayın 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu kapsamına girdiği gerekçesiyle tarhiyatın tastikine karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozarak tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu 7 nci Dairesinin 31-5-1972 gün ve 1972/1412 sayılı kararının; M. Ali Bozkurt'un adına kayıtlı gayrimenkulün çıplak mülkiyetini 31-3-1953 tarihinde eşit hisseler halinde 3 oğluna intifa hakkını uhdesinde bırakarak sattığı 12-10-1970 tarihinde ise, istifa hakkını hibe ettiği ve intifa hakkı ile çıplak mülkiyetin birleşmesi neticesinde tam mülkiyetin meydana geldiği, bu nedenle 7338 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca intikal vergisine tâbi olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 296 ncı maddesi uyarınca ivazsız ve bedelsiz bir tarzda intikal eden intifa haklarının 7338 sayılı Kanunda da bir şahıstan diğer bir şahsa ivazsız intikal eden malların Veraset ve İntikal Vergisine tâbi olduğu hükme bağlandığı cihetle aksine verilmiş temyiz komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünüldü :

Kanunsözcüsü Melâhat Tan'ın Düşüncesi : 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tariki ile veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer bir şahsa intikalinin Veraset ve İntikal Vergisine tâbi olduğu 2 nci maddesinde ise «mal» tâbirinin, mülkiyete mevzu olabilir menkul ve gayri menkul şeylerle muameleye girebilen sair bütün hakları ve alacakları ifade edeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda, önceden çıplak mülkiyeti satın alınmış olan gayrimenkulün sonradan intifa hakkının bağışlanmış olması 7338 sayılı Kanunun 1 inci maddesi kapsamına giren ivaz-

sız bir intikal olduğu düşünülmeden yazılı gerekçe ile tarhiyatı terkin eden dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında isabet bulunmadığından dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 296. maddesinde veraset yoluyla veya sair suretle ivazsız ve bedelsiz bir tarzda intikal eden intifa haklarının değerleme şekilleri, 7338 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikalinin Veraset ve İntikal Vergisine tâbi olduğu ve 2 nci maddesinde de, mal tâbirinin mülkiyete mevzuu olabilen menkul ve gayrimenkul şeylerle mameleke girebilen sair bütün hakları ve alacakları ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

Dâva konusu olayda gayrimenkulün kur'a mülkiyeti 31 - 3 - 1953 tarihinde mükellefe satıldıktan sonra 12 - 10 - 1970 tarihinde de intifa hakkının ivazsız olarak bağışlandığı ihtilâfsızdır. Yukarıda sözü edilen 7338 sayılı Kanunun 1 nci maddesine göre intikal vergisine tâbi olan bu intifa hakkı bağışı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 296. maddesi hükmüne göre değerlendirilerek mükellef adına intikal vergisi alınması yerinde bulunduğu cihetle yukarıda yazılı gerekçe ile salınan verginin terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 15 - 5 - 1973 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/1977
Karar No. : 1973/1572

Dâvacı : Gülfidan Ünlü

Dâvalı : Akhisar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : İhsan Ünlü'nün 22.2.1965 tarihinde ölümü üzerine intikal eden mallar sebebiyle hissesi nisbetinde adına salınan kaçakçılık cezalı veraset ve intikal vergisini; varislere intikal eden mallar dolayısile bidayeten takdir komisyonu kararı gereğince salınan verginin ihtilâf konusu yapılarak temyiz komisyonunca, beyannamede bildirilen değerlere göre tarhiyatın onandığı, vergi dairesince tarh zamanaşımı içinde kanunî lâzımelere riayet edilerek yeniden tarhiyat yapılabileceğinden ihtilâf konusu mallar için beyannamede bildirilen değerin düşüklüğü 213 sayılı Kanunun 131. maddesine uygun olarak düzenlenen yoklama fişiyle tesbit edildiğinden olayın takdire sevkinde bir isabetsizlik olmadığı, intikal 1965 yılında vuku bulmuş ve olayın takdire sevkine ve takdir komisyonunda geçen süreler ve takdir komisyonundan vergi dairesine sevk süresi nazara alındığında ihbarnamenin tebliğ tarihi 213 sayılı Kanunun 114/2 maddesi uyarınca zamanaşımı müddetinde bulunduğundan bu hususiaki iddianın kabulünün mümkün olmadığı, takdir komisyonu kararının tebliğ edilemediği iddiası, itiraz komisyonuna dermeyan edilmediği gibi tebliğ alındısından kararın tebliğ edildiği anlaşıldığı cihetle varit bulunmadığı, diğer taraftan 213 sayılı Kanunun 384. maddesi uyarınca olayın itiraz komisyonunca bilirkişiye sevkinde de herhangi bir kanunsuzluk olmadığı, bilirkişilerce tanzim olunan rapor daha etraflı olup değerin düşüklüğü vergi dairesince, yüksekliği de mükelleflerce kanunen geçerli belgelerle tevsik edilemediği, mükelleflerin vergi kaçırma kasıtlarının olmadığı gerekçesiyle vergiyi bilirkişilerce tesbit olunan değerlere göre tâdil, cezayı terkin etmek suretiyle değiştirerek onayan temyiz komisyonu 7. Dairesinin 9.3. 1972 gün ve 134 sayılı kararının; vergi salındıktan sonra tekrar takdirine gidilemiyeceği, takdire esas alınan yoklama fişinin 213 sayılı Kanunun 131. maddesine uygun olmadığı, tarhiyatta zamanaşımı bulunduğu, ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Ara kararı ile mükellefin itiraz ve temyiz dilekçelerini kapsayan tarh dosyası istendiği halde gönderilmediğinden iade.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 16.11.1972 gününde dâvalı vergi dairesini temsilen Hazine avukatı Haldun Şaler ile kanunsözcüsü

Cüneyt Ertan'ın huzuru ile yapılan açık duruşma sonunda verilen aynı tarihli ara kararımız gereği kısmen yerine getirilmiş olmakla için gereği düşünüldü :

Vergi dairesince 11.9.1970 tarihinde takdir komisyonuna başvurulduğu anlaşıldığından tarhiyatta zamanaşımı bulunmadığı cihetle dayandığı kanunî sebeplerle gerekçesi yukarda açıklanmış bulunan komisyon kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından dâvanın reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 3 sayılı tarifenin 11/3 bendi uyarınca 40 lira 96 kuruş nisbî harcın dâvacıdan alınmasına, duruşma için 1.000 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine, getirtilmiş olan evrakın yerine gönderilmesine 25.6.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/1409
Karar No. : 1973/908

Dâvacı : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Tahsin Karakaş

Dâvanın Özeti : İstanbul II. Noterliğinin 1963-1964 yıllarına ilişkin işlemlerinin kontrol memurlarınca incelenmesi sonucunda, bir kısım senet ve sözleşmelere kullanılmış pul yapıştırıldığının tesbit edilmesi sebebiyle dâvalı adına salınan damga vergisine uygulanan kaçakçılık cezasını kusura çeviren itiraz komisyonu kararını; 213 sayılı Kanunun 344. maddesine göre kaçakcılık cezasının uygulanması için, mükellefin kasden vergi ziyaına sebebiyet vermesinin şart olduğu, ancak, ihtilâf konusu olayda noter kâtibinin hariçten temin ederek yapıştırdığı pulların mükerrer kullanılmış olduğunun adelet müfettişliğince tesbiti üzerine mükellefin noter kâtibini savcılığa şikâyet etmesinin kasdının bulunmadığını gösterdiği gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 13.12.1971 gün ve 4239 sayılı kararının; usul ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

3456 sayılı Noterlik Kanununun «Noterlerin Hukukî Mes'uliyeti» başlığını taşıyan 64. maddesinde, işlenen yolsuzluklar istihdam ettiği memurlar tarafından yapılmış olsa bile noterlerin işlerinin yapılmamasından veya hatalı veya eksik yapılmasından dolayı zarar gören alâkalılara karşı mâli mesuliyetlerini gerektirdiği belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu hüküm karşısında, kanunsuz işlemlerin noter işlerinde çalışan kişiler tarafından yapılmış olması halinde noterlerin sorumluluğunun kabulü zorunludur.

Bu itibarla, noterlikçe düzenlenen bir kısım kâğıtlara kullanılmış pul yapıştırıldığı ihtilâfsız bulunduğuna göre, bu evrakların noter başkâtibince düzenlenmiş olması vergi kaçırma kastının mevcudiyetini bertaraf edemiyeceği gibi, noterin durumu savcılığa intikal ettirmesi de vergi hukuku bakımından olayı etkileyemiyeceği cihetle Temyiz Komisyonunca kaçakcılık cezasını kusur cezasına çeviren itiraz komisyonu kararının onanmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 17.4.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1973/909
Karar No. : 1973/1185

Dâvacı : Sabri Yılmaz Arabacılar ve Faytoncular Derneği Başkanı

Vekilleri : Avukat İ. Sadık Tellioğlu ve Y. Kemal Tellioğlu

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Erzurum İl Trafik Komisyonunun 8.12.1972 tarih ve 66 sayılı kararının, dilekçede yazılı sebeplerle iptâli isteğinden ibarettir.

İlk İnceleme ile Görevli Raportör Nesrin Burma'nın Raporu : Dâva dilekçesinin ehliyet yönünden reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli yardımcının düzenlediği rapor ve dâva dilekçesi incelendi :

521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) bendinde, idarî işlemler hakkındaki iptâl dâvalarının, menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm karşısında, dernekler ancak bizatihi derneğin menfaatinin ihlâl edildiği hallerde dâva açmak ehliyetini haiz olup, üyelerinin menfaatini ihlâl eden işlemlerden dolayı kanunda açıkça hüküm bulunmadıkça dâva açmaları mümkün değildir

507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 22 nci maddesinin (M) bendinde yer alan (Dernek üyelerinin çalışma konularına giren hususlarda haklarını korumak için resmî ve özel kuruluşlarda gerekli teşebbüslerde bulunmak) hükmü derneğe, üyelerinin haklarını korumak için dâva açmak yetkisini veren bir hüküm niteliğinde olmadığı ve 507 sayılı Kanunda derneğe bu yetkiyi tanıyan herhangi bir hüküm de mevcut bulunmadığı cihetle üyelerinden olan arabacıların menfaatlerini ihlâl eden kararın iptâli isteğiyle Erzurum Arabacılar ve Faytoncular Derneği tarafından açılan dâvanın, 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin (A) bendi gereğince ehliyet yönünden reddine 16.5.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ZİRAÎ GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1973/305
Karar No. : 1973/1584

Dâvacı : Çatalca Malmüdürlüğü

Dâvalı : Yüksel Esen

Dâvanın Özeti : İşletmekte bulunduğu çayır arazisi işletme büyüklüğü ölçüsü bakımından muafiyet sınırını aştığı halde elde ettiği geliri beyan etmeyen dâvalı adına 1968 yılı için salınan asgari ziraî gelir vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 12. maddesinde çayırcılık ziraî faaliyet sayılmadığı, çayır ve otlaklardan müteaddit mahsül alınmasının ziraî faaliyet sayılacağı Maliye Bakanlığının 9.12.1968 tarih ve 25582-392/49774 sayılı tamimi ile kabul edildiği ve olayda mükellefin ihtilâflı yılda birden fazla mahsül elde ettiği yolunda bir tesbit de yapılmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 17.1.1972 tarih ve 1971/4935 sayılı kararının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52. maddesi uyarınca çayırcılığın ziraî faaliyet sayılması gerektiği ve Temyiz Komisyonunca Maliye Bakanlığı tamiminin yanlış yorumlandığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Zühal Çokar'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52. maddesine göre ziraî faaliyet niteliğinde bulunan çayır işletmeciliğinden dolayı dâvalı adına aynı kanunun 13. maddesinin son fıkrası uyarınca yıllık satış tutarı ölçüsü gözönünde bulundurularak gerekiyorsa re'sen takdir yoluyla tarhiyat yapılması gerekirken, 484 sayılı Kanunun geçici 10. maddesi uyarınca asgari ziraî gelir vergisi salınmasında isabet bulunmadığından tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararı sonucu bakımından yerindedir. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun 12 nci maddesi, küçük çiftçi muaflığının tâyini bakımından işletme büyüklüğü ölçüsünde ekili araziden elde edilecek mahsulün iktisadî değerini esas almıştır.

Örneğin, hububat ziraatinde ekili arazinin 300 dönümüne muafiyet tanıdığı halde, bu muafiyeti bakliyat ziraatinde 220 dönümüne indirmiştir.

Vergi dairesi, çayır ziraatinin diğer mahsül ziraati grubu içinde mütalâa ederek ilgilinin buna göre beyanda bulunması gerektiğini ileri sürmektedir.

Bu görüşün kabulü halinde, çayır ziraatine 75 dönümlük muafiyetin uygulanması ile çayırın hububat ve bakliyattan iktisaden daha değerli bir mahsül olduğu kendiliğinden ortaya çıkacaktır.

Kanun vazıı çayırcılığı vergi kapsamına almak istese idi maddede sarih olarak çayır ekili arazi hakkında bir ölçü tesbitine yer verirdi.

Anılan nedenlerle dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52. maddesinin 2. fıkrasında aynen, «ziraî faaliyet, arazide, deniz, göl ve nehirlerde, ekim, dikim, bakım, üretme ve yetiştirme ve ıslah yollarıyla veyahut doğrudan doğruya tabiattan istifade etmek suretiyle, nebat, orman, hayvan, balık ve bunların mahsüllerinin istihsalini, avlanmasını, avcıları ve yetiştiricileri tarafından muhafazasını, taşınmasını, satılmasını veya bu mahsüllerden sair bir şekilde faydalanılmasını ifade eder» denilmekte olup, aynı maddenin 1. fıkrasında da ziraî faaliyetten doğan kazancın ziraî kazanç olduğu ve 13. maddesinin son fıkrasında ise, 12. maddede işletme büyüklüğü ölçüsü gösterilmiyen ziraî faaliyetlerde muaflığın yalnız satış tutarı ölçüsüne göre tâyin edileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarda açıklanan 52. madde hükmüne göre, bakım veyahut doğrudan doğruya tabiattan istifade suretiyle yapılan çayır işletmeciliği ziraî faaliyet ve bu faaliyetten elde edilen kazancın da ziraî kazanç niteliğinde bulunduğu açıktır.

193 sayılı Kanunun 12. maddesinde çayırcılığa ilişkin işletme büyüklüğü ölçüsünün gösterilmemiş olması nedeniyle bu faaliyetin ziraî faaliyet olmadığı yolundaki Temyiz Komisyonu kararının gerekçesinde, bu madde ile birlikte mütalâası gereken 13. maddenin açık hükmü karşısında, isabet görülmemiştir.

Ancak, 484 sayılı Kanununun geçici 10. maddesinde, gelir vergisine tâbi çiftçilerin verecekleri yıllık gelir vergisi beyannamelerinde gösterdikleri ziraî kazançlar üzerinden hesaplanan yıllık gelir vergilerinin, maddede gösterilen birimlere göre bulunan miktarlardan az olamıyacağı, az olduğu takdirde bu miktarlara yükseltileceği hükme bağlanmış olması sebebiyle yıllık gelir vergisi beyannamesini vermediği ihtilâfsız bulunan dâvalının bir önceki yıl satış tutarı ölçüsü tesbit olunarak muafiyet sınırını aşması halinde adına re'sen takdir yoluyla tarhiyat yapılması zorunlu olup sözü edilen madde uyarınca asgari ziraî gelir vergisi salınması mümkün bulunmadığından salınan asgari vergiyi terkin eden dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında sonucu bakımından mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı olmayan dâvanın reddine 25.6.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1973/569
Karar No. : 1973/1586

Dâvacı : Diyarbakır 1 Numaralı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Av. Hamit Cizrelioğlu

Dâvanın Özeti : Satış tutarı ölçüsü bakımından küçük çiftçi muaflığını kaybeden dâvalının 1966 yılı ziraî gelirini beyan etmemesi sebebiyle aynı yıl için adına re'sen takdir yoluyla salınan kaçakcılık cezalı gelir vergisini mükellefin üzerinde kayıtlı 37 parça tarla ve 8 parça bağın 1969 yılında uhdesine intikal ettiği, 1966 yılında tapuya kayıtlı ve kayıtsız arazisi bulunmadığı, çiftçilik yapmayan bir şahsın ziraî kazanç mükellefi olamıyacağı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 14.7.1972 tarih ve 2227 sayılı kararının, ziraî kazanç mükellefiyeti için arazi mülkiyetinin mükellefe ait olması şartı bulunmadığı ve mükellefin ihtilâflı yılda Toprak Mahsülleri Ofisine kendi adına 86.548,32 liralık mahsül sattığının ihtilâfsız olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Ziraî mükellefiyet için işlenen arazinin mülkiyetinin mükellefe ait olması şartı bulunmayıp mükellefin kaynağı ziraî olan ve 193 sayılı Kanunun 11, 12, 13. maddesindeki şartlara uygun bir gelir gider elde etmesi yeterlidir.

Olayda mükellefin Toprak Mahsulleri Ofisine 86.548,32 liralık buğday sattığı ihtilâfsız olduğuna göre, mükellefin herhangi bir arazide, herhangi bir surette ziraî faaliyette bulunup bulunmadığı, bulunmuşsa ortak olup olmadığı araştırılarak tesbit edilmeksizin tarhiyatın, arazinin mükellef üzerine kayıtlı olmadığından bahisle terkininde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Melâhat Tan'ın Düşüncesi : İhtilâflı yılda dâvalı adına tapu ve özel idarede kayıtlı arazinin bulunmaması, dâvalının ziraî faaliyette bulunmadığını göstermeğe yeterli bir sebep kabul edilemiyeceği, mükellefin Toprak Mahsülleri Ofisine kendi adına sattığı 86.488.321 liralık hububatın tamamının halasına ait olduğunu da ispatlayamamış olduğu cihetle tarhiyatın yazılı gerekçe ile terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Bu sebeple dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 484 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 13. maddesinde, ziraî mahsüllerin satış bedelleri tutarının bir takvim yılında 30.000 lirayı aşması halinde küçük çiftçi muaflığının kaybedileceği ve 11. maddesinin 2. fıkrasında da, ticarî veya meslekî kazançları dolayısiyle Gelir Vergisine tâbi olanlardan tarımla uğraşanlar hakkında 12. ve 13. maddelerdeki ölçülerin yarısının nazara alınacağı belirtilmiş olup mükellefiyet için, arazinin ziraî faaliyette bulunana ait olması şartı aranmamıştır.

13. maddedeki satış tutarı ölçüsü aşıldığı takdirde müteakip yılda mükellefin, gerek mülkiyeti kendisine ait olan araziden, gerek kira, ortaklık ve diğer suretlerle başkalarına ait araziden elde ettiği gelirlerin vergi konusu olması gerekir.

Olayda, mahsulü satarak geliri elde edenin dâvalı olduğunun ihtilâfsız bulunduğunun dosyanın incelenmesinden anlaşılması sebebiyle Temyiz Komisyonunca, mükellefin ihtilâflı yılda ziraî faaliyette bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken 1969 yılında arazisi bulunmadığı gerekçesiyle salınan vergi ve cezanın terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu sebeple kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 26.6.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No. : 1972/2490
Karar No. : 1973/706

Dâvacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü — İSTANBUL

Dâvalı : Orhan Eker

Vekili : Av. Fikri Kuttan

Dâvanın Özeti : Ortak ziraî faaliyetinden dolayı hesap uzmanınca tesbit olunan matrah farkı sebebiyle 968 yılı için dâvalı adına ikmalen salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisini, mükellefin şeriki bulunduğu ziraî ortaklığın defter kayıtlarının incelenmesi sonunda 967 yılı istihsal giderlerine intikal ettirilmiş olan sulama kanallarının 595.699,34 liralık giderinin büyük kısmının işçilik ücreti, kalanının kum, çakıl masrafı nakliye ücreti gibi giderler olduğu binnetice bu masrafların yeniden kanal açılmasiyle ilgili olmayıp mevcut kanalların temizlenme ve onarılmasından mütevellit bulunduğu ve iktisadî değerlerini artırıcı mahiyette olmadığı anlaşılmakla 967 yılında masraf kaydının doğru olduğu ve 968 yılına tesirinin düşünülmeyeceği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu 2. Dairesinin 27-4-1971 gün ve 1152 sayılı kararının; 968 yılı için mükellef adına tesbit edilen 31.862,92 lira fark matrah üzerinden vergi salındığı, bu matrahın muhtelif kısımlardan teşekkül ettiği, yalnız 1967 yılında yaptırılan su kanallarından bahisle tarhiyatın tamamının terkininde isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : 968 yılı için tesbit olunan matrah farkına göre, salınan ikmal vergisinin vergi dairesinin iddiaları karşılanmaksızın 967 yılına ilişkin kanal amortismanından bahisle terkininde isabet bulunmadığı cihetle dâvanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Vergi dairesince 1967 yılı sonunda yıkılan regülâtörün aktif değerinin zarar kaydedilmesinin kanuna aykırı olduğu, fevkalâde amortisman yoluna gidilmediğinden normal amortisman usulü ile regülâtör bedelinin % 5 nin zarar kaydedilmesi gerektiği hususu itiraz ve Temyiz komisyonları nezdinde ileri sürülmüş olmasına rağmen kararda bu iddiaların karşılanmadığı anlaşıldığından Temyiz Komisyonu kararının bu noktadan bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 11. Dairesince duruşma için tesbit edilen 16-11-1972 gününde dâvacı vergi dairesini temsilen Hazine Avukatı Haldun Saler dâvalı vekili Av.

Fikri Kuttan ile Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın huzuru ile yapılan açık duruşma sonunda verilen aynı günlü ara kararımız icabı yerine getirilmiş olmakla gereği düşünüldü :

Mükellefin ortağı bulunduğu Bayat Adi Ortaklığının hesaplarının hesap uzmanınca incelenmesi sonucu 1968 yılında mükellefçe beyan edilen 1.545.995,61 lira zararın 971.818,02 liralık kısmının kabul edilmeyerek kalan 574.177,59 liradan 4/122 hesabiyle hissesine düşen 31.862,92 lira matrah farkı üzerinden mükellef adına ikmalen vergi salındığı, bu matrah farkının çeltik maliyet bedellerinin fazla hesaplanması, 1967 sonunda yıkılan bendin net aktif değerinin tamamen zarar kaydedilmesi ve 1967 yılında inşa edilen kanalın 967 yılına masraf kaydedilmesi sonucu teşekkül ettiği getirtilen tarh dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yine tarh dosyası içinde bulunan itiraz dilekçesi, itiraz komisyonu kararı ve vergi dairesinin temyiz dilekçesinden, mükellefin itirazı üzerine ikmalen salınan vergiyi terkin eden itiraz komisyonu kararına karşı vergi dairesince, ikmal verginin ilişkin bulunduğu matrah farkını teşkil eden kalemlere tek tek değinilmek suretiyle temyiz talebinde bulunulmuş olduğunun anlaşılması sebebiyle, temyiz konusu edilen bütün iddialar teker teker incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken iddialardan yalnız 1967 yılında inşa edilmiş olan kanal bedelinin 1967 yılına masraf yazılmasına ilişkin olanı incelenerek ikmalen salınan verginin tümünün terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, duruşma için 850 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 27 - 3 - 1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

BASIN İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1971/2503
Karar No. : 1973/1499

Dâvacı : Gaziantep Çimento Sanayii T. A. Ş.

Vekili : Av. Ekrem İzgi

Dâvalı : Basın İlân Kurumu Genel Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Şirketlerinin T. Ticaret Kanununa göre kurulduğu, 440 sayılı Kanuna tâbi olmadıkları diğer kuruluşlarla rekabet halinde oldukları buna rağmen ilânlarının resmî ilân sayılması yolundaki idare işleminin iptâli ve 195 sayılı Kanunun 29/b maddesinin Anayasaya aykırı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesine sevki talebidir.

Savunmanın Özeti : 195 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi uyarınca dâvacının ilânlarının resmî ilân sayılması gerektiği kaldı ki bu hususun menfaatlerini ihlâl eder nitelikte olmayıp bilâkis lehlerine olduğu ileri sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülây Tuğcu'nun Düşüncesi : 195 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (b) bendi gereğince yapılan işlem yerinde olup, mezkûr kanunun Anayasaya aykırılığı da Anayasanın geçici 4 üncü maddesi muvacehesinde ileri sürülemiyeceğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : 195 sayılı Kanunun 29/b ve 42 nci maddesi muvacehesinde dâva konusu karar ve işlem aleyhine açılan mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

195 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi «Bir ilânın resmî ilân sayılıp sayılmayacağı Genel Müdürlük veya Valilik tarafından tereddüt edilen veya ilgililerle bunlar arasında ihtilâf bulunan hallerde kurum yönetim kurulunun kararına uyulur...» hükmünü ihtiva etmektedir.

Dâvada da, dâvacı şirketin, kurum genel kurulunun 14-12-1969 gün ve 42 sayılı prensip kararı şumulünde olup olmadığı ve ilânlarının bu karara istinaden resmî ilân sayılıp sayılmıyacağı hususunda uyuşmazlık doğduğundan, ihtilâfın birinci derecede inceleme yeri Basın İlân Kurumu Yönetim Kurulu olduğu cihetle dosyanın anılan kurula tevdiine 15-5-1973 günü oybirliğiyle karar verildi.

DIŞ SEYAHAT HARCAMALARI VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1967/681
Karar No. : 1973/1474

Dâvacı : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Türkiye Gazeteciler Sendikası

Vekili : Av. Ekrem Amaç

Dâvanın Özeti : Dâvalı sendikanın 20.6.1965 tarihinde tertip ettiği seyahatte seyyar sergi gemisi ile yurt dışına taşınan yolculardan alınan bilet bedellerindeki iç parkur ücretlerinin Dış Seyahat Harcamaları Vergisine tâbi tutulmaması ihtirazî kaydıyla verdikleri beyannameye istinaden bilet bedellerinin tamamı üzerinden tahakkuk ettirilen vergiyi gemi İzmir'e uğradığına göre İstanbul - İzmir arası gidiş - gelliş için parkura isabet eden bedel üzerinden vergi alınamıyacağı, bu mesafeye isabet eden ücretin vergiye tâbi olamıyacağı gerekçesiyle 110.958,40 lira iç parkurun bilet bedelinden mahsubu ve kalanın matrah olarak kabulü ile tâdilen tasdikine dair itiraz komisyonu kararını, bilet bedeli ve vergi olarak tahsil edilen 8.573,50 liradan iç parkurun düşülmesinden sonra kalan 7.313,02 liranın 1/3 ü olan 243.767,33 liranın Dış Seyahat Harcamaları Vergisi olması gerekeceğinden bahisle bozulmasına ve verginin bu meblâğ üzerinden tasdikine dair Temyiz Komisyonu 4 üncü Dairesinin 19.12.1966 gün ve 1966 - 3472 sayılı kararına itirazla, dâvalının iç ve dış parkur namı ile müşteriden aldığı meblâğın 7.547,34 lira olup gemi sadece gidişte İzmir'e uğradığından bu mesafeye isabet eden iç parkur bedeli düşüldüğü takdirde kalan 699.254,80 liranın vergi matrahını teşkil ettiğini bunun % 50 sinin ise ödenecek vergi miktarı olduğunu Temyiz Komisyonunun hesap tarzının kanuna aykırı bulunduğunu iddia ederek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Biletlerde dış parkur bedeli olarak ne gösterilmiş ise ancak onun yarısı yolculardan vergi olarak tahsil edilip vergi dairesine yatırıldığı, yolcudan alınan değil alınması gereken miktarın talep edilmesinde isabet bulunmadığı iddia edilerek dâvanın reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Olayda Ankara Vapurunu kiralayıp dış seyahat tertip eden vergi sorumlusu Türkiye Gazeteciler Sendikasının yolculardan vergi dahil iç ve dış parkur bedeli olarak cem'an 8.573,50 lira alıp beyan ettiği, bu seyahatta kat - edilen bütün mesafenin 3.809 mil olduğu bundan 560 milin gidiş dönüş İstanbul - İzmir arasındaki mesafeye tekâbül ettiği anlaşıldığı cihetle alınan bütün paradan orantı usulüne göre iç parkura isabet eden bilet bedeli çıkarıldıktan sonra geriye kalan meblâğın 1/3 vergi olması lâzım gelmektedir. Vergi dış parkur bilet bedelinin % 50 si nisbetinde olduğuna göre dış parkurun beher mil ücretini vergisiyle birlikte 1,5 hisse ve iç parkurun beher mil ücretini de bir hisse itibar ederek alınan parayı toplam hisselere bölmek ve çıkan neticeyi her unsurun hisse miktarına çarpmak suretiyle iç ve dış parkur bilet bedeli ile vergiyi bulmak lâzımgelmektedir. Bu usule göre yapılan işlem sonucun-

da 8.839,9 lira iç parkur, 5.126,34 lira dış parkur bilet bedeline isabet etmekte ve 2.563,17 lira vergi tahakkuk etmektedir.

Halbuki Temyiz Komisyonu vergiyi gözönünde tutmadan, önce alınan parayı kat edilen toplam mesafeye bölmek suretiyle hesap ettiği iç parkur bedelini çıkardıktan sonra geriye kalan meblâğın 1/3 ünü vergi addetmiştir. Bu hesapta dış parkur miline düşen ücret iç parkura nazaran az olduğu gibi tahakkuk eden vergi de Hazine aleyhine düşük olmaktadır.

Bu sebeple vergi dairesi iddialarının kısmen kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, Dış Seyahat Harcamaları Vergisinin tâdilen 2.563,17 lira olarak kabulüne ve vergi sorumlusunun temyiz talebinin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Birsen Çırakman'ın Düşüncesi : 196 sayılı Dış Seyahat Harcamaları Vergisi Kanununun 4 üncü maddesinde yer alan sarih hüküm karşısında dâvalı sendikanın beyan ettiği bilet bedelinden iç parkura isabet eden kısmın mahsubundan sonra kalanın vergi matrahı olarak kabulü gerekmektedir. İhtilâflı seyahatin gerçekleştirdiği geminin yalnız gidişte İzmir'e uğradığı dönüşte doğrudan İstanbul'a geldiği tarh dosyasında mevcut Denizcilik Bankası yazısıyla sabittir.

İç parkurun yalnız gidiş için İstanbul - İzmir mesafesi nazara alınarak hesaplanması suretiyle matrah tesbiti gerekli iken Temyiz Komisyonunda yazılı gerekçelerle karar verilmiş olmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle dâvanın kabulü ile vergi dairesi dâvası veçhile, verginin 699.254,80 lira matrah üzerinden tasdikine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

196 sayılı Dış Seyahat Harcamaları Vergisi Kanununun 4 üncü maddesinde, yurt dışı seyahatler için satılan yolcu ve bagaj biletlerinin Türk lirası tutarının Dış Seyahat Harcamaları Vergisinin matrahını teşkil edeceği belirtilmiştir. Dâvalı sendika ihtilâflı seyahat için vermiş olduğu dış seyahat harcamaları beyannamesinde tahsil edilen bilet bedeli olarak 7.547,34 lira beyan etmiş, iç parkur olarak 5.493,49 lirayı bu meblâğdan tenzil etmek suretiyle vergi matrahını 2.053,85 lira olarak tesbit etmiş ve bunun üzerinden 1.026,16 lira vergi hesaplanmış ve sadece, bu seyahat sebebiyle bilet bedelinden iç parkura isabet eden kısmın vergiye tâbi olmıyacağı ihtirazî kaydıyla beyannamesini vermiştir. Dâvalı sendikanın beyannamesinde yolculardan tahsil edilen bilet bedelinin miktarı konusunda herhangi bir ihtirazî kayıt yer almadığına göre beyan ettiği bilet bedelinden iç parkura isabet eden miktarın tenzili ile kalanın matrah olarak kabulü gerekmektedir. Vergi matrahı dışında kalması gereken iç parkur bilet bedelinin, ilk hareket yerinden Türkiye'deki en son kalkış yerine kadar olan yolculuğa isabet eden kısım olacağı tabiidir. İç parkurun nasıl hesaplanacağı yolunda kanunda bir hüküm yer almamış olması, vergi sorumlularının bilet bedellerinde iç ve dış parkur kısımlarını hiçbir esasa dayanmaksızın diledikleri gibi tesbitlerine imkân veremez.

Dâvalı sendika tarafından tertiplenen seyahatte geminin İstanbul'dan kalkıp İzmir limanına uğradıktan sonra yurt dışına çıktığı ihtilâfsızdır. Dâvacı, dönüşte geminin doğrudan İstanbul'a geldiğini iddia etmişse de, bu iddia dönüş için bir iç parkur tefrikine

engel olacak nitelikte görülmediğinden, İstanbul - İzmir arası mesafenin gidiş - dönüş olarak hesaplanması gerekmektedir. Bu esasa ve Denizcilik Bankasının verdiği malûmata göre, vergisiz bilet bedeli 7.547,34 liradan, seyahatte katedilen 3.809 mil, İstanbul - İzmir arası gidiş dönüş olarak nazara alınınca 560 mile orantı kurularak bulunan 110.958,40 lira iç parkur bedelinin tenzilinden sonra kalan 643.775,60 liranın vergi matrahı ve bunun yarısı olan 321.887,80 liranın bu seyahat sebebiyle ödenmesi gereken vergi olarak kabulü gerekmektedir.

Bu sebeplerle Temyiz Komisyonu 4 üncü Dairesinin 19.12.1966 gün ve 1966 - 3472 sayılı kararının bozulmasına, ihtilâf konusu Dış Seyahat Harcamaları Vergisinin itiraz komisyonu kararında yazılı olduğu veçhile 321.887,80 lira olarak re'sen ve nihaî olarak tasdikine 12.5.1973 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1970/5605
Karar No. : 1973/1737

Dâvacı : Sabih Boran

Dâvalı : İskenderun Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Dış Seyahat Harcamaları Vergisinden dolayı Vergiler Temyiz Komisyonu 5 inci Dairesince müttehaz 29.5.1970 günlü ve 1970/1461 sayılı kararın kanuni mesnedi bulunmadığından bahisle bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz Komisyonu kararının yerinde bulunduğu iddiası ile dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 74 üncü maddesine göre takdir komisyonu, yetkili makamlardan istenen matrah takdirini yapmakla görevli olup takdir sebepleri bulunup bulunmadığını incelemez. Olayda ise komisyon, matrah takdirine mahal olmadığına karar vermiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğünün itirazı üzerine itiraz komisyonunun kararında, takdir komisyonunun behemahal bir matrah takdirinde bulunması gerektiğini belirtmesi ve matrah takdirini, takdir komisyonuna bırakması gerekirken bu defa kendisinin matrahı ve vergiyi takdir etmesi hatalı olduğuna göre Temyiz Komisyonunca bu kararın bu nedenle bozulması gerektiği halde Temyiz Komisyonunun re'sen ve nihai olarak bir matrah takdir etmesinde isabet bulunmamaktadır. Zira matrah takdiri üzerine mükellefe bu takdirin bildirilmesi bahis konusu olup bu ihbarnameye karşı itiraz hakkı vardır. Oysa ki itiraz ve Temyiz Komisyonlarının re'sen matrah takdirine girişmeleri halinde bunun üzerine yapılacak bildirime karşı itiraz mercii kalmamış olur. Bu sebeple Temyiz Komisyonu 5 inci Dairesince resen ve nihai olarak matrah takdiri hakkında verilen 29.5.1970 gün ve 1970/1461 sayılı kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Önce itiraz ve Temyiz Komisyonunun takdir komisyonunun matrah takdir etmemesi yolundaki kararını bozup bırakması gerekirken ayrıca re'sen matrah takdirine gitmelerinde isabet yoktur.

Ayrıca : Can Turizm ve Seyahat Acentesinin fiilen ve hukuken kurulmadığı anlaşılmıştır. Turizm ve Tanıtma Bakanlığının belgesi bulunmayan bir acentanın dış seyahat tertip edip yapması mümkün değildir. İşin başında sadece vekâlet verilmesi mükellefiyet tesis edemiyeceğinden hilâfına müttehaz kararda isabet görülmemiştir. Bu nedenlerle bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde dâvacının ve dâvalı idareyi temsilen Hazine vekili Av. Mine Asmaz'ın geldikleri görülmekle kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Vergi Usul Kanununun 74 üncü maddesine göre takdir komisyonu, yetkili makamlardan istenen matrah takdirini yapmakla görevli olup takdir sebepleri bulunup bulunmadığını inceliyemez. Olayda ise mükellefe salınacak Dış Seyahat Harcamaları Vergisi için matrah takdir edilmek üzere takdir komisyonuna intikal eden işte, komisyon bir kısım mülâhazalarla matrah takdirine mahal olmadığına karar vermiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün itirazı üzerine itiraz komisyonunun kararında, takdir komisyonunun behemahal bir matrah takdirinde bulunması gerektiğini belirtmesi ve matrah takdirini, takdir komisyonuna bırakması gerekirken bu defa kendisinin matrah ve vergiyi takdir etmesi hatalı olduğuna göre Temyiz Komisyonunca bu kararın bozulması gerektiği halde Temyiz Komisyonunun re'sen ve nihai olarak bir matrah takdir etmesinde isabet bulunmamaktadır.

Matrah takdiri üzerine takdirin bildirilmesi bahis konusu olup mükellefin bu ilk ihbarnameye karşı itiraz hakkı vardır. Oysa ki itiraz ve Temyiz Komisyonlarının re'sen matrah takdirine girişmeleri halinde, bunun üzerine yapılacak bildirime karşı itiraz mercii kalmamış olur.

Bu sebeple Temyiz Komisyonu 5 inci Dairesince re'sen ve nihai olarak matrah takdiri hakkında verilen 29.5.1970 gün ve 1970/1461 sayılı kararın bozulmasına, yatırılan 50 lira harcın talep vukuunda dâvacıya verilmesine 4.6.1973 günü oybirliğiyle karar verildi.

ESKİ ESERLER

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1973/108
Karar No. : 1973/1799

Dâvacı : İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Dekanlığı

Vekili : Av. Lütfullah Silâhtar

Dâvalılar : 1 — Başbakanlık

2 — Milli Eğitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen 15.7.1972 günlü ve 6553 sayılı; 37 Ada 1 parselde eski eserin kendisi kadar önemli olan çevre alanı ve görünümü ve bilhassa Boğaziçindeki Rumeli Hisarın peyzajını meydana getiren yeşil sahayı teşkil etmesi nedeni ile, muvakkat dahi olsa, hiçbir inşaat yapılamıyacağı yolundaki kararın, bu konuda karar vermeye yetkisinin bulunmadığı, ayrıca kanunda ve nizamnamede gösterilen mesafenin aşılmadığı, imar plânının kesinleşip yürürlüğe girdiği nedenleri ile iptali isteminden ibarettir.

Başbakanlığın Savunma Özeti : Savunma verilmemiştir.

Millî Eğitim Bakanlığının Savunma Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Yaşar Eroğlu'nun Düşüncesi : 5805 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile Tarihi ve Eski Eserleri tesbit ile görevli bulunan kurul'un, ayrıca imar veya yol istikamet plânı tanziminde mütalâasının alınacağı İmar Nizamnamesinin 39 uncu maddesinde belirtilmiş ve 6785 sayılı İmar Kanununda bazı değişiklikler yapılması hakkındaki 1605 sayılı Kanunun ek 6 ncı maddesinde de eski eser veya tarihî sanat yapılarının ve bunlarla bir bütünlük teşkil etmek üzere korunması gerekli çeşme, eski sokak ve meydancıkların korunmasına dair esasların gayrımenkul Eski Eser ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalâası alınarak, Milli Eğitim, Turizm ve Tanıtma, İmar ve İskân ve Maliye Bakanlıklariyle Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından müştereken tespit olunacağı hüküm altına alınmıştır. Gerek 5805 sayılı Kanunda gerekse İmar Kanunu, İmar Nizamnamesi ve 1605 sayılı Kanunda yukarıda belirtilen hususların dışında, gayrımenkul eski eserler ve anıtlar yüksek kurulunun, imar plânlarının kesinleşip yürürlüğe girmesinden sonra inşaat yapılamıyacağı yolunda bir karar almasına yetki veren bir hüküm bulunmamaktadır.

Kaldıki 1605 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde, imar plânlarında aksine bir açıklama bulunduğu takdirde plândaki esaslara uyulacağı öngörülmüştür. Bu nedenlerle yetki dışı verilen dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Sözü geçen saha için inceleme yapılmış ve tasdikli imar plânına göre İşletme Fakültesi inşaat sahasıdır. Bu durumda olan bir saha için bilâhare görünümü bozacağı mülâhazasiyle kurul tarafından yetki dışına çıkıla-

rak inşaata men kararı verilmesinde isabet görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü. Husumetin Millî Eğitim Bakanlığına hasriyle işin esasına geçildi :

5805 sayılı Gayrımenkûl Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Teşkiline ve Vazifelerine Dair Kanunun 1 inci maddesinde; «yurt içinde korunması gerekli mimarî ve tarihî anıtların korunma, bakım, onarım restorasyon işlerinde riayet edilecek prensipleri ve bunlarla ilgili programları tesbit, tatbikatını genel olarak takip ve murakabe etmek, anıtlarla ilgili olarak tevdi olunacak veya kendi vasıta ve tetkikleri ile ittıla kesbedebilecek her türlü konu ve ihtilâflar üzerinde ilmî mütalâa bildirmek üzere Millî Eğitim Bakanlığına bağlı anıtlar yüksek kurulu teşkil edilmiştir» denilmektedir. İmar Nizamnamesinin 39 uncu maddesinde de; Maarif Vekâletince tesbit olunmuş, eski eserlerin bitişik olmayan cephelerine 10 metrekareden az olmamak üzere, bu eserin esas kitlesinin irtifaı kadar mesafe dahilinde bina yapılamıyacağı, imar veya yol istikâmet planı tanziminde de eski eserler ve arkeolojik sahalar bakımından bu kurulun mütalâasının esas olacağı, belirtildikten sonra 6785 sayılı Kanunda bazı değişiklikler yapılması hakkında 1605 sayılı Kanunun ek 6 ncı maddesinde, eski eser veya tarihî sanat yapılarının ve bunlarla bir bütünlük teşkil etmek üzere muhafazası gerekli çeşme, eski sokak ve meydancıkların muhafazasına dair esasların, gayrimenkul eski eser ve anıtlar yüksek kurulunun mütalâası da alınarak, Millî Eğitim, Turizm ve Tanıtma, İmar ve İskân ve Maliye Bakanlıklariyle Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından müştereken tespit olunacağı esası vazedilmiştir.

Olayda ise, Rumelihisarı etrafında bırakılacak tecrit sahasını tespit eden imar planı 1968 yılında Belediye İmar ve Plânlama Müdürlüğünce yeniden düzenlenerek gerekli mütalâasını bildirmesi için gayrımenkul eski eserler ve anıtlar yüksek kuruluna gönderilmiş ve bu plân kurulca da uygun görülerek 10.5.1968 günlü ve 3966 sayılı Kararı ile bu sahada sur burç ve duvarlarına 50 m. den fazla yaklaşmamak ve 6,50 metreden yüksek olmamak şartı ile inşaat sahası yapılmasında sakınca olmadığına ve belediyenin bu esaslara göre inşaatlara ruhsat vermesinin uygun olcağına karar vermiştir. Kurulun bu mütalâası üzerine Rumelihisarı tecrit sahası İmar Planı, Belediye Meclisinin 12.3.1971 günlü ve 971/167 sayılı kararı ile kabul edildikten sonra İmar ve İskân Bakanlığının 15.5.1971 tarihli ve 340132177/3652 sayılı kararı ile onaylanarak yürürlüğe girmiştir. İşbu imar plânına göre İşletme Fakültesi binalarının yapılacağı inşaat sahasının sur tecrit sahası ile ilgili mesafelerin tamamen dışında ve bu mesafelerin 700 - 800 metre uzağında bulunduğu dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Üzerinde eski bir eserin bulunmadığı, ihtilâfsız bulunan İşletme Fakültesi inşaat sahası ile ilgili imar planı da İstanbul Belediyesince kabul edildikten sonra İmar ve İskân Bakanlığı tarafından 16.5.1972 tarihinde onaylanarak yürürlüğe konulmuş bulunmaktadır. Yapılacak olan inşaat sahasının İ.T.Ü. Mimarlık Fakültesi Şehircilik Kürsüsü Öğretim Üyeleri tarafından mahallinde yapılan incelemeler sonunda düzenlenen 21.4.1970 günlü raporla da; İşletme Fakültesi tarafından gabarileri ve kitleleri ile araziye uygun bir tarzda yapılacak inşaatın Boğaziçi ve Rumelihisarı siluetine hiçbir zarar vermeden gerçekleşebileceği belirtilmiştir.

Çevrede bulunan Namazgâh ve Nafi Baba Mezarlığı ile inşaat sahası olarak fakülte binalarına ayrılan parselin bir ilişkisi bulunmadığı gibi, bu kesime düşen kısımlar da

İmar plânında bahçe sahası olarak boş bırakılmış bulunmaktadır. Öte yandan yukarıda adı geçen yasa ve nizamnamelerle yetkileri kesin olarak saptanılmış bulunan gayrımenkul eski eserler ve anıtlar yüksek kurulunun imar plânı yapıldıktan sonra bu hususta mütalâa vermeye, inşaat yapılamıyacağı yolunda karar almaya yetkisi de bulunamıyacağından mevzuata uygun olmayan dâva konusu işlemin iptâline, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, avukatlık asgari ücret tarifesine göre 650 lira ücreti vekâlet ile ayrıntıları aşağıda gösterilen 99 (doksan dokuz) lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 11.6.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FON İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1971/1171
Karar No. : 1973/718

Dâvacı : Mehmet Hikmet Oğlakçı

Vekili : Av. Bilgin Yazıcıoğlu

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Diplomatik muafiyeti haiz bir yabancıdan satın aldığı otomobil için 7/3 sayılı kararnameye istinaden 19.230 lira istikrar fonuna katılma payının yersiz ve 26-2-1971 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 2 sayılı tebliğ hükümleri gözönünde tutulmadan alındığından bahisle mezkûr meblâğın tarafına iadesi, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin karşı tarafa yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu işlemin; Maliye Bakanlığı tarafından yürütülmekte olan Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına göre yürütüldüğü ve bu nedenle husumetin bu bakanlığa yöneltilmesi gerektiği, iadesi istenilen meblâğın 2230 lirasının belediye hissesine taallûk ettiği, 5/1280 sayılı karar ile tespit olunan fon nisbetlerinin 7/3 sayılı kararla değiştirilmesi nedeniyle dâvacıdan bu karardaki nisbetlere göre fon alınmasının yerinde olduğu, dâvacının 7/1102 sayılı karara ek 2 sayılı tebliğ hükümleriyle alâkasının olmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : 521 sayılı Yasanın 71 inci maddesine göre idarî işlemden zarar görenler, bu işlemlerin iptâlini sağladıktan sonra veya işlemin iptâli ile birlikte tam kaza dâvası açarak, haklarının yerine getirilmesini isteyeceklerinden; iptâl dâvası açılmadan, işlem nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin işbu dâvada isabet bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : 5-3-1971 günlü beyanname ile kat'î olarak ithalâtı yapılan arabanın bu tarihten evvel 5383 sayılı Gümrük Kanununun 18 inci maddesine göre muvakkat olarak yurda getirilmiş olması olaya, 8-1-1970 ve 7/3 sayılı Bakanlar Kurulu kararına göre uygulanan istikrar fonunun iadesini gerektirmez.
Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvalının usule ilişkin iddiaları yerinde görülmeyerek esasa geçildi :

Dâva konusu otomobilin diplomatik muafiyetten yararlanan bir yabancı tarafından geçici kabul yoluyla ve muafen getirildiği, 91 sayılı ve 5-3-1971 tescil tarihli gümrük giriş beyannamesiyle dâvacı adına Ankara Gümrüğünden kat'î ithalinin yapıldığı ihtilâfsızdır.

Muafen yurda sokulan mal, eşya ve araçların bedelsiz yoldan ithaline ilişkin genel esaslar, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Kararın 27 nci maddesinde açıklanmakta ve kararın diğer maddeleri gibi bu maddenin uygulanması da Maliye Bakanlığınca açıklanan tebliğlerle sağlanmaktadır.

Dâvacıya ait otomobilin, olay sırasında mer'i Seri : III No : 9 sayılı Bedelsiz İthalât Tebliğinin 16/a maddesine göre ithal edildiği ihtilâfsızdır. Muaf olarak yurda sokulan otomobil ve benzeri ulaştırma araçları ile mal ve eşyaların başkasına satışı, kiraya verilmesi, devir, rehin, bağış ve başka şekillerle diğer kişilerin yararlanmasına bırakılması hakkında uygulanacak hükümler, tebliğin IV üncü kısmında yer almış olup; muaf olarak ithal edilen ulaştırma araçlarının muaflıktan yararlanmayan kişilere satılmasına ilişkin 16 ncı madde hükmü de bunlar meyanında bulunmaktadır. Tebliğin, 17 sayılı kararın 4, 26, 27 ve 50 nci maddelerine dayanan başlangıç kısmında açıklandığına ve mezkûr IV üncü kısmı da kararın 27 nci maddesine tenazür ettiğine göre; ihtilâflı otomobilin de aslında Seri : III No : 9 sayılı tebliğin 16/a maddesinin dayanağı olan 17 sayılı kararın 27 nci maddesi uyarınca ithal edildiğinin kabulü zarurî bulunmaktadır.

26 - 2 - 1971 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe konulan 7/1102 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek 2 nolu tebliğin 1 inci maddesi «Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Kararın 27. maddesine göre bedelsiz olarak ithaline müsaade edilen otomobillerin ithali sırasında 7/3 sayılı kararla değişik 2 - 6 - 1961 gün ve 5/1280 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla tespit edilmiş bulunan istikrar fonuna katılma payları tahsil edilmez» hükmünü ihtiva ettiğinden yukarıda belirtildiği üzere, bu hükmün matufu olan mezkûr 27 nci madde gereğince 5 - 3 - 1971 günü bedelsiz olarak ithal edilen dâvacıya ait otomobilden istikrar fonuna katılma payı tahsil edilemiyeceği açıktır.

Bu nedenlerle, diplomatik muafiyete dayanılarak geçici kabul yoluyla yurda giren ve dâvacı tarafından satın alınan Seri : III No : 9 sayılı tebliğin 16/a maddesi uyarınca istihsal olunan müsaadeye müstenit bedelsiz yoldan kat'î ithali yapılan 5 - 3 - 1971 gün ve 91 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı otomobilden dolayı 7/1102 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek 2 sayılı tebliğin 1 nci maddesine göre otomobil istikrar fonuna katılma payı alınmaması gerekirken olaya uygulanması mümkün olmayan aynı kararnameye ek 1 sayılı tebliğin 3 üncü maddesine dayanılarak 17.000,00 (On yedi bin) lira tutarında fon payı alınmasında mevzuata uyarlık görülmediğinden dâvanın kabulü ile 17.000 (On yedi bin) liralık istikrar fonuna katılma payının dâvacıya iadesine; dâva istikrar fonuna taallûk ettiği ve belediye hissesi ile ilgili 2.230 (İki bin ikiyüz otuz) liralık kısım ayrı bir dâva konusu teşkil eyleyeceği cihetle, bu kısma ilişkin talebin reddine, iadesi öngörülen 17.000 (On yedi bin) liraya göre alınması gerekli 480 (Dört yüz seksen) lira harctan peşin yatırılan 60 liranın mahsubuyla geri kalan 420 (Dörtyüz yirmi) lira harcın dâvalıdan alınmasına, aşağıda dökümü gösterilen yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 1.700 (Bin yedi yüz) lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 10 - 3 - 1973 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 521 sayılı Yasanın 71 inci maddesi «İlgililer, haklarını da ihlâl eden bir idarî işlem dolayısıyla Danıştay'da iptâl ve tam yargı dâvalarını birlikte açabilecekleri gibi, önce iptâl dâvası açarak bu dâva üzerine işlemin iptâli halinde bu hususta kararın tebliği tarihinden itibaren 90 gün içinde tam yargı dâvası açabilirler» hükmünü âmirdir.

Bakılan dâvada dâvacı; ithal ettiği otomobilden fon alınması yolundaki işlemin hakkını ihlâl ettiğini belirtmekle beraber, bu işlem dolayısıyla 71 inci maddenin öngördüğü

şekilde iptâl ve tam yargı dâvasını birlikte açmadığı gibi, önce iptâl dâvası açarak bu dâva üzerine işlemin iptâli halinde bu kararın tebliğinden itibaren 90 gün içinde dahi tam yargı dâvası da açmamış, yalnızca haksız olarak alındığını iddia ettiği fonun iadesini talebetmiştir.

Yukarıda izah edildiği gibi böyle bir talep ile açılan dâva 521 sayılı Yasanın 71 inci maddesinde öngörülen şekle tamamen aykırı bulunduğundan reddi gerekmekte iken, dâvanın esasına girilerek esas yönünden karara bağlanması yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

XX — Dâvacı tarafından satın alınan uyuşmazlık konusu otomobil, 5383 sayılı Gümrük Kanununun 18 inci maddesine istinaden Gümrük Vergisinden muaf tutulmak suretiyle, yurda gelmiş bir araçtır.

Anılan kanunun 18 inci maddesine göre;

— Yabancı devlet başkanları ve aileleri ile refakatlerine memur olanların,

— Yabancı devletlerin Türkiye'deki elçi ve ailelerinin,

— Diplomasi memurlarının ve resmî bir ziyaret ve vazife için memleketimize gelen delege ve askerî heyet mensuplarının,

— Meslekten olan başkonsolos, konsolos ve muavin konsolosların,

Türkiye'ye gelişlerinden itibaren altı ay içinde getirecekleri birer binek otomobili, karşılıklı olmak şartıyle, Gümrük Vergisinden muaf tutulmakta; maddenin ikinci fıkrasında; «Bu madde hükümlerine göre muaf giren otomobiller muaflık hakkı olmayan kimse ve yerlere satıldığı veya devredildiği takdirde, bu satış ve devir giriş tarihinden itibaren ikinci yıl içinde yapılmış ise Gümrük Vergisinin % 50 si, üçüncü yıl içinde yapılmış ise % 75 i indirilir.

Esaslı surette hasar görmüş olan binek otomobilleriyle üç yıl geçtikten sonra satılan veya devredilenlerden Gümrük Vergisi aranmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ve kurye çantalarına ait gümrük işlemleri Dışişleri ve Gümrük ve Tekel Bakanlığınca tespit olunur» denilmektedir.

Çoğunluk görüşünün dayanağını teşkil eden 7/1102 sayılı (26-2-1971 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan) kararda, «Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı kararın 27 nci maddesine göre bedelsiz olarak ithaline müsade edilen otomobillerin ithali sırasında; 7/3 sayılı kararla değişik 2-6-1961 gün ve 5/1280 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla tespit edilmiş bulunan istikrar fonuna katılma payları tahsil edilemez» hükmü yer almıştır.

Yukarıda açıklanan 5383 sayılı Kanunun 18 nci maddesi ve 7/1102 sayılı karar hükmüyle tespit edilmiş bulunan İstikrar Fonuna katılma payları tahsil edilemez» hükmü yer almıştır.

kümleri gözönünde tutulacak olursa, çoğunluk görüşü hukuken geçerli sayılamaz.

Şöyle ki :

1 — 7/1102 sayılı kararda, istikrar fonuna katılma payları tahsil edilmiyecek olan otomobillerin, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Kararın 27 nci maddesine göre «bedelsiz olarak ithaline müsaade edilen» otomobiller olduğu belirtilmektedir.

Kararın 27 nci maddesinde, Gümrük Kanununun 18 inci maddesinden söz edilmekte, kanunun 20 nci maddesinde sözü edilen triptik veya gümrük geçiş karneleri ile muvak-

katen yurda giren arabalardan bahsedilmektedir. Böyle olunca kararnamenin bu maddesinin, Gümrük Kanununun 18 inci maddesine göre yurda giren otomobiller hakkında uygulanması söz konusu olmamak gerekir.

2 — Diğer taraftan 7/1102 sayılı kararın bedelsiz olarak yurda giren bütün arabaları kapsamı içine aldığı düşünülse bile, Gümrük Kanununun 18 inci maddesine göre muafen yurda otomobil kabul işleminin gerek 7/3 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3 üncü, gerekse Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Karara ilişkin Seri : III No : 9 sayılı kararın 1. maddesinde tarif edildiği şekilde «Bedelsiz ithal» işlemi olmadığı açıktır. Özellikle tebliğin 1 inci maddesinde bedelsiz ithal; «İthalât bedelleri, dışarda elde edilen ve getirilmesi mecburî olmayan döviz gelirlerinden yapılan tasarruflarla tediye edilen ve karşılığında memleketten döviz transferi yapılmayan ithal şeklidir» diye tarif olunmaktadır.

3 — Çoğunluk kararında, yukarıda anılan 9 numaralı tebliğin 16. maddesine de istinat edilmektedir. Gerçi, bu maddede 5383 sayılı Gümrük Kanununun 18 inci maddesine göre diplomatik muafiyetlerden yararlanılarak yurda sokulan otomobillerin muaflığı olmayan kimselere, bir defaya mahsus olmak üzere, satılmasının serbest olduğu kaydedilmektedir. Ancak, bundan istikrar fonuna katılma payının alınmayacağı anlamını çıkarmak mümkün değildir. Bu hükümden, bedelsiz ithalât rejimi dışındaki bir rejime göre yurda giren otomobilin, gümrük ve fon payının ödenmesi suretiyle satışının serbest olduğu anlamını çıkarmak gerekir. 9 sayılı tebliğin fon muafiyetini getiren 7/1102 sayılı kararnameden daha önce yürürlüğe girdiği gözönünde tutulursa, görüşümüzün hukukîliği bilhassa tebeyyün etmiş olur.

4 — Kaldı ki, 5383 sayılı Kanuna göre muafen yurda girmesine izin verilen otomobillerin muafiyeti olmayanlara satılması halinde istikrar fonuna katılma payı alınacağı 17-8-1968 günlü Resmî Gazete'de münteşir 6/10426 sayılı kararname ile özel bir şekilde hükme bağlanmıştır. Filhakika bu kararnamede; «... 5383 sayılı Kanun... ve yabancı devletlerle yapılmış sözleşmeleri tasdik eden sair kanunlar gereğince gümrük resimlerinden muaf tutulan maddede yazılı otomobil ve benzeri nakil vasıtaları ithalâtı... istikrar fonuna katılma payına tâbi değildir. Ancak bu şekilde ithal edilen nakil vasıtalarının muaflık hakkı olmayan kimselere satış hibe, rehin ve sair şekillerde devri halinde ikinci maddede yazılı pay tahsil edilir» denilmektedir.

Sonradan bu kararname hükümlerini ortadan kaldıran veya değiştiren bir başka kararname yürürlüğe girmemiştir. Böyle olduğuna göre, halen anılan kararnamenin yürürlükte olduğunu ve idarece uygulanmasının zorunlu bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Çoğunluğun gerekçeli kararında zımnen ifade ettiği gibi, bu kararnameyi görmezlikten gelerek Seri : III No : 9 sayılı tebliği muteber saymak mümkün değildir. Çünki, mevzuat hiyerarşisinde kararnamelerin tebliğlerden daha üstün nitelikte olduğu ve bir tebliğnamenin, kararname hükmüne aykırı bir hüküm ihtiva edemiyeceği veya kararname hükmünü değiştiremiyeceği tabiidir.

Esasen 1567 sayılı Kanun dahi, Türk Parasının Kıymetinin Korunmasına ilişkin olup 1 inci maddede zikrolunan konuların münhasıran Bakanlar Kurulu kararları ile düzenleneceğini öngörmüştür. Maliye Bakanlığına, gerektiğinde tebliğ çıkarma yetkisi, 17 sayılı kararın 1. maddesinin 2 nci fıkrası ile tanınmış ise de, bu yetkinin, Bakanlar Kurulu kararlarını değiştirecek veya yürürlükten kaldıracak bir şekilde kullanılması kabili tecviz görülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü dâvanın reddi gerekeceği görüşünde olduğumdan çoğunluk kararına karşıyım.

GAYRİSIHHÎ MÜESSESELER

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1972/1959
Karar No. : 1973/2483

Dâvacı : Hikmet Değirmen

Dâvalı : Beyoğlu Kaymakamlığı

Dâvanın Özeti : Sahibi bulunduğu ruhsatsız odun deposunun kapatılmasına ilişkin dâvalı kaymakamlık işlemini onayan İstanbul İl İdare Kurulunun 14-6-1972 günlü ve 198 sayılı kararına itirazla; 40 yıldan beri işlettiği odun deposu için birçok defa idareye başvurduğu ve itfaiye ve sağlık teşkilâtından gerekli belgeleri alarak ibraz ettiği halde ruhsat verilmeyip idarî yollardan çalışmasına müsaade edildiğini, odun depoları için ayrı bir yer tahsis edileceği bildirildiği halde böyle bir yerin gösterilmediğini, belediye meclisince, şehrin nâzım plânı yapılıncaya kadar depoların yerlerinde kalmalarının kararlaştırıldığını beyan ederek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Ahmet Özeren'in Düşüncesi : Dâvacı, çeşitli tarihlerde idareye başvurarak ruhsat istemiş, ardiyesini istenen şartlara uydurmuş olmasına rağmen kendisine ruhsat verilmemesinde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile dâva konusu il idare kurulu kararının bozulması, kaymakamlıkça yapılan işlemin iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Ruhsatsız odun deposunun kapatılması zımnında ittihaz edilen dâva konusu kararda isabetsizlik görülmemiştir. Aleyhine açılan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, İstanbul İli Beyoğlu İlçesine bağlı Kasımpaşa Havuz Kapısı Caddesinde ruhsatsız olarak işletilmekte bulunan odun deposunun, 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 268, 271 ve 272 nci maddelerine dayanılarak kaymakamlıkça kapatılması işlemine karşı il idare kuruluna yapılan itirazın reddine ilişkin bu kurul kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

Dâvacı, aynı yerde ve aynı şartlar içinde çalışmakta olan 8 depoya idarece ruhsat verildiğini ileri sürmüş, dâvalı savunma verip bu iddiayı karşılamamış, ancak 28-6-1973 günlü ve 1972/1959 sayılı ara kararımız üzerine gönderdiği 4-8-1973 günlü ve 2891 sayılı yazıda; dâvacının gerekli şartları yerine getirmediği, itfaiyeden uygun rapor almadığı, deposunun Yangın Zabıta Talimatnamesine aykırı görüldüğü, Hazine ile kira sözleşmesi yapmadığı, aynı yerdeki 8 depo sahibinin ruhsat şartlarını yerine getirdiklerinden kendilerine ruhsat verildiği belirtilmiştir.

Dosyada bir örneği bulunan ve Beyoğlu Hükümet Tabibliğince onaylı 5-5-1972 günlü İtfaiye Müdürlüğü yazısında ise, dâvacıya ait deponun aranılan şartları haiz olduğu ifade edilmekte olmasına binaen dâvalı idarenin, dâvacının deposunun gerekli şartları haiz olmadığı, Yangın Zabıta Talimatnamesine uygun bulunmadığı yolundaki iddiası dayanaksız kalmaktadır. Ruhsat verilen diğer müesseselerle aynı şartları haiz olan dâvacı hakkında tesis edilen olumsuz işlemde hukukî isabet yoktur.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile dâva konusu il idare kurulu kararının bozulmasına, dâvalı kaymakamlıkça yapılan kapatma işleminin iptâline, ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, dökümü aşağıda gösterilen 130,50 (Yüz otuz lira elli kuruş) lira yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 16-10-1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İHRACAT İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1972/2493
Karar No. : 1973/1732

Dâvacı : Mehmet Ali Türkmenoğlu

Vekili : Av. Aytekin Kızılpar

Dâvalılar : 1 — Ticaret Bakanlığı
2 — T.C. Merkez Bankası A.Ş.

Vekili : Av. Vural Günal ve Av. Halûk Turhan

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin 1971 yılındaki mandalina (satsuma) ihracatı 7/1115 sayılı kararnamede belirtilen 1.000.000 dolarlık limiti geçtiğine göre ihracatta vergi iadesi uygulanması gerekirken Ticaret Bakanlığı ve Merkez Bankasınca aksine ittihaz edilen 13.7.1972 gün ve 5183 sayılı ve 7.6.1972 gün ve 65065 sayılı işlemlerin iptâli isteminden ibarettir.

Merkez Bankasının Savunmasının Özeti : 7/1115 sayılı kararnamenin uygulanması Ticaret Bakanlığına aittir. Banka, Bakanlık kararlarını yürütmekle yükümlü olup kesin işlem tesisi mevkiinde değildir. Bu sebeple husumetin bankaya tevcihinde isabet bulunmadığı nedeniyle usulden ve Ticaret Bakanlığınca uygulanan işlemin, kararnameye uygun olduğundan bahisle de dâvanın esastan reddi gerektiği savunulmuştur.

Ticaret Bakanlığının Savunmasının Özeti : Yapılan işlemin 7/1115 sayılı kararnamenin 1 inci maddesi (b) bendine uygun olduğundan bahisle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Dâvada husumetin Merkez Bankasına yöneltilmesinde isabet bulunmadığından husumet Ticaret Bakanlığına hasredilmelidir. 7/1115 sayılı kararnameye ekli 1 sayılı listede belirtilen malî mevzuatta ihracatla ilgili muaflık ve iade hükümleri vardır. Kararnamenin 1 inci maddesinin (b) fıkrasına göre ilgili ya çıkış beyannamesi üzerine kayıt koyarak 7/1115 sayılı kararnameden istifade etmeyi isteyecek bu takdirde diğer mevzuattan yararlanamıyacak, ya da aksini tercih ederek diğer mevzuattan yararlanacak, bu kararnameden istifade edemiyecektir. Dâvacı çıkış beyannameleri üzerine yazmak suretiyle açıkça 7/1115 sayılı kararnameden yararlanmayı istemiyerek diğer mevzuatın sağladığı muaflık ve iade hükümlerini tercih ettiğini belirttiğine göre, yaptığı ihracatla yıl sonunda 1.000.000 dolarlık limiti aşmış olsa da mezkûr kararnamedeki ihracatta vergi iadesi hükümlerinin uygulanmamasında isabetsizlik bulunmamaktadır. Dâvacı, kamu hukuku alanında, mevzuatla sağlanan bir haktan başlangıçta vazgeçmenin hüküm ifade etmiyeceğini, idare ile kişi arasındaki münasebetin akdi mahiyette olmadığını, bu bakımdan çıkış beyannamesi üzerine koyduğu kaydın geçerli sayılamıyacağını ileri sürmektedir. Gerçekten bir statüler hukuku olan idare hukukunda,

kaide tasarrufların koyduğu mükellefiyetlerden ve sağladığı haklardan tarafların rızaları ile vazgeçmek mümkün bulunmamakta ise de dâva konusu olayda böyle bir hal yoktur. 7/1115 sayılı kararnameye göre vergi iadesini veya diğer mevzuatın sağladığı haklardan yararlanmayı tercih etme konusu tarafların aralarındaki akdi mahiyette bir anlaşmadan değil, kaide tasarrufun âmir hükümlerinden doğmakta ve kaide tasarrufla belirtilen umumî, objektif ve gayrişahsî hukukî durum tercihin kullanılmasıyla sübjektif hale inkılap etmekte, kararnamede bundan rücu edilebileceği hakkında herhangi bir hüküm de yer almamaktadır. Bu sebeplerle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Olayda, dâvacı firma öngörülen ihracattaki barajı aşmıştır. Bu husus ihtilâfsızdır. Gerçi çıkış beyannamesine böyle bir şerh verilmiş ise de bu şerh gümrük formalitesi icabı istenmesi sebebiyle olduğu ve vergi iadesi hakkından feragat ettiği yolunda düşünülmemesi gerekmektedir. Ortada ihracaatı teşvik söz konusu olup bu da dâvacı tarafından gerçekleştirildiğine göre talebin 7/1115 sayılı kararnamenin 1-b bendinden bahisle reddinde isabet görülmediğinden hilâfına müesses karar ve işlemin iptâli gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tâyin edilen günde dâvacı vekilinin, Ticaret Bakanlığı temsilcisi III. Hukuk Müşaviri Gündüz Taşöz'ün ve Merkez Bankası Vekili Av. Halûk Turhan'ın geldikleri görülmekle kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içersindeki bütün belgeler incelenip gereği görüşüldü :

1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanununun 41 inci maddesinin II nci bendinde, bankaya, dış ticaret bakımından görevler verilebileceği, ancak; üçüncü şahıslar tarafından bankaya sorumluluk tevcih edilemiyeceği belirtildiğine, ihracatta vergi iadesi konusunda nihai işlemi tesis yetkisi Ticaret Bakanlığına ait olduğuna ve Merkez Bankası, kambiyo ve dış ticaret mevzuunda yetkili mercilerce verilen talimatlar ve tesis edilen işlemler dahilinde hareket ettiğine göre, Merkez Bankasının hasım gösterilmesinde isabet bulunmadığından, husumet, Ticaret Bakanlığına hasredilerek işin esasına geçildi.

Mandalina (satsuma) ihracı ile iştigal eden dâvacının 1971 yılında gümrük çıkış beyannameleri üzerine «işbu beyanname muhteviyatı eşyayı 7/1115 sayılı karar gereğince ihraç etmiyoruz» kaydını koyarak ihracat yaptığı, yıl sonunda 7/1115 sayılı kararda belirtilen 1.000.000 dolarlık limiti aştığını görünce, mezkûr karara göre ihracatta vergi iadesi uygulanması talebinde bulunduğu ve bu talebinin kabul edilmemesi üzerine de red işleminin iptâli için işbu dâvayı açtığı anlaşılmaktadır.

10.8.1970 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 7/1115 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan İhracatta Vergi İadesi Uygulanmasına Dair Kararın 1 inci maddesinin (b) bendi «Ekli 1 sayılı listede yazılı kanunlarla, başka kanunlarda yer alan ihracat muaflık ve istisnaları ile ihracatla ilgili vergi iadesi hükümleri 261 sayılı Kanun ve bu karara göre ihraç edilecek mamûller hakkında uygulanmaz. Ancak, ihraç ettikleri mamûllere bu karara ekli 1 sayılı listede yer alan kanunlarda yazılı ihracat muaflık veya ihraçla ilgili iade hükümlerinin uygulanmasını isteyenler, ihraç sırasında keyfiyeti Gümrük Çıkış Beyannamesinde yazmak ve imzalamak suretiyle beyan ederler. Bu takdirde bu ihracat için bu karar hükümleri uygulanmaz» hükmünü taşımaktadır.

İhracatta Vergi İadesi Uygulanması Hakkındaki Karara göre ihracatçının, ihracatı yaptığı sırada, gümrük çıkış beyannamesi üzerine yazmak suretiyle bir tercihte bulunması gerekmektedir. İhracatcı, mezkûr karara göre vergi iadesini istediği takdirde, karara ekli 1 sayılı listede yazılı kanunlarla başka kanunlarda yer alan ihracat muaflık, istisna ve vergi iadesi hükümlerinden yararlanmıyacak, eğer bu kanunlardaki muaflık ve iade hükümlerinden yararlanmayı istiyorsa durumu gümrük çıkış beyannamesi üzerine yazacak ve bu halde de 7/1115 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan İhracatta Vergi İadesi Uygulanmasına Dair Karardan istifade edemiyecektir. Karar hükmünden anlaşıldığına göre, ihracatçının bu tercihini, ihracatı yaparken başlangıçta kullanması icap etmektedir.

Dâvacı, 1971 yılında gerçekleştirdiği mandalina ihracatına ait gümrük çıkış beyannamesine, 7/1115 sayılı Kararla sağlanan vergi iadesinden değil de diğer kanunların sağladığı muaflık ve iade hükümlerinden yararlanmayı istediğini belirten kayıtlar koyduğuna göre, 7/1115 sayılı karar dairesinde vergi iadesi uygulaması yapılmamasında, mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Dâvacı, kamu hukuku alanında, mevzuatla sağlanan bir haktan başlangıçta vazgeçmenin hüküm ifade etmiyeceğini, idare ile kişi arasındaki münasebetin akdi mahiyette olmadığını, bu bakımdan çıkış beyannamesi üzerine koyduğu kaydın geçerli sayılamıyacağını ileri sürmektedir. Gerçekten statüler hukuku olan idare hukuku sahasında kaide tasarrufların koyduğu mükellefiyetlerden ve sağladığı haklardan tarafların rızaları ile vazgeçmek mümkün bulunmamakta ise de, dâva konusu olayda böyle bir hal yoktur. 7/1115 sayılı karara göre vergi iadesini veya diğer mevzuatın sağladığı haklardan yararlanmayı tercih etmek hususu, tarafların rızaları ile aralarında yaptıkları anlaşmadan ve akdi bir münasebetten değil, kaide tasarrufun âmir hükmünden doğmakta, kaide tasarrufla belirtilen umumî, objektif ve gayrişahsî hukukî durum, tercihin kullanılmasıyla sübjektif hale inkılap etmekte ve kararnamede ihracatın neticesine göre bu tercihten rücu edilebileceği hakkında herhangi bir hüküm de yer almamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmamasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 16 ncı maddesi ve 2 nci Kısım 2 nci Bölüm 10/b bendine göre 500 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalılardan Merkez Bankası A.Ş. ne verilmesine 4.6.1973 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1970/30
Karar No. : 1973/753

Dâvacı : CIBA SOCİETE ANONYME Vekili H.W. Stock Halefleri Douglas G. Whittall ve Ortakları

Vekili : Av. Dündar Erendağ

Dâvalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Dâvanın Özeti : «Boyama usulü» ünvanlı ihtira hakkında berat itası talebiyle Sanayi Bakanlığına 28 Mart 1969 tarihinde vaki müracaatın «Yapılan incelemede söz konusu ihtira'ın bilinen ve tatbik edilen bir konuya taallûk ettiği anlaşıldığından 1879 sayılı İhtira Beratı Kanununun 37 nci maddesi gereğince ihtira tescil talebinizin is'afına imkân görülememiştir» gerekçesiyle reddi üzerine 521 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin sağladığı hakka dayanarak 16 Ekim 1969 tarihli dilekçe ile yapılan itirazda; üyesi bulunduğumuz ve mevzuata göre ihtiraların yeniliğini tetkike selâhiyetli yegâne merci olan Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde ilgili ihtira mevzu hakkında yapılan tetkikatta konunun yeniliği aleyhine hiçbir belgenin bulunmadığına dair tanzim edilen rapor ibraz edilerek ret kararından dönülmesi talebinin de, «boyama usulü»nün dünya literatürüne geçmiş ve çeşitli ihtiralara konu teşkil etmiş bir usul olduğu anlaşıldığından yazımızın değiştirilmesini gerektiren bir husus olmadığına, ayrıca bu konu ile ilgili patentleri muhtevi bir listenin fotokopisinin ekli olarak gönderildiğine bilgi edinilmesi gerekçesiyle reddi suretiyle tesis edilen işlemin; reddin dayanağını teşkil eden 37 nci maddenin ihtira beratı talepleriyle ilgili olmayıp ita edilmiş beratlar hakkında olduğu, beratların sureti itası hakkındaki 11 inci madde gereğince Bakanlıkça hiçbir inceleme yapılamıyacağı, yapıldığı bildirilen incelemenin kanuna aykırı olduğu, Sanayi Bakanlığının yenilik tetkiki için başvuracağı yegâne merci olan Milletlerarası Beratlar Enstitüsünün ihtiranın tamamen yeni olduğuna dair raporunun nazara alınmamasının 6563 sayılı Kanuna aykırı bulunduğu, selâhiyetsiz şekilde yaptırılan incelemenin teknolojik mukayese ve tahlil sonucuna dayanmaması nedeniyle bir inceleme sayılamıyacağı, Textil Veredlung mecmuasında yazılı beratların hepsi yenilik vasfı taşıdığı için verildiği bu konuda adı geçen mecmuada yer alan beratlar dışında başka beratlar da bulunduğu sebepleriyle iptâli ile yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Bir hakkın iskatını gerektiren halin hakkın doğuşunda bulunması halinde olaya hakkın iskatıyla ilgili maddenin uygulanmasında kanunun ruh ve gayesine aykırılık olamıyacağı, Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne iltihakımız hakkındaki hükümet tasarısında iktisat encümeni tarafından yapılan değişiklik ve tasarının böylece kanunlaşması sonucu Bakanlığın yenilik vasfını tetkik ettirme yetkisine sahip olduğu, bu tetkikin başkanlık bünyesinde veya millî müesseselerde yaptırıldığı, 6563 sayılı Kanunun, ihtiraların yeniliğini memleket içinde lüzum görüldüğü takdirde La Haye Beratlar Enstitüsünde tetkik ettirmeye cevaz verdiği dâva konusu ihtiranın dahilde yapılan tetkikte yeni bir

buluş olmadığı sabit olduğundan La Haye tetkikatına lüzum görülmediği, dâvacının İsviçre Hükümetine yaptığı ayrı bir tevdi dolayısiyle enstitüden aldığı raporun Bakanlığı bağlamıyacağından bahisle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu ihtiranın yeniliği hususunda Sümerbank tarafından yapılan inceleme sonucu tanzim edilen raporda incelemenin teknolojik mukayese ve tahlil sonuçları açıklanmadan «Amido gruplarını ihtiva eden elyafın organik muhallillerde eritilmiş boyalarla boyanması usulü, dünya literatürüne geçmiş ve çeşitli patentlere konu teşkil etmiştir, denilmiş olması ve aynı ihtira hakkında Milletlerarası Beratlar Enstitüsünce yapılan incelemede ihtiranın yenilik vasfı taşıdığı belirtilmiş bulunması karşısında Bakanlıkça işin enstitüye gönderilmesine karar verilmesi gerekirken müracaatın reddi suretiyle tesis edilen işlemde isabet yoktur. Dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptâli gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dâva, «Boyama Usulü» unvanlı ihtira hakkında berat itası isteminin reddine ilişkin Sanayi Bakanlığı işleminin iptâli dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Dâvacı anonim şirket (Cibo Societe Anonyme); Uluslararası Berat Enstitüsü'nün, kanunun yeniliğini zedeleyecek hiçbir belge bulunamadığı yolundaki, raporuna rağmen Bakanlığın, 1879 sayılı İhtira Beratı Kanununun 37 nci maddesinden bahisle, isteğin yerine getirilemiyeceği yolundaki ısrar kararına değinerek, berat hakkının iptal ve iskatına ilişkin faslın mezkûr maddesinin, (beratların sureti itası) başlığını taşıyan 2. babın, 1 inci faslında yer alan 9 ile 19 uncu maddeler kapsamına giren yeni ihtira beratı müracaatına uygulanamıyacağını, bu maddeler muvacehesinde de beratın hiçbir incelemeye tâbi tutulamıyacağını, Bakanlığın 6583 sayılı Kanun hükümlerini ihlâl ettiğini ve incelemenin hiçbir teknolojik mukayeseye ve tahlil sonucuna dayanmadığını, ısrarla ileri sürmekte ise de, savunmada da belirtildiği gibi her ne kadar 37 nci maddenin bulunduğu fasıl ihtira beratı hakkının iptal ve iskatına ilişkin bir başlık taşımakta ise de, bir hakkın iskat ve iptaline ilişkin şartların, o halkın doğumunda da aranması gelecek muhtemel aksaklıklara meydan verilmemesi yönünden yerinde ve hukukîdir. Kaldı ki dâvacı şirketin, savunmaya cevap teşkil eden, ikinci dilekçesinde de belirtildiği gibi, müracaatların İhtira Beratı Kanunu'nun hükümlerine uygun olarak yapılması ve Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca 5 inci maddenin 2 ve 3 üncü fıkralar hükmünün ve 6 ncı maddede yazılı şekle ait şartların yerine getirilmesi gerektiğine göre, bu şartlara uyulup uyulmadığının tespit ve saptanması da asgarî bir incelemeyi hukuken zorunlu kılmaktadır. Şu halde, 11 inci maddede yer alan berat verilme keyfiyetini de, hattâ 6563 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce dahi sınırsız bir zorunluk olarak anlayıp kabul etmeye hukukî imkân yoktur, özellikle 6563 sayılı (6 Haziran 1947 tarihinde La Haye'de kurulan Milletlerarası Beratlar Enstitüsü» ne iltihakımız hakkındaki kanun) un 1 inci maddesinin sarahati karşısında bu kanunun yürürlüğünden sonra yapılan dâva konusu müracaatta, hükûmetin re'sen yenilik vasfını inceleme yetkisi aşikârdır. Kanunda yer alan (hükûmet) deyimi, aydınlığa çıkartılması gerekli soyut bir kavramdır. Bunun somutlaştırılması ise ilgiil bakanlığın görevlendirilmesi ile mümkündür. Nitekim bu düşünce, 23 Mart 1879 tarihli İhtira Beratı Kanununda da aynı paralelde mütalâa olunduğu içindir ki mezkûr Kanun'un 5 ve 7 nci maddelerinde açıklıkla Sanayi Bakanlığı deyimi yer almıştır. Yukarda belirtilen nedenlerle, dâvacı şirket tarafından ileri sürülen ve bahusus, Bakanlıkça 6563 sayılı Kanunun ihlâl edildiğine ilişkin görüşlerine katılmaya imkân yoktur.

Ancak, incelemenin teknolojik mukayese ve tetkik sonucuna dayanmadığı yolundaki dâvacı şirket iddiası, dosyada bu hususta yeterli bilgi olmaması nedeni ile, üzerinde durulmaya değer bir konu ise de, bugünkü teknolojik gelişmeleri yakından tâkip etmekte

olduğuna inanmak istediğimizin üniversitelerimizin pek de karmaşık olmayan bir ihtira beratı isteminin yenilik vasfına sahip olup olmadığını incelemeye yetkili dallarının, fakültelerin bulunduğu şüphesizdir. Bu tarafsız bilim kurullarınca yapılan incelemelerde en az Uluslararası İhtira Beratı Enstitüsü incelemeleri kadar ilmî ve inandırıcı olacaklarından bu hususa ilişkin iddialar da yerinde görülmemiştir.

Maruz sebeplere binaen, hukukî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tâyin edilen gün ve saatte dâvacı vekili Av. Dündar Erendağ ile dâvalı idare temsilcisi Gülseren Öğün'ün geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirâkiyle açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra 25.9.1972 gün ve 1970/30 sayılı ara kararı ile getirtilen işlem dosyası ve diğer belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

6563 sayılı Kanuna göre Sanayi Bakanlığı, berat itası istenilen ihtira konusunun yenilik vasfı taşıyıp taşımadığı hususunda Bakanlık bünyesinde inceleme yapma veya yurt için millî müesseselerde inceleme yaptırma yetkisini haiz ise de, bu incelemenin mütehassıs kuruluşlarda yaptırılması ve teknolojik mukayese ve tahlil sonuçlarına dayanan incelemenin inandırıcı olması gerekir.

İhtira'nın yeniliği hususunda Sümerbank tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda; «Amido gruplarını ihtiva eden elyafın organik muhallilerde eritilmiş boyalarla boyanması usulü, dünya literatürüne geçmiş ve çeşitli patentlere konu teşkil etmiştir» denilmiş; ancak incelemenin teknolojik dayanakları ve somut örnekleri verilmemiştir. Bu durumda incelemenin inandırıcı olma niteliği yoktur.

Diğer taraftan dâvaya konu ihtira isteminin İsviçre'de tevdi edilen evi üzerine Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde yapılan yenilik tetkiki neticesinde verilen raporda; ihtira metalibatının yeniliği aleyhinde bir vesika mevcut olmadığı belirtildiği iddia edilerek adı geçen raporun örneği ve tercümesi Bakanlığa ibraz edilmiştir.

Üye ülkelerden hangisinden tevdi edilirse edilsin Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde ihtira konusu aynı incelemeye tâbi olup, değişmez bir sonuca bağlanmakta ve inceleme sonucu verilen rapor üye ülkeleri bağlayıcı nitelikte bulunmaktadır.

Dâvalı Bakanlık tarafından yapılacak incelemede; dâvacı tarafından ibraz edilen raporun ihtira beraatı istenen kanunun ayni olduğu ve raporun berat itası için gereken bilgiyi ihtiva ettiğinin tespiti halinde ihtira itasına; rapor konusunun ihtira istenen konu ile aynı olmadığı tespit edildiği halde ise yurt içinde yapılan incelemenin yetersiz olması nedeniyle yenilik tetkikinin Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde yapılmasına karar verilmesi gerekirken yurt içi incelemesine dayanılarak istemin reddine mevzuat hükümlerine uyarlık yoktur.

Dâva konusu işlemin bu nedenlerle iptâline; peşin alındığından dâvalı Bakanlıktan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına ve dökümü aşağıda yazılı yetmiş yedi lira elli kuruş yargılama gideri ile yediyüz elli lira avukatlık ücretinin dâvalı Bakanlıktan alınarak

dâvacıya verilmesine, ara kararı ile getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 10.3.1973 gününde esasta oybirliği ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Gerek 6563 sayılı Kanun (özellikle bu kanun tasarısına ait iktisad encümeni raporu) gerek 1408 sayılı Kanun, gerekse 4/6723 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu hükümleri kül halinde mütalâa edilince, idare ihtira beratı talebleri üzerine yenilik tetkikatına lüzum gördüğü takdirde bu tetkikatı ancak La Haye de yaptırabilir. Beynelmilel önemi ve büyük sorumluluğu aşikâr bulunan İhtira Beratı dosyasının incelenme işinin, birkaç kişiye bırakılamıyacağı ve bunun Milletlerarası Beratlar Enstitüsü gibi geniş teşkilâtı, arşivleri ve yetişmiş elemanları bulunan bir merkezde yapılabileceği kolayca anlaşılır.

Bu nedenle Türkiye dahilinde yenilik tetkikatı yapılabileceğine dair olan çoğunluk gerekçesine katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1970/33
Karar No. : 1973/129

Dâvacı : Kâşif Kalkavan ve Ort. Koll. Şirketi

Dâvalı : Ticaret Bakanlığı

Dâvanın Özeti: 16.3.1968 tarihli ithal müsaadesine istinaden getirtilen bir adet deniz dizel motorünün ithal edilebilmesini teminen ek süre verilmesi için yapılan müracaatın ve itirazın reddine ilişkin 30.9.1969 gün ve 18735 sayılı, 15.10.1969 gün ve 19803 sayılı işlemlerin, ek süre verilmesi için yatırılan teminatın zuhulen % 7 olarak yatırıldığı, yatırılması gereken teminatla aradaki farkın 58,81 lira gibi çok cüz'î olduğu bu kadar az bir fark için bir hakkın kaybolmuş sayılamıyacağı, kaldı ki ek süre talebinin bir zamanla kayıtlanmadığı nitekim 20 nci kotaya ait İthalât Yönetmeliğinin 25 inci maddesinde de böyle bir müracaat süresi öngörülmediği, 12.2.1969 tarihinde yapılan müracaatla süreyi kesmiş oldukları, 19 uncu kotaya ait İthalât Yönetmeliğinin 25 inci maddesinin üçüncü bendinin üçüncü fıkrasının dahi 6 aylık süre geçtikten sonra da ek süre verilmesi için başvurma imkânı tanıdığı, % 2 teminat alınmasının da bunu gösterdiği iddiasiyle iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tahditli ithal sisteminin uygulanması nedeniyle döviz tahsislerinin zamanında kullanılmasının ve ithalâtın süresinde yapılmasının büyük önem taşıdığı, bu hususu temin için «teminat» usulünün konduğu, dâvacının malların gümrüğe geliş belgesini ve % 2 teminatın yatırıldığına dair belgeyi 12.2.1969 tarihli dilekçesine eklemediği daha sonra ise 6 aylık müracaat süresini geçirdiği bu nedenle ithal hakkını kaybettiği, ek süre talebinin reddine ilişkin işlemin mevzuata uygun olması nedeniyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Ek süre verilmesi için 13.1.1969 tarihinde yapılan müracaat sırasında istenen miktarda munzam teminat Hazineye irat kaydettirilmediği için bu müracaatın usulüne uygun olduğundan sözedilemez. Gerekli teminat yatırıldktan sonra 2.10.1969 tarihinde yapılan müracaat ise altı aylık süre geçtikten sonra yapıldığından İthalât Yönetmeliği hükümlerine göre kabulü mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle ek süre verilmesi için yapılan müracaatın reddinde mevzuat hükümlerine aykırılık görülmemiştir. Dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacının 6 aylık süre içinde malını ithal edememesi, teminatın 6 aylık bir gecikmeden sonra zamanında yatırılamamış olması hususları ileri sürülerek ek sürenin kendilerine verilmemesi yolunda dâvalı idarece müesses işlem ve kararda bir usulsüzlük ve kanunsuzluk görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Döviz imkânlarımızın sınırlı oluşu nedeniyle döviz tahsislerinin zamanında kullanılması ve ithalâtın zamanında yapılması önem taşımaktadır.

Bakılan dâvada, dâvacının ek süre verilmesi için yaptığı müracaatın lehte hükümler taşıyan 19 uncu kotaya ait İthalât Yönetmeliği hükümlerine göre incelendiği anlaşılmaktadır.

16.3.1968 tarihli ithal müsaadesine konu teşkil eden ve 13.5.1968 tarihinde gümrüğe getirilen malın sözü edilen Yönetmeliğin 9 uncu maddesiyle 6 ay olarak tesbit edilen normal süre içinde ithalâtının yapılamadığı, ek süre verilmesi için 13.1.1969 tarihinde % 6 oranında teminat yatırılarak 12.2.1969 tarihinde Bakanlığa yapılan müracaat üzerine 3.3.1969 tarihli işlemle teminat miktarının % 8'e tamamlanmasının bildirildiği; bu istem yerine getirilmeden 13.9.1969 tarihli dilekçe ile yeniden ek süre isteğinde bulunulması üzerine, % 2 teminatın yatırılmadığı; esasen 3.3.1969'dan bu yana altı ayı aşkın bir zamanın geçtiği gerekçesiyle bu isteğin reddedildiği incelenen dosya münderecatından anlaşılmıştır.

30.9.1969 gün ve 18735 sayılı bu işlem üzerine, 2.10.1969 tarihinde % 2 daha teminat yatırılarak aynı gün yeniden yapılan müracaat ise 15.10.1969 gün ve 19803 sayılı işlemle ve yapılacak bir işlem olmadığından bahisle reddedilmiş olup, dâva sözü edilen işlemlerin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

İthalât Yönetmelikleriyle ithal müsaadelerinin yürürlük müddeti belirli sürelerle kayıtlanmış ve ek süre içinde ithalâtın yapılmak istenmesi halinde ithalâtçılardan ayrıca munzam teminat alınması kabul edilmiştir. İthalâtçıların normal süre içinde ithalâtı gerçekleştirememeleri halinde kendilerine ek süre verilmesi ise yönetmeliklerle bazı şartların yerine getirilmesine bağlı tutulmuştur. Ek süre talebinde bulunulurken muayyen miktardaki ek teminatın Hazineye irat kaydettirildiğinin ilgili bankadan alınacak belgelerle tevsik edilmesi ve belirli süre içinde talepte bulunulmuş olması bu şartların başlıcalarındandır. Nitekim 19 uncu Kotaya ait İthalât Yönetmeliğinin 25 inci maddesi üçüncü bendinin ikinci fıkrası «ithal müsaadelerinin yürürlük süresinin bitiminden sonra en geç altı ay içinde yapılacak ek süre taleplerinden, Bakanlıkça is'af edilenlerde, bir aylık ek süre için mal bedelinin Türk lirası tutarından irat kaydettirilecek % 1'e ilâveten, geçirilen her ay için söz konusu tutarın ayrıca % 1'i Hazineye irat kaydettirilir» hükmünü taşımaktadır.

Gerek bu hükmün açıklığı ve gerekse ithalât sistemimizin arzettiği özellikler karşısında dâvacının ek süre taleplerinin, gerekli teminat yatırılmak kaydıyla, bir süreye tabi olmadığı yolundaki iddialarında isabet görülmemiştir. Ek süre verilmesi için 12.2.1969 tarihinde yapılan müracaat sırasında % 8 tutarındaki teminatın tamamı Hazineye irat kaydettirilmemiş olduğu cihetle, bu müracaatın usulüne uygun bir başvurma olduğundan söz etmek olanaksızdır. Teminattaki noksanlık giderildikten sonra 2.10.1969 tarihinde yapılan müracaatın ise 6 aylık süre geçirildikten sonra yapılmış olması karşısında Yönetmelik hükümlerine uyarlığını kabul etmek mümkün değildir.

Ek süre verilmesi için yapılan müracaatların reddinde açıklanan nedenlerle mevzuata aykırılık görülmediğinden bu yolda tesis edilen işlemlerin iptali talebiyle açılan dâvanın

reddine; 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına 23.1.1973 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — İthalâtın zamanında yapılması ve döviz tahsislerinin zamanında kullanılması ithalât sistemimizden doğan bir özellik olmakla beraber ithalât süresi ve ek süreler konusunda çıkacak uyuşmazlıkların da yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre çözümlenmesi gerekeceği tabiîdir.

İhtilâf konusu işte, dâvacı hakkında uygulanan 19 uncu Kotaya ait İthalât Yönetmeliğinin 25 inci maddesinin üçüncü bendinin son fıkrası «II. bendin verdiği imkânlardan istifade edilmeden ek süre için Bakanlığa başvurulması halinde mal bedelinin Türk lirası tutarının ayrıca % 2'si Hazineye irat kaydettirilmek suretiyle ve bundan önceki fıkrada yazılı esaslar dahilinde ilgililerin ek süre talepleri is'af olunur.» hükmünü taşımaktadır.

Çoğunluğun karara dayanak yaptığı bir önceki fıkra hükmünün aksine mezkûr fıkra ek süre verilmesi için yapılacak müracaatları bir süre ile kayıtlamamıştır. Binaenaleyh dâvacının gerekli teminatı yatırdıktan sonra 2.10.1969 günü ek süre verilmesi için yaptığı müracaatın 6 aylık sürenin geçmiş olması sebebiyle is'afının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle reddinde yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dâva konusu işlemlerin iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

SERMAYE HAREKETLERİ VE GÖRÜNMEYEN İŞLEMLER

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1970/3935
Karar No. : 1973/1065

Davacı : Türk Willys Overland Fabrikaları Anonim Şirketi
Vekili : Av. Dündar Erendağ
Dâvalı : Maliye Bakanlığı
Vekili : Av. Bahattin Kayışoğlu

Dâvanın Özeti : Dâvacı Türk Willys Overland Fabrikaları Anonim Şirketinin «Cooley Loan» fonundan temin ettiği kredilere isabet eden kârdan mezkûr şirketin yabancı ortağına düşen kısmının; Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 42. maddesi ile bu karara ilişkin Seri : 5 No : 3 Sermaye Hareketleri Tebliğinin 23 üncü maddesine göre hariçte mukim gerçek ve tüzel kişilere isabet eden kârın bunlar namına Merkez Bankası nezdinde açılacak muvakkat bloke bir hesaba yatırılmaları mecburî olduğu transferabl olmayan bir meblâğın bloke edilmesi gerektiği sebepleriyle Merkez Bankasına yatırılmak suretiyle bloke ettirilmesini bildiren Maliye Bakanlığınca müttehaz 10.3.1970 tarih ve 593-585-05/24-1/11399 sayılı işleminin; Cooley kredisi alınırken Maliye Bakanlığına verilen taahhütnamede yabancı ortağa düşen kâr payının transferinin talep edilmiyeceği taahhüt edildiği ve bu sebeple transfer talebinde bulunulmadığı fakat taahhütnamede mezkûr kâr yapının bloke edileceğine dair hüküm olmadığı bloke hükmünün 17 sayılı kararnameyle Seri : 5 No : 3 sayılı Tebliğde olduğu halbuki gerek kararname gerek tebliğin 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümlerinin mahfuz olduğunu belirttiği 6224 sayılı Kanunun 10. maddesinin ise yerli firmaların istifade ettikleri haklardan yabancı firmaların da istifadesini kabul ettiği yerli firmanın mezkûr fondan aldığı krediden elde ettiği kârları kullandığı şirketin 1963 yılında 360.000, 1964 yılında 361.800 lira kâr tevzi etmiş olduğu başka bir kâr tevzi etmemiş bulunduğu buna göre yabancı ortağa ayrılmış bir kâr mevcut farzedilemiyeceği ve bloke edilemiyeceği, Seri : 5 No : 3 sayılı genel tebliğin tevzi edilmiyen kârlardan yabancı ortağa isabet edenlerin bloke edileceği yolundaki 23. maddesinin 6224 sayılı Kanuna ve 17 sayılı kararnameye aykırı olduğundan itibar edilemiyeceği sebeplerile iptâli talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununda ve şirketin kuruluşuna izin veren Bakanlar Kurulu Kararnamesinde transferabl kârın ne şekilde hesaplanacağı hakkında bir sarahat mevcut olmadığı kredilerin ve ödenmiş sermaye dışındaki kârların ve ihtiyatların yatırım sermayesi olarak kullanılmasının kabul edilemiyeceği zira bunun izinsiz olarak kuruluş kapasitesinin genişletilmesine ve müsaade dışında yeni yatırımlar yapılmasına müncer olacağı ayrıca bu yatırımların esas sermaye dışındaki kaynaklardan temin edilmiş olacağı bu halin ise 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa aykırı olduğu, transfer edilebilir kâr hisselerinin ödenmiş sermaye işletme serma-

yesi ihtiyaçlarına tahsis olunan öz veya yabancı diğer kaynaklar «krediler, kârlar, ihtiyatlar» müsaadesi alınacak hariçten temin olunan istikrazlar olduğu ve bunlardan elde edilen kârların transfer edilebileceği müsaade alınmadan yatırımların finansmanında kullanılan öz ve yabancı kaynaklar «iç kredi, kârlar ve ihtiyatlar» dan elde edilen kârların transferinin ve Cooley fonu kredisinden elde edilen kârlar için özel statüsünde hüküm bulunmadığından bunların, umumî hükümlere tabi olduğu Cooley fonunun özel durumu olduğu bu fonun Amerikan menşeli şirketlere ve ortaklarına kredi verdiği bu fondan kredi alan diğer firmalara da aynı işlemin uygulandığı 6224 sayılı Kanunun 1. maddesinin bu kanunun yabancı sermayeye ve dışarıdan yapılacak istikrazlara uygulanacağını hükme bağladığı bu madde gereğince eskiden yabancı sermayeyi teşvik komitesinin şimdi ise Devlet Plânlama Teşkilâtının kararı ve Bakanlar Kurulunun tasvibi ile bu kanundan istifadenin mümkün olabileceği Bakanlar Kurulunun mevzubahis tasvibinin bir kararname ile belirtildiği Cooley fonu kredisinin ise 6224 sayılı Kanundan istifade eden bir kredi olsa idi ve bu kanundan istifadesi kabul edilse idi aynı prosedürün tatbik edilmiş olmasının gerektiği halbuki dâvacı şirketin Export Import/AİD ile bir mukavele imzaladığı hükümete sorularak hükümetin de taahhütname almak suretiyle kabulü üzerine kredinin verildiği 6224 sayılı Kanundaki prosedüre göre verilmediği üstelik şirketin bu taahhütname ile krediyi sermayesine ilâve etmeyeceğini ve bu krediye isabet eden yabancı şirket kârının hiçbir şekilde transferinin talep edilmeyeceğini taahhüt edildiği bu ikrazın 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa tabi olmadığından buna düşen kârdan yabancı hissedara isabet eden kısmında transferabl olmadığı ve transferabl olmayan kârın ise Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına göre blokaja tabi olduğu sebeplerile dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 1. maddesinde bu kanunun Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermaye ve dışarıdan yapılacak istikrazlara tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır. Cooley Loan fonundan alınan kredi ise dış istikraz olmayıp Maliye Bakanlığına taahhütname vermek suretiyle yapılan bir iç istikrazdır. Zira bu fon Türkiye'de Türk parasıyle sürplü ziraî maddeler ithalâtı karşılığı teşekkül etmiştir. Cooley Loan fonundan alınan kredi 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa girmediğinden Türk Parasının Kıymetini Koruma mevzuatına tabidir.

İptali talep edilen dâva konusu Maliye Bakanlığı işlemi 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 1. maddesi ile Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 17 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 42. maddesi ve Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki Seri : 5 No :3 genel tebliğin 23. maddesi amir hükmüne uygun olduğundan hukukî müstenidatı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dâva, Cooley fonundan dâvacı Türk Willys Overland Fabrikaları A. Ş. nin aldığı kredilere isabet eden kârların bloke edilmesine ilişkin Maliye Bakanlığının 13.3.1970 tarih ve 593585 - 05/24 - 11399 sayılı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olay; fondan alınan krediye isabet eden kârların blokajına ilişkin bulunduğu cihetle, fonun ne olduğunun ve ne gibi kısıtlamalara tabi tutulduğunun bilinmesinde yarar vardır.

Savunmada da belirtildiği gibi, adı geçen fon; Pl. 480 sayılı Amerikan Kanunu uyarınca, Türkiye ile Amerikan (U.S.A.) arasında aktedilen Ziraî Sürplü Anlaşmasına dayanılarak yurda getirilen sürplü maddeleri karşılığında biriken Türk Lirasının, anlaşma hükümlerinde yer alan bölümü ile ve «Cooley Leon» adı altında meydana getirilen ve kendisin-

den alınan kredilerin şirket sermayesine eklenmiyeceği, bu krediye isabet eden kârların transfer edilmiyeceği ve ithalât finansmanlarında da kullanılmıyacakları sözleşmelerde şirketlerce taahhüt edilen, bir tür kredi fonudur. Ve bu özellikleri ile de gerek fonun ve gerekse kendi bünyesinden alınan kredilerin kâr blokajlarının 6224 sayılı Kanunun kapsamı dışında kaldığı ve dolayısıyle, kendi konularına ilişkin problemlerin, özel statüsüne göre, bunlarda hüküm bulunmaması halinde de gerek hükümlere, özellikle Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına göre çözülmesi gerekeceği şüphesizdir.

Dâvalı şirketçe kabul ve taahhüt edilen bu kısıtlamalara rağmen blokaja da gidilmemesi, diğer bir deyimle; krediler veya ödenmiş sermaye dışındaki kârlar ve ihtiyatların, yatırım sermayesi ihtiyacında kullanılması, izinsiz olarak kuruluş kapasitesinin genişletilmesi, yeni yatırımlar yapılması ve de izne dayanan yatırımların esas sermaye dışındaki kaynaklardan finanse edilmesi gibi, kanuna zıt düşen bir sonuç doğuracağından, bahis konusu kârların transfer edilmeyip umumî hükümlere tabi tutulması gerekir.

1567 sayılı Kanunun 6224 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 17 sayılı karar ve buna dayanılarak yürürlüğe konulan tebliğlerle kambiyo ve döviz işlemleri düzenlendiğine ve 6224 sayılı Kanunun 42. maddesi ise yurt dışındaki gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'deki çalışma sahalarından sağladıkları kârların blokajını amir bulunduğuna ve Seri : 5 No : 3 sermaye hareketleri tebliğinin 23 üncü maddesi de, tevzi edilmeyen kârlar yönünden, bu hükme paralellik arzettiğine göre ve özellikle, Cooley fonu kredisine isabet eden ve uzun süre şirketin bünyesinde bırakılması halinde, bu kârlara isabet edecek kârların da mükerreren hesaplanması sonucunu doğuracağına göre, onaylanmasına hukuken olanak bulunmayan nedenlerle, dâva konusu blokajın uygulanmasında mevzuata, memleketin gerçeklerine ve de taahhüt edilen hususlara aykırılık bulunmadığından, dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tespit edilmiş olan 2.4.1973 Pazartesi günü saat 10.00'da dâvacı vekili Av. Dündar Erendağ'ın ve dâvalı idare vekili Av. Bahattin Kayışoğlu'nun geldiği görülerek kanunsözcüsü huzuru ile yapılan açık duruşmada taraf vekilleri dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dâvacı ile dâvalı taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra dosya içindeki bütün kâğıtlar incelenmek suretiyle gereği görüşüldü :

Dâva, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümlerine müsteniden kurulmuş olan dâvacı şirketin «Cooley Loan» fonundan almış olduğu 15.000.000 TL. lık krediye isabet eden kârdan yabancı ortağın hissesine düşen kısmının bloke edilmesi hakkındaki Maliye Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

Dâvacı şirket Bakanlar Kurulunun 5.4.1955 tarih ve 4/4830 sayılı kararnamesiyle 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan istifade etmek üzere sermayesinin 500.000 TL. lık kısmı yabancı ortağa ve 1.500.000 TL. lık kısmı Türk ortaklara ait olmak üzere 2.000.000 TL. sermaye ile kurulmuş bulunmaktadır.

Dâvacı şirket Amerika Birleşik Devletleri Hükümetile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında aktedilen ziraî sürplü anlaşmaları gereğince Türkiye'ye Amerika'dan ithal edilen sürplü maddelerin bedelleri karşılığında Türkiye'de Türk Lirası olarak biriken paraların bir kısmından meydana gelen ve «Cooley Loan» adı ile anılan kredi fonundan;

— Kredinin şirket sermayesine ilâve olunmayacağı,

— Krediye isabet eden kâr miktarının hiçbir şekilde transfer edilmeyeceği,

hususlarını taahhüt ettikten ve bu konuda AİD ile yapılan anlaşma Türk Hükümetinin tasvibinden geçtikten sonra 15.000.000 TL. lık kredi almıştır. Bu husus taraflar arasında ihtilâfsızdır. Dâvacı şirket yukarıda sözü edilen krediden temin edilen kârın yabancı ortak hissesine düşen kısmının blokaja tabi tutulamayacağını iddia ederken, evvelâ 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan istifade etmek üzere kurulan şirketin kuruluşunu düzenleyen kararnamede bu tarzda temin edilen kredi kârlarının bloke edileceğine dair bir kayıt bulunmadığını öne sürmektedir. Ancak 6224 sayılı Kanunun 1. maddesi gereğince bu kanun sadece Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermaye ve dışarıdan yapılacak istikrazlara tatbik olunur. İşletmede kullanılması istenilen geçmiş yıl kârlarının veya herhangi bir şekilde temin edilen iç kredilerin yabancı sermaye sayılmayacağı tabiîdir. Şirketin kuruluşuna ait Bakanlar Kurulu kararnamesinde bu gibi kârların kullanılmasının serbest olduğunu öngören bir hüküm de bulunmadığına göre bu kârlar hakkında umumî hükümler muvacehesinde inceleme yapılması ve binnetice konuyu düzenleyen Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karar hükümleri uyarınca bir işlem tesisi tabiîdir. Dâvacı şirket ile AİD arasında aktedilen Cooley fonundan kredi teminine ilişkin anlaşmanın ve bu konudaki dâvacı şirketin Maliye Bakanlığına yaptığı taahhüdün yabancı ortağı bağlamayacağı yolundaki görüş de Türk Ticaret Kanununun 317, 318, 319 ve 321 inci maddeleri karşısında hukuken geçerli kabul edilemiyeceği gibi böyle bir görüşle hareket edildiği takdirde şirketin akdettiği ve yabancı ortağı bağlaması mümkün olmayan bir anlaşma ve taahhütle temin edilen kredi kârından yabancı ortağın bir güna pay istememesi gerektiği de ileri sürülebilir.

Dâvacı şirket, yukarıda zikri geçen 17 sayılı kararın 2. maddesi (c) bendi muvacehesinde yabancı ortağa düşen kâr payı hakkında mezkûr kararın 42. maddesinin tatbik edilemiyeceğini ve keza aynı karara müsteniden çıkarılan Seri : 5 No : 3 sayılı tebliğin 8. maddesiyle de 6224 sayılı Kanun hükümlerinin bu konuda mahfuz tutulduğunu ileri sürmektedir. Filhakika Bakanlar Kurulunca 6.8.1962 gününde ittihaz olunan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı kararın 2. maddesinde;

a) Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu 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. maddesi gereğince yapacakları ithalât

«hakkında mezkûr kanun ve anlaşmalarda yazılı hükümler saklıdır» denilmektedir.

Aynı kararın 42. maddesinde ise «bu kararın 2. maddesi hükmü mahfuz kalmak kaydiyle hariçte mukim gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de sahip oldukları

a) Gayrimenkul malların gelirleriyle satış bedelleri,

b) Menkul kıymetler ile bunların gelirleri ve satış bedelleri,

c) Türkiye'deki faaliyetlerinden mütevellit kâr, temettü, kazanç, faiz, tasfiye ve iştirak hisseleri ve bunların satış ve devir bedelleri,

d) Menkul malların gelirlerile satış bedelleri ve Türk Parasıyla olan sair her nev'i mevcut hak ve alacakları blokedir.» hükmü yer almakta, 43. maddesinde ise bloke edilen bu paraların Maliye Bakanlığınca tesbit edilecek esaslar dairesinde Türkiye'de kullanılmak üzere serbest bırakılabileceği, dış turizmle ilgili tesisler kurmak veya Türkiye'ye yapılacak toplu turistik seyahatlarda kullanılmak kaydiyle hariçte mukim hakikî veya hükmî şahıslar adına transfer edilebileceği, Seri : 5 No : 3 sayılı karara göre de yabancı film müesseseleri tarafından Türkiye'de çevrilecek filmlerin Türkiye'deki masraflarında kullanılmak şartıyla üçüncü kişilere dahi devredilebileceği belirtilmektedir.

17 sayılı kararın 2 nci maddesinin c bendinde sözü edilen ve alınan kararın şumulü dışında bırakılan anlaşmaların Milletlerarası vasfındaki anlaşmalar olduğu izahtan varestedir. Cooley fonuna vücut veren Ziraî Sürplü Anlaşması ise, Amerika Birleşik Devletleri ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında aktedilmiş bir anlaşma neticesi 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 temin edilen 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 dâvacının anladığı manada değil idarenin tatbik ettiği şekilde yorumlamak zarureti hasıl olmaktadır.

Dâvacı şirketin dâva konusu işlemin iptali için ileri sürdüğü gerekçelerden biri de ihtilâf konusu krediyi almak için şirketin vermiş olduğu taahhütnamede bu krediden elde edilen kârın transferinin talep edilmeyeceği taahhüt edildiği, taahhütnamede bu krediden yabancı ortağa düşen kâr payının bloke edileceği hakkında bir hüküm olmadığı iddiasıdır. Dâvacı şirket bu deyimden mezkûr taahhütname ile yeni bir durum ihdas edildiğini ve sermayeye kalbedilmesi kabul edilen kâr içersinde Cooley fonundan temin edilen kredi kârının da bulunduğunu bu durumda dâvacı şirketin adı geçen fondan kredi alırken verdiği taahhüdün ve kuruluşu sırasında Bakanlar Kurulunca ithaline müsaade edilen yabancı sermaye miktarının artık hüküm ifade etmeyeceğini anlamakta ve bundan da dâva konusu işlemin butlanile malul olduğu neticesini çıkarmaktadır.

Yukarıda izah edildiği gibi dâvacı şirket tarafından Cooley fonundan kredi temin edilirken verilen taahhütnameye göre bu kredi sermayeye kalbedilmeyecek ve krediye isabet eden kâr hiçbir şekilde transfer edilmeyecektir. Taahhütnamede kredinin sermayeye ilâve edilmeyeceği belirtilmiş ve kredinin kârından söz edilmemiş ise de ana parası sermayeye eklenemeyen bir krediden temin edilen kârın sermayeye eklenebileceğini kabul etmek mümkün olmaz. Çünkü bu taahhüdü mecburî kılan anlaşmanın gayesi izinsiz olarak sermaye tezyidi veya başka şekilde buna müncer olacak kullanmalara imkân vermemektir. Bu itibarla kredi olarak sermayeye ilâve edilemeyecek bir paranın kârının dahi sermayeye eklenemeyeceği bedihidir. Dâvacı şirketin yabancı ortağının Cooley fonundan elde edilmiş bulunan kârdan hissesine düşen kısmını blok durumdan çıkararak memleket dahilinde kullanabilmesi ancak 17 sayılı kararın 43. maddesi ile aynı karara müstenit Seri : 5 No : 3 genel tebliğde tadat edilerek hükme bağlanan hususlara münhasırdır. Bu itibarla dâvacı şirketin bu konudaki iddiası da muteber değildir.

Yabancı Sermayeyi Teşvik Komitesinin 17.2.1966 tarih ve 726 sayılı kararında 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümlerine uygun olarak alınan kararda bu kanundan istifade eden teşebbüslerin komitenin kararı ve Bakanlar Kurulunun tasvibi ile yapacakları yatırımların icabettirdiği sermayeyi nakden ve aynen ithal etmeleri gerektiği, ana yabancı sermayeye isabet eden kârların ana yabancı sermayeye ilâvesi veya ha-

riçten temin edilecek kredilerle finansman imkânlarıda gene komitenin kararına bağlı tutulmuştur. Bu gibi teşebbüslerin gerek kararname ile izin verilmiş olan yatırımların ana yabancı sermaye ile karşılanacak kısmını dahilden temin edecekleri kredilerle finanse etmeleri ve gerekse müsaade edilen yatırımları komite kararı olmaksızın dahilî kredilerle tahakkuk ettirmeleri hallerinde kanunun ruh ve maksadı dışında hareket etmiş olacakları dikkate alınarak bu yatırımların kanun hükümlerinden istifade edemeyeceği ve bu durumda umumî hükümlerin tatbik edilmesi icabedeceği kararlaştırılmıştır. Aynı şekilde Maliye Bakanlığınca çıkarılan ve hesap uzmanlarının yabancı şirketlerin hesaplarını denetim usullerini gösteren 26.6.1968 tarihli genelgede teşebbüs kârından ödenmiş sermaye işletme sermayesi ihtiyaçlarına tahsis olunan öz veya yabancı diğer kaynaklar (krediler, kârlar ve ihtiyatlar) müsaadesi alınarak hariçten temin olunan istikrazlara düşen kârlar transfer edilecek, müsaadesi alınmaksızın yatırımların finansmanında kullanılan öz ve yabancı diğer kaynaklara (iç krediler, kârlar ve ihtiyatlar) düşen kârlar umumî hükümlere tabidir denilmektedir. İdarenin cevabından Türkiye'de mevcut 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan yararlanan ve Cooley fonundan istifade eden diğer bütün firmalara da aynı esaslar sebebile bu kredilerden temin ettikleri kârlardan yabancı ortak hissesine düşen miktarların bloke edildiği, anlaşılmaktadır.

Netice olarak 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 1. maddesinin bu kanunun «Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermaye ve dışardan yapılacak istikrazlara tatbik olunur.» amir hükmü gereğince, Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermaye ve dışardan yapılan istikrazlardan madut olmayan ve Türkiye'ye ithal edilmiş olan zirai maddeler fazlası karşılığı olarak Türkiye'de Türk Lirası olarak teşekkül etmiş olan «Cooley Loan» fonundan iç istikraz olarak temin edilmiş kredi kârının; Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 17 sayılı kararın 42. maddesi ile aynı karara müstenid Seri : 5 No : 3 genel tebliğin 23. maddesi gereğince bloke edilmesine mütedair Maliye Bakanlığınca müttehaz 10.3.1970 tarih ve 593585 - 05/24 - 1/11399 sayılı işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığından hukukî müstenidatı bulunmayan dâvanın reddine dâvacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına ve avukatlık asgarî ücret tarifesine göre hesaplanın 750 lira avukatlık ücretinin 521 sayılı Kanunun 103. maddesi gereğince dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine, yargılama masraflarının aynı madde gereğince dâvacı uhdesinde bırakılmasına 2.4.1973 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâva Türk Willys Overland Fabrikaları Anonim Şirketinin Cooley fonundan aldığı krediden elde edilen kârın yabancı ortak Kaiser Jeep Corparation'un hissesine düşen kısmının bloke edilmesi yolundaki işlemin iptali talebile açılmıştır.

Türk Willys Overland Fabrikaları Anonim Şirketi tarafından Cooley fonundan alınacak olan kredinin şirketin sermayesine ilâve olunamayacağı buna isabet eden kâr miktarının transfer edilmemesi hususları taahhüt edilmiştir.

Uyuşmazlıkta ise dâvacı Cooley fonundan elde ettiği kârdan yabancı ortak hissesine düşen kısmının blokesi yolundaki işlemin iptalini talep etmekte olup bu kredinin sermayeye ilâve olunacağı gayesini gütmemektedir. Kaldıki böyle bir durum meydana getirecek olursa gereken tedbirleri almak idarenin yetkisi içindedir.

Diğer taraftan bu krediden elde edilen kâr, sermaye arttırımında kullanıldığı takdirde yabancı ortağın sermaye hissesinin artacağı ve bu hissesi nisbetinde harice kâr transfer

edebileceği düşünülebilirse de 6224 sayılı Kanun muvacehesinde böyle bir durum söz konusu olamaz. Zira bu kanun yabancı firmaların ancak dışarıdan getireceği sermayenin ve istikrazların transfer edilebilmesini öngörmektedir. Dâvacılar aksine bir durum meydana getirdikleri takdirde gereken tedbiri almaya idare her zaman yetkilidir.

Bu sebeplerle dâva konusu olayda Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki mevzuat hükümlerinin tatbik kabiliyeti yoktur. Bundan dolayı dâvanın kabulü gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1970/2403
Karar No. : 1973/35

Dâvacı : Nuhbas Kollektif Şirketi Kevrok Basmacı ve ortağı

Vekili : Av. Turan Güneş, Şevket Çizmeli,

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkili şirketin 1.603.445,62 liralık öz sermayesinin döviz olarak yurda getirilerek Türk Parasına çevrilmesi ve Merkez Bankasına tescil ettirilmesine dair dâvalı idarece tesis edilen 27.10.1969 günlü ve 20471 sayılı işlemin; Müvekkil Şirketin hissedarı Kevork Basmacı'nın babası Nurayır Basmacı'nın vefatı nedeniyle, bütün mal varlığının Kevork Basmacı'ya intikali üzerine bu mal varlığının Kevork Basmacı ve Siren Kirkor Demirciyan'dan kurulu Nuhbas Kollektif Şirketi Kevork Basmacı ve ortağı ünvanlı bir şirkete sermaye olarak vazedildiği, Hariçte mukim gerçek kişilerin, Türkiye'de bir ortaklığa katılabilmesi için, sermayeyi döviz olarak getirmesi gerektiği hükmünün, ancak hariçte mukim şahıslar için söz konusu olabileceği oysa Nuhbas Kollektif Şirketi Kevork Basmacı ve ortağı ünvanlı şirkete sermaye vazeden Kevork Basmacı'nın Türk vatandaşı olduğu, Tıp Doktoru olarak Yüksek İhtisasını yapmak üzere Amerika'ya gittiği, Seri : V. Sıra : 3 Nolu sermaye hareketleri tebliğinin bu hususları düzenleyen 76 ncı maddesinde, yurt dışında bulunan Türk tabiyetindeki gerçek kişilerin aksi sabit olmadıkça Türkiye'de mukim sayılacağı, diğer yandan yurt dışında bulunan Türk tabiyetindeki gerçek kişilerden «geçici görev, tetkik, staj veya öğretim, öğrenim, turizm ve tedavi gibi geçici sürelerle hariçte bulunanların aksi sabit olmadıkça Türkiye'de mukim sayılacağı hükmünü taşıdığı nedenleriyle iptali ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İstanbul Emniyet Müdürlüğünce dâvacı Şirkete Sermaye vazeden Kevork Basmacı'nın ikâmet ettiği ifade edilen bütün adreslerin, araştırıldığı, fakat Türkiye'de ikamet ettiğini gösterir bir duruma rastlanmadığı, 1956 yılından beri Amerika'da bulunan Kevork Basmacı'nın 7.10.1961 yılında öğrencilikle ilişiğinin kesildiği ve halen Amerika'da doktorluk yaptığı, Askerlik görevi için kendisine yapılan tebliğlere rağmen yurda dönmediğinden pasaport süresinin uzatıldığı ve halen Amerika'da pasaportsuz olarak bulunduğu anlaşıldığı gibi, Amerikan vatandaşlığı'na geçip geçmediği hususu da araştırılan Kevork Basmacı'nın Nuhbas Kollektif Şirketi Kevork Basmacı ve Ortağı unvanlı şirkete vazettiği 1.603.445,62 liralık öz sermayenin 17 sayılı karara ilişkin Seri : V. No : 3 sayılı tebliğin 17 ve 18 inci maddeleri gereğince döviz olarak yurda getirilerek Türk Parasına çevrilmesi ve Merkez Bankasına tescil ettirilmesi yolunda tesis odilen işlemde mevzuata bir aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yaşar Eroğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı şirketin, ortağı bulunan Kevork Basmacı'nın şirkete vazettiği 1.603.445,62 liralık öz sermayenin döviz olarak yurda getirilerek

Türk Parasına çevrilmesi ve Merkez Bankası'na tescil ettirilmesine dair Maliye Bakanlığı işleminin iptali istenilmektedir.

Dâva dosyasının incelenmesinden Kevork Basmacı'nın ikamet ettiği ifade edilen bütün adreslerde araştırıldığı halde, Türkiye'de ikamet ettiğini gösterir bir duruma rastlanmadığı, 26.6.1956 yılında öğrenim için gittiği Amerika Birleşik Devletlerinde 7.10.1961 yılında ilişiğinin kesildiği anlaşılmış ve dâvalı vekili tarafından duruşma sırasında Kevork Basmacı'nın Amerikan vatandaşlığına geçtiği ve buna ilişkin belgelerin Kevork Basmacı'nın Nuhbas Kollektif Şirketindeki 1.603.445,62 liralık hissesinin Merkez Bankasında bloke edilmesine dair Maliye Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılan ve Danıştay Onikinci Dairesince karara bağlanan E. 1970/2168 K. 1971/1252 sayılı dosyasında mevcut olduğunun bildirilmesi üzerine bu dosyanın incelenmesinden Kevork Basmacı'nın 20.2.1964 yılında mahkeme kararı ile Amerikan vatandaşlığına geçtiği ve halen orada doktorluk yaptığı tesbit edilmiştir.

Dâvacı vekili her ne kadar Kevork Basmacı'nın öğrenim ve tedavi maksadı ile geçici olarak yurt dışında bulunduğunu iddia etmekte ise de, yukarıda açıklanan sebepler karşısında kendisinin Türkiye'de mukim olduğunu kabul etmiye imkân bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri : V No : 3 sayılı tebliğin 17 ve 18 inci maddeleri gereğince tesis edilen 27.10.1969 günlü ve 20471 sayılı işlemde hukukî bir isabetsizlik bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : 1956 yılında Amerika'ya gidip öğrenimini bitirdikten sonra halen orada doktorluk yapan dâvacının yurt dışında ikamet ettiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 17 sayılı karara ilişkin Seri : V No : 3 tebliğin 17 ve 13. madde hükümlerine göre Türkiye'de iş yapması için lüzumlu olan Öz Sermayeyi hariçten döviz olarak getirmesi gerekmektedir. İddialar varit görülmediğinden bu yolda ittihaz edilen karar ve tesis edilen işlem aleyhine açılan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tâyin olunan 8.1.1973 gününde yapılan tebligata rağmen dâvacı vekilinin gelmediği, dâvalı idareyi temsilen Hazine Avukat Haldun Saler'in geldiği anlaşılarak Kanunsözcüsü huzuruyla, açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son defa söz verildikten sonra dosyadaki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dâvacı şirket, Kevork Basmacı'nın şirkete vazettiği 1.603.445,62 liralık öz sermayenin döviz olarak yurda getirilerek Türk Parasına çevrilmesi ve Merkez Bankası'na tescil ettirilmesine dair Maliye Bakanlığı işleminin iptalini talep etmektedir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri : V No : 3 sayılı tebliğin «Döviz Getirme Mecburiyeti» başlığını taşıyan 17 nci maddesi «Yabancı sermayeyi teşvik kanunu ile petrol kanunu hükümleri dışında Türkiye'de memleketin ekonomik gelişmesi için lüzumlu ve faydalı görülecek alanlarda iş yapmak veya ticarî bir ortaklığa katılmak isteyen hariçte mukim gerçek ve tüzel kişiler .... yapacakları işin gerektirdiği öz sermayeyi dışarıdan döviz olarak getirmeye ve yetkili bir bankaya satmaya ve keyfiyeti ilgili Merkez Bankası şubesine tescil ettirmeye mecburdurlar...» hükmünü taşımakta

ve «işin gerektirdiği öz sermaye» başlığını taşıyan 18 inci maddesinin ikinci paragrafında da, «Hariçte mukim gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de gerek doğrudan doğruya, gerek iştirâk suretiyle iş yapmak veya bir teşebbüse katılmak istedikleri takdirde, getirecekleri öz sermayeyi ve yapacakları işi belirtmek suretiyle Maliye Bakanlığına müracaat ederler, Maliye Bakanlığı, yatırımın 17 nci maddede belirtilen şartlara uygun olup olmadığını ve sermayenin yeterliliğini ilgili bakanlık ve teşekküllerin mütalâasını almak suretiyle tesbit eder ve uygun bulduğu yatırımların tesciline Merkez Bankasına bildirir» hükmü yer almaktadır.

Hâdisede «Nuhbas Kollektif şirketi Nurayır Basmacı ve ortağı» ünvanlı şirketin şeriklerinden olan Nurayır Basmacı'nın 28.4.1968 tarihinde vefat ettiği, bunun üzerine, Nurayır Basmacı'nın yegâne mirascısı olan Kevork Basmacı'nın şirketin sermayesi ve yine eski şirketten intikâl eden kâr hissesi ve emtia ile birlikte, sermayesi 1.603.445,62 lira olan «Nuhbas Kollektif Şirketi Kevork Basmacı ve ortağı» ünvanı ile 22.7.1968 tarihinde yeni bir şirket olarak icraî faaliyete geçtiği, yeni şirket mukavelesinin Kevork Basmacı namına vekâleten, diğer ortak Süren Kirkor Demirciyan tarafından imzalandığı, daha sonra yapılan tahkikat neticesinde, İstanbul Emniyet Müdürlüğünce Kevork Basmacı'nın ikamet ettiği ifade edilen bütün adreslerin araştırıldığı, fakat Türkiye'de ikamet ettiğini gösterir bir duruma rastlanmadığı gibi, ortağı tarafından yurt dışında ikamet ettiği gizlenerek, Türkiye'de ikâmet ediyormuş gibi adres gösterildiği, 26.6.1956 tarihinde doğum ihtisası öğrenimi yapmak için Amerika Birleşik Devletlerine giden Kevork Basmacı'nın 7.10.1961 tarihinde öğrencilikle ilişiğinin kesildiği, dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmış ve dâvalı vekili tarafından duruşma sırasında Kevork Basmacı'nın Amerikan vatandaşlığına geçtiği ve buna ilişkin belgelerin Kevork Basmacı'nın Nuhbas Kollektif Şirketindeki 1.603.445,62 liralık hissesinin Merkez Bankasında Bloke edilmesine dair Maliye Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılan ve Danıştay Onikinci Dairesince karara bağlanan E. 1970/2168 - K. 1971/1252 sayılı dosyasında mevcut olduğunun bildirilmesi üzerine bu dosyanın incelenmesinden Kevork Basmacı'nın 20.2.1964 yılında Mahkeme kararı ile Amerikan vatandaşlığına geçtiği ve halen orada doktorluk yaptığı tesbit edilmiştir.

Dâvacı vekili, her ne kadar, Kevork Basmacı'nın Türkiye'de ikametgâh sahibi olduğunu ve tahsil ve tedavi maksadı ile yurt dışında, geçici olarak bulunduğunu ve bu nedenle Seri : V Sıra: 3 Nolu sermaye hareketleri tebliğinin 76 ncı maddesi gereğince Türkiye'de mukim sayılması gerektiğini iddia etmekte ise de, Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan ve öğrencilikle ilişiğinin kesildiği 7.10.1961 tarihinden beri yurt dışında olup, 20.2.1964 tarihinde Amerikan Vatandaşlığı'na geçen ve halen orada doktorluk yaptığı anlaşılan Kevork Basmacı'nın, hariçte mukim addedilerek, Nuhbas Kollektif Şirketine vazettiği 1.603.445,63 liralık öz sermayenin döviz olarak yurda getirilerek Türk Parasına çevrilmesi ve Merkez Bankasına tescil ettirilmesine dair işlemde, yukarıda açıklandığı üzere mevzuat hükümlerine bir aykırılık görülmediğinden mesnedi bulunmayan dâvanın reddine, ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, 750 lira ücreti vekâletin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 8.1.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No. : 1971/560
Karar No. : 1973/298

Dâvacı : Gary Tobacco Company

Vekili : Av. Oktay Çubukgil

Av. Macit Birsel

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Merkezi Amerika'da bulunan ve yabancı sermayeli bir kuruluş olan dâvacı şirket, Amerika'daki sigara fabrikalarının ihtiyacı olan tütünü mübayaa edip bunları merkezin talimatı dairesinde Amerika'ya ihraç etmektedir. Diğer tütün ihracatçısı şirketlerin tatbikatının aksine dâvacı şirket piyasadan aldığı tütünü kendi tesislerinde işleyip ihraç ettiği için, diğer firmalardan önce, tütün alımında kullanılmak üzere döviz getirmekte ve yetkili bankaya bozdurarak Türk lirasına çevirmekte ve bu suretle tütün mübayaa edip ihraç etmektedir. 1969 yılı tütünleri ihtiyacı olan dövizler tutarıda rakip firmalardan önce yurda getirilip o zamanki cari kur olan 9 lira üzerinden Türk lirasına çevrilmiş 5.195.720.23 dolar tutarı meblâğ ihraç sırasında mahsup edilmek üzere yetkili bankada muhafaza altına alınmıştır. Ancak Bakanlar Kurulunun 7.8.1970 günlü ve 7/1101 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı karar ile döviz kuru tütün için 12 liraya çıkarılmış, bu tarihten sonra yurda döviz getiren rakip firmalar bu değişik kurdan yararlanarak dövizlerini 12 liradan satmışlardır. Bunun üzerine dâvacı şirket, dâvalı idareye başvurarak değişik kur tatbikatının önlenmesini istemiş fakat 19.11.1970 gün ve 593580/07/177 - 55112 sayılı işlemle talep reddedilmiştir.

Dâvacı şirket, taleplerinin reddine ilişkin mezkûr işlemin; şirketlerinin durumunun 18 sayılı kararın 11 inci maddesi hükmü şumulüne girmediğini, Amerikadan gönderilen dövizlerin, merkezin, şubesine gönderdiği havale olduğunu ve 11 inci maddedeki prefinansman suretiyle yapılan ihracaatla alâkalarının bulunmadığını, ithal olunan dövizlerin, şirketin kuruluş maksadına uygun olarak Türkiye'de yaptıkları işin gereği olan sermayeden sayılması gerektiğini, 10.8.1970 tarihinden önce bozdurulan dövizlerin, muayyen bir parti malın bedeli olarak yurda getirilmeyip, avans olarak getirilen ihracat dövizlerini teşkil ettiğini ve mahsubun fiilî ihraçtan sonra yapıldığını, fiilî ihraç tarihi 10.8.1970 den sonraya rasladığı, mahsubun bu tarihten sonra yapılması nedeniyle yeni kurun getirdikleri dövizede uygulanması icabettiğini ileri sürerek haksız ve mevzuata aykırılığından bahisle iptaline, şirket hakkında 12 liralık kurun uygulanmasına, 5.200.389.12 dolar karşılığı 15.601.167.36 liranın dâvalıdan tahsili ile şirketlerine verilmesine, yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin dâvalıya tahmiline karar ittihazını talebetmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâvada husumetin Başbakanlığa yöneltilmesi icabettiği ileri sürülerek dâvanın önce usulden reddi gerektiği, dâvacı şirketin durumunun tamamiyle Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı kararın 11 inci maddesine uyduğu, bir an

için Amerika'dan gönderilen dövizlerin havale veya Türkiye'de yapılan işin gerektirdiği sermaye olarak düşünülse dahi, bozdurulup bir gayeye tahsis olunan işbu dövizlere yeni kurun tatbikinin hak, hukuk ve ekonomik ilkelerle bağdaşamıyacak muamele olacağı, Amerika'daki merkezi şirketin, bir menfaat karşılığında Türkiye'den yapacağı ithalât için gönderdiği dövizlerle ilgili işlemin, hukuk, iktisat ve maliye ilminde prefinansman olduğu ve şirketin durumunun, prefinansmanla ilgili 18 sayılı kararın 11 inci maddesi şumulüne girdiği, bu hükmün bu konudaki 1567 sayılı Yasaya maksat yönünden aykırı olmadığı, 11 inci madde ile ihracatçılar arasında eşitlik ve adaleti sağlama, haksız iktisapları önleme yoluna gidildiği, ihracaatın eski kur zamanında fiiliyata konulup eski kura göre finanse edildiğine, bu kredi karşılığı tahakkuk ettirilecek veya tahakkuk ettirilmiş ihraç mallarına ait kur farklarının iadesinin hak ve hukuk ilkeleriyle bağdaşamıyacağı ileri sürülerek, yapılan işlemin mevzuata uygunluğundan bahisle haksız ve mesnetsiz olan dâvanın reddi ve yargılama giderleriyle ücreti vekâletin karşı tarafa tahmiline karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Dâvacı şirket, merkezi Amerikada bulunan şirketin bir şubesi olup, merkezî şirketçe gönderilen dövizlerle merkezî şirket menfaatına Türkiye'de tütün mübaayasına girişmiş ve bu cümleden olarak gelen dövizleri yetkili bankaya satarak Türk lirasına çevirip bu suretle hasıl olan kredi ile tütün alarak ihraç etmiştir. Şu hale göre 1969 tütünü için yapılan bir prefinansman mevcut olup, yapılan ihracaatta, 18 sayılı kararın 11 inci maddesi şumulüne giren «prefinansman suretiyle yapılan ihraç muamelesi» dir.

Bu duruma göre 11 inci madde şumulünde olan dâvacı şirket hakkında uygulanan işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Dâva, Bakanlar Kurulunun 7.8.1970 gün ve 7/1101 sayılı kararının yürürlüğe girmesinden önce, 1969 ürünü tütünlerinin peşin bedeli olarak merkezî Amerika'daki şirket tarafından İzmir'deki şubesine gönderilen dövizlerin 9 TL. sı üzerinden Türk parasına çevrilmesine rağmen açılan piyasadan 1969 ürünü tütünlerinin bedelini teşkil edecek dolarların diğer şirketler tarafından Bakanlar Kurulu kararının neşrinden sonra getirilmesi sonucu 12 TL. üzerinden Türk parasına çevrileceğinden bahisle tütün piyasasındaki rekabetin önlenmesi kur farklarında eşitliğin temini için vaki müracaata Maliye Bakanlığınca verilen red kararının iptaline matuftur.

Tetkik edilen dosya münderecatına nazaran;

Türkiye'deki şube, sermayesinin dışında çıkan bir mübayaaya girişmiştir. Amerika'daki şirket merkezinin Türkiye'deki şubesine 1969 ürünü tütünlerinin peşin bedeli olarak gönderdiği dövizler merkezin şubesine kendi menfaati için temin ettiği malî imkândan yani prefinansmandan başka bir şey değildir.

Bu durum karşısında Maliye Bakanlığınca dâvacı hakkında tesis edilen işlemde kararın 11 inci maddesine aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekilleri ve dâvalı idareyi temsilen Hazine Avukatının geldiği ve Kanunsözcüsünün hazır bulunduğu görülerek açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulünce söz verilip Ka-

nunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra, dosya içindeki bütün belgeler ve dâvacı vekillerinin duruşma esnasında verdiği dilekçe incelendi. Dâvacı vekilinin 4.11.1971 günlü dilekçesi ile talebettiği delillerin tesbiti istemi ve dâvalı idarenin husumet defi yerinde görülmiyerek esasın incelenmesine geçildi :

Uyuşmazlık; A. B. D. de bulunan şirket merkezinin Türkiye'deki şubesine gönderdiği ve bu şubece yetkili bankada Türk lirasına çevrilerek muhafaza altına alınarak, tütün mübayaasında kullanılan dövizlerle ihraç olunduğu iddia olunan tütünlerle ilgili ihraç işlemlerinin, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı kararın 11 inci maddesinde bahsolunan «prefinansman suretiyle yapılan ihracaatla ilgili muameleler» den olup olmadığı ve netice olarak dâvacı şirketçe yapılan işlemlerin ve dâvacı şirketin durumunun anılan madde kapsamına girip girmediği noktasına ilişkin bulunmaktadır.

Memleketin içinde bulunduğu ekonomik zorunluluklar, ihracat ve ithalât arasındaki dengesizlik ve Türk parasının yabancı paralara göre yeniden değerinin tesbiti için gerçekleştirilen devalüasyon işleminin başarısı, bir kısım tedbirleri ve kontrol sistemini beraberinde getirmektedir. Türk parası dış değerinin düşürülmesinin memleket ekonomisine yapabileceği olumsuz etkilerin önlenebilmesi için ilgililerin, devalüasyon sebebiyle aşırı kârlar elde etmesinin veya büyük zararlara uğramasının önlenmesi bu tedbirler arasındadır. Türk lirasının A. B. D. dolarına nazaran muadeletini yeniden tesbit eden Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı kararda da bu hususun temini için bir kısım hükümler sevkedilmiş bulunmaktadır. Dâva konusu işlemin dayanağını teşkil eden ve uyuşmazlığın esasına ilişkin bulunan 11 inci maddesi de tesbit olunan para değerinin korunabilmesi amacıyla ve 1567 sayılı Yasanın verdiği yetkiye istinaden bir tedbir olarak sevkedildiği ve dâva konusu işlemin bu maddeye göre tesis olunduğu anlaşılmaktadır.

Dâva dilekçesi münderecatına göre, dâvacı, 18 sayılı kararın yürürlüğünden önce getirdiği dövizleri Türk lirasına çevirmek suretiyle o tarihteki fiatlarla satın aldığı tütünleri, Kararnamenin yayımından sonra A. B. D. deki merkeze ihraç etmiş bulunmaktadır. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı kararın dâva konusu işleme dayanak teşkil eden 11 inci maddesinin birinci fıkrası «prefinansman suretiyle gelerek bu kararın yayımı tarihinden önce yetkili bankalara satılmış dövizlere ilişkin hesapların kapatılmasında mal bedelleri eski döviz alış fiatlarından değerlendirilir.» hükmünü muhtevidir. Dâvacının iddiası; kararın yayımı tarihinden önce yetkili bankalara satılmış dövizlerin mal ihracı suretiyle kapatılmasında, mal bedellerinin, devalüasyon sonucu tesbit olunan yeni döviz fiatından değerlendirilmesi ve madde hükmünün kendilerine uygulanmayıp, getirdikleri 5.195.720.23 $ dövize ilişkin 3 liralık fark tutarı 15.601.167.36 liranın dâvalıdan alınması gerekeceği yolundadır.

Prefinansman suretiyle yurda getirilen döviz'in, muayyen bir malın ihracı karşılığı olmasına, bu meblâğın yetkili bankaya yatırılıp satılmasına yani Türk lirasına dönüştürülmesine, ihraç konusu malın ihracından sonrada hesabın kapatılması işlemine girişilmesine ve bu işlemin A. B. D. deki merkezî şirketin yararına yapılmasına binaen ortada prefinansman suretiyle yapılan bir ihracaat bulunmaktadır. Gerçekten prefinansman suretiyle yapılan ihracat, mal bedeli peşin olarak gönderilen dövizlerle gerçekleştirilen, muayyen bir malın ihracı olup, bu ihracat, eski kurun esas olduğu zamanda fiiliyata konularak eski kura bağlı olan dövizler üzerine finanse edildiğinden peşin olarak gelmiş döviz için yeni kurun tatbiki bahis konusu olamamakta ve dâvacı şirketin durumu 11 inci maddenin kapsamına girmektedir. Şu hale göre .... A. B. D. deki merkezin gönderdiği dövizler, Türkiyeden alınacak tütünlerin ihracı karşılığı olduğu ve yetkili bankada bozdu-

rulup Türk lirasına çevrildiği cihetle döviz satışı yapıldığı aşikâr olduğuna göre mezkör dövizlerin, merkezî şirketin şubesine yaptığı bir havale veya şubenin ihtiyacı olan sermaye olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmadığından dâvacının bu konudaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Madde metninden açıkca anlaşılacağı üzere 1 inci fıkra; ihracat bedeli dövizleri kararın neşrinden önce getirilip yetkili bankalara satmış olan ihracatçının, dövizlerin satıldığı tarihteki durumunu korumak amacıyla sevkedilmiş bulunmakdadır. İhracat işlemi ile ilgili döviz hesabının kapatılmasında mal bedellerinin yeni döviz alış fiatlarına göre değerlendirilmesi, 18 sayılı kararın yürürlüğünden önce getirilip satılmış dövizlere karşılık daha fazla mal ihracını gerektireceği cihetle dış ticaretimiz üzerinde olumsuz etkilerde yapacağından, bu durumu önlemek amacıyla sevkolunan madde hükmüne uygun olarak tesis olunan işlemde bir isabetsizlik düşünülemiyeceği gibi, sözü geçen madde kapsamına girdiği yukarıda saptanan dâvacı şirket hakkında bu maddenin uygulanmasında da bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Dâvacı şirket işlemi ve şirketin durumunun bu madde kapsamına girmediği bir an için kabul edilse dahi dâvacı şirket gibi işlem yapan başka şirketler hakkında da uygulanacak ayrı bir istisna hükmü getirilmediği ve ortada bir döviz satışı bulunduğu cihetle kararın 1 inci maddesine görede yapılan işlemde mevzuata aykırılık düşünülemez.

Diğer taraftan, dâvacı şirket devalüasyondan önce getirdiği dövizlerin karşılığı Türk lirası değerindeki malı ihraç etmeyi o tarihte kabul ettiğine göre, şirkete kur farkı nedeniyle aynı miktar dövize rağmen daha fazla mal ihraç etme imkânı sağlamasının işlemin Türk parası mevzuatı yönünden olduğu kadar takib edilen ekonomik esaslarla da bağdaştırılamıyarak sonuçlar doğuracağı aşikârdır.

Bu nedenlerle 5.195.720.29 dolara tekabül eden 3 liralık kur farkı toplamı 15.601.167.96 liranın dâvalıdan tahsiline ilişkin talepte isabet olmadığından hukukî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine peşin yatırılan 116.979 liralık nisbî ilâm harcından 60 liralık maktu ilâm harcının mahsubu ile kalan 116.919 lira harcın istendiğinde dâvacıya iadesine, avukatlık asgarî ücret tarifesine göre nisbî olarak hesaplanan (325.823.34) lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 5.2.1973 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık; merkezî, Amerika Birleşik Devletlerinde bulunan bir şirket tarafından Türkiye'deki şubeye gönderilen ve bu şubece yetkili bankada Türk lirasına çevrilerek muhafaza altına alınıp, tütün mübayaasında kullanılan dövizlerle ihraç olunduğu iddia olunan tütünlerle ilgili ihraç işleminin 18 sayılı kararın 11 inci maddesinde öngörülen «prefinansman suretiyle yapılan ihracatla ilgili muameleler» den olup olmadığı ve binnetice dâvacı şirketin mezkûr madde kapsamına girip girmediği noktasına taallûk etmektedir.

Bakanlar Kurulunun 7.8.1970 gün ve 7/1101 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı kararın prefinansman suretiyle yapılan ihracatla ilgili muamelelerden bahseden 11. maddesinin konuya ilişkin 1 inci fıkrası «prefinansman suretiyle gelerek bu kararın yayımı tarihinden önce yetkili bankalara satılmış dövizlere ilişkin hesapların mal ihracı suretiyle kapatılmasında, mal bedelleri eski döviz alış fiatlarından değerlendirilir». hükmünü taşımaktadır. Bu haliyle mezkûr madde istisnai bir hüküm getirmekte ve prefinansman suretiyle gelen dövizlerle gerçekleştirilen ihra-

catta mal bedellerinin eski döviz alış fiatlarından değerlendirileceği öngörülmek suretiyle prefinansman suretiyle ihracat yapan şirketlerin kur farkından yararlandırılması önlenilmek istenilmektedir. Kelime anlamı ile prefinansman önceden yapılan finansman olup, finanse eden ve finanse edilen iki ayrı şahsın varlığını gerektirir ve finanse edilen şahsa önceden belirli bir malın mübayaası için kredi temini amacını istihdaf eder. Bu suretle finanse edilen aracı şirket finanse eden şirket menfaatine mal ihracında bulunur. Önceden belirli bir kur üzerinden finanse edilen ihracatta mal bedelleri bu kur üzerinden değerlendirilir. Böylece, döviz kurlarında sonradan vaki olacak değişikliklerden aracı şirketlerin yararlanması önlenmiş olur.

Olayda; dâvacı şirket; Amerika Birleşik Devletlerinde bulunan merkezî şirketin bir şubesi olduğuna göre ortada finanse eden ve edilen diye iki şahıs bulunmadığı gibi, merkezî şirketin tütün mübayaası için gönderdiği dövizlerin prefinansman suretiyle geldiği de, söylenemez. Kaldıki merkezî şirketin şubesine gönderdiği dövizler, muayyen bir parti malın ihracı amacıyla değil, 1969 yılı tütün mahsulünün mübayaasında kullanılmak üzere gönderildiği ve bu dövizlerin satılmayıp, dosyada mevcut İş Bankasının 12.11.1970 günlü 393758 sayılı yazısından anlaşılacağı üzere, ihraç sırasında mahsup edilmek üzere muhafaza altına alındığı ve mahsupta fiilî ihraçtan sonra yapılacağı cihetle, fiilî ihraç sırasında yürürlükte bulunan kurun mal bedelinin değerlendirilmesinde uygulanması ve şirket hakkında 11 inci maddenin 1 inci fıkrasının tatbik edilmemesi tabii bulunmakta ve hadisede prefinansman suretiyle yapılan bir ihracat söz konusu olmamaktadır. Şu hale göre 11 inci madde kapsamı dışında kaldığı bu suretle saptanan dâvacı şirket hakkında mezkûr maddenin uygulanması yolundaki işlemde isabet görülememektedir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü gerektiği görüşü ile, dâvanın reddi yolundaki çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

TAM YARGI DÂVALARI

Esas No. : 1970/5526
Karar No. : 1973/878

Dâvacı : Lütfü Caner

Vekili : Av. Ekrem Korkut, Av. Mefkûre Güvenç

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ek Seri IV, No : 3 Görünmeyen Muameleler Tebliği ile 196 sayılı Dış Seyahat Harcamaları Vergisi Kanununun 3 üncü maddesinin (a) fıkrasına uygun olarak aldığı 20.7.1970 tarihli döviz tahsis müsaadesini 10.8.1970 tarihinden sonra kullanan dâvacının, 18 sayılı kararın 1 inci maddesinde sayılan istisnalara dahil edilmemesi nedeniyle uğradığı 8.705,35 liralık zararın, müktesep hakkı bulunduğu kararnamenin 196 sayılı Kanunun getirdiği bir istisnayı ortadan kaldırdığı iddiaları ile tazmini isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Bakanlığın 18 sayılı karar hükümlerine uygun hareket etmek zorunda bulunduğu, 196 sayılı Kanunun bir vergi kanunu olduğu ve kararname ile bir ilgisi bulunmadığı, kırkbeş günlük sürenin sadece yürürlükle ilgili olup, müktesep hak bahsetmiyeceği belirtilerek dâvanın reddi savunulmuştur.

Yardımcı Gönül Önbilgin'in Düşüncesi : Döviz tahsis müsaadesinin, döviz satışı yapılmadan fertlere bir müktesep hak sağlıyamıyacağı gibi, 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesine istinaden çıkarılan 18 sayılı kararın, I/II-c ve I/I maddelerine göre tesis edilen işlemde de bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, dayanağı bulunmayan tazminat isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Dâva T.P.K.K. hakkında 18 sayılı kararın birinci maddesinin ilk fıkrasında tesbit edilen parite üzerinden yapılan döviz satışı nedeniyle uğranılan 8.705,35 TL. lık zararın tazminine matuftur.

Dâvacı, yurt dışında bulunduğu sırada yaptırdığı ameliyat ve tedavi giderlerini karşılamak için 20.7.1970 tarihli döviz tahsis müsaadesini 18 sayılı kararın neşir tarihi olan 10.8.1970 tarihinden önce aldığını 17 sayılı karara ek görünmeyen muameleler tebliğinin 2 nci maddesi tahsis edilen dövizler için 45 günlük kullanma süresi kabul ettiğinden bu süre içinde tahsis tarihindeki cari kur üzerinden dövizlerin satın alınabileceğini, 196 sayılı Dış Harcamalar Vergisi Kanununun şumulünde kalan ve bu kanunun tanıdığı vergi istisnasının kararname ile kaldırılmasının eşitlik prensibine aykırı düşeceğini iddia etmekte ise de;

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri : IV, No : 3 Görünmeyen Muameleler Tebliğinin hükümleri icabı tahsis edilen dövizler için tanınan 45 günlük kullanma hakkı dâvacıya bir kur garantisi vermeyip sadece tahsisin yürürlük süresini gösterdiğinden ve yine 18 sayılı kararın 1 inci maddesinin II/c fıkrasında aynen

(196 sayılı Kanun gereğince bu kanunun 3 üncü maddesinde zikredilen istisnalar dışında vergiye tabi tutulan dış seyahat harcamaları için parite 1 A.B.D. doları = 10 TL. olarak tesbit edilmiştir.) denilmek suretiyle vergiye tabi dış seyahat harcamaları ile vergiye tabi olmayan dış seyahat harcamaları arasındaki değişik kur uygulanmasının önüne geçildiği sonucuna varıldığından kararnamenin 1 inci maddesinin II/c fıkrası gözönünde tutularak I inci fıkrasına göre işlem tesisinde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu sebeple dayanaktan yoksun dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili ile dâvalı idareyi temsilen Av. Özcan Aker'in geldikleri anlaşılarak kanunsözcüsü huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra, dosya içindeki bütün belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

196 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (a) bendine göre, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanuna istinaden Bakanlar Kurulunca tesbit edilen esaslar dairesinde ve Maliye Bakanlığınca belli edilecek usullere uyularak, harice tedavi maksadıyla gideceklerin veya hariçte tedavi göreceklerin giderleri ve bunların gidiş ve dönüş yolcu ve bagaj bilet bedelleri Dış Seyahat Harcamaları Vergisinden muaf tutulmuş, diğer taraftan, 10 Ağustos 1970 günlü Resmî Gazetede yayınlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı kararın 1 inci maddesinin 2 nci kısmının (c) bendi ile «196 sayılı Kanun gereğince bu kanunun 3 üncü maddesinde zikredilen istisnalar dışında vergiye tabi tutulan dış seyahat harcamaları için parite, 1 A.B.D. doları = 10 TL. olarak tespit edilmiştir.»

Dâva konusu ihtilâfta, yurt dışında hastalanarak tedavi gören dâvacı, 196 sayılı Kanunun yukarıda metni yazılı maddesi hükmüne göre, 20.7.1970 tarihli döviz tahsis müsaadesi almış, ancak bunu 18 sayılı kararın neşri tarihinden evvel kullanmamış, bu kararın neşrinden sonra da kendisine döviz satışı 18 sayılı kararın 1/II-c maddesi gereğince 1 dolar = 15 TL. üzerinden yapılmıştır. Dâva, aradaki farkın tazmini istemi ile açılmış bulunmaktadır.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri : IV, No : 3 sayılı tebliğin 2 nci maddesi, tahsis edilen dövizlerin, ilgililerce tahsis tarihinden itibaren 45 gün içinde kullanılmasını şart koşmuştur. Bu 45 günlük süre, dâvacının iddia ettiği gibi kendisine uygulanan kur bakımından bir müktesep hak tanımaz, ancak tahsisin yürürlük süresini gösterir.

Diğer taraftan, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik birinci maddesiyle, Bakanlar Kurulu, kambiyo nukut alım satımının ve bunların ihracı ve ithalinin tanzim ve transferiyle, Türk Parasının Kıymetini Koruma zımnında kararlar almaya yetkili kılınmış, 18 sayılı karar da bu yetkiye istinaden çıkarılmıştır.

18 sayılı kararın yukarıda metni yazılı 1/II-c bendi, dâvacının durumunda olanları açıkça istisnaların dışına çıkardığına ve dâva konusu işlemde bu hükme uygun olarak tesis edildiğine göre, haklı bulunmayan dâvanın reddine, 60 lira ilâm harcından peşin alınan 57 liranın mahsubu ile kalan üç liranın dâvacıdan alınmasına, reddedilen tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 870 lira ücreti vekâletin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 20.3.1973 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1969/2996
Karar No. : 1973/1046

Dâvacı : Hasan Karabacak — Emrullahoğlu

Vekili : Av. Cahit Aliefendioğlu

Dâvalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Kemal İnanç

Dâvanın Özeti : **Borçka** — Hopa yol inşaatı sırasında istimlâk sahası dışına taşan hafriyat artıkları dolayısıyla hasar gören arzisinde meydana gelen 85.589 lira zararın tazmini talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Zararın projenin ikmalinden doğmaytp plân ve proje dışına çıkılmak suretiyle meydana gelmiş olduğundan haksız fiil teşkil ettiği, bu nedenle görevli mahkemenin adliye mahkemesi olduğu, ayrıca hasmın yol inşaatını yapan müteahhidin olması gerektiği, esasen zararın mevcut olmadığı, olduğu kabul edilse bile istenilen miktarın fahiş olduğu belirtilerek dâvanın reddi savunulmuştur.

Yardımcı Gönül Önbilgin'in Düşüncesi : Olayda, Medenî Kanun hükümleri dairesinde adlî yargı yerinde halli gereken bir müdahalenin meni ve tazminat dâvası söz konusu olabileceğinden dâvanın görevsizlik nedeni ile reddi düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Dâvacı zarara uğrayan gayrimenkuller üzerinde mülkiyet hakkını veya kanunen himayesi gerekli zilyedliğini resmî belge ibraz etmek suretiyle ispat edemediğinden dâvanın ehliyet noktasından reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, dâvalı idarece arazisinin bir kısmı istimlâk edilip yol inşaatına başlandıktan sonra, hafriyat dolayısıyla çıkan artıkların dâvacının istimlâk edilmeyen arazisine dökülmesi nedeniyle uğradığı ve 28.12.1968 tarihinde mahkeme kanalıyla yapılan bilirkişi tetkikatı ile tespit ettirdiği 85.589 lira zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Hopa Asliye Hukuk Mahkemesinin E. 968/238 sayılı değişik işler dosyasında mevcut 25.2.1969 tarihli bilirkişi raporunda; dâvacıya ait arazilerden 150 - 151 parsel Nolularında; ceviz ağacı ve fındık ocaklarında 15.945 liralık zarar olduğu bu kısma ait arazi bedelinin 29.610 lira bulunduğu III. A. Parsel numaralı arazideki çaylıkta 8.000 liralık zarar tespit edildiği ve zarar gören arazi bedelinin de 26.604 lira olduğu, yine dâvacıya ait 1140 M^2 alanındaki arazinin ise tamamen zarara uğradığı ve bedelinin 5700 lira olduğu belirtilmektedir.

Bu hale göre dâvayı iki kısımda mütalâa etmek zaruridir.

Dâvanın, arazi bedelinin tazmini istemine ilişkin kısımda; idarenin faaliyeti sırasında bir kimsenin, üzerinde hak iddia ettiği araziye girerek oradan yararlanması ve bir kısım zararlar meydana getirmesi hali mevzubahis olup, bu halde Medenî Kanun hükümlerine göre adlî yargı yerince halli gereken men'î müdahale veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini dâvası söz konusu olmaktadır.

Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11.2.1959 gün ve 15 sayılı kararında da; âmme teşekküllerinin, kanunların verdiği yetkiye dayanılmaksızın ve o kanunlarda belirtilen usûle uyulmaksızın, bir başkasının üzerinde hak iddia ettiği gayrimenkule el atması, toprak ve moloz yığması, zararlar meydana getirmesi halinde Medenî Kanun hükümlerine giren tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini dâvasının bahis konusu olacağı ve bu dâvaların da adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunacağı anlatılmaktadır.

Bu nedenle, dâvanın, toplam olarak 48.249 lira eden, arazi bedeline ilişkin kısmının görevsizlik yönünden reddine; 37.610 liralık ceviz, fındık ve çaylik bedeline ilişkin kısmının ise; dâvacı tarafından bu arazilerin kendisine tapu ile ait olduğunun isbat edilememesi, diğer taraftan da zilyedliğe dayanarak bu gayrimenkulleri adına tescil ettirmemiş olması nedeniyle ve bir gayrimenkul üzerindeki ağaçlar ve bitkiler gayrimenkulün mütemmim cüzü olup gayrimenkule tâbi bulunduğundan; dâvacının bu bitkiler üzerinde mülkiyet hakkı doğmamış olmakla üzerinde hak iddia edilemiyecek bu kısma ilişkin talebin de esastan reddine, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, yatırılan nisbî harçtan artan 605 (Altıyüz beş) liranın istediğinde dâvacıya iadesine görevden reddedilen kısım için avukatlık ücret tarifesine göre hesaplanan 2228 lira ile esastan reddedilen kısma ilişkin olarak yine aynı tarifeye göre hesaplanan 3761 lira toplam 5989 lira ücreti vekâletin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 31.3.1973 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dosyanın incelenmesinden dâvacının ihtilâflı arazisinin zilyedi olduğu anlaşılmaktadır. Zilyedlik, fiilî bir iktidarı ifade etmekle beraber kanunlarımızın gayrimenkulünü korumak konusunda zilyede verdiği hukukî imkânlar karşısında zilyedliğin hukuken korunan bir hak teşkil ettiği de açıktır.

Diğer taraftan 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 12 nci maddesinin son bendinde, bir kısmı istimlâk olunan gayrimenkulden bakiye kalan kısım istifade kabil olunmayacak bir durumda ise o kısmın da istimlâkinin zorunlu olduğu, ihtilâf vukuunda mal sahibinin mahkemeye müracaat edebileceği hükme bağlanmıştır.

Dâva konusu uyuşmazlıkta, netice olarak istimlâk dışı bırakılan kısmın arazi bedelinin istenmesine ve bu da arazinin mülkiyet hakkının devri ve istimlâki neticesini doğuracağına göre ve arazi üzerindeki bitkilerde araziye bağlı olduğundan, yukarıdaki açık hükme göre dâvanın görev bakımından reddi gerektiği oyu ile gerekçe yönünden çokluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1971/1718
Karar No. : 1973/330

Dâvacı	:	Mustafa Bayıroğlu
Vekili	:	Av. Hasan Çelik
Dâvalı	:	Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Şarman Toroğlu

Dâvanın Özeti : Anamur, Kaladran arasındaki yol yapımı sırasında dâvalı idarece patlatılan dinamitler nedeniyle yol güzergâhında bulunan evinin hasar gördüğünü iddia eden dâvacı, adlî mahkemede yaptırdığı tespit sonucu tanzim olunan bilirkişi raporuna göre hasar bedeli olan 8000 liranın dâvalı idareden tazminine ve masraflarla vekâlet ücretinin karşı tarafa tahmiline karar verilmesini talebetmektedir.

Savunmanın Özeti : 521 sayılı Yasanın 72 nci maddesine göre olayda zamanaşımı bulunduğu, yol yapımından önce idarenin yol güzergâhındaki taşınmazlara zarar vermemek için her türlü tedbiri aldığı, buna rağmen zarar meydana gelmişse bunun yol inşaasının zarurî bir sonucu olduğu, adlî mahkemede yol inşaasından önce yaptırılan tespit sonucu tanzim olunan rapora göre evin bedelinin 4657 lira olarak tespit olunduğu, dinamit atıldıktan sonra evde iki delik açılıp bunun idarece tamir edildiği ve zararın giderildiği, daha sonra dâvacının yaptırdığı tespit raporu idareye tebliğ edilmediği için kesinleşmediği, haricen öğrenildiğine göre zararın 300 lira olduğu, bu nedenle tazminat talebinin yersiz bulunduğu ileri sürülerek dâvanın usûl ve esas yönünden reddi gerektiği savunularak ücreti vekâlet ve masrafların karsı tarafa tahmiline karar verilmesi istenilmektedir.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Dâvanın süresi içinde açılmadığı anlaşıldığından reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Dâvacının, görevsiz mahkemede açtığı dâvanın tarihine göre, dâvalı idarenin süre def'i varid değildir. Yargıtay ilâmının dâvacıya tebliğine dair belgeye rastlanmamıştır.

Yol yapımı sırasında zarara uğradığı anlaşılan dâvacı gayrımenkulü hakkında, mahkemece yerinde yaptırılan tespite göre saptanan zararın tazminine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, dâvalı idarece yaptırılan yol inşaası nedeniyle patlatılan dinamitlerle evinin hasara uğradığı iddiasiyle uğranılan zarar karşılığı 8000 liranın dâvalı idareden tazminen tahsiline hükmedilmesi talebiyle açılmıştır.

Dâvacının daha önce aynı konuda Anamur Asliye Hukuk Mahkemesine başvurduğu ve 10.12.1965 tarihinde açtığı dâvanın 28.3.1966 gün ve 965/462, 966/131 sayılı kararla görev yönünden reddedildiği, bu kararın 26.4.1969 tarihinde dâvacıya, 30.4.1969 tarihinde dâvalıya tebliğ edildiği bu karar üzerine dâvacının esas yönünden, dâvalının ücreti vekâlet yönünden Yargıtaya başvurduğu, Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 22.9.1969 günlü ve 7703 sayılı kararıyla dâvacının esas yönünden temyiz talebinin reddedildiği ve dâvalının temyiz talebinin ücreti vekâlet yönünden kabul edilip kararın bu yönden bozulduğu, bu kararın 30.12.1972 tarihinde dâvacıya tebliğ edildiği, fakat görev yönünden kesinleşen bu karardan daha önce dâvacının 25.5.1971 günlü dilekçesiyle Danıştay'da dâva açıldığı, mahallinden getirtilen mahkeme dosyasının tetkikinden anlaşılmıştır.

521 sayılı Kanunun 68 inci maddesi «Danıştay'ın görevine giren uyuşmazlıklarda ..... adlî yargı mercilerine açılan dâvaların görev noktasından reddi halinde bu hususiaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa.... bu yollara başvurulması üzerine verilen kararların tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde Danıştay'a dâva açılabilir» hükmünü taşımakta olup, görev yönünden kesinleşen karardan önce ve 30 günlük süre geçirilmesi bahis konusu olmadan 25.5.1971 günlü dilekçe ile Danıştay'da dâva açıldığı cihetle idarenin süre def'i oyçokluğuyla varit görülmiyerek esasın tetkikine geçildi.

Yol yapım faaliyeti sırasında patlatılan dinamitlerle, yol güzergâhında bulunan dâvacıya ait evin hasara uğradığı incelenen işbu dâva dosyası ve adlî mahkemenin dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, esasen dâvalı cevap lâyihasında bu hususu kabul etmekte, ancak zarar miktarının daha az olduğunu ileri sürmektedir. Şu hale göre idarî faaliyet sonucu husule gelen zararın, kusursuz fertler üzerinde bırakılmayıp kamuya pay edilerek tazmini hakkaniyet ve nesafet kuralları gereği olmaktadır. Zarar miktarına gelince; bahis konusu hasarın husulünden önce dâvacıya ait evin; oturulabilir durumda olup, 4657 lira değere sahip olduğu idarece, adlî mahkemeden vâki talep üzerine tespit sonucu tanzim olunan rapora göre tespit olunduğuna ve dinamit atımları sonucu fırlayan kayalarla zarara uğrayıp oturtulamaz hale geldiği anlaşıldığına, fakat kıymetinin tamamını kaybetmeyip ve fakat evde bulunan kereste ve doğramalarında kullanılabilir durumda olmasına binaen, bunlara isabet eden % 30 değerin tenzili ile 4657 lira üzerinden 3260 lira tazminatın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesi ve zararın bu suretle tazmini gerekmektedir. Dâvacının talebi üzerine yaptırılan tespit sonunda tanzim olunan raporda; zarara uğrayan evin 8000 lira değerinde olduğu yolundaki beyana; raporun detaylı olarak hazırlanmaması, idarenin tespiti sonunda verilen raporla mübayenet arzetmesi nedeniyle itibar etmek mümkün görülememiştir.

Bu nedenlerle dâvanın kısmen kabulü ile 3260 liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine, nisbi olarak hesaplanan 68 lira ilâm harcından, peşin yatırılan 60 liralık harcın mahsubu ile kalan 8 liranın dâvalıdan alınmasına, hükmolunan tazminat tutarına göre avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca hesaplanan 326 lira vekâlet ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, reddolunan tazminat tutarına göre aynı şekilde hesaplanan 374 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine, aşağıda gösterilen yargılama giderlerinin takdiren 1/2 nisbetinde (53,50) lirasının dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine ve kalanın dâvacı üzerinde bırakılmasına 13.2.1973 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdarî dâvalarda, görev ve süre gibi usule ilişkin hususlar kamu düzeninden olmaları nedeniyle, idarî yargı mercilerince dâvanın esasına girilmeden önce resen araştırılmak gerekir.

Dâva konusu olayda dâvacı; idarî bir faaliyet sonucu uğradığı zararın tazmini için 10.12.1965 tarihinde adlî yargı merciinde dâva açmış 26.4.1969 tarihinde tebellüğ ettiği kararla dâvası görevden reddedilmiş, bunun üzerine dâvacı esas yönünden, dâvalı da ücreti vekâlet yönünden kararın bozulması için Yargıtay'a başvurmuş, Yargıtay'ın vereceği kararın tebliğini beklemeden 25.5.1971 gününde Danıştay'da dâva açmış ve Yargıtay kararı daha sonra 30.12.1972 gününde dâvacıya tebliğ edilmiştir.

Dâvacının Danıştay'da açtığı işbu dâvanın süresinde olup olmadığını tesbit için, sürenin başlangıç tarihinin belli olması gerekmektedir. 521 sayılı Yasanın 68 inci maddesine göre Danıştay'ın görevine giren uyuşmazlıklarda «... adlî yargı mercilerine açılan dâvaların görevden reddi halinde bu hususlaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa... bu yollara başvurulması üzerine verilen kararların tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde Danıştay'a dâva açılabilir» hükmü karşısında; dâvacı Yargıtay kararının tebliği tarihinden önce Danıştay'da dâva açtığı cihetle, dâva süresinin başlangıcının Yargıtay kararının tebliğ tarihi olamıyacağı ve olayda 68 inci maddenin uygulanma olanağı bulunmıyacağı açık olduğuna göre; dâva süresinin başlangıcını tespit bakımından, süreye ilişkin diğer hükümlere bakmak zarureti vardır. Bu konudaki 72 nci maddeye göre idarî eylemlerden hakları muhtel olanlar, zararın vukuundan itibaren bir yıl içinde idareye başvurup, aldıkları olumsuz cevap üzerine doksan gün içinde dâva açabileceklerinden, dâva süresinin başlangıcını tespit olanağı bulunan bu hükme göre işbu dâvanın süresinde açılıp açılmadığını saptamak icabeder. Zarara 14.10.1965 günlü raporla ıttıla kesbeden dâvacı bir yıl içinde idareye başvurup alacağı olumsuz cevap üzerine 90 gün içinde değil de, bu süre bir hayli geçirildikten sonra 25.5.1971 de Danıştay'da dâva açtığına göre, dâva, süresi içinde açılmamış olmaktadır.

Kaldı ki biran için dâvanın süresinde açılıp açılmadığının tespiti bakımından olaya 68 inci maddenin uygulama olanağının bulunduğu düşünülse dahi, dâva Yargıtayın adlî mahkemenin görevden red kararının, ücreti vekâlet yönünden bozulmasına ilişkin kararının tebliğinden önce açıldığına göre, sürenin başlangıcı olarak adlî mahkemenin görevden red kararının tebliğ tarihini almak zorunluğu vardır. Bu tarih ise 26.4.1969 olduğuna göre 25.5.1971 tarihinde Danıştay'da açılan dâvanın yine süresi içinde açılmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenlerle süresi içinde açılmayan dâvanın reddi gerektiği görüşü ile olayda süre aşımı bulunmadığı yolundaki çoğunluk kararına karşıyız.

TELEFON - TELGRAF - TELEVİZYON VE RADYO İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1972/408
Karar No. : 1973/1300

Dâvacı : Mehmet Aksoy

Dâvalı : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Oğuz Erkan

Dâvanın Özeti : Köylerinde belediye teşkilâtı olmamasına rağmen bucak merkezi olduğu gerekçesi ile 40 lira radyo ücreti alınması gerektigi yolundaki 14.12.1971 gün ve 024 - 0 - 9/168/3610 sayılı işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kararnamenin 2 nci maddesinin (a) fıkrasında köy ayırımı yapıldığı, dâvacının durduğu yerin ise bucak merkezi olması nedeniyle işlemin yerinde olduğu dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülây Tuğcu'nun Düşüncesi : 7/2417 sayılı kararnameyle düzenlenen ücret tarifesinde ücret miktarının tâyininde esas belediye teşkilâtı olması ve dâvacının bulunduğu bucak merkezi ise 187 nüfuslu ve belediye teşkilâtı olmıyan ufak bir yer bulunması nedeniyle 10 lira ücret alınması gerekirken, 40 lira alınmasında isabet bulunmadığı dâvanın kabulü ile işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : 7/2417 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan tarifede, Radyo - Televizyon ücretlerinin tespitinde belediye teşkilâtı esas tutulduğuna göre, bucak olduğundan söz edilerek Yeşil Vâdideki radyo ücretinin 10 liradan 40 liraya çıkarılmasında isabet görülmemekle, dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Radyo - Televizyon alıcılarından alınacak yıllık ruhsat karşılığı tahsil olunacak ücret tarifesinin 2 nci maddesinin (a) fıkrası belediye teşkilâtı olmayan köylerde ücretlerin ne miktarda alınacağını, (c) ve (d) fıkrası ise, bu niteliğe haiz olmıyan yerlerdeki radyo ve televizyon alıcılarından alınacak ücret miktarını düzenlemiştir. Maddenin incelenmesinden anlaşılacağı üzere ücretlerin tâyininde tespit edilen esas nüfus miktarı olup, bunun tespitinde de belediye teşkilâtı ölçü olarak alınmıştır.

Bu nedenle nüfusu 2000 den az olan ve belediye teşkilâtı da bulunmayan 187 nüfuslu Yeşilvâdi köyü sâkini dâvacıdan, köyün sırf bucak merkezi olması nedeni ile 40 lira radyo ücreti alınmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından dâva konusu işlemin iptaline, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, talep edilmemesi nedeni ile yargılama giderleri konusunda karar verilmesine yer olmadığına 26.4.1973 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No. : 1972/1075
Karar No. : 1973/1872

Dâvacı : Mehmet Kavala

Vekili : Av. Mustafa Güzelöz, Av. Baha Azer, Av. Hükmü Arkök

Dâvalı : 1 — Turizm ve Tanıtma Bakanlığı

2 — Turizm ve Tanıtma Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğü

Dâvanın Konusu : Dâvacı adına verilmiş olan 3.6.1970 gün ve 992 sayılı Turistik Tesis Kuruluş Belgesinin iptaline dair dâvalı Bakanlığın 6.4.1972 gün ve 494 sayılı işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1 — Turizm ve Tanıtma Bakanlığı : İptâl edilen 3.6.1970 günlü belgenin 6 ay içinde tatbikat projelerinin ibrazı şartıyla verildiği, dâvacının muhtelif mehiller sonunda ibraz ettiği projelerin esas projelerden farklı olduğu, ancak yapılan kontrollerde tesisle ilgili herhangi bir inşa ve hazırlık faaliyetlerinin bulunmadığı, teşvik belgesinin alınmasından sonra İstanbul Belediyesine verdiği dilekçede tesisin kurulmasından vazgeçildiğinin bildirildiği bu durumda teşvik belgesinin iptaline karar verildiği savunulmuştur.

2 — Turizm ve Tanıtma Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğü : Savunma verilmemiştir.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatından dâvacının 6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun 18 inci maddesinde belirtilen süre içinde turistik müesseseyi işletmeye açmadığı gibi, inşasına dahi başlamadığı anlaşıldığından teşvik belgesinin iptalinde isabetsizlik bulunmadığı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Dâva; 3.6.1970 tarih ve 992 sayılı Turizm Müessesesi Kuruluş Belgesinin iptaline mütedair işlemin iptali istemidir.

Dâvacı, sahibi bulunduğu gayrımenkûl için evvelce turizm belgesi almış, müteakiben bu gayrımenkule mücavir parseli de Hazineden satın alarak daha büyük bir tesis kurmak istemiş ve turizm belgesi bu parsele de teşmil olunmuştur. Ancak dosyaya mübrez mahkeme kararlarından anlaşıldığı üzere bir taraftan Savunma Bakanlığınca işgal olunması, öte taraftan Hazine ve üçüncü şahıslarca açılan tescil ve meni müdahale davaları ve bu meyanda özellikle mahkemeler tarafından taşınmaz üzerine konulan ihtiyatî tedbirler kuruluşunun gerçekleşmesine olanak vermemiştir. Filhakika gayrımenkulün aynına müteallik nizaların kesin olarak halli ve tedbirlerin kaldırılması sağlanmadıkça yatırım yapılması istenemeyeceği normaldir. Böyle olduğu içindir ki dâvalı Bakanlık, evvelki belgeden ayırık olarak, işbu dâva konusu olan 3.6.1970 tarihli belgeyi ita etmiş bulunuyor.

Yalnız, üzerinde durulması gereken husus; dâva ve ihtilâfların sona ermesi; Kadıköy Asliye 3 üncü Hukuk Makemesi kararının Yargıtay 1. Hukuk Dairesince onanması ve ka-

rar tashihinin de 15.10.1971 tarihinde vâki olması ile gerçekleştiğidir. Dâvalı Bakanlık, belgeyi 4.4.1972 tarihinde iptal etmiş olduğuna göre, Yargıtay kararının tebliği süresi de hesap edilecek olursa, dâvacıya inşaata başlaması için 5-6 ay kadar bir zaman bırakılmış olduğu anlaşılmaktadır. Uzun zaman ihtilâflar ile geçmiş ve bu ihtilâfların sonunda her iki parselin tevhiden proje konusu edilmesi gerekmiş bulunduğuna ve mevzii imar planının tadili gibi ahvalinde varit olacağının kabulüne zaruret olduğuna göre, bu kadar kısa bir zaman içinde inşaata başlanılmamış olmasını belgenin iptali için yeter sebep saymakta hukuk kurallarına uyarlık görülemez. Kaldı ki, bu ihtilâflı durumlara rağmen dâvacının plân ve projeleri ve diğer imar mevzuatı gereklerini ifaya çaba harcadığı dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Dâvayı doğuran olayda; izah edildiği gibi, dâvacının suiniyeti de tespit edilemediğinden aksi yolda tesis olunan idarî işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danışıay Onikinci Dairesince duruşma için tâyin olunan 18.6.1973 Pazartesi günü dâvacı vekilleri ve dâvalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşılarak Kanunsözcüsünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara söz verilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra taraflara son defa söz verilerek duruşmaya nihayet verildi. Dosya ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü :

Danıştayda açılacak idarî dâvalarda husumetin, kesin ve nihaî kararı tesis eden makama yöneltilmesi gerektiğinden, Turizm ve Tanıtma Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğü husumetten çıkarılarak işin esasına geçildi.

Dâva, dâvalı idarenin, 3.6.1970 günü verilen turizm teşvik belgesinin iptaline dair tesis ettiği kararın, projelerin ibrazının mücbir sebepten dolayı mümkün olamadığı, Bakanlığa ibraz edilen projelerin inşaat projelerine uygun olduğu, belediyeye yapılan müracaatın, inşaattan artan kısımların değerlendirilebilmesi için yapıldığı, nedenleriyle iptaline karar verilmesi talebiyle açılmıştır.

6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun 18 inci maddesi «Belge almış olanlar merkez turizm komitesince tâyin edilecek müddet içinde hazırlık ve inşaata başlamaya ve bunlardan inşaat ve tesisatın bedeli 500.000 lira ve daha az olanlar belge tarihinden itibaren en çok iki sene, inşaat ve tesisatın bedeli bu miktardan daha fazla ise en çok üç sene sonunda müesseselerini açmaya ve işletmeye mecburdurlar.

Mücbir sebepler dolayısıyla bu müddetler merkez turizm komitesinin kararına müsteniden Basın-Yayın ve Turizm Genel Müdürlüğünce uzatılabilir. Bu madde hükmünü yerine getirmeyenlerin belgeleri iptal edilir.» hükmündedir.

İncelenen dosya münderecatından dâvacıya belge verildiği tarihten itibaren belge iptal edilinceye kadar Bakanlığa —teknik servislerince kabul edilebilecek— bir proje ibraz edilmediği, belge alır almaz yatırımı gerçekleştiremiyeceğinden bahisle İstanbul Belediyesinden gayrımenkulün iskân sahasına alınmasını talep ettiği, tesisle ilgili herhangi bir inşaata başlamadığı, merkez turizm komitesinin tanıdığı ek sürelerde de usulüne uygun hiç bir proje ibraz edilemediği anlaşılmıştır.

Bu durumda yukarıda anılan kanun hükmü uyarınca dâvacı adına verilen 3.6.1970 gün ve 992 sayılı Turizm Teşvik Belgesinin iptal edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 18.6.1973 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1971/1626
Karar No. : 1973/131

Dâvacı : Balıklı Rum Hastahanesi Vakfı Yönetim Kurulu

Vekilleri : 1 — Av. K. İoannis Emirce

2 — Av. Mihal Kayaoğlu

Dâvalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gül Güven

Dâvanın Özeti : Vakıflar Genel Müdürlüğünün 903. K. Tamim-1 sayılı tamiminin ve bu tamime göre Vakıflar Başmüdürlüğünce tesis olunan % 5 teftiş ve denetleme masraflarına katılma payının ödenmesi yolundaki Şubat 1971 tarihli ve 6—A/20 sayılı işlemin; 864 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle vakıfların Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ve sonra kurulanlar diye ikiye ayrıldığını, bunlardan birincisinin 2762 sayılı Kanuna diğerlerinin ise MK'na ve 903 sayılı Kanuna tâbi oldukları, bu kanunların 4.10.1926'dan önce kurulmuş vakıflara uygulanamıyacağı, müvekkil vakfın MK'nun yürürlüğe girmesinden çok önce kurulmuş bir vakıf olduğu, intikal hükümleri taşıyan 903 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi ile bu kanunun geriye yürüyebileceği en eski tarihin 4.10.1926 olarak saptandığı, 903 sayılı Kanunun ne 2762 sayılı Kanunu ve ne de 864 sayılı Kanunun 8 inci maddesini ilga ve iptal etmediği binaenaleyh 903 sayılı Kanunun 78 inci maddesinin ancak MK'nun yürürlüğe girmesinden sonra kurulan tesisler hakkında uygulanabileceği, 21.8.1970 tarihli Tüzüğün uygulama alanının kendi adiyla tâyin edildiği, 2762 sayılı Kanunun kontrol hakkı veren 24 üncü maddesinin 5404 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle kaldırıldığı, 5404 sayılı Kanunun geçici maddesinin açık hüküm taşıdığı bu hususî hükümler varken genel karakterdeki MK'nun ve 903 sayılı Kanunun uygulanamıyacağı, Vakıflar Genel Müdürlüğünün selâhiyetini aşarak yayınladığı tamimin ve işlemin bu nedenlerle kanuna aykırı olduğu, sâfi gelirin hesaplanmasında da hataya düşüldüğü, sâfi gelirin Tüzüğün 22 nci maddesinin birinci fıkrasına göre hesaplanması gerekirken ikinci fıkraya göre hesap yapılmasının istendiği, müvekkil vakfın bir cemaat vakfı olması nedeniyle Tüzüğün 18 inci maddesinin ve 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının kendileri hakkında uygulanamıyacağı iddiasiyle iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 864 sayılı Kanunun ayırımı yaparken mutlak bir sınır koymadığı kanunların bir bütün olduğu, 903 sayılı Kanundaki ifadenin bütün vakıfları kapsadığı, 2762 sayılı Kanunun 24 üncü maddesini ilga eden 5404 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin bir muafiyet hükmü olarak alınamıyacağı, katılma paylarının ödenmesinin denetlemenin tabii bir sonucu olduğu, ortada 903 sayılı Kanunun geriye yürümesi diye bir durumun bulunmadığı, sâfi gelirin kâr veya gelir fazlası olarak kabul edilemiyeceği zira böyle bir halde katılma payı alınamıyacağı açıklanan nedenlerle dâvanın reddi ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin dâvacıya yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : 864 sayılı Kanunun 8. maddesiyle vakıflar kuruluş tarihlerine göre ikiye ayrılmakla beraber 24.7.1967 tarihli Resmî Gazete ile yayımlanmış olan 903 sayılı Kanunun 78 inci maddesiyle «... bu kanuna göre kurulmuş olsun veya olmasın bilcümle vakıflar...» sâfi gelirin % 5 ini geçmemek üzere Vakıflar Genel Müdürlüğüne teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı ödemekle yükümlü tutulmuşlardır.

903 sayılı Kanunun, 2762 sayılı Kanunla bu kanunun ek ve tâdillerini ve 864 sayılı Kanunu ilga eder bir hüküm taşımamasının bu yönden bir önemi bulunmamaktadır. Zira, kanun koyucunun yeni bir kanunla teftiş ve denetleme masraflarına katılma yükümlülüğünü yeni bazı ilâvelerle her zaman vazedebileceği tabiidir. Kaldı ki 5404 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası da Vakıflar Genel Müdürlüğünün denetim hakkına dokunmamıştır.

İddia edildiğinin aksine; 903 sayılı Kanun hükümlerinin geriye yürür nitelikte olduğundan söz etmek de mümkün değildir. Zira 903 sayılı Kanunun 78 inci maddesi tüm vakıflar için yıllara ait bir yükümlülük koymamaktadır.

Sâfi gelirin hesabında hataya düşüldüğü yolundaki iddia da isabetsizdir. İddia edildiği gibi vakfın gayesine matuf harcamalarında vakfın gelirlerinden düşüleceği kabul edilecek olursa genel müdürlüğe çoğunlukla hiçbir pay ödenmiyecek veya ödenen miktar çok cüzi kalacaktır. Dâvacı vakfa ait teftiş dosyasındaki 20.12.1972 tarihli müfettiş raporunun son paragrafında da belirtildiği gibi «gelir temin edici kalemler zaten gider kabul edilmektedir. Buna bir de gayeye matuf harcamaların gider kabul edilmesini eklersek, bu vakıfdan % 5 olarak hiçbir bedel alınmamasını gerektirecektir ki bu da kanun ve tüzüğün ruhuna ve esprisine uygun düşmeyecektir.»

Sonuç olarak, dâvacı vakfın teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı ödemekle yükümlü tutulmasında ve sâfi gelirin hesaplanış şeklinde 903 sayılı Kanun ve tüzük hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dâvanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Türk Medenî Kanununun 13.7.1967 gün ve 903 sayılı Kanunla değişik 78 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında «Bu kanuna göre kurulmuş olsun veya olmasın, bilcümle vakıfların, Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödeyecekleri teftiş ve Denetleme masraflarına katılma payı, sâfi gelirin % 5 ini geçmemek üzere, Tüzük ile belli edilir hükmü yer almış ve bu konudaki Tüzüğün 22 nci maddesinde de, kanuna uygun olarak, bir ayırım yapılmaksızın Vakıflar Genel Müdürlüğünün teftiş ve denetlemesine tâbi bilcümle vakıflardan % 5 oranında masraflara katılma payı alınacağı belirtilmiştir.

Bir cemaat vakfı olduğu ve Vakıflar Genel Müdürlüğünün denetimine tâbi bulunduğu ihtilâfsız olan dâvacı vakıftan, denetleme masraflarına katılma payı alınmasında kanunsuzluk yoktur.

Ancak, dâvalı Vakıflar Genel Müdürlüğü mülhak Vakıflar Müdürlüğünün dâva konusu tamiminde; Denetleme masraflarına katılma payının hesabında, sâfi gelirin; «gelirin elde edilmesi için yapılan masrafların düşülmesinden sonra kalan miktar» olarak kabul edildiği görülmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun (indirilecek giderler) matlaplı 40 ıncı maddesinin 1 inci bendi, ticarî kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin tenzilinden sonra Gelir Vergisi matrahının tesbit edilmesini emreder.

Dâva konusu iştirâk payının hesaplanacağı sâfi gelirde de; müessesenin idamesi için yapılan masrafların tenzilinin hakkaniyete uygun düşeceği kanaatiyle dâva konusu idarî işlemin, gelirin hesabına taallûk eden kısmının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, duruşma için tâyin edilen 17.4.1972 günü dâvacı vekili Av. K. İoannis Emirce ile dâvalı vekili Av. Gül Güven'in geldikleri görülerek Kanunsözcüsü Vildan Ayata hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine son defa söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verildi.

Dairemizce verilmiş olan 17.4.1972 tarihli ara kararı ile istenen işlem dosyalarının geldiği görülmekle işin gereği görüşüldü :

Dâvacı vakıf, vakıflarının Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önce meydana getirildiğini, bu nedenle 903 sayılı Kanuna tâbi tutulamıyacağını, 2762 sayılı Kanuna göre yüklenen mükellefiyetlerin de 5404 sayılı Kanunla kaldırıldığını iddia ile, teftiş ve denetleme masrafları istenilmesi yolunda tesis edilen işlemin ve sâfi gelirin hesaplanmasına ilişkin olup bu işlemin dayanağını teşkil eden tamimin iptalini istemektedir.

Dâvacı vakfın iddialarına mesnet olarak aldığı 5404 sayılı Kanunun 2. maddesiyle, her ne kadar 2762 sayılı Kanunun 24. maddesinde belirtilen «mülhak vakıfların iratlarının aslından yüzde beş kontrol hakkı alınarak Vakıflar Genel Müdürlüğüne irat kaydolunur.» hükmü yürürlükten kaldırılmış ise de, bunun nedeni vakıfların iradının tesbitindeki güçlüktendir. Yoksa dâvacının dediği gibi ilânihaye denetleme masraflarına iştirâk payı alınamıyacak demek değildir.

Kaldı ki aynı kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasındaki «cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar bunlar tarafından seçilen kişi veya heyetlerce idare edilir. İlgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetlenirler.» hükmüyle Vakıflar Genel Müdürlüğünün denetimi saklı tutulmuştur.

5404 sayılı Kanun 2. maddesiyle bir ilga hükmü getirmiş ve 903 sayılı Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadarki müddet için geçerli olmuştur.

Kanun koyucu, yeni bir kanunla teftiş ve denetleme masraflarına iştirâk mükellefiyetini, yeni bazı ilâvelerle her zaman vaaz edebileceği gibi esasen dâvacının dayandığı 5404 sayılı Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrası da, Vakıflar Genel Müdürlüğünün denetim hakkına ilişmemiştir.

Vakıflar denetime tâbi olacaklarına göre, bu denetim giderlerine muayyen bir pay ile iştirâkleri de adalete uygun olacaktır.

24. Temmuz. 1967 günlü Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 903 sayılı Kanunun 78. maddesinde «Vakıflar, Vakıflar Genel Müdürlüğünün teftişine tâbidir. Teftişin tarzı ve nasıl yapılacağı, neticeleri ve bu kanuna göre kurulmuş olsun veya olmasın bilcümle vakıfların, Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödeyecekleri teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı, sâfi gelirin yüzde beşini geçmemek üzere. tüzük ile belli edilir.» hükmü sevk olunmuş ve bu kanuna istinaden hazırlanarak 21.8.1970 tarihinde yürürlüğe konulan tüzüğün 22. maddesinde de «Vakıflar Genel Müdürlüğü. 903 sayılı Kanun hükümlerine gore kurulmuş olsun veya olmasın bütün vakıflardan sâfi gelirlerinin yüzde beşini, teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı olarak alır.» denilmiş bulunmasına binaen, iste

Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, ister sonra kurulmuş olsun, **bütün vakıfların,** Vakıflar Genel Müdürlüğünün **denetimine tâbi olduğu** açıktır. Bu itibarla dâvacı vakfın, Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş bir vakıf olmaları nedeniyle **903 sayılı Kanunun 78. maddesi hükmünün kendilerine uygulanamıyacağı** yolundaki iddiası kabule şayan görülmemiştir.

Dâvacı vakıf ayrıca sâfi gelirin hesaplanmasına ilişkin Şubat 1971 günlü ve 903. K. Tamim - 1 sayılı tamimin de iptalini istemektedir.

903 sayılı Kanuna göre yapılacak denetlemenin vakıf senedi hükümlerinin yerine getirilmesini, vakıf mallarının gayeye uygun bir şekilde yöneltilip kullanılmasını ve sarf edilmesini temine matuf olduğu açıktır.

Kanun koyucu teftiş ve denetleme hizmetlerinin Vakıflar Genel Müdürlüğüne yükleyeceği külfete, vakıfların sâfi gelirlerinin yüzde beşini geçmemek üzere katılmalarını esas almıştır. Kanun koyucu bu haddi azami bir sınır olarak belirtmiş ve bu sınır içersinde katılma payının, görülen teftiş ve denetleme hizmetlerinin masraflarıyla ve vakıfların malî iktidarlarıyla mütenasip ve onların gayelerini güçleştirmiyecek bir nispet olarak tesbitini hedef tutmuştur.. «katılma payı» deyiminden kastın bu olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Dâvacının iddia ettiği gibi vakfın gayesine matuf harcamalar, gayri sâfi gelirden düşülürse, vakfın bütün gelirinin belli bir hizmete mahassas olduğu hukukî vakıası karşısında, Vakıflar Genel Müdürlüğüne hiçbir pay kalmamış olacaktır. **Esasen gayeye matuf harcamalar vakıfların giderleri olduğuna ve sâfi gelir tâbiri içersinde mütalâa edilemiyeceğine göre,** yayınlanan tamimde ve bu tamime dayalı işlemde mevzuata aykırı bir yön görülememiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Vakıflar Genel Müdürlüğünün 903 K. Tamim - 1 sayılı tamiminin ve bu tamime göre Vakıflar Başmüdürlüğünce tesis olunan Şubat 1971 tarihli ve 6 - A/20 sayılı işlemin iptali talebiyle açılan dâvanın reddine, 750 (yediyüz elli) lira avukatlık ücretinin ve 5 lira vekâletname harç pulu giderinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına ve getirtilen üç adet işlem dosyasının Vakıflar Genel Müdürlüğüne geri gönderilmesine 23.1.1973 günü sâfi gelirin hesaplanış şekli yönünden oyçokluğu ve dâvacı vakfın ve teftiş denetleme masraflarına katılma payını ödemekle yükümlü olduğu yönünden ise oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

Vakfın gayesi, hukuken varlığını devam ettirmesi için zorunlu bir unsurdur. Bu husus vakıfta herşeye hâkimdir. Gaye; vakfın gelecekte düşünülen faaliyet ve kaderini tâyin eder.

Kanun yapıcının 903 sayılı Kanunun 78 inci maddesiyle güttüğü hedef, vakıflara yükletilecek külfetle, Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye munzam bir gelir sağlamak değildir. Çünkü denetim ve teftiş hizmeti esas itibariyle bir kamu hizmetidir. Kanunun «Denetleme masraflarına katılma payı» ibaresi de; teftiş ve denetleme masraflarıyla ilgili giderlerin Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılacağını ve vakıfların da bu giderlere sâfi gelirin % 5 ini geçmemek üzere verecekleri paylarla katılacaklarını göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle gelirin elde edilmesi için yapılan masraflar yanında, vakfın gayesine matuf harcamaların da gayri safi gelirden düşülmesinden sonra kalan üzerinden % 5 teftiş ve denetleme masrafları alınması gerektiği oyu ile çoğunluk kararının buna ilişkin kısmına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1970/2648
Karar No. : 1973/1836

Dâvacılar : 1 — Mustafa Özkök
2 — Saim Özkök
3 — Neclâ Bilgiç

Dâvalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülseren Tüzün

Dâvanın Özeti : İstanbul, Fatih İlçesi Hasanhalife Mahallesi, Mutemet Sok. 2038 ada 44 parsel sayılı gayrımenkulün mahlûl vakıf niteliğindeki hissesinin icarei vahideliye çevrilerek 2490 sayılı Kanuna göre satılması ve 3294 sayılı Kanundan doğan şufa haklarına istinaden muhammen bedel üzerinden kendilerine verilmesi yolundaki işlemin iptali talebidir.

Savunmanın Özeti: Dâva konusu gayrımenkulün Vakıflar Tüzüğünün 7 nci maddesi gereğince icarei vahideliye çevrildiği ve ihalesinin yapıldığı 3294 sayılı Kanunun yürürlükten kalkması nedeniyle uygulanamıyacağı dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülây Tuğcu'nun Düşüncesi : İcarei vahideli emlâk kavramı mütevellî veya o sıfatla vakıflar idaresi tarafından vakfın ne suretle intifa edileceğini göstermekte olup, bir vakfın icarei vahideli emlâk meyanına alınması o vakfın niteliğinde bir değişiklik meydana getirmemelidir. Bu nedenle dâva konusu mahlûl vakfın icarei vahideli emlâk arasına alınması onun mahlûl vakıf niteliğini ve dâvacıların uyuşmazlık tarihinde mer'i 3294 sayılı Kanuna istinaden doğan şufa hakkını bertaraf eder nitelikte değildir. Ancak kanunun 3. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra şufa hakkını kullanmak isteyen hissedarların 2490 sayılı Kanuna göre yapılacak ihale sonucu tâyin edilecek değer üzerinden gayrimenkulü satın almaları tabiidir.

Nitekim incelenen işlem dosyasından idarece ihalenin dâvacılara tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle yapılan ihale sonucu tespit edilen değer üzerinden dâvacı hissedarların şufa hakkının kullandırılmasında isabetsizlik bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu işlemin dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve işlemin iptalini sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, dâva konusu mahlûl hissenin icarei vahideli emlâk arasına alınıp 3294 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca satılması talebinin reddi ile 2490 sayılı Kanuna göre ihaleye çıkarılması yolundaki işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Vakıfların icareteynli veya icareivahideli olması o vakfın intifa'i itibariyle durumunu belirtip, vakıflar idaresine intikal şekli olan muhlûliyet vasfına müessir olmıyacağından, dâva konusu Vakfın Vakıflar idarecinse icarei vahideli emlâk meyanına alınması dâvacının şufa hakkı yönünden sonuca etkisi olmaması nedeniyle bu hususta bir hüküm tesisine mahal bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık tarihinde meri olan 3294 sayılı Vakfa ait hisseli mahlûl yerlerin hissedarlarına ne suretle satılacağına dair kanunun 9 uncu maddesinde «Birinci madde haricinde kalan ve akar mahiyetinde bulunan mahallerdeki mahlûl hisselerden satılmaları muvafık görülenler hakkında hissedarlara ikinci madde mucibince tebligat yapılır. Hissedarların hepsi veya bazısı mahlûl hisseyi müştereken talip oldukları takdirde muhammen kıymet üzerinden kendilerine tefviz olunur.» hükmü yer almaktadır.

Bu kanunun muhammen kıymetin tâyinine esas olan 3 üncü maddesindeki «Mahlûl hissenin kıymeti, mahlûlün mahiyetine göre bina veya arazi vergileri kanunlarındaki hükümlere göre tâyin olunur.» hükmü, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve Yüksek Mahkeme Kararında; «..... genel hükümler uyarınca bir malın satışında malikin uygun göreceği değerle ve mazbut vakıflardan olan vakıf malların satışında ise 2490 sayılı Yasa uyarınca açık arttırma sonucunda bulunacak değerle satılması gereklidir... Bina ve arazi vergilerine temel tutulan değerler dondurulmuş bir takım değerler olup bu günkü koşullara göre genellikle gerçek değerin çok altında bulunmaktadır. Demekki söz konusu hüküm, malik olan vakıfların zararına sonuçlar doğuran bir hükümdür. Buna karşılık bunların elden çıkarılması ile sağlanacağı yarar, hiç bir zaman bu fedakârlığı haklı gösteremez, başka deyimle öbür paydaşların kolaylıkla bu malları satın almalarının sağlanacağı yarar dahi vakfın mülkiyet hakkının bu biçimde sınırlandırılmasını haklı gösterecek bir kamu yararı niteliğini kazanamaz. Zira Medenî Yasanın 659 uncu maddesinde öngörülen kanunî ön alım (şûfa) hakkı ile paydaşların yararları korunduğu gibi vakfın mülkiyet hakkı da aşırı olarak sınırlandırılmamış bulunuyor. Herhangi bir malın 2490 sayılı Kanuna göre açık arttırma ile satışı durumunda dahi ön alım hakkının bulunduğu Yargıtay'ın 4.5.1940 günlü ve 57/17 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile belirtilmiştir...

Devletin; başkasının taşınmaz malına el atabilmesi ancak kamulaştırma yolu ile ve o malın gerçek karşılığını ödeyerek alabileceğinden (Anayasa Madde 38); bunun dışında bir davranışla Devletin kamu yararı düşüncesi ile dahi olsa, başkasının taşınmaz malını gerçek değerinden az bir değerle kimi yurttaşlara vermesi; Anayasa'ya uygun ve Anayasa'nın 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren bir durum sayılamaz» gerekçesine yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında açıklandığı ve Yargıtay'ın 4.5.1940 gün ve 57/17 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında da kabul edildiği gibi; mahlûl hissenin satışının 2490 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılmasında bir isabetsizlik bulunmamakla, aksine başvurulan bu usûl hissedarın hakkını ihlâl etmeyen ve taşınmazın gerçek değerinin bulunması için başvurulacak objektif, kanunî ve isabetli bir yol olmaktadır.

Bu duruma göre yukarıda 3294 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin aynı kanunun 3 üncü maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilirken ileri sürülen gerekçenin ışığı altında yorumlanması gerekmekte ve binnetice dâva konusu mahlûl hissenin rayiç bedelinin 2490 sayılı K. dayanılarak açık arttırma sonucuna göre saptanmasında mevzuata ay-

kırılık bulunmamaktadır. Bu nedenlerle hukukî dayanaktan yoksun olan dâvanın reddine, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre 750 lira maktu vekâlet ücretinin dâvacılardan alınarak dâvalıya verilmesine, ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, işlem dosyasının mahalline iadesine 13.6.1973 günü gerekçede oyçokluğu esasta oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29 uncu maddesi «Onyıl içinde bu kanun hükümlerine göre taviz vermek yolu ile icareteyn ve mukataa kayıtları terkin edilmemiş olan gayrımenkullerin mülkiyeti on yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıflarına geçer ve vakfın hakkı da ivaza dönerek gayrımenkulün tamamı bu ivaz karşılığında birinci derecede ve birinci sırada ipotek sayılır» hükmünü taşımaktadır.

4755 sayılı Kanunla uzatılan bu on yıllık süre 13.12.1955 tarihinde sona erdiğine göre bu tarihten itibaren mukataalı icareteynli bir vakıf kalmamakta, rakabe ve tasarruf hakkı ayrılığına dayanan mukataa veya icareteynli vakıf sahipleri, bu gibi taşınmazlar üzerinde hisseleri nisbetinde o taşınmazların Medenî Kanun hükümleri dairesinde maliki durumuna geçmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle mahlûliyet müessesesinin 13.11.1955 tarihinden itibaren tarihe mal olmuş bulunması karşısında 3294 sayılı Kanunun uygulama alanı kalmadığı ve binnetice dâvada bahse konu taşınmaz hakkında söz konusu edilemiyeceğinden, dâvanın bu nedenle reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1971/3389
Karar No. : 1973/1458

Dâvacı : Ahmet Tokman

Dâvalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hasan Güneri

Dâvanın Özeti : Yapılan imtihanda başarılı olamadığı gerekçesiyle Afyon'daki Attar zade Hacı Mehmet Ağa vakfı mütevelliliğinin kendisine verilmemesi ve vakfın 2762 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine göre idare edilmesi yolunda Merkez Tevcih Komisyonunca alınan 28.9.1971 gün ve Mül. M. 16/3308-3540-8 sayılı kararın, imtihan sorunlarını doğru olarak cevaplandırdığı, kararın hissî nedenlerle alındığı iddiasiyle ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dilekçenin 521 sayılı Kanunun 63 üncü maddesine aykırı şekilde düzenlendiği, dâva konusunun anlaşılamadığı, Merkez Tevcih Komisyonu kararlarının kesin olmaması nedeniyle dâvanın reddi gerektiği, dâvacının Vakıflar Nizamnamesinin 38 inci maddesi uyarınca yapılan imtihanda başarı gösterememesi nedeniyle kendisine tevliyet tevcihine imkân görülemediği, bu itibarla dayanaksız dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Vakıflar Tüzüğünün 37 nci maddesinin (D) bendi; mütevellilik işlerinin gereğiyle yapabileceğine dair imtihanda başarılı olmayı mütevelli tâyin olunacak şahısta aranacak şartlar arasında saymakta ve anılan Tüzüğün 38 inci maddesi diğer şartlarla birlikte bu şartın gerçekleşmesi halinde istekliye tevliyet tevcihinde bulunulacağını hükme bağlamaktadır.

Attar zade Hacı Mehmet Ağa vakfına mütevelli olarak tâyinini isteyen dâvacı 37 nci madede yazılı şartları haiz bulunmakla beraber yapılan imtihanda başarılı olamamış böylece anılan maddede öngörülen şartların tümü gerçekleşmemiştir. Bu durum gözönünde tutularak dâvacının tevliyet tevcihi yolundaki talebinin reddinde ve vakfın sözü geçene niyabeten Vakıflar Genel Müdürlüğünce idaresine karar verilmesinde 2762 sayılı Kanunun 19 uncu ve Tüzüğün 37 ve 38 inci maddeleri hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle haklı dayanaktan yoksun dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : İşlem dosyasının tetkikinden, dâvacının yapılan imtihanda muvaffak olamaması ve 33 puan alması yüzünden «Attar Zade Hacı Mehmet Ağa Vakfı» mütevelliliğinin kendisine verilmediği ve Merkez Tevcih Komisyonunda vakfın mezkûr şahsa niyabeten Genel Müdürlükçe idaresine karar verildiği anlaşıldığından tesis edilen işlemde, Vakıflar Nizamnamesinin 37/b ve 38 inci maddeleri ile 2762 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine bir aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Merkez Tevcih Komisyonunun iptali istenen kararının 30.9.1971 tarihinde Genel Müdürlükçe onaylanarak kesin nitelik kazanması ve böylece dâva edilebilir olması, ayrıca dâva dilekçesinin 521 sayılı Kanunun 63. maddesine uygun şekilde düzenlenmiş bulunması sebebiyle dâvalı idarenin dilekçenin ve dâvanın usûl yönünden reddi gerektiği yolundaki iddiaları kabule değer görülmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi.

Dâva, Vakıflar Nizamnamesinin 37 nci maddesi gereğince yapılan imtihanda başarılı olamadığı gerekçesiyle, Afyon'da bulunan Attar Zade Hacı Mehmet Ağa vakfının tevliyetinin tevcih edilmeyerek, adı geçen vakfın Vakıflar Kanununun 19 uncu maddesi uyarınca kendisine niyabeten Vakıflar Genel Müdürlüğünce İdaresine ilişkin Merkez Tevcih Komisyonunun 28.9.1971 günlü kararının iptali talebiyle açılmıştır.

Vakıflar Tüzüğünün 37 nci maddesinin (D) bendinde ve 38 inci maddesinde öngörülen «... imtihanda muvaffak olmak...» şartının ilgilinin vakıf işleri ve vakfın idaresi hakkında genel bilgi sahibi olup olmadığının bu yolla araştırılması amacıyla konulduğu âşikârdır. Binaenaleyh yapılacak imtihanda ilgiliye sorulacak soruların ve vereceği cevapların bu espri içinde saptanması ve değerlendirilmesi gerekir.

Tüzüğün 37 nci maddesinde öngörülen şartları haiz ve evlâdı vâkıftan olduğu mahkeme kararıyla sabit bulunan dâvacının, işlem dosyası içindeki imtihan evrakının incelenmesinden mütevellilik yapabileceğinin anlaşılmasına ve adı geçenin vakfın idaresi ile ilgili bilgileri zamanla daha etraflı bir şekilde öğreneceğinin tabiî bulunmasına binaen tevliyet tevcihi yolundaki isteğinin reddine dair kararda isabet görülmemiştir.

Merkez Tevcih Komisyonunun Genel Müdürlükçe 30.9.1971 tarihinde onaylanan 28.9.1971 gün ve Mül - M - 16/3308 - 3540 - 8 sayılı kararının açıklanan nedenlerle iptaline, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına ve talep edilmediği için yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının dâvalı idareye geri gönderilmesine 9.5.1973 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Vakıflar Tüzüğünün 37 nci maddesinin (D) bendi; mütevellilik işlerini gereğiyle yapabileceğine dair imtihanda başarılı olmayı mütevelli tâyin olunacak şahısta aranacak şartlar arasında saymakta ve anılan Tüzüğün 38 inci maddesi, mütevelliliğe tâyin için müracaat edecek kimsenin 37 nci maddede öngörülen şartlar haiz olduğunun Tevcih Komisyonunca anlaşılması halinde kendisinin ayrıca imtihan edileceğini ve başarılı olması halinde Merkez Tevcih Komisyonunun kararı ve Genel Müdürlüğün onayı ile tevliyet tevcihinde bulunulacağını hükme bağlamaktadır.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı gibi, isteklinin yapılacak imtihanda başarılı olması tevliyet tevcihi yönünden önemli bir şarttır. Bu suretle vakfın geleceğinin güvence altına alınmak istendiği aşikârdır.

Dâvacı, Attar Zade Hacı Mehmet Ağa Vakfına mütevellî olmak için gerekli diğer şartları haiz bulunmakla beraber yapılan imtihanda başarılı olamamış, basit nitelikte olduğu anlaşılan soruları doğru şekilde cevaplayamamıştır. Bu durumda Merkez Tevcih Komisyonunca alınan kararın isabetsiz ve Tüzüğe aykırı olduğundan söz etmek olanağı bulunmadığı cihetle, haklı dayanaktan yoksun dâvanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1970/4473
Karar No. : 1973/1871

Dâvacı : Püzant Güçsav

Vekili : Av. Vedii Arman — Av. Güney Haşmetoğlu

Dâvalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hasan Güneri

Dâva Konusu : Vakıflar Genel Müdürlüğünün 16.6.1970 günlü vakıflara metruken intikâl eden taşınmaz mala mahlûl ikramiyesinin verilemiyeceğine ilişkin kararının iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mahlûlât ikramiyesi hakkındaki kararnamenin 1 inci maddesi, ikramiyelerin mazbuta ve mülhakadan mahlûl olan gayrimenkûl ihbarında verileceğini âmir olup dâvacının ihbar ettiği vakfın mahlûl olmayıp metruk olduğu, aynı kararnamenin 2 nci maddesi ihbara konu gayrimenkulün tenfizinin şart olduğu dâvacının ihbar ettiği gayrimenkulün satılmadığı, 1905 sayılı Kanuna dayanılmasının mümkün olamıyacağı, kaldı ki Vakıflar Genel Müdürlüğüne dâvacı tarafından yapılmış herhangi bir ihbarın olmadığı, bu nedenlerle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : Mahlûlât ikramiyesi hakkındaki kararname hükümleri gereğince dâvacının ihbar ikramiyesi istemini reddeden işlemde kanuna aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Dâvacı Puzant Güçsav vekilleri, müvekkillerinin (Keork Yakupyan) isimli bir şahsın firarî ve mütegayip eşhastan olduğunu ihbar ettiğini ve bu ihbar üzerine dâvalı idarenin mezkûr şahsa ait gayrimenkûl hisselerini idare adına tapuda tescil ettirdiğini ve böylece müvekkillerine ihbariye ikramiyesi verilmesi icap ettiğini bildirerek, aksine tesis olunan işlemin iptalini dâva etmektedirler.

Dâva dilekçesinde, ihbarın 14.4.1954 tarihinde İstanbul Millî Emlâk Müdürlüğüne yapıldığı, oranın da 7.12.1954 tarih ve 505/8525/41430 sayılı yazı ile keyfiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne intikal ettirdiği yazılı olup, dâvalı idarenin cevap lâhiyasında da, duruma Maliye Bakanlığının bildirisiyle muttali olunduğu ifade edilmektedir. Şu hale göre ihbar etkili olmuştur.

Dâvalı idare; gayrimenkulün açılan dâva sonucu ve vaziyet kararına binaen tescil olunduğunu dosyaya mübrez mahkeme ve Yargıtay ilâmları ile savunmakta ise de; vaziyet kararı alınmasına ve metruken tescilinin başarılmasına evvelemirde dâvacının ihbarı amil olduğu inkâr edilemez.

Bu itibarla, binnetice dâvalı idare iktisabına geçen gayrimenkuller hakkında; 24 Mayıs 1313 sayılı mahlûliyet ikramiyeleri kararnamesine tevfikan, gayrimenkulün satışı henüz

yapılmadığı ve bu kararnamenin uygulanamıyacağı savunmanın geçerli olmadığından dâvanın kabulü ile dâvalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin olunan 18.6.1973 günü dâvacı vekilinin gelmediği, dâvalı idare vekili Av. Hasan Güneri'nin geldiği anlaşılarak kanunsözcüsü huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son defa söz verildikten sonra duruşma sona erdirilerek dosya ve ekleri incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü :

Dâva; Beyoğlunda bulunan 35 dükkân ve pasajın yarı hissesine malik şahsın 1920 yılında Türkiye'den firar ettiği, dâvacının 14.4.1954 de bundan haberdar olarak İstanbul Millî Emlâk Müdürlüğüne müracaatla firarî şahsın hiçbir tasarrufu bulunmadığı halde sahte belgelerle bu gayrimenkullerin bazı şahıslara devredilmiş gibi gösterildiğini bildirdiği, iddiaların doğruluğunu tesbit eden Defterdarlığın İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğünü haberdar etmesi üzerine, Vakıflar Başmüdürlüğünün açtığı dâvalarla tapuların iptal ve gayrimenkullerin vakıf adına tescil ettirildiği iddia edilerek 16.3.1970 günlü dilekçe ile kendisine mahlulât ikramiyesi verilmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ve gerek 1905 sayılı Kanun ve gerekse Mahlûlât İhbariyesi Kararnamesi hükümlerine istinaden kendisine ikramiye verilmesine karar ittihazı istemiyle açılmıştır.

1905 sayılı Menkul ve Gayrimenkul Emval ile Bunların İntifa Haklarının ve Daimî Vergilerinin Mektumlarını Haber Verenlere Verilecek İkramiyelere Dair Kanun, devlete veya hazine emrine mevdu menkul ve gayrimenkullerin ihbarına ait olup dâva konusu gayrimenkuller ise tüzelkişiliğe sahip Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olduklarından ve vakıflar idaresine yapılacak ihbarlar için özel kurallar bulunduğundan vakıflar hakkında uygulanamaz.

Vakıflara ait gayrimenkullerin ihbarına ilişkin olmak üzere özel hükümler getiren 4 Muharrem 1315 ve 24 Mayıs 1313 tarihli Mahlûlât İhbariyeleri Hakkında Kararnamenin birinci maddesi «Evkafı mazbuta ve mülhakadan mahlul olupta sahtekârlıkla ferağ ve intikalinin icrasına teşebbüs veyahut diğerinin hane ve emlâki sairesine kalbedilmek gibi bir suretle mahluliyeti ketm ve itfa olunan arazi ve musakkafat ve müştegillatı vakfiyeyi en evvel her kim haber verir ise talebine tefviz olunduktan sonra bedeli muaccelinden yüzde on kuruş ihbariye verilecektir» hükmündedir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere mahlulât ihbariyesi, ancak mazbut ve mülhak vakıflardan mahlûl olanların ihbarı hakkında söz konusu olup metrûk vasfını alan gayrimenkuller hakkında uygulanma olanağı yoktur.

6 Ağustos 1340 tarihli bir kararname ile Lozan Andlaşmasından evvel Türkiye'den firar edenlerin firar ettikleri anda terk ettikleri malların mülkiyetinin Hazine veya vakıflar idaresine intikali hüküm altına alınmıştır. Bu durumda icareli olan gayrimenkuller bu kararname ile metrûken vakıflar idaresine intikal etmiştir ve bunların İstanbul 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 19.10.1964 gün ve E : 1964/614, K : 1964/576, Yargıtay I. Hukuk Dairesinin 22.6.1967 gün ve E : 1967/539, K : 1967/4388 sayılı kararları gereğince hükmen tapuya tescilleri yapılmıştır.

Bu durumda metrûken Vakıflar İdaresine intikal etmiş bir vakıf hakkında mahlûl vakıflar ihbariyle ilgili kararnamenin uygulanması ve dâvacıya ikramiye verilmesi olanağı mevcut değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâva konusu işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun olan dâvanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre 1000 (bin) lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya ödenmesine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 18.6.1973 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — İhbar ikramiyesi devlete mal kazandırmak gayesine matuf bir teşvik mahiyetinde olup 1905 sayılı Kanunun birinci maddesinden de anlaşılacağı üzere umumî veya hususî kanunlar ve muahedeler ahkâmına göre devlete ait ve hazine emrine mevdu olması lâzım geldiği halde hükümetin kayda müstenit ıttılaı haricinde kalmış bulunan bilumum menkul ve gayrimenkul emvalin hazineye intikali sağlandıktan sonra ihbar edenlere ikramiye verilmesi gerekmektedir.

Dosya içindeki belgelerden dâvacının ihbarı ile devlet kapsamı içinde yer alan bir kamu kuruluşu olan Vakıflar İdaresine intikalinin sağlandığı anlaşıldığından yukarıda anılan kanun hükmüne istinaden dâvacının ihbar ikramiyesi ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemde isabet görülemez.

Bu nedenle dâvanın kabulü gerektiği düşüncesiyle reddi yolunda verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1971/2972
Karar No. : 1973/1294

Dâvacı : Hüseyin Ragıp Uğural

Dâvalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hasan Güneri

Dâvanın Özeti : Mütevellisi olduğu ve evlâdından bulunduğu Darendeli Hüseyin Paşa mevkufatından olan ve 1131 tarihli vakfiye ile, vâkıfın Gaziantepte inşa ettirdiği camiye akar olmak üzere vakfedilen 80 adet dükkânı muhtevi Zincirli Bedestenin gelirinin, vakfiye mucibince cami görevlilerinin ücretlerine sarfedilmesi ve evlâda intifa hakkı tahsisi hakkındaki talebi üzerine gelirin camiye vakfedilemiyeceği ve evlâda intifa hakkı tanınamıyacağına dair Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisince verilen 16.6.1971 gün ve 277 sayılı usûl ve kanuna aykırılığı iddiasıyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Darendeli Hüseyin Paşanın 1131 tarihli vakfiye ile camiye akar olmak üzere vakfettiği 80 adet dükkânı muhtevi Zincirli Bedesten, Gaziantep Belediyesince istimlâk edilmiş, dükkânların vakıfla ilgisi kesilmiştir. Daha sonra çıkarılan Aslında Vakıf Olan Tarihî ve Mimarî Kıymeti Haiz Eski Eserlerin Vakıflar Umum Müdürlüğüne Devrine Dair 7044 sayılı Kanuna göre, dükkânlar vakıf idaresinin mülkiyetine intikal etmiştir. İstimlâk sebebiyle ait olduğu vakıfla ilgisi kesilen ve sonra bir kanun hükmüne göre idarenin mülkiyetine intikal eden emvalden elde edilen gelirin mülhak bir vakfa sarfedilmesi ve evlâda intifa hakkı tanınması mümkün bulunmamaktadır. Bu sebeple dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Darende'li Hüseyin Paşanın 1131 tarihli vakfiye ile, Gaziantep'te inşa ettirdiği camiye akar olarak vakfeylediği 80 adet dükkânı muhtevi Zincirli Bedesten, Gaziantep Belediyesince istimlâk edilmek suretiyle ait olduğu vakıfla ilgisi kesilmiş ve aslında vakıf olan tarihî ve mimarî kıymeti haiz eski eserlerin aslî hüviyetlerini kaybetmeden ayakta durabilmeleri için zarurî olan bakım ev tamir işlerinin bilgili ve etkili bir şekilde yapılabilmesini temin için bu eserlerin Vakıflar Genel Müdürlüğüne devri hakkında çıkarılan 7044 sayılı Kanuna göre mezkûr dükkânlar vakıflar idaresine intikal etmiştir. Hazine, belediye ve özel idarelerin elinde bulunan vakıf eski eserler 7044 sayılı Kanunla tamamen bu eserlerin korunması amacıyla, ait olduğu vakfa değil de vakıflar idaresine geçtiğine ve ait olduğu vakıfla ilgisi esasen evvelce kesilmiş bulunduğuna göre, bu emvalden elde edilen gelirin mülhak bir vakfın hayır şartına sarfedilmesine imkân bulunmamaktadır. Vakıflar Kanununun 39 uncu maddesinde, mazbuteye alınan bir vakıfta alâkalıların vakfiyeye göre intifa haklarının mahfuz olduğu belirtilmekte ise de, gerek 7044 sayılı Kanunun gerekçesinde, gerekse kanunun metninde mezkûr vakıf eski eserlerin vakıflar idaresinin mülkiyetine geçeceği anlatılmakta olup, bir bütün halinde müstakil tüzel kişiliğe sahip mazbut vakfa intikal söz konusu

edilemiyeceğine binaen evlâda intifa hakkı tahsis edilmemesi de yerinde bulunmaktadır. Belediyenin istimlâki sırasında, istimlâk bedelinin ödenmiş olup, olmadığı hakkındaki id diaların, görülmekte bulunan ve 7044 sayılı Kanuna göre idareye geçen emvalden hayır şartlarına göre sarf ve intifa hakkı konularına taallûk eden dâva ile doğrudan doğruya bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu sebeple dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Dâvacının mütevellisi olduğu cami vakfının ilgili bulunduğu bedestenin, bidayette ve istimlâk suretiyle belediyenin mülkiyetine ve 7044 sayılı Kanun uyarınca da Vakıflar Genel Müdürlüğüne devri sebebiyle camiye ait hayrat görevlileri ücretlerinin ödenmesi ve intifa hakkı tesisi talebiyle idareye vâki müracaatın reddi üzerine işbu dâva açılmış bulunmaktadır.

Bedestenin beldiyece istimlâk edilerek istimlâk bedelinin idareye ödendiği hususları ihtilâflı değildir. Dâvacı bu eylem ve işlemlerden çok sonra; 7044 sayılı Kanunun tatbiki neticesi bedestenin muhafazası gerekli eserlerden bulunması itibariyle Vakıflara devredildikten sonra dâva açılmıştır. Oysaki, bedestenin, istimlâk suretiyle belediyenin mülkiyetine geçtikten sonra vakıf vasıfları ezcümle vakfiye şartları itibariyle vasıfları ortadan kalkmış durumdadır. Bilâhare yürürlüğe giren kanun sebebiyle ve muayyen hedeflerin hususu maksadiyle bedestenin Vakıflar Genel Müdürlüğüne devri vakfın veya şartlarının ihyası mânasını tazammun edemez.

Bu itibarla dâva mesnetsizdir. Reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tâyin edilen 13.3.1972 günü dâvacının ve dâvalı idare vekilinin geldikleri görülmekle kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten sonra, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek ittihaz edilen 14.3.1973 günlü ara karar cevabının geldiği görülmekle dosyadaki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Darendeli Hüseyin Paşa 1131 tarihli vakfiye ile Gaziantep'te inşa ettirdiği camiye akar olmak üzere, 80 adet dükkânı muhtevi Zincirli Bedesteni vakfeylemiş ve dükkânların gelirinin vakfiyede belirtilen hayır şartları dairesinde sarfedilmesini, bu meyanda cami giderlerinin karşılanmasını ve gelir fazlasının da evlâdına verilmesini belirtmiştir. Gaziantep Belediyesince dükkânların istimlâki yoluna gidilmiş ve istimlâk bedelinin alındığı hakkındaki Gaziantep Vakıflar Teşkilâtınca Gaziantep Tapu Sicil Muhafızlığına hitaben yazılan 11.12.1945 günlü yazıya müsteniden tapuda 6.1.1953 tarihinde belediye adına tescil edilmiş, 13. Eylül. 1957 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Aslında Vakıf Olan Tarihî ve Mimarî Kıymeti Haiz Eski Eserlerin Vakıflar Umum Müdürlüğüne Devrine Dair 7044 sayılı Kanuna göre mezkûr dükkânlar vakıflar idaresine intikâl etmiş, tapuda idare adına kaydedilmiştir. Darendeli Hüseyin Paşa Vakfının mütevellisi ve vâkıfın evlâdında olan dâvacı, dükkânların vakıflar idaresine intikali üzerine, bedesten gelirinin vakfiye mucibince cami görevlilerinin ücretlerine sarfedilmesini ve evlâdın intifa hakkının tanınmasını talep etmiş, vakıflar genel müdürlüğü idare meclisinin 16.6.1971 gün ve 277 sayılı kararında «... Bedesten gelirinden mülhak bir camiye ait hayrat görevlileri ücretlerinin ödenmesi ve intifa hakkı tahsisine imkân bulunmadığı...» belirtilmiştir. Dâvanın, bu kararın iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Dâvada bahsi geçen 80 dükkânı muhtevi Zincirli Bedesten, Darendeli Hüseyin Paşa Vakfına ait iken Gaziantep Belediyesince istimlâk edilerek vakıfla ilgisi kalmamış ve daha sonra çıkarılan 7044 sayılı Kanuna göre vakıflar idaresine geçmiştir.

7044 sayılı Kanunun 1 inci maddesi «Aslında vakıf yoluyla vücuda gelip de muhtelif kanunlar veya sair suretlerle Hazine, belediyeler veya hususî idarelerin mülkiyetine geçmiş bulunan muhafazası gerekli tarihî veya mimarî kıymeti haiz eski eserlerin mülkiyeti tekrar Vakıflar Umum Müdürlüğüne devrolunmuştur.» hükmünü taşımaktadır. Kanunun gerekçesinden anlaşılacağı üzere böyle bir devrin sebebi, memleketimizdeki ecdat yâdigarı tarihî ve mimarî kıymeti haiz eski eserlerden pek çoğu vakıf yoluyla meydana gelmiş oldukları halde çeşitli sebeplerle hazinenin, belediyelerin ve hususî idarelerin mülkiyetine geçmiş bulunmaları, bahis konusu eserlerin lâyıkiyle bakılıp tamirlerinin yapılamaması ve perişan duruma düşmeleri, bu eserlerin aslî hüviyetlerini kaybetmeden ayakta durabilmeleri için zarurî olan bakım ve tamir işlerinin yapılamamasında en büyük sebebin malik mevkiindeki bazı idarelerin tamamen bir ihtisas işi olan eski eser tamiriyle uğraşan müesseselerden olmamaları, bu gayrımenkullerin çeşitli ellerde bulunmasının da tamir işinin lâyıkıyle yürütülmesine mâni olduğu ve memleket serveti olan bu eserlerden vakıf yoluyla meydana getirilmiş bulunanları, bu konuda ihtisas sahibi Vakıflar Umum Müdürlüğünün mülkiyetinde toplamakta fayda görülmesidir.

Vakıf yolu ile meydana getirip bir kısım idarelerin elinde bulunan tarihî veya mimarî kıymeti haiz eski eserlerin, 7044 sayılı Kanunla vakıflar idaresine intikal ettirilmesindeki amaç bu eserlerin evvelce ait oldukları vakıflarla yeniden ilgilerinin kurulması değil, aslî hüviyetleriyle korunmaları için zarurî tamir ve bakım işlerinin ehliyetle yapılmasını temindir. Bu eserlerden herhangi bir mülhak vakıf bünyesindekiler, 7044 sayılı Kanunun ve bu kanunla idareye intikalin şumulü dışında kalmaktadır. Kanunda belirtilen idarelerin elinde bulunan vakıf eski eserlerin esasen evvelce ait oldukları vakıfla hiç bir ilişkileri bulunmamaktadır. Nitekim dâvada bahsi geçen dükkânlar, Darendeli Hüseyin Paşa vakfından değil, Gaziantep Belediyesinin mülkiyetinden vakıflar idaresine intikal etmiştir. Bu hale göre mezkûr dükkânların evvelce ait oldukları mülhak vakıfla ilgilendirilmelerine ve gelirinden mülhak vakfa ait cami görevlilerinin ücretlerinin ödenmesine imkân bulunmamaktadır.

Mazbuteye alınan vakıflarda, alâkalıların vakfiyeye göre intifa haklarının mahfuz olduğunu belirten Vakıflar Kanununun 39 uncu maddesinin olayda uygulanması ve intifa hakkının tanınması, ancak 7044 sayılı Kanuna göre yapılan intikallerle idareye geçen gayrimenkullerin mazbut vakfa dahil olduklarının kabulü halinde mümkündür. Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare ve temsil edilen mülhak vakıflar bir kül halinde tüzel kişilik teşkil etmektedir. 7044 sayılı Kanunla, tarihî veya mimarî kıymeti haiz vakıf eski eserlerin vakıflar idaresine intikalinde eserlerin müstakil bir tüzel kişilik teşkil eden mazbut vakıflara dahil olmaları öngörülmemiş, münhasıran bu eserlerin evvelki malikleri olan kamu idarelerinden alınarak Vakıflar Genel Müdürlüğü mülkiyetinde toplanmaları suretiyle aslî vasıfları kaybettirilmeksizin idame ettirilmeleri amacı güdülmüştür. Mezkûr eski eserler eskiden ait oldukları vakıfla esasen ilgileri kesilerek hazinenin, belediyelerin veya özel idarelerin mülkiyetinde bulunduklarına ve bu idarelerden Vakıflar Genel Müdürlüğüne geçtiklerine göre, bu intikalle mazbut vakıflar arasına alındıkları kabul edilemez. Vakıf ilgililerine, Vakıflar Kanununun 39 uncu maddesine dayanılarak intifa hakkı tanınması mümkün değildir.

Dükkânların Gaziantep Belediyesine istimlâki sırasında istimlâk bedelinin gerçekten ödenmiş olup olmadığı hakkındaki iddiaların ve dosyaya ibraz edilen İstanbul Asliye 2 nci Hukuk Mahkemesinin tapu kaydı hakkındaki 1968/65 sayılı kararının, görülmekte bulunan ve 7044 sayılı Kanuna göre idareye geçen emvalin gelirinden hayır şartlarına göre sarf ve intifa hakkı konularına tallûk eden idarî dâva ile ilgisi bulunmamaktadır.

Bu sebeple dâvanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmamasına, aşağıda yazılı 5 (beş) lira yargılama giderinin ve 750 lira (yediyüz elli) avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 26.4.1973 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1972/2488
Karar No. : 1973/1648
Dâvacı : Muhittin İpek

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Maliye Bakanlığı Takdir ve Tevzi Komisyonunun 7.5.1971 gün ve 1440 sayılı işleminin, Yugoslavya'da kuzeni elinde bulunan gayrimenkulün dedelerinden miras kaldığı, bu nedenle söz konusu gayrimenkule tazminat ödenmesi gerektiği, diğer gayrimenkulüne ödenen tazminatın ise az olduğu iddiasiyle iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın süresinde açılmadığı, 1135 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre millileştirilen gayrimenkullere tazminat ödendiği, dâvacnn gayrimenkullerinden birisinin millileştirilmediği, diğerine ödenen tazminatın ise henüz kesin bir bedel olmayıp avans niteliğinde olduğu gerekçesiyle dâvanın reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa tahmili savunulmuştur.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi : 1135 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre, tazminattan yararlanabilmek için, tazminatın istemine konu malın 5.12.1946 veya 28.4.1948 yıllarında millileştirildiğinin veya sair tahdit edici tedbirlerle buna el konulmuş olduğunun ispat edilmiş olması gerekmektedir.

Dâvacının tazminat talep ettiği gayrimenkullerden birisinin millileştirilmediği ve diğerine ödenen tazminatın ise, yukarıda bahsi geçen kanunun 10 uncu maddesi hükmü gereğince avans niteliğinde olduğu anlaşıldığından, idarece tesis edilen işlemde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle hukukî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : 1.9.1971 tarihinde tebliğ edilen karar aleyhine 14.9.1972 de açılan dâvanın önce süre aşımı sebebiyle reddi gerekir.

Saniyen 1135 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre, sözü geçen malın 5.12.1946 veya 28.4.1948 tarihlerinde millileştirildiğinin isbat edilmesi lâzımdır. Edilmediğine göre esastan da dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

1135 sayılı Kanunun 2 nci maddesi «Yugoslav Federatif Halk Cumhuriyeti tarafından 5.12.1946 ve 28.4.1948 tarihlerinde yapılan millileştirme ve sair tedbirler dolayısıyla mal, hak ve menfaatlerine el konulan Türk vatandaşları tazminattan istifade ederler» hükmünü taşımaktadır.

Diğer taraftan aynı kanunun 10 uncu maddesine göre, takdir ve tevzi komisyonunca, hak sahiplerinin tamamı tespit ve 9 uncu madde gereğince alacakları tazminat ve tutarları bulunduktan sonra ödemeye başlanır.

Dâva konusu işlemle dâvacının Yugoslavya'da bulunan gayrimenkullerinden birine komisyonca tazminat ödenmediği, yalnız bir gayrimenkûl için tazminat takdir edildiği anlaşılmaktadır.

Dâva dosyasının incelenmesinden dâvacının tazminat istemine konu olan taşınmazlarından birinin yukarıda özeti açıklanan 2 nci maddede belirtildiği üzere Yugoslav hükümeti tarafından millîleştirilmediği ve herhangi bir tahdide tâbi tutulmadığı anlaşılmış olup, dâvacı tarafından bu hususun aksi ispat edilememektedir.

Diğer taraftan yukarıda açıklanan 10 uncu madde hükmüne göre dâvacıya ait olan ve millîleştirildiği anlaşılan taşınmaza ödenen bedelin gayrimenkulün gerçek değeri olmayıp, avans niteliğinde olduğu ve aynı yasanın 11 inci maddesi avans şeklindeki ödemeleri de öngördüğünden dâva konusu edilen işlemde bu yönden de isabetsizlik bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle hukukî dayanaktan yoksun olan dâvanın reddine 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 24.5.1973 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1972/2216
Karar No. : 1973/912

Dâvacı : Edip Boztepe

Vekilleri : Av. Nüvit Yetkin, Av. Fazıl Yalçın

Dâvalı : Yozgat Valiliği

Dâvanın Özeti : Yozgat Valiliği Daimî Komisyonunun 27.6.1972 günü ve 501 sayılı ihale kararına itirazla; olayda 6570 sayılı Yasa ile Borçlar Kanununda belirtilen tahliye nedenleri bulunmadığından, kira süresi sona ermiş olsa bile, taşınmaz malın başkalarına kiraya vermek için ihaleye çıkarılamıyacağı, kira sözleşmesinde mevcut, kira süresi sona erince taşınmazın, hiçbir ihtara lüzum kalmaksızın, idareye teslim edileceği yolundaki hükmün tahliye taahhüdü niteliğinde olmadığı, Yargıtay içtihatlarına göre, sözleşmeyle yapılan tahliye taahhütlerinin geçersiz olduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Ahmet Özeren'in Düşüncesi : Uyuşmazlığın çözülmesi, kira sözleşmesi, 6570 sayılı Yasa ve Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması ile ilgili bulunduğundan, görülmesi ve çözülmesi adlî yargı yerine ait olan dâvanın görev yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : İhtilâf özel hukuk münasebetine göre tanzim edilmiş kira kontratosunun uygulanıp uygulanmamasına ilişkindir. 6570 sayılı Kanunun tatbiki söz konusudur. Bu sebeple dâvanın görülmesi ve halli adlî yargının görevi dahilinde bulunduğundan dâvanın bu noktadan reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili Av. Nüvit Yetkin'in geldiği, dâvalı idareyi temsilen kimsenin gelmediği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile yapılan açık duruşmada hazır olan taraf dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve duruşmaya gelen tarafa son defa söz verildikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Mülkiyeti Yozgat İli Özel İdaresine ait bir sinema binasının dâvacıya 5 yıl süreyle kiraya verildiği, sürenin bitmesine yakın aynı yerin yeniden kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarıldığı, dâvanın da 27.6.1972 günlü ve 501 sayılı Yozgat Vilâyeti Daimî Komisyonunun ihaleye ilişkin kararının, Borçlar Kanunu ve 6570 sayılı Yasa hükümlerine aykırılığından bahisle iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Gerek uyuşmazlığın niteliğine gerekse dâvacı tarafından ileri sürülen iddialara nazaran dâva, bir özel hukuk sözleşmesi olan kira kontratosu, 6570 sayılı Yasa ve Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili bulunduğundan görüm ve çözümü adlî yargı yerine ait olan işbu dâvanın görev yönünden reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına 26.3.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1972/2491
Karar No. : 1973/2435

Dâvacı : Yakup Gürz

Dâvalı : Konya Valiliği

Dâvanın Özeti : Ereğli İlçe Genel Sağlığı Koruma Kurulunun 23.6.1972 gün ve 6 sayılı kararının, yapılan su yolunun belediyenin müsaadesine dayandığı, iddiasiyle iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacı tarafından açılan su arkının insan sağlığını tehdit ettiği gerekçesiyle dâvanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi : 5442 sayılı Kanunun 62 nci maddesine aykırı olarak açılan dâvaya ait dilekçenin görevli il idare kuruluna tevdii gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Ruhsata müstenit de olsa, insan sağlığına zararlı olduğu tespit olunan su akımının yoldan geçen bölümünün tümüyle kapatılmasında ve su almak için ana arka yapılan su bendinin yıkılarak ana akarda suyun normal akışının sağlanmasında usûl ve kanuna aykırılık olmadığı gibi ileri sürülen iddialarda, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden ve belediyece verilen ruhsattan dolayı dâvacının maruz kaldığı zarar ve ziyan ayrı bir dâva konusu olmak gerektiğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kaymakamlığın kesin ve yürütülmesi gerekli kararlarına karşı birinci derecede il idare kuruluna başvurulacağı 5442 sayılı Kanunun 62 nci maddesinde hükme bağlanmış bulunmaktadır.

1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 24 üncü maddesine göre ilçelerde kurulan hıfzısıhha kurullarının başkanı kaymakam olup bu kurulların kararları kaymakamın onayı ile kesinleştiği cihetle ve kaymakamların kesin ve yürütülmesi gerekli kararları aleyhine de birinci derecede il idare kurullarına gidileceğinden dâva dilekçesinin Konya İl İdare Kuruluna tevdiine 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 13.10.1973 günü oybirliğiyle karar verildi.

YETKİSİZLİK

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1972/592
Karar No. : 1973/1620

Dâvacı : Türkiye Belediyeleri Personeli Birliği adına Genel Başkan Ümit Doğan

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Türkiye Belediyeleri Personeli Birliği adı altında gerçek şahıslar tarafından kurulan derneğin birlik kelimesini kullanmasına, ve bu haliyle birliğin kurulmasına kanunen imkân bulunmadığı yolundaki İçişleri Bakanlığı'nın 17.1.1972 günlü ve Emniyet Genel Müdürlüğü 1. D.S. 30.6533-3812 sayılı işleminin Anayasaya ve Cemiyetler Kanununa aykırı olduğu nedeniyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 4 üncü maddesine göre birliklerin ancak derneklerin genel kurullarınca alınan kararlara müsteniden birleşmeleri suretiyle meydana gelmesine binaen hakikî şahıslardan ibaret derneğin birlik adı altında kurulmasına imkân bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yaşar Eroğlu'nun Düşüncesi : Herkesin, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkı Anayasanın 29 uncu maddesi ile teminata bağlanmış temel hak ve özgürlüklerdendir. Olay zamanında mer'i 3512 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki «Dernekler, tüzüklerinde dernek olarak kurulmak isteğini açığa vurmakla tüzel kişilik sahibi olurlar» hükmü de Anayasanın bu maddesine uygun olarak düzenlenmiştir. Derneklerin, Cemiyetler Kanunundaki hükümleri yerine getirmemesi halinde ise, mahkemece eksiklerin tamamlanması için bir ayı geçmemek üzere verilecek süre içinde bu ödevi yerine getirmeyen derneklerin feshine karar verilmektedir. Cemiyetler Kanununda, İçişleri Bakanlığı için herhangi bir derneğin kurulmasına izin veya kuruluşu onama biçiminde verilmiş bir yetki bulunmadığı gibi, yukarda belirtilen Anayasa hükmü karşısında böyle bir yetki verilmesi de esasen mümkün değildir. Bu itibarla yetki yönünden sakat olan dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Dâva konusu karar ve işlemde 512 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bir cihet bulunmadığından mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, Türkiye Belediyeleri Personeli Birliği adı altında gerçek şahıslar tarafından kurulan derneğin birlik kelimesini kullanmasına ve bu haliyle kurulmasına kanunen imkân bulunmadığı yolunda İçişleri Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır,

Kişinin temel hak ve özgürlükleri arasında sayılan, dernek kurma hakkı, herkes için, izne bağlı olmaksızın kullanılabilir bir haktır.

Bu hak, Anayasanın 29 uncu maddesindeki «Herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.» hükmü ile de Anayasal teminata bağlanmıştır. Olay zamanında yürürlükte bulunan 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun umumî hükümler başlığını taşıyan birinci faslın birinci maddesi de bu hükme uygun olarak derneklerin, tüzüklerinde dernek olarak kurulmak isteğini açığa vurmakla tüzel kişilik sahibi olacaklarını belirttikten sonra derneklerin hak ve yükümlülüklerini, organlarını, denetim şekilerini de düzenlemiş bulunmaktadır. Derneklerin bu kanunda belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde ise, mahkemece eksikliklerin tamamlanması için bir süre verileceği ve bu süre içinde de ödevini yerine getirmeyen derneklerin feshine karar verileceği adı geçen yasanın 33 üncü maddesinde hüküm altına alınmıştır. Kanunda İçişleri Bakanlığına dernek kurulmasına izin verme veya kuruluşu onama gibi yetkiler tanıyan bir hükme yer verilmemiştir. Böyle bir yetkinin verilmesi de yukarıda sözü edilen Anayasa hükmü karşısında esasen mümkün değildir. Devlet idaresinde yer alan hiçbir organ, kaynağını yasalarda bulmayan bir yetkiyi kullanamaz. Bu, Hukuk Devleti ilkesinin tabiî bir gereğidir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yetki yönünden sakat bulunan dâva konusu işlemin iptaline, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, talebi bulunmadığından yargılama giderinin dâvacı uhdesinde bırakılmasına 23.5.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇEŞİTLİ İŞLER

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No. : 1973/9
Karar No. : 1973/1147

Dâvacı : Emine Korkmaz

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Bulgaristan'da bulunan yakınlarını serbest göçmen olarak Türkiye'ye getirtmek isteyen dâvacının, bu konudaki müracaatlarının reddine ilişkin 15.9.1972 gün ve 154728 sayılı kararın, Türkiye ile Bulgaristan arasındaki 22.3.1968 günlü anlaşma hükümlerine aykırılığından bahisle iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî süre içinde cevap verilmemiştir.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Türkiye Cumhuriyeti ile Bulgaristan Halk Cumhuriyeti arasında yakın akrabaları 1952 yılına kadar Türkiye'ye göç etmiş olan Türk asıllı Bulgar vatandaşlarının Bulgaristan Halk Cumhuriyetinden Türkiye Cumhuriyetine göç etmeleri hakkında anlaşma hükümleri uyarınca; Türkiye Cumhuriyeti ile Bulgaristan Halk Cumhuriyeti yetkili makamlarının Türk asıllı Bulgar vatandaşlarına pasaport ve giriş vizesi verip vermemeleri idarenin takdirine bırakıldığı gibi, ilgili bakanlıklar arası komisyonca hazırlanan 13.9.1971 günlü protokol uyarınca, Bulgaristan'dan yakınlarını getirtmek üzere müracaat eden Türk vatandaşlarının malî ve ekonomik durumlarının elverişli olması gerekmektedir. Bu nedenle dâvacı hakkında yapılan araştırmalar müsbet olarak sonuçlanmadığına göre, yapılan işlemde mevzuata aykırılık yoktur. Dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Dâvacının yapılan tetkik neticesi 18 göçmen namzedine bakacak durumda olmadığı anlaşılmakla talebinin bu nedenle reddinde isabetsizlik yoktur. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, Bulgaristan'da bulunan yakınlarını serbest göçmen olarak Türkiye'ye getirmek isteyen dâvacının, bu konudaki müracaatının reddine dair işlemin iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

22.3.1968 tarihinde Ankara'da imzalanıp, Bakanlar Kurulunca onaylanan ve 31 Temmuz 1969 gün ve 13263 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan, «Türkiye Cumhuriyeti ile Bulgaristan Halk Cumhuriyeti arasında yakın akrabaları 1952 yılına kadar Türkiye'ye göç etmiş olan Türk asıllı Bulgar vatandaşlarının Bulgaristan Halk Cumhuriyetinden Türkiye Cumhuriyetine göç etmeleri hakkında anlaşmanın 2 nci maddesi : «1 — Maddede zikredilen kategorilere dahil olan ve göç etmeyi arzu eden şahıslar işbu anlaşmanın yürür-

lüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay zarfında Bulgar makamlarına göç etmek için müracaatta bulunmalıdırlar.

Bulgar yetkili makamları yukarıdaki kategorilere dahil şahıslara, müracaat tarihinden itibaren 4, 5 gün içinde pasaport verebirlirler.

Bulgaristan'daki Türkiye temsilcilikleri kendilerine müracaat tarihinden itibaren 45 gün zarfında giriş vizesi verebilirler.» demek suretiyle, taraf devletlerin yetkili organlarınca pasaport ve giriş vizesi verilip verilmemesi konusunda taraf devletlere takdir yetkisi tanımıştır.

Diğer taraftan bakanlıklar arası komisyon tarafından tanzim edilen 13.9.1971 günlü protokolda da; Bulgaristan'dan yakınlarını getirtmek üzere müracaat eden Türk vatandaşlarının, gelecek olanları muvakkat bir süre için dahi olsa yerleştirmek ve geçindirmek hususundaki yükümlülükleri yerine getirmeye muktedir olması şart koşulmakta ve bu nedenle de valiliklerce malî ve ekonomik durumlarının etraflı bir şekilde araştırılması, malî ve ekonomik güçleri elverişli olmayanların müracaatlarının kabul edilmemesi öngörülmektedir.

Bu durum muvacehesinde, yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri çerçevesinde takdir yetkisini kullanan dâvalı idarenin, dâvacının malî gücünü ve getirtmek istediği kişilerin niteliğini ve sayısını gözönüne alarak yaptığı işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle mesnetten mahrum bulunan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, işlem dosyasının mahalline iadesine 9.4.1973 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Türkiye Cumhuriyeti ile Bulgaristan Halk Cumhuriyeti arasında yapılan anlaşma hükümleri muvacehesinde; 1952 yılından önce Türkiye'ye göç etmiş olduğu anlaşılan dâvacının, sözü edilen anlaşmanın birinci maddesinde akrabalık ve yakınlık dereceleri belirtilen kişilerden, Türkiye'ye göç etmeyi arzu edenleri getirtmeğe yetkisi vardır.

Anlaşma hükümleri dışında, dâvacının malî durumunun gelecek göçmenlere bakmağa yeterli bulunup bulunamayacağı gibi bir hususu da araştırmak suretiyle tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı, bu nedenle dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşüncesi ile çokluk kararına karşıyız.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No. : 1970/62
Karar No. : 1973/3

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen : Köy İşleri Bakanlığı ile Maliye Bakanlığına izafetle İstanbul Muhakemat Müdürlüğü.

Vekili : Avukat Muallâ Savaşer

Karşı Taraf : Münir Akkoyunlu

OLAY : 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Yasası uyarınca Münir Akkoyunlu'ya 1954 yılında temliki yapılan Beyoğlu Tapu Sicil Muhafızlığında Kâğıthane Köyü telsiz mevkiinde 251 sayfa 84 sıra numarada kayıtlı 2. pafta, 14 ada 11 parsel numaralı 1600 m^2 yerin Münir Akkoyunlu tarafından üst üste 3 yıl özürsüz olarak işlenmediği ilgili kuruluşlarca saptanarak, anılan yasanın 57. maddesi uyarınca tapu kaydının Hazine adına çevrilmesi için İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesine dâva açılmıştır.

Adlî Yargı Kararı : 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Yasası uyarınca kendisine toprak verilen dâvalı Münir Akkoyunlunun bu toprağı yasaca benimsenen bir özürü bulunmaksızın 3 yıl üst üste işlememiş olması nedeni ile tapu kaydının Hazine adına düzeltilmesini isteyen idarenin bu konuda İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı sözü geçen dâva sonunda sözü edilen mahkemece 5.4.1961 gün ve 959/1030 - 961/264 sayılı kararı ile sonuç olarak (4753 sayılı Kanunun 7. maddesine göre keyfiyetin ilk önce ilgili bakanlıkça incelenip belli edilmesi ve muhtaç çiftçiye karşı verilecek geri alma kararının ön koşul olduğu yolundaki gerekçeye dayanılarak dâvanın reddine) karar verilmiştir. Dâvacı tarafından temyizi üzerine bu karar aynı gerekçe ile Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 29.12.1961 gün ve 5308/5196 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

İdarî Yargı Kararı : Münir Akkoyunlu'ya karşı İstanbul Vilâyetince verilen 19.9.1962 gün ve 56 sayılı geri alma kararının iptali istemiyle Danıştaya açılan dâva sonunda 9. Dairenin 13.1.1964 gün 611/40 sayılı kararı ile aşağıda yazılı gerekçe iptal edilmiştir. Toprağın dağıtımından sonra geri alınmasını gerektiren ve 4753 sayılı Kanunun 57 nci maddesinde yazılı sebeplerin doğması halinde bu madde de yazılı yola başvurulması gerekli olup toprak komisyonuna tanınmış bir geri alma yetkisi bulunmadığı ve böyle durumun tesbiti üzerine bakanlığın toprağın geri verilmesini tapu kaydının tashihini ve hazine adına tescilini mahkemeden istemesi gerektiği 57 nci maddede yazılı sebeplerin doğması halinde mahkeme kararı ile toprağın geri alınması işlemi hukuken bir mani olmadığından dâvanın kabulü ile yukarıda yazılı kararın iptaline karar verilmiş ve taraflara tebliğ edilen bu karar ıashihi karar yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

İnceleme : Yukarıda açıklanan durum karşısında idarenin 4753 sayılı Yasanın 7 nci maddesine göre gereken karar verilmeksizin tapu iptali dâvası açamıyacağı yolundaki adlî yargı kararı ile toplanan delillerin, toprağın geri alınmasını haklı göstermesi halinde bunun, idarece mahkemeden istenmesi gerektiği yolunda Danıştay'ca verilen karar arasında bir hüküm uyuşmazlığı ortaya çıkmış ve Köy İşleri Bakanlığı ile Maliye Bakanlığına izafetle İstanbul Muhakemat Müdürlüğü (Hazinenin 4753 sayılı Kanunun 57 nci maddesinde kabul edilen dâva hakkının kullanılmasının mümkün olmadığı) gerekçesiyle bu hüküm uyuşmazlığının giderilmesi için mahkememize başvurulmuştur.

Mahkememize verilen dâva dilekçesinin dâvalıya tebliği üzerine dâvalı tarafından cevap verilmiştir.

Mahkememizin 27.1.1973 günlü oturumunda, ortada bir hüküm uyuşmazlığı bulunduğuna oybirliği ile karar verilmiştir. Gerçekten adlî yargı kararında dâvacı idarenin toprağı geri alma dâvası açabilmesi için, önce bir idarî geri alma kararı verilmesi ve bu kararın toprak sahibine bildirilmesi ve toprak sahibinin idarî dâva yoluna gitmesi süresini beklemesi ve idarî kararın kesinleşmesi gerektiği ilkesi benimsenmiştir. Ancak adlî mahkemenin görüşüne uyularak idarece adlî kararda belirtilen ön koşulun gerçekleştirilmesi yolunda verilen idarî karar bu yolda bir idarî kararın verilmesi gerekmediğinden ve yasa, idarenin her hangi bir kuruluşuna böyle bir karar verme yetkisi tanımış olmadığından dolayı Danıştayca iptal edilmiştir. Ve böylece dâvacı için geri alma dâvasında adlî yargının aradığı koşulu gerçekleştirme olanağı kalmamıştır. Başka bir deyimle adlî yargıda dâva açılarak hakkın yerine getirilmesi yolu bu dâvada kapanmıştır.

27.1.1973 günlü oturumda Başkan Fazıl Uluocak üyeler Hilmî Yazıcı, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, Naci Varlık ve İbrahim Vidinli'nin katıldığı kurulda, dosya özetini kapsayan Yargıtay üye yardımcısı Fikri Bağdatlıoğlu tarafından hazırlanan rapor okunduktan, Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün sonuç olarak dâvanın kabulü gerektiği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Fiilî Durum : Münir Akkoyunlu'ya 7.3.1955 gününde temliki yapılan 2 pafta, 14 ada, 11 parsel sayılı 1600 metre karelik yerin üst üste 3 yıl işlenmediği üzerine gecekondu yapıldığı 18.6.1960 günü İstanbul 7 nci Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan keşif sonucu düzenlenen 21.6.1960 günlü rapor ve şahit beyanlarından anlaşılmış olup dâvalı bunu yalanlıyacak nitelikte geçerli bir delil ortaya koyamamıştır.

Gerekçe : 1 - 4753 sayılı Yasanın 57 nci maddesinde (bu kanunda verilen arazi, sahibi tarafından işletilmeyerek terkedilip veya ortakçılıkla veyahut özürsüz olarak kira ile işletilirse Tarım Bakanlığının bu kanun gereğince ihtiyaç sahiplerine dağıtılmak üzere gayrımenkullerin geri verilmesini ve tapu kaydının silinerek hazine adına değiştirilmesini mahkemeden istemeye hakkı vardır. Bu işlerde basit muhakeme usulü uygulanır) hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu madde dâva açmadan önce idarenin durumu inceliyerek toprağın geri alınmasına karar verilmesini öngörmüş bulunmadığına göre bakanlığın bu yolda bir karar vermesine ve onu dâvalıya bildirmesine ihtiyaç bulunmadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar yasanın 7 nci maddesinde (Bu kanunda arazi işletilmesinden maksat, türlü kültür arazinin boş bırakılmayıp tabiî ve mahallî şartlara göre ekim, dikim, bakım, yetiştirme yolları ile nebat, hayvan veya hayvan mahsulleri istihsali suretiyle değerlendirilmiştir. Dinlendirme, nadas, askerlik ve belgelendirilmiş uzun hastalık gibi makbul bir özür olmaksızın üst üste 3 yıl birinci fıkra hükmüne göre değerlendirilmeyen arazi işlenmiyor sayılır. Arazinin işlenip işlenmediğini Tarım Bakanlığı belli eder. Bu karara karşı arazi sahibinin bakanlığa itiraz veya idarî kaza mercilerine dâva hakkı mahfuzdur.) hükmü yazılı ve bu hüküm yasanın genel hükümler bölümünde yer almış bulunmakta ise de;

57 nci maddedeki özel hüküm karşısında bu genel nitelikteki hükmün uygulanması düşünülemez. Bir yandan 57 nci maddenin kesin yazılışı, geri alma hakkının doğması için gerçekleşmesi aranan şartı yani toprağı bırakıp gitme, işlemekten kaçınma koşulunun gerçekleşmiş olduğunu adliye mahkemesinin arayacağını göstermektedir. Buna göre bu yasa hükmünce bir kimseye verilmiş bulunan toprağın işletilmemekte olduğunu karara bağlamak yetkisini yasa, bakanlığa tanımış değildir. Öte yandan bir an için bunun tersi düşünülse, bakanlığın kararına karşı idarî yargıya gidilebileceğinden idarî yargının idarî kararı hukuka uygun görmesi halinde idarenin açacağı geri alma dâvasında adliye mahkemesinin tapu kaydının idare adına değiştirilmesine karar vermekten bakka bir işi olmayacak demektir ki yasa koyucunun böyle anlamsız bir yol benimseyeceği ileri sürülemez. Çünkü, sözü edilen 57 nci maddeye dayanan hakkın temeli ve tek doğum şartı toprağın işletilmemesidir. Adliye mahkemesi bunu da inceleyemeyecek ise, onun önünde dâva açılmasının bir anlamı olamaz. Şu yönden belirtilmelidir ki yasanın 57 nci maddesinde öngörülen toprağın işletilmediğinin bakanlıkça saptanması kararı işletilmeyen toprakların kamulaştırılmasını, yasanın 14 üncü maddesinin (D) bendi uyarınca sağlamak için gereklidir. Yukarıda (Fiilî durum) başlığı altında sözü edilen mahkeme dosyasında mevcut deliller, dâvalı Münir Akkoyunlu'ya verilen yerin kendisi tarafından 3 yıl üst üste ve yasaca tanınan özürü bulunmaksızın işlenmediği ve 4753 sayılı Yasanın 57 nci maddesindeki toprağın geri alınması için gerekli şartların yerine getirildiği kanısını vermektedir. O halde dâva konusu yerin dâvalı adına olan tapu kaydının silinerek dâvacı adına düzeltilmesine karar verilmelidir.

2 — Dâvacı taraf, yargılama ve avukatlık parasının dâvalıya yükletilmesini istemiştir. 4788 sayılı Yasanın 20 nci maddesi uyarınca mahkememizce hüküm uyuşmazlıklarında Danıştay'da uygulanan yargılama usulünün uygulanacağına ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi hükmünce dâva giderlerinin ancak istek üzerine hüküm altına alınabileceğine göre mahkeme giderleri ile avukatlık parasının hüküm altına alınması gerekir.

3 — 4788 sayılı Yasanın 26 nci maddesinde görev uyuşmazlıklarına ilişkin kararlardan harç alınamayacağı yazılıdır. Ancak buna dayanılarak hüküm uyuşmazlıklarından harç alınabileceği sonucu çıkarılamaz. Çünkü Anayasa'nın 61 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince vergi, harç ve resimlerle benzeri malî yükümleri, yalnız kanunla başka deyimle kanunun açık hükmüyle konulabilir, oysa, 492 sayılı ve 2.7.1964 günlü Harçlar Kanunu hükümleri arasında ve yargı işlemlerinden alınacak harçları gösteren 1 sayılı tarifesinde mahkememizce hüküm uyuşmazlıklarından alınacak harcı gösteren bir hüküm yoktur. Buna göre bu karardan harç alınmayacaktır. Kaldıki bu karar 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Yasası gereğince resmî bir yer olan mahkememizce yapılan bir işlemdir. Ve sözü edilen yasanın 61 inci maddesi gereğince bundan hiçbir harç, resim veya vergi alınamaz.

SONUÇ : Dâva konusu olan ve bu kararın (olay) bölümünde gösterilmiş bulunan taşınmaz malın dâvalı adına olan tapu kaydının silinerek Hazine adına çevrilmesine harç alınmasına yer olmadığına ( ) lira mahkeme gideri ile dâvacı vekile ( ) lira vekâlet ücretinin dâvalı taraftan alınarak dâvacı tarafa verilmesine 27.1.1973 gününde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No. : 1970/53
Karar No. : 1973/11

Dâvacı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Feridun Bayrakeri

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Nurettin Duru

OLAY : İstanbul çarşı mahallesinde bulunan ve tapu kütüğünün 2748 ada, 136 parselinde kayıtlı Amcazâde Hüseyin Paşa Vakfından olan arsaya dâvalı idarece müdahalenin men'i ile vakıf adına tescili dileği ile açılan dâvanın İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından çözümü hakeme ait olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddi üzerine hakeme yapılan müracaatın da yine görev yönünden reddedildiği ileri sürülerek görevli mahkemenin belli edilmesi istenmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı Fazıl Uluocak ve üyeleri Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, İbrahim Vidinli ve Şerafettin Özbek'in katıldıkları 31.3.1973 günlü oturumda dosya raportörü Danıştay yardımcısı Nihat Asyalı'nın düzenlediği rapor ve dosyadaki kâğıtlar incelendikten ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün 4788 sayılı Yasaya göre bir uyuşmazlık bulunmadığı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkındaki Kanunun 13. maddesine göre; olumsuz görev uyuşmazlığı ileri sürülerek uyuşmazlık mahkemesine başvurulabilmesi için görevsizlik kararlarının genel mahkemeler veya idare veya askerlik yargı yerleri tarafından verilmiş olması gerekmektedir. Öte yandan aynı maddenin son fıkrasında belirtilen; 3533 sayılı Kanunun yetkili kıldığı işlerde hakemler tarafından verilen görevsizlik kararları hakkında da bu hükmün uygulanacağı yolundaki ifade hakemler tarafından verilen görevsizlik kararları ile idare veya askerlik yargı yerleri tarafından verilmiş görevsizlik kararlar sebebiyle doğan olumsuz görev itirazlarını kapsamakta olup 3533 sayılı Kanunla yetkili kılınan hakemlerle genel mahkemeler arasında çıkan görev uyuşmazlıklarının çözülmesi merci tâyini yolu ile Yargıtaya ait bulunmaktadır.

SONUÇ : Bu sebeple asliye mahkemesi ile 3533 sayılı Kanunda gösterilen hakem arasında doğan bu görev uyuşmazlığının merci tâyini yolu ile Yargıtay'da çözülmesi gerektiği cihetle Uyuşmazlık Mahkemesinin görevi dışında kalan isteğin reddine Başkan Fazıl Uluocak ve üyelerden Kâzım Yenice'nin karşı oylarıyla ve oyçokluğiyle 13.3.1973 gününde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkındaki 4788 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre; genel mahkeme veya idare veya askerlik yargı yerlerinde, aynı konuya ve ay-

nı taraflara ait olan ve aynı sebebe dayanan bir dâva hakkında ayrı ayrı görevsizlik kararı verildiği takdirde, görevli yerin belli edilmesi Uyuşmazlık Mahkemesinden istenir. Maddenin son fıkrasında ise, 3533 sayılı Kanunun yetkili kıldığı işlerde hakemler tarafından verilen görevsizlik kararları hakkında da bu hükmün uygulanması öngörülmüştür.

Maddede bir ayrıma gidilmemiştir. Görev uyuşmazlığı hakemle idarî veya askerî yargı arasında olabileceği gibi, genel mahkeme ile hakem arasında da olabilir. Bu halde de görevli yargı yerini tâyin yukarıda anılan 13 üncü maddenin son fıkrası hükmü gereği Uyuşmazlık Mahkemesine aittir. Hilâfına verilen çoğunluk kararına bu nedenlerle karşıyız.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı

Esas No. : 1973/12
Karar No. : 1973/52

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen Dâvacı : Fikret Kumkaya

Vekili : Av. Dündar Çağa

Karşı Taraf : İbrahim Coşkun

Vekili : Av. Mehmet Akdeniz

OLAY : Müvekkili dâvacıya ait gecekondunun Beyoğlu Şube Müdürlüğü tarafından yıkılması yolunda verilen karara karşı müvekkili dâvacı Fikret Kumkaya tarafından bu kararın iptali istemi ile İstanbul Belediye Başkanlığına karşı Danıştay'da açılan dâva sonunda Danıştay 6. Dairesinin 31.3.1970 gün ve E. 68/688 ve K. 70/863 sayılı kararı ile dâvanın kabul edildiği ve yıkım kararının iptâl edildiği, bu karardan sonra ise komşu gecekondu sahibi İbrahim Coşkun tarafından kendilerine ait gecekondunun hava ve ışığı kapattığı ve yola tecavüz ettiği iddiası ile açılan dâva sonunda İstanbul Asliye 5. Hukuk Hâkimliğince gecekondularının yıkılmasına karar verildiği ileri sürülerek sözü geçen Asliye Mahkemesi kararının kaldırılarak hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istenmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Türk ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanı Fazıl Uluocak, üyeleri Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, İbrahim Vidinli ve Şerafettin Özbek'in katıldıkları 31.3.1973 günlü oturumunda dosya içindeki belgeler Danıştay Yardımcısı Nihat Asyalı tarafından okunup açıklandıktan ve dosya incelendikten, Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün olayda 4788 sayılı Yasanın kapsamına giren bir uyuşmazlık bulunmadığı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde aynen «Genel mahkemeler, İdarî ve Askerlik yargı yerleri arasında hukuk işlerinden doğan vazife ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeğe yetkili olmak üzere bir uyuşmazlık mahkemesi kurulmuştur» denilmektedir. Aynı kanunun 13. maddesinde, «Genel mahkeme veya idare ve askerlik yargı yerleri, aynı konuya ve aynı taraflara ait olan ve aynı sebebe dayanan bir dâva hakkında ayrı ayrı vazifesizlik kararı verdikleri takdirde taraflardan herbirine vazife uyuşmazlığını ileri sürerek dâvaya bakmağa vazifeli yerin belli edilmesini uyuşmazlık mahkemesinden isteyebileceğini» belirtmiştir. Yine aynı kanunun 19. maddesinde de; «1. maddede yazılı mahkeme ve yargı yerlerinden aynı konu üzerinde çıkan ve birbirine uymayan ve kesinleşmiş bulunan kararlar olur ve bu yüzden hakkın yerine getirilmesi imkânsız bulunursa ortada hüküm uyuşmazlığı var sayılır ve bu gibi hallerde 13. madde ile ondan sonra gelen maddelerin hükümlerine uyularak hüküm uyuşmazlığının giderilmesi Uyuşmazlık Mahkemesinden istenebilir» hükmü konulmuştur.

Olay bölümünde açıklandığı üzere, aralarında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararlar tarafları, sebep ve konuları biribirinden ayrı bulunan iki yargı kararı niteliğinde olup ortada aynı konuya ve aynı taraflara ait ve aynı sebebe dayanan herhangi bir karar bulunmamaktadır.

Bu duruma göre yukarıda anılan kanun hükümleri karşısında herhangi bir uyuşmazlık söz konusu olamaz.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan sebeplerle ortada 4788 sayılı Kanunun kapsamına giren bir görev veya hüküm uyuşmazlığı bulunmadığından istemin reddine oybirliğiyle 31.3.1973 gününde kesin olarak karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı

Esas No. : 1970/38
Karar No. : 1973/2

Dâvacı : Mehmet Aysel

Vekili : Av. H. Cahit Karaarslan

Dâvalı : Tefenni Belediye Başkanlığı

OLAY : Dâvalı belediye başkanlığının elektrik santralında makinist olarak 800 lira aylık ücretle çalışmakta iken 1969 yılında işten çıkarıldığı halde müvekkiline ödenmesi gereken kıdem tazminatı, kullanılmayan yıllık izin ve genel tatil karşılıkları ile ikramiye tutarının dâvalı idareden tahsiline karar verilmesi isteği ile açtıkları dâvanın Tefenni Asliye Hukuk Mahkemesinde görev yönünden reddedilmesi üzerine aynı konuda açılan idarî dâvanın da Danıştay 8. Dairesince yine görev yönünden reddedildiği ileri sürülerek görevli mahkemenin belli edilmesi istenmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı Fazıl Uluocak ve üyeleri Hilmi Yazıcı, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, Naci Varlık ve İbrahim Vidinli'nin katıldıkları 27/1/1973 günlü oturumda dosya raportörü Danıştay yardımcısı Nihat Asyalı'nın raporu ve dosyadaki kâğıtlar incelendikten, Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün dâvanın idarî yargı yerinde görülmesi gerekeceği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Mahkememizin 10.6.1972 günlü oturumunda verilen ara kararı uyarınca getirilen dâvacıya ait sicil dosyasının incelenmesi sonucunda; dâvacının 1960 yılında dâvalı belediye başkanlığında encümen kararı ile 700 lira aylık ücretle makinist olarak işe alındığı, 1969 yılına kadar geçici ve sözleşmeli personel statüsünde çalıştırılarak aynı yılda yine encümen kararı ile işine son verildiği anlaşılmaktadır. Bu duruma göre 3659 ve 7244 sayılı Kanunlara tâbi olarak çalışan dâvacı kamu görevlisi statüsünde bulunmaktadır. İdarenin memur ve hizmetlileri ile ilgili karar ve işlemleri kamu hukukuna ilişkin mevzuata tâbi olduğu cihetle dâvacı hakkında uygulanan işlem dâvacının statüsü bakımından ve tâbi olduğu mevzuat yönünden idarî bir karar niteliğinde olup, bu sebeple taraflar arasındaki anlaşmazlığın çözümü idarî yargının görevi içindedir.

SONUÇ : Dâvacının kamu görevlisi statüsüne tâbi olarak çalıştırıldığının anlaşılmasına binaen dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ait bulunduğu cihetle Danıştay 8. Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına oybirliğiyle 27.1.1973 gününde kesin olarak karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı

Esas No. : 1969/446
Karar No. : 1973/8

Görev Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen : M. Ali Dağlı

Karşı Taraf : T. C. D. D. Genel Müdürlüğü

OLAY : Dâvacının dâvalı idare emrinde istasyon işçisi olarak günde 12 saat çalışmak suretiyle mesai yaptığı halde fazla mesai genel ve hafta tatili ücretlerinin ödenmediğini beyanla tahakkuk edecek alacağının dâvalı idareden tahsili isteğiyle Göl- ödenmediğini beyanla tahakkuk edecek alacağının dâvalı idareden tahsili isteğiyle Gölbaşı Asliye (İş) Mahkemesinde açtığı dâvanın görev yönünden reddedilerek görevli yargı yerinin Danıştay olduğunun bildirildiği, bunun üzerine aynı konuda açılan dâvanın da Danıştay'ca görev yönünden reddedildiği, bu durum karşısında adlî ve idarî yargı yerleri arasında olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu öne sürülerek uyuşmazlığın çözüm yerinin belirtilmesi istenilmiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Uyuşmazlık mahkemesinin Başkanı Fazıl Uluocak ve üyeleri Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, İbrahim Vidinli ve Şerafettin Özbek'in katıldığı 31.3.1973 günlü oturumda, dosya raportörü Danıştay üye yardımcısı Samet Tamer tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün dâvanın görülmesinin idarî yargı yerine ait olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, fazla mesai, genel ve hafta tatili ücretlerinin dâvalı idarece ödenmemesi nedeniyle tahsili istemine dayanmaktadır.

Dâvacıya, 3008 sayılı İş Kanunu ve 5837 sayılı İşçilere Hafta Tatili ve Genel Tatil Günlerinde Ücret Ödenmemesi Hakkında Kanun uyarınca ek ödemelerde bulunulmamasından dolayı açılan bu dâvada, dâvacının işçi niteliğinde bir kimse olup olmadığının belli edilmesi söz konusudur. Dâva dosyasındaki belgeler ile işçi sicil fişinin incelenmesinden, dâvacının 3008 sayılı Yasanın değişik 1 inci maddesine uygun bir işçi niteliği taşıdığı açıkça anlaşılmaktadır. İşçi ile işveren arasındaki dâvalar, 5521 sayılı Yasanın 1 inci maddesi hükmü gereğince iş mahkemelerinin görevi içinde ve adlî dâvalarda idarî yargı yerinin görevi dışındadır. Bu nedenle Gölbaşı Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekir.

SONUÇ : Dosyadaki belgelere göre dâvacının işçi olduğu anlaşıldığından dâvanın görülmesi adlî yargı yerine ait bulunduğundan Gölbaşı Asliye Hukuk Mahkemesinin iş mahkemesi sıfatiyle verdiği olumsuz görev kararının kaldırılmasına 31.3.1973 gününde oybirliği ile kesin olarak karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı

Esas No. : 1970/36
Karar No. : 1973/9

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran : Bayındırlık Bakanı

Dâvacı : Ferit Turgut

Vekili : Av. Atillâ Özkan

Dâvalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ahmet Şahin

OLAY : Dâvacı vekili tarafından, müvekkiline ait yolcu otobüsünün dâvalı idarenin yaptırmakta olduğu köprü inşaatı sebebiyle yolun trafiğe kapalı olduğuna dair bir işaret konulmadığı için kaza yapması sonucunda uğradıkları maddî zararın tazmini istemi ile Muş Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dcvanın görülmesi sırasında dâvalı idare vekilinin görev itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine Bayındırlık Bakanının dileği ile görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünce istenmiştir.

İNCELEME ve GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı Fazıl Uluocak ve üyeleri Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, İbrahim Vidinli ve Şerafettin Özbek'in katıldığı 31.3.1973 günlü oturumda dosya raportörü Danıştay yardımcısı Nihat Asyalı'nın düzenlediği rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan, Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün dâvaya bakmakla idarî yargı yerinin görevli bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâvacıya ait otobüsün, dâvalı idare tarafından yaptırılan köprü inşaatı sırasında gerekli tedbirlerin alınmaması sebebiyle kazaya uğradığı ileri sürüldüğüne göre; köprü ve yol yapımı, onarımı ve iyi bir halde bulundurulması gibi kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında alınması gerekli tedbirlerin alınmamış olması halinde idarî sorumluluk söz konusu bulunduğu cihetle idarenin bu çeşit eylem ve işlemlerinden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tazminat dâvalarının görülmesi 521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesi uyarınca Danıştay'ın görevi içindedir.

SONUÇ : Bu nedenle istemin kabulü ile Muş Asliye Hukuk Mahkemesinin olumlu görev kararının kaldırılmasına oybirliğiyle 31.3.1973 gününde kesin olarak karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı

Esas No. : 1970/129
Karar No. : 1973/15

Dâvacılar : 1 — Hüseyin Uysal

2 — Hanife Uysal

3 — Hatice Uysal (Kendi adına asaleten, küçük çocukları Yusuf, Kenan, Nurten ve Hanife Uysal adına velâyeten)

Vekilleri : Av. Süreyya Kahraman

Dâvalı : Adalet Bakanlığı

OLAY : Niğde yarı açık cezaevi arabasının devrilmesi sonucu içinde bulunan müvekkilleri murisinin ölümüne sebebiyet veren şoförü çalıştıran dâvalı idare aleyhine uğradıkları zararın tazmini isteğiyle Ankara Asliye Sekizinci Hukuk Mahkemesinde açtıkları dâvada, dâvalı idarenin görevsizlik itirazının reddolunması üzerine Adalet Bakanının dileği ile görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünce istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanı Fazıl Uluoca ve üyeleri Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, İbrahim Vidinli ve Şerafettin Özbek'in katıldığı 31.3.1973 günlü oturumda dosya raportörü Danıştay üye yardımcısı Samet Tamer tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan, başvurmanın yöntemine uygun ve süresinde olduğu anlaşıldıktan, Başkanunsözcüsünün dâvada idarî yargının görevli bulunduğu yolundaki düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü.

Kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında idarenin hizmeti düzenlemesindeki kusuru nedeniyle ölümünden doğan dâvanın çözümü, ölenin hükümlü olması ve taraflar arasındaki ilişkinin idare hukuku alanına girmesi nedeniyle idarî yargının görevi içindedir. Bu bakımdan istemin kabul edilmesi ve adliye mahkemesinin görev kararının kaldırılması gerekir.

SONUÇ: Dâva idarî hizmet kusurundan doğduğuna göre görülmesi idarî yargı yerine ait olduğundan Ankara Asliye 8 inci Hukuk mahkemesinin görev kararının kaldırılmasına 31.3.1973 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı

Esas No. : 1970/161
Karar No. : 1973/53

Dâvacılar : 1 — Himmet Varol (Kendisine asaleten çocukları Hayrettin, Niyazi, Sabahattin, Ayşe ve Ali Osmana velâyeten)

2 — Hüseyin Varol

3 — Ahmet Varol

Vekili : Av. Alaâddin Beyli

OLAY : Dâvacılar vekili tarafından dâvalı Devlet Demir Yolları İdaresi ile diğer dâvalı Turan Özaydına karşı Ankara 8. ci asliye hukuk mahkemesinde, dâvalı idareye ait trenin Denizli'den İzmir istikametine gitmekte iken diğer dâvalı Turhan Özaydın'ın maliki bulunduğu ve şoförü Kemal'in idaresinde bulunan jeep aracının dâvalı idarenin çalıştırdığı kişilerin tedbirsiz ve dikkatsiz eylemleri ile gözeten ve denetimindeki yetersizlikleri ve diğer dâvalı Turhan Özaydın'ın çalıştırdığı şoförünün gözetim ve denetiminde yetersizliği ve kaidelere riayetsizliğinden dolayı çarpışarak jeep şoförü Kemal'in öldüğü ve jeep içinde bulunan müvekkil dâvacılardan Himmet Varol'un yaralanmasına ve eşi diğer dâvacı müvekkillerinin annesi ve kardeşi Fadime Varol'un ölümüne sebebiyet verildiğini, bu kaza dolayısiyle müvekkili Himmetin maddî ve manevî zararlara duçar olduğu gibi aynı zamanda müvekkilleri diğer dâvacılarla birlikte muris Fadime Varol'un desteğinden yoksun kaldıklarını, muris Fadimenin ölümü dolaysiyle duydukları elem ve acı sebebiyle manevî bakımdan zarara uğradıklarını, olayda yaralanan müvekkili Himmet ile ölen eşi Fadime Varola kabili atıf bir kusur bulunmadığını dâvalıların istihdam eden sıfatiyle müteselsilen sorumlu bulunduklarından bahisle maddî ve manevî tazminat istemiyle açılan dâvanın görülmesi sırasında, dâvalı idare vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi üzerine Ulaştırma Bakanının dileğiyle görev konusunun, incelenmesi Başkanunsözcülüğünce istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı Fazıl Uluocak ve üyeleri Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice ve İbrahim Vidinli'nin katıldığı 26.5.1973 günlü oturumunda Yargıtay üye yardımcısı Fikri Bağdatlıoğlu tarafından düzenlenen rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan, başvurmanın usulüne uygun ve süresi içinde bulunduğu anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün uyuşmazlığın çözümlenmesinin idarî yargı yerine ait olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, dâvacıların murisi Fadime Varol ile dâvacı Himmet Varol'un jeeple yaptıkları yolculuk esnasında, içinde bulundukları jeep ile dâvalı idareye ait motorlu trenin çarpışması sonucu meydana gelen kazada, muris Fadimenin ölümüne ve Himmetin yaralanmasına sebebiyet verildiğinden dolayı gerek yaralanma ve gerekse destekten yoksun kalınmasından ötürü maddî ve manevî tazminat istemine ilişkindir.

Dâvalı TCDD. Yolları İşletmesi Genel Müdürlüğü 440 sayılı Yasaya bağlı bir iktisadî devlet kuruluşudur. Dâvanın hukukî dayanağı idarenin bir hizmet kusuru içinde bulunduğu ve olayın hizmetin ifası sonucu doğduğu iddiasına dayanmayıp kazanın idarenin çalıştırdığı kişilerin özel kusuru, tedbirsizlik ve dikkatsizlikleri sonucu meydana gelmiş olması sebebiyle doğan bu zarardan dolayı Borçlar Kanununun 55 inci maddesi gereğince ve çalıştıran sıfatiyle sorumlu olacağı ilkesine dayanmaktadır. Bu itibarla zarar ibraz eden fiilin idarî bir eylem niteliğinde bulunmaması ve kusurun hizmette olmayıp çalıştırılan kişilerde bulunması sebebiyle dâvanın görülmesi ve karara bağlanması idarî yargı yerinin görevi dışında adlî yargının görevi içindedir. Bu sebeplerden dolayı Başkanunsözcülüğünün isteminin reddi gerekir.

SONUÇ : Dâva, dâvalı idarenin çalıştırdığı kişilerin 3 üncü şahıslara verdiği zararın tazmininden ibaret olmasına ve özel hukuk kaidelerine tâbi bulunmasına göre dâvanın görülmesi adliye mahkemelerinin görevi içinde olduğundan Başkanunsözcülüğünü isteminin reddine üyelerden Kâzım Yenice ile Muzaffer Kutman'ın karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 26.5.1973 gününde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

Danıştay 8. Dairesinin ve İş Mahkemesinin görevsizlik kararları üzerine, görevli yargı yerinin tâyini için iş, Uyuşmazlık Mahkemesine intikal etmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi dâvacının işçi sıfatı olup olmadığına göre görevli mahkemeyi tâyin etmek durumundadır.

Dosya münderecatından, dâvacının idare ile arasında doğan bir ihtilâfta, Danıştay 8. Dairenin müstakil bir ilâmla dâvacının işçi olduğunu saptadığı anlaşılmaktadır.

Dâvacnın işçi sıfatına ilişkin olan ve muhkem kaziye halini alan bu ilâm, görev uyuşmazlığını çözümlemekte olan Uyuşmazlık Mahkemesini bağlar.

Görevli Mahkeme tâyin edilirken sözü geçen ilâmın gözetilmesi zorunlu bulunduğundan, dâvacının işçi sıfatına dair ilâma rağmen idarî yargının görevli olduğuna dair verilen çoğunluk kararına karşıyız.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE
F İ H R İ S T İ

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

İKİNCİ DAİRE KARARLARI 121
ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 125
ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 169

YARGI KARARLARI

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI 175

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

Afet İşleri 200
Gelir Vergisi 204
Hâkim ve Savcı İşleri 208
Özel İdare İşleri 210
Sermaye Hareketleri 213

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Gelir Vergisi 220
Vergi Usulü 228

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Memur İşleri 238

ALTINCI DAİRE KARARLARI

İmar İşleri 260
Kamulaştırma 282
Tam Yargı Davaları 309
Yargılama Usulleri 311
Yıkım İşleri 318

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsili İşleri 333
Gider Vergisi 335
Gelir Vergisi 350
Gümrük Vergisi 352
Vergi Usulü 363

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

Avukatlık İşleri 367
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları 369
Maden İşleri 376
Öğrenci, Öğrenim ve Öğretim İşleri 382
Tam Yargı Davaları 386

Taşocağı İşleri 392
Toprak Edinme 398
Yargılama Usulleri 402

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Arazi Vergisi 407
Belediye Gelirleri 414
Bina Vergisi 430
Emlâk Alım Vergisi 435
Harclar 443
Özel İdare Gelirleri 445

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul - Yetim ve Şehit Aylıkları 447
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri 453
Öğrenci, Öğrenim ve Öğretim İşleri 471

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Asker Ailelerine Yardım İşleri 473
Belediye İşleri 475
Damga Vergisi ve Resmi 500
Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi 504
Gayrısıhhi Müesseseler 506
Köy ve Mahalle İşleri 508
Sularla İlgili İşler 510
Taşıt Alım Vergisi 512
Veraset ve İntikal Vergisi 516
Vergi Usulü 524
Yargılama Usulleri 525
Ziraî Gelir Vergisi 526

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Basın İşleri 532
Dış Seyahat Harcamaları Vergisi 533
Eski Eserler 538
Fon İşleri 541
Gayrısıhhi Müesseseler 545
İhracat İşleri 547
İhtira Beratı İşleri 550
İthalât İşleri 554
Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler 557
Tam Yargı Davaları 572
Telefon - Telgraf - Televizyon ve Radyo İşleri 579
Turizm İle İlgili İşler 580
Vakıf İşleri 582
Vatandaşların Dışardaki Hakları 598
Yargılama Usulleri 600
Yetkisizlik 602
Çeşitli İşler 604

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 606

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

Afet İşleri 200

Amme Alacaklarının Tahsili

— Ödeme Emri 333

Arazi Vergisi

— Matrah 407
— Yükümlülük 410 — 413

Artırma, Eksiltme Ve İhale İşleri

— Şartname 125 — 128

Asker Ailelerine Yardım İşleri

— Muhtaçlık Durumu 473

Asker Kişilerin İşleri

— Uçuş Tazminatı 175
— Yedekte Terfi 176

Avukatlık İşleri

— Disiplin 367

— B —

Basın İşleri

— Resmî İlân 532

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri

— At Yarışları 129

Belediye Gelirleri

— Akaryakıt depo ücreti 177
— Belediye Payı ve Köprüler Resmi 414
— Değerleme Resmi 416
— Eğlence Resmi 418 — 421
— İşgaliye Resmi 422
— Ortaklık payı 139
— Otopark ücreti 424
— Temizleme, Aydınlatma Resmi 142
— Türlü gelirler 426 — 429

Belediye İşleri

— Belde işleri 477
— Belediye görevleri 475

— Belediye meclisi üyesi 133
— Organlarla ilgili işler 479 — 491
— Personel işleri 131,492
— Ruhsat işleri 494
— Şahıs zimmeti 496
— Diğer işler 135,498

Bina Vergisi

— Gecikme zammı 430
— Muafiyet 179
— Yükümlülük 433

— Ç —

Çeşitli İşler 165 — 604

Çiftçiyi Topraklandırma İşleri

— Yargı yerinin belirtilmesi 606

— D —

Damga Vergisi ve Resmi

— Kağıtların niteliği - konu 500
— Muafiyet, sorumluluk, yükümlülük 502

Dernek İşleri 169

Dış Seyahat Harcamaları Vergisi

— Matrah, ceza 533 — 537

Dul, Yetim ve Şehit Aylıkları

— Çocuklardan maaş bağlanması 447
— Yetim Aylığı 449 — 452

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Emeklilik intibakı 453 — 463
— Hizmet borçlandırılması 464
— Malûliyet 466
— Diğer işler 469

Emlâk Alım Vergisi

— İstisna 435
— Matrah 437
— Muafiyet 439 — 442

Eski Eserler 538

— F —

Fon İşleri

— Otomobil istikrar fonu 541

— G —

Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi

— Matrah 504

Gayrimenkule Tecavüz İşleri

— Yargı yerinin belirtilmesi 609

Gayrısıhhi Müesseseler

— Kapatma 506,545

Gelir Vergisi

— Gayrimenkul sermaye iradı 220
— Gelir takdiri 223
— İndirimler 350
— Menkul sermaye geliri 225
— Yatırım indirimi 204

Gider Vergisi

— İstisnalar 335 — 339
— Muaflıklar 340
— Mükerrerlik 342
— Vergi tablosu 344 — 349

Görev

— Konu ve taraf birliği bulunmayan kararlar 611

Gümrük Vergisi

— Ardiye ücreti 352
— Geri gelen eşya 181
— İtiraz mercileri 182
— Muaflıklar 354 — 359
— Pozisyon değişikliği 360

— H —

Hâkim ve Savcı İşleri

— Yükselme 208

Harclar

— Yargı harcları 443

— İ —

İhracat İşleri

— İhracatla ilgili diğer işler 547

İhtira Beratı İşleri

— Berat verilmesi 550

İmar İşleri

— Arsa işleri 260 — 268
— İmar ve yol istikâmet plânları 269
— Malî mesuliyet 271 — 277
— Ruhsat 278 — 281

İşçi ve İşveren İşleri

— Yargı yerinin belirtilmesi 613 — 614

İthalât İşleri

— Tahsisli ithal malları listesinden 554

— K —

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

— Ziraat odaları ve birliği 149
— Ticaret borsaları 369
— Ticaret ve sanayi odaları ve borsaları birliği 371 — 375

Kamulaştırma

— Bakanlar kurulunca 282
— Belediyelerce yapılan 284 — 298
— Kamu kurumları adına yapılan 299 — 302
— Köy idarelerince yapılan 303 — 308

Köy ve Mahalle İşleri

— Organlarla ilgili işler 508

— M —

Maden İşleri

— Arama istemi ve ruhsatı 376
— İşletme hakkı ve ruhsatı 378 — 381

Memur İşleri

— Disiplin cezaları 151
— Göreve son verme 238
— İntibak 240 — 250
— Memurin Muhakematı 121 — 124
— Naklen atama 251
— Ödenek 154
— Sözleşmenin yenilenmemesi 253
— Teşkilât emrine alınma 256
— Vekâlet 258
— Diğer işler 157 — 161

— Ö —

Öğrenci, Öğrenim ve Öğretim İşleri

— Bölüm değiştirilmesi 171
— Kürsü işleri 162
— Öğrenci işleri 382
— Öğrenim işleri 384
— Öğretim üyeleri 163

Özel İdare Gelirleri

— Taşocakları rüsumu 445

Özel İdare İşleri

— Bütçe işleri 210

— S —

Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler

— Blokaj ve deblokaj 557
— Dışardan transferler 564 — 571
— Göçmenlerin mal transferi 183
— Yabancı sermayeye izin 213

Sigorta İşleri

— Tüzük değişikliği 174

Sularla İlgili İşler

— Kamuya ait sular 510
— Maden suları 185

— T —

Tam Yargı Davaları

— Hizmet Kusuru 309, 386 — 391, 572 — 578
— Yargı yerinin belirtilmesi 615 — 618

Taşıt Alım Vergisi

— Muaflıklar ve istisnalar 512 — 515

Taşocağı İşleri

— Ruhsat işleri 392 — 395
— Rüsum işleri 396

Telefon - Telgraf - Televizyon ve Radyo İşleri

— Radyo işi 579

Toprak Edinme

— Denizden doldurma 398
— İmar - ihya 400

Turizmle İlgili İşler

— Turizm kurumları 580

— V —

Vakıf İşleri

— Cemaat vakıfları 582
— Mazbut ve mülhak vakıflar 586 — 590
— Metruk vakıflar 591
— Tarihî ve mimarî değeri olan vakıflar 594

Vatandaşların Dışarıdaki Hakları

— Yugoslavyadaki haklar 598

Veraset ve İntikal Vergisi

— Beyanname 516
— Matrah 518
— Muafiyet 520
— Tarh 522

Vergi Usulü

— Değerleme 230
— Defter tutma 228
— Şüpheli alacak 232 — 235
— Vergi cezaları 363 — 366, 524
— Vergi uyuşmazlıkları 236

— Y —

Yargılama Usulleri

— Dava konusu olamıyacak haller 311,402
— Ehliyet 525
— Görev 313, 403, 600
— Karar düzeltilmesi 315
— Süre 191 — 199, 316, 405
— Tevdi 601

Yetkisizlik

— Konu yönünden 602

Yıkım İşleri

— İmar parselli iskân sahası içinde 318 — 328
— İskân sahası dışında 329
— Kadastro parselli iskân sahası içinde 331

— Z —

Zirai Gelir Vergisi

— Asgari vergi 526
— Küçük çiftçi muaflığı 528
— Matrah tesbiti 530

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

		TL.
1.	**DANIŞTAY** İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953 - 1966) 1966 350 sayfa	12.00
2.	**ERDOĞDU,** Ahmet. Danıştay 2. Daire Başkanı Alman İdarî Mahkemeler Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri. 1967 84 sayfa	—
3.	3, 4, 5, 6, 7, 8. sayı Danıştay Kitaplığında bulunan Kitapların Fihristi	—
9.	**FREEDEMAN,** Dr. Charles E. Çeviren GÖKTAN, Işık. Danıştay eski yardımcısı. Modern Fransada Danıştay. 1971 160 sayfa	10.00
10.	**ERGUT,** Eşref. Danıştay üyesi. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi 1971 52 sayfa	5.00
11.	**COŞKUN,** Sabri. Danıştay Yardımcısı. Türkiye'de Ziraî Kazancın Vergilendirilmesi. 1971. 74 sayfa	5.00
12.	**DANIŞTAY** Onuncu Daire Kararları. 1972. XIV + 340 sayfa	20.00
13.	**DİNÇER,** Güven. Danıştay Kanunsözcüsü. Tüzüklerimiz 1972. XIV + 184 sayfa	15.00
14.	**TUNCAY,** Aydın H. Danıştay Üyesi İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı Sorunları. 1972. 284 sayfa	30.00
15.	**DANIŞTAY** Dokuzuncu Daire Kararları 1973 XVI + 296 sayfa	20.00
16.	**DANIŞTAY** İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967 - 1972) 1973. 248 sayfa	20.00
17.	**DANIŞTAY** Kanunu ve İlgili Mevzuat. 1973. 106 sayfa	10.00
18.	**M. LETOURNEUR,** J. BAUCHET, J. MERİC. Çeviren Başpınar, Recep Danıştay Üyesi. 1973. 274 sayfa	—
19.	**DANIŞTAY** Sekizinci Daire Kararları 1974. XXIV + 518 sayfa	40.00

DÜZELTME

Sayfa	Yanlış	Doğru
93	Ertan Coşar MHP Endüstri Şb. Uzmanı	Ertan Coşar MPM Endüstri Şb. Uzmanı
443	Kararın konusu yazılmamış	Harclar
445	» » »	Özel İdare Gelirleri
453	» » »	Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
471	» » »	Öğrenci, Öğrenim ve Öğretim İşleri
598	» » »	Vatandaşların Dışardaki Hakları