DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl : 2 | 1972 | Sayı : 5

Sabahattin Akbay İçin	**Ali Sıtkı Gökalp** Danıştay Üyesi	3
Danıştay Birinci Başkanı Prof İsmail Hakkı Ülgen'in 10/8/1972 Tarihli Barolar Birliği Toplantısında İrticalen Yaptığı Konuşma		4
YAZILAR		
Türkiye'de Yüksek Memurların Emeklilik Statüsü ve Anayasa Mahkemesi Kararı	**İhsan Olgun** Danıştay 10. Daire Başkanı	19
Hâkimin Reddi İsteminde Bulunmaya Yetkili Olanlar, Reddi Hâkim İsteminden Feragat ve Hâkimin Reddi Kararlarının Düzeltilmesi	**Orhan Özdeş** Danıştay Üyesi	31
Anayasa'da Değişiklik ve Danıştay	**Kâzım Yenice** Danıştay Üyesi	39
Danıştay'ın Yetkilerinin Sınırlandırılması, Çalışmaları ve Düşündürdükleri	**Recep Başpınar** Danıştay Üyesi	43
Bugünkü Fransız Danıştayının Kuruluş ve İşleyişi	**Ahmet Ş. Özeren** Danıştay Yardımcısı	55
Vergi İtiraz Harcları	**Taner Gelegen** Danıştay Yardımcısı	73
Bir İş Kazası Sonucu Tazminat İstemine, Çalışma ve Kazanma Gücünün Azalması Kavramına İlişkin Süre ve Koşullar	**Çv. Ahmet Erdoğdu** Danıştay 2. Daire Başkanı	77
DANIŞMA VE İDARE KARARLARI		80
YARGI KARARLARI		109
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		371
YÖNETMELİKLER		
Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Çalışma Yönetmeliği		381
DANIŞTAY YENİ YAYINLARI		391
KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ		394
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ		396

SABAHATTİN AKBAY İÇİN

Ali Sıtkı Gökalp
Danıştay Üyesi

1972 Temmuzunun 16 ncı pazar günü, radyonun saat 13 teki haberler bültenini dinleyenler Danıştay Üyesi Sabahattin Akbay'ın ölüm haberini aldılar. Birkaç yıldanberi birbirini kovalıyan acı haberlere bir yenisi eklenmiş, Danıştay ailesi çok sevdiği mensuplarından birini kaybetmenin derin acısını bir kere daha duymuştu.

1921 yılında İstanbulda doğan Sabahattin Akbay, yarım yüzyıllık ömrü içinde başarılı hizmetler görmüş, 1941 yılında Ankara Hukuk Fakültesinden mezun olduktan sonra Tarım Bakanlığı, Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Hukuk Müşavirliklerinde bulunmuş, 1967 yılında bu Bakanlığın Müsteşar muavinliğine yükselmiştir. 1971 yılının haziran ayında Danıştay Üyeliğine seçilen Akbay, bu görevinde çok kısa bir zaman kalmış, vakitsiz ölümüyle aramızdan ayrılmıştır.

Bazı insanlar vardır, tavır ve hareketleriyle, nezaket ve terbiyeleriyle, çalışkanlıklarıyle veya diğer üstün vasıflariyle etraflarında hayranlık uyandırırlar, saygı telkin ederler. Sabahattin Akbay bu insanlardan biriydi. Bütün ömründe kendisini tanıyan herkesin, Danıştay'da bulunduğu kısa süre içinde de çevresindekilerin saygı ve sevgilerini kazanmıştı. Sağlam ve güvenilir bir dostluğu vardı. Nezaket ve terbiyenin canlı örneği idi.

Evvelki görevlerinde olduğu gibi Danıştay'a Üye seçildikten sonra da bu görevi tam bir yetki ile yerine getirebilmek en büyük endişesi idi. Bir yandan dâva dosyaları ve bu dosyaların ilgili olduğu mevzuat üzerinde yoğun bir çalışmaya girerken, öte yandan İdare Hukukunda derinleşmeyi de ihmal etmiyordu. Danıştay'da kaldığı bir yıllık süre içinde 5 inci ve 10 uncu Dairelerde vazife görmüş, her iki dairede de üstün vasıfları derhal göze çarpmıştı.

Yarım yüzyıllık ömrünü şu birkaç satırla ifadeye çalıştığımız Sabahattin Akbay'ın hatırası dostlarının ve yakınlarının hafızalarında yaşayacak, kendisi rahmetle anılacaktır. Ölüm karşısında insanoğlunun gözyaşı dökmekten ve unutmamaktan başka yapabileceği ne var ki?

«Ağlarız hatıra geldikçe gülüştüklerimiz»

diyen şair ölüm karşısındaki aczimizi ne kadar iyi ifade etmiştir.

Başka bir şair de :

«İnsan Cihana bir vazife için gelir gider,
Bilmez nedir vazifeyi, lâkin edâ eder.»

demektedir. Şair bu beytinde yaşamamızın sebebini bile bir vazifenin yerine getirilmesi olarak görmektedir. Bilmediği bir vazifeyi yerine getirmek için yaşayan insanoğlunun omuzlarına bütün hayat boyunca daha nice vazifeler yüklenmektedir.

Sabahattin Akbay, üzerine aldığı her vazifeyi şuurla ve ciddiyetle edâ etmiş, iyiliğin, dürüstlüğün, çalışkanlığın örneği olarak yaşamış, sıradan bir insan olarak bu fâni ömrü geçirmemiştir.

Gök kubbenin altında hoş bir sada bırakabilenlere ne mutlu.

DANIŞTAY BİRİNCİ BAŞKANI PROFESÖR İSMAİL HAKKI ÜLGEN'İN 10 AĞUSTOS 1972 TARİHLİ BAROLAR BİRLİĞİ TOPLANTISINDA İRTİCALEN YAPTIĞI KONUŞMA (*)

Muhterem arkadaşlar;

Yurdumuzun dört bucağından önemli bir memleket hizmetine yardımcı olmak üzere burada toplanmış bulunan muhterem baro mensubu arkadaşlarıma ve çeşitli kuruluşların temsilcilerine hoş geldiniz der; bu toplantıyı tertibeden Barolar Birliğine, onun mümtaz ve değerli Başkanı Profesör Faruk Erem'in şahsında, teşekkürlerimi sunarım.

Konumuz, malûm olduğu üzere İdare Mahkemeleri Kanun Tasarısının eleştirilmesidir. Bu tasarı, halen B. M. Meclisinde bulunmaktadır. Geçici Komisyona havalesi için karar alınmış, ancak bu komisyon tamamiyle teşekkül etme imkânını bulamadan tatile girilmiştir. Bütün gayretimizle, Meclis açıldığında, tasarımızın süratle ve kemalini bulmak suretiyle Meclisten çıkarılmasına çalışılacaktır. İşte bu sahada, bugünkü toplantımızda değerli tenkitlerinizin ışığı altında şayet tasarıda noksan görülen veya doğru bulunmayan veya ikmali gereken taraflar varsa, bunların ıslâhına gayret edilecek ve verdiğiniz fikirlerin ışığı altında komisyonlarda değişiklik önerileri verdirilecektir.

Efendim, benim bu konuda izahat vermek üzere söz alışımın esas nedeni, bu tasarı ile ilgili olarak yargı yetkisinin nasıl kullanılacağına dair, bir madde ile ilgilidir. Bugün aktüel bir konu olan ve idarî yargı yerlerinin yargı yetkisinin kısıtlanmasına matuf bir takım tekliflerle de ilgili olması nedeniyle meslek müntesibi olan arkadaşlarımızın huzurunda bir sohbet, bir dertleşme ve bu konuda, olayları eleştirerek kanaatlerini yaymaları yönünden bu konuşmayı yapmak istedim.

Esas İdare Mahkemeleri Kanun Tasarısının gerek tümü ve gerek maddeleri yönünden, bu işin başından beri bu tasarıyı hazırlayan komisyondaki faaliyete iştirak etmiş sayın Üyemiz Orhan Özdeş gerekli izahatı verecektir. Yalnız, asıl maksadım olan o maddeye ve o madde ile ilgili konulara temas etmeden önce, bu tasarının ne suretle hazırlanmış olduğu hakkında yüksek heyetinize biraz bilgi vermek isterim :

İlk derece idare mahkemeleri kurulması ihtiyacı, daha 1961 Anayasasından önce, Danıştay'ın kesif iş hacmi, bunları başarmaktaki zorlukları ve esasen Memlekette alt derece idare mahkemelerinin kurulup yaygın hale gelmesi suretiyle hizmeti vatandaşın ayağına - diğer adli mahkemelerde olduğu gibi - götürmek ve Fransadaki emsalleri veçhile idarî yargıyı yerinde ve mahallinde görmek arzusu Danıştay'ca belirmiş ve bu münasebetle de o tarihte - 1958 yılında - iki meslek mensubumuzu iki yıl süreyle Fransaya tetkike göndermiştik. Bilâhare, 1961 Anayasası, yürürlüğe girdi.

(*) Bu konuşma, Türkiye Barolar Birliğinden alınmıştır.

Anayasamızın 140 ıncı maddesi, bildiğiniz veçhile, «Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir» hükmünü getirdi. Bu madde hükmü, ilk derece idare mahkemelerinin kurulmasını öngörmekte idi. Bu nedenle, bir tasarı hazırlanması konusunda 1962 yılında Başbakanlığa bir yazı yazdık. Hükümet, verdiği olumlu cevapta; üniversiteler, bakanlıklar ve Danıştay mensuplarından kurulacak bir komisyonda bu tasarının, Danıştay'ın yönetimi altında, hazırlanmasını uygun gördü.

Ve o tarihte, İstanbul Üniversitesi Hukuk ve İktisat Fakülteleriyle, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler ve Hukuk Fakülteleri ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsü, bakanlıklar ve Danıştay temsilcilerinden mürekkep bir komisyon kurarak çalışmaya başladık. İlk toplantıya başkanlık eden de rahmetli Tahsin Bekir Balta hocamızdır. Bu toplantılarda Anayasamızın 140 ıncı maddesinin, ilk derece idare mahkemelerinin kurulmasını emrettiği ve bunun, Danıştay Kanununda olduğu gibi, belirli bir süreye bağlı olmadığı kararlaştırıldıktan sonra, bu mahkemelerin teşkilindeki ana esaslar, prensipler birer birer tespit edildi.

Uzun devreli bir faaliyet oldu bu. Bu tarihte aynı zamanda 521 sayılı bugünkü Danıştay Kanunu hazırlığıyla da meşgul olduğumuz için, bu faaliyet biraz daha ağır tempo ile cereyan etti. Ve nihayet tasarı meydana getirildi. Ama bu meydana getirilişte, bilhassa bununla ilgili üç bakanlık (Maliye, İçişleri ve Gümrük ve Tekel Bakanlıkları) ve özellikle Maliye Bakanlığı - kendi teşkilâtı içerisinde de ihtilâflı olarak - daima bir mukavemet unsuru, karşı unsur olarak karşımıza çıktı. Maliye Bakanlığının temsilcilerinden Hukuk Müşavirliği ile tam bir fikir ve iştirak halinde olmamıza rağmen, Temyiz Komisyonu Başkanlığı ve Gelirler Genel Müdürlüğü olarak bir mukavemet mevzuubahisti.

Bu tasarıyı Başbakanlığa sunduktan sonra, Başbakanlık, bakanlıklara tekrar mütalâaya gönderdi ve o mütalâalarla birlikte tasarı, yeniden gözden geçirilmek üzere bize geldi. Bu mütalâaların ışığı altında tasarıyı yeniden değerlendirdik. Gerekli değişiklikleri yaptık. Fakat mütalâaların bir kısmı, hele Maliye Bakanlığınınki kökten muhalifti. Bunun esas nedeni, kişisel ve psikolojik yönleri bir yana, âdeta yetkilerin bakanlıkları elinden alındığı ve Danıştay'ın yetkisine girdiği fikir ve temasına bağlanıyordu.

Nihayet, 1969 yılında tasarımızı yeni şekliyle Başbakanlığa gönderdik. Ama bunun Meclise intikaline, bu sebeplerden dolayı, bilhassa Maliye Bakanlığının mukavemeti yüzünden, imkân bulamadık. Buna mukabil, Maliye Bakanlığı da yapmakta olduğu bir takım tasarıları bizim mukavemetimiz yüzünden Meclise sevkedemedi. Bu konuda İçişleri ve Gümrük ve Tekel Bakanlıkları ile daha anlaşıylı hareket edebilme imkânını buluyorduk. Fakat her üçü de ayrı ayrı mahkeme kurmak (gümrük mahkemesi, vergi mahkemesi, idare mahkemesi gibi) ve bu mahkemelerle rabıtalı olmak, elemanlarını da bu mahkemelere yerleştirmek dâvasında idiler. Bu nedenle tasarımız Başbakanlıkta bekletilirken nihayet Maliye Bakanlığı ayrı bir «Vergi Mahkemeleri Kanun tasarısı»nı hazırlayıp Başbakanlığa sevketti ve bu meyanda da Danıştay Kanununu değiştiren bir tasarıyı da Başbakanlığa gönderdi.

İşte muhterem arkadaşlar; işin bu safhasında, Başbakanla ve ilgili bakanlarla görüşerek, on yıldanberi sürüncemede kalan bu büyük Devlet işini halledelim; biz Devlet hizmeti görüyoruz, yoksa şu veya bu şekilde bir yetki almak sevdasında değiliz; yıllardanberi otuz - otuzbeş bin dâvaya muhatap olan ve 521 sayılı Danış-

tay Kanununda üç dâva dairesi ilâvesine sebep teşkil eden elli binlik dâva terakümü bulunan ve bugün altmış - yetmiş bin dâva ile karşılaşan Danıştay'ı içinde bulunduğu sıkıntılı durumdan kurtaralım; idarî dâvaların sür'atle sonuçlandırılması lâzımdır; vatandaş dâvalarının biran evvel çözümlenmesini istiyor, idare de istikrarlı çalışabilmek için mevcut dâvaların sür'atle sonuçlanmasını bekliyor; halkı bu ıztıraplı halden, idareyi de müşkil durumdan kurtarmak için hizmeti vatandaşın ayağına götürmek zaruridir; bu, Anayasanın emrettiği adlî bir reformdur; bunun yapılmasını istiyoruz, dedik.

Neticede, İkinci Erim Kabinesinin Devlet Bakanı Ali İhsan Göğüş'ün Başkanlığında Maliye Bakanlığı mümessilleri ile birlikte toplanarak karşılıklı görüşlerimizi bildirdik ve direnmenin esas sebebinin yetki konusu ve özellikle Danıştay allerjisi olduğunu gördük. Bu kuruluşların Danıştay'ın hâkimiyeti altında olması gerektiği görüşüne karşı biz de dedik ki; böyle bir durum yok, ama, idarenin elini attığı, idarenin vasıta olduğu, idarenin hâkim olabileceği bir yargı yeri bahis konusu olamaz. bunun kesin olarak aleyhindeyiz; bunu evvelâ Anayasamız meneder; bu, Anayasanın sistematiğine, mahkemelerin bağımsızlık ilkesine aykırı olur.

Meselâ, onların tasarısında bir madde var : Maliye Bakanı mahkemeyi teşkil eder, Maliye Bakanı mahkemeyi kaldırabilir diyor. Maliye Bakanı dâvalı, Maliye Bakanı dâvacı. Kamu vicdanını nasıl tatmin edersiniz muhterem arkadaşlar? Kaldı ki, bu usul ile ticaret mahkemesini Ticaret Bakanlığı, iş mahkemesini Çalışma Bakanlığı mı kursun ve kaldırsın? Böyle bir sistem olur mu? Bu bir yargı manzumesidir. Nasıl ki başta Yargıtay olmak üzere adalet mahkemeleri, Askerî Yargıtay olmak üzere askerî mahkemeler var ise, Danıştay başta olmak üzere idare mahkemeleri kurulacaktır. Bu sistem, bu manzume içerisinde böyle mütalâa edilir. Özlük işleri, eleman işleri vesaire işlerini görüşelim, halledelim. Biz elemanlarımızdan kurulmasını istiyoruz, diyorsunuz. İhtisas mahkemeleridir, tamam. Danıştay'ın hâkimiyetini sağlıyacak madde istemiyoruz, deniliyor. Efendim, Danıştay'ın hâkimiyeti diye bir konu yok. Ancak, mahkemelerin hâkim sınıfı eliyle yürütülecek işleri vardır. Bu işlerin görülmesi için ya Yüksek Hâkimler Kurulu gibi ayrı bir teşkilât kurulur; eğer paranız ve imkânınız varsa. Bugünkü haliyle daha yeni kurulacak idare mahkemelerinin yanında Yüksek Hâkimler Kurulu gibi ayrı bir kuruluş kurmanın gerek malî yönden, gerek idarî yönden, müşkilâtı meydanda. Onun içindir ki Danıştay olarak hizmet arzediyoruz ve diyoruz ki, Danıştay'da bağımsız hâkimlerden teşekkül etmiş, idareye bağlı olmayan organlar kuralım; bunlar hem idarî işleri hem de denetim işlerini halletsin, hâkimlerin terfi, tayin, nakil gibi özlük işlerine baksın. Nihayet hallettik muhterem arkadaşlar meseleyi; mutabakata vardık ve sonra üç bakanlık mümessilleriyle Danıştay temsilcileri, tasarıyı bu son şekline getirdiler.

Bu tasarının esas maddeleri, 521 sayılı Danıştay Kanunu ile bu Kanunu değiştiren ve halen Senatoda bulunan Kanun tasarımızdan aynen alınmıştır. On yıllık bir mücadele mahsulü bir tasarıdır. Ciddi ve esaslı inceleme mahsulüdür. Bir yargı manzumesi fikrini, prensibini muhafaza eder. Çeşitli bakanlıkların düşüncelerine göre memlekette ayrı ayrı muhtelif mahkemelerin kurulması gibi idarî yargı sistemini çok muğlak ve içinden çıkılması zor bir duruma sokacak olan düşünceler bertaraf edilmiş ve eğemen yargı yeri olan Danıştay'ımızla birlikte bir manzume halinde kurulması prensibi muhafaza edilmek suretiyle tekemmül etmiş ve

meclise sevkedilmiş bulunuyor. Bu tasarı üzerinde, gerek prensipler ve gerekse maddeler yönünden izahat vermiyeceğimi arzetmiştim. Yalnız şu kadarını ifade edeyim ki; bu tasarı kanunlaştığı takdirde, idarî yargı alanında, Anayasamızın emrine ve memleket ihtiyaçlarına uygun bir reform yapılmış olacaktır. Bu suretle idare hukuku, idarî yargı hizmeti vatandaşın ayağına götürülmüş olacaktır. Bundan başka, idarî dâva ve uyuşmazlıkların, esas itibariyle konulara daha yakından nüfuz edebilmeleri bakımından mahallî ilk derece mahkemelerinde görülmelerinin daha isabetli olacağı da aşikârdır. Ayrıca vatandaşlar yargı yetkisini Türk Milleti Adına kullanan bir mahkeme kararının tatminkâr etkisi altında kalacaklar ve temyiz yoluna başvurmaları için ortada psikolojik bir sebep bulunmayacaktır. Keza, ilk derece idare mahkemelerinin kurulması, bir yüksek mahkeme olan Danıştay'ı, bugünkü ağır iş hacminden de kurtaracak, bu müesseseye bir içtihat mahkemesi olma niteliğini daha kemaliyle yerine getirme imkân ve fırsatını verecek, bu suretle dâvalar daha sür'atle neticelenecek, bu da idarede istikrarı sağlıyacaktır. Hülâsa bu tasarı adlî reformun esas kanunlarından birisidir.

Şimdi, muhterem arkadaşlar, asıl üzerinde konuşmak istediğim konuya avdet ediyorum: Bu tasarının, «yargı yetkisinin kullanılması» diye bir 85 inci maddesi var. Diyor ki bu madde: «İdare mahkemeleri, haiz oldukları yargı yetkisini yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanamazlar. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.» Bu madde, aynen bizim, B.M. Meclisinde görüşülmekte olan uygulama kanunumuzun yani 521 sayılı Danıştay Kanunumuzun değişikliğine ait tasarıda da mevcut. Anayasa'nın değişik 114 üncü maddesinden aynen alınan bu hüküm, İdare Mahkemeleri Kanun tasarısının 31 inci maddesinde gösterilen iptal dâvaları ve 74 üncü maddesinde yazılı yürütmenin durdurulması ile ilgili. Diğer bir anlatışla, idarî işlemlerden menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak dâvaların şekil, yetki, sebep, konu ve maksat yönlerinden yargı denetiminin kullanılması tarzı ile yani yargı yetkisinin sınırı ile ilgili.

Bildiğiniz gibi, 22/Eylül/1971 de yapılan Anayasa değişikliği gereğince altı ay içinde değiştirilmesi gereken Danıştay Kanununa ait tasarıya 114 üncü maddenin yeni şekli aynen alınmış ve Hükümet tarafından bu şekliyle Meclise sevkedilmiş idi. Millet Meclisi Geçici Komisyonundan bu madde aynen geçti. Ve fakat Genel Kurulda, Adalet, Güven ve Demokratik Partili üç milletvekilinin verdiği takrirle yeni bir metin kabul edilerek değiştirilmiş bulunuyor. Halk tabiriyle tepeden inme-serpme-derler buna; bunun çaresi yok. Metin şu: «Danıştay yargı yetkisini, telafisi imkânsız ağır zararlar doğuracak nitelikte olan işlem ve kararlar hakkında 94 üncü maddenin ikinci fıkrası gereğince verilebilecek yürütmenin durdurulması kararları saklı olmak üzere idarî makamların, kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yaptığı tasarrufları durdurucu, geciktirici veya ortadan kaldırıcı tarzda kullanamaz. İdarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı veremez.»

Bu metin hakkında dairelerimizden mütalâalar aldım ve bunların değerlendirilmesi yönünden de Genel Kurulu topladım. Sizi temin ederim ki muhterem arkadaşlar, Danıştay'ın bu mümtaz, İdare Hukuku üzerinde yetişmiş arkadaşlarımız bu hükmün anlam ve kapsamı üzerindeki görüşlerde mutabık kalamadılar. Ne demek istiyordu bu metin? Bir yönü ile yürütmenin durdurulması ka-

rarlarını hemen hemen kökten kaldırıyor, ancak telâfisi imkânsız ağır zararlar doğuracak hale istisnaen inhisar ettiriyor; diğer yönü ile de, acaba, idarî makamların -hem de idarî makamların, yürütme organının değil- kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yaptığı tasarrufları durdurucu, geciktirici veya ortadan kaldırıcı tarzda kullanamaz diyerek iptal kararlarını da mı kaldırmayı veya kısıtlamayı öngörüyor?

Senatoya geldi bu metinle birlikte tasarı. Senato Geçici Komisyonunda tasarının müzakeresine iştirak ettik. Bu metin üzerinde, uzun tartışmalara girişildi. Ve biz, geniş izahat verdik. Şimdi bu izahatın tamamını burada anlatmama müsait zaman yok ama, ana esaslarda bazı hususları belirtmekte fayda var :

Bir defa, maddenin yukarıdaki kısmı, tehiri icralara matuf, bunu büyük nisbette tahditedici hüküm getiriyor, anlaşılıyor. Ama aşağısındaki kısmı, iptâl kararlarını da mı içine alıyor acaba? «Tasarrufları durdurucu...» Olsa olsa bu, idarî yargılamada tehiri icraya mâtuf. E, «geciktirici...» Yok böyle bir müessese hukukta, İdare Hukukunda, idarî yargı usulünde geciktirici diye bir sistem, bir müessese yok. «Veya ortadan kaldırıcı...» Bu, olsa olsa iptal kararına matuf olabilir. Eğer manası böyle ise dedik; Hukuk Devleti, Demokratik Hukuk Devleti zedelenir. Anayasa'nın temel hükümlerine ve bizzat Anayasa'nın değişik 114 üncü maddesine de aykırı olur. Filhakika, değişik 114. maddenin 1. fıkrası «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» demek suretiyle yargı yolunu tümü ile açık bırakmakta, yargı yetkisini kısıtlayıcı bir hüküm getirmediği gibi, buna imkân vermeyen bir anlam da taşımaktadır. Maddeye ilâve edilen 2. fıkra hükmünün anlam ve kapsamına gelince; bu hüküm, doktrinde ve Danıştay uygulamasında mevcut olmakla beraber, şimdiye kadar Anayasa'da ve diğer kanunlarda açıkça ifâde edilmemiş olan bir ilkeyi Anayasa metnine dahil etmektedir. Bu ilke, yargı organının yetkisinin de kanunlarla sınırlı bulunduğu ve kanunların (ve Anayasa'nın) çizdiği yetki sınırlarını aşarak, yürütme organının yetkilerine tecavüz edemiyeceği ilkesidir. Bu ilkenin tabii sonuçları, Anayasa'nın 6. maddesinin koyduğu esas veçhile, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak, başka deyişle, kanunlar çerçevesinde yerine getirilmesinin yargı yetkisiyle sınırlandırılamıyacağıdır. Bundan başka, idarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemiyecektir. Esas itibariyle bu hüküm idare Hukukunda, idarî yargıda mevcut durumu açıklığa kavuşturmayı, idarenin adliye karşısındaki istiklâli ilkesini dillendirmeği öngörmüştür. Bu itibarla, bu hüküm, Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) bendinde yer alan yargı denetimi yetkisini kısıtlayıcı bir anlam taşımamakta bu yetkinin sınırını göstermektedir. Bu bir direktif maddesidir. Binaenaleyh bu hükmün uygulama kanununa yani Danıştay Kanununa aynen alınması gerekli ve yeterlidir. Bu hüküm, kurulacak İdare Mahkemeleri Kanunu tasarısına da aynen konulmuştur. Bu suretle Danıştay ve kurulacak diğer idare mahkemeleri, bu hüküm gereğince karar verecek ve bâdema -eğer varsa ve doğruysa- bu sınırı aşmış ve taşmış kararları veremiyecektir. Bir senatör dedi ki, bu maddede anlaşılmayacak hiç bir şey yok; bunu herkes anlar; manası aşikâr. Bu hüküm yalnızca yürütmenin durdurulması kararlarına ait. Zira Anayasa, 114 üncü maddedeki değişikliği ile yalnızca ve doğrudan doğruya yürütmenin durdurulması kararlarını ortadan kaldırmıştır; iptal kararları ile ilgili değildir. İşte bu madde de bunu ifade ediyor; yürütmenin durdurulması kararlarının kaldırılmasını ifade ediyor. Hatta Anayasa, yürütmenin dur-

durulması müessesesinin tamamen kaldırılmasını öngördüğü halde, bu metin bir noktada onu muhafaza ediyor, yani Anayasa hükmünü tahfif ediyor; telâfisi imkânsız ağır zararlar doğuracak hallerde verebilirsiniz hiç değilse diyor. İşte okuyorum : «tasarrufları durdurucu...» Manası belli, tehiri icra kararları. «Geciktirici...» Tehiri icra kararı verilmiş, koymuşsunuz dosyayı dolaba, beş sene duruyor, geciktirdiniz. «Ortadan kaldırıcı...» İşte bu dosya beş sene durunca, ortada verilmiş bir yürütmenin durdurulması kararı olduğu için idare de o muameleyi yürütemiyeceğine göre, o işlemi fiilen ortadan kaldırdınız demektir. Mânası budur.

Biz, Anayasa'nın 114 üncü maddesini bu manada anlamakla beraber, teşekkür ettik muhterem üyeye. Demek ki, Millet Meclisinin kabul ettiği bu maddenin manası, yalnızca yürütmenin durdurulmasına mâtuftur. Onu tahdidediyor onu büyük nisbette kaldırıyor, ancak muayyen bir noktada imkân sağlıyor. Tamam. O halde ne lüzum var bu kadar mâna karışıklığına sebep olacak bir tanzim şekline. Zaten maddenin ilk kısmı açıkça bunu belirtiyor. «Saklıdır» de, kes. Altında, durdurucu, geciktirici, ortadan kaldırıcı demeğe ne lüzum var?

Şimdi dedik, maddenin birinci kısmı ile iktifa edileceğini bir an için kabul edersek, acaba bu doğru olur mu? Ve Anayasa'ya aykırı olmaz mı? Ve sonra İdare Hukuku yönünden yürütmenin durdurulması kararlarını bu hale getirmek doğru mudur, mümkün müdür ve özellikle memleket ve millet için, dâvacı olan şahıslar ve idare için faydalı mıdır, zararlı mıdır?

Bunun üzerine ve evvelâ, yürütmeyi durdurma kararları neden ve nasıl verilir? Mahiyeti nedir? Bunun hakkında izahat verdik komisyonda, Yürütmenin durdurulması kararları, bir yönü ile Hukuk Usulündeki tedbiri ihtiyati kararlarına benzerse de, mahiyeti itibariyle İdare Hukukunun niteliğine, özelliğine ait olarak ondan külliyen ve esasta farklıdır. Yürütmenin durdurulması müessesesi, İdare Hukukunda iptal dâvalarının temelini teşkil eden ilk safhası ve ondan ayrılması mümkün olmayan bir cüz'ü, bir unsurudur. Öyle bir unsuru ki, tehiri icra kararıyla biz, bir taraftan vatandaşın kanuna aykırı olduğu görülen bir muameleden dolayı onun iptaline karar verilinceye kadar muzdarip kalmasını, haksız muamelenin devamını önler iken; bir taraftan da idareyi korumaktayız. Senin yaptığın muamele daha başlangıçta kanuna aykırı görülüyor, haksız görünüyor, ergeç bu muamele iptal edilebilir. O zamana kadar sen bu muameleyi yürütürsen, bilâhare iptal kararı karşısında içinden çıkılmaz, infazı mümkün olmaz hallere düşebilirsin. Ve haksız bir muameleyi yürütmüş bir idare olarak belki yıllarca, yani karar verilinceye kadar halkın şikâyetine, ithamına maruz kalırsın. İdarî muamelelerde sür'at ve istikrar gerektir. İşte seni, yürütmenin durdurulması kararı vermek suretiyle, buna agâh ediyorum; muameleni askıya al, diyorum, o muamelenin üzerine eğil, gerekirse hemen düzelt, yürütme, diyorum.

Filhakika, muhterem arkadaşlar, bugün Danıştay'a gelen dâva adedi 65 bin oldu 1971 de yani önceki yıllara göre bir misli arttı. Elli bin dâva karara bağlanabildi. Teraküm yani 1972 ye devredilen dâva dosyası yine 50 bine yükseldi. Bir Personel Kanunu çıktı ki, 20 bin dâva birden geldi. Finansman kanunları çıkıyor, daha ne kadar dâva gelecek belli değil 17 bini buldu yalnız Gelir ve Kurumlar Vergisi dâvaları. Memleket büyüyor, halk tenevvür ediyor, dâva açıyor efendim. Böyle bir ahvalde vatandaşın dâvasının halline ne zaman sıra gelecek, takdirinize bırakıyorum. İşte bu muameleleri, eğer işlemin haksızlığı, mevzuata aykırılığı daha

peşinden seziliyorsa, dosya tekemmül etmeden, yürütmenin durdurulması kararıyla önlüyoruz. Bir misal vereyim : Bir memur bakanlık emrine alınmış; diyelim ki bu işlemin haksızlığı, kanuna aykırılığı daha başlangıçta aşikâr ve neticede iptale mahkûm. Bu işlem hakkında yürütmenin durdurulmasına karar vermezsek ne olur? Vatandaş kapılarda sürünüp yatar, belki yıllarca yani iptal kararı verilinceye kadar ızdırap çeker. İdare ise, işleminde tereddüdü olmadığı için, onun yerine bir başkasını tayin etmiş, belki zincirleme bir sürü tayinler yapmıştır. İptal kararları makable şamildir, yani ta işlemin tesis edildiği tarihten itibaren o haksız işlemin ortadan kaldırılmasını, düzeltilmesini gerektirir. E, böyle bir halde idare iptal kararının infazında elbette müşkilât çeker. İşte ondan sonra Danıştay itham altında kalır, kararlarında kusur aranır. Yürütmenin durdurulması kararlarının mahiyet ve bünyesi bu. İdareyi koruyor bir taraftan, onu kanuna bir an evvel irca etmek ve muamelesini düzeltmek imkânını sağlıyor; diğer taraftan da vatandaşı koruyor, onun ızdırabını, onun haksız muameleye maruz kalmasının yıllarca devamını önlüyor.

Şimdi, tekrar madde metnine gelelim : Danıştay'ın yargı yetkisini, yürütmenin durdurulması kararları yönünden ve telâfisi imkânsız ağır zararlar doğuracak nitelikteki işlemlere inhisar ettiren bu hüküm, Anayasanın değişik 114 üncü maddesinin açık tuttuğu yargı yolunu, yargı yetkisini yürütmeyi durdurma kararları yönünden, adeta tamamen kaldırıyor. Biz düşündük; telâfisi imkânsız ağır zarar haline ait belki yıkma kararları dışında, belirli bir misal bulamadık. O halde, bu şekliyle madde Anayasaya aykırı olur. Bunu bir tarafa bırakalım. Şu anlattığım hadiselere göre, pratik yönden, hukuk yönünden, yargı teminatı yönünden memleketin ihtiyacına külliyen aykırı bir metin oluyor. O halde ne yapalım? diye soruldu komisyonda. Efendim dedik, bunun emsal Fransız Danıştay'ı için 1962 dekresiyle kabul edilmiş bir şekli var; maksat, değişik 114 üncü maddeye göre tehiri icra kararlarının sınırını tespit ise, Fransadaki esası aynen alabiliriz. Bu esaslar, esasen Danıştay'ca gözönünde tutulan ve İdare Hukukunda mevcut olan esaslardır. Danıştay'ın bu sınırı aştığı şeklindeki ithamlar da önlenmiş olur. İfade ettiğim metin şu :

«Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.

Danıştay Kanununun 94 üncü maddesinde yazılı yürütmeyi durdurma kararları, telâfisi güç durumlar ortaya çıkması veya dilekçede ileri sürülen hususlar, dosyanın durumuna göre ciddi ve idarî veya yargı kararının iptalini haklı gösterecek nitelikte olması halinde verilebilir.

Dâva daireleriyle Dâva Daireleri Kurulunca yürütmenin durdurulması istemli dâvalarda 76 ncı maddede yazılı süreler kısaltılabileceği gibi, tebliğlerin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir.»

Teklifin 1 inci fıkrası, yine Anayasanın değişik 114 üncü maddesini aynen muhafaza etmekte. İkinci fıkrası, tehiri icra kararlarının sınırını, yani bu yönden yargı yetkisinin sınırını belirtiyor. Biraz evvel söylediğim gibi, yürütmenin durdurulması kararları zaten bu nitelikteki hallerde verilmektedir. Fakat, madem ki böyle olmadığı, aşırı kararlar verildiği (doğru değil ya, her ne ise) iddiaları var; işte bu hüküm ile bunlar da önlenir. Ve bademe Danıştay, yürütmenin durdurul-

ması kararlarını, telâfisi güç durumların ortaya çıkması veya o işlemin iptalini haklı gösterecek nitelikte ciddi delillerin bulunması hallerinde verir. Son fıkra ise yürütmenin durdurulması isteklerine ait kararların daha çabuk verilebilmesi imkânını sağlamaktadır. Zira, bildiğiniz gibi, çoğu halde, dâva dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle deliller derhal karar vermeye yeterli olmamakta, bu nedenle idareden savunma veya ara kararıyla bilgi istenmekte, zamanında cevaplar veya savunmalar gelmemekte, süreler uzatılmaktadır. İşte bu fıkra, süreleri kısaltmayı ve ayrıca postadaki gecikmeler yüzünden süre kaybını önlemek için tebliğlerin duruma göre, memur eliyle de yapılabilmesini öngörmektedir. Biz böyle bir metnin kabulüne razıyız, dedik.

Uzun tartışmalardan sonra, büyük bir anlayış gösteren Senato Geçici Komisyonunda, o gün Komisyona başkanlık eden zâtın bunu bir öneri haline getirip tekabbül etmesiyle reye kondu ve aynen kabul edildi. Bu suretle mesele normal mecrasına girdi şimdilik. Ama, bunun akibetinin ne olacağını bilemiyoruz. Meclis açılınca tasarı Senato Genel Kuruluna gelecek, orası şayet böyle kabul ederse tekrar Millet Meclisine gidecek, Millet Meclisi benimser ise kanunlaşacak, eğer benimsenmezse Karma komisyona gidecek ondan sonra tekrar Millet Meclisine gelecek. Bekliyoruz, bakalım ne olacak? Tabiî, İdare Mahkemeleri Kanun Tasarımızdaki madde de buna göre veçhe alacak; onun için arzediyorum.

Şimdi muhterem arkadaşlar, mesele bu safhada iken bir de baktık ki Anayasanın değişik 114 üncü maddesi, yeniden değiştirilmek isteniyor yargı yetkisi yönünden. Hükümet beyanı diye Başbakanlıktan bir tebliğle partilere yapılan bir teklif halinde karşımıza yeniden bu mesele çıkıyor ve hayretle müşahade ediyoruz bu tabloyu. Nitekim, Komisyonda da bu durumun tasarıya müessiriyeti münakaşa edildi. Ama tasarı var, Senatoya gelmiş, Anayasa altı ayda çıkacak diyor, biz buna göre teemmül ederiz, sonra Mecliste bu Anayasa tadilleri nasıl çıkarsa o akibete göre veçhe alır, denildi. Ve bu metin kabul edildi.

İşte muhterem arkadaşlar; böyle güzide bir meslek mensubu topluluğu içerisinde rahat bir konuşma imkânının verdiği bir huzur ile, büyük bir Memleket meselesi üzerinde yani Anayasada yeniden yapılması istenilen yargı yetkisinin kısıtlanması ile ilgili değişiklik teklifi üzerinde konuşmak, bu hususlaki düşüncelerimizi, vaktin darlığının elverdiği nisbette, belirtmek istiyorum. Huzurunuzda söz alışımın esas maksadı da budur.

Biz Yüksek Yargı yeri olarak, kendimizi kamu oyu önünde müdafaa etmeyiz. Şimdiye kadar radyolarda, televizyonlarda, basında kendimizi savunduğumuzu müşahade eylediniz mi? Yargı yerleri polemik mevzuuna girmez. Biz, ancak vazifelilerle, yetkililerle görüşür, kanaatlerimizi onlara sözlü veya yazılı olarak bildiririz. Tutuğumuz yol ve prensip budur. Biliyorsunuz, bilhassa 12 Marttan bu yana başta Danıştay olmak üzere, Anayasa Mahkememiz dahil, bütün yargı yerleri çeşitli ithamlar altında bırakıldı ve maalesef resmî ağızlardan ve radyolardan da aleyhimizde beyanlar vâki oldu. Biz, bunları, aynı araçlarla karşılamıyoruz. Bizim kararlarımız bizleri bizatihi müdafaa eder. Yerecekse, kararlarımız yerer. Her türlü ilmî tenkide kararlarımız açıktır. Ancak bu ihtimallardan suç mahiyetinde, hakaret mahiyetinde olanları savcılık kanalıyla takip ettiriyoruz elbette. İşte muhterem arkadaşlarım; sizler, barolar, üniversiteler, hukuk bilginleri, hukuk hocaları, münevver vatandaşlar, mülkün temeli olan bu şerefli adalet meselelerini savunacak-

sınız. Devletin teminatı olan bu asırlık müesseseler her şeyden evvel sizlerindir. Bunları, her ne şekilde olursa olsun, kimden ve nereden gelirse gelsin, örselenmekten, tahrip edilmekten korumak, Hukuk Devleti İlkesine aykırı teşebbüslerin karşısında olmak hepimizin memleket borcu, memleket hizmetidir. İşte bu yönü ile söylüyorum, konuyu eleştiriniz, düşüncelerinizi her türlü araçlarla yazınız. Düşünceler kamu oyuna mâl olsun. Biz, slogan halinde söylenen ve incelenip tetkik edilmeden bizi ithama vesile teşkil eden beş - on karar bahane edilerek, ikide birde ellenmesi esasen doğru olmayan Anayasa gibi temel bir yasanın yargı yetkisine ait vazgeçilmez ana esasının kısıtlanmasına matuf her türlü teşebbüsün karşısındayız.

Şimdi önümde Başbakanlıkça yapılmış olan bu teklifi ihtiva eden Milliyet Gazetesi var. Bundan, teklifi kısaca tahlil etmek istiyorum. Ama, zamanın darlığı sebebiyle sabrınız azalıyorsa işaret buyurun, daha da özetleyeyim, Aksi halde bizim konuşmamız daha çok sürebilir. («Devam edin» sesleri) teşekkür ederim. Teklifi aynen okuyorum: «Hukuk Devleti İlkesinin bir gereği olarak Anayasamız, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutmuştur. Fakat, yargının yürütme organının yerine kaim olurcasına, Kanunla verilmiş takdir haklarını fiilen tahdit ve hatta iptale varır kararlar vermesi Devlet hayatımızı düzensizliklere götürme istidadı taşımaktadır.»

Muhterem arkadaşlar, daha 6 Haziranda güven oyu almış bir Hükümet 13 Temmuzda böyle bir teklifle bizleri karşılaştırıyor. Acaba şu kısa müddet içinde hangi kararımız, hele Anayasanın bu tâdilinden sonra, hangi kararımız Hükümeti bu teklifteki ifadelere götürmüş ve kararlarımızın Devlet hayatını düzensizliklere götürme istidadını taşıdığını beyan ettirmiştir? Bunu anlamak mümkün değil. Anayasa değişikliğine esas teşkil eden ve beş - on karar içinde cereyan eden eski sloganların tekrarı oluyor herhalde. Biran için mahiyetleri incelenmeden bizi ithama vesile teşkil eden bir kaç kararımızın kusurlu olduğunu, daha doğrusu yetki sınırımızı aştığımızı - katiyen öyle değil ya - kabul edersek, yılda 50 bin dâvayı karara bağlayan bir müessesede hukuki yönden kusurlu sayılabilecek bir kaç karar bulunamaz mı? Ve böyledir diye yargı yetkisini kaldırmak veya kısıtlamak mı lâzım? Halbuki, zaten bunlar üzerine yapıldı Anayasa değişikliği. Yargı yetkisinin sınırı tespit edildi. Şimdi bu haliyle bir ay gibi kısa bir devrede Devlet hayatını düzensizliğe götürme ithamı mümkün olmadığına göre; demek ki Hükümet, bizzat Başbakanın bakan olarak üyesi bulunduğu önceki kabinenin teklifiyle yapılan değişikliğin gerektiği şekilde yapılmadığını yani yeterli bulunmadığını söylemek istiyor herhalde.

Devam ediyorum: «Duyulan ihtiyaçlar muvacehesinde Anayasanın 114 üncü maddesi ile yargı yetkisinin ne tarzda kullanılacağı hususuna bir açıklık kazandırılmıştır.» Güzel... O halde, mesele hallolmuş demektir. Devam ediyorum: «lâkin, Devlet hayatında bazı kilit noktalara gelmiş kimselerin o yerlerde kalmalarındaki mahzurlar anlaşıldıktan sonra, yapılan idarî tasarrufların yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarına konu teşkil edebildiği de görülmektedir» Ne diyelim? Bir aylık devreyi henüz yeni doldurdu Hükümet. Anayasa tâdilinin ise daha yılı dolmadı. Bu değişikliğin tarihi 22 Eylül 1971 olduğuna göre demek ki on ay bile olmadı. Bu direktif hükmünün henüz uygulama kanunlarına intikali söz konusu. Buna rağmen Danıştay, Anayasanın bu hükmünü de gözönüne almak suretiyle kararlarını düzenlemek, içtihatlarını ayarlamak yolunda. Bir aylık süre içinde ve hatta dokuz

aylık süre içinde Danıştay ne gibi kararlar vermiş ki acaba yeni Hükümet bu ifadeleri kullanıyor, belli değil? Misal yok.

Devam ediyorum : «Yargı organları şüphesiz idarenin yetkisi dışında olacak» E, onu da içine alalım olsun bitsin. «Ve fakat kendilerini mutlaka kanunlarla bağlı sayacaktır.» Kendilerini kanunlarla bağlı saymadığı ithamı var yargı organlarına, eğer okuduğumuz cümlenin manası bu ise. Halbuki yargı organları kanunları gereği gibi uygulamayanlara kanunların yolunu gösteriyor. Onları kanun içine çekiyor. İdare kanuna aykırı muamele yaptığı zaman, yargı organı, dâva yoluyla, vatandaş şikayet ettiği takdirde, onu iptal eder; gerektiğinde yürütmeyi durdurma kararını da verir ve idareye kanunun doğru yolunu gösterir. Kanuna bağlılığını temin eder idarenin. Bu onun Anayasal görevi. Kendisinin bizatihi kanunsuz bir davranışı nasıl olabilir? Olsa olsa bu suç olabilir. Ama kanun anlayışında yargı organı idare ile her zaman aynı paralelde, ayni görüşte olmayabilir. Bu nedenle de idarenin kararını iptal edebilir. Her ne ise biz kendimizi kanuna bağlı saymamışız demek ki. Her halde gene o slogan halinde söylenen ve incelenmeden, mahiyeti bilinmeden ağızlarda dolaşan ve yargı yetkimizi aştığımız şeklinde ifadelendirilen beş - on karar kasdediliyor. Devam ediyorum: «yürürlükteki bir kanunun verdiği takdir yetkisini usulüne göre kullanmış idarî bir makamın tasarrufu, ne yürütmeyi durdurma kararına, ne de netice itibariyle bir iptal kararına konu teşkil etmelidir.» İşte şimdi mesele biraz anlaşılıyor. Diyor ki, yargı yetkisini bu yönden yani takdir hakkı yönünden kaldırmak istiyorum. Filhakika Anayasada yapılan değişiklik yargıyı önlemiyor, yargı yetkisinin ne suretle kullanılacağını düzenliyor. İdarî yargı bu sınır içinde kullanılacak diyor. Pekâla, belki biz bu sınırı aşmışız. Bunu bir an için kabul edersek, bundan sonra aşmıyacağız. Ama bu defa ne diyor Başbakanlık? Takdir yetkisini usulüne göre kullanmış idarî bir makamın tasarru u ne yürütmeyi durdurma kararına, ne de iptal kararına konu teşkil etmemelidir. Usulüne göre verilmiş; yani şekline ve yetkisine diyecek yok. Ama esası sakatsa? Yani sebep, maksat veya konu yönlerinden sakat bir muamele ise? Partizan görüşe, menfaate, kayırmaya dayanan bir muamele ise? Bir kelime ile kamu yararına aykırı, kamu hizmetinin gerekleriyle ilgili bulunmayan bir işlem ise? Buna dokunma.. Bunun adı ne olur, muhterem arkadaşlar? Keyfi idare olur. Netice nereye dönüşür? Siz takdir edin. Yarın, demokrasinin esası icabı olan seçimlere yeniden gidilecek ve çoğunluk partileri, bu çoğunluğu Mecliste sağladığı nisbette kendi içinden çıkaracağı hükümetler teşkil edecek (bilhassa bizde parti başkanları da hükümet başkanı oluyor), iş başına gelecek. B. M. M. de çoğunluğu haiz parti ile onun hükümeti ittifak haline geldi mi, yargı yerinin kontrolünden azade her çeşit muameleyi yapabilme iktidarına malik olarak, Demokratik Devlet, Hukuk Devleti bir tarafa bırakılmak yoluna gidilebilir. Akibet bu olur. Tarih pek taze bunun misallerini gösterdi. Pek taze gösterdiği içindir ki, 114 üncü madde kondu Anayasaya. Bu madde neden kondu? Bizim kanunlarımızda bu yargı usullerimiz ve yetkilerimiz yıllardan beri aynen mevcut. İdarenin takdirine kamu yararı yönünden daima bakarız. İdare de bundan hoşlanmaz Bilhassa 1950 ile 1960 arasındaki ve neticesinin nereye gittiği hepimizce bilinen devreyi düşünelim. Danıştay'ı karşısına alan veya karşısında gören iktidar buna tahammül edememesi nisbetinde ne yaptı? «Danıştay'a başvurulmaz», «Danıştay'a dâva açılamaz» diye birçok kanunlara maddeler koydu. Akibet? Diğer bir çok nedenlerin yanında 27 Mayıs İhtilâli ve Yassı Ada olayları. İdareye huzursuzluk verdiği söylenen bir kaç karar yüzünden bu imkânı mı sağlayacağız muhterem arkadaşlar? Buna mı gidilmesi

doğru? Hani Hukuk Devleti? Hani yargı teminatı? İşte 114 üncü madde bunun için getirildi Anayasaya. Yasama organının da böyle kanunlar vazetmek suretiyle dahi olsa, yargıyı önleyememesi için getirildi. Tekrar eski hale avdet etmek mi istiyoruz? Bunları yargı yetkisi yönünden söylüyorum; yoksa idarî rejim Devleti olmakla beraber, bu rejimin şu veya bu şekil alması yönünden söylemiyorum. Buna, yargı yeri olarak karışmayız. Ama yargıyı önlemek? Devlet hayatının üç temelinden birini, diğer iki kuvvet lehine kaldırmak? Yani Devletin temeli olan üç kuvvetten birini zayıflatmak? Niçin? Devleti güçlendirmek diyorlar. Anayasa diyor ki, Devlet üç kuvvetin muhassalasından mürekkeptir. Bunlar da yürütme, yasama ve yargıdır. Bunlar arasında denge sağlanması gerekir. Bu üç kuvvetin dengesi, birbirini durdurması olmazsa, demokrasi olmaz. Bu denge bozuldu mu, Devlet hayatı sarsılır. Devleti güçlendireceğiz diye, Devletin bir ayağını, yargı yetkisini kısmağa çalışmak niye? Devletin güçlendirilmesi değil, zayıflaması olur bu. Devleti güçlendirmek istiyorsak bütün yargı yerlerini, Anayasa Mahkemesini, Danıştay'ı, Yargıtay'ı diğer mahkemeleri daha da güçlendirelim. Devlet böyle güçlenir. Ama İdareyi de güçlendirelim. Yasama organını da güçlendirelim. Tamam. İdareyi güçlendirme, yargı yerini zayıflatmakla olmaz. İdareyi başı boş bırakmakla olmaz. İdarenin bizatihi bünyesinde güçlendirilmesi gerekir. Esasen demokrasilerde idare fazla güç kazanır. İdare zaten güçlüdür. Bu gün dünya hukukçularını meşgul eden mevzu, demokratik bünyeleri haiz garp devletlerinde, budur. Parlementolar zayıflamakta, yürütme organı kuvvetlenmektedir. Bu iki kuvvet, birleşti mi tek kuvvet haline gelmektedir. Bunun karşısında dengeyi koruyucu kuvvet ne olabilir? Endişe budur.Arzettiğim gibi, çoğunluk partisi hikâyesi, çoğunluk partisinin hükümeti hikâyesi. Bu dengeyi, hukukçular, yalnızca ayrgı organlarında bulmaktadır. Şimdi biz, esasında üstün gücü bulunup da o gücü gereği gibi kullanamıyan idarenin bu halinin nedenini bir başka müesseseye, Devletin temel yargı müesseselerine yüklemeye çalışıyoruz. Bir taraftan yargı erki Devletin temelidir, adalet mülkün temelidir. diyoruz. Diğer taraftan bu temeli sarsıyoruz. Mülkün temelini bozarsak mülk ne olur?

Devam ediyorum : «Diğer taraftan, Devlet hizmetlerinde çalışanların kazanılmış hakları da belli makam ve mevkilerin, belli sıfatları her şart altında muhafaza etmeleri anlamında görülmemelidir. Devlet hizmetinde çalışan kimselerin aylık, kıdem ve derece gibi hakları saklı tutulduğu halde, bir başka göreve ve bir başka yere tayinleri.....» Şimdi anlaşılıyor idarenin ne demek istediği. Yani, ben masaya oturur oturmaz, yapacağım bir takım memur değişiklerinde rahat olayım. Nasıl olayım? Derece ve kıdemini vereyim ama, sıfatına bağlı olmayayım. Misal; eğer anlayabiliyorsam, vali veya müsteşar olmuş bir kimse, okuldan çıkıp stajyerlik yapmış kaymakam olmuş, genel müdür olmuş ve nihayet vali veya müsteşar olmuş otuz sene sonra. Ben yine onun derecesini ve kıdemini muhafaza edeyim, ama, onu, otuz sene önce başladığı kaymakamlığa getirebileyim İyi ama bu işin yargı yetkisi ile ne ilgisi var? Meselenin ruhu burada muhterem arkadaşlar. Biz idarî rejime bağlı Devlet olmakla beraber idarî rejim üzerinde yapılacak yasama faaliyetlerinin ne savunucusu, ne muhatabı değiliz. Biz yüksek mahkemeyiz. Kanunları uygularız. Memur rejiminde değişiklik yapmak isterseniz, Anayasanın memurlarla ilgili 117 ve 118 inci maddelerine ve diğer esaslarına aykırı olmamak kaydıyla ve o çerçeve dahilinde istediğiniz değişikliği, memurlarla ilgili kanunlarda getirirsiniz. Amerika'daki sistem başka, İngiltere'deki sistem başka, Fransa'daki başka, bizdeki de bize mahsus. Şimdi personel rejimi ile külliyen başka veçhe aldı. Biz buna evet veya hayır

demeyiz, ancak bize sorulursa fikrimizi söyleriz. Biz Devletin aynı zamanda istişare ve inceleme organıyız. Yani Devletin - bir benzetişle - hukuk müşaviriyiz. Tasarı gönderilir, mütalaamız alınır, söyleriz. Ama onun dışında re'sen bir şey söylemeye yetkimiz yok. İdarî rejimi kendiniz tayin edersiniz. Nitekim, memurların tâyin, nakil ve tahvil şartlarını teferruatıyla kanunlarda, tüzüklerde, yönetmeliklerde tesbit ediyorsunuz. O şartları, o nizamları kendiniz getiriyorsunuz. Bunlara riayet etmezseniz biz de o işlemi iptal ederiz. O muamele kamu hizmetlerinin gereklerine uygun olmasa iptal ederiz.

O halde, yukarıda arzettiğim misale göre, memur tayin ve nakillerinde serbestçe işlem yapmak isteniliyorsa, bunu kanunlarda gösterirsiniz, kanunlarda tâdil yaparsanız. Biz, kanunlara riayet ederiz. Ama bizim yargı yetkimiz devam eder. O kanunun anlam ve kapsamı neyse, biz ona göre muhakeme yaparız. Yani, bu tekli ler ile ne yapılmak isteniyorsa memur rejimi ile alâkalı kanunlarda yapılması düşünülebilecek hususlardır. Yargı yetkisinin, Devletin temelini teşkil eden yargı yetkisinin rahnedar edilmesiyle, kısıtlanmasıyla, kaldırılmasıyla asla ilgili değil ki bunlar. Bu yoldan nasıl gidilebilir?

Efendim, sonuca bir an evvel ulaşmakta zannederim fayda var. Yalnız tamamlamak istiyorum bir derece. Devam ediyorum: «...her zaman iptal dâvalarına konu teşkil ederse, Devletin kilit noktalarında yer almış ve devamları mahzurlu görülmüş kimselerin yerine daha ehil kimseleri getirmek imkânsız hale gelebilir. Bu bakımdan, kamu hizmetlerinde yer ve sıfat itibariyle iktisap edilmiş hak anlayışını sınırlamak zorunluluğu vardır.»

Efendim, yanlış. Bir müsteşarı değiştirebilir ve onun yerine daha ehil bir kimseyi getirebilirsin, muhterem arkadaşlar; söylenip duruyor diye bu misali aldım. Değiştirirsin ama, kanundaki şartına göre değiştirirsin. Kanundaki şekline göre değiştirirsin, tayindeki usule göre değiştirirsin. Sebebi, maksadı kamu gereklerine uygunsa değiştirirsin. Ama gene bir misal arzedeyim; ev darlığı var, Devlet lojmanlarında usulüne göre oturan bir genel müdürü çıkarıp, yerine kayırmak istediğim birbaşkasını koymak için, o genel müdürü bir başka ildeki bir başka göreve nakledersem bu olmaz arkadaşlar; bunu biz iptal ederiz. Anayasa bize bu görevi vermiş. Her neyse. Evet; sınırlamak zorunluluğu varsa bu sınırlama yargı yetkisi yönünden olmaz. Bu sınırlama memur rejimi ile ilgilidir. Memurlarla ilgili kanunlarda olur.

Hülâsa, muhterem arkadaşlar, şu teklif ile 114 üncü maddenin tekrar tadiline gidilmek istendiği anlaşılıyor. Ama mesele partiler arası komisyondadır ve bizim kesin kanaatımız odur ki, komisyonda böyle bir meselenin, tâbiî Danıştay'la ilgili kısım için arzediyorum, çıkmasına imkân ve ihtimal vermiyoruz. Vermiyoruz ama, şayet bir an için bizim makbul sayamayacağımız, demokratik Hukuk Devleti İlkesine aykırı mahiyette bir metin çıkma temayülünde olunduğu takdirde, bizim de bu hususta verilecek cevaplarımız olacaktır. Ortada bir metin olmadığı için şimdilik bekleme devrindeyiz. Temenni ederim ki olmasın.

Efendim, bir kaç satır daha konuşmama müsaade ederseniz, ilk Anayasa tâdiline de kısaca temas edeyim: O zamanki Başbakan Sayın Nihat Erim'le bu konuda görüşmelerimiz oldu, düşüncelerimizi söyledim ve tesbit edilecek metni, mütalaamıza göndereceğini söylediler. Hakikaten bu metni gönderdiler. Baktık ki yargı yetkimizi büyük nisbette rahnedar ediyor. Derhal bir not gönderdim kendisine;

böyle bir hükmün Demokratik Hukuk Devleti İlkesine aykırı olduğunu ve bu haliyle kabul edildiği takdirde 1924 Anayasasından da geriye gidilmiş olacağını bildirdim. Bu notun tarihi 5 Haziran 1971 dir. Aynı gün bu konu ile meşgul olan o zamanki Adliye Bakanı Sayın İsmail Arar ile Danıştay'daki odamda dört saat kadar konuştuk. Özellikle işaret ettim; bizden iptal kararı almış üç tane yüksek dereceli memur, o günkü Bakanlar Kurulunda üye idi bakan olarak. İşte Danıştay'ın iptal kararları ve neticeleri. Ehliyeti tam ki bu zevat, iptal kararı almışlar. İdarenin muamelesinden muzdarip hale getirilerek görevlerinden alınmış olan bu üç zat, bakanlık sandalyesine oturtulmuşlar. Verdiğim izahat üzerine tamamiyle tatmin olan Sayın Arar, bu konuşmayı derhal Başbakana intikal ettireceğini söyledi ve o akşam Sayın Başbakan ile tekrar telefon konuşmamızda bu metni değiştirdiklerini ifade buyurdular. Bu değişik metin Anayasa'da bugün yürürlükte olan hükümdür. Ama bugün yeni ve Sayın Başbakanla böyle bir görüşme yapma imkânımız olmadan ve tamamiyle bilgimiz dışında bir teklif yapılmış oldu. Ortada bir metin de olmadığı için durumun aydınlanmasını bekliyoruz.

Şimdi o münasebetle Hukuk Devleti İlkesi nedir? Takdir hakkı ne demektir o gün (ve bugün) yapılmak istenilen değişikliklere karşı Danıştay'ın görüşü nedir? Bunu Danıştay'da bir komisyon halinde tesbit edip neşriyata vermiş bulunuyoruz kendi Dergimizde. Bu yazı Danıştay Dergisinin son üç numaralı nüshasında çıkmış bulunuyor. «Danıştay'ın Anayasamızda yapılması düşünülen değişikliklerden, Danıştay ile ilgili konular hakkındaki görüşleri» adı altında çıktı. Ben bu raporu size okumak istiyordum; Fakat vakit artık çok geç oldu. Bunu, hasseten, hadiseleri daha iyi değerlendirebilmek, bu meselenin esasını, temelini daha ilmî şekilde mütalaa edebilmek için okumanızı, eleştirmezini ve ona göre kanaatlarınızı pekiştirip yaymanızı rica ederim.

Bir de, muhterem arkadaşlarım; vaki ricam üzerine bir üyemiz tarafından hazırlanan ve yine aynı Dergimizde yani üç sayılı Danıştay Dergimizde «Danıştay'ın tarihçesi, kuruluş ve görevleri» adı altında yayınlanmış bulunan bir etüd daha var. Bu yazının giriş kısmında «Hukuk Devletinin nitelikleri» belirtiliyor. Bir sahifedir; lütfen bunu da görmenizi rica ederim. Bu etüdün, «Osmanlı Devletinin Hukuk Devleti olma yolundaki çabaları» kısmındaki bir iki pasaja temas etmeden geçmiyeceğim :

Bakınız, tâ Kanunî Sultan Süleyman zamanından başlıyor, Devlet idaresindeki yetkilerin saptırılması karşısında ne yapılabilir. hikâyesi... Sultan Süleyman'ın Kanunnamesinde; «Devletin idaresi ülama ile vükelâya tevdi edilmiştir. Padişahın doğru yoldan sapması halinde, ülâma ve vükelâ, ordu reislerini keyfiyetten haberdar ederek Padişahı tahttan indirip, yerine hanedan erkânından diğerini seçecek» deniliyor. Bu denildiği zaman, teokratik Devlet sisteminde, Tanrısal bir nazariyeye dayanan idare fikri hakim idi. Yani padişahların, kralların devleti idare etmek kuvveti, hukuk vazetme yetkileri, kendilerine Tanrının tevdi ettiği yetkidir, fikri hakim olduğu sırada dahi bunu söyliyebiliyorlar; Devlet idaresindeki yetkilerin saptırılması haline karşı kanunî tedbir alıyorlar. Yine aynı etüdde görüleceği üzere; Yüzdört yıl önce Danıştay'ın «Şûrayı Devlet» adıyla ilk teşekkülünde, 1284 tarihli Şûrayı Devlet Nizamnamesinin 2 nci maddesinde Danıştay'ın görevleri sayılırken «Salisen : Hükümet ile eşhas beyninde olan dâvayı rüyet eder» deniliyor. Yani Danıştay, Hükümet ile eşhas arasında olan dâvaların, yüzdört sene önceki teşekkülünden itibaren görmeye başlamış. Yüzdört sene evvel, bu dâvaların bir kıs-

mını rüyet edemezsin demek istiyoruz. Bu nasıl iş? Sultan Aziz'in 10 Mayıs 1868 Pazar günü Bâbıâlide verdiği açış nutkunda «...temini hukuku tebaa ve ahalimiz için... Şûrayı Devlet namı ile müceddet ve muntazam bir Meclis tertip ve teşkil olunmuştur.» deniliyor. Ahalimizin ve tebaamızın hukukunu temin, diyor, Biz bu hukuku bugün, 1961 Anayasası fikirlerinin bu derece incelenip yükseldiği, fert hukukunun, fert hürriyetlerinin bütün dünyada teminat altına alındığı bir devrede, bir yönü ile olsa dahi kısıtlamak, yargı yerinden geçirmemek endişesi içine düşüyoruz.

Son bir hatıra ile sözlerimi bitirmek istiyorum: Efendim, yıl 1951. Antidemokratik kanunların ayıklanması için, o zaman tam bir demokrasi havası içinde görünen Demokrat Parti iktidarı o zamanki Adliye Bakanı Rahmetli Halil Özyörük'ün Başkanlığında bir ilmî heyet topladı. Bu heyette Sayın Başkan Faruk Erem de bulunuyordu Yan yana oturuyorduk. Çok güzel bir hava, biz de gönüllü idik. Mesele münakaşa edildi. Acaba Antidemokratik Kanunlar ne demektir? Antidemokratik Kanunlar demek, Anayasa'ya aykırı kanunlar mı demektir, yoksa Antidemokratik Kanunun ne demek olduğunun tarifini yapalım, Anayasa da dahil bütün kanunları bu ölçüye göre tetkik mi edelim? Bu ikinci fikir hâkim oldu ve bir tarif yapıldı, Antidemokratik Kanun ne demektir? diye. Bu tarifi ilk tespit eden Faruk Erem dostumuz oldu. Hatta bana, hatırlarsanız zannederim Sayın başkan, sen bunu teklif et dedi. Yok dedim, tarifi sen tespit ettin, bizzat kendin söyle. İşte bu ahval içerisinde bu tarif Heyete teklif ve kabul edildi. Yayınlarda kolaylıkla bulamazsınız diye bu ölçüyü, bu tarifi okuyorum: «Siyasi hakları, amme haklarını ve insan haklarını lüzumsuz yere tahdit eden veya kaldıran hükümleri ihtiva eyleyen kanunlar, antidemokratiktir. Bu lüzum; a — Hukuku müşterekçe kabul edilen sınırlar, b — Türk cemiyetinin bekasını ve onun muasır medeniyet seviyesine ulaşmasını sağlayan hükümlerle teayyün eder.

Bu tarifte açıklanması gereken tabirler, Heyet raporunda etraflıca izah olunmuştur. Bunlardan, yalnızca, «Hukuku müştereke» kavramının ne olduğunu Heyet raporundan aynen belirteyim : «Bu tabirden maksat, demokrat memleketler Anayasalarına hak ve hürriyetlerin sınırlarını tespit ve muhtevalarını tayin bakımından hâkim olan esas ve prensipler ve medenî demokrat dünyada mezkûr [illegible]lar hakkında kıymet hüküm ve ölçüleri ve mezkûr esasları kısmen ifade eden Hukuku Beşer Beyannameleri, İngiliz Beyannameleri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi metinlerdir.»

İşte muhterem arkadaşlar, bu hakların ve hürriyetlerin esas teminat yeri neresidir? Yargı yerleridir. Bu bir ölçüdür. Hangi Kanunu, Anayasa dahil yapılmak istenilen tadiller dahil, bu ölçüye koyarsanız buna aykırı oldu mu, antidemokratiktir. Muasır medeniyet seviyesine erişmeyi amaç edinen Yüce Atatürk'ün memleketinde bu ölçüye, bu kıstasa aykırı hükümler bulunmaması en büyük dileğimizdir.

Şimdi, sözlerimi özetliyerek konuşmamı bitiriyorum :

Hükümet teklifinin memurlarla ilgili kısmı yönünden, Anayasanın 114 üncü maddesinin yeniden tadiline asla ihtiyaç yoktur. Bu memur rejimi ile ilgili bir meseledir. Ve arzulanan maksat ne ise, o husus - Anayasanın memurlarla ilgili hükümleri çerçevesinde - kanunla düzenlenebilir. Sırf bu nedenle 114 üncü maddeye

yargı yetkisini kısıtlayıcı veya bu yönden kaldırıcı nitelikte bir hüküm getirilmesi, Demokratik Hukuk Devleti İlkesiyle ve Anayasamızın başlangıç kısmı ve ikinci ve yedinci maddeleri hükümleri ve temel prensipleriyle asla bağdaşamaz. Böyle bir değişiklik, Devletin üçüncü kuvveti olan «yargı yetkisi» nin zedelenmesine yol açar. «Üç kuvvet» dengesi bozulur. Ve ilerde «keyfi idare» sistemine imkân verilmiş olur.

İleri sürülen vesileyle yargı yetkisinin kısıtlanmasına veya kaldırılmasına müntehi olacak bir değişiklik Demokratik Hukuk Devleti İlkesini zedeleyici, kuvvetler ayrılığı prensibine göre bağımsız Yüksek İdare Mahkemesi olan ve Türk Milleti Adına yargı yetkisini kullanan Danıştay ile kurulacak idare mahkemelerine verilecek yargı görevini temelinden kısıtlayıcı bir nitelik kazanabilir. Böyle bir değişikliği haklı gösterecek hiç bir sebep yoktur. Gerek bugünkü ortamda gerekse-özellikle-ilerisi için, Türkiye Cumhuriyetinin «hukuka bağlı Devlet» olma vasfını büyük ölçüde rahnedar edecek ve binnetice büyük mahzurlar doğuracak geri bir sistem yaratılmış olur. Bu itibarla, Anayasanın 114 üncü maddesinde yeniden bir değişiklik yapılmasına kesinlikle karşıyız.

Bu hususları dikkatinize arzedebildiğimden dolayı mutluyum. Çok teşekkür ederim. (Alkışlar)

TÜRKİYEDE YÜKSEK MEMURLARIN EMEKLİLİK STATÜSÜ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

İhsan Olgun
Danıştay 10. Daire Başkanı

I — Genel Bilgi :

Genel olarak Devlet ve insan faaliyetlerinin amacı ihtiyaçları karşılamaktır.

Türkiyede personel rejimi yeni aşamaya girmiştir. Buna göre, Devlet hizmeti gördürülen kişilerin, hukuki ve mali statülerinin birleştirilmesi ve tek istihdam şekli, tek ücret ödenmesi, ücretin aleniliği ve ücretlerde denklilik ilkeleri, değişen katsayı sisteminin uygulanması; personel istihdamında yatay ve dikey hareketlilik sağlanması, kamu kesimindeki çeşitli kuruluşlar arasında iş gücü hareketliliği, kamu kesimi ile özel kesim arasında işgücü hareketliliği, kamu kesiminin belli bir kuruluşunun çeşitli üniteleri arasında işgücü hareketliliği, sınıflar ve kadrolar arası hareketlilik, bir sınıf veya kariyer içinde dikey hareketlilik, Memur Yardımlaşma Kurumunun kurulması; liyakat sistemi, kariyer sistemi, Devlet memuru, sözleşmeli personel, işçiler, sınıflar, yüksek memurlar statüsü ... gibi ilkeler kabul edilmiştir.

Bütün bu ilkeler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve bu kanunu değiştiren kanunlarla yasama organınca normalleştirilmiştir.

Bu kanunların dışında kalanlar ise; geçici maddelerle aylık, yükselme, kadro gibi yönlerden bu kanunun kabul ettiği prensipler ile kendi uygulamaları arasında ahenkleştirme sağlandığı görülmektedir. Kaldıki böyle bir hüküm olmasa dahi, 521 sayılı Danıştay Kanununun 129 uncu maddesinde olduğu gibi bazı kuruluşların özel kanunlarında oto kontrol maddeleri ile bu uyum gerçekleştirilmektedir.

İnceleme konumuzu yeni personel rejimi ile kabul edilen yüksek memurların (üniversite öğretim üyeleri, yargıçlar, yöneticiler, subaylar) hukuki durumları ve memuriyet haklarından memuriyet ve emeklilik statüleridir.

II. Yüksek Memurların Memuriyet Statüsü :

Bilindiği üzere, personel rejimi statü hukuku ile düzenlenmiştir.

Ancak, memuriyet statüsü ile emeklilik statüsü farklı statülerdir. Türkiyede yüksek memurların, memuriyet statüsünü düzenleyen 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun (Yasasının) 14/8/1970 gün ve 1323 sayılı Yasa ile değişik 137 nci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, Tuğgeneral - Tuğamirallere 1000 + 50, Tümgeneral - Tümamirallere 1000 + 100, Korgeneral - Koramirallere 1000 + 150, Orgeneral - Oramirallere 1000 + 200 gösterge üstü aylık, sevk idare - kumanda görevi karşılığı ödenmektedir.

Diğer taraftan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31/7/1970 gün ve 1327 sayılı Yasa ile değişik 43 üncü maddesi gereğince, ... Genel idare sınıfının 1, 2, 3, 4 derecelerine dahil Bakanlar Kurulunca tespit olunan bazı yüksek yöneticilerin aylıklarına +50, + 100, + 150, + 200 rakamlarının eklenmesi suretiyle ödeme yapılabilmektedir. Bu madde ile, gösterge rakamlarına +50, + 100, + 150, + 200 rakamları eklenmek suretiyle yapılacak ödemeler memurlar için terfi bakımından müktesep hak sayılmaz» hükmünün konulmasının nedeni 657 sayılı Kanunun değişik 68 inci maddesi hükmüne göre on yıl kamu görevi yapan liyakatlı, kapasiteli personelin müktesep aylıklarına bakılmaksızın 1, 2, 3, 4. derece kadrolarda çalışmalarını sağlama amacını gütmektedir. İşte, bu dereceler için müktesep hakları olmadan anılan 68 inci maddeye göre alt derecelerden bu şartlara sahip olanlar arasından atama yapılırsa, o zaman müktesep hak sayılmaz. Ancak bu derece aylıklarını müktesep hak olarak alanların Bakanlar Kurulunca tespit olunan görev aylıklarına eklenen söz konusu rakamlar kendileri için kazanılmış haktır. Bu kadroya bağlı görev süresince yüksek derece kumanda personeli gibi emeklilik statülerinde değerlendirilecektir.

Bu konu ayrıca bu kadrolarda müktesep hak olarak aylık (1000 + 50, 100, 150, 200) alanların durumları ve bu durumda bulunan yüksek yöneticilerin emeklilik statüleriyle ilgili olarak aktüel Danıştay Onuncu Daire ve Anayasa Mahkemesi kararları açısından incelenecektir.

Öte yandan Yüksek Memurlardan Yargıçlara 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun (Yasasının) 31/7/1970 gün ve 1327 sayılı Yasası ile eklenen ek geçici 8 inci madde ile aylıklarına + 100, + 150, + 200 rakamlarının eklenmesi suretiyle ödeme yapılması kabul edilmiştir.

Bu arada Personel Kanunu ile bağıntıları Anayasa Mahkemesince iptal olunan, üniversite öğretim üyeleri aylıkları da yüksek memurlar seviyesine sonra çıkarılan zam kanunu ile kabul edilmiştir.

III — Yüksek Memurların Emeklilik Statüsü :

Bütün bu durumlar gösteriyor ki, yüksek memurlardan subaylar, yargıçlar, yöneticiler, üniversite öğretim üyeleri farklı statüleri ile diğer kamu personelinden ayrılmaktadır. Bu fark yalnız memuriyet statüsü bakımından değil, memuriyet statüsünün sonucu olarak değişik düzenleme sahası ile normallendirilen emeklilik statüsünde de kendini göstermektedir. (5434 sayılı Kanun Madde: 132, 1101 sayılı Kanun Ek Madde: 2, 1425 sayılı Kanunlar) Bütün bu durumlar gösteriyorki, kamu personelinin pramidini ve toplumun elit tabakasını her yönü ile sağlaması gereken yüksek memurların, memuriyet ve emeklilik statüleri bakımından aynı paralelde olmasını zorunlu kılmaktadır.

Ancak, 1425 sayılı Kanunla bu dörtlü (yargıç, yönetici, üniversite öğretim üyesi, yüksek subay) matematiksel yüksek memurlar denklemi (yüksek komuta mevkiinde bulunan subaylar hariç) bozulmuş bulunmaktadır.

Anılan 8/7/1971 günlü, 1425 sayılı (5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldırılmasına dair) Kanunun ikinci maddesi ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ko-

nulan ek 1 inci maddesinin son fıkrasında, «... Derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlar, emeklilik keseneğine esas aylığın tespitinde nazara alınmaz. Ancak 14/8/1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanunun ek göstergeler ile ilgili hükümleri saklıdır.» denilmektedir.

Yüksek memurlar arasındaki eşitliği bozan bu kanun hükmünün iptali için 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 21 inci maddesinde sayılan kurumlarca 22 nci madde ile kabul olunan süre içerisinde iptal dâvası açılmamıştır.

IV — 1425 sayılı Yasanın Ek 1 inci maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığının itiraz yoluyla ileri sürülmesi :

Ancak, menfaat alâkası bulunan emekliye ayrılmış bir Danıştay Üyesince» kendisinin 31/7/1970 gün ve 1327 sayılı Yasa ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa konulan ek geçici 8 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca 1000 + 200 gösterge üzerinden kazanılmış hak olarak aylık almakta iken, 13/7/1971 de yaş nedeni ile emekliye ayrıldığı, görev sırasında aldığı aylık için 1000 + 200 göstergesinin esas tutulmuş bulunması dolayısiyle 8/7/1971 günlü, 1425 sayılı Yasanın 1. maddesinin (C) bendi gereğince emekli aylığı bağlanmasına da 1000 + 200 için bu yasaya ekli tabloda gösterilen 795 göstergesinin esas alınması gerektiği, bu durum gözönünde tutularak kendisinden 1000 + 200 üzerinden kesenek alınarak T. C. Emekli Sandığına ödenmesi zorunlu iken bu işlemin eksik yapılmış bulunması sonucunda emekli aylığının eksik bağlanmış olduğunu, Emekli Sandığının yazısından öğrenildiği, 7/8/1971 günlü, 1425 Sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasaya konulan ek 1 inci maddenin son fıkrasında 1000 + 200 üzerinden emekli aylığı bağlanmasını engelleyici bir kural bulunmamakta ise de anılan metinde 1323 sayılı Yasaya bağlı olanlar yararına 1000 + 200 gösterge üzerinden emekli aylığı bağlanması kabul edilmiş bulunması karşısında bu kuralın Anayasa'nın 12. maddeşindeki eşitlik ilkesine açıkca aykırı olduğu ileri sürülerek 1000 + 200 göstergenin katsayı ile çarpımı esası üzerinden alınan aylığa göre Emekli Sandığına kesenek ve karşılık ödenmesi için karar verilmesi» istenilmiştir.

V — Danıştayca itirazın ciddi görülerek konunun Anayasa Mahkemesine gönderilmesi :

Danıştay Başkanlığının dâva dilekçesine verdiği karşılıkta Anayasa'ya aykırılık savına karşı herhangi bir düşünce ileri sürülmeyip bu yönün dairenin takdirine bağlı olduğu bildirilmekle yetinilmiştir.

Danıştay 10 uncu Dairesi Anayasaya aykırılık savını yerinde görerek, kendisi de bu sava katıldığından, istem konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı nedeni ile iptal için Anayasa Mahkemesine «söz konusu 44 sayılı kanunun 27 nci maddesine göre itiraz yoluyla gidilmiştir. (Danıştay Onuncu Daire Esas: 1972/4445, Karar: 1972/101, 19/1/1972 günlü).

VI — a) **Anayasa Mahkemesinin bu konudaki iptal kararının anlamı müktesep ve aylığı 1000 + 200 olan yargıcların durumu:**

Anayasa Mahkemesi Resmî Gazetede yayınlanan Esas: 1972/4, Karar: 1972/11 sayı ve 24/2/1972 günlü kararı ile, 1425 sayılı yasa ile T.C. Emekli Sandığı Kanu-

nuna konulan ek 1 inci maddenin son fıkrasının ilk cümlesi «... derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlar, emeklilik keseneğine esas aylığın tespitinde nazara alınmaz» hükmünü Anayasamızın 12 nci maddesine aykırılığı nedeni ile iptal etmiştir.

Gerekçesinde özetle «...böylece hâkimler ve onlara benzer durumda olanlar genel kuralın dışında bırakılarak onlara karşı ayrım gözetici bir işlem yapılmış olmaktadır. Öteki Devlet görevlileri yönünden kabul edilmis bulunan genel kuralın bunlardan esirgenmesi ve bu konuda bu tür bir eşitsizlik yaratması için haklı bir neden de ortaya konulabilmiş değildir..... Açıklanan şu niteliği ile hukuka ve bütün Devlet görevlileri için kabul edilmiş bulunan genel kurala uygun bulunan bu düzenleme, itiraz konusu fıkranın birinci cümlesi hükmü karşısında yeni bir eşitsizliğe yolaçmaktadır.....» şeklindedir.

Söz konusu ek 1 inci maddenin son fıkrasının ilk cümlesinin iptali karşısında son fıkrası ikinci cümlesi «Ancak 14/8/1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanunun ek göstergelerle ilgili hükümleri saklıdır.» hükmünün uygulama olanağı kalmadığı nedeni ile 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin son fıkrası uyarınca iptali de öngörülmüş bulunmaktadır. (R. G. 13/5/1972 gün ve 14186 sayılı)

Bu durumda, 1425 sayılı Yasa ile T.C. Emekli Sandığı Kanununa konulan ek 1 inci maddenin son fıkrasının ilk cümlesi Anayasa'nın 12 nci maddesine (eşitlik) aynı maddenin aynı fıkrasının son cümlesi 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesine (uygulama olanağı kalmadığı) dayanılarak Anayasa Mahkemesince iptal olunmuştur.

Sonuç olarak, 1425 sayılı Yasa ile T.C. Emekli Sandığı Kanununa konulan ek 1 inci maddenin son fıkrası tamamen Anayasa Mahkemesi Kararı ile iptal edilmiştir.

Bu karara, yasama, yürütme yargı organları, idare... uymak zorundadır. (Anayasa Madde : 8, 132, 151, 44 sayılı Kanun Madde : 51)

Bu karar sonucunda, memuriyet statüsü bakımından matematiksel eşitliği bulunan, hürriyetlerin korunmasında ve demokratik düzenin devamında her şeyden önce moral faktörü kabul edilen Yüksek memurlar arasında (yargıç, yüksek subay, yüksek yönetici, üniversite öğretim üyeleri) emeklilik rejimi bakımından da ahenk sağlanmış bulunmaktadır.

Bu durumda, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 43 üncü, Ek geçici 8 inci, 926 sayılı Kanunun 1323 sayılı Kanunla değişik 137 nci maddelerine göre + 50, + 100, + 150, + 200 ek göstergeler müktesep hak aylıklarına eklenmek suretiyle emeklilik aylığına esas teşkil edecektir.

Zira, söz konusu 1425 sayılı Kanunun Ek : 1 inci maddesinin 1 inci fıkrası halen yürürlüktedir.

Şu anda, 1000 + 50, + 100, + 150, + 200 aylıkları müktesep hak alanlar için mani hal yoktur. 1425 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (C) fıkrasına bağlı gösterge tablosu yürürlüktedir. Diğerleri için tablonun yeniden düzenlenmesi gerekir.

Bilindiği üzere, halen yürürlükte bulunan 1425 sayılı Yasanın Ek : 1 inci maddesinin birinci fıkrası «Aylıklarını personel kanunları hükümlerine göre alan iştirakçilerin, emeklilik keseneklerine, personel kanunları gereğince kazanılmış hak

olarak aldıkları rütbe, kıdem, derece ve kademelerin gösterge rakamlarının kat sayı ile çarpımı sonunda bulunacak aylık miktarı esas alınır» hükmünü kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesi Kararları, Vergi Hukuku ve Mali Uygulama bakımından ek göstergeler aylık olarak kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak Gelir Vergisi toplam üzerinden kesilmektedir. (Nevzat Kesen - İktisat Maliye Cilt XVII sayı 9) (Maliye Bakanlığı İtiraz Komisyonu 1968/6848 Esas 1971-4284 Karar sayılı, 27/12/1971 günlü kararı)

Bütün bu durumlar, ek gösterge rakamlarının da müktesep aylığa eklenmesini ve kat sayı ile çarpımı sonucunda meydana gelen rakamın 5434 sayılı Kanunun 14 üncü ve 15 inci maddesine göre emeklilik kıdemine esas teşkil eden aylık olarak kabul edilmesini gerektirir.

Bu kanıtımızı, 5434 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasındaki; «emeklilik keseneği, aşağıda yazılı aylık ve ücret tutarları ile ödeneklerden alınır.» hükmü desteklenmektedir. Bu hüküm 6244 sayılı Kanunun 3 üncü, 6388 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile değiştirilmiş şekli olup, halen yürürlüktedir. (Hakkı Müderrisoğlu - Danıştay Üyesi Emeklilik mevzuatı Sf. 21, 22)

Görülüyor ki, ödenekler ve ödeneklerin yerini tutan ek göstergeler emekli aylığına esas tutarları teşkil etmektedir.

Bu durumda, 1425 sayılı Kanunun 1 inci maddesi (C) bendine göre bu kanunun sonuna eklenen 1. derece aylık alanlarla ilgili gösterge tablosu yürürlüktedir. Buna göre, aylık alan ve 926 sayılı Kanunun değişik 137 nci, 657 sayılı Kanunun değişik 43, Ek geçici 8 inci maddesine göre + 50, + 100, + 150, + 200 gösterge üstü aylıkları müktesep hak olarak alanların bu rakamlara göre bulunacak aylıkları emekliliğe esastır.

b) **Anayasa Mahkemesi Kararı ve Yüksek İdarecilerden 1000 + 50, + 100, + 150, + 200 aylığı müktesep hak olarak alanların durumu :**

Birinci derecede 1000 + 50, 1000 + 100, 1000 + 150, 1000 + 200 alan yüksek idarecilere bunların uygulanmaması düşünülemez.

Zira, bu yüksek idarecilerde bu ek göstergeyi tıpkı yargıç, yüksek subaylar gibi 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 43 üncü maddesi ile kanuna dayanarak almaktadırlar.

Bunların unvanlarının Bakanlar Kurulu Kararı ile tespitine bırakılması kanun tekniğinden ileri gelmektedir. Bilindiği üzere hukuk devrimi ile Mecelleci - Kazuistik hukuk metodu yerine modern hukuk sistemi kabul edilmiştir. Buna göre, kanunlar genel prensipleri ortaya koyar. Tali durumları düzenleyici (kararname, yönetmelik, genelge, vs.) idari tasarruflara bırakmıştır. 657 sayılı Kanunun değişik 43 üncü maddesi hükmü de bu anlamdadır. Nitekim Bakanlar Kurulu Kanuna dayanan bu yetkiyi (Anayasa Madde : 6) kullanarak 16/11/1971 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan kararname ile yüksek yönetici kadrolarını tespit etmiş bu kadrolara sahip yüksek yöneticilere ek gösterge üstü aylık verilmesi anılan değişik 43 üncü madde ve değişik 68 inci madde ile müktesep aylıklarına bakılmaksızın verilmesi kabul edilmiştir.

Ancak, 1425 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile T.C. Emekli Sandığı Kanununa konulan ek birinci maddesi birinci fıkrasına ve birinci maddesi (c) bendi gereği personel kanunlarınca müktesep hak olarak alınan aylıklara eklenen ek göstergelerin emeklilikte değerlendirileceği kabul edilmiştir.

Bu durumda ek 1 inci maddenin son fıkrası kaldırıldığından 1 inci maddenin (c) bendine bağlı gösterge yürürlükte olduğundan bahis konusu edilen kararname ile tespit olunan görev maaşını 1000 + 50, + 100, + 150, + 200 alan yüksek idareciler emekli aylığını 1425 sayılı Kanuna göre alacaklardır.

Tıpkı yüksek subay ve yargıçlarda olduğu gibi, 1000 + 50, 1000 + 100, 1000 + 150, 1000 + 200 gösterge aylığı müktesep hak aylık olarak alan yüksek memur, subay, yargıç ve yönetici aylığı matematiksel eşitliği bu şekilde çözümlenmiş olmaktadır.

c) Anayasa Mahkemesi Kararı ve 1000 den Aşağı Derecelerde Müktesep Haklarına + 50, + 100, + 150, + 200 eklenmek suretiyle Aylık Alan Yüksek Yönetici ve Yargıçların Durumu :

Birinci derecede 1000 gösterge aylığı almamakla beraber 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 43 üncü maddesine göre 4, 3, 2, 1. derece yüksek yönetim görevlerinde +50, + 100, + 150, + 200 gösterge aylığı müktesep aylık alan yöneticilerle, 657 sayılı Kanunun ek geçici 8 inci maddesi ile 10, 9, 8, 7 derece yargıçlıklarda + 100, 6, 5, 4 derece yargıçlıklarda + 150, 3, 2, 1 derece yargıçlıklarda + 200 ek gösterge aylık alanların durumu ne olacaktır?

Anayasa Mahkemesinin adı geçen aktüel kararı ile 8/7/1971 gün ve 1425 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin son fıkrasındaki «Derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlar emeklilik keseneğine esas aylığın tespitinde nazara alınmaz» hükmünü iptal ettiğine göre, aynı maddenin birinci fıkra hükmü «Aylıklarını personel kanunları hükümlerine göre alan iştirakçilerin, emeklilik keseneklerine personel kanunları gereğince KAZANILMIŞ HAK olarak aldıkları rütbe, kıdem, derece ve kademelerin gösterge rakamlarının katsayı ile çarpımı sonunda bulunacak aylık miktarı esas alınır» hükmü ve 5434 sayılı Kanunun (6244 sayılı K. 3 üncü ve 6388 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile değişik) 15 inci maddesi «emekli keseneği, aşağıda yazılı aylık ve ücret tutarları ÖDENEKLERDEN alınır» hükmü karşısında bu durumda olanların da 1000 gösterge altında aylık almalarına rağmen müktesep haklarına eklenen ek göstergeler emekliliklerine esas aylıklarında gözönünde bulundurulması gerekir.

T. C. Emekli Sandığının risk sigorta esasına göre kurulmuş olması ilkesi de ihmal edilmemiş olmaktadır. Bu durumda olan iştirakçilerin aylık ve ödenekleri toplamından kesenek kesilmektedir.

Emekli Sandığının bir zararı da olmayacaktır. Hazinece yapılan kesenek karşılığı yardımı ise, Anayasamızın ikinci maddesi ile kabul olunan «Sosyal **Devlet**» niteliğinin bir sonucudur. Modern Devletler Sosyal Politikaları icabı bu yardımı yapmaktadırlar.

1425 sayılı Yasanın birinci maddesinin (e) bendine bağlı gösterge tablosunda bunlara yer verilmeyişi haklı gerekçeye dayanmaz.

Zira; 1425 sayılı Yasanın Ek 1 inci maddesinin son fıkrası gereği sınıf yüksek subaylar düşünülerek 1000 üzerinden + 50, 100, 150, 200 rakamları konulmuştur. Son fıkrası Anayasaca iptal edildiğine göre, Subaylar için konulan bu göstergelerin Anayasa Mahkemesi ışığı altında, yeni bir yasama tasarrufu ile, şu anda 1000+50, 1000+100, 1000+150, 1000+200 gösterge aylığı alanların faydalandığı gibi 1000 göstergelerine +50, +100, +150, +200 rakamları eklenen ve bu aylıkları müktesep hak olarak alanların emeklilik aylığına esas aylıklarının tespiti zorunlu bulunmaktadır.

d) Anayasa Mahkemesi Kararı ve müktesep hak sayılmayan 1, 2, 3, 4 derecelerde + 50, 100, 150, 200 ek gösterge aylık alanların, yüksek yöneticilerin durumu :

657 sayılı Kanunun değişik 68 inci maddesine göre müktesep aylıkları 1, 2, 3, 4 derece olmamakla beraber kapasitesi itibariyle bu yüksek yöneticiler bu kadroların aylık ve ek göstergelerini almakla beraber, ek göstergeler bu aylıklar müktesep hak olarak alınmadıkça emeklilik kıdeminde nazara alınamıyacaktır. Zira memuriyet statüsü ile emeklilik statüsü farklıdır. Memuriyet statüsünde kamu yararı, emeklilik statüsünde müktesep hak daima gözönünde bulundurulmaktadır.

e) Anayasa Mahkemesi Kararı ve Üniversite Öğretim Üyelerinin durumu :

Yüksek memurlardan üniversite öğretim üyelerinin durumlarına gelince, bunlar 657 sayılı Kanuna tâbi değildirler. Bu konuda Anayasa Mahkemesi kararı vardır. Geçici olarak da tabi olduklarına dair intikali bir hüküm ne bu kanunda ne özel kanunda yoktur. Son zamanda eski aylıklarına zam yapılması yolunda yürürlüğe konulan kanunla eski statüleri devam etmektedir. Ek göstergelerden faydalanamadıklarına göre, bu konuda özel ve geçici hüküm konulmadıkça 1425 sayılı Kanuna bağlı ek gösterge üst aylık alanların emeklilik haklarından faydalanamazlar.

VII — Anayasa Mahkemesi Kararından Önce Emekliye Ayrılan Yüksek Yönetici ve Yargıçların Durumu :

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi Kararları hükümleri Resmî Gazetede yayınlandıkları tarihten itibaren geriye uygulanmaz (Anayasa Madde : 152, 44 sayılı Kanun Madde : 50) Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin Resmî Gazetede yayınlanan 1425 sayılı yasanın Ek 1 inci maddesi son fıkrasını iptal eden hükmünden, bu kararın yayınlanmasından önce emekli olup da ek gösterge üstü aylık alanlar, bu Yüksek Mahkeme hükmünden yararlanarak 1425 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (c) bendine bağlı tabloda gösterilen 1000+50, +100, +150, +200 gösterge üstü aylık alabilecekler midir? Sorusu akla gelmektedir.

7/2/1969 gün ve 1101 sayılı Kanunun Ek Madde : 2 «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilât, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler, aynı rütbe kadro unvanlarını ve dereceden bağlanmış bulunan emekli adi malullük ve vazife malullüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır. Yükselmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı derece vesair yönlerden eşitlikleri; Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ile ilgili kurumların birlikte hazırlıyacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tespit olunur» hükmü karşısında kararın yayınlanmasından önce emekli olan yüksek memurlar da faydalanırlar.

1101 sayılı Kanunun Ek 2 nci maddesi halen yürürlükte bulunduğuna göre, Anayasa Mahkemesi kararı ışığı altında 657 sayılı Kanun 1327 sayılı Kanunla değişik 43 üncü maddesine ve Ek geçici 8 inci maddesi hükmüne ve 926 sayılı Kanunun 1323 sayılı Kanunla değişik 137 nci maddesi hükmüne göre, + 50, + 100, + 150, + 200 gösterge üstü aylık alanların 1425 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (c) bendine bağlı gösterge tablosunu Bakanlar Kurulu kararı ile yeniden düzenlemekte mümkündür.

Kaldıki; 1488 sayılı değişiklikle yürütme organı Anayasanın 64 üncü maddesine göre kanun kuvvetinde kararname çıkartabilir.

VIII — Anayasa Mahkemesi Kararı ve 1000 den Aşağı Müktesep Aylık Derecelerinde + 50, + 100, + 150, + 200 Alan Yüksek Yönetici ve Yargıçların Durumunun Çözümü :

Anayasa Mahkemesi Kararı ışığı altında yasama tasarrufu ile 1425 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin (c) bendine bağlı gösterge tablosu yeniden düzenlenmezse durum ne olacaktır? Sorusuna nasıl cevap verilecektir.

Kanaatımızca; 1000 + 50, + 100, + 150, + 200 gösterge üstü aylık alan yüksek memurlar (yüksek subaylar, yargıç, yüksek yönetici) bu aylıklarına göre Ek 1 inci maddenin iptal edilmemiş yürürlükteki hükümleri ve 1 inci maddenin (c) bendine bağlı gösterge tablosuna göre aylık bağlanmasına engel yoktur.

Diğer taraftan 1000 den aşağı 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 derecelerdeki aylıklarına + 50 + 100, + 150, + 200 gösterge üstü rakam eklenenler için 1425 sayılı Kanunun 1 inci maddesine bağlı tablonun uygulanması imkânsız olduğundan 5434 sayılı Kanunun 14, 15 ve 1425 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin ve Anayasa Mahkemesi kararının ışığı altında ek göstergeler müktesep haklarına eklenmek suretiyle emekliye esas aylıkları tespit olunacaktır.

Bu boşluk düzenleyici (Kararname v. s.) yasama (kanun) tasarrufu ile doldurulmadığı takdirde, bir ihtilâf konusu olarak yetkili kaza organına gelecektir.

Zira, Anayasa Mahkemesi 1425 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesinin son fıkrasındaki «Derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlar emeklilik kesenegine esas aylığın tespitinde nazara alınmaz» hükmünü iptal etmiştir. Aksine bir hüküm de bulunmadığına ve mali hukuk bakımından da aylık ödenek bir sayıldığına göre, emekliliğe esas aylığın tespitinde ek göstergelerde göz önünde bulundurulacaktır. Bu açıklamaların ışığı altında bu sonucun alınması tabiidir. (Anayasa 132, 152, 44 sayılı Kanunun 51. Maddeleri) kanunların yasama yorumu mahkemelere verilmiştir. (Anayasa Madde : 64 Gerekçesi)

IX — Görevli Danıştay Onuncu Dairesinin İptal Kararı :

Bu konudaki yukarda sözü edilen 24/2/1972 gün ve Esas 1972/4, Karar : 1972/11 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına uyularak 19/6/1972 gün ve Esas : 1972/2178, Karar : 1972/1665 sayı ile verilen Danıştay Onuncu Daire kararında aynen

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 31/7/1970 tarihli ve 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 8 inci maddenin 3 üncü fıkrasında Anayasa Mahkemesi asil

ve yedek üyeleri, birinci sınıf hâkim ve savcılar, Danıştay ve Sayıştay Kanunlarına göre 1 inci derece kadroda bulunanlar, gösterge tablosunun 1 inci derecesinin son kademesi olan 1000 göstergesine intibak ederler ve aylık ödemeleri bu gösterge rakamına ilâve edilecek 200 rakamından sonra bulunacak sayının belli katsayı ile çarpılması sonunda elde edilecek miktar esas alınarak yapılır.) hükmü yer almıştır.

Danıştay Üyesi olarak görevde bulunuyorken 1/12/1970 gününden itibaren aylığını 1000+200 lü göstergenin belli katsayı ile çarpımı esası üzerinden müktesep hak olarak fiilen almış bulunan ve 13/7/1971 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrılan dâvacı, emekli aylığı bağlanmasında ve ikramiye ödenmesinde 1000+200 için tabloda gösterilen 795 rakamının katsayı olan 7 ile çarpılması sonunda bulunacak tutarın esasa alınması icabettiğini iddia ile dâvalı Başkanlıkça buna göre gereken miktarda kesenek alınarak karşılıklarla birlikte T. C. Emekli Sandığına devrin tam olarak yapılmasını istemektedir.

1425 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (C) fıkrasında, (Emekli aylığı bağlanmasına esas aylık deyimi; bu kanuna ekli gösterge tablosunda her derece ve kademe için gösterilen rakamların kat sayı ile çarpılması sonunda bulunacak tutarları ifade eder.) denilmiş olup bu tanımdaki kapsama göre, gerçekten gösterge tablosunda 1000 + 200 göstergeli 1 inci derece için gösterilmiş bulunan 795 rakamının katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak tutar, dâvacıya emekli aylığı bağlanmasında esas alınacak aylık olmak gerekir. Diğer yönden; 1425 sayılı Kanunla 5434 sayılı Kanuna eklenen ek 1 inci maddenin 1 inci fıkrasındaki (aylıklarını Personel Kanunları hükümlerine göre alan iştirakçilerin emeklilik kesenek-lerine, personel kanunları gereğince kazanılmış hak olarak aldıkları rütbe, kıdem derece ve kademelerin gösterge rakamlarının kat sayı ile çarpımı sonunda bulunacak aylık miktarı esas alınır.) hükmü de geniş kapsamlı olup kazanılmış hak olarak 1 inci dereceden 1000+200 göstergeli aylık alan iştirakçinin 1200 tutan gösterge rakamının katsayı ile çarpımı sonunda bulunacak miktarın emekli keseneğine esas alınmasını da içeren anlam taşımaktadır.

Ancak, sözü geçen ek 1 inci maddenin kesenek konusundaki bu elverişli genel anlamı, bu maddenin son fıkrasına (derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlar, emeklilik keseneğine esas aylığın tespitinde nazara alınmaz) yolundaki hükümle engellenmişse de anılan hüküm Anayasa Mahkemesinin 24/2/1972 gün ve Esas : 1972/4, Karar : 1972/11 sayılı kararile iptal edilmiş ve bu karar 13/5/1972 gün ve 14186 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış bulunmaktadır. Hernekadar Anayasa Mahkemesinin iptal kararları iptal edilen kanun hükmünün yürürlüğü zamanında yapılmış ve girişilmiş olupta süresinde açılmış bir dâva ve ihtilâf haline getirilmemiş olan bitmiş işlem ve münasebetlere geriye yürüyerek bir tesir icra etmesi mümkün değilse de, süresinde açılmış bir dâva ile ihtilâflı halde kalarak Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonrasına kadar bu ihtilâflı haliyle gelip ulaşmış işlem ve münasebetlere tesir etmesi, Anayasanın 151 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükümlerinin icabıdır. Bu itibarla dâvacının Anayasa Mahkemesinin anılan iptal hükmünün sonucunda beliren hukukî durumdan faydalanması gerekeceği tabiidir.

Yukardan beri açıklandığı üzere 1000 +200 göstergesinin 7 katsayı ile çarpımı esası üzerinden müktesep hak olarak aylık alan dâvacının bu aylığı üzerinden emeklilik kesenek ve karşılıklarının T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne dev-

redilmesi lâzım geleceği cihetle aksine yapılan dâvalı idare işleminin iptaline denilmektedir. Hukuka bağlı idarenin buna uymak zorunluğu vardır. (Anayasa, Madde : 2, 4, 5, 6, 7, 8, 132, 152, 147, 125, 521 sayılı Kanun Madde : 95, 70, 71, 44 sayılı Kanun Madde : 27, 28, 50, 51, 20, 657 sayılı Kanun Madde : 12, 13, 11 TCK. Madde : 226, 240, 279 v.s. uygulamalar.)

X — Bu Konudaki Maliye Bakanlığı Genelgesi :

a) Maliye Bakanlığı Genelgesinin Kapsamı :

Anılan Anayasa Mahkemesi kararının yayınlanmasından sonra Maliye Bakanlığı, bakanlıklara, genel müdürlüklere, valiliklere, emri altındaki saymanlıklara gönderdiği 7/6/1972 gün ve 115632-2/15419-31 sayılı objektif düzenleyici tasarruf genelgesinde aynen şöyle «5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa 8/7/1971 tarihli ve 1425 sayılı Kanunla eklenen ek 1 inci maddenin (Derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlar emeklilik keseneğine esas aylığın tespitinde nazara alınmaz. Ancak, 14/8/1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanunun ek göstergeler ile ilgili hükümleri saklıdır.» şeklindeki son fıkrası hükmü, Anayasa Mahkemesinin 13/5/1972 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan, 1972/4, 1972/11 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

1425 sayılı Kanunun yukarda sözü geçen hükmünün iptali üzerine, ek göstergeli bütün aylıklarda kesenek kesilmesi düşünülebilirse de hangi derece ve kademelerde ek gösterge rakamları dikkate alınarak kesenek kesileceği, artış farklarının hangi aylıklardan alınacağı ve bu durumda olanlardan emekliye ayrılacaklar, emeklilik gösterge tablosunda hangi göstergelerden aylık bağlanacağı hususlarının yeni bir hükümle tayini lâzım gelmektedir.

Bu konuda hazırlanmakta olan kanun tasarısı en kısa zamanda Yüksek Meclise sunulacaktır.

Bu tasarının kanunlaşmasına kadar, yersiz bir muameleye mahal kalmamak üzere, 14/8/1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanuna göre general ve amirallere ödenen ek göstergelerden kesilmekte olan kesenekler dışında diğer görevlerde bulunanların ek göstergelerinden hiçbir derece ve kademeden kesenek ve artış farkı alınmaması hususunda ilgililere gereken emrin verilmesini arz ve rica ederim.» buyurulmaktadır.

b) Maliye Bakanlığının Böyle Bir Genelge Yayınlama Yetkisini Nereden Aldığı:

Maliye Bakanlığının böyle bir genelge yayınlama yetkisi vardır. Bütçeyi yapmak, gelir ve gider kanunlarının uygulama şeklini göstermek kendisine verilmiştir. Bu bakımdan kendisinde objektif düzenleme tasarrufu, genelge yayınlama yetkisi vardır. Muhasipler de emri altındadır. Maliye Bakanı bunların hiyararşik amiridir. (Anayasa Madde : 107, 113, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun Madde : 6, 9, 11, 14, 16, 26, 139, 2996 sayılı Maliye Bakanlığı Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunun 3/4/1950 gün ve 5655 sayılı Kanunla değişik 7 ve 8 inci maddeleri, 1322 sayılı Kanun Madde : 1, 521 sayılı Kanun Madde : 67 v.s.)

c) Maliye Bakanlığı Genelgesinin Hukukî Durumu :

Bu genelge (X - b) fıkrasında adı geçen mevzuata dayanılarak yürürlüğe konulan objektif düzenleyici tasarruftur. Kaldı ki, 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 14 üncü maddesinin (a) fıkrasına göre iştirakçilerden kesilen emekli kesenekleri kadar, Maliye Bakanlığı hazineden karşılık ödemektedir.

İştirakçinin ve Maliye Bakanlığının ödediği bu tutarlar toplam olarak bütçe giderleri meyanında Devlet muhasebesi hesaplarına intikal ettirilmektedir. (Devlet Muhasebesi Hesaplar Yönetmeliği) Bu durumda Maliye Bakanlığının menfaat alakası vardır. Yayınlanan genelge istişari değil, icrai niteliktedir. İdari dâva konusu olabilir.

Genelgenin yayınlandığı tarihten itibaren 90 gün içinde menfaat alakası olanlar tarafından dâva konusu olabileceği gibi, kendisine bu genelgeye dayanılarak işlem tesis edilenler bu işlemin tebliği tarihinden itibaren 90 gün içinde Danıştay'da dâva açabilirler. (521 sayılı Danıştay Kanunu Madde : 69, 67, 70, 71, 95, 163, v.s.)

Menfaat alakası bulunanlar tarafından Danıştay'da açılan bu dâvalar genelge iptali için açılmışsa Maliye Bakanlığı Genelgesinin, genelge ve işlem iptali için açılmışsa her ikisinin iptali düşünülebilir. (Anayasa Madde : 8, 152, 44 sayılı Kanun Madde : 51 v.s.)

Maliye Bakanlığının bu mahiyetteki genelgelerinin iptali dâva konusu yapılmış bulunmaktadır. (Danıştay Onuncu Daire Esas : 1971/1355, Karar : 1972/1310, - Esas : 1971/1298, Karar : 1972/1432, - Esas 1971/2428, Karar : 1972/1235 v.s.)

XI — SONUÇ

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararına göre, idare ve muhasipler iştirakçilerin aylıklarına eklenen ek göstergeleri de göz önünde bulundurmak suretiyle kesenek kesmek ve bunu Emekli Sandığına yatırmak zorunluğundadırlar. Bunu yapmayan idare ve muhasipler 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 17 nci maddesine göre sorumludurlar. (Anayasa Madde : 125, 657 sayılı Kanun Madde : 13, TCK. Madde : 240, 44 sayılı Kanun Madde : 51, Danıştay Kanunu Madde : 95 v.s).

Diğer taraftan emekliye ayrılan iştirakçiler için de bağlı bulundukları kurumu ve T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün anılan Yüksek Mahkeme kararlarına uygun şekilde işlem tesis ederek emeklilik tahsisi yapmak zorunluğu vardır. (Anayasa Madde : 132)

Zira, Devletimiz Hukuk Devletidir. Hukuk Devletinde mahkeme kararlarını idarenin yerine getirme yükümlülüğü vardır. (Anayasa Madde : 2, 6)

B İ B L İ Y O G R A F Y A

1 — İhsan Olgun - Danıştay İlâmlarının Ademi İnfazı

2 — Hakkı Müderrisoğlu - Emeklilik Mevzuatı

3 — Sıddık Sami Onar - İdare Hukuku

4 — Tahsin Bekir Balta - Kısa İdare Hukuku

5 — Mukbil Özyörük - İdari Kaza Ders Notları

6 — Hamza Eroğlu - İdare Hukuku

7 — F. Kerim (Çerez) Anadolu; Kişi Hakları Yönünden Danıştay Kararlarının Uygulanması (İmran Ökteme Armağandan Ayrı)

8 — Cahit Tutum - 657 ve 1327 sayılı Kanunlarla Getirilen Sistemin Nitelikleri ve Yan Ödemeler

9 — Celâl Özdiçle - Devlet Memurları Kanunu

10 — İna Finlay (Çev. Visalettin Pekiner) İrlandada Devlet Memurluluğu

11 — Hugl. Keenleyside (Çev. Üstün Fesçioğlu - Kamu Hizmetinde Çalışanlar

12 — Vedat Erkin - Personel Reformu Çalışmaları

13 — Vedat Erkin - Personel Rejimi Geliştirme Çabaları

14 — Cahit Tutum - Memurların Hak ve Ödevleri

15 — Nevzat Kesen - Hakimlere ve Diğer Yargı Mensuplarına Devlet Personel Kanunu Hükümlerine Göre Asil ve İlâve Gösterge Rakamları Üzerinden Yapılan Ödemeler Ayrı Olarak vergilenebilir mi?

16 — Kenan Sürgit - Yüksek Memurların Yetiştirilmesi

17 — Lutfi Duran - H. Suha Kara - Mızrak, Arif Payaslıoğlu - Ahmet Gümüşlü, Alim Şerif Onaran, Arif Onat, Fehmi Yavuz Şerif Tüten, Mümtaz Soysal Mahmut Gölhan) Yorum. Türk İdaresinde Politik Nitelikte Yüksek Kademe Yöneticilik Mevkileri ihdas edilmeli midir?

18 — Sıddık Sami Onar - Yeni Personel Rejimi ve Uygulaması

HÂKİMİN REDDİ İSTEMİNDE BULUNMAYA YETKİLİ OLANLAR, REDDİ HÂKİM İSTEMİNDEN FERAGAT VE HÂKİMİN REDDİ KARARLARININ DÜZELTİLMESİ

Orhan Özdeş
Danıştay Üyesi

Giriş

Hâkimin dâvaya bakmaktan memnuiyeti sebepleri dışında, hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir takım haller, davranışlar bulunabilir. Bu hal ve davranışlar tarafların adalete olan inancını sarsabilir. Bu sebeple kanun, bu hal ve davranışları hâkimin reddi sebebi olarak hükme bağlamıştır. Bu sebeplerin bulunması halinde, hâkim dâvaya bakmaktan memnu değildir, taraflardan birisinin kanunda yazılı sebepleri ileri sürerek hâkimi reddetmesi lâzımdır. Ancak tarafsızlığının şüpheye düşeceği endişesiyle hâkim kendi kendini reddedebilir. Hâkimin çekilmemesi ve dâvaya bakmağa devam etmesi halinde taraflardan birisi ret isteminde bulunabilir.Prof. Dr. Necip Bilge müdahillerin de ret isteminde bulunabileceklerini söylemektedir. (1) Bu husus, üzerinde ayrıca durmağa değer. Hemen şunu ifade edelim ki, müdahilin, lehine müdahale ettiği taraftan bağımsız olarak usulî bir işlem olan reddi hâkim isteminde bulunabileceği kanaatımızca mümkün değildir.

Hâkimin reddi sebeplerinden birinin mevcudiyetine kanaat getiren tarafların reddi hâkim isteminde bulunabileceklerini kanun açıkca belirttiği halde reddi hâkim talebinden feragat edilip edilemiyeceği hususunda bir hüküm mevcut değildir. Samimi olarak hâkimin tarafsızlığından şüphe eden bir kimsenin, bilâhare hâkimin tarafsız olduğu kanaatına varması halinde, evvelce yaptığı hâkimin reddi isteminden feragat edemez mi?. Bu husus üzerinde düşünülmeğe değer.

Dâvadan feragat ve dâvayı kabul dâvacı ve dâvalıya sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu bakımdan hâkimin reddi müessesesi ile aralarında bir benzerlik bulunmaktadır. Dâvadan feregat ve dâvayı kabulde olduğu gibi hâkimin reddi isteminde bulunmak hakkının kullanılmasında da takdir hakkı tamamen taraflara aittir. Hâkimin reddi sebepleri bulunduğu ve taraflar bunu bildikleri halde reddi hâkim isteminde bulunmak zorunda değildir. Hâkimin dâvaya bakmaktan memnu olduğu haller ile ret sebepleri arasındaki en mühim farkı bu husus teşkil etmektedir. Birinci halde hâkim taraflar kendisini reddetmeseler dahi dâvaya bakamaz (HUMK. M. 30), İkinci halde ise hâkim, taraflardan birisi kendisini reddedinceye kadar dâvaya bakmakta muhtardır. (HUMK. M. 31). Ancak hâkimin reddi isteminde bulunan tarafın bu istemden feregat edip edemiyeceği hususunda mevzuatımızda açık bir hüküm mevcut değildir. Bu sebeple gerek doktirin ve gerekse içtihatlar yönünden incelemeye değer bir konudur.

(1) **Prof. Dr. Necip Bilge. Medenî Yargılama Hukuku. 1967 Sahife 102**

Reddi hâkim müessesesinin ortaya çıkardığı meseleleri incelerken reddi hâkim istemi üzerine verilen kararın düzeltme talebiyle düzeltilmesi mümkün olup olamıyacağı hususu da üzerinde durulması gerekli bir konu teşkil etmektedir.

1 — Reddi Hâkim İsteminde Bulunabilecekler

Ret sebeplerinin mevcudiyeti halinde hâkim kendiliğinden çekilebileceği gibi hâkimin çekilmemesi ve dâvaya bakmaya devam etmesi halinde taraflardan birisi ret isteminde bulunabilir. Kanun burada taraflardan bahsetmektedir. Bir dâvada iki taraf vardır. Usul hukukunda taraf, lehine veya aleyhine Devletin hukuki himayesi istenen kişiyi ifade eder. [illegible] vardır. Bunlardan birisi diğeri aleyhine Devletin hukuki himayesini ister. İlk himaye isteminde bulunan tarafa dâvacı, diğer tarafa da dâvalı denilir. (2) Dâva bu iki taraf arasında cereyan eder. Karar da bu iki taraf için verilir. Dâvanın tarafları dışındaki üçüncü şahıslar için karar verilemez. Bu sebepledir ki HUMK nun 29 uncu maddesinde «aşağıdaki hallerde hâkim bizzat kendisini reddedebilir veya iki taraftan biri canibinden reddolunabilir» hükmü yer almıştır. Maddenin açık hükmüne göre, hâkimin reddi isteminde bulunmaya yetkili olanlar, taraflar, yani dâvacı ve dâvalıdır.

Maddede müdahilden bahsedilmemektedir : Müdahil dâvada doğrudan doğruya taraf değildir. Taraflardan birisinin dâvayı kazanmasında menfaati olan kimsedir. Onun içindir ki müdahil menfaatının birleştiği taraf lehine dâvaya müdahale edebilir.

Bir dâvada dâvacı ve dâvalı olarak iki tarafın bulunması esastır. Dâvanın açılmasıyla belli olan taraflar kural olarak değişmezler. Esas kural bu olmakla beraber, dâva dışı bulunan üçüncü şahıs veya şahıslar menfaatları icabı kendi istekleriyle veya taraflardan birisinin istemi üzerine dâvaya katılabilirler. Üçüncü şahsın kendi isteğiyle dâvaya katılmasına müdahale, taraflardan birisinin dâvaya katılma hususundaki isteğine de hukukumuzda ihbar denilmektedir. İdarî yargıda ihbar müessesesi mevcut olmadığı için biz yalnız üçüncü şahsın dâvaya müdahale etmesi halinde hâkimin reddi isteminde bulunup bulunamıyacağı hususu üzerinde duracağız.

HUMK. nun 53 üncü maddesi üçüncü şahsın dâvaya müdahalesini «hakkı veya borcu bir dâvanın sonucuna bağlı olan üçüncü şahıs iki taraftan birine iltihak için dâvaya müdahale edebilir.» şeklinde tanımlamıştır. İdarî yargıda bu tanımı biraz değiştirmek zorunluluğu vardır. Üçüncü şahsın, borcundan ziyade hakkının, görülmekte olan dâvanın sonucuna bağlı olması halinde dâvaya müdahale hakkı vardır. Dâvaya müdahale iptal ve tam yargı dâvalarında bahis konusu olabilir. Temyiz dâvalarında, alt yargı mercilerinde, dâva ilk derecede bakılırken dâvaya müdahale mümkündür. Alt yargı merciinde müdahale edilmediği takdirde, o dâvanın temyizen incelenmesi safhasında dâvaya müdahale edilemez. Görülüyor ki müdahil, dâvada taraf değil, taraflardan birisinin yanında yer alan kimsedir. Dâvada taraf olmayan kimsenin ise hâkimin reddi isteminde bulunabilmesine HUMK nun 29 uncu maddesi hükmü karşısında imkân görmemekteyiz.

---

(2) Prof. Dr. Necip Bilge. Medeni Yargılama Hukuku, 1967, Sahife 194

Diğer taraftan dâvaya müdahale iki türlüdür. Asli müdahale, fer'i müdahale. HUMK. nu yalnız fer'i müdahaleyi kabul etmiş, asli müdahaleyi kabul etmemiştir. Asli müdahale, görülmekte olan bir dâvada dâva konusu olan şeyde kendisine ait müstakil bir hakkın bulunduğunu iddia etmek ve bunun karara bağlanmasını istemektir. (3) Fer'i müdahale ise mevcut bir dâvada taraflardan birisinin dâvayı kazanmasına yardım etmek maksadiyle yapılan katılmadır. Bu sebeple fer'i müdahalede, müdahilin, iltihak ettiği kimsenin dâvayı kazanmasında veya kaybetmesinde bir menfaatı bulunması şarttır. Bu menfaat doğrudan doğruya değil, dolaylıdır.

Diğer bir deyimle bu müdahalede, müdahilin menfaatı, taraflardan birinin menfaatı ile birleşmekte bu sebeple de dâvada taraf teşkil etmeyerek, ancak, taraflardan birinin yanında yer alabilmektedir. Müdahil olan kimse taraf sıfatını kazanamaz; ancak iltihak ettiği tarafın yardımcısı olur. Bu itibarla onun netice-i talebini destekliyecek hukukî sebepler ileri sürebilir; deliller ibraz edebilir. Fakat müdahil katıldığı tarafın görüşlerini çürütecek beyanlarda bulunamaz. Müdahilin ikrarı, feragatı, kabulü nazara alınmaz; yaptığı sulh tarafı bağlamaz. Müdahil, dâvanın mahiyetini değiştiremez, islâh yapamaz. (4) Bütün bu hususlar gösteriyor ki müdahil kendi başına hiçbir usulî işlemde bulunamamaktadır. Dâvaya etki yapan hiçbir işlemi kendi başına yapamayan müdahilin, reddi hâkim isteminde bulunabileceğini kabule imkân olmadığı açıktır. Müdahil ancak lehine müdahale ettiği tarafın reddi hâkim isteminde bulunması halinde ona katılabilir. Çünkü hâkimin reddi isteminde, yukarda da işaret etmiş olduğumuz gibi ancak dâvada taraf teşkil eden dâvacı ve dâvalı bulunabilir.

2 — Hâkimin Reddi İsteminden Feragat

Hâkimin reddi, hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek hallerin, davranışların bulunmasiyle mümkündür. Hâkim bakmakta olduğu dâvanın taraflarını teşkil edenlerden biri lehine tarafsızlığını ihlâl ettiği takdirde diğer taraf tarafından reddedilebilir. Ancak, her hâkimin reddi isteminde bulunulduğu hallerde, hâkimin tarafsız davranmış olduğunu kabule imkân yoktur. Bazen hâkimin reddi isteminde bulunan taraf yanılmış olabilir ve yanıldığını anladığı andan itibaren de, hâkimin reddi istemi hakkında karar verilmeden, bu isteminden feragat etmek isteyebilir. Bu durumda hâkimin reddi isteminden feragatta bulunulup bulunulamıyacağı hakkında HUMK nun da açık bir hüküm mevcut değildir. Yalnız HUMK nun feragatin caiz olamıyacağı halleri 95 inci maddesinde «feragat ve kabul kat'i bir hükmün hukukî neticelerini hasıl eder» demek suretiyle açıkca tasrih etmiştir. Diğer taraftan, feragat ve kabul kat'i bir hükmün hukukî sonuçlarını hâsıl ettiğinden diğer tarafın kabulüne de mütevakkıf değildir (5). Halbuki hâkimin reddi isteminde, ret dilekçesi diğer tarafa tebliğ edilerek ne diyeceği sorulur ve karşı tarafın cevabı hâkimin cevabı ile birlikte hâkimin reddi istemini inceleyecek olan hâkime tevdi olunur. Yukardaki hükümlerden açıkca anlaşılıyor ki hâkimin reddi isteminden feragata mani hiç bir hukukî sakınca mevcut değildir.

---

(3) **Prof. Dr. Necip Bilge. Medeni Yargılama Hukuku. 1967, sahife 233.**
(4) **Prof. Dr. Necip Bilge. Medeni Yargılama Hukuku. 1967, sahife 236.**
(5) **Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2/3/1953 tarih ve 217/1106 sayılı karar.**

Danıştay Dâva Daireleri Kurulu oybirliğiyle verdiği 3/12/1971 günlü kararında, hâkimin reddi isteminde bulunanın müdahil vekili olduğu hususunda durmaksızın, «Hâkimlerin reddi isteminde bulunan Edip Asım Karahasan vekili Avukat Zeynel Abidin Bükem dosyada mevcut 10/3/1971 günlü dilekçesiyle reddi hâkim istemini geri aldığını bildirmiş olduğundan bu hususta karar verilmesine yer olmadığına .....» demek suretiyle görüşümüzü teyit etmiş fakat bilâhare verdiği 7/1/1972 tarihli kararıyle bu içtihadından dönerek oyçokluğuyla «Reddi hâkim müessesesinin mahiyeti itibariyle reddi hâkim isteklerinden feragat edilmesinin mümkün olmaması sebebiyle reddi hâkim isteminin karara bağlanabilmesi için; 521 sayılı Danıştay Kanununun 88. maddesiyle atıfta bulunulan Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun ilgili maddeleri uyarınca gerekli işlemler yapılmak üzere dosyanın Altıncı Daireye gönderilmesine ...» karar vermek suretiyle kanımızca yanlış bir içtihatta bulunmuştur. Bu karara bir kısım üyeler «gerek 521 sayılı Danıştay Kanunu, gerekse bu kanunun 88. maddesiyle atıfta bulunulan Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda, reddi hâkim isteklerinden feragatı önleyen bir hüküm bulunmaması ve reddi hâkim müessesesinin hâkimin tarafsızlığı hakkında taraflarda uyanan şüpheyi ortadan kaldırmak amacı karşısında, dâvacının reddi hâkim isteğinden feragat edebileceğinin kabulü gerekeceği .....» gerekçesiyle muhalif kalmışlardır. Muhalif üyelerin dayandığı gerekçe reddi hâkim müessesesinin gayesine ve madde metinlerine daha uygun düşmektedir. Çünkü Dâva Daireleri Kurulu adı geçen kararında HUMK. nun açık hükümlerine dayanmayarak «reddi hâkim müessesesinin mahiyeti itibariyle reddi hâkim isteklerinden feragat edilmesinin mümkün olmaması .....» gibi umumî bir gerekçe zikretmekle iktifa ettiği halde, ayrışık oy verenler, HUMK nun feragatın caiz olmadığı halleri göstermiş bulunması ve hâkimin reddi isteminden feragat edilemiyeceğine dair kanunda bir hüküm mevcut olmamasını gözönünde tutarak feragatın caiz olacağı konusunu izhar etmek suretiyle düşüncelerini yazılı hukuka (müspet hukuk) istinat ettirmişlerdir.

Yukarıda yapılan açıklamalar; Dâva Daireleri Kurulunun, hâkimin reddi isteminden feragatın mümkün olduğu yolunda oybirliğile verdiği 3/12/1971 günlü kararının hukuka ve kanuna uygun bulunduğunu, bu karardan dönülmesi için hiçbir hukukî ve kanunî gerekçenin bulunmadığını açıkca göstermektedir.

3 — Hâkimin Reddi İstemi Üzerine Verilen Kararların Düzeltilmesi

Hâkimin reddi istemi üzerine verilen kararlara karşı düzeltme isteminde bulunulabileceği hususunda 521 sayılı Danıştay ve HUMK. larında bir hüküm mevcut değildir. Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde «Dâva daireleriyle Dâva Daireleri Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, ilâmın tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ..... kararın düzeltilmesi istenebilir .....» denilmektedir. Ayni Kanunun 95 inci maddesi ise «Dâva daireleriyle, Dâva Daireleri Kurulu kararları kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukukî sonuçlarını ihtiva eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir .....» hükmünü ihtiva etmektedir. Bu maddelerin yazılış tarzlarından açıkca anlaşıldığı üzere karar düzeltilmesi dâva daireleri ve Dâva Daireleri Kurulundan verilen nihai kararlara karşı yapılabilir. Nihaî kararları ise hukukî uyuşmazlığı çözümleyen kesin kararlar teşkil eder. Reddi hâkim istemi üzerine verilen kararlar, hukukî uyuşmazlığı çözümleyen nihaî karar olmayıp, tarafsızlığından şüphe edilen hâkimin o dâvayı çözümleyip çözümleyemiyeceğinin hallinden

ibarettir. Bu halde hâkim dâvayı çözümlemeye devam edecek veya dâvadan elini çekecektir. Her iki halde de dâva esas bakımından karara bağlanmış olmayacaktır.

Yukarıda işaret edilen hususlar Dâva Daireleri Kurulunun 25/6/1971 tarihli kararında «521 sayılı Danıştay Kanunu hükümleri ve yerleşmiş içtihatlara göre, Danıştay'ca verilen nihaî kararlara karşı karar düzeltilmesi isteğinde bulunulması mümkün olup, bunun dışındaki kararlardan ötürü düzeltme yoluna gidilmesi mümkün değildir.

Danıştay Kanununun 88. maddesinde hâkimin reddi halinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda umumî hükümlerinin uygulanacağının belirtilmiş bulunması sebebiyle reddi hâkim istekleri karara bağlanıncaya kadar takip edilecek usul ve uygulanacak esaslar hakkında Kanunumuzun 89. madde hükmü dışında HUMK. un 29 - 36 maddeleri hükümlerinin uygulanması tabii olup verilen kararlara karşı karar düzeltilmesi yoluna gidilip gidilemiyeceği hususunda, karar düzeltilmesi müessesesi 521 sayılı Kanunla düzenlenmiş olmasına ve bu konuda HUMK. na bir atıfta da bulunulmamasına binaen HUMK. nun uygulanma olanağı yoktur.

Reddi hâkim istekleri üzerine verilen kararlar, dâvanın görülmesi sırasında uyuşmazlığı çözümleyecek hâkim bakımından ortaya çıkan ve dâvanın sonuçlanmasını önleyen usulî bir hususun halline ilişkin bulunması ve Danıştay Kanununda reddi hâkim müessesesi dâva olarak nitelendirilmemiş olması sebebiyle dâvayı çözümleyen nihaî bir karar niteliğinde değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, reddi hâkim taleplerine ilişkin olarak verilen kararlara karşı karar düzeltilmesi isteğinde bulunulması mümkün görülmediği cihetle reddi hâkim talebinin reddine dair Dâva Daireleri Kurulu kararına karşı vaki karar düzeltilmesi isteğinin incelenmeksizin reddine .....» denilmek suretiyle yer almış bulunmaktadır.

Bu karara karşı olan üyeler «521 sayılı Kanunun 88. maddesinde, hâkimin reddi halinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda HUMK. nun umumi hükümlerinin uygulanacağının belirtilmiş bulunması ve bu konuda 89. madde dışında herhangi bir hüküm de getirilmemiş olması sebebiyle anılan kanun, reddi hâkim müessesesi hakkında tüm olarak HUMK. na atıfta bulunmuştur. HUMK. nun 34. maddesinin beşinci fıkrasında reddi hakim konusunun (dâva) olarak nitelenmiş ve 36. maddesinin ikinci fıkrasında da, verilecek kararların katiliğinden söz edilmiş olması ve Danıştay Kanununda da aksine bir hüküm bulunmaması sebebiyle reddi hâkim istekleri üzerine verilen kararlara karşı karar düzeltilmesi yoluna gidilebileceğinin kabulü gerekir. Nitekim ayni hükümleri uygulayan Yargıtayda da konu bu şekilde içtihat edilmiş ve özel hukuk doktirininde de bu esas benimsenmiştir.

Diğer taraftan, gerek istekte bulunanın hukuku, gerekse reddi hâkim ve karar düzeltilmesi müesseselerinin gözettiği amaç bakımından da bu görüşün benimsenmesine zorunluk vardır. Reddi hâkim taleplerinin reddi halinde HUMK. nun 36. maddesi gereğince reddedilen her bir hâkim için 50 liradan 1500 liraya kadar para cezasına hükmedilmesi; (Olayda 5000 lira para cezasına hükmedilmiştir.) ilgilinin hukukunu ihlâl etmektedir ki, kişinin hukukunu ilgilendiren yargı kararına karşı karar düzeltilmesi yoluna gidileceğinin kabulü hukuk ilkelerine uygun düşer. Reddi hâkim müessesesinin amacı, hâkimin tarafsızlığı hakkındaki her türlü şüphenin kesin olarak kaldırılması ve mahkemelerin vermiş oldukları kararlardaki

hataları taraflarca istekte bulunulmaksızın kendiliklerinden düzeltmeleri imkânı bulunmaması sebebiyle yapılmış olan hataların düzeltilmesi olanağı sağlanmış olur.

Bu sebeplerle, reddi hâkim talebinin reddine dair karara karşı yapılan karar düzeltilmesi isteğinin incelenmesi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız» mütalaasında bulunmuşlardır.

Bu düşünce, Dâva Daireleri Kurulunun 9/7/1971 gün ve esas 1971-398 karar 1971-744 sayılı kararında çoğunluk görüşü hâkim olmuş adı geçen kararda «521 sayılı Danıştay Kanununun 88. maddesiyle atıf yapılan HUMK. nun ilgili hükümleri ve Danıştay Kanununda da aksine bir hüküm bulunmaması sebebiyle reddi hâkim isteklerinin reddine dair verilen kararlar hakkında karar düzeltilmesi isteğinde bulunulabileceğine .....» gerekçesiyle hâkimin reddi kararı üzerine verilen karara karşı yapılan düzeltme isteği incelenerek esastan reddedilmiştir.

25/6/1971 tarihli Dâva Daireleri Kurulu kararına muhalif olan üyelerle yukarıda adı geçen karara iki düşünce hâkim olmuş görülmektedir. Bu düşünceler; HUMK. nun 34. maddesinin beşinci fıkrasında dâva deyiminin zikredilmiş olması aynı Kanunun 36. maddesinin ikinci fıkrasında, hâkimin reddi istemi üzerine verilen kararların kesinliğinden söz edilmesi ve hâkimin reddi isteği görevli daire veya kurulca reddedildiği takdirde, hâkimin reddi isteğinde bulunanın para cezasına mahkûm edilmesidir.

Şimdi bu hususları inceleyerek hâkimin reddi isteği üzerine verilen kararlara karşı, karar düzeltilmesinin hukuken mümkün olup olmadığını görelim.

Maddi hukuk kurallarından kişiler lehine bir takım haklar doğar. Kişilerin bu hakları ihlâl veya inkâr edildiği zaman, bu hakka riayet edilmesini özel olarak istemek hususundaki yetkiye talep hakkı ve istemin yargı mercilerine aksettirilmesi hususundaki yetkiye de dâva hakkı denilir. Dâva ise, belli bir kişiye karşı talep hakkının yargı merciinde bilfiil kullanılmasıdır (6).

Dâvada taraflar vardır. Usul hukukunda taraf, lehine veya aleyhine Devletin hukukî himayesi istenen kişiyi ifade eder. Müşahhas bir dâvada kimlerin taraf oldukları münhasıran dâvacının dâva dilekçesi nazara alınarak tespit edilir. Çekişmeli yargıda muhakkak iki taraf bulunur. Bunlardan birisi diğeri aleyhine Devletin hukukî himayesini ister. İlk himaye isteminde bulunan tarafa dâvacı, diğer tarafa da dâvalı adı verilir (7).

Hâkimin reddi isteği müstakil bir dâva mahiyetinde bulunmadığı için esas dâvadan ayrı tarafları başka bir deyimle dâvacı ve dâvalısı yoktur. Devletin kendi lehine hukukî himayesini isteyen dâvacı gibi dâvalı da hâkimi reddedebilir. HUMK. nun 34. maddesinin beşinci fıkrasındaki «esbabı ret vesaiki tahririyeye istinat etmediği takdirde mahkeme dâvayı reddetmek veya ikame edilmek isteniler şuhudu istima ederek bir karar vermekte serbestii takdiri haizdir,» hükmündeki dâva deyimine özel bir mana vermek zorunludur. Aksi halde bu dâvanın da tarafları olması, reddedilen hâkimin dâvalı telâkki edilmesi gerekir.

---

(6) **Prof. Dr. Necip Bilge Medeni Yargılama Hukuku 1967, S. 338**
(7) **Prof. Dr. Necip Bilge Medeni Yargılama Hukuku 1967, S. 194**

Diğer taraftan reddi hâkim isteminde maddi hukuk kuralları sebebiyle reddi hâkim istemînde bulunan lehine, doğmuş bir hak ve bu hakkın ihlâl veya inkâr edilmiş olması bahis konusu değildir. Halbuki reddi hâkim isteminin müstakil bir dâva telâkki edilebilmesi için tarafın ihlâl ve inkâr edilmiş hakkının yani talep hakkının ve bu hakka dayanarak yargı mercilerine aksettirilmiş bir dâvanın mevcudiyeti şarttır. Görülüyor ki mezkûr maddedeki dâva deyimi HUMK. nun kasdettiği manada kullanılmamıştır. Bu deyimle, hâkimin reddi isteminin kasdedildiği açıktır. Aksi halde kanun koyucu dâvanın taraflarını da tayin ve tespit ederdi.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 36 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki «Reddi talep edilen hâkim ret hakkında kararı katî ita edilinceye kadar o mahkemede hazır bulunamaz» hükmünü, Danıştay Dâva Daireleri Kurulu gibi anlamaya imkân yoktur. Çünkü bu hükümle, reddi hâkim isteği üzerine kesin karar verilinceye kadar yani hâkimin reddi isteği kabul veya reddedilinceye kadar, hâkimin o dâvaya bakması önlenmek istenmiştir. Fıkradaki «kararı katî ...» deyimini bu manada anlamak lâzımdır. Buradaki «kararı katî deyimi esas dâvayı sonuçlandıran nihai karar» mahiyetinde kullanılmamıştır. Nihaî kararlar hukuki uyuşmazlığı çözümleyen kesin kararlardır. Bu kararlarla talep hakkını kullanan davacının yargı merciine aksettirdiği dâvası kabul veya reddedilir. Her iki halde de, davanın mahiyetine göre, dâvacının lehine veya aleyhine bir hukuki durum doğar. Hakimin reddi isteminin kabulu veya reddi halinde ise, hâsıl olan sonuç, hâkimin tarafsız yahut tarafsızlığı ihlâl ettiğinin tescilinden ibarettir.

Hâkimin reddi isteminin kabul edilmemesi halinde reddi isteyen kimseden ret isteminin mahiyetine göre para cezası alınmasının müstakilen kararın düzeltilmesi talebi yapılabilmesi için bir sebep teşkil edebileceğinin kabulüne imkân bulunmadığı açıktır. Hakimin reddi isteminin reddedilmesi üzerine davacıdan para cezası alınması, hakimin reddi müessesesinin suistimal edilmesini önlemek için bir çare olarak düşünülmüştür. Tarafların, dâvayı kaybedeceklerini anladıkları anda, hakimin reddi sebepleri bulunmadığı halde, hakimin reddi isteminde bulunmaları önlenmek istenmiştir. Bu sebeple hakimin reddi istemi üzerine alınan para cezalarının diğer para cezalarıyla karıştırılmaması lâzımdır.

Sonuç : HUMK. muz aslî müdahaleyi kabul etmemiş, fer'i müdahaleyi hükümleştirmiştir. Fer'i müdahale yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, mevcut bir dâvada taraflardan birisinin dâvayı kazanmasına yardım etmek maksadıyla yapılan katılmadır. Bu sebeple fer'i müdahalede, müdahilin, iltihak ettiği kimsenin dâvayı kazanmasında veya kaybetmesinde dolaylı bir menfaatı bulunması şarttır. Halbuki aslî müdahalede bu menfaat doğrudan doğruyadır. Müdahilin menfati, yanında müdahale ettiği tarafın menfaatına bağlı olduğu için, müdahil hiçbir usulî işlemde bulunamaz. Dâvaya etki yapan hiçbir işlemi kendi başına yapamaz. Hakimin reddi istemi de, taraflara doğrudan doğruya bağlı olan bir usulî işlemdir. Müdahilin hâkimin reddi isteminde bulunabileceği kabul edildiği takdirde, lehine müdahale ettiği taraftan bağımsız olarak usulî bir işlem yapmasına müsaade edilmiş olur. Müdahilin reddettiği hakimin dâvaya bakmasını, müdahalin lehine müdahale ettiği taraf mahzurlu görmeyebilir. Müdahil tarafından ileri sürülen hâkimin reddi sebebi esas tarafca kabul edilmiyebilir. Esas tarafın kabul etmediği bir hususun müdahil tarafından ileri sürülmesi ise bahis konusu olamaz.

HUMK. nu feragatın caiz olmadığı halleri açıkca göstermiştir. Dâvadan feragat ve dâvayı kabulden rücu mümkün değildir. Çünkü adı geçen kanunun 95 inci maddesinde «feragat ve kabul, kat'i bir hükmün hukukî neticelerini hâsıl eder» denilmektedir. Halbuki hakimin reddi, hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek hallerin, davranışların bulunmasıyle mümkündür. Hâkimin tarafsız davrandığından şüpheye düşen taraf, bilâhare yanıldığını anladığı takdirde, hakimin reddi istemi hakkında karar verilmeden, bu isteminden feragat edebilir. Kanaatımızca buna mani hiçbir hukukî ve kanunî sakınca mevcut değildir.

Hakimin reddi istemi üzerine verilen kararlara karşı düzeltme isteminde bulunulabileceği hususunda 521 sayılı Danıştay ve HUMK. nunda bir hüküm mevcut değildir. Aksine her iki kanunda da kesin ve nihai kararlara karşı karar düzeltmesi yoluna gidilebileceği zikredilmiştir.

Diğer taraftan Danıştay Kanununun 88 inci maddesinde, hâkimin reddi halinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun umumî hükümlerinin uygulanacağının belirtilmiş bulunması sebebiyle reddi hâkim istekleri hakkında verilen kararlara karşı, karar düzeltilmesi isteminde bulunulduğu takdirde, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinin uygulanması icabeder. Bu madde hükmü ise ilâm mahiyetindeki kararların bir defaya mahsus olmak üzere düzeltilmesinin istenebileceğini âmirdir. Hâkimin reddi istemi üzerine verilen kararlar uyuşmazlığı sonuçlandıran kesin ve nihaî kararlardan değildir. Bu sebeple düzeltilmesi de istenemez.

ANAYASA'DA DEĞİŞİKLİK VE DANIŞTAY

Kâzım Yenice
Danıştay Üyesi

1961 Anayasa'sı

12/Mart/1971 Muhtırasından sonra 1961 Anayasa'sında değişiklik yapılması önerileri başladı. Eylül 1971 de bir çok önemli maddelerde değişiklikler yapıldı. Şimdi yeni çalışmaların içindeyiz. Aslında Anayasa gibi temel bir Kanunun değiştirilmesi en son hatıra gelecek bir çare olmalıdır. 1924 Anayasasının toplum gereklerine artık cevap vermediği yıllar yılı söylenmesine, yazılmasına rağmen değişiklik ancak 1961 yılında ve bir devrim hareketinden sonra mümkün olabilmiştir.

Bu Anayasa'nın ne emeklere malolduğunu hatırlamakta sanırım yarar vardır. Yeni Anayasa'nın hazırlık çalışmalarına 27 Mayıs 1960 Devriminin ilk saatlarında başlanmış ve bu görev, sonradan Ankara Üniversitesi öğretim üyelerinin de katıldığı İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerine verilmişti.

İstanbul Komisyonu diye adlandırılan bu ilmi Komisyon, anket yoluyla vatandaşlara yeni anayasa hakkında görüşlerini belirtmek olanağını sağlamış; gerektikçe uzmanların bilgilerine başvurmuş; bir yandan anket cevaplarını değerlendirirken diğer yandan batı anayasaları üzerinde de ciddi çalışmalara girmiştir. Bu arada Ankara'da Siyasal Bilgiler Fakültesi de aynı konudaki çalışmalarını sürdürmekte idi.

Hazırlanan öntasarılar Ekim 1960 da Milli Birlik Komitesine verilmiştir. 13/12/1960 günlü, 157 sayılı Kanuna göre yeni Anayasa tasarısını hazırlamakla görevli olan Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu, Ocak 1961 başında çalışmalarına başlamış, İstanbul Komisyonunca hazırlanan öntasarıyı etüd metni, Siyasal Bilgiler Fakültesi Öntasarısını da yardımcı metin olarak benimsemiştir.

Anayasa Komisyonunun devamlı ve ciddi çalışmaları sonunda hazırlanan Anayasa Tasarısı 9 Mart 1961 de Temsilciler Meclisi Başkanlığına tevdi olunmuştur. Temsilciler Meclisinin de 27 Mayıs Devriminin yıl dönümünde çalışmalarını tamamladığı ve yeni Anayasa'nın halk oyuna sunulacak hale getirildiği bilinmektedir. 1961 Anayasa'sı böylece uzun ve çok yönlü bir çabanın ürünü olmasına rağmen «reaksiyoner» olarak nitelendirilmiştir.

Cumhuriyetin temel yapısını kuran, Devletin ve vatandaşların haklarını ve görevlerini büyük bir titizlikle düzenleyen bu hukuk anıtının ortaya gelmesinde emeği geçenleri övgü ve minnetle anmak bir borçtur. Aynı zamanda, yıllar süren mücadeleye ve emeğe mal olan Anayasamız üzerinde değişikliklere gidilirken de bir o kadar titiz davranılmasını istemek vatandaş olarak hakkımızdır. Bir yapının temel taşları oynatılırken bütüne verebileceği zarar çok iyi hesaplanmalıdır.

Dile gelse

Son değişiklik temennisini fırsat bilen bazı çevrelerin arzularının da gerçekleşmesi halinde mevcut Anayasanın ne hale gireceği doğrusu merak etmeğe değer. Bu arada 1961 Anayasası kendisini savunma zorunluğu içinde dile gelse herhalde şöyle derdi :

«Ey Anayasadan şikâyet edenler :

Benim, toplumu, er geç ufuklarımızda da belirecek bunalımlardan kurtarmak için, sizden istediğim reformlara 12 Mart Muhtırasına kadar eğildiğiniz oldu mu? Önerdiğim sosyal, kültürel ve ekonomik tedbirlerden kaçına itibar ettiniz? Hatta bunalımlar uç vermeğe başlayınca yürürlükteki yasaları ve diğer objektif kuralları tarafsızlıkla ve içtenlikle uyguladığımızı söyliyebilir misiniz?

Anayasanın 132 nci maddesi (Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.) demesine rağmen beğenmediği kararları yerine getirmeyenler, Anayasaya ve mahkemelere inançsızlığını açıkca ortaya koyanlar sizler değil misiniz?

İdarenin takdir hakkından bahisle dilediğiniz gibi hareket ederseniz, bu işlemleriniz yargı denetimine tabi tutulamazsa yurt düzeyinde idarenin keyfiliği alıp yürümez mi? Mukadderatı iki dudağın arasından çıkacak (Seni istemiyorum, hemen başının çaresine bak!) kelimelerine bağlı olan yüksek kademedeki görevli; hukukun, kamu hizmeti ve kamu yararı gereklerinin emrinde mi olur, yoksa tam bir çaresizlik içinde kişisel kaprislerin ve partilerin emrinde mi?...»

Yürütme görevi ve Danıştay

«Yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde, Türk hukukuna göre, yürütme de yoktur. Yürütme organı, kaynağını kanundan almayan bir tasarrufta bulunamaz.

..... Yürütmenin aksine olarak, kanun olmasa da, ihtilâfın mevcut olduğu her yerde yargı vardır» (Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporu - Tutanak Dergisi Cilt : 2, S. sayısı : 35)

İdarenin kanuniliği, vatandaşın hürriyetine ve mülkiyetine idarenin her müdahalesinin kanuni bir yetkiye dayalı olmasına bağlıdır. (Verwaltungsrecht I - Prof. Hans J. Wolff - 1971 - s. 42, 52 vd.)

Hukuk devletinde idarenin meşruiyeti, yukarıda açıklandığı gibi, kanuniliğinde olmasına göre idarenin kanun ve hukuk içinde olması nasıl sağlanacaktır? Bu, Anayasanın 114 üncü maddesinde yazılı şekilde «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu» nun açık tutulması ile kabildir. Bununla beraber eskiden beri Danıştay'ın idarenin takdirine dokunmamasından sözedilir. Takdir hukuki ölçüler içinde ise istek yerindedir. Bilindiği gibi, idarece yürütülen kamu hizmetinde hâkim unsur kamu yararıdır. Bu nedenle, keyfiliğe göz yumulmadıkça sınırsız bir takdir hakkı düşünülemez. İdarî yargı denetiminden beklenen, kamu gücünü kullananların yasalara, diğer yazılı hukuk kurallarına ve hukukun genel prensiplerine saygılı olmasını sağlamak; keyfiliğe, şahsi çıkarlara ve partizanlığa imkân vermemektir.

Objektif ölçüler içinde kalan ve kamu hizmeti gereklerini gözeten yürütme organı Danıştay'ın varlığından kuşku duymaz. Haklı nedenlere dayanan - ben istediğimi yaparım, tasarrufuma gerekçe göstermek mecburiyetinde de değilim - zihniyeti yerine, kamu idaresi olmanın sorumluluğu içinde savunulan bir idarî tasarrufu Danıştay'ın durdurmasını ve sonuç itibariyle iptal etmesini düşünmek olanağı yoktur. Danıştay, değerini her ölçünün üstünde tuttuğu tarihi misyonu ve ardında bıraktığı yüz yılı aşan hizmeti ile idarî icapları bilen ve ona saygılı olan tarafsız ve bağımsız bir yargı kuruluşudur. Aksine bir iddia ile ortaya çıkmak, Danıştay'ı adeta idareye karşı bir organmış gibi göstermek gerçeği yansıtmaz. Danıştay olsa olsa subjektif tutumun, kanun ve hukuk dışı eylem ve işlemlerin karşısındadır.

Yüksek memurlar sorunu

Danıştay, iptal kararları ile yürütme görevini kösteklemez. Ortada iptal kararı da olsa, yeni tasarrufu tesis edecek olan gene idaredir. Danıştay doğru olanı, hukukun yolunu gösterir. Emsal kararlarla ilerde tesis edeceği işlemler için idareye ışık tutar; mütalaalarıyla ona tasarruflarında isabet ve devamlılık sağlar. Yargı denetimi, vatandaşa hakkını arayabilmenin huzurunu verdiği kadar, idarenin tasarrufunun yerindeliğini Danıştay'ın doğrulaması halinde bu idareye güç katar ve ona olan güven daha da artar.

İdareye karşı açılan her dâva haklı değildir. İdari yargı önünde iptalle ve tazminat isteminin kabulü ile sonuçlanan dâvalar, reddedilenlerle kıyaslanırsa oranının hayli düşük olduğu kolayca görülebilir. Buna rağmen, daha çok politik nedenlerin hâkim olduğu idarî tasarruflarla işlerinden edilen bir kısım yüksek kademelerdeki görevlilerin idari yargı organınca haklılıklarının kabulü, Danıştay'ı en ağır şekilde itham için yeterli sayılır. Hiç bir inandırıcı gerekçeye dayanmasa da, Danıştay'dan idarenin bu gibi işlemlerine dokunmaması beklenir. Hatta, harcı hukukun üstünlüğü ve yargı denetimi ile yuğrulan bir Anayasaya rağmen iktidar «Hükûmet tasarrufları» zırhına bürünmek ister.

Oysa, 1961 Anayasasından çok önce Hükûmet tasarrufuna o tarihteki Danıştay Kanununda yer verilmek istenmiş; T. B. M. M. Tasarıyı ileri tarihe bırakmış ve bir daha ele almamıştır. O tarihlerde bile Danıştay ancak sayılı bir kaç kararında memleketin yüksek menfaatlarından bahisle Hükûmet tasarruflarını denetim dışı bırakmak eğilimini göstermiştir. Çünkü sayın Prof İsmet Giritli'nin işaret ettiği gibi, bir tasarrufun kendisinden üstün hukuk kurallarına uygunluğunu aramak hukuk Devleti olmanın gereğidir. (Prof. İsmet Giritli - Hükûmet Tasarrufları - 1958) Hukuk Devletini perçinleyen 1961 Anayasasına rağmen bir kısım idari tasarrufları yargı denetimi dışında tutmak bu Anayasanın esprisine açıkça aykırı olur.

Sonuç

Anayasada değişiklik toplum sorunlarını çözmeğe yeter sayılmamalıdır. Bunalımlarda, yürütme organının Anayasaya hâkim prensiplere yeterince saygılı olmamasının geniş payı olmuştur. İktidarlar Atatürk devrimlerinin inançlı koruyucuları, Anayasa ve yasaların şaşmaz uygulayıcıları olmalıdırlar. Yasalar güçlerini uygulayıcıların içtenliğinden ve sorumluluk duygusundan alırlar.

Mahkeme kararlarını yerine getirmenin bir Anayasa emri, bir Devlet itibarı sorunu olduğu akıldan çıkarılmamalıdır. Sorumluluk mevkiinde olanlar mahkeme kararlarına uymayanların takipçisi olmalı, haklarında hemen gerekli kovuşturmaya girişilmelidir. Devletin ödemek zorunda kaldığı tazminat Devlet sırtında kalmamalı, şahsî kusuru olan ajanlardan tazmini yoluna gidilmelidir.

Yasalar ve genel anlamda hukuk kuralları parti politikasına uyduğu oranda uygulanırsa ve Devlet hayatında sorumsuzluk olağan sayılırsa, demokratik sosyal hukuk Devletinden söz etmenin hiç bir anlamı olmaz.

DANIŞTAY'IN YETKİLERİNİN SINIRLANDIRILMASI ÇALIŞMALARI VE DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ

Recep Başpınar
Danıştay Üyesi

Ülkemizdeki idarî ve siyasî başarısızlıklardan Danıştayın sorumlu tutulması son yıllarda bir çeşit moda haline geldi. Biz Danıştay mensupları, mahkemeler karar verir, onların politika yapanlara cevap vermesi görevlerinin ve sorumluluklarının ağırlığı ile bağdaşmaz düşüncesi ile bugüne kadar kamu oyu önünde bir tartışmaya girmeyi uygun bulmadık. Demokratik Hukuk Devletinin ne demek olduğunu bilen ve onun faziletine ve yüceliğine gönülden bağlı hukukçuların, siyaset adamlarının ve tüm aydınların bu mahkemeyi savunacaklarını, onun, görevinin sınırlarını kestirmekten aciz ve yurt gerçeklerini anlamayan, ülkenin kalkınmasında zararlı bir unsur olmadığını, Anayasanın kendisine yüklediği görevi, yani kamu yararı ile kişi hak ve hürriyetlerini dengeli biçimde korumakta olduğunu yazıp söyliyeceklerini bekledik.

Ne yazık ki 1962 yılında Fransa'da «Canal» kararı denen karardan sonra idarenin Danıştay'a karşı aldığı tutum karşısında o memlekette, üniversitenin ve aşırı sağından en müfrit soluna kadar bütün basının ve tüm kamu oyunun gösterdiği tepkinin onda biri bile görülmedi. Kalemler yazmaz, diller söylemez oldu.

Danıştay bütün bu büyük ölçüde haksız suçlamalar karşısında ciddiyetini korumaya devam etti. Biz susduk ama Danıştay'a sempatisi olmayanlar susmadı ve tedbirlerinin sonu gelmedi. Bakanlar Kurulu kararı ile Anayasanın 114. maddesinin gene değişmesi isteniyor. Gerekçesini birlikte okuyalım sonra eleştirmeye çalışalım :

«Hukuk Devleti ilkesinin bir gereği olarak Anayasamız idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutmuştur. Fakat yargının yürütme organının yerine kaim olurcasına kanunla verilmiş takdir haklarını fiilen tahdit ve hattâ iptale varır kararlar vermesi devlet hayatımızı düzensizliklere götürme istidadı taşımaktadır.

Duyulan ihtiyaçlar muvacehesinde Anayasanın 114. maddesi ile yargı yetkisinin ne tarzda kullanılacağı hususuna bir açıklık kazandırılmıştır. Lâkin devlet hayatında bazı kilit noktalara gelmiş kimselerin o yerlerde kalmalarındaki mahzurlar anlaşıldıktan sonra yapılan idarî tasarrufların yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarına konu teşkil edebildiği de görülmektedir.

Yargı organları şüphesiz idarenin yetkisi dışında olacak ve fakat kendilerini mutlaka kanunlarla bağlı sayacaktır. Yürürlükteki bir kanunun verdiği takdir yetkisini usulüne göre kullanmış idarî bir makamın tasarrufu, ne yürütmeyi durdurma kararına ne de netice itibarı ile bir iptâl kararına konu teşkil etmelidir.

Diğer taraftan devlet hizmetlerinde çalışanların kazanılmış hakları da belli makam ve mevkilerin, belli sıfatları her şart altında muhafaza etmeleri anlamında görülmemelidir. Devlet hizmetinde çalışan kimselerin aylık, kıdem ve derece gibi hakları saklı tutulduğu halde, bir başka göreve ve bir başka yere tâyinleri, her zaman iptâl dâvalarına konu teşkil ederse, devletin kilit noktalarında yer almış ve devamları mahzurlu görülmüş kimselerin yerine daha ehil kimseleri getirmek imkânsız hale gelebilir. Bu bakımdan, kamu hizmetlerinde yer ve sıfat itibarı ile iktisab edilmiş hak anlayışını sınırlamak zorunluğu vardır.

Anayasamızın 114 üncü maddesine bu gibi tasarrufları tartışma konusu olmaktan çıkaracak yeni bir açıklık getirilmelidir.»

Bakanlar Kurulunun değişiklik gerekçesi incelendiğinde, Danıştayın kendisini kanunla bağlı saymadığı iddiasını bir yana bırakırsak, başlıca iki sebep ileri sürüldüğü görülür :

a — Kanunlarla idareye tanınmış takdir yetkisine Danıştay müdahale etmektedir. Bundan da idare zarar görmekte, zaafa uğramaktadır. Bu konudaki tartışmayı sağlam bir temele dayamak için önce idareye tanınmış takdir yetkisinin niteliğini kısaca açıklamakta fayda vardır : Fransız İdare Hukuku Profesörlerinden Paul Duez ve Guy Debeyre'in birlikte yayınladıkları İdare Hukuku adlı eserde şu tanımlama vardır :

«Yetkili idarenin kural işlem veya somut bir karar alması için onun hareket tarzı, daha önce bir kural işlemle tâyin ve tespit edilmemişse, o zaman takdir yetkisi vardır denir.»

Aynı eserde bu tanımlama şöyle açıklanmıştır : «Takdir yetkisi, bu durumuyla bir anlamda kanuniliğin karşıtını ifade eder. Zira mevzuatın tâyin ve tespit etmediği hallerde yöneticilerin ve hükûmet adamlarının hareket tarzı takdir yetkisine, onun serbest takdirine bırakılmış oluyor. Ancak takdir yetkisi aynı zamanda kanuniliğin tamamlayıcısı niteliğindedir. Çünkü hükûmetin ve onun ajanlarının icraatına bazan mevzuat, bazan da takdir yetkisi hâkim olmaktadır.»

Tanınmış Fransız idare hukuku hocalarından Eisenmann'da şu tanımlamayı yapmaktadır. «Takdir hakkının kaynağı, idarenin hareket tarzını kesin çizgilerle belirten bağlayıcı hükümlerin yokluğudur. Başka bir deyimle takdir yetkisi hukuk kurallarının yetersizliğinin bir sonucudur.»

Bu tanımlamalar arttırılabilir. Konuyu dağıtmamak için örnekleri çoğaltmayı uygun görmedik. Yukarıya alınan tanımlamalar incelendiğinde şu husus ortaya çıkar : Takdir yetkisi her zaman kanunlarla verilmez. Kanunlarla verilen istisnadır, arîzidir. İdare için takdir yetkisi çok kere kanundan değil o konuda idarenin uyması gereken düzenleyici bir metin bulunmamasından veya ilgili mevzuatta bu konuda bir hüküm yer almamış olmasından doğar.

Modern idarede her şeyin önceden düzenlenmesi mümkün olmadığı gibi mümkün olsa bile böyle bir yola gitmek son derece sakıncalıdır. Devlet hayatı işte o zaman düzensizliklere doğru gider. Çünkü sosyal hukuk devleti günlük, hatta saatlik ve dakikalık olaylara anında tedbir almak zorundadır. Bu yüzden takdir hakkı idarenin her kademesinde vardır, olmalıdır, zorunludur. 1958 Anayasası ile Fransa'da kabul olunan ve idareye hareket serbestisi getiren sistem bunun en belirgin örneğidir.

Bir benzetme yapmak istenirse idare içinde takdir yetkisi, kan damarlarının insan vücudunda dağılması gibidir. Parmağınızın ucuna bir diken batsa hemen kan çıkar. Çünkü orada kılcal kan damarı vardır. Ama biz onu gözle göremeyiz. İdarede de böyledir. Takdir yetkisi yok sandığımız bir çok makam bu yetkiye sahiptir ve kullanmaktadır.

Takdir yetkisinin idare için, özellikle modern idare için vazgeçilmez bir ihtiyaç olduğunu belirtmiştik. Bu yetki idare dışında, hem tarafsız hem de idarenin özelliklerini, ihtiyaçlarını ve zorunluluklarını, bilen, takdir edebilen bir organ tarafından denetlensin diye adli yargıdan ayrı bir idari yargı ihdas ve tesis olunmuştur. Çünkü idarenin kendisine bırakılan takdir yetkisini, etkili olma endişesi, çok kere de bahanesi ile kötüye kullandığı görülmüştür ve görülmeye devam etmektedir. Anlam ve kapsamı belirsiz söz etmediğimizi kanıtlamak için ülkemizden bazı örnekler vermeye mecburuz : Başka partiden adaylığını koyduğu için valilerin, 5442 sayılı Kanunla idareye tanınmış ünlü takdir yetkisine dayanılarak en küçük illerin o güne kadar boş kalan hukuk işleri müdürlüklerine atanması, öğrencilerine tarafsız olmalarını öğütleyen hocanın gene meşhur takdir yetkisine dayanılarak bakanlık emrine alınması, rahatsızlığı nedeniyle ilce sınırında karşılıyamadığı Bakan tarafından görevinden alınan kaymakam ..... daha yazıya dökülmek için zihnimizde sıralanan bunlara benzer, hatta daha da ders alınması gereken başka örnekler.

Bu örnekler, takdir yetkisinin bu türlü kullanılışı ortada iken, daha yakın bir tarihte kamu hizmetinin gereğine yabancı ve partizanlık belirtileri taşıyan idarî işlemlerden dolayı Danıştayın verdiği kararların uygulanmaması nedeni ile parlamentoya verdikleri soru önergelerinin mürekkebi solmadan, bir kısmı halâ görüşülüp karara bağlanmadan, bu soru sahiplerinin dâvacı oldukları zihniyetiyle el ele vererek Danıştayın sesini kesmek, hak aramanın yollarını, ömrünü devlet hizmetine adamış yüksek dereceli memurlara kapamak için harekete geçtiklerini görmek gerçekten düşündürücü bir olaydır.

Danıştay, bir çocuğun aklına öyle estiği için boş kibrit kutularından ev yapması gibi, rastgele ortaya çıkmış gereksiz bir kurul değildir. Bir ihtiyacın karşılığı olarak kurulmuş asırlık bir mahkemedir. Danıştay beğenilmeyen bu kararları bir kapris uğruna da vermiyor. Kıymetli Hocamızla beraber soralım : Bütün eleştiriler haklı, ancak şu evi soyan hırsızların hiç mi kusuru yok?

Bu mahkeme, görevini yapamaz hale getirilirse toplum hayatının, idare edilenlerin ve bizce bunlardan daha çok idarenin uğrayacağı zarar tahminlerin üzerinde olacaktır.

İdare için vazgeçilmezliğine inandığımız bu yetki her türlü denetim dışı mı kalsın istenir?

Bundan bir asır kadar önce bazı memleketlerde uygulanan ve Fransızların «sys steme dépouilles» dediği ve dilimize yağma sistemi, ganimet sistemi olarak çevrilen bizim «parsa kapma» sistemi demeyi daha uygun bulduğumuz bir sisteme mi dönmek istiyoruz? Yani her iktidar değişmesinde, hatta bakan değişmesinde yüksek dereceli memurların sorgusuz sualsiz yerlerinden atılması ve «benden olanların» getirilmesi için idareye yetki mi verilmek isteniyor? Böyle bir «dikensiz gül bahçesi» peşinde koşanlara ve onlara alkış tutanlara bu sistemin uygulandığı memlekette ne büyük ve tehlikeli huzursuzluklar yaratmış olduğunu hatırlatmak zorunluğunu duyuyoruz.

İdareye tanınmış bu takdir yetkisi siyasi ve özel amaçlarla kullanılsa dahi Danıştayca denetlenmesin mi deniyor? İstek ve amaç bu ise açık söylensin de ilgililer ve savunanlar hakkında demokrasi ve hukuk tarihini yazacaklar hükmünü ona göre versin.

Takdir yetkisi kime verilirse verilsin, hangi metinde yer alırsa alsın kamu hizmetleri daha iyi yürüsün diye verilir. Takdirin bu amaca uygun kullanılıp kullanılmadığı da bağımsız ve tarafsız, aynı zamanda idarenin icablarını ve zorunluluklarını bilen bir organca denetlenmelidir. Bu takdir yetkisinin kaçınılmaz bir sonucudur. Denetleme dışı kalan takdir yetkisi keyfi idarenin en tesirli aracıdır. Danıştay yıllar yılı bu ülkede keyfi idarenin dalbudak salmaması için savaşmaktadır. Onun Anayasal görevi de budur. Demokrasi idaresinin bütün üstünlüklerine karşı bazı güç yanları da vardır. Güç taraflarından biri de yargı denetimidir ve buna katlanmaya çalışmaktır.

b) Değişiklik için öne sürülen ikinci gerekçe «Devletin kilit noktalarında yer almış ve devamları mahzurlu görülmüş kimselerin yerine daha ehil kimseleri getirmenin Danıştayın denetimi ve kararları yüzünden imkânsız hale gelmesidir.

Bu gerekçenin inandırıcılık derecesini saptamak için bazı hususların aydınlığa kavuşması gerekir :

1) Modern devlette memurun önemi,

2) Türkiyede memur rejimi ve ekonomik ve sosyal kalkınmamızda kamu kesiminde çalışanların etkisi.

1 — Modern devlet ekonomik ve sosyal nedenlerle hergün biraz daha toplum hayatına müdahale etmek zorunda kalmaktadır. Başka bir deyişle devletin düzenlediği, yürüttüğü veya denetlediği alan alabildiğine genişledi ve her gün biraz daha genişleme yolundadır.

Köylünün tarlasına ne ekeceğinden şehirlinin sobasında yakacağı yakıta kadar sayısız konularda devletin müdahalesi mevcuttur. Bu olağandır, kaçınılmaz bir gereksinmenin sonucudur.

Anayasa'mızın 117. maddesine göre bu hizmetler memurlar eliyle görülür. Buna göre devlet memurlarının sayısı gün geçtikçe artmaktadır.

2 — Yukarıda değinildiği gibi kamu hizmetleri memur eli ile yürütüleceği ve memurların sayısı da her gün biraz daha çoğalacağına göre bu durumun ekonomik ve sosyal kalkınmamıza etkisi ne olabilir? Türkiye'de memur rejimine gelince : Ülkemizde memuriyet bir kariyerdir yani devamlı bir meslektir. Başka bir ifade ile bir uzmanlık işidir. Memur olabilmek için, işin niteliğine göre, belli sınav ve eğitimlerden, kurslardan geçmek gereklidir. İş bununla da bitmez. Memur bütün meslek hayatı boyunca eğitime tabi tutulur. Hizmet içi eğitim modern idare için bir zorunluluktur. Danıştay meslek mensuplarının nasıl dar boğazlardan geçtiği aşağıda açıklanacaktır. Konuyu başka bir açıdan ele alırsak memuriyet onu seçenler için bir hayat tarzıdır. Memur kendini devlete adamıştır. Bütün gücünü mesleğinde yükselmek için harcamak ve hak kazandığı nisbette en yüksek kademelere kadar çıkmak onun ülküsü ve amacıdır. Aynı zamanda saygı duyulması, gereken hakkıdır.

Şu halde kamu hizmetlerinin en verimli şekilde yürütülmesi ve en yüksek verimin elde edilmesi, teşkilât ve yöntem sorunu bir yana bırakılırsa, devlet memurlarının ehliyet ve başarısına bağlıdır. Bu başarı da onları teşvik etmekle, personel hukukunda çok kullanılan bir deyimle ehliyet ve liyakat esasının uygulanması ile, «Sezarın hakkının Sezar'a verilmesi» ile mümkündür. Bu da ancak onlara hukuk emniyeti sağlamak ve istikrarlı bir çalışma düzeni temin etmekle olur.

Gelelim Danıştaydan şikâyeti bir alışkanlık haline getiren idarenin bu konudaki tutumuna :

Her alanda yetişmiş insan sıkıntısından söz edilirken halen 67 ilimize karşılık bunun iki katından fazla valimiz vardır. Bu kadar çok idarecinin, devletin ilde en yüksek makamlarında nisbeten kısa denecek süre içinde denenmiş olması, idarenin bu yüce makama atama yaparken ve atanmış olanları merkeze alırken gerekli titizliği göstermediğini ifade etmez mi? Hele bunlardan bir kısmının senelerce, meselâ 9 yıl müddetle sadece aylık bordrosunu imza etmekten başka hiçbir iş yapmadan bu fakir millet kesesinden milyonlara varan paraları çalışmadan almalarına sebep olan idarî makamların tutumunda gerekli titizlik aransa bulunabilir mi?

Başka bir örnek : Bir kaç yıl önce milyarlık bir teşekkülün başında bulunan bir kimseyi atıp devlete küskün hale getirdikten sonra şimdi bir bakanlık müsteşarlığına «ehliyetine binaen» atayan idarenin bu davranışını samimi kabul etmek kolay mı?

Devletin kilit noktasına, gençliklerini bu yolda eriterek, alnının teri ile gelen yüksek dereceli memurlar işgal metotları ile bu makama gelmediğine göre ya bunları atayan idare ehil olmadığı halde «bizden» diyerek atamakta, yahut gerçekten ehil oldukları halde «şu zamanda bu makama geldiği için, bizden değildir» diye geri almaktadır. Her iki ihtimal de devlet hayatı için zararlı, devletin temellerini sarsıcı değil midir?

Danıştay yüksek dereceli memur davasında, personel hukukuna ilişkin bütün davalarda olduğu gibi, ehliyet ve liyakat esaslarının idarede yerleşmesine çalışmakta ve sadece bunun çabası içindedir. Personel idaresindeki bu yanlış ve memura değer vermeyen tutumu nedeni ile senelerce emek verip devlet kesesinden milyonlar harcanarak yetiştirilen çok değerli memurların özel sektöre geçmesinden yahut yabancı ülkelerin hizmetine girmesinden kamu yönetiminin uğradığı zarar kantarla tartılmaz ama kalkınma hızında ve idarenin işleyişinde kendini gösterir. Bu konudaki gerekçenin yeteri kadar inandırıcı olmadığını belirtmek için şu hususa da değinmek isteriz : Son yıllarda Danıştayın yüksek dereceli memurlarla ilgili kararlarının büyük bir kısmı uygulanmamıştır. Yani idare, hukuk devleti ilkelerini ve Anayasa'nın 132. maddesinin açık hükmünü bir yana atarak bildiğini okumuştur. Bu durumda idarî başarısızlıklarda Danıştayın ne gibi etkisi olmuş olabilir? Bunun da izahı bize göre güçtür.

İdare her şeyden önce kendi elemanlarına saygılı olmanın yollarını aramalıdır. Devlet memurlarının şu veya bu partinin, şu ya da bu anlayışın izinde değil, devletin hizmetinde olduğunu ve olması gerektiğini kabul etmeli ona göre davranmalıdır.

Biz bütün bu açıklamalarımızla Danıştayın verdiği kararların kusursuz olduğunu savunmuyoruz. Danıştay'da görev yapanlar da bu milletin çocuklarıdır. Onla-

rın yeteneği diğer kurumlarda çalışanlardan çok farklı olamaz. Şu halde insan eli ile yürütülen her hizmette kaçınılmaz olan hata payı ve takdirde yanılma bir yana, Danıştay, görevinde başarı sağlayamayan memurların yerine daha ehillerinin getirilmesine asla engel olmamıştır, olamaz da. Danıştay kamu hizmeti ve kamu yararı olmaksızın gereksiz ve icapsız yerlerinden alınarak mağdur edilen devlet memurlarının haklarını korumakla aslında idareye hizmet etmektedir, bunun inancı içindedir.

II

Yukarıki bölümde siyasî çevrelerce Danıştaya yöneltilen eleştirilerin geniş ölçüde sağlam bir temele dayanmadığı ve Anayasa'mızın Danıştaya tanıdığı yetkilerin kısıtlanması tasarılarının gerçekleşmesi halinde bunun, kamu hizmetlerinin lehine sonuç doğurmıyacağını belirtmeye çalışmıştık Bu kısımda da Danıştayın daha iyi bir düzeye ulaşması için alınmasını zorunlu gördüğümüz tedbirleri özetlemek istiyoruz.

Anayasal bir kuruluş olan Danıştaydan şikâyet etmek ve onun yetkilerini kısıtlamakla, yakınmalar haklı olsa bile, faydalı hiçbir sonuca varılamaz.

Bu gibi hallerde yapılacak iş aksaklığın, tıkanıklığın asıl nedenini, kökenini bulmaktır. Eğer yola devam etmeye kararlı isek arabayı çekemiyen atın beynine kurşun sıkmayı düşünmek yerine biraz yükü indirmeli, biraz da atın dizine derman verecek kuvveti sağlamalıyız.

Danıştayın iş hacminin yüklü ve açılan dava sayısının çokluğu bilinmekte ve bu durumu yabancı meslektaşlarımız hayretle karşılamaktadırlar (1).

Bu sakıncanın çözümlenmesi, Bölge İdare Mahkemelerinin kurulması ile temin olunacaktır.

Bize göre ikinci çare de Danıştayı daha güçlü hale getirmektir. Danıştayın güçlenmesi ise meslek mensuplarını bilimsel ve moral yönden kuvvetlendirmek ve yüksek öğrenim kurumlarından yetişen gençlerin en yüksek vasıflılarını Danıştaya kazandırmak, sonra da bunları hizmet içinde yetiştirmek ve orada tutmakla mümkün olacaktır.

Danıştaya üstün vasıflı kimselerin alınması ve meslek içinde yetişmelerini sağlamak için son yıllarda çok önemli tedbirler alınmış ve alınmasına devam edilmektedir.

521 sayılı Kanunla :

a — Yardımcılık bir kariyer haline getirilmiştir. Adaylık ve ehliyet sınavları ile eleman seçimine önem verilmiş, sınavlar çok ciddi esaslara bağlanmıştır.

b — Yabancı dil öğrenimi ve meslek içi eğitim ciddi bir şekilde uygulanmaya başlanmıştır.

c — Meslek mensuplarının bilgi ve görgüsünü artırmak için teminine çalışılan burslarla dış ülkelerde eğitimler sağlanmaktadır.

(1) Fransız Danıştayı eski genel sekreteri bir konuşmada bu kadar dâva açılması bünyede, sosyal yapıda bir hastalığın ifadesidir dem'iştir.

d — Bazı sınıflardan diğerine geçmede sınav esasını koymak için çalışmalar yapılmaktadır. Bu kadar dar boğazlardan geçecek olan en kıymetli hukukçuların Danıştaya gelmesi ve orada tutulması onlara gelecekleri yönünden bazı imkânlar sağlamakla olur. Danıştaya giren her meslek mensubunun son hedefi ve ideali ise üyeliktir. Bu günkü mevzuat ve uygulama meslek mensuplarına bu imkânı sağlıyor mu?

I — DANIŞTAY ÜYELERİNİN SEÇİLMELERİ

T.C. Anayasa'sının 140 ıncı maddesine göre Danıştay üyeleri kanunda gösterilen niteliklere sahip ve Danıştay Genel Kurulu ile Bakanlar Kurulunun ayrı ayrı boş yer sayısı kadar gösterdiği adaylar arasından Anayasa Mahkemesince seçilirler. Anayasa'nın bu hükmü göz önüne alınarak kabul edilmiş olan 521 sayılı Danıştay Kanununun 8 inci maddesinde, üyeliğe seçilebilmek için gerekli genel ve özel nitelikler belirtilmiş ve sekiz bent halinde seçilebilecek olanlar gösterilmiştir. Maddenin (H) bendine göre genel nitelikleri haiz Danıştay başyardımcılığı ve bu derecedeki kanunsözcülüğünde bulunanlar da seçilme yeterliğini haizdirler. Ancak 521 sayılı Kanunun neşrinden sonra Danıştay üyelikleri için yapılan seçimlerin sonuçları, seçimlere katılan Danıştay meslek mensuplarının, bu müessesede görevli kanunsözcülerinin ve yardımcıların meslekte ilerlemelerini mümkün kılacak ve kanunla kendilerine tanınmış olan özlük haklarından zamanında ve tam olarak faydalanmalarını sağlıyacak miktar ve nisbette üyeliklere seçilemediklerini, dışarıdan adaylığını koyanlara nazaran gerek boş yerler için aday gösteren kurullar ve gerekse seçimi yapan Anayasa Mahkemesi nezdinde seçilme şanslarının az olduğunu göstermiştir.

II — MESLEK MENSUPLARINA SEÇİMLERDE BELLİ BİR KONTENJAN VERİLMESİNİ GEREKTİREN SEBEPLER :

Bu konuda birçok haklı ve makul sebepler ileri sürmek mümkündür. Biz bunların başlıcalarını dört maddede belirtmeğe çalışacağız.

1 — Meslek Müessesesi :

T. C. Anayasası ve kanunlarla Danıştay'a yargı ve danışma alanında ve diğer bazı konularda geniş yetki ve görevler verilmiştir. Bu ağır ve sorumluluk taşıyan görevlerin gerektiği gibi yerine getirilebilmesi için yukarıda değinildiği üzere Danıştay meslek mensuplarının her yönden üstün değer taşıyan kimselerden meydana gelmesi zorunludur. İstenilen vasıfta elemanların Danıştay'a cezbedilebilmesi için de bu kariyerin çekici olması, geleceğine güvenilmesi ve meslekten yetişenlerin geniş ölçüde Danıştay üyeliklerine ve başkanlıklarına yükselme imkânının mevcut olması gerekir. Kısaca ifade etmek istenirse iktisat ilminde mevcut arz ve talep arasındaki dengeyi sağlıyan etkenler, burada da aynı derecede müessir olmaktadır. Nitekim terfi ve ödenek konusunda önceki kanunlara nazaran daha avantajlı hükümler ihtiva eden 521 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra yardımcılık için müracaat edenlerin sayısı eskiye nazaran 7-8 misli artmış ve bu suretle geniş bir kaynaktan kaliteli elemanları sınavla Danıştay kadrolarına almak imkânı doğmuştur.

Bu noktada Fransadaki duruma kısaca değinmek faydalı olacaktır. Fransız Danıştay'ı Millî İdarecilik Okulunu dereceye girerek bitirenlere Danıştay'da tercihan ve imtihansız görev almak imkânını tanımış, o yılki mezunlar arasından ilk seçme hakkı da Danıştaya verilmiştir. Danıştay mensupları için sağlanan geniş meslekî ve maddî imkânlar sebebiyle uygulamada, okulu en iyi derecelerle bitirenler bu haklarını kullanarak Danıştay'ı tercih etmişlerdir. Bu tercihlerde meslek mensuplarına boş üyeliklerde tanınan üçte iki nisbetindeki kontenjanın çok önemli rol oynadığı açıktır. Fransada kanun hükmü olarak boşalan üyeliklerden üçte ikisi meslek mensuplarına ayrılır. Bugünkü fiili durum ise içeriden yetişenlerin bu nisbetin de üzerinde olduğunu gösteriyor.

Meslek mensuplarına bir kontenjan tanımak, mesleğe intisap etmiş olan ve hizmetin yürütülmesinde yüklü görevler alan yardımcı ve kanunsözcülerinin mesleklerine bağlanmalarını ve Danıştay'ın meslek müessesesi haline gelmesini sağlıyacaktır.

Bütün bunlardan başka meslek mensuplarına geniş ölçüde üye olmak imkânlarının sağlanması şüphesiz, bunların meslekî inkişaflarında bir tahrik unsuru olarak da rol oynayacaktır. Gerçi halen yürürlükte olan hükümler meslek mensuplarına üye olma imkânını kapatmış değildir. Ancak mevcut sistem uygulamada istenilen neticeyi vermemektedir. Bu sebeple de Danıştay bugünkü haliyle yeni göreve başlayan meslek mensupları için cazip, ancak 10 senelik bir hizmetten sonra yükselme imkânı olmayan bir görev yeri durumundadır. Bu halin Danıştay'da görev almış ve idarî yargı sahasında ilerlemek isteyen meslek mensuplarının çalışmalarını, şevklerini, heveslerini geniş ölçüde aksattığı ve onları ümitsizliğe düşürdüğü bir gerçektir.

2 — Hüküm Verme San'atı

Bilindiği gibi Danıştay 1868 yılında kurulurken daha çok bir düzenleme ve danışma organı olarak düşünülmüştür.

O tarihte yurdumuzda yasama meclisi bulunmadığından imparatorluğun yeniden düzenlenmesi zorunluğu ile karşı karşıya kalan idare, Danıştay'ı kanun ve tüzüklerin hazırlanmasında ve danışma işlerinde devlete hizmet etmek üzere kurmuştur. Bu nedenle üylerin idarî hizmetlerde geniş tecrübe edinmiş kimseler arasından seçilmesi esası kabul edilmiştir. Ancak zamanla Danıştay'ın düzenleme ve danışma görevi yanında yargı görevi de gelişmiş demokratik hukuk devleti idaresi icabı bu yargı görevi gitgide ön plâna geçmiştir.

Bugün mevcut 12 daireden 9 dairenin yargı görevi ifa etmekte olması ve (son üç yılın ortalaması) yaklaşık olarak her yıl 60 bin dâva açılması yargı işinin Danıştay'da ne kadar önem kazandığını göstermektedir.

Yargı görevinin ise bir ihtisas işi olduğu, belli bir eğitim ve tecrübe devresinden geçmeyi gerektirdiği genellikle kabul edilmektedir.

Yargılamanın ve hüküm vermenin bir sanat olduğunu belirten ünlü Fransız hâkimlerinden M. P. Fabreguettes «Hukuk ilmi nazari olarak hukuk fakültelerinde, fakat özellikle adliye saraylarında öğrenilir» demektedir. İdarî yargının da herşeyden önce Danıştay'da hizmetle, özellikle her müzakerede ve duruşmada adeta bir sınav geçirmeyi gerektiren yardımcılık görevlerinde eylemli olarak ça-

lışmakla, dairelerde dâvaların karara bağlanmasındaki görüşle ve tartışmaları dinlemekle öğrenileceği kanısındayız.

Fransız Danıştay Dâva Dairesi Başkanı, aynı zamanda yüksek okullarda öğretim görevlisi bulunan R. Odent «İdarî Yargı» adlı eserinde «İrticalen hüküm verilmez. Hâkimlik mesleği sadece fikrî selabet ve iradî bir tarafsızlığı gerektirmekle kalmaz, aynı zamanda çok ciddî bir çıraklık devresini ve sağlam bir meslekî formasyonu da zorunlu kılar» (2) demektedir.

Gene aynı yazar «Hukuk kurallarını bilmek şüphesiz gereklidir. Fakat nazarî bilgi yetersiz ve hatta derinlemesine geliştirilmiş usul kuralları ile başka bir deyimle hukukun genel kurallarını işletecek mekanizma ile bir arada değilse gereksiz olur (3) düşüncesindedir. Biz de aynı düşünceyi içtenlikle paylaşıyoruz.

Diğer taraftan idarî yargının kendine özgü inceliklerinin bulunduğu, bu konuda yetkili hemen herkes tarafından kabul olunmaktadır.

Ayrıca, diğer hukuk dallarında olduğu derecede, bu hukuk kolu kodifiye edilmiş olmadığından özellikle usule ilişkin boşlukların içtihatlarla doldurulması zorunluğu ortaya çıkmaktadır. İçtihatların bilinmesi de, genel olarak, Danıştay'da uzun süre çalışmış olmakla mümkündür.

Bundan başka Danıştay'da görülen bazı dâvalar son derece teknik konulara ilişkin bulunmaktadır. Bu teknik işlerle meşgul dairelerde yardımcılık yapmadan veya kanunsözcüsü olarak dairelerin işleriyle uzun müddet ilgilenmeden işin inceliklerine inmek ve adalet dağıtımında isabetli sonuçlara varmak her zaman kolay olmıyacaktır.

Bu bakımdan Danıştay'da karar veren organların, faal idarede görev almış ve idarenin işleyişini ve özelliklerini yakından tanıyan yüksek idarecilerle Danıştay'da uzun seneler hizmet gören ve idarî yargının teknik özelliklerine vakıf olan meslek mensuplarından, hiç olmazsa eşit nisbetlerde, teşekkül etmesi, hizmetin daha iyi yürütülmesinde ve Anayasa ile Danıştay'a tevdi edilen önemli görevlerin ifasında en iyi hal tarzı olur düşüncesindeyiz.

3 — Seçilme Şansı

Bütün hizmetleri Danıştay içinde geçmiş olan ve bu nedenle sosyal ilişkileri mesleğin icabı olarak, sınırlı kalan meslek mensuplarının, geniş sosyal münasebetleri ve tanınmış olmayı gerektiren üyelik seçimlerindeki şansları, Danıştay üyeliği seçimlerine katılabilen ve faal idarede en üst kadroları işgal etmiş ve bu sebeple geniş bir itibar ve çevre kazanmış olan bu nedenle de dikkatleri daha çok toplama şansına sahip diğer adaylara nazaran daha az olmaktadır. Seçim neticeleri de bu hususu doğrulamaktadır. Halen Danıştay'da üyelik için kanunî nitelikleri, meslekî ve ilmî yeterliği haiz bir çok meslek mensubu bu yüzden gerek aday gösteren kurullardan ve gerekse Anayasa Mahkemesinden iyi sonuçlar alamamaktadırlar. İşin bünyesinden doğan bu sakıncayı azaltmak ve hizmetin faydasına olarak boşalan üyeliklerde her iki guruba da eşit şans temin edecek bir zemin yaratmak ancak yeni bir seçim usulü ile mümkün olabilecektir kanısındayız.

(2) Adı geçen eser. 1966 - Sayfa 1315.
(3) Adı geçen eser sayfa 597

III — TEKLİF :

Bütün bu sebeplerin ışığı altında ve bu konudaki Anayasa hükümleri de dikkate alınarak teklif etmekte olduğumuz seçim sistemi kaba hatları ile şöylece özetlenebilir.

Boş üyeliklere yapılan seçimlerde meslek mensuplarına %50 nisbetinde bir kontenjan tanınmasını öngörmekteyiz. (4) bunun sağlanabilmesi için, Danıştay Genel Kurulu adaylarının tamamını ve Bakanlar Kurulu da adaylarının en az yarısını bu konuda kendisine müracaat edecek ve niteliği haiz Danıştay mensupları içinden gösterecektir. Ancak öngördüğümüz kontenjan nisbetinin uygulanmasını temin etmek üzere üyelik seçimlerinin her ;ift münhal için yapılması zorunludur. Bunun uygulamadaki sonucu şu olacaktır. Seçimi yapacak olan Anayasa Mahkemesinin önüne iki adet boş üyelik için dört aday gelecek, bunlardan, ikisi Danıştay Genel Kurulu ve bir tanesi de Bakanlar Kurulunca gösterilmiş olmak üzere, üçü Danıştay mensubu olacak ve neticede Anayasa Mahkemesi en az bir Danıştay mensubunu üyeliğe seçecektir. Teklif ettiğimiz usulün tek mahzuru, üyelik seçimlerinin her çift münhal için yapılması ve bu sebeple bir münhal için seçim yapılamamasıdır. Ancak yeteri kadar yedek üye ile çalışan Danıştay için bir üyeliğin kısa bir süre boş kalmasının hizmet yönünden bir sakınca doğurmıyacağını düşünmekteyiz., Böylece her boş yer için seçim yapılmıyacağından Danıştay'da sık sık seçim yapmanın ortaya çıkardığı sakıncalar da ortadan kalkmış olacaktır. Çünkü sık sık seçim yapılmasının hizmeti aksattığı görülmektedir. Diğer taraftan mevcut kadrolara göre halen Danıştay da' üye olabilmek için kanunî şartları haiz yeteri kadar meslek mensubu mevcut olduğundan Danıştay Genel Kurulunun göstereceği adayların Danıştay meslek mensupları ile sınırlandırılmış olmasının, adayların tespitinde tercih imkânlarını ortadan kaldıracağı ileri sürülemez. Esasen bu görüş uzun tartışmalardan sonra Danıştayca ve hükümetce bazı değişiklikle benimsenmiş ve parlementoya sunulan kanun tasarısı Millet Meclisinden de geçmişdir. Ancak katılmamaza imkân olmayan ve aşağıda hukukî mesnetten yoksunluğu açıklanacak gerekçelerle Anayasa Komisyonunda Danıştay meslek mensuplarına kontenjan tanıyan hüküm tasarıdan çıkarılmıştır.

Kamu hizmetinin gereklerine aykırı bu değiştirmenin sayın parlemento üyelerince benimsenmiyeceği ve soruna yurt gerçeklerine uygun bir çözüm bulunacağı ümidini koruduğumuzu arz etmek isterim.

V — KONUNUN ANAYASA HÜKÜMLERİ ÖNÜNDE İNCELENMESİ :

Konuyu, 521 sayılı Danıştay Kanunu tasarısında bu hususu tanzim eden madde ve geçici maddenin Millet Meclisindeki müzakereleri sırasında ortaya atılan ve Anayasa Komisyonunca düzenlenen raporda belirtilen ve son tasarının görüşülmesi sırasında da ortaya atılan Anayasaya aykırılık iddiaları ile beraber inceliyeceğiz. 521 sayılı Kanun tasarısına konulan 120 nci madde; «Üyeliklerin Tahsisi» başlığı altında aynen şu hükmü ihtiva etmekteydi.

---

4) İdari yargının uygulandığı diğer ülkelerde de kontenjan esası mevcuttur. Bu nisbet Fransada, fiili durum daha fazla olmakla beraber, 2/3 dür. Yunanistanda ise 22/12/1928 tarih ve 3713 sayılı kanunun 3 üncü maddesine göre, 1933 senesinden itibaren uygulanmak üzere, münhallerin en az 3/4 üne yardımcılar tayin edilirler. Lübnanda da meslek mensuplarına kontenjan ayrılmıştır.

«Madde 120 — Boşalan üyeliklerin en az yarısı 8 inci maddenin (H) işaretli bendinde yazılı Danıştay mesuplarına tahsis olunur. Bunlar arasında gerekli nitelikleri haiz aday bulunmadığı takdirde dışardan aday gösterilir.

Seçimlerde bu madde hükmü gözönünde tutulur.»

Bu madde için ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddialarını iki noktada toplamak mümkündür :

1 — Anayasanın 140 ıncı maddesi Danıştay Üyelerinin Anayasa Mahkemesince seçileceğini belirtmiştir. Bu seçimde Anayasa Mahkemesini bağlayan, sadece bu maddenin (Seçimin Bakanlar Kurulu ve Danıştay Genel Kurulunun boş yer sayısı kadar ayrı ayrı gösterecekleri adaylar arasından) yapılmasına dair 4 üncü fıkrası hükmüdür. Bunun dışında, seçimlerde Anayasa Mahkemesini bağlayacak bir hüküm Anayasaya aykırı olur ve tasarıdaki gibi bir hükmün kanunlaşması halinde, yani Anayasa Mahkemesi kanunî niteliği haiz olup aday gösterilenler arasında istediğini seçmekte muhtar olmadığı takdirde seçim yoktur, ancak tahsis vardır. Raporda üzerinde durulan birinci iddia budur.

Anayasanın konu ile ilgili değişik 140 ıncı maddesindeki, seçimle ilgili hükümler şu suretle özetlenebilir :

a) Danıştay Üyeleri Anayasa Mahkemesince seçilir.

b) Bunların nitelikleri kanunla tespit edilir.

c) Seçimlerde Bakanlar Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca ayrı ayrı boş yer sayısı kadar aday gösterilir.

521 sayılı Danıştay Kanunu tasarısından çıkarılan 120 nci maddenin ikinci fıkrası hükmü seçimlerde doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesini bağladığı için yukarıda özetlenen fikirlerin ortaya atılmasına sebep olmuştur.

Ancak bizim getirdiğimiz teklif Anayasa Mahkemesinin yetkilerini hiçbir suretle kısıtlar mahiyette değildir. Teklif edilen usul, Anayasa ile düzenlenmemiş ve Danıştay Kanununa bırakılmış bulunan bir konu ile ilgili olup sadece seçimlerde aday gösterecek olan Bakanlar Kuruluna ve Danıştay Genel Kuruluna hitap etmekte ve Anayasanın 140 ıncı maddesinin seçimle ilgili olan ve yukarıda üç madde halinde özetlenen hükümlerine hiç bir suretle aykırılık göstermemektedir.

Kaldı ki; sözü edilen 140 ıncı madde seçilecek Danıştay üyelerinin niteliklerinin kanunla tespitini öngörmektedir. Kimlerin Danıştay başkanlıklarına, üyeliğe ve Başkanunsözcülüğüne seçilebileceğini tespitte yetkili kılınan kanun koyucunun, bunlardan bir kısmının ne nisbette seçileceğini tespite de yetkili olması tabiidir. Bilfarz, 521 sayılı Kanunun başkanlar, üyeler ve Başkansözcüsünün niteliklerini tespit eden 8 inci maddesine general ve âmirallerle yahut avukatlarla ilgili bent konulmasa idi bu hususun Anayasaya aykırılığından bahsedilebilir miydi? Anayasa, bu işi kanun koyucuya bıraktığına göre elbette ki hayır. Kanun koyucu bir katagoriyi bu maddeye hiç almıyabileceği gibi seçilme niteliği tanıdığı kimselerin ne oranda bu haktan faydalanacaklarını da tespit yetkisini haizdir. Zira Anayasa'da aksine açık bir hüküm bulunmadıkça yasama organının yetkilerinin daraltılması söz konusu olamaz.

2 — Anayasaya aykırılık iddialarından bir diğeri de Danıştay üyeliği için kanunî niteliği haiz olanlardan sadece belli bir katagori lehine diğer katagorilerin haiz olmadığı bir seçim şansı yaratmanın Anayasanın 12 nci maddesindeki eşitlik ilkesiyle bağdaşamıyacağı şeklindedir. Burada sözü edilen Anayasanın 12 nci maddesi;

«Herkes, dil, ırk cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» hükmünü ihtiva etmektedir. Maddenin birinci fıkrası doğuştan sahip olunan hasletler ve düşünce ve inançlar sebebiyle kanun önünde eşitlikte bahsetmekte ve konumuzla ilgili bulunmamaktadır. İkinci fıkrasının ise kendisine nazaran özel hüküm ihtiva eden ve aşağıda temas edilecek olan 58 inci madde karşısında hadiseye tatbik kabiliyeti yoktur. Esasen meslek mensuplarına tanınacak kontenjan maddede kasdedildiği anlamda imtiyaz olmayıp, hizmetin ve belirtilen öteki sebeplerin gerektirdiği bir zorunluluktur.

Danıştay Üyeliğinin özel bir formasyonu gerektiren teknik bir hizmet dalı olması sebebiyle buraya seçilecek kimselerin vasıflarının tespitinde olduğu gibi belli bir nisbetin gene belli nitelikleri haiz olan kimselere hasredilmesinde de Anayasaya aykırılık değil, aksine aşağıya metni alınan 58 inci maddenin açık anlamına ve ruhuna uygunluk bulunmaktadır.

Gerçekten adı geçen madde şu hükmü taşımaktadır :

«Her Türk Kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayrım gösterilemez.»

Anayasa bu madde ile kamu hizmetlerine alınmada, eğer görev gerektiriyorsa, bazı ayrımlar yapılabileceğini kabul etmektedir. Danıştay Üyeliğinin niteliği de böyle bir ayrımı zorunlu kılmaktadır.

Sonuç :

Konu bir Anayasa müessesesi olan Danıştay mensuplarının ve özellikle bu müessesenin geleceği ile yakından ilgiiidir. Biz, zaman zaman ortaya atılan ancak ilgisizlikten üzeri küllenen bir problemi, Danıştaydan şikâyetlerin arttığı bir sırada, yeniden ortaya atıyor ve bir çözüm yolu teklif ediyor ve yetkililerin sorunun üzerine eğilmelerini diliyoruz.

BUGÜNKÜ FRANSIZ DANIŞTAYININ KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ

Ahmet Şükrü Özeren
Danıştay Yardımcısı

A — GİRİŞ

Adlî yargıdan ayrı olarak bir idare rejimi kabul etmiş olan ülkelerde, bu farklılaşmanın doğal sonucu, kaza organlarının da ikili bir nitelik kazanması olmuştur. Genel mahkemelerin yanı sıra, sadece idarî uyuşmazlıkları incelemek üzere, kendine has yapı ve yargılama usulü olan idare mahkemeleri kurulmuş, kişiyi her bakımdan kendisinden kuvvetli olan idareye karşı hukuk yoluyla koruma yolunda bu suretle ileri bir adım atılmıştır. Bu kurumların oluşumunda dikkati çeken özellik şudur ki, hemen her ülkede bunlar yargılama görevlerini yerine getirmeye devam etmekle beraber, aynı zamanda idarenin birer danışma organı olma niteliklerini de muhafaza etmişlerdir. Böyle iki ayrı yargı sisteminin uygulandığı ülkelerin başında gelen ve bu alanda dünyaca tanınmış bulunan Fransa'da, gerek bölge idare mahkemeleri gerekse idarî yargıda en yüksek merci olan Danıştay, bu ikili karakteri açık bir şekilde ortaya koymaktadırlar.

İncelememiz sırasında görülecektir ki, Fransız Danıştayının yapısı, işleyisi, mensuplarının statüsü hep bu temel niteliğe uygun olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme keyfiyeti, Türk sisteminden farklı olarak, kanunla değil kararnamelerle gerçekleştirilmiş ve gerçekleştirilmektedir.

İdarenin en yüksek danışmanı, idarî yargının en yüksek mercii olan ve ilk derece, ikinci derece (appel) ve temyiz mahkemesi olarak çalışan bu kurumun, çeşitli yönlerden ve çok daha derin bir surette incelenebileceği muhakkaktır. Ancak biz, onun mensupları, yapısı ve çalışması hakkında derli toplu, fazla detaya kaçmayan bir inceleme yapmayı uygun bulduk.

B — DANIŞTAY MESLEK MENSUPLARI

I — Genel Olarak

Türk hukuk sisteminden tamamen farklı olarak Fransız Danıştayı, yargı erki içinde değil yürütme erki içinde yer almaktadır. Bunun sonucu da, mensuplarının, özel statüye sahip bağımsız ve teminatlı yargıçlar olmayıp idarenin memurları durumunda bulunmalarıdır. Yardımcı adayı (auditeur) den Danıştay Başkanına kadar bütün meslek mensupları idare tarafından atanır, ilerleme ve emeklilikleri idarece düzenlenir. Ancak, hemen ilâve etmek yerinde olur ki uygulamada, gerçek yargıç bağımsızlığı ve teminatiyle onların statüsü arasında önemli bir fark bulunmamaktadır. Gerek idarenin, gerekse Danıştay mensuplarının karşılıklı görev, sorumluluk ve hukuk anlayışları sayesinde, nazariyatta görülmesi mümkün bulunan birçok sakıncaların uygulamada katiyen mevcut olmadığı dikkati çekmektedir.

Diğer taraftan, Danıştaya bağlanma, onun mensubu olma keyfiyeti, bir meslek niteliği taşımaktadır. Bu demektir ki Danıştayı seçen, önceki mesleğini bırakmak zorundadır. Bu konu önemli görülerek 30 temmuz 1963 tarih ve 63-766 sayılı kararname (décret) nin 15 inci maddesiyle, yardımcı adayı ve yardımcıların Danıştay dışında görev alabilmeleri için Danıştay'da en az dört sene çalışmış olmaları şart kılınmıştır. Bu meslek, devamlı bir nitelik de arzettiğinden, Danıştay mensupları, çalıştıkları konularda uzmanlık kazanmakta, böylece normal devlet memurlarından farklı bir formasyona sahip bulunmaktadırlar.

Danıştayın, mensuplarına meslek vermesinin diğer bir sonucu da yükselme olanağının bulunuşudur. Bir yardımcı adayı, çalışma ve gayretinin ödülünü alacağından emindir ve bütün meslek kademe (grade) lerinden geçerek bir gün Danıştay Başkanı seçilebilir.

Danıştay idarenin bir organı olunca, onun başkanının, idarenin başı olan Başbakan olması da normaldir ve halen Fransa'da bu böyledir, Ancak, Başbakan yerine bu görevi Adalet Bakanı (ministre de la Justice = Garde des Sceaux) yerine getirmekte, Danıştayın iç düzenine ilişkin tedbirler onlar tarafından saptanmaktadır. Uygulamada, Adalet Bakanı da Danıştaya çok nadir olarak başkanlık etmekte, başkanlık görev ve fonksiyonu İkinci Başkan veya Başkan Vekili diyebileceğimiz (Vice-Président) tarafından gerçekleştirilmektedir ki o da yine idarece bu göreve atanmaktadır.

Başkanın yanında bir genel sekreter bulunur ki bu, Danıştay yardımcıları (maîtres des Requêtes) arasından, Adalet Bakanının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından kararnameyle bu göreve atanır. genel sekreter, Danıştaydaki işlerin hazırlanmasını ve organizasyonunu sağladığı gibi Genel Kurulun toplantılarında hazır bulunarak Kurul tutanaklarını imzalar, ayrıca Daimi Komisyonun toplantılarına da katılır. Yardımcı adayı (auditeur) veya yardımcılardan biri genel sekreter yardımcısı olarak görevlendirilmiştir.

İleride görüleceği üzere Fransız Danıştayında biri dâva dairesi, dördü idarî daire olmak üzere beş daire bulunduğundan beş tane de daire başkanı vardır. Dâva dairesini teşkil eden dokuz alt hazırlık dairesinin başkanları üye durumunda olup onlar gibi dosya da incelerler.

1969 durumuna göre, -ki bu rakamda önemli bir değişiklik olmamıştır-, Danıştayda 82 si normal görevli (en service ordinaire), 12 si de geçici görevli (en service extraordinaire) olmak üzere 94 üye (conseiller d'Etat) vardır. Geçici görevli üyeler, çalışmakta olan veya emekliye ayrılmış devlet memurları yahut da çeşitli alanlarda yetişmiş kalifiye kişiler arasından dört senelik bir süre için atanırlar. Atanmalarından itibaren iki yıl geçmedikçe de değiştirilemezler, görevlerine son verilip yerlerine başkası atanamaz. Örneğin, tanınmış sendikacılar, öğretim üyeleri, yüksek dereceli subaylar, Danıştay da geçici bir süre için üyelik yapabilecek kişiler arasındadır.

Normal görevli Danıştay üyeleri (conseiller d'Etat en service ordinaire) nin durumundan aşağıda ayrıca bahsedilecektir.

Meslek mensuplarının ait oldukları kademelerden biri de yardımcılık sınıfıdır. Danıştay yardımcıları (maîtres des requêtes) bu kurumun hemen hemen en faal elemanları olup, dosya incelemesinden başka içerde ve dışarda önemli görevler

almakta, ciddi sorumluluklar yüklenmektedirler. İçerde genel sekreterlik ve kanun sözcülüğü, Danıştay dışında da çeşitli bakanlıklar yanında danışmanlık, genel müdürlük gibi görevler kendilerine büyük bir itimatla tevdi edilmekte, onlar da bu itimada lâyık bir gayret göstermektedirler. Esasen Danıştayın tarihçesi incelendiğinde derhal görülecektir ki baştanberi bu kişilere kral tarafından büyük bir önem ve güven verilmiş, ülke içindeki seyahatleri sırasında krala bunlar refakat etmişler, aristokrat sınıfı ise hiç bir zaman onlar derecesinde bir itibar ve itimada kral nezdinde nail olamamışlardır. Yine onlardır ki krala sunulacak dilekleri dinler, gerekli gördüklerini ona bildirirlerdi. İşte bugün taşıdıkları «maitres des requêtes» ünvanı, bu tarihsel gelişimin bir hatırasıdır. Yine 1969 yılında yardımcıların adedi 123 olup statüleri aşağıda incelenecektir.

Fransız Danıştayında kanunsözcülüğü ayrı bir kademe olmayıp kanunsözcüleri (commissaires du gouvernement) uygulamada yardımcılar arasından bu göreve getirilmektedirler. Bunun doğal bir sonucu da, Türk Danıştayından farklı olarak orada Başkanunsözcüsünün bulunmamasıdır.

Danıştayın en genç kadrosunu yardımcı adayı diyebileceğimiz auditeur'ler teşkil etmektedir. Birinci ve ikinci sınıf olarak ikiye ayrılan bu elemanlar zekâ, enerji ve çalışkanlıklarıyle tanınmış olup, kendilerine yaşlı ve tecrübeli meslek mensupları tarafından daima yardım edilmekte, esas yardımcı (maîtres des requêtes) oluncaya kadar geçirdikleri çıraklık (apprentissage) devresinde, gereği gibi yetişmelerini sağlıyacak bir çalışma düzeni ve gayreti içinde bulunmaktadırlar.

Bunların da sayıları 35 olup 30 u birinci sınıf yardımcı adayı (auditeur de première classe), 5 i de ikinci sınıf yardımcı adayı (auditeur de seconde classe) dır.

Buraya kadar Fransız Danıştayının meslek mensupları hakkında kısa ve genel bir bilgi vermeye çalıştık. Şimdi de bu personelin statüsünü açıklamaya gayret edeceğiz. Hemen belirtelim ki bu statü tek bir metinde değil çeşitli metinlerde yer almıştır ki bunlar 31 temmuz 1945 tarihli ordonans ile yine aynı günkü kararname (décret) ve 30 temmuz 1963 tarihli ve 63-766 sayılı kararname (décret) dir.

II — Mesleğe Giriş

Yürürlükteki hükümlere göre Danıştay, elemanlarını iki yoldan sağlamaktadır : sınav yolu (concours) ve dış tur (tour extérieur) yolu.

a) Sınav Yolu (Concours)

Bu yolla Danıştaya girenler, auditeur lerdir. 9 ekim 1945 tarihli ordonansla girişilen reformdan önce; Danıştay meslek mensubu olmak isteyen bir kimse, yüksek öğrenimini bitirdikten sonra, bir veya iki yıl süreyle Danıştay'da staj benzeri bir çalışma yapıyor, giriş sınavlarına hazırlanıyor, sonra da Danıştay üyeleri (conseiller d'Etat) ve yardımcılardan (maîtres des requêtes) kurulu bir jüri önünde özel bir sınav geçiriyordu.

9 ekim 1945 reformu bütün özel sınavları kaldırdı ve tek sınav usulünü getirdi. Bu usule göre; gerek Danıştaya gerekse merkezî idare kuruluşlarına girebilmek için, yine aynı tarihte kurulmuş olan Millî İdarecilik Okulu (Ecole Nationale d'Administration =E. N. A.) ndan mezun olmak gerekmektedir. Aranılan sınav

şartı ise bu okula giriş sınavından ibarettir. Mezunlar arasından en başarılıları Danıştay, Sayıştay (Cour des Comptes) ve Maliye Teftiş Kurulu (Inspection des Finances) tarafından sınavsız olarak kabul edilmekte, hatta paylaşılmaktadır. Bu usulün sonucu, Danıştaya geniş kültürlü, her meslekten elemanların girmesi olmuştur. Artık sadece hukuk bilgisiyle donatılmış kişiler değil, bunun yanında müspet ilimler ve teknik dallarında öğrenim görmüş kimselerin de Danıştay'da yer aldığı görülmektedir. Paris Milletlerarası Kamu Yönetim Enstitüsü (Institut International d' Administration Publique de Paris) ve Fransız Danıştayında yaptığım staj sırasında kendisiyle konuştuğum genç bir auditeur, kuvvetli matematik öğrenimi görmüş, E. N. A. nın matematik şubesinde okumuştu ve bir Danıştay mensubunun kuvvetli bir muhakeme yeteneğine sahip olması, bunun için de matematik öğrenimi görmesi gerektiği tezini savunuyordu. Bugün, mensupları tarafından, aralarında sevgi ve samimiyeti ifade için Ev (la Maison) denilen Danıştay'da genel kanı, yeni sistemin başarılı olduğu yolundadır.

b) Dış Tur Yolu (Tour exterieur)

Bu usulde, adaylar hiçbir sınava girmeden doğrudan doğruya Danıştay üyeliğine veya üye yardımcılığına atanmaktadırlar. Adaylarda aranan şartlar ise üyeler için 45 yaşını bitirmiş olmak, üye yardımcıları için otuz yaşını bitirmiş olmakla birlikte kamu hizmetlerinde on yıl çalışmış olmaktır. Şimdiye kadar ki uygulamada valiler, yol ve köprü mühendisleri, özel hukuk yargıçları, bakanlıklardaki bazı müdürler (directeur de ministères ve directeurs de cabinets de ministres) dış tur yoluyla Danıştay mensubu olmuşlardır ve genellikle atamalar bunlar arasından yapılmaktadır.

Dış tur yoluyla atama, çok çeşitli dâvalar görmekte olan Danıştayı kendi içine kapalı kalmaktan kısmen kurtarmakta, faal idareyi ve problemlerini içten tanıyan seçkin kişilerin Danıştaya girmesini sağlamak suretiyle kararların daha isabetli olarak verilmesine olanak hazırlamaktadır.

III — Yükselme

Auditeur'lerin Danıştaya nasıl girdiklerini yukarda görmüştük. Mesleğin en alt kademesini teşkil eden bu genç kadro, zamanla yükselerek üye yardımcısı (maîtres des requêtes), bu kademeden de üye olabilirler, gerek üyeliğe, gerekse üye yardımcılığına atanma, bir alt kademedeki elemanlardan yükselmeye lâyık görülenlerin Cumhurbaşkanının da imzasını taşıyan bir kararnameyle bu görevlere getirilmesi şeklinde cereyan etmektedir. Böyle bir atama yapılacağı zaman, ilkönce, Danıştay Başkanı (Vice - président) ve beş daire başkanından kurulu bir «Büro» yükselecek kişilerin durumunu inceler; yine Danıştay'ın bir kuruluşu olan Danışma Komisyonu (Commission Consultative) nun bu konudaki görüş ve düşüncelerini alır. Adaylar tespit edildikten sonra Danıştay Başkanı listeyi hükûmete sunar. Hükûmet, bu Büro tarafından kendisine sunulmayan bir kişiyi üye veya yardımcı olarak atamamaktadır. Diğer taraftan yükselmede esas, ehliyet olmakla beraber gelenek ve uygulama odur ki kıdemli bir aday dururken daha az kıdemli birinin atanması yoluna gidilmemektedir. Kıdem ise Danıştaya giriş tarihine göre tespit edilir. Yükselmede kıdemin esas alınması yolundaki bu gelenek ve uygulama, Danıştay mensupları tarafından çok etkili bir teminat unsuru ve Danıştay da birlik ve bütünlük sağlayan şartlardan biri olarak kabul ve tasdik görmektedir.

Bu bahiste adı geçen Danışma Komisyonu (Commission Consultative), 30 temmuz 1963 tarih ve 63-766 tarihli kararnamenin getirdiği bir yenilik olup bu Kokisyonun düşüncesinin alınması bazı hallerde zorunlu, bazı hallerde ise ihtiyarî (seçimlik) tir. Daha açık bir deyimle disiplin, yükselme, kadro kaldırılması, açığa alma veya memuriyetten çıkarma (mise en disponibilité), resen emekliye sevk hallerinde zorunlu, Danıştayın kuruluş ve çalışmasına ilişkin durumlarda seçimlik (facultatif) tir. Anılan kararname hükümlerine göre bu Komisyonun asli üyeleri : beş dairenin başkanları, Ana Dava Dairesinin (Section du Contentieux) üç başkan yardımcısı, Danıştay Genel Sekreteri ve Rapor Komisyonunun başkanıdır. Ayrıca iki üye yardımcısı ve iki auditeur, atanmış üye olarak Komisyonda vazife görür.

IV — Danıştaydan Ayrılma ve İdareyle Temas

1789 devriminden önce Fransa'da cari olan Krallık Rejimi (Ancien Régime) zamanında maître des requètes'ler (bugünkü üye yardımcıları) Kraliyet Konseyindeki (Conseil du Roi) görevlerinden başka Paris dışındaki illerde (provinces) de önemli hizmetler görmekteydiler ki bu hizmetlerin başında intendat'lık (1) gelmekteydi. Bu hizmetlerde bilgi ve tecrübelerini artıran bu elemanlar tekrar Konsey'e döndüklerinde conseiller ünvanını alıyorlardı. Bu durum geleneksel bir nitelik kazanarak zamanımıza kadar devam etmiş ve Danıştay, idarenin kuvvetli eleman sağlamak için sık sık başvurduğu zengin bir kaynak olmuş, hattâ özel sektör bile, özellikle 1930 yılına kadar, Danıştay'dan eleman istemiştir.

Bugün Danıştay mensupları, Danıştay dışındaki birçok komisyonların çalışmalarına katılmakta -kaza görevine sahip bazı komisyonlar, hekimlerle ilgili kuruluşların disiplin bölümleri, Sosyal Yardım Merkez Komisyonu, Bankaları Kontrol Komisyonu, Millî Eğitim Yüksek Konseyi, Sosyal Güvenlik Yüksek Tıp Komitesi (Le Haut Comité Medical de la Securite Sociale) Plân komisyonları, belirli bir konuyu incelemek üzere kurulan komisyonlar- bu komisyonlarda raportör, başkan veya hukuki uzmanlığına başvurulan bir üye sıfatıyla faaliyette bulunmaktadırlar.

Bir örnek olarak verdiğimiz bu komisyonlardan başka, Danıştay meslek mensuplarının bakanlıklarda müdür, şef, teknik danışman; hükûmet nezdinde genel sekreter, Millî Eğitim Bakanlığı Genel Sekreteri, Sosyal Güvenlik Genel Sekreteri, bazı büyük elçiliklerde danışman olarak görev aldıkları görülmektedir.

Bu genel açıklamalardan sonra Danıştay mensuplarının Danıştay dışı çalışmalarla iligili ve özellik taşıyan bazı durumlarını şöylece incelemek mümkün olacaktır :

a) Uzun Süreli Ayrılma (Le détachement de longue durèe)

Bu şekil ayrılmada ayrılan kişinin yerine bir başkası geçebilir. Dışarda çalışma süresi beş yıldır, bu süre içinde Danıştaydaki kadroda terfi mümkün olmayıp ancak tur dışı terfi imkân dahilindedir. İlgili, Danıştay dışındaki çalışmasının bitiminden itibaren üç ay içinde veya bu çalışma sırasında istediği takdirde eski görevine ve kıdem tablosundaki sırasına, ilk münhal takdirinde, tekrar alınır. Buradaki beş yıllık süre, yine beşer yıllık üç periyod halinde uzatılabilir.

---

(1) İntendant : XVII ve XVIII. asırlarda bir ilde çeşitli kamu hizmetlerini kral adına denetliyen kimse.

b) Geçici Ayrılma (délègation)

Bu ayrılma birinciye nazaran daha kısa (4 yıl) olmakla beraber, birinci şekil ayrılmadakinin aksine, ayrılan şahıs, eski kadrosunu muhafaza eder, Kıdem tablosundaki yerini kaybetmez ve yerine başkası geçemez, böylece, yeniden Danıştaya dönmesi halinde hiçbir güçlükle karşılaşmaz.

Fakat dört yıl olan dışarda çalışma süresi uzatılmaz ve aynı kademede (grade) bulunanların hepsi bu imkândan yararlanamaz.

c) Açıkta Kalma (disponibilité)

Bazen sağlık nedenleriyle ya da meslek mensubunun arzusu üzerine kendisine, Danıştay'dan geçici bir süre için ayrılma imkânı tanınmaktadır. Bu süre üç yılı geçemez ve ancak yine sağlık nedenleriyle uzatılabilir. Bu yolla Danıştay'dan uzakta kalanlar maaş, yükselme ve emeklilikle ilgili haklarını kaybederler; görevleri de başkalarına devredilir. Sağlık nedeniyle açıkta kalan bir kimsenin tekrar Danıştaya alınması, yukarda (a) maddesinde incelediğimiz uzun süreli ayrılma (détachement de longue durèe) daki esaslara göre cereyan eder. Arzularıyla ayrılanların dönüşü konusunda ise hükümete geniş bir takdir yetkisi verilmiştir : bu gibiler ancak kendi kademelerindeki (grades) ilk üç münhal yerden birine atanabilirler ve Başbakan, Danışma Komisyonunun (Commission consultative) görüşünü aldıktan sonra ve Adalet Bakanının teklifi üzerine, bu atamayı' yani ilgilinin yeniden göreve alınmasını reddedebilir.

d) Emeklilik (la retraite)

Danıştay mensupları belirli yaş haddini doldurunca emekliye ayrılırlar. 30 temmuz 1963 tarih ve 63-766 sayılı kararname (décret) nin tartışılması sırasında, 60 ve 65 yaşlarında, yani iki defa, meslekte 5 yıl daha kalma arzusunun belirtilmesi esası konulmak istenmiş, böylece idareye, olumlu cevap alamayan ilgilinin resen emekliye ayrılabilmesi yetkisinin tanınması teklif edilmiş ise de bu teklif kabul edilmemiştir.

C — DANIŞTAYIN ÖRGÜTLENMESİ (ORGANİZASYON)

Buraya kadarki incelemelerimiz sırasında da belirttiğimiz üzere Danıştay, idarenin en yüksek danışma meclisi ve idari kazada en yüksek merci olarak ikili bir karakter taşımakta, bu karakter onun personeli üzerinde olduğu gibi, örgütlenmesi ve çalışması üzerinde de etkisini göstermektedir. Gerçekten, bu iki görevin en iyi bir şekilde yerine getirebilmesini sağlamak için, hükümete mütalâa (avis) veren üyeler ile hüküm veren, yargılayan üyeler ve idarî dairelerle yargı daireleri arasında bir ayırım yapılmış, böylece idarenin, yargı görevi yapan Danıştay üyeleriyle doğrudan doğruya teması önlenerek yargı kararlarının her türlü etkiden uzak tutulması amacı güdülmüştür. Ancak, bu ayırımı, sert ve mutlak bir prensip niteliğinde değil daha ziyade bir iş bölümü şeklinde anlamak da gerekmektedir. Çünkü, belirtilen ikili karakterine rağmen Danıştay tek bir kuruluştur ve aktif idarenin ihtiyaçlarını, zorunluklarını, problemlerini tanıyan, bilen bir yargıç olması gerektiği kadar, idari kazayı bilen bir danışman niteliği taşıması da gerekmektedir. Bu günkü Danıştayda idari ve kazai fonksiyona katılan üyeler arasında bir işbirliğinin sağlanmış olması, Danıştay Başkanı (Vice - Président) nin en yüksek hiye-

rarşik âmir sıfatiyle bütün çalışmalara katılabilme olanağı, üyelerin, hizmetin gereklerine göre dairelere verilmesi, Danıştayı ilgilendiren ortak konularda Başkanın yönettiği «Büro» nun toplanıp karar alabilme yeteneği gibi hususlar sayesinde, ilk bakışta birbirine karşıt görünen bu iki düşünce bağdaştırılmış bulunmaktadır.

Genel hatlariyle belirtilmek gerekirse Danıştay, dört idari daire (Sections administratives) ve bir ana dava dairesinden (Section du Contentieux) kurulmuştur. Ayrıca işlerin önemine göre, her iki grup içinde de çeşitli kuruluşlar (formations) bulunmaktadır ki bunlara ilgili bölümlerinde temas edilecektir.

I — Yargısal Çalışmanın Örgütlenmesi

a) Ana Dâva Dairesi

İdari dâvalara bakma yetkisi prensip olarak bir Ana Dâva Dairesine (Section du Contentieux) verilmiş olup bu daire de dokuz hazırlık dairesi (soussection)) ne bölünmüştür. Bununla beraber. Ana Dâva Dairesinin kendisine özgü bir kuruluşu ve yargı faaliyeti de vardır; bu kuruluş şöyledir :

1°) Başkan
2°) Üç başkan yardımcısı
3°) Dokuz hazırlık dairesinin başkanları
4°) Bir idari dairede çalışan üç üye
5°) Raportör

Ana Dâva Dairesi, içtihatlarda birliği sağlamak, güçlük ya da yenilik arzeden dâvaları inceleyip karara bağlamak gibi görevlerle yükümlüdür. Herhangi bir dosyanın bu Dairede görülmesini istemeye yetkili olanlar: Danıştay Başkanı (Vice - Président), bu dairenin kendi başkanı, karar vermeye yetkili daireler kurulunun başkanı (sous - sections réunies), hazırlık dairelerinin başkanları ve kanun sözcüsüdür.

b) Hazırlık daireleri (sous - Sections)

Ana Dâva Dairesinin dokuz hazırlık dairesine ayrıldığını belirtmiştik. Her hazırlık dairesi :

1) Biri başkanlık göreviyle yükümlü üç üye

2) Yeter sayıda üye yardımcısı (maîtres des requêtes) ve auditeur
3) İki kanun sözcüsünden kuruludur.

Dokuz hazırlık dairesinden ilk altısı genel idari dâvalara son üçü de vergi dâvalarına bakar. Birinci gruba Danıştay mensupları, büyük uyuşmazlık (Grand Contentieux), ikincisine de küçük uyuşmazlık (petit Contentieux) demektedirler. Bu daireler karar verme yetkisine sahip olmayıp sadece işin karar verilecek safhaya gelebilmesini sağlayacak hazırlığı yaparlar. Karar ise prensip olarak, Ana Dâva Dairesi başkan yardımcılarından birinin başkanlığında toplanan ve bir idari daire üyesinin de katıldığı iki dairenin birleşik oturumunda verilir. (Soussections réunies), Hangi dairelerin birleşerek karar vermeye yetkili kılındığı her adlî yılın başında Danıştay Başkanı tarafından tespit edilir.

Ortalama olarak ayda 12-13 birleşik toplantı, üç de hazırlık çalışması toplantısı vardır. Her birleşik toplantıda 20 kadar dâva incelenir; her hazırlık çalışmasında ise 5-8 dosya incelenmektedir.

c) Dâva Daireleri Kurulu (Assemblée du Contentieux)

Bu kurul, gördüğü iş bakımından Ana Dâva Dairesine benzemekle beraber kuruluşu bakımından ondan farklı ve daha az kalabalıktır (10 kişi) :

1) Danıştay Başkanı (Vice-Président), Kurula başkanlık eder.

2) Dört idari daire başkanı ve Ana Dâva Dairesi Başkanı

3) Ana Dâva Dairesi başkan yardımcılarından en kıdemli ikisi

4) Görüşülmekte olan dosyanın hazırlığını yapmış olan hazırlık dairesinin başkanı

5) Raportör

Danıştayın kuruluşunu düzenleyen kararnamelerden biri olan 30 Temmuz 1963 tarih ve 63-766 sayılı kararnameyi hazırlayanlar, Kurulda idare ve dâva dairelerini eşit olarak temsil ettirebilmek için gayret sar etmişler, görüldüğü üzere, bunda muvaffak da olmuşlardır. Diğer taraftan, üye sayısının çift olarak tespiti (10 kişi), bir yargı kurulu için tamamen istisnai bir mahiyet taşımamaktadır ve kanaatimizce pek isabetli olmamıştır. Çünkü, oylarda eşitlik halinde başkanın oyunun üstünsayılması gibi bir sonuç doğurmaktadır ki yargısal bir faaliyete katılanlar arasında varlığını zorunlu gördüğümüz eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir.

Dâva Daireleri Kurulu genel olarak beş veya altı haftada bir toplanarak gündemindeki işleri inceler. Bir dâvanın Kurulda incelenmesini istemeye yetkili olanlar, aynen Ana Dâva Dairesi bahsinde belirttiğimiz kimselerdir.

II — İdari Çalışmanın Örgütlenmesi

İdarenin en yüksek danışma organı olarak Danıştayın gördüğü işler, dört idari daireye (Sections administratives) verilmiş olup çeşitli bakanlıklar bu daireler arasında paylaşılmıştır. Her daire, ancak bağlı bulunduğu bakanlığa ait işleri görmeğe yetkilidir, onun dışındaki konularla uğraşamaz.

Dairelerden ayrı olarak, işlerin önemi ve niteliği bakımından çeşitli kuruluşların varlığı da bir gerçektir. Bu takdirde idari daire sadece işin hazırlığını yapmakta, idarenin istediği düşünce ise daha geniş bir kuruluş tarafından verilmektedir. Bunun yanında Danıştayda zaman zaman özel surette kurulan bazı komisyonlara rastlanmaktadır.

İdari çalışma yapan Danıştay kuruluşları şöyle sıralanır :

a) Daireler (Les Sections)

Dört idari dairenin kuruluş tarzı aynı olup her dairede şu kişiler bulunur :

1) Başkan

2) Yedi Danıştay üyesi (bunlardan biri Ana Dâva Dairesine bağlı hazırlık dairelerinden seçilir)

3) Geçici üyeler (Conseillers d'Etat en service extraordinaire)
4) Gereği kadar yardımcı (maîtres des requêtes)
5) Danıştayda en az üç yıl çalışmış auditeur lerden yeteri kadar

İdari dairelerde görevli yardımcı ve auditeur'ler, aynı zamanda dâva dairelerinde de görev yapmaktadırlar.

İdari dairelerin isimleri ve gördükleri işler, 5 eylül 1969 tarihli Bakanlıklar arası kararla (l'arrêté interministériel) şöyle tespit edilmiştir :

aa) İçişleri Dairesi (La Section de l'Intérieur) :

— Başbakanlığa bağlı bazı servislerden gelen işleri (Açıkça Maliye ve Bayındırlık Dairelerine verilmiş işler hariç),

— Kültür işleriyle yükümlü Devlet bakanından gelen işleri,

— Parlementoyla ilişkiler konusunda görevli Devlet Bakanından gelen işleri,
— Adalet Bakanından gelen işleri,
— İçişleri Bakanından gelen işleri,
— Millî Eğitim Bakanından gelen işleri,

— Denizaşırı iller ve toprakların idaresiyle yükümlü olup Başbakan nezdinde görevli bulunan bakanın istediği işleri inceler, düşüncesini bildirir.

bb) Maliye Dairesi (Section des Finances) :
— Millî Savunma işleriyle yükümlü Devlet Bakanıyla
— Dışişleri Bakanıyla

— Maliye ve Ekonomi Bakanıyla
—Millî Savunma Genel Sekreterliği göreviyle yükümlü Başbakanlık servisleriyle ilgili işlerde düşünce verir.

cc) Bayındırlık Dairesi (Section des Travaux Publics) :

— Başbakan yanında plan ve amenajman işleriyle görevli bakana,
— Bilimsel ve endüstriyel gelişme bakanına,
— Tarım Bakanına,

— Ulaştırma Bakanına,
— Posta ve Telekomünikasyon Bakanına,
— Avrupa Ekonomik İşbirliği'yle ilgili konularda görevli ve Başbakana bağlı servislere,

— Ekonomik işlerle yükümlü bakana
bağlı işlerde düşüncesini bildirir, gerekli incelemeyi yapar.

dd) Sosyal İşler Dairesi (Section Sociale) :

— Çalışma Bakanı
— Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanı
— Eski Muharipler ve Harp Malûlleri Bakanı
tarafından gönderilen işleri inceler.

b) Daireler Kurulu (Les Sections Réunies) :

İdari dairelerin görevleri bu suretle tespit edilmiş olmakla beraber, bazan işin, niteliği bakımından iki ayrı bakanlığı ve dolayısiyle iki idari daireyi ilgilendirdiği görülmektedir. Böyle bir durumda Danıştay Başkanı (Vice - Président), 30 Temmuz 1963 tarihli kararnamenin 13 üncü maddesiyle kendisine verilen yetkiyi kullanarak işi, ilgili iki dairenin ortak toplantısına havale edebilir. Bu Kurula ilgili dairelerin başkanlarından en kıdemlisi başkanlık eder.

c) Genel Kurul (Assemblée Générale) :

Bu Kurul Danıştayın en kalabalık formasyonu olup 30 Temmuz 1963 tarih ve 63-766 sayılı kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bütün Danıştay meslek mensuplarını, (auditeur lerden başkanlara kadar) kapsamaktaydı. Böyle bir kuruluşun gereken çabuklukla inceleme yapamıyacağını düşünen ilgililer, anılan kararnamenin hazırlanması sırasında bu sakıncayı önlemeğe gayret etmişler, bu gayretleri de olumlu sonuç vererek, Genel Kurul'un iki ayrı formasyon halinde çalışması kabul edilmiştir : Normal Genel Kurul (l'Assemblée Générale Ordinaire) ve Tam Genel Kurul (l'Assemblée Générale Plénière).

1 — **Normal Genel Kurul (l'Assemblée Générale Ordinaire)**

Bu Kurulu teşkil eden üyeler :

— Danıştay Başkanı (Vice - Président)

— Daire Başkanları

— Ana Dâva Dairesinin üç başkan yardımcısı

— Ana Dava Dairesinin 9 üyesi

— Her idari daireden, ikisi normal görevli olmak üzere, üçer üye.

Danıştayın bu sayılanlar dışında kalan meslek mensupları da Kurula katılabilirlerse de sadece istişari oy hakkına sahiptirler. Ancak Genel Kurulda görüşülmekte olan bir dosyanın raportörü olan kimse gerçek oy kullanabilir.

2 — **Tam Genel Kurul (l'Assemblée Générale Plénière)**

İsminden de anlaşılacağı üzere bu Kurula Danıştayın bütün meslek mensupları katılmaktadır. Ancak, uygulamada bütün Kurul üyelerinin toplantılarda hazır bulunmaları her zaman mümkün olmamakta, zaman zaman auditeur'lerin, üye yardımcılarının ve hatta üyelerin Kurula gelmedikleri görülmektedir.

Bu iki Kurulun gördükleri işler bakımından bir görev ayrımı söz konusu değildir. Prensip olarak her ikisi de, Devamlı Komisyon (la Commission Permanente) un incelenmesine sunulmadan gelen kanun ve ordonans (ordonance) tasarıla-

rıyla, Anayasa'nın 37 nci madesiyle ilgili kararname tasarılarını, tüzük (le réglement d'administration publique) tasarılarını, tüzük niteliği taşıyan kararname (décret) leri, ayrıca bakanlar, Danıştay Başkanı (Vice - président), daire veya komisyon başkanları, daireler ve komisyonlar tarafından, önemine dayanılarak gönderilen işleri inceler, Danıştay Başkanı, isterse, Anayasa'nın 37 nci maddesiyle ilgili kararname tasarılarıyla tüzük tasarılarını Genel Kurula getirmeyip bunları herhangi bir daire veya komisyona gönderebilir. Ancak 30 temmuz 1963 tarihli kararname bu prensibe bazı istisnalar getirmiştir. Ezcümle, Yıllık Rapor (le Rapport annuel) un incelenmesi, meslek mensuplarıyla ilgili bazı seçimler, 28 aralık 1967 tarihli kanunun uygulanmasıyla ilgili tüzük hükümleri, hâkimlik (magistrature) statüsünde değişiklik yapan kanun tasarıları, nahiye (commune) teşkilâtında reform yapılmasına ilişkin tasarılar konusunda Tam Genel Kurul yetkilidir. Bu istisnalar dışında hemen hemen aynı işleri gören bu iki Kurulun kararları arasında hiçbir içtihat farkının bulunmayışı hakikaten hayret verici bir gerçektir.

d) Devamlı Komisyon (La Commission Permanente)

Buraya kadarki incelemelerimiz sırasında sık sık adı geçen bu Komisyon 31 temmuz 1945 tarihli ordonansın 25 inci maddesiyle kurulmuş olup 30 temmuz 1963 tarih ve 766 sayılı kararnameyle de aynen ipka edilmiştir. Bugünkü durumuyla Devamlı Komisyonun kuruluşu şöyledir :

1 — Danıştay Başkanı (Vice - Président)

2 — Bir idari daire başkanı (uygulamada Maliye Dairesi)

3 — 10 Danıştay üyesi

4 — Yeteri kadar üye yardımcısı ve auditeur.

Komisyonun incelediği işler, âcil konulardır. Bir işin âcil olup olmadığı, ilgili bakanca belirtilir ve Başbakanın özel bir kararıyla açıkça ortaya konur.

Anılan kararnamenin 22 nci maddesine göre Komisyon, herhangi bir işi Genel Kurula göndermeye yetkilidir. Bu kararnamenin yürürlüğe girmesinden bu yana Komisyonunun incelediği kanun ve ordonans tasarıları sayısında bir azalma görülmektedir.

e) Özel Komisyonlar (Les Commissions Spéciales)

İki idari daireyi birden ilgilendiren işlerin, bu dairelerin ortak toplantısında görüşüldüğünü belirtmiştik (Yukarda II - b). Bazen bir tasarı veya düşünce isteminin, ikiden fazla daireyi ilgilendirdiği de olmaktadır. Böyle bir durumda Danıştay Başkanı (Vice - président), ilgili bütün dairelerin temsil edildiği özel bir komisyon kurmaya yetkilidir. Hatta, sadece idari daireler değil, Ana Dâva Dairesi dahi, şüphesiz inceleme konusu işle ilgili olmak şartiyle - bu komisyona katılabilir.

Bu özel komisyonlar, inceledikleri işin niteliğine göre az veya çok ömürlü olurlar. Örneğin, Kamu Fonksiyonu Komisyonu (Commission de la Fonction Publique), oldukça uzun bir çalışma yapmış, incelediği memurlar konusu 9 eylül 1963 tarihli kararla Maliye Komisyonuna (La Section des Finances) devredilince faaliyeti sona ermiştir. Bunun gibi idarî kazayı ilgilendiren konuları incelemek üzere kurulmuş bulunan İdarî Kaza Reform Komisyonu (La Commission de Réforme du Contentieux Administratif), dört yıllık hak düşümü süresinin (la déchéance quadriennale) kamu düzeni (ordre public) cümlesinden olup olmadığını inceleyen bir komisyon da örnek olarak verilebilir. Bu komisyonları yaratan, ihtiyaçtır. İsim ve sayıları da yine ihtiyaca göre değişir.

D — DANIŞTAYIN ÇALIŞMA ŞEKLİ

I — Yargısal Çalışma

Danıştayın yargısal çalışması, geniş anlamıyla yargılama usullerini ifade etmekle beraber, biz, incelememizin sınırlarını bu kadar geniş tutmayarak bu bölümde sadece Danıştay'a sunulan bir dâva dilekçesinin hangi aşamalardan geçtiğini ana çizgileriyle belirtmeye çalışacağız. Çünkü, dilekçenin geçerliliğiyle (récévabilité) ilgili kurallar, kararların niteliği ve sonuçları, bu kararların uygulanma koşulları, Danıştay kararlarına karşı başvurma yolları, yürütmenin durdurulmasına ilişkin esaslar hep yargısal çalışmayla ilgili olup her birinin başlı başına birer inceleme konusu teşkil ettiği, açık bir gerçektir.

Bir dâva dilekçesinin Danıştay'a gelmesinden kararın verilmesine kadarki aşamaları şöyle özetlemek mümkündür :

Dâva dilekçesi ilkönce Ana Dâva Dairesi Sekreterliğine gelir, burada bir numara aldıktan sonra, aynı numara ile bir giriş defterine kaydedilir. Aynı deftere dâvacının adı, dâva konusu kararın kısaca mahiyeti ve kayıt tarihi de işlenir. Deftere yazılan bütün hususlar her dilekçe için ayrı bir karton fişe de geçirilir. Fransız Danıştayında dâvalar, dâvacının adıyla tanınır ve gerek meslek mensupları, gerekse doktrin hep dâvacının adına göre araştırma yaparlar. Dilekçelere verilen numaralar ise 1 den 100000 e kadar sıra takip eder, 100000 den sonra tekrar 1 den başlar.

Numara alıp kayda geçirilen dilekçe, dosya halinde ve bahsedilen fişle birlikte, ilgili hazırlık dairesinin sekreterliğine gönderilir. Hangi hazırlık dairesinin hangi tür dilekçeleri inceleyeceği, yani görevleri her hangi bir metinle düzenlenmiş olmakla beraber, kararların daha isabetli çıkmasını sağlamak amacıyla, aynı konuda dâva dilekçeleri uygulamada tercihan aynı daireye verilmektedir.

Dosyanın geldiği hazırlık dairesinin başkanı, bu dosyayı istediği bir raportöre havale eder. Artık dâvanın inceleme aşaması başlamıştır.

Raportör dosyayı kısaca inceler ve bağlı bulunduğu hazırlık dairesinin bir üyesinin kontrolü altında, alınması gerekli tedbirleri tespit eder. Bu tedbirler ise dilekçenin ilgili bakan veya bakanlara gönderilmesi, bunların cevaplarının da dâvacıya duyurulmasıdır. Dilekçenin ilgili idareye tebliği için dâvacının bu yolda bir isteminin bulunması lâzımdır. Tebliğ, iptal dâvalarıyla temyiz dâvalarında parasız olup idarî yoldan yapılır.

Raportörce tespit edilen tedbirler, yukarda bahsedilen giriş defterinde dilekçenin numarasının hizasına ve ilgili fiş üzerine işlenir. Bunun faydası, raportöre her an bu tedbirlerin yerine getirilip getirilmediğini izlemesine olanak sağlamasıdır. Yine bu kayıtlara dayanarak raportör, idarenin veya genel bir deyimle tarafların, verilen süre içinde iddia ve savunmalarını göndermeleri için hatırlatmada bulunabilir. Burada açıkça belirtmek yerinde olur ki, bu süreler herhangi bir metinle düzenlenmiş olmayıp raportörce tâyin edilir.

İddia ve savunmalar, istenilen belgeler dosyaya girdikten sonra dosya tekemmül etmiş demektir ve raportör dosyayı esastan inceleyerek olayı, tarafların iddialarını kapsayan bir raporla kararın bir tasarısını hazırlar, dosyayı hazırlık dairesi başkanına verir.

Başkan, ya bizzat kendisi dosyayı inceler veya daire üyelerinden birine incelettirir. Bu incelemeden maksat, raportörün yapmış olduğu çalışmayı kontrol etmek, böylece tarafların ileri sürdükleri hususları noksansız olarak karşılamaktır. Raportörden sonra dosyayı inceleyen bu kimseler revizör (réviseur) adını almaktadırlar.

Buraya kadar olan çalışmalar kişisel çalışma niteliğindedir. Bu çalışma bitince mesele, hazırlık dairesinin toplantısına sunulmaktadır. Fransız Danıştayında İkinci Hazırlık Dairesi (Deuxième Sous-Section) nde yaptığımız staj sırasında gördük ki Hazırlık Daireleri (Sous-Sections) pazartesi günleri, kanunsözcüsünün de huzuruyla toplanmakta, raportör raporunu okuyup bitirdikten ve revizör de aynı dosya hakkındaki düşüncelerini açıkladıktan sonra müzakereye geçilmektedir. Yine raportörün hazırladığı karar tasarısı heyetçe ya aynen kabul edilmekte veya bazı değişikliklere uğramaktadır. Son şeklini alan tasarı, artık raportörün değil, Dairenin tasarısı haline gelmiştir ki raportör, karar organı (formation du jugement) önünde ancak bu tasarıya dayanarak konuşabilir.

Bütün bu olayların akımı sırasında, kurulda bulunan kanunsözcüsü, görüşülen her dosya hakkında, anlatılanları dikkatle dinleyerek notlar alır, ayrıca bu dosyaları kendisi de inceler. İncelemeleri sonucunda eğer raportör ve revizörle aynı görüşte ise meseleyi karar organı önünde açıklamak üzere hazırlanır. Örgütlenme bahsinde anlattığımız gibi, karar organı iki hazırlık dairesinin ortak toplantısıdır. Bu dairelerden birisi, zorunlu olarak raportörün bağlı bulunduğu ve işin hazırlık çalışmasını yapmış olan dairedir. Yukarda da belirttiğimiz gibi kanunsözcüsü, gerekli görürse işi Dâva Daireleri Kuruluna (Assamblée du Contentieux) veya Ana Dâva Dairesine de gönderebilir. Raportör veya revizörle aynı görüşte değilse meseleyi tekrar aynı hazırlık dairesine götürür, yeniden görüşme yapılarak bir sonuca varılır. Bu görüşmeler sırasında raportörün de aynen üyeler gibi oy hakkı vardır. Oylarda eşitlik halinde en kıdemli raportörün görüşü alınır ve onun bulunduğu tarafın oyu üstün tutulur.

Hazırlık dairesi, çalışmasını bitirdikten sonra dosyayı karar organına (formation du jugement) gönderir. Karar organının toplantısı alenidir. Aynı raportör iddia ve savunmaları bu toplantıda tekrar açıklar; bu açıklama, raporun okunması şeklinde olur. Eğer avukat varsa sözlü açıklamasını yapar; uygulamada avukatlar daha ziyade yazılı beyanlarına atıf yapmakla yetinmektedirler. Avukatlar da konuştuktan sonra kanunsözcüsüne söz verilir; kanunsözcüsü dâvayı özetledikten sonra, geniş hukukî analizleri kapsayan düşüncesini bildirir. Stajımız sırasında

gördük ki kanunsözcüsünün açıklamaları (les conclusions) çok büyük bir önem taşımakta, dâvanın ortaya koyduğu hukukî sorunlar, Danıştayın o konudaki içtihatları (jurisprudence) detaylı ve sistematik bir şekilde bu açıklamalarda yer almaktadır.

Artık dosyanın incelenmesi bitmiş, sıra karar vermeye gelmiştir; Karar organının kendi arasında yaptığı müzakere gizlidir, taraflar ve avukatlar hazır bulunamazlar. Üyelerin ve raportörlüklerini yaptıkları işlerde raportör veya auditeur'lerin oy hakları vardır. Kanunsözcüsü ise düşüncesini alenen belirtmiş olduğu için oy hakkına sahip değildir.

Karar derhal taraflara bildirilmeyip genel olarak 15 gün sonra bildirilir. Bundan maksat, karar organının başkanına dosyayı bir kez daha okumak, kararın gerekçesini etraflıca gözden geçirmek olanağının verilmesidir.

II — İdari Dairelerin Çalışması

Hangi idari dairenin hangi işlerde yetkili olduğunu yukarda örgütlenme bahsinde belirtmeye çalışmıştık. Hükümet tarafından ilgili daireye gönderilen dosya, bir raportöre havale edilir. Raportörün incelemesi şekil ve esas yönlerinden olur.

Bir tüzük veya kanun tasarısını hazırlayan hükümet ilgilileri, daha çok meselenin esasını nazara aldıklarından raportöre gelen bir tasarıda birçok şekil noksanları, cümle hataları, kastedilen düşünceyi tam olarak ifade edemiyen deyimler, uygulamada birçok yorum güçlükleri doğurabilecek cümleler bulunabilir. İşte raportör, önüne gelen bir tasarıyı evvelâ bu yönlerden inceler, gerekli düzeltmeleri yaparak ona mükemmel bir şekil vermeye çalışır.

Bu şekil incelemesini bitiren raportör; işi bir de esastan inceler. Bu incelemenin sınırı değişiktir: raportör, tasarıyla güdülen politik amacı değiştirici bir çalışma yapamaz. İnceleme konusu, bir tüzük tasarısı ise raportörün çalışması, tüzüğün ilgili bulunduğu kanunun durumuna göre değişir. Eğer kanun tam ve açık ise Danıştaya düşen iş bazı detayları tespitten ibaret kalacaktır. Bunun aksine, kanun, sadece genel prensipler koymakta, ya da bir müesseseyi yaratıp bununla yetinmekte ise Danıştayın görevi daha büyük olacaktır. Bu takdirde, Danıştay çeşitli çözüm şekillerini inceleyerek bir seçim yapma olanağına sahiptir. Fakat raportör bu konuda da sınırsız olmayıp, bazı hukuki yanlışlıkları, tasarının kanuna ve hukukun genel prensiplerine uygun olup olmadığını inceleyebilir; tasarıdaki hususların uygulanma yetenek ve değerini araştırıp bu yolda tekliflerde bulunur. Kendisine sunulan metindeki esasların genel menfaate ve idarenin gereklerine aykırı düşüp düşmediğini tartışır.

Her iki yönden yaptığı çalışmaları bitiren raportör, ekseriya, ilgili hükümet temsilcisinin gelip kendisiyle görüşmesini sağlamak için çağrıda bulunur. Aynı temsilci, işin görüşüleceği daire veya komisyana da davet edilir. Bu temsilciler, ilgili bakanların teklifi üzerine kararname (décret) ile ve en az müdürlük kadrosunda bulunan memurlar arasından seçilirler ve kendilerine, ilgili bulundukları idarenin, Danıştaydaki idari formasyonlarda bulunan bütün işlerini hükümet komiseri (commissaire du gouvernement) sıfatıyla takip yetkisi verilir. Ayrıca, aynı derecedeki bazı memurlar bakanlık kararıyla, (arrêté ministériel) belirli bir işi takip hususunda yetkili kılınabilirler. Danıştay kanunsözcüleri ile aynı ismi taşımalarına rağmen görev, statü ve fonksiyon bakımından onlardan tamamiyle farklı oldukları, şimdiye kadar yapılan açıklamalar sonunda anlaşılmış bulunmaktadır.

Bunlardan başka gerek Danıştay Başkanı gerekse ilgili bakanlar, tartışmalara açıklık getirmek üzere, özel bilgi ve kapasitelerine güvendikleri kimseleri toplantılara çağırabilirler, Fakat, uygulamada bu yola hemen hemen hiç gidilmemiştir, çünkü hükümet, bir tasarıyı Danıştaya sunmadan önce bu gibi kişilerin görüşlerini zaten almaktadır.

Hükümet temsilcileriyle de görüşerek raporunu hazırlayan raportör, bu raporu dairenin toplantısında okur, temsilciler görüşlerini bildirirler, raportör gerekli düzeltmeleri yapar ve raporu tekrar madde madde okur. Tartışmaya geçilir ve sonunda el kaldırmak suretiyle oylama (vote à main levée) yapılır. Görüşmeler sonucunda yeni bir şekil alan metin, raportörce tekrar gözden geçirilerek düzeltilir. Bu metin bazı işlerde Danıştayın kesin metni olup bazılarında ise Genel Kurula sunulacak bir tasarı niteliği taşır. Genel Kurul bu metni aynen onayabileceği gibi, onu değiştirmek veya reddetmek yetkisine de sahiptir.

III — Yıllık Rapor (Le Rapport annuel)

Yukarda çeşitli hükümlerine dokunmuş olduğumuz 30 Temmuz 1963 tarih ve 63-766 sayılı kararname (décret) Danıştaya, idari ve yargısal çalışmalar hakkında hükümete bilgi vermek, yasama, yürütme ve düzenleme faaliyetleriyle ilgili konularda onun dikkatini çekerek telkinlerde bulunmak üzere her yıl bir rapor hazırlama görevini vermiştir. Bu tarihten evvel Danıştay böyle bir raporu hazırlamakla ihtiyari olarak görevlendirilmişti; anılan kararname bunu bir zorunluk şekline sokmuştur.

Yıllık rapor, birkaç Danıştay üyesinden kurulu bir komisyon tarafından hazırlanır ve Cumhurbaşkanına sunulur. Rapor, genel olarak üç kısımdan ibaret olup birinci kısımda çeşitli istatistikler, idari ve kazai dairelerin çalışmalarıyla ilgili bilgiler bulunur. İkinci kısım, idari yargı mercilerince verilen kararların uygulanmasına ilişkindir. Fransız sistemine göre elinde idari yargı merciinden alınmış bir karar bulunduğu halde bunun idarece uygulanmamasından müteessir olan kimse, Danıştaya başvurarak onun uygulanmasının sağlanmasını isteyebilir. Fakat Danıştay bu konuda mutlak bir yetkiye sahip olmadığından durumu yıllık raporun bu kısmında idareye aksettirir. Raporun üçüncü ve son kısmı yasama ve düzenleme faaliyetleriyle ilgili konularda Danıştayın görüş ve düşüncelerini, alınması gerekli tedbirler varsa bunların neler olduğunu kapsar.

Yıllık rapor, yayınlanmadığından bu konuda daha derin bir inceleme yapmak isteyenler maalesef güçlükle karşılaşmaktadırlar. Danıştayda uzun yıllar raportörlük ve kanunsözcülüğü yapmış halen yapmakta olup, Paris Milletlerarası Kamu Yönetimi Enstitüsünde seminer çalışmalarımızı yöneten j. Mérick ve birçok Danıştay mensubu, bu raporun yayınlanarak kamunun incelemesine sunulmasını temenni etmektedirler (2).

IV — Bölge İdari Mahkemelerinin Denetlenmesi

Danıştayın diğer bir görevi de alt idari yargı mercilerini denetlemektir. Ancak **bu görev Danıştayın tamamı tarafından** değil de onun adına, yine kendi bünyesinde, bir başkan ve iki meslek mensubundan kurulmuş olan bir kurul tarafından yerine getirilmektedir. Genel olarak bu kurul sadece idare mahkemelerinin çalış-

(2) **Bk. Le Conseil D'Etat et les Tribunaux Administratifs; M. Letourneur j. Bauchet, j. Mérick (sayfa : 69)**

masını ve örgütlenmesini denetler. Bu mahkemelere dışardan yapılacak atamalarda düşüncesi alınan bir komisyon vardır ki bu komisyona da bu kurulun başkanı başkanlık eder.

Yapılan denetleme (inspection) hiçbir zaman idare mahkemesinin kararlarına tesir edici bir nitelik taşıyamaz. Bunu sağlamak için de kurul üyelerinin, müzakerelere katılmaları önlenmiştir. Bu teftiş, idare mahkemelerinin yine bir idare mahkemesi olan Danıştay tarafından kontrolü olanağını getirmiş olmakla, onların bağımsızlığını zedelemeyip aksine daha da perçinlemektedir. Yine bu yol sayesindedir ki Danıştayla diğer idari yargı yerleri arasında olumlu bir bağ kurulmuş olup bu sayede idari yargı kararlarının daha isabetli, daha istikrarlı ve çabuk çıkmasına olanak hazırlanmıştır.

Sonuç

İncelememizi üç ana konuda, Danıştay meslek mensuplarının statüsü, idare ve yargı dairelerinin kuruluşu ve Danıştayın çalışma tarzı konularında yaptığımız için bu incelemeden çıkarabileceğimiz sonuçları ve kişisel görüşlerimizi de yine üç bölümde toplayacağız.

A — MESLEK MENSUPLARININ STATÜSÜ

Fransız Danıştayı mensuplarının en belli başlı ve ilk bakışta dikkati çeken özellikleri, en alt kademeden (auditeurs) en yüksek kademeye (vice - président) kadar hepsinin devlet memuru niteliğinde oluşudur. 1961 Anayasasiyle yargıç statüsüne kavuşmuş olan Türk Danıştayı mensupları için bu durum biraz yadırganabilir. Fakat Fransız Danıştayının tarihsel gelişimi ve bugünkü uygulama incelendiğinde görülmektedir ki hiçbir Danıştay mensubu, bağımsız ve teminata sahip bir yargıç olamamanın üzüntü ya da kırgınlığı içinde değildir. Çünkü, incelememiz sırasında görüldüğü üzere, gerek meslekte ilerleme, gerekse görevlerinin devamlılığı yönünden tam bir güvenlik içindedirler. Hiçbir Danıştay mensubu, şu ya da bu şekilde karar vermesinden, görüş ve düşünüşlerinin, kendisini atayan idareninkine aykırı olmasından dolayı cezalandırılmamakta kınanmaktadır. Fransadaki stajımız sırasında, adı geçen Kamu Yönetimi Enstitüsünde, çeşitli ülkelere mensup stajyerlerin en çok dikkat ve hayretini çeken bu konuda, bir konferansçıya şöyle bir soru sorulmuştu :

«— Kanunsözcüleri, inceledikleri dosyayla ilgili olarak çok etraflı hukuki analizler yapmaktadırlar. Bu kişilerin görüş ve düşünüşleri, hükümetinkine aykırı olursa hükümet, kendi memuru durumunda olan bu kanunsözcüsünü cezalandırmaz mı?»

Verilen cevap ise şöyleydi : «Danıştay kurulalıdanberi sadece bir kez, geçen asrın ortasında, böyle bir durum olmuş, onun dışında idare, katiyen böyle bir yola gitmemiştir».

Kanaatimce, bu derece sağlam bir uygulamanın nedenleri, müessesenin geleneksel özelliğiyle birlikte, idarenin hukuka saygı anlayışı, Danıştay mensuplarının da görev ve sorumluluklarını tam anlamıyla kavramış bulunmalarıdır.

Dikkati çeken diğer bir husus da çalışan bir kimsenin kadro engellerine takılmadan ilerleme garantisine sahip oluşudur. Her insanın zekâ, anlayış ve kavrayış

yönünden aynı olmayacağı tabiî bulunduğundan, meslek mensuplarının da aynı yetenek derecesinde olacağını kabul etmek güçtür. Yürürlükteki metinlere göre ilerlemede esas, yetenek olduğu halde, uygulama kıdemlinin daima ön plâna alınması yönündedir. O kadar ki, yetenek bakımından üye (Conseiller) seçilmeğe layık görülen bir yardımcı (maître des requêtes), kendinden daha kıdemli bir arkadaşının önüne geçerek ondan daha üstün bir kademeye yükselmeyi reddetmekte, bu sayede herkes, günün birinde üyeliğe yükseleceğinden emin olmakta, Danıştay mensupları arasındaki yakınlaşma, birlik ve beraberlik duygusu, ahenkli çalışma olanağı da güç kazanmaktadır. Esasen, prensip itibariyle hepsi (eskiler hariç) de Millî İdarecilik Okulu (Ecole Nationale d'Administration = E. N. A.) gibi kuvvetli öğrenim veren bir kaynaktan gelen bu kişiler arasında büyük bir fark da bulunmamaktadır.

E. N. A. kaynaklı mensuplar yanında, dış tur yoluyla gelen elemanların bulunuşu Danıştaya ayrı bir hava getirmekte, yıllarca idari görevlerde bulunan kimseler, faal idarenin özellik ve problemlerini çok iyi bildiklerinden, dâvaların çözümlenmesinde yardımcı olmaktadırlar.

Aynı şekilde, Danıştay mensuplarının zaman zaman görevlerinden ayrılarak faal idarede çalışmaları (détachement), E. N. A. dan gelmiş olanlarada bu niteliği kazandırmakta, herhangi bir dosyayı dört duvar arasında inceleyip bir takım uslamlama ve çağırışımlarla karar vermek yerine, idarenin ne olduğunu, nasıl çalıştığını, idari bir tasarrufun nasıl yapıldığını bilen ve anlayan bir kimsenin olgunluğu içinde görev yapmak olanağı yine bu sayede meydana gelmektedir.

Bu konudaki kişisel kanım, bizde de idareyle temas usulünün kabulü ve uygulamaya geçilmesinin çok yararlı olacağı yolundadır. Ancak, Danıştayımızdaki bugünkü iş hacmi yenilmedikçe birçok elemanın birden kurumdan ayrılmasının, işleri daha da uzatacağı gerçeğini de gözönünde tutmak zorunludur.

B — ÖRGÜTLENME (ORGANİZASYON)

Bu konuda özellikle üzerinde durmak istediğimiz husus, idari dairelerin durumudur. Görüldüğü üzere her idari daire, belirli bakanlıklara ait işleri inceler. Bu uygulamanın olumlu sonucu, her dairenin zamanla belirli konularda uzmanlaşması, aynı bakanlıklara ait işler geldikçe bunların çözüm yollarını daha kolaylıkla bulabilmesidir.

Bizde ise, örneğin Birinci Daire, Bakanlar Kurulunca gönderilen bütün kanun tasarılarını, Başbakanlıktan gönderilen bütün tüzük tasarılarını inceler ve bu konularda düşüncesini bildirir (521, s.k. m. 48). Üçüncü Daire de, «istişari mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek için Başbakanlıktan gönderilecek» bütün işleri inceler (521 s.k. m. 50). Yani bir uzmanlaşma yoktur. Belirli bakanlıkları ilgilendiren belirli işlerin aynı daireye gönderilmesi suretiyle bizde de Fransadakine benzer bir sistemin kurulması, kanaatimizce daha verimli sonuçlar doğurabilir.

C — ÇALIŞMA ŞEKLİ

Fransız Danıştayının enteresan taraflarından biri de dairelerin çalışma tarzıdır. Dilekçelerin, karara bağlanmadan önce, bizdeki ilk incelemeye benzer fakat ondan daha detaylı bir surette hazırlık daireleri (sous-sections) tarafından incelenmesi, kararın ayrı bir formasyonca verilmesi, yenilik arzeden ya da çözüm-

lenmesi güç olan işlerin daha kalabalık bir kuruluşa (örneğin : Assemblée du Contentieux) gönderilmesi ve raportörden ayrı olarak başkan ve üyelerin de dosyayı inceleyerek açıklamalarda bulunmaları, gerçekten orijinal ve kararların daha isabetli çıkmasını sağlayan hususlardır. Gerçekte bütün bunlar, bizde de uygulanması hararetle tavsiye ve temenni edilecek esaslardır. Ancak, iş hacmi yönünden bir kıyaslama yapılacak olursa, çok faydalı gibi görünen bu hususların, işlerin çokluğu içerisinde boğulmuş durumda bulunan Danıştayımızda uygulanma şansının pek de kuvvetli olmadığı anlaşılır. Çıkardığı dosya sayısı yılda 10 000 i geçmiyen Fransız Danıştayının prosedürünü, yalnız bir dairesi bu rakkama yaklaşan sayıda karar çıkaran Türk Danıştayına, iş hacmini etkileyen faktörler ortadan kaldırılmadan, uygulamaya kalkmak, elbetteki hatalı bir yol tutmak olur.

Dokunmak istediğimiz bir konu da kanunsözcülerinin faaliyetleridir. Bu kişiler, gerek hazırlık dairesinde bizzat hazır bulunarak görüşmelere katılmak, gerekse açık oturumda görüşlerini (conclusions) ortaya koymak suretiyle, Danıştayda çok önemli bir rol oynamaktadırlar. Bir dava hakkında kanunsözcüsünün açıklamada bulunacağını duyan hukukçular ve ilgililer, o oturumu izlemek üzere diğer işlerini bırakıp Danıştaya gitmeye çalışmaktadırlar. Stajımız sırasında bize de sık sık, kanunsözcüsünün açıklamalarını dinlememiz salık veriliyordu. Bu açıklamalar, gerçekten değeri olan hukuki analizler niteliğindedir.

Kanunsözcüsünün düşünceleri, kararlarda yer almamakta, fakat özel surette Danıştay içinde sınıflandırılarak, gerektiğinde başvurulan zengin bir kaynak halinde muhafaza edilmektedir.

Raportörün, incelediği işlerde, aynen başkan ve üyeler gibi oy hakkına sahip oluşu, onu daha derin ve titiz bir çalışma yapmaya zorlamakta, böylece kararlar daha isabet kazanmaktadır. Kişisel teklifimiz odur ki, dosyayı en iyi inceleyen bir kişi olarak raportöre bizde de oy hakkının tanınması, hem onu daha çok onore etmek hem de daha sorumlu bir çalışma içine sokmak yönünden faydalı olacaktır.

Danıştay Başkanının (Vice-Président) bütün idari formasyonlara, Ana Dâva Dairesi (Section du Contentieux) Başkanının hazırlık dairelerine (sous - sections) başkanlık edebilmeleri, çeşitli daireler arasındaki içtihat farkını ortadan kaldırdığı gibi, idari daire üyelerinin yargı formasyonlarına, yargı dairesi üyelerinin de idari formasyonlara katılabilme olanağı, Danıştayın bir bütün halinde çalışmasını sağlamaktadır.

VERGİ İTİRAZ HARCLARI

Taner Gelegen
Danıştay Yardımcısı

1 — G İ R İ Ş :

492 sayılı Harclar Kanununun vergi itiraz harclarına ilişkin hükümleri incelendiğinde, harcın konusu ve bilhassa harc alma ölçülerine ilişkin hükümlerinde, farklı ve yanlış uygulamalara yol açan ve hatta hiç harc alınmaması sonucunu doğuran, boşluk, çelişki ve tutarsızlıklar göze çarpmaktadır. Esasen başlıca gelir kaynaklarından birini teşkil etmesine rağmen, uygulamada harc almaya gereken önem ve dikkat gösterilmemekte, bunu kontrol edecek yeterli bir mekanizma da mevcut bulunmamaktadır. Bu şekilde olumsuz bir giriş yaptıktan sonra ilgili hükümler çerçevesinde konuyu gözden geçirelim.

II — HARCIN MÜKELLEFİ :

Harclar Kanununda, vergi itiraz harclarının, harca konu olan işlemlerden dolayı itiraz ve Temyiz komisyonları ile Danıştay'a başvuran mükellefler tarafından ödeneceği öngörülmüş, böylece Hazinenin hiç bir şekilde harc ödemekle yükümlü olmayacağı, gene hazinece kazanılan dâvalarda karşı taraftan, yani mükelleflerden harc alınmıyacağı kabul edilmiştir. Harc mükellefinin bu şekilde tayini kanımızca yerindedir. Zira Hazinenin harca tâbi olması, kendi kendine harc ödemesi ve gereksiz işlemlerle uğraşması sonucunu doğurmaktan öteye gitmemektedir.

III — HARCIN KONUSU VE HARC ALMA ÖLÇÜLERİ :

Kanunda yer alan 3 sayılı tarife hükümleriyle itiraz ve Temyiz Komisyonlarıyla Danıştay'da alınacak harclar, başvurma harcı, nisbi harclar ve maktu harclar olmak üzere üç grupta toplanmış ve alınış şekilleri gösterilmiştir.

A) B a ş v u r m a H a r c ı :

492 sayılı Harclar Kanununun 55 ve 56 ncı maddeleri uyarınca «Başvurma harcı»nın işle ilgili başvurma dilekçesine pul yapıştırılmak suretiyle peşin olarak ödenmesi ve mükellef dâvayı kazansa dahi kendisine iade edilmemesi gerekmektedir. Uygulamada bu harcın alınması ve geri verilmesinde anlaşmazlık çıkmasını gerektiren bir durum mevcut değilse de, bazı vergi dairesi müdürlüklerinin dâva dilekçelerine harc pulu yapıştırıldığı ve bazı yargı kararlarında mükelleflerin dâvayı kazanması halinde başvurma harcının yargılama giderleri arasında kendilerine iade edildiği görülmektedir ki, bunun zamanla düzeleceği şüphesizdir.

Başvurma harcıyla ilgili olarak dikkati çeken bir hususta 1318 sayılı Finansman Kanunuyla Danıştay'da alınacak başvurma harcının eskisi gibi 30 lira olarak kabul edilmesi, buna karşılık vergi anlaşmazlıklarında ödenecek başvurma harcı-

nın 20 liradan 50 liraya çıkarılmış olmasıdır. Böyle bir fark tayini ile güdülen amacın tartışma konusu olacağını belirtmeye gerek yok sanırız.

B) Nisbi Harclar :

Bu konudaki tarife hükümleri incelenirse görülecektir ki, nisbi harclar, itiraz, Temyiz ve Danıştay kararları dolayısıyle, karar altına alınan vergi resim, harc ve ceza miktarlarıyla ilgili anlaşmazlık konusu değer üzerinden belli edilen ölçüler içinde alınacaktır.

İtiraz komisyonu kararları dolayısıyle alınacak binde 2 nisbi harc, tarhiyata itiraz eden mükellefler tarafından itiraz komisyonunun, kesin, yani temyiz edilemeyen kararları ile temyiz edilemiyerek kesinleşmiş olanları dolayısıyle 10 liradan az olmamak üzere, kesin kararlarda, ihbarname esasına göre kararın tebliğinden, temyiz edilmeyen kararlarda, kesinleşme tarihinden itibaren bir ay içinde ilgili vergi dairesine ödenecektir. Ancak uygulamada, itiraz komisyonunun kesin kararları aleyhine de hem Temyiz Komisyonuna hem de Danıştay'a başvurulduğu, bu yoldaki müracaatların, Temyiz Komisyonunca reddedilmekle beraber, Danıştay'ca Anayasa'nın 114 ve 521 sayılı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca incelendiği görülmektedir. O halde itiraz komisyonlarının tüm kararları için kesinleşme şartının aranması, üst mercie gidilmişse harc alınmaması gerekmektedir.

Mükellef aleyhine Temyiz Komisyonunca verilen kararların Danıştay'da dâva konusu yapılmaması halinde ihbarname esasına göre kararın tebliği tarihinden itibaren 1 ay içinde ilgili vergi dairesine anlaşmazlık konusu değer üzerinden 15 liradan az olmamak üzere binde 3 nisbi harc ödenecek, aksi halde yani Danıştay'a gidilmişse harc ödenmeyecektir. Burada bir tezat dikkati çekmektedir. Tarifede hem kesinleşen kararlardan bahsedilmekte, hem de kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde harcın ödenmesi öngörülmektedir. Temyiz Komisyonu kararının kesinleşmesi ise ancak tebliğ tarihinden itibaren 3 ay sonra belli olabileceğinden daha önce harc alınmasına imkân bulunmamaktadır. Bunun için Vergi Dairelerince bu safhada ne şekilde harc alınacağı bilinemediğinden ve esasen daha önce de belirttiğimiz gibi harc almaya gereken önem verilmediğinden, genellikle hiç harc alınmamaktadır. Kanımızca Temyiz Komisyonu kararlarında kesinleşme tarihinin esas alınması gerekmektedir. Aksi halde kesinleşmemiş kararlardan dolayı da harc alınabilecektir.

Danıştay kararları dolayısıyle karar altına alınan vergi resim harc ve ceza miktarlarıyla ilgili anlaşmazlık konusu değer üzerinden dâvası reddedilen mükelleflerce 20 liradan az olmamak üzer binde 4 nisbi ilâm harcı ödenecektir. O halde, itiraz, temyiz isteği ile Danıştay'da açtığı dâva reddedilen bir mükellefin ödeyeceği harc, bütün bu safhalar için öngörülen harcların toplamı olan binde 9 a değil, binde 4 e eşit olacaktır. Bu bakımdan itiraz, Temyiz Komisyonu kararları dolayısıyle veya peşin ödenmiş harclar varsa mahsup edilecektir.

C) Maktu Harclar:

Bu harcın «Anlaşmazlık konusu değeri bulunmayan tarhiyat» dolayısıyle alınacağı öngörülmüştür. Burada hem tarhiyattan hem de bu tarhiyatın değerinin olmamasından söz edilmektedir ki buna imkân bulunmamaktadır. Zira harc mükelleflerden alındığına, mükellefler tarhedilen vergi ve cezalara itiraz ettiklerine

göre anlaşmazlık konusu değeri bulunmayan tarhiyattan ne kastedildiğini tespit etmek kolay değildir. Danıştay Dördüncü Dairesi de bu tipte bir tarhiyat örneği bulamadığından «anlaşmazlık konusu değeri bulunmayan tarhiyatta» ifadesindeki «tarhiyatta» kelimesi yerine «dâvada» «itirazda» veya «temyizde» kelimelerini koymak ve bu deyimi belirtilen şekilde yorumlamak suretiyle karar vermekte, ancak uygulamada anlaşmazlık konusu değeri bulunan fakat bu değerin karara bağlanmadığı dâvalar dolayısiyle maktu harca hükmetmektedir. Örneğin, görevden, ehliyetten, süreden red hallerinde maktu harc alınmaktadır ki, kanımızca bu haksızlığa yol açmaktadır. Zira öyle dâvalar varki, bunlar hakkında işin esasına geçilerek karar verildiğinde nisbi harc üzerinden 100 liranın altında harc alınacakken hiç işin esasına girilmeyen haller için 100 lira maktu harc alınması haksızlık doğurmakta ve aleyhte durum yaratmaktadır.

Komisyon kararları dolayısıyle ne zaman maktu harc alındığını ise tespit etmek mümkün olmamıştır. Esasen bunun tespitine de imkân yoktur. Zira Komisyon kararlarında harca hükmedilmemekte vergi dairelerinin ise bu konuda belirli ve bilinçli uygulamaları bulunmamaktadır. Maktu harcın miktarı;

	1318 sayılı Kanuna göre	492 Sayılı Kanuna göre
İtiraz komisyonu kararlarında	20 TL	(10 TL)
Temyiz Komisyonu kararlarında	50 TL	(15 TL)
Danıştay kararlarında	100 TL	(20 TL)
Temyiz Komisyonu ve Danıştay'ın yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarında	100 TL	(25 TL)

Görülüyor ki 1318 sayılı Finansman Kanunuyla maktu harcların miktarında iki ilâ dört misli bir yükselme yapılmıştır. Günün iktisadi şartları ve para miktarındaki düşüklük sebebiyle bu miktarın artırılması yerindedir.

Tarifede, Danıştay kararları dolayısıyle alınacak maktu harctan daha önce ödenen harcın mahsup edilip edilmiyeceğine dair bir kayıt yoksa da, «yukardaki pozisyonlarda gösterilen» sözüyle, nisbi harcların alınış şekline atıf yapıldığından Danıştay'a kadar intikal etmiş dâvalarda daha önce ödenen harclar fuzulen ödenmiş olacağından bu mahsubun yapılması gerekeceği şüphesizdir. Fakat mahsubu nazara alacak olan Danıştay değil idaredir.

D) Nisbi Harcın Asgari Miktarı

Kanımızca bilhassa vergi itiraz harclarında nisbi harcın asgari miktarı maktu harca eşit olmalıdır. Yukarda da değindiğimiz gibi 1318 sayılı Finansman Kanunu'yla maktu harc miktarı yükseltildiği halde, nisbi harcların asgari miktarında bir yükselme yapılmamış, böylece büyük bir çelişkiye ve harc alınmasında haksızlığa düşülmüştür.

Örneğin, Danıştay kararlarında maktu harc 100 lira, nisbi harcın asgari miktarı ise 20 liradır. Maktu harca konu olan en basit bir dâvada 100 lira harc alınırken, nisbi harca konu olan bir dâvada ancak 25.000 liralık vergi için binde 4 ten 100 lira nisbi harc almak mümkün olabilecek, ayrı ayrı bir çok kalemden oluşan fakat miktarı 25.000 lirayı aşmayan dâvalarda her bir matrah kalemi için ayrı

ayrı hüküm verilse dahi alınan harc 100 lirayı geçmeyecektir. Kanunda nisbi harcın asgari miktarının açıkca belli edilmiş olması karşısında bu çelişiklik ve haksızlığın giderilmesi ise mümkün bulunmamakta Hazine yararı bakımından da bir an önce kanunda değişiklik yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Sonuç : Görülüyor ki Harclar Kanununun vergi itiraz harclarına ilişkin hükümlerinin, düzeltmeye ve açıklanmaya muhtaç çok yönleri bulunmaktadır. O halde, yapılacak işlem en kısa zamanda Harclar Kanunu'nun kapsamına giren çeşitli konularda aksamaları yerinde tesbit etmiş uygulayıcılardan oluşan bir kurul toplayarak kanundaki boşlukları, müphemlikleri ve çelişkileri gidermek, Hazine lehine konan hükümlerin bazen daha da aleyhe işlemesine açılan yolu tıkamak söz konusu hükümlerin tatbikinden dolayı düşülen keşmekeşliği gidermek olmalıdır. Ayrıca Danıştay Dâva Daireleri arasında da farklı ve değişik harc almayı gidermek için işbirliği ve koordinasyon şarttır.

BİR İŞ KAZASI SONUCU TAZMİNAT İSTEMİNE, ÇALIŞMA VE KAZANMA GÜCÜNÜN AZALMASI KAVRAMINA İLİŞKİN SÜRE VE KOŞULLAR

Berlin İdare Yargılığının (Mahkemesinin) Bir Kararı

Çv. : Ahmet Erdoğdu
Danıştay 2. Daire Başkanı

Görev sırasında doğan bir iş kazası dolayısiyle,

1 — Tazminat ödenmesinde zaman koşulunun önemi,
2 — (Çalışma ve kazanma gücünün önemli aşamada azalması) kavramı,
3 — Çalışma ve kazanma gücünün en az yüzde 25 azalması durumunun 13 haftadan daha çok sürmesi (1).

Birleşik (federal) idare yargılığı (mahkemesi) İkinci Dairesinin 8 Temmuz 1969 gün ve II. C 40.66 sayılı kararı.

I — Berlin İdare Yargılığı (mahkemesi)

II — Berlin Yüksek İdare Yargılığı (mahkemesi)

1922 doğumlu olan dâvacı, Berlin bölgesi koruma polisi örgütünde emniyet âmiridir. 20 Aralık 1962 günü bu emniyet âmiri, görevi sırasında kaldırımda sarhoş giden bir kişinin saldırısına uğramıştır. Bu saldırı ile başlayan dövüşte dâvacı bir kaza kurbanı olmuştur. Emniyet âmirinin sağ el başparmağı kırılmış, yediği yumruktan üst dudağı da sürekli olarak iz bırakacak kertede ezilmiştir. Bu kaza dolayısiyle emniyet âmiri 20 Aralık 1962 gününden 5 Mart 1963 gününe değin görevini yapamamıştır. Bu süre içinde bu emniyet âmiri doktorun sürekli olarak tedavisi altına alınmıştır. Adı geçen emniyet âmiri, 6 Mart 1963 günü görevine yeniden başlamıştır. Kolluk doktorunun inceleme sonucu bulgusuna göre emniyet âmirinin iş gücünde, 20 Aralık 1962 gününden 5 Mart 1963 gününe değin yüzde yüz 6 Marttan 5 Mayıs 1963 gününe değin yüzde yirmibeş, bundan sonra da yüzde on bir azalma olmuştur.

Berlin Polis Müdürlüğü, emniyet âmirinin geçirdiği bu kazayı, görev sırasında bir iş kazası saymış ve 1 Ağustos 1962 günü Resmî Gazetede yayınlanan Berlin Bölgesi Memurları Yasasının 126 ncı maddesi kapsamına giren türden ve böylece görev sırasında uğranılan bir kaza olarak kabul etmişse de dâvacının bu kazadan dolayı istediği tazminatı reddetmiştir. Kolluk Güvenliği Kurumunun Senatosuda, dilekçinin tazminat isteminin Berlin Polis Müdürlüğünce reddine ilişkin karara karşı yaptığı itirazı reddetmiştir.

---

(1) **Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Band 32, Cral HEYMANNS Verlag KG. Berlin. Sayfa : 323, 1970**

Bu ret kararı üzerine dâvacı açtığı idarî dâvasında, isteminin reddine ilişkin olarak verilen kararın iptalini ve dâvalı idarenin Berlin Bölgesi Memurları Yasasının 130 uncu maddesindeki yargıya göre, 20 Aralık 1962 gününden 5 Mart 1963 gününe değin yitirdiği yüzde yüz işgücü için ve 6 Mart 1963 gününden 5 Mayıs 1963 gününe değin yitirdiği yüzde otuz işgücündeki azalma nedeniyle idarenin kendisine tazminat ödemekle yükümlü tutulmasına karar verilmesini istemişse de, idare yargılığı bu istemi reddetmiştir. Dâvacı bu kez, üst idare yargılığına (mahkemesine) yaptığı başvurmadan da bir olumlu sonuç alamamıştır. Dâvacının yaptığı temyiz istemi, İlk Yargılıkta (mahkemede) verilen kararın kaldırılması ve dâva dilekçesindeki ileri sürmelere göre karar verilmesi kavramlarında toplanmaktadır.

Yargının dayandığı gerekçe :

1 Ağustos 1962 günlü Resmî Gazetede yayınlanan Berlin Bölgesi Memurları Yasasının 130 uncu maddesinin birinci fıkrası ilk cümlesine göre, memurların görevleri dolayısiyle uğradıkları kazalarda (..... onun işgücünün geniş ölçüde kısıtlanmış olması) gerekmektedir. Bundan başka bu kısıtlanmış olma durumunun görevle ilgili bir tazminat konusu olabilmesi için de sürekli bulunması zorunludur. Temyiz isteminde belirtilen görüşün tersine olarak görevle ilgili işlemler dolayısiyle tazminat verilebilmesi, memurun çalışma ve kazanma gücünün azalmasının geçici değil sürekli olması koşuluna bağlıdır. 6 ncı daire 10 Ekim 1962 günlü kararında bu görüşe dayanmış ve birleşik (federal) yüksek idare yargılığının (mahkemesinin) 15, 51 sayılı kararındaki gerekçeyi benimseyerek bu görüşü kendi kararına dayanak yapmıştır. Bu görüşe, kararının kaldırılması, iptali istenen ikinci dairede, 15 Eylül 1966 (Birleşik idare mahkemesi kararları, 25, 46) günlü bir kararında katılmış bulunmaktadır. Özet olarak söylemek gerekirse karar, bu içtihada dayanmaktadır.

Birleşik (federal) İdare Yargılığı (mahkemesi), bugüne değin (geçici zaman) kavramının niteliğinin ne olduğunu açıkca belirtmiş değildir. Kararı veren idare yargılığı (mahkemesi) ise, itiraz yolu ile önüne getirilen kararda benimsenen görüşten ayrı bir görüşle sonuca ulaşmıştır. İdare Yargılığı (mahkemesi), her halde Devlet Sigorta Yasasının eski 559 uncu ve şimdi 580 inci maddelerinde yazılı ve iş kazalarında yasal güvenceyi sağlamak amaciyle 30 Nisan 1963 günü yasada yapılan değişiklikle yürürlüğe giren yeni ilkeye göre (geçici zaman) ın ne olması gerektiğini açıkça belirtilmeli idi. Bunun için hatta iş kazasından sonra 13 üncü haftayı geçen ve devam etmekte olan işgücündeki eksilme her durumda geçici zamanın belirtilmesinde yeterli sayılabilir. Bu görüş şu gerekçeye dayanmaktadır :

Birleşik (federal) idare yargılığının (mahkemesinin) VI ncı Dairesinin bir başka kararında, iş kazaları dolayısiyle devlet memurları yasasında yasa koyucunun güttüğü amacın, iş yerinde iş kazası dolayısiyle yaralanan işçinin kazada uğradığı ve onun iş gücünü ve çalışma ve kazanma yeteneğini düşüren ve bu nedenle kendisi hakkında sosyal sigorta kurallarının uygulanmasını zorunlu kılan koşullar için aradığı ölçü ve amacın benzeri olduğunda duraksamaya düşmemek gerekir. Bu nedenledirki, VI ncı Dairenin 30 Haziran 1965 (Birleşik İdare Yargılığı Kararları, 282. 21-283-) günlü kararında benimsenen ve açıklanan görüş, memur haklarına ilişkin iş kazalarında nesnel olarak tazminat ödenmesi için tıpkısı tıpkısına Devlet Sigortaları Yasasının 608 inci maddesinde yazılı ilkelere göre işlem yapılması gerekeceği kökenine oturmaktadır. Oysa, VI ncı Dairenin devlet me-

murlarına tazminat ödenmesi bakımından işlediği motif, dayandığı neden, Devlet Sigortaları Yasasının 580 inci maddesinde yazılı olan ve işgücünü yitirme zamanına ilişkin bulunan zamandan ötesi için memurlara tanınan haklar bakımından yeterli olmayacağı yolunda ve daha geniş bir görüşü kapsamaktadır. Yoksa tersine olarak bir iş kazası dolayısiyle yaralanan bir memur aslında, benzer durumda olan işciye göre mağdur (kıygın) duruma düşmektedir.

Bu konuda benimsenen görüşün, iş kazası dolayısiyle Birleşik (federal) Güvenlik Yasasının amaç edindiği kurallarla sonuç bakımından çelişkiye düştüğü düşünülemez. Bu kavram tazminat ödenmesine ilişkin memur hukukunun, Devlet Güvenlik Yasasının gösterdiği tazminatın tavanı bakımından olduğu kadar yasa gereci - kanun materyalı - yönünden de doğrudur. (Bakınız. Devlet Memurları Yasasının tasarısı üzerine birleşik - federal parlemento özel yarkurulunun 4246, sayılı ve 1 inci dönemde 135a maddesi hakkında yazılı raporu, bası sayfası 19). Burada memur hakları dolayısiyle iş kazası tazminatının nasıl ödeneceği yolundaki kavram, VI ncı Dairenin dayandığı nedenin - motiv - gerekçesi dışında mavi (blaue) demiryolcuların bir iş kazası dolayısiyle memur haklarının dışında kendilerine ayrıca bir ödemede bulunulması gereken yeşil renge kaçan boz renkli (feldgrauen) demiryolcuları hakkındaki tazminat kurallarını da kapsamaktadır. Mahkeme kararına karşı yapılan itirazda ileri sürülen görüşün tersine olarak Birleşik (federal) Güvenlik Yasasında, söz konusu dâva için burada hukuk yönünden belirtilmesi gerekli olan zararlı ve olumsuz bir kural da yoktur. Birleşik (federal) İş Yargılığı (mahkemesi) - hatta bu mahkemenin 10 uncu ve 8 inci daireleri- usule ilişkin olarak tanınmış bulunan 27 Temmuz 1965 gün ve 10RV 9/64 - (Birleşik İş Yargılığı Kararları BSGE 23/192) ve 17 Ağustos 1967 - 8 RV 113, 65 (Birleşik İş Yargılığı Kararları). 27, 126 sayılı kararlarında, Birleşik (federal) Güvenlik Yasasından, işgücünün geniş ölçüde - wesentlich - azalması kavramının, işgücündeki düşüşün altı aydan daha çok uzayacağı anlamında olduğu sonucunun çıkarılamıyacağı ilkesini kabul etmiştir. Eğer Birleşik Güvenlik Yasası aynı zamanda memur hakları yönünden de kararda belirtildiği gibi bir türesel - hukukî - sonucu öngörseydi Birleşik İş Yargılığı kararlarında çok doğru olarak belirtilen görüşü bu dâva için de daha uygun bir türesel - hukukî - kavramı dile getirir ve tazminat hakları dolayısiyle ödenecek tazminat yönünden tazminat süresinin en azından bir ay daha uzatılması gerekeceğini gösterirdi.

Yönetsel işlem, 25 Mayıs 1960 günlü Berlin Memurlar Yasasının 129a maddesinin 9 numaralı bendinin 2 nci fıkrasında (Resmî Gazete, Berlin S. 678 - 687 - 1960) gösterilen türesel (hukukî) kavram (işgücünün geniş ölçüde kısıtlanması) için öngörülen ilkeyi aştığından dolayı yasaya aykırı düşmekte ve böylece de yönetsel işlemin türeye (hukuka) uygun sayılmaması gerekmektedir.

Birleşik (federal) Güvenlik Yasasının iddiaya yatkın görünen yargılarına göre, tazminat isteminin karara bağlanması amaciyle dâvanın çözümlenmesi için işgücünün geniş ölçüde azalması durumunun ne zamana değin süreceğini kestirirken yukarıda açıklanan tartışmaya dâvanın karara bağlanabilmesi bakımından hiçte bir gerekseme yoktur. Çünki, dâvacı yönünden işgücünün geniş ölçüde azalması konusunda saptanan yüzde yirmi beş azalma durumu ve bu durumun ortalama dörtbuçuk aydanberi sürmekte olduğu ve böylece bu sürenin 13 haftayı geçmiş bulunduğu iddiası, eğer Devlet Sigorta Yasasının 580 inci maddesinde yazılı ve daha uzun bir işgücünü yitirme süresini öngörseydi o zaman Berlin Bölgesi Memurları Yasasının 130 uncu maddesinde yazılı - işgücünün geniş ölçüde sınırlanması - kavramı sözkonusu olurdu.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/354

Karar No : 1971/380

Selçuk — Efes Müzesi ek inşaatı sözleşmesinde değişiklik yapılması hakkındaki Millî Eğitim Bakanlığının 28 Mayıs 1971 tarihli ve Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğü 732. 2/36 - 3192 sayılı yazısında aynen :

«600.000 TL. birinci keşif bedelli İzmir - Selçuk Efes Müzesi 1969 - 1970 yılları sâfi mukaveleli ek inşaatıyla ilgili evrakının muhteviyatından eksiltme şartlaşmasının 18 inci maddesinin sonuna » 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 6 ncı maddesinin (I) fıkrasına müsteniden 5/12/1934 tarihli ve 2/1685 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle kabul olunan (eksiltme şartnamesi formülü) nün ilgili maddelerine lüzum görülen hallerde kısmen veya tamamen eklenebilecek fıkralar ve esaslar» başlıklı metninin sehven eklenememiş olduğu keşif evrakının incelenmesi ve Müteahhitliğin 16/11/1970 tarihli bir örneği ekli müracaatı sonunda öğrenilmiştir.

Müteahhit tarafından 25/2/1971 tarihinde % 20 ilâvesiyle birlikte neticelendirilen mezkûr inşaatın, betonarme demiri fiyat farkından dolayı husule gelecek ihtilâfın mahkemeye intikâli halinde davanın Bakanlığımız aleyhine de neticelenebileceği kuvvetle muhtemel bulunduğundan, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince yetkili merciden mütalâa alınmak ve müteahhitle bir ek sözleşme akdetmek suretiyle meydana gelen fiyat farkının müteahhitliğe tediyesi Bakanlığımızca uygun görülmektedir.

Bu maksatla hazırlanan ek sözleşme tasarısının bir nüshası eklice gönderilmiştir.

Bir örneği ekli metinde belirtilen esaslar muvacehesinde, müteahhitliğe sadece betonarme demiri için fiyat farkı verilmesini sağlıyacak olan ek mukavele hakkında 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince konunun ve ilişikte sunulan ek sözleşme tasarısının Başkanlıklarınca tetkik edilerek görüşlerinin bildirilmesi saygı ile arzolunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İdarece, eksiltme şartnamesi formülünün ilgili maddelerine lüzum görülen hallerde kısmen veya tamamen eklenebilecek fıkralar ve esaslar başlıklı metnin, sehven eklenmediğinden bahisle, betonarme fiyat farkından meydana gelen bedelin müteahhide ödenmesinin uygun olacağı belirtilmekte ise de; serbest rekabete arzı ve sözleşmenin akdi sırasında nazara alınmayan bu şartın, bulunmadığını bilerek işe girişmiş bulunan müteahhide fiyat farkı verilmesi akden ve hukuken caiz olamıyacağından Bakanlık teklifinin kabule şayan olmadığı mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 15/6/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/372

Karar No : 1971/420

Özü : Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunca hazırlanacak yönetmelik hk.

Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu hakkındaki 17/7/1963 tarihli ve 278 sayılı Kanunun bazı maddelerinin uygulanmasında karşılaşılan güçlüklerin giderilmesi maksadıyla istişarî mütalâa isteğine dair olan ve Başbakanlığın 4/6/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 398/7658 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilip Dairemize havale olunan Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunun 24/5/1971 tarihli yazısında aynen :

«Kurumumuza bağlı olarak kurulmuş bulunan Marmara Bilimsel ve Endüstriyel Araştırma Enstitüsünün kuruluş ve işleyiş esaslarını tespit etmek üzere bir yönetmelik hazırlamak için çalışmalara başlamış bulunuyoruz.

Yapacağımız yönetmeliğin 278 sayılı Kuruluş Kanunumuza aykırı hükümler ihtiva etmesi ihtimalini daha başında önlemek ve sıhhatli bir yönetmelik yaparak biran önce uygulamaya koyabilmek maksadiyle, Kanunun anlayış ittifakına varılamayan bazı maddelerinin derpiş ettiği mananın yetkili organ tarafından gösterilmesine ihtiyaç duymaktayız.

278 sayılı Kanunun uygulanmasını sağlamak üzere hazırlığını yapmakta olduğumuz yönetmeliğin, Kurum hükümlerine aykırı bir hüküm ihtiva etmemesini temin için ilişik yazıda maruz hususlarda Danıştay'dan mütalâa alınmasına müsaadelerinizi arzederim.

Saygılarımla.» denilmektedir.

Bu yazının ekinde ise aynen :

«I — 17/7/1963 tarih ve 278 numaralı Kanunun (Resmî Gazete : 24 Temmuz 1963 - Sayı 11462) 3 üncü maddesinde Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunun organ ve kuruluşları;

Bilim Kurulu
Danışma Kurulu
Genel Sekreterlik
Araştırma Grupları
Enstitüler ve başka müesseseler

olarak tespit edilmiştir.

Aynı Kanunun 8 inci maddesinde ise araştırma gruplarının 5 kişilik Yürütme Komitesi, Yürütme Komitesi Sekreterliği, gereken sayıda Enstitüler ve diğer teşekküllerden meydana geldiği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, Kanunun 4 üncü maddesinin (C) bendinde Bilim Kurulunun görevleri şu şekilde tadat edilmiş bulunmaktadır :

1 — Kurumun çalışma ilkelerini tespit etmek ve çalışma programlarını hazırlamak;

2 — Araştırma Grupları, Enstitüler ve başka kurumlar kurmak.

3 — Araştırma Gruplarının Yürütme Komiteleri Üyelerini seçmek.

4 — Memleketin tanınmış bilim adamları arasından ve Bilim Kurulu içinden veya dışından, Genel Sekreteri, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçerek inha etmek;

5 — Kurumun ve yine Kuruma bağlı organların çalışmalarını izlemek ve bunların çalışmalarını düzenleyecek yönetmelikleri yapmak, Kurumun bütçe teklifini kabul etmek.

Yine Kanunun 6 ncı maddesinde, Genel Sekreterliğin görevleri şöyle tespit edilmiştir :

Genel Sekreterlik, Kurumun Yürütme Organıdır. Bilim Kurulunca ve Yürütme Komitelerince verilen kararların uygulanması için gerekli tedbirleri alır. Kurumun çalışmalarını sağlayacak her türlü yönetmelik tasarılarını hazırlar. Bütçe hazırlıklarını yapar. Programların ve bütçenin uygulanmasından Bilim Kuruluna bilgi verir. Bilim Kurulu ile Kurumun diğer kuruluşları arasında bağlantı kurar.

12 nci maddenin 3 üncü fıkrasının son cümlesi ise, aynı fıkranın başında teşekkülü verilmiş bulunan Kurulca, hesapların ve bilançonun onaylanmasını ve bunun Bilim Kurulu ve Genel Sekreterin ibrası demek olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler ve Kanunun tümü ile, genel hükümler muvacehesinde;

a) Kurum bünyesinde kurulan bir Araştırma Enstitüsünün, Araştırma Gruplarından gayrı bir organa bağlı olmasının mümkün olup olamayacağı;

b) Araştırma Enstitüsünün birden fazla araştırma grubunun iştigal sahalarına ait faaliyetleri kapsaması halinde, bu enstitünün yine bir veya ilgili birkaç gruba bağlı olmasının zaruri bulunup, bulunmayacağının eğer birkaçına birden bağlı olması gerekli ise bunun ne yolda gerçekleşmesinin uygun olacağının, şayet gruplara bağlı olmaması mümkün ise, o takdirde Kurumun hangi organına bağlı olarak kurulması ve faaliyette bulunması gerekeceğinin tayin ve tespiti;

II — Kurum bünyesinde kurulan ve birden fazla araştırma grubunun faaliyet konularında araştırma üniteleri ihtiva eden bir enstitünün, Kanunun 4 üncü maddesinde görevli tadat edilmiş bulunan Bilim Kurulunca, kendi üyeleri arasından seçilmek suretiyle, ve Bilim Kurulu kararıyle teşkil edilmiş olan bir «Enstitü Kurucu Komitesi» tarafından idare edilmesi, Enstitüde vazife alacaklar için kadroların bu Komitece konması kaldırılması, Enstitüye ait bina ve sair tesislerin bu Komitece ihale edilmesi, bu işlerin Kurumun yürütme organı olan (Kanun Md. 6 - (b) bendi), Bilim Kurulu ile Kurumun diğer kuruluşları arasında

bağlantı kurmakla görevli (aynı bendin son cümlesi) bulunan Genel Sekreterlik ve Kurumun hesapları ve bilançosu bakımından ibra mükellefiyeti olan (Md. 12, 3 üncü bendin son cümlesi) Genel Sekreterin dışında olarak yürütülmesinin mümkün olup olmadığı, Bilim Kurulunun idarî bir kararıyle teşekkül eden bir komitece bu işlerin yürütülmesi neticesinde Genel Sekreterliğin mesuliyetinin ortadan kalkıp kalkmayacağı;

Ayrıca Bilim Kurulunca Araştırma Enstitüsü Direktörlüğüne tayin edilen bir müdürün Genel Sekreterlikten müstakil olarak bu ihalelerin konusu faaliyetleri yürütmesi ve ihale bedellerinin, amiri ita sıfatiyle, tediyelerini yapmasının mümkün olup olamayacağı, bu takdirde Genel Sekreterin bu neticelerin mesuliyetinden uzak kalıp kalamayacağı hususlarının aydınlığa kavuşturulması;

III — Kurum bünyesinde kurulan bir Araştırma Enstitüsü Müdürlüğüne, Bilim Kurulu üyelerinden birisinin tayin edilip edilemeyeceği, ve böyle bir kimsenin aynı zamanda iki vazifeyi birden görüp göremeyeceği;

Şöyle ki, bir taraftan Bilim Kurulu, Kurumun ve Kuruma bağlı organların çalışmalarını izlemek... (Md. 4, C) (v.) yetkisine sahiptir. Yani Genel Sekreter ve keza Araştırma Enstitüsü Müdürünü izlemek yetki ve vazifesine sahiptir. Diğer taraftan Genel Sekreterlik, Kurumun yürütme organı olmakla (Md. 6, bend b, ilk cümle) icraî yönden diğer organların faaliyetlerini takiple yetkili ve vazifelidir.

O itibarla;

a) Bilim Kurulu üyesi bu sıfatla hem Genel Sekreteri, hem Araştırma Enstitüsü Müdürlüğünü izleme yetki ve vazifesine sahip olduğuna göre, aynı kimsenin Bilim Kurulu üyesi olarak izleyici, Araştırma Enstitüsü Müdürü olarak da izlenici mevkilerini işgal etmesinin;

b) Keza Bilim Kurulu üyesi olarak Genel Sekreteri de izleyici fakat Enstitünün Müdürü olarak, icranın başı olan Genel Sekreter tarafından izlenmesi icabeden bir mevkii işgal etmesinin mümkün olup olamayacağı;

Bu konuda Kanunun 16 ncı maddesindeki hükmün karine teşkil edip edemeyeceği;

Kanunun 16 ncı maddesinde Bilim Kurulu üyeliği ile Yürütme Komitesi üyeliğinin bir kişide birleşemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm tadadî ve tahdidî manada mıdır, yoksa, Bilim Kurulu üyeliğiyle, Yürütme Komitesi üyeliği bir kişide birleşemeyeceğine göre, Yürütme Komitesi üyeliğinden daha alt organ olan Enstitü Müdürlüğü ile evleviyetle birleşemez şeklinde bir karine değeri mevcut mudur?

Bu hükümler muvacehesinde, Bilim Kurulu üyelerinden birisinin aynı zamanda Araştırma Enstitüsü Müdürü olarak vazife görüp göremiyeceğini tavzihi;

IV — Bundan önceki maddede maruz hususa benzer olarak, araştırma grubu yürütme komitesi üyesinin, aynı zamanda araştırma enstitüsü bünyesindeki ünitelerden, o grubun sahasına giren bir konudaki ünitenin Başkanlığını üzerine alması mümkün müdür. Enstitü ve onun içindeki ünitelerin kurulması, kaldırılması veya birleştirilmesi hususunda Bilim Kuruluna teklifte bulunma yetkisiyle mücehhez bir heyetin üyeliği ile, Enstitü içindeki bir ünitesinin fiilen direktörlüğünü yapmak aynı şahısta birleşebilir mi?

V — Yukarıda III. ve IV. maddelerde arzolunan Bilim Kurulu üyesinin aynı zamanda Enstitü Direktörü, Yürütme Komitesi üyesinin ise Araştırma Ünitesi Başkanı olmaları mümkün görülüyorsa, bu kişilere, Direktörlük ve Ünite Başkanlığı görevleri için verilecek ücret nasıl tespit edilecektir. Kanunun 18 inci maddesi «Bilim Kurulu üyeleri ile Yürütme Komiteleri üyelerine verilecek Huzur Hakları ve ücretler Bilim Kurulunun teklifi ile Başbakan tarafından onaylanır» demekte olmasına göre, burada kastedilen yalnız Bilim ve Yürütme Komitesi üyeliği ile ilgili ücretler midir, yoksa bu sıfatlara sahip kişilere Enstitü Direktörlüğü ve Ünite Başkanlığı gibi başka görevler dolayısiyle verilecek ücretlerin de Başbakanlıkça onaylanması gerekir mi, yoksa bunlara verilecek ücretler Bilim Kurulunun tespit ettiği kadrolara göre ödenebilir mi?

Bu hususlarda hukukî görüşlerinin tespiti arz ve istirham olunur.» denilmiştir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Anayasanın 113 üncü maddesinde, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyle, yönetmelikler çıkarabilecekleri hükümlenmiştir. Yönetmeliklerle, kanuna aykırı hükümler getirilemiyeceği gibi kanunlar dışında hükümler getirilmesi de caiz değildir.

Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumuna bağlı olarak kurulmuş bulunan Marmara Bilimsel ve Endüstriyel Araştırma Enstitüsünün kuruluş ve işleyiş esaslarını tespit etmek üzere hazırlanmak istenen yönetmeliğin de, evvellemirde ve bu esasa uygun olarak düzenlenmesi gerekir.

Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu kurulması hakkındaki 24/7/1963 tarihli ve 278 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle, araştırma enstitülerinin araştırma gruplarına bağlı olarak faaliyette bulunmaları öngörülmüş olmasına göre araştırma enstitülerinin araştırma gruplarından gayrı bir organa bağlanması Kanuna aykırı düşer. Ancak, birden fazla araştırma grubunun iştigal sahalarına ait faaliyette bulunmak üzere kurulan bir enstitünün, mevcut araştırma gruplarından birine veya ilgili birkaç araştırma grubuna birden bağlanmasının da Kurum yazısında da belirtildiği üzere özellikle idarî yönden çeşitli mahzurlar tevlid edeceği, aşikârdır.

278 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle araştırma grupları kurmak görevinin Bilim Kuruluna ait olduğu belirtildikten sonra 7 nci maddesinde araştırma grupları sayılmış ve «Bilim Kurulu, gerekirse yeni araştırma grupları kurabilir» denilmek suretiyle, Kuruma bu sayılan araştırma grupları dışında da araştırma grubu kurma yetkisi tanınmıştır. Buna göre sayılan gruplar dışında, çok yönlü araştırma enstitüsünün bağlanabileceği bir araştırma grubu teşkili cihetine gidilmesi ve Enstitünün bu araştırma grubuna bağlanması halinde düşünülen aksaklık ve mahzurları bertaraf edilmiş olur.

Bu halde bu enstitü ile ilgili hertürlü faaliyet, araştırma grubu yetkili organlarınca kanuna uygun olarak yürütülebileceğinden, yetki ve görev sahası kesinlikle tespit edilemiyen ve bu sebeple Bilim Kurulu ve Genel Sekreterlik görev ve yetkileri ile tedahül eden yeni organlar teşkiline de lüzum kalmaz.

278 sayılı Kanun, hangi görevlerin bir şahısta birleşemiyeceğini 16 ncı maddesiyle belirtmiş olup bunun dışında herhangibir men edici hüküm olmamakla beraber, enstitü müdürlüğüne bir Bilim Kurulu üyesinin tayin edilmesi halinde, Kurumun ilmî ve idarî yönden en yüksek organı olan Bilim Kurulu üyesi sıfatıyla Genel Sekreteri ve araştırma enstitülerindeki görevlileri izlemek mevkiinde olan bir kimsenin, alt kademe bir oraganda görev alması Bilim Kurulu ve Genel Sekreter tarafından izlenecek bir duruma gelmesini intac eder. Aynı şekilde, araştırma grubu içindeki yürütme grubu üyeliği ile enstitü bünyesinde yer alan bir ünite başkanlığının bir şahısta birleşmesinin de bu gerekçe ile tecvizi mümkün değildir. Dolayısıyla, yapılacak yönetmelikde iki ayrı görev deruhde edecek kimselere verilecek ücretler hakkında herhangibir hükmün yer alması da bahis konusu olmaz.

Keyfiyet bu şekilde mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 30/6/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/411

Karar No : 1971/422

Özü : İstekleri üzerine yerleri değiştirilen memurlara verilecek yolluk Hk.

İstekleri üzerine yerleri değiştirilen memurlara yolluk ödenmemesinin mümkün olup olmadığı ve yeri değiştirilen memurlara yolluk ödeme emri verilmeksizin yer değiştirme emrinin tebliğ edilip edilemiyeceği hususlarında istişarî mütalaa isteğine dair olup Başbakanlığın 18/6/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının 80-406/8447 sayılı yazısı ile Danıştaya gönderilip Dairemize havale olunan Millî Eğitim Bakanlığının 11/6/1971 tarihli ve Özlük İşleri Gn. Müdürlüğü 209.0 (12) H-200/070127 sayılı yazısı suretinde aynen :

«657 sayılı Kanunun 177 nci maddesinde: «Bu kanun hükümlerine tabi Devlet memurlarından bir görevin ifası için sürekli veya geçici olarak görev yerinden ayrılanların yol giderleri ve gündelikleri, yolluklar hakkındaki özel kanun hükümlerine göre ödenir.....», denilmektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 4 üncü maddesinde, bu Kanunda belirtilen hallerde, memurlara harcırah verileceği belirtilmekte ve maddenin son fıkrasında: «Ancak :

Becayiş olunanlarla, bu Kanunda aksine sarahat bulunmadıkça hizmetlilerden hademe, odacı, bekçi, kolcu, evrak dağıtıcı, işçi gibi mahallen temin ve tavzifleri mümkün ve mutat olan kimselere yeni veya açıktan vekâleten tayin veya nakil veyahut da vazifeye son verilme ve emeklilik hallerinin icap ettirdiği seyahatler dolayısiyle ve vefatlarında aile efradına harcırah verilmez», denilmektedir.

Aynı Kanunun 9 uncu maddesinde: «daimî vazife harcırahı:

a) İlk defa bir memuriyete tayin olunanlara tayinleri sırasında mütemekkin oldukları mahalden;

b) Naklen veya tahvilen başka bir mahalle gönderilenlere, bu tayinleri sırasında mezunen başka bir mahalde bulunsalar dahi, eski memuriyetleri mahallinden;

c) .....

İtibaren verilir «hükmü yer almakta, 59 uncu maddesinde ise : «harcırah memur ve hizmetlinin gidişinde ve ailenin nakli sırasında peşin olarak verilir. Harcırahın tam miktarının önceden tayin ve tespitinin mümkün olmadığı hallerde yetecek miktarda para avans olarak verilir...», denilmektedir.

Bu hükümler muvacehesinde, bir belediye veya köy sınırı dışında başka bir belediye veya köy sınırı içindeki bir göreve naklen veya yeniden atanan memurlara (becayiş olunanlar hariç) sürekli görev yolluğu ödenmesinin zorunlu bulunduğu düşünülmektedir.

Ancak, hizmetin gereği olarak kurumca yerleri değiştirilen memurlara, bu yer değiştirmede Devletin yararı bulunduğundan yolluk ödenmesi normal bir keyfiyet olmasına mukabil, çeşitli mazeretler ileri sürerek ve mazeretleri kurumca uygun görülmek suretiyle, istekleri üzerine yerleri değiştirilen memurlara yolluk ödenmesinde Devletin yararı bulunmadığından, bunlara yolluk ödenip ödenmeyeceği; ayrıca, yeri değiştirilen memurlara yolluk ödeme emri verilmeksizin yer değiştirme emrinin tebliğ edilip edilmeyeceği konusunda tereddüde düşüldüğünden 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (C) fıkrasına göre, bu konuda Danıştay Başkanlığından mütalaa alınmasına müsaadelerinizi arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

6245 sayılı Harcırah Kanununa göre harcıraha müstahak kimseler ve istisnaları Kanunun 4 üncü maddesinde gösterilmiştir. Bu madde hükmüne göre, becayiş olunanlarla, mahallen temin ve tavzifleri mümkün veya mutat olan kimselere, yeni veya açıktan vekâleten tayin veya nakil veyahut da vazifeye son verilme ve emeklilik hallerinin gerektirdiği seyahatlar dolayısıyla ve ölümlerinde aileleri efradına harcırah verilmez. Kanundaki istisnalar arasında, kendi isteğiyle yerleri değiştirilen memurlara harcırah verilmiyeceği hususu yer almamış olduğundan bu istisnalar dışında kalan, ilk defa bir memuriyete tayin olunanlarla naklen veya tahvilen başka bir mahalle gönderilen memurlara yolluk verilmesi zorunludur.

Bu duruma göre, istekleri üzerine yerleri değiştirilen memurlara yolluk verilmemesi düşünülemiyeceği gibi yolluk ödeme emri verilmeksizin yer değiştirme emrinin tebliği de bahis konusu olamıyacağı oybirliğiyle mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 30/6/1971 tarihinde karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/425

Karar No : 1971/425

Özü : Devlet Memurları Kanununun Ek geçici 2 nci maddesinin (F) bendindeki yevmiyeli teknik personel statüsü ibaresinin şümulü hk.

Aylıklı barem içi kadrolarda görev yapmakta olanların, 15/4/1958 tarihli ve 4/10195 sayılı Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce, 657 sayılı Kanuna tabi kurumlarda yevmiyeli personel olarak geçen ve daha önceki intibaklarda dikkate alınmamış sürelerinin değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda istişarî mütalaa isteğine dair olan ve Başbakanlığın 29/6/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 407/8885 sayılı yazısıyla gönderilen, Millî Eğitim Bakanlığının 12/6/1971 tarihli ve özlük İşleri Gn. Müdürlüğü, Haberleşme ve Araştırma Şb. 209 - 0 (12) H - 200 sayılı yazısında aynen :

«657 sayılı Kanunun ek geçici 2 nci maddesinin (F) fıkrasında: «Aylıklı barem içi kadrolarda görev yapmakta olanların daha önce bu Kanun kapsamına giren kurumlarda (D) ve (E) cetveli kadrolarında ve yevmiyeli teknik personel statüsünde geçirilmiş ve daha önceki intibaklarda dikkate alınmamış süreleri ayrıca intibakta Ek geçici 3 üncü maddesi hükümleri çerçevesinde değerlendirilir.», denilmektedir.

Buna göre, aylıklı barem içi kadrolarda görev yapmakta olanların daha önce bu Kanun kapsamına giren kurumlarda yevmiyeli teknik personel statüsünde geçirilmiş ve daha önceki intibaklarda dikkate alınmamış sürelerinin intibakta değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yevmiyeli teknik personel statüsü 15/4/1958 gün ve 4/10195 sayılı Bakanlar Kurulu kararına bağlı yönetmelikle ihdas edilmiş olmakla birlikte 30/6/1939 tarihli ve 3656 sayılı Kanunla Devlet memurlarının öğrenim derecelerine göre girebilecekleri derecelerin tespitinden sonra söz konusu dereceler üzerinden teknik personel istihdamı mümkün olmayarak bu personelin yevmiyeli olarak çalıştırılması zorunluğu doğmuş, Bayındırlık, İmar ve İskân Bakanlıklarında bu tür uygulamaya yer verilmiştir. 4/10195 sayılı Bakanlar Kurulu kararına bağlı yevmiyeli teknik personel yönetmeliğinin yürürlüğe konulmasından önce, Bayındırlık Bakanlığında «Meslek sınıfı Talimatı» na göre, yevmiyeli olarak çalıştırılan teknik personelin bu süreleri 657 sayılı Kanunun ek geçici 2 nci maddesinin (F) fıkrası uyarınca 4/10195 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine bağlı yevmiyeli teknik personel statüsündekiler gibi intibaklarda değerlendirilmiştir.

Bu sebeple, Bakanlığımız, 4/10195 sayılı Bakanlar Kurulu kararına bağlı yönetmeliğin kabulünden önce de yevmiyeli teknik personel statüsünün mevcut olduğu görüşündedir. Buna göre, aylıklı barem içi kadrolarda görev yapmakta olanların, sözü edilen yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce 657 sayılı Kanuna tabi kurumlarda yevmiyeli teknik personel olarak istihdam edildikleri ve daha önceki intibaklarda dikkate alınmamış sürelerinin de ek geçici 2 nci maddesinin (F) fıkrası uyarınca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ancak, Maliye Bakanlığınca, örneği ilişik 13/5/1971 gün ve 115500 - 4965 - 12471 sayılı yazıda, yevmiyeli teknik personel statüsünün 15/4/1958 gün ve 4/10195 sayılı Bakanlar Kurulu kararına bağlı yönetmelikle ihdas edildiği gerekçesiyle, bu tarihten önce teknik işlerde çalışanların bu sürelerinin intibakta değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirtildiğinden 521 sayılı Danıştay Kanunun 29 uncu maddesinin (C) fıkrasına göre, bu konuda Danıştay Başkanlığından mütalaa alınmasına müsadelerinizi arzederim. denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1327 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce çeşitli statülerde geçirilmiş hizmetlerden hangilerinin bu Kanuna göre yapılan intibak işlemleri sırasında değerlendirileceği, Kanunun geçici ve ek geçici maddeleriyle düzenlenmiştir. Kanun bu çeşit hizmetlerden yevmiyeli olanlarının belirtilmesinde yeterli açıklığa sahip bulunmakta ve mütalaa konusunu teşkil eden ek geçici 2 nci maddesinin (F) bendinde «Yevmiyeli teknik personel» şeklinde ifade olunan statünün, 15/4/1958 tarihli ve 4/10195 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulmuş olan «Muayyen ve muvakkat müddetli hizmetlerde çalıştırılacak yevmiyeli teknik personel yönetmeliği» ile ihdas olunan statüden farklı olduğu ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyimle Kanun, 4/10195 sayılı Kararnameye tabi personeli kasdettiği yerlerde bunu açıkca belirtmekte, alelitlak yevmiyeli veya teknik hizmetler hakkındaki hükümlerinde de sadece hizmetin nevini göstermekle yetinmektedir.

Diğer taraftan Kanun, ek geçici 2 nci maddesiyle, aylıklı (barem içi) kadrolarda görev yapmakta olanların, daha önce bu Kanun kapsamına giren kurumlarda (D) ve (E) cetveli kadrolarında ve yevmiyeli teknik personel statüsünde geçirilmiş ve daha önceki intibaklarda dikkate alınmamış sürelerinin, intibakta değerlendirilmesini kabul etmiş bulunmaktadır. Görüldüğü üzere bu hükümde, 4/10195 sayılı Kararnameye göre çalışmakta olan personel hakkında ek geçici 4 üncü maddeyle kabul edilen esaslarda olduğu gibi, Devlet hizmeti dışında geçen sürenin de değerlendirileceğine dair bir açıklık bulunmamaktadır. Aynı hizmeti maaşlı veya yevmiyeli olarak ifa etmekte bulunan personel arasında kanunun yaratmış olduğu bu farklılığa ilâveten, ek geçici 2 nci maddenin (F) bendine göre değerlendirilecek hizmetlerin, 4/10195 sayılı Kararnameye göre geçmiş olması şartını da aramak, bizzat 657 ve 1327 sayılı Kanunların hazırlanmasına esas alınan ilkelere de aykırı düşer.

Bu sebepler muvacehesinde Kanunun ek geçici 2 nci maddesi, mutlak surette yevmiyeli teknik hizmetin intibakta değerlendirilmesini istihdaf ettiği cihetle, 15/4/1958 tarihli ve 4/10195 sayılı Bakanlar Kurulu Kararından önce de mevcut olan yevmiyeli teknik personel statüsünde geçmiş olan hizmetin, Devlet Memurları Kanununun ek geçici 2 nci maddesinin (F) bendi uyarınca değerlendirilmesi gerekeceği oybirliğiyle mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 1/7/1971 tarihinde karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/422

Karar No : 1971/426

İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi'nin «İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi» adı ile Ege Üniversitesine katılmasına dair 30/4/1969 tarihli ve 1170 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci cümlesi dışındaki hükümleri ile geçici 2 nci maddesinin tamamının Anayasa Mahkemesinin 1971/5 sayılı kararı ile iptali üzerine, bu iptal hükmünün doğuracağı neticeler ve sınırları hakkında ortaya çıkan tereddütün giderilmesi hususunda istişarî mütalaa isteğine dair olup Başbakınlığın 26/6/1971 tarihli ve 80 - 408/8800 sayılı yazısıyla gönderilen Millî Eğitim Bakanlığının 25/6-1971 tarihli ve Yüksek Öğretim Genel Müdürlüğü 0.30.5/16270 sayılı yazısına bağlı Ege Üniversitesi Rektörlüğünün tarihsiz, Özel Kalem 112 sayılı yazısında 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 unvanını 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 imtihanları ile deneme dersleri 7334 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca düzenlenmiş yönetmeliklere göre yapılır.» hükmü yer almakta idi.

Ancak, Resmî Gazetede yayınlanmamış ve Üniversitemize resmen tebliğ edilmemiş olmakla beraber alındığını özel surette öğrendiğimiz E : 1969/48, K : 1971/5 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyle yukarıda sözü geçen geçici birinci maddenin birinci cümlesi dışında kalan hükümleri ve geçici ikinci maddenin tamamı oyçokluğuyla iptal edilmiş; iptal hükmünün 15 Temmuz 1971 gününde yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Bu iptal hükmünün doğuracağı neticeler ve sınırları hakkında ciddî tereddütler mevcuttur.

Şöyle ki;

a) 1170 sayılı Kanunun iptale konu olmayan geçici dördüncü maddesine göre Fakültenin, Genel Kurul, Profesörler Kurulu, Yönetim Kurulu, Dekan, Senato Üyelikleri gibi organları ile kürsü profesörlükleri ve kürsü kurulları eski akademi öğretim üyelerinden teşkil edilmişlerdir.

b) Fakültenin profesör ve doçentlik kadrolarına, yine aynı Akademi profesör ve doçentleri tayin edilmiş; bunlar arasında aynı kadrolarda veya kadro değişimi suretiyle terfi ettirilenler olmuştur. Kanunun ikinci maddesiyle kaldırılan eski kadroların yerine alınan yeni kadrolar aynı seviyede olmadığından öğretim üyelerinin yeni kadrolara atanmaları gerekmiştir.

c) Bu arada iki doçent profesörlüğe yükseltilmiştir.

d) Aynı Kanunun geçici beşinci maddesinde öngörülen lisans ve doktora yönetmelikleri aynı Fakültenin Genel Kurulunca hazırlanmış ve Senatomuzun tasvibiyle yürürlüğe konulmuştur.

e) Bu Fakültenin Dekanları ve Senato temsilcileri Üniversitemiz Senatosuna ve kararlarına katılmışlardır.

f) Fakültenin akademik ve idarî bütün çalışmaları bu statü içinde yürütülmüş; bütçe uygulamaları da Fakülte Dekanının ita âmirliği altında süregelmiştir.

Fakat yukarıda mezkûr iptal hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra durum ne olacaktır.

Meselâ; a) İptal hükmünün veriliş veya yürürlüğe giriş tarihinden önce teşkil edilmiş fakülte organları (Genel Kurul, Profesörler Kurulu, Yönetim Kurulu, Dekan, Senato Üyeliği, Kürsü Profesörlüğü v.s.) keenlemyekûn mu addedileceklerdir.

b) Bu organlar eliyle yürütülegelen işlemlerin hukukî durumları ne olacaktır.

c) Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin son fıkrasında «İptal kararı her halde geriye yürümez.» denildiğine göre, bu Fakülteye iptal hükmünden sonra akademi profesörü, akademi doçenti tâyin olunamıyacağı, fakat eskilerinin, iptal hükmünden önce kazanılmış haklariyle görevlerine devamları gerekeceği kanısındayız. Aksi halde mezkûr 50 nci maddedeki fıkra ile Anayasanın 152 nci maddesinin aynı mealdeki üçüncü fıkrasının uygulanış şekli ne olacaktır.

Anayasanın 152 nci maddesinin «İptal kararı geriye yürümez.» hükmünü taşıyan üçüncü fıkrasının tedvinine esas olan gerekçede «İptal kararının geriye yürümemesi de, içtimaî huzur mülâhazasına dayanmaktadır.» (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Cilt : III, Sayfa : 3792 - Av. Kâzım Öztürk Türkiye İş Bankası Yayınları - Ajans - Türk Matbaası - 1966) denildiği de gözönünde bulundurulunca, kurulmuş organların ve kazanılmış hakların aynen devam ettirilmesi gerekeceği yolundaki düşüncemiz ağır basmaktadır.

Bunun aksine bir uygulamanın ise öğretim üye ve yardımcılarının açıkta kalması gibi bir sonuç doğuracağı, 1170 sayılı Kanunla ve daha evvel elde edilen hakların zayi olacağı ve neticede büyük huzursuzluklara hayal kırıklığına, haysiyet incinmelerine ve hattâ yeni şahsî dâvalar ikamesine yol açacağı kesinlikle anlaşılmaktadır. Diğer taraftan Fakültede öğretim üyesi kalmayınca 3500 öğrencinin imtihanları yapılamıyacak öğretim ile beraber fakültenin diğer fonksiyonları da tamamen duracaktır.

Yukarıda arzedilen durumlar dikkate alınarak meselenin bir kere de, 521 sayılı Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin (C) fıkrası uyarınca Başbakanlık kanaliyle Danıştaya inceletilip iştişarî mütalaa alınmasına delâletlerini saygılarımla arz ve istirham eylerim.» denilmektedir.

Geregi Görüşülüp Düşünüldü : Aanayasamızın 152 nci maddesinin üçncü fıkrası ile, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümiyeceği hükümlenmiş, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin son fıkrası ile de bu hüküm, iptal kararları her halde geriye yürümez, şeklinde teyid olunmuştur.

Bu hüküm ile, iptal kararından önce İdarece tesis olunmuş işlemlerle kazanılmış hakların ve idarî istikrarın korunması maksadının istihdaf edildiği açıktır. Ancak İdarece tesis olunmuş ve sonuçlarını hasıl etmiş, diğer bir deyimle fertler lehine müktesep hakların doğmasını sağlamış işlemler dışında iptalden sonraki uygulamalar için Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceği bahis konusu olamaz. Aksi halde Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal edilmiş olan bir kanun hükmünün, iptal kararından sonra da yürürlükte kalmaya devam etmesi gibi bir durum meydana gelmiş olur ki tecvizi kabil değildir.

İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin, İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi adı altında Ege Üniversitesine katılması hakkındaki 8/5/1969 tarihli ve 1170 sayılı Kanunun «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi profesörü, doçenti ve asistanı unvanını 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.» yolundaki geçici birinci maddesinin, ilk cümlesi dışındaki hükümleriyle, geçici ikinci maddesinin Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kanun ve Yönetmelikleri gereğince doçentlik tezleri kabul edilen adayların kollokyum imtihanları ile deneme derslerinin 7334 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca düzenlenmiş yönetmeliklere göre yapılacağı yolundaki hükmünün Anayasa Mahkemesinin 19/1/1971 tarihli ve 1971/5 sayılı kararı ile 15/7/1971 tarihinde yürürlüğe girmek üzere iptal edilmiş olmasına nazaran, bu iptal hükmünün doğuracağı neticelerin yukardaki esaslara göre tespit edilmesi gerekir. Buna göre de, iptal hükmünün yürürlüğe giriş tarihinden önce teşkil edilmiş fakülte organlarının ve bunlar elivle yürütülmüş olan işlemlerin, «iptal kararı geriye yürümez» hükmü uyarınca hüküm ifade edeceği, aynı şekilde 1170 sayılı Kanunun yürürlüğü zamanında geçici ikinci maddeye göre profesörlük unvanını iktisap etmiş olan doçentlerin bu durumlarının kazanılmış hak sayılacağı tabiidir.

Ancak, akademi profesör, doçent ve asistanlarına, 1170 sayılı Kanunun geçici birinci maddesiyle tanınmış bulunan Üniversite profesör, doçent ve asistanı yetki ve hakları ile göreve devam hakkı, iptal kararı ile 15/7/1971 tarihinden itibaren ortadan kalkmış olacağından, Fakülte organlarının, iptal edilen Kanun hükmü ile hak ve yetki sahibi kılınmış kişilerle teşkiline imkân kalmamıştır.

1170 sayılı Kanunun Geçici birinci maddesi, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi profesör, doçent ve asistanı unvanını haiz olanların, bu haklarını saklı tuttuğuna göre, öğretim üyelerinin açıkta kalması gibi bir sonuç ortaya çıkmayacak ve bu kişilerin Kanunla saklı tutulmuş olan unvanları ile öğretim görevlerine devamları mümkün bulunduğundan Fakültenin öğretim ve sınav gibi fonksiyonlarının durması da bahis konusu olmayacaktır.

Keyfiyet bu suretle mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 1/7/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T.C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/310

Karar No : 1971/306

Özü : Maden Kanununa göre alınacak arama ruhsatnamesi harcı hk.

6309 sayılı Maden Kanununun 19 uncu maddesi hükmü uyarınca evvelce tahsil edilmiş arama ruhsatnamesi harçlarının, 1318 sayılı Finansman Kanunu ile yükseltilmiş bulunması itibariyle ruhsatname harçlarının müracaat sahiplerine münasip mehil verilerek sözü geçen Kanunla öngörülen miktara iblâğ ettirilmesinin, bu lâzimeye riayet edilmemesi halinde, vaki müracaatların red edilmesinin uygun olup olmayacağı hususlarında istişarî mütalaa isteğine dair olup Başbakanlığın 6/5/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi 80-400/5985 sayılı yazısıyla gönderilen Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 27/4/1971 tarihli ve Maden Dairesi Başkanlığı GMD 49525-İlk-29525-23108 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Yüksek malûmları olduğu üzere 10/8/1970 tarihinde yürürlüğe giren 1318 sayılı Finansman Kanununun 104 üncü maddesi hükmü kapsamında mütalaa edilip 492 sayılı Kanuna ekli (8) sayılı tarifedeki değişikliği gösteren 111 inci maddesinin III/I fıkrası ile «Maden Arama ruhsatnamesi harcları» 150 liradan 500 liraya çıkarılmış bulunmaktadır.

6309 sayılı Maden Kanununun 19 uncu maddesi mucibince verilmesi iktiza eden arama ruhsatnamesi harcı miktarındaki bir teminatın, ruhsatname talebi hakkındaki müracaatla birlikte daha ruhsatname ita edilmeden evvel peşin olarak tevdii gerektiğinden müracaat tarihinde yürürlükte bulunan 492 sayılı Kanuna göre alınmış bulunan 150 lira miktarındaki teminat harclarının 10/8/1970 tarihinde yürürlüğe giren 1318 sayılı Finansman Kanunu hükümlerine tevfikan, ruhsatname itası safhasında 500 liraya iblâğ ettirilip ettirilemiyeceği hususunda gerek Finansman ve gerekse Maden Kanununda herhangibir sarahat mevcut değildir.

Ancak 492 sayılı Kanunun konu ile ilgili 113 üncü maddesi «harcların peşin olarak alınacağını», 27 nci maddesi «bir sayılı tarifede yazılı maktu harçların ilgili bulunduğu işlemin yapılmasından önce ödeneceğini, harc peşin veya süresinde ödenmemiş ise müteakip muamelelere ancak harç ödendikten sonra devam edileceğini» 127 nci maddesi «bu konuda aksine bir hüküm bulunmadıkça harcların tamamı peşin olarak ödenmeden harca mevzu işlemin yapılamıyacağını» ve niha-

yet müteakip 128 inci maddesi de «gerekli harcları tamamen almadan işlem yapan memurların harcın ödenmesinden mükellefler ile müteselsilen sorumlu olacaklarını»

Amir bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 6309 sayılı Maden Kanununun değişik 19 uncu maddesi «Arama ruhsatnamesi harcı miktarında bir teminatın ruhsatname talebi hakkındaki müracaatla birlikte tevdiinin şart olduğunu» hükme bağlamıştır.

5887 sayılı eski Harclar Kanununu yürürlükten kaldıran 492 sayılı Kanunun getirdiği değişiklikler meyanında ruhsatname harclarının 50 liradan 150 liraya artırılması sebebiyle, takaddüm hakkı safhasında peşinen tahsil edilmiş bulunan 50 şer lira tutarındaki ruhsatname harcı teminatlarının, ruhsatname ita edilmeden önce kesin harc miktarı olan 150 liraya iblâğ edilip edilemiyeceği hususunda vaki tereddüt üzerine evvelce Maliye Bakanlığından alınan 22/2/1969 tarihli ve 2232 - 336 - 73/7944 sayılı mütalaada özet olarak:

Arama ruhsatnamesi itası safhasına gelen müracaatlar için 6309 sayılı Maden Kanununun 19 ve 492 sayılı Kanunun 113 üncü maddeleri gereğince, bu Kanunla 150 liraya çıkarılan harcın peşin olarak ödenmesi, mezkûr harcın peşin olarak yatırılması cihetine gidilmediği veya evvelce yatırılan meblağ bu miktara iblâğ edilmediği takdirde 6309 sayılı Kanunun 20 nci maddesi hükmü muvacehesinde müracaatın reddi lâzım geldiği bildirilmiştir.

Anılan Kanun hükümlerinde münhasıran ruhsatname harclarından bahsedilmektedir. Bu itibarla harcın tahsil edilebilmesi için müracaatların ruhsatname itası safhasına gelmiş olmaları icabeder. Ancak 6309 sayılı Maden Kanunumuzun 19 uncu maddesi bu harcların tahsilini bazı mülâhazalarla özel bir şekle bağlamıştır. Bu bakımdan madde metninde ruhsatname harcı miktarında bir teminattan bahsedilmiştir. Ruhsatnamenin ita edilmemesi halinde, harc teminatının iadesi hakkındaki 2 nci fıkrasında ise teminatların, müracaatların ruhsatnameye bağlanması amaciyle yatırılmakta olduğu açıkca ifade edilmiştir.

Müracaatların ruhsatname itası safhalarına gelmesi halinde de o tarihdeki Harclar Kanunu hükümlerine tabi olacağı 492 sayılı Kanunun 27, 113 ve 127 nci maddelerinde sarahaten gösterilmiştir. Aynı Kanunun 128 inci maddesinde bu kabil harcları tamamen almadan işlem yapan memurlara malî sorumluluk tereddüp edeceği tasrih olunmuştur. Maden arama müracaatlarında harca konu işlem, müracaatın ruhsatnameye bağlanması muamelesidir.

Bu sebeplerle, öteden beri devam edegelen halen de cari olan tatbikatımızda 19 uncu maddeye göre peşinen yatırılan harc teminatlarının yeni Kanunda gösterilmiş bulunan miktarlara iblâğ ettirilmesi yoluna gidilmiş ise de gerek 6309 sayılı Maden Kanununda gerekse 492 sayılı Harçlar Kanunuda eski harc teminatlarının yeni kanunla öngörülen kesin miktarlara iblâğ ettirilmesini temin için kanunî vecibe yerine getirilmediği takdirde harca konu müracaatın reddedilmesi hususunda idarî bir zaafla karşılaşılmaktadır.

Maden arama müracaatlarında 19 uncu maddeye göre peşinen yatırılmış bulunan harc teminatlarının yeni Kanunla istenilen miktarlara iblâğ ettirilebilmele-

ri için müstedilere 2 aydan az olmamak şartiyle münasip bir mehil verilmektedir. Filvaki yukarıda da işaret olunduğu üzere ne 6309 sayılı Maden Kanununda ve ne de 492 sayılı Harçlar Kanununda idarî mehle mesnet teşkil eden herhangi bir hüküm mevcut değildir.

Ancak, 6309 sayılı Maden Kanunu, madenlerle ilgili diğer bilumum muamelelerde müddetlerle mukayyet hükümler vazetmiştir. Bu bakımdan Kanunun bu boşluğu karşısında 25 inci maddeye kıyasen 2 aylık idarî bir mehil verilmesinde bir zaruret vardır. Esasen verilen bu mehil, süresiz olarak sahaların aramalara kapalı kalmaması, 3 üncü şahıslara karşı daima aramalara amade bulundurulması ve yer altı servetlerimizin ehil eller tarafından zaman kaybetmeksizin aranmasını, işletilmesini temin maksadını güden Maden Kanunumuzun ruh ve maksadına da uygun düşmektedir.

Bu durum muvacehesinde 19 uncu maddeye göre evvelce tahsil edilmiş bulunan ruhsatname harcı teminatlarının yeni Kanunla istenilen kesin harc miktarına iblâğ ettirilmesi için 25 inci maddeye kıyasen ilgililere iki aylık bir mehil verilmesi uygun görülmüş ve öteden beri uygulama alanına girmiş bulunan işbu tasarrufumuz idarî bir teamül halini almıştır.

Bu tatbikat içinde tasarrufumuza karşı Danıştayda açılan bazı dâvalar Bakanlığımız aleyhine sonuçlanmış ise de 8 inci Dairenin 25/5/1968 tarihli ve E: 1967/1542, K: 1968/2052 sayılı emsal kararında münhasıran harc teminatının henüz ruhsatname verilmesi muamelesi tekemmül etmeden mezkûr teminatın ikmâlinin müktesep hakka aykırı düşeceği düşüncesi öngörülmüş, Finansman Kanununda belirtilen ruhsatname harcının istenip istenemiyeceği hususuna değinilmemiştir.

Danıştayca bu konudaki Bakanlığımız kararlarının iptal edilmesi üzerine öteden beri uygulama alanına girmiş bulunan bu tebliğlerden ötürü bir kısım madencilerin tasarruflarımıza karşı oldukları müşahade edilmiştir.

Ayrıca, Maliye Bakanlığının fark harclarının tahsili hakkındaki görüşümüzü teyit eden mütalaası ve bilhassa Finansman Kanunu hükümlerine göre ruhsatname harclarının aynen tahsil edilmemesi halinde ilgili memura malî yönden tereddüt edecek olan sorumluluk sebebine binaen istişarî mütalaaya gidilmesi Bakanlığımızca maksada uygun görülmüştür

Bu itibarla yukarıda tafsilen açıklanan hukukî prensip ve kanun hükümleri muvacehesinde arama ruhsatnamesi itası safhasına gelen müracaat sahiplerine Maden Kanununun 25 veya 27 nci madde hükümlerine göre kıyas yoluyla münasip bir mehil verilmesi suretiyle 1318 sayılı Finansman Kanununda ön görülen ruhsatname harcının bakiye harc miktarı da alınarak katî harc miktarına iblağ ettirilmesi veya Finansman Kanunu ile 500 liraya çıkarılan harcın peşinen tahsili cihetine gidilmesi, bu vecibenin yerine getirilmemesi, halinde ise müracaatların reddedilmesi hakkındaki tatbikatın isabetli bulunup bulunmadığı hususunda Danıştaydan istişarî mütalaa istihsali için tavassutta bulunulmasını arzederim. denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

6309 sayılı Maden Kanununun 19 uncu maddesi ile, 492 sayılı Harclar Kanununa göre alınacak arama ruhsatnamesi harcı miktarında bir teminatın, ruhsatname talebi hakkındaki müracaatla birlikte tevdiinin şart olduğu hükümlenmiştir. Arama ruhsatnamesi taleplerinde ciddiyet sağlamak maksadıyla alınan bu teminatın, müra-

caat sahibinin Maden Kanununda yazılı vecibelere riayet etmemesinden dolayı ruhsatname verilmesi veya müracaat sahibinin ruhsatname talebinden vazgeçmesi halinde Hazineye irat kaydedileceği de aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiş bulunmaktadır.

Evvelce 150 lira olarak tespit edilmişken 10/8/1970 tarihinde yürürlüğe giren 1318 sayılı Kanunla 500 liraya çıkarılan bu harcın, 1318 sayılı Kanunla, 492 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin, bu Kanunun yürürlüğünden önceki zamanlara ait harclarla ilgili işlemlerin eski hükümlere tabi olduğu yolundaki hükmüne muvazi bir hüküm sevkedilmemiş olduğu ve esasen ruhsatname itası sırasında bu miktarda harc alınması gerekli bulunduğu cihetle 6309 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde yer alan harc teminatının da aynı miktara çıkartılması için müracaat sahiplerine tebligat yapılması ve yapılan tebligata rağmen teminat miktarının artırılmaması üzerine, harc teminatının tevdi edilmemiş bulunması halinde takaddüm hakkı doğmayacağına dair olan 20 nci maddeye göre işlem yapılması gerekeceği tabiidir. Arama ruhsatnamesi talepleri, müracaat tarihindeki şartlar nazara alınarak yapılmakta bulunduğu cihetle bu şartlardan biri olan harc teminatı miktarının sonradan çıkan bir kanunla üç mislinden fazla artırılmış olması halinde, arama ruhsatnamesi taliplerinin harc teminatını artırmamaları sebebiyle ruhsatname verilmemesi halinde olsa olsa teminatın, Hazineye irat kaydı yoluna gidilmiyerek müracaat sahiplerine iade edilmesi gerekir. Zira bu halde müracaat sahiplerine, bu Kanunda yazılı vecibelere riayet etmemek veya talepden sebepsiz olarak vazgeçmek gibi bir kusur izafe etmek caiz olmaz.

Binanaleyh, arama ruhsatnamesi müracaat sahiplerine Maden Kanunu hükümlerine göre münasip bir mehil verilmek suretiyle evvelce alınmış olan harç teminatının 1318 sayılı Kanunla tespit edilen kati harc miktarına yükseltilmesi ve ruhsatname verilmesi safhasına gelen müracaat sahiplerinden kati harc miktarının tamamının alınması, bu hususlara riayet edilmemesi halinde ise müracaatların reddedilmesi yolunda uygulamanın mevzuata aykırı düşmeyeceği oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 18/5/1971 tarihinde karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Genel Kurul

Esas No : 1971/45

Karar No : 1971/49

6309 sayılı Maden Kanununun 19 uncu maddesi hükmü uyarınca evvelce tahsil edilmiş arama ruhsatnamesi harçlarının, 1318 sayılı Finansman Kanunu ile yükseltilmiş bulunması itibariyle ruhsatname harclarının müracaat sahiplerine münasip mehil verilerek sözü geçen kanunla öngörülen miktara iblâğ ettirilmesinin, bu lâzimeye riayet edilmemesi halinde, vaki müracaatların ret edilmesinin uygun olup olmayacağı hususlarında istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 6/5/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Teknik Dairesi 80 - 400/5985 sayılı yazısıyla gönderilen Enerji ve Tabî Kaynaklar Bakanlığının 27/4/1971 tarihli ve Maden Dairesi Başkanlığı GMD 49525 - İlk - 29525 - 23108 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece müttehaz 18/5/1971 tarihli ve 310/306 sayılı kararı havi ilişik tutanak, işin idari dâvaya konu olabilecek mevaddan bulunması hasabiyle tetkikle görevli Sekizinci Daire Başkan ve üyelerinin katılmadıkları Genel Kurul toplantısında okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Daire kararı uygun görülerek 17/6/1971 tarihinde oybirliği ile onandı.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/333

Karar No : 1971/305

Özü : Maden Kanununa göre yapılacak tebliğler Hk.

6309 sayılı Maden Kanununa göre, kanun kapsamına alınmış bir maden işletme sahası sahibinin, işletme şartnamesi hükümleri uyarınca yatırmakla yükümlü bulunduğu nakdî teminata ait tebligat işleminin, kendisine mi yoksa kanunen tayine mecbur bulunduğu temsilcisine mi yapılması gerekeceği hususlarında hasıl olan tereddüt dolayısiyle istişarî mütalaa isteğine dair olup Başbakanlığın 12/5/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi 64-157/6424 sayılı yazısıyla gönderilen Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 30/4/1970 tarihli ve Maden Dairesi Reisliği GMD. 1043 İstanbul 3/50-13086/23800 sayılı yazısında aynen :

«İstanbul İlinin Çatalca İlcesine bağlı İhsaniye Köyü civarında bulunan ve Bakanlar Kurulunun 18/2/1969 tarih ve 6/11456 sayılı kararı ile Maden Kanunu kapsamına alınmış bulunan 3/50 sayılı sahadaki siliskumunun işletilmesi için hazırlanan şartname saha sahibi Hüseyin Ormancı'ya gönderilmiştir. İşletme şartnamesini alan saha sahibi bu şartname hükümlerini kabul etmiştir.

Bunun üzerine 18/8/1970 tarih ve 27137 sayılı yazımızla şartname hükümlerinin kesin şeklini aldığı saha sahibine bildirilmiş ve bu yazımızla 3 aylık süre verilerek şartname hükümlerinin temini maksadıyla 2500.— lira nakdi teminatın Bakanlığımız namına yatırılması istenmiştir. İstenilen teminat bu süre içinde yatırılmamıştır. Bu defa saha sahibinin mümessili Necdet Özdinç Bakanlığımıza verdiği dilekçesinde tebligatların kendisine yapılması gerektiğini bildirerek sözkonusu tebligatın da yenilenmesini istemiştir.

Hüseyin Ormancı'nın işletme hakkı talebinin Maden Kanununun 53 üncü maddesinin son fıkrasına göre reddi düşünülebilir. Ancak, Maden Kanununun 81 inci maddesine göre mümessil tayini mecburidir. Noterde tanzim edilen beyannamede mümessil bu vazifeyi kabul ettiğini tatbik imzasını ve ikametgâhını bildirir. Sözkonusu maddenin gerekçesinde aynen «..... ancak işletme ile ilgili tebliğler için muayyen bir ikametgâhta belli bir şahsın muhatap tutulmasının gerek idare ve gerekse işletmeci için sağladığı kolaylık ve emniyet bakımından.....» denilmektedir.

Hernekadar 81 inci madde işletme hakkı sahibinin vecibelerinden bahsetmekte ise de Maden Kanununun 57 nci maddesine göre işletme hakkı verilmesine kadar geçecek devre zarfında faaliyette bulunmak için mümessil tayini zaruridir.

Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere tebligatın mümessile yapılması gerekir. Aksi halde kendisine tebliğ yapılmayan bir mümessilin tayinini anlamak güçtür. Bu düşünceler karşısında tebligatın mümessile yapılmasının gerekip gerekmediği yolundaki tereddütlerin giderilmesi ve bundan sonra da bu yolda hasıl olabilecek tereddüdlerin kesin çözümü için Danıştayın istişarî mütalâasının alınması hususu müsaadelerinize arz olunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Maden arama ruhsatnamesi sahibi tarafından aramakla meydana çıkarılan madenin işletme hakkının kendisine verilmesi yolunda yapılacak müracaatın, arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içerisinde, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığına veya madenin bulunduğu il valiliğine yapılacağı, 6309 sayılı Maden Kanununun 43 üncü maddesinde hükümlenmiştir. Ruhsatname sahibinin bu müracaatı üzerine idarece yapılacak müteakip işlemlerin, Kanunun 17 nci maddesine göre verilecek dilekçede gösterilen adrese tebliğ edileceği tabiidir. Bu konudaki müracaatın, kanunen ruhsatname isteyen şahıs tarafından yapılması zorunluluğu ve bu safhada kanunun 57 ve 81 inci maddelerinin henüz uygulama yeri bulunmaması karşısında tebliğlerin bir temsilciye yapılması mecburiyetinden bahsolunamaz. Zira, temsilci, Kanunun 81 inci maddesine göre ancak işletme hakkının tescili tarihinden itibaren tayin edilecek veya arayıcı işletme hakkı verilinceye kadar geçecek devre zarfında faaliyete devam etmek isterse bu halde 57 nci maddenin (b) bendine göre mümessil tayin etmekle mükellef olacaktır.

İşletme şartnamesi kendisine tebliğ edilen ve şartname hükümlerini kabul eden saha sahibine, teminat tevdii hususundaki tebliğin de gene kendisine yapılması gerekli olduğundan sonradan tayin edilen bir temsilci dolayısıyla evvelce yapılmış olan tebliğin hükümsüz addedilerek mümessile yeniden tebligat yapılması hem Maden Kanununun, yukarda zikredilen hükümlerine hem de Tebligat Kanununun, «Kanunî mümessilleri bulunanlara veya bulunması gerekenlere yapılacak tebligat, kanunlara göre bizzat kendilerine yapılması icabetmedikçe bu mümessillere yapılır» şeklindeki 11 inci maddesi hükmüne aykırı düşer.

Açıklanan bu sebeplere binaen kanun hükümlerine uygun olarak mümessil tayin edilip bu konudaki beyanname idareye verilmeden önce, saha sahiplerine tebligat yapılmasının mevzuata aykırı olmayacağı bu safhada yapılan tebligatın sonradan mümessil tayini sebebiyle hükümsüz sayılması bahis konusu edilemiyeceği ve ancak kanuna uygun olarak tayin edilmiş bir mümessilin mevcut bulunması halinde tebligatın mümessile yapılması gerekli olduğu oybirliğiyle mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 18/5/1971 tarihinde karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Genel Kurul

Esas No : 1971/46

Karar No : 1971/50

6309 sayılı Maden Kanununa göre, kanun kapsamına alınmış bir maden işletme sahası sahibinin, işletme şartnamesi hükümleri uyarınca yatırmakla yükümlü bulunduğu nakdî teminata ait tebligat işleminin, kendisine mi yoksa kanunen tayine mecbur bulunduğu temsilcisine mi yapılması gerekeceği hususlarında hasıl olan tereddüt dolayısıyla istişarî mütalaa isteğine dair olup Başbakanlığın 12/5/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi 64-157/6424 sayılı yazısıyla gönderilen Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 30/4/1970 tarihli ve Maden Dairesi Reisliği GMD. 1043 İstanbul 3/50-13086/23800 sayılı yazısı üzerine üçüncü Dairece müttehaz 18/5/1971 tarihli ve 333/305 sayılı kararı havi ilişik tutanak, işin idari dâvaya konu olabilecek mevaddan bulunması hasebiyle tetkikle görevli Sekizinci Daire Başkan ve üyelerinin katılmadıkları Genel Kurul toplantısında okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Daire kararı uygun görülerek 17/6/1971 tarihinde oybirliği ile onandı.

Aynı Kanunun 20 nci maddesinin (ç) bendiyle 2 nci fıkrasında; kurumun her sigorta kolu için ayıracağı yedek akçelerin % 25 ini sigortalılara mesken yapması için tefrik edip, yatırım yapacağı hükmü yer almaktadır.

Kurum Kanununun bu hükümlerine dayanarak yaptığı, (sigortalılara açılacak mesken kredisi ve bunlarla ilgili işlemler hakkındaki talimatname) adı altında «bu talimatname Resmî Gazete'de yayınlanmamıştır» aşağıdaki esasları muhtevi 31 esas 18 geçici ve 5 ek maddelik 1/4/1962 tarihli ve 71 sayılı bir bildiri yayınlamıştır.

1 — 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu uyarınca kurum tarafından hazırlanan ana sözleşmeye göre kooperatif kurmak «madde : 2/A»

2 — Yapılacak meskenleri Kurum tarafından önceden hazırlanacak sosyal mesken standartlarına uygun olarak inşa edeceklerine dair taahhütname vermek ve buna uygun projelerini Kuruma tevdi etmek «madde 2,3/2 ve 4/a»

3 — Arsalarını Kurumun muvafakat ve müsaadesi tahtında almak yani arsa ekspertizi yaptırmak «madde : 7 ve 8»

4 — Kurumca tespit olunan sosyal mesken standartlarına uygun olarak hazırlanmış plân, proje ve diğer mukavemet hesaplarına dayanarak belediyelerden alacakları inşaat ruhsatlarını ibraz etmek «madde 9 ve muteakip»

Kayıt ve şartlarıyla mesken inşaat kredisi vereceğini memleket sathında ve iş muhitlerinde bilumum sigortalılara özel hukuk hükümlerine tabi malî ve idarî muhtariyeti haiz bir devlet kurumu sıfatıyla, yayın 71 numarası tahtında yayınlamış ve duyurmuştur. Diğer bir tabirle bu Talimatnamede gösterilen esaslara uygun talepde bulunduğu takdirde mesken kredisi namı altında ikrazatta bulunacağı kurumca vaad olunmuştur.

Kanaatımızca bu hal, Borçlar Hukuku alanında bir icap karekterini taşımaktadır. Bu icaba dayanarak bütün işlemlerini tamamlayıp, ortaklarına kredi tahsisi için 1/12/1970 den evvel Kuruma baş vuran kooperatiflerin belgeleri talimatın öngörüdüğü esaslı noktalara mutabık bulunduğu takdirde karz akti tamamdır. hak doğmuştur ve mükteseptir.

Karz akti şekle tabi bir akit değildir. yazılı şekilde yapılacağına dair ne Kurumun tabi bulunduğu mevzuatta ve nede bahis konusu Talimatnamede bir hüküm yoktur. 4792 sayılı Kanunun 20/ç maddesinde yer alan sigortalılara açılacak mesken kredisinin gayrimenkul ipoteği karşılığında verileceği kaydı, akdin teminatına taallûk eden bir keyfiyettir. İkraz aktinin esaslı bir hükmü değildir.

Bu itibarla bütün işlemlerini Talimatnamenin esaslı hükümlerine uygun bir şekilde tamamlıyarak 11/12/1970 tarihine kadar kuruma müracaat eden kooperatifler bünyesinde mevcut, evvelce 4/10195 sayılı Kararnameye tabi iken, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değiştirilen, 36 ncı maddesi uyarınca emekli rejimine tabi memur statüsüne geçirilmiş teknik personelin mesken kredisinin ödenmesi gerekeceği yolundaki ayrışık oyuna karşı;

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2 nci maddesine göre sigortalı sayılanlara sağlanacak yardımların nelerden ibaret olduğu mezkûr Kanunun 12, 32, 43, 52, 59 ve 65 inci maddelerinde gösterilmiş bulunmaktadır.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 8/8/1961 tarihli ve 344 sayılı Kanunla değiştirilen 20 nci maddesinde ise, Kurumun, her sigorta kolu için ayıracağı yedek akçaların, ne suretle işletileceği tespit edilmiş ve bunun, yedek akçaları millî bankalara, Devletin çıkardığı veya kefil olduğu tahvillere, gayrimenkullere yatırmak veya sigortalılara mesken kredisi veya sanayi sektörüne işletme kredisi olarak kullanılmak üzere ikrazda bulunmak suretiyle yerine getirileceği belirtilmiştir. Bunlardan 20 nci maddenin mesken kredisinden bahseden (ç) bendine de sigortalılara mesken yapımı için, meskenlerin birinci derecede ipoteği karşılığında, gayrimenkul değerinin % 90 ı ölçümünde ve en çok (20) yıl vade ile kredi verilebileceği hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu hükümden kolayca anlaşılacağı üzere, 506 sayılı Kanunla kabul edilen yardımlar arasında bulunmayan ve Kurumun yedek akçalarının işletilmesi yollarından birini teşkil eden mesken kredisinden yararlanabilmek için ilk ve en önemli şart, sigortalı olmaktır. Kanunda bu sigortalılık vasfının hangi sahada aranacağı ve ne zamana kadar devam etmesi gerekli olduğu hakkında başkaca bir hüküm bulunmamakla beraber sigorta ile ilginin, kredi için vuku bulacak müracaatdan başlayarak bütün işlemler tamamlanıncaya kadar devam etmesi gerekeceği tabiidir. Evvelce sigortalı iken mesken kredisinden faydalanmamış veya bu hususta müracaatda bulunmakla beraber kendilerine kredi tahsis olunmadan sigortalılık vasfını kaybetmiş olanların mesken kredisinden faydalanmalarına imkân kalmayacağı ise aşikârdır. Esasen mesken kredisinden yararlanmak için kurulması şart kılınan kooperatiflerin statülerini düzenleyen Ana sözleşmede de bu hususu teyid eden açık hükümler sevk edilmiş ve 9 uncu maddesinin (b) bendinde, 4792 sayılı Kanunda aslî şart olarak öngörülen ve sözleşmenin 4 üncü maddesinin (ç) bendinde de «sigorta Kanununa tabi bir iş yerinde çalışmakta bulunmak» şeklinde ifade edilen niteliği kaybedenlerin, yönetim kurulu kararı ile kooperatif ortaklığından çıkarılacakları belirtilmiştir. Gene Ana Sözleşmenin 10 uncu maddesiyle de, bu durumda olanlardan, bir ay sonra sermayeleriyle sair alacaklarının tasfiyesini isteyebilecekleri ve yerlerine nitelik ve şartlara sahip diğer isteklilerin alınacağı; ancak, kooperatifteki ortaklıkları kabul edilerek, ortağı bulunduğu kooperatife kredi tahsis edildikten sonra Sigorta Kanunlarına göre emekliye ayrılanlarla, Türkiye ile akdedilen Sosyal Güvenlik Anlaşmalarında ilk işe girdikleri tarih ve sigortalılık süreleri, Türkiye'de başlamış ve Türkiyede geçmiş gibi kabul edilen ülkelerde çalışmaya giden sigortalıların ortaklıklarının devam edeceği esasları kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, mesken kredisinden yararlanabilmek için sadece ihzarî işlemler ve kredi tahsisi için yapılacak müracaat sırasında değil inşaat sona erip mülkiyet hakkı sigortalıya intikal edinceye kadar sigortalılık vasfının devamı şarttır ve Ana Sözleşmedeki istisna dışında sigortayla ilgileri bu safhadan önce kesilmiş olan sigortalıların mesken kredisinden yararlanmalarına cevaz bulunmamaktadır.

Sigorta Kanununa tabi bir iş yerinde çalışmakta iken, mesken kredisinden yararlanmak üzere kooperatif kurmak, arsa satın almak, inşaat projelerini yaptırmak ve ortak listelerini düzenleyerek Kuruma başvurmak gibi çeşitli ihzarî işlemlerde bulunan bazı sigortalıların, kooperatif Ana Sözleşmesinin yukarıda açıklanan maddeleri muvacehesinde kredi tahsisi işleminden önce, 1/12/1970 tarihinde Devlet Memurları Kanunu kapsamına alınmak suretiyle sigortalılık vasfını kay-

betmeleri yüzünden Kuruma kusur izafe ve herhangi bir hak iddia etmelerine ve ezcümle bu işlemler sebebiyle yapmış oldukları masrafları Kurumdan isteyebilmelerine cevaz verecek bir durum da mevcut bulunmamaktadır. Zira 657 sayılı Kanunu değiştiren 1327 sayılı Kanun, Resmî Gazeteyle 14/8/1970 tarihinde yayınlanmış ve Ek Geçici dördüncü maddesi dolayısıyle, Yevmiyeli Teknik Personel Yönetmeliğine göre çalıştırılmakta olan sigortalıların, Devlet memurluğu statüsüne geçmek suretiyle T. C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekleri ve bu sebeple sigortalılık vasfını kaybedecekleri kesinlikle belli olmuştur. Bu statü değişikliği dolayısıyla Sosyal Sigortalar Kurumuna herhangi bir kusur atfına imkân olamayacağı da izahtan vareste bulunmaktadır.

Binaenaleyh, Sigorta ile olan ilgileri bir kanunla kesilmiş bulunan kimselerin, mesken kredisi yönünden, evvelce sigortaya tabi olarak geçen hizmetleri dolayısıyla bir hak iddia edemiyecekleri ve mevzuat karşısında hakkaniyet ve nasafet kuralı da bahis konusu olamıyacağı cihetle, mesken kredisinden hiçbir safhada yararlanmalarına imkân kalmıyacağı oyçokluğuyla mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 25/5/1971 tarihinde karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Genel Kurul

Esas No : 1971/44

Karar No : 1971/47

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değiştirilen 36 ncı maddesi hükmü uyarınca Devlet memurları statüsüne geçirilmiş ve 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi tutulmuş bulunan teknik personele, 4792 sayılı Kanunun, 8/8/1961 tarihli ve 344 sayılı Kanunla değişik 20 nci maddesinin (ç) bendine göre, mesken yapımı için ikrazda bulunulmasının uygun olup olmayacağı hususunda istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 18/5/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi 80-401/6793 sayılı yazısı ile gönderilen Çalışma Bakanlığının 18/5/1971 tarihli ve Hukuk Müşavirliği 971/33-4/812 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece müttehaz 25/5/1971 tarihli ve 345/314 sayılı kararı havi ilişik tutanak okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Üyelerden Ahmet Akbil, Cahit Özden, İhsan Öralay, Mazhar Şener, Ülfer Budak dayandığı gerekçeye binaen Daire kararının aynen onanması gerekeceği yolundaki ayrışık oylarına ve üyelerden Alparslan Kayan'ın Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 49 uncu maddesinin 2 nci fıkrası, Devlet'in yoksul veya dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirler alacağını, bir anayasal görev halinde hükme bağlamıştır.

Bu ilkenin ışığı altında 8/8/1961 günlü ve 344 sayılı Kanunla değiştirilen 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kurumu Kanununun (Halen Sosyal Sigortalar Kurumu) 20 nci maddesinin (ç) bendinde de, kurumun sigortalılara mesken yapımı için ve bu meskenlerin birinci derecede ipoteği karşılığında, gayrimenkul değerinin % 90 ı ölçümünde en çok (20) yıl vadeli ikrazda bulunacağı öngörülmüştür.

Diğer taraftan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değiştirilen 36 ncı maddesi ile Teknik Hizmetler Sınıfı kurulmuş ve 4/10195 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan yönetmelik esaslarına göre çalıştırılan ve sosyal güvenlikleri 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca sağlanmakta olan teknik personel Devlet memuru sayılmış ve bunlar 1/12/1970 gününden itibaren 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığına bağlı tutulmuşlardır.

Danıştaya sunulan Başbakanlık yazısına ekli Çalışma Bakanlığı yazısında da belirtildiği gibi; «Kanun koyucu bu durumdaki teknik personelin statüsünü değiştirirken sigortalı olmalarından doğan önceki sosyal haklarının saklı tutulması hususunda bir hüküm getirmemiştir.

Çalışma Bakanlığının yazısındaki açıklamadan anlaşılacağı üzere ortada bir yasama noksanlığı karşısındayız. Teknik personelin statüsü değiştirilirken evvelce kazandıkları sosyal hakların yeni statülerinde mahfuz tutulmama kanun tasarılarının hazırlanmasındaki koordinasyon eksikliğinden ileri gelmektedir.

Şimdi yapılması lâzım gelen şey, yeni bir yasama tasarrufu ile kazanılmış sosyal hakları garanti altına almak veya yine bir yasama tasarrufu ile sigortalılara tanılan sosyal hakları T. C. Emekli Sandığına bağlı iştirakçilere, emeklilere dul ve yetimlere de tanıyarak, esasen evvelce mevcut olan eşitsizliği gidermek ve yukarıya aynen alınan anayasal görevin yerine getirilmesine imkânlar hazırlamak gerekir. Yani sorunun geniş bir çerçeve içinde çözümlenmesi zorunlu olduğu» yolundaki ayrışık oyuna karşı;

İstişarî mütalâa konusu 4792 ve 344 sayılı Kanunlara dayanılarak talimatnamesine uygun şekilde kooperatifini kuran, arsasını temin eden ve kredi için idareye müracaatını yapmış bulunan sigortalı personelin 657 ve 1327 sayılı Kanunların âmir hükmüne uyularak memur statüsüne intikali dolayısiyle mesken kredilerinin verilip verilemiyeceği hususudur.

«Bilindiği gibi, belli mevzuat içinde iktisap edilen sosyal hakların devamı esastır. Bu hakların yeni statüye geçişte mahfuz tutulması yolunda kanunî dayanağa ihtiyaç yoktur. Aksine kanun koyucu bu hakların devamını öngörmediği takdirde devam etmemesi yolunda sarahat getirir.

Amme hizmetini ifa eden işçi statüsündeki bir personelin bu statüde iken mevzuatın kabul ettiği şartları ihraz etmek suretiyle elde ettiği mesken kredisi hakkını aynı âmme hizmetini ifaya devam eden bu personelin iradesi dışında ve bir kanunla memur statüsüne alındığı gerekçesiyle bu sosyal hakkının geri alınmasını kabul etmeye hukuken cevaz verilemez.»

Bu gerekçe ile Daire tutanağındaki azlık mütalâasının kabulüne 17/6/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

YARGI KARARLARI

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1969/15

Karar No : 1971/25

Özü : İştirâkçilerin vücutlarında hasıl olan ârızalar veya uğradıkları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazife yapamıyacak duruma düştüğü usulüne uygun olarak tespit edilmiş olan vazife malullüklerinin, vazife malullüklerinin nevilerile dereceleri hakkındaki tüzüğe bağlı cetvelde gösterilenler dışında görülecek olanlarının T. C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca 6. dereceden hangisine gireceğinin tayin edilmesinin ve bu derecelerden birine konulmasının gerekli bulunduğu Hk.

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından Danıştay 10 uncu Dairesinin 23/11/1968 tarih ve Esas 1968/568, Karar 1968/2009 sayılı kararıyla 5 inci Dairesinin 11/10/1962 tarih ve Esas 1960/2243, Karar 1962/2250, 3/3/1962 tarih ve Esas 1961/2169 Karar 1962/718 ve 21/3/1960 tarih ve Esas 1961/595, Karar 1963/1070 sayılı kararları arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesi için başvurulması üzerine Danıştay Birinci Başkanlık Makamınca İçtihadı Birleştirme Kuruluna havale edilmiş ve Başkanunsözcüsünün düşüncesi alınmış olmakla işin incelenmesine geçildi.

1 — Recep Demir tarafından açılan dâva Danıştay 10 uncu Dairesince incelenerek (evvelce ayni kişinin açtığı dâva sonucunda 5434 sayılı Kanunun 52 nci maddesindeki, tüzükde gösterilenler dışında görülecek malullüklerin hangi dereceye gireceklerinin Sandık Sağlık Kurulunca tayin olunacağı hükmü karşısında tüzükde gösterilenler dışında görülecek malullükler için de Sağlık Kurulu tarafından mutlaka bir derece tayin edilmesi muktazi olmasına ve kazanma gücünü % 28 kaybettiği için vazife malulü olduğu ihtilâfsız bulunan dâvacının maluliyet derecesinin tayin edilip ona göre aylık bağlanacağı cihetle dâvacıya Sağlık Ku-

rulunca maluliyetinin 6 ncı dereceye dahi girmediği ileri sürülerek vazife malulü olarak maaş tahsis edilmemesi suretiyle tesis olunan işlemin iptaline karar verilmesi üzerine 2 nci kez Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca yeniden ele alınarak Sağlık Kurulunun dâvacıdaki Fibrotoraks'in % 30 dan aşağı vazife kaybı yapması sebebiyle 6 dereceden hiç birisine girmediğinden tekrar malullük derecesi tayininin mümkün görülmediği kararına varıldığı belirtilerek yapılan yeni işlemin de ilkin verilen iptal kararındaki gerekçelere binaen iptaline) denilerek 23/11/1968 tarih ve Esas 1968/568, Karar 1968/2009 sayılı karar verilmiş ve bu karar dâvalı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne 30/12/1968 tarihinde tebliğ edilmiş ve karar düzeltilmesi yoluna başvurulmadığı anlaşılmıştır.

2 — Lütfü Özer tarafından açılan dâva Danıştay Beşinci Dairesince incelenerek (5434 sayılı Kanunun 52 nci maddesindeki hükmü, vazife malullükleri ile derecelerini gösteren nizamnamedeki en alt derece olan 6 ncı dereceye dahi girmeyen bir maluliyetin muhakkak dereceye ithali şeklinde değil, mezkûr nizamnameye dahil dereceler arasındaki arızalardan birine girmeyen maluliyetlerin bu derecelerden birisine ithali şeklinde anlamak lâzım geleceğine ve dâvacının arızalı bacağındaki fizyolojik vazife kaybı % 10 olarak tespit edildiğinden aynı nizamnamenin derece cetvelinin uygulanmasında nazara alınacak esaslar kısmındaki (A) fıkrasında geçtiği üzere 6 ncı dereceye de ithali mümkün olmamasına binaen tüzükdeki derecelerden herhangi birine girmemesi sebebiyle kendisine 5434 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi gereğince vazife malullüğü aylığı tahsis edilmemesi suretiyle tesis olunan muamelede mevzuata aykırılık arzeden bir cihet görülmediğinden dâvanın reddine) denilerek 11/10/1962 tarih ve Esas 1960/2243, Karar 1962/2250 sayı ile karara bağlanmış ve karar düzeltilmesi isteminde bulunulmamıştır.

Tüzükte gösterilenler dışında görülen vazife malullüğünün Sandık Sağlık Kurulunca derecelerden birine konulmamış olması sebebile Cuma Emici tarafından açılıp 5 inci Dairece incelenerek 3/3/1962 tarih ve Esas 1961/2169, Karar 1962/718 sayı ile ve Akif Yılmaz tarafından açılıp yine 5 inci Dairece incelenerek 21/3/1963 tarih ve Esas 1961/595, Karar 1963/1070 sayı ile karara bağlanan dâvaların kararları da yine red ile sonuçlandırılmıştır.

Başkanunsözcüsü : Kanunla tayin ve tespit edilmiş olan 6 derece dışında malullük derecesi ihdası hiçbir zaman bahis konusu olamıyacağı, hangi dereceye sokulabileceğinin tayini konusunda Sağlık Kuruluna verilmiş olan yetkinin ise ortaya çıkan malullüğün % 30 dan aşağı olmamak üzere vazife kaybına sebep olabilecek nitelikte olmasının gerektiği, yoksa kanun ve tüzükle belli olan malullük nevi ve dereceleri dışında malullük nevi ve derecesi ihdas ve iblağ etmek gibi kanun ve tüzük yapmak yetkisini haiz bulunan organlara ait yetkilerin Sağlık Kuruluna devir ve havale olunması tarzında bir sonuç doğurabilecek olan 10 uncu Daire kararındaki görüş ve düşünceye revaç verilemiyeceği cihetle içtihadın kanunun açıklık ve kesinliğine uygun bulunan 5 inci Dairenin kararları veçhile birleştirilmesi düşüncesindedir.

10 uncu Dairenin kararile 5 inci Dairenin kararları arasındaki aykırılık açık bulunduğundan içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmesi için 521 sayılı Kanunun 45 inci maddesinde aranan şartların mevcut olduğu oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra gereği düşünüldü :

5434 sayılı Kanunun 52 nci maddesinde (vazife malullükleri 6 derecedir ve malullüklerin nevileriyle dereceleri tüzükte belirtilir.

Tüzükte gösterilenler dışında görülecek malullüklerin hangi dereceye girecekleri Sağlık Kurulunca tayin olunur.) hükmü yer almıştır.

52 nci madde hükmüne göre;

A) Vazife malullükleri 6 derecedir. 6 dereceden fazla derece ihdası mümkün değildir.

B) Tüzükde vazife malullüğünün nev'inin ve meselâ bir gözün görme kabiliyetini kaybetmesi veya bir ayağın kesilmesi gibi bir tavsifi yapılarak belirtilmesi de gerekli görülmüştür.

C) Müteakip fıkra hükmüne gelince : Tüzükde her derece için belli vasıfları sayılarak belirtilen arızalardan olmayıp da önceden derpiş edilemiyen ve tüzükde yer verilmemiş olan bir arıza ile maluliyet hali vücuda gelmiş olursa işte bu vazife malullüğünün 6 dereceden hangi dereceye gireceğini Sandık Sağlık Kurulu tayin edecektir.

Kanunun yukarıya alınan hükümleri bu yolda açık olup başka bir anlam ve içtihada yer bırakacak niteliği bulunmamaktadır.

5434 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında genel olarak malullük şu suretle tanımlanmıştır : (her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya duçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirâkçi ve tevdiatçılara - malul - denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır.)

Bu maddenin en önemli unsuru, iştirâkçinin vazifesini yapamıyacak duruma girmesidir. Bu genel malullükten vazife malullüğünü ayıran hükümler ise kanunun 45 inci maddesinde yer almış bulunmaktadır. 45 inci madde hükümleri aynen şöyledir :

(44 üncü maddede yazılı malullük;

a) İştirâkçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa,

b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa,

c) Kurumların menfaatini korumak maksadıyle bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartiyle);

ç) Fabrika, atelye ve benzeri iş yerlerinde, işe başlamadan evvel, iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa;

Buna (vazife malullüğü) ve bunlara uğrayanlara da vazife malulü) denir.)

Kanunun 44 üncü maddesine atıf yapılmış olduğuna dikkat edilirse, bu maddede sayılan vazife malullüğünde yine önemli bir unsur vardır ki o da iştirâkçinin vazifesini yapamıyacak duruma girmesidir.

Kanunun 47 nci maddesinin 1 inci fıkrasında (vazifelerini yapamıyacak derecede hastalığa uğrayanlardan hastalıkları kanunlarında tayin edilen müddetlerden fazla devam edenler, hastalıklarının mahiyetine ve doğuş sebeplerine göre (adi malul) veya (vazife malulü) sayılırlar .....)

47 nci maddenin bu fıkrasındaki malullük (vazifelerini yapamıyacak duruma düşmek) değil; (vazifelerini yapamıyacak derecede hastalığa uğramak ve bu hastalık kanunlarında belli edilen müddetlerden fazla sürmektir.) Bu hal de malullük sayılmıştır. Bu malullük de ya adi veya vazife malullüğüdür. Fıkrada adi malullükden vazife malullüğünü ayırmak için süregelen hastalığın niteliği ve doğuş sebebi kriter olarak verilmiştir.

16/8/1953 tarihinde yürürlüğe giren, vazife malullüklerinin nevileriyle dereceleri hakkındaki tüzüğün 1 inci maddesinde de kanun hükmüne parelel olarak (5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 52 nci maddesinde 6 derece olarak belirtilen vazife malullüklerinin nevileri ilişik cetvelde gösterilmiştir.

Cetvelde gösterilenler dışında görülecek malullüklerin hangi dereceye girecekleri T. C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca tayin olunur.) denilmiştir.

Cetvelin sonunda (cetvelin uygulanmasında nazara alınacak esaslar) başlığını taşıyan bir kısım ayrılmış ve bu kısmın (A) fıkrasında, (cetveldeki derecelerin hiçbirine uymayan birden fazla maluliyeti olup da bunların toplamı, sağlık durumu normal bir kimseye nazaran ruhi ve bedeni yahut hem ruhi hem bedeni çalışma kudret ve kabiliyetinin en az % 30 undan mahrumiyetini gerektirirse bu maluliyet 6 ncı derece olarak kabul edilir.) esası konulmuştur.

Onuncu Daire Kararıyla 5 inci Daire kararı arasındaki aykırılık, Kanunun 52 nci maddesine ve tüzüğün bu (A) fıkrasına değişik anlamlar verilmesinden ileri gelmiştir. Halbuki, gerek Kanunun 52 nci maddesi ve gerek tüzüğün buna parelel olan 1 inci maddesi pek açık olup değişik yorumlara elverişli değildir. Şöyleki; malullük vazifeyi yapamıyacak duruma düşmektir. Vazifeyi yapamıyacak duruma düşen iştirâkçinin bu malullüğü, cetvelde gösterilenler dışında bir vazife malullüğü ise, Sandık Sağlık Kurulu bu vazife malullüğünün 6 dereceden hangisine gireceğini tayin etmek zorunluğundadır. Zira, Kanunun 52 nci ve tüzüğün 1 inci maddesi, vazife yapamıyacak duruma düştüğü usulüne uygun olarak tesbit edilmiş olan bir iştirâkçinin bu vazife malullüğünün her hangi bir % orantısında bulunması veya cetvelde gösterilen nevilere benzemesi gibi bir şart ve takyide yer vermemiştir.

Bu hükümlerde herhangi bir takyid mevcut olmadığına göre, tüzükde cetvelin uygulanmasında nazara alınacak esaslar kısmındaki (A) fıkrasının hükmü cetveldeki derecelerden hiç birine uymayan birden fazla maluliyetin toplamının yapılması gereğini ve bu halde en az çalışma kudret ve kabiliyetinin % 30 undan mahrumiyetini gerektirirse bu maluliyetin 6 ncı derece olarak kabul edilmesini öngören bir hükümden ibaret bulunacağında şüphe yoktur. Yoksa, vazife yapamıyacak duruma düşen bir vazife malulünün çalışma gücünden mahrumiyeti % 30 dan aşağı olduğu sebebiyle Kanunun 52 nci ve tüzüğün 1 inci maddeleri hükümlerine rağmen sözü geçen (A) fıkrası hükmünden, Sandık Sağlık Kurulunca 6 dereceden birine konulmasını engelleyerek takyid ettiği anlam ve sonucunun çıkarılması, malullüğü tanımlayan kanunun 44 üncü ve vazife malullüğünün ayırımı esaslarını veren 45 ve 47 nci ve nihayet vazife malullüklerinin 6 dereceden birine sokulacağını âmir bulunan 52 nci maddeleri ve tüzüğün 1 inci maddesi hükümleriyle ve mantık gerekleriyle bağdaştırılamaz.

Sonuç : 5434 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin genel olarak malullüğü iştirâkçinin vazife yapamıyacak duruma düşmesi olarak tanımlamasına ve aynı Kanunun 52 nci ve tüzüğün 1 inci maddeleri, bu duruma düşen bir vazife malulünün, malullüğünün cetvelde gösterilenler dışında görülmesi takdirinde, 6 dereceden hangisine gireceğinin T. C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca tayin edilmesini âmir bulunmasına ve tüzüğün yukarda sözü geçen (A) fıkrası hükmüne ise, birden fazla maluliyetin toplamını ve konulacağı dereceyi belirleyen bir hüküm olmaktan öteye bir anlam verilemiyeceğine binaen cetveldeki derecelerden hiçbirisine uymayan ve fakat vazife yapamıyacak duruma düştüğü usulüne uygun olarak tesbit edilmiş olan vazife malulünün 6 dereceden uygun olan birine sokulması gerektiği cihetle birbirine aykırı olan 10 uncu Daire kararıyla 5 inci Daire kararlarından içtihadın 10 uncu Dairenin 23/11/1968 tarih ve Esas 1968/568, Karar 1968/2009 sayılı kararı veçhile birleştirilmesine 15/5/1971 tarihinde üçte iki çoğunlukla karar verildi.

AYRIŞIK OY

x — 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu maluliyet derecesini altı derece olarak kesin şekilde tesbit etmiş ve bunların nev'ileriyle dereclerinin tüzükte belirtileceği hüküm altına alınmıştır. Tüzükte gösterilmeyen bir maluliyetin hangi dereceye sokulacağının tespiti yetkisini de Sandık Sağlık Kuruluna bırakmıştır.

Bu hükmün anlamı yine altı dereceden birine girmesi gerektiği halde, tüzükdeki nev'iler ve sebepler dışında kalmış olan bir arızanın bu derecelerden birine girmesi halidir. Yoksa; en küçük bir arızanın idarî kaza yolu ile zorlanarak 6 ncı dereceye sokulmasını kanun koyucu kastetmemiştir.

Bu nedenle içtihadın Beşinci Daire kararı veçhile birleştirilmesi gerekirken aksine verilen çokluk kararına karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1966/11

Karar No : 1971/26

Özü : Çimento imalinde kullanılan kalker, kil, alçıtaşı gibi maddelerden alınacak devlet hakkının; bu maddelerin muhtelif istihsal merkezlerindeki ortalama satış fiyatları bulunarak tanzim olunacak devlet hakkı tarifesine göre alınacağı Hk.

Çimento imalinde kullanılan kalker, kil, alçıtaşı gibi maddelerden alınacak devlet hakkı matrahının ve hesap tarzının ne olacağı hususunda çıkan ihtilâfları çözümleyen Danıştay Sekizinci Dairesinin 31/3/1965 gün ve Esas 1964/302, Karar 1965/1463 sayılı kararı ile, yine aynı Dairenin 4/5/1965 gün ve Esas 1964/2151-3427, Karar 1965/1949 sayılı kararı arasında mevcut aykırılığın giderilmesi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca istendiğinden ve Danıştay Birinci Başkanlığınca konu İçtihatları Birleştirme Kuruluna sevkedilmiş olduğundan; bu hususta raportör üye tarafından tanzim olunan rapor, Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve ilgili mevzuat hükümleri incelendi.

Tevhidi içtihada konu olan Sekizinci Dairenin Esas 1964/302, Karar 1965/1463 sayılı kararında : Maden Kanununun değişik 115 inci maddesine göre alınacak devlet hakkının hesaplanmasında imal olunan çimentonun muhtelif bölgelerdeki satış bedelleri vasatisine göre düzenlenmiş bulunan tarifedeki miktar üzerinden alınması esasını hukuka uygun bulduğu halde yine aynı Dairenin 4/5/1965 gün ve Esas 1964/2151-3427, Karar 1965/1949 sayılı kararında ise devlet hakkının çimentonun satış bedeli vasatisi üzerinden değil, çimento imalinde kullanılan ve Maden Kanununun 152 nci maddesine göre maden sayılan kil, kalker ve alçı taşı gibi maddelerin muhtelif istihsal merkezlerindeki satış bedelleri vasatisi alınmak suretiyle tanzim olunacak devlet hakkı tarifesine göre tarh ve tahsil olunması lâzım geleceği esası kabul edilmiş bulunmaktadır.

4268 sayılı Kanun çimento imalinde kullanmak şartiyle kil ve kalkeri Maden Kanunu şumulüne almış ve 6309 sayılı Maden Kanunu da bu durumda herhangi bir değişiklik yapmadığından bu maddeler Maden Kanunu hükümlerine tâbi birer maden addolunmuşlar, buna mukabil esasen bir mamul madde olan çimento ise 6309 sayılı Kanunun madenleri tadat eyleyen birinci maddesi hükmü dışında bırakılmıştır.

Diğer taraftan Devlet hakkının nelerden ve ne suretle alınacağını gösteren 6309 sayılı Kanunun 115 inci maddesi ise; maden sahalarından çıkarılan cevherlerin imrarını Devlet hakkının ödenmesi şartına bağlamış ve Devlet hakkının; yabancı memleketlere ihraç edilecek madenlerin ihraç iskelesindeki F. O. B. bedelleri vasatisi üzerinden ve yurt içinde imrar olunacak maden cevherlerini ise muhtelif bölgelerdeki maden işletmelerinin satış bedelleri vasatisi üzerinden % 1 - 3 nisbetinde alınacağını ve bunun cevherlerin imrarı sırasında cari tarifeye göre tahsil olunacağı belirtilmekte ve ayni kanunun 117 nci maddesi ise «Devlet hakkının alınmasına mesnet teşkil edecek olan F. O. B. veya dahili satış bedelleri vasatisini gösteren tarife «Devlet hakkı tarifesi» maden cinslerine göre, her takvim yılının ilk iki ayı içerisinde, geçen yıl zarfında selâhiyetli mercilerce tescil edilen bedeller ile fiyatların geçen yılda takip ettiği seyir gözönünde tutulmak ve yapılan cari yıl fiyat tahminleri nazara alınmak suretiyle her maden nev'i için tek bedel olmak üzere Sanayi Bakanlığınca hazırlanır.

Mevcut olan hallerde tenzil edilmek üzere zenginleştirme ve izabe masrafları ortalaması da hesap ve ayni tarifeye dercedileceğini» öngörmektedir. Bu maddeler hükmüne göre Devlet hakkı ancak maden cevherlerinden alınabilir. Maden Kanununa tâbi olmayan dolayısiyle maden sayılmayan ve bir mamul madde olan çimentonun ortalama satış bedeli üzerinden zenginleştirme ve fırınlama giderlerinin düşülmesinden sonra geri kalan miktar üzerinden Devlet hakkı tahakkuk ettirilmesi kanunun ruh ve maksadına aykırı düşeceği gibi madde metnindeki madenlerin temizlenmesi ve izabesi için yapılan masrafların tenzili tabirinden muhtelif madenlerin bir araya getirilmesinden meydana gelen yani bir imal mahiyeti arzeden çimento yapımını anlamak mümkün değildir. Zira imal, terkibin, vasfın ve hassanın değiştirilmesi suretiyle maddenin veya maddelerin işlenmesidir. Bu hususu; madenlerin bir mayi içerisinden yüzdürülmesi, öğütülmesi, savurulması ve fırınlanması, yabancı unsurlardan ayıklanması ve eritilmesi işlemi ile karıştırmamak gerekir.

Bu sebepler muvacehesinde içtihadın çimento imalinde kullanılan madenlerden alınacak Devlet hakkının ham maddelerinden tamamen ayrı nitelikte ve imal edilmiş bir madde olan çimentonun ortalama satış fiyatı üzerinden değil, çimentonun ham maddelerini teşkil eden kil, kalker ve alçı taşı gibi maden sayılan maddelerin ortalama satış fiyatları üzerinden hesaplanarak alınması gerekeceğini öngören Danıştay Sekizinci Dairesinin 4/5/1965 gün ve 1964/2151 - 3427 Esas ve 965/1949 Karar sayılı kararı veçhile birleştirilmesine 15/5/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 1967/15

Karar No : 1971/27

Özü : Geçici hakediş raporlarına dayanılarak yapılan ödemeler karşılığında alınan makbuzların «avans makbuzları» niteliğinde olup olmadığı konusu ile, verile emirlerinde mevcut kabzı mutazammın imza ve şerhlerin, «kişiler tarafından belli parayı mutazammın olarak resmi dairelere verilen makbuzlardan» sayılıp sayılmıyacağı ve birim fiyatı esası üzerinden yapılan ihaleye ait sözleşmenin «belli parayı ihtiva eden bir mukavele» olup olmadığı hususunun vergilendirme hataları kapsamına sokulup sokulmıyacağı konusunda çıkan uyuşmazlıklar sonunda verilen kararlar arasında maddi olay ve kanuni dayanak bakımından ayniyet olmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Geçici hakediş raporlarına dayanılarak yapılan ödemeler karşılığında alınan makbuzların «avans makbuzları» niteliğinde olup olmadığı hususu ile, verile emirlerinde mevcut kabzı mutazammın imza ve şerhlerin «kişiler tarafından belli parayı mutazammın olarak resmi dairelere verilen makbuzlardan» sayılıp sayılmıyacağı ve birim fiyatı esası üzerinden yapılan ihaleye ait sözleşmenin, «belli parayı ihtiva eden bir mukavele olup olmadığı hususunun 213 sayılı Vergi Kanununun 118 inci maddesinde yazılı vergilendirme hataları kapsamına sokulup sokulamıyacağı konusunda çıkan uyuşmazlıklar sonunda verilen 11 inci Dairenin E. 966/2099, K. 967/811 sayılı kararıyle, E. 966/2096, K. 967/799, E. 966/2094, K. 967/800 ve E. 965/957, K. 966/307 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesinin istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu ve ilgili kararlar incelendi. Gereği düşünüldü :

521 Sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde, Dava Daireleri veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunduğu takdirde içtihadın birleştirileceği belirtilmiştir.

İki karar arasında aykırılık ve uyuşmazlıktan bahsedilebilmesi için maddi olay ve hukuki dayanaklardan ayniyet bulunmasına rağmen birbirine zıt kararlar verilmiş olması gerekir. Birbirine aykırılığı ileri sürülerek birleştirilmesi istenen kararlardan 11. Dairenin K. 967/811 sayılı kararı; geçici hak ediş raporlarına dayanılarak yapılan ödemeler karşılığında alınan makbuzların, Mülga 1324 sayılı Damga Vergisi Kanununun 11 inci maddesinin 59 uncu ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa bağlı IV sayılı tablonun 1 - d fıkrası gereğince «Avans Makbuzu» niteliğinde olmadığı hususunda idare kazanın kararlarının, Maliye Bakanlığının tebliğinin bulunması sebebine ve ihaleyi yapan Ziraat Bankası resmi dairelerden olmadığından yapılan bu ödemeler karşılığında alınan makbuzların «kişiler tarafından resmi dairelere verilen makbuzlar» olarak kabul edilemiyeceği gerekçesine dayandırılarak bu açık hükümler rağmen mükelleften nisbi damga resmi alınması hususunun vergilendirme hatasına girebileceği hakkındadır.

11. Dairenin 967/799, 967/800 sayılı kararı ise verile emirlerinde mevcut kabzı mutazammın imza ve şerhlerin 1324 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin 59 uncu, 488 sayılı Kanuna bağlı IV sayılı tablonun 1 - e fıkrasında «kişiler tarafından belli parayı mutazammın olarak resmi dairelere verilen makbuzlar» dan olup olmadığı, 11. Dairenin 966/307 sayılı kararı ise, Türkiye kâğıt ve selüloz fabrikasının birim fiyatı esası üzerine yapmış olduğu ihaleye ait sözleşmenin belli parayı ihtiva eden bir mukavele sayılıp sayılmıyacağı, konusu ile ilgili olduğundan hukuki ihtilâf teşkil eden bu uyuşmazlıkların vergilendirme hatası kapsamı içine girmiyeceği hakkındadır.

Bu duruma göre kararların nitelikleri ve hukuki dayanakları birbirinden tamamen farklı olduğu ve bu sebeple kararlar arasında bir aykırılığın ve uyuşmazlığın bulunmadığı sonucuna varıldığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 15/5/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 1966/8

Karar No : 1971/28

Özü : 4598 sayılı Kanun hükümlerine göre kadro maaşlarının üstündeki dereceler üzerinden maaş almakta olanların aşağı derecedeki kadrolara atanmaları halinde belli kanuni süreleri tekrar beklemeden kazanmış oldukları maaş dereceleri üzerinden aylık verilip verilmiyeceği konusunda verilen 5.D. 961/2394 sayılı kararı ile, 5.D. 965/192 sayılı kararında maddi olay ve hukuki sebepler aynı olmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Avukat Nevin Selek Danıştay Başkanlığına verdiği 3/3/1966 tarihli dilekçesinde 5 inci Dairenin Esas 61/777, Karar 961/2394 sayılı dosyası ile Esas 64/1337 ve Karar 65/192 sayılı dosyalarında dava konuları aynı olmasına rağmen ayrı ayrı kararlar verildiğini iddia etmekte ve bu aykırılığın içtihadı birleştirme yolu ile giderilmesini istemektedir. Bu hususta düzenlenen dosya Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu, ilgili mevzuat incelendi ve gereği düşünüldü :

E. 61/777, K. 61/2394 sayılı davanın konusu; 70 liralık kadroda 70 lira asli maaş alan Binbaşı Mahmut Berkiye Dışişleri Bakanlığı Ulaştırma Servisi Şifre Müdürlüğüne 50 lira aslî maaşla tayin edilmesi sebebile 70 liralık müktesep hak maaşının verilmemesine itirazen ve Dışişleri Bakanlığı aleyhine açtığı davada Danıştay 5 inci Dairesi yukarıda sayıları yazılı kararile dava konusunun 18/6/1954 tarih ve 954/124 sayılı tevhidi içtihat kararının şumulüne girdiğini görmüş ve 70 liralık kadroda 70 lirayı müktesep hak olarak almakta olan davacıya Dişişleri Bakanlığı Ulaştırma Servisine tayin olunduğu 31/12/1960 tarihinden itibaren 70 lira maaşın verilmesine karar vermiştir. Beşinci derece mütercimlik kadrosunda 4598 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre 4 üncü derece maaşı almakta iken idarî memurluğa geçirilerek 8 inci derece kançılarya memurluğuna tayin olunan Hayrullah Hamidî ise merkeze nakledildiği 19/12/1963 tarihinden itibaren müktesep hakkı olan 4 üncü derece maaşının verilmesi gerekirken 8 inci derece maaşın verilmesine devam edilmesi yolundaki tasarrufa itiraz etmiş Danıştay 5 inci Dairesi 65/192 sayılı kararile konuyu 1611 sayılı tefsir kararı şumulünde görmüş ve davayı reddedmiştir.

Avukat Nevin Selek, müvekkili Hayrullah Hamidi'nin talebi olmadan Ciddeye tayin edildiği için 1611 Sayılı tefsir kararıyle alâkası olmadığı gibi dava konusunun hakkında 54/124 sayılı tevhidi içtihat kararı tatbik edilerek davası kabul edilen Mahmut Birki'ye ile aynı olduğunu iddia eredek içtihadın birleştirilmesini istemekte ise de; 521 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre içtihadın birleştirilmesi için dava dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun aynı konuda verilmiş muhtelif kararları arasında aykırılık veya uyuşmazlığın mevcut olması gerekmektedir. Yukarıda özetleri yapılan davaların konularının aynı mahiyette olmadığı görülmektedir. Davacı Mahmut Birki'ye 70 liralık kadroda 70 lira almakta iken 50 lira aslî maaşlı bir göreve tayin olunmuş davacı Hayrullah Hamidi ise 80 liralık kadroda 4598 Sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre 90 lira almakta iken 50 lira aslî maaşlı Cidde Kançılarya memurluğuna tayin edilmiş memleket haricinde bulunduğu müddetçe buna itiraz etmemiş ancak merkeze tayin edildiği tarihte yeniden hakkı muktesebi olan 80 liralık kadroya tayin edilmesini istemiş talebi reddedilince dava açmıştır. Görüldüğü gibi dava konularında uyarlık olmadığı için kararlarında ayrı ayrı çıkması tabiidir.

Bu sebeple içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığına, Avukat Nevin Selek dava konusu 1611 sayılı tefsir kararının şumulüne girmediğini de iddia etmekte ise de bu hususiaki talebi tashih sebebi olabileceğinden, nitekim aynı iddialarla yapılan karar düzeltilmesi talebi 5 inci Dairece reddedilmiş bulunduğundan bu sebeplerin de İçtihatları Birleştirme Kurulunca tetkik edilmesine mahal olmadığına 19/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 1965/107

Esas No : 1966/45

Karar No : 1971/29

Özü : Yüksek Ticaret ve Ekonomi Okullarından mezun olan Ticaret Lisesi mezunlarının Hukuk Fakültesine kaydedilip kaydedilmiyeceği konusu 16/7/1970 gün ve 13550 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmelikle halledilmiş olduğundan içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Dâva Daireleri Genel Kurulunun 58 - 613 sayılı kararı ile 6. Dairenin 64 - 4824 sayılı ve 12. Dairenin 66 - 240 sayılı kararları arasında aykırılık bulunduğundan Musa Kâzım tarafından ve yine Dâva Daireleri Genel Kurulunun 61 - 382, 62 - 26 63 - 324 sayılı kararları arasında çelişki bulunduğundan Dâva Daireleri Genel Kurulunun 6/12/1963 tarihinde verdiği kararla adı geçen kurul tarafından 521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesi uyarınca içtihadın birleştirilmesinin istenmesi üzerine düzenlenen dosyalar, Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raportör üyenin raporu incelenip gereği düşünüldü :

Dâva Daireleri Kurulunun E. 58 - 506, K. 58 - 613 sayılı dosyasında; Osman Ertümer'in İzmir Yüksek Ekonomi ve Ticaret okulundan mezun olması hasabile Ankara Hukuk Fakültesine kaydının yapılamıyacağı yolunda tesis olunan işlemin iptali için açmış bulunduğu dâva (Ankara Üniversitesine kayıt ve kabul için mer'i bulunan Ankara Üniversitesi Öğrenci Yönetmeliğinin 1. maddesi hükmünde, Ankara Hukuk Fakültesine kayıt için öğrenimi olgunluğa dayanan bir şartın mevcudiyeti aranmakta, İzmir Yüksek Ekonomi ve Ticaret Okulunun da bu şartı haiz bulunduğu anlaşılmakta olduğundan bu okuldan mezun olan dâvacının dâvasının kabulüne) şeklinde sonuçlanmıştır.

Onikinci Dairenin E. 66 - 230, K. 66 - 240 sayılı dosyasında ise, Musa Kâzım Özkolcu'nun ayni konuda açtığı dâva önce 6. Dairenin (İzmir Yüksek Ekonomi ve Ticaret Okulu lise mezunlarını olgunluk imtihanı geçirmeden okula kabule müsaade etmemekte olduğundan bu okulu öğrenimi olgunluğa dayanan bir yüksek okul saymak icap ettiği, meslek lisesi mezunlarını da kabul etmesinin okulun mahiyetini değiştirmiyeceği bu sebeple dâvacının Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine kayıt ve kabul edilmiyeceği yolunda tesis edilen işlemin iptali gerekece-

ği) yönünde verdiği 23/11/1964 tarih ve 64-4824 sayılı karar, düzeltme safhasında 12. Dairece incelenmiş ve düzeltme istemi kabul edilerek adı geçen karar ortadan kaldırılıp işin esasına geçildiğinde : (Ankara Üniversitesi Öğrenciler Yönetmeliğinin 1. maddesinin (B) bendi, üniversiteye kayıt ve kabul edilmeleri için adayların bir fakülteden veya öğrenimi olgunluğa dayanan bir yüksek okuldan diploma almış olmaları şartını koymuştur. Yüksek Ticaret ve Ekonomi Okullarına ise lise derecesinde okuyan Ticaret Lisesi mezunlarının da kabul edildiği ve dâvacının da böyle bir okuldan mezun bulunduğu, binnetice lise olgunluk diplomasını haiz olmadığı anlaşılmıştır.

Sözü geçen 1. maddenin (A) bendinde «lise olgunluk imtihanını vermiş bulunmayı (B) bendinde de «bir fakültede veya öğrenimi olgunluğa dayanan bir yüksek okuldan diploma almış olmayı» kayıt ve kabul şartları arasında kesin ve açık bir ifade ile belirtilmiş olmasına göre; yüksek okul mezunlarının üniversiteye kayıt ve kabulleri için, bu okul öğreniminin ise münhasıran lise olgunluk imtihanına dayanması lâzım geldiği hususunda şüphe ve tereddüde mahal olmamak icap eder. Aksi halde «öğrenimi olgunluğa dayanan» ibaresinin maddede yer almaması gerekirdi. Nitekim fakülte mezunlarından bahsederken böyle bir şartın konulmaması, fakültelere esasen lise olgunluk imtihanını vermemiş olanların kayıt ve kabullerinin imkânsız oluşu sebebine müstenittir.

Bu itibarla yüksek dereceli de olsa, öğrenimi lise olgunluk imtihanına dayanmıyan öğrenim müesseselerinden mezun bulunanların üniversiteye kayıt ve kabul olunmamaları tarzındaki idari görüş ve tatbikatta mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Başkanunsözcüsünün Düşüncesi : «İçtihadın 12. Dairenin 66-240 sayılı kararında yazılı gerekçeler veçhile o yönde birleştirilmesi gerektiği» yolundadır.

Dâva Daireleri Genel Kurulunda incelenerek karara bağlanan E. 960-185, K. 961-382 ve E. 62-110, K. 63-324 sayılı dosyalarla aynı konuda açılan dâvalar yukarıda izahını yaptığınız Dâva Daireleri Genel Kurulunun 58-613 sayılı kararında gösterilen gerekçelerle iptal ve yine ayni konuda ve ayni kurulda görülen E. 59-144, K. 62-265 sayılı dâva dosyası ise 12. Dairenin E. 66-230, K. 66-240 sayılı kararında gösterilen gerekçelere uygun olarak reddedilmiş bulunmaktadır. Bütün bu kararlarda konu aynıdır. Ve aralarında çelişki vardır. Bu hususta Başkanunsözcüsünün düşüncesi de Dâva Daireleri Genel Kurulunun 62-265 sayılı kararındaki gerekçelere uygun olup içtihadın o yönden birleştirilmesi gerektiği yolundadır.

Sonuç : 789 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı Teşkilât Kanununun 3. maddesi, bilûmum okulların derecelerinin tâyinini Millî Eğitim Bakanlığına bırakmıştır. Diğer taraftan 2287 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı Merkez Teşkilâtı ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunun 9. maddesine göre hazırlanan ve 16/7/1970 tarih ve 13550 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmeliğin 1. maddesi ile (yüksek öğrenimlerini lise öğrenimi üzerine yapmayan yüksek okul mezunlarından üniversite seviyesinde bir öğrenim daha yapmak isteğinde olanların yüksek okullarda gördükleri öğrenimle ulaştıkları genel ve meslekî kültür seviyesi lise öğreniminin üstünde olduğundan bu gibilerin üniversitelere girişte ibraz edecekleri yüksek okul diplomaları lise diploması gibi işlem görür) şeklinde hüküm sevkedilmiş bulunmasına binaen artık, gerek içtihada konu olan kararlarda bahsi geçen yüksek okullardan,

gerekse yönetmelikte sayılan diğer yüksek okullardan mezun olanların derecelerinin lise olduğunu kabul zorunluğu açıktır. Halen 8. Dairede de ayni yönetmeliğe dayanılarak kararlar verilmektedir. Buna ilâveten içtihada konu olan kararlarda anılan 12/3/1948 tarihli Ankara Üniversitesi öğrencileri yönetmeliğinin 1. maddesi, 9/6/1964 tarihinde değiştirilerek üniversitelere yazılmak için sadece devlet lise veya olgunluk imtihanını vermiş olmayı aramakta, yüksek okul mezunlarından bahsetmemektedir. Her ne kadar adı geçen yönetmeliklerden önceki mevzuata göre verilmiş kararlar arasında çelişki olup içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmesinde isabet varsa da bu gün için anılan yönetmeliklerin açık hükümleri karşısında içtihadın birleştirilmesi bir yarar sağlayamayacaktır.

Bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine lüzum bulunmadığına 19/6/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1969/17

Karar No : 1971/30

Özü : 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine tabi hizmetlilere çocuk zammı verilip verilemiyeceği konusunda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine tabi ve bütçenin (D) cetvelinden ücret alan hizmetlilere çocuk zammı verilip verilemiyeceği hakkında Danıştay 5 inci Dairesince verilen 14/5/1969 gün ve E. 68/3341, K. 69/1616 sayılı karar ile yine aynı Dairenin 24/9/1946 gün ve E. 45/803, K. 46/3567 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu cihetle bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi Orman Muhafaza, Bakım Memurları ve Hizmetlileri Sendikası Vekili Avukat Nurcan Kurucu tarafından 20/6/1969 günlü dilekçe ile istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihadları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine Başkanunsözcüsünün düşüncesi, Raportör Üyenin raporu ve dosya muhteviyatı incelendi ve gereği görüşüldü :

Danıştay 5 inci Dairesinin 14/5/1969 gün ve E. 1968/3341, K. 1969/1616 sayılı kararında aynen »Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne Dair 3656 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkındaki 4598 sayılı Kanunun 5049 sayılı Kanunla değişik 6 ncı maddesinde aylıklı ve ücretli memurlara (açık aylığı alanlar dahil) her çocuk için 10 lira çocuk zammı verilir hükmü bulunmaktadır. 4598 sayılı Kanun, kanunun başlığında da belirtildiği gibi 3656 sayılı Kanuna ek kanundur. Dosya münderecatından dâvacının dâvalı idarede 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine tabi müteferrik müstahdem olarak çalıştığı anlaşılmasına ve 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde; bu madde kapsamına giren müteferrik müstahdemlerin bu kanuna tabi olmıyacakları hüküm altına alınmış bulunmasına binaen 3656 sayılı Kanuna tabi maaşlı ve ücretli memurlara tanınan çocuk zammı ve doğum yardımı hakkında dâvacının istifade ettirilmemesi muamelesinde mevzuata aykırılık yoktur. Bu sebeple dâvanın reddine» denilmiş ve bu karar, tashihi karar talebi bulunmadığı cihetle kesinleşmiştir.

Aynı Dairenin 24/9/1946 gün ve E. 45/803, K. 46/3567 sayılı kararında «4598 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi maaşlı ve ücretli memurlara çocuk zammı verileceğini mutlak olarak taknin etmiş ve mezkûr kanunun memurların tedavisine ait hük-

mü ihtiva eden 9 uncu maddesi bu hükümden ancak 3656 sayılı Kanuna tabi maaşlı ve ücretli memurların istifade edebileceği yolundaki kaydın 6 ve 7 nci maddelerdeki itlâkı takyit eder şeklinde kabule - sarahat karşısında istidlâl yoluna gidilemiyeceğinden - Hukuk esasları müsait bulunmadığından dâvacıya çocuk zammı verilmemek suretiyle yapılan işlemin iptaline» denilmiş ve tashihi karar talebi bulunmadığı cihetle bu karar da kesinleşmiştir.

Sonuç : 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine tabi ve bütçenin (D) cetvelinden ücret alan hizmetlilere çocuk zammı verilmesi gerektiği Beşinci Dairenin 24/9/1946 gün ve E. 45/803, K. 46/3567 sayılı kararında kabul edildiği halde ayni Dairenin 14/5/1969 gün ve E. 1968/3341, K. 19691616 sayılı kararında bu hizmetlilere çocuk zammı verilemiyeceği karara bağlanmıştır.

3656 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkındaki 4598 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi maaşlı ve ücretli memurlara çocuk zammı verilmesini öngörmüştür. (ücretli memurların durumları 3656 sayılı Kanunun 4805 sayılı Kanunla değişik 12 nci maddesile düzenlenmiştir).

3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde «odacı, kolcu, bekçi, evrak müvezii, gemi mürettebatı, ücretli ve aidatlı tahsildar, daktilo ve steno gibi müteferrik müstahdemler bu kanun hükümlerine tabi değildirler» denilmek suretile bu hizmetliler zikri geçen kanunun kapsamı dışında bırakılmışlardır.

1327 sayılı Kanunla tadil edilmiş bulunan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu halen yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Bu kanunun 202-206 ncı maddeleri çocuk zammını «aile yardımı ödeneği» adıyla yeniden düzenlemiş ve ayni kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesinin (b) fıkrası gereğince 4598 sayılı Kanun ve tadilleriyle düzenlenen çocuk zammı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Esasen 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde istihdam şekillerini de düzenlemiş ve 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesindeki istihdam şekli kaldırılarak bu maddeye tâbi ve bütçenin (D) cetvelinden ücret alan hizmetliler kanunun ek geçici 1 ve 3 üncü maddeleri gereğince Devlet Memurluğuna geçirilmiş bulunmaktadırlar.

Öte yandan 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine tâbi müteferrik müstahdemlere çocuk zammı verilmesi gerekeceği yolundaki ve içtihadın birleştirilmesi istemine mesnet teşkil eden Beşinci Daire kararı 1946 tarihli olup bu tarihten sonra, 4598 sayılı Kanunun çocuk zammı ile ilgili hükmü yürürlükten kaldırılıncaya kadar uzun yıllar boyunca bu yolda verilmiş başkaca bir karara da rastlanamamıştır. Böylece Beşinci Dairenin 14/5/1969 gün ve 1969/1616 sayılı kararı - 3656 sayılı Kanuna tâbi daire ve kurumlardaki tatbikata da uygun olarak - istikrar kazanmıştır.

Bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 19/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 1969/ 9

Karar No : 1971/31

Özü : Jandarma üst subaylarına, jandarma Sicil Yönetmeliğinde belirtilen istisnalar dışında çift yıllarda sicil düzenlenmesinin gerektiği Hk.

Jandarma üst subaylarına tek yılda sicil düzenlenip düzenlenmiyeceği konusunda Danıştay 5 inci Dairesi ile 8 inci Dairesi kararları arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğundan bu aykırılığın 521 Sayılı Danıştay Kanununun 45 ve 46 ncı maddelerine göre içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Avukat Tevfik Araslı tarafından istenilmiş olmakla bu hususta tanzim edilen dosya, raportör üyenin raporu ve Başkanunsözcüsünün düşüncesi incelendi. Gereği düşünüldü :

Jandarma Binbaşı Refik Ural 963 yılında verilen menfi sicili yıl itibariyle jandarma Sicili Yönetmeliğine aykırı olduğunu iddia ederek bu sicilin ve bu sicile istinaden geri hizmete alınma kararının iptalini istemiş, 5 inci Daire 65-373 esas ve 66 - 2703 karar sayılı kararile tek yılda sicil doldurmanın yönetmeliğin 1 inci maddesinin (g) fıkrasının birinci paragrafının (a) ve (b) bendine, 7 nci maddenin 2 nci fıkrasının (c) bendine uygun olması halinde mümkün olduğu gerekçesiyle dâvayı reddetmiş, Jandarma Binbaşı Kazım Tekin'in ayni sebeple açtığı dava ise, Danıştay 8 inci Dairesince jandarma üst subaylarına Jandarma Sicil Yönetmeliğinin 7 nci maddesine göre tek yılda sicil verilmesi mümkün olmadığı gerekçesiyle iptalle neticelenmiştir.

521 sayılı Danıştay Yasasının 45 inci maddesine göre içtihadın birleştirilmesini gerektirir mahiyette aykırı kararların bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra işin esası incelendi.

Jandarma Sicil Yönetmeliğinin 7 nci maddesi, Jandarma üst subaylarına çift rakamlı her yıl sicil doldurulacağını tesbit etmiş müteakip fıkrası ise a, b, c, d, e ve f bentleriyle istisnaları açıklamıştır. Her iki daire dosyasında dâvacı olan binbaşılar denemeye tâbi üst subay olmadıklarına göre durumları istisnaların şumulü haricinde kalmaktadır. Bu husus 5 inci Daire dosyasında dâvacının sicil dosyası getirtilmek suretiyle tespit edilmiş hatta dâvacı Refik Ural'ın 962 yılında aldığı müsbet sicille o yıl binbaşılığa terfi ettirilen bir üst subay olduğu da anlaşılmıştır.

Bu vaziyette istisnalar dışında bir üst subaya tek rakamlı yılda sicil doldurulması imkânı olmadığından içtihadın 8 inci Dairenin esas 64-1440, karar 64-5741 sayılı kararı vechile birleştirilmesine 19/6/1971 günündeki birinci toplantıda üçte iki oyçokluğu olmadığından 3/7/1971 gününde ki ikinci toplantıda salt çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Jandarma Subay Sicil Yönetmeliğinin 7 nci maddesinin (c) bendinde; «ilk defa rütbesinin yeterlisi olmadığına dair sicil alan teğmen, üsteğmen, yüzbaşılarla durumları birinci maddenin (g) fıkrası (1) inci paragrafının (a) ve (d) bendine uyan teğmen, üsteğmen ve yüzbaşılarla denemeye tabi subay ve üst subayların» her yıl sicillerinin düzenleneceği öngürülmüştür. Sözü edilen bendin sonundaki «denemeye tâbi subay ve üst subayların» terimindeki «üst subaylar» sözü, «denemeye tabi subay» sözünden ayrı ve bağımsız bir ifadedir. Zira denemeye tâbi subay terimindeki «subay» mefhumu, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa göre, asteğmenden maraşala kadar rütbeyi haiz olan askeri ifade eder. Bu itibarla denemeye tabi binbaşılarda, denemeye tâbi subay terimi içine girmektedir. Böyle oluncada «üst subaylar» terimi, denemeye tâbi subaylar dışında kalan üst subayları ifade eder.

Diğer taraftan sözü edilen (c) bendinin, «durumları birinci maddenin (g) fıkrası (1) inci paragrafına (a) ve (d) bendine uyan teğmen, üstteğmen ve yüzbaşılarla denemeye tâbi subay ve üstsubayların» şeklindeki hükmünde yer alan (a) bendi, ilk defa sicil alan veya denemeye tâbi tutulan veya geri hizmete alınan teğmen, üsteğmen ve yüzbaşıların sicillerini kapsamaktadır. (a) bendinde üstsubay hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. (d) bendi ise, teğmen, üsteğmen ve yüzbaşılarla üstsubayların emekliye çıkarılmaları hakkındadır. (d) bendinde üst subaylardan, üst rütbeyi (yapamaz) şeklinde sicil alan ve görev yerleri değiştirilen üst subaylar yani binbaşılarda yer aldığına göre 7 nci maddenin (c) bendinin sarahatı icabı bunlar hakkında da her yıl sicil verileceği anlaşılır.

Bu nedenlerle rütbesinin görevini yapmaz sicili alan binbaşılarda her yıl sicil verileceği yolundaki Danıştay 5 inci Daire kararı uyarınca içtihadın birleştirilmesi gerektiği kanısındayız.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 1967/22

Karar No : 1971/32

Özü : 5237 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16. 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 gerekeceği Hk.

5237 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16. maddesine göre tarh ve tahakkuku gereken Değerlenme Resmi alacağının belediye lehine doğuşu ve zamanışımı süresinin başlangıç tarihi konusunda çıkan uyuşmazlığın Danıştay'a intikali sonunda : «kamulaştırılan gayrimenkulün kayıtlarının tapu sicilinden terkin ve fiilen yıkılarak yola katılması işlem ve olayının vuku bulduğu tarihin, Değerlenme Resmi alacağının doğuşuna ve zamanaşımı süresinin başlangıcına esas alınacağı» görüşünü benimseyen 7. Dairenin 28/2/1964 tarih ve E. 1963/1885, K. 1964/824 sayılı kararı ile, sözü geçen resim alacağının doğuşuna ve zamanaşımı süresinin başlangıcına «yolun tamamlanması ve trafiğe açılması olayının vukubulduğu tarihin esas alınması gerekeceği» yolundaki Dâva Daireleri Kurulu'nun 4/1/1966 tarih ve E. 1964/730, K. 1966/1184 sayılı kararı arasında çelişiklik ve uyuşmazlık bulunduğu, İçişleri Bakanlığının 2/11/1967 günlü ve mahalli idareler, 622-426-64/24764 sayılı yazılariyle ileri sürülerek, bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesinin istenmesi üzerine, söz konusu kararlarla, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu ve konu ile ilgili yasa hükümleri incelenerek gereği **düşünüldü :**

521 Sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre içtihadın birleştirilmesini gerektirir mahiyette aykırı kararların bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra işin esası incelendi.

5237 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16 ncı maddesi hükmü, kamulaştırma sebebiyle..... yüzünde bulunduğu yolların genişlemesiyle değerleri artan gayrimenkullerden takdir edilecek olan eski rayiç değeri ile yeni rayiç değeri arasındaki farkın yarısının değerlenme resmi olarak alınacağını öngörmüştür.

Burada açıkça görüleceği üzere yasa hükmü, kamulaştırma nedeniyle alınacak Değerlenme Resmi alacağını, resme konu olan gayrimenkullerin, yüzünde bulunduğu yolların genişlemesiyle değerlerinin artması olayının vukuuna bağlamıştır.

Bu duruma göre Değerlenme Resmi alacağının doğuşunda iki ögenin etkili olduğu anlaşılmaktadır. Bunlar,

Kamulaştırma nedeniyle gayrimenkulün,

a) yüzünde bulunduğu yolun genişlemesi,

b) değerinin artmış olmasıdır.

Yolun genişlemesiyle değer artışı olayının vukuu tarihi Değerlenme Resminin doğuşuna etkili olacağına ve dolayısiyle zamanaşımı süresinin başlangıç tarihinin hesaplanmasında esas tutulacağına göre her şeyden önce söz konusu olayın niteliği ile vukuu tarihinin tayin ve tesbiti gerekmektedir.

Yolun genişlemesi; üzerinden veya içinden geçmek amacı ile önce açılmış bulunan ve yayaların geçmesine, tekerlekli araçların işlemesine yetecek geçilen yerlerden üzeri asfalt beton ile kapı geçilecek yerler karar çok değişik çeşitleri bulunan yolların bu kez kamulaştırılan bir kısım gayrimenkullerin fiilen yıkılması ve yola katılması suretiyle eninin artırılması demektir.

Yolun genişlemesinden inşaatın tamamlanması, yolun trafiğe açılması anlamını çıkarmak mümkün değildir. Aksi halde kanun vazının maksadının dışına çıkılmış olur.

Kamulaştırma işlemi tamamlandıktan, kamulaştırılan gayrimenkullerin kayıtları tapu dairesince terkin edildikten sonra bunların fiilen yıkılması ve yola katılmasıyle yolun eni artmış ve böylece Değerlenme Resmi kanunun bağladığı olayda vukubulmuştur. Yolun genişlemesi olayının vukuu ile Değerlenme Resmi alacağı da doğmuş olacağından tahakkuk zaman aşımı süresinin başlangıç tarihinin bu esasa göre saptanması gerekir.

Gerçekten, değerlenme resmi alacağının hangi esas ve usullere göre hesaplanacağı ilgili yasa hükmünde belirtilmiştir. Kamulaştırma ve yol inşaatının tamamlanması için yapılan harcamalar bu resim alacağının hesaplanmasında gözönünde bulundurulmıyacağından, tarh ve tahakkuk işlemi için yol inşaatının tamamlanmasını ve yolun trafiğe açılmasını beklemenin eyleme dayanan yararı olmıyacağı bir yana, kanun hükümlerine uyarlığı da düşünülemez.

Ayrıca ,5237 sayılı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrasıyle «... birinci fıkradaki hallerin vukuunda - gayrimenkulün yüzünde bulunduğu yolun genişlemesi halinin vukuunda «belediye başkanlarının, değer farklarını takdir için komisyonu derhal faaliyete gecirecekleri» derpiş olunmaktadır. Bu fıkra hükmü ile de, yolun genişlemesi halinin vukuunun değerlenme Resmi alacağının doğuşuna yeter sebep sayıldığı açıkça tevsit edilmis bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, içtihadın «kamulaştırılan gayrimenkulun kayıtlarının tapu sicillerinden terkin ve fiilen yıkılarak yola katılması olayının vukubulduğu tarihin, Değerlenme Resmi alacağının doğuşuna ve zamanaşımı süresinin başlangıcına esas alınacağı» görüsünü benimseyen 7. Daire'nin E. 1963/1885, K. 1964/824 sayılı kararı yönünde birleştirilmesine 3/7/1971 günü üçte ikiyi aşan oyçokluğu ile karar verildi

AZLIK OYU

X — Olayda, taşınmazın değerlenmesi kamulaştırma sonucu yolun genişlemesinden meydana gelmiş olduğuna göre, vergi alacağını doğuran esas olay kamulaştırmadır. Şu halde kamulaştırma işleminin bir daha geri dönülememek üzere tekemmül ettiği tarihi, vergi alacağının da doğuş tarihi olarak almak gerekecektir. Kamulaştırma işlemi 6830 sayılı Kanun hükümlerince çeşitli safhalardan geçtikten sonra, taşınmazın ilgili idare adına tapuya tescili, yada olayda olduğu gibi tapudaki kaydın terkini suretiyle tamamlanmaktadır. Bu durumda, olaydaki vergi (Değerlenme Resmi) alacağının doğuş tarihi, başka bir deyimle tahakkuk zaman aşımı başlangıcı taşınmazın tapudaki kaydının terkin edildiği tarih olacaktır. Vergi hukuku ve vergilendirme işlemlerinin doğru ve iyi işliyebilmeleri bakımından, tahakkuk zaman aşımı başlangıç tarihlerinin kesinlikle bilinmesi zarureti karşısında, her suretle kesinliği belli ve tespiti hatasız olarak mümkün olan kayıt terkin tarihinin bu nitelikleriyle zaman aşımına başlangıç alınmasında isabet olacağı açıktır.

Bu sebeplerle 5237 sayılı Kanunun 16. maddesindeki Değerlenme Resmi alacağının doğuş ve tahakkuk zamanaşımı başlangıç tarihinin tespiti hususunda çıkan içtihat aykırılığının 7. Dairenin E.1963/1885, K. 1964/824 sayılı kararı esasları dahilinde ve yukarıda belirttiğimiz gerekçe nazara alınmak kaydiyle birleştirilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

XX — 5237 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16 ncı maddesi tüm olarak gözönünde tutulduğu takdirde, kamulaştırmanın amacına ulaştığı takdirde Değerlenme Resmi salınabileceği anlaşılmaktadır. Çünkü maddede bir takım inşa ve tesislerden söz edilmekte ve eski rayiç değeri ile yeni rayiç değeri arasındaki farkın resme esas olacağı belirtilmektedir. Çoğunluğun gerekçeli kararında ileri sürüldüğünün aksine kamulaştırma işleminin tamamlanması ve tapu terkini ile yıkma sonucu yola çıkan bir gayrimenkulün rayiç bedelinin kemaliyle tebeyyün ettiği iddia olunamaz. Kamulaştırmanın amacına uygun olarak sonuçlanması ve tesisin kesin kabulünün yapılması (yolun trafiğe açılması) ile gerçek rayiç bedelin ortaya çıkacağı şüphesizdir. Kaldıki 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda, belediyeler için ancak, bir hizmet mukabilinde gelir sağlanması amacı gözetilmiştir. İdare kendine düşen görevi gerektiği gibi ifa edip yolun hizmete açılmasını sağlamadan fertlere bu konuda külfet yüklenmesi anılan kanunun ruh ve maksadı ile de çelişki teşkil eder.

Bu sebeplerle, Belediye Gelirleri Kanununun 16. maddesine göre tarh ve tahakkuku gereken Değerlenme Resmi alacağının Belediye lehine doğuşu ve zaman aşımı süresinin başlangıç tarihinin tesbiti konusunda çıkan içtihat aykırılığının Dâva Daireleri Kurulunun 4/1/1966 günlü ve E. 1964/730, K. 1966/1184 sayılı kararı istikametinde birleştirilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1966/63

Karar No : 1971/33

Özü :1454 sayılı Kanunun 13. maddesi gereğince Arazi Vergisi tahsilâtından T. C. Ziraat Bankasına ödenmesi gereken % 6 iane hissesine, 6183 sayılı Kanun gereğince tahsil edilen gecikme zammından da hisse ayrılarak, bu hissenin bankaya devredilip devredilmiyeceği konusunda, ilgili kanunlar yürürlükten kaldırılmış olduğundan içtihadın birleştirilmesine lüzum bulunmadığı Hk.

1454 sayılı Kanunun 13 üncü ve 2871 sayılı Kanunun 4. maddeleri gereğince T. C. Ziraat Bankasına ayrılan % 6 iane hissesine ilişkin olarak 6183 sayılı Kanunun 51. maddesi gereğince tahsil edilen gecikme zammından da hisse ayrılması konusunda çıkan uyuşmazlık sonunda verilen D. D. K. nun 21/11/1962 gün ve E. 1961/330, K. 1962/559 sayılı kararı ile yine D. D. K. nun 25/2/1966 gün ve E. 1960/197, K. 1966/314 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi T. C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü tarafından 11/10/1966 tarihli bir dilekçe ile istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raportör üyenin raporu ve dosya muhtevası incelendi.

Gereği Düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulun'ca içtihadın birleştirilmesi hakkında bir karar verilebilmesi için dâva dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulu'nun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılığın veya uyuşmazlığın bulunması öngörülmüştür.

Öte yandan içtihatların birleştirilmesinin amacı, dâva dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulu'nun kararları arasında görülen aykırılık ve uyuşmazlığın çözümlenmesi suretiyle, aykırı görüş ve uygulamaları birleştirmek ve Danıştay organlarına, idarî yargı mercileriyle, idareye ışık tutmaktır.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararların incelenmesinden anlaşılacağı üzere, D. D. Kurulu, aynı konuda ayrı hukukî görüşten hareket ederek, farklı bir hukuk anlayışı uyguladığı ve böylece kendi kararları arasında aykırı bir durum

meydana getirdiği aşikârdır. Önce verdiği kararında, tahsil edilen gecikme zamlarının asıl hak sahibi bankaya verilmiyerek özel idareler uhdesinde bırakılması adalet ve hakkaniyet kaideleriyle telif edilemez denildiği halde, sonraki kararında, gecikme zammının Arazi Vergisi tahsilâtı sayılmasına hukuken imkân olmadığı, bankanın bu zamlardan faydalanmasına dair de bir kanun hükmü bulunmadığı nedeniyle gecikme zamları tahsilâtından bankaya bir hisse ayrılamıyacağı görüşü benimsenmiştir.

Dâva Daireleri Kurulu'nun söz konusu iki kararı arasında aykırılık görüldüğü aşikâr bulunmakla beraber, 1454 sayılı Kanunun 13. maddesinin yorum ve uygulanışındaki görüş aykırılığından ileri gelen bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi ve çözümlenmesinin uygulamada bir yararı olmıyacağı anlaşılmaktadır.

Gerçekten; 1/3/1971 tarihinde yürürlüğe giren 29/7/1970 tarihli ve 1319 Nolu Emlâk Vergisi Kanununun «kaldırılan hükümler» e ilişkin 41. maddesi ile ..... «1454 sayılı Kanunun 13. maddesi ile 3202 sayılı Kanunun 5453 sayılı Kanunla değişik 5. maddesinin (b) fıkrası, 2871 sayılı Kanunun 4. maddesi .....» kaldırılmıştır. Bu nedenle Emlâk Vergisi Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1454 sayılı Kanunun 13. maddesinin uygulanması, ilga nedeniyle söz konusu olamıyacağına göre, bu konuda bir uyuşmazlığın meydana gelmesi de düşünülemez.

Ayrıca, bu konuda Danıştay'da açılmış ve sonuçlanmamış dâvalarda bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, içtihadın birleştirilmesine lüzum ve yer olmadığına, 3/7/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1970/1004

Karar No : 1971/ 608

Dâvacı	: KUŞ-TUR Kuşadası Turizm Endüstrisi A. Ş.
Vekili	: Av. İ. Sadi Tınaztepe
Dâvalı	: Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığı (Teşvik ve Uygulama Dairesi Başkanlığı)

Dâvanın Özeti : Müvekkili şirketin Kuşadasında inşa etmekte olduğu tatil köyü için yapılmakta olan yatırımın, yatırım indiriminden istifade ettirilmesine ilişkin talebi üzerine, müracaatın 1968 yılında yapılmış olması sebebiyle 1966 ve 1967 yıllarında teşebbüsün aktifine giren iktisadî değerlerin yatırım indirimi bakımından nazara alınamıyacağı 1968 den itibaren aktifleşecek iktisadi değerlere ise yatırımla ilgili ilk harcamanın yapıldığı 1966 yılında yürürlükte bulunan Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen 3 üncü maddesinde yazılı olan % 30 nisbetin uygulanacağı yolunda Başbakanlık Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığının 26/4/1969 tarihli ve 438/3.4.1.1.4503 sayılı yazısıyla müesses işlemin, kanunda yatırım indirimi için yatırıma başlandığı yıl müracaatı gerektirir bir hüküm bulunmadığından 6/9913 sayılı Kararnameyle getirilen süre hükmüne istinatla 1966 ve 1967 yılları için vaki müracaatının süre noktasından reddinde isabet bulunmadığını, ek 2 nci maddenin 3 numaralı bendinde yer alan «arazi tedariki» ibaresinin, sınaî ve turistik tesisler yapımı için alınan arsa sebebiyle ödenen meblâğın yatırım indiriminden istifadesine mani olamıyacağını, şartlara sahip olan yatırıma Bakanlar Kurulunun 27/11/1967 gün ve 6/9138 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan İkinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı 1968 yılı programında yer alan % 80 indirim nisbetinin uygulanması gerekeceğini iddia ederek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Gelir Vergisi Kanununun yatırım indirimine ilişkin hükümlerinin birlikte incelenmesinden, yatırım indirimi konusunda ilgililerin, ilk harcamaların yapıldığı takvim yılı sonuna kadar müracaat etmeleri gerektiği sonucuna varıldığı, Kararnamenin bu hususu daha açık bir şekilde ortaya koyduğu, 1968 yılı program döneminde Turizm sektöründe yatırıma başlayacak olanlar için tespit edilen % 80 indirim nisbetinin, önceki dönemlerdeki nisbeti kâfi görerek yatırıma başlamış olanlara uygulanamıyacağı cihetle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü İsmail Diler'in Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun yatırım indirimiyle ilgili maddelerinde mükelleflerin bu haktan faydalanmaları konusunda müracaatları bakımından süreyle ilişkin kesin bir hüküm mevcut değil ise de; kanunda böyle bir sürenin gösterilmemiş olması bu müracaatın her zaman yapılabileceği anlamını tazammun etmez.

Yatırım indirimi müessesesi ile güdülen amaç birikmiş fonların toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltilmesi ile mümkün olabileceği inancına dayanmaktadır.

Bu itibarla yatırım indiriminden faydalanmak isteyen mükelleflerin bu yoldaki müracaatlarının bir süre ile sınırlandırılması tabii ve zorunlu bulunmaktadır. 213 sayılı V.U.K. nun 14 üncü maddesi kanunda süre gösterilmeyen ahvalde idareye böyle bir yetki tanıdığına ve 7/Mayıs/1968 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 6/9913 sayılı Kararnamenin 1 inci maddesi ile 27/11/1967 gün ve 6/9138 sayılı Kararnameyle yürürlüğe konulan 1968 yılı programının uygulanması, koordinasyonu ve izlenmesine dair kararın 39 uncu maddesine eklenen fıkra uyarınca müracaatın yatırımın başlandığı takvim yılının son gününde veya özel hesap döneminin son gününe kadar yapılması öngörüldüğü ve esasen bu husus kanunun maksadına da uygun düştüğü cihetle bu süre geçirilmek suretiyle şirketin 28/12/1968 tarihli vaki müracaatı nedeniyle (arsalar dahil) 1966 ve 1967 yıllarında teşebbüsün aktifine giren iktisadi değerlerin yatırım indiriminden faydalandırılmamasında mevzuata aykırı bir durum görülmemiştir.

1968 yılıyla ilgili yatırımlara gelince; Kalkınma plânının uygulanması esaslarına ilişkin 933 sayılı Kanunun ikinci maddesinin (A) bendinde yatırım indirimi nisbeti indirimden istifade edecek yatırım miktarının azami % 80 oranında olacağı, bölgeler ve iktisadî faaliyet sektörlerine göre uygulanacak nisbetlerin bu haddi aşmamak üzere yıllık programlarda belirtileceği, hernekadar kanunun bu hükmü Anayasa Mahkemesinin 25/10/1965 tarihli kararıyla iptal edilmiş ise de; 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 152 nci maddesinin iptal kararlarının geriye yürümiyeceği hükmü karşısında 933 sayılı Kanunun ikinci maddesi (A) bendinin 1968 döneminde yürürlükte olduğunu kabul etmek icabeder. Diğer taraftan ikinci 5 yıllık kalkınma plânının 1968 yılı programına ekli 3 numaralı listede turizm sektörüne uygulanacak indirim nisbeti % 80 olarak gösterilmiştir. Ancak 1968 yılı programının uygulanmasına ilişkin 27/11/1967 tarihli ve 6/9138 sayılı Kararnamenin 39 uncu maddesine eklenen fıkrada evvelce başlanmış olup bir kısmı aktifleştikten sonra yapılmış müracaatlara uygulanacak nisbet yatırımın başladığı yıl program kararnamesinde tesbit edilen nisbettir; denilmekte isede, yatırım indirimi nisbetinin yıllık programlarda yer alması keyfiyeti 11/Ağustos/1967 tarihinde yürürlüğe giren 933 sayılı Kanunla mümkün olmuştur. Bu kanuna tekaddüm eden yıllarda özellikle olayda olduğu gibi yatırımın başladığı 1966 yılına ait programda indirim nisbetine yer verilmediğinden sözü geçen kararname hükmünün ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki faaliyetlere uygulanması tabii olacağından 1968 dönemiyle ilgili yatırımlara 193 sayılı G.V.K. nun 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle eklenen 8 inci bölümünün ek üçüncü maddesi uyarınca % 30 indirim nisbetinin uygulanmasına ilişkin işlemde kanuni isabet görülmemiştir. Aksi takdirde 1968 yılında turistik yatırıma başlayan bir mükellef % 80 oranında indirimden faydalandığı halde daha evvelki yıllarda yapılan aynı mahiyetteki yatırımların sonucu 1968 yılına sirayet etmiş olmasına rağmen sözü geçen kararnamenin delâle-

tiyle 193 sayılı G.V.K. nun 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle eklenen hükümlerine rücu edilerek aynı dönem ve aynı mahiyetteki bir yatırım için mükelleflerden birine % 30 diğerine % 80 oranında indirim uygulanması sonucunu doğururki bu husus vergide adalet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaştırılamaz.

Bu nedenlerle davanın kısmen kabulü ile Devlet Plânlama Teşkilâtınca müesses tasarrufun 1968 dönemiyle ilişkin kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : İkinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı 1968 yılı programının 39 uncu maddesine 6/9913 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ilâve edilen fıkraya müsteniden tesis edilen ve buna uygunluğu ihtilâfsız bulunan dava konusu işlemin Gelir Vergisi Kanununun yatırım indirimine ilişkin ek maddelerine aykırı bulunduğu yolundaki iddianın, genel ve düzenleyici bir tasarruf olduğu konusunda tereddüde yer bulunmayan kararnamenin iptali talep edilmediğine göre, incelenmesi mümkün değildir.

Bu sebeple mesnedi bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca yatırım indirimine ilişkin müracaatların incelenmesinde yetkili olan «Teşvik ve Uygulama Dairesi» dava tarihinden sonra Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığına bağlanmış bulunduğundan, davanın bu Bakanlığın husumetiyle incelenmesine karar verildikten sonra davacı vekili Av. İ. Sadi Tınaztepe ile davalıyı temsilen gelen Teşvik ve Uygulama Dairesi Müşaviri Ayşe Akdoğan ve Yatırımları Teşvik Müdürü Necati Uğur dinlendi. Kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak işin gereği düşünüldü :

Davacı, 1966 - 1967 yılları için vaki yatırım indirimi talebinin reddinde, arsa alımı için bu yıllarda yapılan ödemenin indirimden faydalandırılmamasında ve 1968 yılında turizm sektöründe yapılacak yatırım için, bu yıl programında % 80 nisbeti kabul edildiği halde, yatırımın 1966 yılında başladığından bahisle, kendilerine % 30 nisbetinde yatırım indirimi tatbikinde isabet bulunmadığını iddia ederek aksine müesses işlemin iptalini istemektedir.

Dava konusu işlemin mesnedi olan yatırım indirimi talebinin, İkinci Beş Yıllık Kalkınma Plânının 1968 yılı Programının yürürlüğe konulmasından sonra yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple davanın, dava konusu işlemin, düzenleyici, icraî ve idarî bir tasarruf niteliğinde bulunan ve davaya konu edilmeyen bu programa uygunluğu noktasından incelenmesi gerekmektedir.

Bakanlar Kurulunun 27/11/1967 gün ve 6/9138 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan İkinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı 1968 yılı Programının 39 uncu maddesine Bakanlar Kurulunun 6/9913 sayılı kararıyla ilâve edilen fıkrada aynen, «Yatırım indiriminden yararlanmak için müracaat, yatırımın başladığı takvim yılının son günü, yatırımcıya özel hesap dönemi tanınmışsa özel hesap döneminin son gününe kadar yapılır. Bu tarihlerden sonra yapılacak müracaatlarda daha önce teşebbüsün aktifine girmiş olan iktisadî değerler yatırım indirimi bakımından nazara alınmaz ve indirim yatırımın kalan kısmına uygulanır. Evvelce başlanmış olup bir kısmı aktifleştikten sonra yapılmış müracaatlara uygulanacak nisbet, yatırımın baş-

ladığı yıl program kararnamesinde tesbit edilen nisbettir. Yatırımla ilgili ilk harcamanın yapıldığı yıl, yatırımın başlangıç yılı sayılır.» hükmü yer almıştır. Yatırım ile ilgili ilk harcamanın 1966 yılında yapıldığı ve yatırım indirimi konusunda 1968 yılı içinde müracaat edildiği ihtilâflı bulunmadığına göre, 1966 ve 1967 yıllarında teşebbüsün aktifine girmiş olan iktisadî değerlerin yatırım indirimi bakımından nazara alınmamasında ve 1968 yılı için de ilk harcamanın yapıldığı 1966 yılında cari % 30 nisbetinin uygulanmasında Kararnamenin açık hükmüne aykırılık bulunmamaktadır. Şu açıklanan durum karşısında, 1966 ve 1967 yıllarında arsa alımı için yapılan harcamalara ilişkin iddianın incelenmesine mahal kalmamaktadır.

Bununla beraber davacı, 7/5/1968 tarihinde yayınlanan Kararname hükmünün, 1966 ve 1967 yılı yatırımlarına teşmil edilemiyeceğini; bu tarihlerde, Gelir Vergisi Kanununun ilgili ek maddelerindeki hükümlere istinaden, yatırım konusu değerlerin işletmenin aktifine girmesinden sonra yatırım indirimi için müracaat edilebileceği kabul olunduğundan, bu yıllara ait talebin kabulü gerektiğini de iddia etmiş bulunmaktadır. Ancak idare memurları kanunları, yetkili mercilerin görüş ve anlayışına uygun olarak ve düzenleyici tasarruf olarak müşahhaslaşan iradeleri dairesinde uygulamaya mecburdurlar. Bu düzenleyici tasarrufların, kanuna aykırılığı iddiası, bu tasarrufların iptali dileğiyle usulüne uygun şekilde Danıştay'da açılacak bir davada ileri sürülebilir ve iddia ancak böyle bir dava zımnında Danıştay'ca incelenebilir. Düzenleyici tasarrufun, bir kanunla açıkça çatışacak şekilde hüküm sevkedilmiş olmadıkça, buna müstenit işlemin iptali dileğiyle açılan davanın çözümünde, ihmali mümkün olamaz. Davacı dava konusu işlemin mesnedi olan Kararname hükmünün iptali talebinde bulunmamıştır. Diğer taraftan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa, «Yatırım İndirimi» başlığı altında, 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle ilâve edilen ek maddelerde, yatırım indiriminin mahiyeti, şümulü, mevzuu ve nisbeti, başlangıcı ve uygulama süresi, yatırım indirimine mevzu olmuş aktif değerlerin satış ve devri ile muhasebe usulü yer almış, yatırım indirimi için bir müracaat süresi tayin edilmemiştir. Yatırımın gerçekleştirilmesinden sonra uygulanacak kanun hükümlerindeki ibarelere istinatla hiçbir süreyle kayıtlı olmadan yatırım indirimi için müracaatta bulunulabileceğinin kabulü mümkün olamaz. Yatırım indiriminin, tasarruf edilen fonların ülke kalkınmasını sağlıyacak yatırımlara kanalize edilmesini sağlamak ve özel teşebbüs sahiplerini bu yolda teşvik etmek maksadına matuf olduğu konusunda şüphe ve tereddüde yer yoktur. Bu teşvik maksadı, yatırım indiriminin, yeni yatırımları hedef tutan ve yatırımların yeni sermaye fonlarından karşılanmasını terviç eden bir sistem olarak kabulünü zarurî kıldığından, işletmede kullanılmış sermaye fonlarının yatırım indiriminden istifade ettirilmeleri, müessesenin gayesine taban tabana zıt bir uygulama olur.

Açıklanan şu durum karşısında, dava konusu işlemin mesnedini teşkil eden kararnamenin, kanun hükümleriyle tearüz halinde bulunmadığı sonucuna varılmakla, işlemin kanuna aykırı olduğu yolundaki davacı iddiasının incelenmesine imkân görülmemiştir.

Bu sebeplerle davanın reddine 4/6/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Gelir Vergisi Kanununda, yatırım indirimi başvurmalarının, belli bir süre içinde yapılacağına dair bir hüküm olmadığı gibi bu başvurmaları, süre ile sınırlandırmak hususunda yürütme organına ve idareye yetki veren herhangi bir kanun hükmüde yoktur. Sözü edilen kanunun ek 1. maddesinde, «yaptıkları yatırımlar» ve ek 2. maddesinin 2 ve 4. bendlerinde «yapılan yatırımlar» deyimlerinin kullanılması ve «yapılacak yatırımlar» deyiminin kullanılmaması ve hakkı düşüren sürelerin de ancak kanunlarda sarahat olması halinde mümkün bulunması da başvurmanın süre ile sınırlanamıyacağını gösterir. Bu durum karşısında yatırım indirimi başvurmalarını bir kararname ile, süre bakımından kısıtlamağa ve kanuna aykırı olarak bu yolda düzenlenen bir kararnameyi uygulamağa, hukukî bakımdan imkân bulunmamaktadır.

Gerçekten T.C. Anayasa'sının 6. ve 11. maddelerine göre, bir kanun olmadan veya bir kanun hükmüne dayanmadan yürütme organları düzenleyici tasarruflar tesis edemiyecekleri gibi temel hak ve hürriyetler de, düzenleyici de olsa, idarî kararlarla sınırlandırılamaz. Bu hususlar sözü edilen maddelerin açık hükümlerinden ve Anayasa Komisyonu raporu ve Temsilciler Meclisi görüşmelerinden anlaşılmaktadır. Yatırım indirimi başvurmalarının, kanuna aykırı olarak süre ile sınırlandırılması yolunda düzenlenen kararnamelerin, uyuşmazlık konusu olaylara uygulanması halinde T.C. Anayasa'sının 6. 8. ve 11 inci maddeleri hükümlerine aykırı hareket edilmiş olunur. T. C. Anayasasının 8. maddesi hükümlerine göre de Anayasa hükümleri yargı organlarını ve bu arada Danıştay'ı da bağlar.

Diğer taraftan T. C. Anayasasının 2 nci maddesi hükümlerine göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinde, devlet yetkilerini kullanan organlar bu arada yargı mercileri, hukuk kurallarına uymak ve hukuka uygun olmayan işlemlerde bulunmaktan sakınmak zorundadırlar. Kanuna aykırı bir kararname hükmüne, yargı mercilerince itibar edilmesi ve uyuşmazlık konusu olaylara, kanuna aykırı düzenleyici işlemleri uygulamaları halinde hukuka aykırı hareket etmiş olurlar. Özellikle bu düzenleyici tasarrufların kanuna aykırılığında tereddüt olmayan hallerde, uygulanmasında ısrar edilirse devlet hukuk devleti olmak niteliğini de kaybedebilir.

Öte yandan T. C. Anayasasının 132 nci maddesinin hâkimlerin Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri yolundaki hükmünün, Temsilciler Meclisindeki görüşmeleri sırasında, bir kısım üyeler tarafından, mevzuat hiyerarşisinde, kanunlardan sonra gelen ve kanuna aykırı olan tüzük ve yönetmeliklerin, uyuşmazlık konusu olaylara uygulanmaması ve bu hususun açıklığa kavuşturulmasının istenilmesi ve bu amacı sağlamak için de takrirler verilmesi üzerine, Anayasa komisyonu adına yapılan konuşmalarda; kanuna aykırı tüzüklerin mahkemelerce uygulanmıyacağı açıklanmış ve kanunların iptali için Anayasaya aykırılığı dermeyan edildiği zaman veya hâkimin bunu resen nazarı itibara alması hakkını tanıdığımıza göre ve kanunlar için bunu tanıdıktan sonra, tüzük ve yönetmeliklerin Anayasaya veya kanuna aykırı olup olmadığı hususunun evleviyetle nazarı itibara alınacağı belirtilmiş ve bir üyenin 132 nci maddenin birinci fıkrasına (kanuna uygun tüzük ve yönetmeliklere) deyiminin ilâvesi ile adı geçen maddenin (hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler) şeklinde değiştirilmesi yo-

lunda takririnin Temsilciler Meclisinde okunması üzerine de, Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından (fikre iltihak ediyoruz fakat tasrihe lüzum görmüyoruz) demek suretiyle mevzuat hiyerarşisinde kanunların tüzük ve yönetmeliklerden önce geldiği ve kanuna aykırı tüzük ve yönetmeliklerin uyuşmazlıklara uygulanamıyacağı açıklanmıştır.

Anayasanın üstünlüğünü ve hukuk devleti ilkeleri ve 132 nci maddedeki sıralama ve Temsilciler Meclisinde yapılan açıklamalara ve mevzuat hiyerarşisinde, kanunlar tüzük ve yönetmeliklerden önce geldiğine ve uyuşmazlık konusu olaylara, kanuna aykırı düzenleyici idarî işlemler uygulanamıyacağına göre, Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine aykırı hükümleri ihtiva eden İkinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı 1968 yılı Proğramı ile ilgili 22/4/1968 gün ve 6/9913 sayılı Kararnamenin 39 uncu maddesinin yatırım indirimi başvurmalarını, kanuna aykırı olarak süre ile sınırlandıran hükümlerinin uygulanmaması ve uyuşmazlık konusu hakkında kanun hükmüne göre karar verilmesi gerekeceği cihetle çoğunluk kararına karşıyız.

GİDER VERGİSİ

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1969/503

Karar No : 1971/610

Dâvacı : Mermeriş Ticaret T. A. Ş.

Vekili : Av. Yılmaz Başar

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : 17/10/1958 tarihinde ithal ettikleri iplik büküm makineleri dolayısıyle ödemek zorunda kaldıkları 116.846.19 lira kambiyo satış priminin matraha ilâvesi suretiyle fazla alınan Gümrük, Gider Vergisi ve Hazine Hissesi ile kambiyo satış primine ait işlemin iptali dileğinden ibarettir.

Dâvalının Savunma Özeti : 17/10/1958 tarihli tahsilât işlemine karşı 1/9/1969 tarihinde açılan dâvada süre aşımı bulunduğu ve kambiyo priminin matraha ilâvesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi istenmektedir.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : İhtilâflı kambiyo satış primi ile bu prime taallûk eden Hazine Hissesi, Gümrük Vergisi ve Gider Vergisi hakkındaki işlemlerin iptaline dair daha önce dâvacı tarafından açılan dâva, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı açılması gerekçesiyle D. D. Kurulunun 13/5/1966 gün ve 959/224 esas, 966/584 sayılı kararı ile reddedildiği halde ayni işlemlere karşı tekrar bu dâvanın açılmasında muhkem kaziyeye aykırılık bulunduğundan bu sebeple dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Sevim Settar'ın Düşüncesi : Kambiyo satış priminin matraha ilâvesi suretiyle hesaplanarak tahsil edilen Gider Vergisinde, 6802 sayılı Kanunun 23 üncü maddesine aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünlmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen günde, dâvalı vekilinin aynı tarihte Çatalca mahkemesinde bulunma mecburiyeti dolayısiyle duruşmaya gelemiyeceğinden bahisle mazeretinin kabulü talebini havi telgrafı okundu.

İstem kabul edilmeyerek, dâvalı temsilcisi hazine avukatlarından Kudret Suner'in dinlenilmesiyle ihtifa okunup Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra gereği düşünüldü :

17/10/1958 tarihli tahsilât işlemine karşı 90 günlük süre geçirilmeden 8/1/1959 tarihinde açılan dâvaya ait dilekçenin, Dâva Daireleri Kurulunun 13/5/1966 tarih ve 584 sayılı kararıyle, ayrı ayrı karar ve muameleler aleyhine bir dilekçe ile dâva açılmış olduğundan bahisle reddedilmesi üzerine, 30 günlük süre içinde yeniden açılan dâvanın, Dâva Daireleri Kurulunun 25/4/1969 tarih ve 393 sayılı kararıyle husumet tevcihindeki isabetsizlik nedeniyle ve ihtilâfın Gider Vergisine ilişkin kabul edilmesi suretiyle reddedildiği ve 30 günlük süre içinde bu dâvanın açıldığı dosyanın tetkikinden anlaşıldığı cihetle, dâvalı tarafından ileri sürülen süre defi varit görülmemiştir.

Esasa gelince, dâvacı her ne kadar dilekçesinde, dâvanın konusunu, Gümrük Vergisi, Gider Vergisi, Hazine Hissesi ve kambiyo priminin iadesi talebi olarak tevsif etmiş bulunmakta ise de, dilekçe red üzerine açılan dâvada konunun Gider Vergisine ilişkin olduğunun belirtilmiş bulunması ve keza Dâva Daireleri Kurulunun yukarda bahsi geçen husumetten red kararında da bu hususun karara bağlanmış olması karşısında, dâvacının bu kerre vaki istemi dâvanın tevsii mahiyetinde görüldüğünden, dâva, Gider Vergisine hasren incelendi :

İhtilâfın konusu, ithal edilen malzeme dolayısiyle beher dolar üzerinden 620 kuruş olmak üzere ödenen kambiyo priminin matraha ilâvesi suretiyle tahsil edilen Gider Vergisinin iade edilip edilmemesine ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun 23 üncü maddesi istihsal vergisi kıymet esasına göre alınan maddelerin ithalinde vergi matrahının bunların gümrüklü değerinin olduğu, gümrüklü değerin de eşyanın Gümrük Vergisine esas olan kıymeti ile Gümrük Vergisi ve bu vergi ile birlikte hesaplanan belediye payının ve mal gümrükten geçirilinceye kadar ödenen sair giderlerin (mal bedeli üzerinden alınan para primi veya fiyat farkı dahil) toplanmasından teşekkül edeceğini hükme bağlamış bulunmaktadır.

İhtilâf konusu eşyanın gümrüklü değerini teşkil eden unsurlardan biri olan Gümrük Vergisinin, bu hususiaki dâvanın Dâva Daireleri Kurulunun 23/9/1966 gün ve 947 sayılı kararıyle reddedilmesi suretiyle kesinleştiğinin anlaşılmasına, kambiyo satış priminin de beyanın Gümrük Vergisine esas olan kıymetine ilâvesinin, yukarda yazılı kanun hükmü karşısında zorunlu bulunmamasına ve kambiyo primi tahsilinin, idarenin kusuru neticesinde mal bedelinin geç transfer edilmesinden ileri geldiği yolundaki iddianın ise ancak, tam kaza dâvasında dermeyanının mümkün olmasına binaen, kanunî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine ve 750 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine 4/6/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GÖREVDEN ALINMA

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1970/179

Karar No : 1971/618

Dâvacı : Ferruh İlter

Vekili : Avukat Kemal Sahir Sunar

Dâvalılar : 1 — Başbakanlık
2 — Ulaştırma Bakanlığı
3 — D. B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Yılmaz Tam

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin Denizcilik Bankası Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Yönetim Kurulu Üyeliğindeki görev süresi dolmadan, Şirket Ana Sözleşmesinin 70 inci maddesine göre bu üyeliğin 17/2/1970 tarihinde açılacağından bahisle yerine Muhittin Güven'in atanmasına ve bu suretle görevle ilişiğinin kesilmesine dair 13/2/1970 gün ve 7/237 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali, iki yıllık normal hizmetinin ikmali için görevine iadesi, karar tarihine kadar emeklilik, terfi ve sair özlük haklarının 1046 sayılı Kanuna göre tanınması, dâva tarihinden iptal kararı üzerine yeniden görevlendirileceği tarihe kadar mahrum kaldığı ve kalacağı haklarının maddi tazminat olarak ödenmesi ve 25.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi talebinden ibarettir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Dâvacının Ulaştırma Bakanlığı Müsteşarlığından kendi isteği ile ayrılarak D.B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunda iki yıllık hizmet süresini ikmal etmeden vefat eden bir üyeden boşalan yere Ulaştırma Bakanlığı Üyesi olarak 28/7/1969 günlü kararname ile atandığı, 440 sayılı Kanun kapsamına alınmış bulunan D. B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Esas Mukavelenamesinin bu kanunla tearuz etmiyen hükümlerinin uygulanmasına devam edilmekte olduğu hususu nazara alınarak adı geçen mukavelenin 70 inci maddesinde yer alan «Hizmet müddetinin sona ermesinden başka bir sebeple hizmetten ayrılan aza yerine kaim olmak üzere ..... atanan aza, yerini aldığı azanın hizmet müddetini ikmal eder» hükmüne uygun olarak dâvacının üyelik hizmet süresini ikmal ettiği 17/2/1970 tarihinde görevi ile ilişiği hukuken kesilmiş olduğundan yerine başkasının atanmasına dair kararnamede usul, esas ve maksat yönünden mevzuata aykırılık bulunmadığı, üyelik hizmet süresini ikmal eden veya

ayrılanların bakiye hizmet süresini tamamlayanların yeniden teklif ve tayinleri hususunda idareyi zorlayıcı bir hüküm de mevcut olmadığından dâvacı iddialarının mesnetsiz kaldığı, bu durumda maddi ve manevi tazminat talebinin yersiz olduğu, bu sebeplerle dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

Ulaştırma Bakanlığının Savunmasının Özeti : 521 sayılı Danıştay Kanununun 44/B maddesi hükmü uyarınca Bakanlar Kurulu kararlarına karşı Başbakanlık aleyhine dâva açılacağı hükme bağlandığından iş bu dâvada Bakanlığın hasım olamayacağına karar verilmesi gerekeceği mealindedir.

D. B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Dâva konusu kararnamenin Bakanlar Kurulunca düzenlenmiş olması sebebiyle idarelerine husumet tevcihinde isabet bulunmadığı, kanuna ve ana sözleşmenin 70 inci maddesine uygun olan kararnamenin iptali sebeplerinin yersiz ve mesnetsiz olduğu, dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Dâvacının, D. B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Yönetim Kurulu Üyeliğinden alınmasına dair dâva konusu kararname mezkûr şirket esas mukavelesinin 70 inci maddesi uyarınca adı geçenin yerine tayin edildiği yönetim kurulu üyesinin geri kalan hizmet süresini ikmal etmiş olması gerekçesiyle ittihaz edilmiştir.

Şirket esas mukavelesinin 70 inci maddesini tetkik ettiğimizde görürüz ki madde hükmü şirketin hissedarlar grubunu temsil eden ve seçimle işbasına gelen yönetim kurulu üyelerinin hizmet sürelerini tespit etmektedir. Dâvacı ise bu tür yönetim kurulu üyesi olmayıp 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca kararname ile atanmış Ulaştırma Bakanlığı üyesidir. Dolayısıyle dâvacının anılan 70 inci madde ile bir ilgi ve irtibatı yoktur. Dâvacının durumundaki yönetim kurulu üyelerinin hizmet müddeti ile ilgili bir hüküm esas mukavelede mevcut değildir.

Bu durum karşısında dâvacının hizmet müddetinin tespiti bakımından İktisadi Devlet Teşekkülleriyle müesseseleri ve iştirakleri hakkındaki tüzüğün 18 inci maddesi delâletiyle Türk Ticaret Kanununa göre hareket etmek zorunlu olmakta ve bu kanunun 314 üncü maddesinde de müddet üç yıl olarak tespit edilmiş bulunmaktadır. Müddeti doldurmadan ayrılan üyenin yerine tayin edilen üyenin selefinin geri kalan hizmet süresini ikmal edeceğine dair bir hüküm Ticaret Kanununda yer almamıştır.

Bir an için dâvacının, esas mukavelenin 70 inci maddesi kapsamında olduğunu kabul ettiğimiz takdirde bu maddeye göre yönetim kurulu üyelerinin hizmet müddeti iki yıldır. Bir üyenin yerine seçildiği üyenin geri kalan hizmet müddetini ikmal etmesi; hizmet süresini tamamlamadan ayrılan üye yerine ilk umumi hey'et toplantısına kadar alâkalı hisse senedi grubuna ait üyeler tarafından inha edilen şahsın seçiminin umumi hey'etçe tasdik edilmiyerek bir başkasının seçilmesi haline münhasırdır. Yukarda izah olunduğu üzere 440 sayılı kanunun 8 inci maddesi uyarınca kararname ile atanmış olan dâvacının böyle bir durumunun olmadığı izahtan vareste bulunmaktadır.

Açıklanan durum muvacehesinde, dâvacının her iki halde de hizmet süresini doldurmadan görevinden alındığı aşikâr bulunduğundan bu hususiaki dâva konusu kararnamenin iptaline, bu işlem dolayısıyle kanuni istihkaklarından mahrum kalmak suretiyle uğradığı zararın maddi tazminat olarak kendisine ödenmesine

yine bu işlemden dolayı maruz kaldığı üzüntü karşılığında hey'etçe takdir ve tayin olunacak miktarda manevi tazminata hükmedilmesine, bu yolda karar verildiği takdirde, karar üzerine idarece, dâvacının emeklilik, terfi ve diğer özlük hakları konusunda yapılacak işlemler sonucu ihtilâf çıktığında dâva açmakta muhtar olmak üzere dâvanın bu hususa müteallik kısmının halen tetkiki mümkün olmadığından reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Nuri Alan'ın Düşüncesi : 440 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili tüzüğün 18 inci maddesinde bu kanun kapsamında olan kuruluşların esas mukavelelerine, sadece yönetim kurulu üyelerinin hizmet süresi yönünden atıfta bulunulduğundan, atfın sınırları dışına çıkılarak, Bakanlar Kurulunca Yönetim Kurulu Üyeliğine atanmış bulunan dâvacının, yönetim Kurulu üyeliğinde iki senesi henüz dolmadan şirketin ilgili hisse senedi grubuna ait yönetim kurulu üyeleri için düzenlenmiş olan esas mukavelenin 70 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca görevinden alınarak yerine bir başkasının atanmasında kanuna uyarlık bulunmamaktadır. Bu sebeple dâva konusu kararnamenin iptali ve dâvacının maddi ve manevi zararlarının ödenmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca tayin edilen 4/6/1971 gününde duruşmaya gelen dâvacı Ferruh İlter, vekili Avukat Kemal Sahir Sunar, Başbakanlık temsilcisi Hazine Avukatı Kudret Suner, Ulaştırma Bakanlığı temsilcisi Hukuk Müşaviri Tahir Selçuk'un açıklamaları ve Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un düşüncesi dinlendikten sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendi hükmü gereğince Ulaştırma Bakanlığı ve D. B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Genel Müdürlüğü husumet yerinden çıkarılarak dâva Başbakanlığın husumetine hasren incelendi :

Dâvacının Denizcilik Bankası Deniz Yolları Nakliyatı T. A. Ş. Yönetim Kurulu Ulaştırma Bakanlığı üyeliğine Bakanlar Kurulunun 28/7/1969 gün ve 6/12228 sayılı kararıyle atanarak 29/8/1969 tarihinde görevine başladığı, iptali istenilen kararname üzerine 23/3/1970 tarihinde görevinden ayrıldığı ve böylece 6 ay 23 gün Yönetim Kurulu Üyeliği görevinde kaldığı dosyadaki belgelerden anlaşılmıştır.

440 sayılı Kanunda, bu kanun kapsamında olan kuruluşların yönetim kurullarında üyelik süresi hakkında bir hüküm bulunmamakla beraber 440 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin tüzüğün 18 inci maddesinde; yönetim kurulu üyeliği için gerekli niteliklerin yitirilmesi halinde özel kanunları esas mukavelesi veya Ticaret Kanunu hükümleri ile belirli süre dolmadan da yönetim kurulu üyelerinin değiştirilebilecekleri hükme bağlanmak suretiyle bu konuya değinilmiştir. Bu hükümdeki atıf nedeniyle D. B. Deniz Nakliyatı T. A. Ş. Esas Mukavelesinin 70 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan ve yönetim kurulu üyeliğinin iki yıl olduğunu tespit eden hükmün uygulanması gereklidir.

Dâvalı idare, esas mukavelenin adı geçen maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne dayanarak; iki yıllık hizmet süresini ikmâl etmeden vefat eden bir üyeden boşalan yere atandığı ve yerini aldığı üyenin kalan hizmet süresini de doldurduğu cihetle dâvacının görev süresinin bitmiş olduğunu ve bu nedenle dâvacı yerine başkasının atanmasında kanuna aykırılık bulunmadığını savunmuş ise de; tüzükte

sadece yönetim kurulu üyeliğinin süresi yönünden esas mukaveleye atıfta bulunulduğuna göre, 70 inci maddenin uygulanmasında da atfın sınırları dışına çıkılamıyacağı, dolayısıyle 440 sayılı Kanundan çok önce yürürlüğe konulan esas mukavelenin 70 inci maddesinin üçüncü fıkrasında şirketin ilgili hisse senedi grubuna ait yönetim kurulu üyeleri için düzenlenmiş hükümlerin, Ulaştırma Bakanlığı adına yönetim kuruluna atanmış bulunan dâvacı hakkında uygulanamıyacağı tabiidir.

Esasen dâvacının yönetim kurulu üyeliğine atanmasına dair kararnamede kendisinin, süresini tamamlamadan ölen üyeden boşalan yere atandığı hususunda bir kayıt bulunmadığı gibi 440 sayılı Kanunda ve ilgili tüzükte bu durum, yönetim kurulu üyelerinin değiştirilmesi için bir sebep olarak da ele alınmamıştır.

Dâvalı idare, dâvacının, yönetim kurulu üyeliği için gerekli nitelikleri yitirdiğine dair bir iddia da ileri sürülmemiş olmasına göre dâva konusu işlem bu haliyle sebep yönünden kanuna aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, dâvacı yönetim kurulu üyeliğinde iki senelik hizmetini tamamlamadan bu üyeliğin 7/2/1970 tarihinde açılacağından bahisle yerine Muhittin Güven'in atanmasına dair 13/2/1970 gün ve 7/237 sayılı Kararnamenin iptaline, dâvacının yönetim kurulu üyeliğinde iki senelik hizmet süresi doluncaya kadar bu işlem yüzünden uğradığı zararların maddi tazminat olarak ödenmesine ve bu işlem için kurulumuzca 8/5/1970 gününde yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olduğu hususu da dikkate alınarak idarenin bu zararın doğmasına sebep olanlara rücuda muhtar bulunduğuna, bu işlem nedeniyle duyduğu üzüntü ve ızdırabına karşılık 1000 (Bin) lira manevi tazminat verilmesine, açıkta kaldığı süredeki emeklilik, terfi ve diğer özlük haklarının yürütülmesi konusunda dâvacının bu karar üzerine yetkili mercilere yapacağı müracaattan sonra uyuşmazlık çıktığı takdirde yeniden dâva açmakta muhtar olmak üzere dâvanın bu taleplere ilişkin kısmının halen tetkik kabiliyeti bulunmadığından reddine, 121 lira 40 kuruş yargılama giderinin ve 850 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine, 100 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalı idareye ödenmesine ve dosyada fazla kaldığı anlaşılan harç pulu karşılığı 115 liranın istek halinde dâvacıya iadesine 4/6/1971 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — İdari işlemlerden ötürü zarara uğrayan kişilere yargı kararı ile hükmedilen tazminatlarda, kamu görevlilerinin şahsî kusurları tespit edilmedikçe idarece kendilerine rücu edilemiyeceği oyu ile kararda bunun aksine yer alan hükme karşıyım.

XX — Dâvacıya 25.000 lira manevi tazminat verilmesi gerekeceği oyu ile kararın manevi tazminata ilişkin kısmına karşıyız.

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1968/685

Karar No : 1971/626

Dâvacı : Ali Kuru

Vekili : Avukat Abdülkadir İnanç

Dâvalı : Maliye Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin 16/12/1960 tarihinde yaptığı ihbar neticesinde yakalanan 1056 deste kaçak iskambil kâğıdının maznunları hakkında İstanbul Ceza Mahkemesince verilen para cezasının % 40 ının ikramiye olarak 1918 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin 5 inci fıkrasına göre verilmesi hususundaki taleplerinin reddi yolunda Maliye Bakanlığının 6/11/1964 tarih ve 2121506-7/41150 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali dileğinden ibarettir.

Dâvalının Savunma Özeti : Kanunî dayanağı bulunmadığından bahisle dâvanın reddi istenilmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : 1918 sayılı kaçakçılığın men ve takibine dair Kanunun 6846 sayılı Kanunla değişik 60 ıncı maddesinde kaçakçılık suçlarına terettüp eden para cezalarının tahsilini müteakip yüzde kırkının haber verenlere verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır

Bu hükme aykırı olarak ittihaz edilmiş bulunan dâva konusu kararda isabet görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Sevim Settar'ın Düşüncesi : Para cezası mahiyetinde olmayan inhisar resminin misli üzerinden ikramiye verilmemesi yolundaki işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

1918 sayılı Kanunun 6846 sayılı değişik 60 ıncı maddesi kaçakçılık suçlarına terettüp eden para cezalarının tahsilini müteakip yüzde kırkının haber verenlere ikramiye olarak tevzi edilmek üzere emanet hesabına alınacağı hükmünü ihtiva etmekte ise de İstanbul 2 nci Toplu Asliye Ceza Mahkemesin'n 11/9/1961 tarih

ve esas 960/477, karar 961/293 sayılı ilâmında hüküm altına alınan, para cezası olmayıp oyun kâğıtları inhisarı hakkındaki 1118 sayılı Kanununun 3 üncü maddesi ile 10 misli olarak tahsili öngörülen inhisar resminden ibarettir.

Öte yandan inhisar resmin %75 inin yardım olarak Türkiye Kızılay Cemiyetine verileceği % 25 inin de Hazineye irat kaydedileceği yolundaki, adı geçen Kanunun 6600 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi hükmü de, inhisar resmi üzerinden herhangi bir şekilde ikramiye verilmesini mümkün kılmamaktadır.

Bu nedenlerle, kanunî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine 11/6/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1969/120

Karar No : 1971/695

Dâvacı : Mahdut Mesuliyetli Doğu Pendik Plâj Yapı Kooperatifi

Vekilleri : Av. Şemsettin Akçaoğlu, Av. Suat Kutat

Dâvalılar : 1 — Başbakanlık

2 — Ulaştırma Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Pendik'te dâvacı kooperatifin yerlerini de içine alan bir bölgenin Denizcilik Bankası T. A. O. nın kuracağı tersane için, sanayi bölgesi olarak kabulü ve bu bölgede bulunan kişilere ait arazinin, Ulaştırma Bakanlığınca kamulaştırılarak adı geçen bankaya devredilmesi yolundaki 26/4/1968 gün ve 6/9767 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, bu karara dayanılarak girişilen kamulaştırma işlemlerinin;

1) Amacı belli kamulaştırmaların 933 sayılı Kanuna göre değil, genel hükümlere göre yapılacağı;

2) Tersane kurulması Denizcilik Bankası T. A. O. nın tekelinde olmadığından, bankanın da kamulaştırma yetkisinin bulunmadığı;

3) İstanbul sanayi sahaları nâzım plânına göre İstanbul ve çevresinde tersane yapılamıyacağı;

4) Bölgenin turistik önemi dikkate alınmadan, sanayi bölgesi olarak kabulünde takdir hatası olduğu, ayrıca seçilen yerin tersane yapımına elverişli olmadığı;

İleri sürülerek iptali istenmektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Gemi yapım sanayiin kurulmasının Kalkınma Plânında öngörüldüğü; Pendik tersanesine öncelik tanınacağının 1969 programında belirtildiği; Plânlama Teşkilâtı uzmanlarının yaptıkları incelemelerden Yüksek Plânlama Kurulunun olumlu mütalaasından, Millî Güvenlik Kurulunun görüşü alındıktan sonra Bakanlar Kurulunca 933 sayılı Kanunun 2/c maddesine göre karar alındığı; bu karardan sonra Ulaştırma Bakanlığının ayrı bir kamulaştırma kararı almasına ihtiyaç bulunmadığı, onaylı imar plânına ve ilgili bakanlıklarca onaylı özel plân ve projesine göre yapılacak inşaat ve tesisat için umumi

menfaat kararına ve onanmasına gerek olmadığı, bu işin Denizcilik Bankasına görev olarak verildiği, dâvacı iddialarının dayanaksız olduğu ve dâvanın reddi savunulmuştur.

Ulaştırma Bakanlığının Savunmasının Özeti : Kendilerine husumet yöneltilemiyeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Dâva konusu 26/4/1968 gün ve 6/9767 sayılı Bakanlar kurulu kararıyle, 933 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (C) fıkrası hükümlerine dayanılarak sanayi bölgesi olarak kabul edilen yerde, bir tersane kurulmak üzere, dâvacı kooperatif arsalarının istimlâk edildiği anlaşılmaktadır.

Hadise ile ilgili ve irtibatı aşikâr bulunan Ulaştırma Bakanlığının husumet def'i varid değildir.

Genel olarak, bir sanayi bölgesi tesisi işi imar plânı tadilâtı ile mümkün olur. 6785 sayılı Imar Kanununun 29 uncu maddesi, bu tadilâtın belediye meclisi kararı ile İmar ve Iskân Bakanlığı onayı ile gerçekleşeceğini açıklamış bulunmaktadır. 933 sayılı Kanun ise, bu konuda kabul ettiği özel hükümlerle, yetkiyi Bakanlar Kuruluna vermiş bulunmaktadır. Bu maksatla yapılacak kamulaştırma görevi de, aynı kanun maddesiyle yine Bakanlar Kuruluna tevdi edilmiştir.

1969 yılı beş yıllık kalkınma yatırım projeleri arasında yer alan Pendik tersanesi için, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 6 ncı maddesinin son fıkrası hükmünce, ayrıca umumî menfaat kararı alınmasına ve tasdikine de mahal görülmemiş, Bakanlar Kurulu kararile kamulaştırılan arazi, mezkûr tersanesinin inşaası maksadına hasredilmiş bulunmaktadır.

Bu bakımlardan, dâva konusu işlemlere yetki ve şekil yönünden yöneltilen itiraz ve iptal sebepleri, 933 sayılı Kanun hükümleri muvacehesinde, varid görülmemiştir.

Davacı kooperatif, teknik yönden, bu yerde bir tersane kurulamıyacağını, bir yüksek mühendis tarafından yazılıp, İstanbul Ticaret Odası Mecmuasının Ocak - Şubat 1968 tarihli nüshasında yayınlanan bir makaleye istinaden iddia etmektedir. Bu iddiaları karşılamak üzere, yapılan istilâma rağmen, davalı Ulaştırma Bakanlığının bu konudaki teklif yazısının dayankları bulunan etüd ve inceleme raporlarının getirtilmesi mümkün olamamıştır.

Bu bakımdan, Pendik tersanesi hakkında, yerinde, kara ve deniz üzerinde yapılan teknik incelemelere ait raporlar ve ilgili evrakın celbine ve yerinde bilirkişi incelemeleri yaptırılmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Hasan Basri Gültekin'in Düşüncesi : 933 sayılı Kanun genel amaç yanında, özel amaç olarak Kalkınma Plânı ve uygulama programlarında belirtilen konularda da kamulaştırma yetkisi vermektedir. Bu nedenle amacı belli kamulaştırmanın 933 sayılı Kanuna göre yapılamıyacağı yolundaki iddia yerinde görülmemiştir.

Kamulaştırma kararı Bakanlar Kurulunca verildiğine göre, Ulaştırma Bakanlığının ayrı bir kamulaştırma kararına ihtiyaç olmadığı gibi Denizcilik Bankasının kamulaştırma yetkisinin bulunup bulunmamasının olaya etkisi yoktur.

Yapının, imar plânına uygun olup olmadığı hususu ise davacıyı ilgilendirmemektedir.

Bu nedenlerle dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için önceden belli edilen 24/4/1970 günü davacı vekilleri Av. Şemsettin Akcaoğlu ve Av. Suat Kutat'ın, davalı Başbakanlık ile Ulaştırma Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri Tahir Selçuk'un geldikleri görülerek Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son sözleri sorulduktan sonra verilen 24/4/1970 ve 16/10/1970 günlü arakararları gereğinin yerine getirildiği anlaşılarak işin gereği düşünüldü :

Denizcilik Bankası T.A.O. Genel Müdürlüğü tarafından Pendikte tersane kurulmak amacıyla sınırları krokide belirtilen bölgenin sanayi bölgesi olarak kabulü ve bu bölgede bulunan kişilere ait 489.016 metre karelik arazinin Ulaştırma Bakanlığınca kamulaştırılarak adı geçen Bankaya devredilmesine ilişkin 26/4/1968 gün ve 6/9767 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, buna dayanılarak girişilen kamulaştırma işlemlerinin iptali istenmektedir.

933 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı iddiası Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve bazı maddelerinin iptaline karar verilmiş olduğu Anayasa Mahkemesi Başkanlığının 25/11/1970 gün ve 1126 sayılı yazısından anlaşıldığından, davacının bu kanunun Anayasa'ya aykırılığı yolundaki iddiası üzerine işin yeniden Anayasa Mahkemesine gönderilmesine gerek görülmemiştir.

Dâvada Ulaştırma Bakanlığınca girişilen kamulaştırma işlemlerinin iptali de istendiğinden bu Bakanlığın husumet def'i yerinde değildir.

933 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (A) ve (C) fıkralarında «Kalkınma plânı ve yıllık programlara uygun olarak yatırımların teşvik ve tanzimi maksadıyla : Sanayi bölgeleri ve turistik bölgeler tesis ve tanzimi ve bu maksatla gerektiğinde arazi istimlâki, Bakanlar Kurulu kararnamesi ile yapılır.» denilmektedir.

Bu hüküm genel bir amaç gözetmekle kalmamakta, kalkınma plânı ve yıllık programlara uygun yatırımları teşvik ve tanzimi de kapsamına almaktadır. Denizcilik Bankasının Pendik'te tersane kurması 1969 yılı programında öngörüldüğüne göre; bu yatırımın teşviki, tanzimi ve gerçekleştirilmesi için arazi istimlâkinin Bakanlar Kurulu kararıyla yapılmasında kanuna aykırılık yoktur. Bu nedenle amacı belli kamulaştırmaların 933 sayılı Kanuna göre yapılamıyacağı yolundaki davacı iddiası yerinde değildir.

Denizcilik Bankası bizzat kamulaştırma işlemi yapmadığına ve kendisine görev olarak verilen bir yatırımı, Bakanlar Kurulunca kamulaştırılıp bu işe tahsis edilen arazide gerçekleştireceğine göre; bu konuda 5842 sayılı Kanunun kamulaştırma yetkisi verip vermediğinin tartışılması gerekmiyeceğinden davacının, bu hususa ilişkin iddiası da yerinde görülmemiştir.

Tersane yapımı için gerekli imar plânı değişikliğinin dava tarihinden sonra 7/12/1970 de onandığı anlaşılmış ise de, bu husus gerekli inşaat ruhsatının verilmesi yönünden Pendik Belediyesini ve inşaatı yapacak idareyi ilgilendirmekte ve davacıyla ilgili bulunmamaktadır. Davada etkili olmayan bu iddiayı da kabul etmeye olanak yoktur.

Bu bölgenin sanayi bölgesi değil turistik bölge olarak kabulünün daha uygun olacağı ve tersane yapımına elverişli bulunmadığı yolundaki iddialar ise; incelenen işlem dosyasında mevcut belgeler karşısında varid görülmemiştir.

İptali istenen Bakanlar Kurulu kararı, 933 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayalı bir kamulaştırma kararnamesidir. Bu nedenle Ulaştırma Bakanlığınca ayrıca bir kamulaştırma kararı verilmesi zorunlu değildir. Kamulaştırmayı gerçekleştirmekle görevlendirilen Ulaştırma Bakanlığının bu amaçla işlemlere girişmiş bulunmasında mevzuata aykırı bir yön yoktur.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanağı olmayan davanın reddine işlem dosyasının geri gönderilmesine 25/6/1971 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1970/168

Karar No : 1971/483

Dâvacı : Faik Ali Yağıç

Vekili : Avukat İsmail Hakkı Elçin

Dâvalı : İstanbul Valiliği

Dâvanın Özeti : Yugoslav göçmeni ve mesleği şöför olan müvekkilinin yurda beraber getirdiği Daimler - Benz 1959 model münibüse 2510 sayılı İskân Kanununun 31 inci maddesine göre gümrük muafiyeti tanınması hususundaki müracaatlarının «Köy İşleri Bakanlığının 240 sayılı tamim emirlerinin 2 ve 3 üncü maddelerinde yazılı şekle uygun vesaik ibraz edilmemiş bulunduğu» gerekçesiyle reddi yolunda, İstanbul Valiliğinin 22/10/1968 tarih ve 6569 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali dileğinden ibarettir.

Dâvalının Savunmasının Özeti : Alım satım mukavelesi, banka mektubu, fatura, menşe şahadetnamesi ve davacının mesleğinin şöför olduğunu belirten tasdiknamenin, Büyük Elçilik ve Başkonsolosluklarımızca metinlere şamil olmamak üzere tasdik edildiği, sırpça olan şöför ehliyetinde ise mahalli temsilciliğimizin tasdiki bulunmadığı, keza sigorta makbuzu ile triptik belgesi de mahallî temsilciliğimizce tasdik edilmediği gibi davacı, muafen ithalini istediği vasıta ile geçimini sağladığını, vasıtanın vergisini bu şekilde ödediğini ve trafikte kaydı bulunduğunu paranın malın satın alındığı memlekete kanunî yolla transfer edildiğini ispat edemediği, alım satım mukavelesi ile tasdiknamenin dâvacının yurda gelişinden 6 gün sonra tasdik edildiği ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmektedir.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : 2510 sayılı İskân Kanununun 31 nci maddesinin 5 inci paragrafının (B) bendinde; sanat ve serbest meslek erbabının mesleklerine müteallik makina ve herçeşit mamul maddelerin, kanunen belirtilmiş hadler dahilinde gümrük vesair bütün vergi ve resimlerinden muaf olarak yurda getirilebileceği öngörülmüştür.

Davacının anayurda göçmen olarak gelmeden önce Yugoslavya'da şöförlük yaptığı ve sahip olduğu serveti nakde tahvil ederek karşılığında Almanya'dan otobüs aldığı dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu duruma göre davacının 2510 sayılı Kanunun tanıdığı gümrük muafiyetinden istifade etmesi gerekirken aksine müttehaz idare işleminde kanuna aykırılık yoktur.

Bu sebepten davanın kabul edilerek Gümrük belgesi verilmemesi yolundaki valilik işleminin iptali gerekir.

Raportör Sevim Settar'ın Düşüncesi : Davacının mesleğinin şöförlük olduğu resmî makamlarca verilmiş ve Belgrad Büyükelçiliğimizce tasdik edilmiş belge ile ispat edildiğine göre, yolcu beraberi getirilen omnibüse 2510 sayılı İskân Kanununun 31 inci maddesi ile tanınan gümrük vesair resimlerden muafiyet uygulanması icab ederken, aksi yolda işlem tesisinde kanunî isabet görülmediğinden davanın kabulü ile, dava konusu valilik işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

2510 sayılı İskân Kanununun 31 inci maddesi, muhacirlerle, mülteci ve aşiret fertlerinin birlikte getirdikleri kendi eşyaları, malları ve hayvanlarının gümrük resmiyle, bir defaya mahsus olmak üzere sair bütün teklif ve resimlerden muaf bulunduğunu hükme bağlamış, çiftçi, fabrikatör ve tüccar için, gerek getirilecek malın cinsi gerek değeri bakımından bazı tadadî ve tahdidî hükümler vazetmiş bulunmaktadır.

Meslek meşgale erbabından sanatkârların ise her türlü alât ve edevatı ve makineleri hiçbir tahdide tâbi tutulmaksızın kâmilen muafiyet kapsamına alınmıştır.

Mezkûr maddenin 3657 sayılı Kanunla değişik şeklinde de, yukarıda yazılı hususlar aynen muhafaza edilmiş, sadece bu üç sınıf yani, çiftçi, sanatkâr ve tüccardan gayrı şahısların da, gümrük muafiyetinden istifadelerini temin edebilmek için ayrı bir hüküm sevkedilerek adı geçen 3 sınıf dışındaki göçmenlerin de kendi menkul ve gayrımenkullerinin bedeli ile ve miktar tahdidi konularak bazı istisnalarla muafen mal getirebilmelerine imkân tanınmıştır.

2510 sayılı Kanunun 32 nci maddesi ise; muhacir ve mültecilerin, 31 inci madde haricinde menkul ve gayrımenkul mallarının bedeli veya ellerinde bulunan nakitleri karşılığı Türkiye'de yapacakları sanat veya ticaret veya ziraat eşyasının yine bazı tahditlerle Gümrük Vergisi ödemek şartıyla ithaline cevaz vermektedir.

İhtilâf, meslek eşyası olarak omnibüsün yurda muafen ithalini isteyen göçmenin yukarıda bahsi geçen 31 inci maddede yazılı sanat ve meslek erbabından bulunup bulunmadığı, ya da, bahis konusu eşyanın 31 inci maddede yazılı meslek eşyasından olup olmadığı hususlarına taallûk etmeyip, ibraz edilen vesikaların tamim emirlerine uygun olmaması nedeniyle şayanı kabul görülmemesinden doğmuş bulunmaktadır.

Davalı idare, ibraz edilen vesikaların bazılarının göçten sonra tasdik edilmiş olduğunu, büyükelçilik ve başkonsolosluk tasdiklerinin metne şamil bulunmadığını, paranın vasıtanın satın alındığı Almanya'ya kanunî yolla transfer edilmediğini, kanun ve tüzük gereğince aracın davacının geldiği memleket menşeli olması icab ettiğini ve ithali istenen vasıtayı bizzat halk hizmetinde kullanarak maişetini temin ettiğini, davacının ispat edemediğini ileri sürmekte ise de, 2510 sayılı İskân Kanununun 31 inci maddesinin sanatkârlarla ilgili hüküm fıkrasında sayılan meslek araçlarının münhasıran ötedenberi kullanıla gelen özel mülkiyet konusu

eşya olarak kabulü, amme hizmetlerinden hemen hemen devlet eliyle yürütülen memleketlerde devlet memuru olarak görülen bir hizmetin icra vasıtasının bir meslek aracı olarak yurda getirilmesini önleyeceğinden yurda gelecek göçmenlerin, Devletimize yük olmadan, eski mesleklerini anayurtta da devam ettirmelerini sağlamak gayesiyle sevkedildiği açık olan mezkûr maddenin ruh ve maksadına aykırı düşeceği tabiidir.

Ayrıca, paranın kanunî yolla transfer edilip edilmediği, aracın hangi memleket menşeli olması gerektiği gibi hususların ancak, sözü geçen 31 inci maddeye 3657 sayılı, Kanunla eklenen fıkra ile 2510 sayılı Kanunun 32 nci maddesine göre hariçteki gayrımenkullerin bedeli karşılığında satın alınacak eşyaların ithali dolayısiyle çıkacak ihtilâflarda bahis konusu edilmeleri mümkün bulunduğundan, bir göçmenin, sanatının icra vasıtası olduğunu ispat ettiği takdirde herhangi bir aracı, yukarıda zikri geçen konularla ilgili bir tahdidî hüküm ihtiva etmeyen 31 inci maddenin mezkûr hükmüne dayanarak muafen ithali mümkündür.

Öte yandan, herhangi bir vesikanın göçten sonra tasdiki ona maluliyet izafesini gerektirmeyeceği gibi resmî makamların muhtevayı değil o muhtevayı doğrulayan mühürlerin ve imzaların sahihliğini tasdik ettikleri de bir gerçektir.

Bu durum karşısında, dâvacı tarafından mesleğinin çok evveldenberi soförlük olduğuna dair Sırbistan Sosyalist Cumhuriyeti Novi Pazar Belediye Şûrasından verilen ve Novi Pazar Nahiye Mahkemesi Reisinin, Sırbistan Sosyalist Cumhuriyeti Adalet Sekreterliğinin ve Yugoslavya Federal Sosyalist Cumhuriyeti Dışişleri Sekreterliğinin teselsül halindeki tasdik şerhlerini havi bulunan tasdiknamenin altındaki en son mühür ve imzanın da Belgrat Büyükelçiliğimizce tasdik edilmiş bulunması, mezkûr vesikanın sahihliğinin delilidir.

Bu nedenlerle, ibraz edilen vesikaların şekle uygun olmamaları bakımından, yurda dâvacı refakatinde getirilen ihtilâf konusu vasıtaya muafiyet uygulanmaması yolundaki işlemde kanuna uyarlık görülmediğinden dâvanın kabulüne, dâva konusu İstanbul Valiliğinin 22/10/1968 tarih ve 2-F/13/6569 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptaline ve 500 lira vekâlet ücretinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 7/5/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 2510 sayılı İskân Kanununun 31 inci maddesine göre gümrük vesair resimlerden muaf tutulacak meslek ve meşgale eşyasının, eskidenberi kullanılagelen eşyadan olması gerekmektedir.

Dâvacının ise, muafen ithalini istediği vasıtanın, geldiği memlekette meslek ve sanatını ifada kullandığı bir araç olmayıp Almanya'dan satın alınmış bulunduğu ve bedelinin de kanunî yolla transfer edildiğinin isbat olunamadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, kanuni dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

TAM YARGI DÂVASI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1971/270

Karar No : 1971/709

Dâvacı : Ziya Işıközlü

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı, 30/8/1967 tarihinde tümgeneralliğe terfi ettirilmemesi ve bu sebeple emekliye sevk edilmesine dair işlemlerin Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 13/2/1970 gün ve 132 sayılı kararıyle iptal edildiğinden bahisle, emekliye sevk edildiği 30/8/1967 tarihinden yeniden göreve alınacağı tarihe kadar geçecek süre içinde tümgeneral rütbesi esas alınarak mahrum kaldığı ve kalacağı maaş farkı, tahsisat, iaşe bedeli, hizmeteri tazminatı ve diğer haklarının karşılığı olarak 50.000 lira tazminat ödenmesini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Sayıştay Genel Kurulunun 12/1/1962 tarihli kararı gereğince emeklilik süresi içindeki maaş farklarının ödenmesine imkân bulunmadığı ve bu kararın mevcudiyeti karşısında 4353 sayılı Kanunun 24 ve 25 inci maddeleri gereğince dâvanın Maliye Bakanlığı aleyhine açılması lâzım geldiği, tazminata hükmolunması cihetine gidilecek olsa dahi talep edilen tazminat miktarının fahiş bulunduğu, dâvanın esas ve usul yönünden reddi gerekeceği mealindedir.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : Dâvacı hakkında tesis edilen emekliye sevk işlemi, 13/2/1970 gün ve 1970/132 sayılı karar ile iptal edildiğine göre, emekliye sevk edildiği tarih ile tekrar göreve alınıncaya kadar geçecek süreye ait maaş ve özlük hakları dolayısıyle mahrum kaldığı zararların 521 sayılı Kanunun 71 inci maddesi gereğince tazminat olarak tediyesi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Nuri Alan'ın Düşüncesi : Dâvacının maddi tazminat talebi; Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 13/2/1970 gün ve 132 sayılı olup dâvacının tümgeneralliğe yükseltilmemesi işleminin şekil yönünden iptaline dair kararına dayanmaktadır.
Dâvalı idarenin iptal kararına uygun olarak tesis ettiği yeni işlem sonunda dâvacı yine tümgeneralliğe yükseltilmemiş, bu işlemin iptali için açılan dâva da Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 25/6/1971 gün ve 708 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Dâvalı idare Danıştay kararına uygun yeni işlem tesis etmiş ve bu işlem kanuna uygun bulunmuş olmasına göre, dâvalı idarenin ilk işlem nedeniyle tazminata mahkûm edilmesi hak ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacaktır.

Anayasanın 114 üncü maddesindeki idarenin ödeme yükümlülüğüne ilişkin fıkranın, idare hukukunun idarenin sorumlululuğunu belirten ilkeleri ile birlikte mütalaa edilmesi halinde de aynı sonuca varılacaktır.

Bu nedenlerle hukuki ve kanuni dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 1967-675 esas sayısına kayıtlı dâvasında, 30/8/1967 tarihinde tümgeneralliğe yükseltilmemesine ve bu sebeple emekliye sevkine mütedair ilşemlerin iptalini talep etmiş, Kurulumuz 13/2/1970 gün ve 132 sayılı kararıyle; dâvacının 4273 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine göre Genel Kurmay Başkanının seçimine arzedilmesi gerekirken Yüksek Değerlendirme Kurulu sıfatıyle Yüksek Askerî Şûra'nın değerlendirmesine tabi tutularak, bu kurulun kararı üzerine terfi ettirilmemesi işlemini şekil ve bu işleme dayanılarak emekliye sevkine dair kararı da sebep yönünden kanuna aykırılıkları nedeniyle iptal etmiştir.

Bu karar üzerine ve bu karar esaslarına göre işlem yapmak amacıyle dâvalı idare, dâvacının tümgeneralliğe terfi işleminde ilk uyguladığı usulü düzeltmiş, kararın muhtevasına uygun olarak dâvacının tümgeneralliğe yükselmesini Genel Kurmay Başkanının muvafakatine sunmuş ve adı geçen makamın muvafakat vermemesi üzerine dâvacı tümgeneralliğe yükselememiştir. Bu işlemin iptali dileğiyle açılan dâva da, sicil dosyaları incelenmek suretiyle, Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 25/6/1971 gün ve 708 sayılı kararı ile ve işlemde maksat-sebep yönünden kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir.

Davalı idarenin savunmasına ekli belgeden de davacının 31/5/1970 tarihinde tekrar emekliye sevk edildiği anlaşılmıştır.

Davacı bu davasında, yukarıda zikredilen Danıştay kararına dayanarak, 30/8/1967 tarihinden yeniden göreve alınacağı tarihe kadar geçecek süre içinde, tümgeneral maaşı ve buna bağlı istihkaklar tutarı ile emekli maaşı arasındaki farkın maddi tazminat olarak ödenmesini istemektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere 30/8/1967 tarihli tümgeneralliğe yükseltilmeme işlemi şekil yönünden, diğer bir deyimle generalliğe yükseltme işleminde uygulanan usulün hatalı bulunması nedeniyle ve emekliye sevk işlemi de, yükseltilmeme işlemine dayandığından, sebep yönünden iptal edilmiştir. Davalı idare bu işlemi; 926 sayılı Kanunun henüz yürürlüğe girdiği tarihte ve konu ile ilgili yargı kararları ortaya çıkmadan, usul yönünden içtihada mütehammil bir görüşle tesis etmiştir. Danıştay kararı üzerine usulüne uygun olarak yapılan yeni işlemin ise maksat ve sebep yönünden kanuna uygun olduğu yine Danıştay kararı ile tesbit edilmiş, aksi iddialara dayanan dava reddedilmiş ve söz konusu idari işlemin hukuka uygunluğu sabit olmuştur.

Bu duruma göre, davacının tümgeneralliğe yükseltilmemesine dair işlemde idarenin yoruma müsait bulunan usul hatasına düşmemesi halinde, 926 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin (f) bendinde yer alan amir hüküm karşısında davacının 30/8/1967 tarihinde emekliye sevk edilmiş olacağı şüphesizdir.

Anayasa'nın 114 üncü maddesinde «idare, 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, idarenin kanuna uygun olarak tesis ettiği 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.

Diğer taraftan anılan iptal kararında davacının, maaşlarının ödenmesi yolundaki talebi reddedilmiş ve «... usulüne uygun bir tazminat davası da olmadığı ...» hususu bu hükme dayanak alınmıştır. Bu ibare şüphesiz, ortada tazminat talebi olması halinde maaşlarının tazminen ödeneceği anlamında kullanılmamış, ancak böyle bir davanın mevcudiyeti halinde talebin inceleme konusu olabileceğini göstermek için hüküm fıkrasına dercolunmuştur. Ortada bir talep bulunmadan, belli bir konuda ileriye matuf ve bağlayıcı nitelikte karar verilmesi söz konusu olamaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, idarenin usule ilişikin ve yoruma müsait, ancak neticede maksat ve sebep yönünden kanuna uygun bir işlemi sebebiyle tazminata mahkûm edilmesi hak ve adalet anlayışına uygun değildir.

Bu sebeplerle hukuki dayanağı bulunmayan tazminat davasının reddine 25/6/1971 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının generalliğe yükseltilmemesi ve bu sebeple emekliye sevki hakkındaki 30/7/1967 tarihli işlem Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 13/2/1970 gün ve 132 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 114 üncü maddesinde yer alan «idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» hükmü karşısında, kanuna aykırılığı yargı kararı ile sabit olan bu işlem nedeniyle davacının uğradığı zararın, maddi tazminat olarak kendisine ödenmesi gerekir.

Kanuna aykırı işlemlerin, kanuna aykırı oldukları noktalardan tefrike tabi tutularak idarenin «zararı ödeme yükümlülüğünü» tesbit etmek mümkün değildir. Bu bakımdan davacı hakkındaki işlemin şekil noktasından iptal edilmiş olması, bu işlem yüzünden uğradığı zararın ödenmemesi sonucunu tevlit etmez.

Kaldıki idare, iptal kararından sonra yeni bir işlem tesis etmiş ve davacıyı ikinci defa 31/5/1970 tarihinde emekliye sevk etmiştir. İptal kararı ve idarenin bu yeni işlemi karşısında davacının 31/5/1970 tarihine kadar görevle ilişiği hukuken devam etmektedir. Bu hale göre belirtilen tarihe kadar tuğgenerale kanunen tanınan maaş ve diğer istihkaklara hak kazanmıştır. Mahrum kaldığı hakların, bu sebeple de kendisine tazminat olarak ödenmesi zaruridir.

Ortada Anayasa hükmü, idare hukuku ilkeleri ve maddi bir vakıa mevcut iken; hak ve adalet ilkelerinden bahisle tazminat davasının reddine dair karara karşıyız.

TIP VE SAĞLIK İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1970/563

Karar No : 1971/643

Dâvacı : Dr. Kâzım Özkan

Vekili : Av. Hasan Sert

Dâvalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 1945 - 1947 yılları arasında bir eczanede bilfiil ameli staj yapan ve doktor olan davacıya eczane açma ruhsatı verilmemesinin 1219 sayılı Kanunun 12 nci maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 1219 sayılı Kanunun 5304 sayılı Kanunla değişik 12 nci maddesinin, davacının haiz olduğu niteliklere ek olarak eczacılık diplomasına da sahip olmayı öngördüğü, eczacılık diploması olmayan davacıya ruhsatname verilmemesinin bu hükme aykırı olmadığı ileri sürülerek davanın reddi istenmiştir.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : Müktesep hak bilfiil elde edilmiş hukuki bir vaziyet demek olup davacı 1947 yılı sonunda eczacı stajını ikmalden sonra o zaman mer'i mevzuat muvacehesinde eczane açmak için usulen müsaade iktisap etmemiş bulunmasına göre böyle bir hakka istinaden iddiada bulunması yerinde olamaz.

Diğer taraftan 6197 sayılı Kanunun 2 nci maddesi, Türkiye hudutları içinde eczacılık yapabilmenin şartlarını saymış ve 1219 sayılı Kanunun 5304 sayılı Kanunla değişik 12 nci maddesinde bir tabibin eczacılık yapabilmesi için icrayı tababet hakkından feraget etmesi ve iki yıl bir eczanede ameliyat gördüğüne dair vesaik ibraz şartı yanında, aynı zamanda eczacılık diplomasına sahip olmak şartını da aramış bulunmaktadır.

Böyle olunca eczacılık diplomasına sahip olmayan davacının talebinin is'af olunmamasında kanuna aykırı bir cihet görülemediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hasan Basri Gültekin'in Düşüncesi : 1219 sayılı Kanunun 5304 sayılı Kanunla değişik 12 nci maddesinde öngörülen eczacılık diplomasına sahip olmayan davacıya eczacılık diploması verilmemesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Davacı, doktor olduğunu, 1945 - 1947 yılları arasında 2 yıl bir eczanede bilfiil ameli staj gördüğünü 1219 sayılı Kanunun 12 nci maddesine göre kendisine eczacılık ruhsatnamesi verilmemesi yolundaki işlemin kanuna aykırı olduğunu, 5304 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce eczacılık ruhsatı almaya hak kazandığından bunun kendisine uygulanamıyacağını öne sürerek aksine tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

1219 sayılı Kanunun 5304 sayılı Kanunla değişik 12 nci maddesi «aynı zamanda eczacılık diplomasını haiz olan bir tabibin icrayı tababet hakkından feragat etmek ve iki yıl bir eczanede ameliyat görmüş olduğuna dair vesaik ibraz eylemek şartiyle» eczane açabilmesini öngörmektedir. Eczacılık diplomasını haiz olmayan davacıya ruhsatname verilmemesinde bu hükme aykırılık yoktur.

Davacı, her ne kadar 5304 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce ameli staj görerek eczacılık ruhsatı almaya hak kazandığını ve sonradan çıkan kanunun kendisine uygulanamıyacağını iddia etmekte ise de; ameli staj görme keyfiyeti yalnız başına, kazanılmış bir hak sahibi olmasına yeterli bulunmamaktadır. Çünkü objektif hukukun tanıdığı bir selâhiyetin sübjektif hakka dönüşümü 5304 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce vuku bulmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 11/6/1971 günü oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1969/549

Karar No : 1971/613

Dâvacı : Mehmet Ali Özgür

Vekili : Av. Cemal Aksu

Dâvalı : 1 — İmar ve İskân Bakanlığı

2 — Ankara Valiliği

Dâvanın Özeti : Ankara, Kayadibi Mahallesinin kaya düşmesi tehlikesine maruz bulunması sebebiyle afet bölgesi olarak tespiti ve bilâhare tasfiyesine ilişkin İmar ve İskân Bakanlığı yazısına dayanılarak Ankara İl İmar Müdürlüğünün 17/7/1969 gün ve 2691 sayılı kararının;

Tespit işleminin, 7269 sayılı Kanunun 2 ve 16 ncı maddesinde öngörülen temsilciler tarafından yapılmadığı, Başbakanlığın onayının alınmadığı, kaya düşme tehlikesinin bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

İmar ve İskân Bakanlığının Savunması Özeti : Kayadibi mahallesinin kaya düşmesi tehlikesine maruz bulunduğunun uzmanlarca tespiti üzerine 7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin öngördüğü şekilde afet bölgesi olarak kabul olunduğu, bu konuda Bakanlar Kurulu kararı alınmak üzere evrakın Başbakanlığa gönderildiği, yeni yerleşme yerinin tespitinde Bakanlar Kurulu kararına ihtiyaç olmadığı, yapılan işlemin mevzuata uygun bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi istenmiştir.

Ankara Valiliğinin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, evinin bulunduğu Kayadibi mahallesinin, kaya düşmesi tehlikesine maruz bölge olarak tespiti işlemi ile bu bölgenin Mermerçeşme bölgesine nakledilmesi hakkındaki işleminin ve nakil işlemine esas olmak üzere Ankara İl İmar Müdürlüğünce yapılan ilânın, afet bölgesi tespiti kararları ile nakil kararlarının 7269 sayılı Kanunun 2 ve 16 ncı maddelerine göre Bakanlar Kurulunca verilmesi gerekirken, İmar ve İskân Bakanlığınca karar verilmesinin kanunsuz bulunduğunu iddia ederek iptalini istemektedir.

7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinde, yer sarsıntısı, yer kayması, kaya düşmesi, çığ gibi afetlere uğramış veya uğraması muhtemel olan bölgelerin İmar ve İskân Bakanlığınca tespit edilerek, Bakanlar Kuruluna teklifte bulunulacağını ve bu hususta Bakanlar Kurulunca karar verileceğini hükme bağlamıştır.

Hadisede de bu maddeye uygun olarak Kayadibi mahallesinin, İmar ve İskân Bakanlığı Jeologlarınca verilen rapor üzerine sözü geçen Bakanlıkça afet bölgesi olarak tespit edilip, afet işlerinin özelliği, işin müstaceliyeti ve tehlikeli durumu gözönüne alınarak, gecikmelerle büyük tehlikelere mahal bırakmamak üzere bir taraftan yer değiştirme ön çalışmalarına hazırlık olmak üzere yer seçimi talep ve taahhütname alınması gibi faaliyetlere girişildiği diğer taraftan da, dâvanın açılmasından sonra Bakanlar Kuruluna teklifte bulunulduğu ve Bakanlar Kurulunca 12/1/1970 tarihinde karar alınarak şeklî noksanlığın ortadan kaldırıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, afet bölgesi tespit işleminde kanunsuzluk görülmemiştir.

Dâvacının bu bölgenin Mermerçeşme semtine nakli hakkındaki kararın da Bakanlar Kurulunca verilmesi gerektiği hakkındaki iddiası da, nakillerin aynı belediye sınırı içinde olması halinde Bakanlar Kurulunca karar alınmasına lüzum olmaksızın İçişleri ve İmar ve İskân Bakanlıklarınca müştereken yapılacağı hakkındaki 7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 16 ncı maddesinin 2. bendi muvacehesinde varit görülmemiştir.

Dâvacının bu yerin kaya düşmesi tehlikesine maruz bulunmadığı hakkındaki iddiası da bu bölgenin kaya düşmesi tehlikesine maruz bulunduğunun 1966 senesinden beri İmar ve İskân Bakanlığı Jeologlarınca verilen raporlarla tespit edilmiş olması karşısında kabule şayan görülmemiştir.

Bu sebeplerle, dâva konusu işlemlerde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Hasan Basri Gültekin'in Düşüncesi : Dâvaya konu edilen işlem kesin ve yürütülmesi gerekli nitelik taşımadığından inceleme kabiliyeti bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için önceden belli edilen günde dâvacı vekilinin, İmar ve İskân Bakanlığı temsilcisinin geldiği, Ankara Valiliğinin temsilci göndermediği anlaşılarak kanunsözcüsünün katılmasıyla açık duruşmaya başlandı.

Taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra dosya incelenerek gereği düşünüldü :

7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinde, afetlere uğramış ve uğrayabilir bölgelerin İmar ve İskân Bakanlığınca tespitiyle buraların âfete maruz bölge olarak Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacağı öngörülmüştür.

Dâvacı Bakanlar Kurulunun kararıyla kesin şeklini almamış bulunan, İmar ve İskân Bakanlığı yazısıyla buna dayalı Ankara Valiliği ilânının iptalini istemektedir. Kesin ve yürütülmesi gerekli bir nitelik taşımayan bu işlemlerin idari dâvaya konu yapılmasında isabet yoktur.

Bu sebeple filhal inceleme kabiliyeti bulunmayan dâvanın reddine 4/6/1971 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Kayadibi mahallesinin âfete maruz bulunduğu 7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesine uygun olarak İmar ve İskân Bakanlığınca tespit olunmuş ve gerekli kararın istihsali için evrak Bakanlar Kuruluna gönderilmiştir. Bakanlar Kurulu 12/1/1970 gün ve 7/62 sayılı kararıyla burasını âfet bölgesi olarak kararlaştırmış ve kanunun öngördüğü şeklî şart tamamlanmıştır.

İşin mahiyeti icabı acele harekete geçen İmar ve İskân Bakanlığının, Bakanlar Kurulu kararından önce tebliğ işlemlerini yapmasında mevzuata aykırılık yoktur.

Yeni yerleşme yerinin seçimi de kanunun 16 ncı maddesine uygun olarak yürütülmüştür.

Dâvanın bu sebeplerle reddi gerekeceği oyuyla karara gerekçede karşıyız.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/2544

Karar No : 1971/4782

Dâvacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Dâvalı : G. Huntungton Damon

Vekili : Av. Recep Turgay

Dâvanın Özeti : 1962 Takvim yılına ilişkin olarak elde ettiği gayrimenkul sermaye iradını beyan etmeyen ödevli adına takdir komisyonu kararına istınaden salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; ödevlinin maliki bulunduğu Alemdar Sinemasından elde ettiği kira geliri sebebiyle vergiye tabi tutulması icabetmekte ve mükellefiyete ve vergi sorumluluğuna ilişkin mukaveleler vergi dairesini bağlamaz ise de sinemanın gelirinin 1/1/1958 tarihinden itibaren Amerikan Lisan ve Ticaret Dersanesine hibe edildiğinin ihtilafsız olduğu, 193 sayılı Kanunun 72 nci maddesi gereğince ise ancak tahsil edilebilen gelirler vergilendirilebileceğinden tahsil edilmemiş olan gayrimenkul sermaye iradının elde edilen gelir sayılarak vergilendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 8/1/1969 gün ve 1968/5677 sayılı kararının; hernekadar ödevli sinemanın gelirini Amerikan Lisan ve Ticaret Dersanesine hibe etmiş ise de mülkiyetini muhafaza etmekte bulunduğu ve mükellefiyet ve sorumluluğa ilişkin olarak taraflar arasında yapılan anlaşmaların vergi dairelerini bağlamıyacağı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Müvekkilinin gayrimenkulün kira gelirini Amerikan Lisan ve Ticaret Dersanesine hibe etmiş olup elde etmesi mevzu bahis olmadığından dâvacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Olayda, Alemdar Sinemasının gelirinin 1/1/1958 tarihinden itibaren Amerikan Ticaret ve Lisan dersanesine hibe edildiğini ve bu tarihten itibaren halen Amerikada bulunan mükellefin kiraları almadığı ihtilâfsızdır.

193 sayılı Kanunun 70 inci maddesi intifa hakkı sahiplerini de vergi mükellefi addetmiştir. Ortada mükellefin malik sıfatıyla 72 nci maddeye göre tahsil edilen kira bedeli bulunmadığından Gelir Vergisi mükellefi olarak kabulünde isabet yoktur.

Bu yolda verilen karar aleyhine açılan dâvanın anılan nedenlerle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Sıdıka Sakınç'ın Düşüncesi : Olayda Medeni Kanunun öngördüğü manada bir intifa hakkı bulunmayıp malikin malı için mümkün olan hibe akdi mevcuttur.

Kira gelirinin mülkiyeti ise vergileri ödendikten sonra kalan meblağ için mevzubahis olduğu gibi 183 sayılı Kanunun 72 nci maddesinin 5 inci fıkrasının ikinci bendine göre temlik, ivazlı olmasa dahi tahsil hükmünde olduğu cihetle olayda kira geliri elde edilmemiş bulunduğundan bahisle terkin kararı verilmesinde isabet yoktur.

Dâva konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Kamûran Dinç ile dâvalı vekili Av. Recep Turgay dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Mükellef, maliki bulunduğu Alemdar Sinemasının kira gelirini bir hibe akdi ile Amerikan Lisan ve Ticaret Dersanesine bırakmış ise de olayda (Medeni Kanunun öngördüğü manada) bir intifa hakkının temliki söz konusu olmayıp ancak bir hibe akdinin varlığı ileri sürülmekte ve Borçlar Kanununun 234 üncü maddesinde ise hibe akdi «bağışlama, hayatta olan kimseler arasında bir tasarruftur ki onunla bir kimse; mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir kimseye temlik eder» şeklinde tanımlanmaktadır. Bu madde hükmünden bir kimsenin herhangi bir malı başkasına hibe edebilmesinin o mala sahip olması halinde mümkün olabileceği anlaşılmaktadır.

Taşınmaz bir malı kiraya veren kişi ise onun tahsil edilmemiş kiralarının sahibi durumunda olmayıp (kiralarını isteme hakkına) sahip bulunmaktadır.

Tahsil edilen kiraların hibe edilmesi ise sağlanan bir gelirin vergisinin ödenmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Taşınmaz malın sahibinin kiraya el sürmeyip onun, bizzat lehine hibe olunan kişi tarafından tahsil edilmekte bulunması yukarıda sırası ile belirtilen hukuki durumu değiştirmez.

Kaldı ki, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 72 nci maddesinin 5 inci fıkrasının 2 nci bendi ile; kira olarak doğan bir alacağın başka bir şahsa temliki, temlikin ivazlı olup olmamasına bakılmaksızın tahsil hükmünde olduğu kabul edildiğine göre Temyiz Komisyonunun (ödevlinin elde ettiği kira sebebiyle vergilendirilebileceği) olayda ise bir kira geliri elde edilememiş bulunduğu gerekçesiyle verdiği terkin kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 8/1/1969 gün ve 1969/5677 sayılı kararının bozulmasına, aşağıda miktarı yazılı yargılama gideri ile dâvacı lehine takdir olunan 850 lira vekâlet ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 10/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1963/1062

Karar No : 1971/5001

Dâvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Mustafa, Ahmet ve Muhlis Çanakcılı kardeşler Kollektif Şirketi.

Vekili : Av. Reşat Taşer

Dâvanın Özeti : 1956 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkından 1956 yılı zararı düşülerek dâvalı şirketin asgari 1.990.831.01 lira kârlı durumda olduğu tespit edilmekle beraber matrahın re'sen takdir yoluyla tayini istenmişse de, takdir komisyonunca vergilendirme döneminde şirketin vergiye tabi bir geliri olmadığına karar verilmesi üzerine, müdürlüklerince yapılan itirazı kısmen kabul ederek, dönem matrahını 1.520.287.15 lira olarak tasdik ve vergiye kaçakcılık cezası ilâvesine karar veren itiraz komisyonu kararını aynı gerekçe ile tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 21/12/1962 gün ve 5619 sayılı kararının, krom satışlarının hasılat yazılmamasından dolayı bulunan farkların kabul edilmemesinde isabet bulunmadığı, zira 1956 yılında 13 adet fatura ile ihracatcı kromit limited şirketine yapılan krom satışlarının tekemmül etmiş bir satış muamelesi olduğu daha sonra cevherin tenöründe farklılıklar ortaya çıkması sebebiyle satış fiatındaki değişmelerin 13 fatura tutarı olan 422.723.89 liranın hasılat yazılmasına mani teşkil etmediği öte yandan 25 Nisan 1956 tarihli mukavele ile kromit limited şirketi'ne satılan 7.870 ton krom cevheri dolayısıyle de defterlere herhangi bir hasılat kaydı işlenmediği bununla ilgili satış akdinin fekkedildiği dolayısiyle bu satışın gerçekleşemediği ileri sürülmüş ve komisyonlarca da bu husus kabul edilmişse de, bu cevherlerin kromit limited şirketine teslim edildiğinin tespit edildiği, akdin fesh edildiğinin isbatlanamadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mesnedi bulunmayan dâvacı iddialarının yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü M. Atıf Kösebalaban'ın Düşüncesi : İhtilâf komisyolarca matrahtan çıkartılan mükellef şirketce 1956 yılında satışları hasılat yazılmadığı iddiasiyle hesap uzmanınca matraha alınan 220.868,63 lira ile 249,675,28 lira krom bedelinin matraha alınması iddiasından doğmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 104 üncü maddesinde vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak üç yıl ve kaçakcılık halinde beş yıl içinde tarh ve tebliğ edilmiyen vergilerin zaman aşımına uğruyacağı mutlak olarak hükme bağlanmış olup vergi dairesinin matrahın artırılması yolunda komisyonlara müracaat etmesi de zaman aşımını kesmiyeceğinden 1956 yılına ait ihtilâflı olayda bu gün için zaman aşımı dolayısiyle tarhiyat icrasına kanuni imkân bulunmamaktadır.

Bu sebeplere binaen dâvanın incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Anlaşmazlığın konusu, inceleme elemanınca matraha alınması istenen 249.675.28 ve 220.868.63 liralık krom satış bedellerinin, komisyonlarca matraha alınmayışının hatalı olduğu iddiası teşkil etmektedir.

Dâva konusu matrah kalemlerinden 249.675.28 liralık satışıyla ilgili matrah kalemi hakkında ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını gerektirecek yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunmakta ise de; dâva konusu matrah kalemlerinden ikincisi olan, vergilendirme döneminde Kromit Limited Şirketi'ne 13 fatura ile satılan 422.723.89 liralık krom satış bedelinin hasılat yazılmayışının hatalı olduğu yolundaki iddialar yerinde bulunmaktadır. Zira muvakkat faturada maden cevherinin miktarı ve fiatı yazılı bulunduğuna, cevherin mülkiyeti bu muamele ile alıcı ihracatcıya intikal ettiğine, ihracatcı satıcı madenciye bu bedel kadar borçlandığına veya ödemede bulunduğuna göre, maden cevherinin ihracatcıya satışına ait muamele Gelir Vergisi ve Vergi Usul Kanunlarına göre tekemmül etmiş bir satış muamelesidir. İnceleme raporunda da belirtildiği üzere, gerçi ihracat sonunda cevheri ilk olarak ihracatcıya satan müessese için bazı kâr ve zararı gerektiren farklar çıkacaktır. Ancak, bu farkların satışın yapıldığı yıl değil, tahsilin yapılıp sonucun alındığı yıl bilançosuna bir ticarî kâr veya zarar olarak intikali gerekecektir. Bu bakımdan, yapılan muamelenin sonradan kâr veya zarar ihtimaline müsait şekilde yapılmasının onun yapıldığı yılda değil de, daha sonra hüküm ifade edeceğini gerektirmeyeceğinden dâvacı iddialarının kısmen kabulü ile 220.868. 23 liralık hüküm fıkrası yönünden Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Ancak, Temyiz Komisyonunca karar verilirken bugün için bir düzeltme imkânının mevcut olmayışı da göz önünde tutularak söz konusu meblağın daha sonraki yıllarda gelir yazılıp yazılmadığının da göz önünde tutulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, duruşma için belli edilen günde dâvalı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Av. Kudret Suner ile dâvalı şirket vekili Av. Reşat Taşer dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, dâva dosyası ile ara kararımızla getirtilen tarh dosyası da incelenerek gereği görüşülüdü :

Anlaşmazlığın konusunu; inceleme elemanınca matraha alınması istenen 249. 675,28 ve 220.868,63 liralık krom satış bedellerinin komisyonlarca matraha alınmayışının hatalı olduğu iddiası teşkil etmektedir.

Dâva konusu matrah kalemlerinden birincisi 163.724,72 lira maliyeti olan 7.870 ton krom cevherinin 413.400 lira bedel karşılığında Kromit Limited Şirketi'ne satılması, fakat bu bedelin hasılat yazılmamasına ilişkin olup, bu hususla ilgili olarak bir yandan inceleme elemanınca yapılan tesbitin yeterli delilden yoksun oluşu öte yandan şirket vekili tarafından komisyonlara ibraz edilen çeşitli belgelerle, Kromit Limited Şirketine satışı vadedilen Gaziantep İl hudutları içinde bulunan İslahiyedeki krom sahasından çıkartılan maden cevherlerine, 2000 tondan fazla istihsal ve imrarat yapıldığı idiasiyle İslâhiye Malmüdürlüğün'ce uygulanan haczin komisyonlarca karar verildiği tarihte dahi kaldırılmamış olduğunun ve bu sebeple aktin feshedilmesi yoluna gidildiğinden satış muamelesinin tekemmül etmediğinin tevsik edilmiş olması karşısında anılan hususları göz önünde tutarak karar veren dâva konusu komisyon kararında bu yönden isabetsizlik görülmemiştir.

Dâva konusu matrah kalemlerinden ikincisi, vergilendirme döneminde Kromit Limited Şirketi'ne 13 fatura ile satılan 422.723,89 liralık krom satış bedelinin hasılat yazılmayışı ile iligi olup, dâvalı şirket tarafından, satışların hasılat yazılmayışı sebebi olarak, bu satışların kati neticelerinin, madenlerin alıcı aynı zamanda ihracatcı şirket tarafından Amerika'ya ihracı sonucunda yapılacak tahlil sonuçlarına bağlı bulunduğu, bu tahliller sonunda, cevherin tenöründe Türkiye'de kabul edilen miktara nazaran fazla veya eksiklik zuhur ettiği takdirde satış bedelinin de yükselip düşebileceği dolayısiyle satışların ancak o zaman hasılat yazılması gerekeceği ileri sürülmüş ve bu görüş Türkiye Krom Müstahsilleri Birliği yazısının da aynı yönde olması sebebiyle komisyonlarca da benimsenmişse de, muvakkat ismi verilen faturada, maden cevherinin miktarı ve fiatı yazılı bulunduğuna, cevherin mülkiyeti bu muamele ile alıcı ihracatcıya intikal ettiğine, ihracatcı satıcı madenciye bu bedel kadar borçlandığına veya ödemede bulunduğuna göre, maden cevherinin ihracatcıya satışına ait muamele Gelir Vergisi ve Vergi Usul Kanunlarına göre tekemmül etmiş bir satış muamelesidir. İnceleme raporunda da belirtildiği üzere gerçi ihracat sonunda cevheri ilk olarak ihracatcıya satan müessese için bazı kâr ve zararı gerektiren farklar çıkacaktır. Ancak; bu farkların satışın yapıldığı yıl değil, tahlilin yapılıp sonucun alındığı yıl bilançosuna bir ticari kâr veya zarar olarak intikali gerekecektir. Bu bakımdan, yapılan muamelenin sonradan kâr veya zarar ihtimaline müsait şekilde yapılmasının onun yapıldığı yılda değilde, sonra hüküm ifade etmesini gerektirmiyeceğinden, bu görüşle tesbit edilen 220.868,63 liralık safi kârın komisyonlarca devre matrahına ithal edilmemesi yerinde bulunmamıştır.

Yukardaki nedenlerle dâvacı iddialarının kısmen kabulü ile 220.868,63 liralık matrah farkı hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 21/2/1962 gün ve 5619 sayılı kararının bozulmasına taraflara 650 şer lira vekalet ücreti takdirine inceleme raporunun yerine iadesine, 15/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/3717

Karar No : 1971/4709

Dâvacı	: 1. No. lu Eskişehir Vergi Dairesi Müdürlüğü.
Dâvalı	: Porsuk Ticaret A. Şirketi
Vekili	: Av. Bülent Üçer ve Av. Emin Abdullah Özerol

Dâvanın Özeti : 1968 takvim yılında ödevli şirketin birinci defa ayırdığı yedek akçe ödenmiş sermayesinin 1/5 ni bulduğu için 2 nci defa ayırdığı yedek akçenin stopaj matrahından tenzili mümkün olmadığından tespit edilen matrah farkına istinaden ikmalen salınan stopaj Gelir Vergisi ve kusur cezasını, ihtiyata ayrılmış miktarın tamamının stopaj matrahından düşülmesi gerektiği hususunun Temyiz Genel kurulunca karara bağlanmış olduğu, 2 nci tertip yedek akçaların vergiye tabi olacağı hakkında herhangi bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesinin 31/1/1970 gün ve 5728 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinde ayrılması kanuni mecburiyet olan yedek akçelerin stopaj matrahından indirileceğinin hükme bağlandığı, Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinin 3 üncü bendinde stopaj matrahının hesabında kurum kazancından indirilecek kanuni yedek akçelerin toplamının ödenmiş sermayenin yarısını geçmiyeceğinin açıklandığı, bu limite ulaşıldıktan sonra ayrılan yedek akçelerin kanuni mecburiyet haddini aştığı, bu itibarla ayrılmasında kanuni mecburiyet olmayan bu yedek akçelerin stopaj matrahından tenzilinin mümkün bulunmadığı, iddiasıyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Komisyon kararının yerinde olduğu ve dâvacı iddialarının kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığı yolundadır.

Kanunsözcüsü Orhan Tüzemen'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör **Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi** : V. U. Kanununun 96 ncı maddesinde stopaj matrahından indirilecek yedek akçelerin kanunen ayrılması mecburi yedek akçe olacakları açıklanmış olmasına ve Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinin üçüncü bendinde kanunen yedek akçe ayrılma ve mecburiyeti ödenmiş sermayenin % 50 sini geçemiyeceği belirtilmiş bulunmasına göre, sermayenin % 50 sini bulan birinci tertip yedek akçeden sonra ayrılmış olan ikinci tertip yedek akçenin kanunen ayrılması mecburi yedek akçe vasfında kabul etmek imkânı yoktur.

Ödevli Şirketin ikinci tertip ayırdığı yedek akçede ödenmiş sermayenin % 50 sini geçtiği cihetle kanuni mecburiyete dayanılarak ayrılmış yedek akçe mahiyetinde olmadığından stopaj matrahından tenzili mümkün değildir.

Bu nedenle dâvanın kabulü ve dâva konusu komisyon kararının bozulması gerekeceği düşüncesindeyim.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinin 2-A.B. bendinde; Ticaret Kanunu ve özel kanunlardaki mecburiyete dayanılarak o yıl kazancından ayrılmış olan her çeşit yedek akçenin stopaj matrahının hesaplanmasında matrahtan indirileceği belirtilmiş ve Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinin 3 üncü bendinin 2 nci fıkrasında umumi yedek akçe sermayenin yarısını geçmedikçe münhasıran ziyanların kapatılmasına yahut işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi idameye, işsizliğin önüne geçmeye veya neticelerini hafifletmeye elverişli tedbirler alınması için sarf olunabilir» hükmü yer almış olmasına göre; şirketin ayırdığı yedek akçelerin toplamı ödenmiş sermayenin yarısı tutarına kadar olanları kanuni mecburiyete dayanılarak ayrılmış olup, bu miktarı geçmesi halinde kanuni mecburiyete dayanmaksızın ayrılmış olmaktadır.

Stopaj matrahından indirileceği belirtilmiş olan yedek akçelerin toplamının kanuni mecburiyetle ayrılmış yedek akçe olmaları aşikârdır.

Hadisede, ödevli şirketin 1 inci tertip haricinde ayırdığı 2 nci tertip yedek akçeler, Türk Ticaret Kanununun 461 inci maddesinin koyduğu mecburiyet limitini aşmış olduğu cihetle ayrılması kanuni mecburiyete dayanmayan yedek akçe durumundadır.

Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinin yukarda izah edilen hükmü karşısında ayrılması kanuni mecburiyete dayanmıyan bu 2 nci tertip yedek akçelerin stopaj matrahından tenzili mümkün olamıyacağından aksi görüşle tarhiyatı terkin eden dâva konusu temyiz komisyonu kararında isabet yoktur.

Bu nedenle dâvanın kabulüyle, Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 31/1/1970 gün ve 5728 sayılı kararının bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline 7/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/ 356

Karar No : 1971/5516

Dâvacı : Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul.

Dâvalı : Necati Sezer

Dâvanın Özeti : 1961 yılı zararını 1962 ve 1963 takvim yılları gelirlerinden mahsup etmediği halde 1964 takvim yılında elde ettiği gelirden mahsup ettiği tespit edilen mükellef adına 1964 takvim yılı için ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını mükellefin 1961 yılı zarar bakiyesini 1962 ve 1963 yılı gelirlerinden mahsup etmemiş olması karşısında 1964 takvim yılı gelirlerinden mahsubunun mümkün bulunmadığı, ancak 1962 ve 1963 takvim yıllarında zararın mahsup edilmemesi sebebiyle fazla ödenen verginin red ve iadesinin zaman aşımı bakımından mümkün bulunmaması nedeniyle söz konusu zararın 1964 takvim yılı gelirinden mahsubu icabedeceği gerekçesiyle tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15/9/1969 gün ve 3339 sayılı kararının 193 sayılı Kanunun 88 inci maddesine aykırı bulunduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Konunsözcüsü 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 Gülşen Türkoğlu'nun Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 88 inci maddesi uyarınca arka arkaya iki yıl içinde mahsubun yapılmıyarak 1964 yılına devreden zararın bu yıl gelirinden indirilebilmesi için 1962 ve 1963 yıllarında mahsup imkanının bulunmaması halinde mümkün olmasına rağmen ödevliye kaybettiği bir hakkın iadesini mümkün kılan komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 88 inci maddesi, zararın ertesi yıla nakline, gelir kaynaklarının bir kısmından hasıl olan zararın diğer kaynaklardan elde olunan kazanç ve iratlar ile mahsubu sonucunda kapatılmayan bir miktarın bulunması halinde cevaz vermiş ve beş sene arka arkaya kapatılamayan hallerde zarar bakiyesinin müteakip yıllara devredilemiyeceği hüküm altına almış bulunmaktadır. O-

layda 1962 ve 1963 yıllarında mahsubu yapılmayan 1961 takvim yılı zararının bu yıllarda mahsubu cihetine gidilse idi 1964 takvim yılına devreden zarar bakiyesi kalmıyacağı anlaşılmaktadır. Dâva konusu Temyiz Komisyonu kararına dayanak olan gerekçenin benimsenmesi halinde, mükellefçe kullanılmamak suretiyle kaybedilmiş olan bir hakkın (kanunun açık hükmüne rağmen yeniden verilmesi gibi bir sonuç doğacağı ve yükümlü tarafından kullanılmamak suretiyle kaybedilen bir hakkın idare için kazanılmış bir hak doğuracağı açık bulunduğu ve mahsup yoluna gidilmesi ile idarenin elde ettiği bu hak ihlâl edilmiş olacağı cihetle Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin mahsup yolunda verdiği 15/9/1969 gün ve 69/3339 sayılı kararının bozulmasına 20 lira ilâm harcının dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine getirtilen tarh dosyasının yerine iadesine 30/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 70/1035

Karar No : 71/4537

Dâvacı : Sultanhisar Mal Müdürlüğü.

Dâvalı : Kazım Tarhan,

Dâvanın Özeti : 29/12/1961 tarihinde satın alınan kamyon için 1961 yılından itibaren amortisman ayrılması gerektiği iddiasıyla 1964 yılında ayrılan amortismanının kabul edilmeyerek bu yıl için mükellef adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kesilen kusur cezasını; 213 sayılı V.U.K. nun 313 üncü maddesinde iktisadi kıymetlerin kullanılabilecekleri süre içinde yok edileceğinin amortisman mevzuunu teşkil ettiği, 29/12/1961 tarihinde İstanbul'dan alınan kamyonun aynı yıl Sultanhisarda kullanılması mümkün olmadığından 1962 yılından itibaren amortismana tabi tutulmasında kanuna aykırılık olmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 24/10/1969 gün ve 4046 sayılı kararının; amortisman süresinin kıymetin aktife girdiği tarihten başlayacağının 213 sayılı V.U.K. nun 320 inci maddesi hükmü icabı olduğu 1961 yılında bilançonun aktifine giren kamyon için amortisman ayrılmamasının, amortisman süresinin uzatılmasına sebep teşkil etmeyeceği iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı V. U. K. nun 320 nci maddesinin birinci fıkrası, amortisman süresinin, kıymetin aktife girdiği yıldan başlayacağını hüküm altına aldığından ödevlinin 29/12/1961 tarihinde satın alıp bu yılın aktif kıymetleri arasında gösterdiği

kamyon için aynı yılda amortisman tefrik etmesi gerekir. Aynı maddenin ikinci fıkrasının ise amortismanın herhangi bir yılda ayrılmamasından dolayı amortisman süresinin uzatılmayacağı hükmünü vazetmiş bulunması karşısında 1961 yılında aktif kıymetler meyanında görülen ve 1963 yılı sonu itibariyle amortisman süresini dolduran kamyon için 1964 yılında amortisman tefriki cihetine gidilmesi amortisman süresinin uzatılması sonucunu doğuracağından aksine verilen Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıdaki nedenlerle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 24/10/1969 gün ve 4046 sayılı kararının bozulmasına tarh dosyasının yerine iadesine 29/5/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/3373

Karar No : 1971/5282

Dâvacı : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Tohum İslâh ve Üretim A. Ş.

Dâvanın Özeti : 1966 yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda, bedeli 1000 liradan az olan demirbaşların bir kalemde gider yazılması ve şirket mensubu olmayan şahsa ödenen seyehat giderleri kabul edilmeyerek şirket adına ikmalen salınan Kurumlar Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, seyahat masraflarını matrahta ipka ederek, 213 sayılı Kanunun 260 ve 183 sayılı Kanunun 40/7. maddesi karşısında, perde ve minder yapılmak üzere alınan kumaşlar mahiyet itibariyle sarf malzemesi niteliğini taşıdığından bunların demirbaş addedilmesine ve amortisman konusu yapılmasına hukuki sebep ve yer olmadığı gerekçesiyle 24.758.94 lirayı matrahtan indirmek ve cezayı kusura tahvil suretiyle tadilen onayan Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 27/2/1970 gün ve 69/6093 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri, sürülen iddialar Komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usûl Kanunu'nun 313. maddesi ile aynı kanunun 205 sayılı Kanunla değişik mükerrer 320. maddesinin birlikte incelenmesinden, iktisadi ve teknik bakımdan bir bütün teşkil eden iktisadi kıymetlerin amortisman yönünden de iktisadi bütünlüklerinin muhafaza edilmek istenildiği anlaşılmaktadır.

Olayda ihtilâfa konu demirbaşlar masa, koltuk, sandalye, etajer, v. s. gibi büro malzemesi olup, anılan büro demirbaşları, iktisadi ve teknik bir bütün teşkil ettiğinden, bu demirbaşların bedeli toplamının amortismana tabi tutulması gerekirken, beherinin değerinin 1000 liradan düşük olduğu nedenine dayanılarak tamamının bir defada gider yazılmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dâvacı iddialarının kabulü ile Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 27/2/1970 gün ve 69/6093 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda gösterilen yargılama giderlerinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine, 24/6/1971 gününde çoğunlukla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dâvacı iddialarını komisyon kararını kusurlandıracak nitelikte görmediğimden, dâvanın reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1967/2648

Karar No : 1971/5507

Dâvacı : Muzaffer Sayıoğlu

Vekili : Av. Mehmet Nomer

Dâvalı : Afyon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1964 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, adına salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını, ödevlinin özel arabasını 143 iş günü taahhüt işlerinin takibinde kullandığının inceleme raporu ile sabit bulunduğu, buna göre arabanın senenin diğer günlerinde zati ve ailevi işlerde kullanıldığının kabulü gerekeceği, 193 sayılı Gelir Vergisi kanununun 40. maddesinin 5. fıkrasında, işte kullanılan taşıtların zati ve ailevi ihtiyaçlarda da kullanılması halinde giderlerin yarısının masraf olarak yazılacağının hükme bağlandığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 2/6/1967 tarih ve 1743 sayılı kararının; otomobilin münhasıran ticari işlerde kullanıldığı, kendisinin ve eşinin şoförlük ehliyetinin olmadığı, bu durumda anılan otomobilin zati ve ailevi işlerde kullanılmasının mümkün olmadığı, arabanın trafiğe hususi olarak kayıd edilmesinin söz konusu vasıtanın zati ve özel işlerinde kullanıldığına delil teşkil edemiyeceği, aktife kayıtlı olan nakil vasıtaları amortismanlarının tamamının masraf yazılacağına dair emsal Danıştay kararlarının olduğu iddia edilerek ve yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması ve yargılama giderlerinin karşı taraftan alınması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin karşı taraftan alınması gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İsmail Diler'in Düşüncesi : Söz konusu aracın 143 iş günü ticarî işlerde kullanıldığı inceleme raporu ve eklerinden anlaşılmakla bu taşıt için yapılan giderlerinin yarısının matraha iadesinde bir isabetsizlik yoktur. Ancak amortismanın bu şekilde kısmen tefrik edilmesi 213 sayılı V. U. K. nun 320 nci maddesi hükmüne aykırı düşeceği cihetle dâvanın kısmen kabulü ile komisyon kararının bu noktadan bozulması gerekmektedir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Hususi mahiyette olduğu trafik sicil kaydı ile sabit olan ve aynı zamanda da bilânconun aktifine alınan otomobil için yapılan masrafların yarısını matraha alan komisyon kararında herhangi bir isabetsizlik yoksada, vergi kanunlarında mahiyeti diğer masraflardan ayrı olarak mütalaa edilmesi dolayısiyle esasları ayrı bir maddede belirtilen amortismanların

yarısının gider yazılacağına dair 193 sayılı Kanunun 40/7. maddesinde istisnai bir hüküm bulunmadığından amortismanların tamamının masraf yazılması gerekir.

Dâvanın bu nedenlerle kısmen kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı vekili Av. Mehmet Nomer ile dâvalı Hazine Temsilcisi Av. Coşkun Ertem dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra mahallinden getirtilen tarh dosyası da incelenerek işin gereği görüşüldü :

Mükellefin sahip olduğu otomobilin hususi mahiyette bulunduğu, mahallinden getirtilen trafik sicil kayıtlarının incelenmesinden anlaşıldığına ve inceleme raporuna bağlı tutanakta ise anılan aracın teklif yılında 143 iş günü ticari faaliyette kullanıldığı belirtildiğine göre söz konusu otomobil için yapılan masrafların, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40/5. maddesi gereğince yarısının matrahta bırakılması yerindedir.

Ancak, amortismanların taşıt giderleri arasında mütalaa edilmesi mümkün olmadığı gibi, ticarî kazancın tespitinde nazara alınacak amortismanların esasları, yukarıda anılan kanunun 40/7. maddesinde ayrıca belirtilmiş ve bu maddede de anılan itfa payının yarısının gider yazılacağına ilişkin istisnai bir hükme de yer verilmemiştir.

Bu itibarla amortismanların tamamının matrahtan ihracı zaruridir.

Dâvanın bu nedenlerle kısmen kabulü ile Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 2/6/1971 tarih ve 1743 sayılı kararının yalnız amortismanlar bakımından bozulmasına, mükelleften 20 lira nisbi ilâm harcı alınmasına, taraf vekillerine 850 şer lira avukatlık ücreti takdirine, tarh dosyasının vergi dairesine ve trafik sicil kaydının ise Afyon Valiliğine iadesine 30/6/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/5687

Karar No : 1971/5262

Dâvacı : Ramiz Erman

Dâvalı : Gemlik Mal Müdürlüğü.

Dâvanın Özeti : 1966 takvim yılına ilişkin fırıncılık faaliyetinde veresiye satışlarından tahsil edemediği meblâğ için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323. maddesi hükmüne göre bulduğu şüpheli alacak ortalaması nisbetinin uygun görülmemesi sebebiyle bulunan matrah farkına istinaden adına ortaklık hissesi nisbetinde ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını, mükellefin 964 ve 965 yıllarına ait veresiye satışları toplamının 577.533.38 lira ve bu satışlardan tahsil edilmiyen miktarın 139.508.02 lira olduğunun tespit edildiği, bu miktarlara göre bulunan şüpheli alacak ortalama nisbetine dayanılarak hesaplanan matrah farkının yerinde olduğu ve verginin geç ödenmesine sebebiyet verildiğinin aşikâr olması karşısında kusur cezası salınmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 3/4/1970 gün ve 554 sayılı kararının, defterlerinde görüleceği aşikâr olan 964 yılı veresiye satışlarının 199.665.48 lira 965 yılı veresiye satışlarının ise 261.664.98 lira, tahsil edilemiyen alacağın 1964 yılında 64.656.48 lira 965 yılında 74.851.54 lira olduğu, bu meblâğlara göre bulunacak şüpheli alacak ortalama nisbetinin % 30 olacağı, bu nisbetin bulunmasında yıllık veresiye satışları toplamı alınırken bir evvelki seneye ait tahsil edilemiyen veresiyenin ilâvesinin doğru olmadığı, 964 yılı veresiye satışlarına 963 yılından devren gelen miktarın ve 965 yılına 964 yılından devir edilen meblâğın ilâvesi suretiyle bulunan % 26 nisbetin uygulanmasının mevzuata aykırı bulunduğu bu muameleler netice itibariyle bir amortisman niteliği taşıdığından ceza kesilmesinin yerinde olmadığı iddialarıyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Komisyon kararında açıklanan gerekçeler yerinde olup dâvacı iddiaları kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığı cihetle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Tahsil edilemiyen alacak miktarına göre şüpheli alacak miktarının tayininde, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesi hükmüne uyulmadığından matrah farkı dolayısiyle uygulanan işlemde kanuna aykırılık görülmediği cihetle dayanaksız olan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 323 üncü maddesinde sayılan şüpheli alacaklardan 4 üncü bende izah edilen veresiye satış yapan tüccarlara ait olan kısımda, şüpheli alacak olarak ayrılacak miktarın şüpheli alacak ortalama nisbetine göre olacağı hüküm altına alınmıştır.

Şüpheli alacak ortalama nisbetini ise kanun koyucu, geçmiş son iki yıl içinde tahsil edilmemiş bulunan, veresiye muamelelere, aynı süreye ait ve aynı mahiyetteki muameleler toplamına nisbet edilmesi suretiyle bulunacağını tarif etmiştir.

Bu hükümler muvacehesinde, mükellefin 964 ve 965 yıllarındaki veresiye satışları olan 199.615.48 lira ile 261.864.98 liranın toplamı ile aynı süreye ait tahsil edilmemiş alacaklarının nisbetlenmesi gerekir. 964 ve 965 yılları veresiye satışlarına başka yıllardan artıp gelen veresiye tutarlarının ilâvesi kanuna aykırıdır. Her takvim yılını müstakilen nazara alınarak nisbetin bulunması ve bu nisbetin uygulanmasında da aynı esasa göre tesbit edilmiş veresiye satışlarından şüpheli alacak miktarının bulunması icap eder.

Hadisede, mükellef hakkında, şüpheli alacak ortalama nisbetinin bulunmasında geçmiş iki senelik veresiye tutarlarına evvelki senelerden devren gelen miktarlarında nazara alındığı cihetle bulunan nisbetin kanuna aykırı olduğu açıktır.

Bu nedenle dâvanın kabulüyle dâva konusu komisyon kararının yukarıda açıklanan esaslar dairesinde yeniden yapılacak inceleme ile karar verilmesi hususunda bozulması gerekir düşüncesindeyim.

TÜRK MİLLETİ ADINA

213 sayılı V. U. K. nun 323. maddesinin 4. no. lu bendinde, «veresiye üzerine geniş müşteri kütlesiyle muamelede bulunan tüccarların şüpheli alacak ortalamasını, son hesap döneminde aynı mahiyetteki alacaklara uygulamak suretiyle ayıracakları miktarlar» şüpheli alacak olarak kabul edilmiş ve şüpheli alacak ortalamasının da; geçmiş son iki yıl içinde tahsil edilmemiş bulunan veresiye muamelelere müteallik , alacakların aynı süreye ait ve aynı mahiyetteki muameleler toplamına nisbet edilmesi suretiyle bulunacağı hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Bu durumda mükellefin tarh dönemi şüpheli alacak miktarının bulunmasında, (geçmiş son iki yıla ait) 964 ve 965 yılı veresiye satışlarının 963 ve 964 yılından devredilen miktarlar ilâve edilmeksizin yıl içindeki veresiye satışlar toplamına aynı senelere ait tahsil edilmemiş meblâğın nisbet edilmesi suretiyle bulunan şüpheli alacak ortalama nisbetinin uygulanması icap eder.

Hadisede; mükellefin Defter kayıtlarına nazaran 964 yılı veresiye satışlarının 199.665.48 lira ve 965 yılı veresiye satışlarının 261.664.98 lira olmasına göre bu satışlara evvelki yıllardan devredilerek gelen meblağların ilâvesi suretiyle şüpheli alacak ortalama nisbetinin bulunmasında kanuna aykırılık açıktır.

Bu nedenle dâvanın kabulüne ve dâva konusu komisyon kararının bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline 24/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

DEVLET LİSAN SINAVI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1970/ 622

Karar No : 1971/2550

Dâvacı : Tülây Cangör

Dâvalı : Millî Savunma Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Devlet lisan sınavını kazandığı halde 1500 liralık lisan ikramiyesinin verilmiyeceği yolundaki işlemin iptali ve mezkûr meblağın faizleriyle birlikte ödenmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 3656 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre mütercim olarak istihdam edilen dâvacının durumu aynı Kanunun 5 inci maddesinde öngörülen hallere uymadığından hukukî mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öcal Beningtan'ın Düşüncesi : 3656 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre istihdam edilenlerin aynı Kanunun diğer maddeleriyle verilmiş olan haklardan da istifade edecekleri tabii olduğu cihetle dâvanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güzin Ersoy'un Düşüncesi : 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (H) fıkrasında; yukarı fıkralara göre 15, 14, 13, 12, 11 ve 10 uncu dereceye girecekler arasında mesleklerine göre İcra Vekilleri Heyetince tespit edilecek yabancı dillerden birine ve 9 uncu dereceye alınabilecekler arasında bu dillerden ikisine hakkı ile vukufu kezalik İcra Vekilleri Hey'eti kararı ile teşkil edilecek bir Komisyon huzurunda imtihanla sabit olanların bir derece yukarısına alınabilecekleri ve 5 inci maddesinde de Devlet memuriyetine bidayeten alınırken yabancı bir dil bilmedikleri halde memuriyete geçtikten sonra öğrendikleri veya bir dil bildiklerinden dolayı bir üst dereceye alınanlardan bilâhare bir dil daha öğrendikleri üçüncü maddenin (H) fıkrasında yazılı şartlar dairesinde sabit olanlara yapılacak nizamname ile tespit olunacak nisbetlerde ve bir defaya mahsus olmak üzere nakti mükâfat verilebileceği yazılıdır. 3 üncü maddenin (H) fıkrasına göre bir kimsenin memuriyete girerken lisan bilgisinden dolayı bir üst dereceye tayin olunabilmesi Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edilmiş olan bir Komisyon huzurunda yabancı dillerden bir veya ikisinden imtihan vermiş olmasının nakti mükâfata hak kazanmak ise memuriyete intisabından sonra aynı usûllerle lisan imtihanını başarmakla mümkündür.

Bu itibarla memuriyete intisabından sonra sözü geçen 3 üncü maddenin (H) fıkrasının tayin ve tespit ettiği şartlar dairesinde lisan imtihanında başarı göstermiş olan dâvacıya 5 inci maddeye göre lisan ikramiyesi verilmesi icap ettiğinden aksine tesis edilen işlemin iptâli gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

3656 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde; Devlet memuriyetine bidayeten alınırken yabancı bir dil bilmedikleri halde memuriyete geçtikten sonra öğrendikleri veya bir dil bildiklerinden dolayı bir üst dereceye alınanlardan bilâhare bir dil daha öğrendikleri üçüncü maddenin (H) fıkrasında yazılı şartlar dairesinde sabit olanlara yapılacak nizamname ile tespit olunacak nispetlerde ve bir defaya mahsus olmak üzere nakdi mükâfat verileceği, üçüncü maddenin (H) fıkrasında da bir kimsenin memuriyete girerken lisan bilgisinden dolayı bir üst dereceye tayin olunabilmesi için Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edilmiş olan bir Komisyon huzurunda yabancı dil sınavı vermiş olması hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan hükümler muvacehesinde 5 inci maddedeki nakdi mükafâta hak kazanabilmek için 3 üncü maddenin (H) fıkrasında öngörülen Komisyon huzurundaki sınavı kazanmak gerekli ve yeterlidir.

Davacının 3656 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca istisnai görevde kadro aylığı ile istihdam edilmesinin aynı Kanunun diğer maddeleriyle verilmiş olan haklardan yararlanmasına engel teşkil etmiyeceği açık olduğu cihetle memuriyete girmesinden sonra anılan 3 üncü maddenin (H) fıkrasında öngörülen koşullar altında yabancı dil sınavında başarı göstermiş olduğundan 5 inci madde uyarınca yabancı dil ödülü verilmesi Kanunen zorunludur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 67 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 8/5/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DÂVASI

T. C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1970/3983

Karar No : 1971/4847

Dâvacı : Hüsnü Yılmaz

Dâvalı : Diyanet İşleri Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Davacının müstafi sayılmasına dair işlemin iptali isteği ile açtığı dava üzerine Dairemizce verilen 24/1/1970 gün ve 1970/150 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması sebebiyle mahrum kaldığı maaş ve temsil ödeneğinin tazminen ödenmesi ve halk nazarında şeref ve haysiyeti rencide edildiğinden yirmibin lira manevi tazminata hükmedilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, 1969 yılı Millet Vekili seçimleri sırasında seçim faaliyetleri için gitmiş olduğu Çanakkale ve İlçelerinde izin süresinin bitiminden sonra muhtelif yerlerden rapor talimatına uygun olmayan raporlar aldığından müstafi sayıldığı, bu işlemin iptali isteği ile açılan dava üzerine dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, ancak bu kararın bazı sebeplerden dolayı hemen yerine getirilemediği, esasen bu kararın nihai nitelikte bulunmayan bir karar olduğu, adı geçenin 27/7/1970 tarihli muciple Çukurca Müftülüğüne atandığı ve çalışılmayan müddet için maaş verilmesi mümkün olmadığı gibi olayda manevi tazminatı gerektirecek kanuni şartlar da bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Fevzullah Akkuş'un Düşüncesi : 334 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 114 üncü maddesinde; İdarenin hiçbir eylem ve işleminin, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmayacağı, 132 nci maddesinin son fıkrasında da; İdarenin, Mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremiyeceği ve bunların yerine getirilmesini gerektireceği hükme bağlanmıştır.

521 Sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde ise; İdarenin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 132 nci maddesi uyarınca, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem yapmaya veya eylemde bulunmağa mecbur olduğu, Danıştay İlâmlarının icaplarına göre eylem ve işlem yapmayan idare aleyhine Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Yürütmenin Durdurulması kararlarının iptali istenen işlemin yürütülmesini durduran bir karar olması sebebiyle dava konusu işlemlerin yapılmasından önceki hukukî durumun yürürlüğünü sağlıyacağı idare hukuku ilkelerinden bulunmaktadır.

Davacının müstafi sayılmasına dair dava konusu işlemin yürütülmesi Danıştay Beşinci Dairesince verilen 24/1/1970 tarihli kararla dava sonuna kadar durdurulmuş olduğuna göre; İdarenin adı geçeni eski görevine hemen iadesi gerekirken davacının 5/2/1970 günlü dilekçesine 30/3/1970 gün ve 116/44 - 19474 sayılı yazı ile Müftülüğe yeniden tayin edilemiyeceğinin davalı İdarece davacıya bildirildiği dosya münderecatından anlaşıldığı cihetle davalı İdarenin Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem tesis etmeme kastının bulunduğu açıktır.

Bu nedenlerle, Danıştay Kararının icaplarına göre işlem ve eylem tesis etmeyen idarenin bu fiilinden dolayı uğranılan zararlara karşılık maaş ve ödenek tutarlarının maddi tazminat olarak davacıya ödenmesine ve İdarenin Danıştay Kararlarına uymama kastının bulunduğu dosya münderecatından anlaşıldığı cihetle davacı talebini geçmemek üzere manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Şafak Sancar'ın Düşüncesi : Davacı, görevine son verilmesi üzerine Danıştay'a ikâme ettiği E : 69/5559 sayılı dosya için, 70/150 sayı ile, yürütmenin dava sonuna kadar durdurulmasına karar almış olup, bu karar üzerine, davalı idare tarafından 27/7/1970 tarih ve 684 sayılı mucip ile, Çukurca Kazası Müftülüğüne tayin edilmiş olduğundan, ortada; ademi infaz'dan mütevellit manevi tazminat verilmesini gerektiren bir durum bulunmadığı cihetle; yerinde görülmeyen davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı hakkında, davalı idarece yapılan müstafi sayılma işlemi aleyhine açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması da talep edilmiş ve Dairemizce dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Daha sonra Dairemizin 14/10/1970 gün ve 1970/4378 Sayılı kararıyle de davalı İdarece yapılan müstafi sayılma işlemi iptal edilmiştir.

Yürütmenin durdurulması kararlarının, iptali istenen işlemin yürütülmesini durduran bir karar olması sebebiyle dava konusu işlemlerin yapılmasından önceki hukukî durumun yürürlüğünü sağlayacağı idare hukuku esaslarındandır. 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 132 nci maddesinin son fıkrasında; İdarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu kararları hiç bir suretle değiştirimiyeceği ve bunların yerine getirilmesini gerektiremiyeceği hükmü sevkedilmiştir.

Gerek Anayasa'nın bu hükmü, gerekse idare hukukunun bu hususdaki prensipleri karşısında, idarenin yürütmenin durdurulması kararlarını infaz edip etmemek hususunda bir takdir yetkisine sahip olduğu düşünülemez.

Öte yandan Anayasa'nın 114 üncü maddesi, İdarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında bırakılamıyacağını ve İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu öngörmüş bulunduğu gibi 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde Danıştay ilâmları icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükmü getirilmiştir.

Davacı hakkında tesis edilmiş bulunan ve Dairemizin 14/10/1970 gün ve 1970/4378 sayılı kararıyle iptal edilen müstafi sayılma işlemi dolayısiyle verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararını idare uygulamamak suretiyle Anayasa'nın ve Danıştay Kanununun yukarıda zikredilen hükümlerine ve idare hukuku esaslarına aykırı hareket etmiş ve böylece dâvacının maddi zarara uğramasına sebebiyet vermiştir.

Başka bir değişle, yürütmenin durdurulması kararı infaz edilmemek suretiyle dâvacı maaşlarından ve diğer özlük haklarından mahrum bırakılmıştır. Dâvacının uğradığı bu zarar ile yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması arasında tam bir illiyet rabıtası bulunduğu açıktır. Dâvalı İdarenin bu zararı tazmin etmesi gerekeceği tabiidir.

Bu nedenlerle davacının açmış olduğu bu davada maddi tazminata ilişkin talebinin kabulü ile 9 aylık maaş ve temsil ödeneği tutarının kendisine tazminen ödenmesine oyçokluğu ile ve olayda manevi tazminatı gerektiren bir hal bulunmadığı cihetle davacının manevi tazminata ilişkin isteğinin reddine oybirliği ile 1/7/1970 tarihinde karar verildi.

AYRIŞIK OY

Danıştay Kararlarının sonuçlarını tesbit eden 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin son fıkrasında; Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak, maddi ve manevi tazminatı kapsayan tam yargı davalarının ne suretle açılabileceğini tesbit eden bu kanunun 71 inci maddesinde de ilgililerin haklarını da ihlâl eden bir idarî işlem dolayısiyle Danıştay'da iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu dava üzerine işlemin iptali halinde bu hususiaki kararı tebliği tarihinden itibaren 90 gün içinde tam yargı davası açabilecekleri hükmü getirilmiştir. Anılan kanunun 72 nci maddesi ise; İdarî eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların doğrudan doğruya tam yargı davası açabileceklerini ve dava sürelerini tesbit eylemiştir.

Bilindiği gibi yürütmenin durdurulması kararları en geç dava sonuna kadar hüküm ifade eden ve idari kararı bu müddete münhasır olmak üzere durduran yargı kararlarıdır. Durdurulan karar aleyhine açılan iptal davasının kesin şekilde iptale mahkûm olduğu gibi bir sonuç düşünülmediği içindirki kanun koyucu tazminatları istihdaf eden tam yargı davalarını ancak iptal davalarının sonucuna bağlamış ve 71 inci madde bu maksatla tedvin olunmuştur. Bu maddeye müsteniden açılacak tazminat davasında idari tasarrufun tesisinden iptale kadar geçecek zamana ait maddi ve manevi tazminatlar ile ilâmın infaz edileceği tarihe kadar geçecek tazminata ait ademi infazdan doğacak maddi ve manevi tazminatları kapsayacağı cihetle, ayrıca yürütmenin durdurulması yolundaki engeç dava sonuna kadar devam edecek olan kararın uygulanmaması sebebiyle ayrıca bir tazminat davasını mevzuatımız öngörmemiştir.

Davacı esasen 71 inci madde muvacehesinde dava konusu müstafi sayılma işleminin iptalinden sonra tazminat davası da açmamış bulunmaktadır.

Bu nedenlerle dayanaksız davanın reddi gerekirken çokluk kararının maddi tazminat verilmesine ilişkin kısmına karşıyım.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

İMAR İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/2660

Karar No : 1971/1535

Dâvacılar	: 1 — Enise Türkân Hortaçsu,
	2 — Ayşe Hortaçsu,
	3 — Mahmut Fazıl Hortaçsu.
Vekilleri	: Av. Mahmut Tevfik Birsel,
Dâvalı	: İzmir Belediyesi
Vekili	: Av. Oya Ülgen.

Dâvanın Özeti 17/6/1963 tarih ve 3368 sayılı Belediye Encümen kararı ile tasdik edilen 81 sayılı parselâsyon planı uyarınca müvekkillerinin maliki bulunduğu Karşıyaka Tapusunun 273 pafta, 2584 ada 4 parsel numarasında kayıtlı gayrimenkulden 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesi son fıkrasına dayanılarak % 25 bedelsiz zayiat alınması işleminin, 29/3/1969 tarihinde durumun öğrenildiği; bedelsiz zayiat alınmasının Anayasanın 38 inci maddesine aykırı bulunduğu, Anayasa Mahkemesinin 22/11/1963 tarihli kararı ile 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesindeki % 25 zayiatın bedelsiz alınması hakkındaki hükmünün iptal edildiği ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : 81 sayılı parselâsyon planının ilân edilmek suretiyle 18/8/1963 tarihinde kesinleştiği; dâvada süre aşımı bulunduğu; o tarihte İmar Kanununun 42 nci maddesinin son fıkrasının yürürlükte bulunduğu savunularak dâvanın reddi istenmektedir.

Raportör Yardımcı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : İçtihatları Birleştirme Kurulunun 12/2/1970 tarihli ve 1962/2 - 1970/1 sayılı kararı karşısında dâvalının süre def'i yerinde değildir.

Dâvacı, 81 numaralı parselâsyon planının hazırlanması sırasında gayrimenkulünden % 25 zayiat alınması yolundaki işlemin iptalini istemektedir.

Mezkûr parselâsyon planının tasdikine ait belediye encümeni kararı Anayasa Mahkemesinin, 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin % 25 zayiat alınabileceğine ait hükmünü iptal eden 22/11/1963 tarihli 1963/65 - 1963/278 sayılı kararından önce alınmış ise de, iş henüz dâva safhasında olup kesinleşmemiş olduğu cihetle, Anayasa Mahkemesi kararının uygulanması ve bedelsiz zayiat alınmaması gerekir.

Bu sebeble, dâvacıların gayrimenkulünden % 25 zayiat alınması yolundaki işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 12/2/1970 gün E. 1962/2, K. 1970/1 sayılı kararı ile parselâsyon planlarına karşı açılan dâvalarda dâva açma süresinin Anayasanın 114 üncü maddesine göre yazılı bildirim tarihinden itibaren başlıyacağı hükme bağlanmıştır.

Dâvacıya bir tebligat yapılmadığından dâvalının süre def'i varit görülmemiştir.

6785 sayılı İmar Kanununun 42 nci maddesinin belediyelerin parselâsyon planlarını hazırlarken % 25 e kadar zayiat alabileceklerine dair hükmü Anayasa Mahkemesinin 22/11/1963 gün ve E. 1963/65, K. 1963/278 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh parselâsyon sırasında dâvacının taşınmaz malından zayiat alınması mümkün değildir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararı belediye encümeni kararından sonra verilmiş ise de iş dâva safhasında bulunduğundan ve bu nedenle de belediye encümeni kararı kesinleşmemiş olduğundan olayda Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürütülmesi hali de bahis konusu değildir. Belediye Encümeninin 17/6/1963 gün ve 3368 sayılı kararı ile onaylanmış bulunan 81 no.lu parselâsyon planı ile dâvacının taşınmaz malından zayiat alınması kanuna aykırı olduğundan işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmiş ve dâvatiyede gösterilen günde dâvacılar vekili Av. Mahmut Tevfik Birsel'in geldiği dâvalı İzmir Belediyesi bir temsilci göndermediği anlaşılmakla, kanunsözcüsü Rahmi Besler'in huzuruyla duruşmaya başlandı. Dâvacılar vekiline yazılı iddialarını açıklaması için söz verip dinlendikten ve kanunsözcüsü düşüncesini söyledikten sonra dâvacılar vekiline son olarak ne diyeceği sorulup duruşma bitirildi.

5/5/1971 günü dosyadaki bütün belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Parselâsyon planlarına karşı açılan dâvalarda dâva açma süresinin Anayasa'nın 114 üncü maddesine göre, yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 12/2/1970 tarih ve E. 1969/2, K. 1970/1 sayılı kararı ile hükme bağlanmış bulunmaktadır. Dâva konusu gayrimenkulden bedelsiz zayiat alınması işlemi dâvacılara 29/3/1969 tarihinde bildirilmiştir. Bu işleme karşı yazılı bildirim tarihinden itibaren 90 günlük süre içinde 3/6/1969 tarihli dilekçe ile dâva açılmış olduğundan, dâvalı idarenin süre aşımı def'i yerinde görülmiyerek dâvanın esasının incelenmesine geçildi.

Dâvacılar, maliki bulundukları Karşıyaka Tapusunun 2584 ada 4 numaralı parselinden 154,50 m² bedelsiz zayiat alınması işleminin iptalini istemektedirler. 6785 sayılı İmar Kanununun 42 nci maddesinin belediyelerin parselâsyon planlarını hazırlarken, % 25 e kadar zayiat alabileceklerine dair hükmünün Anayasa Mahkemesinin 22/11/1963 tarih ve Esas 1963/65 Karar 1963/278 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunmasına göre, parselâsyon sırasında zayiat alınması mümkün değildir.

Dâvacıların gayrimenkulünden % 25 zayiat alınmasını sağlayan 81 numaralı parselâsyon planının tasdikine ait Belediye Encümeninin 17/6/1963 tarih ve 3368 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesinin sözü geçen kararından önce verilmiş ise de, iş dâva safhasında bulunduğundan ve bu sebeblede zayiat alınma işlemi kesinleşmemiş olduğundan olayda Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürütülmesi hali de bahis konusu değildir. Diğer taraftan, bu halin Anayasa'nın 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesiyle tanınan «Anayasaya aykırılık itirazı» hakkını ortadan kaldırmıyacağı ve dâvacılar dâvanın açıldığı tarihten önce Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş olan iptal kararından bahisle hakkındaki işlemin Anayasa'ya aykırılığı sabit olan bir hükme istinat ettiğini ileri sürmek suretiyle bu yolda itirazda bulunmuş olduğuna göre, dâvacıların Anayasa Mahkemesinin adı geçen iptal hükmünün neticesinden faydalanmasına engel teşkil etmiyeceği tabiidir.

Yukarda açıklanan nedenlerle, dâva konusu gayrimenkulden 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesine istinaden 154,50 m² zayiat alınması yolunda dâvalı idarece tesis edilen işlemin iptaline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 824 lira 70 kuruş yargılama giderlerinin dâvalı idareden alınarak dâvacılara verilmesine 5/5/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A T

Altıncı Daire

Esas No : 1970/1805

Karar No : 1971/1645

Dâvacı : Abdullah Naci Özlen,

Vekilleri : 1 — Av. Ali Zühtü Akyol,

2 — Av. Osman Nesip Aykut,

Dâvalı : Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğü

Vekili : Av. Neclâ Kam.

Dâvanın Özeti : T. R. T. Genel Müdürlüğünce, İmar Müdürlüğüne yazılan 1/11/1969 tarih ve Etüd-Plan Yat. Da. Bşk., YİM-070-0-5/2347 sayılı yazı ile; yer bakımından çok mahdut imkânlarla çalışan Ankara Televizyonunun gittikçe yoğunlaşan yayın faaliyetine cevab verecek şekilde yeni stüdyolar temininin zorunlu hale geldiğini, bu maksatla Genel Müdürlük binası yanında, diğer TV stüdyolarına yakın mesafede bulunan 1060 ada, 8 sayılı parselde yapılacak binayı kiralamak üzere mal sahibi ile temasa geçilerek bir sözleşme aktedildiğini belirterek Ankara Televizyonunun içinde bulunduğu ağır şartları büyük ölçüde hafifletecek olan bu tesisin kendileri tarafından verilen prensiplere göre hazırlanmış olan avan projesinin imar idare heyetine sunulduğu, avan projenin (kat arttırılışından sonra) yeni derinliğe intibak edecek şekilde olduğu, zemin altında 2 bodrum katla bir TV stüdyosunu ihtiva ettiğinin görüldüğü, gerek bodrum katlarda gerekse zemin katta TV için teknik bölümlerin bulunduğu, üst katların büro şeklinde planlanıldığı, yüksekliğin, bölge kat nizamı uyarınca 18,50 metre olduğu, bu teklifin tetkikiyle bir karar verilmesinin istendiği, müdürlüğün 14/11/1969 gün ve R : 7285/69 sayılı yazısından anlaşıldığından bahisle yapılan inceleme sonunda; Yenişehir, Adakale sokağı üzerinde tasdikli bölge kat nizamı planına göre ticaret yolları ve ticaret bölgeleri haricine rastlıyan 1060 ada, 8 no.lu parsel üzerinde yapılacak binanın, zemin altında 2. bodrum katla inşaat sahası dışında bodrum katın tevsii hakkındaki talebin reddine ilişkin 14/11/1969 gün ve 806 sayılı İmar İdare Heyeti kararının ve bu kararın kendilerine duyurulması yolundaki ve İmar Müdürlüğünce, Ankara Valiliğine yazılan 16/3/1970 tarih ve 1590/70 sayılı ve adı geçen parselin meskenlere tahsis edilmiş yerde olması dolayısiyle burada ancak İmar Talimatnamesi hükümlerine göre yapı yapılmasının mümkün olduğu hakkındaki yazı ile tesis edilen işlemin; usul ve kanuna aykırı olduğu, imarın 1060 ada, 8 sayılı parselinin maliki bulunduğu, T. R. T. Genel Müdürlük binasının arkasında ve bitişiğindeki taşınmaz malı üzerinde, T. R. T. Genel Müdürlüğü mimarlarınca, Ankara İmar Müdürlüğü mimarlarının da mütalaa ve direktifleri de alın-

mak suretiyle projesine uygun bir bina inşa ettirerek kendilerine kiraya verilmesi hakkında anlaşmaya varıldığı, kira sözleşmesinin noterlikçe onaylandığı, bunun üzerine T. R. T. Genel Müdürlüğünün ihtiyaçlarına uygun bir şekilde hazırlattığı avan projenin onaylanması yolundaki dileğinin dâva konusu edilen kararla hiçbir gerekçe ve hukukî dayanak gösterilmeksizin reddedildiği, bu başvurmadan haberdar olmadan, kendisinin de İmar ve İskân Bakanlığına müracaat ederek bu projenin onaylanmasını istediği, bu dilekçesinin bakanlıkça Valilik kanalı ile İmar Müdürlüğüne havale edildiği, kendilerine yine dâva konusu ettikleri yazının, cevaben bildirildiği, İmar Talimatnamesinin 48 inci maddesinin geniş yorumlanması gerektiği, 49. madde gereğince isteklerinin yerine getirilmemesinin sebep ve maksat yönlerinden yasaya aykırı olduğu, idarenin mutlak takdir yetkisini haiz olmadıkları idare hukukunun ana ilkelerinden bulunduğu, 49. madde hükmünün sadece Nâzım planda umumî binalar diye işaretlenen binalara hasredilemiyeceği, bu hükmün bütün umumi binalar için konulduğu, yapılacak umumi bina hangi bölgede olursa olsun işlemin değişmiyeceği, anılan projenin yönetmeliğin 1 inci maddesinin (o) bendine târif ve tâdat edilen umumî binaya ilişkin bulunduğu, T. R. T. Kurumunun ihtiyacına göre büro olarak yapılacak bu binanın, T. R. T. gibi bir kamu kuruluşuna tahsis edileceği, kaldı ki inşaatın yapılacağı parselin, Adakale sokağında Ziya Gökalp caddesini kestiği yerdeki arsaya, arkasında da Mithat Paşa Caddesindeki arsaya bitişik bulunduğu, bu her iki caddenin Ticaret yolu olduğu, arka ve yan taraftan bu bölgeye bitişik taşınmaz malında da bu bölge inşaat nizamlarının uygulanması gerektiği, bu konuda birçok yapılmış emsal bina gösterebileceği, olayda idarenin işlemlerinde objektif davranmamış olduğu, ikinci dilekçede de, 334 sayılı Anayasanın 114. ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesi gereğince süre aşımı bulunmadığı, binanın kullanma tarzının bilâhare işhanı şeklinde olacağı olaya 48. maddenin de uygulanması gerektiği, umumî binaların mutlaka Ticaret Bölgesinde yapılabileceğine dair bir hüküm bulunmadığı, mesken bölgesinde umumî bina yapılmasına mani bir tahdit olmadığı, ileri sürülerek iptalleri ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin dâvalı idareye yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün, belediye başkanlığına hitaben yazdığı yazı ile kurum tarafından verilen prensiplere göre mal sahibince hazırlanmış olan avan projesi hakkında gerekli işlemin yapılmasını istediği, yapılacak binanın zemin altındaki iki bodrum katında inşaat sahası dışında yapılan tevsiin kabulüne, söz konusu parselin ticaret yolu ve ticacaret bölgesi dışında bulunması sebebiyle imkân görülmiyerek reddedildiği, İmar İdare Heyetinin 14/11/1969 tarih ve 806 sayılı bu kararın 29/11/1969 tarih ve Etüd : R. 7285/69 sayı ile iadeli taahhütlü olarak adı geçen genel Müdürlüğe duyurulduğu ve kararın da ekli olarak gönderildiği, dâvacının 26/1/1970 tarihinde İmar ve İskân Bakanlığına müracaat ederek dâvadan evvel redde maruz kalan avan projenin tetkiki ile gereken müsaadesinin verilmesini bir kere daha istediği, bu durumda 521 sayılı Danıştay Kanununun 70. maddesindeki hükme göre belli kanunî süre içinde idareye başvurulmadığı, bu nedenle dâvanın öncelikle süre aşımı yönünden reddi gerektiği, işin esası hakkında ise, imar durumunu gösteren 7/11/1962 tarihli çapa göre, dâvacının 1060 ada 8 sayılı parselinde, 19.00 metre cepheli, 21,50 metre derinliğinde yapı yapılabileceği, bina bodrum katlarının da bu ebatlar içinde kalmak zorunluğunda olduğu, teklif edilen avan projede ise bodrum katta 7,75 metre tecavüz edilerek arka bahçenin zemin altında ve Mithat Paşa Caddesindeki 3 no.lu parsel arka hududuna kadar bitiştirildiğinin görüldüğü, İmar Tali-

matnamesinin 2. maddesinin öngördüğü tasdikli bölge kat planına göre bu parselin ticaret yolu ve bölgesi içinde bulunmaması nedeniyle 48 ve 49. maddelerinin olaya uygulanmasına imkân bulunmadığı, yapılacak binanın resmî bir bina hüviyetinde olacağı, bu nedenle bu binanın 48. madde kapsamına giremiyeceği, 49. maddeye göre de talebin kabulü halinde, iskân bölgelerinde inşaa edilecek bütün binalar için bodrumlarının umumî maksat için kullanılacağı (asgari depo gibi) ileri sürülmek suretiyle komşu parsel hudutlarına kadar tevsii talebinde bulunulması halinde bu durumun, iskân bölgelerindeki bütün bina bodrumlarının, ticarî bölgelerdeki bina bodrumları gibi tevsi edilmesine yol açacağı, bu halin de onaylı bölge plânına aykırı durum yaratacağı, bu nedenlerle iki adet bodrum ve bunların arka ve yan komşu hudutlarına kadar tevsii talebinin kabulüne gerek Talimatname gerekse bölge planı uyarınca imkân görülemediği, tesis edilen işlemin usul ve kanuna uygun bulunduğu, emsal bina olarak ileri sürülen yapıların hiçbirinin davacının istediği şekilde yapılmamış olduğu savunularak davanın reddi ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin davacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yardımcı K. Doğu Tolon'un Düşüncesi : Dâvalı idarenin süre aşımı def'i, 334 sayılı Anayasa'nın 114, 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 ve 70. maddeleri karşısında yerinde görülmemiştir.

Dâvacının sahibi bulunduğu 1060 ada, 8 sayılı parselde T.R.T. Genel Müdürlüğünün ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yapmak istediği yapının, umumî bina niteliğinde olduğu uyuşmazlık konusu değildir. Umumî binaların, ticarî yol ve bölgelerde yapılmasının zorunlu olduğu veya Umumî binaların hangi bölgelerde yapılabileceği veyahut iskân bölgelerinde bu tür yapı yapılamıyacağı yolunda imar mevzuatında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dâvacının dileğinin kabulü halinde, iskân bölgelerindeki bütün binalar için bodrumlarının umumî maksad için kullanılacağı ileri sürülmek suretiyle komşu parsel hudutlarına kadar tevsii talebinde bulunulabileceği yolundaki dâvalı idarenin savunmasındaki iddia yerinde değildir. Zira meskenlerin umumî bina niteliğinde olmaması ve bu binaların bodrumlarındaki asgari depo gibi tesis ve bölümlerin yapılması amacının başka olması nedeniyle binanın mesken niteliğini kaldırmıyacağı meydandadır.

Bir binanın umumî bina niteliğini, o binanın bulunduğu bölge değil, o binanın, yapılış ve kullanılış amacı tayin eder, mesken vasfındaki binaların aynı şekilde yapılması için bu amaç bir engel teşkil etmektedir.

İşin esası İmar Talimatnamesinin 48 ve 49. maddelerinin özel hükümlerine dayanmaktadır. Dâvacı bu yapıyı ticarî amaçla yapmaktadır. İmar planlarında ticarî bölge olarak öngörülen yerlerde ayrıca bina zemin katları da parsel derinliğince yapılabilir. Halbuki, 48. madde ticarî bölgelerde bulunmayan ticarî amaçla yapılan binalar hakkında ayrı özel bir hüküm getirmiştir. Bu binaların bodrumları 2 kat olabilir ve fakat ancak zemin altında parsel derinliğince yapılabilir.

Bu itibarla davacının dileğinin reddine ilişkin sebepler, imar mevzuatı hükümlerine göre bir ret sebebi değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerle dâva konusu işlem ve kararın iptalleri gerekir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Dâva konusu işlem ve İdare Heyeti kararına esas teşkil eden önceki işlem ve karar hakkında, davacı adına yapılmış yazılı bir bildirim belgesi ibraz edilemediğine göre, Anayasa ve Danıştay Kanunu hükümlerile bu hususdaki Danıştay tevhidî içtihad kararı muvacehesinde, ittıladan söz edilerek süre aşımı def'inde bulunulmasında isabet görülmemiştir.

Dâva konusu İmar İdare Heyeti kararından, davacıya ait 1060 ada 8 sayılı parselin, tasdikli bölge kat nizamı planında, ticaret yolları ve ticaret bölgeleri haricine rastladığı anlaşılmaktadır. Ancak, Ankara İmar Yönetmeliğinin 49 uncu maddesi, umumî binaları, ticaret bölgeleri ve yollarile mukayyet kılmaksızın özel hükümlere bağlamıştır. T.R.T. Kurumuna ait olarak kiralanmış ve bu maksatla inşaat projeleri hazırlanmış bulunan mezkûr binanın bir umumî bina olduğunda ihtilâf bulunmadığına göre : «bodrum kısımları esas bloka tâbi olmayıp, tabiî zeminin veya bahçe seviyesinin altında kalmak suretile, İmar Müdürlüğünce uygun görüldüğü takdirde projeleri gibi tatbik edileceği» hükmüne uyulması zaruri görülmektedir.

Dâvalı İmar Müdürlüğü bu madde tatbikatını emsal teşkil edeceği gerekçesile mahzurlu görmekte ise de, eğer varsa bu mahzurun yönetmelik hükmünden doğduğu ve yönetmelik hükümlerinin de, iptal edilmedikçe, uygulamaya hazır ve tâbi bulunduğu kanaatile, dava konusu 14/11/1969 gün ve 806 sayılı İmar İdare Heyeti kararı ve bununla ilgili davalı işleminin itpali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince, davalı idarenin süre aşımı def'î, 334 sayılı Anayasa'nın 114., 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 ve 70. maddeleri karşısında yerinde görülmiyerek işin esasına geçilip gereği düşünüldü :

Dâvacının iddiaları, davalı idarenin savunması ve uyuşmazlığı doğuran olay yukarıda özel yerlerinde özetlenmiş bulunmaktadır.

Dâvacının yapacağı uyuşmazlık konusu yapının tamamının, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü ihtiyaçlarını karşılayacak biçimde Televizyon stüdyolarını ve büroları kapsayacağı, söz konusu binanın tamamlandıktan sonra bu amaçla T.R.T. Kurumuna kiralanacağı, adı geçen kurum tarafından bu bina herhangi bir nedenle serbest bırakıldıktan sonra da tamamının mal sahibi tarafından ticarî amaçlarla büro ve işhanı olarak kullanılacağı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Ankara Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 48 inci maddesinde; «Ticarî maksatlarla kullanılacak binalarda arazide meyil olmasa dahi ikinci bir bodrum katı yapılabilir.» 49 uncu maddesinde; «Umumî binaların bodrum kısımları esas bloka tabi değildir. Tabii zeminin veya bahçe seviyesinin altında kalmak suretiyle İmar Müdürlüğünce uygun görüldüğü takdirde projeleri gibi tatbik edilir.» hükümleri bulunmaktadır. Dâvacının yapısı öncelikle T.R.T. Kurumu ihtiyaçlarına tahsis edilecek resmî bir bina niteliğindedir. Sonradan bu bina büro şeklinde kullanılacaktır. Bu nedenle adı geçen yönetmeliğin 1 inci maddesinin (o) bendinde yapılan umumî bina tarifi kapsamına giren davacının yapacağı yapının durumunun anılan yönetmeliğin evvelâ 49. maddesi uyarınca incelenmesi gerekmektedir. Yapı T.R.T. tarafından terkedildiği takdirde büro olarak ticarî amaçlarla kullanılacağından yapı hem umumî bina hemde ticarî amaçlarla kullanılan bina niteliğini alacaktır. Bu itibarla durumunun yönetmeliğin 48. maddesine göre de incelenmesi gerekir. Davacının sahibi bulunduğu parselin onaylı bölge kat nizamı planına göre ticaret yolları ve ticaret bölgeleri dışında bulunması nedeni, bu parsel üzerinde ya-

pılacak binanın 48. madde hükümlerinden de yararlanamaması sonucunu doğurmaz. Zira bölge kat nizamı planında iskân sahası olarak öngörülen bölgelerde, umumî bina veya ticarî amaçlarla yapı yapılmasını kısıtlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu tür yapıların, bölge planında işaretlenen ticaret yollarında ve bölgelerinde inşa edilecek binalardan farklı durumları vardır. Çünkü anılan yönetmeliğin 47 nci maddesine göre, ticaret yollarında ve bölgelerinde yapılacak binaların bodrum ve zemin katları arka ve yan bahçe hududuna kadar genişletilebilir. Halbuki adı geçen yönetmeliğin 48 ve 49. maddelerinde özel hükümler vardır. Bu hükümlere göre yapılacak binaların ticaret yollarında ve bölgelerinde bulunmaları şart olmadığı gibi bu binaların bodrum katlarının tabii zeminin veya bahçe seviyesinin altında kalmak kaydiyle düzenleneceği öngörülmüştür.

Diğer taraftan bir binanın ticarî veya umumî bina niteliğini sadece, o binanın bulunduğu bölge değil, o binanın yapılış ve kullanılış amacı da tayin eder. Bu itibarla, olayda davacıya istediği iznin verilmesi halinde, bu durumun o bölgedeki diğer mesken niteliğindeki yapılar için de emsal teşkil edeceği yolunda davalı idarece ileri sürülen iddia, verilecek iznin bu amaçla sınırlı olması nedeniyle yerinde görülmemiştir. Yukarıda açıklanan imar mevzuatı hükümleri karşısında, davacının dileğinin reddedilmesinde isabet yoktur.

Bu nedenlerle, dava konusu işlemin ve bu işlemin dayandığı İmar İdare Heyeti kararının iptallerine; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan yeniden alınmasına yer olmadığına, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 574,50 lira yargılama giderinin de davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 11/5/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/244

Karar No : 1971/1743

Dâvacı : Elmas Bal

Vekili : Av. Çetin Öner

Dâvalı : İstanbul Belediyesi

Vekili : Av. Altuğ Savaşer

Dâvanın Ötezi : Davacı, Beşiktaş - Dikilitaş Mahallesinde 471 ada 7 parselde kayıtlı 10316 m² yüzölçümündeki arsasından yol geçirilmesini öngören 4/9/1968 tasdik tarihli Dikilitaş imar planı tadilâtının, yolun arsasından geçirilmesinin yerinde bir tasarruf olmadığı, bu arsanın hemen altında bulunan belediye arsasından yol geçirilmesinin daha uygun olacağı, çocuk bahçesi olan kısım komşu arsada iken, sonradan sebebsiz olarak kendi arsasına kaydırıldığı, aynı planda kendisine inşaat emsali 1,25 verildiği, civar arsalarda ise, bu emsal daha yüksek olarak 2 ve 3 olarak tespit edildiği, maddî zararın daha da arttığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süre aşımından ve ileri sürülen iddiaların mesnetsiz olması bakımından esastan reddi gerektiği savunularak yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yardımcı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Davalı idarenin süre aşımı def'i yerinde değildir.

6785 sayılı İmar Kanununun 29 uncu maddesine istinaden belediye meclislerince kabul edilip İmar İskân Bakanlığınca tasdik edilerek yürürlüğe konmuş bulunan şehir imar planlarının sonradan beldenin, coğrafî, iktisadî ve jeolojik hususiyetlerinin, örf ve adetlerinin, şehircilik esaslarının ortaya koyduğu zaruri sebeplerle her zaman değiştirilmesi mümkündür.

Olayda da, dâvacının dâva konusu ettiği tadil planının yukarda belirtilen hususlar nazara alınarak tanzim edilip belediye meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe konulmuştur. Dâvacıya ait arsadan yol geçirilmesi 1962 tasdik tarihli Mecidiyeköy Likör Fabrikası güneyi planında da öngörüldüğü; hazırlanan yeni planda da bu güzergâh prensip olarak değiştirilmediği, yol güzergâhının dâvacıya ait parselden kaldırılarak alt taraftaki belediye malı parselden geçirilmesi halinde, karışıklıklar ve zorlamalar meydana geleceği için tasdikli planının yeniden değiştirilmesine lüzum ve zaruret görülmediği, çocuk bahçesi olan kısım eski imar planında da mevcut olduğu, 1964 tasdik

tarihli tadilât planında dâvacıya ait arsa lehine bu çocuk bahçesine ayrılan kısmın küçültüldüğü, inşaat emsali yönünden de dâvacı parseline aleyhte bir durum yaratılmadığı dâvalı idare savunmasında belirtilmiş ve dâvacı taraf savunmaya cevap vermemek suretiyle ileri sürülen hususları kabul etmiş bulunmaktadır.

Bu sebeple hukukî dayanağı bulunmıyan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununun 29 uncu maddesine müsteniden belediye meclislerince kabul edilip İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edilerek yürürlüğe konmuş bulunan şehir imar planlarının, bilâhare, beldenin, coğrafi, iktisadi ve jeolojik hususiyetlerinin, örf ve adetlerinin, şehircilik esaslarının ortaya koyduğu zaruri sebeplerle her zaman değiştirilmesi mümkündür. Hadisede de, dâvacının dâva konusu ettiği tadil planın yukarda belirtilen hususlar nazara alınarak tanzim edilip, İmar Kanununun 29 uncu ve İmar Nizamnamesinin 29 uncu maddeleri gereğince belde ihtiyaçlarına uygunluğu belediye meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskân Bakanlığınca onanarak yürürlüğe konmuş olduğu dosyanın tetkikinden anlaşıldığından, dâvacının bazı şahsi menfaat mülâhazasiyle ileri sürdüğü iddialar yerinde olmayıp dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara gönderilen davetiyede belli edilen 29/9/1970 salı günü saat 14.00 da Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın huzuruyla oturum açıldı. Yapılan tebligata rağmen tarafların gelmedikleri anlaşıldığından duruşma yapılmadı.

1/10/1970 günü dâva dosyası incelendi : 1/10/1970 ve 19/11/1970 ve 23/3/1971 tarihlerinde verilen ara kararlarına cevap gelmiş olmakla işin gereği düşünüldü :

Dâvalı idarenin süre aşımı def'i yerinde görülmeyerek dâvanın esası incelendi.

6785 sayılı İmar Kanununun 29 uncu maddesine istinaden belediye meclislerince kabul edilip, İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edilerek yürürlüğe konmuş bulunan şehir imar planlarının sonradan beldenin, çoğrafi, iktisadi ve jeolojik hususiyetlerinin, örf ve adetlerinin, şehircilik esaslarının ortaya koyduğu zarurî sebeplerle her zaman değiştirilmesi mümkündür.

1962 tasdik tarihli Mecidiyeköy Likör Fabrikası Güneyi imar planında dâvacıya ait arsadan geçirilmesi öngörülen yolun dâva konusu edilen 1964 tasdik tarihli Dikilitaş imar planına da ithal edildiği ve bu yolun belediyeye ait arsadan geçirilmesinin karışıklıklar ve zorlamalar meydana getirmesi bakımından uygun görülmediği çocuk bahçesi yerinin yeni planda dâvacıya ait parsel lehine küçültüldüğü, inşaat emsali yönünden de dâvacı parselinde aleyhte bir durum yaratılmadığı dâvalı idarenin savunmasında belirtilmiştir.

Dâvacı taraf ise, 1964 tasdik tarihli Dikilitaş imar planının değiştirilmesi için, beldenin coğrafî, iktisadî ve jeolojik hususiyetleri ve şehircilik esasları bakımından zaruri sayılabilecek sebepler gösterememiştir.

Bu nedenle hukukî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan, bu giderlerin dâvacının üzerinde bırakılmasına 500 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye ödenmesine 24/5/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/4045

Karar No : 1971/2077

Dâvacı : Mübeccel Akın,

Vekili : Av. Mukbil Özyörük

Dâvalı : Gönen Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı, Gönen Denizkent'te 66 evler semtinde 18 Nolu parsel üzerindeki evinin önünde yaptırılan Çan Seramik Fabrikasına ait yapı için verilen inşaat ruhsatının iptaline dair talebinin reddi hakkında Belediye Başkanlığının 28/7/1969 tarih ve 1/44 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, Belediye Başkanlığının imar planında hiç değişiklik yapmadan bu bölge için kabul edilen inşaat nizamına aykırı olarak blok şeklinde ve çapraz şekilde yapı yapılmasına müsaade ettiğini, bu yapının kendi binasından denizin görülmesine mani olduğunu ve Çan Seramik Fabrikasına ait bu yapının diğer binaların değerini de çok etkilediğini ileri sürerek iptali ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesini istemektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvalı idare, dâvanın süresinde açılmadığını, dâva konusu yazının kesin ve icrası lâzım gelen nitelikte bir karar olmadığını, dâvacının hukuken ve kanunen himaye edilen bir menfaatinin ihlâl edilmediğini, bu sebeble dâva açmaya ehil olmadığını, buraya plana göre (C) tipinde iki ayrı bina yapılması halinde de dâvacının gene denizi göremiyeceğini bitişik nizamda yapı yapılarak dâvacının denizi görüşü imkânının dahada arttığını, bu inşaat sebebiyle o civardaki binaların değerinin düşmeyip bilakis dahada arttığını, Çan Seramik Fabrikasına ait inşaatın plana ve Yönetmeliğe uygun bulunduğunu savunarak dâvanın reddini istemektedir.

Raportör Yardımcı Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dâvacı evinin önüne yapılan Çan Seramik Fabrikasına ait Lojman binasının ruhsatının iptaline dair talebinin reddi hakkında Belediye Başkanlığınca tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

a) İptali istenen işleme ait Belediye Başkanlığının 28/7/1969 tarihli yazısı dâvacının beyanına göre 30/7/1969 tarihinde tebliğ edildiğine ve dâva da 27/10/1969 tarihinde 89 uncu gün açıldığına göre dâvalı idarenin süre iddiası varit değildir.

b) Ayrıca dâva konusu işlemle dâvacının maddi ve hukuki varlığında değişiklik meydana geldiğine göre kesin ve lazımulicra bir idari karar mevcut olmadığına dair dâvalının iddiası da varit değildir.

c) Dâva ehliyetine gelince; 521 sayılı Danıştay Kanununun Danıştayda açılabilecek dâva çeşitlerini gösteren 30 uncu maddesinin (a) ve (b) fıkraları incelenirse iptal dâvası açabilmek için sadece menfaatin ihlali yeterli görüldüğü halde tam yargı dâvalarında idari eylem ve işlemin bir hakkı muhtel kılması aranmıştır. Bu iki ifade tarzının mukayesesinden iptal dâvalarındaki dâva ilişkisi tam yargı dâvalarına nazaran daha geniş tutulmuş menfaatin ihlali dâva açılması için kifayetli görülmüştür. Bu nazari izahı hadiseye uygularsak dâvacı Denizkent Kooperatifinden bina alırken burada huzuru ve dinlenmeyi temin edecek bazı şartları aramıştır. Zira bu aldığı ev sayfiye evidir. Halbuki sonradan buradaki inşaat nizamına uymayan bir yapı yapılmıştır. Bu yapı o kooperatif üyelerinin kararlaştırdığı inşaat nizamına uymamaktadır. O bölgenin estetiğini ve diğer hususiyetlerini etkilemektedir. Bu durumun o kooperatif üyelerinin menfaatini ihlâl ettiği şüphesizdir. Dâvacının denizi göremediğine dair iddiası yukarıda belirtilen sebebe nazaran dâva ehliyeti yönünden ikinci derecede kalmaktadır. Zira dâvacı arka planda kalan binalardan birini satın almakla denizi imkânı nisbetinde görmeyi peşinen kabul etmiştir.

d) İşin esasına gelince; Gönen Sulh Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yaptırılan tespiti delail neticesinde bilirkişice hazırlanan 31/8/1969 tarihli raporun, tarafların ibraz ettikleri krokilerin ve 14/4/1971 tarihli ara kararımıza dâvalı idarenin verdiği 11/5/1971 tarihli cevabi incelenmesinden dâva konusu yerde kabul edilen inşaat nizamına aykırı olarak Çan Seramik Fabrikası inşaatına ruhsat verildiği anlaşıldığından imar planında lüzumlu değişiklik yapılmadan değişik inşaat nizamına göre ruhsat verilemiyeceğinden dâvanın kabulü ile işlemin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesine göre, idarî işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından dâva açılabilir.

Hadisede ise, dosyada mevcut dâvacı tarafından yaptırılan bilirkişi tetkikatı sonunda tanzim edilen krokiden, dâvacının iptalini talep ettiği ruhsatnamenin menfaatini ihlâl eden herhangi bir durumu bulunmadığı anlaşıldığından, dâvanın ehliyetsizlik sebebile reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvalı idarenin süre def'i ve dâva ehliyetine ilişkin itirazı varit görülmeyerek işin esasına geçildi;

Dâvacı, Gönen'in Denizkent mevkiinde maliki bulunduğu 18 numaralı parsel üzerindeki binanın önüne yaptırılan Çan Seramik Fabrikasına ait yapıya verilen inşaat ruhsatının iptaline dair talebinin reddi hakkında Belediye Başkanlığının 28/7/1969 tarih ve 1/44 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

Dâva dosyasında mevcut Gönen Sulh Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yaptırılan tespit sonunda bilirkişi tarafından hazırlanan 31/8/1969 tarihli raporun, dairemizin 14/4/1971 tarihli ara kararına dâvalı idarenin verdiği 11/5/1971 tarihli cevabın ve bu bölge ile ilgili imar planı kısmının incelenmesinden, belde imar hudutları içinde 66 evler semtinde ve dâvacının 18 sayılı parselinin önünde imar planında (C) tipinde ayrık nizamda iki bina yapılmasına ayrılan yerde bu iki parsel birleştirilerek üzerinde blok tarzında lojman binası yapımı için imar planında kabul edilen inşaat nizamına aykırı olarak Çan Seramik Fabrikasına ruhsat verildiği anlaşılmıştır.

İmar planının bu yapı ile ilgili kısmında gerekli değişiklik yapılmadan bu planda kabul edilmiş inşaat nizamına aykırı olarak Çan Seramik Fabrikası Müdürlüğüne inşaat müsaadesi verilmesinde imar mevzuatına uygunluk görülmediğinden Belediye Başkanlığının 28/7/1969 tarih ve 1/44 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin iptaline, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 585,50 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 23/6/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Gerek dâvacı tarafından, gerekse dairemizin 14/4/1971 tarihli ara kararı üzerine dâvalı idarenin gönderdiği krokinin ve imar planının incelenmesinden dâvacının evi önünde yaptırılan Çan Seramik Fabrikasına ait yapının bahsedilen şahsın denizi görmesine mani teşkil etmediği ve esasen 18 sayılı parseldeki dâvacıya ait bina denize nazaran arka sırada bulunması sebebiyle denizi mahdut ölçüde görebileceği anlaşılmıştır. Bu durumda Çan Seramik Fabrikasına ait yapıya verilen ruhsat sebebiyle dâvacının ihlâl edilen bir menfaati mevcut bulunmadığından dâvanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği oyu ile verilen karara karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1971/ 629

Karar No : 1971/2334

Dâvacı : Muallâ Telatar,

Dâvalı : Pazar Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : 6785 sayılı İmar Kanununun 9 uncu maddesi gereğince, ruhsatiye ve eklerine ve yol ve istikamet planına aykırı olarak yapılmakta olan yapının derhal durdurulmasına, inşaatın yola doğru taşan 50 santimlik kısmının içeri çekilerek diğer binalar hizasından inşaata devam olunmasına, böyle yapılmadığı takdirde 3 gün zarfında belediye tarafından yıktırılması cihetine gidileceği hususunun inşaat sahibine duyurulmasına ilişkin 17/11/1970 tarihli belediye encümen kararının; usul ve kanuna aykırı olduğu, yapının ruhsatiye ve eklerine tamamen uygun olarak yapıldığı, yapı yerinin belediye yetkililerince gösterildiği, inşaatta herhangi bir tecavüzün bulunmadığı ileeri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yardımcı K. Doğu Tolon'un Düşüncesi : Bir yapı için temel üstü ruhsatı verilmesi, o yapının bodrum ve zemininin usulüne uygun olduğunun belediyece kabulünü tazammun eder. 6785 sayılı Kanunun 7. maddesine göre, bir yapı, ruhsatiye ve eklerine aykırı yapılmadığı takdirde durdurulamaz. Bu nedenlerle dâva konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Binaların 6785 sayılı Kanuna istinaden yıktırılması hakkında Belediye Encümenlerince verilen kararlar itirazen mahallî idare kurullarınca tetkik edilip karara bağlandıktan sonra Danıştay'a müracaatla temyiz olunabilir. Dâvacı ise Belediye Encümenince verilen kararın yıkımla ilgili kısmının il idare kuruluna müracaat etmeden doğrudan doğruya Danıştay'a dâva açmış bulunduğundan, dilekçenin 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin (e) bendi gereğince il idare kuruluna tevdi edilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva konusu karar 6785 sayılı İmar Kanununun 6/B-C ve 7 nci maddeleri uyarınca verilmiş bir yıkma kararı niteliğinde olmayıp anılan Kanununun 9 uncu maddesine dayanılmak suretiyle dâvacının yapısının durdurulmasına ilişkin

bir karar olduğundan bu karara karşı 6785 sayılı Kanunun 22. maddesine göre öncelikle ilçe idare kuruluna itiraz edilmeden dâvacının doğrudan doğruya Danıştay'da dâva açmış olmasında bir usulsüzlük görülmiyerek işin esasına geçildi :

Dâvacı, belediyeye müracaatla inşaatı için gerekli ruhsatı istemiş, belediyece de bu ruhsat verilmiştir. Dâvacı, inşaat yerinin gösterilmesi maksadiyle idareye yazılı bir müracaatta bulunmamakla beraber, şifahen müracaatta bulunduğunu ve bunun üzerine mahalline geldiklerini yapı yeri ve röperlerinin gösterildiğini iddia etmekte ve bunu tevsiken mahalline gelen fen adamlarından Ardeşen - Sömle Yolu Kontrol Şefi Hasan İhsan Ertem'in noterlikten alınmış beyanını ibraz etmektedir. Diğer taraftan dâvacı, temel inşaatını bitirdikten sonra belediyeden yapılan kısmın kontrol ettirilmesini ve projeye göre temel üstü ruhsatının verilmesini istemiştir. Belediye temel üstü inşaatına izin vermiştir. Buna mukabil idare yapının tretuara 50 santimetre tecavüz suretiyle inşaa edildiğini yazılı hiçbir belge ile tevsik edememekte ve yapının fiilen durdurulmadığını da vaki istilâma verilen cevapta açıklamaktadır.

Bu durum karşısında yapıda mevcut olduğu ileri sürülen 50 santimlik tecavüz usulü veçhile kesin olarak tespit edilmeden yapının durdurulmasına karar verilmesinde kanuna uyarlık bulunmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâva konusu 17/11/1970 tarihli belediye encümen kararının iptaline; 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan yeniden alınmasına yer olmadığına, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 132 lira yargılama giderinin de dâvalı Belediyeden alınarak dâvacıya verilmesine 14/7/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Uyuşmazlık konusu yapının yola 50 santimetre tecavüz edip etmediği öncelikle kesin olarak tespit edilmeden dâvanın esası hakkında karar verilmemesi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/ 645

Karar No : 1971/1693

Dâvacı : Meliha Osmanağaoğlu ,

Dâvalı : Fındıklı Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı, maliki bulunduğu arsasının önünden geçen belediyeye ait patika yolun 8 metrelik kısmının takdir edilecek bedel üzerinden Faik Şahinler'e verilmesine dair belediye encümenince müttehaz 6/2/1970 tarih ve 391 sayılı kararın arsasının üç tarafının bina ile kaplı olduğunu yalnız belediyeye ait yola çıkışı bulunduğunu, encümen kararının usul ve kanuna aykırı olarak ittihaz edildiğini ileri sürerek iptalini istemektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvalı idare, encümeninin usule uygun şekilde toplanarak karar verdiğini, Karayollarınca istimlâk neticesinde açılan yolun mevcudiyeti karşısında dâvacının arsasının yalnız belediye yoluna çıktığına dair iddiasının varit olmadığını savunularak dâvanın reddini istemektedir.

Raportör Yardımcı Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dâva konusu belediye encümen kararının belediyeye ait yolun Faik Şahinler'e satışına mı ait olduğu yoksa Faik Şahinler'in arsasında tesis edeceği benzin istasyonuna muvakkat ruhsat verilmesine mi ait olduğu anlaşılamadığı gibi dâvacının dilekçesinde bu kararın ne bakımdan iptalini istediği de sarih olarak anlaşılamamıştır. Ayrıca dâva dolayısiyle gönderilen krokilerde birbirini tutmamaktadır. Bu sebeple bahsedilen hususların açıklanmasından sonra karar verileceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Petrol Ofisi Bayii Faik Şahinler'e 6/2/1970 gün ve 381 sayılı belediye encümeni kararile verilen muvakkat inşaat ruhsatı hilâfına, plan dışı inşaat yapıldığı 5/2/1970 tarihinde tespit edilerek tebligatta bulunulmuş, düzeltilmemesi sebebile de 27/4/1970 gününde mühürlenmiş ve mühürlenmeye rağmen yapılan işler hakkında İmar Kanununun 19 - 20 nci maddeleri hükümlerine göre para cezasına hükmolunmuştur. Bu bakımdan dâvacı iddiaları veçhile davacı belediyece de, ruhsat ve imar aykırılıkları hakkında gerekli işlemlerin yapıldığı anlaşıldığından, bu hususda karar ittihazına mahal olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı maliki bulunduğu arsanın önünden geçen belediyeye ait yolun 8 metrelik kısmının Faik Şahinler adındaki şahsa verilmesine dair belediye encümenince müttehaz 6/2/1970 tarihli kararın iptalini istemektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 41 inci maddesinde belediyelerin, belediye malı olan arsalarla istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hasıl olan sahalardan müstakillen inşaata müsait olmayanları imar planına uygunluğu sağlamak maksadıyla bedel takdiri suretiyle satmağa yetkili oldukları hükme bağlanmıştır.

Hadisede ise belediyeye ait yolun 8 metrelik kısmının Faik Şahinler'e verilmesinin imar planına uygunluğu sağlamak zaruretinden ileri gelmeyip Faik Şahinler'in kendi arsasında tesis edeceği akaryakıt istasyonuna yol temini maksadına dayandığı anlaşılmıştır.

Sözü edilen karar ve işlem açıklanan sebeble yukarıda bahsedilen kanun hükmüne aykırı olduğundan belediye encümeninin 6/2/1970 tarih ve 391 sayılı kararının iptaline, 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödenmiş ve diğer tarafa yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının mahalline iadesine 18/5/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1966/143
Karar No : 1971/1549

Dâvacılar : Ayşe Okan, Sadiye Beken, Müberra Taşel

Vekilleri : Av. Namık ve Nedim Kadılar

Dâvalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Altuğ Savaşer

Dâvanın Özeti : Dâvacılar Suadiye'de maliki bulundukları 83, 84, 85 No lu parsellerle 117 parsel arasındaki yolun hatalı olarak 117 parselden geçirilmesi ve 84 sayılı parselde tasdikli projesine göre yapılan binanın ön bahçe mesafesi içinde kalması imar, istikametini taşıması sebebiyle İmar Nizamnamesinin 30 uncu maddesine istinaden yol istikametinin krokide gösterildiği şekilde tashihi hakkında belediye encümenince verilen 10/8/1965 tarih ve 2332 sayılı kararla, kendi parsellerinin karşısındaki 117 sayılı parsele verilen inşaat ruhsatının yolun istikametinin değiştirilmesi sebebiyle binalı gayrimenkullerine tecavüz edildiğini, yolun hendesi düzeninin bozulduğunu, yapılan bu istikamet düzeltmesinin nizamnamenin 30 uncu maddesinde gösterilen cüzi değişiklikten sayılamayacağını, yolun istikametinin değiştirilmesinin bir imar planı değişikliği olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedirler.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvalı idare, 84 parselle 117 parsel arasında imar planına göre 9,5 metre genişlikte imar yolu bulunduğunu, imar yolunun kadastrol yolun hataen biraz aşağısından geçirildiğini 84 parselde ruhsatla yapılmış binanın kurtarılması ve 117 No: lu parsele inşaat yapabilme hakkının temini için yolun istikametinin değiştirildiğini, değişikliğin İmar Nizamnamesinin 30 uncu maddesine uygun olduğunu ve 117 parsele verilen ruhsatında imar mevzuatına aykırılığı bulunmadığını savunarak davanın reddi ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesini istemektedir.

Raportör Yardımcı Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dâvacıların keşif taleplerinin kabulü ile dava dosyasında mevcut krokinin dâva konusu yere uygulanması ve bilirkişi tetkikatı yapılmasından sonra karar verileceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : İmar istikametinin değiştirilmesi hakkında belediye encümenince verilen 10/8/1965 tarih ve 2332 - 22463 sayılı kararın ve inşaat ruhsatının iptali talebiyle müşterek dilekçe ile açılan dâvada dâvacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunmadığından dilekçenin reddi gerekeceği düşünülmekle beraber ihtilâfın esasına geçildi :

1091 ada 117 sayılı parselle 348 ada 84 sayılı parsel arasındaki yolun hataen 117 sayılı parselden geçirilmesi ve 84 sayılı parsel üzerine projesine uygun olarak yapılan binanında imar istikâmetini taşarak ön bahçede kalması sebebiyle bu yanlışlığın düzeltilmesi için yapılmış binaları ve beldenin menfaatlerine en uygun hal tarzı olarak imar istikametinin tashihine karar verimesinde bir isabetsizlik görülmediği gibi ruhsat ve eklerine uygun yapılan binanın tecavüz ve istikamet hatası da düzeltilmiş olduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara gönderilen davetiyede belli edilen 14/3/1967 günü dâvacılar vekili Av. Nedim Kadılar'ın geldiği dâvalı idarenin vekil göndermediği anlaşılmakla dâvacılar vekili yerini alarak Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Dâvacılar vekiline iddialarını açıklaması için söz verilip dinlendikten sonra Kanunsözcüsü Kemal Eröz yazılı olarak ayrıca vereceği düşüncesini söyledi, Dâvacılar vekiline son olarak ne diyeceği sorulup duruşmaya son verildi.

Dosyadaki bütün belgeler 15/3/1967 tarihinde incelenip aynı tarihte ara kararı verilmiş ve ara kararına cevap gelmiş olmakla işin gereği düşünüldü :

Keşif talebi kabul edilmiş ise de, keşif yapılmasına lûzum bulunmadığından işin esasına geçildi.

Dâvacılar maliki bulundukları parsellerin önünden geçen yolun istikametin tashihi hakkında belediye encümenince verilen 10/8/1965 tarihli kararla, 117 parsele verilen inşaat ruhsatının iptalini istemektedirler.

İmar Nizamnamesinin 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasında «tatbikat ve parselâsyon haritalarının tasdikli imar veya yol istikamet tatbikat planlarına uygun olması şart olmakla beraber aplikasyondan mütevellit cüz'i değişiklikler dolayısiyle ayrıca Nafıa Vekâletinin tasdikine lûzum yoktur. denilmektedir.

Hadisedede 83, 84, 85 sayılı parsellerle 117 parsel arasında imar planına göre açılacak yolun istikameti imar planının uygulanması sırasında yapılan hata sebebiyle (bu hata yukarıda bahsedilen nizamname hükmünün şumulüne giren cüzi bir aplikasyon hatası olarak kabul edilerek) belediye encümeni kararı ile tashih edilmiş isede, açılacak yolun 4 metre kadar 117 parsele doğru kaydırılmasının nizamnamenin 30 uncu madesine giren cüzi bir hata ve değişiklik olarak kabulü mümkün değildir. Yolun istikametinin bu şekildeki tashihi, imar planında tadilât gerektirecek niteliktedir. 6785 sayılı İmar Kanununun 29 uncu maddesine göre ise yürürlükte bulunan imar planının tadiline dair tekliflerin belediye meclisince kabulü ve imar ve iskân Bakanlığının onayından geçmesi gerekmektedir. Hal böyle iken imar planı tadilini gerektirir nitelikteki yol tashihi hakkında belediye encümenince karar verilmesinde isabet yoktur.

Dâvanın 117 parsele verilen ruhsatın iptali ile iligili kısmına gelince; 117 sayılı parselde yapılacak yapı için alınan ruhsatın 1/2000 ölçekli plana, o zaman yürürlükte bulunan imar mevzuatına uygun olup olmadığının sorulmasına dair dairemizce müttehaz 28/12/1970 tarih ve 966/143 esas numaralı ara kararımıza dâvalı idarenin verdiği 17/2/1971 tarihli cevaptan ruhsatın imar planına ve mevzuatına uygun olduğu anlaşılmıştır.

Ayrıca istikameti tashih edilen yolun dâvacıların iddia ettiği gibi imar planındaki şekliyle geçirilmesi halinde 117 parselde mevzuata daha müsait ön bahçe mesafeside teşekkül etmektedir.

Açıklanan sebeplerle usul ve kanuna aykırı olarak ittihaz edilen belediye encümeninin dâva konusu 10/8/1965 tarihli kararının oyçokluğuyla iptaline, dâvanın 117 parsele verilen ruhsatın iptali ile ilgili kısmınında reddine, 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacılar tarafından peşin olarak ödenmiş ve dâvalı tarafa yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin dâvacılar üzerinde bırakılmasına 375 lira vekâlet ücreti ile 125 kuruş harç pulu giderinin dâvacılardan alınıp dâvalıya verilmesine 12/5/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

İmar planının tatbiki sırasında meydana gelen ve İmar Nizamnamesinin 30 uncu maddesi şümulüne giren bir hata sebebiyle dâvacıların parselleri ile 117 parsel arasından geçen yolun istikametinin tashihi hakkında belediye encümenince verilen kararda usul ve kanuna aykırı bir cihet yoktur.

Zira Belediye encümeninin bu kararıyla hem 117 sayılı parselde inşaat yapabilme imkânı sağlamak hem de dâvacılara ait 84 parselde yapılan ve ön bahçe mesafesi içinde kalan yapının yıktırılması önlenmek istenmiştir.

Açıklanan sebeble belediye encümeninin 10/8/1965 tarihli kararına yöneltilen dâvanın da reddi gerekeceği oyu ile verilen iptal kararına karşıyım.

KAMULAŞTIRMA İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1971/32

Karar No : 1971/2223

Dâvacılar : 1 — İsamil Akan

2 — Seyfettin Akan
3 — Zeliha Pırıldar
4 — Azize Varisleri Cumhur Tekay, Recep Bülent Tekay
5 — Zekiye Akan

Vekilleri : 1 — Av. Recai Tüzmen
2 — Av. Kâzım Ergür

Dâvalı : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Vekilleri : Av. Rahmi Mağat, Av. Yekta Güngör Özden, Av. Esin Şentürk

Dâvanın Özeti : Taşınmaz mallarının 6830 sayılı İstimlâk Kanunu hükümleri gereğince kamulaştırılmasına ilişkin karar ve işlemin; usul ve kanuna aykırı olduğu, kamulaştırma konusu taşınmaz malın haksız olarak evvelce Hazine adına tescil edilmiş olmasına rağmen açılan dâva sonucunda yanlışlığın düzeltilerek tescilin kendi namlarına yapıldığı, bunun üzerine 13/7/1970 tarihli ihtarname ile dâvalı idareye durumun bildirildiği, kendileri ile ilgili yeni bir kamulaştırma muamelesinin ve tebligat işleminin yapılması gerektiği, kendilerine dâvalı idarece, istimlâk muamelesinin evvelce tekemmül ettiğinin, ancak yeni malik olmaları sıfatiyle o günkü rayiç bedelinin verileceği yolunda tebligat yapıldığı, halbuki bu yerin evvelce hazine adına kayıtlı olması nedeniyle bedel takdirine gidilmeden bilâ bedel temlik edildiği, bu nedenle kendileri için tekemmül etmiş bir kamulaştırma işleminden bahsedilemiyeceği, hazine ile dâvalı idare arasındaki muamelelerin kendileri için hükümsüz olduğu, kendilerine yapılan tebligatın 6830 sayılı Kanunun 13. maddesine uygun bulunmadığı ileri sürülerek iptalleri isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu karar ve işlemin usul ve kanuna uygun bulunduğu, il idare kurulunun 13/3/1957 tarih ve 390 sayılı kamu yararı kararının valilikçe aynı tarihte onandığı, taşınmaz mallardan tapuda özel kişiler adına kayıtlı olanları hakkında 6830 sayılı Kanun hükümleri gereğince gerekli işlemlerin yapıldığı, uyuşmazlık konusu taşınmaz mal da dahil olmak üzere tapuda Maliye Hazinesi adına kayıtlı olan yerlerin ise 6887 sayılı Kanunun 3. maddesi gereğince Bakanlar Kurulunun 10/2/1959 tarih ve 4/11283 sayılı kararı ile bedelsiz olarak O. D. T. Üniversitesine tahsis edildiği, bütün bu taşınmaz malların 1961 yılında tel örgü ile çevrilerek kamulaştırma amacında kullanılmağa başlanıldığı, 31/10/1969 tarih ve 40-2888/13151 sayılı Ankara Muhakemat Müdürlüğünden alınan yazıda,

uyuşmazlık konusu 163 sayılı parselin, Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/6/1969 tarih ve E : 69/503, K : 69/550 sayılı kararı ile dâvacılara geçmiş olduğunun bildirildiği, durumun Tapu Sicil Muhafızlığından sorulduğu, cevaben alınan 17/11/1969 tarih ve 3499 sayılı yazıda bahis konusu yerin halen Maliye Hazinesi adına tescilli bulunduğunun bildirildiği, tekrar sorulduğunda 25/3/1970 tarih ve 801 sayılı yazıda bu yerin 27/2/1970 tarih ve 1071 yevmiye No lu işlemle hükmen dâvacılar adına tescil edilmiş olduğu yolunda cevap alındığı, uyuşmazlık konusu yerin istimlâk anında tapuda Hazine Adına kayıtlı olması nedeniyle bedelinin takdir ettirilmemiş olduğu, taşınmaz malın özel kişilere geçmesi üzerine idarelerinin kendi bünyesi içinde 6830 sayılı Kanunun 8. maddesine dayanarak kamu yararı kararının onaylandığı tarihteki kıymetini takdir ettirerek dâvacılara gerekli tebligatın yapıldığı, dâvacıların bu tebligat üzerine bedel tezyidi dâvası açtıkları, mülkiyet dâvasına ilişkin karardan anlaşılacağı üzere bu dâvanın 1/12/1954 tarihinde açıldığı, bu dâva esnasında bu yerin kendi idarelerinin sahası içinde bulunduğunun gerek keşiflerde gerekse celse kararlarında açıklandığı savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin dâvacılara yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yardımcı Kemâl Doğu Tolon'un Düşüncesi : Dâvacıların taşınmaz malı hakkında bir kamu yararı kararı mevcut değildir. 6830 sayılı Kanunun 1 ve 25. maddeleri uyarınca dâvacılar hakkında yeniden muamele yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle dâva konusu işlem ve kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : Dâvacıların 13 üncü Asliye Hukuk Mahkemesinden lehlerine istihsal ettikleri 20/6/1969 gün ve E : 1969/503, K : 1969/550 sayılı kararı üzerine 27/2/1970 tarihinde tapuda adlarına tescil edilen araziyi de ihtiva eden araziler hakkında il idare kurulunca verilen 13/3/1957 gün ve 390 sayılı genel menfaat kararı ile kamulaştırılmış bulunmaktadır.

Bu kamulaştırma kararı üzerine o zaman Hazine adına kayıtlı bulunan bu arazinin 6887 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi gereğince Bakanlar Kurulunun 10/2/1959 gün ve 4/11283 sayılı kararı ile bedelsiz olarak Orta Doğu Teknik Üniversitesine tahsis edildiği dosya münderecatından anlaşılmaktadır. Dâvacılar umumi menfaat kararı verildiği tarihte araziye sahip bulunmadıklarından kendileri hakkında verilmiş bir umumi menfaat kararının mevcudiyeti düşünülemez. Bu itibarla dâvacılar tarafından bu karar ve binnetice kamulaştırma işlemi iptale konu edilemez. Diğer taraftan esasen bu arazi hazine tarafından Üniversitelere bilâbedel devredilmekle bu araziye mütedair umumi menfaat kararı ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu nedenlerle ortada Danıştay tarafından iptali gereken bir tasarruf mevcut değildir.

Ortadaki durum ancak müdahalenin men'ine veya bedele taallûk eder. Bu anlaşmazlıkların çözümü ise Adlî yargı mercilerine ait bulunduğundan dâvanın görev yönünden reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için belli edilmiş olan 29/6/1971 salı günü saat 14.00 de yapılan tebligat üzerine dâvacıların vekilleri Av. Recai Tüzmen'in ve Av. Kâzım Ergür'ün ve dâvalı idareyi temsilen Av. Rahmi

Mağat'ın gelmiş oldukları görülerek taraflar yerlerine alınıp Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in huzuriyle oturum açılarak 521 sayılı Danıştay Kanununun 79. maddesi gereğince açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara yazılı iddia ve savunmalarını açıklamaları için ikişer defa söz verilip dinlendikten sonra kanunsözcüsü yazılı olarak ayrıca vereceği düşüncesini söyledi. Taraflara son olarak ne diyecekleri sorularak duruşmaya son verildi.

3/7/1971 tarihinde dosyadaki bütün belgeler okunup incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dâvanın konusu ve tarafların iddia ve savunmaları yukarıda özel yerlerinde özetlenmiş bulunmaktadır.

Dâva dosyası muhteviyatından, uyuşmazlık konusu dâvacılara ait taşınmaz malın, dâvacıların itiraz ettikleri kamu yararı kararı alındığı tarihte tapuda Hazine adına kayıtlı olduğu anlaşılmıştır. 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 13 üncü maddesine göre, kamulaştırma kararı ve ekleri ile tebligat işlemleri, kamulaştırılması kararlaştırılan yerlerin tapu ve tapu kaydı yoksa vergi kayıtları ile ve ayrıca haricen yapılacak tahkikatla tespit edilen mal sahibi, zilyet ve diğer alâkalılardan ikametgâhı tespit edilmiş olanlar adına yapılır. Bu durumda uyuşmazlık konusu kamulaştırma işlemi, tapudaki kayda göre tamamlanmış bulunmaktadır. Kamu yararı kararı alındığı sırada, dâvacılara ait olduğu sonradan mahkeme kararı ile belli olan taşınmaz malın dâvacılar adına tapuda tescil edilmesinden önce, bu yerin fiilen ve hukuken sahibi Hazine olduğuna ve Bakanlar Kurulu kararı gereğince Hazineden dâvalı idareye intikal eden bu taşınmaz malın intifa hakkı Orta Doğu Teknik Üniversitesine geçmiş bulunduğuna göre, söz konusu taşınmaz malın mülkiyet durumunda sonradan değişiklik meydana gelmesi evvelce usulüne göre tamamlanarak bitmiş bulunan işlemlerin hükümsüzlüğünü ve bu nedenle yeni bir kamu yararı kararı alınmasını gerektirmez. Zira kamulaştırma işlemleri taşınmaz mallar hakkındadır. Kamu yararı kararları da genel niteliktedir. Bu itibarla dâvacılar, adli mahkemede bu taşınmaz malın ancak bedeline itiraz edebilirler.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dâvacılara dâvalı idarece yapılan tebligat ve kamulaştırma işleminde kanuna aykırı bir cihet görülmediğinden dâvanın reddine, 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacılar tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin de dâvacıların üzerinde bırakılmasına, 5 lira vekâletname harc pulu gideri ile 750 lira avukatlık ücretinin dâvacılardan alınarak dâvalı idareye verilmesine 3/7/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâvacıların uyuşmazlık konusu taşınmaz malları, kamu yararı kararı alındığı tarihte hazine adına tapuda kayıtlı olduğuna ve bu nedenle Bakanlar Kurulu kararı gereğince bedelsiz olarak kamulaştırılmaksızın dâvalı idareye devredildiğine göre kamu yararı kararının ve kamulaştırma işlemlerinin sonradan mülkiyeti dâvacılara geçen taşınmaz malları da kapsamına aldığının kabulüne imkân yoktur. Zira ortada kamu yararı kararı verildiği tarihte hazine adına bir kamulaştırma kararı verilmiş olmadığı gibi 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1 ve 25 inci

maddeleri uyarınca uyuşmazlık konusu taşınmaz mal hakkında sonradan dâvacılar adına bu konuda alınmış ve yapılmış bir kamulaştırma kararı ve muamelesi de bulunmamaktadır. Anılan Kanunun birinci ve 25 inci maddelerine göre, ancak özel kişilere ait taşınmaz malların ve kaynakların kamu tüzel kişilerince kamulaştırılabilmesi mümkün olup kamulaştırma muameleleri de anılan kanunun 13 üncü maddesi gereğince usulüne uygun olarak yapılan tebligat ile cereyana başlar.

Bu durumda, evvelce Hazine adına tapuda kayıtlı olduğu için kamulaştırılmaksızın dâvalı idareye devredilen uyuşmazlık konusu taşınmaz malın, yukarıda sözü edilen kanuni hükümlere göre sonradan mülkiyetinin dâvacılara geçmiş olması nedeniyle dâvacılar hakkında yeni bir kamulaştırma muamelesi yapılması gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâva konusu işlem ve kararın iptalleri gerektiği oyu ile karara karşıyız.

TAM YARGI DÂVALARI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/2991

Karar No : 1971/2178

Dâvacılar : Dürdane ve Nurettin Karamüftüoğlu,

Dâvalı : Çorum Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nurettin Tayşı,

Dâvanın Özeti : Taşınmaz mallarının önünden geçen yolun kotunun bir süre önce dâvalı Belediyece hiçbir tedbir alınmaksızın düşürülmüş olması nedeniyle binalarının iki metreyi aşkın şekilde askıda kaldığı, evlerinin iskâna gayrimüsait bir duruma düştüğü, valiliğe başvurmaları üzerine teşekkül ettirilen fennî kurul tarafından tanzim edilen 29/8/1970 tarihli ve ayrıca Çorum 2 nci Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığı ile yaptırdıkları delillerin tespiti sonucunda elde edilen 2/9/1970 tarihli bilirkişi raporlarının incelenmesinden zararlarının nedenlerinin ve miktarının anlaşılacağı ileri sürülerek işbu idarî eylemden uğramış oldukları zararlarına karşılık olmak üzere 70.000 liranın faizi ile birlikte dâvalı idarece tazminine karar verilmesi ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın öncelikle görev yönünden reddi gerektiği, zarar ile yol kotunun düşürülmesi arasında illiyet rabıtası bulunmadığı, dâvacıların evleri ile birlikte başka bir kısım evlerin de mevhum bir fay hattı üzerinde bulunduğu bu binaların yol kotunun düşürülmesinden önce de çatladığı ve bazılarının çöktüğü, bu nedenle dâvacıların evlerinin çöken iki köşesini tamir için 25/8/1966 tarihli dilekçe ile başvurmaları üzerine 26/8/1966 tarihli esaslı tamir ruhsatı verildiği, halbuki yol kotunun 1970 yılı Ağustos ayında düşürüldüğü, bilirkişi raporuna Asliye 2 nci Hukuk Mahkemesinde itiraz edildiği, yeniden içinde jeolog da bulunan bir heyetçe tespit yapılmasını istedikleri, uyuşmazlık konusu bina çatlaklıklarının ve çökmelerin jeolojik etkenler ve bu yerdeki arz teşekkülü nedenlerinden ileri geldiği, bu itibarla tabii olayların varlığından doğan zararların tazmininden belediyenin sorumlu tutulamıyacağı, masrafı taraflarınca karşılanmak üzere fiili durumun ve delillerinin jeolog iştiraki ile teşkil edilecek üç kişilik bilirkişi heyeti marifetiyle keşif yapılarak tespitini istedikleri ileri sürülerek dâvanın görev ve esas yönlerinden reddi ve avukatlık ücretinin dâvacılara yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yardımcı K. Doğu Tolo'nun Düşüncesi : Dâva dosyasında mevcut bilirkişi raporlarına göre, dâvacıların uğradıkları zarar, dâvalı idarenin gözetim ve denetimi altında yapılması gereken yol kotunun indirilmesi sonucunda doğmuş

bulunmaktadır. 334 sayılı Anayasanın 114 üncü maddesinin son fıkrası ve hizmet kusuru ile idarî risk gibi idare hukununun, idarenin tazminatla yükümlü kılındığı esaslar uyarınca dâvacıların uğradıkları zararlara karşılık olmak üzere takdiren ve maktuen 40.000 liranın maddi tazminat olarak belediyeden alınarak dâvacılara verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesi gereğince idari eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların idari dâva açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde, ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lâzımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve üç ay içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde dâva açabilirler.

Dâvacı dâva dilekçesinde zararının tazmini hakkında dâvalı belediyeye 3/11/-1970 tarihinde başvurduğunu, aynı tarihte Asliye Hukuk Mahkemesine belediyece verilen cevabın isteğinin reddine mütedair olduğunu bildirmektedir.

Dâvacı zararının ödenmesi için belediyeye başvurduğunu bildirmesine göre yukarıdaki hükme uyarak belediye tarafından kendisine isteğinin kısmen veya tamamen reddi hakkındaki işlemin tebliğini bekliyerek, bu tebliğ tarihinden itibaren üç ay içinde ve cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde dâvasını açacaktı. Halbuki dâvacı kendisine cevap verilme süresini beklemeden dâvasını 21/11/1970 tarihinde açmış bulunmaktadır.

Sözü geçen hükme uymayarak vaktinden evvel açılmış bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Dâvalı idarenin cevap vermesiyle uyuşmazlık bağının kurulduğu kabul edildiği takdirde esas hakkındaki düşünceye gelince :

Dosya İçinde bulunan ve İl bayındırlık Müdürlüğünden bir inşaat mühendisi ile iki inşaat teknikerinin müştereken düzenledikleri raporda duvarlarda çatlaklar meydana geldiği ve mal ve can emniyeti bakımından binanın tahliyesi gerektiği bildirilmektedir. Diğer taraftan mahkeme marifetiyle bilirkişiye yaptırılan inceleme sonucunda bilirkişi tarafından düzenlenen raporda binada büyük çatlaklar bulunduğu, bunların temel hareketlerinden dolayısiyle yol kotunun düşürülmesinden meydana geldiği, binanın yıkılıp yeniden yapılması halinde yetmiş bin liranın harcanmasının gerektiği belirtilmektedir. Bu raporlardan dâvalı idarenin kusurlu bulunduğu, şu suretle meydana gelen zararın tazmini gerektiği anlaşılmaktadır.

Dâvalı idarenin Heyetçe münasip görülecek bir parayı dâvacıya ödemesine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için belli edilen 29-6-1971 salı günü saat 14.00 de yapılan tebligat üzerine dâvacıların gelmedikleri, dâvalı belediye idaresini temsilen belediye başkanı Hamit Duran'ın ve Av. Nurettin Tayşi'nın gelmiş oldukları görülerek yerlerine alınıp Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in huzuru

ile oturum açıklarak 521 sayılı Danıştay Kanununun 79 uncu maddesi uyarınca açık olarak duruşmaya başlandı.

Gelen Tarafa yazılı savunmasını açıklaması için söz verilip dinlendikten sonra kanunsözcüsü yazılı olarak ayrıca vereceği düşüncesini söyledi. Gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorularak duruşmaya son verildi.

30/6/1971 tarihinde dosyadaki bütün belgeler okunup incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dâvalı idarenin, uyuşmazlığın adlî mahkemelerin görevine girdiği ve bu nedenle dâvanın öncelikle görev yönünden reddi gerektiği yolundaki itiraz ve def'i oybirliği ile, keza dâvalı idarenin bir jeoloğun da iştirak ettirilmesi suretiyle teşkil edilecek bir bilirkişi heyeti marifetiyle mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması ve delillerin tespit edilmesi yolundaki dileği, 521 sayılı Danıştay Kanununun 90 ıncı ve 88 inci maddesi delâletiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri gereğince oyçokluğu ile yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi:

Dâva dosyasında, dâvacıların taşınmaz mallarında meydana gelen zararın, kısmen bu taşınmaz malın önünden geçen yol kotunun belediyece indirilmesi sonucunda doğduğunu tespit eden iki rapor vardır. Dâva dosyasında asılları mevcut bu raporlardan birincisi 29/8/1970 tarihli olup dâvacıların Valiliğe bu konu ile ilgili başvurmaları üzerine Valiliğin 27/8/1970 tarih ve 32/2434 sayılı olurları ile teşekkül ettirilen ve İl Bayındırlık Müdürlüğü bir inşaat mühendisi ile iki inşaat teknikerinden ibaret üç kişilik heyet tarafından düzenlenmiştir. Bu raporda, bahis konusu evin önünden geçen yol kotunun sonradan düşürülmesinin bina temelinde tasmana sebep olduğu ve bu tasman sonucunda çatlamaların meydana geldiği kanaatına varıldığı, ancak binanın bodrum ve zemin kattan ibaret olduğu ve yığma tuğla olarak yapıldığı, temelin moloz taş duvarlı olduğu ve mal ve can emniyeti bakımından binanın tahliyesinin gerektiği açıklanmaktadır. Dâvacıların Asliye İkinci Hukuk Mahkemesi aracılığı ile yaptırdıkları aynı konu ile ilgili delillerin tespiti sonucunda elde ettikleri ikinci rapor 2/9/1970 tarihli olup bilirkişi inşaat yüksek mühendisi tarafından düzenlenmiştir. Bu raporda ise, uyuşmazlığı çıkaran yol kotunun mevcut zeminden iki metre aşağıya indirildiği ve bu iş yapılırken belediyece herhangi bir tedbir alınmamış olduğu, binanın temelinin mevcut zeminden bir buçuk metre aşağıda kaldığı, yol kotunun düşürülmesi ile arazide tabiî dengenin bozulduğu, zeminin killi malzeme olması sebebiyle killi malzemeler için önemli denge unsuru olan kritik meyil ve yüksekliğin değiştiği, bu nedenle binada yeni ve büyük çatlaklıkların meydana geldiği, binanın esaslı tamirine de imkân bulunmadığı ve içerisinde de oturulamıyacağı, binanın bu durumuna göre yıkılıp yeniden yapılmasının gerektiği, ancak binada meydana gelen çatlaklıklardan bazılarının binanın temel yapısındaki aksaklık veya durduğu zeminin özelliklerinden olup olmadığının tespitinin şimdiki haliyle mümkün olmadığı, binanın maliyet hesabının çıkarılmasının çok uzun bir hesap ameliyesi gerektirdiği, bazı imalâtın yapılışındaki şeklini de görmek mümkün olmadığı için bir bakıma bu hesaplamanın imkânsız olduğu, fakat bugünkü durumuna göre mesken şeklindeki bodrum kat ve normal bir kata göre toplam maliyetin 97.500 lira olduğu, bundan % 20 yıpranma payı düşülürse inşaatın değerinin takriben 78.000 lira olduğunun hesaplandığı açıklanmaktadır.

Yukarıda özetlenen bilirkişi raporlarına göre, dâvacıların taşınmaz mallarındaki çökme ve çatlamalar nedeniyle maddi bir zarara uğradıkları, bu zararın kısmen bu taşınmaz malın önünden geçen yolun kotunun tedbir alınmaksızın belediyece indirilmesinden ve kısmen de bina zemininin jeolojik yapısından ve binanın inşaa tarzından ileri geldiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan dâvacıların 78.000 lira zarara uğradıklarını tespit eden 2/9/1970 tarihli bilirkişi raporunda, bina maliyeti hesaplanması yapılırken bina enkazı nazara alınmamış ve enkaz bedeli zarar tutarından düşülmemiştir. Bu itibarla gerek yukarıda açıklanan dışsal bazı etkenler ve enkaz bedeli nedenleriyle, dâvacıların istedikleri 70.000 lira tazminatın tamamı ile dâvalı idareyi yükümlü tutmağa imkân yoktur.

334 sayılı Anayasa'nın 114 üncü maddesinin son fıkrasına ve idarenin tazminatla yükümlülüğünü gerektiren ve idare hukukunun hizmet kusuru, idarî risk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik esaslarına dayanılarak takdiren ve maktuen 40.000 liranın dâvalı belediyeden alınarak maddî zararlarına karşılık olmak üzere dâvacılara tazminat olarak verilmesine, dâvacıların tazminini istedikleri miktarın geri kalan kısmına ve tazminatın kanunî faizine ilişkin isteklerinin de reddine, 1170 lira nisbi karar ve ilâm harcının dâvalı belediyeden alınmasına, dâvacılardan peşin olarak alınan 547,50 lira nisbî karar ve ilâm harcının dâvacılara iadesine, 30 lira başvurma harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacılar tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan yeniden alınmasına yer olmadığına, 3.000 lira vekâlet ücretinin de dâvacılardan alınarak dâvalı belediyeye verilmesine, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı ve orantılı şekilde taraflar arasında bölüştürülme sonucunda elde edilmiş olan 24,43 lira yargılama giderinin de dâvalı belediyeden alınarak dâvacılara verilmesine 30/6/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Dâva dosyasında, dâvacıların uğramış bulundukları zararı tespit eden iki bilirkişi raporu bulunmaktadır. Bu raporların incelenmesinden dâvacıların uğradıkları zararın kısmen uyuşmazlık konusu yol kotunun belediyece düşürülmesinden kısmen de dâvacıların yapısının inşaa tarzından ve binanın temelinin oturduğu zeminin jeolojik özelliklerinden doğduğu anlaşılmaktadır. Ancak zararı doğuran yol kotunun düşürülmesi, bina zemininin oturduğu toprağın jeolojik yapısı ve mevcut binanın inşaa tarzından ibaret bu üç nedenin, zararın doğmasına etki derecelerinin ve zararın katiyetle tespiti için mahallinde keşif icrası suretiyle bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunlu bulunmaktadır. Zira yukarıda açıklanan ve bilirkişi raporlarının muhteviyatından bulunan bu üç nedenin dâvacıların uğramış bulundukları zararın doğmasına ne dereceye kadar etken bulundukları ve belediyece yol kotunun indirilmesi işinin bu zarardaki etki derecesinin incelenerek tespiti ihtisas konusudur. Bu itibarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275 inci maddesi gereğince, öncelikle ara kararı verilmek suretiyle mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ve dâvacıların ibraz ettikleri raporlarda açıklanan nedenlerin herbirinin ayrı ayrı incelenerek dâvacıların zararının doğmasındaki etki derecelerinin ayrı ayrı tespit ettirilmesi gerekmektedir. Ancak bu takdirdedir ki, bu inceleme ve tespit sonucunda yol kotunun düşürülmesi işinin dâvacıların uğradıkları zararın doğmasındaki etkenlik derecesi ve dâvacıların tazminini istedikleri zarar karşılığı olarak 70.000 liradan ne kadar düşüleceği açıklığa kavuşacaktır. Bu sebeple işin esası hakkında, yukarıda açıklanan ve incelenmesi tamamen ihtisas konusu bulunan hususların katiyetle tespit edilmesinden sonra karar verilmesi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyız.

YIKIM İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/ 403

Karar No : 1971/1803

Dâvacı : Celâl Akyıl,

Dâvalı : Van Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacıya 30/5/1968 tarihli 27/30 sayılı ruhsatla verilen yapı izninin yerinde olduğu, ancak inşaat sahası bitişik nizam olması sebebiyle, ışıklık bırakılmak kaydıyla yapının yapılmasında mahzur olmadığına ve bu sebeple pencerelerin kapatılmasına mütedair Belediye Encümeni kararının vaki itiraz üzerine; İl İdare Kurulunca, İl İdare Kurulunun ancak 6785 sayılı Kanunun 22 nci maddesine göre verilen yıkma kararlarına vaki itirazı incelemeğe yetkili olup, pencere kapatılması lüzumuna dair karara vaki itirazı tetkik etmeğe yetkisi bulunmadığından, karar ittihazına mahal olmadığı yolunda ittiLaz olunan 18/12/1968 tarihli 862 sayılı kararın; plan ve projeye ve İmar Talimatnamesine uygun olarak belediyeden aldığı ruhsatla inşaatını yaptığını, il idare kurulunun selâhıyetsizlik kararını kanun ve mevzuatla kabili telif görülmediği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.

Raportör Yardımcı Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : Pencere kapatılmasına karar vermek yıkma kararı mahiyetinde olduğundan, bu karara vaki itirazı incelemek idare kurulunun vazifesidir.

Bu itibarla il idare kurulunun yetkisizlik kararı usul ve kanuna aykırı olduğundan, bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : Bir binaya pencere açmak veya kapamak inşaat mahiyetinde olduğu gibi pencere kapamakta yıkma hükmündedir.

Belediyece binanın yapılacağı yerin bitişik nizama tabi inşaat sahasında bulunduğunun farkına varılmayarak komşuya pencere açılacak şekilde yapılan plan ve projeyi onaylıyarak dâvacıya ruhsat verilmiş ise de komşu parsel sahibinin şikâyeti üzerine yapılan incelemede hata anlaşılarak pencerelerin kapatılmasına dair belediye encümenince verilen kararın il idare kurulunca incelenmesi gerekirken 6785 sayılı Kanunun 22 nci maddesi gereğince verilmiş bir karar mahiyetinde olmadığı gerekçesiyle tetkik yetkisi dışında kaldığından bahisle karar ittihazına **mahal olmadığına dair verilen kararda isabet görülmediğinden bozulması ve işlem dosyasının mahalline iadesi gerekeceği düşünülmüştür.**

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Komşu parsele bakan pencerelerin kapatılmasına mütedair belediye encümeni kararına vaki itiraz üzerine, bu kararı tetkik etmeğe yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle karar ittihazına mahal bulunmadığı hakkında il idare kurulunca müttehaz 18/12/1968 tarihli 862 sayılı kararın bozulması istenmektedir.

Pencere kapatılmasına karar vermek yıkma kararı mahiyetinde bulunduğundan, bu karara vaki itirazı tetkik etmek idare kurulunun vazifesidir.

Bu itibarla usul ve kanuna aykırı bulunan dâva konusu il idare kurulu kararının bozulmasına; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş ve dâvalı tarafa yükletilmesi istenmemiş bulunduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına ve işlem dosyasının mahalline iadesine 31/5/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1971/ 750

Karar No : 1971/1755

Dâvacı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Altuğ Savaşer

Dâvalı : İzzet Ünver

Dâvanın Konusu : Şişli, Harbiye Mahallesi, Cumhuriyet Caddesinde, 95 pafta, 769 ada, 2 sayılı parselde İzzet Ünver'e ait otelin yan bahçesine parsel boyunca ve projesi hilâfına kaçak bir ilâve yapıldığı tespit edilmiş olup 1/500 mikyaslı Beyoğlu İmar planında blok inşaat sahasında kalmakta olan bu yerde kaçak yapılan ilâvenin İmar Yönetmeliğinin 3.02 nci maddesine aykırı olması nedeniyle 6785 sayılı İmar Kanununun 6/B ve 22. maddeleri uyarınca yıktırılması hakkında belediye encümenince verilen 11/12/1970 tarih ve 2089/22163 sayılı kararın; bu işe ait işlem dosyasına göre, yapılan ilâvenin mevcut otele bir ilâve olduğu, otelin bulunduğu yerin ticaret bölgesi olarak teşekkül ettiği, İmar Yönetmeliğinin 3.13/(d) maddesine göre ticaret bölgesi olarak ayrılan yerlerde binaların zemin katlarının parsel tamamında yapılabileceği göz önüne alınmadan ve ikiz blok inşaat sahasında kaldığı düşünülmeden yönetmeliğin 3.02 nci maddesine aykırılığın ileri sürülmesinde isabet görülmediği, bu yerde bitişik Divan Oteli hakkında uygulanan ikiz blok inşaat nizamının blokun birini teşkil eden Ünver Oteli için de uygulanması gerektiği, bu parseli içine alan imar planı değişikliği teklifinin belediye meclisince kabul edildikten sonra tasdik edilmek üzere İmar ve İskân Bakanlığına müsbet şekilde sunulmuş olup, halen Bakanlıkça tasdik edilmek üzere bulunduğu gibi otelin bahçesine yapılan ilâve inşaata, Şişli Belediye Şube Müdürlüğünün 27/1/1969 tarih ve İmar İşleri Şefliği 622 sayılı tezkereleriyle ruhsat verildiği ve bu ruhsata istinaden ilâve inşaatın yapıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle iptal edilmesine ilişkin 3/2/1971 gün ve 48 sayılı İl İdare Kurulu kararının; ruhsatsız ilâvenin yapıldığının 12/11/1970 tarih ve 8427 sayılı raporla tespit edildiği, dâva konusu İl İdare Kurulu kararının usul ve kanuna, imar planına ve fiilî duruma uymadığı, kaçak yerin ticarete tahsis edileceği, bu yapının tâbi olduğu imar planı izah notuna göre bu bölgede binalar arasında boşluk bırakılan sahada hiçbir inşaatın yapılamıyacağı, blokun park hududundan 5 metre mesafede bulunması gerektiği, ancak zemin katın park hududuna kadar temdit edileceği, buna göre imar planı bu sahanın ticaret bölgesi olduğunu kabul etmekle beraber iki blokun arasını boş bırakıp zemin katı park hududuna kadar devam ettirdiği, İmar Yönetmeliğinin 1.03 üncü maddesindeki açık hükme göre olaya yönetmeliğin 3.13/(d) maddesinin uygulanmasına imkân bulunmadığı, bu yere ait plan değişikliği teklifinin İmar

ve İskân Bakanlığının 27/1/1971 tarih ve 340133645-643 sayılı yazısı ile uygun görülmediği, bu nedenle bu yerde ikiz blok inşaat nizamı uygulanamıyacağından yapılan ilâvenin yönetmeliğin 3.02 nci maddesine aykırılık teşkil ettiği, dâva konusu kararda sözü geçen ruhsatın bu inşaatla ilgili olmadığı, bu ruhsatın emsali otellerde olduğu gibi giriş kapısının üstüne yapılacak basit bir sundurmaya ait bulunduğu, halbuki kaçak ilâve yapının parsel hududundan 1.50 metreye kadar ve bina boyunca yapıldığı ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : 769 ada, 2 sayılı parselinde evvelce mevcut apartmanının turistik bir otel haline çevrilmesi için düzenlenen projelerin, imar ve planlama müdürlüğünce 8/8/1968 tarih ve 5409 sayı ile onaylandığı, 21/8/1968 tarih ve 45/4 sayılı yapı ruhsatiyesi alındığı, şehrin turistik ihtiyaçlarını geniş ölçüde karşılayacak olan bu otelin halen hizmete hazır bir duruma getirilmiş bulunduğu, bu arada esas otel binasının dışında, bir giriş holü olarak yapılan ve yıkma kararına konu teşkil eden tek katlı ilâve kısmın inşaasına Belediyece bir sakınca görülmiyerek Şişli Belediye Şubesi Müdürlüğünce 27/1/1969 tarih ve 622 sayılı yazı ile işbu ilâve giriş sundurmasının yapılmasına izin verildiği, belediye encümeninin ise bütün bu maddî vakıa ve hukukî sebeplerden haberdar kılınmadan işbu ilâve giriş sundurması hakkında yıkma kararı verildiği, bir yapı hakkında hangi hallerde ve ne gibi şartların tahakuku halinde yıkma kararı verilebileceğinin 6785 sayılı İmar Kanununun 6 ncı maddesinde açık ve tahdidi bir şekilde gösterildiği, bu sebeplerin ise fiilî ve hukukî olmak üzere iki nev'i olduğu, yapılmasına izin verilen bir yapıda ruhsatsız bir inşaattan bahsedilemiyeceği, yıkma konusu inşaatın bulunduğu yerin gerek 1/5000 ölçekli Beyoğlu Nâzım planında gerekse 1/500 ölçekli tatbikat planlarında ticaret bölgesi olarak tespit edildiği gibi mahallen de bu şekilde, teşekkül etmiş bulunduğu, İmar Yönetmeliğinin 3.13/(d) maddesi gereğince ticaret bölgesi olarak kabul edilen yerlerde yapılacak binaların zemin katlarının parsel tamamında yapılabileciği, esasen bu hususun ihtilâfsız olduğu, otele çevrilen kendi binasının, Divan Otelinden yıllarca önce inşaa edilmiş olduğu, ikiz blok inşaat nizamına tabi olmak kaydı ile bilâhare yaptırılan Divan Otelinin inşaa tarzının kendi binasına uydurulması gerektiği, halbuki Divan Otelinin zemin ve birinci katının parsel derinliğince yaptırılmasına Belediyece bilâhare izin ve ruhsat verildiği, imar planı ve imar mevzuatı hükümlerine göre kendi binası ile ikiz blok inşaat nizamına tabi Divan Otelinin bu hali ile ruhsata bağlanmak suretiyle muhafazasını gerektiren nedenler bugüne kadar ortadan kalkmadığına, kaldırılmadığına göre yönetmeliğin 3.13/(d) ve (a) maddelerine uygun bulunan yapısının yıktırılamıyacağı, bu nedenlerle dâva konusu kararın usul ve kanuna uygun bulunduğu, gerçeğe ve hakkaniyete göre verildiği, yıkma kararının nesafet ölçülerine aykırı bulunduğu, çok büyük fedakârlıklara katlanmak suretiyle büyük çapta giriştiği yatırımlarla memleketimizin turizm sahasına her bakımdan faideli olabilecek vasıftaki otelinin teferruatı olan bu kısmın yıktırılmasının mesnetsiz olduğu savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacı idareye yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yardımcı Kemal Doğu Tolon'un Düşüncesi : İmar Yönetmeliğinin 3.02 nci maddesi, iskân sahalarında yapılacak binaların bahçe mesafelerini düzenlemektedir. Bu itibarla imar planında ticaret bölgesi olarak ayrılan yerde yapıldığı ihtilâfsız olan yıkma konusu yapıya, belediye encümenince bu maddenin uygulanmasında isabet görülmemiştir. Kaldı ki, bu maddenin son fıkrasına göre,

yıkma konusu yapının bitişiğindeki binanın teşekkül etmiş durumunun gözönüne alınmadığı da açıktır. İmar Yönetmeliğinin 3.13/(d) maddesi gereğince, imar planında, ticaret bölgesi olarak gösterilen veya esasen ticaret bölgesi olarak teşekkül etmiş bulunan yerlerdeki yapı adalarında yapılacak binaların zemin katları ile bodrumları arsa derinliğince yapılabilir. Yönetmeliğin 1.03 üncü maddesinde hernekadar, «Bu yönetmelikte yazılı hükümler, imar planlarında aksine bir açıklama bulunmadığı takdirde uygulanır.» denilmekte ise de, üzerinde aynı kanun ve imar mevzuatının aynı hükümleri ve aynı plan esasları uyarınca yapılan ve muhafaza edilen bir yapıya ikili blok şeklinde yapılan yapının inşaat nizamının uydurulmasında zorunluluk vardır. Zira ikili blokun bir binası hakkında uygulanan inşaat nizamının öbür blok kısmını teşkil eden yapıya uygulanmaması mevzuata ve eşitlik ilkelerine aykırıdır. Bu adanın diğer bloklarında böyle bir uygulama olmadığına ve teşekkül etmiş yapı da bulunmadığına göre, imar planı izah notunun ancak diğer yapılar hakkında uygulanması söz konusu edilebilir. Diğer taraftan imar planı izah notu imar planının bir açıklaması niteliğinde olup, 6785 sayılı Kanunun 27 nci ve İmar Nizamnamesinin 21 inci maddelerinde öngörülen ve Nâzım planla bir kül teşkil eden ve bu planın dayandığı bir rapor niteliğinde değildir. Bu nedenle dâvacı idarenin dâva dilekçesinde ileri sürdüğü gibi plan izah notuna aykırılıktan bahisle yıkma kararı verilemiyeceği gibi böyle bir izah notu ile imar mevzuatının diğer hükümleri bertaraf edilemez. Böyle bir izah notu, Yönetmeliğin 1.03 üncü maddesinin ikinci fıkrasında açıklandığı üzere; ancak imar planlarının kayıtlarından sayılmayacak olan ve imar planlarında şematik olarak gösterilen durumları açıklayan ifadeler niteliğindedir. Kaldı ki tatbikat planları nâzım plana aykırı olamaz. Dâva dosyası muhteviyatından, yıkma kararına dayanak olarak alındığı anlaşılan 1/500 ölçekli imar planının bu izah notu ile, 1/5000 ölçekli nâzım plan ve raporunda mevcut olmayan yeni bir hüküm getirilmek istendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla olaya öncelikle nâzım plan esaslarının uygulanması gerekmektedir.

İmar Yönetmeliğinin 3.15 inci maddesinin 4. fıkrasında da «ikili blok teşkil eden binaların her ikisine de aynı kot verilebilir.» denildiğine göre, bu yönetmeliğin esas amacının ve ruhunun ikiz bloğu meydana getiren iki binanın da aynı yapı nizamına tabi olmasını temin etmek anlamı taşıdığını göstermektedir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, mer'i imar planı ve mevzuatına göre muhafazası mümkün bulunan veya öyle görülen bitişik yapı hakkında uygulanan yapı nizamının blok etüdüne gidilmek suretiyle dâvalı kişinin yapısına da tanınmaması objektif maksat unsuruna aykırıdır. Bu itibarla yönetmeliğin verdiği bu yetkilere göre 1.10 uncu maddesi uyarınca işin öncelikle Belediye İmar Müdürlüğünce incelenmesi gerekirdi. Bu nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : İstanbul Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 1.03 üncü maddesine göre bu yönetmelikte yazılı hükümler, imar planlarında aksine bir açıklama bulunmadığı takdirde uygulanır.

Planda sarahat bulunduğuna göre il idare kurulunca olaya sözü geçen yönetmeliğin 3.13 üncü maddesinin uygulanması gerekeceği gerekçesiyle belediye encümeni kararını bozmasında isabet görülmediğinden ve esasen belediye meclisince bu sahada verilen plan tadilâtı teklifinin İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanmayarak reddedildiği dâvalının savunmasından anlaşıldığından bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı belediye, İmar Yönetmeliğinin 3.02 nci maddesine aykırı şekilde yan bahçe mesafesine tecavüzlü olarak yapılan ruhsatiye ve eklerine aykırı inşaatın, 6785 sayılı İmar Kanununun 6/B ve 22 nci maddeleri gereğince yıktırılmasını öngören belediye encümen kararının iptaline ilişkin il idare kurulu kararının bozulmasını istemektedir. Dâva dilekçesinde yıkma konusu yapının imar planı izah notuna aykırı olduğu ve bu yapının bugünkü durumuyla muhafaza edilebilmesini sağlıyacak şekilde yapılan imar planı değişikliğini öngören belediye meclisi kararının İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanmadığı, bu nedenle ruhsatiye ve eklerine aykırı olarak yapılan yapı kısımlarının yıktırılması gerektiği ileri sürülmektedir. Gerçekten il idare kurulunun dâva konusu kararında yıkma konusu inşaatın imar planına göre durumunun ne olduğu açıklanmamıştır.

İmar Yönetmeliğinin 1.03 üncü maddesine göre, bu yönetmelikteki hükümler, imar planında aksine açıklama bulunmadığı takdirde uygulanabilir.

Olayda ise, belediye encümenince, ruhsatiye ve eklerine aykırı yapının, İmar Yönetmeliğinin 3.02 nci maddesine aykırı olduğu nedenine dayanılarak yıkma kararı verilmiştir. Dâva dilekçesinde ise söz konusu yapının imar planı izahı notunda açıklanan esaslara aykırı bulunduğu ileri sürülmektedir. Dâvacı belediyenin bu iddialarına göre belediye encümeninin yıkma kararı dayandığı gerekçe bakımından imar mevzuatına aykırıdır. Zira bu durumda olaya İmar Yönetmeliğinin 3.02 nci maddesinin uygulanması mümkün değildir. Bu itibarla yapının durumunun, İmar Yönetmeliğinin 1.03 üncü maddesinde açıklandığı gibi öncelikle imar planı esaslarına göre yeniden incelenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle il idare kurulunun, belediye encümen kararını, imar planı esaslarına dayanmadığı için iptal etmesi gerekirdi. Halbuki il idare kurulunun dâva konusu iptal kararı da İmar Yönetmeliği hükümlerine dayanmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, noksan incelemeye dayanan dâva konusu il idare kurulu kararının bozulmasına, 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı belediye tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan yeniden alınmasına yer olmadığına, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 97 lira yargılama giderinin de dâvalıdan alınarak dâvacı belediyeye verilmesine 24/5/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/2000

Karar No : 1971/1762

Dâvacı : Şaban Balcıoğlu,

Vekili : Av. Ömer Balcıoğlu,

Dâvalı : Kayseri Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı Mahmut Kadı mütevellisi, vakfa ait gayrımenkulün 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılması hakkında belediye encümenince verilen 23/8/1968 tarih ve 4496 sayılı kararla, belediye başkanlığına 2/3/1970 tarihli dilekçe ile yaptığı müracaata cevap olarak verilen ve vakfa ait gayrımenkulün 6830 sayılı Kanuna göre kamulaştırılması sebebiyle sözü geçen kanunun 30 uncu maddesinin hadiseye uygulanamıyacağına dair 28/3/1970 tarihli yazı ile tesis edilen işlemin, Mahmut Kadı Vakfının mülhak bir vakıf olup müstakil hükmi şahsiyeti bulunduğunu, mülhak vakıfların mütevelli tarafından idare edildiğini, Vakıflar Genel Müdürlüğünün sadece murakabe yetkisi olduğunu, kamulaştırma kararının Vakıflar Bölge Müdürlüğüne tebliği usul ve kanuna aykırı olduğu gibi 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine istinaden anlaşma yolu ile alınması gereken gayrımenkulün kamulaştırılmasının kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvalı İdare, kamulaştırma kararının o sırada vakfın mütevellisinin münhal bulunması sebebiyle Vakıflar Bölge Müdürlüğüne tebliğ edildiğini, fakat kanuni süre içinde dâva açılmadığını, Yargıtay Kararının hadiseye kabili tatbik olmadığını, zira mütevelliğin boş olduğunu zaman içinde Vakıflar Bölge Müdürlüğünün dâva açmaya yetkili bulunduğunu bu yüzden tezyidi bedel dâvası açıldığını, belediyenin kanunen ifasına memur bulunduğu imar planının tatbikini sağlamak maksadıyla kamulaştırma kararı aldığını savunarak dâvanın reddini istemektedir.

Raportör Yardımcı Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dâvacı Mahmut Kadı namı ile anılan mülhak vakfa ait gayrimenkulün kamulaştırılması hakkında belediye encümenince verilen kararın iptalini istemektedir.

Dâvacı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28/6/1969 tarihli kararına istinaden kamulaştırma kararının mütevelliğin boş bulunduğu sırada Vakıflar Bölge Müdürlüğüne tebliğinin usulsüz olduğunu bu sebeple dâvada süre aşımı bulunmadığını ileri sürmektedir.

Dâvanın esasının incelenmesinden önce bu süre aşımı meselesinin halli gerekmektedir. 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 21. ve Vakıflar Nizamnamesinin 10 uncu maddesi ile mütevellisi münhal bulunan mülhak vakıflarla ilgili işlerin Vakıflar Umum Müdürlüğünce görüleceği kabul edilmiştir. Mütevelliğin boş olduğu devrede mütevellinin sahip olduğu temsil hakkı ve diğer hak ve vecibeler Vakıflar Umum Müdürlüğüne geçmektedir. Tabii olarak dâva açmak hakkı da, hernekadar mülhak vakfın idaresinin bu devrede vakıflar idaresine geçmesi mülhak vakfın mahiyetine ve vakıfın iradesine aykırı gibi görünürse de hakikatta bu husus varit değildir. Zira vakıflar idaresinin bu idare yetkisi daimi olmayıp geçicidir. Sonra vakfın hukukunun siyaneti içinde lüzumludur. Eğer bu devrede vakıflar idaresinin temsil yetkisi kabul edilemez ise meselâ vakfa vaki bir müdahale halinde bu müdahalenin men'i için dâva açılamıyacak veya hadisede olduğu gibi belediye hizmet görmek için kamulaştırma kararı alacak fakat mütevelli seçilinceye kadar bu kararı tebliğ edilemiyecek ve hizmet aksayacaktır.

Vakıflar İdaresinin mülhak vakıflar da mütevelliğin boş olduğu devredeki yetkisini sadece kontrol ve murakabe yetkisi olarak kabul edemeyiz. Zira Vakıflar Kanununun müteaddit hükümlerinde zaten mülhak vakıfların mürakabesi için vakıflar idaresine yetki verilmiştir.

Hadisede Mahmut Kadı Vakfına ait gayrımenkulün kamulaştırılmasına dair karar 12/6/1969 tarihinde Vakıflar Bölge Müdürlüğüne tebliğ edildiğine göre yukarıdaki açıklama muvacehesinde 6830 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde gösterilen 15 günlük süre içinde Vakıflar Bölge Müdürlüğünce iptal dâvası açılması gerekirdi. Halbuki kanunî süre geçirilerek 4/5/1970 tarihinde dâva açıldığından dâvanın süre aşımı yönünden reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : İstimlâk muamelesine ait tebligatın mülhak vakıf mütevellisine yapılması gerekirken, Bölge Müdürlüğüne yapılmasında isabet yoktur.

Diğer taraftan; belediyeler ancak imar planlarında amme hizmetine tahsis edilmiş olan yerleri istimlâke yetkilidirler.

Dâvacı, tamamının istimlâkine karar verilen gayrımenkulünün bir kısmının imar planında amme hizmetine ayrılan yere rastladığını iddia etmekte, dâvalı idare ise bu iddiayı karşılamamış bulunmaktadır.

Dâva konusu belediye encümeni kararında da dâvacının gayrımenkulünün bir kısmının mı tamamının mı amme hizmetine tahsis edildiği açıklanmamıştır.

Bu durumda dâvacının gayrımenkulünün istimlâkinde amme menfaatı bulunup bulunmadığı anlaşılamamıştır. Bu sebeple dâva konusu kararın iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı Mahmut Kadı mütevellisi, vakfa ait gayrımenkulün kamulaştırılması hakkında belediye encümenince verilen 23/8/1968 tarihli kararla, belediye başkanlığına dilekçe ile müracaat üzerine cevap olarak verilen vakfa ait gayrımenkulün 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılması sebebiyle sözü geçen Kanunun 30 uncu maddesinin uygulanacağına dair 28/3/1970 tarihli yazı ile tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

İncelenen dosya münderecatından Mahmut Kadı ismi ile anılan mülhak vakfın mütevellisi Osman Kocabay'ın 27/2/1969 tarihinde ölümü üzerine mütevelliğin merkez Tevcih Komisyonunun 24/10/1969 tarih ve Mül, M. 14-12 sayılı kararı ile 24/10/1969 tarihinde dâvacı Şaban Balcıoğluna tevcih edildiği, bu vakfa ait gayrımenkulün kamulaştırılmasına dair belediye encümeninin 23/8/1968 tarihli kararının da o sırada vakfın mütevellisinin bulunmaması sebebiyle Kayseri İkinci Noterliği vasıtasiyle 12/6/1969 tarihinde Vakıflar Bölge Müdürü Müstak İzen'e tebliğ edildiği anlaşılmıştır. 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 21 inci maddesinde «Boş kalan mütevellilik, yenisine verilinceye kadar, vakıf işlerine, Umum Müdürlük bakar» hükmü konmuş olup bu kanunun tatbikine dair Vakıflar Nizamnamesinin 10 uncu maddesinde de «Mazbut Vakıflar Evkaf Umum Müdürlüğünce idare ve temsil olunacakları gibi her ne suretle olursa olsun tevliyeti boş kalan mülhak vakıfların işlerine de yeni mütevelli tayin oluncaya kadar Umum Müdürlükçe bakılır» denilmektedir.

Bu maddeler metinleri Bölge müdürlüğüne yapılan istimlâk tebligatı ile mülhak vakfın ilzam edilmesini gerektirecek niteliktedir. Ayrıca Bölge Müdürlüğünün dâvacı ve dâvalı olma ehliyeti de mevcuttur.

Bu nedenlerle Mahmut Kadı Vakfına yukarıda bahsedilen 21 ve 10 uncu madde hükümlerine istinaden bakmakta olan Vakıflar Bölge Müdürlüğünün, vakfa ait gayrımenkulün istimlâk edildiğini gösterir belediye encümen kararının tebliğinden itibaren kanunî süre içinde iptal dâvasını açması gerekirdi.

Hadisede belediye encümeninin kamulaştırma kararı Kayseri İkinci Noterliği vasıtasiyle Vakıflar Bölge Müdürlüğüne 12/6/1969 tarihinde tebliğ edildiği halde 6830 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde gösterilen 15 günlük dâva açma süresi geçirilerek 4/5/1970 tarihinde iptal dâvası açılmıştır.

Dâvanın belediye başkanlığının 28/3/1970 tarihli yazısı ile tesis edilen işlemle ilgili kısmına gelince,

Vakıflar Kanununun 6 ncı maddesinde «mülhak vakıflar, Vakıflar Umum Müdürlüğünce niyabeten idare olunsa bile ayrı ayrı birer hükmi şahsiyet sayılır. Bunlar kendi taahhütleriyle ilzam olunur ve borçlarını kendi mallarından öderler» denilmektedir. Bu hüküm karşısında hadisede 6830 sayılı Kanunun amme hükmi şahısları ve müesseselerine ait gayrımenkullerin bu idarelerden birine luzumlu olması halinde anlaşma yolu ile işi halledeceklerine dair olan 30 uncu maddesinin uygulanması mümkün bulunmadığından belediye başkanlığınca tesis edilen işlemde kanunsuzluk görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle dâvanın belediye encümeninin kamulaştırma kararının iptali ile ilgili kısmının süre aşımı sebebiyle, diğer kısmının da esas yönünden reddine 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödendiğinden bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına 25/5/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/47

Karar No : 1971/2683

Dâvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Mehmet Maviengin

Dâvanın Özeti : Hüseyin Güven ve Ortakları Komandit Şirketinin komanditer şeriki bulunan mükellefin 1962 takvim yılı gelir beyannamesini vermemesi sebebiyle resen takdir yoluyla bulunan matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisini «ödevli komanditer şerik olduğuna göre şirketin kanuni vecibelerini yerine getirmemesi kendisini ilzam etmiyeceği ve ihtilaflı yılda menkul sermaye iradı elde ettiği hususunda bir delil de gösterilmemiş bulunduğu» gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 6/6/1958 tarih ve 1392 sayılı kararının, mükellefin beyanname vermemesinin herhangibir sebebe istinad etmediği gibi şirketin feshолunduğu, yolunda vergi dairesine herhangi bir bildirim de bulunulmadığı, şirket kârının 60.000 lira olarak tesbit edildiği, mükellef hissesine isabet eden meblağın 10.000 liranın üstünde olduğu, takdir komisyonunca matrah tesbit edilirken iş nev'i hususiyeti, piyasa rayici, iş hacmi ve kâr hadlerinin nazara alındığı ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : 1961 yılından sonra şirketin faaliyette bulunmadığı ve irad temin etmediği ve dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Mükellefin komandit şirketten elde ettiği kâr hissesinden stopaj yoluyla vergi tevkif edilmediği anlaşılmıştır.

Komanditer şerikin tesbit edilen kârı Gelir Vergisi Kanununun 87 nci maddesinde belirtilen miktarın üstünde bulunduğundan ve bu sebeple beyanname verilmesi mükellefin ihtiyarına bırakılamıyacağından adına resen takdir yoluyla vergi salınmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Bu itibarla aksine müttehaz komisyon 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 :

Gelir Vergisi Kanununun 87 nci maddesinin birinci fıkrası tam mükelefiyette, vergiye tabi yıllık gayri safi kazanç ve iratlarının toplamı 10.000 lirayı aşmıyan mükelleflerin bu kazanç ve iratlarından tevkif yolu ile kesilmiş bulunanları beyannameye ithal etmelerinin ihtiyarı olduğunu tasrih etmiş bulunmaktadır.

Dâva dosyasının tetkikinden komanditer şerikin kâr hissesinden şirketçe vergi tevkifatı yapılmadığı anlaşılmıştır. Diğer taraftan, şirket kârının 60.000 lira olduğu tesbit edilmiş olup, mükellef hissesine 10.000 liranın üstünde bir meblâğ isabet ettiğine göre yukarıda açıklanmış bulunan madde hükmü gereğince ödevlinin şirketten elde ettiği kâr hissesi dolayısiyle beyanname vermesinin ihtiyari olduğu düşünülemez.

Bu sebeple vergi usul kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrası hükmü muvacehesinde matrahın resen takdirinde ve takdir komisyonunca mükellefin iş nev'i hususiyeti, piyasa rayici, iş hacmi ve kâr hadleri de nazara alınmak suretiyle takdir olunan matrah üzerinden vergi salınmasında isabetsizlik görülmediğinden dâvanın kabulü ile aksine müttehaz dâva konusu Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 6/6/1968 tarih ve 1392 sayılı kararının bozulmasına, 600 kuruş posta pulu masrafının dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 7/7/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Olayda mükellef kaza mercilerinde ihtilâfı devam ettirmişse de birinci fıkrada belirtilen süre içinde vergi aslını ödemiş bulunduğundan artık kendisinden % 10 zammın tahsiline imkân görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 2/4/1970 tarih ve 489 sayılı kararının bozulmasına, aşağıda müfredatı yazılı (31.00) lira dâva gideri ile dâvacı vekiline takdir olunan 850 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 25/5/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

780 sayılı Kanunun 8. maddesinin ikinci fıkrası; ihtilâfı mali veya idari kaza mercilerinde devam ettiren mükellef veya sorumlulara mahsus mutlak bir hüküm vazetmiş bulunmaktadır.

Mükellef şirkette ihtilâfı devam ettirdiğine ve ihtilâfın hallinde haksız çıktığına göre %10 zammın tahsilinde isabetsizlik bulunmamıştır. Aksi takdirde bu kanuna göre zaruri olarak tecil edilmiş amme alacağı dolayısiyle gecikme zammının bu müddet içinde tahakkuk ettirilemiyeceği neticesine varılmaktadır ki, sarih bir kanun hükmü olmadıkça Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun mer'iyetten kaldırıldığı düşünülemez.

Bu sebeple dâvanın reddi gerektiği reyiyle karara karşıyım.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1969/ 989

Karar No : 1971/2729

Dâvacı : T. C. Ziraat Bankası Antakya Şubesi Müdürlüğü.

Vekili : Av. E. Şükrü Uluğ

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Bankanın icar ve tasarrufu altında bulunan depolardaki rehinli emtia üzerine, Akiş Pamuk İplik, Dokuma ve Yağ Sanayi İşletmeleri Türk Anonim Ortaklığının 1966 ve 1967 yıllarına ilişkin Gider Vergisi ve gecikme zamları borçları dolayısiyle konulan haczin kaldırılması için şikâyet yoluyla vâki müracaatlarının kanuni süresi içinde cevaplandırılmamak suretiyle reddine dair Maliye Bakanlığınca müesses işlemin; 6802 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin açık hükmüne göre, bir malın amme alacağı karşısında teminat olma vasfının ve rüçhaniyet imtiyazının, o malın mükellefe ait fabrika, imalâthane, şube, satış mağazası ve depolarında bulunmasına bağlı olduğu, olayda ise malın bulunduğu deponun yazılı şekilde yapılan kira mukavelesi ile bankaya kiralanması sebebiyle mükellefin deposu olmadığı, kaldıki hacze konu malların bankaya merhun olduğunun idarece açıkça kabul edildiği ileri sürülerek iptali ve haczin kaldırılması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kira mukavelesinin kanunen yetkili banka personeli tarafından imza edilmemesi sebebiyle muteber addedilemeyeceği, 27 adet deponun kirasının çok cüz'i olması ve kira bedellerinin muhasebe kayıtlarına intikal ettirilmemiş olması sebebiyle hadisede bir muvazaa olduğu ve amme alacağının tahsiline engel olunmak istendiği zehabının uyandığı, kira akdinin muteber bir belge sayılmaması sebebiyle 6802 sayılı Kanunun 51 inci maddesi hükmüne dayanılarak amme alacağı için haciz konulmasında bir isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmektedir.

Raportör Yardımcı Polat Yalçıner'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, Antakya'da Akiş Pamuk, İplik, Dokuma ve Yağ Sanayii Anonim Ortaklığının birikmiş Gider Vergisi ile gecikme zammından doğan borçları için T.C. Ziraat Bankası Antakya Şubesi Müdürlüğünce adı geçen ortaklıktan kiralanmış depolara konmuş olan Akiş'in kendilerine rehinli bulunan mallarına haciz konulmasından ve paraya çevrilmesine tevessül edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Olayda, borçlu müessesenin bankaya rehnedilmiş olan mallarını haciz ve paraya çevirme işlemleri, 6802 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin verdiği rüçhan hakkına dayanılmak ve 6183 sayılı Kanundaki cebri icra prosedürü uygulanmak suretiyle yapılmıştır.

Adı geçen 51 inci maddeye göre, Gider Vergileri ve cezalarının rehnedilmiş malların bedellerinden öncelikle karşılanabilmesi durumu, bu malların mükelleflerin depolarında bulunmasına bağlıdır ve olayda Akiş müessesesinin deposu 18/7/1966 günlü kira mukavelesi ile bankaya kiraya verilmiştir. Ancak tahsili istenilen vergilerin dönemi 1966 ve 1967 yılları olmasına, 18/7/1966 tarihinde düzenlenen kira mukavelesinin, mukaveleyi imza eden banka elemanının kanunen bankanın temsilcisi olmayan bir eleman olması sebebiyle, muteber sayılmasına ve dolayısiyle müessese deposunun, zilyetliğinden çıktığını kabul mümkün olmamasına binaen, haciz konusu malların mükellefin deposunda bulunduğunun kabul edilerek, haczi yolunda yapılan muamelede isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : Antakya Vergi Dairesince haczedilen mallara karşı, 6183 sayılı Kanunun 66 ve 67 nci maddelerine göre, istihkak iddiasına ait işbu dâvanın aynı kanunun 68 inci maddesi gereğince görev yeri «tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesi» olmasına binaen, dâvanın görev yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık, Antakya'da Akiş Pamuk, İplik, Dokuma ve Yağ Sanayii Anonim Ortaklığının 1966, 1967 yıllarına ilişkin Gider Vergisi ile gecikme zammı borcu için T. C. Ziraat Bankası Antakya Şubesi Müdürlüğü tarafından kiralanmış depolarına konmuş olan ve Akiş'in kendilerine rehinli bulunan mallarına haciz konulmasından doğmuştur.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 51 inci maddesinde; mükelleflerin fabrika, ticarethane veya filyal, şube, satış mağazası ve depolarında mevcut ipt.dai ve mamul madde stokları üçüncü şahıslara satılmış veya rehnedilmiş olsa dahi Gider Vergileri ile cezalarının teminatı hükmünde olup bedellerinden ilk önce mezkûr mükellefiyetlerin tekabül ettiği Hazine alacağının tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Adı geçen madde hükmünde, mükelleflerin üçüncü şahıslara rehinli mallarından Hazine alacağının tahsil olunabilmesi, bu malların mükelleflerin depolarında bulunması şartına bağlanmıştır. Olayda dâvacı banka tarafından mükellef Akiş Anonim Ortaklığının kendilerine rehinli mallarının, mükellef depolarının kira mukavelesi ile kiralandığı ve bu sebeple kendilerinin sayılan depolarda bulunduğu belirtilerek 6802 sayılı Kanunun 51 inci maddesi hükmünün uygulanamayacağı ileri sürülmekte ise de; 18/7/1966 günlü kira mukavelesinin, T. C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğünü ve Antakya Şubesi Müdürlüğünü temsile kanunen yetkili bulunmayan banka elemanı tarafından imzalanmış olması sebebiyle kanunen muteber bir kira mukavelesi akdine ve dolayısiyle Akiş Ortaklığına ait depoların Bankaya aidiyetini kabule imkan bulunmamaktadır. Kaldı ki tahsili yoluna gi-

dilen Hazine alacağının 1966 yılı Gider Vergisine de ilişkin olması ve kira akdinin Hazine alacağının doğduğu tarihten sonra düzenlenmiş bulunması ve ayrıca T. C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü tarafından, adı geçen banka elemanına birinci derecede imza yetkisinin 11/11/1969 gün ve 255184/607 sayılı yazı ile verilmiş bulunması da bu hususu teyit etmektedir.

Yukarıda yazılı nedenlerle, Akiş Anonim Ortaklığının T. C. Ziraat Bankası Antakya Şubesi Müdürlüğüne rehinli mallarından 6802 sayılı Kanunun 51 inci maddesi hükmüne dayanılarak Hazine alacağının tahsili zımnında haciz konulmasında bir isabetsizlik bulunmadığından dâvanın reddine ve 100 lira maktu ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 10/7/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1970/ 99

Karar No : 1971/1824

Dâvacı : Türk-Hoechst Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekilleri : Av. A. Vehip Tümer, Av. Celil Kalar,

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : :İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünün 18/12/1968 tarih ve 35610 sayılı beyannamesiyle işleme konularak (Kloritlerden Sodyum Kloritrium Klorit 80 K) tarife pozisyonu 28.31 vergi oranı % 15 olarak beyan edilen eşyanın Gümrük Kimyahanesinde yapılan tahlilinde (gayri mezkûr kimyevi müstahzar) olduğu şeklinde tebeyyün eden sonuca itiraz edilmesi üzerine aynı kimyahanede yapılan ve birinci tahlil sonucunu teyid eden ikinci tahlil sonucuna göre mezkûr eşyadan dolayı tarifenin 38.19 pozisyonunda yazılı % 20 vergi oranı üzerinden müvekkili şirket adına salınan Gümrük Vergisini; Gümrük Kanununun 82. maddesinde, ikinci tahlilin, birinci tahlilin yapıldığı gümrük laboratuvarında başka bir kimyager tarafından ve birinci tahlili yapan kimyagerlerle itiraz edenin müşahit olarak bulundurulabileceği bir kimyagerin huzuriyle yapılabileceği, ikinci tahlil sonucunun kesin olduğu, ancak bu tahlile göre tahakkuk ettirilecek vergiye karşı mükelleflerin 76. maddenin 2, 3, 6 ve 7 numaralı bentlerinde yazılı sebepler dolayısiyle Hakem Hey'etine müracaat haklarının saklı olduğunun yazıldığı, Gümrük Kanununun 69. maddesinde de gümrükçe muayeneye tabi tutulan eşyanın Gümrük Vergisinin tahakkuk ettirilmesinde veya muaflık hükümlerinin uygulanmasında fiziki muayene veya kimyevî tahlile lüzum görülen hallerde alınacak nümuneleri ve nümune alınması mümkün olmadığı takdirde esas eşya üzerinde Gümrük laboratuvarlarında ve buralarda yapılamıyan hallerde Gümrük ve Tekel Bakanlığınca resmî laboratuvarlarda yapılacak tetkik ve tahlil neticelerinin tahakkuka esas tutulur dendiği, tahlile tabi eşyanın teknik mahiyet ve vasfı, Gümrük laboratuvarlarında yapılan tahlil sonuçları ile tayin ve tespit olunacağına ve bu sonuçlar tahakkuka esas tutulacağına göre ikinci tahlilin birinci tahlili teyid eden hadiselerde ikinci tahlil sonucunun kesin olduğu ve buna karşılık mükelleflerin Hakem Hey'etine müracaat haklarının mevzubahis bulunmadığı 82. maddeye 76. maddenin 1 numaralı bendinin alınmaması ile sabit olduğu, Gümrük Yönetmeliğinin 562. maddesinde ikinci tahlil esnasında hazır bulunan müşahid kimyagerin ikinci tahlil sonucuna itirazda bulunduğuna dair bir mütalâa yazdığı takdir-

de başkimyagerin de ikinci tahlil raporuna bu itiraza karşılık mütalaasını yaparak kendi kanaatini izhar etmesi lâzım geldiğinin yazılı bulunduğu, müşahit kimyager bulunmadığı veya tahlil sonucu hakkında herhangi bir mütalaa dermeyan etmediği takdirde tahlil sonucunu kabul etmiş sayılacağından Başkimyagerin de mütalaa dermeyan zaruretinde olmayacağının tabii bulunduğu; olayda, mal sahibi tarafından kloritlerden sodyum klorit (Natrium Chlorit 80 k) beyan edilen ve faturasında da (Natrium Chlorit 80 k) yazılı bulunan eşyanın birinci ve ikinci tahlilleri sonucunda (tarifede zikri geçmiyen kimyevi müstahzarlardan olduğu) nun tayin ve tespit edilmiş olması müşahit kimyagerin de mütalaa dermeyan etmemiş bulunması karşısında ikinci tahlil neticesinin kesinleştiği, Gümrük Kanununun 76/1. bölümüne göre uyuşmazlık konusu eşyanın teknik mahiyet ve vasfı, gümrük laboratuvarlarında yapılan ve müşahit kimyager'in itirazına uğramıyan tahlilleri ile sabit olduğundan Gümrük Kanununun 82. maddesinin hükmü gereğince kesinleşmiş bulunan ikinci tahlil sonucuna karşılık mükellef itirazının kanunî dayanağının bulunmadığı» gerekçesiyle onayan 1/10/1969 tarih ve 1024/1629 - 69/470 sayılı Gümrük Hakem Kurulu kararının; uyuşmazlığın tarife tatbikatından doğduğu ve itirazlarının eşyanın 28. tarife pozisyonunun 1/C ve (d) fasıl notu karşısında 28. tarife pozisyonuna göre vergilendirilmesi gerekirken 38.19 tarife pozisyonuna ithal edilmesine ilişkin olduğu, bu durumda Hakem Hey'etinin konunun esasını tetkike yetkili olduğu, ikinci tahlilde mükellefin müşahit olarak bir kimyager bulundurması hususunda kanunî bir zorunluk olmadığı, tahlil sonuçlarına gerekli itirazların süresinde yapıldığı, ikinci tahlil sonucunun vergi tahakkuku yönünden kesin olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Gümrük Kanununun 69. ve 82. maddelerine göre gümrüğünce yapılan tatbikatta ve bu yönde verilen dâva konusu Gümrük Hakem Hey'eti kararında kanuna aykırı bir taraf bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : 5383 sayılı Kanunun 82. maddesinde ikinci tahlil sonucunun kesin olduğu, bu tahlile göre tahakkuk ettirilecek vergiye karşı mükelleflerin ancak 76. maddenin 2, 3, 6 ve 7 numaralı bentlerinde yazılı sebepler dolayısiyle Hakem Hey'etine müracaat edebileceklerinin yazılı bulunması ve maddede mezkûr 76. maddenin 1. bendindeki itiraz sebebinden bahsedilmemiş bulunması karşısında eşyanın teknik mahiyet ve vasfının tayin ve tespiti için yeniden tahlil yaptırılması kanunen mümkün değildir.

Dâva konusu Gümrük Hakem Kurulu kararı bu nedenle kanuna uygun bulunduğundan bozulması isteğiyle açılan dâvanın reddi 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 :

Dosyanın incelenmesinden, dâvacı şirket tarafından ithal edilen ve (Natrium Klorit 80 K) olarak beyan edilen eşyanın uygulanacağı Gümrük tarife pozisyonunun tespiti için gümrük kimyahanesinde yaptırılan 1. ve 2. tahlil sonuçlarının mükellefçe kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

5383 sayılı Kanunun 82. maddesinin 6. fıkrasında yer alan ve ikinci tahlil sonucunun kesin bulunduğu yolundaki hükmü, bu sonuca göre idarece tahakkuk ettirilecek vergi bakımından olup, tahlil sonuçları ihtilâflı bulunduğu takdirde, Hakem Hey'etlerinin tahlil sonucunu aynen benimsemek veya yeniden araştırma veya tahlil yaptırmaları mümkün bulunduğundan mükellef itirazının kararda yazılı gerekçelerle reddine karar verilmesi yerinde görülmemiştir.

Dâvanın yukarıda açıklanan nedenlerle kabulü ile dâva konusu 1/10/1969 tarih ve 1024/1629 - 69/470 sayılı Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulmasına, aşağıda yazılı 53,50 liralık yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 22/5/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/ 908

Karar No : 1971/2089

Dâvacı	: Erzincan Vergi Dairesi Müdürlüğü
Dâvalı	: Selâhattin Demiriz
Vekili	: Av. Tahir Şahin

Dâvanın Özeti : 1967 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda tespit edilen matrah farkı üzerinden ödevli adına ikmalen salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisini; «Dosya münderecatından tarhiyatın hesap uzmanınca mükellefin defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme neticesinde müstahzar ilaçların etiket fiatı üzerinden sağlanan eczane kârına göre değilde, ortalama kâr hadlerine göre hesaplanmak suretiyle defterlere düşük olarak intikal ettirilerek satış hasılatının kayıt dışı bırakıldığının tespiti üzerine yapıldığı, etiket fiatlarının ise kanunen maddi delil mahiyetinde bulunmadığı, bu sebeple de vaki ikmal tarhiyatında kanunî isabet görülemediği, nitekim perakende satışlarda müstahzar ilâçların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilen fiatlardan daha düşük fiatla ve iskonto ile satılması yasak olduğu halde, fiiliyatta bir kısım perakende satışlarda tenzilât yapıldığının bir vakıa olması sebebiyle mükellefin perakende satışlarda % 6 nisbetinde iskonto yapıldığı ve fire verildiği, bir kısım gerçek ve tüzel kişilere tenzilât uygulandığı ve parfümerinin maliyet bedeline eklenen kârın rekabet sebebiyle gerçekte % 15 olduğu ve bu nisbet üzerinden satıldığı iddiasının bizzat hesap uzmanınca da kabul edilerek matrahın tespitinde nazara alınmış olmasının da etiket fiatlarına itibar edilemiyeceğinin bir delili bulunduğu» gerekçesiyle re'sen ve nihai olarak terkin eden 24/3/1970 gün ve 1970-473 sayılı Temyiz Komisyonu Yedinci Daire kararının; K. 1050 sayılı koordinasyon komitesi kararının 11. ve Destoloji Tüzüğünün 12. maddesine göre ilâçların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilmiş olan fiatlarından daha aşağı satışının söz konusu olamıyacağı, ilâç satışların da rekabetten bahsedilemiyeceği ve gerçek kazancın tespiti mümkün iken ortalama kâr hadlerinin uygulanmasının yerinde olmıyacağı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usul ve kanuna uygun bulunan komisyon kararının onanması ve kanunî dayanağı olmayan istemin reddi yolundadır.

Raportör Polat Yalçıner'in Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Bir kazanç veya iradın vergilendirilmesinde ona yanlış bir vasıf izafe edilmesi neticesinde ihtilâfa yanlış madde tatbik edilmişse komisyonlar tarhedilen vergiyi terkin edemeyip ancak hadiseye doğru maddenin tatbikine karar verebilirler.

Bu durum karşısında ikmalen tarhedilen verginin hadisede re'sen vergi tarhını icap ettiren sebeplerden bahisle terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Halbuki ortada re'sen vergi tarhını gerektiren sebeplerde mevcut değildir. Tespit edilen ilâç fiatları ile fiili satış fiatları arasındaki farkın hangi sebeplerden ileri geldiği ve hangi satışlara inhisar ettiği hususları tespit edilmek suretiyle hakiki kazancın tespiti defter kayıtlarının tetkikiyle her zaman mümkün bulunduğundan cezalı ikmal tarhiyatının terkinine karar verilmesi yerinde görülmemiştir.

Bu sebeplerle aksine müttehaz temyiz komisyonu kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilmiş olan günde dâvacı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatlarından Özcan Aker ile dâvacıyı temsilen gelen vekili Av. Tahir Şahin dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Vergi Usul Kanununun 29. maddesinde belirtilen «..... maddî delillere dayanılarak matrah tespiti .....» esasında güdülen amaç, matrah farkının takdire yer kalmadan kesinlikle tayinini mümkün kılmaktır.

Maddi delil, iddiaları doğrulayıcı nitelikte olan ve hukuk nizamında aksi isbat edilmedikçe doğruluğu kabul edilen mevcut belgelerdir. Vergi Hukuku bakımından da «maddi delil» tanımlanırken değişik ve dar ölçüler kullanmakla değil, aynı tanım içinde kalmakta fayda ve zaruret vardır. İlâçların, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit veya onaylanmış etiket fiatı üzerinden satılması asıl olduğuna ve bu fiatın altındaki fiatlarla satış yapılması ancak çok miktarda ilâç alan resmi daireler veya büyük müesseselere iskontolar suretinde cereyan etmekte bulunmasına ve bu takdirde ise ödevlinin bunu tevsik etmesinin mümkün olmasına göre hilâfına bir düşünceye dayanılması, gerçeklerin ispat edilmesini istemek anlamını taşır. Amme Hukukunda ise böyle bir görüşe yer verilemez.

Açıklanan sebeplerle dâvanın kabulüyle aksine verilen dâva konusu 24/3/1970 gün ve 1970-473 sayılı Temyiz Komisyonu Yedinci Daire kararının bozulmasına, tarafları ve konusu aynı olup aynı günde birlikte duruşması yapılan 1971-907 esas sayılı dosyada dâvacı vekiline duruşma için avukatlık ücreti takdir edildiğinden bu dosyada avukatlık ücreti verilmesine mahal olmadığına, 925 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 8/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/ 209

Karar No : 1971/1737

Dâvacı : Malatya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Vahap Saltoğlu Varisleri : Saadet Türker, Dr. Sezai Salt oğlu, Saadettin Saltoğlu

Dâvanın Özeti : Vahap Saltoğlu'nun % 37,5 hisse ile taahhut ettiği Besni-Gaziantep yolu inşaatına ait hesapların tetkiki neticesinde 1959 dönemi için re'sen takdir yoluyla bulunan matrah üzerinden mükellef varisleri adına salınan Gelir Vergisini «olayda taahhüt işi kat'i kabulünün 26/12/1958 tarihinde yapıldığının, 30/9/1963 gün ve 27-765-27 sayılı inceleme raporuna ekli tasfiye protokolu ile sabit bulunduğu ve dosyada aksini ispata yarıyacak daha üstün bir belge olmadığı, müteahhidin idare ile ilişiğinin 22/1/1962 tarihinde kesilmesinin kat'i kabulün bu tarihte yapıldığına delâlet etmiyeceği, bu itibarla hadise zamanında yürürlükte bulunan mülga 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 43/2. maddesi muvacehesinde ihbarnamelerin düzenlenme tarihleri bakımından tarh zaman aşımı hadis olduğundan tarhiyatın bu sebeple kaldırılması lâzım geldiği» gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 15/1/1970 tarih ve 1977 sayılı kararının, 1955 yılında başlanılan Besni-Gaziantep yolu inşaatının % 80 kısmının bitirildiği ve tahsisat olmadığından Bayındırlık Bakanlığının 27/11/1958 tarihli yazısı ile mukavelenin tasfiyesi yoluna gidildiği, ancak mükellefin idare ile ilişiğinin 22/1/1962 tarihinde kesildiği ve kat'i kabulün bu tarihte yapıldığının kabulü gerektiği, bu takdirde olayda zaman aşımı bulunmadığı ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararın usul ve kanun hükümlerine uygun olduğu ve mesnetsiz dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında usul ve kanun hükümlerine aykırı bir cihet görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dosyadaki belgelerin tetkikinden, 1955 yılında ihale edilen ve 1956 yılında bitmesi icabeden Besni - Gaziantep yolu inşaatının tahsisatsızlık sebebiyle bitirilemediği ve müteakip senelere sirayet ettiği 1958 yılında Bayındırlık Bakanlığının bir yazısı üzerine işin tasfiyesi yoluna gidildiği, ancak, müteahhidin idare ile ilişiğinin kat'i olarak 22/1/1962 tarihinde kesildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu vaziyette zaman aşımı, işin neticelendiği tarihi takibeden 1963 yılından itibaren başlamış olup verginin tebliğ edildiği 16/10/1967 yılında henüz dolmamış bulunmaktadır.

Bu sebeple tarhiyatın zaman aşımı yönünden terkininde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 15/1/1970 tarih ve 1977 sayılı kararının bozulmasına, 625 kuruş posta pulu masrafının dâvalılardan alınıp dâvacıya verilmesine 18/5/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1969/2703

Karar No : 1971/1684

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : T. C. Merkez Bankası A. Ş.

Vekili : Av. Adil Onaran ve Av. Geyvan Yaltı

Diğer taraf : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Talebin Özeti : Sınaî Kalkınma Bankası ile Merkez Bankası arasında yapılan röpor muamelelerinin kambiyo satışı telâkki edilmek suretiyle 15/10/1960 - 31/12/1960 dönemi için müvekkili adına ikmalen salınan kaçakçılık ve kusur cezalı Gider Vergisini cezayı terkin etmek suretiyle tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 20/10/1964 tarih ve 3753 sayılı kararının bozulması talebiyle açtıkları dâvanın ehliyet noktasından reddine dair Danıştay Yedinci Dairesinin 22/4/1967 tarih ve 1079 sayılı kararının düzeltilmesi taleplerinin kabulü ile dâvanın reddi yolunda aynı dairenin 3/6/1969 tarih ve 1181 sayılı kararının, Merkez Bankasının Sınaî Kalkınma Bankasına rehin mukabili ikrazda bulunduğu röpor muamelesinin satış akdi telakki edilmesine imkân olmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : İkinci defa vaki düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : İkinci defa vaki düzeltme isteminin 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesi hükmü muvacehesinde reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde düzeltme isteğinin bir defaya mahsus olmak üzere yapılabileceği belirtildiğine göre ikinci defa vukubulduğu anlaşılan dâva konusu düzeltme isteğinin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442. maddesinin 1. fıkrasında; aynı ilâm aleyhine bir defadan fazla karar düzeltilmesi istenemiyeceği hükme bağlanmış ve karar düzeltilmesi dilekçesi üzerine verilmiş olan kararın da düzeltilmesinin istenemiyeceği belirtilmiştir.

Bu hükme parelel olarak 521 sayılı Kanunun 98. maddesinin 1. fıkrasında «Dâva Daireleri ile Dâva Daireleri Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere» kararın düzeltilmesinin istenebileceği yer almıştır.

Olayda ise; birinci safhada ve usul yönünden dâva ehliyetsizlikten red edilmiş ve bu red kararının düzeltilmesi isteğinin kabulü ile uyuşmazlığın esastan incelenmesine imkân hasıl olunca da dâvanın esasına ilişkin olmak üzere yeni bir hüküm tesis edilmiştir.

Bu duruma göre ortada usulün 442. maddesinde yazılı aynı ilâm veya hüküm bulunmamaktadır ve yine bu hükme mütenazır olarak, 521 sayılı Kanunun 98. maddesinde bir defaya hasredilen düzeltme isteği konusunun aynı mahiyette bir daire kararı olma şartı da tahakkuk etmemiştir. Zira olayda birinci hüküm ehliyetsizlik sebebiyle dâvanın reddine ilişkindir. İkinci hüküm ise tashih talebinin kabulü üzerine - birinci kararın kaldırılması ile dâvanın ilk defa olarak esastan incelenmesine geçilmesi mümkün olmuş bulunduğundan - tashih edilen kararın yerini alan bir karar değil; yeniden ve başka bir karar niteliğinde olmak üzere tesis edilmiş bulunmaktadır.

Bu maddî ve hukukî gerekçeyle tashih isteminin incelenmesine geçildi :

Dâva Daireleri kararlarının düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri, 521 sayılı Kanunun 98. maddesinde yazılı sebeplerden birinin mevcudiyeti ile mümkündür.

Düzeltilmesi istenen karar kanuna ve usule uygun olup, başkaca düzeltmeyi mucip bir sebep de mevcud olmadığından, düzeltme isteminin reddine ve Danıştay Kanununun 99. maddesi delâletiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442 ve 5435 sayılı Kanunun 2. maddeleri gereğince 10 lira para cezasının düzeltme isteyenden alınmasına 13/5/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/1652

Karar No : 1971/1314

Dâvacı : Semuh Adil,

Vekili : Avukat Şevket Karadeniz
Avukat Muzaffer Dramur

Dâvalı : Eskişehir Defterdarlığı 2 nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvanın Özeti : Eskişehir İli Taştepe mevkiindeki krom madeni işletme imtiyazına sahip bulunan Baştaş Türk Maadin Limited Şirketi tarafından imtiyaz şartnamesinde taahhüt edilen miktarda cevher çıkarılmaması sebebiyle ve adı geçen şirketin iflâsının kapanmasından sonra ve iflâstan evvelki 1956 ve 1957 yıllarına ait noksan istihsalât için 6309 sayılı Maden Kanununun 116. maddesi uyarınca tahakkuk ettirilen devlet hakkı ile ilgili olarak müflis şirketin eski şeriki olan müvekkiline 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 35 inci maddesine dayanılarak tebliğ olunan ödeme emrine karşı yapılan itirazın reddine ilişkin bulunan Eskişehir Vergiler İtiraz Komisyonunun 22/5/1970 gün ve 970/202, 83 sayılı kararının bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : 6309 sayılı Maden Kanununun 116 ncı maddesi, imrarı taahhüt edilen miktara tekabül eden devlet hakkının ödenmesi mecburiyetini koyduğu ve bu maddeye göre tahakkuk ettirilen devlet alacağının 6183 sayılı Kanunun 35 inci maddesi uyarınca, iflâs etmiş olan şirket ortaklarından hisseleri nisbetinde takibata girişilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Dâva, limited şirketin iflâsının kapanmasından evvelki yıllara ait noksan maden imrarından dolayı tahakkuk ettirilen ve tahsil edilemeyen devlet hakkının 6183 sayılı Kanunun 35 inci maddesi hükmüne göre şeriklerden istenip istenemiyeceğini ve bu alacağın adı geçen kanunun kapsamında kalıp kalmadığının tespiti ile ilgilidir.

Usule matuf itirazlar varit görülmemiştir.

Devlet hakkı bir âmme alacağıdır ve Dâva Daireleri Kurulu ile 8 inci Daire içtihatları da bu merkezdedir.

Bu durum karşısında 6183 sayılı Kanunun 1 ve 35 inci maddeleri gereğince limited şirket şerikleri aleyhine takibata geçilmesi yerindedir.

Bu yolda verilen itiraz komisyonu kararı aleyhine açılan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Sami Akural'ın Düşüncesi : Maden Kanununun 116 ncı maddesine göre tahakkuk ettirilen devlet hakkının, mukaveleden doğma bir borç değil bir âmme alacağı olduğu açıktır. Bu âmme alacağı ile ilgili olarak 6183 sayılı Kanunun 35 inci maddesi uyarınca dâvacıya ödeme emri tebliğinde belirtilen maddeye aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 17/5/1971 Pazartesi günü dâvacı vekili Av. Şevket Karadeniz'in ve dâvalı temsilcisi Hazine Av. Haldun Saler'in geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dâvacının, 6183 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin Anayasaya aykırı bulunduğu yolunda öne sürdüğü iddia, ciddi bulunmamıştır.

Dâvacının ortak bulunduğu şirketin iflâs masasından hazine alacağı için 18/10/1961 tarihinde tahsilât yapıldığına ve böylece 6183 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi uyarınca zaman aşımının kesilme tarihini takip eden 1962 yılı başından itibaren 5 yıl geçmeden 28/11/1966 tarihinde dâvacıya ödeme emri tebliğ edildiğine göre ihtilâflı âmme alacağının, sözü edilen kanunun 102 ve 103 üncü maddeleri gereğince zaman aşımına uğramamış olduğu oyçokluğuyla kararlaştırılarak işin esasına geçildi.

6309 sayılı Maden Kanununun 116 ncı maddesi uyarınca noksan imrarat sebebiyle tahakkuk ettirilen ihtilâflı devlet hakkı, mukaveleden doğma bir alacak mahiyetinde olmayıp Maden Kanunundan doğma bir âmme alacağıdır. Diğer taraftan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 35 inci maddesi, limited ortaklıkların ödenmeyen ve tahsil imkânı bulunmıyan âmme borçları dolayısiye ortaklarının vazettikleri sermaye miktarında mesul ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tâbi tutulmalarını öngörmüştür.

Dâvacının ortak bulunduğu limited şirketin ödenmeyen devlet hakkı dolayısiyle şirkete koyduğu sermaye miktarınca takibata tâbi tutularak ödeme emri tebliğ olunmasında ve bu ödeme emrine karşı yapılan itirazın reddine ilişkin bulunan dâva konusu kararda belirtilen maddelere aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 850 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 17/5/1971 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Koydukları sermaye ile sorumlu bulunan ortaklardan kurulu limited şirketlerde, vergi mükellefiyetinin şirkete terettübü esastır. 6183 sayılı Kanunun 35 inci maddesindeki ortaklara terettüp eden sorumluluk ise, âmme borçlarının ödenmemesi veya tahsilinin imkân dışı kalması hallerinde bahis konusu edilebilir

ve bu hal, vergilerin limited şirket vergisi olması niteliğini değiştiremez. Özel hukuktaki müteselsil borçluluk müessesesinin ve buna ait hükümlerin yasalarda aksine bir açıklık olmadıkça kamu hukuku ve âmme alacakları alanında uygulama yeri yoktur.

Diğer taraftan, vergilerde zaman aşımı, özel hukukta olduğu gibi ödemeden imtina için, def'an dermeyan edilebilecek hususattan olmayıp âmme alacağını ortadan kaldıran bir haldir.

Bu esasların ışığı altında olay ele alındıkta, belli zaman içinde dâvacı ortağa hiçbir tebligat yapılmadan ve bu ortak tarafından da herhangi bir ödemede bulunulmadan, şirkete ait verginin iflâs masasında kısmen ödenmiş olduğu ileri sürülerek ortak dâvacı için dahi, zaman aşımının, kesilmiş olduğundan bahisle, geri kalan verginin ortaktan tahsiline imkân olmamak lâzım gelir. Şunu da belirtmek yerinde olurki yukarıda işaret edildiği üzere vergi borcu, limited şirkete ait bir borçtur ve bu sermaye şirketinin ortaklarını, şahıs şirketlerinin ortakları ile aynı parelelde mütalaaya imkân yoktur.

Esasen bu sonuca varmak, vergi hukuku bakımından vergi mükellefi ile vergi sorumlusu arasında mevcut farkın da tabii bir icabıdır. Kaldı ki, aksine bir düşünce, kişileri değil 5 yıl, çok daha uzun sürelerin geçmesi hallerinde de kendilerini malî yükümlülük tahmili babında bir takım sürprizlerle karşılaştırmak gibi, kişi hayatında da gözönünde tutulması lâzım gelen istikrar ilkesine de aykırı bir tutum yaratırki, [illegible] zaman aşımı müessesesinin maliyede de aykırı düşeceğinde kuşku olmamak lâzımdır.

Açıklanan sebeplerle karara karşıyım.

İSKÂN İŞİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/1364

Karar No : 1971/1304

Dâvacı : Mustafa Çetin ve Zülbiye Çetin

Dâvalı : Saruhanlı Kaymakamlığı.

Dâvanın Özeti : 1951 Yılında Bulgaristan göçmeni olarak yurda gelen dâvacılara 2510 sayılı Kanuna göre noksan kalan istihkaklarına karşılık Halitpaşa Mer'a mevkiindeki 184 parsel sayılı taşınmaz mal, iskân komisyonunca 25/11/1968 tarihinde temlik ve tapuda adına tescilinden sonra, taşınmazmalın başka kişilerin icarında olduğu ve dâvacının belediye zabıta memuru olduğu gerekçesiyle söz konusu temlik'in iptaline ve taşınmazmalın geri alınmasına ilişkin bulunan ilçe iskân komisyonunun 12/3/1970 gün ve 6 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu taşınmazmalın 1950 yılından beri kirada olduğu ve bu yerde kiracı tarafından yapılan 8 bin lira kıymetinde ağıl ve tesisat mevcut bulunduğu ve civarda ilişiksiz hazine arazisi olduğu halde ihtilâflı yerin dâvacıya temlikinin hatalı bulunduğu ve bu hatalı işlemin düzeltilmesinde kanuna aykırılık olmadığı savunulmuştur.

Kamunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Dâva, iskân muamelesinin geri alınmasına dair kazâ iskân komisyon kararının iptaline matuftur.

Dâvacı ve ailesine ait iskân tapusunun geri alınması işlemi :

1) Dâvacının memur olmasına.

2) İhtilâflı arazi üzerinde bulunan ve eski kiracısı tarafından yaptırılmış olan tesisin ihtilâfa yol açmasına dayandırılmaktadır.

Tetkik edilen dosya münderecatına göre dâvacı ve ailesinin 1950-51 yıllarında yurda göçmen olarak geldiği, iskân ve tahsise tâbi tutulduğu 5/11/1968 tarihinde dâvacının memuriyetle bir ilişiği kalmadığı anlaşılmaktadır.

Dâvacıya tahsis edilen arazinin üzerine eski kiracısı tarafından yaptırılmış olan 8000 liralık hayvancılıkla ilgili tesis, tahsis ve tapuya tescil sırasında mevcut olduğundan aradan seneler geçtikten sonra bu tesisin ihtilâfa yol açtığından bahisle, tahsis muamelesinin geri alınmasında kanuna aykırılık açık bulunduğundan dâva konusu, ilçe komisyonu kararının, iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sami Akural'ın Düşüncesi : 2510 sayılı İskân Kanununa göre yapılan bir temlikin geri alınma şartları, sözü edilen kanunun değişik 39 uncu maddesinde belirtilmiştir. Dâva konusu geri alma işlemi bu maddeye uygun bulunmadığından iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince Duruşma için belirtilen 17/5/1971 Pazartesi günü dâvacının ve dâvalı temsilcisi Haldun Saler'in geldikleri anlaşıldıktan ve tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

2510 sayılı İskân Kanununun değişik 39 uncu maddesinde, iskânen temlik olunan bir taşınmazmalın geri alınması şartları belirtilmiştir. Dâvacıya iskânen verildiği anlaşılan dâva konusu 184 parsel sayılı taşınmazmalın, Hazinece evvelce kiraya verilmiş olması ve kiracının bu yerde ağıl ve sair tesisat inşa etmiş bulunması, söz konusu temlikin iptal edilmesini gerektirmiyeceği gibi, ilçe iskân komisyonunun geri alma kararı zamanında dâvacının belediye zabıta memurluğundan ayrılmış olduğuna göre ihtiyaçlı göçmen sayılacağı açık bulunduğundan, dâva konusu kararda İskân Kanununun 15 inci maddesine de uyarlık yoktur.

Açıklanan sebeplerle dâva konusu kararın iptaline, 73 lira yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve 1318 sayılı Finansman Kanununa göre noksan bulunan 30 lira karar harcının dâvalıdan alınmasına 17/5/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞU

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/1436

Karar No : 1971/1315

Dâvacı : Avukat Kâmil Odabaşoğlu

Dâvalı : 1) T. Barolar Birliği.
2) Ankara Barosu.

Dâvanın Özeti : Avukatlık Kanununun 43 üncü maddesine aykırı olarak iş celbi mahiyetinde broşür yazıp dağıtmış olduğu gerekçesiyle tevbih cezası ile cezalandırılması işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacı hakkında uygulanan disiplin cezasının, 3499 sayılı Kanunun 43, 82 ve 88 inci maddelerine uygun bulunduğu savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Tetkik edilen dosya münderecatına ve dâvacının ifadesine göre, adı geçen avukatın hareketi, iş celbi niteliğinde görüldüğünden, 24/4/1968 tarihli haysiyet divanınca verilen disiplin cezasını tasdik eden Ankara Barosu Disiplin Meclisi kararında, mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Sami Akural'ın Düşüncesi : Dâvacının sabit bulunan fiili sebebiyle uygulanan disiplin cezasında Avukatlık Kanununa aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 17/5/1971 Pazartesi günü, dâvacının, hasta olduğunu belirten bir telgraf göndermiş olmakla beraber duruşmanın başka bir güne bırakılması talebinde bulunmadığı ve dâvalı temsilcilerinin de, gelmediği anlaşıldıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Dâvacının, olay zamanında yürürlükte bulunan 3499 sayılı Kanunun 43 üncü maddesi ile menedilmiş bulunan iş celbi için teşebbüsatta bulunarak avukatlık vakar ve şerefine uymayacak bir şekilde broşür dağıttığı sabit bulunduğundan, hakkında disiplin cezası uygulamasında sözü edilen kanunun 43 ve 88 inci maddelerine aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 1318 sayılı Finansman Kanununa göre noksan bulunan 30 lira karar harcının da dâvacıdan alınmasına 17/5/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/1336

Karar No : 1971/1471

Dâvacı : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı.

Dâvalı : Adalet Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Hatay Barosu avukatlarından Mustafa Moralıoğlu hakkında disiplin kovuşturması açılmasına mahal olmadığına dair Baro Yönetim Kurulu kararını tasdik eden Türkiye Barolar Birliği kararını onamayan 23/3/1970 gün ve 7845 sayılı dâvalı bakanlık kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvada süre aşımı bulunduğu, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 141/3 üncü maddesindeki «verebilir» ibaresinin bir keyfilik manası taşımadığı, müştekinin dilekçesinde ayrıntılı bilgi verilmediğine göre meselenin Yönetim Kurulu üyelerinden birine tahkik ettirilmesi gerekirken, sulh hâkimliği yazısıyla yetinilerek sözü edilen avukat için kovuşturma açılmasına mahal olmadığı yolunda karar verilmesinde isabet bulunmadığından bahisle dâvanın reddi savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : Avukatlık Kanununun 141 inci maddesinin ikinci fıkrasında «yönetim kurulu, ilgilinin ihbar ve şikâyeti veya Cumhuriyet savcısının isteği üzerine veya resen disiplin kovuşturması açılmasına karar vermeye esas olacak soruşturmanın yapılması görevini kendi üyelerinden birine verebilir» denilmektedir.

Hadisede; bir avukatın aynı işte menfaatı zıt bir tarafa avukatlık etmiş iken, diğer tarafın avukatlığını da deruhte ettiği ihbar edilmiştir. Halbuki, sulh hukuk mahkemesinin bu konu ile ilgili yazısı, deruhte edilen avukatlığın aynı işe ait olmadığını tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça belirtmiştir. Kaldı ki şikâyetçinin müdahale talebi de reddedilmiştir. Bu bakımdan şikâyetçi dâvada taraf olmadığı gibi dâvada menfaatının dahi ihlâli mevzubahis değildir.

Bu durumda şikâyetçinin aynı işte menfaatı zıt kişi sayılamıyacağı aşikârdır.

Şikâyetin ilk nazarda ciddi olmadığı anlaşılmakta olduğuna göre tahkikatın bir muhakkkike havale edilmesi bu gibi hallerde madde metnine göre bir zorunluk değildir. Hadisede böyle bir yola gitmeden disiplin kovuşturması açılmasına mahal olmadığına dair verilen karar kanuna uygun bulunduğundan, Bakanlığın bu kararı onamaması yolundaki işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 141 inci maddesinin 3 üncü fıkrası, baroya kayıtlı bir avukat hakkında şikâyet vaki olursa baro yönetim kurulunun soruşturmanın yapılması görevini kendi üyelerinden birine verebileceği hükmünü âmir bulunmaktadır. Madde metnindeki «verebilir» ibaresinden de anlaşılacağı gibi, her ihbar veya şikâyet sebebiyle soruşturmanın yapılması görevinin mutlak surette yönetim kurulu üyelerinden birine verilmesi gerekmez. Bu konuda kanunî bir zorunluluk yoktur. Yönetim kurulu olayın niteliğini gözönünde bulundurarak gerekli görürse bir soruşturmacı üye seçebilir; gerekli görmezse böyle bir yola gitmeden de disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına» karar verebilir. İtiraz konusu olay çok açık ve seçik olduğundan, Baro Yönetim Kurulunun takdir yetkisini kullanarak karar vermiş bulunmasında isabet yoktur.

Açıklanan sebeplerle dâva konusu Bakanlık kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 31/5/1971 Pazartesi günü tarafların gelmedikleri anlaşılmakla duruşma açılmadan işin gereği görüşüldü :

Dâvalı idarenin süre def'i varit görülmeyerek işin esası incelendi :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 141 inci maddesinin 3 üncü fıkrası, baroya kayıtlı bir avukat hakkında şikâyet vaki olursa; Baro Yönetim Kurulunun soruşturmanın yapılması görevini kendi üyelerinden birine verebileceği hükmünü âmir bulunmaktadır. Madde metnindeki «verebilir» ibaresinden de anlaşılacağı gibi her ihbar ve şikâyet sebebiyle soruşturmanın yapılması görevinin mutlak surette yönetim kurulu üyelerinden birine verilmesi gerekmez. Yönetim kurulu olayın niteliğini gözönünde bulundurarak gerekli görürse bir soruşturmacı üye seçebileceği gibi, gerekli görmediği hallerde böyle bir yola gitmeden de «disiplin kovuşturması açılmasına mahal olmadığı»na karar verebilir. Sözü edilen madde bir üyenin soruşturma ile görevlendirilmesi konusunda Baro Yönetim Kurulunu zorunlu tutmamaktadır.

Mahalli baroca Antalya Sulh Hukuk Hâkimliğinden alınan 28/1/1970 gün ve 968/363 sayılı yazıdan da anlaşılacağı gibi, ikinci dâva sebebiyle müşteki tarafından vaki müdahale isteği reddedildiğine göre, müştekinin ikinci dâvada menfaatı bulunmadığı açıktır. Bu nedenle ilgili avukatın «aynı işte menfaatı zıt bir tarafa avukatlık etmiş» bulunması söz konusu olamıyacağından dâva konusu hadise sebebiyle baro yönetim kurulunun işi bir muhakkik üyeye tevdi etmeden takdir yetkisini kullanarak karar vermesinde yasa hükümlerine aykırılık yoktur.

Açıklanan sebeplerle Türkiye Barolar Birliği kararının onanmamasına ilişkin dâva konusu Bakanlık kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 70 lira 50 kuruşluk yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve 1318 sayılı Finansman Kanunuyla karar harcı 60 liraya çıkartıldığından noksan 30 liralık harcın dâvalıdan alınmasına 31/5/1971 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 141 inci maddesinin 3 üncü bendi, «yönetim kurulu, ilgilinin ihbar ve şikâyeti üzerine disiplin kovuşturması açılmasına karar vermeye esas olacak soruşturmanın yapılması görevini kendi üyelerinden birine verebilir .....» hükmünü taşımaktadır. Madde metnindeki «verebilir» kelimesi bir keyfilik manası taşımamaktadır. Aksi türlü anlayış tarzı, ayrıntılı delil gösterilmeyen birçok şikâyet ve ihbarların sonuçsuz kalmasına ve şikâyet edilen avukat hakkında disiplin takibatı açılmamasına yol açabilecek niteliktedir. Bu durumlarda muhakkik tayin edilmemesi ve baro yönetim kurulunun re'sen takibatı genişletmemesi sebebiyle şikâyet konusu edilen olayın vuku bulunduğuna dair hiçbir delil elde edilemiyeceğinden hiçbir halde disiplin takibatı açılmasına karar verilemiyecektir. Bu şekildeki bir anlayışın ise kanunun ruhuna ve gayesine aykırı düşeceği açıktır.

Belirtilen sebeplerle dâvanın reddi gerekeceği kanaatıyla çokluk görüşüne karşıyız.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/ 271

Karar No : 1971/1135

Dâvacı : İstanbul Barosu Başkanlığı.

Vekili : Avukat Aydın Kazancı, Av. Turgut Alporal, Av. Tuğrul Eliçin, Av. Dündar Erendağ.

Dâvalı : Adalet Bakanlığı.

Müdahil : Remzi Ertan

Dâvanın Özeti : Hekimhan Sorgu Hâkimliğinden emekli Remzi Ertan'ın İstanbul Barosu levhasına yazılma isteğinin, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5/c maddesi uyarınca avukatlık mesleğine kabule engel hali bulunduğu gerekçesiyle reddeden baro yönetim kurulu kararının onanmasına ilişkin Barolar Birliği kararının onanmaması yolundaki 4/11/1969 gün ve 26132 sayılı dâvalı Bakanlık kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın 1136 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca baro yönetim kurulunca açılması gerekirken başkan tarafından açıldığı, bu sebeple öncelikle dâvanın ehliyetten reddi gerekeceği,

Esasa gelince; Hekimhan Hâkimliğinden emekli Remzi Ertan'ın hâkimlik sırasındaki fiil ve hareketleri sebebiyle hakkında uygulanan cezalar, ilgilinin memuriyetten çıkarılmasını gerektirmediğine ve (a) fıkrasında belirtilen haller sebebiyle bir hüküm giymiş bulunmadığına göre sözü edilen kanunun 5/C maddesine istinaden baroya kaydının yapılmaması işleminde isabet olmadığı, Bakanlıkça tesis olunan onamama kararının kanuna aykırı olmadığı belirtilerek dâvanın reddi savunulmaktadır.

Müdahil Remzi Ertan'ın Savunması Özeti : Dâva konusu kararda kanuna aykırılık bulunmadığı, dâvanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâvalının usule ait def'ileri varid değildir.

İşin esasına gelince; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin (b) bendi, kesinleşmiş bir ceza veya disiplin kararı sonucunda hâkim, memur veya avukat olma niteliğini kaybedenlerin, (C) bendi ise avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinenlerin avukatlık mesleğine kabul edilmeyecekleri hükmünü taşımaktadır.

Dâva konusu olayda, hâkimlik mesleğinde almış olduğu disiplin cezaları hâkim olma niteliğinin kaybını gerektirmeyen, sorgu hâkimliğinden isteğiyle, emekli olan Remzi Ertan hakkında sözü edilen maddenin (c) bendi hükmü uygulanarak bu kişinin avukatlık mesleğine kabul edilmeyişi, kanun koyucunun maksadını aşan bir davranış olmaktadır.

Nitekim, ayni kararın iptali talebiyle, Türkiye Barolar Birliğince Danıştay 8 inci Dairesinin 70/109 esas sayısına kayden açılan dâva, 9/11/1970 gün ve 2292 sayılı kararla, düzeltme dileği de 8/4/1971 gün ve 835 sayılı kararla reddedilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, sözü edilen hâkimin dâvacı Baroya kaydedilmemesi işlemini onayan Barolar Birliği kararının dâvalı Bakanlıkça onanmamasında isabetsizlik bulunmadığından, dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Nesrin Önder'in Düşüncesi : Hekimhan Sorgu Hâkimliğinden emekli Remzi Ertan'ın hâkimliği sırasında çeşitli sebeplerle yedi def'a tevbih, iki def'a yer değiştirme ve bir def'a da üç günlük maaş kesme ile tecziye edildiği çekişmesiz bulunmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 34 üncü maddesi avukatların yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlü olduğunu açıklamış ve aynı kanunun 5 inci maddesinin (C) fıkrası ise; avukatlık mesleğine yaraşmıyacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmayı avukatlığa kabule engel olarak belirtmiştir. İlgilinin hâkimlik mesleğindeki tutumu ve almış olduğu disiplin cezalarını avukatlık mesleğine yaraşır tutum ve davranışlar olarak kabule imkân yoktur.

Bu sebeple dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 3/5/1971 Pazartesi günü dâvacı ve dâvalının gelmediği, müdahil Remzi Ertan'ın geldiği ancak Danıştay Kanununun 88 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53 üncü maddeleri uyarınca müdahil'in birlikte hareket edeceği taraf gelmemiş olmakla duruşma açılmaksızın dosya incelenip işin gereği düşünüldü :

1136 sayılı Kanunun 8 inci maddesi 6 ncı fıkrasında dâvanın ilgili baro tarafından açılacağı ve 97 inci maddenin 1 inci fıkrası uyarınca da baro başkanının baroyu temsile yetkili olduğu belirtilmiş bulunduğundan dâvalı idarece ileri sürülen ehliyet def'i ile dâvacının barolar birliği kararlarının Adalet Bakanlığınca onanmasına dair 1136 sayılı Kanunda yer alan hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinde avukatlığa kabulde engeller sayılmış olup (a) bendinde kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasdi bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezası ile hüküm giyenlerin, (b) bendinde ise; kesinleşmiş bir ceza veya disiplin kararı sonucunda hâkim, memur yahut avukat olma niteliğini kaybedenlerin avukatlık mesleğine kabul olunamıyacakları öngörülmüştür.

Sözü edilen kanunun 5 inci maddesinin (Ç) bendi yukarıdaki fıkralara nazaran genel bir hüküm ihtiva etmekte ve avukatlık mesleğine yaraşmıyacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmayı da mesleğe kabulde engel olarak saymaktadır. Binnetice bu bentte yer alan hüküm, ceza veya disiplin kararlarına konu teşkil etmemiş olmakla beraber tutum ve davranışları itibariyle avukatlık mesleğine yaraşmıyacak durumda bulunduğu hususunda toplumda objektif kanaat uyandıran kimseleri kapsamaktadır.

Diğer taraftan, 5 inci maddenin (b) bendinde hâkim, memur veya avukat olmak niteliğini kaybetmiş bulunanların avukatlığa alınamıyacağı belirtilmek suretiyle bu mesleklerden birinde çalışamıyanın diğerinde de çalışamıyacağı fikri esas alınmış ve engel bakımından avukatlığı memurluk ve hâkimlikle eşit tutmuştur. Hâkimler Kanununa göre hâkimlik niteliğini kaybetmiyen ve isteği ile emekliye ayrılan bir hâkimin avukatlık yapamıyacağını kabul; kanun vazının maksadı ile bağdaşamaz.

Açıklanan sebeplerle dayanağı bulunmıyan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 1318 sayılı Finansman Kanunu ile karar harcı 60 liraya çıkarılmış olduğundan eksik olan 30 liralık harcın dâvacıdan alınmasına 3/5/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/2185

Karar No : 1971/1594

Dâvacı : Ali Yekta Eriş

Dâvalı : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı.

Dâvanın Özeti : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1238 sayılı Kanunla değişik 17 nci maddesinin 4 üncü fıkrası hükümlerine göre, dâvacının başka bir yerde büro açması, aksi takdirde listeden isminin silineceğine ilişkin idarî işlemin iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Ara kararına verilen cevapta Gelibolu İlçesine atanan Hazine avukatının serbest olarak dışarda avukatlık faaliyetinde bulunma yetkisini haiz olmadığı anlaşıldığından, Avukatlık Kanununun 17 nci maddesinde yazılı 3 avukat şartına hazine avukatının ithali suretiyle verilen kararda isabet görülmemiş bu sebeple dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Avukatlık Kanununun değişik geçici 17 nci maddesinde yazılı «üç avukat» şartına Hazine avukatının dahil edilmesi suretiyle verilen kararda kanuna uyarlık görülmediğinden dâvanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının, Gelibolu İlçesinde iki avukat ve bir dâva vekilinin bulunması sebebiyle 1136 sayılı Kanunun 1238 sayılı Kanunla değişik 17 nci maddesinin 4 üncü fıkrası hükmüne göre bu yerde dâva takipçiliği görevinin kendiliğinden sona erdiği, üç ay içinde üç avukat veya dâva vekili bulunmayan başka bir yerde büro açmadığı takdirde listeden isminin silineceğine dair işlemin iptalini istediği dâva dosyasının tetkikinden anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Kanunun değişik geçici 17 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında o yer avukat veya dâva vekillerinin sayısının üçü bulması halinde dâva ve iştakipçilerinin vekâlet görevini yapma haklarının sona ereceği öngörülmektedir. Dâvacının istakipçiliği yaptığı Gelibolu'da iki avukat ve bir dâva vekilinin bulunduğu iddia edilmekte ve avukatlardan birinin Hazine avukatı olduğu dâvalı idarece de kabul edilmektedir. 23/12/1971 gün ve 1970/2185 sayılı ara kararına Maliye Bakanlığınca verilen 4/2/1971 günlü cevapta «Ayten Bostancı'nın mukayyet avukat olarak Gelibolu İlçesi Hazine avukatlığına atandığı, içinde bulunduğu statüye göre Hazine dâ-

vaları dışında serbest olarak vekâlet görevi alamadığı ve ilçede başka bir Hazine avukatı bulunmadığı ifade edilmektedir. Bu durumda Hazine avukatının Hazine dâvaları dışında serbest olarak vekâlet görevini yapamadığı nazara alınmaksızın 1136 sayılı Kanunun değişik geçici 17 nci maddesinin 4 üncü fıkrasındaki sayıya dahil edilmesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık yoktur.

Açıklanan sebeblerle kanuna aykırı bulunan dâva konusu kararın iptaline, 130.50 liralık yargılama giderlerinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 12/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1969/3835

Karar No : 1971/1602

Dâvacı : Esat Turak

Dâvalı : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği.

Vekili : Avukat İnci Utku

Dâvanın Özeti : Dâvalı Birliğin 15 inci genel kurulunda 13 sayılı kararla kurulması kararlaştırılan şehir planlama Mimar ve Mühendisleri Odasının 1 inci Genel Kurul toplantısına mimar ve mühendis olmayan kişilerin de katıldığı gerekçesiyle adı geçen odanın kapatılmasına ilişkin bulunan ve dâvalı birliğin 29-30 Nisan 1969 tarihinde yapılan 16 ncı genel kurulunda alınan kararın iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın ehliyet ve süre aşımı yönünden inceleme kabiliyeti olmadığı ve 6235 ve 3458 sayılı Kanunlarda diplomalarında yüksek mühendis, mühendis veya yüksek mimar ve mimar kaydı bulunmıyanların birliğe bağlı odalara üye olamıyacakları hükme bağlanmış olduğu halde şehir planlama mühendis ve mimarları odası geçici kongresine, mimar ve mühendis olmayan kişilerin de katıldığı anlaşıldığından adı geçen odanın kuruluş hazırlıkları kanuna aykırı bulunarak iptal edildiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : 3458 sayılı Kanunun birinci maddesi; «mühendislik veya mimarlık tahsilini gösteren Türk yüksek mektepleri ile» Türk teknik okulu mühendis kısmı ve programlarının buna muadil olduğu kabul edilen memleket dahilindeki diğer mühendis veya mimar mekteplerinden verilen diplomalar'ın birini haiz olanların Türkiye Cumhuriyeti hudutları dahilinde mühendislik ve mimarlık ünvan ve selâhiyeti ile sanat icra edebileceklerini âmirdir.

Ayni kanunun 3 üncü maddesi diploma ve ruhsatnamelere yüksek mühendis, yüksek mimar, mühendis ve mimar ünvanlarının yazılacağını belirtmekle beraber bu ünvanların yazılmadığı diploma ve ruhsatnamelerin meslek ve sanatın icrasına imkân vermeyeceğine dair bir hüküm taşımamaktadır.

Bu sebeple kanunun kabul ettiği öğrenim kurumlarında öğrenimlerini tamamlıyarak diploma alanların «Türk Mühendis ve Mimar odaları Birliği» odalarına üye kaydedilmesinde ve onların da katılmasıyla oda organlarının kurulup karar almasında kanuna aykırılık olmadığı halde aksine bir görüşle hareket edilmesinde isabet görülmemiştir.

Kaldıki; üye olamıyanların odaya yazıldığı ve oda organlarının bunların da katılmasıyla kurulup kararlar aldığı kabul edilse dahi odanın bu sebeple kapatılması mümkün olmayıp, ancak yetkili mercilerce şartları haiz olmıyanların üyelik kaydı düşürülür ve organların nitelikleri haiz kimselerden yeniden kurulması cihetine gidilir.

Bu nedenlerle «Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 2 ve 13 üncü maddelerine göre 16/4/1968 gün ve 13 sayılı Birlik Genel Kurulunca kurulmasına karar verildiği anlaşılan şehir planlama mimar ve mühendisleri odası» nın diplomalarında mimar ve mühendis ünvanı olmayanların da üye kaydedildiğinden bahisle kapatılmasına karar verilmesi kanuna aykırı görüldüğünden dâva konusu mezkûr kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Sami Akural'ın Düşüncesi : Orta Doğu Teknik Üniversite Mimarlık Fakültesi Şehircilik Bölümünden lisans ve yüksek lisans diploması alanların, mimar ünvan ve selâhiyetine sahip bulunmadıkları gerekçesine dayanan dâva konusu işlem, 7307 sayılı Kanuna ait ve 7/Kasım/1968 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Yönetmeliğin 39/a maddesine aykırı bulunduğundan iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 19/10/1970 Pazartesi günü dâvacının geldiği, dâvalı temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan ve dâvacı iddiaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra verilen ara kararına Millî Eğitim Bakanlığı ve Orta Doğu Teknik Üniversitesince gönderilen cevaplarda incelenerek işin gereği düşünüldü :

Usule ilişkin dâvalı def'ileri yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 13. 14 ve 17 nci maddelerinde, birliğin bünyesi içinde yeni bir odanın kuruluş şartları belirtilmiştir. Birlik genel kurulunca yeni bir odanın kurulmasına karar verilebilmesi için, yeni bir ihtisas şubesinin varlığı ve yeter sayıda ihtisas mensubu kişinin mevcudiyeti şart ve kâfidir.

Dâvalı birliğin 15 inci genel kurulda alınan 13 sayılı kararla, söz konusu şartların mevcudiyeti kabul olunarak şehir planlama mimar ve mühendisleri odasının kurulmasına karar verilmiş, ancak bu odanın genel kurul toplantısına Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi Şehircilik Bölümü mezunlarının da katıldığı ve bu kişilerin mimar ünvan ve selâhiyetine sahip bulunmadıkları gerekçesiyle, dâvalı birliğin 16 ncı genel kurulunda alınan dâva konusu kararla adı geçen oda'nın kapatıldığı anlaşılmıştır.

7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununa göre üniversitenin mütevelli heyetince tanzim ve 1961, 1962 öğrenim yılından geçerli olmak üzere 16/8/1966 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan eski yönetmeliğin 43/a ve 7/Kasım/1968 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan yeni yönetmeliğin 39/a maddesinde, adı geçen Üniversitenin Mühendislik veya Mimari Fakültesi mezunları için verilen lisans diplomasının, mühendislik veya mimarlık; yüksek lisans diplomasının ise yüksek mühendislik veya yüksek mimarlık ünvanları karşılığı olduğu belirtilmiş bulunduğuna göre söz konusu diplomalara sahip olanların durumları, 3458 sayılı Ka-

nunun 1/a maddesine uygun olduğu halde, bu kişilerin diplomalarında mühendis veya mimar ünvanı yazılı bulunmadığı gerekçesiyle adı geçen odanın kapatılmasında, belirtilen maddelere uyarlık bulunmadığından dâva konusu işlemin iptaline, 80 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 1318 sayılı Finansman Kanununa göre noksan bulunan 30 lira karar harcının da dâvalıdan alınmasına 12/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1969/3147

Karar No : 1971/1442

Dâvacı : Emet (Kütahya) Boraks Madencilik Kollektif Şirketi

Dâvalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Eskişehir İli Seyitgazi İlçesi Sandıközü köyünde şirketlerinin sahibi bulunduğu işletme talepli bor tuzu maden sahası ile ilgili olarak hazırlanan işletme şartnamesi tasarısının 11 inci maddesinde, yıllık imrar taahhüdünün 7.500 ton olarak bildirilmesi üzerine, 6309 sayılı Kanunun 52 nci maddesi uyarınca Bakanlık nezdinde yaptıkları itirazda yıllık imrar taahhüdünün 1000 tona indirilmesini istedikleri halde bu itirazlarını kanun hükmü uyarınca Danıştay'a intikal ettirmeleri gerekirken bu yola tevessül etmeden yıllık imrar taahhüdünün 2500 tona indirildiğinin 21/5/1963 tarihli Bakanlık yazısı ile bildirilmesinden sonra 29/7/1963 tarihli dilekçe ile belirtilen şartlar dairesinde bor tuzu madenini işletmek istediklerini Bakanlığa bildirdikleri halde taraflarca imza edilen işletme şartnamesinde Bakanlığın yıllık imrar şartını yanlışlıkla 7500 ton olarak yazdığı ve buna göre 1965 - 1966 - 1967 yılları için yıllık 7500 ton üzerinden tahakkuk ettirilen devlet hakkının şirketlerince ödenmesinden sonra yanlışlığın farkına varan şirketlerinin işletme şartnamesinin 11 inci maddesinin 21/5/1963 tarihli Bakanlık yazısında bildirildiği veçhile yıllık imrar şartının 2.500 ton olarak düzeltilmesi yolunda 5/5/1969 tarihli dilekçe ile vaki olan isteklerinin reddine dair 24/6/1969 gün ve 30914 - 15290 sayılı Bakanlık kararının iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacı şirkete ait Bor tuzu madeni işletme şartnamesi tasarısına vaki itirazdan sonra yıllık imrar 2.500 ton olarak kabul edilmişse de, işletme şartnamesinin 7500 ton olarak imza edildiği, yıllık 7500 ton üzerinden 1965, 1966 ve 1967 yıllarına ait noksan devlet hakkının dâvacı şirket tarafından ödendiği, işletme şartnamesinin yıllık imrar şartı ile ilgili maddesinde hataya düşülmüş olmasından dolayı tarafların bir yıl için akitle bağlı olmak istemediklerini Borçlar Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca bildirmeleri gerektiği halde aradan beş yıl geçmesine rağmen böyle bir istekte bulunulmadığı, kaldı ki, 1965, 1966 ve 1967 yıllarına ait devlet hakkı ödenmekle şirketin işletme şartnamesine icazet verdiği, maden sicili işletme şartnamesine uygun bulunduğundan şartname hükmü düzeltilmeden maden sicilinin düzeltilmesine imkân bulunmadığı dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : İdarenin dâvacıya konu teşkil eden hatalı işlemi 1964 yılından teessüs etmiş bulunduğu cihetle, olay sırasında yürürlükte bulunan 3546 sayılı Danıştay Kanununun 32 nci maddesinde belirtilen 90 günlük süre içinde bu işlemin iptali talebiyle dâva açılmak icabederken, bu süre geçirildikten çok sonra, sâkıt olan bir hakkın ihyasına imkân vermeyen dâva konusu kararın iptali talebiyle açılmış olan dâvanın, süre aşımı sebebiyle işin esasının incelenmesi mümkün olmadığından reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Hernekadar maden işletme şartname tasarısına vaki itirazdan sonra yıllık imrar şartı 2.500 ton olarak kabul edilmişse de asıl işletme şartnamesi yıllık 7.500 ton üzerinden düzenlenip taraflarca bu şekilde imza edildiğine ve 1965, 1966, 1967 yıllarına ait devlet hakkı da yıllık 7.500 ton üzerinden dâvacı şirket tarafından ödendiğine göre, işletme şartnamesinin tanziminden beş yıl sonra şartname hükmünün düzeltilmesi yolunda dâvacı şirket tarafından vaki olan isteğin dâva konusu Bakanlık kararı ile reddinde hukuka aykırılık yoktur. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Eskişehir İli Seyitgazi İlçesi Sandıközü köyü civarında dâvacı şirkete ait işletme talepli bor tuzu maden sahası ile ilgili olarak hazırlanan maden işletme şartnamesi tasarısının 11 inci maddesinde yıllık imrar taahhüdünün 7.500 ton olarak bildirilmesi üzerine, dâvacı şirket tarafından 6309 sayılı Kanunun 52 nci maddesi uyarınca Bakanlık nezdinde yapılan itirazın kanunun hükmü uyarınca Danıştay'a intikal ettirilmesi, şartnamenin Danıştay'ca tasdik veya tadil edilmek suretiyle kesin şeklini alması gerekmekte iken Bakanlığın, itirazı Danıştay'a intikal ettirmediği, 21/5/1963 tarihli Bakanlık yazısında yıllık imrar taahhüdünün 2500 tona indirildiğinin dâvacı şirkete bildirildiği, şirketin de 29/7/1963 tarihli dilekçe ile belirtilen şartlar dairesinde bor tuzu madenini işletmek istediklerini Bakanlığa bildirmelerinden sonra taraflarca imza edilen işletme şartnamesinde yıllık imrar taahhüdünün tasarıda olduğu gibi 7500 ton olarak yazıldığı ve 1965, 1966 ve 1967 yıllarında yıllık 7500 ton üzerinden noksan imrar edilen devlet hakkının dâvacı şirketten hiçbir itiraz vaki olmadan tahsil edildiği, bilâhare 1968 yılında 7500 ton üzerinden noksan imrar edilen 36.135 lira devlet hakkının istenilmesinden sonra dâvacı şirketin 5/5/1969 tarihli dilekçe ile Bakanlığa müracaat ederek işletme şartnamesinin 11 inci maddesindeki yıllık imrar taahhüdünün 21/5/1963 tarihli Bakanlık yazısında kabul edildiği veçhile 2.500 ton olarak düzeltilmesini istedikleri ve bu isteğin dâva konusu 24/6/1969 tarihli Bakanlık kararı ile ret olunduğu dâva ve işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır. İşletme şartnamesinde yıllık imrar taahhüdü 7.500 ton olarak yazılmış olup şartname bu şekil ile taraflarca imza edildiği gibi dâvacı şirket yıllık 7.500 ton üzerinden 1965, 1966 ve 1967 yıllarına ait devlet hakkını hiç itiraz etmeden ödediğine göre şartname bu şekli ile kesinleşmiş demektir. Şartnamenin düzenlenmesinden beş yıl sonra yıllık imrarla ilgili hükmünün değiştirilmesi yolunda vaki olan isteğin reddinde kanuna ve istikrar prensibine aykırılık yoktur. Bu sebeple dayanağı bulunmıyan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 1318 sayılı Finansman Kanunu ile karar harcı 60 liraya çıktığından bakiye 30 liralık harcın dâvacıdan alınmasına, işlem dosyalarının yerlerine gönderilmesine 22/5/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 6309 sayılı Kanunun 52 nci maddesi, maden işletme şartnamesine itiraz şeklini ve şartnamenin ne şekilde kesinleşeceğini göstermiştir. Dâvacı şirketin usulüne uygun itirazını Danıştay'a intikal ettirmiyen dâvalı Bakanlık 21/5/1963 tarihli yazılarında yıllık imrar taahhüdünün 2.500 tona indirildiğini dâvacı şirkete bildirdiği halde işletme şartnamesine yanlışlıkla yıllık imrar taahhüdünü 7500 ton olarak yazmış ve şartname bu hali ile taraflarca imza edilmiştir. Dâvacı şirket her ne kadar 7500 ton imrar taahhüdü üzerinden 1965, 1966 ve 1967 yıllarına ait devlet hakkını hiç itiraz etmeden ödemiş ise de bilâhare yanlışlığın farkına varınca şartname hükmünün düzeltilmesini dâvalı Bakanlıktan istemiştir. Dâvacı şirket bugüne kadar ödediği devlet hakkının iadesini istemeyip bundan sonra yanlışlığın devam etmemesini teminen şartnamenin düzeltilmesini istediğine göre 6309 sayılı Kanunun 52. maddesinin âmir hükmüne aykırı hareket eden dâvalı Bakanlığın yaptığı yanlışlığı düzeltmesi gerekirdi. Bu nedenle dâvanın kabulü gerekeceği düşüncesiyle çokluk kararına karşıyım.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/1763

Karar No : 1971/1266

Dâvacı : Abdurrahim Arat

Dâvalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Dâvacının uhdesinde bulunan arama ruhsatnamesine istinaden vaki işletme hakkı talebinin; istenilen vesikaların müddeti içerisinde tevdi edilmediğinden bahisle Maden Kanununun 271 sayılı Kanunla değişik 47 nci maddesi gereğince reddine dair 9/6/1970 gün ve 1228 sayılı Bakanlık kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının söz konusu sahayı devralırken sahanın son hukukî durumunu bildiği, kaldıki Maden Kanununun 6 ncı maddesine göre madenler üzerindeki hakların devir ve intikallerinin kanun ve talimatnamelerde gösterilen hükümlerin tatbikini gerektirmiyeceğinden bahisle dâvanın reddi savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Cevap verilmemek suretiyle zımnen tekabbül edilen dâvalı savunmasında, 7/5/1968 tarihinde işletme hakkı talebine ilişkin hukukun dâvacıya devri sırasında düzenlenen ve bir örneği savunmaya eklenen tutanakta, 4/4/1968 tarihinden itibaren Maden Kanununun değişik 47 nci maddesi uyarınca gerekli belgelerin tanzim ve tevdii için son def'a bir yıl mehil verildiği ve bu süre içinde gereği yapılmadığı takdirde işletme hakkı talebinin reddedileceği hususunda bilgi sahibi olduğu anlaşılan dâvacının, keyfiyetten haberdar edilmediği iddiasına itibar edilemiyeceği gibi, ayni kanunun 6 ncı maddesinin madenler üzerindeki hakların devir ve intikallerinin mevzuat hükmünün uygulanmasını gerektirmeyeceği hükmü karşısında, süresinde gerekli vesikaların verilmemesi sebebiyle işletme hakkı talebinin reddedilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dâva konusu kararda, 6309 sayılı Kanunun değişik 47 nci maddesine aykırılık bulunmadığından mesnedi olmıyan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Manisa İli'nin Soma İlçesi sınırları dahilindeki 43/29 ruhsat sayılı işletme hakkı talepli maden kömürü sahası için saha sahibi F. Barbaros Altuğ'a 6309 sayılı Kanunun değişik 44 üncü maddesinde yazılı belgelerin tanzim ve tevdii için son def'aya mahsus olmak üzere 4/4/1968 gün ve 7700 sayılı yazı ile 1 yıl mehil verildiği, mezkûr sahanın 7/5/1968 günü dâvacı tarafından devralınması dolayısiyle devir zaptının arkasına yazılan şerh sebebiyle sahanın hukukî durumundan ilgilinin haberdar olduğu ve verilen son mehil 13/4/1969 günü sona erdiği halde istenilen belgelerin müddeti içinde ibraz edilmemiş olduğu ve bu nedenle de Maden Kanununun değişik 47 nci maddesi uyarınca işletme hakkı talebinin reddedilmiş bulunduğu dâva dosyasının tetkikinden anlaşılmaktadır.

Dâvacının işletme hakkı talebini devraldığı esnada, söz konusu sahanın hukukî durumundan haberdar olduğu bizzat kendi imzasıyla sabit bulunduğundan sahanın hukukî durumunu bilmediği yolundaki dâvacı iddiası kabule şayan görülmemiştir. Kaldıki, 6309 sayılı Kanunun değişik 58 inci maddesi işletme hakkı talebini devralacak kimsenin, işletme hakkının verilmesini isteyenin devlete karşı haiz olduğu hukuk ve tabi bulunduğu vecibe, taahhüt ve mükellefiyetleri aynen ve tamamen kabul ettiğini dilekçe ile bildirmesi gerektiğini hükme bağlamış bulunmaktadır. Ayrıca ayni kanunun 6 ncı maddesi de madenler üzerindeki hakların devir ve intikallerinin, kanun ve talimatnamelerde gösterilen hükümlerin tatbikini gerektirmiyeceği hükmünü âmir bulunmaktadır.

Bu nedenlerle dâva konusu Bakanlık işleminde 6309 sayılı Maden Kanununun açıklanan hükümlerine aykırılık bulunmadığından, mesnedi olmıyan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 12/5/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/1035

Karar No : 1971/1385

Dâvacı : Bekir Bayrak

Vekili : Avukat Selâmi Bozkurt

Dâvalı : Millî Eğitim Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Gazi Eğitim Enstitüsü Eğitim Bölümünün dışardan bitirme sınavlarına giren müvekkilinin, altıncı ve son hakkındaki başarısızlığı sebebiyle kaydının silinmesine dair işlemin iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının rapor alma hakkının bitmiş olduğu, mezkûr yönetmelikte süresiz okuma veya sınava girme usulünün ihdas edilmediği ileri sürülerek dâvanın reddi savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü A. İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Ankara Gazi Eğitim Enstitüsünü dışardan imtihanlara girmek suretiyle bitirmek isteyen dâvacının; bütün imtihana girme haklarını kullanmış duruma düştüğünden ve bu imtihanlarda yönetmelik hükümlerine göre başarı sağlıyamadığından bahisle okulla ilişiğinin kesilmiş olmasında isabetsiklik yoktur. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Usulüne uygun olarak ibraz edilen hastalık raporunun kabul edilmiyerek beşinci sınav hakkının kullanılmış sayılmasında ve son sınavdaki başarısızlık sebebiyle kayıt silme işleminde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâvanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Gazi Eğitim Enstitüsü Eğitim Bölümünün dışardan bitirme sınavlarına giren dâvacı; 1966, 1967 güz döneminde Almanya'dan gönderdiği raporun kabul edilmediği ve bu suretle beşinci hakkını kullanmış sayıldığı, 1967, 1968 öğretim yılı güz döneminde 6 ncı ve son hakkını kullanıp değerlendirme ve mukayeseli eğitim derslerinden başarı sağlıyamadığından bahisle kaydının silinmesine dair işlemin iptalini istemektedir.

16/6/1969 gün ve 13224 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Eğitim Enstitüsü Yönetmeliğinin 70 inci maddesindeki hastalık özürü olan öğrenciye, normal durumda bulunanlara göre bütün öğrenim süresinde en çok bir yıl gecikme hakkı tanınacağına dair hükmün ancak devamlı ve yatılı öğrencilere tatbiki gerekir. Dışardan bitirme sınavlarına girmekte olan dâvacının usulüne uygun olarak ibraz ettiği raporun, rapor hakkı bitmiş olduğu sebebiyle kabul edilmemesi ve beşinci hakkını kullanmış sayılmasında altıncı sınav hakkındaki başarısızlığı sebebiyle de kaydının silinmesinde mevzuata uyarlık görülmediğinden iptaline, 500 lira vekâlet ücreti ile 85,50 liralık yargılama giderlerinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine, 1318 sayılı Finansman Kanunu hükmü gereğince noksan yatırılan 30 liralık karar harcının dâvalıdan alınmasına 20/5/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/ 264

Karar No : 1971/1629

Dâvacı : Neş'e Kanber

Vekili : Avukat M. Sami Bocutoğlu

Dâvalılar : 1) Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü.

2) Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimler Fakültesi Dekanlığı.

Vekili : Avukat Candemir Seçmeer ve Av. Emel Şimşek

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesinden ilişiğinin kesilmesine dair 13/10/1969 gün ve 0.020/38239 sayılı Dekanlık kararının, 1969 yönetmeliği hükümlerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının tabi olduğu 1968 yönetmeliğine göre girdiği sınavlardan başarı gösteremediği, yanlışlıkla hakkında uygulanan 1969 yönetmeliğinin verdiği hakları da kullanmasına rağmen yine sınıfını geçemediği, bu sebeple tabi olduğu yönetmelik hükümleri gereğince Fakülte ile ilişiğinin kesildiği ve iptali istenen kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmektedir.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : 15/7/1969 gün ve 13249 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «Hacettepe Üniversitesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliği»nin 42 nci maddesindeki; Sağlık Bilimleri Fakültesine bağlı yüksek okullarda ve mezuniyet sonrası Eğitim Fakültesinde öğretim ve sınavlar kendi yönetmeliklerine göre yapılır» hükmüne binaen; dâvacı hakkında, 16/12/1968 gün ve 13078 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «Hacettepe Üniversitesi Mesleki Yüksek Okullar Öğretim ve Sınav Yönetmeliği» ile bunun ek ve değişikliklerini gösteren 26/9/1969 gün ve 13311 sayılı Resmî Gazetedeki yönetmeliğe göre işlem yapılması gerekirken; mezkûr ilk yönetmeliğin 45 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olan 20/7/1968 gün ve 12955 sayılı Resmî Gazetedeki yönetmeliğin 21 inci maddesinden söz edilerek, dâvacının Üniversite ile ilişkisinin kesilmesinde isabet görülmediğinden dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Gürbüz Önbilgin'in Düşüncesi : Tabi olduğu 1968 yönetmeliğine göre bütün haklarını kullanan ve başarılı olamayan dâvacının, yanlışlıkla kendisine uygulanan 1969 yönetmeliğinin tanıdığı sınav haklarında da sınıfını geçemediği,

yanlışlığın anlaşılması üzerine de hatalı uygulamanın durdurulduğu dâva dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından iptali istenen kararda mevzuata aykırılık yoktur. Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 14/6/1971 Pazartesi günü dâvacı vekili Av. M. Sami Bocutoğlu ile dâvalı Vekili Avukat Candemir Seçmeer'in geldiği anlaşılmakla tarafların iddia ve savunmaları dilenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Tıbbi Teknoloji Bölümü öğrencisi olan dâvacının, tabi olduğu 1968 yönetmeliğine göre sınav haklarını kullandığı fakat başarılı olamadığı, verdiği dilekçe üzerine fakülte idaresince yanlışlıkla 1969 yönetmeliği tatbik edilerek bu yönetmeliğin tanıdığı sınav haklarını da kullanmasına rağmen yine sınıfını geçemediği, yeni yönetmeliğin tanıdığı üst sınıfa borçlu devam hakkının kendisine uygulanmasını istemesi üzerine mezkûr yönetmeliğin tatbikindeki yanlışlığın farkına varılarak iptali istenen kararın verildiği dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dâvacının, verdiği 26/6/1969 günlü dilekçe ile kendisine tatbikini istediği, aynı tarihte kabul edilen yönetmeliğin, 42 nci maddesi hükmü uyarınca, öğrencisi olduğu Sağlık Bilimleri Fakültesine bağlı yüksek okula uygulanması mümkün değildir.

Dâvacının yanlışlıkla 1969 yönetmeliğinin uygulanması sonucu tanınan sınav haklarını kullanmasına rağmen başarı gösterememesi karşısında kazanılmış bir haktan da bahsedilemiyeceğine göre, yanlış uygulamanın durdurularak dâva konusu kararın verilmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan sebeplerle dayanağı bulunmıyan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 750 lira avukatlık ücretinin (duruşma dahil) dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine ve 1318 sayılı Finansman Kanunuyla karar harcı 60 liraya çıkarılmış bulunduğundan eksik olan 30 lira harcın da dâvacıdan alınmasına 14/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/1033

Karar No : 1971/1384

Dâvacı : Vedat Ergüder'e velâyeten, Nihat Ergüder

Dâvalı : Millî Eğitim Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Saint Benoit lisesi orta kısmında öğrenci bulunan oğlunun Fransızca Ortografi - Dikte dersinden muaf tutularak Matematik dersinden tek ders sınavına tâbi tutulması yolundaki talebini uygun görmeyen Bakanlık işleminin iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü M. İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Tek ders imtihanı, bir okulun program bütünlüğü içinde tek dersten başarı gösteremiyen öğrencilere tanınan bir imtihan hakkı olduğuna göre, birisi resmî liselerde okutulmayan iki dersten sınıfta kalan Saint Benoit öğrencisinin, bu safhada iken devlet okuluna nakletmesi halinde 27/2/1958 gün ve 57 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu kararından istifade ettirilerek yalnız matematik dersinden sınıfta kalmış gibi tek ders imtihan hakkından istifade ettirilmesi mümkün değildir. Çünkü bu takdirde resmî liselerin ders proğramlarındaki bütün mecburi derslerin imtihanını da vermiş olması gerekir.

Özel okulun ders programında ihtiyarı ders sayılan tarım ve ticaret dersinden de, resmî lise programında mecburi olması dolayısiyle ikisinden birisinin daha imtihanını vermesi gerekir.

Lise ve Orta Okullar Yönetmeliğinin değişik 95 inci maddesinin (G) fıkrasının 4 üncü bendi de buna âmir olduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Tek ders sınav, Orta Dereceli Okullar Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğine tabi bir okulda öğrenimi gören öğrencilere tanınmış bir haktır. Özel bir yönetmeliğin uygulandığı Saint Benoit lisesi orta son sınıfında biri yabancı dil olmak üzere iki dersten bütünlemeye kalan dâvacının, 27/2/1958 gün ve 57 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu kararından da faydalanmasına imkân görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İstanbul Saint Benoit orta kısım son sınıfında öğrenci olan dâvacı, Matematik ve Fransızca Ortografi - Dikte derslerinden başarı gösteremiyerek okulunun özel yönetmeliğine göre sınıfta kalmıştır.

Kişiler belirli statülere girerken bu statünün getirdiği hak ve vecibeleri de kabul etmek zorundadırlar. Dâvacı da özel bir yönetmeliği olan Saint Benoit lisesine girmiş ve bu okulun yönetmelik hükümlerine tabi olarak orta üçüncü sınıfta bütünlemeye kalmıştır. Bundan sonra resmî okullarda, bu okulların öğrencilerine uygulanan «Orta Dereceli Okullar Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğine» tabi olarak tek ders sınavına girme hakkını talep etmiştir. Ancak dâvacının kendisine de uygulanmasını talep ettiği yönetmelik, müfredat programları farklılık arzetmeyen ve bu sebeple özel bir yönetmeliğe ihtiyacı bulunmayan Devlet okullarında uygulanmakta olup, sadece bu tür okula devam eden öğrencilere uygulanabilecek niteliktedir. Dolayısiyle kendi özel yönetmeliğine göre bütünlemeye kalan dâvacının orta dereceli okullar sınıf geçme yönetmeliğini uygulayan bir okula devam etmiş gibi bu yönetmeliğin getirdiği hükümlerden istifade etmesi bahis konusu olamaz.

Diğer taraftan, tek ders sınavı bir okulun program bütünlüğü içinde ancak bir dersten başarısız olan öğrenciler için tanındığına, 27/2/1958 gün ve 57 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu kararı da «yabancı dille öğretim yapan okullarda» yalnız yabancı dilden başarısız olan öğrenciler için alınmış olduğuna göre dâvacıya tek ders sınav hakkı tanınması da düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 1318 sayılı Finansman Kanunu ile karar harcı 60 liraya çıkarılmış bulunduğundan noksan bulunan 30 lira harcın dâvacıdan alınmasına 20/5/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SINIR UYUŞMAZLIĞI

T.C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/1472

Karar No : 1971/1285

Dâvacı : Menteş Köyü muhtarlığı

Vekili : Av. Nuri Akşit

Dâvalı : Afyon Valiliği.

Dâvanın Özeti : Köyleri ile Kızılören Kasabası belde hududunun çizilmesiyle ilgili Sandıklı İlçe İdare Kurulunun 2/1/1970 gün 5 sayılı kararının onanmasına ilişkin İl İdare Kurulunun 3/4/1970 gün ve 461 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : İşlemin yerinde olduğu ve dâvanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâvalının usule ilişkin def'i varit değildir.

İşin esasına gelince; Dâva dosyası ile getirtilerek incelenen işlem dosyası münderecatına göre, dâvacı Menteş köyü ile Kızılören Kasabası arasındaki sınır anlaşmazlığının çözümlenmesi yolunda, Sandıklı İlçe İdare Kurulunca müttehaz kararın onanmasına ilişkin dâva konusu İl İdare Kurulu kararında, 1580 sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmüne aykırılık yoktur.

Dâvacının, dayanaktan yoksun iddialarına itibar etmek mümkün değildir.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi : Dâva konusu işlemde usulsüzlük vardır. İptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı Menteş Köyü ile Kızılören Köyü arasında sınır anlaşmazlığı çıkması üzerine Köy Kanunu hükümlerine göre sınır tespitine başlanmıştır. İşlem tekemmül etmeden, Kızılören Köyünde belediye teşkil edilmiştir. Bu durumda Belediye Kanununun 5 inci maddesinde belirli usule riayetle belediye meclisinin kararı ve mahalli idare heyetinin mütalaası alınarak sınır tespiti işlemi yapılmak gerekirken, tarafların köy halinde bulundukları sırada çıkan sınır anlaşmazlığının çözümüyle ilgili ilçe idare kurulu kararının aynen tasdikine dair İl İdare Kurulunun 3/4/1970

gün ve 461 sayılı kararında açıklanan sebeple mevzuata usuli bakımdan uyarlık görülmemiştir. Bu sebeple dâva konusu kararın iptaline, istek bulunmadığından yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 1318 sayılı Finansman Kanunu ile karar harcı 60 liraya çıkartılmış bulunduğundan, noksan olan 30 lira harcın da dâvacıdan alınmasına işlem dosyasının iadesine 13/5/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞOCAKLARI İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/1858

Karar No : 1971/1265

Dâvacı : 1) Metin Karagülle
2) İbrahim İnel
3) Saadettin Hun

Vekili : Avukat Ayhan Kılıç

Dâvalı : Sakarya Valiliği

Dâvanın Özeti : Çaltıcak Köyü adına verilmiş olup, bilâhare kendilerine devrolunan mermer ocağı ruhsatına ait sürenin hitamında, temdit için vaki müracaatlarının reddine dair 5/8/1970 gün ve 353, 12/8/1970 gün ve 374 sayılı İl Daimi Encümen kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Süresi geçirildikten sonra cevap verilmiştir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Daha önce Çaltıcak Köyü tüzel kişiliği adına düzenlenen, dâva konusu taşocağı hakkındaki ruhsatın, sürenin bitiminde bu köy tarafından bir temdit talebinde bulunulmadığı cihetle hükümden sâkıt olduğu aşikârdır.

Dâvacılarla sözü edilen köy arasında yapılan sözleşmenin idareyi bağlamayacağı ve dâvacılara temdit talebinde bulunma hakkı vermeyeceği tabiidir.

Hukukî dayanağı olmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Söz konusu ruhsatnamenin Çaltıcak köyü şahsiyeti menaviyesi adına verilmiş bulunduğu ve bilâhare dâvacılar ile köy arasında tanzim olunan sözleşme ile ruhsatın dâvacılara devredildiği dâva dosyasından anlaşılmaktadır. Devir muamelesi taşocakları nizamnamesinin 20 nci maddesine uygun olarak yapılmadığına göre dâvalı idareye karşı bir hüküm ihtiva etmiyeceği açıktır. Bu nedenle dâvacılar tarafından vaki temdit talebinin reddedilmesinde kanunsuzluk yoktur. Mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesinde işin gereği düşünüldü :

Sakarya İli merkez İlçeye bağlı Çaltıcak Köyü hudutları dahilinde 17/9/1965 gün ve 12/1 sayılı İl Daimi Encümen kararı ile aynı köy hükmi şahsiyeti adına 5 yıl müddetle mermer ocağı işletme ruhsatnamesi verildiği ve bilâhare noterlikçe tanzim olunan 31/1/1966 günlü devir mukavelesi ile söz konusu sahanın dâvacılar adına devredildiği ve ruhsatname süresinin bitiminden itibaren vaki temdit talebinin ise, ruhsat sahibi olan köy muhtarlığınca bu konuda herhangibir müracaat yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmiş bulunduğu dâva dosyasının tetkikinden anlaşılmaktadır.

Çaltıcak Köyü hükmi şahsiyeti adına verilen mermer ocağı ruhsatı için sürenin bitiminden itibaren bu köy tarafından herhangi bir temdit talebinde bulunulmadığı açıktır. Taşocakları Nizamnamesinin 20 nci maddesi, ruhsatnamelerin devir ve ferağ işlemlerinin nasıl ve nerede yapılacağını hükme bağlamış olup, Çaltıcak Köyü ile dâvacılar arasında belirtilen madde hükümleri nazara alınmadan tanzim olunan hususi mahiyetteki devir sözleşmesinin idareyi bağlayıcı vasfı bulunmamaktadır. Dolayısiyle dâvacıların, idarece ruhsatname sahibi olarak kabulüne imkân görülemiyeceğinden; ayni nizamnamenin 28 inci maddesine göre ruhsatname sahibi olan Çaltıcak Köyünün temdid müddet talebinde bulunmadığından bahisle dâvacılar tarafından vaki temdit isteğinin reddinde kanunî isabetsizlik yoktur.

Açıklanan sebeplerle dayanağı olmıyan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 12/5/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/1266

Karar No : 1971/1614

Dâvacı : Köyceğiz Kromları İşletmesi Limitet Şirketi

Vekili : Av. Faruk Aksoy

Av. Orhan Esen

Dâvalı : Ula Özel İdare Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1968 yılına ait 12.039,60 lira iskele resminin vadesinde ödenmemesi sebebiyle tanzim olunan ödeme emrine vaki dâvacı şirket itirazı itiraz komisyonunca reddolunmuş ve Temyiz Komisyonu bozma kararı üzerine itiraz komisyonunun ilk kararında israr etmesi üzerine 7/1/1970 gün ve 1969/213 sayılı Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararıyla İdarei Umumiyei Vilâyat Kanununun idarei Hususiye'ye müteallik 2 ci kısmının özel idare gelirlerine ait 80 inci maddesinin 10 uncu fıkrası hükmüne ve iskelelerin ne suretle idare edileceğine dair 3004 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerine istinaden yapılan tarhiyatta anlaşmazlığın konusunu ihraç edilen krom cevherlerinin tamamının özel idare iskelesinden mi yoksa kısmen özel idare iskelesinden kısmen şirkete ait iskeleden mi gemilere yüklendiği hususu teşkil etmekte olup itiraz komisyonu kararında tarih ve sıra numaraları yazılı belgelerin ve yapılan açıklamaların incelenmesi sonunda şirkete ait bir iskele bulunmadığının kesin olarak belirtildiği, şirketin kendi iskelemiz diye bahsettiği yerin, madenin yığınak halinde bulunduğu arsa olduğu, dosyadaki krokide, maden yığınak yeri olarak işaretlenen bu sahaya maden yükleyen veya malzeme getiren gemi ve büyük motorların yanaşmasına imkân olmadığının tasrih edildiği, Gümrük Muhafaza Kısım Amirliğinin 26/3/1969 günlü yazısında da Gökova iskelesinden maden direği ve krom cevheri yükleyen gemilerin yükleme süresince iskelede bulunan baba ve halkalara bağlanmak mecburiyetinde olduklarının bildirildiği mülkiyeti özel idareye ait iskeleye şirket tarafından yaptırılan bir adet beton baba dolayısıyla, bu yer üzerinde şirket lehine bir mülkiyet hakkının bahis konusu olamıyacağı, yükleme ve boşaltmaların özel idare iskelesinden yapıldığının sabit olduğu gerekçesiyle 22/11/1969 gün ve 33 sayılı itiraz komisyonu kararı tasdik edilmiştir.

Dâvacı şirket, özel idarenin 1944 yılından beri sahibi olduğu küçük bir beton iskele mevcut olup bu iskeleye gemilerin yanaşamaması sebebiyle yükleme-

nin şirkete ait arsalardan mavnalarla gemiye aktarılmak suretiyle yapıldığını, özel idarece yapılan bir hizmet veya masrafın mevcut olmadığını beyanla 7/1/1970 gün ve 1969/213 sayılı Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararının bozulmasını ve iskelelerin ne suretle idare edileceğine dair 3004 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile İdare-i Umumiyei Vilâyat Kanunu Muvakkatinin 80 inci madde 10 uncu bendinin bu maddelerde iskele resmî için konulmuş bir tavan veya taban haddi bulunmadığından Anayasa'nın 61 inci maddesine aykırı bulunduğu cihetle Anayasa Mahkemesine sevkini taleb etmektedir.

Savunmanın Özeti : Kanunî mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince ödeme emri hakkında vaki temyiz talebini esastan inceleyen Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararının bozulması ve işin esastan incelenmesinde:

Zamanında tahsil edilmemek suretiyle tahakkuku tahsiline bağlı bir resim vasfını kaybeden iskele resmi sebebiyle mükellef şirkete ihbarname tebliğ edilmeden ödeme emri tebliğinde isabet bulunmadığı cihetle 22/11/1969 gün ve 33 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Özel idareye ait Gökova Köyü İskelesinden yükletilen krom madeni sebebiyle tarh edilen iskele resmini tasdik eden Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararının bozulması talep edilmektedir.

Bu meyanda dâvacı Köyceğiz Kromları İşletmesi Limited Şirketi vekilinin verdiği ek dilekçede iskelelerin ne suretle idare edileceğine dair olan 3004 sayılı Kanunun birinci maddesinde «Vilâyet hususi idareleriyle belediyelerin ellerinde bulunan iskele ve rıhtımlardan kanunlarına müsteniden alınmakta olan mururiyet resim ve ücretlerine dair tarifeler İcra Vekilleri Heyeti tarafından tasdik edildikten sonra tatbik olunur.» hükmünün Anayasaya aykırı bulunduğu iddia edilmekte ise de; komisyonlarda ve Danıştaya açılan dâva dilekçesinde böyle bir iddia ileri sürülmediği gibi sonradan verilen ek dilekçe de dâva açma süresi geçtikten sonra verilmiş olup, tevsii dâva mahiyetinde bulunduğu ve zamanında verilmediği cihetle işlem yapılamıyacağından Anayasaya aykırılık iddiasının sözcülüğümüzce ciddi olmadığı kanısına varılmıştır.

Esasa gelince, dâvacı şirket, mallarının özel idareye ait iskeleden yüklenmediğini kendi malları olan iskeleden yüklendiğini bir hizmet karşılığı olmıyan resmin terkini gerektiğini ileri sürmekte ise de dosyadaki basit krokinin tetkikinden ve kontrol kararlarındaki açıklamalardan anlaşıldığına göre itiraz konusu mahalde özel idarenin iskelesinden başka iskele olmadığını ve dâvacıların açık depo olarak kullandıkları yerleri hemekadar deniz kıyısına yakın ise de önü çok sığ bulunduğundan vapur ve büyük motorların yanaşması mümkün olmadığından; Özel İdare iskelesi yapılmamış olsaydı O mevkiye vapurların yanaşamıyacağı ve bir yere bağlanmadıkça yükleme yapamıyacakları, Özel İdarenin böyle bir iskele yapmakla beklenilen hizmeti yapmış olduğu anlaşıldığından tarhiyatı tasdik eden Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararında kanunsuzluk bulunmadığından tasdikile dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan günde dâvacı şirket vekili Av. Orhan Esen'in geldiği, dâvalı idarenin ise yapılan tebligata rağmen gelmediği görüldü. Dâvacı vekili dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dâvacı vekiline yeniden söz verildikten ve ara kararına cevap alındıktan sonra dâva dosyası incelendi :

Dâvacı şirket, 21/12/1970 günlü ek dilekçesi ile iskelelerin ne suretle idare edileceğine dair 3004 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri ile İdare-i Umumiyei Vilâyat Kanunu Muvakkatinin 80 inci maddesinin 10 uncu fıkrası hükmünün Anayasaya aykırılığı nedenile Anayasa Mahkemesine sevkini talep etmekte ise de; 3004 sayılı iskelelerin ne suretle idare edileceğine dair kanunun 1 ve 2 nci maddelerinin gerekçesi ve özel idare gelir kaynaklarından birini gösteren İdarei Umumiyei Vilâyat Kanunu Muvakkatinin 80 inci maddesinin 10 uncu fıkrası, alınacak resim nisbet ve miktarı ile ilgili bulunmaması karşısında Anayasa Mahkemesine sevk talebi ciddi görülmemiştir.

Esasa Gelince :

6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesi gereğince, mükellefler adına tanzim edilen ödeme emirleri hakkında verilen itiraz komisyonu kararları kesin olduğundan, Temyiz Komisyonuna yapılan temyiz talebinin incelenmeksizin reddi gerekirken işin esasına girerek karar verilmesinde isabet bulunmadığından, 7/1/1970 gün ve 1969/213 sayılı Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararı bozularak, 521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesi gereğince işin esası incelendi :

İskele geçiş resmi tahakkuku tahsiline bağlı ve bu sebeple ihbarname tanzimi gerekmiyen bir resim olmakla beraber, zamanında tahsil edilmemesi sebebiyle, tahakkuku tahsiline bağlı resim vasfını kaybettiği cihetle bir tahakkuk safhası geçirmesi ve bu nedenle mükellefe tarhiyatın bir ihbarname ile tebliği gerekir.

Ödeme emri usulüne uygun olarak tahakkuk edip, kesinleşen ve vadesinde ödenmiyen âmme alacağı için çıkartılabileceğinden ihbarname tebliğ edilmeden resmin ödeme emri ile istenmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple 22/11/1969 gün ve 33 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına ve dâvalı idareden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına; 850 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı 32.00 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, getirtilen itiraz dosyasının mahalline iadesine 14/6/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/1863

Karar No : 1971/1645

Dâvacı : İzmir Belediye Başkanlığı

Dâvalı : Ali Gören

Dâvanın Özeti : Sinemasını, sihirbaza 66 gün müddetle günlüğü 500 liradan kiralayan sinema sahibi ve işleteni adına sihirbaz gösterileri sebebiyle (% 20 nisbetinde resmi ödenmiş bilet kullanılması icap ederken 2440 adet % 10 nisbetinde resmi ödenmiş bilet kullanıldığı tesbit edilerek) salınan cezalı eğlence resmine vaki itirazı inceleyerek gösteriyi yapan sihirbazın ikametgâhı bulunamadığından kendisine tarh ve tebliğin yapılamadığı, sinema sahibi adına salınan cezalı resimde 5237 sayılı Kanunun 45 inci maddesine aykırılık bulunmadığı sebepleriyle tasdik eden itiraz komisyonu kararını, incelenen dosyadan resmin asıl mükellefinin eğlenceyi tertip eden sihirbaz olduğu ve ondan tahsili için gerekli teşebbüslerin yapılması gerekeceği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 415, 377, 8 ve geçici 9 uncu maddesi karşısında sinema sahibi ve işleteninin mükellefiyetle hiç bir ilgisinin bulunmadığı gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihai olarak terkin eden 24/3/1970 gün ve 1970/327 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, gösteriyi yapan Abra Kadabra'nın bulunamadığı 11/9/1968 gün ve 8951 sayılı zabıta tahkikat yazısı ile sabit olduğu, 5237 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre Temyiz Komisyonu kararında kanunî isabet bulunmadığı iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz Komisyonu kararının usul ve kanuna uygun olduğundan bahisle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : 5237 sayılı Kanunun 45 inci maddesinde eğlence resmini eğlenceyi tertip edenlerin ödemekle mükellef bulunduğu ancak resmin bunların adına salınması veya bunlardan tahsili mümkün olmadığı takdirde eğlenceye tahsis olunan mahalleri işletenlerden alınacağı açıkça hükme bağlandığı ve ara kararıyla getirtilen 11/9/1968 gün ve 8951 sayılı zabıta tahkikat yazısından da gösteriyi tertip eden sihirbaz Abra Kadabra'nın gezici olarak çalıştığı nereye gittiğinin tespit edilemediği anlaşıldığından, resmin yukarıdaki kanun hükmü gözönünde tutularak sinema sahibi ve işleteni adına salınmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeple dâvanın kabulü ve Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Resmin aslı eğlenceyi tertip eden sihirbazdan tahsil edilmiş bilâhare noksan eğlence resmi tahakkuk ettirildiği anlaşılınca ikmalen yapılan tarhiyatın, sihirbazdan tahsil edilemiyeceği anlaşılınca sinema sahibinden tahsile tevessül edilmişse de; 5237 sayılı Kanunun 45 inci maddesi, eğlenceyi tertip edenden resmin alınacağını, ancak tertip eden adına salınması veya salınan resmin tahsili mümkün olmazsa, bu mahalleri işletenden alınacağı hükme bağlanmıştır. Hadisemizde verginin aslı eğlenceyi tertip eden, sihirbaza salınmış, sonradan istenen resim, ikmalen salınmış bulunduğundan vergi sorumlusu yer sahibi olamıyacağından dâvalıya salınan vergiyi terkin eden Temyiz Komisyonu kararında kanunsuzluk bulunmadığından, dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 45 inci maddesinde 27 nci maddede yazılı eğlence resmini eğlenceyi tertip edenlerin ödemekle mükellef oldukları, ancak resmin bunların adına salınması veya bunlardan tahsili mümkün olmadığı takdirde eğlenceye tahsis olunan mahalleri işleten ve bu sebeple Kazanç Vergisine tâbi bulunan müessese sahiplerinin de ödemekle mükellef tutulacağı açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır.

31/3/1971 gün ve 1970/1863 sayılı ara kararıyla celp ve tetkik edilen 11/9/1968 gün ve 8951 sayılı sihirbazın bulunamadığına dair zabıta tahkikat yazısını muhtevi dosya münderecatına göre cezalı resmin eğlenceyi tertip eden sihirbaz adına salınması için gerekli teşebbüslerin yapıldığı, fakat geçici olarak çalışan bu şahsın nereye gittiğinin öğrenilemediği ve belli bir ikametgâhı da tesbit edilemediği anlaşıldığından, yukarıda belirtilen kanun hükmü gereğince resmin sinema sahip ve işleteni adına salınmasında usul ve kanuna aykırılık olmadığı gibi; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 415, 377, 8 ve geçici 9 uncu maddesinde bu yolda mani bir hüküm de bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle aksi yolda ittihaz edilen Temyiz Komisyonunun 24/3/1970 gün ve 1970/327 sayılı kararında usul ve kanuna uyarlık bulunmadığı cihetle bozulmasına ve 20 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 16/6/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/2198

Karar No : 1971/1353

Dâvacı : Bursa Belediye Başkanlığı

Dâvalı : Kadri Yenal

Vekili : Av. Erdoğan Özelçin

Dâvanın Özeti : Atatürk Caddesinin her iki tarafındaki yaya kaldırımların sökülüp yeniden karo mozaik döşemek suretiyle onarılması sebebiyle yapılan harcamalardan dolayı bu cadde üzerinde bulunan Yenal Pasajının sahibi olan mükellefe salınan 2730,61 lira harcamalara iştirak payına vâki itirazı reddeden itiraz komisyonu kararını, 5237 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde, belediyece onarım işinden dolayı iştirak payı alınabilmesinin, ancak beton veya asfaltların esaslı bir şekilde onarılması haline hasredildiği, hadisede Emirsultan - Atatürk Caddesinin yaya kaldırımlarının onarılmasından dolayı iştirak payı salındığının anlaşıldığı, sözü edilen maddede adi kaldırım onarılmasının paya mevzu olacağına dair bir açıklama bulunmadığı cihetle ihtilâf konusu tarhiyatın kanunun sarih hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle bozan ve tarhiyatı terkin eden 10/4/1970 gün ve 1970/694 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, tarhiyatta kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı, esasen ayni caddenin onarılması sebebiyle başka bir mükellef adına yapılan tarhiyatın Temyiz Komisyonunca tasdik edilmiş olduğu, kararlar arasında mubayenet bulunduğu iddialariyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Gayrimenkulünün üzerinde bulunduğu caddede esaslı bir onarım yapılmadığı, ayrıca caddenin genişliğinin 21 metre olması nedeniyle 5237 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre 15 metreden fazla genişliklere düşen masrafların belediyeler tarafından karşılanması gerektiğinden kendisine mükellefiyet terettüp etmiyeceği cihetle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : Atatürk Caddesinin iki tarafındaki yaya kaldırımların sökülerek yeniden karo mozaik döşenmek suretiyle esaslı bir şekilde onarıldığı dosya münderecatından anlaşıldığından bu onarım sebebiyle yapılan harcamalardan dolayı cadde üzerindeki gayrimenkul sahiplerine iştirak payı salınmasında 5237 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi hükmüne aykırılık arzeden bir cihet bulunmadığından dâva konusu 10/4/1970 gün ve 1970/694 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 13 üncü maddesinin «..... mevcut kaldırım veya parkelerin sökülüp yeniden döşenmesi, beton veya asfaltın esaslı bir şekilde onarılması halinde yapılan

masrafın dörtte biri, iki tarafında bulunan yapı ve arsa sahiplerinden alınır.....» diyen sarih hükmü karşısında, karo mozaik döşenmek suretiyle esaslı bir surette onarıldığı iddia olunan yaya kaldırımdan ötürü, harcamalara iştirak payı olarak mükellef adına yapılan, itiraz komisyonunca onanan, tarhiyatın; ciddi bir gerekçe gösterilmeden ve herhangi bir incelemeye tevessül edilmeden Temyiz Komisyonunca terkinindeki isabetsizlik zahirdir.

Bu sebeple dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma talebi, 521 sayılı Kanunun 78 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne uygun bulunmadığından yerine getirilmemiştir.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 13 üncü maddesinde; «..... mevcut kaldırım veya parkelerin sökülüp yeniden döşenmesi, beton veya asfaltların esaslı bir şekilde onarılması halinde yapılan masrafın dörtte biri iki tarafında bulunan yapı ve arsa sahiplerinden alınır .....» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Hadisede, Yeşil Köprüsünden Stadyuma kadar olan Yeşil, Namazgâh, Atatürk, Cemal Nadir ve Altıparmak Caddelerinin iki tarafındaki yaya kaldırımların sökülüp yeniden karo mozaik döşenmek suretiyle esaslı bir şekilde onarıldığı ve bu onarım sebebiyle yapılan harcamalardan dolayı Atatürk Caddesi üzerinde bulunan Yenal Pasajının sahibi olan dâvalıya iştirak payı salındığı dosya münderecatından anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında dâva konusu tarhiyat, yukarda sözü edilen kanun hükmüne uygun bulunduğundan bu madde hükmüne aykırılığından bahisle terkininde isabet görülmediği cihetle mükellef tarafından ileri sürülen sair iddiaların tetkikiyle yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu 10/4/1970 gün ve 1970/694 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve 20 lira nisbi ilâm harcının dâvalıdan alınmasına 17/5/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/2380

Karar No : 1971/1663

Dâvacı : İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü

Vekili : Av. Halit Ziya Birkan

Dâvalı : İstanbul Belediye Başkanlığı (Beşiktaş Belediye Şube Müdürlüğü)

Dâvanın Özeti : 87 ada 8 parsel sayılı vakıf arsadan istimlâk harici kalan kısma tadilât komisyonunca mukadder kıymet üzerinden 5237 sayılı Kanunun 13/D maddesine göre salınan iştirak payına, iştirak payının hesabında esas alınan arsa kıymetinin çokluğuna itiraz edildiği, ortada henüz kesinleşmiş bir kıymet bulunmadığı sebebiyle vaki itirazı, kıymete yapılan itiraz ayrı bir kanunla salınan iştirak payının alınmasını geciktiremiyeceği gerekçesiyle retle kesinleşecek kıymete göre düzeltilmek üzere tarhiyatı tasdik eden itiraz komisyonu kararını, olayda tarhiyat sırasında paya tabi arsaların vergide kayıtlı kıymetleri mevcut olduğuna ve bu kıymetler nazara alınarak pay salındığına ve kesinleşmeyen kıymetler iştirak payı tarhına mani teşkil etmeyeceğine ve Komisyonca kesinleşecek miktara göre düzeltilmek üzere karar verildiğine göre tarhiyatın tasdikinde isabetsizlik yoktur gerekçesiyle onayan 5/9/1970 gün ve 1970/2829 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; pay konusu arsa kıymetinin itirazlı olması sebebiyle ortada kesin bir kıymet olmadığı, iştirak payı salınabilmesi için mutlak ve kesin bir kıymet olması gerektiği, usul ve kanuna aykırı tahakkukun iptali veya itiraz sonucuna intizar edilmesi gerekirken kesinleşecek kıymete göre düzeltilmesi hakkındaki mütalaa ile itiraz komisyonu kararının tasdikinin kanuna aykırı olduğu sebebiyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raporlör Kenan Eren'in Düşüncesi : Dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında usul ve kanuna aykırılık yoktur. Dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Belediyece yaptırılan yoldan dolayı arsaların vergide kayıtlı kıymetleri üzerinden ve 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 13 üncü maddesi hükmü gözönünde bulundurulmak suretiyle, salınan iştirak payının; halen ihtilâflı safhada bulunan arsaya takdir olunan 7.791000 lira kıymet komisyonlarca bilâhare kesinleşecek miktara göre düzeltilmesi kayıt ve şartıyla onanmasında usul ve kanuna aykırı bir cihet bulunmadığı gibi ileri sü-

rülen iddialar da, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden hukuki dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvada ileri sürülen iddialar, usul ve kanuna uygun gerekçeyi muhtevi 5/9/1970 gün ve 1970/2829 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddine ve altı yüz lira nisbî ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 22/6/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/1094

Karar No : 1971/1504

Dâvacı	: T. Ziraî Donatım Kurumu İzmir Bölge Müdürlüğü
Vekili	: Av. Muhittin Pekin
Dâvalı	: Kuşadası Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Kuşadası Belediye Meclisince düzenlenen tarifeye göre iskeleye girecek kamyonlardan 1000 kuruş otopark ve iskele giriş ücreti alınmasına dair olan tarife kararının, Anayasanın 116, 1580 sayılı Kanunun 19 ve 5237 sayılı Kanunun 20 nci maddelerine aykırı olduğu, bu tarifenin 3004 sayılı Kanun gereğince onanmasının şart olduğu halde bunun yapılmadığı, iskele geçiş tarifesi varken, belediyece ikinci bir tarife yapılmasına cevaz verilemiyeceği, kararın bu yönden de kanuna aykırı olduğu, belediyenin ancak (iskele geçiş resmi tarifesi) düzenleyebileceği, halbuki (iskele giriş ücreti) alınmasına karar verildiği, yeni bir vergi ihdasına belediyenin yetkili olmadığı, kararın keyfi ve dayanaktan yoksun bulunduğu, yetki aşımı ve şekil yönünden sakat olduğu belirtilerek 13/9/1969 gün ve 16 sayılı Kuşadası Belediye Meclisi kararının iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın süresinde açılmadığı, kararın dâvacının hukukî durumunu ihlâl etmediği, kendilerine bu güne kadar herhangi bir geçiş resmi salınmadığı, resmin 5237 sayılı Kanunun 28 inci maddesine göre alındığı, bu sebeple de kararın 3004 sayılı Kanuna göre tasdik ettirilme zorunluluğu bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Tarife kararının 5237 sayılı Kanunun 28 inci maddesi hükmüne müsteniden düzenlendiği dâvalı idare tarafından da belirtildiğine göre, anılan maddeye aykırı olarak düzenlenen otopark ve iskele giriş ücretine dair tarife kararının, dâvacının talebi veçhile kendisini ilgilendiren kısmının iptaline karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : İhtilâf konusu Kuşadası iskelesinde yapılacak tahmil ve tahliye işlerinin Belediyece yapılacağı hususu 3004 sayılı iskelelerin ne suretle idare edileceğine dair olan kanunda bir hüküm bulunmadığı gibi, 1580 sayılı Belediye Kanununun belediyenin görevlerini sayan 15 inci maddesi ile de tahmil ve tahliye işlerinin belediye görevleri arasında sayılmadığı anlaşılmaktadır.

Ancak, Kuşadası betonarme iskelesinin intifa hakkı 7/3/1961 tarih ve 5/928 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Kuşadası Belediyesine devredildiği ileri sürülmekte ise de, bu kararnamenin de resmî gazetede neşir ve ilân edilmediği anlaşılmaktadır.

Talimatname ile (sıra esasına göre iskeleye yanaşmış gemilerin yükleme ve boşaltma işleri belediye başkanlığınca tanzim olunur.) denilmekte ise de, bu hüküm iskeledeki boşaltma ve doldurmayı bir nizama koymaktan ileri gitmiyeceği cihetle dâvalı belediyenin boşaltma ve doldurma işlerini üzerine alarak veya bir müteahhide arttırma ile ihâle etmesi sonucunu doğuran 13/9/1969 tarih ve 16 sayılı belediye meclis kararıyla 31/10/1969 tarih ve 857 sayılı encümen kararlarının kanunî dayanağı bulunmadığından, dâvanın kabulü ile mevzuat hükümlerine aykırı olan bu tasarrufların iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvacı tarafından ithal edilmekte olan gübrelerin, Kuşadası İskelesine yanaşan gemilerden, kamyonlara yüklenerek yurdun çeşitli yerlerine gönderilmesi dolayısiyle, iskeleden kurumun mallarını nakledecek kamyonlardan da iptali istenen tarife gereğince alınacak otopark ve iskele giriş ücreti, dâvacıya ait emtianın maliyet bedellerini etkileyeceğinden, tarife kararının dâvacının menfaatlerini ihlâl ettiği hususu zahir bulunmasına binaen, 521 sayılı Kanunun 30/A maddesi hükmüne göre dâvacının dâva açma ehliyeti mevcut olup, dâvalının buna dair def'i ile, dâva konusu kararın dâvacıya 6/11/1969 gününde tebliğ olunduğuna ve dâvanın da 2/2/1970 tarihinde açılarak dilekçe red edildiğine, verilen otuz günlük süre içerisinde de dâva yenilendiğine göre süre aşımı def'i yerinde görülmemiştir.

Dâva, Kuşadası İskelesine giren kamyonlardan otopark ve iskele giriş ücreti alınmasına dair olan Belediye Meclisince müttehaz tarife kararının iptali talebine müteveccih bulunmaktadır.

5237 sayılı Kanunun (yer işgal resmi) başlığını taşıyan 28 inci maddesinin (B) fıkrası yol, meydan, pazar, iskele köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden bir kısmının gelip geçme ihtiyacını tazyik etmiyecek surette ve geçici olarak herhangi bir ameliye için işgal eden ve kullananlardan işgale izin verilmesine karşılık olarak Belediye Meclislerince düzenlecek tarifeye göre işgal edilen yerlerin her metrekaresi için günde 25 kuruşu geçmemek üzere işgal resmi alınacağını öngörmüş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, Kuşadası Belediye Meclisince düzenlenen ve iptale konu olan tarife kararının da anılan madde hükmüne müsteniden düzenlenmiş bulunduğu hususu dâva dosyasında mahfuz dâvalı belediye başkanlığının savunma dilekçesinde sarahaten belirtilmekte olduğu gibi, düzenleniş, onaylanış ve tatbik şekli itibariyle de; iskele ve rıhtımlardan alınacak geçiş resmi ile de bir ilişkisi bulunmadığı teyid olunmaktadır.

Bu duruma ve yukarıda açıklanan kanun hükmüne göre Kuşadası Belediye Meclisince düzenlenen 13/9/1969 gün ve 16 sayılı tarife kararını (kamyonlardan 1000 kuruş otopark ve iskele giriş ücreti alınmasına) dair olan kısmında kanunî isabet bulunmadığından iptaline ve dâvalıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına ve dökümü aşağıda yazılı doksanbeş lira elli kuruş yargılama gideri ile 500 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak, dâvacıya verilmesine 29/5/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/ 743

Karar No : 1971/1366

Dâvacı : Halit Ziya Özkan

Vekili : Av. Fazıl Yalçın

Dâvalı : Malatya Belediye Başkanlığı.

Dâvanın Özeti : 1/1/1961 ilâ 1/11/1969 tarihleri arasında Toprak Mahsulleri Ofisinden alınarak fabrikada imal edilen ekmeklik unların satış fiatına, 150 sayılı Kanunun 2 nci maddesine eklenen ek 2 nci madde gereğince konulacak zamla ilgili ödeme emrine vaki itirazı Danıştay Dokuzuncu Dairesi tarafından verilen karar ışığı altında Belediye tarafından yapılan tahakkukta kanuna aykırılık bulunmadığı, gecikme zammının 213 sayılı Kanunun 389 uncu maddesi gözönüne alınarak yeniden tahakkuk ettirilmesi ve 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince kesinleşen âmme alacağının % 10 zammı ile mükelleften tahsili icap edeceği gerekçeleriyle red eden 21/1/1970 gün ve 1969/76 sayılı itiraz komisyonu kararının; 780 sayılı Af Kanunu ile gecikme zammının affedildiği, kendileri için öğüttükleri buğdayın vilâyet aracılığıyla alınmayıp, serbest piyasadan ve civar illerden temin edildiği, mutemetler tarafından alınan buğdayın fabrikada öğütülerek civar vilâyetlere görtürüldüğü, Toprak Mahsulleri Ofisinden munhasıran fabrikaya tahsis edilen miktarın tesbit ve tevsiki için itiraz Komisyonunca bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceği, esas tarhiyat usulsüz olduğundan % 10 ceza tatbikine karar verilmesinin yersiz ve isabetsiz olduğu iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tarhiyatın itiraz komisyonu kararı ile Danıştay Dokuzuncu Daire kararında belirtilen gerekçeye uygun şekilde yapıldığı sebebiyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : 150 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesine göre Belediye tarafından yapılan tahakkukta, belediyeler halkı için tahsis edilen buğday miktarı bulunup bulunmadığı ve valiliğin talebi üzerine ofisten tahsis edilen hububat miktarı araştırılmadan verilen kararda isabet bulunmadığı cihetle itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Un fabrikasına, valilik aracılığıyla, Toprak Mahsulleri OfisiGenel Müdürlüğünce, hangi belediyelere ne miktar buğday tahsis edildiği belli olmadan, tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini tasdik eden komisyon kararında isabet bulunmadığından, dâvanın kabuliyle, borç miktarı üzerinde yeniden inceleme yapmak üzere, komisyon kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan günde dâvacı vekili Av. Fazıl Yalçın'ın geldiği, dâvalı idareyi temsilen kimsenin gelmediği görüldü. Dâvacı vekili dinlenip, kanun-sözcüsünün düşüncesi alındıktan dâvacı taraf vekiline yeniden söz verildikten ve ara kararından sonra dâva dosyası incelendi :

150 sayılı Kanunun ek ikinci maddesinde, şehir ve kasaba merkezlerinde oturan halkın ekmek ve francala ihtiyacı için gerek belediyelerce serbest piyasadan temin edilecek gerek valiliklerin talebi üzerine Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından tahsis edilecek hububattan imal olunacak unların fabrika ve değirmenlerde beher çuvalının satış fiyatına 10 kuruş zam yapılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Malatya Belediyesi tarafından yukarıdaki kanun hükmüne göre yapılan tahakkukta diğer belediyeler halkı için tahsis edilen buğday miktarı bulunup bulunmadığı ve Malatya Valiliğinin talebi üzerine Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından tahsis edilen hububat miktarının ne kadar olduğu araştırılmadan verilen kararda belirtilen kanun hükmüne uyarlık bulunmadığı cihetle bu hususlar gözönünde tutulmak suretiyle yeniden inceleme yapılarak karar verilmek üzere 21/1/1970 gün ve 1969/76 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, dâvalı idareden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına, dökümü aşağıda gösterilen 62 lira yargılama gideri ile 850 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 18/5/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

BİNA VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/2252

Karar No : 1971/1361

Dâvacı : İstanbul Vilâyeti Özel İdaresi (Hususi Muhasebe Erenköy Gelir Şefliğine izafetle)

Vekili : Av. Ecmel Sezgin

Dâvalı : Fatımatüz Zehra Elife Orbeyi (Aynı zamanda Cemal Orbeyi varisi)

Dâvanın Özeti : Apartman dairesinin bir odasının işyeri olarak kullanılmasından dolayı tadilât komisyonunca bu odaya takdir edilen 600 lira senelik gayrisafi iradı, aynı bütçe yılı içinde kullanma tarzı değişen ve yine eski haline irca olunan mahallere kullanma tarzı değişikliği dolayısiyle yeniden irat takdiri gerekmiyeceği sebebiyle kaldıran itiraz komisyonu kararının Temyiz Komisyonunca bozulması üzerine önceki kararında ısrar eden itiraz komisyonu kararını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 63 üncü maddesindeki tadilât sebebinin uygulanabilmesi için kullanma tarzındaki değişiklikte nisbi bir devamlılığın bulunması gerekeceği, mükellefin ikametgâhının bir odasındaki değişikliğin kısa bir süreye münhasır kaldığı gerekçesiyle tasdik eden 17/9/1969 gün ve 1969/140 sayılı Temyiz Komisyonu Genel Kurulu kararının; 213 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında tadil sebebiyle irat takdiri için herhangi bir sürenin aranmadığı kararın mesnetsiz, yersiz ve kanun hükümlerine aykırı olduğu iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 3/11/1956 tarihinde satın alınan dairede herhangi bir ticarî faaliyetde bulunulmadığı, dairenin bir odasının eski malikin kızı tarafından iki aylık kısa bir süre ticarete tahsis edildiği sebepleriyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 63 üncü maddesinin 5 inci bendinde olaydaki tadilât sebebi hal sayılmış, 7 nci maddenin 3 üncü bendinde de bu halin neticesinin, değişikliğin vukubulduğu tarihi takip eden mali yıldan başlıyarak yürürlüğe konulacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hükümlere göre dairenin bir odasının iki ay gibi kısa bir süre ticarete tahsis edilmesi yeniden irat takdirini gerektirmeyecektir.

Açıklanan sebeple Temyiz Komisyonu Genel Kurulunun yazılı gerekçe ile yeniden irat takdirini kaldıran itiraz komisyonu kararını tasdik etmesinde isabetsizlik yoktur. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 63 üncü maddesinin 5 inci bendinde «..... bir binanın ikamete mahsus mahallerinin bir kısmının dükkân, mağaza, depo gibi ticaret ve sanat icrasına mahsus mahaller haline kalbedilmesi .....» hali tadilât sebebi olarak sayılmış aynı kanunun 71 inci maddesinin 3 üncü bendinde de tadilât neticesinin 63 üncü maddesinin 5 inci bendinde yazılı şekilde kullanış tarzı değişen binalar için bu değişikliğin, vukubulduğu tarihi takip eden mali yıldan başlıyarak yürürlüğe konulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre apartman, dairesinin bir odasının 25/5/1955 tarihinden 27/7/1955 tarihine kadar iki aylık bir süre ticarete tahsis edilmesi yeniden irat takdirini gerektirmiyeceğinden, ticarete tahsis edilen odaya yeniden irat takdirini kaldıran itiraz komisyonu kararının Temyiz Komisyonu Genel Kurulunun 17/9/1969 gün ve 1969/140 sayılı kararıyla tasdik edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı cihetle dâvanın reddine ve dâvacıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 18/5/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

EMLÂK ALIM VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/2164

Karar No : 1971/1276

Dâvacı : Samsun Defterdarlığı Vergi Dairesi Müdürlüğü,

Dâvalı : Mehmet Yılmaz

Dâvanın Özeti : Takdir komisyonunca mukadder rayiç bedel ile satış bedeli arasındaki fark üzerinden ikmalen salınan kusur cezalı Emlâk Alım Vergisini, 198 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ve bir seri numaralı Emlâk Alım Vergisi Tebliğine aykırı olarak vergi dairesince ihtilâflı gayrimenkule tam veya nisbî emsal olabilecek herhangi bir gayrimenkul gösterilmediği ve ihtilâflı gayrimenkulün normal alım satım bedelinin emsalleriyle mukayese edilmeden takdir olunduğu anlaşıldığından tarhiyatta kanunî isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden itiraz Komisyonu kararını, alıcılar tarafından beyan olunan satış bedellerinde 198 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde belirtilen hadleri aşan nisbette düşüklüğün tesbiti ancak ayni mahiyetteki emsali ile mukayese neticesinde mümkündür. Söz konusu düşüklüğün mevcudiyeti tesbit edilmeden yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle onayan 24/6/1970 gün ve 1970/2536 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; takdir komisyonunca ihtilâflı gayrimenkulün yeri, niteliği ve satış tarihindeki gayrimenkul piyasası nazara alınarak takdir edilen rayiç bedel farkı üzerinden hesaplanan vergi ve cezada kanuna aykırılık olmadığı, Temyiz Komisyonunca hadiseye emsal gösterilmediği gerekçesiyle verilen terkin kararının yersiz ve kanunsuz olduğu, her türlü servet ve matrah takdirine yetkili takdir komisyonunca takdir edilen rayiç bedelin ilgili kanunda yazılı olmayan sebeplerle kabul edilmeyişinin hükümsüz addedilmesi gerektiği sebebleriyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : 198 sayılı Kanuna ve Dairemiz içtihatlarına göre satışı yapılan gayrimenkule ayni yılda ve ayni birlikte satışı yapılan muayyen ve müşahhas bir emsal gösterilmeden rayiç bedel takdiri mümkün olamıyacağından ihtilâflı gayrimenkul muayyen ve müşahhas bir emsal ile mukayese edilmeden takdir komisyonunca mukadder rayiç bedel farkı üzerinden ikmalen salınan vergi ve cezanın dâva konusu kararda yazılı gerekçeyle terkininde kanuna ve Dairemiz içtihatlarına aykırılık yoktur. Dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Danıştay içtihatları muvacehesinde, satış bedellerinde 198 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde belirtilen hadleri aşan nisbetteki düşüklüğün tesbiti, ayni mahiyetteki emsallerle mukayese sonucu mümkün olduğundan ve böyle bir tesbit yapılmadan tarhiyata gidilmesinde isabet bulunmadığından ve ayni zamanda da ileri 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 :

Dâvada ileri sürülen iddialar, usul ve kanuna uygun gerekçeyi muhtevi 24/6/1970 gün ve 1970/2536 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddine ve dâvacı vergi dairesinden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 11/5/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/2171

Karar No : 1971/1471

Dâvacı : Burdur Defterdarlığı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Ahmet ve Enver Berberoğlu

Dâvanın Özeti : Ali Berberoğlu ve Oğulları Komandit Şirketi tarafından şirketin komandite ortaklarından Ahmet ve Enver Berberoğlu'na 130000 liraya satılan gayrimenkulün alıcılar adına tescili sırasında satış bedeli olan 130000 liradan alıcıların şirketteki hisselerine tekabül eden 52000 lira tenzil edilmek suretiyle Emlâk Alım Vergisinin 78000 lira üzerinden tahsil edildiğinin hesap uzman raporu ile tesbit edilmesi üzerine vergisi ödenmeyen 52000 lira için ikmalen salınan 3640 lira Emlâk Alım Vergisi ve 1820 lira kusur cezasını, 15/9/1966 tarihinde yapılan ve ayni tarihte vergi dairesince muttali olunan ihtilâf konusu alım satım beyanına göre aşağı bedelle satıldığı bildirim suretiyle öğrenilen gayrimenkul hakkında noksan tahakkuk ettirilen Emlâk Alım Vergisinin 198 sayılı Kanunun 15 inci maddesine göre olayın doğduğu takvim yılını takip eden bir yıl içinde ilgililere tarh ve tebliğ edilmediği anlaşıldığı, olayda zaman aşımı bulunduğu gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını, incelenen dosyaya nazaran şirkete ait olan arsa şirketin 1/5 nisbetinde ayrı ayrı hissedarı olan Ahmet ve Enver Berberoğlu'na 130000 liraya satılmış ise de, mezkûr hissedarların hisseleri 26000 er liralar esasen şirkete vazettikleri ve dolayısıyla arsadaki hisseleri olmakla 52000 liranın 130000 liradan düşülerek verginin 78000 liradan hesaplanmasında 198 sayılı Kanuna aykırılık yoktur gerekçesiyle onayan 17/6/1970 gün ve 1970/2314 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; hükmi şahsiyeti haiz şirket adına kayıtlı gayrimenkulün şirket ortağına veya üçüncü bir şahsa satılmış olması Emlâk Alım Vergisi yönünden farklı bir muameleyi icabettirmiyeceği, verginin satış bedeli olan 130000 lira üzerinden ödenmesi gerektiği, olayda noksan bedel ile satıştan dolayı rayiç bedel takdiri gibi bir muamele olmadığı, noksan ödendiği tesbit edilen verginin 213 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine göre ikmali cihetine gidildiği, vergi inceleme raporuna müstenit tarhiyatın usul ve kanuna uygun bulunduğu sebebleriyle bozulması ve tarhiyatın tasdikine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : İhtilâf konusu gayrimenkulün 130000 lira bedelle şirket ortaklarından ikisine müştereken satıldığı ve ortakların şirketteki ortaklıklarının devam ettiği hususları ihtilâflı değildir. 198 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde verginin matrahı satış bedeli olarak kabul edildiğine ve alıcıların şirketteki hisseleri devam ettiğine nazaran verginin satış bedelinin tamamı olan

130000 lira üzerinden hesabedilmesi gerekirken alıcıların şirketteki hisselerine tekabül eden 52000 liranın tenzili suretiyle tahsil edildiğinin anlaşılması üzerine noksan tahsil edilen verginin 213 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine göre ikmal ettirilmesinde usul ve kanuna aykırılık bulunmadığı gibi rayiç bedel farkı üzerinden salınan vergilerle ilgili 198 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde yazılı 1 yıllık zaman aşımı hükmünün, rayiç bedel takdiriyle ilgisi olmayan olaya tatbikinde isabet bulunmadığından itiraz ve Temyiz Komisyonu kararlarının bozulması ve tarhiyatın tasdikine karar verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Temyiz Komisyonunca onaylanan itiraz komisyonu kararı sonuç olarak zaman aşımı sebebiyle, cezalı Emlâk Vergisinin terkinine ilişkin bulunduğundan ve dâva dilekçesinde de bu hususa dokunulmadan, sadece Temyiz Komisyonunun esasa ilişkin iddia ve kararı karşılanmak istendiğinden, hukuki dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Şirkete ait ihtilâf konusu gayrimenkulün 130000 lira bedelle müştereken şirket ortaklarından ikisine satıldığı ihtilâflı değildir.

198 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde verginin matrahı satış bedeli olarak kabul edildiğine göre verginin ihtilâflı olmayan satış bedelinin tamamı olan 130000 lira üzerinden hesabedilmesi gerekirken alıcıların şirketteki hisselerine tekabül eden 52000 liranın tenzili suretiyle tahsil edildiğinin anlaşılması üzerine noksan tahsil edilen verginin 213 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine göre ikmal ettirilmesinde usul ve kanuna aykırılık bulunmadığı gibi rayiç bedel farkı üzerinden salınan vergilerle ilgili 198 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde yazılı 1 yıllık zaman aşımı hükmünün rayiç bedel takdiriyle ilgisi olmayan olaya tatbikinde isabet bulunmadığından 17/6/1970 gün ve 1970/2314 sayılı Temyiz Komisyonu kararı ile 30/1/1970 gün ve 56 sayılı itiraz komisyonu kararlarının bozulmasına ve salınan verginin tasdikine, yüz lira ilâm harcının dâvalılardan tahsiline ve altı yüz kuruş posta pulu giderinin dâvalılardan alınarak dâvacıya verilmesine 521 sayılı Kanunun 85 inci maddesi son cümlesi hükmüne göre 25/5/1971 gününde oybiriliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/1849

Karar No : 1971/1487

Dâvacı : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Rıdvan Özdil

Dâvanın Özeti : Mükellefin satın aldığı ahşap evin satış bedelinin düşük görülmesi üzerine, bu evin üç ay sonraki satışı emsal gösterilerek takdir komisyonunca mukadder rayiç bedele göre salınan kusur cezalı Emlâk Alım Vergisini tasdik eden itiraz komisyonu kararını, ihtilâf mevzuu gayrimenkul yabancı uyruklu şahıslardan alındığı için alış sırasında takdir komisyonunca tesbit olunan 120.000 lira rayiç bedel üzerinden Emlâk Alım Vergisinin ödendiği, bilâhare üç ay sonra aradaki zaman zarfında bölge imar plânında yapılan değişiklik üzerine aynı gayrimenkulün bedelinin yükselmiş olmasının mükellef adına tarhiyat icrası için sebep olamıyacağı gerekçeleriyle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihai olarak terkin eden 31/12/1969 gün ve 1969/4486 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; takdir komisyonunun tayin ettiği rayiç bedelin aynen yeminli bilirkişi tarafından da benimsendiği, ortada bölge imar plânı diye birşeyin mevcut olmadığı iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : İhtilâflı gayrimenkulün yabancı uyruklu şahıslardan alınması sırasında takdir komisyonunca mukadder bedel üzerinden Emlâk Alım Vergisi ödendiğinden, Vergi Dairesince daha sonra aynı gayrimenkulün satışı emsal gösterilerek olayın takdire sevkinde isabet bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvalı mükellef tarafından, bahçeli ahşap evin yabancı uyruklu şahıslardan alınması sırasında Türk Parasının Kıymetini Koruma kararnamesi hükmüne göre takdir komisyonunca mukadder değer üzerinden Emlâk Alım Vergisi ödendiğinden, sonradan takdir edilen rayiç bedele göre tarhiyatı tasdik eden itiraz komisyonu kararının Temyiz Komisyonunun 31/12/1969 gün ve 1969/4486 sayılı kararı ile bozularak tarhiyatın re'sen ve nihai olarak terkin edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı cihetle dâvanın reddine ve dâvacıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 26/5/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/1966

Karar No : 1971/1658

Dâvacı : Mehmet Ali Önder

Dâvalı : Veraset Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 2/6/1967 tarihinde tamamı 140000 liraya satılan Fatih Kazası Sofular Mahallesi Yeşiltekke Sokak 1061 ada 10 kapı nolu gayrimenkule 6/9/1967 tarihinde 260000 liraya satılan ayni mahallenin Kemalpaşa Caddesindeki 1061 ada 64 parsel sayılı gayrimenkul emsal alınarak takdir komisyonunca mukadder 200000 lira rayiç bedel farkı üzerinden ikmalen 4200 lira Emlâk Alım Vergisi 175 lira kusur cezası salınmıştır.

Bilirkişi incelemesi sonucu tanzim edilen raporda; emsalin tetkikat günü arandığı fakat yazılı adreste bulunamadığı, emsalin nisbi emsal olabileceği, mevki ve satış tarihleri arasındaki farklarda nazara alınarak ihtilâf konusu gayrimenkulün muamele tarihindeki rayiç bedelinin 200000 lira olacağı kanaatına varıldığı bildirilmesi üzerine bilirkişinin görüş ve mütalâasına uyularak itiraz komisyonunca mükellef itirazının reddine ve tarhiyatın tasdikine karar verilmiştir.

Temyiz Komisyonunun 7/5/1970 gün ve 1970/1318 sayılı kararı ile; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 384 üncü maddesine uygun olarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda tarhiyata mevzu gayrimenkulün nisbi emsale göre rayiç bedelinin 200000 lira olduğu anlaşılmakla tahriyatın tasdikinde isabetsizlik görülmemiştir gerekçesiyle itiraz komisyonu kararı tasdik edilmiştir.

Satın aldığı gayrimenkulün Sokak içinde emsalin ise Cadde üstünde bulunduğu, satın aldığı gayrimenkulün altında dükkân olmadığı halde emsalin dükkânlı ev olduğu, nitelik bakımından emsal olamıyacağı sebebleriyle Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Ara kararı ile getirtilen bilirkişi raporunda emsal gayrimenkulün arandığı Fakat bulunamadığı açıkça yazılıdır. Bilir kişi tarafından bulunamaması nedeniyle görülemiyen gayrimenkulün nisbi emsal kabulü ile mukayese yapılmasına ve rayiç bedel tayinine imkân olamıyacağından bu rapora müstenit itiraz komisyonu kararında ve itiraz komisyonu kararını bilirkişi incelemesi sonunda nisbi emsale göre rayiç bedelin 200000 lira olduğu anlaşılmakla tarhiyatın tasdikinde isabetsizlik görülmemiştir, gerekçesiyle onayan dâva konusu kararda usule ve kanuna uyarlık yoktur. Dâva konusu kararın bu sebeple bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Bir gayrimenkule rayiç bedel tayin edilebilmesi için ihtilâflıya bir emsal gösterilmesi, ihtilâflı ile emsalin mahallen görülmesi ve özelliklerinin karşılaştırılması sonucu emsalin ihtilâflıya uygunluk derecesi tayin edildikten sonra ihtilâflının muamele tarihindeki rayiç bedelinin tayin ve tespit edilmesi gerekirken yazılı adreste böyle bir gayrimenkul bulunmadığından bahisle ve bilirkişi tarafından mahallinde görülmeden emsalin ihtilâflıya nisbi emsal kabulü suretiyle tayin edilen rayiç bedelin itiraz komisyonunca aynen kabul edilmesinde ve itiraz komisyonu kararının Temyiz Komisyonunca yazılı gerekçeyle onanmasında usul ve kanuna uyarlık görülmediğinden yukarıda yazılı hususlar gözönünde tutularak yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesine müsteniden bir karar verilmek üzere 7/5/1970 gün ve 1970/1318 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, dâvalı vergi dairesinden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına ve ara kararı ile getirtilen itiraz dosyasının mahalline iadesine 22/6/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/1451

Karar No : 1971/1258

Dâvacı : İstanbul Veraset Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Ali Mümtaz Gürsoy

Dâvanın Özeti : Mükellefin satın aldığı gayrimenkul için beyan edilen 100000 lira satış bedelinin rayiçten düşük görülerek olayın Takdir Komisyonuna sevki üzerine takdir olunan 820.000 lira rayiç bedeli 583.320 liraya tenzil eden 11/4/1968 gün ve 567 sayılı İtiraz komisyonu kararını, itiraz komisyonunca, itirazlı gayrımenkule ait parseller ile emsal gayrimenkul mahallinde üye niyabetinde yeminli bilirkişi marifetiyle incelettirilmiş ve her iki gayrimenkulün karşılıklı vasıfları, mevki ve bedele müessir sair faktörler nazara alınarak yapılan mukayese neticesinde tayin olunan rayiç bedelde isabetsizlik görülmediğinden vergi aslı bakımından karar yerinde ise de, gayrimenkulün vakıf için ve vakıf edilen para ile satın alınması hasebiyle Emlâk Alım Vergisine tabi olup olmadığı hususunda idarece tereddüde düşüldüğü ve vergiye tabi olduğu ancak teftiş ile farkedilerek verginin tahsil edildiği göz önüne alınarak 213 sayılı Kanunun 369 uncu maddesi gereğince yanılma hali sebebi ile ceza kesilmemesi gerekeceğinden ceza terkin edilmek suretiyle tadilen tasdik ve vergi dairesi tezyit talebini reddetmek suretiyle 11/4/1968 gün ve 564 ve 565 sayılı itiraz komisyonu kararlarını ise aynen tasdik eden 21/1/1970 gün ve 1969/4787 - 4788-4789 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, takdir komisyonunca takdir edilen rayiç bedellerin indirilmesinin ve tezyit taleplerinin incelenmeden reddedilmesinin isabetsiz olduğu, olayda, 213 sayılı Kanunun 369 uncu maddesinin tatbik yeri olmadığından cezanın kaldırılmasının kanunsuz bulunduğu iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Mahallinde yapılan bilirkişi incelemesine müsteniden rayiç bedelin tenzilen tasdikiyle vergi dairesi tezyit talebinin reddinde isabetsizlik yoksa da, kusur cezası, rayiç bedel esasının uygulanmasından doğduğundan, olayda, 213 sayılı Kanunun 369 uncu maddesinde yazılı şartlar bulunmadığından, kusur cezasının terkininde isabet görülmemiştir. Bu sebeple dâva konusu kararın, cezaya ilişkin kısmının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İtirazlı gayrimenkul ile emsal gayrimenkulün mahallinde yaptırılan yeminli bilirkişi tetkikatı sonucunda gayrimenkullerin kıymete müessir fark ve hususiyetleri gözönünde tutularak itirazlı gayrimenkulün muamele tarihindeki rayiç bedelinin ona göre tespit edildiği anlaşılmış olup, bu bedelin tezyidi gerektiği de maddi delillerle ispat edilemediğinden dâvacının matrahın tezyidine dair iddiası yerinde olmadığı gibi, gayrimenkulün vakıf için, vakıf edilen para ile satın alınması Emlâk Alım Vergisine tabi olup olmadığı hususunda mükellefi yanıltmış olacağından cezanın da bu sebeple terkin edilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kadıköy İlçesi Caferağa Mahallesi Moda Burnu Sokağında 74 ada 31, 32, 51, 51 ve 53 parsellerde kayıtlı gayrimenkullerin 40/72 hissesinin 25/5/1965 tarihinde 100.000 lira satış bedeli beyan edilerek dâvalı adına tescil edildiği ve bu satış sebebiyle 29/5/1965 tarihinde 7000 lira Emlâk Alım Vergisi ödendiği ara kararımıza cevap teşkil eden 3/4/1971 gün ve 864 sayılı Kadıköy Birinci Mıntıka Tapu Sicil Muhafızlığı yazısından öğrenilmiş ve Temyiz Komisyonu kararında kusur cezasının terkin sebebi olarak, ihtilâflının Emlâk Alım Vergisine tabi olup olmadığı hususunda idarece tereddüde düşüldüğünden, verginin sonradan, teftiş neticesine istinaden tahsil edildiği hususu gösterilmiştir.

198 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde, beyan olunan değerle rayiç bedel arasındaki farktan 5000 liraya ve rayiç bedelin % 25 ine kadar olan kısmı üzerinden ikmalen ve cezasız olarak vergi tarh edilip, farkın bu hadleri aşan kısmı üzerinden ise Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre verginin, kusur cezası ile birlikte tarh olunacağı hükmü yer almış olup, olayda beyan edilen 100.000 liranın rayiçten düşük görülmesi sebebiyle takdir edilen rayiç bedel üzerinden, maddeye uygun şekilde kusur cezası salınmıştır.

Kusur cezasının uygulanması peşinen ödenmesi gereken Emlâk Alım Vergisinin zamanında ödenip ödenmemesi meselesinden doğmayıp, beyan edilen satış bedelinin rayiçten düşüklüğü sebebiyle, rayiç bedel esasının uygulanmasından doğmaktadır ki, bu safhada, 213 sayılı Kanunun 369 uncu maddesinde yazılı hallerden hiçbiri mevcut değildir. Bu sebeple, aksine mütalaa ile kusur cezasının terkininde isabet görülmemiştir.

Dâvada ileri sürülen diğer iddialar,usul ve kanun hükümlerine uygun dâva konusu kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden, 21/1/1970 gün ve 1969/4787 - 4788 - 4789 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, sadece, ceza ile ilgili kısmının bozulmasına ve 71 lira 40 kuruş ilâm harcının dâvalıdan alınmasına ve 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, işlem dosyasının mahalline iadesine 10/5/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

YOLLUK İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/3

Karar No : 1971/1589

Dâvacı	: Muzaffer Adıgüzel
Vekili	: Av. Bekir Ekinci
Dâvalı	: Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Nevzat Türkten

Dâvanın Özeti : Sondaj işlerinde çalışan dâvacıya; geçici görevle gönderildiği 27/6/1968 ilâ 23/12/1968 tarihleri arasındaki günlere ait geçici görev yolluğu verildiği halde, 6245 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine göre bu günlere ait seyyar görev tazminatı verilemeyeceği yolundaki 3/1/1969 gün ve 940/2 sayılı DSİ. Genel Müdürlüğünce müesses tasarruf ve eki işlemin iptali ile seyyar görev tazminatı verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacıya geçici görev yolluğu verildiğinden, tazminat verilemeyeceği, bir vazifenin iki defa tazminatla karşılanamayacağı belirtilerek dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dâvacının geçici görev yolluğu almış olmasının ifa ettiği seyyar görev dolayısiyle 6245 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine göre müstahak olduğu tazminatın verilmemesini icap ettirmeyeceği cihetle, dâvanın kabulü ile aksine müesses işlemin iptaline karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmüştür.

Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün Düşüncesi : 6245 sayılı Harcırah Kanunu; 1 inci maddesiyle kendi şümul sahasını tayin ve tespit etmiş bulunmaktadır. Buna göre umumi muvazeneye dahil dairelerle mülhak ve hususi bütçeli idareler ve bunlara bağlı sabit ve mütedavil sermayeli müesseseler ile hususi kanunlarla kurulmuş banka ve teşekküller ve bunların, sermayesinin yarısından fazlası sahip bulundukları teşekkül ve müesseseler tarafından ödenecek harcırahlar bu kanun hükmüne tabidir. Yalnız köy idareleri ile Denizcilik Bankasının ve Vakıflar Bankasının kanunun şümulü dışında bırakıldığı yine aynı maddede açıklanmış bulunmaktadır. Şu kanunî sarahata göre dâvalı idarenin ödeyeceği harcırahların bu kanun hükümlerine tabi bulunduğunda şüphe edilemez.

Diğer taraftan kanunun 4 üncü maddesi de harcırah almaya hakkı olanlarla olmayanları açıklamıştır. Memur ve hizmetlilerle bunların aileleri efradı harcırah almaya hakkı olanlar arasında sayılmaktadır. Harcırah almaya hakkı olmayanlarda becayiş edilenlerle hizmetlilerden hademe, odacı, bekçi, kolcu, dağıtıcı ve işçi gibi mahallinden temin ve tavzifleri mümkün olan kimselerden ibarettir. Bu kanunda kullanılan memur ve hizmetli tabirini de yine kanunun 3 üncü maddesinde tarif etmektedir. Bu kanunî tariflere göre de barem kanunları hükümlerine tabi olan aylıklı veya ücretli kimseler memur; Barem Kanunu hükümlerine tabi olmayan daimi veya muvakkat müstahdemlerle ödenek veya gündelik mukabili çalışan kimselerde hizmetlidir. Dâvacının bu tariflerin şümulü içinde bulunan bir vazifede bulunduğu anlaşılmaktadır.

Adı geçen kanuna göre ödenmesi icabeden çeşitli yevmiyelerle yol masrafı, tazminat ve seyyar vazife harcırahı gibi istihkakların tediye, tarz ve şartları da kanunun 33, 49 ve 50 nci maddeleri gibi alâkalı bölüm ve maddelerinde yer almış olan hükümlerle düzenlenmiştir.

Dâvacı da kendi durumunun bu hükümlerin kapsamı içinde bulunduğu iddiasındadır.

Dâvalı idarenin savunması ise bu iddiaları çürütebilecek bir nitelikte görülmemektedir.

Bundan başka idarî bir kanun olan 6245 sayılı Harcırah Kanununun idarece uygulanması idarî bir işlem niteliği taşımakta olmasına göre dâvacının sıfatı aranmaksızın bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlığın 521 sayılı Danıştay Kanununun 34 üncü maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca Danıştay Beşinci Dairesinde çözümlenmesi gerekir.

Bu sebeblere binaen dâvacının kanunî durumu esaslı surette yeniden bir incelemeye tabi tutulduktan sonra elde edilecek sonuçlara göre hakkında kanunî muamele yapılmak üzere itiraz konusu olan idarî işlemin iptali icap edeceği mütalaa olunmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, seyyar görev tazminatı almakta olan dâvacının, geçici görevle görevlendirildiği günler için kendisine geçici görev yolluğu ödenmiş bulunduğundan bahisle, geçici olarak görevli bulunduğu günler için seyyar görev tazminatı ödenemeyeceği yolundaki işlemin iptaline müteveccih bulunmaktadır.

Dâvacının, 27/6/1968 ilâ 23/12/1968 tarihleri arasında Kayseri İli sınırları dışında geçici görevle gönderilmiş olması ve kendisine zaruri masraflar karşılığı olarak da 6245 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi hükmü gereğince muvakkat vazife harcırahı ödenmiş bulunması; anılan kanunun 49 uncu maddesinde öngörülen ve görevin mahiyeti icabı dâvacıya ödenmekte olan seyyar görev tazminatının verilmemesini icap ettirmeyeceği cihetle aksine müesses işlemin iptaline ve dâvacının muvakkat vazife gördüğü günlere ait seyyar görev tazminatının ödenmesine ve dökümü aşağıda gösterilen yetmiş bir lira elli kuruş yargılama gideri ile 500 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 12/6/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/97

Karar No : 1971/1776

Dâvacı	: Hüseyin Başaran
Dâvalı	: Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Orhan Fikri Mutlu

Dâvanın Özeti : 6245 sayılı Harcırah Kanunu gereğince ödenmiş olan zâti vesile harcırahının Sayıştay'ca vize edilmemesi üzerine, ödemeyi yapmış olan sorumlu sayman ve tahakkuk memuru adlarına zimmet çıkarılarak icra yoluyla tahsili cihetine gidildikten sonra, sayman ve tahakkuk memurunun kendisine rücu etmeleri sebebiyle icra yoluyla aldığı harcırah kendisinden istirdat edilmiş bulunmaktadır.

Harcırahın istirdatına idarenin Sayıştay nezdinde gerekli savunmayı yapamaması sebep olduğundan ve bu hareket kendisini mağdur ettiğinden dolayı uğradığı zararın, istirdat edilen harcırah miktarı üzerinden, tazminini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Harcırahın keyfi değil, Sayıştay'ın 16/2/1961 gün ve 2680 sayılı kararına istinaden istirdat edildiği, dâvacının talebinin yersiz olduğu sebepleriyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : Dâvacının zararı meydana getiren eylem olarak gösterdiği idarenin Sayıştay'da gerekli savunmayı yapamaması hususu ile Sayıştay'ın kararından doğan zarar arasında tam yargı dâvasının şartı olan zararın idarî eylemden doğmuş olması yani karar ile eylem arasında illiyet rabıtası bulunmadığı gibi, bir hesap mahkemesi olan Sayıştay'da gerekli savunmanın yapılıp yapılmadığını tespit etmekde Danıştay'ın görev ve yetkisine girmemektedir.

Açıklanan sebeple mesnetsiz bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Dâvacıya 6245 sayılı Kanun gereğince ödenmiş olan zâti ve aile harcırahının Sayıştay'ca vize edilmemesi üzerine kendisinden istirdadı yoluna gidilmeyip ödemeyi yapmış olan sorumlu sayman ve tahakkuk memuru adlarına zimmet çıkarılarak icra yoluyla tahsili cihetine gidildiğinin, sorumlu sayman ve tahakkuk memurunun yine icra yoluyla dâvacıya rücu ettiklerinin, dâvacının istirdat işleminin iptali için evvelce açmış olduğu dâvanın Danıştay 5 inci Dairesinin 1965/1479 sayılı kararı ile (Hakkında tesis edilmiş lâzımülicra bir istirdat işlemi bulunmadığı sebebiyle) reddedildiğinin ve bu suretle kesin bir ilâm bulunduğunun görüldüğü, dâvacı, bu def'a dâvalının

Sayıştay'da gerekli savunmayı yapamaması sebebiyle istirdat işlemine sebeb olduğu iddiası ile Danıştay'da tazminat dâvası açmış ise de dâvayı Karayolları Genel Müdürlüğünün bir hesap mahkemesi olan Sayıştay'ca gerekli savunmayı yapıp yapmadığının yine bir mahkeme olan Danıştay'ca tesbitine mevzuatın müsait bulunmadığı, kaldıki bir hesap mahkemesi olan Sayıştay'ın sadece dâvalı savunmasiyle iktifa edip karar vermesine imkân olmayıp ihtilâfı bütün yönleriyle resen inceleyerek karar vermesinin tabii olduğu sebebleriyle mesnedi bulunmayan tazminat dâvasının reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvacı, idarece ödenmiş bulunan sürekli görev yolluğunun Sayıştay ilâmı gereğince icra yoluyla geri alınması üzerine, idarenin Sayıştay nezdinde gerekli savunmayı yapamamasının istirdat işlemine sebep olduğunu iddia ederek, kendisinden geri alınan yolluğunun aynen tazmini isteğiyle bu dâvayı açmış bulunmaktadır.

İdarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu Anayasa hükmü icabı ise de zararla eylem ve işlem arasında illiyet bağı bulunması, bundan başka iddia olunan zararın idarenin kusuru sonucu doğmuş olduğunun tevsiki de idare hukuku esaslarındandır.

Olayda dâvacının iddia ettiği üzere idarenin Sayıştay nezdinde gerekli savunmayı yapamadığı ve bu suretle kusurlu bulunduğu ısbatlanmayıp sözde kaldığı gibi zararla idareye atfedilen kusur arasında illiyet bağı bulunduğu da isbat edilememiştir.

Bu itibarla hukukî mesnedi bulunmayan dâvanın reddine, peşin alındığından yeniden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 29/6/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/ 335
Karar No : 1971/1383

Dâvacı : Nurettin Kara
Vekili : Av. Galip Uğur
Dâvalı : Millî Savunma Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Yurt dışı geçici görevden dolayı, yurt içi geçici görev yolluğu verilmesi işleminin iptali ile yurt dışı geçici görev yolluğu olarak 9.706,66 liranın kanunî faizi ile birlikte tahsil edilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Türk - Sovyet sınırının yeniden işaretlenmesi için görev alan dâvacının, Türkiye ve Rusya topraklarının 1 kilometrik alanı içerisinde yaptığı çalışmasını yurt dışı bir görev olarak kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki, dâvacı yurt dışı kabul ettiği ve meskûn olmayan Sovyet arazisinde hiç bir masraf yapmamıştır. Harcırahın, görevlinin yapacağı iaşe ve ibate masraflarının karşılığı olarak verildiği gerçeği karşısında ve esas ikâmet yerinin Türk Toprakları olması, bu görevlerinden de kendilerine yurt içi ve arazi zammı verilmesi dolayısıyla ayrıca yurt dışı harcırahı verilmesinde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Türk Sovyet sınırında vaki olan değişiklikler sebebiyle sınırın yeniden tespiti işinde çalışan dâvacının bu görevini yurt dışı mahiyetinde kabul etmek mümkün olmadığından dâvacıya yurt dışı harcırah yevmiyesi verilmemesinde kanunsuzluk bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : 6245 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde «1 inci maddede yazılı kurumlara ait bir vazifenin ifası maksadiyle muvakkaten yurt içinde veya dışında bir yere gönderilenlere» yol masrafı ile yevmiye verileceği, 34 üncü maddede de bu yevmiyenin hangi esaslar altında ödeneceği açıklanmıştır. Diğer yönden hudutta yapılan çalışmanın Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği arasında her iki devletin birer kilometrelik sınır şeridi içinde olması ve çalışılan yerin gayri meskûn bulunması, bir taraf personelinin diğer taraf toprağında tahdit edilen yeri geçmemesi ve gece kalmalarına müsaade edilmemesi, müşterek toplantıların hudut üzerindeki protokol binalarında yapılması ve esas ikametgâhın Türk Topraklarında bulunması, dâvacının bu vazife dolayısiyle yurt dışı harcırah yevmiyesini gerektirecek bir masraf da yapmadığı, başka bir deyimle bu görevin yurt dışında değil, belirtilmiş bir hudut bölgesinde yapıldığı aşikâr olup yurt dışı harcırahı verilmesinde kanuna uyarlık görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan günde dâvacı vekili Av. Galip Uğur ile dâvalı idareyi temsilen Hâkim Yarbay Edip Gültekin'in geldikleri görüldü. Taraflar dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dâva dosyası incelendi :

6245 sayılı Harcırah Kanununun 14 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, birinci maddede yazılı kurumlara ait bir vazifenin ifası maksadıyla muvakkaten yurt içinde veya dışında başka bir yere gönderilenlere muvakkat vazife harcırahı olarak yol masrafı ile yevmiye verileceği, 34 üncü maddesinde de bu yevmiyenin hangi esaslar altında ödeneceği açıklanmış bulunmakta ise de; dâvacının, T. C. Hükûmeti ile Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği arasında imzalanan ve Türk - Sovyet hududundaki nehir yataklarında meydana gelen değişiklikler nazarı itibare alınarak, 1926 yılında tanzim edilmiş bulunan hudut haritalarının ve diğer işaretlerin günün teknik icaplarına cevap vermemesi sebebiyle yeniden tespiti için, hudut çizgisinden her iki tarafa doğru birer kilometrelik hudut şeridi içerisinde çalışmasını, sözü edilen maddenin kast ettiği manada memleket dışına yapılacak muvakkat bir vazife olarak kabul etmeğe imkân yoktur.

Diğer taraftan, yapılan çalışmanın her iki devletin birer kilometrelik sınır şeridi içinde olması ve çalışılan yerin gayri meskûn bulunması, bir taraf personelinin diğer taraf toprağında gece kalmalarına müsaade edilmemesi, müşterek toplantıların hudut üzerindeki protokol binalarında yapılması ve esas ikametgâh yerinin Türk Topraklarında bulunması, dâvacının bu vazife dolayısıyla yurt dışı harcırah yevmiyesini gerektirecek bir masraf yapmadığını da açıkça ortaya koymaktadır.

Bu nedenlerden dolayı dâvacıya yurt içi harcırah yevmiyesi verilip, yurt dışı harcırah yevmiyesi verilmemesinde mevzuata aykırılık arzeden bir cihet görülmediğinden dâvanın reddine, peşin alındığından ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 20/5/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

ASKER ÖĞRENCİLER

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1971/1078

Karar No : 1971/1945

Dâvacı : Salih Özkan

Dâvalı : Millî Savunma Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Deniz Harp Okulu birinci sınıfında iki yıl üst üste kalması sebebiyle öğrencilikten çıkartılmasına mütedair işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvada süre aşımı bulunduğu gibi dâvacı iki yıl üst üste sınıfta kalması sebebiyle öğrencilikle ilişiğinin kesilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Mahir Tunçalp'ın Düşüncesi : Dâvacının, 1964/1965 ve 1965/1966 ders yıllarında iki yıl üst üste sınıfta kaldığı cihetle dâvalı idarece kaydının silinmesi suretiyle tesis edilen işlemde Deniz Harp Okulu Ana Talimatının 34/b maddesine aykırılık bulunmadığından mesnetsiz olan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : Celp ve incelenen işlem dosyasına nazaran ihraç kararının tebliğine tesadüf edilemediğinden süre aşımı def'i varit görülmemiştir.

Dâvacı, 1964-1965 Harp Okulu 1. sınıf öğrencisi iken fizik dersinin bu sınıfta okutulması gerekli dersler arasında bulunmamasına binaen; bu sınıfta iki senelik öğrenci iken fizik dersinin müfredat proğramına ithali biran için müktesep hakkın ihlali olabilir.

Ancak, dâvacı sadece fizik dersinden başarısız olmayıp Kimya dersini de başaramamıştır. Kimya dersi için yukarıda izah olunduğu gibi müktesep hak bahiskonusu olmadığı cihetle kimya dersinden başarı gösterememesi ve bu suretle Harp Okulu 1. sınıfında iki yıl sınıfta kalmış bulunması dolayısıyle Harp Okulu Ana Talimatı gereğince ihraç edilmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Dayanağı olmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı hakkında tesis edilen 29/9/1966 günlü işlemin tebliğ tarihi belli olmadığından ve bu husus tebellüğ ilmuhaberiyle tevsik edilmediğinden dâvalı idarece dâvada süre aşımı bulunduğu yolundaki usule müteallik def'i varit görülmemiştir.

Deniz Harp Okulu Ana Talimatı'nın (DB - 574 - m/mH.OK) 34 üncü maddesinin (a) bendinde; «Bütünleme imtihanlarında herhangi bir dersten (2.50) den aşağı not almış olan öğrenciler, akademik kurul kendi lehlerinde bir karar almadıkça dersteki başarısızlıklarından dolayı sınıfta kalmış sayılırlar» denilmiş ve (b) bendinde de; «Deniz Harp Okulu I ve II. sınıflarını ihtiva eden ilk iki yıllık eğitim devresinde bir yıldan fazla sınıfta kalmış öğrenciler okuldan çıkarılır» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Eylül 1964 senesinde Deniz Harp Okulu I. sınıfına kaydı yapılan dâvacının 1964/1965 ders yılında sınıfta kaldığı ve 1965/1966 ders yılında da kimya ve fizik derslerinden (2.50) aşağı not almak suretiyle yine sınıfta kaldığı getirtilerek incelenen dosya münderecatından anlaşıldığından okuldan kaydının silinmesi suretiyle dâvalı idarece tesis edilen işlemde anılan Talitmat'a aykırılık olmadığı ve ikinci sınıfta okutulmakta olan fizik dersinin 1965/1966 ders yılında birinci sınıfa alınmasının durumuna bir etkisi bulunmadığı cihetle mesnetsiz olan dâvanın bu sebeple reddine, harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 8/7/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DUL VE YETİM AYLIĞI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1970/2760

Karar No : 1971/1698

Dâvacı	: Cavidan Altan
Vekilleri	: Avukat Kayyum Menziletoğlu ve Avukat Fikret Sezgin
Dâvalı	: T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	: Avukat Şükran Atauz

Dâvanın Özeti : Aylığa müstahak kimsesi olmadan vefat eden kardeşinin Sandık lehine irat kaydedilen keseneklerinin kendisine ödenmesi veya aylık bağlanması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın evvelemirde süre aşımı sebebiyle reddi gerekeceği gibi 5434 sayılı Kanunun 66 ncı maddesinde iştirakçilerin ölüm tarihinde bu kanuna göre aylığa müstehak dul ve yetimlerine aylık bağlanacağının belirtildiği, aynı kanunun 67 nci maddesinde ise karı, koca, ana, baba ve çocukların dul ve yetim olarak gösterildiği, bunlar arasında kız kardeşin sayılmadığı ve bir özel kanun olan 5434 sayılı Kanunda dâva konusu ile ilgili açık hükümler varken genel hukuk kurallarını kapsayan Medenî Kanunun hadisede uygulanması imkânsız olduğu cihetle dâvanın esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Dâvacı, aylığa müstehak kimsesi olmadan vefat eden kardeşinin Sandık lehine irat kaydedilen keseneklerinin kendisine ödenmesini istemekte ise de 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre gerek kendisinin aylığa müstehak dul ve yetimlerden olmaması ve gerekse anne ve babasının halen hayatta olmadığından aylığa müstehak bulunmaları sebebiyle talebinin reddi yolunda dâvalı idarece tesis edilen işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : PTT. Genel Müdürlüğü 9. İşletmesi Teftiş Kurulu Başkanlığı Raportörü iken vefat eden Hüseyin Haşmet Tuncel'in vefat tarihinde 5434 sayılı Kanunun 67 nci maddesinde sa[illegible]e yetimlerinden olmadığı görülen baba bir kardeşi dâvacıya, baba yönünden bir emekli maaşı bağlanması veya toptan ödeme yapılmasına imkân bulunmadığı gibi, dâva dosyası münderecatından da dâvacının halen evli olduğunun görülmesine ve bu suretle aylığa müstehak bir durumu bulunmadığının anlaşılmasına binaen mesnetsiz bulunmayan dâvanın reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde dâvacı ile vekillerinin gelmediği, dâvalı idareyi temsilen Avukat Hâle Erer'in geldiği görülmekle kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Dâvalı idare avukatına 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 T. C. Emekli Sandığı Kanununun 66 ncı maddesinde; dul ve yetim aylıklarının ölüm tarihinde bu kanuna göre aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacağı belirtildikten sonra 67 nci maddesinde, 66 ncı maddede sözü edilen dul ve yetimlerin karı, koca, çocuklar, ana ve baba oldukları gösterilmiş bulunmaktadır.

Ölenin baba bir anne ayrı kardeşi olan dâvacı ise Medeni Kanununun 440 ıncı maddesindeki «füruu olmayan müteveffanın mirasçısı baba ve anasıdır.» hükmü uyarınca kardeşinin aylığa müstehak kimsesi olmadığından Sandık lehine irat kaydedilen keseneklerinin halen sağ olmayan anne ve babasına intikali ve onlardan da kendisine geçirilerek ödenmesini veya aylık bağlamasını istemektedir.

Yukarda bahsi geçen kanunun ilgili hükümlerine göre dâvacının aylığa müstehak dul ve yetimlerden olmadığı ihtilafsızdır.

Keza, müteveffanın ölüm tarihinde sağ olmayan anne ve babasını aylığa müstehak dul ve yetimlerden saymaya da 5434 sayılı Kanunun lafz ve ruhu manidir.

Aylığa müstehak sayılabilmek için ilgililere aylık bağlanması hususunda anılan kanunda sayılan süreler içinde Sandığa başvurma şartı konulmuştur ki sağ olmayan bir kimse için böyle bir şartın tahakkukuna fiilen imkân yoktur.

Ayrıca inşai ve teknik bir kanun olan 5434 sayılı Kanunun ve bu kanunda olayla ilgili hüküm varken tamamıyla genel düzenleyici kaideler ihtiva eden Medenî Kanunun uygulanmasına yer bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre dul ve yetimlerden sayılmayarak aylığa müstehak olmayan dâvacıya baba bir, anne ayrı kardeşinden yine aylığa müstehak olmayan anne ve bbası vas'tasıyla toptan ödemenin kendisine intikaline veya bağlanmasına imkân görülmediği cihetle kanuni dayanağı bulunmayan dâvanın reddine ve ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 500 kuruş yargılama gideri ile 750 lira vekâlet ücretinin dâvalıya verilmek üzere dâvacıdan tahsiline 22/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK TAHSİSİ

T. C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 1970/2317

Karar No : 1971/1696

Dâvacı : Mehmet Nuri Gençosman

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Sabri Gerçeker

Dâvanın Özeti : Sayıştay Başmurakibi olarak görevli iken 13/7/1962 gününde, 80 liralık kadrosunun 2 üst derecesi olan 100 lira asli maaş üzerinden emekliye sevkedildiğini, emekli aylığının bu derece üzerinden bağlanmasını müteakip 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi gereğince 80 lira kadro aylığının üç üstü verilerek 125 lira üzerinden tadil edildiğini ileri sürerek mezkûr düzeltmenin halen 90 lira olan Sayıştay Başmurakipliği kadrosuna göre yapılarak emekli aylığının emsalleri gibi 1 inci derece üzerinden tahsisi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesine göre yapılacak yükseltme işlemlerine esas alınacak hususları tesbit eden 22/9/1969 gün ve 6/12430 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli raporun «yükseltmeye esas alınacak teklifler» başlığını taşıyan 3 üncü bölümünün 10 uncu maddesi (b) fıkrasında; 3656 sayılı Kanuna tâbi görevlerden 31/5/1944 - 9/6/1963 tarihleri ve 2847 sayılı Kanuna tâbi görevlerden de 31/5/1944 - 14/5/1964 tarihleri arasında ayrılıp da kadrosunun iki üst derece aylığını alanlardan bu derecede bir terfi süresi geçirmiş ve terfi şartlarını haiz oldukları halde, kadrosuzluk nedeniyle terfi edememiş olanlar için, görevlerinden ayrıldıkları tarihteki emekli keseneğine esas aylık derecelerinin bir üst derece tutarlarının yapılacak yükseltmede esas alınacağı belirtildiğinden ve dâvacının kurumundan alınan yazıda ilgiliye 23/10/1953 gününde 80 liralık kadro verildiği ve kadrosunun 2 üstü olan 100 lira asli maaş üzerinden emekliye sevkedildiği bildirildiğinden anılan rapor hükümlerine göre 80 liralık kadrosunun en çok 3 üstü olan 125 lira üzerinden emekli aylığının tadilinde kanuna aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa 1101 sayılı Kanunla eklenen 2 nci maddede bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki aynı kadro, unvan ve rütbedeki memura ne miktar üzerinden aylık bağlanıyorsa, aynı görevdeki emekli veya dul ve yetimlerine de aynı miktar üzerinden ay-

lık tahsisi gerekeceği esası getirildiğine ve dâvacının emekliye sevkten evvel uhdesinde bulunan Sayıştay Başmurakipliği görevinin anılan kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki kadro aylığının 90 lira olmasına göre dâvacının emekli aylığının 90 lira kadro aylığı üzerinden tadili gerekirken dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Dâvacı tarafından ayrıca dâva konusu yapılarak iptali istenilmeyen 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesine göre Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz edilmiş 22/9/1969 tarihli ve 6/12430 sayılı Kararnameye ek rapora uygun olduğu görülen dâva konusu işlemin, iptali için açılan dâvanın reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde dâvacı ile dâvalı idareyi temsilen Av. Hâle Erer'in geldikleri görülmekle kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi, işin gereği düşünüldü :

1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde (..... emekli, adi malûllük vazife malûllüğü veya dul ve yetim aylıkları ile 1/1/1950 tarihinden bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar bağlanmış olan emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü veya dul ve yetim aylıkları, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki rütbesi, kadro unvanı, derecesi fiili ve itibari hizmet süresi aynı olanlara bağlanması gereken aylık miktarlarına yükseltilebilir. Yükseltilmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece ve sair yönlerden eşitlikleri özel teadül ve kuruluş kanunları hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlayacakları teklif üzerine, Bakanlar Kurulunca tespit olunur.) denilmesine ve mezkûr esasları tesbit eden 22/9/1969 gün ve 6/12430 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına bağlı raporun üçüncü bölümündeki «Yükselmeye esas olacak teklifler» kısmının 10 uncu maddesi (b) fıkrasında; «3656 sayılı Kanuna tabi görevlerden 31/5/1944 - 9/6/1963 tarihleri ve 2847 sayılı Kanuna tabi görevlerden de 31/5/1944 - 14/5/1964 tarihleri arasında ayrılıp da kadrosunun iki üst derece aylığını aldıkları ve bu derecede iki terfi süresi geçirmiş ve terfi şartlarını haiz oldukları halde, kadrosuzluk nedeniyle terfi edememiş olanlar için, görevlerinden ayrıldıkları tarihteki emekli keseneğine esas aylık derecelerinin bir üst derece tutarlarının «esas alınacağı belirtilmiş bulunmasına ve Bakanlar Kurulu Kararının iptali zımnında açılmış bir dâva da mevcut olmamasına binaen dâvacının 23/10/1953 yılında emekliye sevki üzerine bağlanan emekli aylığının anılan hükümler muvacehesinde emekli keseneğine esas 100 lira asli maaşının bir üst derecesi olan 125 lira üzerinden tadili yolunda dâvalı idarece yapılan işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık görülmediğinden dâvanın reddine ve ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 500 kuruş yargılama gideri ile 750 lira vekâlet ücretinin dâvalıya verilmek üzere dâvacıdan tahsiline 22/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞİ

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1970/1928

Karar No : 1971/1767

Dâvacı : İstanbul Sular İdaresi Umum Müdürlüğü

Vekili : Avukat Necdet Duman
Avukat Mithat Kora

Dâvalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : 2226 sayılı Kanun, 831 sayılı Kanunla belediyeye intikal eden suların sular idaresine devrini kabul ettiği ve buna göre, vakıf suyu olan hayrat ve akarlara verilecek sular ile belediyenin hiç bir ilgisi kalmadığı, bu sebeple cami ve hayratlarda kullanılan sulara ait ücretlerin belediyece ödenmesini öngören anlaşmaların hükmü kalmıyacağı; evvelce vakıf suyu bulunan hayrat ve akarlara gerekli suyun sular idaresince parasız olarak verilmesine dair 24/10/1969 gün ve 487 sayılı belediye meclis kararının; 2226 sayılı Kanunun 2. ci maddesinin «halen belediye idaresinde bulunan ve bundan sonra belediyeye geçecek su işleri, belediye meclis kararı ile sular idaresine devredilir» hükmü uyarınca, sular idaresinin gerek terkos, gerekse kendisine devredilecek suların «işletme işleri ile» iştigal edeceği, suların malikinin İstanbul Belediyesi, işletmecisinin ise sular idaresi olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Kündüloğlu'nun Düşüncesi : İstanbul'da vakıf suyu verilmekte olan cami ve cami helâlarına, sular idaresince, belediye adına su verilmesi yolundaki 24/10/1969 gün ve 487 sayılı belediye meclis kararının, 831 sayılı Kanunun 7 inci maddesi ve 2226 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükümlerinden, sular idaresinin sadece kendisine devredilen suların tedvir işini yürütmekle yükümlü olduğu anlaşıldığı cihetle, iptali düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : 831 sayılı Kanun ile belediyeye intikal eden sular, İstanbul Belediyesine bağlı İstanbul Sular İdaresi Teşkili Hakkındaki 2226 sayılı Kanunun 2. maddesine göre 30/6/1969 tarih ve 376 sayılı belediye meclis kararı ile İstanbul Sular İdaresi Genel Müdürlüğüne verilmişsede bunun bir mülkiyet devri niteliğinde olmaması, işletme ve tedvir mesuliyetinin devrinden ibaret bulunması itibariyle cami ve hayratlarda sarfolunan suyun, belediye-

den ayrı hükmü bir şahsiyete haiz olan dâvacı sular idaresince parasız verilmesi imkânsızdır. Halkın ibadet yeri olan camilere ibadet ve ziyarete gelen kimselerin temizliğinde kullanılan sularla umumun istifadesine arzedilmiş hayrat sularını temin etmek ve akıtmak belediye hizmetlerinden olup bu yerlerde sarfolunan su parasının da belediyece ödenmesi icabettiği halde belediyeye ait suların sular idaresine devredilmesi sebebiyle cami ve hayratlarda sarfedilen su ücretlerinin belediyece ödenmesi hakkında dâvacı idare ile yapılan anlaşmanın bir hükmü kalmadığından bahisle bu yerlere sular idaresince parasız su verilmesine mütedair belediye meclis kararı, kanuna uygun bulunmadığından dâvanın kabulü ile dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekilleri Avukat Mithat Kora ve Avukat Erhan Oskay'ın geldiği, dâvalı belediye temsilcisinin gelmediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün huzuru ile açık duruşma yapıldı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip iddiası dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, konusu uyuşmazlık, İstanbul'da mevcut camilerle, cami helâlarına Sular İdaresi Umum Müdürlüğü tarafından, aralarında aktedilen sözleşmeler mucibince, bedelleri Belediyeden tahsil edilmek suretiyle verilmekte olan sular için Sular İdaresince bu işin tedviri sebebiyle yapılacak masrafların; Belediye bütçesinden mi yoksa Sular İdaresi bütçesinden mi ödeneceği hususunun tespitine ilişkin bulunmaktadır.

831 sayılı Sular Kanununun 7 nci maddesinde, vakıf sularının belediyeye devredildiği ve vakıf sularından istifade eden vakıf hayrat ve akarların sularının, parasız olarak verilmesi mükellefiyeti belediyeye yüklendiği gibi, İstanbul Sular İdaresinin Kuruluşuna dair 2226 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde de; «İstanbul Sular İdaresinin terkos sularının işletme işleri ile uğraşacağı halen belediye idaresinde bulunan ve bundan sonra belediyeye geçecek olan su işlerinin de İstanbul Belediye Meclisi kararı ile bu idareye verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümlere göre, vakıf sularını idare eden belediye sular şubesinin, sular idaresi bünyesine alındığı ve bu idarenin gerek terkos, gerekse kendisine devredilecek suların «işletme işleri ile» iştigal edeceği ve bir mülkiyet devrinin habis konusu olmadığı ve suların malikinin belediye, işletmecisinin sular idaresi olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca, 5237 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin sondan bir evvelki fıkrasında, «Umumi yerler için belediyece istihlâk edilecek su miktarları tarifede aboneler aleyhine müessir olamaz.» hükmü bulunduğu, gibi, 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 23 numaralı fıkrasında «sokak, meydan, iskele, köprü, pazar, panayır yerleri gibi umumî mahalleri daima temiz tutmak, yıkamak, temiz sularla sulatmak .....» belediyenin görevleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda belirtilen hükümler karşısında, vakıf suyu mevcut olan cami ve cami helâlarına sular idaresi tarafından verilen suların sarfiyat bedellerinin belediyece karşılanması gerekeceğinden aksine müttehaz dâva konusu belediye meclis kararının iptaline ve duruşma için 750 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 1/7/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1970/3620

Karar No : 1971/1612

Dâvacılar : 1 — Prof. Nurullah Kunter

2 — Ayşe Meliha Kunter

Dâvalı : İstanbul Veraset Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 6/8/1963 te ölen babaları İsmail Kunter'den intikal eden ve eşin intifa hakkını seçtiği terekeye dahil olup bankalarda bulunan paraların intifa hakkı sahibi eş tarafından çekilmesine, bir kısım gayrimenkullerin satışına muvafakat etmeleri ve diğer bir kısım gayrimenkuller üzerindeki intifa hakkının da eş tarafından kaldırılması sebebiyle, intifa hakkının sona erdiğinden bahisle kuru mülkiyet hisseleri için adlarına salınan Veraset Vergisini, olayda mirasçılara intikal eden mallardan eşin 2/4 intifa hakkı içinde bulunan bir kısım gayrimenkullerin diğer mirasçı Çocukların muvafakatı ile satıldığı ve bankadaki paraların aynı mirasçıların muvafakatı ile intifa hakkı eş tarafından çekildiğinin ihtilâfsız olduğu, muristen intikal eden malların eş tarafından intifa hakkının kabulü ile diğer mirasçılar olan çocuklara bu malların kuru mülkiyetinin geçtiği, 7338 sayılı Kanunun 4/j maddesine göre mallar kuru mülkiyet halinde kaldığı müddetçe vergiden istisna edildiği, ancak olayda intifa hakkına sahip olunan ve bankada bulunan paraların çıplak mülkiyet sahibi mirasçıların muvafakatı ile çekilmesi sonucunda bu meblâğlar üzerinde serbestçe hareket etme hakkının doğduğu, çekilen paralarla gayrimenkul alındığı iddia edilmekte ise de alınan gayrimenkuller üzerinde mirasçıların tam mülkiyet, intifa hakkı veya kuru mülkiyet hakkı şeklinde tasarruf etmelerinin açıklanan durumu değiştiremiyeceği, özet olarak bankadan çekilen meblâğ ve satışı yapılan gayrimenkuller sebebiyle elde olunan paradan her mirasçının serbestçe harcayabileceği bir durumun doğduğu, yeni gayrimenkul alımının mirastan gelen bir zorunluk olmayıp mirasçıların sonradan aralarında anlaşmaları sebebiyle yapılan yeni bir tasarruf şekli olarak görüldüğü, bu nedenlerle intifa hakkının çıplak mülkiyetle birleşerek tam mülkiyete dönüştüğü, tam mülkiyetin de 7338 sayılı Kanun icabı vergiye tabi olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 23/9/1970 tarih ve 3990 sayılı kararının, intifa hakkının kalkıp kalkmadığı hususunun Medeni Kanunla halledilebileceği, bu duruma göre ise intifa hakkının ancak hak sahibinin ölümü veya rızası ile kalkabileceği, halbuki intifa hakkı sahibi eşin sağ olduğu ve hakkın kalkması için muvafakat etmediği, üzerinde intifa hakkı bulunan paraların bankada kalma mec-

buriyetinin bulunmadığı, nitekim bir kısım menkullerin de evlerinde bulunduğu, Medeni Kanunun 718. maddesine göre intifa hakkının menkuller üzerinde olması halinde mirasçıların bunları hak sahiplerine teslime mecbur olduğu, hak sahiplerinin aynı kanunun 727. maddesine göre bu paraları istediği gibi kullanabileceği ancak bu miktarı değeri kadar mirasçılara borçlanacağı, mirasçıların ancak teminat isteyebilecekleri, olayda da alınan yeni gayrimenkulün kuru mülkiyetinin kendi üzerlerine tescili suretiyle bu teminatın verilmiş bulunduğu, arada, bir taksim anlaşması bulunmadığı, bir kısım gayrimenkullerin satılmış olmasının, menkuller üzerindeki intifa hakkının kalkması için yapılmış bir anlaşmaya delil teşkil edemiyeceği, bir kısım gayrimenkuller üzerindeki intifa hakkının eş tarafından bu gayrimenkullerin satışına vergi dairesinin müsaade etmemesi sebebiyle kaldırıldığı, sonraki satışların intifa hakkı kalkmadan Veraset Vergisi ödenerek yapıldığı, kaldıki intikal eden 26 gayrimenkulden birkaçı üzerindeki intifa hakkının kalkması yolunda bir anlaşma olsa dahi bunun menkullere teşmil edilemiyeceği, olayda terekenin tasfiyesinin söz konusu olmadığı ve benzer bir uyuşmazlık sebebiyle Danıştay 7. Dairesince mevduatın bankalardan çekilmiş olmasının intifa hakkını ortadan kaldırmıyacağı yolunda karar verildiği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Olaya Medeni Kanunun değil, 7338 ve 213 sayılı Kanunların uygulanabileceği ve intifa hakkının ortadan kalkması sebebiyle kuru mülkiyete ilişkin olarak salınan vergide kanunsuzluk bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Çoşkun'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, intikal tarihinde eşin intifa hakkını seçmesi sebebiyle kuru mülkiyeti dâvacı mirasçılara intikal eden fakat 7338 sayılı Kanunun 4/j maddesi gereğince kuru mülkiyet hali devam ettiği müddetçe Veraset Vergisi tahsil edilmeyen menkul ve gayrimenkul mallardan bankada bulunan paraların kuru mülkiyet sahiplerinin muvafakatı ile eş tarafından çekilmesi ve bir kısım gayrimenkullerin de yine bu mirasçıların muvafakatı ile eş tarafından, diğer bir kısmının üzerindeki intifa hakkının kaldırılarak bu mirasçılar tarafından satılması üzerine kuru mülkiyet halinin sona erdiğinden bahisle ve kuru mülkiyete ilişkin olarak kuru mülkiyet sahibi dâvacılar adına salınan Veraset Vergisinin Temyiz Komisyonunca onaylanmasından ibarettir. Olayda, intifa hakkı sahibi eş tarafından üzerindeki intifa hakkı kaldırılan gayrimenkullerin ister satılsın ister satılmasın kuru mülkiyet halinin sona erip tam mülkiyete dönüştüğü doğru ise de, kuru mülkiyet sahibi mirasçıların muvafakatı ile intifa hakkı sahibi eş tarafından çekilen para ve satılan gayrimenkuller için intifa hakkının sona erdiğini kabule imkân olmayıp kuru mülkiyetin bir menfaat karşılığında elden çıkarılması söz konusudur. Bu durumda eş tarafından çekilen para ve satılan gayrimenkuller için kuru mülkiyet sahibi mirasçılar kuru mülkiyet hakları için Veraset Vergisi, intifa hakkı sahibi eşte yeni bir intikal sebebiyle İntikal Vergisi mükellefi durumuna girmişlerse de olayda eşe salınan bir İntikal Vergisi ihtilâfı ve iddiası bulunmadığından, kuru mülkiyet hakkının bir menfaat karşılığı elden çıkarılması sonucunda serbestçe tasarruf hakkına sahip olan mirasçılar adına istisnalık durumunun sona ermesi sebebiyle salınan Veraset Vergisini onayan Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle usul ve kanuna uygun bulunduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : Dâvanın esası, murisin çocuklarının 1/2 çıplak mülkiyetine sahip oldukları menkul kıymetlerin intifa hakkına sahip anneleri tarafından bankadan çekilmesine muvafakat etmeleri halinde, intifa hakkının kalkıp kalkmayacağı konusuna ilişkin bulunmaktadır.

İntifa, ya intifa hakkı sahibinin ölümü veya o şahsın rızası ile ortadan kalkabilir. Olayda intifa hakkı sahibi sağdır. Ve rızası ile de intifa hakkından feragat etmemiştir. Şu hale göre intifa hakkının çıplak mülkiyetle birleşerek tam mülkiyete inkilâp ettiği hususu şüpheli kalmaktadır. Temyiz Komisyonu kararında, bu menkul kıymetleri üzerinde varislerin serbestçe tasarrufta bulundukları zikredilmiş ancak bu konuda ne gibi delil ve belgelere dayanıldığı açıklanmamıştır. Gerçekten bu menkul kıymetler satılmış ve taksim edilmiş midir? Yoksa bir gayrimenkul alınmış ve çıplak mülkiyet sahipleri adına tescil edilmiş midir? Veya herhangi bir suretle intifasından istifade ediyorlar mı? Bu konuların araştırılarak sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva, işin intifa hakkını seçtiği terekeye dahil olup bankada bulunan paraların kuru mülkiyet sahibi dâvacı mirasçıların muvafakatı ile eş tarafından çekilmesi, bir kısım gayrimenkullerin satılması ve bir kısım gayrimenkuller üzerindeki intifa hakkının da eş tarafından kaldırılması sebebiyle intifa hakkının sona erdiğinden bahisle mirasçıların kuru mülkiyet hisselerine ilişkin olarak salınan Veraset Vergisini onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğidir.

Olayda, üzerinde intifa hakkı bulunan bankalardaki paraların kuru mülkiyet sahibi mirasçıların muvafakatı ile çekilmesi, bir kısım gayrimenkullerin kuru mülkiyet sahibi mirasçıların muvafakatı ile diğer bir kısmının ise intifa hakkı sahibinin rızası ile intifa hakkı kaldırılarak satılması, yeni bir gayrimenkul alınması gibi, uyuşmazlık unsurları ile yeni gayrimenkulün kuru mülkiyet hakkının miras sebebiyle kuru mülkiyet hakkı sahibi mirasçılar adına tesçili ve satılan bir kısım gayrimenkuller için kuru mülkiyete ilişkin Veraset Vergisinin ödendiği iddiaları yer almaktadır.

Vergi dairesince paraların muvafakatla intifa hakkı sahibi eş tarafından çekilmesi ve gayrimenkullerin satışının tümü intifa hakkının sona ermesi hali olarak nitelendirilip kuru mülkiyete ilişkin Veraset Vergisi salınmış Temyiz Komisyonunca da bu gerekçe ile onanmıştır.

7338 sayılı Kanunun 4. maddesinin (j) bendinde, kuru mülkiyet halinde kalan malların kuru mülkiyet halinde kaldığı müddetçe Veraset Vergisinden müstesna olduğu, Medeni Kanunun 720. maddesinde, intifa hakkının, genel olarak intifa hakkı sahiplerinin rızası ve vefatı, kanunî intifa hakkının, sebebinin sona ermesi ile ortadan kalkacağı 730. maddesinde ise şahsa bağlı olmayan intifa hakkının başkasına devredilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, kuru mülkiyet sahibi mirasçıların muvafakatı ile gerek bankadan çekilen paralar, gerekse satılan bir kısım gayrimenkuller için, intifa hakkının sona erdiğinin kabulüne imkân olmayıp kuru mülkiyet sahibi mükellef mirasçılar yönünden kuru mülkiyetin elden çıkarılması sebebiyle eğer bir meblâğ veya para ile ölçülebilecek bir menfaat sağlamışlarsa kuru mülkiyete ilişkin Veraset Vergisi mükellefiyeti, intifa hakkı sahibi yönünden de miras ilişkisi dışında 7338 sayılı Kanunun 1. maddesine göre İntikal Vergisine tabi yeni bir intikalin varlığının kabulü gerekir.

İntifa hakkı sahibi eş tarafından üzerindeki intifa hakkı kaldırılarak satılan bir kısım gayrimenkuller sebebiyle kuru mülkiyet sahiplerinin kuru mülkiyet hakları tam mülkiyete dönüştüğünden 7338 sayılı Kanunun 4. maddesinin (j) bendi gereğince istisnalık hali sona ermiş olup kuru mülkiyet sahipleri mirasçılar yönünden kuru mülkiyete ilişkin olarak Veraset Vergisi mükellefiyeti doğar.

Çekilen paralar ve satılan bir kısım gayrimenkullerden elde edilen meblâğdan satın alındığı iddia edilen gayrimenkule gelince;

Medeni Kanunun 722. maddesinde, harap olan malın tekrar yapılması halinde intifa hakkının avdet edeceği, malın âmme menfaati için istimlâki hallerinde intifa hakkının, malın yerine kaim olan bedele intikal edeceği belirtildiğinden, eğer bu gayrimenkulün kuru mülkiyeti esas terekedeki kuru mülkiyet sahibi mirasçılar adına, intifa hakkı murisin eşi adına tescil ettirilmişse gerek kuru mülkiyet sahipleri, gerekse intifa hakkı sahibi bakımından yeni bir intikal teşkil etmeyip Veraset ve İntikal Vergisinin konusu olamaz.

Açıklanan sebeplerle, intifa hakkına konu olan menkul ve gayrimenkul malların değeri, muvafakatla bankadan çekilen paralarla yine mirasçıların muvafakati sebebiyle eş tarafından satılan gayrimenkullerden elde edilen meblâğın tutarı, eşin intifa hakkını kaldırdığı gayrimenkuller sebebiyle satış sonucu elde edilen meblâğ ile yeniden satın alınan gayrimenkulün değeri, bu gayrimenkulün kuru mülkiyetinin ve intifa hakkının kimlere ait olduğu, satın alınan gayrimenkulden sonra para artıp artmadığı hususları ile iddia edildiği üzere bir kısım gayrimenkullerin satışı sebebiyle çıplak mülkiyete ilişkin olarak Veraset Vergisi ödenip ödenmediği, ödenmiş ise miktarı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, intifa hakkının sona erdiğinden bahisle salınan verginin onanmasına karar verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile yukarıdaki hususlar araştırılıp sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 21/6/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

ARTIRMA, EKSİLTME VE İHALE İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1967/2530

Karar No : 1971/1272

Dâvacı : Mehmet Ali Akgün

Vekili : Av. Selâhattin Acar

Dâvalı : Ordu Belediyesi

Vekili : Av. Nevzat Çelik,

Dâvanın Özeti : Ordu'da Atatürk Bulvarı üzerinde bulunan 13 parsel Nolu arsanın 2644 sayılı Tapu Kanununun 10 uncu maddesine aykırı olarak ihaleye çıkarılması yolunda Belediye Encümenince müttehaz kararın iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresi içinde cevap verilmemiştir.

Raportör Birsen Çırakman'ın Düşüncesi : Hazineden intikal eden belediye'ye ait gayrimenkulün ihaleye çıkarılmasında iddia edildiği gibi Tapu Kanununun 10 uncu maddesine aykırılık bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : İhtilâflı deniz kıyısında teressübattan dolmuş ve önce Hazine adına müseccel arsanın bilâhare belediyeye intikal ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda belediyenin özel mülkiyetinde bulunduğu anlaşılan arsanın satışı için, evvelemirde 2644 sayılı Tapu Kanununun 10 uncu maddesindeki bitişik gayrimenkul sahibi olan dâvacıya teklifte bulunma şartının yerine getirilmesine lüzum yoktur.

Bu sebeple açık artırmaya çıkarılmak suretiyle satışa çıkarılmasına dair belediye encümeni kararında kanuna aykırı bir cihet görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde dâvacı vekilinin gelmediği, dâvalı idareyi temsilen Av. Nevzat Çelik'in geldiği anlaşılarak kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son söz verildikten sonra dosya içindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dâvacı, evvelce hazineye ait iken bilâhare belediyeye intikal eden gayrimenkulün Tapu Kanununun 10 uncu maddesine göre kendisine tebliğ edilmeden ihaleye çıkarılması yolunda belediye encümenince müttehaz kararın iptalini istemektedir.

Tapu Kanununun 10 uncu maddesinde «Deniz kıyısında teressübattan veya denizlerin med cezirinden dolmuş yerlerin satılmasında mahzur olmadığı, 8 inci maddede yazılı alâkalı dairelerce bildirildiği takdirde o yerlerin kendi gayrimenkulüne bitişik olan kısmının o gayrimenkulün sahibinin kendisine yapılacak tebligattan itibaren 2 sene içinde takdir olunacak değer paha ile almaya hakkı vardır.» hükmü yer almakta olup dâva konusu gayrimenkulün ise sözü geçen maddenin kapsamına giren yerlerden olmadığı, Devlet sahil yolu yapılırken Karayollarınca yol için denizin bir kısmının doldurulmasından meydana gelen bir arazi olduğu; insan gücü katılmaksızın meydana gelen denizden dolma bir yer olarak kabul edilemiyeceği dosya münderecatı ile anlaşılmış bulunmaktadır.

Kaldıki ihtilâflı yer denizden dolma bir yer kabul edilse bile dâvacının arsasına bitişik olmaması sebebiyle kendisine tebligat yapılması mecburiyeti de bulunmamaktadır.

Dâvacının belediye encümeninin ihale kararının iptali için ileri sürdüğü iddialar yukarıda açıklandığı üzere gayrimenkulün 10 uncu madde kapsamında olmaması nedeniyle varit olmadığı gibi, esasen mülkiyeti belediyeye intikal etmiş ve belediyenin özel mülkü olmuş bir gayrimenkulün satışı için Tapu Kanununun 10 uncu maddesine riayet mecburiyeti de kalmamış bulunmaktadır.

Bu nedenlerle ihale kararında Tapu Kanununun 10 uncu maddesine aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine; 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 750 lira ücreti vekâletin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 18/5/1971 günü oybirliğiyle karar verildi.

ATEŞLİ SİLÂHLAR VE BIÇAKLAR

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/5455

Karar No : 1971/1469

Dâvacı : Türkiye Sıtma Eradikasyonu Personeli Sendikası Genel Başkanlığı.

Vekili : Av. K. Güngör Pasinli

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Müvekkili sendika personelinin 6136 sayılı Kanuna istinaden çıkarılan yönetmeliğin (L) bendi kapsamında mütalaa edilmeleri veya bu bende sağlık savaş memurlarının da tabanca taşıyabilmelerine imkân verecek bir fıkra ilâvesi için yapılan 23/6/1970 tarihli müracaatın cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki işlemin; 1183 sayılı Kanunla sağlık savaş memuru unvanını iktisap eden personelin görevleri icabı yılın her mevsiminde ve hertürlü hava şartlarında en ücra köylere kadar gitmek zorunda olmaları sebebiyle hayatlarının her an tehlike ile karşı karşıya olduğu, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından alınan ve dosyaya mübrez yazılardan da anlaşılacağı üzere görevlerinin geziciliği icab ettirdiği; bu nedenle yönetmeliğin (L) bendi içinde mütalaa edilmelerinin veya bu fıkra içine ithallerinin 6136 sayılı Kanunun ruh ve maksadının bir gereği olduğu gibi, Anayasada ifade olunan statüde eşitlik ve adalet prensiplerinin de vazgeçilmez bir neticesi bulunduğu iddiasıyle iptali ve sağlık savaş memurlarına silâh taşıma izni verilmesi gerektiğine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 19/3/1963 ile 27/3/1968 tarihleri arasında gezici sağlık memuru olduklarını bildirerek talepte bulunan şahısların durumlarının Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından sorulduğunda Sıtma Eradikasyonu Başkanlıklarında çalışanlar için gezici sağlık memuru olmayıp «Sıtma Savaş Memuru» veya «koruyucusudur» şeklinde cevaplar alındığı, öte yandan Türkiye Sağlık Memurları Sendikası Başkanlığından alınan 11/4/1970 tarihli ve 560 sayılı yazıda bazı vilâyetlerde görevli sıtma savaş memurlarının ilgilileri yanıltarak gezici olmadıkları halde silâh taşıma belgesi almaya muvaffak olduklarının bildirilmesi suretiyle bakanlığın dikkati çekildiği, anılan nedenlerle yönetmeliğin (L) bendi hükmü kapsamına girmeyen Sıtma Savaş Memurlarının silâh taşımalarına imkân bulunmadığı cihetle mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : 6136 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin üçüncü bendine müsteniden çıkarılan yönetmeliğin 1 inci maddesinin (L) bendi ile sağlık memurlarının «gezici» olarak görev yaptıkları takdirde silâh taşıyabilecekleri hükme bağlanmaktadır.

Gerek 7402 sayılı Sıtmanın İmhası Hakkındaki Kanunun 7, 8, 9 ve gerekse 1183 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasına istinaden çıkarılan 1/7/1970 tarihli yönetmeliğin 4 üncü maddesi ile tahmil edilen görevlerin ifası bakımından gezici sağlık savaş memurlarının «gezici sağlık memurları» olarak kabulü gerektiği aşikârdır. Zira bunlar görevlerini ifa için gerektiğinde en ücra köy ve kasabalara ve işçi ve göçebe çadırlarına gitmek ve halk sağlığının korunması için gerekli tedbirleri almak mecburiyetindedirler.

Bu nedenle gezici sıtma savaş memurlarının «gezici sağlık memuru» sayılmıyarak kendilerine silâh taşıma ruhsatı verilmemesinde bizzat yönetmeliğin 1 inci maddesinin (L) bendi hükmüne uyarlık bulunmadığı cihetle, vaki müracaatın reddine ilişkin menfi işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Silâh taşıyabilme yönünden dâvacı durumunda bulunan sıtma savaş memurlarının da gezici sağlık memurları meyanında mütalaasında bir mahzur olmıyacağı kanaatıyla dâvacı sendika talebinin kabulünün uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

6136 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin üçüncü bendine tevfikan hazırlanan ve 19/3/1963 tarihli Resmî Gazete ile yayınlanan yönetmeliğin 1 inci maddesi ile hangi durumda bulunan şahıslara silâh taşıma ruhsatının verilebileceği hükme bağlanmaktadır.

Dâvalı idarece 28/11/1963 tarihinde bu maddeye bir bend daha ilâve edilmek suretiyle «Ziraat teknisyenleri ve köy teknik ziraat öğretmenleri ile gezici sağlık memurları, il teşkilâtında çalışan veteriner ve gezici hayvan sağlık memurları» da maddenin kapsamına alınmışlardır.

Dâvacı sendika, 1183 sayılı Kanunla «sağlık savaş memuru» unvanını almış olan üyelerinin gördükleri işin mahiyeti ve ifa tarzı nazara alınarak, metni yukarıda yazılı bulunan bentteki «gezici sağlık memuru» ifadesinin kapsamı dahilinde mütalaa edilmelerini ve dâvalı idareye bu yolda yaptıkları müracaatlarının cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile «gezici olarak vazife ifa eden bu personele silâh taşıma izni verilmesinin gerektiğine» karar verilmesini talep etmektedir.

Danıştay, bir üst idarî yargı organı olup idarî uyuşmazlıkları ve dâvaları çözümlemekle görevlidir. Bir yargı mercii olarak Danıştay'ın, kazai fonksiyonunu ifa ederken, özellikle iptal dâvalarında, dâva konusu işlemin hukuka ve kanuna uygunluk yönünden denetimi ile yetinmesi gerekmektedir. Hukuki durum bu olunca, Danıştay'ın kanunlarla kendisine tanınan yargı yetkisinin sınırlarını aşarak faal idare yerine kaim olması, onun yerine işlem tesis etmesi düşünülemez.

İçişleri Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikte «gezici sağlık memurları»na yetkili idarî makamlarca, vaki talep üzerine silâh taşıma belgesi verilebileceği hükme bağlanmaktadır.

Sağlık Savaş Memurlarının Yönetmeliğin bu ibaresi dahilinde mütalaa edilmesi veya sağlık savaş memurları hakkında yönetmeliğe bir fıkra ilâvesinin idareye ait bir yetki olduğu şüphesizdir. Hal böyle olunca yargı merciinin, idarenin ittihazı gereken tasarrufu kendi kararında ittihazına ve özellikle dâvada talep edildiği şekilde «sağlık savaş personeline silâh taşıma izninin verilmesi gerektiği» şeklinde bir karara varmasına imkân olamaz. Esasen, Anayasa ile benimsenen kuvvetler ayrımı prensibi mahkemenin, idareye atıf ve izafe edilebilecek bir kararı verebilmesine imkân bırakmamaktadır.

Öte yandan dâvacı sendika, kendi üyesi bulunan sağlık savaş memurlarının tümüne matuf bir şekilde ve bu selâhiyetle dâvayı açmış bulunmaktadır. Oysaki sendika üyesi bulunan sağlık savaş memurlarının tümünün «gezici»» olarak vazife yapmadıkları bir gerçektir. Binaenaleyh verilecek bir kararının gezici olsun olmasın bütün sağlık savaş memurlarını kapsaması söz konusu olmaktadır.

Şu hale göre, «gezici» sağlık savaş memurlarının silâh taşıma belgesinin verilmesi için ilgili idareye başvurmaları ve tesis edilecek menfi işlemi idari dâva yolu ile yargı denetimine tâbi tutmaları zorunlu olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Türkiye Sıtma Eradikasyonu Personeli Sendikası Genel Başkanlığı tarafından açılan dâvanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 10/6/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BASIN İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/5609

Karar No : 1971/1312

Dâvacı	: Sabiha Batumlu
Vekili	: Av. Ahmet Fasih Kerse
Dâvalı	: Basın İlân Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Uğur Kalafatoğlu

Dâvanın Özeti : 20/5/1964 gün ve 24 sayılı Basın İlân Kurumu Genel Kurul kararının muaddel 7 nci maddesinin değiştirilmesine dair 24/8/1970 gün ve 46 sayılı olan ve resmî ilân alabilmek için en az yayın süresini 6 aydan 1 yıla çıkaran kararının; Anayasanın yayın hürriyetini tanzim eden 23 ve eşitlik ilkesini benimseyen 12 nci maddesine aykırı olduğu ve 195 sayılı Yasada da kanunî bir mesnedin bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : En az yayın hayatı süresinin 195 sayılı Yasanın 34 üncü maddesinin (d) bendi gereği olduğu ve sürenin tayininin genel kurulun yetkisi içinde bulunduğu, bu yetkinin kullanılması anında genel kurulun teknik ve ekonomik gelişmeleri gözönünde tutmak zorunda bulunduğu, bu nedenlerle kararın Anayasaya aykırı olmadığı gibi takdir hakkının kullanılmasında da kanuna aykırılık bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Dâva konusu kararın 195 sayılı Kanunun ruh ve maksadına bir aykırılık arzetmediği ve bu kararla en az yayın hayatı süresinin 6 aydan 1 yıla çıkarılması konusunda idarenin yasayla verilmiş yetkisini mevzuata aykırı olarak kullanmadığı anlaşılmış olmakla ve Anayasanın 12. ve 23 üncü maddelerinin olayla bir ilgisinin bulunmamasına binaen mesnetten mahrum bulunan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Basın İlân Kurumu Genel Kurulunun, gazetelerin resmî ilân alabilmeleri için süresiz 12 ay yayında bulunmaları gerekeceği yolundaki kararının iptali talep edilmektedir.

Yayın süresinin, 1961 yılında 3 ay, 1964 yılında 6 ay olarak tesbit edilmiş olduğu dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Dâvacı, yayın süresinin 12 aya çıkarılmasının Anayasanın 23 üncü maddesini ihlâl ettiğini, 195 sayılı Kanunda da bir mesnet bulunmadığını, dolayısıyla kararın kanunî bir gerekçesinin mevcut olmadığını iddia etmektedir.

Anayasanın 23 üncü maddesi, gazete ve dergi çıkarma hakkı ile ilgili olup, bu hususların kanunla düzenleneceğini öngörmektedir. Basın İlân Kurumunun Teşkiline dair 195 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi, resmî ilân verilecek mevkutelerin vasıflarını beş bent halinde saymış bu bentlerde gösterilenlerden başka uygun görülecek diğer yönlerden tesbit edilecek hususlar konusunda, Basın İlân Kurumu Genel Kurulunun yetkili olacağını belirtmiştir. Anılan maddenin (d) bendi de en az yayın süresi ile ilgilidir.

Gazetenin, sadece resmî ilânla beslenen ticarî bir teşebbüs olmadığı, bir okuyucu kitlesinin mevcut bulunmasının ana şart olduğu ve nihayet muayyen bir yayın süresi sonunda resmî ilân almasının tabii bulunduğu aşikârdır.

Basın İlân Kurumu Genel Kurulunun inceleme ve tesbitlerinin kısıtlanması yolunda mevzuatta bir hükme rastlanmamakta ise de, bu güne kadar 6 ay olan yayın süresinin arttırılmasının bazı objektif ölçülere dayanması bir idare hukuku kuralıdır. Hernekadar süratle değişen ekonomik ve sosyal şartlar ve ayrıca belirli sebepler tahtında ve zamanla yayın süresinin uzatılıp kısaltılmasında kanuna aykırılık düşünülemez ise de, sürenin 6 aydan 12 aya çıkarılması için objektif delil ve sebep ve gerekçelerin kararda gösterilmesi gerekirdi, iptal konusu karar ve savunma ise bu yolda belirli bir gerekçeyi ihtiva etmemektedir.

Bu sebeplere binaen kararın iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, duruşma için tayin olunan günde dâvacı vekili ve dâvalı idare avukatlarının geldiği ve kanunsözcüsünün hazır bulunduğu görülmekle açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulünce söz verilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz veirldikten sonra duruşmaya son verilerek dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dâvacı, Basın İlân Kurumunun 20/5/1964 gün ve 24 sayılı kararın muaddel 7 nci maddesinin değiştirilmesine dair 28/4/1970 gün ve 46 sayılı olan ve resmî ilân alabilmek için en az yayın süresinin 6 aydan bir yıla çıkarılmasına ilişkin kararın, Anayasanın 23. ve 12. maddesi ile 195 sayılı Kanuna aykırı olduğundan bahisle, iptalini talep etmektedir.

Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair 195 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi «resmî ilân verilecek mevkutelerin vasıfları;

A) Münderecat
B) Sayfa sayı ve ölçüsü
C) Kadro
D) Fiili Satış
E) En az yayın hayatı süresi

bakımlarından ve uygun görülecek diğer yönlerden Basın İlân Kurumu Genel Kurulunca tesbit olunur.

Genel Kurul, Kurumun şubesi bulunmayan yerlerdeki mevkutelerin vasıflarını, yukarıki fıkrada yazılı kayıtlara bağlı olmaksızın tesbit eder» hükmünü sevketmiştir.

Hukuka bağlı devlet yönetiminde idareye tanınan takdir yetkisi, kendisinin üstün hukuk kurallarına uymak zorunluluğundan ayrılmasına vesile teşkil edemez. Bu duruma göre, 195 sayılı Yasanın sözü geçen maddesi ile Basın İlân Kurumuna tanınmış olan resmî ilân verilecek olan mevkutelerin vasıflarının, maddenin (A-E) bendlerinde gösterilen yönlerden ve uygun görülecek diğer yönlerden tesbiti yetkisinin herşeyden önce idare hukuku ilkelerine uygun olarak kullanılması icabeder. Bu hale göre ihtilâfın esası; Basın İlân Kurumuna tanınan ve 6 ay olarak tesbit olunan en az yayın hayatı süresinin, aynı yetkiye istinaden bu defa 1 yıla çıkarılmasında, bu yetkinin mevzuatla öngörülen sınırlar içinde ve idare hukuku ilkelerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının tesbiti, diğer bir tabirle; idarenin bu konudaki takdir yetkisini kamu yararına kullanıp kullanmadığının tayini teşkil etmektedir.

Resmî ilân ve reklâmların yayınlanmasında kanun koyucu, Basın İlân Kurumuna, bir taraftan ilânların gazetelere herhangi bir ayırım gözetmeden dağıtılmasını sağlamak, diğer taraftan da ilân ve reklâmdan beklenen neticenin alınması olmak üzere iki ana görev yüklemiş bulunmaktadır. Kurumun; bu görevleri yerine getirebilmesi için aynı yasanın 34 üncü maddesi ile tesbit olunan kıstasları uygulaması zorunlu olup, resmî ilânların büyük bir okuyucu kitlesi tarafından takip olunan gazetelere vermesinde de kamu yararının olduğu açıktır. Bunu gözönünde tutmak suretiyle ekonomik ve teknik gelişmeleri takip eden ve bu suretle olanakları daha fazla olan ve böyle büyük bir okuyucu kitlesine hitabederek resmî ilân yayınında gözetlenen amacı gerçekleştiren gazetelere ilân verilmesinde bir zorunluluğun bulunduğu aşikârdır. Belli bir süre yayın yapıp olanaklarının güçlü olduğu tesbit olunan gazetelere ilân verilmesi günün ekonomik ve teknik gelişmeleri nazara alınarak en az yayın süresinin de buna göre uzatılmasında takdir yetkisinin yerinde kullanılmadığı ileri sürülemez. Kamu yararı gözetilerek yapıldığı aşikâr olan dâva konusu işlemde bu bakımdan maksat unsuru yönünden mevzuata aykırı bir cihet görülmemiştir.

Bu nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, avukatlık asgari ücret tarifesine göre maktuan 750 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine, yargılama giderlerinin dâvacı uhdesinde bırakılmasına 24/5/1971 gününde **oybirliğiyle karar verildi.**

BEDEN TERBİYESİ VE SPOR İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/2459

Karar No : 1971/1600

Dâvacı : Kemal Esirci

Dâvalı : Tarım Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Antrenörlüğünü yaptığı IV Dilek isimli atın 10/9/1969 tarihinde yapılan koşuda birinci geldiği halde, mahalli komiserler heyetinin doping muayenesinin yapılmasını istemesi üzerine attan alınan salya ve idrarından ata, Amphetamine Doping maddesi verildiğinin anlaşılması karşısında hakkında, Yüksek Komiserler Heyetince, iki yıl müddetle sanat icrasından, yarış yerlerine ve hipodrumlara girmekten men cezası ile 2500 lira para cezası verilmesi yolundaki kararın, at sahibinin indi mütalaası üzerine verildiği, seyisin mahalli komiserler heyetine verdiği ifadeden de anlaşılacağı üzere, ata doping maddesinin eski antrenör Habip Balkan'la seyisin verdikleri iddia edilerek iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâvada süre aşımının bulunduğu, esas bakımından da; dâvacının antrenörlüğünü yaptığı Dilek IV adlı attan alınan salya ve idrar muayenesinden atta Amphetamine Doping maddesinin bulunduğunun tesbit edildiği, bu durumda hakkında uygulanan işlemde tüzüğün 143/b maddesine bir aykırılık bulunmadığı ve mesnetsiz dâvanın her iki hususta reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Bahir Ayçin'in Düşüncesi : Dâvada süre aşımı mevcut bulunmadığından işin esasına geçildiğinde; Dilek IV isimli attan alınan salya ve idrar muayenesinden ata doping maddesi olan Amphetamine Doping maddesinin verildiğinin anlaşılmasına ve Yönetmeliğin 7. maddesine göre, her halde atın antrenörü sorumlu bulunacağından tüzüğün 143/b maddesine istinaden takdir olunan cezada bir usulsüzlük görülmediğinden, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : İptali istenen kararın, dâvacıya tebliğ edildiği 29/4/1970 tarihinden itibaren 90 gün içinde ve 8/5/1970 tarihinde dâva açıldığından, dâvalı idarenin süre aşımı iddiası varid görülmiyerek işin esasına geçildiğinde;

At Yarışları Antrenör Lisans Yönetmeliğinin 7 nci maddesinde «..... bir antrenör veya mesul antrenör addedilen bir at sahibi, ata haberi olmaksızın doping yapıldığı iddiası ile sorumluluğu üzerinden atamaz.» hükmünü amir olduğundan 10/9/1969 tarihinde yapılan koşuda birinci gelen, dâvacının antrenörlüğünü yaptığı IV Dilek isimli atta doping tesbiti sebebiyle, kendisine At Yarışları Tüzüğünün 143/b maddesi gereğince ceza verilmesinde mevzuat hükümlerine bir aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvacının, 29/4/1970 günlü yazının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren süresi içerisinde dâva açmış bulunması karşısında dâvalı idarenin dâva açma süresinin geçirildiği yolundaki iddiası varit görülmiyerek işin esası incelendi :

Dâvacı, 10/9/1969 tarihinde İstanbul'da yapılan at yarışlarında, antrenörlüğünü yaptığı, birinciliği kazanan Dilek IV adlı ata doping maddesi olan Amphetamine yapıldığının kimyahane tahlili neticesinde anlaşılması üzerine hakkında iki yıl müddetle sanat icrasından, yarış yerlerine, hipodromlara ve yarışlarla ilgili mahal ve tesislere girmekten men ile, 2500 lira para cezası verilmesi yolunda Yüksek Komiserler Heyetince müttehaz kararın iptalini istemektedir.

At Yarışları Nizamnamesinin 2. maddesinde Antrenörün, yarış atlarının talim, terbiye idman bakım ve beslenmesinden yükümlü ve sorumlu olan lisanslı bir kişi olduğu belirtilmiş, 170. maddesinde : «Atın koşudaki sürat, kuvvet ve cesaretini veya bunlardan birinin veya tümünün değişmesine tesir edebilecek maddelerin veteriner raporuna dayanılarak ve tedavi amacıyla verilmiş bulunması halinde tedavinin koşu gününden en geç sekiz gün önce kesilmiş olması şarttır; maddelerin tedavi amacıyle verildiğine dair iddia ve itirazlar nazara alınmaz» hükmü yer almış ve 143. maddesinde de : «Bir atın koşudaki sürat, kuvvet ve cesaretini veya bunlardan birini veya tümünü değiştirmek amacıyla normal gıdalar dışında herhangi bir maddeyi, herhangi bir şekilde ve herhangi bir yolla ata veren, verdiren veya verdirilmesi imkânlarını kolaylaştıran yahut verilmesine mani olmayan veya müsamaha eden ..... antrenörleri seyisleri ve sair hizmetlilerinden; antrenörlere ve seyislere ilk defasında iki yıl süre ile sanat icrasından ve yarış yerlerine hipodromlara ve yarışlarla ilgili mahal ve tesislere girmekten men cezası verilir» denmiştir.

Ayrıca, 7/2/1962 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 6132 sayılı Kanun hükümlerine göre, memleket dahilinde tertip edilecek koşulara iştirak edecek atları idman eden antrenörlerin Lisans Yönetmeliğinin 7. maddesinde : «Antrenörler, antrene ettikleri atın dopingli olarak koşuya iştirakinin tespiti halinde bu fiilden doğrudan doğruya sorumludur. Bir antrenör veya mesul antrenör addedilen bir at sahibi atına haberi olmaksızın doping yapıldığı iddiasıyle sorumluluğu üzerinden atamaz. Böyle bir iddianın doğruluğu koşu komiserlerinin yapacağı soruşturma sonucunda sabit olsa bile bu, antrenör veya mesul antrenöre ceza tayininde hafifletici sebep olarak nazara alınır» hükmü sevk olunmuştur.

Olayda, mahalli komiserler heyetinin, dâvacının antrenörlüğünü yaptığı Dilek IV adlı atın doping muayenesine tabi tutulmasını istediği, attan alınan salya ve idrarın lâboratuvar tahlili neticesinde ata «Amphetamine» doping maddesinin verildiğinin tesbit edildiği dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dâvacı, hernekadar kendisinin ata doping maddesi zerkedilmesinden haberi olmadığını iddia etmekte ise de; yukarıda açıklanan tüzük ve yönetmelik maddelerine göre bu husus sorumsuzluğuna karar verilmesi için bir sebep teşkil edemez. Kaldıki dâvacı dahi yarışlardan bir gün evvel atın nefesinin sıklaştığını görerek buna mani olmak için «toniceline» denilen ilâcı verdiğini 12/11/1969 tarihli ifadesinde kabul etmektedir.

Ayrıca, at sahibi, seyis ve eski antrenörün doping olayını düzenledikleri yolundaki dâvacı iddiaları da delilsiz ve ispatsız kalmaktadır.

Yukarda açıklanan nedenlerle, dâvacı hakkında uygulanan işlemde mevzuat hükümlerine bir aykırılık görülmediğinden hukukî mesnedi bulunmayan dâvanın reddine 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına 23/6/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/5388

Karar No : 1971/1152

Dâvacı	: Gençlerbirliği Spor Kulübü
Vekili	: Av. Necip Türegün
Dâvalı	: Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Rahmi Mağat

Dâvanın Özeti : Gençlerbirliği futbol takımının 1969 - 1970 sezonunda oynadığı 1 inci Türkiye ligi futbol müsabakalarının yetkisiz hakemler tarafından yönetildiği ileri sürülerek bu müsabaka sonuçlarının geçersiz sayılması ve buna göre de kendi takımlarının tekrar birinci lige alınması yolundaki müracaatlarının reddine dair 22/6/1970 gün ve 1/01 - 8 - 0/9548 sayılı Futbol Federasyonu işleminin, Futbol Hakem Yönetmeliği hükümlerine aykırı olduğundan bahisle iptali ve Gençlerbirliği Futbol takımının tekrar 1 inci lige iadesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1969 - 1970 sezonu 1 inci Türkiye ligi futbol müsabakalarını yöneten hakemlerin yönetmelik hükümlerine uygun olarak seçildiği, tayin işlerinde şekle ve usule ait bazı noksanlıklar tesbit edilse dahi bunların esasa müessir mahiyette olmadığı, dâvanın bu sebeple reddi ile avukatlık ücreti ve yargılama giderlerinin de dâvacıya tahmili gerektiği yolundadır.

Raportör Yüksel Esin'in Düşüncesi : Futbol müsabakalarının yönetimi ve sonuçlarının belirlenmesi yönünden en yetkili kişi olan hakemlerin, önceden tayin ve tesbit edilen usul ve esaslara uygun olarak seçilmesi gerekeceğinde şüphe yoktur.

Olayda dâvacı Gençlerbirliği Kulübü futbol takımının 1969 - 1970 futbol sezonunda oynadığı müsabakaların, Futbol Hakem Yönetmeliğinin 2 - 7 nci maddelerinde derpiş olunan esaslara aykırı surette seçilen ve bu sebeple yetkisiz bulunan hakemler aracılığıyla yönetildiği, dâva dosyası ve Dairemizin 7/12/1970 tarihli delil tesbiti kararı uyarınca celp ve tetkik olunan Merkez Hakem Komitesi karar defteri münderecatı ile sabit bulunmasına mebni; mezkûr hakemlerce tesbit olunan müsabaka sonuçlarına göre adı geçen takımın 1 inci ligden 2 nci lige düşürülmesi yolunda tesis olunan idarî işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Dâvacı kulüp, 12/6/1970 tarihli dilekçe ile dâvalı idareye başvurarak, 1969-1970 sezonu Türkiye profesyonel 1 inci futbol liginde, kulüpleri profesyonel futbol takımının yapmış olduğu müsabakaları yöneten hakemlerin yetkisiz olmaları sebebiyle sonuçlarının muallel olması gerektiğini iddia ederek sezon sonunda 2 nci lige düşen takımın yeniden 1 inci lige alınmasını istemiş; fakat istek reddolunduğundan işbu dâva açılmıştır.

Dâvalı idare, futbol müsabaka yönetmeliğinin 35 inci maddesinin müsabakada milletlerarası futbol kaidelerine aykırı hareket edilmesinden doğan bir hale karşı yapılacak itirazların yazılı olarak ve müsabakanın yapıldığı günün ertesinden başlayan 3 üncü gün saat 12 ye kadar, müsabakanın yapıldığı bölgenin hakem komitesine yapılması gerektiğini hükme bağladığını, mezkûr yönetmelik ile beynelmilel oyun kaidelerinin ilgili hükümleri gözönünde tutulduğu takdirde, tayinlerde dahil, hakemlerle ilgili hususların milletlerarası futbol kaidelerine dahil olduğunu halbuki dâvacının müsabakalardan itibaren üç gün içinde hakem tayinlerine itirazda bulunmadığını, ayrıca dâvanın da müsabaka tarihleri üzerinden 90 gün geçtikten sonra açılmış olduğunu ileri sürerek süre aşımı def'inde bulunmuştur.

Halbuki dâva, hakemlerin tayinleri hakkındaki işlemler ile müsabakaların iptaline müteveccih olmayıp yetkisiz kurul tarafından yapılan hakem tayinleri ile binnetice muallel olması gereken müsabakalar sonucu 2 nci lige düşmüş bulunan dâvacı kulübün futbol takımının bu sebeple yeniden 1 inci lige çıkarılmasına mütedair isteğin reddine ilişkin işlemin iptali talebi ile açılmıştır.

Sürenin hesaplanması yönünden olay Danıştay Kanununun 69 uncu maddesi kapsamına girmektedir. Dâva konusu işlemin yazılı bildirim tarihi ile dâva tarihi göz önünde tutulduğu takdirde ve bu madde muvacehesinde dâvada süre aşımı mevcut değildir.

İşin esasına gelince; Dâva Gençlerbirliği Futbol takımının 1969-1970 sezonunda yaptığı müsabakaları idare eden hakemlerin yetkisiz kurul tarafından tayin olundukları, bu sebeple bu müsabaka sonuçlarının muallel olması gerektiği esasına istinad etmektedir.

Gerçekten hakemlerin müsabakalardaki rolleri münakaşa edilmiyecek derecede büyüktür.

Nitekim, İnternational Board kararlarının 5 ve 6 ncı maddeleriyle Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin 19 uncu maddesine göre hakemlerin, müsabakaların teknik sonuçları hakkındaki kararları kesindir.

Sözü edilen yönetmeliğin aynı maddesi ile 18 inci maddesine göre de hakemlerin seçimi futbol hakem yönetmeliği gereğince yapıldığı gibi, hakemler görevlerini Milletlerarası futbol kaideleri ve futbol hakem yönetmeliğine uyarak yapmak zorundadırlar.

Futbol hakem yönetmeliğinin 3 üncü ve müteakip maddeleri birlikte incelendiğinde, profesyonel takımlar arasında yapılacak müsabakaların hakemlerini, prensip itibariyle tayine yetkili olan «Merkez Hakem Komitesi» nin kuruluş, görev ve yetkileri şöyledir.

Merkez Hakem Komitesi üyeleri futbol fedrasyonu başkanı tarafından seçilir. Komite bir asbaşkan, bir sekreter ile altı üyeden kurulur ve görevlerini tedvir yönünden,

a) Teknik faaliyetleri yöneten teknik kurul
b) İdare faaliyetleri yöneten idarî kurul, olarak ikiye ayrılır.

Teknik kurul, sekreter ve üç üyeden kurulur, idarî kurul ise Asbaşkan ve üç üyeden kurulur.

Yönetmelikte teknik kurul ile idarî kurulun görev ve yetkileri, ayrı ayrı olarak bütün ayrıntıları ile sayılmış ve bu iki kurulun müştereken inceleyip karara bağlıyacakları konular da saptanmıştır. Ancak yönetmeliğin 7 nci maddesinin 10 numaralı bendinde, tayin yetkisi Merkez Hakem Komitesine ait olan maçların hakemlerini tesbit ve tayin etmek münhasıran İdarî Kurula verilmiş bulunmaktadır.

Buna göre dâvacı kulübün futbol takımının yaptığı müsabaka hakemlerinin de yalnız idarî kurul tarafından tesbit ve tayin olunması zorunludur.

Halbuki naip üye marifetiyle, Merkez Hakem Komitesinin 1969 - 1970 futbol sezonuna ait karar defteri üzerinde yapılan delil tesbiti tutanağının incelenmesinden, Merkez Hakem Komitesine dahil idarî ve teknik kurul üyelerinin ayrı ayrı atandığı, ancak Orhan Şeref Apak Başkanlığındaki federasyonca yapılan atanmalarda böyle bir tefrikin yapılmadığı sadece isimler hizasına çarpı ve eksi işaretleri konulmak suretiyle kurul üyelerinin bir birinden ayrılmasının teminine çalışıldığı, fakat idarî ve teknik kurullara ait ayrı ayrı karar defterinin ve ayrı karar zabıtlarının bulunmadığı, her iki bölüme ait kararların müşterek olarak alındığı ve bütün üyeler tarafından imzalandığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu şekilde yönetmeliğin yetki vermediği kimselerin de iştiraki ile teşekkül eden bir kurul tarafından tayin olunan hakemlerin müsabakaları yönetmeğe yekili oldukları hukuken tecviz olunamaz.

Hakemlerin, müsabakaların teknik sonuçları hakkındaki kararlarının kesin olduğu gözönünde tutulduğu takdirde yetkisiz hakemlerin yönettiği müsabaka sonuçlarının da dâvacının menfaatlerini esaslı olarak ihlâl ettiği sonucu doğmaktadır.

Bu sebeple dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı kulüp vekili Avukat Necip Türegün ile dâvalı vekilinin geldikleri görülerek kanunsözcüsü huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra dosya incelenip gereği görüşüldü :

1969 - 1970 sezonu 1 inci Türkiye ligi futbol müsabakaları sonunda ortaya çıkan fiili puan durumunun kendi takımları yönünden geçersiz sayılması hakkındaki dâvacı talebinin vukubulduğu tarihte, müteakip sezona ait profesyonel lig statüsünün henüz tebliğ ve ilân edilmemiş olması muvacehesinde, 12/6/1970 tarihli mezkûr müracaatın reddine dair 22/6/1970 tarih ve 1 - 01 - 8 - 0/9548 sayılı Futbol Federasyonu işleminin tebliği tarihinden itibaren 90 gün içersinde açıldığı anlaşılan dâvanın süresinde olduğu görülmekle, süre def'i varit bulunmamıştır.

Hakem tayini işlemlerine ilişkin itirazların Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin 35 inci maddesi ile bir ilgisi olmamasına mebni, mezkûr maddede öngörülen 3 günlük itiraz süresinin geçirildiğine dair dâvalı savunması da yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince : Dâva dilekçesinde, 1969 - 1970 futbol sezonunun başlangıcından 8/4/1970 tarihine kadar Merkez Hakem Komitesinin idarî ve teknik kurullara ayrılmadan vazife gördüğü, oysa Futbol Hakem Yönetmeliği'ne göre hakemlerin tayini yetkisinin sadece idarî kurula ait bulunduğu; 12/4/1970 - 8/5/1970 tarihleri arasındaki müsabaka hakemlerinin ise yine yönetmeliğe aykırı olarak Merkez Hakem Komitesi asbaşkanı tarafından tek başına seçilmiş olduğu; diğer yandan idarî ve teknik kurulların ayrıldığı devrelerde de hakem tayini işinin her iki kurulca müştereken yapıldığı, ayrıca Merkez Hakem Komitesinin sezon boyunca muntazam toplanmadığı ileri sürülerek bu suretle yönetmelik hükümlerine aykırı surette seçilen ve binnetice yetkisiz olan hakemler marifetiyle yönetilmiş bulunan 1969 - 1970 sezonundaki futbol müsabakalarının sonuçlarına hukuki değer atfedilemeyeceği, dolayısıyla Gençlerbirliği Futbol takımının sezon başında olduğu gibi 1 inci Türkiye liginde kalması gerektiği iddia edilmektedir.

Dairemizin 7/12/1970 tarihli delil tesbiti kararı uyarınca mahallinde el konulan Merkez Hakem Komitesi karar defterinin tetkikinden, 12/4/1970 - 8/5/1970 tarihleri arasındaki müsabakaları yöneten hakemlerin komite asbaşkanınca tek başına seçildiğine dair iddia ile komitenin Yönetmeliğin öngördüğü şekilde her ay muntazam toplanmadığı yolundaki iddianın varit bulunmadığı anlaşılmıştır.

1969 - 1970 mevsimi profesyonel birinci Türkiye ligi müsabakalarını yöneten hakemleri Merkez Hakem Komitesi tarafından tayin edildiği ihtilâfsızdır.

Dâvacı kulüp; Merkez Hakem Komitesinin buna yetkisi olmadığını, yetkili organın sadece «İdarî Kurul» olduğunu; bu itibarla yetkili olmayan Komite tarafından seçilen hakemlerce idare edilen Türkiye Profesyonel 1 inci ligi maçları neticeleri de muallel olduğundan aksine müesses dâvalı idarenin işleminin iptalini istemektedir.

Merkez Hakem Komitesi, bünyesinde teknik kurul ve idarî kurulu toplayan bir kuruluştur. Futbol federasyonu Başkanı Komitenin tabii başkanıdır. Merkez Hakem Komitesi adından da kolayca anlaşılacağı üzere hakem işlerinde tam yetkili bir kuruldur. Bu nedenledirki, örneğin idarî kurul ve teknik kurul için yapıldığı gibi, Merkez Hakem Komitesinin görev ve yetkilerinin bu madde içinde sırasıyla birer birer sayılmasına lüzum görülmemiştir. Yönetmeliğin 5 inci maddesinde açıklandığı gibi, salt «..... Komite görevlerini tedvir yönünden» teknik faaliyetleri yöneten teknik kurul idarî faaliyetleri yöneten idarî kurul olmak üzere bir ayrım yapılmıştır.

Bu ayrım yapılmakla ve kurulların görevleri sayılmakla, Merkez Hakem Komitesinin artık sayılan hususlarda, özellikle hakem tayini yönünden bir yetkisi ve fonksiyonu olmadığını veya kalmadığını kabul etmek mümkün değildir.

Dâvacının dayandığı ve idarî kurulun görev ve yetkilerini sayan yönetmeliğin 7 nci maddesi (b) fıkrasının 10 numaralı bendinde «Tayin yetkisi Merkez Hakem Komitesine ait olan maçların hakemlerini» tesbit ve tayin etmenin idarî kurula ait olduğu söylenirken asıl tayin yetkisinin Merkez Hakem Komitesine aidiyeti

en açık bir şekilde bu bendde ifadesini bulmaktadır. «Bölge Hakem Komiteleri» mevcut olduğu halde bir taraftan Yönetmeliğin 9 uncu maddesi Merkez Hakem Komitesine «Futbol Federasyonunca lüzum görülen bölgelerde yapılacak mahalli maçları başka bölge hakemlerine idare» ettirebilme yetkisini tanırken; diğer taraftan 10 uncu madde futbol hakemlerini, teşkilâtça tescil edilmiş hakem, kulüp ve birliklerini her bakımdan denetim için Merkez Hakem Komitesine sonsuz bir yetki vermiştir.

Türkiye ligi futbol müsabakalarını idare edecek hakemlerin tayini gibi önemli bir görevi Komitenin ifasına mani bir yönetmelik hükmü mevcut değildir. Aksine faaliyet alanına giren konularda, özellikle hakem tayini işinde Merkez Hakem Komitesinin en yetkili organ olduğu yukarıdaki açıklamalardan anlaşılmaktadır.

Kendi içinde idarî ve teknik kurulların teşkil edilmesi Komitenin görev ve yetkilerinin sınırlandığı anlamında yorumlanamaz. Yapılan iş bölümü ve iki kurul teşkili, Merkez Hakem Komitesi olarak kendisinden bekleneni iki gurup halinde çalışarak daha büyük bir süratle ve verimle gerçekleştirmek amacı içinde izah edilebilir. Bugüne kadar sürüp gelen uygulama idarece ve ilgililerce bu hükümlerin bu şekilde yorumlandığını ve benimsendiğini açıkça göstermektedir.

Uygulama istikrar kesbetmiştir; hizmet icaplarına da uygun bulunmaktadır. Yönetmelikte sonradan yapılan değişiklik üzerine Merkez Hakem Komitesinin açıkça bu işle görevlendirilmesi de ancak bu güne kadarki uygulamanın isabetini doğrular niteliktedir.

Bir an için ancak idarî kurulun, sözü geçen maçları idare edecek hakemleri tayin ve tesbitte görevli olduğu kabul edilse bile, idarî kurul Merkez Hakem Komitesi içinde bu görevini yapmıştır. İdarî Kurulun, örneğin teknik kurula görevini bırakması gibi bir hal bulunmamakla yetki aşımından bahsetmek mümkün değildir. Ortada bir usul meselesi vardır. Usul sorunları esasa etkili olduğu oranda yapılan tasarrufu sakatlar. Aksi halde usul meseleleri kolayca, kazanılmış hakları bertaraf edebilir.

Hakemler tayin edilirken daima idarî kurul üyeleri hazır bulunmuş aynı zamanda, Merkez Hakem Komitesi kararlarını oybirliği ile vermiştir. Oybirliği ile alınan kararlar karşısında, yani idarî kurul üyelerinin de ittifakı nedeniyle kurula fazla üyenin katılması iddiası, ne yetki, ne de usul bakımından tasarrufun esasına etkili bir mahiyet arzetmektedir.

Ayrıca, tayin edilecek hakemler görevli ve muayyen kimselerdir. Maç yapan kulüpler usulüne göre zamanında hakemlerin şahısları yönünden bir itirazda bulunmamışlardır. Bu haliyle de İdarî Kurul yerine Merkez Hakem Komitesinin maçlar için hakem tayini, usulü dairesinde cereyan eden ve hakemin tutumu ihtilâfa konu olmayan maçları hükümsüz hale getiremez.

Bu nedenlerle hukukî dayanaktan yoksun olan dâvanın reddine; 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına; 750 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine 3/5/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

X — Azlık Oyu

Türkiye'de amatör ve Profesyonel spor faaliyetlerinin Devlet eliyle düzenlenip yürütüldüğü bilinen bir gerçektir. Filhakika 3530 sayılı Beden Terbiyesi Kanunu'nun 1 inci maddesi «Yurttaşın fizik ve moral kaabiliyetlerinin ulusal ve inkilâpçı amaçlara göre gelişimini sağlıyan oyun, jimlastik ve spor faaliyetlerini sevk ve idare etmek maksadıyla Başvekâlete bağlı ve hükmî şahsiyeti haiz bir Beden Terbiyesi Genel Direktörlüğü kurulmuştur.» demekle, sportif faaliyetlerin amme hizmeti vasfında ve idari faaliyetler meyanında bulunduğunu açıkça belirtmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, diğer idari faaliytler gibi sportif faaliyetlerin de kamu hukuku kuralları çerçevesinde disipline edilmesi gerekeceğinden şüphe edilemez. Nitekim tatbikatta da sporla ilgili her konunun ve özellikle en popüler spor branşı olan futbol faaliyetlerinin, kanunun 9 uncu maddesinin (C) bendi gereğince Merkez Danışma Kurulu tarafından hazırlanıp yürürlüğe konulan yönetmeliklerle düzenlendiği görülmektedir. Futbol müsabakalarını yönetecek hakemlerin görev ve yetkileri ile tayin usullerini düzenleyen «Futbol Hakem Yönetmeliği» nin de bu meyanda sayılması gerekir.

Mezkûr Yönetmeliğin 2 ve 3 üncü maddeleri, hakemlerle ilgili işlerin yürütülmesini Merkez Hakem Komitesi'ne bırakmakta, 5 inci maddesi de Komiteye mevdu görevlerin idarî ve teknik kurullar tarafından tedvir olunacağını hükme bağlamaktadır. 7 nci maddesi ise» Merkez Hakem Komitesi kurullarının kuruluş şekli görev ve yetkileri aşağıda belirtilmiştir» diye başlayıp, idari ve teknik kurulların görev ve yetkilerini tahdidi ve tadadi olarak tesbit etmekte ve maddenin b/10 bendi ile hakemleri tayin yetkisi münhasıran idari kurula verilmektedir.

Bu hükümlerin tetkikinden açıkça anlaşılacağı üzere, Yönetmeliğin ön gördüğü, idari ve teknik kurullar arasında bir iş bölümü değil, görev ve yetki ayrımıdır.

İdari organların görev ve yetkilerinin tayin ve tespitine dair kuralların kamu düzenine ilişkin bir nitelik taşıdığı açıktır. Bu itibarla idarece söz konusu kurallara harfiyen uyulması gerekir

Dâva konusu uyuşmazlık bu açıdan incelendiğinde; dâvalı idarenin 1969-1970 futbol sezonu boyunca Yönetmelik hükümlerini bir yana bırakarak görevsiz ve yetkisiz ajan ve kurullar aracılığıyla hakem tayini cihetine gittiği görülmektedir. Şöyle ki :

1 — 1969 - 1970 futbol sezonunun bidayetinden 10/4/1970 tarihine kadar iş başında kalan Merkez Hakem Komitesinin idari ve teknik kurullara ayrılmaksızın topluca görev yaptığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar, bir örneği dosyada mevcut 17/4/1969 gün ve 7/3/1/7-32/5548 sayılı Futbol Federasyonu olurunda Merkez Hakem Komitesini teşkil eden elemanların isimleri hizasına (X) ve (—) işaretleri konulmak suretiyle görev ve yetki ayırımı yapılmak istenmiş ise de, bu ayırım 3 noktadan Yönetmelik hükümlerine aykırı bulunmaktadır. Evvelâ Yönetmeliğin 7 nci maddesi idari ve teknik kurulların dörder kişiden kurulacağını öngördüğü halde bu hükme uyulmayarak üç ve beş kişilik iki kurulun teşkil olunduğu görülmektedir. Keza, Yönetmeliğin 5 inci maddesi Merkez Hakem Komitesi asbaşkanını münhasıran teknik kurul üyesi olarak kabul ettiği halde, o devredeki asbaşkan Halim Çorbalı'ya hakem tayinleri ile görevli idari kurul içinde yer verildiği tespit olunmaktadır.

Diğer yandan kurulların teşkilindeki bu usulsüzlüklerden başka, bunların görevlerinin ayrılmasında da Yönetmeliğe riayet edilmediği ve hakem tayinleri ve teknik işlerin 5 kişilik kurula, eğitim seminer ve kurs işlerinin ise 3 kişilik diğer kurula tevdi edildiğini görmekteyiz. Oysa Yönetmeliğin 7 nci maddesine göre hakem tayini idarî bir iştir ve teknik işlerle birlikte yürütülemez. Teknik işleri teknik kurulun, hakem tayini ve diğer idarî işleri idarî kurulun yürütmesi gerekir.

Bu durum karşısında, 1969 - 1970 sezonu başından 10/4/1970 tarihine kadarki devrede futbol müsabakalarını yöneten hakemlerin, Yönetmelik hükümleri hiç kaale alınmaksızın münhasıran futbol Federasyonu Başkanının şahsi tasarrufu ile yetkili kılınan organlarca seçildiği sabit bulunmaktadır. Oysa belirli konularda idari işlem tesisine yetkili organların herhalde düzenleyici ve genel tasarruflarla tayinin gerektiği ve sübjektif idari tasarruflarla yetkili organ ihdas edilemiyeceği açıktır.

2 — Yukarıda belirtildiği üzere, Yönetmeliğin 7 nci maddesinin b/10 bendine göre profesyonel futbol müsabakalarını idare edecek hakemlerin tayini yetkisi münhasıran idari kurula ait olduğu halde 1969 - 1970 futbol sesesonu boyunca bu hükmün de uygulama dışı bırakıldığı görülmektedir. Sezon başından 10/4/1970 tarihine kadar devam eden devrede, hakem tayini işlerinin idari kurul yerine Merkez Hakem Komitesi tarafından yapıldığı, bu tarihten sonra iş başına gelen komite zamanında da aynı uygulamanın sürdürüldüğünü tespit etmekteyiz. Oysa Yönetmelik Merkez Hakem Komitesinin bir bütün olarak vazife göreceği halleri tadat etmiş durumdadır. Bunlar 7 nci maddenin a/11 ile b/11 bendinde yazılı olan uyuşmazlıkları çözmekten ibarettir. Bunların dışında komitenin müstakilen karara bağlayacağı bir konu mevcut olmayıp, hakemlerle ilgili bütün işlerin komite adına idari ve teknik kurullarca ayrı ayrı yürütülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla komitenin, yani idari ve teknik kurullardan müteşekkil heyetin hakem tayini konusunda bir yetkisinden söz etmek mümkün değildir. İdare kendi çıkardığı yönetmelikle bu yetkiyi sadece idari kurula vermiş olmasına ve yetki konusundaki hükümler de kamu düzenine ilişkin bulunmasına binaen, yönetmelik değişmedikçe hakem tayini işlerinin komiteye devri düşünülemez. Merkez Hakem Komitesi içinde idari kurul üyelerinin de yer almakta olması, yetkisiz olan diğer üyelerin teknik kurul üyelerinin - müzakere ve karara katılmasından doğan sakatlığı bertaraf edemeyeceği gibi, kararların oybirliği ile alınmış olması da bunlara hukuki sıhhat kazandıramaz. Zira yukarıdan beri belirttiğimiz üzere idare hukukunda yetki kamu düzenine ilişkin bir unsurdur. Hangi konuda hangi organ yetkili kılınmış ise, o konuya ilişkin tasarrufların bu organ eliyle ittihazı icabeder.

Uygulama ile yetkili organın bünyesinin değiştirilmesine cevaz yoktur. Olayda, idarenin bu esasa hiç riayet etmediği, hakem tayin edilen kurula teknik kurul üyelerinden başka yönetmelikte yeri olmayan müşavir üyeleri ve hatta büro şefi durumundaki kişileri de iştirak etirmesinden ve bunların hepsini kararın tekevvününde asli unsur olarak kabul etmesinden de anlaşılmaktadır.

3 — Merkez Hakem Komitesinin 28/2/1970 tarih ve 102 sayılı toplantısına, Futbol Federasyonunca hakem tayini işiyle görevlendirilen 5 kişilik kuruldan - ki bu kurulun teşkili ve görevlerinin tayininde Yönetmelik hükümlerine uyulmadığını yukarıda belirtmiştir - sadece iki üye katılmış ve bu toplantıda dâvacı Gençlerbirliği Kulübü futbol takımının 3 müsabakası için hakem tayin olunmuştur.

Bir idari faaliyeti yürütmekle görevlendirilen heyetlerin çoğunluk olmadan toplanıp karar vermesi hiç bir suretle tecviz olunamaz. Böyle bir halde alınan kararların sadece sakat değil keenlemyekûn sayılması icabedeceği de derkârdır.

4 — Dâvalı Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü 20/4/1971 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Yönetmelik değişikliği ile idari ve teknik kurul ayrımını kaldırmış ve bunların görev ve yetkilerini Merkez Hakem Komitesinde toplamış bulunmaktadır. Bu değişiklikte göstermektedir ki, 20/4/1971 tarihinden önce ve bu meyanda uyuşmazlık konusu 1969 - 1970 futbol sezonunda hakemlerle ilgili işlerin Yönetmeliğin tayin ettiği çerçeve içersinde Merkez Hakem Komitesi adına mezkûr kurullarca ayrı ayrı görülmesi gerekmekte idi.

Yukarıdan beri açıklandığı üzere, olayda basit bir usulsüzlük veya şekle aykırılık değil, açık şekilde yetki tecavüzü söz konusudur. Dâvalı idarenin 1969 - 1970 futbol sezonu boyunca, kendi çıkardığı yönetmeliği bir yana bırakarak, yetkisiz kişilerin katıldığı toplantı ve müzakereler sonunda hakem tayini cihetine gittiği sabit bulunmaktadır.

İdari işlemlerin unsurlarını teşkil eden yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarından birinin sakat olduğu tespit edildiğinde, idari yargı organınca o işlemin iptaline karar verilmek gerekecektir. İdari işlemlerin unsurları arasında «Usul» diye bir şey yoktur. Bu bakımdan bir işlemin kanuna ve hukuka aykırılığının tesbitinde yukarıda sayılan beş unsurdan biri veya birkaçındaki aykırılığın mevcudiyeti kâfidir. Bu husus iptal dâvalarını diğer idari dâvalardan ayıran en belli başlı kriteri teşkil eder. Yani idari yargı organı, iptali istenilen işlemin unsurlarından biri veya birkaçı itibariyle kanuna ve hukuka aykırı olduğunu tespit ettiği anda, başkaca bir husus üzerinde durmaksızın iptal kararını vermek durumundadır.

Olayda söz konusu olan yetki tecavüzü, yönetmeliğin açıkça bir kurula verdiği yetkilerin, yetkisiz diğer bir kurulun da katılmasıyla teşekkül eden komitece kullanılması şeklinde belirmektedir. Bu durumun, esasa etkisi olmayan usuli bir sakatlık olarak tavsifine hukukî imkân yoktur.

Pek tabidirki, tayinleri yetki yönünden sakat olan idare ajanlarının - hakemlerin - tesis ettikleri karar ve muamelelerede hukuki geçerlik tanınamıyacağından; dâvacı Gençlerbirliği Futbol takımının 1969 - 1970 sezonundaki müsabakalarını yöneten hakemlerce Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin 19 uncu maddesine göre kat'i ve nihai olarak tesbit edilen müsabaka sonuçlarının ve bunların muhassalası sonucu mezkûr takımın ikinci lige düşürülmesine mütedair işlemin iptali gerekeceği cihetle aksi yönde tesis edilen çokluk kararına karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/2051

Karar No : 1971/1560

Dâvacı : Urla Gençlik Kulübü adına Başkan Orhan Ortaç

Dâvalı : Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Rahmi Mağat

Dâvanın Özeti : Dâvacı Urla Gençlik Kulübü, Narlıderespor Kulübü ile mevcut fikstür gereğince 26/10/1969 günü oynanması gereken futbol maçının Bölge Müdürlüğünce sonraya bırakıldığını, 30/11/1969 günü devre sonunda müsabakanın yapıldığını, ancak 13/11/1969 tarihinde Narlıdere adına tescil edilmiş olan Murtaza Arslan isimli futbolcunun bu müsabakada oynatılmış olmasındaki usulsüzlük nedeniyle tertip komitesine itiraz ettiklerini, itirazlarının Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin 32. maddesine aykırı olarak reddedilmesi üzerine süresi içinde uyuşmazlığı Bölge İdare Heyetine götürdüklerini ve bu heyetce Narlıdere Kulübünün hükmen yenik sayılmasına karar verildiğini, iki kurulun kararları arasında mübayenet bulunduğundan yukarıda sözü edilen Yönetmelik hükümleri gereğince işin Futbol Federasyonuna intikal ettiğini, anılan Federasyonun F. M. Yönetmeliğinin ek maddesi hükmü uyarınca müsabakanın yeniden yapılmasına karar verdiğini belirterek işbu kararın mevzuata aykırılığı nedeniyle iptalini istemiştir.

Savunmanın Özeti : Maçın tehir edilmiş olmadığı, gerekli işlemler yetiştirilemediğinden 26/10/1969 tarihi yerine 30/11/1969 tarihinde oynandığı, Bölge Tertip Komitesi ile Bölge İdare Hey'etinin kararları arasındaki mübayenet sebebiyle ihtilâfın federasyonca nihai çözüme bağlanmasının Yönetmeliğin 35 inci maddesi ile ek maddesi gereği bulunduğu; müsabakanın yeniden yaptırılması yolundaki kararın sportmenlik, adalet ve hakkaniyet esaslarına uygun olması nedeniyle mesnetsiz dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya tahmili gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Tertip Komitesi ve Bölge Heyetlerinin kararları arasında çelişki olması halinde uyuşmazlığın son çözümünün Federasyona ait olduğu Yönetmeliğin 35 inci maddesinin âmir hükmü gereğidir.

Öte yandan Yönetmeliğin 32 nci maddesi her ne sebeple olursa olsun ertelenen müsabakalara «ancak geri bırakılma tarihinde oynamak hakkı olan futbolcular girebilirler..» hükmünü ihtiva etmekte ise de, bu hükme aykırı davranışların sonuçlarının ne olacağı yönetmelikte düzenlenmemiş bulunmaktadır.

Şu hale nazaran uyuşmazlığın Federasyonca son çözüme bağlanması Yönetmeliğin 35 inci maddesine ve ek maddesine uygun bulunduğu gibi, ileri sürülen iddialar Federasyonca müttehaz kararın iptalini sağlayacak nitelikte de değildir.

Bu nedenle mesnetsiz dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 26/10/1969 tarihinde Narlıdere - Urla Gençlik Spor Kulüpleri arasında yapılması gereken maç, Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin 12/F ve 31 inci maddelerindeki haller dışında geri bırakıldığından ve 30/11/1969 tarihinde yapılan bu ikinci maçta, her iki takıma, maç tarihine kadar tecilini yaptırdığı oyuncuları oynatmak hakkının tanınması, hakkaniyet esaslarına uygun düşeceğinden; 30/11/1969 tarihinde oynanan ve 1 - 0 Narlıdere spor kulübü lehine sonuçlanan maç ile ilgili Bölge, Tertip ve İdare Komitelerince birbirine mübayyin olarak alınan kararların; mezkûr yönetmeliğin ek maddesinin, Futbol Federasyonuna verdiği yetkiye müsteniden ve ihtilâfın yönetmelikte hükme bağlanmayan bir hususa taallûk ettiği hususu da göz önünde tutularak hükümsüz addolunarak maçın daha ileri bir tarihte oynanmasına karar verilmesinde mevzuat hükümlerine bir aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Narlıdere ve Urla Gençlik Kulüpleri arasında fikstür gereğince 26/10/1969 tarihinde oynanması gereken ilçeler arası ikinci küme lig maçının, 30/11/1969 günü oynandığı ve 1 - 0 Narlıdere Kulübünün galibiyetiyle neticelendiği taraflar arasında ihtilâfsızdır.

Anılan günde müsabakanın başlamasından önce, Urla Gençlik Kulübü kaptanı tarafından, 13/11/1969 tarihinde Narlıdere Kulübü adına tescil edilen Murtaza Aslan adlı futbolcunun bu maçta oynatılamıyacağı yolunda itirazda bulunulmuş ve tertip komitesince itiraz reddedilerek 1 - 0 lık sonuç tasdik edilmiş ise de, bölge idare heyeti itirazı haklı bularak Urla Gençlik Kulübünün hükmen 3 - 0 galibiyetine karar vermiştir.

Kararlar arasındaki bu çelişki nedeniyle uyuşmazlık Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin 35 inci maddesi gereğince Futbol Federasyonuna intikal ettirilmiştir. Dâva, Federasyonun, maçın yeniden oynanmasına ilişkin kararının iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin ek maddesi «Bu yönetmelikte hükme bağlanmamış olan uyuşmazlıklar hakkında Futbol Federasyonu nihai karar vermeğe yetkilidir.» hükmünü taşımaktadır.

Her ne sebeple olursa olsun geri bırakılan müsabakaların, geri bırakılma tarihinde oynamak hakkı olmayan futbolcuların iştirakiyle oynatılmasının, diğer bir deyimle 32 nci maddeye aykırı hareketin hukukî ve cezaî sonuçlarının ne olacağı yönetmelikte düzenlenmemiş olduğu gibi, Yönetmeliğin 35 inci maddesinde de müsabakalarla ilgili itirazların tertip komiteleri ve bölge heyetleri tarafından farklı şekillerde çözüme bağlanması halinde keyfiyetin Futbol Federasyonu tarafından incelenerek nihaî şekilde karar verileceği öngörülmüştür.

Şu hale göre; fikstür gereğince 26/10/1969 günü oynanması gerekirken geri bırakılan ve 30/11/1969 tarihinde oynanan müsabakaya, 13/11/1969 tarihinde Narlıdere Kulübü adına tescil edilen Murtaza Arslan isimli futbolcunun iştirak ettirilmesinden doğan uyuşmazlığın Federasyonca nihai bir şekilde çözüme bağlanmasında yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığı gibi, her iki kulübe müsabakalarda, 30/11/1969 tarihine kadar tescil ve vize işlemleri yapılmış sporcularından yararlanmak olanağını tanıyan federasyon kararının, sadece dâvacı kulübün hak veya menfaatini ihlâl ettiğini, bu nedenle eşitsizlik veya adaletsizliğe meydan verdiğini ileri sürmekte mümkün değildir.

Öte yandan yönetmeliğin 29 uncu maddesi hükümle yenik sayılmayı gerektiren sebepleri sınırlı olarak göstermiştir. Geri bırakılma tarihinde oynamak hakkını haiz olmayan bir futbolcunun erteleme maçında oynatılmasının karşı kulübün hükmen galib sayılmasını gerektireceği yolunda bir sebebin maddede yer almaması nedeniyle dâvacının bu yoldaki iddiası hukukî dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Futbol Federasyonu kararının iptali talebiyle açılan dâvanın reddine; 500 lira avukatlık ücretinin ve 250 kuruş vekâletname harç pulu giderinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine, 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına 22/6/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DIŞ SEYAHAT HARCAMALARI VERGİSİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1967/1780

Karar No : 1971/1533

Dâvacı : Mehmet Belen

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 4489 sayılı Kanuna istinaden bilgi ve görgüsünü arttırmak üzere yurt dışında bulunduğu sırada, aylık, ücret ve ödeneklerinin üzerinde kendi imkânları ile karşılanmak suretiyle tahsis edilen meblâğın aybeay transferi halinde, her aya ait muamelenin müstakil olarak mütalaası ile Dış Seyahat Harcamaları Vergisinin % 50 nisbetinde ve 500 liradan az olmamak üzere uygulanması gerektiği yolunda Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 10/5/1967 tarihli ve 2252360 - 39/18779 sayılı yazısı ile müesses işlemin transferin aylık olarak yapılması ile bir defada yapılmasının vergi bakımından bir fark yaratmaması gerektiğini iddia ederek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Bakanlığa karşı dövizi satan bankanın sorumlu bulunduğu, adına vergi de salınmamış olan dâvacının bir müracaatına cevaben gönderilen yazı sebebiyle vergiye ilişkin olarak açtığı bu dâvanın evvelemirde usul bakımından reddi gerektiği, her döviz tahsisinde asgari verginin alınmasının kanuna uygun bulunduğu savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : İçel Valiliğine hitaben yazmış olduğu 10/5/1967 tarih ve 2252360 - 39/18779 sayılı yazı ile, dâvacı hakkında tesis etmiş olduğu işlem karşısında idarenin usule müteallik iddiası varit görülmeyerek işin esasına girildiğinde;

Dâva konusu istikrar, 196 sayılı Kanunun 3/C maddesi şumulüne girdiğinden dâvanın kabulü ile aksine müttehaz idarî işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Birsen Çırakman'ın Düşüncesi : Dış Seyahat Harcamaları Vergisi Kanunu Hükümlerinin birlikte incelenmesinden, asgari verginin her seyahat için bir defaya mahsus olmak üzere uygulanabileceği, yurt dışına çıkmış bir şahsın ihtiyacı karşılığı olarak yapılacak her transfere asgari vergi uygulanmasına imkân bulunmadığı sonucuna varıldığından, dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İptali istenen yazı idarî bir işlem niteliğinde bulunduğu cihetle idarî dâvaya konu edilebileceğinden, dâvalı idarenin usule müteallik savunması yerinde görülmemiştir.

196 sayılı Dış Seyahat Harcamaları Vergisi Kanununun üçüncü maddesinin (c) bendi hükmü karşısında, dâvacının Türkiyedeki aylık, ücret ve ödeneklerinden ayrı olarak kendi imkânlarıyla karşılamak suretiyle yurt dışına çıkardığı meblâğın vergiye tabi tutulması yerinde görülmüşse de adı geçen kanunun 4 ve 5 inci maddelerinin birlikte tetkikinden, dış seyahat harcamaları için tahsis edilen meblâğ tumuyle nazara alınarak bunun üzerinden hesaplanacak verginin 500 liradan az olamıyacağı sonucuna varılmıştır. Kanunda esasen yurt dışında bulunan bir şahsın harcamaları için müteaddit defa transfer edilecek paralar sebebiyle her muamele için asgari vergi alınmasına imkân veren bir hüküm de bulunmadığından dâva konusu işlemde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 10/5/1967 tarihli ve 2252360-39/18779 sayılı yazısı ile müesses işlemin iptaline, müfredatı aşağıda yazılı 69 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 17/6/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FUHUŞ VE FUHUŞLA SAVAŞ

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1969/1838

Karar No : 1971/1399

Dâvacı : Nurettin Tokatlıoğlu

Vekili : Av. Mükerrem Güneri

Dâvalı : İstanbul Valiliği

Dâvanın Özeti : İstanbul Elmadağ Ölçek Sokak 13 numarada bulunan ve müvekkiline ait olan Otel Varol'un iki ay kapatılması yolunda İstanbul İli Fuhuşla ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Komisyonunca ittihaz edilip Valilikçe onaylanan 15/4/1969 gün ve 207 sayılı kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Dâva konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Dâva dosyası münderecatından dâvacının işletmekte bulunduğu Varol Otelinin, Fuhuşla ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğünün 96/104 maddeleri gereğince kapatılmasını haklı kılan sebep ve delillerin mevcut olduğu anlaşıldığı cihetle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

27 Mayıs 1960 devrimi üzerine çıkarılan ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20/7/1961 günlü Resmî Gazetede yayınlanması ile yürürlükten kalkan «1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi» hakkındaki 1 sayılı Geçici Kanunun 22 nci maddesi «Bakanlar Kurulu, kanunların uygulanışını göstermek, yahut kanu-

nun emrettiği işleri belirtmek üzere, içinde yeni hükümler bulunmamak şartıyla, Tüzükler çıkarır. Tüzükler Devlet Başkanının tasdik ve ilâmı ile yürürlüğe girer. Tüzüklerin kanuna aykırılığı iddia olunursa bunun çözüm yeri Milli Birlik Komitesidir.» hükmünü taşımaktadır. 1 sayılı Geçici Kanunun yürürlükte bulunduğu devrede hazırlanarak 30/3/1961 tarihinde Bakanlar Kurulunca kabul edilen Fuhuş ve Fuhuşla Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğünün o tarihte Danıştay'ın incelemesinden geçirilmemesi, mezkûr geçici kanunla konulan usule uygun bulunduğundan, « Danıştay'ın incelemesinden geçirilmeksizin yürürlüğe konulan tüzüğe müsteniden işlem tesis edilemiyeceği» yolundaki dâvacı iddiası varit bulunmamaktadır.

Fuhuşla ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğünün 96 ncı maddesi «otel, pansiyon, misafirhane, hamam, plaj, bar, pavyon, içkili gazino ve içkili lokanta gibi yerlerde sahibinin veya müstecirinin veya müstahdemlerinden herhangi birinin bilgisi altında mükerreren fuhuş yapıldığı veya erkeklerle beraber gelen kadınların fuhuş ile melûf veya genel kadınlardan olduğu bunlar tarafından bilindiği halde kabul edildiği, 95 inci maddeye göre anlaşıldığı takdirde, bu gibi yerler ruhsatsız açılmış birleşme yeri sayılır ve komisyonca 104 üncü maddeye göre işlem yapılır» hükmünü taşımakta 104 üncü madde bu gibi mahallerin komisyon kararıyla üç ayı geçmemek üzere kapatılacağını belirtmektedir.

İstanbul Vilâyeti Fuhuşla ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Komisyonunun 15/4/1969 gün ve 807 sayılı kararı ile otelin kontrolu sırasında tutulan 9/4/1969 günlü zabıttaki ifadelerden ve dâvalı idare savunmasındaki açıklamalardan, Varol Oteli işleticisi dâvacının bazı kadınları kullanarak mükerreren gizli fuhuş yaptırdığı anlaşıldığından otelin iki ay müddetle kapatılması hakkındaki kararda mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Kanunlarda ayrı bir idarî yargı mercii gösterilmemiş olan kesin ve lâzımülicra idarî kararlara karşı Danıştay'da dâva açılması ve örneğin dâvada bahis konusu otelin nihai karara kadar açık kalması temin edilmek istendiği takdirde yine Danıştay'dan idarî kararın yürütülmesinin durdurulması talebinde bulunulması gerekmektedir. İstanbul 2 nci Sulh Ceza Mahkemesinin 25/4/1969 gün ve 1969/16 sayılı olup Varol Otelinin açılmasına taallûk eden ve «Müteferrik karar» namı altında verdiği karar, idarî işlemlere karşı yapılabilecek kanunî müracaat yollarının dışında ve görev harici verilmiş bir karar olması itibariyle hukuken geçerli addetmeye imkân yoktur.

Bu sebeple dâvanın reddine, 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmamasına 29/5/1971 günü oybirliğiyle karar verildi.

KÖY İŞİ

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1970/3090

Karar No : 1971/ 989

Dâvacı : Yakup Karadeniz

Vekili : Av. Zeki Saatçıoğlu

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Giresun İli Bulancak İlçesi Merkez Bucağının Ahmetli Köyüne bağlı Bakacak ve Sarıveli mahallelerinin bu köyden ayrılıp birleşerek Bakacak adı ile bağımsız bir köy olması halinde 424 nüfus düşeceği, yapılan plebisitle halkın bağımsız bir köy olmayı istediği sınırlarının nizasız çizilebileceği, mahalle ile eski köy arasında 3,5 kilometre mesafe bulunduğundan Bakacak köyünün kurulması hakkındaki Bakanlık işleminin, Bakacak köyü nüfusu olarak belirtilen 424 kişiden bir kısmının halen müvekkil köyde ikâmet ettikleri; Ana köy ile Bakacak arasındaki sınırların nizasız çizilebileceği belirtildiği halde Bulancak Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan tesbitte, tapu ve vergi kayıtlarının tatbiki suretiyle asıl (Ahmetli) köy halkının mülkiyetinde olan 28 parça arazinin yeni kurulan Bakacak Köyünde kaldığının ortaya çıktığı, ayrılan mahalleler ile Ahmetli Köyü arasındaki mesafenin 3,5 kilometre olduğu belirtilmiş ise de, yine bilirkişi tetkikatından iki köyün merkezi arasındaki mesafenin 1 kilometre olduğunun tesbit edildiği, ayrıca ekonomik yönden de; yeni kurulacak Bakacak Köyünün zor durumlara düşeceği iddia edilerek iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Giresun İlince yaptırılan incelemede; Ahmetli Köyünün coğrafi yönden çok geniş ve engebeli bir arazi üzerinde kurulduğu kalabalık bir nüfusa sahip olduğu, bu yüzden Ahmetli Köyünün bir muhtar tarafından idaresinin mümkün bulunmadığı, Bakacak Mahallesinin Ahmetli Köyünden ayrıldığı takdirde yapacağı bütçe ile kendisini idare edebilecek güce sahip olduğu, yapılan plebisitte 138 seçmenden 136 sının ayrılmayı istediği, Bakacak Mahallesinin Ahmetli Köyü merkezine 3,5 kilometre mesafede olduğu, sınır çiziminin de giderilebileceğinin anlaşıldığı, bu nedenle, tesis edilen muamelede 5442 sayılı Kanun hükümlerine bir aykırılık bulunmadığı ve mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Bahir Ayçin'in Düşüncesi : Müdahil talebi hakkında bir karar verildikten sonra işin esasına geçildiğinde; aralarındaki geçimsizlikler ve ekonomik sosyal ilişkilerin kopukluğu ve mesafe durumları göz önünde tutulduğu takdirde,

Bakacak Köyünün müstakil bir köy haline getirilmesi yolundaki Kaymakamlık, Giresun İli incelemesi ve Bakanlık onayında, 5442 sayılı Kanun hükümlerine bir aykırılık görülmediğinden, hukukî mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Giresun İli Bulancak İlçesi Merkez Bucağının Ahmetli Köyüne bağlı Bakacak ve Sarıveli mahallelerinin bu köyden ayrılarak birleşip Bakacak adı ile bağımsız bir köy kurulmasına mütedair Bakanlık işleminin iptali talebiyle dâva açılmıştır.

Dâvalı idarece; Bakacak ve Sarıveli mahallesi sakinlerinin, Ahmetli Köyünden ayrılmak istedikleri, iki köy arasındaki mesafenin 2-8 klm. olduğu ve sınırı kolayca çizilebileceği ileri sürülmekte ise de; dâvacı Ahmetli köyü Muhtarlığı tarafından Bulancak Asliye Hukuk Mahkemesinde yaptırılan tesbiti delâil raporu ve buna ekli krokinin tetkikinden; Bakacak Mahallesinin Ahmetli Mahallesine 400-600, Sarıveli Mahallesinin de 800-1000 metre olduğu, Ahmetli Mahallesi sakinlerine ait tarla bağ ve bahçelerin ayrılmak istenen Bakacak Köyü sınırları içersinde kaldığı anlaşıldığından, iki köy arasında kolayca sınır çizilemiyeceği, bu bölgede iskân ve arazinin coğrafi durumunun, iki ayrı köy teşkiline müsait olmadığı, iki köy arasında hudut ihtilâfları çıkabileceği, çok yakın mesafede bulunan Ahmetli Köyü ve Mahallesinde okul, cami ve çeşme bulunduğu halde, Bakacak Mahallesinin ayrı bir köy haline getirilmesi halinde okul, cami ve çeşme yapımı için lüzumsuz masraflara girileceği sonucuna varılmıştır. Esasen kalkınma plân ve programlarında da köylerin bölünerek ayrılması değil birlik meydana getirmeleri tecviz edilmiştir. Bu suretle merkezi kamu yardım ve hizmetleri köylere daha iyi intikal edecek ve köylerin gelişmesi mümkün olacaktır.

Bu durum ve sebepler muvacehesinde, Bakacak ve Sarıveli Mahallelerinin bağlı bulundukları Ahmetli Köyünden ayrılarak müstakil bir köy kurmaları yolunda tesis olunan işlemde; idarî ve coğrafî esaslar bakımından mevzuat hükümlerine, sosyal ve ekonomik bakımdan da kamu hizmeti gereklerine uyarlık görülmediğinden iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen günde yapılan tebligat üzerine dâvacı vekili ile dâvalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşılarak kanunsözcüsü huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra dosya içerisindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dâvacı Bulancak İlçesi Ahmetli Köyü, köylerine bağlı Bakacak ve Sarıveli mahallelerinin kendilerinden ayrılarak «Bakacak» adıyla müstakil bir köy haline getirilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

Bilimsel araştırmalar ve bu arada plân çalışmaları köylerin bölünmelerinden, yeni mahalli idare birimleri doğmasından değil; köylerin idarî yönden birleştirilmelerinden yanadır. Bu ünitelerin zamanla belediyeler haline gelmeleri, alt yapı hizmetlerinden, bütünüyle kamu hizmetlerinden yararlanmaları, hiç değilse köy halkının asgari ihtiyaçlarının karşılanması ve köylerin müşterek mallarından birlikte faydalanmaları bu koşullar içinde mümkün olur. Bu itibarla da ancak sosyal, ekonomik, fizik kesin zorunluluklar karşısında başvurulan bölünmeler olumlu sayılabilir.

Bakılan dâvada dâvalı idare böyle bir zorunluğu kabule götürür kanıtlar göstermemektedir. Aksine, ayrılma isteğinde bulunan, Bakacak ve Sarıveli mahallelerinin, sosyal, ekonomik ve ulaşım imkânları bakımından, Ahmetli Köyü ile kuvvetli bir münasebet halinde bulundukları, dâvalı idarece plebisitte ayrılma lehinde oy verdikleri iddia edilen bir kısım halkın, hakikatte Ahmetli Köyünde oturdukları bir kısmının da sonradan ayrılma isteğinden vazgeçtikleri işlem dosyasının incelenmesinsen anlaşılmaktadır.

Ayrıca, dâvacı Ahmetli Köyünün müracaatı üzerine Bulancak Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan tespit neticesinde tanzim edilen raporda; Ahmetli Köyüne ait 28 parça arazinin tamamının yeni kurulan Bakacak Köyü hudutları içersinde kaldığı, bu durumda sınırların tespitinin yeni ihtilâflara meydan vereceği; ayrılan mahallelerle Ahmetli Köyünün merkezi arasındaki mesafenin de 1000 metreden ibaret olduğu tezahür etmektedir.

Bu nedenlerle, Sarıveli ve Bakacak mahallelerinin Ahmetli Köyünden ayrılarak Bakacak adıyla müstakil bir köy haline getirilmesi yolunda verilen idarî kararda maksat yönünden isabet görülmediğinden iptaline, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, 750 lira ücreti vekâlet ile aşağıda müfredatı yazılı 90 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, getirtilerek incelenen işlem dosyasının Bakanlığa iadesine 19/4/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Getirtilerek incelenen işlem dosyasından; Ahmetli Köyünün coğrafi yönden çok gelişmiş bir arazi üzerinde kurulduğu, nüfusunun da kalabalık olması nedeniyle köy işlerinin bir muhtar tarafından yürütülmesinin müşkülât arzettiği, plebisit oylamasına katılan 138 kişiden 136 sının Ahmetli Köyünden ayrılmayı istediği, Bakacak Mahallesinin Ahmetli Köyü merkezine 3,5 kilometre mesafede bulunduğu, ayrılmayı isteyen mahalle sakinleri ile Ahmetli Köylüleri arasında şiddetli geçimsizlikler olduğu anlaşılmakla; Bakacak ve Sarıveli mahallelerinin, Ahmetli Köyünden ayrılarak müstakil bir köy haline getirilmesi yolundaki idarî işlemde mevzuat hükümlerine aykırı bir cihet bulunmamaktadır. Diğer taraftan esas hakkında karar verilmeden vaki müdahale talebinin de taraflara tebliğinden sonra kabulü gerekirdi.

Bu düşüncelerle çoğunlukla verilen karara karşıyım.

MARKA İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1969/3417

Karar No : 1971/1196

Dâvacı	: Mahmut Macit
Vekili	: 1 — Av. Belkız Türe 2 — Av. Selâhattin Pehlivanlı
Dâvalı	: Sanayi Bakanlığı
Müdahil	: Vural Demirok
Vekili	: Av. Osman Niyazi Müftüoğlu

Dâvanın Özeti : Tamyak markası sahibi Vural Demirok ile Mahmut Macit arasında aktolunan 1/1/1969 tarihli mukavelenin 551 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde sınırlanan hususları ihtiva etmediğinden bahisle, sözü geçen marka ile ilgili daha önce verilmiş bulunan lisans şerhinin kaldırılması yolundaki, Sanayi Bakanlığının 23/9/1969 gün ve 2192-6/11415 sayılı işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tarafların aktettikleri mukavelenin, adi bir ortaklık mukavelesi olduğu, 551 sayılı Kanunun linsans mukavelesi için aradığı şartları ihtiva etmediği; bu sebeple söz konusu mukavele esas alınarak yanlışlıkla yapılan şerh işleminin kaldırılması yolundaki tasarrufun mevzuata uygun olduğu ve 551 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin dâva konusu işlem hakkında uygulanamıyacağı ileri sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Müdahale talebinin Özeti : Tamyak markasının kullanma müsaadesini dâvacıya, tarafından verildiği, fakat aralarındaki anlaşmalara dâvacının uymaması sebebiyle bu anlaşmaların feshedildiği, Marka Tescil belgesine işlenen kullanma müsaadesinin dayandığı anlaşmaların, 551 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde kayıtlı hükme uymaması nedeniyle bu şerhin iptalinin istendiği ve idarece iptal edildiği ileri sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Doğan Arıkan'ın Düşüncesi : Tescil işlemi 551 sayılı Kanunun 34. maddesine uygun olmıyan mukaveleye istinaden yapılmıştır. İdare Hukukunun Genel Prensiplerine göre, idare yanlışlıkla tesis ettiği işlemden rücu edebilir. Bu sebeple dâva konusu işlem mevzuata uygun olduğundan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : 38039 nolu olup başkası adına kayıtlı «Tamyak» markasının dâvacı tarafından kullanılmasına dair verilen şerhin; dâvalı idarece bilâhare yapılan inceleme sonucunda 551 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde yazılı hususları ihtiva etmediği nedeniyle kaldırılması yolunda müesses işlemde bir usulsüzlük ve kanunsuzluk görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilmiş olan günde, dâvacı vekili Av. Selâhattin Pehlivanlı'nın, dâvalı idare temsilcisi Hukuk Müşaviri Leman Er'in, müdahil Av. Osman Niyazi Müftüoğlu'nun geldiği görülerek Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun huzuruyla oturum açıldı. Taraflar ve müdahil vekili dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara ve müdahil vekiline son defa söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verildi ve dosya içindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dâva; Tamyak markasının sahibi Müdahil Vural Demirok ile dâvacı Mahmut Macit arasında aktolunan mukavelenin, 551 sayılı Kanunun 34. maddesinde belirtilen hususları ihtiva etmediğinden bahisle, daha önce sözü geçen marka ile ilgili olarak verilen lisans şerhinin kaldırılması yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

551 sayılı Markalar Kanununun 34 üncü maddesinin 2, 3, 4 üncü fıkraları «ferdi marka kullanıldığı müesseseden müstakil olarak ve hangi emtia için tescil edilmişse o emtianın tamamı veya bir kısmı için devir ve temlik edilebilir veya marka hakkının kullanılması için lisans verilebilir.

Devir ve lisans sözleşmesinin noterlikçe tanzim edilmiş olması şarttır.

Lisans sözleşmesinde, markanın kullanılacağı süre, kullanma şekil ve şartları, lisans bedeli ve markanın kullanılacağı emtianın gösterilmesi mecburidir» hükmünü vaz'etmiştir.

Ankara 9 uncu Noterliğince düzenlenen 8/8/1968 tarihli 10414 sayılı Vural Demirok imzalı «Marka kullanma beyannamesi» kanuna uygun devir ve lisans sözleşmesi, addedilemez. Zira bu belgede tek taraflı bir irade beyanı vardır.

Dâvacı ile müdahil arasında aktolunan 1/1/1969 tarihli mukavele ise, kanunun lisans sözleşmesi için aradığı şartları taşımayıp adi bir ortaklık mukavelesi mahiyetindedir.

İdare Hukukunun genel prensiplerine göre; idare yanlışlıkla tesis ettiği işlemden rücu edebilir. Bu sebeple muteber olmayan mukaveleye istinaden yapılan tescil işleminin iptalinde, mevzuata aykırılık yoktur.

Bundan başka 551 sayılı Kanunun 50 nci maddesi, Marka kaydının hükümle terkin edilebileceği halleri belirtmiş olup dâva konusu işlem bu maddenin kapsamına girmemektedir.

Lisans mukavelesi addedilen anlaşmanın usulüne uygun yapılıp yapılmadığı keyfiyeti idareyi değil dâvacı ile müdahili ilgilendiren bir münasebettir.

Bundan dolayı, hukukî dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 10/5/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1/1/1969 tarihli mukavele özü itibariyle lisans sözleşmesidir. Bundan doylayı idarece lisans şerhinin kaldırılması yolundaki işlem mevzuata aykırı olduğu gibi müktesep hakkı ihlâl eder mahiyettedir. Bu sebeple, dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptali gerekeceği görüşüyle çokluk kararına karşıyım.

SERMAYE HAREKETLERİ

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/2168

Karar No : 1971/1252

Dâvacı : Kevork Basmacı,

Vekili : Av. Turan Güneş, Av. Şevket Çizmeli

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı vekili, müvekkilinin Nuhbas kollektif şirketinde mevcut 1.603.445.63 TL. lık hissesinin Merkez Bankasında bloke edilmesine dair İstanbul Kambiyo Müdürlüğü işlemine karşı itirazına 3 ay içinde cevap alınamadığı gerekçesiyle, farazi red kararının, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Kararın 42 nci maddesi ile bu karara ilişkin, seri 5 numara 3 tebliğin 51 inci maddesinin, blokaj hükmünü sadece hariçte mukim şahıslara inhisar ettirdiği, halbuki müvekkilinin Türkiye'de ikâmetgah sahibi olduğu ve geçici olarak yurt dışında bulunduğu sebepleriyle ve Seri 5 No 3 tebliğin 48 inci maddesinin ise, Kanunlara aykırı olduğu ve Türk Parası Kıymetini Koruma Kanunu hükümlerinde derpiş edilmeyen bir tedbir mahiyetinde bulunduğu nedeniyle iptalini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : İstanbul Emniyet Müdürlüğünce dâvacının ikâmet ettiği ifade edilen bütün adreslerin araştırıldığı, fakat Türkiye'de ikâmet ettiğini gösterir bir duruma rastlanmadığı, 7/10/1961 tarihinde öğrencilikle ilişiği kesilen dâvacının, 20/2/1964 tarihinde de mahkeme kararı ile Amerikan Vatandaşlığına geçtiğinin tesbit edildiği, bu itibarla hariçte mukim ve Amerikan tabiyetinde olduğu anlaşılan dâvacıya, babasının vefatı dolayısıyla intikal eden 1.603.445.62 TL. miras payının 17 sayılı kararın 42 nci maddesi ile bu karara ilişkin Seri V. No 3 sayılı tebliğin, 48 ve 51 inci maddeleri gereğince blokaja tabi tutulmasında mevzuata bir aykırılık bulunmadığı gibi, Anayasa'ya aykırı olmadığı kabul edilen kanuna müsteniden çıkarılan kararnameye ilişkin tebliğ hükmünün, kanuna aykırı olduğu yolundaki iddia da, yersiz bulunduğundan varit olmıyan dâvanın reddi savunulmuştur.

Raportör Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Dâvacı, Nuhbas kollektif şirketinde mevcut 1.603.445.62 TL. lık hissesinin Merkez Bankasında bloke edilmesine dair Maliye Bakanlığı işleminin iptalini talep etmektedir.

Dâva dosyasının incelenmesinden, dâvacının ikâmet ettiği ifade edilen bütün adreslerde araştırıldığı halde, Türkiye'de ikâmet ettiğini gösterir bir duruma rastlanmadığı, 26/6/1956 yılında öğrenim için gittiği Amerika Birleşik Devletinde,

7/10/1961 yılında öğrencilikle ilişinin kesildiği 20/2/1964 yılında ise mahkeme kararı ile Amerikan Vatandaşlığına geçtiği ve halen orada doktorluk yaptığı anlaşılmaktadır.

Dâvacı her ne kadar 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 Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı kararın 42 nci maddesi ile bu karara ilişkin Seri V No : 3 sayılı tebliğin 51 inci maddesinin (C) bendine göre, dâvacının, Nuhbas Kollektif Şirketinde mevcut 1.603.445.63 TL. lık hissesinin Merkez Bankasında bloke edilmesine dair Maliye Bakanlığı kararında bir isabetsizlik bulunmadığından, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Dosya münderecatına göre, ihtisasını yapmak ve aynı zamanda tedavi gayesiyle 1956 yılında Amerikaya giden Kevork Basmacı, 1961 yılından itibaren öğrencilikle ilişiğini kestiği memlekete dönmediği, askerlik hizmeti çağrısına icabet etmediği ve Amerika'da yerleşip doktorluk yaptığı için artık hariçte mukim sayılarak babasının ölümü ile kendisine intikal eden şirket hissesine 17 sayılı Kararın 42 ve Seri V No 3 sermaye hareketleri tebliğinin 51 inci maddesinin (c) fıkrasına göre blokaj hükmü tatbik edilmiştir.

Bahsi geçen Türk Paraşının Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Tebliğin 42 ve Seri V No 3 tebliğin 51 inci maddesi hariçte mukim şahısların Türkiye'de sahip bulundukları mallar, ticari faaliyetlerinden elde ettikleri her türlü gelir iştirakleri ve bu faaliyetlerin tasfiyesinden elde edilecek paraların blokaja tâbi olacağını hükme bağlamıştır.

Dâvacı vekili, müvekkilinin sırf öğrenimini tamamlamak ve tedavi için Amerika'ya gittiğini, mezkûr tebliğin 76 ncı maddesi hükmüne göre, yurt dışında bulunan Türk tabiyetindeki kişilerin aksi sabit oluncaya kadar ve özellikle eğitim, turizm ve tedavi maksadı ile gidenlerin Türkiye'de mukim sayılacaklarını ve hariçte mukim sayılma halini belirten (B - C) fıkralarındaki «Hariçte mukim olarak veya müştereken işyeri açma» halinin olayda bulunmadığını iddia etmektedir.

Dosyada mevcut savunma ve belgelerden dâvacının Amerika'da 1961 yılından beri yerleşip doktorluk yaptığı ve ayrıca 20/4/1964 tarihinde Nevyorktaki bir mahkeme kararı ile Amerikan Vatandaşlığına geçtiği anlaşıldığından adı geçenin Seri V No : 3 tebliğin 76 ncı maddesine dayanılarak Türkiye'de mukim olduğunu kabule imkân yoktur.

Babasının ölümü üzerine kendisine intikal eden şirket hissesi ile yeni bir şirket kurup Türkiye'de mukim olduğunu isbatlamak zımnında gösterdiği ikâmetgahının da, resmi makamları yanıltmaktan öte bir mahiyeti bulunmadığı anlaşıldığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin olunan 17/5/1971 gününde yapılan tebligata rağmen dâvacı vekilinin gelmediği, dâvalı idareyi temsilen Hazine avukatı Av. Özcan Akar'ın geldiği anlaşılarak Kanunsözcüsü huzuruyla, açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son defa söz verildikten sonra, dosya içersindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dâvacı; Nuhbas Kollektif Şirketinde mevcut 1.603.445.63 TL. lık hissesinin Merkez Bankasında bloke edilmesine dair, Maliye Bakanlığı kararı ile buna ilişkin Seri V sıra 3 tebliğin 48 inci maddesinin iptalini talep etmektedir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı kararın 42 nci maddesinde «Bu kararın ikinci maddesi hükmü mahfuz kalmak kaydıyla 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 mutevellit kâr, temettü, kazanç, faiz tasfiye ve iştirak hisseleri ve bunların satış ve devir bedelleri,

d — Menkul malların gelirleriyle satış bedelleri ve Türk parasıyla olan sair her nevi mevcut, hak ve alacaklar bloke dir» hükmü yer almış, bu karara ilişkin Seri No V, Sıra No : 3 tebliğin 48 inci maddesinde ise «Türkiye'de mukim bir şahsın ölümü ile hariçte mukim mirasçılara intikal eden gayrimenkul, menkul mal, menkul kıymetlerin gelirleri ile satış bedelleri bu nevi mevcut hak ve alacakları hakkında blokaj hükümleri uygulanır» denilmiş, 51 inci maddesinin (C) bendindede «Hariçte mukim gerçek ve Tüzel kişilerin Türkiye'de sahip bulundukları ..... Türkiye'deki faaliyetlerinden mütevellit kâr, temettü, kazanç faiz tasfiye ve iştirak hisseleri ile bunların devir ve satış bedelleri ... ...» nin bloke edileceği hükme bağlanmıştır.

Hadisede, «Nuhbas Kollektif Şirketi - Norayır Basmacı ve ortağı» unvanlı şirketin şeriklerinden olan Norayır Basmacı'nın 28/4/1968 tarihinde vefat ettiği, bunun üzerine, Norayır Basmacı'nın yegâne mirascısı olan dâvacının eski şirketin sermayesi ve yine eski şirketten intikal eden kâr hissesi ve emtia ile birlikte, sermayesi, 1.603.445.62 lira olan «Nuhbas Kollektif şirketi Kevork Basmacı ve ortağı» unvanı ile 22/7/1968 tarihinde yeni bir şirket olarak icrai faaliyete geçtiği, yeni şirket mukavelesinin Kevork Basmacı namına vekâleten, diğer ortak Süren Kirkor Demirciyan tarafından imzalandığı, daha sonra yapılan tahkikat neticesinde, İstanbul Emniyet Müdürlüğünce dâvacının ikâmet ettiği ifade edilen bütün adreslerin araştırıldığı, fakat Türkiye'de ikâmet ettiğini gösterir bir duruma rastlanmadığı gibi ortağı tarafından, yurt dışında ikâmet ettiği gizlenerek Türkiye'de ikâmet ediyormuş gibi adres gösterildiği, 26/6/1956 tarihinde doğum ihtisası öğrenimi yapmak için Amerika Birleşik Devletlerine giden dâvacının, 7/10/1961 tarihinde öğrencilikle ilişiğinin kesildiği 20/2/1964 tarihinde Amerikan Vatandaşlığına geçtiği ve orada halen doktorluk yaptığı, dosya muhteviyatının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dâvacı vekili, hernekadar, müvekkilinin, Türkiye'de ikâmetgah 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 ikâmetgahı bulunmayan ve öğrencilikle ilişiğinin kesildiği 7/10/1961 tarihinden beri yurt dışında olup 20/2/1964 tarihinde Amerikan Vatandaşlığına geçen ve halen orada doktorluk yaptığı anlaşılan dâvacının, hariçte mukim addedilerek, Nuhbas Kollektif şirketinde mevcut 1.603.445.63 liralık hissesinin Merkez Bankasında bloke edilmesine dair işlemde, yukarıda açıklandığı üzere mevzuat hükümlerine bir aykırılık görülmemiştir.

Ayrıca, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri V No: 3 tebliğin 48 inci maddesinin iptaline matuf bulunan dâvacı iddiasındada, tebliğ, 1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesinin icra vekilleri heyetine verdiği yetkiye istinaden, 11/8/1962 tarihli Resmi Gazete ile Yayınlanarak yürürlüğe giren 17 sayılı Kararın, 50 inci maddesine göre Maliye Bakanlığınca, Türk kambiyo mevzuatını düzenlemek ve döviz kaybını önleyici tedbirler almak gayesiyle neşredildiği cihetle, bir isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, mesnedi bulunmayan dâvanın reddine, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 750 lira ücreti vekâletin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 17/5/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DÂVALARI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1969/2489

Karar No : 1971/1396

Dâvacı : Fatma Fidan

Vekilleri : Av. Tevfik Güneş Av. Turgay Güneş,

Dâvalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkillerinin, çocuğu Erdoğan Fidan'ın 964-965 ders yılında okulda süt tozundan yapılan peynirden yemesi sonucu zehirlenerek ölmesi sebebiyle uğranılan zarar karşılığı 10.000 lira maddi, 25 bin lira manevi tazminat isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Peynirin yönetmeliğe uygun olarak, öğretmen nezaretinde yapıldığı, gerekli bütün tedbirlerin alındığı, Refik Saydam Merkez Hıfzısıhha Enstitüsü labaratuarında yapılan inceleme sonunda herhangi bir toksin tesirin müşahade edilmediği, olayda hizmet kusuru olamıyacağı belirtilerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Gönül Önbilgin'in Düşüncesi : Hadisenin vukuunda, hizmetin gereği gibi düzenlenmemesi sebebi ile hizmet kusuru bulunduğundan, heyetce takdir edilecek meblağın tazminat olarak hüküm altına alınmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Adliye Mahkemesinde açılan tazminat dâvası ilgili mahkemece esastan incelenmiş sede, Yargıtay zehirlenme olayının okulda yaptırılan peynirin yenilmesinden ileri gelmesi sebebiyle görevin idarî kazayı ilgilendirdiği görüşüyle 24/4/1969 tarihinde mezkûr mahkeme kararını bozmuştur.

Dâvacı vekili de yargıtay ilâmını 14/7/1969 tarihinde tebellüğ ederek bir ay içinde Danıştayda tazminat dâvası açmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesi Danıştayın görevine giren uyuşmazlıklarda, 3 üncü maddede yazılı idarî yargı mercilerine veya adlî yargı mercilerine açılan dâvaların görev noktasından reddi halinde, bu hususiaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa, süresi içinde olmak şartıyla, bu yollara başvurulması üzerine, verilen kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştay'a dâva açabilir. Bu mercilere başvurma tarihi, Danıştaya müracaat tari-

hi olarak kabul edilir» hükmünü amir olup bu hükümlerin ışığı altında görevsizlik yolunda verilen adliye mahkemesi kararının normal şekilde kesinleşmesinden itibaren Danıştaya gelinmesi gerekir

Yargıtayın görev yönünden bozma kararı üzerine ilgili mahkemenin bu kara-ra uyması ve uyma kararının kesinleşmesinden itibaren 1 ay içinde Danıştaya gelinmesi gerekirken, vaktinden evvel açılmış olması sebebiyle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili ile dâvalı idareyi temsilen Av. Mine Pelit'in geldikleri görülerek Kanunsözcüsü huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosya içindeki bütün belgeler dairemizin 30/3/1970 günlü ara kararı gereğince yaptırılan bilirkişi incelemesine ait rapor ve Kandıra Asliye Hukuk Mahkemesinin 966/19 sayılı esasında kayıtlı dâvaya ait dosya incelenerek gereği görüşüldü;

Dâva, dâvacının oğlunun okulda yediği, süttozundan yapılmış peynir sebebiyle zehirlenerek ölmesi sonucu uğranılan zarar karşılığı tazminat talebiyle açılmıştır.

Her ne kadar dâvalı idare tarafından, peynirin, Amerikan CARE teşkilâtından sağlanmış yağsız süt tozuna bir miktar yağlı süt ilâvesiyle, öğretmen nezaretinde ehliyetli bir kadına yaptırıldığı, kullanılan malzemelerin temiz olduğu iddia edilmekte isede, olay günü birçok öğrencide zehirlenme alâmeti görülmesi dâvacının oğlunun bu peyniri yedikten sonra ölmesi ve sadece bu peyniri yiyen çocuklarda zehirlenme olması, peynirin talimat hükümlerine aykırı olarak, dikkatsiz ve tedbirsiz bir şekilde yapıldığını göstermektedir.

Öte yandan olaydan çok sonra alınan Merkez Hıfzısıhha Enstitüsü lâbaratuarına ait rapor, mahalli mahkeme dosyasında mevcut Kandıra Devlet Hastahanesi Baştabibinin ifadesindeki «ölüm vukuundan sonra kimyevi bir tahlil ile bu hususun tespit edilemiyeceği» beyanı karşısında önemini kaybetmektedir.

Bu hale göre ortada hizmetin lâyıkı veçhile yapılmamasından ötürü bir hizmet kusuru bulunmaktadır. Kaldıki kamu hizmetlerinden doğan tazmin sorumluluğunun objektif bir mahiyet taşıdığı da açıktır. Bu nedenle olay yüzünden dâvacının uğradığı maddi ve manevi zararların hizmetin sahibi olan dâvalı idarece tazmini gerekmektedir. Ancak dâvacı adliye mahkemesinde açtığı dâvada 5000 (beş bin) lira maddi tazminat istemiş iken mahkemenin görevsizlik kararı üzerine işbu dâvayı açtığında talebini on bin liraya yükseltmiş bulunduğundan ve aradaki farkı tespit eden 5.000 liraya matuf talepte 521 sayılı Kanunun 72 nci maddesine göre dâva açma süresi geçirildikten sonra sebketmiş olduğundan dâvacının maddi tazminat talebinin 5.000 liradan ibaret olduğunun kabulü ile artan kısmın süre aşımı sebebiyle reddi gerekmektedir.

Bu nedenlerle, dairemizin 30/3/1970 günlü ara kararı gereğince yaptırılan bilirkişi tetkikatında 11.540.44 lira maddi tazminat hesaplanmış olmasına rağmen talep veçhile 5.000 (beşbin) lira maddi tazminatın, ayrıca duyulan elem ve ızdırap karşılığı olarak takdiren ve maktuan 7.500 (yedi bin beşyüz) lira manevi tazminatın

dâvalı idarece ödenmesine yapılan hesaplama tarzına göre yeniden faiz verilmesine yer olmadığına, dâva adlî müzaharetli olarak görüldüğünden H. U. M. K.' nun 471 inci maddesi gereğince 345 lira ilâm harcı ile aşağıda dökümü yapılan 46.50 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınmasına, 1250 lira ücreti vekâletin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine getirtilen mahkeme dosyasının mahalline iadesine 29/5/1971 günü esasta oybirliğiyle, manevi tazminatta oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Şimdiye kadar mevcvut uygulamaya uygun şekilde 5000 lira manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken 7500 liraya hükmedilmesine muhalifim.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1969/4218

Karar No : 1971/1478

Dâvacılar : Makbule Başkaner ve Sevim Başkaner

Vekili : Av. Ayhan Tunçer

Dâvalı : Milli Savunma Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkillerinin murisi Zeki Başkaner'in 480. Top. Taburunda muvazzaf Subay olarak bulunduğu sırada 30/6/1969 günü boğulan askerleri kurtarmak niyetiyle girdiği kuyudaki gazlardan zehirlenerek vefatı sebebiyle desteğinden mahrum kalan annesi Makbule için 10.000 lira maddi, 25.000 lira manevi, kardeşi Sevim için 10.000 lira manevi olmak üzere toplam 45.000 lira tazminata hükmedilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Olaya dâvacıların murisinin sebep olduğunun anlaşıldığı, idareye atfı kabil bir hizmet kusuru bulunmadığı cihetle mesnedi olmayan dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Birsen Çırakman'ın Düşüncesi : Tahkikat dosyasının incelenmesinden, dâvacıların murisinin kendi kusurlu hareketi sonucu vefat ettiği anlaşıldığından mesnedi bulunmayan tazminat dâvasının reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Kıtasına ait erlerden 3 ünün vazife sırasında girdikleri bir kuyuda karbondioksit gazından boğulmaları üzerine dâvacıların murisi Üsteğmeninde onları kurtarmak için kuyuya girmesi sonucu zehirlenerek öldüğü anlaşılmaktadır.

Dâvacılara bu olay sebebiyle bir maaş bağlanıp bağlanmadığı keyfiyeti ile mezkûr kuyuya erlerin giriş sebebinin ve bu halin vazife ile ilgili olup olmadığı hususunun dâvalı idareden sorulduktan sonra tazminat için bir karar verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

11/5/1971 günlü ara kararımızla getirtilen olayla iligili soruşturma evrakının incelenmesinden dâvacıların murisi Üstğm. Zeki Başkaner'in bataryasında açtırdığı kuyuya kendinden önce inen üç kişinin birbirini takib eden ani ölümleri üzerine

kendisine bu konuda bir görev verilmemiş olmasına ve arkadaşlarının engel olmalarına rağmen kuyuya indiği ve kuyudaki karbon monoksit gazının tesiriyle zehirlenerek vefat ettiği anlaşılmaktadır.

Olayın cereyan tarzına göre, dâvacıların murisinin vefatında idareye atfı kabil bir hizmet kusurundan bahsedilemiyeceği gibi, ölümün tamamiyle müteveffanın kendi kusurundan ileri geldiği sonucuna varıldığı cihetle mesnedi bulunmayan dâvanın reddine, incelenmek üzere getirtilen soruşturma evrakının mahalline iadesine, 30 lira başvurma harcı ile 30 lira ilâm harcının durumları düzeldiğinde dâvacılardan alınmasına 10/6/1971 tarihinde oybirliğile karar verildi.

TELEFON, TELGRAF, RADYO İŞİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1969/420

Karar No : 1971/1264

Dâvacı : Nüzhet Tüzer

Vekili : Av. Neşet Yıldırım

Dâvalı : P.T.T. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Güneri Onal

Dâvanın Özeti : Telefon verilme sırası 1968 yılında geldiği halde verilmiyerek kendisine telefon tahsisinin ikinci bir tevziata bırakılması hakkındaki 11/11/1968 gün ve 1861 sayılı işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : P.T.T. Genel Müdürlüğü bir İktisadi Devlet Teşekkülü olup hususi hukuk hükümlerine tabi bulunduğundan uyuşmazlıkta, adli yargının görevli olduğu, telefon sırası geldiğinde dâvacının gösterdiği adrese gidilerek orada iki telefon daha bulunduğunun tesbit edildiği, santralın genişletilmesine başlanınca bu tarihten sonra telefonlarını devredenlerin yeni tevziattan istifade edemiyeceklerinin ilân edildiği, ikinci telefonunu devir muamelelerine girişince dâvacıya bu husus hatırlatıldığı halde devri yaptığı, bir kısım şahısların, telefon ihtiyacının karşılanmamasını fırsat bilerek fazla tahsis alıp bunun karaborsasını yaptıkları sebebiyle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Görev def'i varit değildir. Yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın esastan reddi düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : 1956 yılında P.T.T. idaresine müracaat ederek kendisine telefon verilmesini istiyen dâvacının verilecek telefonun başka bir adrese tesisini talep etmesi üzerine yapılan keşifte dâvacının iki telefona daha sahip olduğu ve bunlardan birisini başkasına devrettiği tespit edildiğinden daha fazla ihtiyacı bulunanlara vermek maksadıyla dâvacıya verilecek telefonun ikinci bir tevziata bırakılmasında bir isabetsizlik görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Bir Kamu kuruluşu olan P.T.T. Genel Müdürlüğünün halkın umumi ihtiyaçları meyanında bulunan telefon hizmetini objektif tasarruflarla yürütülmesi bahis konusu olduğundan dâvalı idarenin görev def'i Üye Kâzım Yenice'nin muhalefetiyle varit görülmiyerek işin esasına geçildi :

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 1 inci maddesiyle, telgraf ve telefon tekelinin idaresi ve buna ilişkin prensip ve kaidelerin konulması P.T.T. idaresine bırakılmıştır.

Telefon hizmetini imkânlar dahilinde mümkün olduğu kadar geniş bir kitleye ulaştırmakla yükümlü olan idare kanunun kendisine verdiği düzenleme yetkisine müsteniden telefon santralının montaj tarihi olan 31/5/1968 den sonra telefonlarını başkalarına devredenlere bu tesiştta telefon verilemiyeceğini ve devretmelerinden telefona ihtiyaçları bulunmadığı sonucu çıkabileceğini, bu kimselere telefon tahsisinin ikinci bir tevziatta yapılacağını kararlaştırarak bu kararı gazetelere intikal ettirmiştir. Savunmaya ekli tutanaktan anlaşıldığı gibi 16/10/1968 tarihinde, iki telefonundan birini ayrı bir şahsa devir muamelelerine girişen dâvacıya, idare elemanları, bu durumda yeni tevziattan istifade edemiyeceğini hatırlattıkları halde devri yapmıştır.

Bu hale göre, santralın genişletilmesi ile yapılacak dağıtımdan istifade ettirilmiyeceğini bildiği halde dâvacı telefonlarından birini devrettiğine ve uhdesinde bu halde de bir telefon kaldığına göre telefon ihtiyacı karşılanmış durumda bulunduğundan, mümkün olduğu kadar geniş bir kitleye hizmet götürmekle görevli idare tarafından; devredenlere yeni dağıtımdan telefon verilemiyeceği hakkındaki kararına uygun olarak dâvacıya tahsis yapılmamasında ve ikinci bir dağıtıma bırakılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu sebeple dâvanın reddine, 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmamasına, aşağıda yazılı yargılama gideri ile 500 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 17/5/1971 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Telefon işletmeciliği işi idarenin kamu kudretine dayanarak yürüttüğü bir hizmet olmayıp, bir hususi hukuk hükmi şahsiyeti gibi ticari esaslara göre gördüğü ve halka arzettiği hizmet bahis konusu bulunduğundan ve idare ile fert arasındaki münasebet ve mukavelevi olması itibariyle hususi hukuku ilgilendirdiğinden dâvanın görevsizlik sebebiyle reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1969/1967

Karar No : 1971/1672

Dâvacı	: Neşet Ayırtman,
Dâvalı	: 1 — Cumhuriyet Emek Mah. Muhtarlığı
	2 — Ankara Belediyesi Başkanlığı
Vekili	: Av. İlhan Üçhisar

Dâvanın Özeti : Dâvacı, Danıştay'da açmayı tasarladığı dâva için adli müzaharet belgesi verilmesi yolundaki talebinin reddi hakkındaki, Emek Mahallesi Muhtarlığı ile Ankara Belediye Başkanlığı kararlarının, iptalini talep etmektedir.

Cumhuriyet Emek Mahallesi Muhtarlığı Savunması Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Ankara Belediye Başkanlığı Savunması Özeti : H.U.M.K. nun 469 uncu maddesine göre, 468 inci madde hükümleri muvacehesinde tetkik edilip karara bağlanan talebin reddi veya kabulü hakkındaki kararların, kesin olduğu ve aleyhine hiçbir kanun yoluna başvurulamıyacağı, kaldıki maddi durumunun iyi bulunduğu ve yardıma muhtaç olmadığı anlaşılan dâvacıya adlî müzaharet belgesi verilmemesi yolundaki işlemde, bir isabetsizlik bulunmadığı iddiasıyla dâvanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Dâvalı idarenin usule müteallik def'i varit görülmemiştir.

Dâva dosyasının incelenmesinden dâvacının, şahsına ait bir dairesinin bulunduğu ve halen Antalya lisesi Matematik öğretmeni olarak maaşa müstehak olduğu anlaşılmaktadır.

Bu hale göre dâva masraflarını karşılıyabilecek durumda bulunan dâvacıya adlî müzaharet belgesi verilmemesi yolundaki işlemde bir isabetsizlik bulunmadığından, dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : İdarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında bulunmayacağı yolundaki Anayasa hükmü muvacehesinde, idarenin usule müteallik def'i varit görülmiyerek işin esasına geçildiğinde;

Oturduğu evin kendisine ait olduğu ve dolayısıyla kira vermediği veya kendisinin başka yerde (halen Antalya'da olduğu gibi) oturması halinde de buranın kirasından istifade edebileceği şüphesiz olduğu ve halen de Antalya lisesi Matematik öğretmeni olarak maaşa müstehak bulunduğu cihetle mahkeme masraflarını ödemesi mümkün görüldüğünden dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Anayasa'nın, idarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı organlarının denetimi dışında kalamıyacağını amir bulunan 114 üncü maddesi hükmü muvacehesinde, dâvalı Ankara Belediye Başkanlığının usule müteallik def'i varit görülmiyerek işin esasına geçildi :

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 465 inci maddesi «Kendisiyle ailesini maişetçe ehemmiyetli zarurete düşürmeksizin masarifi lâzımeyi kısmen veya tamamen ifadan aciz olan kimselerle müessesatı hayriye iddia ve müdafaalarında veya icraya ve ihtiyati tedbirlere müracaatlarında haklı olduklarına dair delil gösterirlerse, müzahareti adliyeye nail olabilirler.» hükmünü taşımaktadır.

Adli yardıma muhtaç olma hali 468 inci maddede belirtildiği veçhile «Mahalli Belediyesinden veya heyeti ihtiyarisinden alınmış bir şahadetname» ile ispatı gerekmektedir.

Dâva dosyasındaki belgelerden, dâvacının, şahsına ait bir dairesinin bulunduğu ve halen Antalya Lisesi Matematik öğretmeni olarak maaşa müstehak olduğu gözönünde tutularak H.U.M.K. nun 465 ve müteakip maddelerinin aradığı şekilde dâva masraflarını ödeyemiyecek derecede fakru hal içerisinde bulunduğu kabul edilmemiştir.

Bu koşullar içinde dâvalı idarelerce yapılan işlemlerde yasanın güttüğü amaca bir aykırılık olmadığı; ileri sürülen şekle ilişkin noksanlarda bu haliyle esasa etkili nitelik arzetmediği cihetle, dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 500 lira ücreti vekâletin dâvacıdan alınarak dâvalı Ankara Belediye Başkanlığına verilmesine, 29/6/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1971/1356

Karar No : 1971/1261

Dâvacı : Çam Koll. Şti. Özdemir Kırali, Celâl Öğün

Dâvalı : Türkiye Şeker Fabrikaları A. Ş. Genel Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Dâvalı idarece 1971 - 1972 yılları ihtiyacı için ihaleye çıkarılan 368 kalem kâğıt basılması işinin 218 kalemine, ihaleye katılan diğer firmadan daha düşük fiat verilmesine rağmen, ihale şartnamesinin 16 ncı maddesine aykırı olarak ihalenin tamamının diğer firmaya yapıldığından bahisle ihale işleminin iptaline ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi talebinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, 521 sayılı Danıştay Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca dilekçe üzerinde inceleme yapan Raportör M. İlhan Dinç tarafından düzelenen rapor ile birlikte dâva dilekçesi ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü :

Danıştay'da açılacak iptal dâvaları, idarece tesis olunan kesin ve lâzımülicra idarî işlemlerin hukuka ve kanuna uygunluk bakımından yargı denetimine tabi tutulması amacına yönelir ve dâva idarenin, idare hukuku alanında ittihaz ettiği bu mahiyette bir idarî işlemin iptali talebiyle açılır.

440 sayılı Kanuna tabi bulunan ve günlük işlerinde hususi hukuk hükümlerine tabi olduğu aşikâr olan dâvalı idare 1971 - 1972 yılı ihtiyacı için 368 kalem basılacak kâğıt işinin, kamu erki kullanılmadan hak ve menfaat eşitliği esasına dayanılarak tanzim olunan bir özel şartnameye uygun olarak ihaleye çıkarıldığı ve ihalenin tamamının, 218 kalemine dâvacı tarafından daha düşük fiat verilmesine rağmen diğer bir firmaya yapıldığının iddia edildiği incelenen dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunu hükümlerine tabi olmayan Türkiye Şeker Fabrikaları Anonim Şirketi tarafından diğer bir firmaya yapılan ihale işleminde, yukarıda zikrolunan esas muvacehesinde anılan kanun hükümlerinin değil, idarece tanzim olunan ve hak ve manfaat eşitliğine dayanan özel şartname hükümlerinin uygulandığı ve netice olarakta özel hukuk sahasında cari hak ve menfaat eşitliği esasının mahfuz tutulduğu anlaşıldığından, görüm ve çözümü adliye mahkemelerine ait olan dâvanın Danıştay'da görüm ve çözümüne imkân bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dâvanın görev yönünden reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde dâvacıya iadesine 17/5/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1971/1311

Karar No : 1971/1378

Dâvacı : Tortaş Torçelik ve Demir Sanayi Limited Şirketi

Vekili : Av. İzzet Yenisan

Dâvalı : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Lüksemburg tâbiyetli Tor Isteğ Steel Corporation S. A. firması adına müseccel «Betona mahsus armatür çubuğu» unvanlı 9934 sayılı ihtira beratının, berat mevzuunun müddeti zarfında mevkii fiile konulmadığı ve beyan edilen özrü makbulün de meşru ve muteber olmadığı iddiasıyla İhtira Beratı Kanunu'nun 38 inci ve 6894 sayılı Kanun'la musaddak Antlaşma'nın 5/A maddesi gereğince sükut etmiş bulunduğuna karar verilmesi talebinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, 521 sayılı Kanun'un 74 üncü maddesine göre dilekçe üzerinde ilk inceleme yapan Raportör Yüksel Esin'in dâvanın görev noktasından reddi gerektiği yolundaki raporu üzerine dosya incelenip işin gereği görüşüldü :

İhtira Beratı Kanunu'nun «Deaviye müteallik mevat» başlıklı ikinci faslında yer alan 40 ıncı maddesi «İhtira butlanı veyahut hakkı ihtiram sükutu ondan mutazarrır olan şahıs tarafından dâva olunabilir. Bu dâvaların ve beratların tasarrufuna dair kâffei münazaatın rüyeti bidayet hukuk mahkemelerine aittir.» hükmünü ihtiva etmektedir.

Bu hüküm muvacehesinde, ihtira beratı sahipleriyle üçüncü şahıslar arasında beratın kullanılmasından dolayı tahaddüs edecek ihtilâfların ve bu meyanda Kanun'un 38 inci maddesinde yazılı sebeplerle «hakkı ihtiram sükutu» na müteallik iddia ve dâvaların rüyet ve hal merciinin Asliye Hukuk Mahkemeleri olduğu zahir bulunmasına ve işbu dâvanın mevzuu da, «Betona mahsus armatür çubuğu» unvanlı ihtiram, 38 inci maddede derpiş olunan müddet zarfında mevkii fiile getirilmediği iddiasıyla iskatına karar verilmesi talebinden ibaret olmasına binaen; tetkik ve halli Danıştay'ın görevi dışında bulunmakla 521 sayılı Kanun'un 75 inci maddesinin (A) bendi gereğince dâvanın görev noktasından reddine, 30 lira başvurma ve 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına 26/5/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1971/84

Karar No : 1971/1451

Dâvacı : Şefik Bakay

Vekili : 1 — Av. Abdurrahman Fahri Ağaoğlu

2 — Av. Rıfat Özler

Dâvalı : Maliye Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Onbirinci dönem Kırklareli milletvekili olan müvekkilinden 444 sayılı Kanuna istinaden taksitle tahsil edilen 7500 liranın bilâhare yürürlüğe giren ve Hazineye olan bu mahiyetteki borçları tahakkuk ettiği tarihten muteber olmak üzere kaldıran 1313 sayılı Kanunun 2. maddesine müsteniden iadesi için yapılan 1/9/1970 tarihli müracaatın reddine ilişkin 17/11/1970 tarihli ve 141226-671/51572 sayılı işlemin, 1313 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin sarih olduğu ve bu borçları hiç doğmamış gibi tamamen ortadan kaldırdığı iddiasıyle iptali ve 7500 liranın kanuni faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1313 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ödenmiş ve ortadan kalkmış borçlar hakkında 2 nci madde hükmünün uygulanamıyacağı, kanunda ödenmiş paraların iade edileceğine dair bir hüküm bulunmadığı, esasen fiilen hizmet görmeyen dâvacıya herhangi bir ödeme yapılmasının gider kanunlarına aykırı olduğu, 1313 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi muvacehesinde makable şumulün artık mümkün olmadığı bu nedenle mesnetsiz dâvanın reddi ile yargılama giderlerinin dâvacıya tahmili gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : 1313 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle Onbirinci dönem T. B. M. M. üyelerinin hazineye olan borçları «tahakkuk ettiği tarihten muteber olmak üzere» kaldırıldığına göre evvelce tahsil edilen ve iade edilmeyen paralar Hazine yönünden bir haksız iktisap teşkil etmektedir.

Bu duruma göre, dâvanın adli yargı merciince umumi hükümler dairesinde çözüme bağlanması gerektiğinden Danıştay'da açılan dâvanın görev yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 1313 sayılı Kanunda, daha önce tahsil olunan Hazine alacağı ödenek ve yollukların geri verileceği yolunda herhangi bir hüküm mevcut değil ise de; mezkûr Kanunun 2 nci maddesi ile, adı geçen kimselerin hazineye olan borçları, bir tefrik yapılmaksızın, tahakkuk ettiği tarihten muteber olmak üzere kaldırıldığından, artık hazine bakımından iktisap sebebi ortadan kalkan bu alacağın kısmen ödenmiş de olsa iadesi gerekir.

Aksi takdirde, kanuna riayet ederek borç taksidini ödeyen bir kimse ile ödemiyen arasında ve ödeyen şahıs aleyhine dir tefrik yapılmış olur ki, bunu hukuk ilkeleriyle bağdaştırmaya imkân yoktur.

Dâvanın kabulü ile iade talebinin reddi yolundaki işlemin iptali ve talebedilen meblağın, maddi tazminat olarak dâvalı idareden alınarak davacıya ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen 7/6/1971 günü dâvacı vekili Av. Abdurrahman Fahri Ağaoğlu'nun ve dâvalı idareyi temsilen Av. Kâmuran Dinç'in geldikleri görülerek Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Dâvacı ve dâvalı vekilleri dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verildi.

Dairemiz üyesi bulunan Mazhar Şener'in duruşmadan sonra dâvaya bakmaktan çekinmesi nedeniyle hey'et 521 sayılı Kanunun 20 nci maddesi gereğince tamamlanmak suretiyle işin gereği görüşüldü :

3050 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin açık hükmüne göre 1960 yılı Mart ayı başında yıllık ödenek ve yolluklarını tahsile müstehak olan Onbirinci dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin, 27 Mayıs devrimi ve (1) sayılı kanunla TBMM. nin feshi üzerine bu sıfatları nihayet bulmuştur.

Kendilerine verilmiş olan Mayıs 1960'tan daha ileri aylar ödenek çeklerini kırdırarak Ziraat Bankasından para çekmiş olanların bu borçları Kurucu Meclis muhasebesi tarafından bankaya ödenmiş ve bu ödeme ile hazine alacaklı duruma geçmiştir.

1/6/1960 ile 28/2/1961 tarihi arasındaki fiilen hizmet görülmeyen zamana ait ödenek borçlarının rızaen ödenmemesi üzerine adli yargı merciinde açılan dâvalarda, dâvalıların savunmaları mahkemece varit bulunmamış ve Yargıtayın onaması ile kesinleşen ilâmlar icraya konularak icra takibine geçilmiştir.

Durum bu safhada iken 11/4/1964 tarihli Resmî Gazete ile yayınlanan 444 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve 2 nci maddesi ile «Onbirinci dönem TBMM. üyelerinin ödeneklerinden mütevellit, Maliye Bakanlığına olan borçları yıllık taksidi ikibin beş yüz liradan az olmamak üzere faizsiz taksitlere bağlanmıştır.»

Dâvacının bu imkândan yararlanarak ilki 10/1/1964 tarihinde olmak üzere sekiz taksitte cem'an 7500 lirayı maliye veznesine ödediği dosyada mübrez belgelerin tetkikinden anlaşılmıştır.

Cumhurbaşkanınca, Anayasanın 93 üncü maddesi gereğince bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne iade edilen 1052 sayılı Kanun, meclislerce aynen kabul edilmiş ve 6/8/1970 tarihli Resmî Gazetede 1313 sayı ile yayınlanan bu Kanunun 2 nci maddesi ile «Onbirinci dönem T.B.M.M. üyelerinin 1960 yılı milletvekilliği ödenek ve yolluklarından dolayı hazineye olan borçları tahakkuk ettiği tarihten muteber olmak üzere kaldırılmıştır.»

Dâva, bu hükme müsteniden yapılan ve evvelce tahsil edilen 7500 liranın iadesine karar verilmesi talebini ihtiva eden müracaatın reddi yolundaki işlemin iptali ile mezkür meblağın iadesi yolunda karar ittihazı talebiyle açılmış bulunmaktadır.

1313 sayılı Kanunla, Onbirinci dönem milletvekillerinin hazineye olan borçları tahakkuk ettiği tarihten muteber olmak üzere kaldırıldığına göre, bu kanunun kapsamına giren kişilerden evvelce tahsil edilen paralar - ilgililerin bir mutalebe hakları varsa - hazine yönünden Borçlar Kanununun 61 inci maddesinde tanımlanan mânada bir haksız iktisap teşkil etmektedir. Hukuki durum bu olunca da evelce genel mahkemelerde dâva konusu olan ve bilâhere taksitle veya peşin olarak ilgililerden tahsil edilen paraların 1313 sayılı Kanuna göre iadesi konusunda çıkacak uyuşmazlıkların da umumi hükümler dairesinde ve adlî yargıda çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, Danıştay'da açılan dâvanın görev yönünden reddine; 750 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine ve peşin yatırılan 70 lira nisbi harçtan 30 lira ilâm harcının mahsubu ile arta kalan 40 liranın talep vukuunda dâvacıya iadesine 7/6/1971 tarihinde oyçokluğuyle karar verildi.

AZLIK OYU

On ve Onbirinci Dönem T.B.M.M. üyelerinin hazineye olan borçları hakkında hükümler getiren 1313 sayılı Kanunun bir âmme kanunu olması nedeniyle bu kanunun tatbikatından doğacak ihtilâfların ve bu kanuna müsteniden ittihaz olunan idarî işlemlerin iptali talebiyle açılan dâvaların görüm ve çözümünün Danıştaya ait olduğu düşüncesiyle dâvanın görev yönünden reddi yolundaki karara karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/2727

Karar No : 1971/1498

Dâvacı	: Leveks Umumi Nakliyat T. A. Ş.
Vekili	: Av. Rayegan Kender
Dâvalı	: TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Orhan Yet

Dâvanın Özeti : Kurultay İthalât ve İmalât Şirketinin Çekoslovakya'dan ithal ettiği 3725 Kg. malın dâvalı idarenin sundurmasında 25/3/1961 tarihinden 30/6/1969 tarihine kadar kalması nedeni ile dâvacı aleyhine İstanbul 6 ncı İcra Memurluğunca ödeme emri gönderildiği ve takibin kesinleşmesi sonucu 60.326 lira, faizi ve mahkeme masrafları tutarı 69330.10 liranın dâvacı şirketce ödenmek zorunda kalındığı, sundurmaya alınma keyfiyetinin bir kamu kanunundan doğduğu idarenin yanlış bir tutumla kamu hukuku münasebetinin tarafı olması gereken ithalâtçıya değilde kendilerine ödeme emri çıkarttığı, ortada bir âmme alacağı mevzubahis olduğundan beş yıllık zaman aşımına tabi olduğu belirtilerek bu hususlaki idarî tasarrufun iptali ve 69.330.10 liranın kanunî faizi ile birlikte tazminat olarak dâvalı idareden alınıp kendilerine verilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Olayın İcra İflâs Kanunundan doğan bir ihtilâf olup çözümünün Danıştay'ın görevine girmiyeceği, dâva açma müddetinin geçtiği, esasen alınan ücretin umumi hükümlere tabi olarak alındığı ve manifestonun dâvacı şirket tarafından doldurulmuş bulunduğu bu nedenle yapılan işlemin yerinde bulunduğu belirtilerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Gönül Önbilgin'in Düşüncesi : İktisadî Devlet Teşekküllerince tamamen ticari esaslara ve özel hukuk hükümlerine tabi olarak yapılan akitlerden doğan ihtilâfların hal mercii adli yargı yeri olduğundan ve Devlet Demir Yolları ile dâvacı şirket arasındaki akitte bir ardiye akdi niteliğinde görüldüğünden dâvanın görev yönünden reddi gerektiği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Dâva, 69.330.10 lira ardiye ücretinin icra marifetiyle tahsil olunmasına ilişkin işlemin iptaliyle mezkûr meblâğın kendisine iadesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (B) bendi hükmüne göre, idarî eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından Danıştay'da tam yargı dâvaları açılabilmektedir.

Olayda, bir idarî eylem mevcut olmadığından dâva dilekçesinde buna istinat olunmamıştır.

Bir idarî işlemin var olduğu farzolunarak Danıştay Kanununun 71 inci maddesine göre iptal ve tam yargı dâvaları birlikte açılmış bulunmaktadır.

İptali istenen ve idarî olduğu iddia olunan işlem, dâvacının ifadesiyle, dâvalının, muhtelif safhalar arzeden ve tahsil ile tekemmül eden işlemidir.

Halbuki dâvalı, alacağının tahsili maksadıyla İcra ve İflâs Kanununa göre, icra memurluğu nezdinde takip talebinde bulunmuş ve sözü edilen memurluk aynı kanun hükümleri gereğince, alacağı tahsil etmiştir.

Bu meyanda gerek dâvalının takip talebini gerekse icra dairesinin tahsile kadar olan işlemlerini idarî dâvaya konu olabilecek nitelikte addetmek mümkün değildir.

Nitekim İcra ve İflâs Kanununun 72 nci maddesinin 7 nci fıkrası hükmü bu görüşü doğrulamaktadır. Kanunun bu hükmüne göre, «takibe itiraz etmemiş veya itirazının kaldırılmış olması yüzünden, borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek mecburiyetinde kalan şahıs ödediği tarihten itibaren bir sene içinde, umumi hükümler dairesinde mahkemeye başvurarak paranın geriye alınmasını istiyebilir.

Dâvacı, ödeme emri aleyhine icra dairesine itiraz etmiş ise de tebligat için lüzumlu posta pulunu yatırmadığından itiraz etmemiş addolunmuştur.

Bu sebeple görülmesi ve çözülmesi adlî yargıya ait olan dâvanın görev yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili ile dâvalı idare vekilinin 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 :

Dâva, dâvacı şirketten haksız olarak ardiye ücreti alındığından ve bu nedenle yapılan icra takibi sonunda ödenen meblâğ kadar zarara uğranıldığından bahisle, bu yolda tesis edilen işlemin iptali ve tazminata hükmedilmesi talebiyle açılmıştır.

6186 sayılı T. C. Devlet Demir Yolları İşletmesi Kuruluş Kanununun 1 inci maddesinde bu kurumun İktisadî Devlet Teşekküllerine ilişkin yasa hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiştir. Adı geçen yasada ise İktisadî Devlet Teşekküllerinin özel hukuk hükümlerine bağlı oldukları hükmü yer almıştır.

Ancak bu teşekküller gayeleri ve kuruluş tarzları bakımından özel hukuk tüzel kişilerinden farklıdırlar. Kendilerine kanunlarla bir takım kamu mükellefiyetleri yüklenmiştir. Bu nitelikleriyle kamu müesseseleri arasında yer alan İktisadî Devlet teşekülleri; bu meyanda kuruluş kanununun 1 inci maddesine göre Devlet Demir Yolları İşletmesi, günlük işleri ve fertlerle olan münasebetleri dışında kalan eylem ve işlemleri nedeni ile idarî kazanın murakabesi altındadırlar.

Dâva konusu olayda, adı geçen İşletme tamamiyle bir tacir gibi davranarak, özel hukuk hükümlerine göre bir işlem tesis etmiştir. Bir ardiye akdi olarak görülen bu muamelede idare, bu hizmeti kanunun yüklediği bir mükellefiyet olarak yapmasına rağmen, üstün yetkilerle donatılmış olmayıp, aksine çıkar eşitliği ilkesine göre hareket eden bir ticarî işletme niteliğindedir. Nitekim, mevcut ardiye ücretinden dolayı icra yoluyla takibata geçilmesi ve takibatın 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre yapılamaması bunu doğrulamaktadır.

Diğer taraftan, dâvacı, bu hususta mevcut idarî işlemlerin iptalini talep etmekte ise de, ortada herhangi bir idarî işlem olmayıp sadece bir ardiye akdi sebebiyle yapılan, kesinleşmiş bir icra takibi bulunmaktadır.

Bu nedenlerle tamamen özel hukuk alanına ait ihtilâfın görüm ve çözümü adlî yargı yerine ait bulunduğundan, dâvanın görev yönünden reddine, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 750 lira ücreti vekâletin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 15/6/1971 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1971/1996

Karar No : 1971/1665

Dâvacı : Salih Güvenli

Dâvalı : Basın ilân Kurumu Genel Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Sahibi bulunduğu «Samsun Postası» Gazetesinin düzenli çıkmadığı iddiasıyla resmi ilân verilemiyeceği yolunda Samsun Valiliğince tesis edilen 31/5/1971 gün ve 55 sayılı işlemin iptali istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, 521 sayılı Kanun'un 74 üncü maddesine göre dilekçe üzerinde ilk inceleme yapan Raportör Yüksel Esin'in düzenlediği rapor ve dosya incelenip gereği görüşüldü :

Dâva, Samsun'da yayınlanan «Samsun Postası» gazetesinin bir takvim yılı içinde üç günden fazla yayınına ara verdiği iddiasıyla 24 sayılı Basın İlân Kurumu Genel Kurul Kararı'nın 7 nci maddesi gereğince resmî ilânının kesilmesine ilişkin Valilik işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Basın İlân Kurumu Teşkiline dair 195 sayılı Kanun,un 38 inci maddesinde, Genel Kurul'un resmî ilân dağıtma esaslarına ve ilân alabilecek mevkutelerin nitelikleri ile bunlara yükletilecek ödevlere ilişkin kararlarının uygulanmasından dolayı, Valilikler ve Kurum Genel Müdürlüğü ile mevkuteler veya ilân verenler arasında çıkacak uyuşmazlıkların hal yerinin birinci derecede Kurum Yönetim Kurulu olduğu hükme bağlandığından; 521 sayılı Kanun'un 75 inci maddesinin (C) bendi gereğince dâva dilekçesi ve eklerinin Yönetim Kurulu'na sunulmak üzere Basın İlân Kurumu Genel Müdürlüğü'ne tevdiine 29/6/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/2502

Karar No : 1971/1492

Dâvacı : Banka Komerçiyale İtalyana İstanbul Merkez Şubesi

Vekili : Av. jak Mizrahi

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkili Bankanın, 963-67 yıllarına ait kazançlarından toplam olarak 623.402.45 TL. sını fazla transfer ettiğinden bahisle, bu meblâğın döviz olarak geri getirilmesini veya ilk transferabl kârından mahsubunu istiyen ve Merkez Bankasının 24 Eylül 1969 gün ve 273919 sayılı yazısı ile tebliğ olunan işlem ile, yine aynı bankanın 12 Mart 1970 günlü yazı ile tebliğ olunan, bu meblâğın 1969 yılı net kârından mahsubu yolundaki işlemin; hesap uzmanı raporlarının tam olarak tebliğ edilmemesi, bankanın «Ecnebi ve Sermayesi Eshama münkasım Şirketler» hakkında kanuna göre kurulmuş olup, transfer hakkının mutlak olarak saklı tutulduğu ayrıca gayrimenkul kirası, pul bey'iye ücreti ve oto satışının bankacılık faaliyeti dışında olmadığı, esham ve tahvilât farkından doğan kârın, Kurumlar ve Gelir Vergisi de ödendiğinden transfer edilebileceği belirtilerek iptali istenilemektedir.

Savunmanın Özeti : 7129 sayılı Bankalar Kanununa göre; emtia alım-satımı, gayrimenkul alım satım vasatın üstünde gayrimenkul edinmenin yasak olduğu, bu nedenle gayrimenkul kirası pul bey'iye ücreti ve otomobil satışından elde edilen kârların Bankacılık faaliyeti olarak kabul edilemiyeceği ve bunların transferabl olmadığı, ayrıca esham ve tahvilât farkından doğan kârın fiktif bir kâr olduğu tebliğin 17 sayılı karara aykırılığının tevsii mahiyetinde olduğu ve bu kısımda süre aşımı bulunduğu belirtilerek dâvanın reddi savunulmuştur.

Raportör Gönül Önbilgin'in Düşüncesi : 19/7/1969 günlü olup Merkez Bankasının 24 Eylül 1969 günlü yazısı ile dâvacıya bildirilen işlemin dâvacı tarafından engeç idareye raporların kendisine tebliği için müracaat ettiği 13/10/1969 tarihinde tebellüğ edildiği kabul edilse bile, bu işleme 90 gün geçtikten sonra 28/1/1970 tarihinde itiraz edilmiş bulunmaktadır. Öte yandan 12/3/1970 günlü işlem yeni bir işlem mahiyetinde olmayıp ilk işlemin teyidi yolundadır. Dâvacıya yeni bir dâva açma süresi bahşedemez.

Bu nedenlerle, dâvanın süre aşımı yönünden reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : 1) Dâvacı bankaya gönderilen T. C. Merkez Bankası İstanbul Kambiyo Şubesinin 24/9/1969 tarihli yazısında bankanın 1963-1967 yılları kârından fazla transfer ettiği 623.402.45 liranın döviz olarak geri getirilmesi veya ilk transferabl kârdan mahsub edilmesi istenmiştir.

2) İtalyan bankası, mezkûr yazıyı en geç buna cevap teşkil eden ve bu konu ile ilgili hesap uzmanı raporlarını Maliye Bakanlığından istediği yazı tarihi olan 13/10/1969 tarihinde tebellüğ etmiş bulunmaktadır.

3) Bakanlık, isteğe uygun olarak, 1963, 1964 ve 1965 yılları kârları hakkındaki 30/4/1969 tarihli, 1966 yılı kârına ilişkin 25/6/1969 ve 1967 yılı kârı ile ilgili 30/6/1969 tarihli olmak üzere üç adet uzman raporunu 6/11/1969 tarihli yazısı ekinde dâvacıya göndermiştir.

4) Bu sefer dâvacı, olayın başlangıcını teşkil eden İstanbul Kambiyo Müdürlüğünün 24/9/1969 tarihli yazısını tebellüğ ettiği 13/10/1969 tarihinden itibaren üç ay geçtikten sonra 28/1/1970 tarihli yazı ile idareye başvurarak münhasıran 1966 ile 1967 yılları kârından fazla transfer edildiği bildirilen meblâğa itiraz ile üç numaralı bentte değinilen 1963, 1964 ve 1965 yılları kârları hakkındaki 30/4/1969 tarihli uzman raporunda atıfta bulunulan ve 28/2/1967 tarihinde düzenlendiği anlaşılan aynı yıl kârlarına ait üç adet uzman raporunu da taleb etmiş ise de bu isteğe cevap verilmemiştir.

5) Bilâhare dâvacının 1969 yılı kârının transferi maksadıyla vaki 10/2/1970 tarihli müracaatına İstanbul Kambiyo Müdürlüğünce 12/3/1970 tarihinde verilen cevapta, mezkûr yıl kârından, geçmiş senelerde fazla transfer edilen 623.402.45 liranın mahsubu ile bakiye meblâğın transferine izin verildiği bildirilmesi üzerine 4/5/1970 tarihinde işbu dâva açılmıştır.

Dâva ilk önce uyuşmazlığı doğuran fazla kâr transferlerine ilişkin İstanbul Kambiyo Müdürlüğünün 24/9/1969 tarihli yazısı aleyhine açılması lâzım gelirken dâvacı sözü edilen işlemi tebellüğ ettiği tarihten itibaren üç ay içinde hem üst makama başvurmamak hem de dâva açmamak suretiyle dâva süresini yitirdiğinden vaki 28/1/1970 tarihli müracaatına üç ay içinde cevap verilmemesine ilişkin red işlemi ile 1969 yılı kârından, geçmiş senelerde fazla transfer edilen meblâğın mahsubu yapıldıktan sonra artan kısmın transferine izin verildiği hakkındaki 12/3/1970 tarihli işlemi mebde alarak bu iki işlemin iptalini talep etmiş ve bu surette dâva süresinde açılmış gibi yanıltıcı bir yolu izlemiştir.

Oysaki bu son iki işlemin iptali halinde, bidayette asıl uyuşmazlığı doğuran ve aleyhine dâva açma süresi yitirilmiş bulunan İstanbul Kambiyo Müdürlüğünün 24/9/1969 tarihli yazısı hükümsüz bırakılmış ve binnetice iptal edilmiş olacaktır.

Bu sebeple dâvanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onkinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili ile dâvalı idareyi temsilen avukat Haldun Saler'in geldikleri görülerek kanunsözcüsü huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten kanun-

sözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosya içindeki bütün belgeler incelenerek gereki görüşüldü :

Dâvanın, 623.402.45 Türk Lirasının fazla transferi sebebiyle bu meblâğın döviz olarak geri getirilmesi veya ilk transferabl kârdan mahsubu yolundaki 24 Eylül 1969 günlü Merkez Bankası yazısı ile tebliğ olunan işlem ile, buna müsteniden 1969 yılına ait kârdan adı geçen meblâğın mahsubuna dair 12/3/1970 tarihli işlemin iptali talebi ile açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

521 sayılı Kanunun 67 nci maddesi «Danıştay'da idarî dâva açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde doksan gündür.», 70 inci maddesi «İlgililer tarafından, idarî dâva açılmadan önce idari 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.» hükümlerini taşımaktadır.

Maliye Bakanlığınca müesses 19/7/1969 gün ve Sermaye Hareketleri Şb. ifadeli, 593584 - 08 - 1/35 - 35976 sayılı işlemin bildirilmesi yolundaki 24 Eylül 1969 günlü Merkez Bankası yazısının dâvacıya ne zaman tebliğ edildiği belli değil ise de; Bankanın adı geçen yazıyı en geç, bu konu ile ilgili hesap uzmanı raporlarının kendisine gönderilmesi istemini taşıyan dilekçesinin tarihi olan 13/10/1969 günü tebellüğ etmiş olduğu açıktır.

Dâvalı idare raporları dâvacıya 6/11/1969 günlü yazısı ile göndermiş bunun üzerine banka 28/1/1970 tarihinde yeniden idareye müracaat ederek münhasıran 1965 - 1967 yılları kârından fazla transfer edildiği iddia olunan miktara itiraz ile 1963, 1964, 1965 yıllarına ait ilk tetkik raporlarının da taraflarına tebliğini istemiş, bu isteğe 3 ay içinde cevap verilmemiş bu arada 1969 yılı kârının transferi için vaki 10/2/1970 tarihli müracaata cevaben 12 Mart 1970 günlü yazıda dâva konusu 623.402.45 liranın mahsubu ile transfere izin verildiği bildirilmiş ve bunun üzerine dâva 4/5/1970 tarihinde her iki işleminde iptali talebiyle açılmıştır.

Dâvacı, kendisine 13/10/1969 tarihinde tebliğ olunduğu kabul edilen 19/7/1969 günlü Maliye Bakanlığının kesin işlemi aleyhine 90 gün içinde ne doğrudan doğruya Danıştay'da dâva açmış, ne de 70 inci maddeye göre dâvalı idareye müracaat etmiştir. 90 günlük bu süre geçirildikten sonra vaki 28/1/1970 günlü müracaatına cevap verilmemesine ilişkin red işlemi ile 24 Eylül 1969 günlü Merkez Bankası yazısı ile dâvacıya bildirilen 19/7/1969 günlü Maliye Bakanlığı işleminin teyidinden ibaret bulunan 12 Mart 1970 günlü işlem dâvacıya dâva açmak için yeni bir hak bahşedemez.

Öte yandan dâvacının 13/10/1969 günlü işleme mesnet ittihaz edilen raporların kendisine tebliği yolundaki müracaatı, 70 inci madde kapsamında bir müracaat olmadığından süreyi kesemez.

Bu nedenlerle dâvanın süre aşımı yönünden reddine, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 750 lira ücreti vekâletin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 15/6/1971 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

13/10/1969 günlü müracaatın 70 inci maddeye göre dâva açma süresini kesen bir müracaat olduğu, bu nedenle dâvada süre aşımı bulunmadığı görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1969/507

Karar No : 1971/ 66

Yargı yerinin belirtilmesini isteyen : Noyan İlmen

Vekili : Avukat M. Can Özbakan ve Avukat Ülkü Yöney

Karşı taraf : T. C. Atom Enerjisi Komisyonu Çekmece Nükleer Araştırma ve Eğitim Merkezi Müdürlüğü.

Olay : Dâvacı, dâvalı idarede 4/10195 sayılı Yönetmelik hükümleri uyarınca **teknik eleman olarak çalıştığını** ve eksik ödenen ihbar, yıllık ücretli izin ve feshi kötüye kullanma tazminatının verilmesi istemiyle İstanbul 22. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dâva bu mahkemece verilen 12/11/1968 gün ve E : 1967/1560, K : 1968/1069 sayılı kararla : idarenin memur ve hizmetlileri ile ilgili karar ve muameleleri kamu haklarına ilişkin mevzuata tabi olduğu kamu haklarına ve buna müteferri tüzük ve yönetmeliklerin uygulamalarına ait kararlar idarî karar niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmesi üzerine Danıştay'a başvurulduğu ve Danıştay 8. Dairesinin E : 1969/2651, K : 1969/3380 sayılı kararıyla da, 5521 sayılı Kanunun 1 inci maddesi, iş kanununa göre işçi sayılan kimselerle işverenler arasında iş akdinden veya iş kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan uyuşmazlıkların çözümünün iş mahkemelerine ait bulunduğu cihetle yine görev yönünden reddolunduğunu ileri sürerek Uyuşmazlık Mahkemesince görevli yargı yerinin belirtilmesi istenilmiştir.

Türk ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Fazıl Uluocak, Üyeleri Esat Şener, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, Galip Onursan ve Hilmi Yazıcı'nın katıldığı 10/7/1971 günlü oturumda dosya raportörü Danıştay Yardımcısı Mahir Tuncalp tarafından düzenlenen rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan, Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün dâvada idarî yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva ihbar tazminatının eksik ödenmesi ve yıllık ücretli izin ve feshi kötüye kullanma tazminatının dâvalı idarece ödenmemesi nedeniyle tahsili istemine dayanmaktadır.

Dâvacı, dâvalı İdarede 4/10195 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan tek taraflı düzenleyici hükümler getiren, belli ve geçici süreli işlerde çalıştırılan teknik personele ait yönetmeliğe göre çalıştırılmakta olup, dâvacının çalıştırılmasına temel olan bu Yönetmelik, taraflar arasında bir kamu hukuku ilişkisi kurmuş bulunmaktadır. Bundan dolayı uyuşmazlık, idarî bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenlerle Danıştay 8. Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli bulunduğuna ve Danıştay kararının kaldırılmasına Başkan Fazıl Uluocak'ın karşı oyuyla ve oyçokluğu ile 10/7/1971 gününde kesin olarak karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1970/148

Karar No : 1971/54

Yargı yerinin belirtilmesini isteyen :

1 — Selâhattin Dilâveroğlu

2 — Fatma Nedime Çokyüksel

3 — Şadiye Nermin Zarenman

Vekili : Avukat Kadir Tümer

Karşı taraf : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Nermin Gürsoydan

Olay : Müvekkillerimin murisleri Ömer Cemal tarafından Beşiktaş Ekmekçi Aliağa Mahallesi (Vişnezade Mah.) Maçka ve Silâhhane Sokağında 10 ada ve 2021 parselde kayıtlı bulunan ve Sultan Abdülhamid'in dördüncü kadını Prostev mahlulâtından olan taşınmaz malı Vakıflar İdaresine ihbarda bulunduklarından mahlulât ihbariyeleri hakkındaki 4 Muharrem ve 24 Mayıs 1313 tarihli Kararname hükümleri dairesinde % 5 ihbariye almak hakkını kazandıklarını, bu taşınmaz mal 8 milyon Türk lirasına Teknik Üniversiteye satılmış olduğundan şimdilik (10.000) liranın hükmen tahsili istemiyle İstanbul Onuncu Asliye Hukuk Hâkimliğinde açtıkları dâvanın «Görev» yönünden reddedildiğini ve bu kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 22/9/1966 gün ve 8157/8322 sayılı ilâmiyle onanarak kesinleştiğini, bunun üzerine aynı konuda açtığı idarî dâvanın Danıştay 12 nci Dairesinin 21/5/1970 gün ve 2347/1101 sayılı kesinleşmiş kararı ile de; ihtilâf şarta muallâk bir taahhüdün ademî ifasından tevellüt etmesine ve ihtilâfın bu safhasında artık mezkûr kararname ile talimatnamenin tatbiki bahis mevzuu olmamasına; dâvaya kamu idare meclisi kararında belirtilen, ihbarın mahiyeti ve muhbirin hüviyetinin mevzuata aykırılığı ise ancak Borçlar Kanununun 19 uncu maddesine göre Adliye mahkemesindeki dâva zımmında dermeyanı icabeden def'iler meyanında bulunmasına binaen hususi hukuk sahasını ilgilendiren ve bir netice rüyet ve halli Adliye mahkemesine ait olan dâvanın görev bakımından reddine karar verildiğini ve bu durumda adlî ve idarî yargı yerleri arasında olumsuz görev uyuşmazlığı ortaya çıktığını ileri sürerek görevli yargı yerinin Uyuşmazlık Mahkemesince belli edilmesini istemiştir.

Türk ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Fazıl Uluocak, Üyeleri Mustafa Çemberci, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman, Kâ-

zım Yenice, Galip Onursan ve Hilmi Yazıcı'nın katıldığı 3/7/1971 günlü oturumunda dosya reportörü Danıştay Yardımcısı Mahir Tunçalp tarafından düzenlenen rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün uyuşmazlığın çözümünün adlî yargı yerine ait olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, murisleri Ömer Cevat tarafından Beşiktaş Ekmekçi Aliağa Mahallesi Maçka Silâhhane Sokağında 10 ada 2021 parselde kayıtlı bulunan ve Sultan Abdulhamid'in dördüncü kadını Prosta kadın mahlulatından olan taşınmaz mal, 1963 senesinde Teknik Üniversiteye satıldığını Vakıflar İdaresine ihbarda bulunduklarından mahlulat ihbariyeleri hakkındaki 24/5/1313 tarihli Kararname hükümleri gereğince % 5 ihbariye ücreti verilmesi yolundaki istemin reddine dair dâvalı Genel Müdürlük İdare Meclisi kararının usul ve mevzuata aykırı olduğundan bahisle iptali istemine ait bulunmakta ve böylece uyuşmazlık zikredilen kararnamenin tatbikinden doğmaktadır. Kararnameler konu ve maksat unsurları bakımından kamu hukukuna ait bir tasarruf olduğundan idarî yargı denetimine tabi tutulması ve bu nedenle de kararnamenin tatbikinden doğan bu tarzdaki uyuşmazlığın idarî yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir. Bu bakımdan idari yargı kararının kaldırılması gerekir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli bulunduğuna ve Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına ve Başkanunsözcülüğü isteminin reddine Üye Mustafa Çemberci ve Kâzım Yenice'nin karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 3/7/1971 gününde kesin olarak karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1969/512

Karar No : 1971/84

Dâvacı : Abdulkadir Sezgin.

Vekili : Avukat Mehmet Irmak

Dâvalı : (1) Maliyei Hazineye izafetle Kütahya Valiliği.

(2) Cevat Doğru, Kütahya Emniyet Müdürü.

Olay : İstanbul Fikir Tiyatrosunun, C.K.M.P. Kütahya İl Teşkilâtı ile yaptığı anlaşmaya göre 4 Aralık 1969 tarihinde «Sultan Abdulhamit» adlı oyunu oynamak üzere Kütahya İl'ine geldiğinde temsil müsaadesi için Valiliğe başvurduğu; dilekçesinin gereği için Emniyet Müdürlüğüne havale edildiği; Emniyet Müdürü Cevat Doğru'nun güçlükler çıkardığı, temsil günü görevlilerin emniyette bulunmadığı, kendilerine gerekli belgenin verilmediği; oyun için hazırlanırlarken Emniyet Müdürünün gelip başaktör olan dâvacı Abdulkadir Sezgin'in yakasından tutup sahneden, kulisten dışarı attığı, halk önünde adı geçeni tahkir ettiği; bu suretle Valilik ve Emniyet Müdürü Cevat Doğru, görev ve yetkilerini kötüye kullanarak kendilerini maddî ve manevî zarara uğrattıkları iddia edilerek Kütahya Asliye Hukuk Mahkemesine açılan dâva ile dâvalılardan maddî ve manevî tazminat istenmiştir.

Dâvalı Kütahya Valiliğinin ileri sürdüğü görev itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine Kütahya Valisinin dileği ile görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanunsözcülüğünce istenilmiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Türk Ulusu adına Yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanı Fazıl Uluocak ve Üye Esat Şener, Mustafa Çemberci, Galip Onursan, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman ve Kâzım Yenice'nin katıldığı 11/12/1971 günlü oturumunda dosya Raportörü Mahir Tuncalp tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün Uyuşmazlığın çözümlenmesinin İdarî Yargı yerine ait olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü;

Karar : Dâvacı Kütahya Asliye Hukuk Mahkemesine, Hazineye izafetle Kütahya Valiliğini ve o yer Emniyet Müdürü Cevat Doğru'nun şahsını hasım göstermek suretiyle tazminat dâvası açmıştır.

Valiliğe karşı vaki iddia, hizmetin yerinde ve usulüne uygun şekilde işlemediğidir. Bu haliyle talep ve dâva kamu hizmetinin yolunda görülüp görülmediğinin,

olayda bir hizmet kusuru olup olmadığının Yargı yoluyla denetimine ilişkin bulunmaktadır. İdarî eylem ve işlemden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı dâvaları Danıştay'da çözümlenir. İdarî hizmetle ilgili Kütahya Valiliği hakkındaki Kütahya Asliye Hukuk Mahkemesi görev kararının bu nedenlerle kaldırılması gerekir.

Dâvacı aynı zamanda Kütahya Emniyet Müdürü Cevat Doğru'nun şahsı hakkında dâva açmış bulunmaktadır. Danıştay'da idare dışında ve gerçek şahıslar aleyhine açılan dâvalara bakılamaz. Dâvacı, İdarî hizmet sınırını aşan ve şahsî kusur niteliği arzeden hakaret ve kötü muamele gibi iddialarla tazminat talebinde bulunmaktadır. Şahsî kusurdan ileri gelen ve idarî hizmet dışına taşan zararlar hakkında genel hükümler dairesinde adlî yargı mercilerinde bakılacağından bu hususa ilişkin Başkanunsözcülüğü isteminin reddi icabeder.

Sonuç : Kütahya Valiliği aleyhine açılan dâvada idarî yargı görevli bulunmakla Adliye Mahkemesinin bu hususta görev kararının kaldırılmasına; Emniyet Müdürü Cevat Doğru'nun şahsı aleyhine ve şahsî kusur nedenlerine dayalı olarak açılan dâvaya bakmağa Adlî Yargı yeri görevli olmakla, «Başkanunsözcülüğünün isteminin reddine; Üye Muzaffer Kutman ve Yeredoğ Kişioğlu'nun karşı oyu ile ve oyçokluğu ile kesin olarak 11/12/1971 gününde karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1969/445

Karar No : 1971/ 55

Yargı yerinin belirtilmesini isteyen : Mustafa Kaşlı

Karşı taraf : Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü

Olay : Dâvacı, dâvalı idarede görevli iken 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa dayanarak 60 yaşını doldurduğu gerekçesiyle görevine son verildiğini, bu işlemin iptali için Danıştay'a açmış olduğu dâva görev yönünden reddolunması üzerine İstanbul 13 üncü Asliye Hukuk Mahkemesine başvurduğunu ve bu mahkemece verilen ve kesinleşen 19/7/1969 gün ve E: 1969/1373 sayılı kararla dâvası yine görev yönünden reddolunduğunu ileri sürerek Uyuşmazlık Mahkemesince görevli yargı yerinin belirtilmesi istenilmiştir.

Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Fazıl Uluocak, Üyeler Esat Şener, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, Galip Onursan ve Hilmi Yazıcı'nın katıldığı 10/7/1971 tarihli oturumda dosya raportörü Danıştay Yardımcısı Mahir Tuncalp tarafından düzenlenen rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün dâvada idarî yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, dâvacının 60 yaşını doldurması nedeniyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 60 ıncı maddesi hükmü uyarınca görevine son verilmesine dair işlemin iptali istemine ait bulunmaktadır.

Dâvacının işçi niteliğinde kamu personeli olduğu ve emeklilik statüsü bakımından Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgili bulunduğu getirtilerek incelenen özlük dosyası münderecatından anlaşılmıştır. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 134 üncü maddesinde; «bu kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, yetkili iş mahkemesinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülür» hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu duruma göre Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı bir görevden emekliye ayrılan ve işçi niteliğinde kamu personeli olduğu anlaşılan dâvacının 506 sayılı Yasa hükümlerinden doğan dâvasının çözümlenmesi yukarıda anılan madde uyarınca Genel mahkemelerin görevi içindedir, bu nedenle Adliye Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekir.

Sonuç : Dâvada adlî yargının görevli bulunduğuna ve İstanbul 13 üncü Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına 10/7/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1969/491

Karar No : 1971/88

Özü: Bütçenin (D) cetveli kapsamına giren kadrolardan aylık alan hizmetlilerin fazla çalışma parasından doğan dâvalara bakmağa idarî Yargının görevli olduğuna ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı.

Dâvacı : Erol Baran, Hüseyin Altaş, Yaşar Tak, H. Aslan Bulut, S. Karataş.

Vekili : Av. Ahmet Metin Sürmeli

Dâvalı : D. H. M. İ. Genel Müdürlüğü

Olay : Dâvacı tarafından Ankara Birinci İş Mahkemesinde açılan dâvada; Devlet Hava Meydanları Esenboğa Hava Limanının işçi olarak çalıştığından bahisle yaptığı fazla çalışma karşılığının İş Kanunu hükümlerine göre dâvalı İşletmeden alınmasına karar verilmesi istenilmiş ve bu Mahkemece; dâvacının günlük ücretli olarak çalıştığı devre içinde fazla mesai alacağının tahsiline karar vermiş ve bu karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesince (D) cetvelinden kadro karşılığı aylık alanların işçi sayılamıyacağı gerekçesiyle bozulmuş ve Mahkemece bu bozma kararına uyularak dâva, görev yönünden 14/12/1968 gününde reddolunmuş ve bu karar yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27/6/1969 gün ve 1096, 6431 sayılı ilâmiyle onanmıştır.

Mahkemeden verilip kesinleşen bu görevsizlik kararı üzerine Danıştay'a başvurarak, 3008 sayılı İş Kanununun 35 ve 37. maddelerine göre ödenmesi gereken fazla mesai ücretinin dâvalıdan tahsilini istemiş ve Danıştay 8. Dairesince, 521 sayılı Yasanın 74 üncü maddesi gereğince dâva dilekçesi üzerinde yapılan ilk inceleme sonunda; 5521 sayılı Yasa'nın 1. maddesi, İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işverenler arasında iş akdinden veya iş yasasına dayanan her türlü hak ve iddialardan doğan uyuşmazlıkların çözümünün İş Mahkemelerine ait bulunduğundan ve dâva konusu anlaşmazlık belirtilen türden bir uyuşmazlığa ilişkin olduğundan dâvanın görev yönünden reddine 1/10/1969 tarihinde karar verilmiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Türk Ulusu adına Yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Fazıl Uluocak, Üye Esat Şener, Mustafa Çemberci, Galip Onursan, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman ve Kâzım Yenice'nin katıldığı 11/12/1971 günlü oturumunda dosya raportörü Danıştay Yardımcısı Mahir Tuncalp tarafından düzenlenen rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan, başvurmanın usulüne uygun yapıldığı anlaşıldıktan, Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün dâvada İdarî Yargının görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, dâvacının dâvalı İdare işyerinde işçi olarak çalıştığı süre içinde fazla çalışma karşılığı ödenmesi gereken fazla çalışma parasının verilmesi istemine ilişkindir.

3656 sayılı Yasanın 19 uncu maddesinde (Odacı, kapıcı, bekçi, evrak müvezzii, gemi mürettabatı, ücretli ve aidatlı tahsildar, daktilo ve steno gibi müteferrik müstahdemler bu kamu hükümlerine tabi değildir.) ve bu Yasa'nın 9 uncu maddesinde de (Alelumum maaşlı veya daimi ücretli hizmetlilere ait kadroların teşkilât kadrolarına bağlanması şarttır. Ancak, muvakkat sürelerle ifası icap eden ve daimî mahiyet arzetmeyen hizmetlilerin bütçe kanunlarına bağlı (E) cetvellerine dahil tertiplerden alınacak kadrolarla idaresi caizdir.

Bütçe Yasasına bağlı (D) cetveli yalnız başına 19 uncu maddede yazılı müstahdemlerle nakil vasıtaları kadrolarına inhisar eden hükümleri yer almış, bununla beraber 1 Mart 1959 tarihinde yürürlüğe giren çeşitli teadül ve teşkilât yasalariyle diğer yasalarda mevcut aylık ve ücret tutarlarının değiştirilmesi hakındaki 7244 sayılı Yasanın 5. maddesinde, sözü geçen 19 uncu madde kapsamına giren hizmetlilerin derece ve ücretleri bir barem tablosu halinde gösterilmiş ve bunlara malî hakların da uygulanacak diğer bazı hükümler de getirilmiştir.

788 sayılı Memurin Yasasının 1 inci maddesinde Devlet hizmetlerinde kullanılanlar memur ve hizmetli olarak tanımlandıktan sonra 3. maddesinde; (Hizmetlilere mukaveleleri mucibince muamele olunur. Mukavele bulunmadığı takdirde bunların tarz ve şeraiti istihdamları idareyi aidelerince tespit olunur ve bu şartları kabul ile hizmet deruhte edenlerin bir günü talep ve şikâyet hakları olamaz.) denilmiş ve hizmetli olabilme şartları da 5. maddede sözü geçen yasaların yukarıya alınan hükümlerine ve dosyadan edinilen bilgilere göre (D) cetveli kadrosunda çalıştırılan dâvacı;

A) İşçi niteliği olmıyan statülü durumda bir kamu hizmeti görevlisidir.

B) Dâvacının hizmete alınması, hizmetlilere ait statüye girişte gerekli olan bir atanma işlemiyle (Şart tasarrufla) vaki olmuştur.

C) Çalıştırılması idarenin tek taraflı olarak tespit ettiği şekil ve şartlara uygun ve böylece idarî usullere göre cereyan etmektedir.

D) Dâvaya sebep olan hukukî olay, Ulaştırma Bakanlığına bağlı tüzel kişiliği haiz ve mülhak bütçeli olarak 6686 Yasa ile kurulmuş bir kamu idaresi olan DHMİ. Genel Müdürlüğünün dâvacının fazla çalışma parası verilmesi isteğine karşı bu isteğin (D) cetveli kadrosunda hizmetli bulunması sebebiyle yerine getirilemiyeceğine dair olan bir idarî işlemdir. Zira; bu işlem, bir kamu hizmeti görevlisini bağlı olduğu idareden bir hak isteğine karşı yetkili idarî yerin onun statülü durumunun gereği sebep gösterilerek almış olduğu bir karardır.

Memur ve hizmetli gibi ayırımlardaki kamu hizmeti görevlilerinin niteliklerini, hizmete alınma şekil ve şartlarının hak ve yükümlerini düzenleyen Memurin Teadül Yasaları hükümleri gereğinden olan bu durum ve işlemler dolayısiyle doğan dâvanın idarî niteliği açıktır.

Karar : Dâvaya bakmağa idarî yargının görevli olduğuna, Danıştay 8. Dairesinin 1/10/1969 gün ve 3198/3415 sayılı kararının kaldırılmasına, Üyelerden Mustafa Çemberci'nin karşı oyu ile ve oyçokluğu ile 11/12/1971 tarihinde kesin olarak karar verildi.

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU KURULUŞ VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL ESASLAR

Kuruluş ve kapsam :

Madde 1 — Danıştay kararlarının, mevzuatın, kamu hukuku ile ilgili bilimsel yayınların derlenmesi, tasnifi ve yayın hizmetleri, 521 sayılı Danıştay Kanununun 164 üncü maddesine göre kurulmuş olan Tasnif ve Yayın Bürosu tarafından yürütülür.

Hizmetlerin yerine getirilmesine ilişkin esaslar bu Yönetmelikte gösterilmiştir.

Organlar :

Madde 2 — Tasnif ve Yayın Bürosunun organları şunlardır :

1 — Başkan,
2 — Tasnif ve Yayın Bürosu Başyardımcılığı,
3 — Tasnif Komisyonu,
4 — Tasnif Şefliği,
5 — Yayın Komisyonu,
6 — Yayın Şefliği,

Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanının ödevleri :

Madde 3 — Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanının ödevleri şunlardır :

a) Tasnif ve Yayın hizmetleri ile ilgili komisyonların gerektiğinde toplanmalarını sağlamak, gündemini hazırlatmak, toplantılara katılmak;

b) Komisyonlarca bu Yönetmelik hükümlerine göre verilmiş bulunan kararların yürütülmesini sağlamak;

c) Tasnif ve Yayın hizmetlerinin düzenli ve verimli yürütülebilmesi için gerekli tedbirleri almak, Birinci Başkanlığa tekliflerde bulunmak;

d) Bürodaki görevlilerin çalışmalarını denetlemek.

Başyardımcının ödevleri :

Madde 4 — Tasnif ve Yayın Bürosu Başyardımısının ödevleri şunlardır :

a) Mevzuatın, kararların ve Kamu Hukuku ile ilgili bilimsel yayınların derlenmesi ve tasnifi ile yayın ve kitaplık hizmetlerinin düzgün ve verimli yürütülmesi için gerekli tedbirleri almak ve teklifleri yapmak;

b) Tasnif edilmek üzere gönderilen kararları yardımcılara dağıtmak ve tasnife alınacak kararların seçimini, karar özetlerini, özetlerin tasnife konacağı yeri denetlemek;

c) Tasnif ve Yayın Bürosunda görevli yardımcı ve memurlar arasında iş bölümü yapmak, iş veriminin artırılması ve düzeninin sağlanması için gerekli tedbirleri almak;

d) Tasnif ve Yayın Bürosunda görevli yardımcı, memur ve hizmetlilerin devamlarını sağlamak;

e) Disipline aykırı davranışları önleyici tedbirleri almak ve bu nitelikteki davranışları Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanına haber vermek;

f) Büro işleriyle ilgili yazışmaları ve diğer idare işlerini yürütmek.

Yardımcıların ödevleri :

Madde 5 — Tasnif ve Yayın Bürosunda görevli yardımcıların ödevleri şunlardır :

a) Tasnife alınacak kararları seçmek, özetlemek, özetlerin tasnifte konulacağı yeri belirtmek, bunlardan mevzuata göre yapılan tasnifte yer alacak olanları ayrıca işaretlemek;

b) Mevzuatın ve Kamu Hukuku ile ilgili bilimsel yayınların izlenmesi, derlenmesi ve tasnifi işlemlerinin yürütülmesine ilişkin ödevleri yerine getirmek;

c) Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanı ve Başyardımcısının, Tasnif ve Yayın hizmetleri ile ilgili olarak vereceği diğer ödevleri yapmak.

Yardımcıların nitelikleri :

Madde 6 — Bu büroda görevlendirilecek yardımcılar, adaylık süresi dışında Danıştay'da en az iki yıl çalışmış ve dairelerinin işlerinde yetişmiş olanlar arasından seçilir.

İKİNCİ BÖLÜM

Derleme ve tasnif hizmetleri

Tasnif komisyonu :

Madde 7 — Tasnif hizmetleri ile ilgili olarak bu Yönetmelikte verilen ödevleri yapmak üzere bir Tasnif Komisyonu kurulur.

Tasnif Komisyonu, Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanı, Başyardımcısı, Tasnif Şefinden meydana gelir.

Tasnif Şefinin ödevleri :

Madde 8 — Tasnif Şefinin ödevleri şunlardır :

a) Danıştay daire ve kurulları tarafından verilen idare ve yargı kararlarının, mevzuatın ve kamu hukuku ile ilgili bilimsel yayınların tasnifi ile ilgili işlemleri yürütmek;

b) Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanı veya Başyardımcısı tarafından verilecek diğer işleri yapmak.

A) Kararların tasnifi :

Amaç :

Madde 9 — İdare ve yargı kararlarının tasnifinden amaç, kararlar arasında meydana gelebilecek aykırılıkları önlemek, içtihat değişikliklerini izlemek, aynı konuda daha önce verilmiş kararları bulabilmek ve bilimsel çalışmalara yararlı olmak suretiyle işlerin yürütülmesinde güven, çabukluk ve kolaylık sağlamaktır.

Tasnif usulü :

Madde 10 — Kararların tasnifi aşağıda yazılı esaslara göre yapılır :

a) Konuya göre,
b) Mevzuata göre,

Konuya göre tasnif :

Madde 11 — Konuya göre tasnifte ana ve tali bölümler alfabetik sıraya göre düzenlenir.

Mevzuata göre tasnif :

Madde 12 — Mevzuata göre tasnif, mevzuatın adına ve madde numarasına göre yapılır.

Mevzuattan hangilerinin bu madde hükümlerine göre tasnif konusuna alınacağı Tasnif Komisyonunca kararlaştırılır.

Daire ve kurullar, bu konuda teklifte bulunabilirler. Gerekliğinde başyardımcıların da düşünceleri alınır.

Kararların toplanması :

Madde 13 — Daire ve kurullarca verilmiş idare ve yargı kararlarından birer örneği her ay başında Tasnif ve Yayın Bürosu Başyardımcılığına gönderilir.

Aynı nitelikteki kararlardan birden fazla gönderilmez.

Dağıtma :

Madde 14 — Kararlar, Başyardımcı tarafından yardımcılar arasında, yapılmış olan işbölümüne göre dağıtılır.

Seçme :

Madde 15 — Yardımcılar, kararların tasnife alınıp alınmıyacağını, daha önce tasnife girmiş olup olmadığını gözönüne alarak, belirtirler.

Tereddüt halinde yapılacak işlem Başyardımcı tarafından tespit edilir.

Özetleme :

Madde 16 — Tasnife alınması yukarıdaki madde hükmüne göre uygun görülen kararlar, yardımcılar tarafından özetlenir ve ilişik (1) sayılı forma yazılır.

Özetlerde karar, açık ve kısa olarak belirtilir.

Mevzuata göre tasnife alınacak kararların belirtilmesi :

Madde 17 — Kararın, ayrıca mevzuata göre yapılan tasnifte yer alıp alınıyacağı, özet üzerine işaretlenir.

Özetlerin kontrolu :

Madde 18 — Özetler, Başyardımcı veya bu işle görevli yardımcı tarafından, kararla birlikte incelenmek suretiyle kontrol edilir.

Özetlerin konuya göre tasnif kartlarına işlenmesi :

Madde 19 — Kontrol edilmiş olan karar özetleri, ilişik (2) sayılı forma uygun olarak basılmış kartlar üzerine daktilo ile yazılır.

Özetlerin mevzuata göre tasnif kartlarına işlenmesi :

Madde 20 — Mevzuata göre yapılan tasnifte yer alacağı işaretlenen özetler, ilişik (3) sayılı forma uygun olarak basılmış kartlar üzerine daktilo ile yazılır.

Kartların yerine konulması :

Madde 21 — Daktilo edilmiş özetlerin tasnifte gireceği yer, yardımcılar tarafından belirtilir.

Çeşitli konulara değinmesi dolayısiyle birden fazla yere konulması gereken özetlerin üzerine bu husus işaretlenir ve gireceği yer sayısınca kart yazılır.

Kararların saklanması :

Madde 22 — Tasnife alınan kararlar, daireleri ve karar numaraları esas alınmak suretiyle saklanır.

Tasnife alınmayan kararlar saklanmaz.

Ayıklama :

Madde 23 — Yürürlükten kalkmış olan kanunlarla ilgili olan ve tasnifte kalmasında fayda görülmeyen karar özetleri, Tasnif Komisyonu kararı ile özel bir yerde saklanır.

Eski kararların tasnifi :

Madde 24 — Kararların tasnifi işlemine başlanıldığı tarihten önce verilmiş idare ve yargı kararlarından hangilerinin ve ne zaman tasnif konusuna alınacağı Tasnif Komisyonunca kararlaştırılır.

Kartların korunması :

Madde 25 — Tasnif kartları ancak bulundukları yerlerde incelenebilir.

Kuruluş dışındakilerin yararlanması :

Madde 26 — Danıştay mensubu olmıyanların, tasnif sonuçlarından yararlanabilmeleri, Büro Başkanı veya Başyardımcısının iznine bağlıdır.

B) **Mevzuatın izlenmesi, derlenmesi ve tasnifi :**

Amaç :

Madde 27 — Mevzuatın izlenmesi, derlenmesi ve tasnifinden amaç, idare ve yargı kararlarının verilmesinde başvurulması gereken kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer düzenleyici ve açıklayıcı metinlerin son durumları ile toplu noksansız bir şekilde yararlanmaya hazır bulundurulması suretiyle işlerin yürütülmesinde güven, çabukluk ve kolaylık sağlamaktır.

Tasnif esası :

Madde 28 — Mevzuatın tasnifi, ilişik (4) sayılı form kullanılmak suretiyle, kararların konuya göre tasnifinde uygulanan esaslara göre yapılır.

Tasnifin yapılması :

Madde 29 — Mevzuatın izlenmesi ve derlenmesi aşağıda yazılı şekilde yapılır :

a) Mevzuatın son durumlarını tespit eden metinler üzerinde gerekli düzeltmeler yapılmak suretiyle yürürlükteki hükümler derlenir ve değişiklikler sürekli olarak işlenir.

b) Mevzuatın tasnifi (4) sayılı forma göre yapılır ve değişiklikler, ilgili sütuna işlenmek suretiyle takip edilir.

Tasnif konusuna alınmamış olan mevzuatın ve değişikliklerinin izlenmesine de Tasnif Komisyonunca karar verilebilir.

Metinlerin derlenmesi :

Madde 30 — Danıştay Başkanlığınca gerekli yerlerden talep edilen düzenleyici ve açıklayıcı metinler, Evrak Müdürlüğünden doğruca Tasnif Şefliğine gönderilir.

Tasnif usulü :

Madde 31 — Kanun ve tüzükler dışında kalan düzenleyici ve açıklayıcı metinlerin tasnifi, kararların konuya göre tasnifinde kullanılan usul esas alınmak suretiyle, gerekirse işin icaplarına göre değiştirilerek yapılır.

Mevzuatın izlenmesi :

Madde 32 — Mevzuatın izlenmesi yardımcılardan biri tarafından yürütülür.

C) Kamu hukuku ile ilgili bilimsel yayınların izlenmesi ve derlenmesi :

Amaç :

Madde 33 — Kamu hukuku ile ilgili bilimsel yayınların izlenmesi ve derlenmesinden amaç, bu yayınların toplu ve düzenli olarak bir arada bulundurulması veya bulunabilecekleri yerlerin belirtilmesi suretiyle, hizmetlerin yürütülmesinde fayda ve kolaylık sağlamaktır.

Yayınların izlenmesi :

Madde 34 — Kamu Hukuku ile bilimsel yayınlar, Millî Kütüphane Bibliyografya Enstitüsünce yayınlanmakta olan Türkiye Bibliyografyası, Türkiye Makaleler Bibliyografyası ve benzeri diğer yayınlardan yararlanılmak suretiyle izlenir.

Yayınların sağlanması :

Madde 35 — Kamu Hukuku ile ilgili bilimsel makalelerin yayınlanmakta olduğu dergilere, abone olunması konusunda Danıştay Kitaplığı Yönetmeliği hükümleri uygulanır.

Abone olunmayan yayınlar :

Madde 36 — Abone olunmayan yayınlarda çıkan yazılardan büroda bulundurulması gerekenler, temin edilerek Tasnif Komisyonunca tespit edilecek bir usule göre saklanır.

Kitap alınması teklifi :

Madde 37 — Kamu Hukuku ile ilgili bilimsel kitapların izlenmesi sırasında genel kitaplıkta bulundurulması yararlı görülenler bu işle görevli yardımcı tarafından başyardımcıya bildirilir.

Makalelerin tasnifi :

Madde 38 — Tasnife alınması uygun görülen makalelerin konusu, ilişik (5) sayılı forma uygun olarak basılmış kartlara işlenir ve konuya göre tasnif edilerek saklanır.

İzlemeyle görevli yardımcı :

Madde 39 — Bu bölümde yazılı yayınların izlenmesi görevi yardımcılardan biri tarafından yürütülür.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Yayın hizmetleri

Amaç :

Madde 40 — Uygulamalara yön veren ve yol gösteren Danıştay kararlarının ve idarî yargı alanı ile ilgili incelemelerin yayınlanmasından amaç, meslek mensuplarına, yönetici, uygulamacı ve araştırmacılara yararlı olmaktır.

Yayın komisyonunun kuruluş ve görevleri :

Madde 41 — Yayın Komisyonu, Birinci Başkan tarafından, daire başkanları veya üyeler arasından iki yıl süre için seçilecek iki zat ile Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanından meydana gelir.

Yayın Komisyonu, Danıştay Tüzüğü ve bu Yönetmelikle verilen ödevleri yerine getirir.

Yayın şefinin ödevleri :

Madde 42 — Yayın şefinin ödevleri, Danıştay Dergisinin ve yayınlanması uygun görülen kitap, broşür, rapor, inceleme ve araştırmaların basım ve yayımı ile

ilgili işlemleri yürütmek ve Başyardımcılıkça verilen diğer ödevleri yerine getirmektir.

Seçme :

Madde 43 — Danıştay'ca yayınlanacak kitap ve diğer yayınlarla Danıştay Dergisine girecek araştırma yazılarının seçimi, Yayın Komisyonunca yapılır.

Danıştay Dergisi :

Madde 44 — Danıştay Dergisinde inceleme ve araştırma yazılarıyla Danıştay kararları yer alır.

Kararların, dergide hangi esasa göre yer alacağı Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanlığınca belirtilir.

Gerekli görülürse, o dönem içinde yayınlanmış kamu hukuku ile ilgili bilimsel yayınların bir listesi ile idarî yargı ile ilgili konferans, seminer ve benzeri bilimsel toplantılara ait haber ve bilgilere de Dergide yer verilir.

Derginin sorumlu müdürü yayın şefidir.

Yayınların mahiyeti :

Madde 45 — Yayınlanacak kitap ve diğer yayınlarla Dergide çıkacak inceleme ve araştırma yazılarının, kamu hukuku, özellikle idare hukuku ile ilgili olması şarttır.

Kararların seçimi :

Madde 46 — Danıştay Dergisine girecek kararlar, Başyardımcı tarafından Büro Başkanına danışılmak suretiyle seçilir.

Yayınlara ödenecek telif hakkı :

Madde 47 — Danıştay'ca yayınlanacak kitaplara ve dergide çıkacak yazılara ödenecek telif hakkının nispet ve miktarı, usul ve mevzuata uygun şekilde Yayın Komisyonunca tespit edilerek Birinci Başkanın onayına sunulur.

Yayınların dağıtılması :

Madde 48 — Danıştay yayınlarının, Danıştay mensuplarına ve ilgili kuruluş ve kişilere dağıtılmasında ve satış ve abone işlerinin yürütülmesinde uygulanacak esaslar Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanlığınca belirtilerek Birinci Başkanın onayına sunulur.

Yürütme :

Madde 49 — Bu Yönetmelik hükümlerini Danıştay Birinci Başkanı yürütür.

Yürürlük :

Madde 50 — Bu Yönetmelik Resmî Gazete'de yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

FORM : 1

ÖZET KÂĞIDI

Mevzuat tasnifine	Alınacak	☐	Gireceği 1 .....
			Diğer 2 .....
	Alınmıyacak	☐	Yerler 3 .....

İlgili Kanun ve Md. ..... Değiştiren Kanun
İlgili Diğer Kanun ve Md. ..... Değiştiren Kanun

ANA BÖLÜM		TALİ BÖLÜM	KONU
Daire	Esas No.	Karar No.	Kanun ☐ Tüzük ☐ Yönetmelik ☐

ÖZET :

Kanun, Tüzük dışındaki mevzuatın adı Yönetmelik hanesine yazılacaktır

Bu ebattaki kâğıt üzerine aynı şekilde basılacaktır.

FORM : 2

KARAR ÖZETLERİ TASNİF KARTI

ANA BÖLÜM		TALİ BÖLÜM	KONU
Daire	Esas No.	Karar No.	Kanun ☐ Tüzük ☐ Yönetmelik ☐

ÖZET :

1— 96X142 mm. boyutlarında standart, beyaz kart
2 — (X) yazılar, 6 punto beyaz (İnce) majiskül
3 — Kartlar, elit harfli daktilo ile işlenecektir.

FORM : 3

KARARLARIN MEVZUATA GÖRE TASNİFİNDE

KULLANILACAK KART

KANUN :	MADDE	İLGİLİ DİĞER KANUN
Daire	DEĞİŞTİREN	
Esas	Kanun :	Kanun :
Karar	Madde :	Madde :

ÖZET :

1 — FORM : 2 deki ebatta kart üzerine basılacak ve aynı şekilde kullanılacaktır.

FORM : 4

KANUN DEĞİŞİKLİKLERİNİN İZLENMESİNDE KULLANILACAK KART

Mevzuatın Adı	Mevzuatın Yeri					Değişen Maddeler
	Resmî Gazete		Düstur			
	Tarih	Sayı	T	Cilt	Sahife	
No :						
NOT :						

FORM : (2) deki ebatta kart üzerine basılacak ve aynı şekilde kullanılacaktır.

FORM : 5

MAKALELERİN İZLENMESİNDE KULLANILACAK KART

Yazarı :			
Çev. :	**Konu**	**Tali Bölüm**	
Makalenin adı :			
Yayınlandığı yer :		**Tarihi :**	
Sayısı :		**Sahifesi :**	
Genel kitaplıkta var ☐		Yok ☐	

FORM (2) deki 96X142 mm. boyutlarında standart, beyaz kart.

Not : **Bu yönetmelik 22/Aralık/1967 gün ve 12783 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.**

DANIŞTAY YENİ YAYINLARI

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu yayınlarından onikincisi olarak (Danıştay Onuncu Daire Kararları) isimli eser yayınlanmıştır. Kitap, Onuncu Dairenin tasnifi yapılmış olan emsal kararlarını muhtevidir.

Dairenin kurulduğu 1965 yılından başlanarak 1970 yılı sonuna kadar verilmiş olan 14.150 karar tek tek gözden geçirilerek 1148 emsal karar seçilmiştir. Kararların rutin kısımları atılarak, esprisi gözönüne alınıp özetleri verilmektedir. Aksi takdirde ve kararların aynen alınması halinde ciltlere baliğ olacak ve kullanılması zor bir eserle karşılaşılacaktır. Karar özetlerinin başına ayrıca daha kısa bir özet konularak, neye taallûk ettiği bir bakışta göze çarpacak şekilde belirtilmiştir.

Kitabın başında geniş olarak verilen metodik fihriste göre kararlar kitapta yer almıştır. Kitap dört ana bölüme ayrılmıştır :

Askerlik Yükümlülüğü, Dul-Yetim ve Şehit Aylıkları, Emeklilik ve Emekli Sandığı ve Tam Yargı (Tazminat) Dâvaları. Her bölümün başına, o bölüme ayrılan konuyla ilgili Yargılama Usullerine ait karar özetleri konularak, belli bir konunun bütünü hakkında fikir verilmek amacı güdülmüştür. Ana bölümler, tali bölümlere ve bunlar da daha küçük bölümlere ayrılarak metodik fihrist meydana getirilmiştir.

Metodik fihristte yer almayan kavramlara ilişkin, ayrıca alfabetik kavram fihristi ve nümerik fihrist kitabın sonunda yer almıştır.

Bundan önce tasnifi yapılmış olan Danıştay Onikinci ve Onbirinci Daire kararları ise özel olarak şahıslar tarafından çıkarılmıştır. Tasnifi tamamlanan Daire kararlarının kitap halinde yayınlanması ile İdare Hukuku alanında önemli bir boşluğu dolduran bir külliyat sağlanmış olacaktır.

Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaasında 1972 yılında basılmış olan kitap 354 sahife olup, fiyatı 20 TL. dır. Kitap Danıştay Levazım Müdürlüğünden sağlanabilir.

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu yayınlarından onüçüncüsü olarak (Tüzüklerimiz) isimli eser yayınlanmıştır. Eser, Danıştay Kanunsözcüsü Güven Dinçer tarafından hazırlanmıştır.

Kitap, normlar hiyerarşisi içinde kanunlardan sonra yer alan tüzüklerimizin tamamını çeşitli fihristler halinde sunmaktadır. Kitabın başında tüzüklerimiz hakkında genel bilgi verilmekte ve tüzüklerin yürürlüğü üzerinde durulmaktadır.

Kitapta dört ayrı fihrist mevcuttur.

Tarih Sıralı Dizin : Bu dizinde 23 Nisan 1920 tarihinden bu yana çıkarılan tüzüklerin tamamı, kararname sırası ile verilmektedir.

Alfabe Dizin : Bu dizinde, tüzükler, alfabe sırasına göre verilmekte ve her tüzüğün altında, değişiklikleri ile yürürlük durumları not edilmiş bulunmaktadır.

Kanun Dizini : Bu dizinde tüzükler, dayandıkları kanuna göre sıralanmaktadır.

Danıştayca İptal Edilen Tüzük Hükümleri : Kitabın son bölümünde, Danıştayca iptal edilen tüzük hükümleri gösterilmekte ve hiç bir yerde toplu halde bulunmayan ve yayınlanmayan iptal edilmiş hükümler bir arada okuyucunun yararlanmasına sunulmaktadır.

Her fihristte tüzüklerin yer aldığı Resmî Gazete ve Düsturda bulunduğu yer işaret edilmiştir.

Uzun bir zamanda ve titizlikle hazırlanan bu eser, kendi sahasında bir boşluğu doldurmakta olup, hukukçulara ve tatbikatçılara tavsiye olunur.

Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaasında 1972 yılında basılmış olan kitap 198 sahife olup, fiyatı 15 TL. dır. Kitap, Danıştay Levazım Müdürlüğünden temin edilebilir.

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu yayınlarından ondördüncüsü olarak (İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı Sorunları) isimli eser yayınlanmıştır. Eser, Danıştay Üyesi Aydın H. Tuncay tarafından yazılmıştır.

İdare Hukuku ve İdarî Yargının önemli ve aktüel bazı sorunlarına cesaretle değinilen eser, beş ana bölümden ibarettir. Birinci bölümde (İdare Hukuku ve İdarî Yargı) üzerinde durulmuş, yeni Anayasamızla da kabul edilmiş olan yeni kavramlara açıklık verilmiş ve tarihi gelişimi içinde (Devlet Kavramı) belirtilmiştir.

(İdarî ve Adlî Yargı Ayırımı) nın incelendiği ikinci bölümde, esprisi idarî olan uyuşmazlıkların adlî yargı mercilerince çözümlenmesine imkân olmaması gerektiği ve bu nedenle bazı yasalarda yer alan özel hukuka tabiiyete ilişkin hükümlerden, bu kabil uyuşmazlıkların adlî yargıda görülmesi gerekeceği sonucunun çıkarılamayacağı, aksi halde ortaya Anayasaya aykırılık sorununun çıkacağı belirtilmiştir.

1488 sayılı Yasayla Anayasanın 114 üncü maddesinde de yapılan değişiklikle idarî yargıda önemli ve aktüel bir sorun haline gelen (İdarenin Takdir Yetkisi), üçüncü bölümde başlı başına bir konu olarak incelenmiş ve bu arada (Bağlı Yetki) konusuna geniş yer verilmiştir.

Kitabın dördüncü bölümünde (İdarî Yargı Yerleri) incelenerek, bu mercilerin gerçek ve hukukî nitelikleri belirtilmektedir. (İdarî Yargıda İçtihatları Birleştirme Müessesesi) de kitabın beşinci bölümünde incelenmiştir.

Başbakanlık Basımevinde 1972 yılında basılmış olan kitap 282 sahife olup, fiyatı 30 TL. dır. İdare Hukuku ve İdarî Yargının belli başlı sorunlarının, sade ve akıcı bir üslupla incelendiği eser hukukçulara tavsiye olunur. Kitap, Danıştay Levazım Müdürlüğünden temin edilebilir.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE
F İ H R İ S T İ
D A N I Ş M A V E İ D A R E K A R A R L A R I

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 80

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 94

YARGI KARARLARI

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI 109

DÂVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

Gelir Vergisi 132
Gider Vergisi 138
Görevden Alınma 140
İkramiye ve Kaçakçılık İşleri 144
Kamulaştırma 146
Sermaye Hareketleri 150
Tam Yargı Dâvası 153
Tıp ve Sağlık İşleri 156
Yargılama Usulü 158

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Gelir Vergisi 161
Vergi Usulü 170

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Devlet Lisan Sınavı 178
Tam Yargı Dâvası 180

ALTINCI DAİRE KARARLARI

İmar İşi 183
Kamulaştırma İşi 203
Tam Yargı Dâvası 207
Yıkım İşleri 211
Yargılama Usulü 217

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Gelir Vergisi **220**
Gider Vergisi 222

Gümrük Vergisi 228
Vergi Usulü 231
Yargılama Usulü 235

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü 237
İskân İşi 240
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu 242
Maden İşi 254
Öğrenci İşleri 259
Sınır Uyuşmazlığı 265
Taşocakları İşi 267

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü 269
Belediye Gelirleri 272
Bina Vergisi 283
Emlâk Alım Vergisi 285
Vergi Usulü 293
Yolluk İşleri 295

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Asker Öğrenciler 301
Dul ve Yetim Aylığı 303
Emeklilik Tahsisi 305

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Belediye İşi 307
Veraset ve İntikal Vergisi 309

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Artırma, Eksiltme ve İhale İşi 313
Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar 315
Basın İşi 318
Beden Terbiyesi ve Spor İşleri 321
Dış Seyahat Harcamaları Vergisi 335
Fuhuş ve Fuhuşla Savaş 337
Köy İşi 339
Marka İşi 342
Sermaye Hareketleri 345
Tam Yargı Dâvası 349
Telefon, Telgraf, Radyo İşi 354
Yargılama Usulü 356

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 371

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Ödeme emri 237 — 269

Artırma, Eksiltme ve İhale İşi

— Artırma ve eksiltme 313
— Fiat farkı verilmesi 80

Asker Kişilerin İşleri

— Sicil - Jandarma üst subayları 125

Asker Öğrenciler

— Kayıt silme 301

Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar

— Taşıma ruhsatı 315

— B —

Basın İşleri

— Resmî ilân 318

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri

— At yarışları - Doping 321
— Spor klüpleri 324

Belediye İşi

— Belediyeye geçen sular 307

Belediye Gelirleri

— Değerlenme resmi 127
— Eğlence resmi 272
— Harcamalara katılma payı 274
— Otopark ve iskele giriş ücreti tarifesi 278
— Un satış fiyatına zam 281

Bina Vergisi

— Tadilât 283

— D —

Damga Resmi ve Vergisi

— Makbuzlar 116

Dış Seyahat Harcamaları Vergisi

— Matrah 335

Dul ve Yetim Aylığı

— Kardeşten maaş bağlanması 303

— E —

Emeklilik

— Emeklilik tahsisi - Aylığın değiştirilmesi 305
— Vazife malullüğü 109
— Yargı yerinin belirtilmesi 377

Emlâk Alım Vergisi

— Matrah 285

— F —

Fuhuş ve Fuhuşla Savaş

— Otel kapatılması 337

— G —

Gelir Vergisi

— Gayrimenkul sermaye iradı 161
— Menkul sermaye iradı 220
— Ticarî gelir 163
— Vergi tevkifatı 166
— Yatırım indirimi 132
— Zararların mahsubu 168

Gider Vergisi

— Af Kanununa göre zam tahsili 222
— Depolardaki rehinli malların haczi 225
— Matrah - Kambiyo satış primi 138

Görevden Alınma

— Yönetim kurulu üyeliği 140

Gümrük Vergisi

— Eşyanın tahlil sonucu 228

— İ —

İane Hissesi

— Gecikme zammından hisse ayrılması 130

İkramiye ve Kaçakçılık İşleri

— İhbar ikramiyesi 144

İmar İşi

— Bedelsiz zayiat alınması 183
— Bodrum kat 186
— İmar plânı değişikliği 191
— İnşaat ruhsatı 193
— Yapının durdurulması 196
— Yol fazlasının satışı 198
— Yol istikametinin değiştirilmesi ve inşaat ruhsatı 200

İskân İşi

— Temlikin geri alınması 240

— K —

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu

— Disiplin cezası 242
— Kayıt işi 246
— Kayıt silme 249
— Oda kapatılması 251

Kamulaştırma

— O. D. T. Üniversitesi için kamulaştırma 203
— Sanayi bölgesi olarak kabul ve tersane için kamulaştırma 146

Köy İşi

— Köykurulması 339

— M —

Maden İşleri

— Arama ruhsatnamesi harcı 94
— Devlet hakkı 114 — 254
— İşletme hakkı 257
— Tebligat 99

Marka İşi

— Markanın devri 342

Memur İşleri

— Aylık 118
— Çocuk zammı 123
— Devlet lisan sınavı 178
— Yargı yerinin belirtilmesi 378

— O —

Okul İşi

— İzmir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi 91

— Ö —

Öğrenci İşleri

— Kayıt işi — Y. Ticaret ve Ekonomi Okulu mezunları 120
— Kayıt silme 259
— Sınavlar 263

— S —

Sermaye Hareketleri

— Blokaj 345
— Dışardan transfer 150

Sınır Uyuşmazlığı 265

— T —

Tam Yargı Dâvaları

— Hizmet kusuru 153, 180, 207, 349

Taşocakları İşi

— Ruhsat temdidi 267

Telefon, Telgraf, Radyo İşi

— Telefon tahsisi 354

Tıp ve Sağlık İşleri

— Eczacılık ve eczane işleri 156

— U —

Umuma Mahsus Yerlerde Kolluk İşleri

— Yargı yerinin belirtilmesi 375

— V —

Vakıf İşi

— Yargı yerinin belirtilmesi 373

Veraset ve İntikal Vergisi

— Konu 309

Vergi Usulü

— Amortismanlar 170
— Şüpheli alacak 176
— Tarh - Maddi delil 231
— Vergi cezaları - Emlâk Alım Vergisi 293
— Zamanaşımı süresinin başlangıcı 233

— Y —

Yargılama Usulü

— Adli müzaharet 356
— Dâva konusu olamayacak haller 158
— Görev 358
— İdarî veya yargı mercii tecavüzü 366
— Kanun yolları - Karar düzeltilmesi 235
— Süre aşımı 217 — 367

Yevmiyeli Teknik Personel

— İntibak 89
— Mesken kredisi 102
— Yargı yerinin belirtilmesi 371

Yıkım İşi

— Pencere kapatılması 211
— Projesine aykırı ilâve inşaat 213

Yolluk İşleri

— Becayiş olunanlar 87
— Seyyar görev tazminatı 295
— Yolluğun Sayıştayca vize edilmemesi 297
— Yurt dışı görev yolluğu 299

Yönetmelik Hazırlanması

— Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu 82