ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL 5 SAYI 16 - 17 1975

YAZILAR

Karara Saygı — **Kâzım Yenice**, Danıştay Onikinci Daire Başkanı

Görüşme Yöntemi — **Ahmet Erdoğdu**, Danıştay Üyesi

Danıştay Kararlarına Uyulması — **Dr. Yılmaz Aliefendioğlu**, Danıştay Üyesi

Kamu Alacaklarında Garame Esası — **Ahmet Şükrü Özeren**, Danıştay Yardımcısı

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 5 SAYI : 16 - 17

YAZILAR

Karara Saygı	**Kâzım Yenice** Danıştay Onikinci Daire Başkanı	3
Görüşme Yöntemi	**Ahmet Erdoğdu** Danıştay Üyesi	7
Danıştay Kararlarına Uyulması	**Dr. Yılmaz Aliefendioğlu** Danıştay Üyesi	16
Kamu Alacaklarında Garame Esası	**Ahmet Şükrü Özeren** Danıştay Yardımcısı	22
DANIŞMA VE İDARE KARARLARI		29
YARGI KARARLARI		103
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		517
KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ		543
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ		546

KARARA SAYGI

Kâzım Yenice
Danıştay Onikinci Daire Başkanı

GİRİŞ

Danıştay'ın bazı kararlarına uyulmaması sonucu Devlet otoritesinin zaafa uğraması ve Türk Milleti adına ortaya konan iradeye saygı gösterilmemesi, kaygı verici bir düzeye gelmiştir. Aslında sorunun boyutları göründüğünden daha kapsamlıdır. 1961 Anayasası yürürlüğe girdiği günden bu yana bazı çevrelerce Danıştay; yıpratılması, hatta güçleri yeterse tamamen etkisiz hale getirilmesi istenen tek yüksek yargı organı değildir. Anayasa Mahkemesinin, Yargıtay'ın, Yüksek Seçim Kurulunun da hoşa gitmeyen kararları gazap oklarına uğrar, mahkemeler en ağır eleştirilerin boy hedefi haline getiriliverir.

İstenen nedir? Bunun yanıtı, müesseselerin niteliklerinde gizlidir. Üçünde hizmet vermekle kıvanç duyduğum bu yüce mahkemelerde görevli olanların hemen tümünün dikkate değer ortak yönleri vardır: 1961 Anayasasına ve Atatürk ilkelerine gönülden bağlıdırlar. Sorunlara, yılların sağladığı tecrübenin ışığında; bireylerin temel hakları ve özgürlükleri yanında; kamu düzeni, kamu yararı ve kamu hizmeti gerekleri perspektifinden bakarlar. Başta Anayasa, tüm yasaları ve normları bilinçle, üstün bir hukuk anlayışı ve tam bir tarafsızlık içinde yorumlar ve uygularlar.

Kuşkusuz, bağımsız yüksek mahkemeler kendi içlerinde, kendileri gelenekleri ni ve kurallarını yaratırlar. Dışardan, çoğu politik amaçlı baskılarla bu mahkemelere istenen yönün verileceğini sanmak boşuna bir çabadır.

Hukuk Devleti ve Anayasa

Anayasa Mahkememiz bir kararında hukuk devletini «bütün davranışlarında hukuk ve Anayasaya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan devlet» olarak nitelemektedir. Yürütme organının bu kurala uyması hukuk devleti olmanın gereği ise bu takdirde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası yürürlükte olduğu sürece, hiç bir yönetimin, mahkeme kararlarını hoşa giden ve gitmeyen kararlar diye ayrıma tabi tutarak bir kısmını yerine getirmemezlik yoluna girmemesi gerekir.

İktidarlar, yürütme görevlerini sürdürürken —Anayasa içinde— güçlerinin sınırlarını iyi çizmelidirler. Türkiye'de bugün «yumuşak bir kuvvetler ayrılığı» sistemi hâkimdir. Millet; egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır. Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır. Türk Mil-

leti adına yargı yetkisi bağımsız mahkemelere tanınmıştır. Hâkimler herhangi bir kişi veya zümrenin arzusuna göre değil; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar (Anayasa madde : 4, 8, 132).

Yürütme Organı ve Görevleri

Anayasamız, yasama ve yargı organlarının «yetki»lerinden sözederken, yürütme organına «görev» vermiştir. Bu farklı niteleme anlamlıdır. Çünkü yürütme, Anayasa Komisyonu Raporunda açıklandığı gibi, sadece kanunların uygulanması demektir. Yürütmenin en önemli görevlerinden birisi de, mahkeme kararlarını değiştirmeden ve geciktirmeden yerine getirmektir.

Bir yargısal kararı, gerekirse, açıklamak ve sınırlarını çizmek yine yargı yerine düşer. Anayasanın 132 nci maddesi yürürlükte olduğu sürece veya Anayasayı ihlâl göze alınmadıkça idare, bir mahkeme kararının uygulanıp uygulanmıyacağını takdire kalkışamaz.

Yerine Getirilmeyen Kararlar

Bütün bunlara rağmen yönetim, büyük vatandaş topluluklarının yakından izlediği bir kısım Danıştay kararlarını yerine getirmemektedir. İdarenin eylem veya işlemleriyle haksızlığa uğradığı kanısında olan kimse, idare içinde olumlu sonuç alamazsa, idari yargı yerine başvurur. Yargı organı bu konuda karar verince de, taraflara düşen buna uymaktır. İdari yargı önünde dava edilen durumunda olan yönetim; mahkeme kararını beğenmez, buna uymamağa kalkarsa, Anayasanın kurduğu düzen bozulur ve bir çıkmaza girilir.

Bir sayın Hükümet Başkanı «...Ben Danıştay kararını yerine getiremem; getirirsem Anayasayı ihlâl etmiş olurum.» veya bir başka zaman «...tehir edilecek icra yoktur orta yerde; çünkü icra yapılmış bitmiştir. Bunun tehiri mümkün değildir.» derse, fiili bir durum yaratılmış olur. Bu sözleri, radyo - televizyon ve basın yoluyla öğrenen vatandaş; eğilimlerine, kültür düzeyine ve hukuk anlayışına göre ya hükümete ya da yüksek yargı organına olan saygınlığını yitirir.

Oysa iktidarlar ve başkanları gelip geçicidir. Devlet yaşamında —diğerleriyle bir arada— sürüp giden yürütme ve yargı erkidir. Bu organlara beslenmesi gereken saygınlığı korumak görevi en başta hükümetlere düşer.

İktidarlar böyle bir tutum içine girince, eylem burada bitmemektedir. İdarenin her türlü eylem ve işlemini Anayasanın yargı denetimine tabi tuttuğu ve hukuk devletinden, hukukun üstünlüğünden çok söz edildiği bir ülkede; bu kez iktidarı oluşturan büyük siyasal partinin yöneticilerinden birisinin de, dokunulmazlık zırhının gerisinden bir yüksek mahkemeyi «Anayasayı ihlâl yalnız silâhlı olmaz; mahkeme kararıyla da olur.» sözleriyle itham ettiği duyulacaktır.

Bu sözler, aynı zamanda vatandaşları mahkemelere karşı husumete ve suça itmektedir. İktidarların görevi ise vatandaşları adalete inandırmak, suçları önlemek, yurtta huzuru ve düzeni sağlamaktır.

Mahkemeler, yargı organı - adalet mercii olmanın ağırbaşlılığı içinde hiçbir polemiğe girmezler. Bu anlamlı sessizlik, belki saldırganları daha da atak hale

getirir. Ne var ki, Türkiye'de bir kamu oyu vardır ve Descartes'ın dediği gibi, insanlar arasında en iyi dağıtılmış nesne olan sağduyu, en yerinde değerlendirmeyi yapacaktır.

Bir Gerekçe

Anayasa koyucu; diğer organlar ve idare «mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez » derken, uyulması şöyle dursun, bir kararın yerine getirilmesinin geciktirilmesine bile tahammülü olmadığını hiç bir kuşkuya yer bırakmıyacak açıklıkla ortaya koymuştur. Buna rağmen Danıştay Kanununun, Anayasamızın 132 nci maddesini yinelemekten başka amacı olmayan 95 inci maddesinin son fıkrasındaki «Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.» hükmünden, kararların yerine getirilmesi zorunluğu olmadığı sonucunu çıkarmak isteyenler vardır. Bu görüşte olanlara göre, idare, karar gereğini yerine getirmezse ilgili bu nedenle ancak tazminat davası açabilir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesine son fıkra eklenirken istenen şey, davacıya, mahkemeden yerine getirilmiyecek bir karar almakta olduğunu peşin peşin duyurmak değil; onun karar aldıktan sonra ortaya çıkan ve beklenmiyen mağdurluğunu da gidermektir. Örneğin; Anayasanın emrine rağmen, mahkeme kararı yerine getirme sırasında bir değişikliğe uğramışsa veya geç yerine getirilmişse davacı tazminat isteyebilecektir. Mahkemece sonradan iptal edilen bir kamulaştırma işlemi üzerine bir kimsenin yapısı yıkılmış, ağaçları kesilmişse ortada, kararı yerine getirme bakımından bir maddi olanaksızlık vardır. İlgili tazminat için başvurabilir. Görevinden uzaklaştırılan memur, karar alıncaya kadar emeklilik yaşını doldurmuşsa, görevine geri alınabilmesi bakımından ortaya hukuksal bir olanaksızlık çıkmış demektir. İlgili ancak tazminat isteyebilecektir. Yoksa idarenin durup dururken bir iptal kararını veya yürütmenin durdurulmasını kenara itmesi, vatandaşa, istersen git yerine getirmediğim karar için mahkemeye başvur, tazminat al diyebilmesi hem mahkeme kararını, hem de Anayasa hükmünü hiçe saymak olur. Anayasanın emredici kuralı ortada iken böyle bir gerekçeye tutunmak, hukukta yorum ve yazılı hukuk normları arasında hiyerarşi ilkelerini altüst eder. Bu suretle soruna bir çözüm getirildiği de kimseye kabul ettirilemez.

Karara Uymamanın Hukuksal Sonuçları

Mahkeme kararları gereğini yapmıyan iktidarların halk oyu ve yasama organları önündeki sorumlulukları konumuz dışındadır. Ancak, karara uymayan idare ajanı, Anayasanın 8 ve 132 nci maddelerini açıkça ihlâl etmiş olur. Ceza Hukuku karşısında bu hal en azından görevi kötüye kullanmak olarak nitelendirilir. Kararı yerine getirmeyen ajanın; —mahkeme kararlarında da belirtildiği şekilde— ağır kişisel kusurluluk hali vardır. Gereken maddi, manevi tazminat ajandan istenebilir. İdare bu nedenle tazminat ödemekle yükümlü tutulmuşsa, ödediği tazminat için idarenin kişisel kusuru olan ajana rücu etmesi zorunlu hale gelir. Bu yola gitmeyen devlet memurları, göz göre yerine getirilmeyen ilâmların çoğalmasına yol açarlar. Hazinenin; bir kısım görevlilerin hizmet sınırlarını aşan ve suç niteliği olan eylemleri için tazminat ödemesine ve bu tazminatın hak-

sız yere Hazinenin malvarlığında kalmasına göz yumulamaz. Bunu görmezlikten gelmek de, hiç değilse, görevini savsamak suçunu oluşturur.

Beklenen

Danıştay, bağımsız yüksek idare mahkemesi olarak, her zamanki ağırbaşlılığı içinde görevini sürdürecektir. Dr. Charles E. Freedeman, Fransız Danıştayı için «İdare içinde kamu hizmetlileri, Danıştaya görevlerine ilişkin haklarının koruyucusu nazariyle bakarlar.» demektedir (Modern Fransa'da Danıştay - Çeviren: Işık Göktan - 1971 - sayfa: 149). Türk Danıştayı da hiç bir zaman — kuruluş amacına ve hukuk devleti gereklerine ters düşecek şekilde— vatandaşları, idarenin haksız eylem ve işlemleriyle başbaşa bırakmaz.

Bu arada, kamu oyunu oluşturan, aynı zamanda yönetime etkili kuruluşlara da düşen önemli bir görev vardır. Özerk üniversiteler, tarafsız TRT, özgür basın, barolar, sendika ve federasyonlar; uygar ve hukuka saygılı bir toplumun baskı grupları olarak, Anayasayı ve mahkeme kararlarını bir yana iten her somut eylem ve işleme karşı seslerini duyurmalı ve yönetimi hukuk alanına çekinceye dek bu çabalarını sürdürmelidirler. Çünkü, Anayasanın korunması kadar uygulanmasının sağlanması da, Anayasa metni arasında olan «Başlangıç» kısmında yazılı şekilde «hürriyete, adalete ve fazilete âşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet» edilmiştir.

GÖRÜŞME YÖNTEMİ

Ahmet Erdoğdu
Danıştay Üyesi

Bu yazımda, üzerine daha az eğinilmiş bir kavrama değinmek ve onu işlemek istiyorum. Yönetsel tüzemizin genel ilkeleri dava türleri ve onlarla ilgili temel ve yan konular bütün ayrıntılariyle Danıştay Dergisinde enine boyuna, yazar arkadaşlarımızca incelenmektedir. Yalnız yönetsel yargılamanın değil Türkiye'deki yargılama işlemlerinin temel sorunlarından olan görüşme yöntemini incelemeği yararlı görüyorum. Bunun birkaç nedeni var. Türkiye'de yargısal görüşmeler, yargı kuruluşlarında yasalarımızın öngördüğü amaçlarına uygun bir biçimde yönetiliyor mu? Bu yönetimin aksayan yönleri var mı? Eğer eksiklik varsa nasıl giderilmelidir? Başka uluslar bu konuda nasıl çalışıyor ve işlem yapıyorlar? Bu sorunları incelemekte tüzemiz yönünden bir yarar olduğu kanısındayım.

İlk Önce Terim

Konuya girmeden önce ve en başta, tüzemizin bugün için yabancısı kalan ama her tüzecinin kafasında belleğinde sımsıkı yerleşmiş olan (müzakere) sözcüğünün arapça olduğunu ve bunun Osmanlıcaya yerleşip yüz yıllardır Türkçe diye kullanıldığını belirterek açıklamaya girişmek gerekiyor. Evet (müzakere) arapçadır Arapçadan da Osmanlıcaya yerleşmiştir Bu sözcüğün kullanılmasındaki direnmenin nedeni Osmanlıca tutkusunun, alışkanlığının bugüne değin sürüp gelen baskısından kurtulamamanın ve Türkçe karşılığı olan (görüşme) söczüğünün kullanılmasındaki çekingenliğin tuzağında tutsak olmanın sonucudur. Bu terimin yabancı dillerdeki karşılıkları şöyledir. İngilizcesi (Discussion, Consultation, negatiation), Fransızcası (Consultation, négosiation délibération) ve Almancası (Der Beratungshergang, Die Verhandlung, Die Besprechung). Arapça (müzakere) sözcüğünün türkçe anlamı,

1 — Görüşme, belli bir konuda yapılan tartışma, konuşma, görüş birliğine ulaşmadır. Görüşme yöntemi, toplu yargılıklarda (mahkemelerde) görüşmelerin ne yolda yürüyeceğini belli eden yasa kurallarıdır (müzakere etmek) bir konu üzerinde görüşmektir. İngilizce (To talk over, to discuss) Fransızca (débattre, consulter, discutter).

2 — Felsefe terimlerinde (müzakere) oylaşım demektir.

3 — Öğretmenin yaptığı sözlü sınav,

4 — Öğrenciler arasında yapılan ders hazırlığı. Konumuzla, tüze yönünden ilgili olanı üzerinde durmak bize düşmektedir. Eğitim ve felsefe alanını yetkililerine bırakarak bu terimin konumuz bakımından incelenmesi gereklidir.

Terim konusu başlıca iki temel ilkede açıklanabilir.

a — **Anayasamız Bakımından,**

Anayasamızın 79, 83, 87, 88, 89, 90, 94, 103, 104, ve 132 nci maddelerinde Arapça ve Osmanlıcanın (müzakere sözcüğü ve terimi değil güzelim Türkçemizin (görüşme) sözcüğü kullanılmaktadır. Anayasamızın 79 uncu maddesinin son bölümcesinde (fıkrasında), (Meclislerdeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz) ve 83 üncü maddesinin son bölümcesinde de (Araverme veya tatil sırasında toplantıya çağrılan meclisler, önce, bu toplantıyı gerektiren konu üzerinde görüşme yaparlar) ve 87 nci maddesinin birinci bölümcesinde (Meclis görüşmeleri açıktır ve ilgili meclisin tutanak dergisinde tam olarak yayınlanır) ve 88 inci maddesinin ilk bölümcesinde (soru, genel görüşme, meclis soruşturması ve meclis araştırması her iki meclisin yetkilerindendir), 89 uncu maddesinin ikinci bölümcesinde (Gensoru önergesinin gündeme alınıp alınmayacağı verilişinden sonraki üç birleşim içinde görüşülür. Bu görüşme de.....), 90 ıncı maddesinin ilk bölmcesinde (Başbakan ve bakanlar hakkında yapılacak soruşturma istemleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır) bu maddenin son bölümcesinde (Mecislerdeki siyasi parti gruplarında, meclis soruşturmasıyla ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz) denilmiş ve Arapça (müzakere) terimi yerine Türkçe (görüşme) kullanılmıştır. Bunun gibi Anayasamızın 94 üncü maddesinin 3, 4, 5, 6 ncı bölümcelerinde özellikle yine (görüşme) terimi kullanılmıştır. Bunlarla birlikte Anayasamızın 103 üncü maddesinin 2 nci, 104 üncü maddesinin 1 ve 2 nci, 132 nci maddesinin 2 nci bölümcelerinde de Türkçe (görüşme) terimi kullanılmıştır. Bundan anlaşılıyor ki Anayasamız (müzakere) terimini tüzemizden çıkarmış ve Arapça ve Osmanlıcanın bu sözcüğünün bırakılarak bundan böyle tüzemizde (görüşme) teriminin kullanılması zorunluğunu koymuştur. Anayasamız 3 üncü maddesinde Kamusal Dil Türkçedir diye buyurmuştur. Öyleyse Arapça ve Osmanlıca terimler ve dil kullanılması Anayasanın bu buyruğuna aykırı düşmektedir.

b — **Danıştay Yasası bakımından,**

521 sayılı Danıştay Yasamızın 58 inci maddesi ve bu konuyu, Anayasamızın bu konudaki kavram ve buyruğuna göre ve ona uygun olarak ele almış ve (müzakere) sözcüğünün yasa dışı olduğunu belirlemiştir. Söz konusu 58 inci maddenin başlığı (Görüşmelerin idaresi) dir. Ayrıca, maddenin içinde (Başkan, görüşmeleri idare ve oya sunulacak hususları tayin eder) demektedir. Başlıktaki (görüşmelerin idaresi) deyimindeki (idaresi) sözcüğü bile bugün artık eskimiş ve tüzemizdeki yerini yitirmiştir. Bu başlığın bugünkü kavrama göre (Görüşmelerin yönetimi) olması ve maddenin ilk tümlecindeki (Başkan, görüşmeleri yönetir) biçiminde değişmesi gerekmektedir.

Danıştay Yasasının 106 ncı maddesinde de konu ile ilgili kavram ortadadır. Burada (Daire Başkanları, ... görüşmeleri idare ederler) denilerek (müzakere) sözcüğü kullanılmamıştır.

Bütün bu açıklamalardan sonra Danıştayımızda bazı dairelerin kapılarında yine de (müzakere) sözcüğünü içeren yazıları görmeği doğru bulmuyorum.

Görüşmenin Tüzesel Gerekçesi

Yargının en önemli aşamalarından birini görüşme oluşturmaktadır. Bu kerteye ulaşıncaya değin yargılama için gerekli olan ve yasada gösterilen bütün yöntemler uygulanmış, kanıtlar toplanmış, tarafların sundukları belgeler alınmış, soruşturma ve inceleme sonuçları elde edilmiştir. Bugünkü tüzenin temel ilkelerinden sayılan ve kanıt kavramına giren bütün etkenler, olgular ve bunlarla ilgili bütün konular, uyuşmazlığın kesin bir karara ulaşılmasını sağlamak amacının çevresinde toplanmıştır. Bu işlemler, bu aşamaya gelene değin, karar verilmesine yardımcı çalışmalar ve işlemlerdir. Bir davada iki yanın karşılıklı ileri sürme ve savunmaları ve bunların dayandığı gerekçe ve kanıtlar karar için sadece birer dayanaktır, destektir. Yirminci yüzyılın böylesine bir ilke ve kavrama uygun olarak tüze düzeni kurulmuştur. Bugün evrenin uygar çevrelerindeki toplumların tüzeleri böyle işlemektedir. İlkel toplumlarla, tüzeleri din kurallarına dayalı olan ulusların uygulamaları elbetteki uygar evrenin sınır çizgisi dışındadır.

Davaların amacı, uyuşmazlık konusunun yargıç önünde belgelenmesi ve yargıçtan dava dilekçesinde yazılı yönde karar alınmasıdır. Yargıç, duruşmadan geçerek yazılı bütün belgeleri toplanıp olgunlaşmış bulunan dava dosyasını okur, inceler. Birden çok yargıcın oluşturduğu yargılıklarda raportörün yaptığı açıklamayı yargıçlar dinler ve ondan sonra konuyu tartışırlar ve üçüncü aşamada oylamaya geçilerek karar belli edilir. Bu duruma göre, görüşme, kararın oluştuğu tüzesel kaynağıdır. Görüşmenin tüzesel gerekçesi de uyuşmazlığın karara bağlanması ilkesinde dolanan tartışma ve böylece gerçek sonuca ulaşmada varlığını bulur. Aslında bu kavramlar birbirlerine çok sıkı bir gerekçe zincirinin ayrı ayrı halkaları olarak bağlanmışlardır. Temelde yatan gerçek odur ki, görüşme ve karar, biri olmadan ötekinin olmayacağı ve bir birlerine çok sıkı yapışmış tüzesel işlem eylem ve işlemlerdir. Karar, görüşmede başlar ve oluşur. Görüşmenin sonucu da karardır. İkisinin de tüzesel gerekçesi, yargılama kavramında biçimlenir. Dilekçenin verildiği günden uyuşmazlığın karara bağlanmasına ve kesinleşmesine değin karşılıklı veya tek yönlü yapılan uğraşmalara, itişmelere dayalı işlemler, yargılamayı karar sonucuna dönüştürür. Durum, kesin sonucu belli eden son karardan önceki ara kararlarında da böyledir. İlke özdeştir. Çünkü ara kararları da sonuca, son karara ulaşabilmek için, eksikliklerin o yönde giderilmesini sağlama amacındaki yargısal işlemlerdir.

Görüşme oluşumu

Görüşmeler, yukarıda belirtildiği gibi genel olarak üç aşamada oluşur.

A — Dava ve kanıtların açıklanması,

B — Tüzesel tartışma,

C — Oylama ve karar

Şimdi bunları sıra ile belirtelim.

A — Dava ve kanıtların açıklanması

Üç kişiden kurulu adalet yargılıklarında (mahkemelerinde) yargıçlar, dava dosyalarını kendileri okur, inceler ve görüşmenin temelini oluşturan tartışmaya ondan sonra geçerler. Genellikle bu aşama, karara katılacak yargıçların, davayı

ve kanıtlarını öğrenmeleri anlamındadır. Danıştay ve Yargıtay gibi üst aşamadaki yüksek yargılıklarda daireler, dairelerden daha geniş ölçüde oluşan çeşitli kurullar vardır. Sözgelimi, Yargıtayda daireler dışında, Hukuk Genel Kurulu, Ceza Genel Kurulu, İçtihatları Birleştirme Kurulu ve benzerleri vardır. Danıştayda da durum böyledir. Bir başkan ve dört üyeden kurulu, daireler dışında Danıştay da, Danıştay Genel Kurulu, İdari Daireler Kurulu, Dava Daireleri Kurulu, İçtihatları Birleştirme Kurulu, Başkanlar Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu, Yönetim ve Disiplin Kurulu adında kurullar vardır. Bunların bir bölümü yönetsel niteliktedir. Genel Kurul, Başkanlar Kurulu, Yönetim ve Disiplin Kurulu'nun kararları yargısal değil yönetseldir. Danıştay Dava Daireleri ve Dava Daireleri Kurulu ile İçtihatları Birleştirme Kurullarında görüşmeler, raportörün ya da raportör üyenin davaya ilişkin dilekçeden en son kerteye değin yapılan yargısal işlemleri anlatmasiyle başlar. Karara katılacak yargıçlar, oylarını kullanmaya hazır duruma gelinceye değin kendilerine göre olayda karanlık kalan konular hakkında sorular sorarak aydınlanırlar. Dava dilekçesinden başlayarak yanlarca verilmiş bulunan bütün yazılı belgeler bilirkişi, inceleme, keşif raporları ve benzerleri birer birer okunur, incelenir. Böylece görüşmenin ilk aşaması olan dava ve kanıtların açıklanması işlemi bitirilmiş olur. Yargıtayda da durum böyledir.

B — Tüzesel tartışma

Tüzesel tartışma davanın çok önemli bir aşamasıdır. Dava, artık bir karara bağlanabilme durumuna ulaşmış ya da ona yönelmiş demektir. Karar, bu tartışma sonunda verilecektir. Tüzesel tartışma üç bölümde toplanır.

a — Görev

Açıklamadan ortaya çıkan sonuca göre tartışma, görülmekte olan bu davanın bu yargılığın görevi içinde ya da dışında olduğu konusunda yapılabilir. Her iki durumda da yargıçlar kurulu yüksek yargılık kararını belli eder. Eğer karar, davanın görülmesinin başka bir yargılığa değil de kendi yargılıklarına ilişkin olduğu yolunda ise tartışma sürdürülür ve karar verilir. Tersine olarak başka bir yargılığın görevi içinde olduğu saptanmışsa, dava dosyası görevli yargılığa gönderilir.

b — Yöntem

İşin, uyuşmazlığın bir karara bağlanabilmesi, kimi konuların incelenmesini ve kimi belgelerin getirtilmesini, kimi yerlerden bilgiler sorulmasını düşünen yargıçlar, son kararın verilmemesi ve bu görüşmenin bir ara kararı ile sonuçlanması gerektiği görüşünde olabilirler. Görüşme konusu bu kez, ara kararı verilmesi zorunlu ve gerekli olup olmadığı yönünde gelişir. Çoğunluk ara kararı verilmesi gerekli olmadığına karar verirse esas hakkında karar verilmek üzere görüşme açılır. Başka bir deyimle görüşme, ara kararına değil de esas hakkında karar verilmesine dönüşür.

c — Oylama ve karar

Olayın bütün ayrıntılariyle açıklanıp, görev, yöntem yönlerinden gerekli görüşme ve tartışması yapıldıktan ve esas bakımından sonuca bağlanması eğilimi

ortaya çıktıktan sonra başkan, konuları bölüm bölüm belli ederek karar verecek yargıçların oylarına sunar. İşin esastan değil de yöntem yönünden karara bağlanması gerekli olduğu görüşünde olup da azınlıkta kalanlar, oylarını bu yolda açıkladıklarını ileri sürerek esas hakkında oy kullanmakta çekimser davranamazlar. Çünkü, böylesine bir davranış, esas hakkında karar verme olanağını ortadan kaldırabilir. Karar için zorunlu olan yasal yeter sayı elde edilemiyebilir. Bu sakıncayı göz önünde tutan 521 sayılı Danıştay Yasası 58 inci maddesinin ikinci bölümcesinde bu yolda bir kural koymuştur. Böyle bir kuralın yasada yer almasını zorunlu kılan neden, yasasın yürürlüğe girdiği 31 Aralık 1964 gününden önceki uygulamalardan alınan derslerdir.

Almanyadaki Uygulama

Almanların, görüşme yöntemlerini belirten yasa kuralları, bizdeki gibi ayrı ayrı yasalarda bölük pörçük serpilmiş ve dağılmış değil sadece bir yasada belirtilmiştir. Bütün yargılıklar Almanyada bu ortak yasanın konumuzla igilli kurallarını uygularlar. Almanların bu yasalarının adı (Das Gerichtsverfassungsgesetz) yargılıklar kuruluşu yasasıdır. Oysa bizde görüşmeler ve bununla ilgili yöntem. Ceza ve Hukuk Yargılama Yöntemleri Yasalarında ve Danıştay Yasasında, dağınık bir durumda derlenmiştir. Almanyada Yargıçlar (Richteramt) Yargıçların Bağımsızlıkları (Richterliche Unabhangigkeit), Ömür Boyu Yargıçlık Die Ernennung auf Lebenzeit), aylık (Gehalt) ve benzeri özlük işleri yanında yargısal işlemler (Gerichtbarkeit) Genel Yargılıklar (Die Ordentliche Gerichte) özel yargılıklar (Besondere Gerichte), kalemler (Geschaftstelle) ve bunların türleri, savcılık örgütü, tüzel yardım (Rechtshilfe) gibi kuruluş kuralları ile birlikte yargısal kuralları da saptamıştır. Örneğin oturumların herkese açık oluşu ve inzibatı (Die Offetlichkeit und Sitzungspolizei) sağır ve dilsizler (Taube und Stumme) hakkında yapılacak yargısal işlemler, görüşmeler ve oylamalar (Die Beratung und Abstimmung) Yargılıkların aravermeleri (Die Gerichtsferien) bu yasada yer almıştır.

Konumuzla ilgili olan bölüm sözkonusu yasanın 16 ncı ayırımında ve 192 nci madde ile başlamaktadır. 192 den 198 inci maddeye değin madde, görüşmeleri ve görüşmeler yöntemini anlatmaktadır.

Almanyada karara katılacak yargıçların yasada belli edilen sayıda görüşmede bulunmaları gerekir. Yargıçlardan birisinin özürü bulunursa yargılığın başkanı yedek üyeyi görüşmede bulunmak üzere çağırır. Görüşmeye katılacak ve karar verecek ve sayıları yasada gösterilen yargıçlardan başka, başkanın izniyle o yargılıkta yetişmekte olan yargıç adayı da bulunabilir. Görüşmeleri başkan yönetir. Sorular sorar ve oyları toplar. Konu hakkında görüş ayrılıkları belirirse oylamaya sunulacak konuların sıraya konması, oylama sonuçlarının saptanması yargılıkça karara bağlanır. Hiç bir yargıç, daha önceden bu konuda oyunu bildirdiğini ve azınlıkta kaldığını ileri sürerek oy vermekten kaçınamaz. Almanyadaki bu kural bizim Danıştay Yasamızın 58 inci maddesinin ikinci bölümcesinde de yer almıştır. Alman tüzelcilerinden Dr. Otto SCHWARZ ve Dr. Günther SCHWARZ bu konuda şöyle bir örnek vermektedirler. Bir yargıç, ceza tüzesiyle ilgili olarak bir adam öldürme suçunun görüşülmesi sırasında sanığın kasden, bilerek adam öldürdüğü yolunda oyunu kullanmışta ceza, savsama ya da tedbirsizlik sonucu adam öldürme suçunun gerçekleştiği çoğunlukla kabul edilmişse, kendisinin önceden bi-

lerek adam öldürmeden oyunu açıkladığını ileri sürerek savsama veya tedbirsizlik sonucu öldürme cezasına oy vermekten kaçınamaz (1). Dr. Leo Rosenberg bu konuda ayrı bir görüş ileri sürmektedir. Azınlık oyu bir dilekçenin yasada gösterilen biçim eksikliğinden dolayı ya da yetkisizlik nedeniyle ve yanlış olarak reddi görüşünde ise bu yolda oy kullanan bir yargıç, dilekçenin görevsizlik nedenine dayalı ret gerekçesiyle de oy vermiş sayılacağı düşüncesine saplanarak öylece oy vermesi için zorlanamaz (2). Yargılık, kararlarını çoğunlukla verir. Görüşmede iki ayrı görüş ortaya çıkar, ikisinin de oy sayısı çoğunluğu, karar yeter sayısını oluşturacak sayıda değilse ve fakat bir görüşün oy sayısı çok, ötekinin oy sayısı azsa, az sayıdakilerden çok sayıdaki görüşe doğru ve çoğunluk oluşacak biçimde oyla tamamlanır. Ayrı ayrı görüşlerde oy sayıları eşitse başkanın bulunduğu yan yeğ tutulur. Ceza davalarında bambaşka bir görüşme yöntemi var. Görüşmede oylar dağılmış ve her görüşün oy sayısı çoğunluğu oluşturmuyorsa, sanığın daha çok aleyhinde olan oylar, daha lehinde olan oylara katılarak çoğunluk sağlanır. Oyların toplanmasında da görevde eskilik ilkesi (kıdem) göz önünde tutulur. Eskilikte eşitlik olursa en yaşlı üye en sonra oyunu kullanır. En genç üye ilk önce oyunu belli eder. Herkesten önce raportör üye ondan sonra SCHÖPFFEN ve GESCHWOREN'ler ondan sonra da yargıçlar oylarını kullanırlar. Bilindiği gibi Schöpffen ve Geschworen'ler Almanyada, yargılamaya katılan ve yargıçların yetişmişliğinde ve niteliğinde olmayan, ama oy veren ve karar için gerekli oy sayısının içinde olan kişilerdir.

Amerika Birleşik Devletlerinde

Geçen yıl yani 1974 yılı Ağustos ayında, Birleşik Amerikanın Teksas ilinin başkenti olan Austin kentinde bir kongre izledim. Teksas Anayasası değiştiriliyordu. Burası bir yargılık olmadığına göre, görüşme yöntemi ile bu konunun bir ilişiği olmadığı düşünülebilir. Görüşmenin genel ilkelerini ve yöntemini aydınlatması bakımından bize göre önemli ayrımları var.

a — Görüşmede, konuşmacı çok kısa konuşuyor. Söyleyeceği ya da önereceği konuyu bir kaç satırı geçmeyen kısa bir konuşmada bitiriyor. Bizde olduğu gibi, kuruldaki öteki arkadaşlarına ders verircesine uzun uzun konuşma yapılmıyor.

b — Birisinin açıkladığı görüşü, sözcüklerini ve tümcelerini değiştirerek sanki yeni bir görüşmüş gibi bir başka konuşmacı yinelemiyor. Başkan bu durumlarda konuşmacının hemen sözünü kesiyor. Başkan bu düşünceyi Mr., ... in ileri sürdüğünü bildirerek bu görüş dışındaki yeni ve başka görüşün bildirilmesini istiyor.

c — Oylamalar, görüş ve öneriler teker teker oya sunularak yürütülüyor. Öğleden sonraki oturumun saat kaçta yapılacağı bile oya sunuluyor. Her milletvekili ya da temsilci, oturduğu masada düğmeye basarak oyunu kullanıyor. Başkanın arkasında ve sağ yanındaki geniş tablada kırmızı ve yeşil ışıklar yanıyor. Tablada oyların toplamı hemen gözüküyor. Çoğunluk oyuna göre başkan sonucu elindeki tahta tokmağı masa üstündeki özel tahtaya şaaaak diye vurarak duyuruyor.

Amerika Birleşik Devletlerinde illerin özel yasaları olduğu gibi yargılama ile ilgili kurallar bizim kara Avrupası kaynaklı tüze düzenimizin yabancısıdır.

Yargılama ve hele görüşme konusundaki kuralların burada açıklanması çok uzun süreceği gibi ayrıca bizim konumuz bakımından da pek önemli yarar sağlamıyacağı için ayrı bir yazı konusu olarak ele alınması daha yerinde olacaktır.

Türk Tüze ve Ceza yargılama yöntemlerinde durum :

Almanyada olduğu gibi Türk tüzesi yargılama ile ilgili görüşme kurallarını Almanların Yargılıklar Kuruluşu Yasasında olduğu gibi belli bir yasada belirtmemiş ve kendi özellikleri yönünden her yasada ayrı ayrı göstermiştir. Özellikleri yanısıra tüze ve ceza yargılama yöntemleri yasalarının görüşme konusundaki ana çizgilerini belirtebiliriz.

a) Tüze Yargılama Yöntemi Yasasına Göre :

Bizim yasamız, tüze davalarında görüşmenin yürütüleceği kuralları 382 nci maddeden başlayan onuncu bölüm, birinci ayırımında belli etmiştir. Görüşmeye duruşmada hazır bulunmuş olan üyeler katılır. Görüşmeye katılması zorunlu olan üyelerin hepsi hazır bulunmadan görüşme yapılamaz. Görüşmeleri başkan yönetir. Karara bağlanacak konuları başkan belli eder. Bu konular görüşmeye katılmış olan yargıçlarca enine boyuna tartışıldıktan sonra en yeni üyeden başlıyarak görevde eskilik sırasına göre ayrı ayrı her üyenin oyunu başkan toplar ve en son oyunu başkan kullanır. Bir konunun karara bağlanması üzerine öteki konular hakkında karar verilmesine yer olmadığı anlaşılır ise bu konular üzerinde görüşme ve tartışma yapmaktan vaz geçilir. Kararlar, oybirliği ile ya da çoğunlukla verilir. Bizim tüze yargılama yöntemi yasamıza göre görüşmede uygulanacak kurallar buncadır.

b) Ceza Yargılama Yöntemi Yasasına Göre :

Ceza Yargılama Yöntemi Yasamız, görüşme ile ilgili kural ve ilkeleri 381 inci madde ile başlayan 6 ncı kitabının ikinci bölümünde saptamıştır. Genel ilkeler bakımından buradaki kurallarda tüze yargılama yöntemi yasasına uygundur ve onların benzeridir. Görüşmeye, ancak yargıya katılacak yargıçlar girerler. Başkan, görüşme sırasında bu yargılıkta adaylığını geçirmekte ve yetişmekte olan hukuk fakültesini bitirmiş adayların bulunmasına izin verebilir. Görüşmelerin yönetimi, burada da tıpkı tüze yargılamasında olduğu gibi başkana ilişkindir. Bundan başka başkan, çözümlenecek sorunların düzenlenmesini de sağlar. Görüşmeye katılmış olan her yargıç, oyunu açıklamakla ödevlidir. Oy vermekten çekinme olanağı, başka bir deyimle çekimser kalma durumu yoktur. Bu amaçla yasa, çekimser kalmanın bir nedene, bir gerekçeye dayanmasını bile kabul etmemiştir. Bu konudan dolayı azınlıkta kaldığı, oyunu azınlık arasında kullandığını ileri sürerek bile bir yargıç oy kullanmaktan ve çoğunluğa katılmaktan vaz geçemez. Oylar dağılırsa ne olur? Oylar dağılınca görüşmenin bir karara ulaşmasını sağlayacak yöntem nedir? Yasa, burada çok önemli ve köklü bir yargı koymuştur. Sanığın en çok aleyhinde olan oy, çoğunluk oluşuncaya değin kendisine daha yakın olan oya eklenir. Bu kural, uygulamada özellikle ağır cezalı işlerde önemini gösterir. Bir yargıç sanığın asılarak öldürülmesi, öteki yargıç ömür boyu ağır hapis, üçüncü yargıç da 30 yıl ağır hapis ile cezalandırılması gerekeceği yolunda oylarını açıklasalar, idam görüşünde olan yargıcın oyu, ona en yakın olan ömür boyu ağır hapis oyuna eklenir. Böylece üçte bir çoğun-

lukla sanığın cezası belli edilmiş olur. Görüşmede başkan en yeni üyeden başlıyarak en eski üyeye doğru oyları toplar ve en sonra kendisi oyunu kullanır.

Türkiyede Yanlış Uygulama,
Yanlışlıklar

Yüksek yargı yerlerinde, dava konularına göre çeşitli kurullar vardır. Bunlardan beş kişilik dairelerden sonraki kurullar, her zaman katılan yargıçların sayıları bakımından üstündür. Görüşmeler, dairelerde daha derli toplu ve düzenli yürür. Oysa, çok sayıda yargıçların katıldıkları büyük kurullarda görüşmeler, zaman zaman yönetimini güçleştiren durumlara geçebilmektedir. Bunları başlıca iki kümede açıklayabiliriz.

A — Konuşmacılar Bakımından, :

B — Başkanın Yönetimi Bakımından :

Bu konulara çok kısa ve özet olarak deyinmekte yarar olduğu kanısındayım.

A — Konuşmacılar Bakımından .

Bir konunun görüşülmesi, o konuda hazırlanmış raporların, tutanakların tüm üyelerce okunması ve ilgili yasaların ve gerekirse bu yasaların gerekçelerinin, tüzük, yönetmelik ve benzeri tüzesel kaynakların üyelerce incelenmesi ve görüşmeye gelmeden önce konuyu her yönü ile kavraması ve yargıcın karar vermeğe hazır bir durumda oturuma gelmesi ile olur. Bizdeki yüksek kurullarda raportör ya da raportör üye konuyu oturumda baştan sonuna değin açıklar, gerekli belgeleri okur, Yargıçların aydınlanmak için sordukları soruları yanıtlar. Bundan sonra konu hakkında tartışma başlar. Konuşmacılar, başkandan söz isterler ve ayrı ayrı görüşlerini bildirirler. Görüşmenin doğal ve yasal akımı genellikle böyledir. Ne var ki, uygulamada yasada öngörülmeyen kimi bozukluklar ortaya çıkmaktadır. Bunları da şöylece sıralayabiliriz.

a — Konuşmacı oturuma gelmeden, görüşme başlamadan önce dağıtılan tutanakları ve ilgili yazıları okumadan, kısacası konuya eğilmeden bir ön çalışma yapmadan oturuma katılmıştır. Raportörün açıklamasını dinler, gerçekte pek iyi dinlememiştir de. İşte konuşmacı, görüşlerini tam bu ortam içinde yaparken çoğu kez yanılgılar yapar. Sözgelimi, incelenmediğini ileri sürdüğü konu, gerçekte incelenmiş ve tutanakta da yer almıştır.

b — Bir bölüm konuşmacı, kendinden öncekilerin konuşmalarını dinler. Çeşitli görüşler arasında kendine göre bir bileşim yapar. Sanki yeni bir görüş ileri sürüyormuş gibi önce konuşanların görüşlerini yineler. Bunlar bir tür bileşimcidirler.

c — Konuşmacı, belli bir çizgiden sonra konunun dışına çıkar ve kolaylıkla konu ile ilgisi olmayan ve verilecek karara ne uzaktan ne yakından etkisi ve yararı bulunmayan açıklamalarda bulunur. Bu durumda kendisi ciddi bir görev yaptığı kanısındadır.

d — Bir takım konuşmacılar, görüşülmekte olan konuya bir katkıda bulunmaktan çok, sadece kendi kendini kandırmak başka deyimle konuşmuş olmak için konuşmak tutkusunda ve eğilimindedirler. Bütün bu davranışlar, görüşme yönünden hiç bir yarar sağlamamakta ve boşuna vakit yitirilmesini zorlamaktadır.

B) Başkanın Yönetimi Bakımından :

Görüşmeleri yönetmekle görevli bulunan başkan da konuşmacılara söz verdikten sonra denetim gücünü elden kaçırmakta konuşmacıyı kendi isteğine bırakmaktadır.

a — Başkan, biraz önce başka bir konuşmacının söylediklerini özetleyen çoğu zaman yineleyen kişinin sözlerini kesememektedir. Görüşmeye katılan bunca yargıcın gözleri önünde konuşmacı kolaylıkla önce konuşanların söylediklerini bir daha söylemekte başkan da (konunun bu kesimi arkadaşımız ..... tarafından açıklandığı için yinelenmesine yer yoktur.. Kendi görüşünüzü belirtiniz) diyememekte ve böylece gereksiz yere zaman yitirilmesi ve kimi yargıçların salondan dışarı çıkmalariyle sonuçlanmaktadır.

b — Konu dışına çıkanları da kimi zaman başkan uyaramamakta ve böylece görüşmelerin amacından uzaklaşılmaktadır.

c — Karşılıklı konuşma yapan ve kendisinden izin almadan doğrudan doğruya konuşanı yanıtlayanları engelleyememekte ve bu durumlarda bir hoşgörü havasının, görüşmenin uzamasına ve oturum düzeninin bozulmasına neden olmaktadır.

d — Kısaca anlatılması olanağı bulunan görüşler, kimi konuşmacılarca gereksiz yere uzatılmakta, oturuma katılanların sabrını taşırmakta ve görüşmenin ciddiliğini gölgelemektedir. Bu türlü davranışlarda da başkanın hoşgörü kavramına dayalı suskusu, öteki konular için dinleyenlerin de dikkat gücünü zayıflatmaktadır.

Bu eksiklerin giderilmesi ve daha düzenli bir görüşme yönteminin sağlanması olanak dışı değildir.

---

(1) Dr. Otto Schwarz - Dr. Günther Schwarz, Strafprozessordnung Gerichtsverfassungrecht und Nebengesetze 1955 München und Berlin

(2) Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, Dr. Leo Rosenberg, Berlin 1931 Seite: 58, 68, 168

DANIŞTAY KARARLARINA UYULMASI

Dr. Yılmaz Aliefendioğlu
Danıştay Üyesi

GİRİŞ:

Yargı organlarının kararlarına uyulması, yargısal fonksiyonlarının gereğidir. Kararlarına uyulmayan bir yargı organının varlığından söz edilemez. Taraflar kendi bildikleri veya çıkarlarına uygun gördükleri hali doğru kabul eder ve bu yolda uygulamaya geçerlerse bunun adı «anarşi» olur. Yargı organının görevi, uyuşmazlığı, adalete ve hukuka uygun düşecek biçimde çözümleyerek hukuksal düzeni sağlamak, haklıyı ve haksızı ayırdetmektir. Hal böyle iken, bazı kişilerce Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında yer alan Danıştay'ın kararlarına uyulmaması yönünde bir seçeneğin bulunduğunun ileri sürülebilmesi, Anayasal fonksiyonunu yapan bir kurumun kendilerine uygun gelmeyen bazı kararları nedeniyle suçlanabilmesi gerçekten üzücüdür.

Bu yazıda, kişi güvenliği ve hukuk düzeni ile yakından ilişkili bulunan «Danıştay kararlarına uyulması» konusunun yasal açıdan ele alınması amaçlanmıştır.

TARİHSEL GELİŞİM :

1868 yılında kurulan Danıştay, Osmanlı İmparatorluğu döneminde yargısal denetimden çok hukuksal denetim yapmakta, başka bir deyimle kendisine havale edilen idari işler ve eylemler hakkında hukuksal görüşünü bildirmekte, verdiği kararların geçerlilik kazanması ise Sadaret makamının onayına bağlı kalmakta idi. İdare hukukunda buna, «bağlı adalet» veya «tutuk adalet» denilmektedir. O devirde, Danıştay'ın bir yargı organı olduğunu ve yargısal denetim yaptığını söyleyebilmekte güçlük vardır. Çünkü yargı kararı, uyuşmazlıkları kesin nitelikte çözümleyen, sonuca bağlayan ve herkesce uyulmasında zorunluluk bulunan kararlardır. Bu tür kararların otomatik hüküm ifade edeceği ve herkesce riayet edilmesi gerekeceği hususunda kuşku bulunmamak gerekir.

Cumhuriyet döneminde idari işlem ve eylemlerin denetiminde bağlı yetkiden veya tutuk adaletten bağımsız yetki veya tam adalete (güçlü adalete) geçildiğini görmekteyiz. (1). Bu dönemde Danıştay'ın belirli bir konuda karar verebilmesi için o işin kendisine havale edilmesine gerek olmadığı gibi, verdiği kararların geçerlik kazanması için de her hangi makamın onayına gereksinme duyulmamaktadır. Nitekim Cumhuriyet döneminde Danıştay'ın kuruluşuna dair 669 sayılı Kanu-

(1) Danıştay'ın kurulması gereği 1924 Anayasasının 51. maddesinde yer almıştır.

nun 48. maddesinde «İdari davalar hakkında Şûrayı Devletten sadır olan hükümler hiç bir makamın tasdikine muhtaç olmaksızın lûzumûlinfaz olup icra dairelerince alelûsul tenfiz olunur.» denmiş, bu hüküm daha sonra 5346 sayılı Kanunla «İdari davalar hakkında Devlet Şûrasından sadır olan ilâmlar umumi hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.» Şeklinde değiştirilmiştir.

Böylece Danıştay'ın, Cumhuriyet döneminde yargı organı niteliğini kazandığını ve idarenin yargısal denetimi ile yetkili kılındığını görmekteyiz.

1961 Anayasasında, Yüksek mahkemeler arasında yer alan Danıştay, idari uyuşmazlıkları ve davaları görmekle ve çözümlemekle görevlendirilmiştir (2). Öte yandan Anayasanın 114. maddesinin değişiklikten önceki şeklinde «İdarenin hiç bir eylem ve işlemi, hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.» denmek suretiyle idarenin bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı kılınmıştır. Her ne kadar 114. madde 20/9/1971 gün ve 1488 sayılı Kanunla «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.» şeklinde değiştirilmiş ise de, bu madde Anayasanın 132. maddesi ile ele alındığında bir değişiklik olmadığı, aynı şeyin değişik bir söyleyişle ifade edildiği görülmektedr.

DANIŞTAY KARARLARINA UYULMASI ZORUNLULUĞU :

A) Kesin Nitelikteki Kararlar Yönünden :

521 sayılı Danıştay Yasasının 1740 sayılı Kanunla değişik 95. maddesinin birinci fıkrasında, «dava daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararları kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl eder.» denmekte olması, bu kararların kesin yargı kararı niteliğinde bulunduğunu ve kendiliğinden herkes için otomatikman hüküm ifade ettiğini gösterir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında «İdare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132. maddesi gereğince, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur.» denmekte; Anayasanın 132. maddesinde ise, «... Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» hükmü bulunmaktadır. Bu iki madde birlikte dikkate alındığı zaman, idarenin, Danıştay kararlarına uymak zorunluluğu ana çerçevesi içersinde, Danıştay kararlarına göre işlem veya eylem tesis etmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Maddede sözü edilen «işlem veya eylem» sözcükleri üzerinde durmak gerekecektir. İşlem bir karar almayı, bir hukuki tasarrufta bulunmayı; eylem ise belirli bir davranış içersine girmeyi veya belirli bir tutum takınmayı gerektirir. Buradaki «eylem» sözcüğünün tazminat ödeme ile ilgisi yoktur. Tazminatın söz konusu olduğu tam yargı davaları ile ilgili kararların ne şekilde uygulanacağı aynı maddede, «Tam yargı davaları hakkında Danıştay'dan çıkan ilâmlar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.» şeklinde, ayrı fıkrada (3. fıkra) hükme bağlanmıştır. Bu Bu nedenle ikinci fıkradaki «eylem» sözcüğünü «tazminat» olarak anlamak olanağı bulunmamaktadır. Anılan maddenin ikinci fıkrasındaki, «İdare Danıştay kararlarına göre işlem veya eylem tesis edecektir»in anlamı şudur: Danıştay'ca iptâl edilen olumsuz başka bir deyimle birşey yapmamak veya hukuki tasarrufta bulunmamak şeklinde, bir işlem ise. bu halde idare Danıştay kararlarına göre işlem tesis etmek zorundadır. Örneğin bir bina inşaatı için vaki ruhsat isteminin belediyece reddi şeklindeki olumsuz bir işlemin iptâli halinde dâvâcı, Danıştay kararına dayanarak ruhsatı varmış gibi kendiliğinden inşaata başlayamaz, bele-

(2) 1961 Anayasası, mad. 140

diyeye baş vurarak Danıştay kararına göre işlem tesisini yani ruhsat verilmesini isteyebilir. İptâl edilen işlemin olumsuz olması idareye Danıştay Kanununun 95. maddesi uyarınca yeni bir işlem tesisi yükümlülüğünü getirmektedir. İptâl edilen karar «olumlu» başka bir deyişle hukukî tasarruf doğuran bir işlem ise, bu durumda idarenin yeni bir işlem tesis etmesine gerek yoktur. İptâl kararı, o işlemin tesisinden önceki hukuksal durumu kendiliğinden geri getirir. Bu halde idarenin, Danıştay Kanununun 95. maddesi uyarınca, Danıştay kararının uygulanmasını ve yerine getirilmesini mümkün kılacak ve kolaylaştıracak bir davranış (eylem) içine girmesi ve fiilî durumu Danıştay kararına göre düzeltmesi gerekir. Örneğin, iptâl edilen, «emekliye sevk», «görevden alma», «başka bir göreve atama» gibi işlemler ise, lehinde karar verilen memurun göreve başlaması için yeni bir atama işlemine gerek yoktur. Danıştay iptâl kararı sonucunda, ortadan kaldırılan işlemden önceki hukuksal duruma kendiliğinden dönülür. Bu durumda idarenin Danıştay kararının uygulanmasını ve yerine getirilmesini kolaylaştıracak bir tutum ve davranış içine girmesi, memurun eski görevine başlaması gerekir. 95. maddede işlem veya eylem tesisinden söz edilmekle güdülen amaç budur. İptâl kararına kadar memurun yeri doldurulmuş ise, bu halde idarenin, dâvâyı kazanan kişinin görev yerinin boşaltılması için işlem ve bu kişinin eski görevine devamı için uygun bir davranış veya tutum içine girmekle de eylem tesis etmesi gerekir.

Davacının kendisi hakkında tesis edilen işlem ile birlikte, yerine atama yapılan kişiye ait işlemi de dava konusu etmesi ve her iki işlemin iptâli halinde, işlemlerin tesisinden önceki hukuksal durum kendiliğinden geriye gelir. Bu durumda Danıştay, idarenin yerine geçerek işlem tesis etmemekte, ancak hukuka aykırı işlem veya işlemleri iptâl ederek, bu işlemlerden önceki statüye veya hukuksal duruma geçilmeyi sağlamaktadır.

Sonuç olarak, Danıştay Yasasının 95. maddesinin ikinci fıkrasına göre idare, olumsuz işlemlerin iptâli halinde Danıştay kararına göre işlem; olumlu işlemlerin iptâli halinde ise, Danıştay kararının yerine getirilmesini kolaylaştıracak bir davranış ve tutum takınmakla «eylem» tesis etmek zorundadır. Olumlu işlemlerin iptâlinden önceki hukuksal duruma geçilmesi için idarenin yeni bir işlemine veya onayına gerek yoktur. Danıştay kararı, tebliğ tarihinden itibaren kesin yargı kararının bütün hukukî sonuçlarını doğurur ve herkesce uyulması gerekir. Aksi görüş Danıştay kararları karşısında idareyi keyfiliğe sürükler ve Osmanlı İmparatorluğu devrindeki tutuk (veya bağlı) adalete dönüşü sağlar. Bu anlayış, Anayasanın 7. 114. 132., 140. ve Danıştay Yasasının 95. maddelerine açıkça aykırı düşer.

B) Yürütmenin durdurulması kararları yönünden :

Yürütmenin durdurulması kararları, idari işlemlerin veya eylemlerin uygulanmasını durduran ve genellikle bir haklılık belirtisine dayanan kararlardır. Bu kararlar, iptâl kararlarından farklı olarak tesis edilen işlemleri ortadan kaldırmamakta, ancak işlemlerin yürütülmesini askıya almaktadır. Haklarında yürütülmenin durdurulması kararı verilen idari işlemler, Danıştay'ın uyuşmazlığa kesin çözüm getiren kararına kadar sanki hiç tesis edilmemiş gibi askıya alınırlar ve bu kararlardan önceki hukuksal durum kendiliğinden geri gelir. Uyulmasındaki zorunluluk yönünden, Danıştay'ın iptâl kararları ile yürütmenin durdurulması kararları arasında fark yoktur. İdare yürütmenin durdurulması kararlarının gereklerine de uymak ve bu kararlara uygun işlem veya eylem tesis etmek zorundadır.

DANIŞTAY KARARLARININ ELEŞTİRİLİP-ELEŞTİRİLEMİYECEĞİ SORUNU

Danıştay kararlarına uyulmasında zorunluluk bulunması, bu kararların eleştirilemeyeceği anlamına gelmez. Yargı kararları, görülmekte olan bir dava hakkında olmamak, kesin nitelik kazanmış olmak kaydıyla eleştirilebilir. Kanımca bu eleştiride yarar da vardır. Sosyal gelişim ve gereksinmelerin ve değer yargılarındaki değişmelerin yargı kararlarına yansımasında ve varsa hataların düzeltilmesinde eleştirilerin payı büyüktür. Ancak bu eleştiriler, art niyete ve ön yargılara dayanmadan bilimsel yöntemle yapılmalıdır. Kişilerin veya yüksek yargı organlarına duyulan saygınlığı kollamakla görevli sorumluların, hukuksal durumu yeterince bilmedikleri, yanlış bildikleri veya ayrıntılı bir biçimde incelemedikleri uyuşmazlıklara ilişkin Danıştay kararları hakkında, kendi düşünceleri doğrultusunda beyanat vermeleri, yüksek yargı organını suçlamaları eleştiri değil, saldırıdır. Bu hal, Anayasanın 132. maddesindeki «Hiç bir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dâva hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya her hangibir beyanda bulunamaz.» hükmüne aykırı düşer.

Danıştay dâva dairelerince veya Dâva Daireleri Kurulunca verilen yürütmenin durdurulması kararlarının bilimsel yöntemle de olsa eleştirilmesi olanağı bulunmamaktadır. Çünkü, bu tür kararlar, görülmekte olan bir dâvada ön karar olarak verilirler, uyuşmazlığı kesin olarak çözümlemezler ve genellikle gerekçesizdirler.

Öte yandan, yılda binlerce dâvayı karara bağlayan bir kuruluşta, hatalı kararların da verilebilmesi olasılıklıdır. Ancak, Danıştay'a haksızca ve yasalar çiğnenerek yapılan hücumlar, hatalardan değil, haklı kararlarından dolayıdır.

DANIŞTAY KARARLARINA UYULMAMASININ SONUCU NEDİR?

Bu suali günümüzde birçok kişi sormaktadır. Sualin yanıtı «hukukla bağlı olmamaktır.» Hukuku ve hukukla bağlılığı kabul etmiyen bir idare kendi hukuksal statüsünü ve güç kaynağını redderiyor, başka bir deyişle bindiği dalı kesiyor demektir.

Anayasanın ikinci maddesine göre, insan haklarına ve başlangıç bölümündeki temel ilkelere dayalı Türkiye Cumhuriyeti için, hukuk devleti olma niteliği, devletin temel yapı taşlarından biridir. Hukuk devletinin en belirgin özelliği ise, hukukla bağlı olmak ve kaynağını hukuk kurallarından almıyan bir yetkiyi kullanmamaktır.

Anayasanın 7. maddesine göre, Türk Milleti adına yargı yetkisini taşıyan ve 140. maddesinde idari uyuşmazlıkları ve dâvaları görmek ve çözümlemekle görevli olduğu belirtilen Danıştay'ın, kararlarına Anayasanın 132. ve Danıştay Yasasının açık hükümlerine rağmen uyulmaması hukuk devleti olma niteliğini ciddi bir şekilde gölgeler, Anayasayı ihlâl fiilini meydana getirir. Örneğin «A» kuruluşunun başındaki «B» nin görevden alınma ve yerine «C» nin atanmasına ilişkin işlemler hakkında Danıştay'ca yürütmenin durdurulması kararı verildiği

halde, İdare, Danıştay kararının yerine getirilmesi yönünde olumlu bir davranış içine girmez, aksine ters bir eylemle «B» nin göreve başlamasını önlerse, bu durumdan hukuksal statünün devamı engellenmiş olur. Danıştay kararı uyarınca eylem tesis etmeyen (gerekli emirleri vererek «C» nin bu yeri boşaltmasını, «B» nin görevine dönmesini sağlamayan) dâvalı idari makam hakkında Anayasayı ihlâl fiili yanında görevi kötüye kullanma; Danıştay kararına ve yürütülmesi durdurulmuş atama işlemine rağmen fiili durumla göreve devam eden için, resmi makamı sebepsiz işgâl gibi suçların işlenmesi ve bu suçlardan dolayı sorumlu kişiler hakkında ceza ve tazminat dâvalarının yürütülmesi söz konusu olur. Fiili durumla görevde kalmakta devam eden kişinin tasarruflarının ve ita amiri olarak verdiği «verile» emirlerinin hukuken geçerli sayılmaması gerekir. Her ne kadar dâvada «C» nin taraf olmadığına ve dâvalı idarece Danıştay kararına uyulmadığına göre, «C» nin atama işleminin hukuksal durumunu devam ettireceği ileri sürülebilirse de, bu görüş yukarda «Danıştay Kararlarına Uyulması Zorunluluğu» başlıklı bölümde açıklanan Anayasa ve yasa hükümlerine aykırı düşer. Bir yargı kararının getirdiği hukuksal durum ile bu karara uyulması halini birbirinden ayırdetmek gerekir. Dâva yoluyla yargı denetimine bağlı kılınan olumlu bir idari işlem, iptâl edilmekle ortadan kalkar, yürütmesinin durdurulmasıyla hukuki geçerliği askıya alınır. Bu durumda, hukuksal durum yargı kararıyla saptanır; idare, Danıştay kararına göre eylem tesis etmekle fiili durumu Danıştay'ca iptâl edilen veya yürütmenin durdurulması kararı verilerek askıya alınan işlemden önceki hukuksal duruma uydurur ve böylece Danıştay kararına uyar, uyması gerekir (3). Örneğimizde olduğu gibi, görevden alma ve atama işlemlerinin yürütülmesinin durdurulması halinde idareye düşen, fiili durumu, Danıştay kararıyla askıya alınan işlemlerden önceki hukuksal duruma uydurmaktır (eylem tesis etmektir). İdarenin, Anayasal ve yasal zorunlukları bir tarafa iterek, Danıştay kararına göre eylem tesis etmemesi (Danıştay kararına uymaması), Danıştay'ca iptâl edilen veya yürütülmesi durdurulan olumlu işlem veya işlemlerin hukuksal niteliğinin ortadan kalkmasını engellemez, sadece fiili durum yaratır.

Sonuç olarak, «C» nin dâvada taraf olmaması, Danıştay kararına göre eylem tesis etmek zorunluluğunu kendisine yüklememekle beraber, idarenin (dâvada taraf olanın) karara uymaması halinde dahi, Danıştay kararıyla atama işleminin hukuken geçersiz hale gelmesini ve resmi makamı sebepsiz işgâl eder duruma düşmesini engellemez.

Danıştay kararının yerine getirilmemesi nedeniyle, ayrıca, Danıştay Yasasının 95. maddesine göre idare aleyhine maddî ve manevî tazminat dâvaları açılabilir. Bu arada şu hususu belirtmek gerekir : Danıştay Yasasının 95. maddesinin son fıkrasındaki «Danıştay ilamlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmiyen idare aleyhine, Danıştay'da maddî ve manevî tazminat dâvası açılabilir.» hükmü dâva konusu şeyin yıkılması, ortadan kalkması gibi nedenlerle Danıştay kararının yerine getirilmesine fiilen olanak bulunmaması hallerine ilişkindir. Anayasanın 132. ve Danıştay Yasasının 95. maddesinin öbür fıkraları hükmü karşısında bu maddenin başka türlü yorumlanmasına, hele bu fıkra ile idarenin takdir hakkına sahip olduğu, tazminat ödemek koşulu ile Danıştay kararına uyulması zorunluğundan kurtulma olanağının bulunduğu ileri sürülemez. Bu görüş yukarıda belirtilen Anayasal ve yasal hükümler nedeniyle savunulamaz ve tutarlı ola-

---

(3) Danıştay Yasası, Mad. 95 fıkra 2

maz. Öte yandan, idare, ajanın kişisel kusuru ile Danıştay kararına uymaması nedeniyle ödediği maddî ve manevî tazminat için Devlet Memurları Yasasının 13. maddesi uyarınca ajana rücu hakkına sahiptir. Rücu hakkının kullanılmaması ve zararın Hazinede kalmasına göz yumulması görevi savsama suçunu oluşturur.

Uyuşmazlıkların çözümünde, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre karar veren hakimlerin konuyu her yönü ile incelediklerinden kuşku duymamak, Türk Milleti adına verdikleri kararlara saygılı olmak gerekir. Yargı organınca hata yapıldığının düşünülmesi halinde kanun yollarına başvurulması ve varsa hatanın düzelttirilmesi yolu açıktır. Bazı kişilerin yasalara kendi yönlerinden anlam vermeleri, uyuşmazlığın çözüm şeklini Yüksek Mahkeme kararına göre değil, kendi görüşleri uyarınca düzenlemeleri «kaynağını Anayasadan almıyan bir devlet yetkisini» (4) kullanmak olur ve hukuk devleti niteliği ile çelişir. Mahkemeler, karar verirken toplumdaki bazı kişilerin değer yargılarından ve çıkarlarından çok, işlemin hukuka uygunluğunu araştırırlar. Ne bazı kişilerin suçlu dedikleri her zaman suçlu ve ne de yanlış dedikleri her zaman yanlıştır. Hakimin görevi dış etkilerden sıyrılarak işlemin hukuka ve adalete uygunluğunu denetlemek ve gerçeği saptamaktır. Toplumun güvencesi, beğenilere veya alkışlara göre karar vermiyen, gözdağlarına boyun eğmiyen onurlu hakimlerin varlığına bağlıdır.

Hukuk, hukuka aykırı işlemler için gerekçe hazırlamakta kullanılamaz. Unutulmamalıdır ki, hukuka karşı çıkanlar dahi, hukukun sağladığı güvenceye gereksinme duyarlar. Hukuk devletinde kişiler, hukukun yalnız beğendikleri kurallarına değil, hoşlanmadıkları kurallarına da uymak zorunluğundadırlar. Haksız bir işlem veya eylemle bozulan hukuk düzeni, yargı yoluyla düzeltilemiyor ise, bu hal; hukuk devleti ilkesini, kişi güvenliğini yaraladığı kadar, vatandaş haysiyetinden de bir parça alıp götürür. Hukukçu, hukuka aykırılığın karşısında yer almakla, yalnız mesleksel görevini yapmaz, ayni zamanda kendi saygınlığının onurlu savaşını verir.

---

(4) Anayasa mad. 4

KAMU ALACAKLARINDA GARAME ESASI

Ahmet Şükrü Özeren
Danıştay Yardımcısı

Toplum halinde yaşayan insanlar arasındaki ilişkileri düzenleyerek onların mutlu ve sakin bir yaşantı sürdürebilmelerini sağlayan çeşitli kurallar vardır. Tümüne birden «toplumsal kurallar» diyebileceğimiz bu kurallar dinî, ahlaki, geleneksel ve hukukî olmak üzere kısımlara ayrılabilir. Zamana ve toplumlara göre bu kurallardan kâh biri, kâh diğeri önem kazanarak toplumsal yaşantının her yönünde üstün duruma gelmiştir. Ancak, bu gelişimin ana çizgisi, genellikle hukukun üstünlük kazanması biçiminde olmuştur. Hukuk, diğer toplumsal kuralların önüne geçip düzenleme kuvvetini elde edince, bu kuvvetini çeşitli alanlarda ortaya koymuş, böylece hukukun bölümleri meydana gelmiştir. Bu bölümleri başlıca «Kamu Hukuku» ve «Özel Hukuk» olmak üzere iki ana dalda incelemek mümkündür. Özel hukuk, süjelerini tamamen eşit koşullar içinde görür, hiç birini diğerinden üstün tutmaz, hiç birine ayrıcalık (=imtiyaz= privilège) tanımaz. Kamu hukukunda ise, gene bir takım hukuki nedenlerle, tam bir eşitlik ilkesinden söz edilemez, genellikle süjelerden biri imtiyazlıdır, diğer taraftan üstün tutulmaktadır.

Konumuzla ilgili bir örnek verecek olursak : iki birey (=fert= individu) arasındaki alacak - borç ilişkisi, tamamen özel hukuk alanını ilgilendirir ve bu konudaki hukuki kurallar, Borçlar Kanununda toplanmıştır. A, B den alacağını alamayınca onu, bu yasa hükümlerine göre, mahkemeye verir. Yargılama sonucunda ya alacağını elde eder, ya da haksızlığı ortaya çıkar. Fakat, hiç bir zaman borçlunun yakasına yapışarak, kuvvet zoruyla hakkını alamaz. Aksi halde suç işlemiş olur.

Buna karşılık, kamu hukukunda, üstün durumda bulunan devlet ya da başka bir kamu kuruluşu, özel ya da tüzel kişilerden olan alacağını zorla almak olanak ve kuvvetine sahiptir. Böylece, devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim harç, vergi cezası v.b. gibi kamu alacaklarının tahsili, Borçlar Kanunu ya da İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine değil, prensip olarak, bu alanda özel bir yasa olan «Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun» hükümlerine tabi kılınmıştır. Bu yasa, kamu alacağını kayba uğratmamak, onun tahsilini gerçekleştirebilmek için birtakım özel korunma hükümleri getirmiştir ki bunlar :

1 — Teminat hükümleri

2 — İhtiyati haciz

3 — İhtiyati tahakkuk

4 — Diğer korunma hükümleridir.

İnceleme konumuz olan «garame» hükümleri, «diğer korunma hükümleri» bölümünde yer almaktadır. Gerçekten, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usu-

lü Hakkında Kanun'un, «Amme alacaklarının korunması» başlığını taşıyan ikinci bölümünün IV numaralı kısmında bulunan 21 inci maddede şöyle denilmektedir·

«Amme alacaklarında rüçhan hakkı

Madde 21 — Üçüncü şahıslar tarafından haczedilen mallar paraya çevrilmeden evvel o mal üzerine amme alacağı için de haciz konulursa bu alacak da hacze iştirak eder ve aralarında satış bedeli garameten taksim olunur.

Rehinli alacaklıların hakları mahfuzdur. Ancak, Gümrük Resmi, Bina ve Arazi Vergisi gibi eşya ve gayrimenkulün aynından doğan âmme alacakları o eşya ve gayrimenkul bedelinden tahsilinde rehinli alacaklardan evvel gelir.

Borçlunun iflâsı, mirasın reddi ve terekenin resmi tasfiyeye tabi tutulması hallerinde âmme alacakları hakkında İcra ve İflâs Kanununun 206 ncı maddesindeki sıraya göre muamele yapılır.»

Konumuz, bu maddenin tamamını kapsamamakta, sadece birinci paragrafta yer alan «garameten taksim» problemine ilişkin bulunmaktadır.

Sorunu, daha somut biçimde şöylece ortaya koyalım :

Üzerine, kişilerce haciz konulmuş bir mal vardır. Bu mal satılacak ve satış bedeli alacaklıya verilecek, alacaklı birden fazla ise aralarında bölüştürülecektir. Ancak, paraya çevrilme işlemi tamamlanmadan önce aynı mal üzerine, örneğin bir vergi alacağından dolayı devlet de haciz koyarsa durum ne olacaktır?

Burda şu çözüm yolları akla gelebilir :

1 — Devlet gecikmiştir. Önce, ilk haciz alacaklıları paralarını alırlar, birşey artarsa o da devlete kalır. Artmazsa devlet hiç birşey alamaz.

2 — Devlet, en üstün kamu kuvvetidir. Bütün kamu hizmetlerinin sahibi odur. Bu hizmetleri yürütebilmesi için mutlaka paraya ihtiyacı vardır. O halde, önce konulmuş olsun, sonra konulmuş olsun, bir mal üzerine kamu alacağı için haciz konulursa o alacak, bütün diğer hacizli alacakların önüne geçer. Yani, önce devlet alacağını alır, birşey kalırsa diğer hacizli alacaklılara dağıtılır.

3 — Devletin, (ya da diğer kamu tüzel kişilerinin) alacağını garantiye bağlamak gerekir amma bu, mutlak bir öncelik şeklinde olmamalı, devlet bütün alacaklıların önüne geçmemeli, fakat en sona da kalmamalı; önceki hacizlerle aynı sıraya girmeli. Hacizli mal paraya çevrilince o da parasını almalı. Eğer satış bedeli, aynı sıradaki alacakların tamamını ödemeye yetmezse, alacaklar oranında, yasanın deyimiyle «garameten» alacaklılara, tabii bu arada kamu alacaklısına, bölüştürülmelidir. Böylece her hacizli alacak, ya tamamen ya da kısmen karşılanmış olacak, hiç kimsenin eli boş kalmıyacaktır.

Acaba mevzuatımızda bu çözüm şekillerinden hangisi benimsenmiştir?

Birinci çözüm şekli, kamu alacağının tahsilini olanaksız kılmakla, kamu hizmetinin gider karşılığı yani parayla yürütüldüğü gerçeğine ve devletin üstünlüğü ilkesine aykırı düştüğünden benimsenemez. Nitekim, yukarda sözü geçen 6183 sayılı Yasada, bu çözümün kabul ve iltifat gördüğüne ilişkin bir hüküm yoktur.

Buna karşılık, ikinci çözüm şekli, 6183 sayılı Yasanın hazırlanması sırasında, hükümet tasarısında yer almış görünmektedir.

Gerçekten, yasanın, hükümetçe hazırlanan metninde 44 üncü madde olarak yer almış bulunan şöyle bir hüküm vardı :

«Kamu alacaklarında rüçhan hakkı

MADDE 44. — Borçluya ait malların satış bedelinden tahsil edilecek kamu alacakları, paraya çevrilmeden evvel kamu alacağı için haciz konulmuş olmak şartiyle diğer alacaklardan önce, rehinli alacaklardan sonra gelir.

Kamu alacağı o malın aynına taalûk ediyorsa, rehinli alacak dahil bütün alacaklardan önce gelir.

Borçlunun iflâsı, mirasın reddi veya terekenin resmi tasfiyeye tabi tutulması hallerinde kamu alacakları hakkında İcra ve İflâs Kanununun sıra hükümleri uygulanır.»

Maliye Bakanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kurulunca da 25.X.1952 gününde parlamentoya sunulması kararlaştırılan bu tasarının 18.XI.1952 günlü Başbakanlık tezkeresiyle T.B.M.M. ne verilen metninin gerekçesinde, anılan maddeyle ilgili olarak şöyle denilmektedir :

«44 üncü madde kamu alacaklarının diğer alacaklara olan rüçhaniyetini göstermektedir. Kamu alacağının amme hizmetlerinin masraf karşılığı olması bu rüçhanlığın başlıca dayanağıdır.»

Yine aynı gerekçede, yabancı mevzuatta, örneğin Amerika ve Belçika'da da bu rüçhanlığın kabul edildiği belirtilmektedir.

Fakat bu madde, diğer alacaklıların haklarını çiğnediği ve dolayısiyle adalet ilkesine aykırı düştüğü için, T.B.M.M. Geçici Komisyonunca değiştirilmiş ve madde metni bugünkü şekline sokulmuştur.

Gerçekten, Geçici Komisyonun Genel Kurula sunduğu 1.VII.1953 günlü ve Esas No. 1/464, Karar No. 6 sayılı raporda, yapılan değişikliğin gerekçesi şöyle açıklanıyor :

«Bu hal —yani âmme alacağının bütün diğer hacizli alacaklardan önce gelmesi— bir çok külfetlere girerek alacağı için haciz koydurmuş olan hususi alacaklıyı müşkül duruma düşüreceğinden, bu takdirde âmme idaresinin kendisinden evvel gelen hazce tekaddümü değil, fakat o hacze iştirak ettirilmesi kabul edilmiş ve mahcuz malın paraya çevrilmesinde kendi alacağı için garameye girmesi muvafık görülmüştür.»

T.B.M.M. nin 20.7.1953 günlü ve 112 nci Birleşiminde müzakeresine başlanan tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesi kabul edilmiş, tümü üzerinde söz alan olmamıştır. Müzakerelere de hükümetin metni değil Geçici Komisyonun değişik metni esas alınmıştır. Bugünkü yasada yer alan 21 inci madde, Geçici Komisyondan gelen şekliyle kabul edilerek, aynen yürürlüğe girmiştir. Üzerinde söz alan dahi olmamıştır.

Demek oluyor ki bugünkü mevzuat, yukarda 3 No. da belirttiğimiz çözüm şeklini benimsemiş bulunmaktadır. Yani : kamu alacağının diğer hacizli alacakların önüne geçmesi değil onlarla aynı sıraya girmesi esası kabul edilmiştir. Maddedeki «garameten taksim»in anlamı budur.

6183 sayılı Yasasın 21 inci maddesinde yer almış bulunan bu ilkenin — garame esasının — uygulanabilmesi için gerekli koşullar şöylece sıralanabilir.

1 — Ortada üçüncü kişiler tarafından haczedilmiş bir mal bulunmalı.

2 — Bu mal üzerine kamu alacağı için de bir haciz konulmuş olmalı ve fakat bu haciz, üçüncü kişinin haczinden sonra olmalı.

3 — Kamu alacağı için konulan haciz, hacizli malın paraya çevrilmesinden önce konulmalıdır.

Bu üç koşulun varlığı halinde kamu alacağı da hacze katılır ve garame uygulanır. Yani kamu alacağı için konulan haciz sonra bile olsa, ilk hacizle aynı sıraya girer. Bu aynı sıradaki alacakların tamamını ödemeye para yetmezse, satış bedelinden sağlanan para, alacaklıların alacakları oranında bölüştürülür.

Ancak, bu koşulların incelenmesi de ortaya yeni sorunlar koymaktadır ki bunları iki grupta toplamak mümkündür :

1 — Kamu alacağı için haczedilen bir mal üzerine üçüncü kişiler de haciz koydururlarsa durum ne olacaktır? Bu takdirde satış bedeli gene «garameten taksim» olunabilecek midir?

Maddenin yazılış tarzına bakılırsa bu soruya olumlu cevap vermeye olanak yoktur. Zira, maddedeki «üçüncü şahıslar tarafından haczedilen mallar» deyimi kamu alacağından önce konulmuş özel kişi hacizlerini belirtmektedir. Diğer bir deyimle, garamenin uygulanabilmesi için, kişilerin koydurduğu haciz, kamu alacağı için konulan hacizden önce gelmelidir. Aksi halde, yani önce kamu alacağı için haciz konulup sonra da üçüncü kişi tarafından haciz konulursa artık satış bedeli garameten dağıtılmaz; kamu alacağı diğerlerinden önce alınır.

«Alelâde bir alacak için icra dairesince yapılan bir hacze bir amme alacağından dolayı iştirak edilebilecektir; fakat bir amme alacağından dolayı amme idaresince konan bir hazce adi bir alacaktan dolayı icra dairesi marifetiyle iştirake müsaade edilmemiştir.» (1). diyen rahmetli hocam Prof. Sabri Şakir Ansay, bu noktayı kendisine özgü ve çok güzel bir biçimde belirtmiştir.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 16.3.1967 günlü ve 2453/2666 sayılı kararı bu görüşü desteklediği gibi, Danıştay Yedinci Dairesi de, vergi dairesince vergi borcu için üzerine haciz konulan otobüslerin, haczin uygulandığı ve satışın yapıldığı tarihlerde rehinli olduğu veya hacizli bulunduğu yolunda davacı tarafından herhangi bir belge ibraz olunmadığı gerekçesiyle satış bedelinin garameten taksimi istemini reddetmiştir. (2).

2 — Bir mal üzerine üçüncü kişi tarafından (haciz) değil de (ihtiyati haciz) konulduktan sonra, o mal satılıp paraya çevrilmeden önce kamu alacağı için de

---

(1) **Prof. Sabri Şakir Ansay, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Dördüncü Bası, Ankara 1956, s. 124**

(2) **Muhittin Tancı, Vural Arıkan, Polat Yalçıner : İzahlı-İçtihatlı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve Tahsilâtla İlgili Diğer Kanunlar, s. 58**

(haciz) konursa madde hükmü gene işleyecek midir? Yani «maddede sadece hacizden bahsedilmektedir, ihtiyati hacizden bahis yoktur; bahis olmadığına göre de artık bu takdirde garame uygulanamaz» mı diyeceğiz? Yoksa, ihtiyati hacizin hukuki niteliğini, kati (icrai) hacizle ilişkisini nazara alarak zıt sonuca mı varacağız?

Önce şunu belirtmek yerinde olur ki; 6183 sayılı Yasanın, söz konusu 21 inci maddesinin metninde olduğu gibi, gerekçesinde de bu hususta herhangi bir açıklık ve açıklama yoktur. O halde problemin çözümü kazai içtihatlara ve doktrine kalmaktadır. Özellikle bu konuya ilgi duyan değerli hukukçuların ortaya koyacakları fikirler, uygulayıcılar için değerli bir yol gösterici olacaktır. Biz, uygulama sırasında karşılaştığımız bu probleme dikkati çekmek istedik. Bu küçük inceleme, elbette ki soruna kesin bir çözüm getirdiği iddiasında değildir.

Bu işlenmemiş konu üzerinde yaptığımız araştırma sırasında rastladığımız bir Yargıtay kararı, problemi olumsuz bir sonuca bağlamış görünüyor. Gerçekten, Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, 21.4.1967 günlü ve Esas 3649, Karar 3838 sayılı bir kararında; 6183 sayılı Yasanın 21 inci maddesinde ihtiyati hacizden bahis bulunmadığı gerekçesiyle, bu madde hükmünün ihtiyati hacze de uygulanmasına olanak bulunmadığı belirtilmektedir :

«6183 sayılı Kanunun 21 inci maddesi hükmü, amme alacağı için mevzuu hacze taallûk eden haciz kararı üçüncü şahıslar tarafından haczettirilen mallar paraya çevrilmeden evvel verilmiş ise âmme alacağı satış bedeline garameten iştirak eder. Adı geçen maddede hacizden söz edilip (ihtiyati hacze) ait bir hüküm yoktur. Kanunun diğer hükümlerinde de bu hususta ve bilhassa İ.İ.K. nun 268 inci maddesine mütenazır bir hükme rastlanmamıştır.

Varit olmayan temyiz itirazlarının reddiyle merci kararının İ.İ.K. nun 366 ve H.U.M.K. nun 438 inci maddeleri uyarınca onanmasına...» (3)

Şimdi, (İhtiyati haciz) ile (haciz) in ilişkilerini belirtmek bakımından, sorunu bir de İcra ve İflâs Kanunu yönünden inceleyelim :

İcra ve İflâs Kanununun 268 inci maddesi hükmüne göre, bir mal üzerine konulmuş ihtiyati haciz, icrai hacze dönmeden önce başka bir alacaklı tarafından bu mal icrai hacizle haczedilirse, ihtiyati haciz alacaklısı bu icrai hacze kendiliğinden, yani kanun icabı muvakkaten katılır... 102 nci maddeye göre de böyle bir katılma haciz zabıt varakasına işaret edilir.

Demek oluyor ki, bir mal üzerine ihtiyati haciz koyduran alacaklı, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre bu ihtiyati haczi icrai hacze çevirmeden icrai haciz isteminde bulunmadan önce, bir başka alacaklı aynı mal üzerine icrai haciz koydurursa ihtiyati haciz alacaklısı bu hacze «muvakkaten» katılacaktır.

Buradaki «Muvakkaten iştirak» deyimi açıklanmaya muhtaç görünmektedir. Muvakkat iştirak halinde, ihtiyati haciz alacaklısı tek başına satış isteminde bulunamaz. Ancak bu ihtiyati haciz kesin hacze dönüşünce bizzat böyle bir istemde bulunma hakkı vardır. İş bu aşamaya gelmeden, kesin haciz sahibi bir alacaklı satış ister ve mal da satılırsa, satış bedelinden ihtiyati haciz alacaklısının alacağına düşen hisse, saklanır korunur ve bu ihtiyati haciz kesin hacze dönüşünce o hisse kendisine verilir.

(3) Resmi Kararlar Dergisi, Yıl 2, 1967, İkinci Bölüm, s. 244

Yine İ.İ.K. hükümlerine göre, kesin haciz koyduran alcaklıların, mali 100. maddede belirtildiği üzere adi, ya da 101'inci maddede olduğu gibi imtiyazlı iştirak yoluyla haczettirmeleri ve malın da bu hacizlere yetmemesi takdirinde, borçlunun başka mallarına da ek hacizler konabilir ve ihtiyati haciz alacaklısı bu hacizlere de katılır. Ancak, bu halde de, yukarda belirtilen, ihtiyati haczin kesin hale gelmesi şarttır

«Muvakkat iştirake» örnek olarak rahmetli hocam Prof. Sabri Şakir Ansay şunu veriyor:

«Farzedelim ki A, 1 martta borçlusunun bir malına ihtiyati haciz koydurmuş, B de aynı malı 7 martta haciz ettirmiştir. Borçluya ödeme emri tebliğ ettirmiş olan A, borçlunun itirazı üzerine 7 Martta mahkemeye müracaata mecbur olduğuna göre mahkemece iş halledilmeden önce itiraz ile duran icranın devamını isteyemeyecek, mahkemede ise iş kısa bir zamanda bitirilemiyecektir. Bu durumda ihtiyati haciz alacaklısının bu haciz ile elde ettiği teminatı kaybetmesi adalete uygun olmayacağından kendisine üçüncü şahsın icrai haczine kanunen bu muvakkat iştirak hakkı tanınmıştır.» (4)

İhtiyati haciz hakkında yapılan şu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, ihtiyati haciz, ilerde kesin hacze dönüşmek şartıyla, alacaklısına sağladığı teminatı muhafaza etmekte, kesin hacizlere katılmakta, malın satışı tarihinde ihtiyati haciz halinde olsa bile alacaklısının hissesi korunmakta, kesin hacze dönüşünce de bu hisse, alacaklısına verilmektedir.

İcra ve İflâs Kanununun 268 inci maddesinde hükme bağlanan «muvakkat iştirak» ilkesinin varlığı, rahmetli hocamın verdiği örnekte belirtildiği üzere, adalet hissinden kaynak almaktadır. Bir kimseden olan alacağını teminata bağlamak için hukuki yollara başvurarak yasaca geçerli bir biçimde ihtiyati haciz koyduran bir kişi, bunun için bir takım sıkıntılara girmekte, masraf yapmakta, zaman kaybetmektir. Aynı mal üzerine sonradan konulan icrai bir haciz nedeniyle niçin alacağını almaktan yoksun kalsın? Yasa koyucu, bu soruya olumsuz bir karşılık verme yoluna gidememiştir. Nitekim, 6183 sayılı Yasanın, garame hükmünü getiren 21 inci maddesinin T.B.M.M. Geçici Komisyonu Raporunda açıklanan ve yukarıda işaret ettiğimiz gerekçesi de adalet hissine dayanmaktadır.

Özetlemek gerekirse; İ.İ.K., 268 inci maddesinde, özel kişiler arasındaki haciz durumunu incelerken, evvelce konulmuş bir ihtiyati haczi gözden ırak tutmamış, belli koşullar altında ona da kesin bir hacze tanınan avantajları tanımıştır. Böylece, aynı borçluyu takip eden birden fazla alacaklıların alacakları teminata bağlanmış, ihtiyati haciz alacaklısı bu teminattan yoksun bırakılmamıştır.

Buna karşılık, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 21 inci maddesi, sadece hacizden bahsetmiş, ihtiyati haciz halinde nasıl hareket edileceği hakkında bir hüküm getirmemiştir. Kanımca, aslolan, adaletin sağlanmasıdır. Amme alacakları alanında dahi, bu adalet hissi terkedilmemiş, anılan maddenin gerekçesi de —sadece hacizden bahsetmekle beraber— bu amaca yönelmiştir. Kanun koyucu, devletin üstün bulunduğu kamu hukuku alanında dahi kişiyi tamamen mağdur etmek istememiş, adalet hissine aykırı düşen bir çözüm yoluna gitmekten kaçınmıştır. Adalet duygusu ise, sadece kesin haciz alacaklısının garameye katılmasını sağlamakla saygı görmüş olmaz. Kamu alacağı için

(4) **Prof. Sabri Şakir Ansay; a. g. e. S : 233**

ihtiyati veya icrai bir haciz uygulanmasına geçilmezden önce, bir mal üzerine ihtiyati haciz koydurup alacağını ilâma bağlamak amacıyla mahkemeye başvuran kimse, sırf mahkemenin işi geç bitirmesi yüzünden kesin hacze geçememişse niçin alacağının tamamından mahrum kalsın?

Bir kimse, diğer bir kimseden alacaklıdır. Bu alacağını ilâma bağlayıp kesin hacze gitmek için bazan yıllarca mahkemenin kararını beklemek zorunda kalacaktır. Uygulamada bunun örnekleri de görülmektedir. Bu arada borçlu, taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını kaçırabilir, kaçmaya hazırlanabilir, hatta kaçabilir. Bunu önlemek için ivedi bir tedbir olarak borçlunun malı üzerine ihtiyati haciz koyduracaktır. Varsayalım ki ihtiyati haczi koydurdu, mahkemeye dava da açtı. Mahkeme devam ederken aynı borçlunun vergi borcundan dolayı kamu alacağı için de takibe geçildi ve malına haciz konuldu. Mal paraya çevrilmeden mahkeme sonuçlandı, alacak ilâma bağlandı. Yani o kimsenin alacaklı olduğu bir yargı kararı ile saptandı. Fakat alacaklı, icrai haciz için faaliyete geçtiğinde hacizli malın satılıp satış bedelinin de tamamen kamu alacaklısına ödendiğini gördü... Neden böyle yapıldı? Çünkü, 6183 sayılı Yasanın 21 inci maddesinin lâfzına sıkı sıkıya bağlı kalınarak, ihtiyati haczin varlığı nazara alınmadı. Yani, tamamen lâfzî bir yorum yapıldı. Medeni Kanunun birinci maddesinde konulmuş bulunan ve bütün yasalar için geçerli olan «yasanın, lâfziyle ve ruhuyla dokunduğu bütün sorunlarda uygulanacağı» esası kısmen uygulandı, bütünüyle ele alınmadı. Yasanın sadece sözüne bakıldı, özüne inilmedi, amacı araştırılmadı. Eski deyimiyle «gai yorum»dan uzaklaşıldı. Oysa maddenin gerekçesi, bir takım külfetlere katlanarak takibe geçen kişinin, devlet karşısında ezilmemesini sağlamak amacıyla mutlak bir öncelik prensibinden ayrılmış, garame esasını koymuştur.

İmdi, alacaklıyı, bu şekilde lâfzi bir yorumla mağdur etmek doğru mudur?

Kanımca, bu çözüm yolu, adalete olduğu kadar maddenin gerekçesine de, ruhuna da aykırı düşmektedir. Kamu hizmetleri masraf karşılığı yapıldığından, kamu alacaklarına da bazı hallerde öncelik tanınmış olması normaldir. Fakat, anılan 21 nci maddede hükme bağlanmış bulunan garameye iştirak şeklindeki bir rüçhanlığın sadece icrai haciz halinde kabul edilip, sonradan icrai hacze dönüşen ihtiyati haciz halinde kabul edilmemesini açıklayabilmek bizce güçtür.

Sonuç olarak biz, usulüne uygun biçimde konulmuş ve hukuki varlığını devam ettiren bir ihtiyati hacizden sonra kamu alacağı için haciz konulması halinde de, —ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmek şartiyle— 6183 sayılı Yasanın 21 inci maddesinde belirtilen garame esasının uygulanması gerektiği ,uygulanabileceği görüşündeyiz. Bu görüşümüzün dayanakları da, yukarıda belirtmeye çalıştığımız üzere, adalet ilkesi, maddenin gerekçesi ve ihtiyati hacizle kesin haciz müesseselerinin hukuki nitelikleridir.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire

Esas No : 1973/1965
Karar No : 1974/541

Sanık : ....., ... İli, Trafik Şube Müdürlüğünde Polis Memuru.

Suçu : Şikâyetçi ..... 'ın trafik ruhsatnamesini yolsuz olarak alıkoymak. .....

Şikâyetçi .....; trafik kurallarına aykırı bir davranışından ötürü sanık Polis Memuru .....'ın alınması gereken para cezası konusunda yasanın gösterdiği biçimde hareket etmeyip, yolsuz olarak ruhsatnamesini aldığını, böylece sanığın görevini kötüye kullandığını ileri sürmüştür.

Soruşturma dosyasının incelenmesinde sanık polis memuru .....'ın park yasağı olan yerde park eden şikâyetçi ..... 'a ceza makbuzu kestiği; ..... 'ın makbuzu almayarak; cezayı hemen ödemek istemediği, bunun üzerine sanık polis memurunun ..... 'ın ruhsatnamesini alıkoyduğu, 13 gün sonra ..... 'a geri verildiği anlaşılmıştır. 6085 sayılı Trafik Kanunu suçun cinsine göre maktu cezalar düzenlemiş olup, bu cezaların nasıl alınacağını, müddeti içinde ödenmeyen ceza hakkındaki yöntemin ne olacağını göstermiş bulunmaktadır. Bu kanunun 57 nci maddesine göre «Tahsilat derhal yapılamadığı takdirde tebliğ tarihinden itibaren üç gün içinde ilgili mercilere ödeyenler hakkında ayrıca takibat yapılmaz. Bu müddet içinde ödenmeyen cezalar iki misline çıkar ve mühlet 15 gün daha uzar. Bu müddet içinde de ödenmeyen cezalar üç misli olarak âmme alacaklarına dair 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre trafik şube veya bürolarınca takip ve tahsil olunur». Yasanın koyduğu bu yöntem ayrıca Karayolları Trafik Tüzüğü'nün 82 nci maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. 82 nci maddede Karayolları Trafik Kanununun 57 nci maddesindeki cezaların nasıl alınacağını açıkladıktan sonra 6 ncı fıkrasında «Şehirler arasındaki seyyar kontrol ekipleri ile şehir dahilindeki trafik zabıtası veya Karayolları Genel Müdürlüğünün tahsile yetkili memurları tarafından 57 nci maddedeki para cezalarını derhal ödemeyenler için ilgiliye parayı üç gün zarfında trafik şube veya bürosundaki sayman mutemedine veya en yakın mal sandığına yatırması için bir ihbarname tebliğ edilir. Kanunun 57 nci maddesi ve 58 inci maddesinin A fıkrası gereğince trafik cezasını kesen memurlar kefalete tabi sayman mutemedi değillerse ceza kestikleri şahsa kestikleri cezayı 3 gün zarfında trafik şube veya bürolarındaki sayman mutemetlerine veya diğer malsandıklarına yatırma-

ları için ihbarname tebliğ ederler. Bu ihbarnamenin bir nüshası da ihbarnameyi tanzim eden memur tarafından aynı günde ilgili sayman mutemedine verilir. Bu mutemetlikçe aracın kayıtlı veya suç işleyenin imkâmetgâhının bulunduğu yerdeki trafik şube veya bürosundaki sayman mutemedine gönderilir... İhbarname muhteviyatı olan ceza üç gün içinde yatırılmadığı takdirde 15 gün zarfında iki misli olarak ödenir. Bu müddet içinde de cezayı ödemiyenlerin, ceza üç misli olarak ve 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanuna tevfikan aracın kayıtlı olduğu veya suç işleyenin ikâmetgâhının bulunduğu yerdeki trafik şube veya bürosundaki sayman mutemetliğince takip ve tahsil olunur...» hükümlerini getirmektedir. Ayrıca Karayolları Trafik Tüzüğünün 34 üncü maddesi de trafik şube veya bürolarınca hangi hallerde trafik ruhsatnamesinin alınabileceğini göstermiştir.

Olayla Karayolları Trafik Tüzüğü'nün 34 üncü maddesinde sayılan durumlardan hiç birisinin bulunmadığı; yukarıda sözü edilen 6085 sayılı Trafik Kanunu'nun 57 nci ve Karayolları Trafik Tüzüğünün 82 nci maddelerindeki yönteme başvurulmayarak; sanık polis memuru .....'ın para cezasının ödenmesini sağlamak yolunda da olsa trafik ruhsatnamesini alıkoymaya yetkisi olmayacağını ortaya koymuştur.

Bu nedenle sanık hakkında verilip kendiliğinden incelenen men'i muhakeme kararının bozularak TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemeye çevrilmesine ve yargılanmasının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 26.3.1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

İKİNCİ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul

Esas No : 1973/80
Karar No : 1974/6

Milli Eğitim Bakanlığından gönderilen 5.12.1973 günlü ve 10445 sayılı yazıda, 13.6.1973 günlü ve esas 1973/296, karar 1973/1514 sayılı İkinci Daire kararının, 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Kanun ile değişik 53 üncü maddesi uyarınca bir kere de Danıştay Genel Kurulunda görüşülmesi istendiğinden, yukarda sözü geçen 2. Daire kararını havi ilişik tutanak, Genel Kurul toplantısında okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Üyelerden Şerafettin Kaya'nın «İdarî dairelerin birinden çıkıp, (E) bendi uyarınca Birinci Başkan tarafından Danıştay Genel Kuruluna havale edilmemiş olan işler, verilen kararlar ilgili Bakanlığın görüşüne uygun olmadığı takdirde, Bakanın isteği üzerine Danıştay Genel Kurulunda görüşülür» hükmü yer almıştır. Yetki Bakanın şahsına tanınmış olduğundan ve başkasına devri mümkün bulunmadığından Genel Kurulda tekrar görüşülmesinin icap edip etmiyeceğini Bakanın takdir etmesi gerektiği cihetle, görüşülme talebini havi yazının Bakan tarafından imzalanması lâzım gelmektedir. Halbuki dosyadaki yazının Bakan adına kullanıldığı anlaşıldığından konunun Danıştay Genel Kurulunda görüşülmesine imkân olmadığı yolundaki ayrışık görüşüne üyelerden Orhan Tüzemen ve Kemal Tarsuslugil katılmışlar ise de; bağımsız ve hakim niteliğini haiz ve hakim statüsünde üyelerden teşekkül eden Danıştay İkinci Dairesinin, Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna ve bu kanunda açıklık olmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre kazai bir usul uygulayarak verdiği kararlar kazaî nitelikte kararlardır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 2.6.1964 gün ve 1963/88 sayılı kararıyla da bu görüş kanıtlanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan Memurin Muhakematı Hakkında Kanun, re'sen ve itirazen üst kurulca ikinci derecede verilmiş kararlara müşteki, alâkalı idare, sanık tarafından hiçbir kurul nezdinde itiraz edilmiyeceği esasını koymuştur. Yani kanun, üçüncü derecede bir incelemeyi kabul etmemiştir.

Hal böyle olunca, Milli Eğitim Bakanlığının, İkinci Dairenin kazaî nitelikteki bir kararının Danıştay Genel Kurulunda bir kere daha incelenmesi hususundaki talebini kabul etmeye hukuken imkân yoktur.

521 sayılı Danıştay Kanununun, 1740 sayılı Kanun ile değişik 53 üncü maddesinin (E) bendinde, «yukarıda yazılı olanlardan başka idarî dairelerden çıkan işlerden Birinci Başkanın havale edeceği işleri» hükmünün; idarî kararları tazammun edip, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre verilmiş olan kararların, bu hükümle bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle Milli Eğitim Bakanlığının bu konudaki talebinin reddine 10.1.1974 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/195
Karar No : 1974/230

Amasya Doğantepe nahiyesi çiftçilerine 5433 sayılı Kanun gereğince verilen tahumların bedeline ait icra takiplerinin ertelenmesi için mütalâa verilmesi hakkındaki Gıda-Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının 17.4.1974 günlü ve Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği 71-1/390-4727 sayılı yazısında aynen :

«Amasya Doğantepe nahiyesi çiftçilerine 5433 sayılı Kanunun 2/b maddesi uyarınca sözleşmeli tohum üretmek üzere Gökhöyük Devlet Üretme Çiftliğinden 1971 yılında 500.000 lira değerinde tohum verilmiştir.

Sözleşmeli çiftçiler, 1972 yılında taahhütlerini yerine getirmeleri gerekirken yapamamışlardır. Mahalli çiftlik müdürlüğü bir yıl bekledikten sonra konuyu merkeze intikal ettirmiş ve taahhütlerini ihlal eden Doğantepe çiftçileri hakkında 1973 yılında Amasya icra dairelerinde takibata geçilmiştir.

Borçluların evlerinde hacze gidilmişse de pek azının malı bulunabilmiştir. 206 borçlu çiftçi ,borçlarını üç taksitte ödeyeceklerini icrada kabul ve beyan etmişlerdir. Borçluların 1973 yılında ürettikleri ve mahalli şeker fabrikasına sattıkları (3 üncü şahıstaki alacakları) pancar bedelleri üzerine idare tarafından haciz konulmasını takiben 1973 yılında mahsullerinin raporda yazılı oranda ve şekilde tabii afetten zarar gördüğüne dair 5254 sayılı Kanuna göre kurulan hasar tesbit komisyonununun zabtını ibraz etmiş ve icra takibinin ertelenmesini istemişlerdir.

Bu nedenle Doğantepe nahiyesinden idaremize 500.000 lira borçlu 206 çiftçi hakkında mevcut icra takiplerinin 1974 hasat sonuna (Ekim 1974 sonuna) kadar ertelenmesi, Genel Müdürlüğümüz Yönetim Komisyonunca 4.4.1974 gün ve 183 sayı ile karara bağlanmıştır.

5433 sayılı Kuruluş Kanunumuzun 10 uncu maddesi uyarınca Doğantepe çiftçilerine ait icra takiplerinin ertelenmesi için kararname çıkartılacağından bu konuda Danıştayın muvafık mütalâalarının alınmasına müsaadelerini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

5433 sayılı Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü Görev ve Kuruluş Ka-

nununun 10 uncu maddesinde, onbin liraya kadar bir idare alacağı veya bu değerdeki bir hak veya menfaatin takibinden vazgeçmeye veya böyle bir işin sulh yolu ile hallinde menfaat görüldüğü takdirde bu bapta anlaşmalar yapmaya yahut sözleşmelerde idare menfaati gerektirirse yukarda yazılı miktarda bir hakkın tanınması veya menfaatin terkini tazammun eden tadiller icrasına Genel Müdürün teklifi üzerine Tarım Bakanlığının yetkili olduğu, bu miktar ve değeri aşan işlerde müracaatla veya takipten vazgeçmek, sulh olmak veya sözleşme tadillerinde bulunabilmek için Danıştayın muvafık mütalâası üzerine Tarım Bakanlığınca kararname alınmasının şart olduğu hükümlenmiştir.

İdare yazısının incelenmesinden söz konusu teklifin, evvelce başlatılmış bulunan icra takiplerinin 1974 yılı hasat sonuna kadar ertelenmesine ilişkin olduğu ve sözü geçen hükümle mütalâa alınması gerekli kılınan takipten vazgeçilmesi, hak tanınması veya menfaat terki gibi bir halin mevcut olmadığı ve böyle bir teklifte de bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre ortada 5433 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine göre mütalâa alınmasını gerektiren bir husus mevcut olmadığı cihetle, Danıştayca konu hakkında mütalâa verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 30.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1974/286
Karar No : 1974/305

Sofya Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçilik Binası ikmal inşaatında Müteahhide, 7/7993 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince 1974 yılı birim fiatları esas alınmak üzere ödemede bulunulması hakkında mütalâa verilmesi isteğini havi olan Bayındırlık Bakanlığının 7.6.1974 günlü ve Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Yapım Dai. Bşk. Hukuk Şefliği 72-60/B. 06/5460-B sayılı yazısında aynen :

"(3.400.000.—) lira keşif bedelli Sofya T.C. Büyükelçilik Binası ikmâl inşaatı 1973 yılı birim fiatları % 30 arttırılmak suretiyle ihaleye çıkarılarak, % 1.21 tenzilâtla müteahhit Vaizoğlu İnşaat Kollektif Şirketi'ne ihale edilmiş ve sözleşmesinin Sayıştayca tescilinin kendisine tebliğinden itibaren 20.2.1974 gününde bitirilmek şartıyle 9.7.1973 gününde sözleşmeye bağlanmıştır.

Sayıştay tescili 17.8.1973 tarihinde yapılan mezkûr işin yer teslimi, iş mahallinin yurt dışında olması sebebiyle pasaport ve vize işlemlerinin temini, kış mevsiminin gelmesi dolayısıyle ancak, 1.4.1974 de yapılabilmiş, müteahhit firma bu tarihten itibaren, iş yerine götürdüğü işçi ve gereçleri ile çalışmaya başlanmıştır.

Gerekli çalışmalar sürdürülürken, adıgeçen müteahhitlik, 19.4.1974 ve 3.5.1974 günlü dilekçelerinde;

Taahhütlerindeki mezkûr inşaatın sözleşme fiatları % 30 zamlı olarak uygulandığından ve 11.4.1974 gün, 14855 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 7/7993 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, devam eden inşaatlar için baz olarak 1974 yılı fiatlarını kabul ettiğinden bahisle, 1974 yılı fiatlarının da % 30 arttırılması suretiyle mezkûr taahhütte sözü geçen kararnamenin uygulanmasını, aksi takdirde yine kararnamenin 4 üncü maddesine istinaden işin tasfiyesini talep etmektedir.

Yabancı bir ülkede yapılan ve ilk ihalesi tasfiye edilen mezkûr bina tam bir çalışma düzeyine getirilmiş ve binanın bu ihale ile bitirilmesi milli bir prestij meselesi olmuş iken, tasfiyeye tabi tutularak işin sürüncemede kalması doğru olamıyacağı, gibi, bitirilmesi zaruri bulunan bu işin yurt dışında oluşu nedeniyle de ihalesine talip bulunamamaktadır.

Diğer taraftan;

— İş mahalli olan Soyfa'ya Türkiye'den gönderilen her türlü malzeme demirbaş ve iş makinalarına ayrıca bir nakliye bedeli ödenmemesi,

— İşçilerin Türkiye'den gönderilmesi dolayısıyle bunların pasaport, vize, yolluk, Sofya'da iaşe, ikamet masraflarının ödenmemesi,

— Yurt dışında iş yapma güçlükleri,

— Dış ödemeler için yapılması zorunlu seyahat masrafları,

— Türkiye'de ikamet dolayısiyle iş sahiplerinin Sofya'ya yapacakları seyahat masrafları,

Gözönüne alındığında, işin özelliği nedeniyle belirli birim fiatlarla bahiskonusu yurt dışı işlerin yaptırılması mümkün olamıyacaktır.

Bu itabarla ve müteahhidin sözügeçen talebi karşılanamadığı takdirde, gerek malzeme nakli yüzünden, gerek yukarıda belirtilen ve Türkiye'de emsal bir inşaatı yaptırmaktan fazla olacak ilâve tediyeler ve uğraşılar yönünden müteahhit firma ile ihtilâfa düşülebilecek ve işin mevcut sözleşme ile yapılması imkânsız hale gelecektir.

Bu durum muvacehesinde, esas sözleşme fiatlarına, ayrıca ödenmiyecek olan nakliyeler ile yukarıda sayılan güçlükler karşılığı olarak % 30 zam yapılmış olduğundan, sözügeçen ve 11.4.1974 de yürürlüğe giren «Kamu Sektörüne dahil kuruluşlar tarafından eksiltmesi yapılmış işlerde (Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından finanse edilen işler dahil) uygulanabilecek yeni birim fiatların tesbitine dair esaslar» hakkındaki 7/7993 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi gereğince fiat farkına esas olmak üzere, 1974 birim fiatlarına da keza, % 30 nisbetinde bir zammın yapılması Bakanlığımızca uygun görülmektedir.

Bunu teminen hazırlanan ek sözleşme tasarısı ilişiktir.

Bahis konusu işin kat'i teminatı (229.031,60) lira olup, bu miktar 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesindeki haddi tecavüz ettiğinden, konunun ilişikte sunulan ek sözleşme esasları da nazara alınmak suretiyle Başkanlığınızca tetkiki ile, bu konudaki düşüncelerinin bildirilmesine müsaadeleri arzolunur.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Başkan Şükrü Gilisralıoğlu'nun «Genel nitelikte çıkarılmış olan bahis konusu kararnamenin, 4353 sayılı Kanun karşısında geçerliliği bulunmadığından, bu kararnamenin teklife dayanak teşkil edemiyeceği, yurt dışında yaptırılmakta olması sebebiyle ve bu özelliği gözönünde bulundurularak keşfi düzenlenmiş bulunan işte, yeni bir durumun söz konusu olmadığı, yerin geç teslimine rağmen herhangibir itirazda bulunulmadan Müteahhitçe işe başlandığı cihetle 1974 yılı fiyatları esas alınarak ödeme yapılamıyacağı yolundaki ayrışık oyuna karşı;

Kamu Sektörüne dahil kuruluşlar tarafından eksiltmesi yapılmış işlerde uygulanabilecek yeni birim fiyatların tesbitine ilişkin esaslar hakkındaki 3.4.1974 günlü ve 7/7993 sayılı Bakanlar Kurulu kararında; eksiltmesi bu kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılıp taahhüde bağlanmış işlerden, yapımları 1974 ve ileriki yıllara sirayet edenler için sözleşmenin yapıldığı yıldaki birim fiyatları ile 1974 yılı birim fiyatları arasında % 10 nisbetinde bir artış olması halinde sözleşme birim fiatları yerine 1974 yılı birim fiatları esas alınarak ödeme yapılacağı kararlaştırılmış olup, bu kararnamede, işin özelliği gözönünde bulundurularak yılı fiyatına % 30 zam yapılmak suretiyle keşfi düzenlenmiş olan bu işe uygulanmasına engel olan herhangibir hüküm bulunmadığından, teklifin kabulü oyçokluğuyla muvafık mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 12.6.1974 tarihinde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/138
Karar No : 1974/132

1076 sayılı Kanunun 1316 sayılı Kanunla değişik 8 ve 23 üncü maddelerine göre, yedek-subay adaylıklarına veya yedek-subaylıklarına son verilenlerin geri kalan muvazzaflık hizmeti süreleri hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 4.3.1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-546-1460 sayılı yazısıyla gönderilen Milli Savunma Bakanlığının 27.2.1974 günlü ve Huk. Müş. 22470-3/D-125-73 sayılı yazısı suretinde aynen :

«1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanununun 1.8.1970 tarihinde yürürlüğe giren 1316 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinin (d) bendinde Değerlendirme sonunda Yedek Subay adayı seçilmiyenlerle, makbul bir özürü olmaksızın değerlendirilmeye katılmıyanlar, er ve erbaş olarak askerlik hizmetine tabi tutulurlar. Bunların hizmet süreleri emsali yedek subayların hizmet süreleri kadardır» hükmü bulunmaktadır.

Aynı Kanunun 1316 sayılı Kanunla değişik 8 inci maddesi «Değerlendirme neticesi yedeksubay adayı seçilip askere sevkten evvel veya yedeksubay yetiştirilmekte iken» maddede gösterilen engel hali bulunduğu anlaşılanların askerlik hizmetini durumlarına göre er ve erbaş olarak tamamlayacaklarını hükme bağlamış ise de; tamamlanacak hizmetin emsali yedeksubayların tabi olduğu süremi yoksa 1111 sayılı Kanunun 5 inci maddesindeki 20 aylık askerlik hizmeti süresi mi olduğuna dair bir açıklık bulunmamaktadır.

Evvelce 1111 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi (A) bendinin ikinci fıkrasında «yedeksubay olmaya liyakat göstermiyenlerin kısa hizmet hakları kaldırılarak muvazzaf hizmetleri iş bu kanuna göre tamamlattırılır» hükmünün mevcudiyeti karşısında bu gibilerin geri kalan Muvazzaflık hizmetlerini 1111 sayılı Kanuna göre tamamlamaları hususunda bir tereddüt yoktu. Ancak; 34 ncü maddenin 1.8.1970 tarihinde yürürlüğe giren 1315 sayılı Kanunun 3. maddesi ile ilga edilmiş olması muvacehesinde bu hükme dayanmak mümkün olmamaktadır.

Bu nedenle; 1076 sayılı Kanunun 8 nci maddesinin (a) veya (b) bentlerindeki engel haller nedeni ile yedeksubay adaylıklarına son verilenlerin tamamlama zorunda oldukları geri kalan muvazzaf Askerlik hizmetlerinin 1111 sayılı Kanunun 5 nci maddesindeki 20 aylık süremi yoksa 1076 sayılı Kanunun 3 ncü madde (f) bendindeki 18 aylık süremi olması gerektiği hususunda tereddüde düşülmüştür.

Bu konuyu örnek bir misalle izah etmek mümkündür. Şöyle ki:

a) 1076 sayılı Kanunun 3/d maddesine göre, değerlendirme sırasında yedek subay olamıyacakları anlaşılanlar, başka bir ifade ile, ilmi kifayet bakımından yetersiz oldukları ilk anda anlaşılanlar yedek subay adayı seçilmiyecekler, er veya erbaş olarak askerlik hizmetine tabi tutulacaklardır.

b) Kanunun 8/b maddesine göre; yedeksubay okulunda öğrenime devam edip bu öğrenimde başarı gösteremiyenler yani ,ilmi kifayet bakımından yetersiz oldukları değerlendirme sırasında değil de daha sonra yedeksubay okulunda tesbit edilenler de, yadeksubay, çıkarılmıyacaklar bunların yedeksubay adaylıklarına son verilecek, askerlik hizmetlerini erbaş olarak tamamlayacaklardır.

Yukarıda (a) ve (b) de belirtilen durumların birbirine benzerlik arz ettiği şüphesizdir. Kanunun lâfzına uyulduğu takdirde; durumları birbirine benzeyen iki yükümlüden, birinin kanunun 3/d maddesi, diğerinin 8/b maddesi şumulüne girmesi nedeni ile muvazzaflık hizmeti bakımından ayrı hizmet sürelerine tabi olmaları gerekecektir.

Böyle bir uygulama Anayasada öngörülen eşitlik ilkesini hatırlamaya vesile olacağı gibi, kanunun iki maddesinin birbiri ile çelişik olduğunu da düşündürebilecektir.

Kanunun hükümleri arasında çelişkiden bahsetmek, kanun koyucuya zaaf izafe etmek olacağına ve kaideten kanun koyucuya zaaf izafe edilemiyeceğine göre; kanunun lâfzına itibar edilerek uygulama yapılmasının hatalı olacağı sonucuna varılabilir.

Ancak; kanun koyucu 3/d maddeye tabi olanlar ile 8 inci maddeye tabi olanları aynı durumda görmemiştir. Bunların statüleri ayrıdır. Bu itibarla Anayasanın eşitlik ilkesinin zedelendiğini düşünmek doğru değildir.

8 inci madde sadece ilmi kifayetsizliği değil, 23 üncü madde ile karşılaştırılırsa görüleceği gibi yedeksubay olmaya mani diğer bir çok halleri de kapsamaktadır. Bu nedenle kanun koyucu her iki maddeyi ayrı şekilde düzenlemiş ve 8 inci maddeye tabi olanların emsali yedeksubaylar kadar hizmet görmelerini uygun görmemiştir, şeklinde bir yorum tarzı ile Anayasanın eşitlik ilkesinin zedelenmediği ve maddeler arasında çelişkiden bahsedilemiyeceği ileri sürülebilir.

Keza; kanun koyucunun 3/d maddeye açıklık getirmesine rağmen 8 inci maddede bunu ihmal etmesi eşitlik ilkesinin zedelenmesine ve çelişikliğe delâlet etmez. Çünkü kanun koyucu yedeksubay adayı statüsünü ihraz etmiş olan fakat 8 inci maddeye göre adaylıklarına son verilen bu gibilerin emsal oldukları yedeksubaylar gibi hizmete tabi olacaklarını peşinen kabul etmiştir. Bu nedenle 8 inci maddeye ayrıca bu konuda bir açıklık getirmeye lüzum görmemiştir.

3/d maddeye tabi olanlar ise henüz yedeksubay adaylığını ihraz etmemişlerdir. Dolayısı ile bunlar bakımından bir müktesep hak doğmamıştır. Kanun koyucu yedek subay adayı statüsünü ihraz etmeyen bu gibilerin de gördükleri tahsil sebebi ile emsali yedek subaylar kadar hizmet görmelerini hak ve adalete uygun bulduğundan maddeye açıklık getirmiştir.

Ana prensip yedeksubay adaylığını ihraz edenlerin yedeksubaylara ait hizmet süresine tabi olmalarıdır. 3/d madde bu prensibin istisnasıdır. İstisna hükmünden hareketle ana prensibin ihmali mümkün değildir.

Yedeksubay adaylığını iktisap ettikten sonra 8 inci maddeye göre adaylığa son vermiş olması veya, yedeksubay hasbedildikten sonra 23 üncü maddeye göre yedeksubaylık hakkının kaybedilmesi, bu gibilerin emsal oldukları yedeksubaylardan fazla hizmetle yükümlü olmalarını gerektirmez. Yükümlülük bakımından bunlar gene 1076 sayılı Kanundaki sürelere tabidirler, şeklinde bir yorumla 3 ve 8 inci maddeler arasında çelişiklik bulunmadığı ileri sürülebilir.

Görüldüğü gibi kanunun iki ayrı yorum tarzına göre yapılacak uygulamasından iki yarı sonuca varmak mümkün olmaktadır.

Bu itibarla; uygulamada doğacak aksaklıkların önlenmesi bakımından;

1076 sayılı Kanunun 8 ve 23 üncü maddelerine göre, yedeksubay adaylıklarına veya yedeksubaylıklarına son verilenlerin geri kalan muvazzaflık hizmetlerinin tamamlanmasında esas alınacak hizmet süresinin 1111 sayılı Kanunun 5 inci maddesindeki süre mi? yoksa 1076 sayılı Kanunun 3 üncü maddesindeki süre mi? olması gerektiği, 1076 sayılı Kanunun 3 üncü maddesindeki süre olacağı düşünülürse mezkûr maddedeki Bakanlar Kurulu kararı ile uzatılan veya indirilen hizmet sürelerinden emsalleri yararlanan bu gibilerin de yararlanıp yararlanamıyacakları hususunda 521 sayılı Kanunun 29/c maddesine göre, gerekli istişari mütalâa alınmasını arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üye İhsan Öralay'ın, «1076 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi, idarenin tasarrufu ile yedeksubay olamayanları, yedeksubaylar gibi süreye tabi tutmuştur. 8 ve 23 üncü maddelerdeki durum ferdin iradesiyle düşünülen bir durum olduğundan, bunların 1111 sayılı Kanundaki süreye tabi olacağı kanun hükmü ile açıktır. Bunlara 3 üncü maddenin teşmili düşünülemez» yolundaki ayrışık oyuna karşı;

İhtiyat Zabitleri ve İhtiyat Askeri Memurları Hakkındaki 1076 sayılı Kanunun 1316 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinin (f) bendinde, yedeksubayların hizmet süresinin onsekiz ay olduğu, bu sürenin altı ayının yedeksubay yetiştirilmekte, oniki ayının da subay olarak atandıkları kıta ve kurumlarda geçeceği, yedeksubayların hizmet sürelerinin barışta Genelkurmay Başkanının teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile oniki aya kadar indirilebileceği hükümlenmiş; aynı kanunun 1316 sayılı Kanunla değişik 8 ve 23 üncü maddelerine göre askerlik hizmetlerini er veya erbaş olarak tamamlayanlar hakkında ayrı bir hizmet süresi tesbit edilmemiştir.

Anayasanın 60 ıncı maddesinin, her Türkün hakkı ve ödevi olan vatan hizmetinin Silâhlı Kuvvetlerde veya kamu hizmetlerinde yerine getirilmesinin kanunla düzenleneceğini âmir olan hükmü karşısında, bu ödevin şartlarının ve özellikle süresinin kanunda gösterilenden fazla tesbiti mümkün olamaz. Kaldı ki, sözü edilen 1316 sayılı Kanun ile 1111 sayılı Askerlik Mükellefiyeti Kanununun 34 üncü maddesinin (A) bendinin (2) numaralı fıkrasının, «yedek subay olmaya liyakat göstermeyenlerin kısa hizmet hakları kaldırılarak muvazzaf hizmetleri bu Kanunun hükmüne göre tamamlatılır» yolundaki hükmünün ilga edilmiş bulunması karşısında da, 1076 sayılı Kanunun 1316 sayılı Kanunla değişik 8 ve 23 üncü mad-

delerine göre yedeksubay adaylıklarına veya yedeksubaylıklarına son verilenlerin, yedeksubay olarak başlamış olan askerlik hizmetlerinin, 1076 sayılı Kanunun değişik 3 üncü maddesinde yedeksubaylar için tesbit olunan süreye göre tamamlatılması gerekir. Esasen mevzuatımızda askerlik hizmetinin süresi, öğrenim derecesine göre tesbit edilmekte olduğundan, öğrenim derecesi itibariyle 18 ay askerlik hizmeti yapması gerekenlerin, kanunda açık hüküm olmadıkça daha fazla hizmete tabi tutulmaları mümkün olmaz.

Ancak, er ve erbaşların askerlik süresi 1111 sayılı Kanuna göre çıkarılacak bir Bakanlar Kurulu kararı ile kısaltılabileceği cihetle, askerlik hizmetlerini er veya erbaş olarak yapanlar, 1076 sayılı Kanuna göre çıkartılan ve yedeksubaylık süresini kısaltan bir kararnameden yararlanamazlar.

Keyfiyet bu yolda oyçokluğuyla mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 9.3.1973 tarihinde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/46
Karar No : 1974/94

Korunmaya Muhtaç Çocukları Koruma Birliklerine bağlı yetiştirme yurtları yararına gösterilen filimler nedeniyle sağlanan gelirlerden belediyelerce, eğlence resmi ve Türk Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfına katılma payı kesilip kesilmeyeceği hususunda istişari mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 8.2.1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-543-1018 sayılı yazısıyla gönderilen Milli Eğitim Bakanlığının 4.2.1974 günlü ve İlköğretim Genel Müdürlüğü Şube: 6-326-4872 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Ağrı İli Korunmaya Muhtaç Çocukları Koruma Birliği tarafından, 6972 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan ve nüfuslarına kayıtlı, haklarında mahkemelerce korunma kararı verilmiş bulunan çocukların yetiştirilmekte olduğu (yetiştirme yurdu) yararına (Koruma Derneği) tarafından gösterilen filimlerden sağlanan gelirden, il belediyesince eğlence resmi ve Türk Hava Kuvvetlerinin Güçlendirilmesine katılma payı kesilmiştir.

Bu birliklerin, İdare-i Umumiye-i Vilâyat Kanununun 78 inci maddesinde, Belediye Kanununun 13 ve 15 inci maddelerinde belirtilen sosyal yardım ve hizmet görevlerinden çocuğa ait bulunanları yerine getirmeye çalışan teşekküller oldukları, 1580 sayılı Belediye Kanununun 133-148 inci maddeleri hükümlerine göre kurulmuş, 138 inci maddesindeki «..... vazifelerini ifa ettikleri mahalli idarelerin bu vezaifi ifa hususunda haiz oldukları hukuk ve salâhiyeti haiz .....» bulundukları malûmlarıdır. Ekli çizelgelerin incelenmesinde de özel idare ve belediyelerin 6972 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin kesin ve açık hükmüne rağmen vecibelerini yerine getirmedikleri görülmektedir. Nitekim adıgeçen birliğin gayreti ile kurulan (Koruma Derneği) de bu zaruretin bir ifadesidir. Belirtilen nedenle durum, tasdikli iki örneği ekli yazımızla, İçişleri Bakanlığına intikal ettirilmiş, gerek 5237 sayılı Kanuna göre belediye eğlence resmi, gerek 1473 sayılı Kanuna göre Hava Kuvvetlerini güçlendirmeye pay kesilmemesi icap edeceği hususu bildirilmiş, gereğine tevessül edilmesi arz ve rica edilmişti. Keza tasdikli iki örneği ilişik karşılık yazılarının incelenmesinden anlaşılacağı üzere, gerek belediye eğlence resmi, gerek Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfına katılma payından muaf tutulamıyacakları düşüncesinde bulundukları ifade edilmiştir

6972 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin (d) fıkrasındaki «yurtlar tarafından veya bunlar menfaatına verilecek müsamerelerle, iş yurtları ve diğer her türlü teşebbüs gelirleri, birliklere yapılacak bağışlarla her türlü gelirler, bilumum vergi, resim ve harçlardan muaftır.» hükmü dikkate alınarak gerek eğlence resmi, gerek pay için bir kesinti yapılmaması gerekir. Zira kanun koyucu bu hükmü getirir-

ken, bilâhare tedvini söz konusu olabilecek kanunların, kendi kasdına aykırı bir uygulamasını önlemek için «bilumum vergi resim ve harçlardan muaf»lığını sağlamayı düşünmüş olmalıdır.

A — İçişleri Bakanlığının eğlence resmi ile ilgili mütalâalarında :

1 — Müsamere kelimesinin filim gösterilmesini kapsamadığı,

2 — Filim yurt idaresi tarafından gösterilmiş olsaydı ayrıcalıktan yararlanmasının mümkün olacağı ifade edilmektedir.

Belirtilen hususlar :

1 — Müsamere kelimesinin lûgatlardaki 1 inci anlamı, «akşam, gece toplantısı, eğlencesi» 2 nci anlamı ise «okullarda talebeler tarafından oynanan piyes» diye tanımlanmıştır. Uygulayıcıların, 1 inci ve geniş anlamını değil de 2 nci ve dar anlamına göre iş ve işlem yapacaklarını düşünmek kanun koyucunun kasdına aykırılık arz eder.

2 — Yukarıya aynen alınan (d) fıkrası «yurtlar tarafından veya bunlar menfaatına verilecek müsamerelerle; iş yurtları ve diğer her türlü teşebbüs gelirleri bilumum vergi, resim ve harçlardan muaftır.» hükmü tereddüdü giderici açıklıktadır.

şeklinde cevaplamak metnin ruh ve lafzına uygun olur.

B — İçişleri Bakanlığının vakıf payı ile ilgili mütalâaları :

1473 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki «... her türlü spor ve müsabaka ve gösterileri ile sinema, tiyatro, konser, sirk, fuar, panayır ve at yarışlarına giriş biletleri ve atyarışı müşterek bahis bileti bürüt satış hasılatı katılma payına tabidir.» hükmüne göre pay ödemekten istisna edilemiyeceği şeklindedir.

Buna vevabımız ise :

1 — Filim (Koruma Derneği) tarafından müzayaka içerisinde bulunan (yetiştirme yurdu) na imkân sağlamak için gösterilmektedir.

2 — Yukarıki maddeler vesilesi ilede kaydedildiği üzere 6972 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin (d) fıkrası, yurtlar tarafından veya bunlar yararına her türlü teşebbüsler sonucu sağlanan gelirleri bilumum vergi, resim ve harçlardan bağışık kıldığına göre söz konusu payın alınamamasını hükme bağlanmıştır.

Belirtilen hususların bir defa da Danıştayca incelenerek karara bağlanmasını müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

6972 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde, korunmaya muhtaç çocukların korunma ve yetiştirilmesi için gerekli tahsisatın kaynakları gösterilmiş, (d) bendinde de yurtlar tarafından veya bunlar menfaatine verilecek müsamerelerle iş yurtları veya diğer her türlü teşebbüs gelirlerinin, birliklere yapılacak bağışlar ve her türlü gelirlerin bilumum vergi, resim ve harçtan muaf olacağı hükümlenmiştir.

Böylece, Korunmaya Muhtaç Çocukları Koruma Birlikleri yetiştirme yurtları

tarafından, 6972 sayılı Kanunda yazılı amaçları gerçekleştirmek için yapılacak faaliyetlerden elde edilen ve bizzatihi bir yardım niteliğinde olan gelirlerden herhangi bir vergi, resim veya harç alınmaması suretiyle bu birliklerin daha müessir bir şekilde çalışabilmeleri amacı güdülmüştür.

Esasen, bu yurtlar tarafından yardım sağlamak amacıyla filim gösterilmesi, Belediye Gelirleri Kanunuyla resme tabi tutulan eğlence niteliğinde olmadığı gibi, bu filimlerin gösterildiği yerlerin kâr gayesiyle faaliyette bulunan sinema olarak kabulü ve yardım amacıyla toplanan paranın, 1473 sayılı Kanuna göre Türk Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfına katılma payına tabi tutulması da kanunun amacına uygun düşmez.

Bu itibarla, Korunmaya Muhtaç Çocukları Koruma Birlikleri tarafından kurulan yetiştirme yurtları yararına gösterilen filimler nedeniyle sağlanan gelirlerden eğlence resmi ve Türk Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfına katılma payı kesilemiyeceği yolundaki Millî Eğitim Bakanlığı görüşünün uygun olduğu oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 23.2.1974 tarihinde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/109
Karar No : 1974/134

Ankara Belediye Meclisinin 21.9.1973 günlü ve 400 sayılı kararının, 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre tetkikiyle gereğinin ifası hakkındaki İçişleri Bakanlığının 5.3.1974 günlü ve Mahallî İd. Gn. Md. 2. D. Rs. İlişkiler 523-(73)505.9/5605 sayılı yazısında aynen:

«Ankara Valiliğinden alınan 3.1.1974 tarih ve Bel. ve Köy Bü. 11/303 sayılı yazıda;

Ankara Belediyesinin özel mülkiyetinde bulunan Gençlik Parkı içerisindeki lunapark ünitesi müsteciri İlhan Gerim'in belediye başkanlığına verdiği 4.5.1973 tarihli dilekçe ile halen icarında bulunan lunapark sahası ile bu sahanın çevresindeki arazi üzerinde, bu sahaya ek tesisler yapmak ve bu tesisleri bilâhare bedelsiz olarak belediyeye devretmek şartıyle ve seneliği 1.100.000 lira karşılığında 20 sene süre ile lehine intifa hakkı tesis edilmesi talebinde bulunduğu ve bu talebin, belediye meclisinin 21.9. 1973 tarih ve 400 sayılı kararı ile kabul edildiği belirtilmekte, sözkonusu kararın «Vazife ve Selâhiyeti Kanuniye hılâfına, Devlet kanun ve nizamnamelerine mugayir» olarak alındığı ve ayrıca belediye menfaatlerine de aykırı olduğu ileri sürülerek anılan kararın iptali için 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca gerekli girişimlerde bulunulması önerilmektedir.

1580 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 6 ncı bendinde «belediyeye ait hizmetlerin ifası zımnında şahsı hükmî sıfatiyle belediye sınır dahil ve haricinde menkul ve gayrimenkul mallara tasarruf, bey ve şiraya, icar ve isticar, ikraz ve istikraza ..... ehil olmak» hükmüne yer verilmek suretiyle belediyelerin menkul ve gayrimenkul malları üzerinde ne türlü tasarrufta bulunabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Burada önemli olan nokta madde metninde yer alan «menkûl ve gayrimenkûl malları tasarrufa» deyiminin bu mallar üzerinde intifa hakkı tesisine cevaz verip vermediği, bir başka deyimle «tasarruf» kelimesinin müstakil olarak ele alınıp alınamıyacağı hususudur ki bakanlığımız bunun, Medeni Kanunun 718 inci maddesindeki «..... gayrimenkul mallardaki intifa hakkı da tapu siciline kayıt ile teessüs eder.....» hükmü gereğince, üzerinde intifa hakkı tesis edilecek gayrimenkulün tapu siciline kayıtlı olması kaydiyle mümkün olabileceği görüşündedir.

Ancak, 1580 sayılı Belediye Kanununun, belediye meclisinin müzakere edeceği ve karar vereceği işlere dair 70 inci maddesinin 11 inci bendinde, «menafii umuma mahsus belediye gayrimenkul emvalinin bir hizmete tahsisi, ciheti tahsisinin

tebdil veya akar haline ifrağı» denilmekte olduğuna göre, belediyece umumun istifadesine veya bir kamu hizmetinin ifasına tahsis edilmiş bir gayrimenkul üzerinde, meclis kararıyle tahsis ciheti değiştirilmek ve dolayısiyle hususi hukuk sahasında tasarruf edebileceği özel emlâkı arasına alınmak şartıyle, ancak kamu kuruluşları adına intifa hakkı tesis edilebilir. Her ne suretle olursa olsun belediyelere ait gayrimenkul mallar üzerinde özel kişiler adına bir şahsın menfaati gözönüne alınanarak intifa hakkı tesisi mevzuatımız yönünden mümkün görülmemektedir.

Kaldı ki bir gayrimenkulün intifaının bir özel ve tüzel kişiye verilmesiyle, o gayrimenkulün kiraya verilmesi arasında da bir farklılık bulunmamaktadır.

2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 1 inci maddesinde «Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler namına alma, satma, yaptırma, keşfettirme, kiraya verme, kiralama ve bunlara benzer diğer işler bu kanunda yazılı hükümlere göre yapılır...» denilmek suretiyle belediyelerin madde metninde yazılı iş ve işlemleri hakkında 2490 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı kesin olarak hükme bağlanmıştır. Bu itibarla konuyu intifa hakkı tesisi olarak değil de bir kiraya verme işlemi olarak nitelemek ve hakkında 2490 sayılı Kanun hükümlerini uygulamanın mevzuatımıza daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Yukarıdanberi arz ve izah olunduğu üzere, Ankara Belediyesine ait Gençlik Parkı dahilindeki luna park sahası ile bu sahanın çevresindeki arazi üzerinde özel kişi lehine intifa hakkı tesisi mümkün bulunmadığından, «Vazife ve Selâhiyeti Kanuniye hilâfına ve Devlet kanun ve nizamnâmelerine mugayir olarak» ittihaz edildiği anlaşılan Ankara Belediye Meclisinin 21.9.1973 tarih ve 400 sayılı kararı hakkında 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca gereğinin takdirini arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 1 inci ve 2931 sayılı Kanunla değişik 68 inci maddesi hükümlerine göre, belediyeler namına alma, satma, yaptırma, kiraya verme, kiralama ve bunlara benzer diğer işlerin doğrudan doğruya belediye encümenlerince yapılması gerekir.

Bu maddede, belediyelerin mülkiyetinde bulunan gayrimenkuller üzerinde intifa hakkı tesis edilip edilemiyeceği hususunda açık bir hüküm bulunmamakla beraber intifa hakkı, maddede sayılan işlemlerden nitelik itibariyle farklı olmadığı ve özellikle kiralama ile yakınlık ve benzerlik arzettiği cihetle, belediyelerin kendilerine ait gayrimenkuller üzerinde intifa hakkı tesisine de yetkili olduklarını kabul etmek gerekir.

Ancak, maddede sayılan işlemlerde olduğu gibi intifa hakkı tesisinde de 2490 sayılı Kanunda öngörülen bütün usul ve merasime uyulması gerekli olduğu gibi bu türlü işlemlerin belediye encümenlerince yapılması da zorunlu bulunmaktadır.

Ankara Belediyesine ait Gençlik Parkı içerisinde bulunan luna park sahası ile bu sahanın çevresindeki arazi üzerinde, 2490 sayılı Kanuna göre ihaleye çıkarılmadan ve belediye meclisi kararı ile intifa hakkı tesis edilmesi, yukarda açıklanan kanun hükümlerine aykırı bulunduğundan, İçişleri Bakanlığı talebinin kabulü ile Ankara Belediye Meclisinin bu hususta ki 21.9.1973 günlü ve 400 sayılı kararının iptaline ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 19.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/189
Karar No : 1974/239

Antalya İli Alanya İlçesinin Merkez Bucağına bağlı Çamyolu köyünde belediye kurulması hususunda düzenlenip, İçişleri Bakanlığının 20.2.1974 günlü ve Mahalli İd. Gn. Md. 2. D. Bşk. Mua. 521-74-307-15/4034 sayılı yazısı ile Danıştaya gönderilen evrak ve Çamyolu Köyünün 2033 olarak bildirilen nüfusunun içinde sayım cetvellerinin misafir hanesine kayıtlı kimse bulunup bulunmadığı ve varsa miktarının Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığından sorularak bildirilmesi ve nüfus sayım cetveli ile birlikte gönderilmesi hakkındaki 23.2.1974 günlü ve 74/95 sayılı kararımıza cevaben gönderilen İçişleri Bakanlığının 13.4.1974 günlü ve Mahalli İd. Gn. Md. 521-74-307-15/11105 sayılı yazısına ekli Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 3.4.1974 günlü ve Sİ/NFM/906-137 sayılı yazısı incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı tarafından, işaret edilen kararımız üzerine İçişleri Bakanlığına verilen 3.4.1974 günlü ve Sİ/NFM/906-137 sayılı cevapta :

Antalya İli Alanya İlçesinin Merkez Bucağına bağlı Çamyolu köyünde 2033 nüfus tesbit edildiği, nüfus sayımlarında sayım yapılan belde içinde başkaca bir ayrım yapılmadığı, bu sebeple belediye kurulması istenilen köyün nüfusunun 2033 olarak kabul edilmesi gerektiği, nüfus sayımı sırasında bir yerde misafir olabileceği gibi o yöre halkından bir kısmının başka yerlerde de bulunabileceği, bu sebeple sayım sırasında orada bulunanların o köyün nüfusunu teşkil edeceği, bundan başka Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Görev, Yetki ve Kuruluşu Hakkındaki 53 sayılı Kanunun 27 nci maddesi gereğince istatistiklerin derlenmesi için toplanan kişisel ve özel bilgilerin veya bunlara ait belgelerin resmi veya özel herhangibir makama verilmesinin kesinlikle yasak olduğu bildirilmekte ise de :

1 — Çanakkale İli Yenice İlçesinin Kalkım Bucağının Merkezi Kalkım Köyünde belediye kurulması istemi üzerine Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı tarafından yazılan 15.4.1972 günlü ve Sİ/NFM/906-303 sayılı yazıda, 1970 Genel nüfus sayımı geçici neticelerine göre köy nüfusunun (2025) olduğu bildirildiği halde, Çanakkale Yenice İlçesi Belediye Başkanlığının müracaatı üzerine Çanakkale Valiliğine yazılan 31.1.1972 günlü ve Sİ/NFM/906-53 sayılı yazıda, «Sayım defterleri üzerinde yaptığımız incelemede Kalkım Nahiyesi sayım defterleri içinde 600 civarında kişinin misafir olarak yazıldığı tesbit edilmiş bulunmaktadır.» denilmekte ve yine Muğla İli Merkez İlçesine bağlı Göktepe Bucağının Merkezi Göktepe Köyünün 1970 sayımına göre geçici nüfusu 2142 olarak bildirildiği halde 13.8.1973 günlü ve Sİ/NFM/906-404 sayılı yazıda, adıgeçen yerde sayımdan sonra,

köy halkından İsmail Zorlu ve arkadaşlarının vaki müracaatları üzerine yapılan tahkikat sonucunda sözkonusu bucak merkezinin nüfusunun 277 fazla gösterilmiş olduğu, gerçek nüfusun 1830 olarak tesbit edilmiş bulunduğu bildirilmiştir.

2 — Yukarda zikredilen misaller, belde nüfusundan bir kısmının misafir olabileceğini ve bunun sayım defterinde ayrı bir sütunda gösterildiğini ve bazen de nüfus kayıtlarında mükerrerlik bulunabileceğini belli etmektedir.

3 — Bu duruma göre, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesindeki, belediye kurulabilmesi için belde nüfusunun en az 2000 olması şartının sıhhatli olarak tesbiti güçleşmektedir. Adıgeçen kanunun şartını yerine getirebilmek için Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Dairemizce sorulan soruları açık olarak cevaplandırması gerekmektedir.

Bu hususa cevap vermek, 521 sayılı Danıştay Kanununun 57 nci maddesi gereğince zorunludur.

4 — Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı sözü geçen yazısında belirtilen 53 sayılı Kanunun 27 nci maddesi, istatistik bilgilerinden yalnızca kişisel ve özel nitelikte bulunanların resmi veya özel herhangi bir makama verilmesini veya açıklanmasını ve yayınlanmasını yasaklamış bulunmaktadır. Dairemizce istenilen bilgi ise özel ve kişisel nitelikte değildir. Kişisel ve özel nitelik taşımayan bilgilerin verilmesi Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının görevi olduğu gibi, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesinin ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 57 nci maddesinin kesin hükmü icabıdır. Çünkü Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesi, belediye kurulabilmesi için son nüfus sayımına göre belde nüfusunun 2000 den fazla olmasını şart kılmıştır. Bu kanun hükmüne göre belediye teşkili için öngörülen nüfusun istatistik yönünden değil, Belediye Kanunu yönünden tesbiti gerekli olduğundan, bir yerde sayım gününde arızi olarak tesbit edilen nüfus belediye kurulması yönünden o yerin nüfusu olarak kabul edilemez ve bu hususun da ancak Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığınca verilecek bilgiyle tesbiti mümkün olur.

Yukarda açıklanan hukuki ve kanuni sebepler muvacehesinde Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 3.4.1974 günlü ve SI/NFM/906-137 sayılı yazısı ile 2033 olarak bildirilen Çamyolu köy nüfusu içinde sayım cetvellerinin misafirhanesinde kayıtlı kimse bulunup bulunmadığının ve varsa miktarının Devlet İstatistik Başkanlığından sorulmasına, 30.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/310
Karar No : 1974/329

Afyon İli Çay İlçesinin Merkez Bucağına bağlı Akharım Köyünde Akkonak adıyla belediye kurulması hususunda düzenlenip, İçişleri Bakanlığının 22.2.1974 günlü ve Mahalli İd. Gn. Md. 2. D. Bşk. Mua. 621-73-307-28/4493 sayılı yazısıyla 1580 sayılı Kanunun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesine göre gereğinin ifası için Danıştaya gönderilen ve Dairemize havale edilen dosya ile 23.2.1974 günlü ve 71/96 sayılı ara kararımıza cevaben gönderilen Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 15.6.1974 günlü ve Sİ/NFM/906-178 sayılı yazısı ve ekleri incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinde, bir köy veya meskûn sahaları arasında merkez ittihaz edilecek yere azami 500 metre mesafesi bulunan birkaç köyün veya köylerle köy kısımlarının veyahut muhtelif köy kısımlarının birleşerek belediye kurabilmeleri için, nüfusları tutarının son nüfus sayımına göre 2000 den fazla olması öngörülmüştür.

Kanunla tesbit olunan bu nüfusun, kurulacak belediye hudutları içinde devamlı olarak oturan kimselerden meydana gelmesi gerekeceği tabiidir. Zira bu nüfus, belediye hizmetlerinin gereği gibi yürütülebilmesi ve faydalı sonuçlar sağlanabilmesi için tayin ve tesbit edilmiş olan asgari miktardır. Mezkûr Kanunun 13 ve 14 üncü maddelerinde, beldenin hemşehrilerinin belediye işlerinde intihaba, belediye idaresine iştirake ve belde idaresinin devamlı yardımlarından istifadeye hakları olduğu ve belediye sınırı içinde oturan, bulunan, ilişiği olan her şahsın belediyenin kanununa, nizam ve talimatına müstenit emirlerini, hükümlerini tutmak, yapmak, resim, harç, ücret ve aidatlarını vermekle mükellef oldukları hükümlenmiştir.

Seçimle ilgili mevzuatta da, bulunduğu yerde seçmen kütüğüne kaydolma hakkını kazanabilmek için belli bir süreden beri o yerde oturma şartı aranmakta olduğu gibi, İller Bankasından belediyelere ayrılan paydan yararlanmada da belediyelerin nüfusu esas alınmakta olduğundan, bir yerde sayım günü geçici ve misafir olarak bulunanların, belde nüfusunun tesbitinde nazara alınmasının mümkün olamıyacağı ortaya çıkmaktadır. Belde nüfusu özellikle belediyenin gelirlerinin teşekkülüne etkili bir unsur olduğundan bunun gerçek olarak tesbiti önem kazanmaktadır.

Bir yerin nüfusunun tesbitinde, o yerde sadece sayım günü ve geçici olarak bulunanlar nazara alınamıyacağı içindir ki; Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından

kullanılan «25.10.1970 Genel Nüfus Sayımı hane halkı soru kâğıdı»nda misafirlerin tesbiti amacıyla ayrı sorular düzenlenmiş ve cetvellerde ayrı hane açılmış ve gönderilen örnekte de misafir terimiyle belde dışı ve geçici olarak bulunanların kasdedildiği belirtilmiştir. Nüfusu gerçekte kanunen öngörülen miktardan az olan ve bu şekildeki misafirlerle (2000) in üstüne çıkan bir köyde belediye kurulmasının ise kanunun maksadına aykırı olacağı, kurulacak belediyenin gelirlerinin giderlerine yetmiyeceği, İller Bankasından gerçek nüfusa düşenden fazla pay alınacağı, belediye hizmetlerini yürütecek yeterli eleman temininde güçlük çekileceği, sonuç olarak o yerde belediye hizmetlerinin lâyıkı veçhile yerine getirilemiyeceği açıktır.

Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 14.5.1973 günlü ve Sİ/NFM/906-322 sayılı yazısında Akharım Köyünün nüfusu 2022 olarak bildirilmekte ise de, 16.4.1974 günlü ve 80/213 sayılı ara kararına cevaben gönderilen 15.6.1974 günlü ve Sİ/NFM/906-178 sayılı yazıda, (237) kişinin sayım günü bu köyde misafir olarak bulunduğu bildirildiği ve bu durumda köyün gerçek nüfusu 2000 nin altında olduğu cihetle, kanunda öngörülen nüfus şartı mevcut olmayan bu köyde belediye kurulmasının mümkün olmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 25.6.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/298
Karar No : 1974/325

Konya Belediye Meclisinin 16.4.1974 günlü kararına belediye başkanının itirazı üzerine düzenlenen dosya, 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesine göre gereği yapılmak üzere İçişleri Bakanlığından 15.6.1974 günlü ve Mahallî İd. Gn. Md. 521-74-312-25-17182 sayılı yazı ile Danıştaya gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Belediye Meclisi üyelerinden 21 i tarafından verilen 27.3.1974 günlü önerge ile, imar planında belediye sarayı, otopark ve yeşil saha olarak tesbit edilen ve 2.000.000 lira tahmini bedelle istimlâk edilip açılan tezyidi bedel davaları sonunda bedeli 10.000.000 liraya yükselen arsalar için muhakeme masrafı vs. ile 13.000.000 lira ödeneceği, belediyenin, 18.000.000 lira borcuna bu miktarın da ilâvesi halinde büyük külfet yükleyeceği, mevcut bina bugünkü ihtiyaca kâfi geldiğinden bu istimlâkten vazgeçilmesi için karar almak üzere belediye meclisinin olağanüstü toplantıya çağırılmasının istendiği, 16.4.1974 günü toplanan belediye meclisince 19 muhalife karşı 20 oyla bu önergenin kabul olunduğu, 17.4.1974 günü ilân edilen karara 24.4.1974 günlü yazı ile itiraz eden belediye başkanının; belediye meclisince istimlâkinden vazgeçilen arsalar 1960 yılından önce uygulamada olan imar planı gereğince iskân sahasına isabet ettiği halde, 10.5.1967 tarihine kadar uygulamada kalan imar planında bu yerlerin fuar ve kültürpark olarak tesbit edilmiş olduğunu, maliklerinin inşaat ruhsatı verilmesi için yaptıkları müracaatın, belediyece bu yerler âmme hizmetine tahsisli ve 4 yıllık imar programı dahilinde bulunduğu gerekçesiyle 26.5.1965 günlü yazı ile reddolunduğunu, 10.5.1966 tarihinde yürürlüğe giren nâzım imar planına göre müelliflerce hazırlanıp, belediye meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskân Bakanlığınca 31.7.1967 tarihinde tasdik edilerek kesinleşen imar planında da bu arsaların belediye sarayı yeri, otopark ve yeşil sahaya isabet ettiğini, mülk sahibi tarafından yapılan ikinci inşaat ruhsat talebine 6.3.1967 günlü yazı ile, bahis konusu arsaların yeni imar planına göre umumi hizmetlere tahsis edilmiş. dolayısı ile inşaata müsaade edilemiyeceği, ancak dört yıllık imar programı içinde istimlâkinin bahis konusu olmadığı ve ilerdeki senelerde yapılacak ikinci ve üçüncü dörder yıllık imar programlarında istimlâkinin düşünülebileceği, şeklinde cevap verilmesi üzerine ilgili tarafından Danıştay Altıncı Dairesinde açılan davanın 14.3.1972 günlü ve E: 1971-1505, K: 1972-1038 sayılı kararla davacının taşınmaz malının ya derhal kamulaştırılması veya imar yönetmeliği hükümlerine uygun yapı yaptırılmasına izin verilmesi gerektiğinden aksi yoldaki belediye işleminin iptal edildiğini, bu durum karşısında bu arsaların istimlâkinden vazgeçilmesi halinde inşaat için ruhsat verilmesi gerektiğini, imar planında değişiklik yapılmadığı sürece bu yerlerin iler-

de mutlak surette belediye sarayı için istimlâkinin gerekeceğini, arsa olarak istimlâk edilen yerlerin ilerde üzerine yapılacak binalarla istimlâkinin söz konusu olduğunu ve bu gün için ödenecek miktarın çok daha üzerinde bir bedel ödemek zorunda kalınacağını, esasen hizmet binasının yeterli olmadığını, istimlâkten vazgeçilmesi halinde muhakeme masrafı vekâlet ücreti ve tapuların iadesi sebebiyle tapu harcı gibi bir takım masrafların fuzuli olarak ödeneceğini beyan ile konunun 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesine göre incelenmesini ve mezkûr kararın iptalini istediği, Valiliğin 21.5.1974 günlü ve Öz. İd. Md. Bl. ve köycülük Br. 1676-25/5011 sayılı yazısında belediye başkanlığı yazısında ileri sürülen gerekçeler uygun görüldüğünden bu gerekçelere katılındığı mütalâasında bulunulduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Evvelce verilmiş olan istimlâk kararından vazgeçilmesi, kamu hizmetinin ciddiyet ve sürekliliği ile bağdaşmıyacağı gibi, müsabaka ile yaptırılmış ve kesinleşmiş olan imar planında değişiklik yapılmadığına ve yapılması da bahis konusu olmadığına göre bu hizmetin ilerde yerine getirilmesi belediye için bugünkünden çok daha ağır mali külfeti gerektireceğinden, ileri sürülen sebepler varit görülerek belediye başkanının yerinde olan itirazının kabulü ile Konya Belediye Meclisinin 16.4.1974 günlü kararının iptaline ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 21.6.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/129
Karar No : 1974/172

Rize Belediye Meclisi üyelerinden Yusuf Marşan ve Salih Denizci'nin, Belediye Meclisinin 25.12.1973 günlü ve 58 sayılı kararına, 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesine göre itirazları hakkında olup, İçişleri Bakanlığının 18.3.1973 günlü ve Mahalli İd. Gn. Md. 2. D. Rs. Mua. 521/74-312-2/6920 sayılı yazısı ile Danıştaya gönderilen dilekçeleri, Rize Valiliğinin 6.3.1974 günlü ve İdare Kurulu Kalemi 983 sayılı yazısı ve eki evrak incelendi.

Rize Belediye Meclisinin 25.12.1973 günlü toplantısında yapılan belediye encümen üyelikleri seçimi sonunda, üyelerden İsmail Ekşioğlu, Aziz Tatoğlu, İlyas Eyüpoğlu, Yusuf Marşan ve Salih Denizci'nin 14 er oy aldıkları, ancak encümen için üç üye seçilmesi gerektiğinden, belediye başkanının, İsmail Ekşioğlu, Aziz Tatoğlu ve İlyas Eyüpoğlu lehine 1580 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi uyarınca tercih hakkını kullanması sebebiyle adı geçenlerin encümen üyeliğine seçildikleri, bu karara karşı eşit oy alan diğer iki üyenin, Belediye Meclisinin Çalışma Usulüne Dair Belediye Kanununun 59 uncu maddesine tevfikan tanzim edilen Talimatnamenin 1 ve 5 inci maddelerine göre gizli olarak yapılması gereken bu seçimde belediye başkanının oyunu belli ederek seçimin gizliliği ilkesini ihlâl ettiğini ileri sürerek itirazda bulundukları, valiliğin 6.3.1974 günlü ve İdare Kurulu Kalemi 983 sayılı yazısıyla, muterizlerin dilekçelerindeki sebeplerle, mezkûr kararın belediye encümeni seçimlerine ilişkin kısmının iptalinin valilikçe de uygun mütalâa edildiği anlaşılmaktadır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 59 uncu maddesinde, belediye meclisinin, mürettep üye sayısının yarıdan fazlası hazır olmadıkça müzakere yapmıyacağı, kararların ekseriyetle verileceği, oylarda eşitlik halinde başkanın bulunduğu tarafın tercih edileceği ve meclisin çalışma usulünün İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelik ile tesbit edileceği hükme bağlanmıştır. Bu madde gereğince çıkarılan «Belediye Meclisinin Çalışma Usulüne Dair Belediye Kanununun 59 uncu maddesine tevfikan tanzim edilen Talimatname»nin 1 inci maddesinde, belediye meclislerine başkan, başkan vekilliği, kâtiplik ve belediye encümen üyeliği gibi, üyeden herhangi birinin, herhangi bir işe seçilmesinin gizli oy ile yapılacağı belirtilmiş, aynı yönetmeliğin 5 inci maddesinde, gizli oyun ne şekilde kullanılacağı tayin edilmiştir. Bu maddeye göre, üyelerden her birinin, oy pusulasına tensip ettiği üye veya üyelerin isimlerini ve kararlarda (kabul) veya (red) kelimelerini yazması ve bu pusulayı üzerine başka hiçbir şey yazmadan ve hiçbir işaret

koymadan oy sandığına atması gerekmektedir. Maddenin bu açıklığı karşısında, gizli oy ile yapılan bir seçimde, artık 59 uncu maddedeki, oylarda eşitlik halinde başkanın bulunduğu tarafın tercih olunacağı yolundaki hükmün, gizliliği ortadan kaldıracağı cihetle tatbik yeri olamaz. Belediye başkanı ancak açık oylama ile yapılan ve oyu belli olan hallerde tercih hakkı kullanabilir.

Açıklanan bu sebeplere dayanılarak meclis üyelerinden Yusuf Marşan ile Salih Denizci'nin belediye encümeni üyeliklerine gizli oyla yapılan seçimlerde başkanın tercih hakkı kullanamıyacağı yolundaki itirazlarının kabulü ile Rize Belediye Meclisinin 25.12.1973 günlü ve 58 sayılı kararının, belediye encümeni üyeliği seçimine ilişkin kısmının iptaline ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 28.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1974/216
Karar No : 1974/221

Kırklareli Belediye Meclisinin 21.2.1974 günlü ve 32 sayılı kararına Belediye Başkanı Mehmet Akyürek'in 1580 sayılı Kanuna göre itirazı hakkındaki 2.3.1974 günlü dilekçesi ile bu konudaki Valilik mütalâası İçişleri Bakanlığının 24.4.1974 günlü ve Mahallî İd. Gn. Md. 2. D. Rs. Mua. 521-74-312-13/12152 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Belediye meclisinin 21.2.1974 günlü toplantısında, yeni belediye başkanı tarafından kanunsuz tayin yapıldığı gerekçesiyle işine son verilen zabıta memuru Hüseyin Duru'nun tekrar memuriyete alınmasına ekseriyetle karar verildiği, belediye başkanının 2.3.1974 günlü dilekçe ile münhal olan tellâl ve mutemetlik kadrolarına imtihanla memur alınması kararlaştırılarak açılan müsabaka imtihanına lise ve ortaokul mezunu istekliler bulunduğu halde ilkokul mezunu olan bu şahsın da alındığı ve imtihanı kazanması üzerine tayininin yapıldığı, kanunsuzluğu aşikâr olan ve belediye meclisinin tasdikinden geçmemiş bulunan tayin işleminin belediye başkanınca hükümsüz addedilerek adıgeçenin görevine son verildiği, belediye meclisleri işe alınma ve çıkarılma gibi idari işlemlerde yetkili bulunmadıklarından kanuna aykırılığı açık olan söz konusu kararın iptal edilmesi isteminde bulunduğu; valiliğin 4.3.1974 günlü yazısıyla, 1580 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinde, belediye meclislerinin müzakere edip karara bağlayacağı işler sayılmış olduğundan usulsüz olarak atanmış olması sebebiyle görevine son verilen zabıta memurunun tekrar göreve alınması için belediye meclisinin vermiş olduğu kararının yetki dışı bir karar olduğundan iptali gerektiği mütalâasında bulunulduğu dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 96 ncı maddesinin (B) bendinin 2 nci fıkrasında, belediye memurlarının ilk içtimaında belediye meclisince tasdik olunmak şartıyla belediye reisi tarafından intihap ve tayin olunacakları hükümlenmiştir.

Belediye personelinin işe alınması ve işten çıkartılması bizatihi ve doğrudan doğruya bir belediye hizmeti olmayıp bu hizmetlerin ifası zımnında tamamen idarî mahiyette ve belediye başkanına bırakılmış işlerden bulunması itibariyle bu konuda belediye meclisinin karar verme yetkisi olmadığından Kırklareli Belediye Meclisinin 21.2.1974 günlü ve 32 sayılı kararının itiraz konusu kısmının iptaline ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 29.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/214
Karar No : 1974/250

İstanbul İli Çatalca İlçesine bağlı Babanakkaş Köyünde, 4753 sayılı Kanuna göre çiftçi ailelerine dağıtılmış olan arazinin «1911 tarihli Mehmet Binşeyh Beyazıt Vakfı'na» ait olduğunun, mahkeme kararı ile hükme bağlanmış bulunması sebebiyle söz konusu arazinin bedelinin İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğüne ödenmek suretiyle 1962 yılından beri sürüncemede kalan işlemin bir an evvel sonuçlandırılması için mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 20.4.1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi 80-555/2432 sayılı yazısıyla gönderilen Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığının 16.4.1974 günlü ve Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğü Topraklandırma Dairesi Başkanlığı 02672-7647 sayılı yazısı suretinde aynen:

«İstanbul İlinin Çatalca İlçesine bağlı Babanakkaş Köyünde yapılan uygulama sırasında Hazine adına belirtilerek 1.9.1953 tarihinde topraksız ve az topraklı 77 çiftçi ailesine dağıtılan araziden bir kısmının 911 tarihli Mehmet Binşeyh Beyazıt Vakfıyesi içerisinde kaldığı gerekçesiyle Çatalca Asliye Hukuk Mahkemesine 1961 yılında açılan davanın mahkemece yerinde görülerek (27.1.1954 tarih ve 14-1 sayılı Tevhidi İçtihat Kararı ve mülga 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 9 uncu maddesine tevfikan davalının mülkiyet hakkını haleldar etmemek kaydiyle sırf Hazineden bedel istemek hakkını vermek üzere) Vakıflar İdaresi lehine 24.12.1962 ve 7.12.1962 tarihli kesinleşmiş ilâmlar ile karara bağlanması sonucu 72 aileye dağıtıldığı tesbit olunan toplam 2289 dönüm arazi için Vakıflar Başmüdürlüğüne bedel ödenmesine ilişkin işlemli dosyanın incelenmesinde;

1 — Söze konu yerlerin, köyde 1951 yılında mülga 4753 sayılı Kanun uyarınca yapılan uygulamada, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki araziden olarak belirtilip, Hazine adına tescilinden sonra 14 Nolu Toprak Komisyonunca düzenlenen 18 Nolu arazi dağıtma cetvelinin 1.9.1953 tarihinde Vilâyet Makamınca onanması ile ihtiyaçlı çiftçi ailelerine dağıtılarak ilgilileri adına hizalarında gösterildiği şekilde tapuda Şubat 1954 yılında tescillerinin sağlandığı,

2 — Arazi dağıtma cetveline göre dağıtılma ve Özel İdare Tadilât Komisyonunca da konan arazi bedeline Vakıflar İdaresince itiraz ile idarelerince teşekkül ettirilen ihale komisyonu tarafından 1953 yılı rayici gözönüne alınarak dağıtılan 2289 dönüm vakıf arazisinin beher dönümüne (30-35-40 TL. üzerinden) yapılan toplam 88577,50 TL. lık takdiri kıymeti havi 29.9.1967 tarih ve 223 sayılı kararın Toprak Komisyonunca da benimsenerek mükerrer değer dışındaki 85860 TL. nın ödenmesi yolunda Vakıflar İdaresi ile mutabakata varıldığını Lüleburgaz 34 Nolu Toprak Komisyonundan alınan 25.12.1973 tarih ve 32-101 sayılı yazıdan anlaşıldığı,

3 — Kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre; Vakfa aidiyeti belirtilerek 72 çiftçi ailesine dağıtıldığı tesbit edilen toplam 2289 dönüm arazinin kamulaştırıldığına dair dosyasında herhangi bir kayda rastlanmadığı, ancak arazi bedelinin 5618 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi (yapılacak yayım ve incelemeler sonunda sahibi bulunmadığından Hazine adına tescil olunan 8 inci maddenin (c) bendinde yazılı arazinin on yıl içinde hükümle sahibi belli olduğu takdirde el koyma tarihindeki bedeli kamulaştırmadaki esaslara göre belli edilerek Devletçe ödenir.) ibaresi uyarınca ödenmesinin gerekeceği, esasen olayda Nizamnamenin 7 nci maddesine göre el koyma tarihindeki vergisine matrah olan kıymetin dört katı üzerinden hesaplanacak bedelin ödenmesinin söz konusu olamıyacağı,

saptanmış bulunmaktadır.

Buna göre; yukarıda madde madde açıklanan hususlar muvacehesinde dağıtıldığı ve vakfa aidiyeti de mahkeme kararı ile hükmen sabit bulunan ve hiçbir güna kamulaştırmaya konu teşkil etmeyen bu 2289 dönüm araziye karşılık İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü İhale Komisyonunca 1953 yılı alım satım rayicine göre dönümüne (30-35-40 TL. üzerinden) takdir olunan toplam (85850) TL. nın bu idareye ödenerek 1962 yılından bu yana ortada kalan işlemin bir an önce sonuca; götürülmesini teminen ekli dosya muhtevasına göre Danıştay Başkanlığının da görüşünün alınmasına bakanlığımca gerek görülmektedir.

Bilgilerini ve gerekli işlemin ifası için bu yoldaki görüşlerini bildirmek üzere yazımızın Danıştay Başkanlığına havalesini ve sonundan görüşleri ile birlikte dosyanın bakanlığımıza gönderilmesini emir ve müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4753 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde, yapılacak yayım ve incelemeler sonunda sahibi bulunmadığından dolayı Hazine adına tescil olunan 8 inci maddenin (c) bendinde yazılı arazinin, 10 yıl içinde hükümle sahibi belli olduğu takdirde elkoyma tarihindeki bedelinin kamulaştırmadaki esaslara göre belli edilerek Devletçe ödeneceği hükümlenmiştir.

Bu kanunun yürürlükte bulunduğu sırada yapılan yayım ve incelemeler neticesinde sahibi bulunmadığından Hazine adına tescil edildikten sonra çiftçi ailelerine dağıtılan söz konusu arazinin sahibinin sonradan mahkeme kararı ile ortaya çıkması karşısında bedelinin yukarıda zikri geçen kanun hükmüne göre ödenmesine idare yetkili bulunmaktadır.

Esasen idare yazısında tarafların ödenecek bedelde anlaşmaya varmış oldukları bildirildiğinden bu yönden de mütalâa alınmasını gerektirecek bir uyuşmazlık söz konusu değildir.

Bu suretle üzerinde anlaşmaya varılmış olan bedelin, arazi sahibine ödenmesi kanun gereği olduğundan bu konuda mütalâa verilmesine yer olmadığı, mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 8.5.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/113
Karar No : 1974/155

507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun, dernek genel kurul toplantılarında çoğunluk sağlanmasıyla ilgili 14 üncü maddesinin, ilk kuruluş genel kurul toplantısını yapan derneklere uygulanıp uygulanamıyacağı hususunda ortaya çıkan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 6.3.1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-545/1510 sayılı yazısıyla gönderilen Ticaret Bakanlığının 23.2.1974 günlü ve İç Ticaret Genel Müdürlüğü 14 (210.2/2649) 3383 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Malûmları olduğu üzere, 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Yasasının, dernek genel kurul toplantılarında çoğunluk sağlanmasıyla ilgili 14 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında «Toplantının açılabilmesi için kayıtlı üyelerden en az üçte birinin (300 den fazla üyesi olan derneklerde dörtte birinin) bulunması zorunludur.» denilmekte ve 4 üncü fıkrada da, «İkinci toplantının yeri, günü, saati ve gündemi aynı şekilde ilân olunur. Bu toplantıda kayıtlı üyenin en az onda birinin bulunması zorunludur. Bu sayı her halde dernek organlarının asıl ve yedek üye sayısı ile genel kurul başkanlık divanı için lüzumlu miktardan az olamaz.» hükmü yer almaktadır.

Anılan maddenin son cümlesinde zikri geçen «lüzumlu miktar», üye sayısı asgaride bulunan dernekler itibariyle, 5 yönetim kurulu asıl üyesi ve 5 yedek üyesi, 3 asıl denetçiler ve 3 yedek denetçiler, 3 haysiyet divanı asıl üyesi ve 3 yedek üyesi ve bir genel kurul başkanı ile bir başkanvekili ve bir de kâtip olmak üzere en az 25 kişiye baliğ olmaktadır.

Söz konusu maddenin yazılış şeklinden hareket edilerek, ilk bakışta, öngörülen bu «lüzumlu miktar»ın sadece ikinci toplantı için nazarı dikkate alınması gerektiği anlaşılmakla beraber, son cümle metninde geçen «her halde» ibaresi, keza özellikle ilk kuruluş genel kurul toplantılarına giden derneklerin kayıtlı üye sayısının 50 kişi veya bu civarda olmaları hali ve diğer taraftan aynı yasanın 17, 20, 26 ve 28 maddelerinde organlara seçileceklerin miktarında bir oynama olanağının verilmemiş olması durumu gözönünde bulundurulduğundan, ilk genel kurul toplantılarında da asgari çoğunluğun en az 25 kişi ile sağlanmasının kanun koyucu tarafından düşünüldüğü mülâhaza edilerek bir tereddüte düşülmektedir.

Bu itibarla, konunun bir kez de Danıştay tarafından tetkik edilerek istişari mütalâa alınmasında, uygulamada izlenecek yolun saptanması bakımından fayda görülmektedir.

Bilgi edinilmesine ve gereğinin yapılmasına müsaadeleri arz olunur,» denilmektedir.

.....

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

507 sayılı Kanunun, «Toplantıya çağrı ve çoğunluk» başlıklı 14 üncü maddesinde, Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Dernekleri genel kurulları toplantılarının açılabilmesi için kayıtlı üyelerden enaz üçte birinin (300 den fazla üyesi olan derneklerde dörttebirinin) bulunmasının zorunlu olduğu, bu çoğunluk hasıl olmadığı takdirde toplantının en az üç gün sonraya bırakılacağı; bu toplantıda kayıtlı üyenin en az onda birinin bulunmasının zorunlu olduğu, bu sayının her halde dernek organlarının asıl ve yedek üye sayısı ile genel kurul başkanlık divanı için lüzumlu miktardan az olamıyacağı açıklanmıştır.

Kanunun bu hükmüyle, genel kurul toplantılarında bulunmayanların dernek organlarına seçilmemesi veya bir kişinin birden fazla organda görev almaması, ayrıca organlarda görev almış olanlar sayısında bir ekseriyetin toplantıda hazır bulunmasını sağlamak amacı güdülmüştür. Bu sebeple, genel kurul toplantılarında, bu amaca uygun olarak belli bir sayıda üyenin hazır bulunması gerekir. Derneklerin ilk kuruluş genel kurul toplantıları, dernek organlarının teşkili yönünden ayrı bir önem taşımakta olduğundan, özellikle bu toplantıların en az dernek organlarında asıl ve yedek üye olarak görev alacaklar ile genel kurul başkanlık divanı için yeterli sayıda üyenin katılmasıyla yapılmasının gereği ve önemi ortaya çıkar.

Bu itibarla, 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun, dernek genel kurul toplantılarında çoğunluk sağlanmasıyla ilgili 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının ... «Bu sayı herhalde dernek organlarının asıl ve yedek üye sayısı ile genel kurul başkanlık divanı için lüzumlu miktardan az olamaz.» hükmüne, derneklerin üçüncü fıkraya göre sonraya bırakılan ilk kuruluş genel kurul toplantılarında da uyulmasının zorunlu olduğu oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 19.3.1974 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/6
Karar No : 1974/113

Yozgat İli Özel İdaresine ait Fidanlığın Yeni Çeltek Kömür ve Madencilik A.Ş. ne devri hakkında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Yozgat Valiliği arasında çıkan uyuşmazlığın, 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi gereğince halline dair olan adıgeçen Bakanlığın 15.11.1973 günlü ve Maden Dairesi Başkanlığı Kod: 170 Sicil. 1079-İR. 510-24922/48428 sayılı yazısında aynen :

Yozgat İli sınırları içinde bulunan 510 sayılı maden işletme ruhsatnamesi sahibi Yeni Çeltik Kömür ve Madencilik A.Ş. tarafından Bakanlığımıza tevdi edilen 10.1.1973 günlü dilekçe ve ekleri ile bu sahadaki maden kömürünün işletilmesi için bazı özel mülklerin kamulaştırılması gerektiği bildirilmiş ve Maden Kanununun 125 inci maddesi ve İstimlâk Kanunu gereğince kamulaştırma kararının verilmesi istenilmiştir.

Şirketçe verilen belgeler dairesince yapılan incelemede uygun görülerek, durum ayrıca yerinde incelenmiştir.

Yerinde yapılan incelemeye ait 1.2.1973 günlü raporda, verilen belgelerin kanuna uygun olduğu, kamulaştırılması istenilen arazinin altında ortalama 1 milyon ton civarında kömür bulunduğu, bu kömürün elde edilebilmesi için özel kişiler üzerindeki toplam 11.395.73 m2 lik arazi ile 220.424.93 m2 lik fidanlığın şirkete devrinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Özel kişilere ait arazinin kamulaştırılması için «umumi menfaat kararı» alınarak diğer kamulaştırma işlemlerinin yapılması için durum Yozgat Valiliğine bildirilmiş ancak Yozgat İli Özel İdaresinin özel mülkiyetinde bulunan fidanlık, niteliği yönünden devlet malları arasında sayıldığından, fidanlık için «umumi menfaat kararı» alınması söz konusu olmadığı gibi fidanlığın, adıgeçen şirkete bedeli karşılığında tahsisi için valilikle ve İçişleri Bakanlığı ile yapılan yazışmalardan da bir sonuç alınamamıştır.

Özel İdareye ait Fidanlığın Şirkete devri ile ilgili Bakanlığımız görüşü :

Maden sahalarında bulunan özel mülklerin kamulaştırılmaları ile ilgili bazı hükümler Maden Kanununda bulunmakta, özel hüküm olmayan hallerde yürürlükteki kamulaştırma mevzuatı uygulanmaktadır.

Devletin hüküm ve tasarrufunda olan gayrimenkullerin maden işletmelerine parasız tahsisi dışında kamu mallarının maden işletmelerine tahsisi hakkında bir hüküm Maden Kanununda yoktur.

Keza 6830 sayılı İstimlâk Kanununda da özel kişilere tahsisi gereken kamu malları hakkında açık bir hüküm bulunmamaktadır.

6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ise bir idareye ait taşınmazın, diğer bir idareye verilmesini yani gayrimenkulün tahsisinin değiştirilmesini düzenlemekte ve bu konuda çıkan anlaşmazlıkların çözümünü görev olarak Danıştaya vermektedir.

Maden Kanununa göre maden işletme ruhsatı ve imtiyazına sahip olanlar lehine kamulaştırma yapılabilir.

Kanunun, maden işletme ruhsatı ve imtiyazı sahiplerine tanıdığı bu imkân, madenlerin Anayasamızın 130 uncu maddesine göre Devletin hüküm ve tasarrufunda olan tabii servet kaynaklarından olmasından ileri gelmektedir. Aynı Anayasa hükmüne göre bunların aranması ve işletilmesi esas olarak Devlete aittir. Arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılması kanunun açık iznine bağlıdır.

Devletin hüküm ve tasarrufunda olan madenlerin aranması ve işletilmesi KAMU HİZMETİ niteliğinde olup asıl olarak bu hizmeti Devletin yapması gereklidir. Ancak Devlet bütün kamu hizmetlerini bizzat yürütemiyeceği veya bunda yarar görmediği zaman bu hizmetlerin yapılmasını çeşitli şekillerde kamu veya özel hukuk kişilerine devreder.

Bu devir sonucu söz konusu kamu hizmeti, her türlü masraf ve hasar, hizmeti devralana ait olmak üzere idare tarafından konulan şartlar, sağlanan yetkiler ve taahhüt olunan mali menfaatler karşılığı özel kişiler tarafından yürütülür.

Burada üzerinde durulacak olan husus kamu hizmeti ile beraber, kamu hukukuna ait bazı hak ve yetkilerin de devredilmesidir.

Bu devir, kamu hizmetinin gerekleri olan istikrar, devamlılık ve emniyeti sağlamak için şarttır.

Anayasanın 38 inci maddesi, kamulaştırma yetkisini, Devlet ve kamu tüzel kişilerine, kamu yararının gerektirdiği hallerde vermiştir.

Yani Devletin kamulaştırma yoluyla özel mülkiyete müdahale yetkisi, taraflardan birinin devlet oluşunda değil, kamulaştırma konusu özel mülkün kamu hizmetine veya menfaatine tahsis edilmesinde özel yarardan ziyade genel (kamu) yararının varlığından ileri gelmektedir.

Aynı mülkün iki ayrı kamu idaresine gerekmesi halinde ise, özel yarar genel yarar tartışması yerine, bu mülkün iki idareden hangisine tahsisi halinde daha fazla genel yarar sağlanacağı konusu ortaya çıkmaktadır.

30 uncu maddenin amacı; iki kamu hizmetinden hangisinin daha fazla genel yarar sağlayacağını tesbit etmek olduğuna göre kamu hizmeti gören ve genel yarar sağlayan özel hukuk kişileri için de 30 uncu maddenin uygulanması gerekmektedir.

Hatta, örneğin kamu hizmeti imtiyazı sahibi iki özel şirketten hangisinin bir mülkten daha fazla kamu yararı sağlayacağı da 30 uncu madde çerçevesinde tartışma konusu olabilir.

Yukarıda açıklanan duruma göre, aşağıdaki gerekçelerle söz konusu Tarım Fidanlığının, maden işletmesine tahsisine karar verilmesi gerekmektedir.

1) M.T.A. Enstitüsünün 510 sayılı işletme ruhsatı sahasında yaptığı sondajlar sonucu tesbit edilen kömür damarları fidanlığın altında ortalama 3 metre kalınlıkta 2 damar halinde seyretmektedir. Fidanlık altındaki kömürün muhtemel rezervi 1 milyon ton civarındadır.

1973 yılı devlet hakkı tarifesinde maden kömürü fiyatı 150.— lira olarak kabul edilmiş ve % 1 devlet hakkına tabi tutulmuştur.

Yeni Çeltek Kömür İşletmesinin yıllık asgari imrar taahhüdü elli bin ton (50.000 ton) dur. Yani Şirket hiç istihsal ve satış yapmasa devlet hakkı olarak Hazineye 1973 yılında (75.000) yetmişbeşbin lira ödeyecektir.

Kaldı ki, şirket şimdiye kadar asgari imrar haddinin üstünde imrarat yapmıştır. Örneğin, 1972 yılı imraratı 124.000 tondur. 1973 yılı için ise şirkete 140.000 tonluk imrariye tezkeresi verilmiştir. Ayrıca M.T.A. ile yapılan sözleşmeye göre de ton başına 1.— lira munzam devlet menfaati ödenmektedir.

Buna göre, bir milyon ton rezervi olan bir maden kömürü yatağının devlet hakkı ve devlet menfaati olarak Hazineye yatırılacak olan para ve bu yatağın bizatihi kendi değeri olarak ekonomiye yapacağı katkı, yıllık gelirinin (10.000) onbin lirayı dahi bulmadığı ifade edilen küçük bir fidanlığın sağlayacağı genel yararla kıyas dahi edilemiyecektir.

Diğer taraftan, bir fidanlığın başka bir yerde yeniden kurulması her zaman mümkün olduğu halde, bir maden yatağı ancak bulunduğu yerde işletilebilir.

Yazımız ekindeki dosyada bulunan raporlarda konu ile ilgili ayrıntılı teknik bilgi bulunmaktadır.

2) 1966 yılından beri söz konusu madende faaliyet gösteren Yeni Çeltek Şirketi elde ettiği kömürün bir kısmını Turhal ve Ankara Şeker Fabrikaları ile Çorum Çimento Fabrikasının yakıt ihtiyacına, geri kalanı ise bölge halkının yakıt ihtiyacı için tahsis etmektedir.

Şirket, üretiminin tahsis edildiği söz konusu fabrikalar ve bölge halkının yakıt ihtiyacını belli bir oranda elde edebilmek için 1973-1974 yıllarında fidanlığın altında çalışma yapmak zorundadır.

Ayrıca, ileri yıllarda yapılacak çalışmalar dolayısiyle fidanlığın içinden geçen Eğridere yatağının da değiştirilmesi gerekmekte olup bu çalışma dahi fidanlığın şirkete tahsisini gerektirmektedir.

3) Diğer taraftan Yozgat Özel İdaresinin özel mülkiyetinde bulunan tarım fidanlığının maden şirketine devredilmemesinin nedeni fidanlığın sağladığı kamu yararının, fidanlığın altındaki kömürün işletilmesinin sağlıyacağı kamu yararından daha fazla olması değildir.

Yozgat Valiliğinin Bakanlığımıza muhatap ...3.1973/348 sayılı yazısında; İl Genel Meclisinin 14 Mart 1973 günü yapılan toplantısında, İl Özel İdaresinin yeni Emlak Vergisi dolayısiyle gelirlerinin azaldığı ve kendisine düşen görevleri yapamadığı gibi personel ücretlerini dahi ödemekte acze düştüğü, bu sebeple ya bizzat kömür işletmesi kurmaya ya da Yeni Çeltek Kömür ve Madencilik A.Ş. ne or-

tak olmaya karar verdikleri belirtilerek, fidanlığın istimlaki konusunda Valiliğin görüşünün olumlu olamıyacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere İl Özel İdaresince ileri sürülen sebeplerin konu ile ilgisi yoktur. İşletilmesi, kanuna uygun olarak Yeni Çeltek A.Ş. ne verilen kömür yataklarının bir kısmının özel idare fidanlığının altında bulunması Özel İdareye Maden Kanunu bakımından bir hak sağlamaz.

Sonuç : Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Yeni Çeltek Kömür ve Madencilik A.Ş. üzerinde bulunan 510 sayılı işletme ruhsatnamesi sahası içinde bulunan Yozgat Özel İdaresinin özel mülkü olan Sorgun Tarım Fidanlığının, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 30 uncu maddesi gereğince, adıgeçen şirkete tahsisinin bu özel mülkün fidanlık olarak kullanılmasından daha fazla kamu yararı sağlayacağı Bakanlığımızca düşünülmektedir.

Fidanlığın şirkete tahsisi konusunda İl Özel İdaresi ile anlaşmak mümkün olmadığından 521 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak konunun Başkanlığınız Üçüncü Dairesinde çözüme bağlanmasını arz ve rica ederim.» denilmektedir.

Yozgat Valiliğinin bu konudaki görüşünü belirten 3.1.1974 günlü ve Özel İdare Müdürlüğü Emlâk B./8 sayılı yazıda ise aynen :

«Yozgat ili sınırları içinde bulunan 510 sayılı maden işletmesi ruhsatı sahibi Yeni Çeltek Maden İşletmesi A.Ş. tarafından Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına tevdi olunan 10.1.1973 günlü dilekçe ve ekleriyle Sorgun İlçesi hudutları dahilindeki kamulaştırılması istenilen arazi altında bir milyon ton civarında kömür bulunduğu bildirilerek Maden Kanununun 125 inci maddesi ve İstimlâk Kanunu gereğince bu sahanın kamulaştırılması istenmiştir.

Ancak, kamulaştırılması istenilen arazinin 220.424.93 m2 lik kısmı il tüzel kişiliği adına, özel idare mülkiyetinde bulunan fidanlık hudutları dahilindedir.

İl özel idareleri Anayasanın 116 ncı maddesi gereğince mahalli ihtiyaçları karşılayan kamu tüzel kişiliğine haiz idareler olduklarına göre, il genel meclisinin 14.3.1973 gün ve 3 sayılı olağanüstü toplantısında durum görüşülmüş ve kamu görevi ifa eden özel idarenin fidanlık hudutları dahilindeki 220.424.93 m2 lik sahayı işletme kurmak suretiyle faydalı hale getirilmesi veya yeni Çeltek Kömür İşletmesiyle % 50 oranında ortaklık kurması hususu kararlaştırılmıştır.

İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu muvakkatının 78 inci maddesinin 11 inci bendinde vilayete ait bilcümle emlak, akar ve emvalin idaresi vilayete verildiğine göre özel idarenin tapu ile mutasarrıfı bulunduğu ve halen fidanlık olarak kullanılan arazide kurulacak bir işletme vasıtasiyle kömür çıkarılması da bir kamu görevidir. Ayrıca mahallin ihtiyaçlarını tamamen karşılayabileceği gibi fazla miktarda, diğer ihtiyaç mahallerine sevk edilmekle özel idarenin güçlenmesine yardımcı olacaktır.

Mahalli idarenin en yüksek karar organı olan, il genel meclisi kararındaki şartlardan ayrı olarak bir tutum izlenemeyeceği gibi, genel meclisin 14.3.1973 günlü kararındaki her iki şıkda il özel idare menfaatine, dolayısiyle kamu menfaatine uygun bulunduğu ve burada kurulacak müstakil özel idare kömür üretim işletmesi, veya Yeni Çeltek Kömür İşletmesi A.Ş. ile müşterek kurulacak işletmeden hissesi olan kömürü aldığında;

A) 9 ilçesi, 33 kasabası, 618 köyü ve 550.000 nüfusu ile büyük bir il olan, kurak ve çorak iklime sahip Yozgat'taki devlet kuruluşlarına ve halkına ucuz fiyatla kömür verilebilecektir.

Ucuz kömür verilmesi, mevcut ormanların tahribatını önleyecektir.

B) İşletmeden sağlanacak gelir ile; halen yapılmamış 1000 Km. köy yolu, 120 köyün içme suyu, 550 köye elektrik ve 225 köye de okul yapılabilmesi için katkıda bulunulabilecektir.

Bu suretle de işletme mahalline büyük ölçüde imkânlar sağlayacağı gibi, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu gereğince gelirleri 3.600.000 liradan 1.370.000 liraya düşmüş bulunan il özel idaresinin kanunlarla belirtilen ve yukarıda arzolunan görevlerinin ifasına yardımcı olacaktır.

Yukarıda arz olunan mucip sebeplerle, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının idaremiz aleyhine istediği istimlâk talebinin reddine karar verilmesine müsaadelerinizi saygılarımla ve cevaben arz ederim.» denilmiştir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üye Orhan Özdeş ve Üye Fikret Ungan'ın, 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi, «Amme hükmi şahısları ve müesseselerine ait gayrimenkuller ile kaynak ve irtifak hakları bu idarelerden birine lüzumlu olduğu takdirde alâkadar amme hükmi şahısları ile müesseseleri anlaşma yolu ile işi hallederler. Anlaşamadıkları takdirde ihtilâf Danıştay idari dairelerince tetkik edilerek iki ay zarfında kati karara bağlanır.» hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hükme göre, uyuşmazlığın adıgeçen kanun çerçevesi içinde çözümlenebilmesi için, tarafların ikisinin de amme hükmi şahsı ve müessesesi olması şarttır. Halbuki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı özel idarenin özel mülkiyetinde bulunan uyuşmazlık konusu maden alanının bir özel hukuk hükmi şahsına devrini talep etmektedir. Bu talebin yerine getirilebilmesi için bu alanın evvelâ, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına tahsisinin istenilmesi ve özel idare bu istemi kabul etmediği takdirde uyuşmazlığın Danıştaya getirilmesi icap ederdi.

Uyuşmazlık konusu maden alanının özel idareden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına devri talep edilmeden doğrudan doğruya Yeni Çeltek Kömür ve Madencilik A.Ş. ne devredilmesi isteminin Danıştayca incelenmesine kanunen imkân olmadığı açıktır.

Diğer taraftan Maden Kanununun 4 üncü maddesindeki «Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir.» hükmüne dayanılmak istenilmekte ise de, bu hüküm, metninden de açıkça anlaşılacağı üzere madenlerin mülkiyeti ile arzın mülkiyetini birbirinden ayırmıştır. Arzın mülkiyeti Devlete intikal ettirilmeden, altındaki madenin tasarrufu hukuken mümkün değildir. Bu sebeple de yukarıda açıklandığı üzere maden alanının arzının mülkiyetinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına intikali veya bu Bakanlığa tahsisi gerekmektedir.

Bu sebeplerle maden alanının evvelâ Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına tahsisi, bu tahsis işlemi yapıldıktan sonra, madeni işletecek olan özel hukuk hükmi şahsına devri gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu maden alanının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına tahsisine özel idare muvafakat etmediği takdirde,

ancak uyuşmazlık İstimlâk Kanununun 30 uncu maddesi gereğince Danıştay idari dairelerince, kamu yararı gözönünde tutulmak suretiyle çözümlenebilir. Bu işlem yapılmasından vaki talebin incelenmeksizin reddi gerekir.» yolundaki ayrışık oylarına karşı;

6309 sayılı Maden Kanununun 123 ve müteakip maddelerinde, bir madenin işletilmesine yarayan bilcümle yeraltı ve yerüstü tesisleri için lüzumlu araziyi sahibi veya zilyedinin, maden işletme hakkı sahibine, bu kısımdaki hükümler dairesinde terk etmeye mecbur olduğu; terkin, muvakkat işgal veya istimlâk şekillerinde olacağı; bu konudaki talebin işletme hakkı sahibi tarafından bir dilekçe ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına yapılacağı ve muvakkat işgal veya istimlâke bu Bakanlıkça karar verileceği; istimlâk talebi üzerine Bakanlıkça gerekli tetkikler yapılarak madenin işletilmesine lüzumlu olduğu ve aynı zamanda istimlâki iki yıldan fazla devam edeceği anlaşılan gayrimenkullerin ve bunlara ufkan 60 metre dahilindeki yerlerin maden işletme hakkı sahibi lehine istimlâk edilmesinin karara bağlanacağı; istimlâkin yürürlükte bulunan istimlâk hakkındaki mevzuat hükümlerine göre yapılacağı; bu hususlaki masrafların ve istimlâk bedelinin maden işletme hakkı sahibi tarafından ödeneceği, bakanlıkça verilen istimlâk kararının amme menfaati kararı hükmünde olduğu belirtilmiştir.

Bu maddelerde öngörülen istimlâk işlemlerinde istimlâk edilecek gayrimenkul özel şahısların mülkiyetinde olduğu takdirde 6830 sayılı Kanunun genel hükümlerinin, amme hükmi şahısları ile müesseselerine ait gayrimenkuller için ise, aynı Kanununun 30 uncu maddesinin uygulanması gerekir. Bu maddeye göre anlaşma yapılmasının ve anlaşma olmaması halinde Danıştaya başvurmanın ise maden işletme hakkı sahibince değil bakanlıkça yapılması da, bu hükümler icabıdır. Maden Kanununun gerekçesinde «Arazi sahipleriyle işletme hakkı sahiplerini karşı karşıya ve başbaşa bırakmak tecrübelerin öğrettiğine göre işleri uzatmaya ve maden faaliyetinin inkişafına mani olan durumların meydana gelmesine yol açmaktadır. Şüphesiz işletme hakkı sahibi ile arazi sahipleri aralarında karşılık menfaatlerini temin edecek bir anlaşmaya varabilecekleri müddetçe devlet idaresinin bu mevzua müdahalesini icap ettirecek sebep tasavvur edilemez. Böyle bir anlaşmaya varılamadığı takdirde de maden faaliyetini himaye etmek için muvakkat işgal ve istimlâk usullerine müracaat etmek ihtiyacı kendini göstermektedir.» denilmek suretiyle istimlâk kararı verilmesinde olduğu gibi, 30 uncu maddeye göre tahsis hakkındaki talepde de bakanlığın yetkili bulunduğu kabul edilmiş olduğundan, bunun uyuşmazlık konusu yerin maden işletme hakkı sahibine devri suretiyle gerçekleştirilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu hükümlerin, Maden Kanununun, madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu yolundaki 4 üncü maddesine de muvazi olması itibariyle, böyle bir durumda sahanın önce bakanlığa tahsisi talebinde bulunulması, sonra bakanlıkça işletme hakkı sahibine devri suretiyle işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Zira, maden esasen bakanlığa niyabeten işletilmekte ve gerekli sahanın maden işletmesine tahsisi için yapılan bu müracaat da sahanın Devlet adına tahsisini tazammun etmektedir.

Yozgat Valiliğinin 3.1.1974 günlü yazısında, bahis konusu fidanlığın özel idareye bir amme hizmeti için lüzumlu olduğu yolunda herhangi bir iddia ileri sürülmemiş; sadece bu sahadan, özel idarece işletme tesis etmek veya Yeni Çeltek

Kömür ve Madencilik A.Ş. ile % 50 oranında ortaklık kurmak suretiyle yararlanılmasının düşünüldüğü belirtilmekle yetinilmiştir.

Maden Kanununa göre ruhsata bağlanmış bir sahada madenin bulunduğu arzın sahibi de dahil olmak üzere, hiç kimsenin işletme hakkı sözkonusu olamıyacağı gibi, şirkete ortak olma arzusu da bu yerin bir amme hizmeti için özel idareye lüzumlu olduğu sonucunu doğurmaz.

Bu hususlar, ancak tarafların bedel hakkındaki anlaşmalarında gözönünde bulundurulabilecek nitelikte olduğundan, bunlara istinaden söz konusu sahada kanuna göre işletme hakkı elde etmiş bulunan şirketin faaliyeti engellenemez.

Maden Kanununun ve kamu yararının gereği, bu madenin en iyi şekilde işletilmesi olduğu ve bu da ancak sözü geçen kanuna göre hak iktisap etmiş olanlar tarafından ve kanun hükümleri çerçevesi içinde yerine geterilebileceği cihetle bu sahanın işletme hakkı sahibi şirkete tahsisindeki lüzum açıktır.

Bu itibarla Yozgat İli Özel İdaresine ait olup tapunun 87 cilt, 152/158 sahifelerine 27-53 numara ile tescil edilmiş bulunan ve halen fidanlık olarak kullanılmakta olan 220.424.93 m2 lik gayrimenkulün, İ.R. 510 sayılı maden kömürü sahası işletmesine tahsisine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 28.2.1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1973/546
Karar No : 1974/36

Erdek Belediye Başkanlığı ile olan ihtilâfın 6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesine göre halli hakkındaki Millî Savunma Bakanı adına Deniz Kuvvetleri Komutanlığınca imzalanan 31.8.1973 günlü ve İnş. Eml: 6121-73 Eml. 1227 sayılı yazıda aynen :

«1. Erdek İlçesindeki yüzer birlik tesislerin gözetilmesine mani olmak için alınacak idari tedbirlere ilâveten, fizikî tedbirlerin de alınması gereklidir. Bu nedenle; Erdek Belediyesine ait olan Seyyitgazi Tepesindeki arazinin istimlâkinde mutlak bir zaruret görülmüştür.

2. Bu bölgede üstlenmiş bulunan birliklerin havadan ve denizden korunmasını temin için mevzilenmesini sağlamak görevini başarı ile yapabilecek bir hale getirmek için :

a. Erdek Belediyesine ait arazinin istimlâkine geçildikte, Erdek Belediyesinin sureti ilişik cevabi 27.6.1973 gün ve 274 sayılı encümen kararı ile arazinin satılmaması kararı alınmıştır.

b. Mevcut birliklerin hava ve denizden savunmasını temin için yerleşme zorunluluğu olan bir kilit mevkiidir.

c. Yurt savunması ve bölgenin önemine binaen donanma ve çıkarma birliklerinin bazı tesislerle takviye edilmesi için önemli bulunmaktadır.

NETİCE VE TALEP : Erdek Belediyesi ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığı arasında bu hususiaki anlaşmazlığın 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca halli ile belediyeye ait arazinin Millî Savunma Bakanlığı Deniz Kuvvetleri Komutanlığı tarafından istimlâkine karar buyrulmasını rica ederim.» denilmiştir.

Erdek Belediye Başkanlığının bu konudaki görüşünün bildirilmesi hakkındaki 12.9.1973 günlü ve 445/401 sayılı ara kararımıza cevaben gönderilen mezkûr Belediye Başkanlığının 2.1.1974 günlü yazısında ise aynen :

«1—) Davacı taraf Erdek Deniz Komutanlığının 4.6.1973 tarih ve İDA-6014-352/73 sayılı yazısı ile Erdek Deniz Komutanlığı tesislerinin bulunduğu sahanın civarının 1110 sayılı Askerî Yasak Bölgeler Kanun statüsüne alınacağı ve bu saha içine belediyeye ait arsanın da girmesi nedeni ile belediyece davacıya satılması istenmiştir. Bu saha Ek: 1 deki mevzii imar planında gösterilmiştir.

2—) Konuyu görüşen Erdek Belediye Meclisi 9.6.1973 tarihli oturumda aldığı 5 Nolu kararla tesisin denizden de görülmekte olması nedeni ile kara kısmının askerî yasak bölge olmasının gerekli olmadığı başka maksatlarla istimlak edilmek istendiği askeri yasak bölge statüsü içine koymanın Erdek turizmini baltalayıcı nitelikte olduğu beyan edilerek buna engel olmak yolunda tüm tedbirlerin alınması ittifakla kararlaştırıldı. (Ek: 2)

3—) Erdek Deniz Komutanlığına verdiğimiz 5.7.1973 tarihli cevabî dilekçemizde, beldenin müstakbel gelişmesi, turistik istikbali, imar plan ve hedefleri açısından istedikleri sahayı kendilerine satmayacağımızı bildirdik. (Ek: 3)

İşte bunun üzerinedir ki ihtilâf huzuru âlinize geldi.

MÜRACAATÇI BAKANLIĞIN İSTEĞİ AŞAĞIDA ARZOLUNAN NEDENLERLE YERİNDE DEĞİLDİR.

ADEMİ KABUL NEDENLERİMİZ - DAVACI İSTEĞİNİN YERİNDE OLMADIGI DEF'imizin SEBEPLERİ

I—) Müracaatçı Millî Savunma Bakanlığının isteği mahallî imar planı yönünden yerinde değildir. Hukuki değildir. Şöyle ki... : Erdek meri imar planı 12.4.1969 günü Bakanlıkça tasdik edilmiş ve kesinleşmiştir. Kesinleşmiş bu imar planına göre şimdi Millî Savunma Bakanlığının kendisine satılmasını istediği dava konusu belediye arsası kısmen ticarî amaçlı yeşil saha ve kısmen piknik yeri olarak gösterilmiştir. Bu esasları muhtevi imar planı bu hali ile kesinleşmiştir. İmar planı kesinleştiği tarihte Erdek Deniz Komutanlığı bugünkü yerindedir ve planda yeri görülmektedir. (Ek: 1 planı) (Ek: 4 deki yetkililerin yazısı)

Belediye arsasının şimdi istimlâki istenmektedir. Oysa meri imar planı arzettiğimiz gibi 12.4.1969 günü tasdik edilmiş ve kesinleşmiştir. Meri imar planında ve nazım planda istimlâki istenen saha piknik yeri ve ticari amaçlı yeşil sahadır. Kamulaştırmalar nâzım plana göre yapılır. Davalı belediyenin taşınmaz malı imar planında iskân sahası içinde bulunduğuna göre bu sahanın askerî amaçlar için istimlâki 6785 sayılı İmar Yasasının 27 nci maddesine tamamen aykırıdır. Nitekim Danıştay 6 ncı Dairesi 23.12.1970 tarih ve 1969/1313 Esas 1970/3349 karar sayılı içtihadında (Bakınız: Danıştay dergisi yıl: 1971 sayılı 3. sahife : 384) askeri amaçlar için istimlâkine karar verilen taşınmaz malın nâzım planda iskân sahası olarak gösterilmesi nedeni ile istimlâk edilemeyeceğinden bahsi ile istimlak kararının iptaline karar vermiştir. Bu kararın hüküm kısmı önemine binaen aşağıya aynen çıkartılmıştır.

Bütün belgeler okunup incelenerek işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesi, kamu tüzel kişilerine, kanunen yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetinin veya teşebbüsün yürütülmesine lüzumlu taşınmaz malları kamulaştırmaya yetki vermiş ise de 6785 sayılı İmar Kanununun 27 nci maddesinin (a) fıkrası nâzım planları halihazır haritalar üzerine çizilen ve arazi parçalarının kullanılış şekillerini ve başlıca bölge tiplerini gösteren planlar olarak tanımlanmış ve kamulaştırmaların bu planlara göre yapılacağını öngörmüş olduğuna göre kamu tüzel kişileri kanunen yürütülmesinden

sorumlu bulundukları kamu hizmetinin veya teşebbüsün gerektirdiği taşınmaz malları ancak bu taşınmaz malların nâzım planda bu amaçların gerçekleştirilmesine ayrılmış bulunduğu hallerde kamulaştırabilirler.

Olayda ise, davacı askerî amaçlar için kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz malların kamulaştırma tarihinde yürürlükte bulunan imar planında iskân sahası içinde kaldığını ileri sürmüş ve davalı idare de bu konuyu aydınlatmamış ve bu iddiayı karşılamamış olduğundan kamulaştırma konusu taşınmaz malın iskân sahası içinde kaldığı kanısına varılmıştır. Bu durumda imar planında iskân sahası içinde öngörülen taşınmaz malın askerî amaçların gerçekleştirilmesi yönünden kamulaştırılmasına karar verilmesinde kanuna uygunluk bulunmadığından dava konusu kararın iptaline... 23.12.1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Bu Danıştay kararından da anlaşılmaktadır ki davacı Bakanlık isteği yasaya ve Danıştay kararlarına aykırıdır. Bu nedenle de isteğin reddi gerekir.

II — İSTEK ESAS VE SAİK İLE MAKSAT YÖNÜNDEN DE HUKUKA UYGUN DEĞİLDİR. Çünkü

1—) Davacı taraf Erdek Deniz Komutanlığının 4.6.1973 tarih ve İDA 6014-352/73 sayılı yazısında (Ek : 5) Belediye arsasının 1110 sayılı askeri yasak bölge statüsü içine sokulması nedeni ile Belediyeden satılmasını istemiştir. Oysa muhterem mahkemenize verilmiş bulunan 31.8.1973 tarihli dava dilekçesinde bu bölgedeki birliklerin mevzilenmesi için belediye arsasına ihtiyaç olduğu beyan edilmiştir. Bu çelişki askerî amaçların birinci planda olmadığı fikrinin yerleşmesine sebep olmuştur. Bu kanıyı destekleyen diğer hususta Ek: 1 deki imar planında gösterilen istimlâk sahasının hemen bitişiğinde uzanan ve deniz kıyısında kurulmuş bulunan 9 uncu ve 6 ncı Hava Üs Komutanlığı dinlenme tesislerinin varlığı ve özellikle bu yerlerin askerî eğitim vs. amaçlarla istimlâk edilmiş oldukları halde fiilen yazları denizden yararlanmak ve dinlenmek için kullanılmakta olmasıdır. Esasen dava dilekçesinde de askerî amaç açıklıkla ifade edilmemiş, nedenleri gösterilmemiş ve genelleme ile yetinilmiştir.

Bu fikri kanıtlayan diğer noktalar da şunlardır.

a) İstimlâk edilmek istenen saha ek: 1 deki krokide de açıkça görüldüğü gibi mevcut üssün çok uzaklarına kadar gitmektedir. Plandaki münhanilerden ve arazi durumundan da anlaşılmaktadır ki istimlâki istenen belediye arazisi üssün hiçbir şekilde görülemeyeceği kadar uzakta ve yükseklikler ardındadır. Buradan üssün herhangi bir şekilde gözetlenmesi esasen olanaksızdır. Buna mukabil istimlâk dışı bırakılan Seyitgazi Tepesinden gözetlenmesi daha büyük bir olanak içindedir. Burada calibi dikkat husus belediye arsasının deniz kıyısında olması tepenin ise denizden çok uzakta bulunmasıdır. Ayrıca mevcut deniz üssü küçük bir üstür ve her iki yana açılan böyle bir sahanın ölü saha haline getirilmesi bu yönden de gereksizdir. Kaldı ki deniz üssünün hemen karşısındaki Edincik Tepeleri üssün tam karşısındadır ve ayrıca denizden de açıklığı havi bulunmaktadır. Bu nedenle Ek: 1 krokide gösterilen sahanın gözetleme nedeni ile istimlâkinin amaç yönünden son derece gerekli olmadığı fikri güçlenmektedir.

b—) İstimlâki düşünülen ve bu uğurda belediye arsasının tahsisi istenilen bölge dünya çapında turistik değer taşıyan güzel Erdek'in bu deniz kıyısının artık hiçbir

şekilde değerlenemez olması ve Erdek'in turistik yönden önemli bir darbe yemesi demektir.

Nitekim Turizm ve Tanıtma Bakanlığı kanalı ile belediyeye gönderilen 25.5.1973 tarih ve Koor. D. 6665-11955 No.lu yazı (Ek: 6) ile ekindeki belge (Ek: 7) nin bendinde şimdi istimlâki istenen Seyitgazi Tepesinin düzenlenmesi öngörülmüş ve bu tepe hakkında aynen : Fevkalâde güzel bir panoramik görüş sağlayan Seyitgazı Tepesinin gazino ve park olarak düzenlenmesi için proje yarışması hazırlanacaktır denilmiştir.

c—) İstimlâki istenen tüm sahanın bir parçasıdır belediye arsası. İstimlak edilmek istenen saha bütünü ile Ek: 1 deki meri imar planında gösterilmiştir. Aslında en iyi gözetlemeyi sağlaması mümkün tapeler bırakılmış ve alabildiğine bütün bir Çınar limanı kıyısı istimlâk edilmek istenmiştir. Böylece bu sahiller Erdek turizmine dolayısı ile de yurda turistik yönden hizmet etmekten uzaklaşacak ve turistik güzel Erdek bu yönden önemli çapta gerileyecektir. Nitekim birçok güzide sahil kentinin bu yöndeki durumları açıktır ve örnektir. Belediye gerçekten içtenlikle bir askerî hizmet gayesi ile kamulaştırmaya inanmamaktadır. Mevcut kanıtlar da bu duyguyu güçlendirmektedir. Bu sebeple esas ve maksat yönünden de isteğin reddi gerekir. Çünkü bu Erdek Belediyesince turistik bir Erdek'in varolma ya da yokolma meselesi olarak mütalâa edilmektedir.

SONUÇ OLARAK İSTEK :

Yukarıda etraflı olarak anılan nedenlerle Milli Savunma Bakanlığının isteğinin reddine karar verilerek belediye arsasının davacıya verilmesinin gereği olmadığının hüküm altına alınmasını saygı ile bilvekâle arz ve istirham ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Resmi makamlarca tasdik edilmek suretiyle kesinleşen İmar planıyla belli bir maksada ayrılmış bulunan bir yerin, planda usulü dairesinde gerekli değişiklik yapılmadan, plan dışında başka bir gayeye tahsisi kanunen mümkün olmaz.

Erdek Belediyesi imar planında yeşil saha ve piknik yeri olarak ayrılmış olan bahis konusu yer, Deniz Kuvvetleri Komutanlığınca imar planı dışında bir gaye için istenilmekte olduğuna göre, bu hususdaki talebin isafına kanuni cevaz bulunmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 25.1.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/170
Karar No : 1974/200

İstanbul XIV üncü Bölge Müdürlüğü için kiralanan binanın kira ücretinin artırılması hakkında 6200 sayılı Kanunun 35 inci maddesine göre mütalâa verilmesine dair olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün 5.4.1974 günlü ve Huk. Müş. 56-14/1516 sayılı yazısında aynen :

«Genel Müdürlüğümüz İstanbul XIV üncü Bölge Müdürlüğünün işgalinde bulunan Firuzağa Süngü Sok. 3, 5, 7 No.lu Güneydoğu apartmanı 1.3.1971 tarihinden itibaren aylık 32.300.— TL. yıllık 387.600.— TL. kira ile Fehmi Uzun Hasan'dan kiralanmıştır .....

Mal sahibi 1.3.1972 tarihinde başlayan dönemde 1972 yılı kira bedelinin aylık 64.600.— TL. na yükseltilmesi için kira tesbiti davası açmış, mahkemece aylık kiranın 41.990.— TL. na yükseltilmesine karar verilmiştir. Bu karar temyiz edilmiştir.

Bina sahibi bu defa 1.3.1974 tarihinde başlıyacak yeni kira döneminde aylık kiranın, ısıtma, aydınlatma, su, kapıcılık vs. hizmetler dışında 57.500.— TL. na yükseltilmesi için yeniden kira tesbiti davası açmıştır.

İstanbul'da cari rayiç kira bedelleri ve Devlet İstatistik Enstitüsü aylık fiyat endeksleri karşısında mal sahibinin istediği aylık kira bedelinin uygun olduğu düşünülmekle beraber pazarlık yapılmak suretiyle bu miktarın 54.200.— TL. na düşürülmesi hususunda mal sahibi ikna edilmiştir.

Ancak, bu arada yıllık tutarı 75.000.— TL. na baliğ olan ısıtma, aydınlatma, su ve kapıcılık hizmetlerinin, Maliye Bakanlığının 18.2.1974 tarih ve Bümko 113317-1/6471-8 sayılı Genelgesi de nazara alınarak idaremizce üstlenilmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

Yargıtay 21.11.1966 gün ve Esas 966/19 ve K.966/10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı karşısında açılmış bulunan davanın mal sahibinin istediği 57.500.— TL. üzerinden karara bağlanacağı muhtemel bulunmaktadır.

Yukarda arz olunan nedenlerle 6200 sayılı Kuruluş Kanunumuzun 35 inci maddesi uyarınca aylık kira bedelinin 54.200.— TL. na yükseltilmesi ve kira dışında kalan ısıtma, aydınlatma, su vesair hizmetlerin idarece üstlenilmesi hakkındaki mütalâanızın bildirilmesini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Bu işe ait dosyanın incelenmesinden, bahis konusu binaya ait kira sözleşmelerinin birer yıllık süre ile yapılmakta olduğu ve mal sahibinin 1974 yılı sözleşmesi için yeni bir kira ücreti teklifinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda ortada sözleşme değişikliği değil, yeni bir sözleşme yapılması hali mevcut olduğu ve idarece herhangi bir merciden mütalâa alınmadan serbestçe ve usulü dairesinde sözleşme yapılabileceği cihetle, genel müdürlüğün söz konusu teklifi hakkında 6200 sayılı Kanunun 35 inci maddesine göre mütalâa verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 16.4.1974 gününde oybirliğiiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1974/230
Karar No : 1974/261

Sağlık İdaresi Yüksek Okulu olarak kiralanan binanın kira bedelinin artırılması için mütalâa verilmesine dair olan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 3.5.1974 günlü ve Mesleki Öğrenim Genel Müdürlüğü MÖ. Bütçe Şb. 2213/06 S.I. 1491 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığımıza bağlı Sağlık İdaresi Yüksek Okulu 1968 yılından bu yana Ankara Mithatpaşa Cad. No : 33 deki kiralık binada, yıllık 145.000 lira bedelle ikâmet etmektedir. .....

Binanın müşterek sahipleri, Ankara 12 nci Noteri kanalıyla gönderdikleri 24.12. 1973 tarihli ihtarname ile yıllık kira bedelinin 225.000 liraya çıkarılmasını istemişlerdir.

Müşterek malikler 15.1.1974 tarihli dilekçeleri ile de binayı İrfan Köksalan adında bir şahsa sattıklarını bildirmişlerdir.

Binanın yeni maliki İrfan Köksalan Ankara 9 uncu Noteri kanalıyla gönderdiği 23.1.1974 tarihli ihtarname ile, binayı yıktıracağını bildirerek binanın en geç 30.6. 1974 tarihinde boşaltılmasını talep etmiştir.

Okul Müdürlüğü binanın 30.6.1974 tarihinde boşaltılmasının, imtihanların 30.7. 1974 tarihine kadar devam etmesi nedeniyle mümkün olamıyacağını malike bildirmiş ve malik 9.3.1974 tarihli dilekçesiyle yıllık kira bedelinin 225.000 liraya (aylık 18.750 lira çıkarılması halinde istenen dönem için kira akdi yapabileceğini ifade etmiştir. .....

Bu defa 8.4.1974 tarihli dilekçe ile müracaat eden bina maliki yıllık kiranın 1.3.1974 tarihinden itibaren geçerli olması kaydıyla binanın yıllık 225.000 liradan 30 Ağustos 1975 tarihine kadar kiralanabileceğini bildirmiştir.

2490 sayılı Kanunun 28 inci maddesi gereğince kurulan kira komisyonu, bina maliki ile yaptığı görüşmede kira bedelinin ancak yıllık 210.000 liraya indirilmesini sağlıyabilmiştir.

Komisyonun aldığı karar ve aynı semt üzerinde bulunan diğer kiralık binaların metre kareye göre fiyat mukayese cetveli ilişikte sunulmuştur.

Gerçekte, yeni malikin binanın boşaltılmasına dair ihtarnamesinin hemen akabinde başka bir bina kiralanması için yapılan çalışmalardan olumlu hiçbir netice alınmamış ve çok fahiş taleplerle karşılaşılmıştır.

Bu durumda binanın 1.3.1974 tarihinden 28.2.1975 tarihine kadar yeni bedel üzerinden kiralanması zaruret haline gelmiştir.

Terkedilecek menfaatin 10.000 lirayı geçmesi nedeniyle Bakanlar Kurulundan alınacak karara esas olmak üzere 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince konu hakkındaki mütalâanızın iş'arını arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde, sözleşme değişikliklerinin merciinden alınacak mütalâa ile yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Belirli bir süre ile aktedilen kira sözleşmelerinde, bu sürenin bitmesinden sonra kira bedelinin artırılmasının söz konusu olması halinde, sözleşme değişikliğinden bahsedilemiyeceği cihetle mezkûr hükme göre Danıştaydan mütalâa almadan idarece serbestçe ve usulü dairesinde sözleşme yapılabilir.

Teklif yazısında sözleşmenin ne kadar süre ile yapıldığı anlaşılmadığından sözleşme süresi içerisinde kira bedelinin artırılması sözkonusu ise bu işe ait evrak ile birlikte gönderilmek üzere dosyanın mahalline iadesine 8.5.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/293
Karar No : 1974/313

Sağlık İdaresi Yüksek Okulu olarak kiralanan binanın kira bedelinin artırılması için mütalâa verilmesine dair olan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 3.5.1974 günlü ve Mesleki Öğrenim Genel Müdürlüğü M.Ö. Bütçe Şb. 2213/06 S.İ. 1491 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığımıza bağlı Sağlık İdaresi Yüksek Okulu 1968 yılından bu yana Ankara Mithatpaşa Cad. No: 33 deki kiralık binada, yıllık 145.000 lira bedelle ikâmet etmektedir.

Binanın müşterek sahipleri, Ankara 12 nci Noteri kanalıyla gönderdikleri 24.12.1973 tarihli ihtarname ile yıllık kira bedelinin 225.000 liraya çıkarılmasını istemişlerdir.

Müşterek malikler 15.1.1974 tarihli dilekçeleri ile de binayı İrfan Köksalan adında bir şahsa sattıklarını bildirmişlerdir.

Binanın yeni maliki İrfan Köksalan Ankara 9 uncu Noteri kanalıyla gönderdiği 23.1.1974 tarihli ihtarname ile, binayı yıktıracağını bildirerek binanın en geç 30.6.1974 tarihinde boşaltılmasını talep etmiştir.

Okul Müdürlüğü binanın 30.6.1974 tarihinde boşaltılmasının, imtihanların 30.7.1974 tarihine kadar devam etmesi nedeniyle mümkün olamıyacağını malike bildirmiş ve malik 9.3.1974 tarihli dilekçesiyle yıllık kira bedelinin 225.000 liraya (aylık 18.750 lira) çıkarılması halinde istenen dönem için kira akdi yapabileceğini ifade etmiştir.

Bu defa 8.4.1974 tarihli dilekçe ile müracaat eden bina maliki yıllık kiranın 1.3.1974 tarihinden itibaren geçerli olması kaydıyla binanın yıllık 225.000 liradan 30 Ağustos 1975 tarihine kadar kiralanabileceğini bildirmiştir.

2490 sayılı Kanunun 28 inci maddesi gereğince kurulan kira komisyonu, bina maliki ile yaptığı görüşmede kira bedelinin ancak yıllık 210.000 liraya indirilmesini sağlıyabilmiştir.

Komisyonun aldığı karar ve aynı semt üzerinde bulunan diğer kiralık binaların metre kareye göre fiyat mukayese cetveli ilişikte sunulmuştur.

Gerçekte, yeni malikin binanın boşaltılmasına dair ihtarnamesinin hemen akabinde başka bir bina kiralanması için yapılan çalışmalardan olumlu hiçbir netice alınmamış ve çok fahiş taleplerle karşılaşılmıştır.

Bu durumda binanın 1.3.1974 tarihinden 28.2.1975 tarihine kadar yeni bedel üzerinden kiralanması zaruret haline gelmiştir.

Terkedilecek menfaatin 10.000 lirayı geçmesi nedeniyle Bakanlar Kurulundan alınacak karara esas olmak üzere 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince konu hakkındaki mütalâanızın iş'arını arz ederim.» denilmektedir.

8.5.1974 günlü ve 230/261 sayılı ve «4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde, sözleşme değişikliklerinin merciinden alınacak mütalâa ile yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Belirli bir süre ile aktedilen kira sözleşmelerinde, bu sürenin bitmesinden sonra kira bedelinin arttırılmasının söz konusu olması halinde, sözleşme değişikliğinden bahsedilmiyeceği cihetle mezkûr hükme göre Danıştaydan mütalâa almadan idarece serbestçe ve usulü dairesinde sözleşme yapılabilir.

Teklif yazısında sözleşmenin ne kadar süre ile yapıldığı anlaşılmadığından, sözleşme süresi içerisinde kira bedelinin artırılması sözkonusu ise bu işe ait evrak ile birlikte gönderilmek üzere dosyanın mahalline iadesine» dair olan kararımız üzerine gönderilen mezkûr bakanlığın 18.6.1974 günlü ve Meslek Öğretim Genel Müdürlüğü Bütçe Şb. 2213/06.S.İ.2255 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığımıza bağlı Sağlık İdaresi Yüksek Okulu binası 1.3.1973 tarihinden 28.2.1974 tarihine kadar yıllık 145.000 lira bedelle kiralanmıştır.

15.1.1974 tarihinde binayı iktisap eden yeni malik Ankara 9 ncu Noter kanalıyla gönderdiği 23.1.1974 tarihli protestosu ile binayı yıktıracağından bahisle binanın en geç 30.6.1974 tarihinde boşaltılmasını talep etmiştir. Bu suretle mevcut sözleşme aynı şartlarla 30.6.1974 tarihine kadar uzamış bulunmaktadır.

Malik bilâhare 8.4.1974 tarihli dilekçesiyle kiranın yıllık 225.000 liraya çıkarılması halinde binayı Bakanlığımıza 30.8.1975 tarihine kadar kiralayabileceğini bildirmiştir .

Bu durumda binanın 1.3.1974 tarihinden 30.8.1975 tarihine kadar kiralanmasının zaruri hale gelmesi üzerine kurulan kira komisyonunca 225.000 liralık bedel 210.000 liraya indirilmiştir. Eski bedel ile yeni bedel arasındaki fark 65.000 lira olup, aylık fark ise 5.416 liradır.

Bu durumda 1.3.1974 - 30.6.1974 tarihleri arasındaki süre için esasen mecvut olan sözleşmenin değiştirilmesi sözkonusu olduğundan, bu 4 aylık sürede terkedilecek menfaat miktarı 4 ay x 5.416 TL. = 21.664 liraya baliğ olmaktadır.

Bu itibarla ortada kısmen tadili gereken bir sözleşme bulunduğundan ve terkedilecek menfaat 10.000 lirayı geçtiğinden Bakanlar Kurulundan alınacak karara esas olmak üzere 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince konu hakkındaki mütalâanızın iş'arını arz ederim.» denilmiştir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde, sözleşme değişikliklerinin merciinden alınacak mütalâa ile yapılabileceği hükme bağlanmış olup yeniden yapılacak sözleşmeler için bu hükme göre mütalâa alınması gerekli değildir. Bu işe ait dosyanın incelenmesinden malikinin binayı yıktıracağını beyan ile 30.6.1974 tari-

hine kadar boşaltılmasını istediği; sonradan bu talebinden vazgeçerek bedelin artırılması şartıyla kira süresinin 30.8.1975 gününe kadar uzatılacağı yolunda yeni bir teklifte bulunduğu, böylece bir tecdidin sözkonusu olmadığı ve teklifin eski kira sözleşmesinin sona erdiği 28.2.1973 tarihinden sonra 30.8.1975 tarihine kadar tesbit olunan dönemi kapsadığı cihetle sonuç olarak ortada yeni bir kira sözleşmesi olduğu anlaşılmakta olup bu durum karşısında bir sözleşme değişikliğinden bahsedilemiyeceği ve mezkûr hükme göre Danıştaydan mütalâa almadan idarece serbestçe ve usulü dairesinde sözleşme yapabileceğinden konu hakkında mezkûr hükme göre mütalâa verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 18.6.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1973/592
Karar No : 1974/41

Askerlik hizmetini ifa etmek üzere görevinden ayrılıp, terhisini müteakip eski görevine atanmaması üzerine bu işlemin iptali için Danıştayda açtığı davayı kazanan bir asistan hakkındaki kararın yerine getirilmesi hususunda ortaya çıkan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup Milli Eğitim Bakanlığının 21.12.1973 günlü ve Yüksek Öğretim Genel Müdürlüğü 022/48721 ve Başbakanlığın 24.12.1973 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-536/11601 sayılı yazıları ile gönderilen Ege Üniversitesi Rektörlüğünün 15.12.1973 günlü ve Hukuk Müşavirliği 973/466-11567 sayılı yazısında aynen:

«1 — Üniversitemiz Fen Fakültesi Genel ve Analitik Kimya Kürsüsü asistanı iken eylemli askerlik görevini ifa etmek üzere istifa ederek görevinden ayrılan Dr. Hüseyin Yıldırım, terhisini takiben eski görevine yeniden atanmasını istemiş; fakat, Fakülte Yönetim Kurulu, Kürsü Profesörünün mütalâasının müspet olmayışını ve ayni Kürsüdeki eski çalışma dönemlerine ait gizli tezkiye varakalarının olumsuzluğunu dikkate alarak kendisinin yeniden tayinini uygun bulmamıştır.

2 — Dr. Hüseyin Yıldırım'ın kabul edilmediği bu kadroya, daha sonra bir başkası talip olmuş ve normal prosedür uygulanarak tayini yapılmıştır.

3 — Bu arada Dr. Hüseyin Yıldırım, kendisinin kabul edilmemesine ait Fakülte Yönetim Kurulu Kararının ve kendisinin girmek istediği kadroya 17.2.1972 tarihinde yapılan tayinin ve buna bağlı işlemlerin iptali istemiyle Danıştay Beşinci Dairesi nezdinde dava açmıştır.

4 — Danıştay Beşinci Dairesi ise, 27.6.1973 tarihli ve E: 1972/1170, K: 1972/5270 sayılı kararıyla sadece, kendisinin atanmamasına ait Fakülte Yönetim Kurulu Kararını iptal etmiş; davacının talip olduğu kadroya diğer birinin atanmasına ait işlemlerin iptali hakkında herhangi bir karar vermemiş bulunmaktadır.

5 — Üniversitemiz idaresi, Danıştay Beşinci Dairesinin sözü geçen kararının çeşitli yönlerden düzeltilmeye muhtaç bulunduğu kanaatiyle Danıştaydan tashihi karar talebinde bulunmuş ve bu talep hakkında karar verilinceye kadar mevcut karara ait infazın tehirini de istemiştir.

6 — Ancak, bu taleplerimiz henüz sonuçlanmamış olmakla beraber, davacı da mevcut karar gereğinin yerine getirilmesini istemektedir.

Danıştay kararlarının bağlayıcılık vasfı ve bunlara ait uygulamaların geciktirilemiyeceği malûmunuzdur. Fakat, bu hadisede uygulamanın ne suretle mümkün olabileceği hakkında çok ciddi tereddütlerimiz vardır.

Şöyle ki;

a) Dr. Hüseyin Yıldırım'ın askerlik dönüşünde talip olduğu kadroya, normal usuller dairesinde bir başkası atanmış ve halen çalışmaktadır. Ayni kürsüde başka münhal bir kadro da bulunmamaktadır.

Bu kadroya yapılan tayinin idaremizce iptali mümkün olmadığı gibi kanuni unsurları tam olarak tekemmül eden bu tayin işlemi, davacının talebine rağmen, Danıştayca iptal edilemediğine ve başka bir münhal kadro da bulunmadığına göre Danıştay Beşinci Dairesinin yukarıda sözü geçen iptal kararının uygulanmasında maddî imkânsızlık mevcuttur.

b) Danıştay Beşinci Dairesinin iptal kararı idaremize 12.10.1973 tarihinde tebliğ edilmiştir. Karar tarihi ile tebliğ tarihi arasında, 7 Temmuz 1973 te 1750 sayılı Yeni «Üniversiteler Kanunu» Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş ve asistanlığa yapılacak atamaları yeni usul ve şartlara bağlamıştır.

Aynı Kanunun 82 nci maddesinin birinci paragrafında aynen «4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile bunu değiştiren 115, 119, 345, 923 sayılı Kanunlar yürürlükten kaldırılmıştır.» denilmek suretiyle eski Üniversiteler Kanunu ile ek ve tadillerine göre işlem yapılması imkânı da ortadan kaldırılmış bulunmaktadır.

Bu durum karşısında Danıştay Beşinci Dairesinin sözü geçen iptal kararı gereğince bir uygulama yapılmasına hukukî bakımdan da imkân olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Çünkü 1750 sayılı Yeni Üniversiteler Kanununda 5585 sayılı Kanuna göre işlem yapılmasını mümkün kılan bir hüküm bulunmadığı gibi, 1108 sayılı Maaş Kanununa ek 4379 sayılı Kanunun birinci ve ikinci maddelerinin değiştirilmesine ve bu Kanuna bazı geçici maddeler eklenmesine dair olan ve Danıştay Beşinci Dairesi iptal kararının mesnedini teşkil eden 5585 sayılı Kanun da 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesinin (b) fıkrasıyla 1108 sayılı Kanuna bağlı olarak yürürlükten kaldırılmıştır.

Kısaca özetlemek gerekirse;

a) Davacının atanmak istediği kürsüde münhal bir asistanlık kadrosunun bulunmayışı,

b) 1750 sayılı Yeni Üniversiteler Kanununun asistan tayinleri için koyduğu yeni usul ve şartlar,

c) İptal kararının mesnedi olan 4936 sayılı Kanun ile Maaş Kanununun ek ve tâdilleriyle birlikte yürürlükten kalkmış bulunmaları karşısında Danıştay Beşinci Dairesi iptal kararının uygulanmasında maddi ve hukukî imkânsızlık bulunmakta ve bu durum muvacehesinde yapılacak işlem hakkında Danıştaydan istişari mütalâa alınmasına Üniversitemiz Senatosunca zaruret duyulmaktadır.

Danıştay Beşinci Dairesinin sözü geçen iptal kararının sureti ilişiktir.

Üniversitemizin görüşü, iptal kararının uygulanmasına maddi ve hukukî bakımdan imkân olmadığı merkezindedir. İptal kararının tebliğinden evvel husule gelen ve yukarıda açıklanan durumda 1750 sayılı Kanun hükümlerinin dışına çıkılamıyacağı düşünülmektedir. Bu görüşlerimizi teyid eden kaynaklara ait liste ilişik olarak sunulmuştur.

521 sayılı Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin (C) fıkrası uyarınca, bu konuda Başbakanlık kanalıyla Danıştaydan istişari mütalâa istihsaline delâlet buyurulmasını saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Ege Üniversitesi Rektörlüğü yazısında, bahiskonusu böyle bir kararın yerine getirilmesinde fiilî ve hukukî imkânsızlık bulunduğu ileri sürülmekte ise de, bilindiği gibi iptal davasına konu olan bir idarî işlem veya karar, Danıştayca iptal veya idareye tebliğ edildiği tarihten değil, idarece tesis olunduğu tarihten itibaren ortadan kalkmış olacağı cihetle bu gibi hallerde kararın infazı hususunun, bu esasa göre yapılması gerekir.

İdare yazısında da belirtildiği veçhile ilgilinin, müracaatı tarihinde mevcut kadroya atanması gerekli olduğu gibi, bu kadronun sonradan doldurulmuş olması halinde de karar gereğince, temin edilecek bir kadroya atanması zorunludur.

Anayasanın 132 nci ve Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde yer alan Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem tesisi zorunluluğunu, sonradan ortaya çıktığı ileri sürülen böyle bir sebeple bertaraf etmek caiz olmaz.

Her ne kadar 1750 sayılı Üniversiteler Kanununda Üniversite asistanlığına atanma yeni bir takım kayıt ve şartlara bağlanmış ise de, önceki mevzuat zamanında Üniversiteye intisap etmiş bir asistanın durumu, ilk defa göreve atanacak asistanlardan farklı olduğu ve askerlik hizmetinin sona ermesi üzerine gerek 4936 sayılı Kanuna, gerekse 4379 sayılı Kanunun değişik 1 inci maddesine göre, eski sınıf ve derecesine denk bir göreve atanma yönünden kazanılmış hakkı bulunan ve bu hakkı ilâmla da teyid olunmuş bulunan bir asistanın durumunu, sadece 1750 sayılı Kanunun, yeni atanacak asistanlara ilişkin hükümlerine göre mütalâa etmeye imkân bulunmadığı cihetle bu kanuna dayanarak yapılmak istenen işlem her iki bakımdan da hukuka ve mevzuata aykırı olur.

Esasen ilâmın infazı hakkında Anayasa ve Danıştay Kanununda öngörülenlerden başka türlü bir çözüm yolu aranması da uygun olmaz.

Açıklanan bu esaslara binaen bu konuda, iptal kararına göre işlem yapılmasının gerekli olduğu oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 25.1.1974 tarihinde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/19
Karar No : 1974/42

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen Ek geçici 53 üncü maddeye göre ticaret lisesi mezunlarının hangi dereceden işe başlamaları gerektiği hususunda Maliye ve Millî Eğitim Bakanlıkları arasında çıkan görüş ayrılığının giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 17.1.1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-539/338 sayılı yazısı ile gönderilen Millî Eğitim Bakanlığının 12.1. 1974 günlü ve Özlük İşleri Genel Müdürlüğü Haberleşme ve Araştırma Şb. 209.0 (12) H-200.0/3112 sayılı yazısı suretinde aynen :

«657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin «1 - Genel İdare Hizmetleri Sınıfı» bölümünün, 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik (c) fıkrasında, lise dengi meslek okulu mezunlarının meslekleriyle ilgili görevlere 12 nci derecenin ilk kademesi aylığıyla atanacağı belirtilmiştir.

Aynı Kanuna 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen ek geçici 53 üncü maddede,» 36 ncı maddenin Genel İdare Hizmetleri Sınıfının değişik (c) fıkrasında zikredilen lise dengi meslek okullarını bitirenlerden, meslekleriyle ilgili görevlere 30.11.1970 - 1.6.1973 tarihleri arasında 13 üncü derece ile atanmış olanlar 12 nci dereceye yükseltilirler. Bunların 13 üncü derecede geçen süreleri kademe ilerlemelerinde değerlendirilir», denilmektedir.

Ticaret Lisesi mezunu olup meslekleriyle ilgili görevlere 30.11.1970 tarihinden önce 13 üncü dereceyle atanmış olanlara, 657 sayılı Kanunun 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik ek geçici 27 nci maddesine göre, 12 nci derece ile 13 üncü derece arasında geçen kanunî yükselme sürelerinin 3 yılı için bir derece, her yılı için bir kademe verilmesi gerekeceği tabiidir.

Bu sebeple, Bakanlığımıza bağlı okul ve kurumlarda meslekleriyle ilgili görevlerde çalışmakta olan ticaret lisesi mezunları 12 nci derecenin ilk kademesiyle işe başlatılmış, intibakları da aynı esaslara göre yapılmıştır.

Ancak, bazı saymanlıkların bu şekilde yapılan atama ve intibak işlemlerini kabul etmiyerek ilgililere 13 üncü derece esas alınarak ödeme yapmış oldukları bazı valiliklerden alınan yazılardan ve Bakanlığımıza yapılan müracaatlardan anlaşılmıştır. Bunun üzerine bu konu 11.12.1973 gün ve 166731 sayılı yazımızla Maliye Bakanlığına intikal ettirilerek bu durumda olan mensuplarımıza atandıkları veya intibak ettirildikleri derece ve kademe üzerinden aylık ödenmesi hususunda saymanlıkların uyarılması istenmişti.

Adı geçen Bakanlık bu yazımıza cevap teşkil eden 25.12.1973 gün ve 115501-846/33618 sayılı yazısında ticaret liselerinin meslekî okul olmadığını bildirmiştir. Sözü edilen yazımızla Maliye Bakanlığı yazısının birer örneği ilişiktir.

Bir okulun niteliğinin, yönetmeliği ve programında belirtilen amaçları ile okutulacak ders konularına göre tesbit edilmesi gerekir.

«Ticaret Ortaokulları, Gündüz ve Akşam Ticaret Liseleri Yönetmeliği'nin 1 inci maddesinde :

«Orta dereceli ticaret öğretim kurumları;

a) .....

b) Ticaret Lisesi,

c) Akşam Ticaret Lisesi adını taşıyan okullardan meydana gelir.»

Aynı yönetmeliğin 2 nci maddesinde :

«a) .....

b) Ticaret liseleri, öğrencileri, 1 — Genel ve meslekî bilgi ve becerilerle donatmak ve onların bizzat inceleme, bilgilerini uygulama ve özellikle kişisel teşebbüslerde bulunma yeteneklerini artırmak, 2 — İş hayatının ilgili meslek dallarına kaliteli elemanlar yetiştirmek, 3 — Kabiliyetli öğrencilerin meslekleriyle ilgili yüksek öğretime hazırlanmalarını sağlamakla görevli ve ortaokula dayalı bir kurumdur.

c) Akşam Ticaret Liseleri; öğrenim çağını geçmiş vatandaşların çalışmakta bulundukları işlerde başarılarını, bilgilerini artıracak; yeniden iş alacaklara bir meslek edinmelerini sağlayacak ve yüksek mesleki öğrenime hazırlayacak öğrenimi veren okullardır.» denilmektedir.

«Ticaret Liselerinde Öğrenciler, Ticaret Liseleri Müfredat Proğramı,» gereğince, genel bilgi derslerinden başka muhasebe, ekonomi, turizm, istatistik, ticaret aritmetiği, maliye, ticaret hukuku, satış—reklâm, mal bilgisi, daktiloğrafi gibi meslek dersleri okutulmaktadır. Bu meslekî derslerinden başka öğrencileri mesleki bilgi ve becerilerle donatarak onları iş hayatının meslek dallarına kaliteli elemanlar olarak yetiştirmek ve meslekleriyle ilgili yüksek öğretime hazırlanmalarını sağlamaktır.

Yukarıdaki açıklamalardan kolaylıkla anlaşılacağı üzere, ticaret liseleri lise dengi bir meslek okuludur. Çünkü ticaret liseleri iş hayatının meslek dallarına eleman yetiştirmekte ve öğrencilerini İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri, Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu gibi yüksek dereceli meslek okullarına hazırlamaktadır. Ticaret lisesi mezunları üniversitelere ve liseye dayalı yüksek öğretim kurumlarına öğrenci olarak alınmamaktadırlar. Bu okullar genel öğretim veren lise dengi okul sayılsaydı mezunlarının üniversitelere ve liselere dayalı yüksek okullara alınmaları gerekirdi.

Bu duruma göre, ticaret liselerinin mesleki okul veya başka deyişle, meslek lisesi olduğundan şüphe edilemez. Bu okulların genel öğretim veren bir öğretim kurumu sayılması hususunda herhangibir dayanak gösterilmesi mümkün değil-

dir. Nitekim, 3 üncü 5 Yıllık Planın 1591 numaralı tedbirinde, ticaret liselerine kooperatifçilik ve sekreterlik bölümleri ilâve edilerek bu okulların «Ticaret Meslek Liseleri» adını almaları öngörülmüştür.

Başbakanlık Devlet Personel Dairesi yayınlarından olan «Milletlerarası Standart Meslek Sınıflandırma Rehberi» adlı kitapta, (sayfa 83) malî muamelâtın ve diğer ticarî faaliyetlerin kayıtlarını derleyen ve tutan, bir teşkilât veya bu teşkilâtın müşterileri namına nakit para muameleleri yapan, sözlü veya yazılı konuları steno ile tesbit ve daktilo eden, çeşitli büro makinelerini işleten ve diğer büro işlerini yapan kimselerin «büro işçileri» grubuna girdikleri görüşüne yer verilmektedir.

Bu duruma göre, ticaret liseleri lise dengi mesleki okullardır. Ticaret lisesi mezunu olup daktilograf, sekreter, muhasebeci, istatistik ve büro memuru gibi görevlerde çalışanların bu görevlerinin meslekleriyle ilgili bir görev olduğu kuşkusuzdur. Bundan dolayı ticaret lisesi mezunlarından sözü edilen görevlere atananların 12 nci derecenin ilk kademesi ile işe başlamaları, intibak sırasında bu görevlerde çalışanların veya evvelce bir süre bu görevlerde çalışmış bulunanların da ek geçici 27 nci ve ek geçici 53 üncü maddelerden faydalanmaları gerekmektedir. .....

Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi, bu konuda Bakanlığımızla Maliye Bakanlığı arasında görüş ayrılığı bulunduğundan 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (C) fıkrasına göre, bu konuda Danıştay Başkanlığından mütalâa alınmasına müsaadelerinizi arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin «1 — Genel İdare Hizmetleri Sınıfı bölümünün, 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen (c) fıkrasıyla lise dengi meslek okulu mezunlarının meslekleriyle ilgili görevlere 12 nci derecenin ilk kademe aylığı ile atanması öngörülmüştür.

Bu fıkrada, lise dengi meslek okulu ifadesine hangi okulların dahil olduğu veya olmadığı hakkında herhangi bir açıklamaya yer verilmemiş, bu hükme ait gerekçede de «Mer'i Kanunda lise dengi meslek okullarından mezun olanlar genel idare hizmetleri sınıfı dışındaki sınıflarda istihdam edildikleri takdirde 12 nci derece ile hizmete alındıkları halde ortaokul öğrenimi üzerine 3 yıllık mesleki tahsil gören bazı meslek okulları mezunları genel idare sınıfında çalışmaları sebebiyle 13 üncü dereceden göreve başlamaktadırlar. Bu durumun giderilmesi için orta sınıf memur yetiştiren bu gibi okul mezunlarına olan ihtiyaç da nazara alınan, bunların mesleki öğrenim görmüş diğer memurların başlangıç derecelerine çıkarılması uygun görülmüş maddenin genel idare hizmetleri kısmının (c) fıkrası değiştirilmiştir.» denilmekle yetinilmiştir.

Bu durumda lise dengi bir okulun, meslek okulu olup olmadığı hususunun, bu okula vücut veren mevzuatla tesbit olunan program, amaç ve ders konularına göre belirlenmesi gerekir.

Millî Eğitim Bakanlığının yazısında da belirtildiği üzere bu mütalâa isteğinin konusunu teşkil eden ticaret liselerinin, öğrencilerine genel bilgi veren liselerden farklı olarak iş hayatının meslek dallarına eleman yetiştirmek amacıyla

kurulmuş olan ve mezunlarının sadece kendi sahalarında ilerlemesine imkân sağlayan meslek okulları olduğunu kabul etmek gerekir.

Madde metninde, bu hükmün kapsamına giren meslek okullarının, ayrıca kurumların kendi bünyelerinde kurulmuş olması veya kurumlar tarafından açılmış bulunması ve münhasıran belli bir kurum için memur yetiştirmesi gibi bir şart daha öngörülmemiş olduğu, gibi gerekcesinden de böyle bir sonuca varmaya imkân görülmemektedir. Milli Eğitim Bakanlığı veya kurumlar tarafından açılmış olsun, lise dengi meslek okulları mezunları arasında, bu madde hükmünden yararlanmak bakımından herhangibir ayrım yapılması, maddenin açık hükmüne ve amacına aykırı düşer.

Bu itibarla, ticaret lisesi mezunlarından, meslekleriyle ilgili görevlerde çalışanların, 12 nci derecenin ilk kademesinden işe başlamaları ve Ek Geçici 27 ve Ek Geçici 53 üncü maddeler kapsamına girenlerin intibaklarının da bu esasa göre yapılması gerekeceği oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 25.1.1974 tarihinde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/296
Karar No : 1974/324

5442 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (C) bendinin, 657 sayılı Kanunun değişik 237 nci maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılmış olup olmadığı hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 14.6.1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-565/3510 sayılı yazısı ile gönderilen Millî Eğitim Bakanlığının 11.6.1974 günlü ve Hukuk Müşavirliği 240-4065 sayılı yazısı suretinde aynen :

«657 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılan hükümleri belirliyen 237 nci maddesinin (A) bendi ile;

31.3.1926 tarih ve 788 sayılı Kanun ile ek ve tadilleri (.....) bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ilga edilmiş, (b) bendi ile;

20.6.1927 tarih ve 1108 sayılı, 30.6.1939 tarih, 3656 sayılı, 28.2.1959 tarih ve 7241 sayılı Kanunlarla bu Kanunların ek ve tadilleri, 27.7.1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren teşkilât kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını, ödemelerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümler Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. 5442 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (c) bendinin, mezkûr hüküm karşısında yürürlükte olup olmadığı hususunda tereddüte düşülmüştür.

5442 sayılı Kanunun (c) bendi: «Yukarıdaki fıkralarda yazılı bütün memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvilleri mensup olduğu il idare şube başkanlarının inhası üzerine valiler tarafından icra edilmekle beraber, mensup oldukları bakanlıklar veya genel müdürlüklere sebebleriyle bildirirler» hükmü ile valilere lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvil yapma yetkisi verilmiştir.

657 sayılı Kanunun 3 üncü Bölümünün «Yer Değiştirmeler» matlabı altında, 73 üncü ,74 üncü, 75 inci, 76 ncı ve müteakip maddelerinde memurların yerlerinin değiştirilmesinin esasları hükme bağlanmış ve özellikle 76 ncı maddede «Kurumlar, memurların aylıklarında bir değişiklik yapmaksızın görev ve görev yerlerini değiştirebilecekleri gibi; bunları 63 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle aynı veya başka yerlerdeki görevlere atayabilirler» denilmek suretiyle yer değiştirme ve atamaların Kurumlarınca yapılacağını belirtmiş bulunmaktadır.

Orta dereceli okul öğretmenlerinin atanmaları ve görev yerlerinin tesbiti Bakanlığımıza mevdu bir selâhiyet bulunduğu malumlarınızdır.

Yukarda da belirtildiği üzere 657 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce 5442 sayılı Kanunun 8/c maddesi valilere orta dereceli okul öğretmenlerinin de il içinde görev yerlerini değiştirme selâhiyetini vermiş ve sebepleriyle birlik işlemi bakanlığa bildirmek mecburiyetini yüklemiştir.

Ancak 657 sayılı Kanun, Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden ayın birinci günü, diğer bir ifadeyle 1.12.1970 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş olmasına ve aynı Kanunun 237 nci maddesinin (b) bendinin son fıkrasında açıkça «Diğer Kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet Memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini atama ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümler»in yürürlükten kalkmış bulunmasına; atama ve yer değiştirme son fıkra hükmüne girmesine; ayrıca 657 sayılı Kanunun Kanun Hükmünde Kararnamelerle değişik 73 üncü, 74 üncü, 75 inci ve özellikle 76 ncı maddesinde atama ve yer değiştirmenin Kurumlarınca ve Kurum amirlerince yapılacağını saptamış olmasına ve esasen orta dereceli okul öğretmenlerinin il içinde olsa dahi yer değiştirmelerinin bakanlığımızca yapıldığına;

Diğer taraftan 657 sayılı Kanunun personel hukuku ile ilgili bütün hükümleri bir araya toplamak tek bir kanunla düzenlemek maksadına matuf olarak çıkarılmış olmasına ve esasen mezkûr kanunda valilerin selâhiyetleri de ayrıca ve öngörüldüğü hallerde ilgili maddesinde düzenlenmiş bulunmasına binaen 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesinin (b) bendinin son fıkrası hükmü ve kanunun maksadı itibariyle 5442 sayılı Kanunun 8/c maddesi 1.12.1970 tarihinden iitbaren yürürlükten kalkmış olduğu düşünülmektedir.

Uygun görüldüğü takdirde bu noktayı nazarın varit olup olmadığı hususunda 521 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (c) bendine göre Danıştayın yüksek görüş ve düşüncelerinin alınıp bildirilmesine müsaadelerinizi saygı ile arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğünden önce memurların nakil ve tahvilleri konusunda mülga 788 sayılı Memurin Kanununun 42 nci maddesi ile bakanlık ve valilikler yetkili kalınmış; bundan ayrı olarak 5442 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (c) bendi ile de valilere, maddenin (a) ve (b) bendlerinde sayılan memurların bazı şartlarla il içinde nakil ve tahvili yetkisi tanınmıştı.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu konu «Yer Değiştirmeler» başlığı altında düzenlenmiş ve yürürlükten kaldırılan hükümlere ilişkin 237 nci maddesi ile sarahaten ilga edilen kanunlar arasında 5442 sayılı Kanunun 8 inci maddesine yer verilmemiştir.

Kamu hizmetinin gereği yapılan normal yer değiştirmeden ayrı olarak mahallin icaplarını yakından bilmeleri itibariyle lüzumunda ve acele ve zorunlu hallerde kullanılmak ve yapılan işlem memurun kurumuna sebepleriyle bilririlmek kaydıyla valilere tanınmış olan bu yetki hükmüne eş bir düzenlemeye, 657

sayılı Kanunla ek ve tadillerinde yer verilmemiş bulunduğuna göre, 657 sayılı Kanunda mevcut olmayan bir hüküm, bu kanunun hükümlerine aykırı düşmiyeceği gibi, Devlet memurlarının özlük işlerini düzenlemek amacıyla değil, il idaresinin gereği olarak, özel ve ayr ıbir maksatla konulmuş olan bu hükmün, açık bir kanun hükmü olmadıkça yürürlükten kalkmış olduğu da düşünülemez. Diğer bir deyimle her iki hükmün uygulanma sebep ve alanları ayrı ayrı olduğu için aralarında bir aykırılık söz konusu değildir.

Bu itibarla, 5442 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (c) bendinin yürürlükte bulunduğu oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 20.6.1974 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/292
Karar No : 1974/323

Yeterlik belgesi almış olan Orta Doğu Teknik Üniversitesi yardımcı profesörlerinin, 1750 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ve Üniversite Doçentlik Sınavı Yönetmeliği hükümlerine göre üniversite doçentliği sınavına girip giremiyecekleri hususunda istişarî mütalâa alınmasına dair olup Başbakanlığın 13.6.1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-564/3460 sayılı yazısı ile gönderilen ve Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 19.3.1974 günlü yazısının özetini de ihtiva eden Milli Eğitim Bakanlığının 11.6.1974 günlü ve Yüksek Öğretim Genel Müdürlüğü 266.7/G-2254 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Üniversitelerarası Kurul Genel Sekreterliğinin 28 Mayıs 1974 tarih, 400.48-793 sayılı yazılarıyla, Orta Doğu Teknik Üniversitesinde 7307 sayılı özel kanunlarına göre, öğretim ve eğitim kamusal görevini yerine getirmekle yükümlendirilmiş ve «Yardımcı Profesör» (Assistant Profesör) Akademik unvanını kazanmış olanlardan 17 sinin yardımcı profesörlükle görevlendirildiklerini, bu şahısların doktora vermemiş olmalarına rağmen «Orta Doğu Teknik Üniversitesi Akademik Personele Verilecek Ünvanlar İle Görevlendirme Şartları ve Usulü Hakkında Yönetmelik»in 8 inci maddesinin (a) fıkrasındaki hükümlerden yararlanmak suretiyle, «yeterlik belgesi» almış olmalarının dayanak alınarak, Yardımcı Profesörlüğe yükseldiklerini ve bu ünvanla teçhiz edildiklerini, Orta Doğu Teknik Üniversitesinde «Doktora» yaparak yardımcı profesörlüğe yükseltilmiş elemanların bulunduğu, Orta Doğu Teknik Üniversitesindeki doktoralı yardımcı Profesörlerin, 1750 sayılı kanundaki ve Yönetmelikteki diğer koşulları sağladıklarında, üniversite doçentliği sınavına girebilecekleri halde, onlarla üniversitelerindeki statüleri açısından hiçbir farklılık göstermeyen ancak yeterlik belgesi almış yardımcı profesörlerin «doktoraları» olmadığı için üniversite doçentlik sınavına girememeleri durumunun ortaya çıktığını, bu durumun müktesep hak ilkesine aykırı düşeceğini ve Orta Doğu Teknik Üniversitesinde aynı görevi yapan kişiler için de farklılıklara sebep olacağını, yeterlik belgesi sahibi Orta Doğu Teknik Üniversitesi yardımcı profesörlerinin sahip oldukları «yeterlik belgesinin» hakkı müktesep açısından «doktora» yerine geçerli sayılması gerektiğini bildirerek, bu kişilerin 1750 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde ve Üniversite Doçentlik Sınavı Yönetmeliğinde yer alan diğer şartları ve hükümleri yerine getirmeleri şartı ile Üniversite Doçentlik Sınavına katılabilmelerine karar verilmesini Üniversitelerarası Kuruldan talep etmiştir.

Bu istekte, hukuken genel esasların yüksek mahkeme içtihatları ve geçmişteki benzeri uygulamaların da (örneğin; İstanbul Teknik Üniversitesinde yeterlik

belgesi ile doçentlik sınavına girilmesinin sağlanmış olması) esas alınmasıyla hakkı müktesep olarak kabul edildiği belirtilmiştir.

Diğer taraftan Üniversitelerarası Kurulda konunun müzakeresi sırasında bazı üyeler 1750 sayılı Universiteler Kanununun geçici 1 inci maddesindeki «ancak bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Orta Doğu Teknik Üniversitesinde de Üniversite Doçentliği ve Üniversite Profesörlüğü ünvanları bu Kanunda öngörülen esaslara uygun olarak hazırlanır.» hükmü ile gene mezkûr kanunun 19 uncu maddesinin (a) bendindeki Doçentlik sınavına girebilmek için sınava gireceği bilim dalında «doktorasını yapmış veya tıpta uzmanlık yetkisini kazanmış bulunmak» açık ve âmir hükmü karşısında hakkı müktesebi içinde Orta Doğu Teknik Üniversitesi Yardımcı Profesörlerin Doçentlik sınavına alınıp alınmamaları hususunda Danıştay istişarî mütalâasının alınması talep edilmektedir.

Tensiplerine arzolunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Orta Doğu Teknik Üniversitesinde Akademik Personele Verilecek Unvanlar ile Görevlendirme Şartları ve Usulü Hakkındaki Yönetmeliğin, doçentlerin görevlendirilmesinde aranılacak şartlar hakkındaki 11 inci maddesinde, Orta Doğu Teknik Üniversitesinde doçent unvanını almak için doktora yapmış veya 8 inci maddenin (a) bendi uyarınca yeterlik belgesine hak kazanmış bulunmak şart kılınmış iken 7.7.1973 gününde yürürlüğe giren 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun, üniversite doçenti unvanının kazanılması başlıklı 19 uncu maddesinde, üniversite doçenti sıfatının, bu kanunda gösterilen sınavı başarmakla kazanılacağı ve bu sınava girebilmek için adaylardan, önce sınava gireceği bilim dalında doktorasını yapmış veya tıpta uzmanlık yetkisini kazanmış bulunmasının isteneceği hükümlenmiştir.

Aynı Kanunun Geçici 1 inci maddesinin son fıkrasında da, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce, 7307 sayılı Kanun uyarınca Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kazanılmış asosye profesörlük (doçentlik) ve profesörlük unvanlarının bu kanuna göre verilecek üniversite doçentliği ve üniversite profesörlüğü unvanıyla eşdeğerli olduğu belirtilmiş, ancak bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Orta Doğu Teknik Üniversitesinde de üniversite doçentliği ve üniversite profesörlüğü unvanlarının bu kanunda öngörülen esaslara uygun olarak kazanılacağı hükmü getirilmiştir.

Her iki maddede yer alan bu hükümler karşısında, 1750 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra 19 uncu maddeyle tesbit olunan esasların dışında, doktora yapmadan doçentlik sınavına girerek üniversite doçenti sıfatının kazanılmasının kanunen mümkün olmıyacağı açıktır. 1750 sayılı Kanunda, evvelce Orta Doğu Teknik Üniversitesinde yeterlik belgesi almak suretiyle yardımcı profesörlüğe yükselmiş elemanların, doktora yapmadan doçentlik sınavına girmelerine imkân veren veya yönetmeliğe göre alınmış olan yeterlik belgelerini geçerli sayan herhangibir hüküm sevkedilmemiş; aksine «bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Orta Doğu Teknik Üniversitesinde de Üniversite doçentliği ve üniversite profesörlüğü unvanları bu kanunda öngörülen esaslara uygun olarak kazanılır.» denilmek suretiyle bu kanunla tesbit olunan doktora yapmış veya tıpta uzmanlık yetkisini kazanmış olmak dışında bir esas kabul olunmamıştır.

Yürürlükten kaldırılmış olan mevzuatın, belirli bir durumda bulunan kimseler için veya geçici bir süre ile uygulanmasına devam olunabilmesi, bu hususta açık bir kanun hükmü ile bunların mahfuz tutulmuş olması halinde mümkün olabileceği cihetle, geçmiş emsallerin nazarı itibara alınarak yürürlükteki kanunun esaslarına aykırı işlem yapılması tecviz edilemez.

Bu durumda, evvelce Orta Doğu Teknik Üniversitesinde Akademik Personele verilecek Unvanlar ile Görevlendirme Şartları ve Usulü Hakkındaki Yönetmeliğin 8 inci maddesinden yararlanmak suretiyle yeterlik belgesi almış olan asistan profesörlerin, 1750 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ve Üniversite Doçentlik Sınavı Yönetmeliğine göre üniversite doçentliği sınavına giremiyecekleri oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 20.6.1974 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/34
Karar No : 1974/64

Atatürk Üniversitesinde 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun bazı madde lerinin uygulanmasında ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 25.1.1974 günlü ve Kanunla ve Kararlar Tekik Dairesi Başkanlığı 80-540/591 sayılı yazısı ile gönderilen Atatürk Üniversitesi Rektörlüğünün 27.11.1973 günlü ve Hukuk İşleri 1449 sayılı yazısı suretinde aynen :

«1 — 1750 sayılı Kanun yeni bir fakültenin kuruluşunu tamamlıyabilmesi ve öğretime geçebilmesi için biri profesör olmak üzere 7 öğretim üyesinin bulunmasını zorunlu kılmıştır.

Halen, 1750 sayılı Kanunun meriyete girmesinden önce üniversitemize bağlı olarak kurulmuş ve senelerdenberi öğretim yapan ve ancak büyelerinde 7 öğretim üyesi bulunmayan uç fakülte mevcuttur. Bunların bazılarında 5 öğretim üyesi, bazısında 2 öğretim üyesi ve bazısında da 1 öğretim üyesi vardır.

1750 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre en az 7 öğretim üyesine sahip olan fakültenin kuruluşunu tamamlamış olduğu ve kurullara ait görevlerin bu 7 öğretim üyesi tarafından yerine getirileceği açıkça belirtilmiştir. Ancak yukarıda da razedildiği gibi 7 öğretim üyesinden az öğretim üyesi bulunan ve halen öğretim yapmakta olan Üniversitemiz Dişhekimliği, Gen ve İslâm İlimler Fakültelerinin Yönetim Kurulu ve Fakülte Kurullarına ait görevlerin hangi organ tarafından yerine getirileceği hususunda kanunda bir açıklık olmadığından bu hususun vuzuha kavuşturulması,

2 — 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 11 inci maddesine göre Üniversite Senatosunun rektör, önceki rektör, rektör yardımcıları, fakülte dekanları ile her fakülte kurulunun kendi üyeleri arasından üç yıl için seçeceği 2 şer profesörden teşekkül edeceği belirtilmiştir. Buna göre Senatoda idarî görevi bulunan rektör ve dekanlar ile rektör yardımcıları kanuna temsilci olmakta ve diğer temsilciler de seçim sonucu katılmaktadırlar. O halde seçim müessesesinin şartlarının mutlaka yerine getirilmesi gerekmektedir.

Kanunun bu açıklığı karşısında Üniversitemizde İşletme Fakültesinin halen 2 öğretim üyesi mevcuttur. Bunlardan birisi dekan olduğu için, otomatik olarak Senatoya katılmaktadır. Geriye kalanı 1 profesörün seçiminde ise kıstas ne olacaktır? Bir görüşe göre bu 1 profesörün mutlaka seçilmiş olması ve seçime katılan üyelerin yarısından çoğunun reyini almış olması lâzımdır. (Ankara Hu-

kuk Fakültesi Öğretim Üyelerinden Sayın Prof. Dr. Hicri Fişek'in görüşü). Diğer bir görüşe göre ise tek profesör olduğu için bir seçime lüzum kalmadan otomatik olarak Senatoya üye olacağı yolundadır. (Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyelerinden Prof. Dr. Safa Reisoğlu'nun görüşü). Öte yandan İşletme Fakültesinde Senatoya üye seçimi yapılmış olup 1 kişiden ibaret olan söz konusu profesör tek rey almıştır. Fakülte Kurulunun çoğunluğu ilgiyle rey vermemişlerdir.

Bu durum karşısında seçim müessesesi işlemiş midir? ve seçimde kıstas nedir. Bu hususun aydınlığa kavuşturulması,

3 — Üniversite Senatolarının teşekkülünde ve senato üye sayılarının tesbitinde fakülte ve yüksek okul sayısı ile bunlardan Senatoya katılacak öğretim üyesi sayısının esas alınacağı kanun gereğidir.

Üniversitemizde fakülte, yüksek okul ve bunların Senatoya gönderecekleri üye sayısı şöyledir.

Fakülte ve Yük. Ok.	Profesör Sayısı	Senatoya girecek Üye sayısı	Açıklamalar
1 — Rektör	1	1	Rektör olarak katılıyor.
2 — Ziraat Fak.	12	3	1 i Dekan olarak katılıyor.
3 — Erzurum Tıp Fak.	14	3	1 i Dekan olarak katılıyor.
4 — İşletme Fak.	2	2	1 i Dekan olarak katılıyor. Diğerinin seçimi ihtilaflı.
5 — Fen Fakültesi	1	1	Yanlız Dekan katılıyor.
6 — Edebiyat Fak.	5	3	1 i Dekan olarak katılıyor.
7 — Dişhekimliği Fak.	1	1	Aslen Tıp Fak. Öğ. Üye. olup Dekanlık görevi sebebiyle katılıyor.
8 — Çukurova Tıp Fak.	2	2	1 i Dekan olarak katılıyor. Diğeri Fak. Kurulunun tam reyini alarak seçilmiştir.
9 — İslâmi İlim Fak.	1	1	Aslen Ed. Fak. Öğ. Üye. olup Dekan sebebiyle katılıyor.
10 — Temel Bilimler Yab. Dil. Yük. Oku.	1	1	Aslen Tıp Fak. Öğ. Üyesi olup, Okul Md. olduğu için katılıyor.
11 — Yüksek Hemşire Oku.	1	1	Rektör Prof. Dr. Kemal Bıyıkoğlu Okul Md. ne vekalet ediyor.
		19	

Yukarıdaki duruma göre aşağıdaki hususların aydınlığa kavuşması gerekmektedir.

a) Senato toplantısında ekseriyetin tesbiti bakımından tam sayı 19 olarak mı, yoksa Hemşire Okulundan üye gönderilmesi mümkün olmadığına göre ve bu okulun müdürlüğünü de rektör tedvir ettiğinden ve rektör Senatoya otomatik olarak katıldığından 18 olarak mı kabul edilecek. Bu hususun aydınlanması.

b) Senatoya katılan üyelerden bir kişi iki öğretim kurumunu temsil ederse bunun Senato toplantılarında birden ziyade yani temsil ettiği müessese sayısına göre rey hakkının olup olmadığı ve nisap temininde temsil ettiği kurum adına sayıya dahil edilip edilemiyeceği.

4 — 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun geçici 4 üncü maddesine Yüksek Öğretim Kuruluna ve Üniversitelerarası Kurula üye seçiminin kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir ay içerisinde yapılması zorunluğu vardır. Kanun 7 Temmuz 1973 tarihinde meriyete girmiştir. Meriyet tarihini takibeden günlerde bu kanuna göre Senatör seçebilecek duruma gelen fakültelere yazılarak 20 gün zarfında Senatörlerini seçmelerini istemiştir. Üniversitemizde Edebiyat Fakültesi hariç diğerleri Senatörlerini seçmişlerdir. Edebiyat Fakültesi ise seçim için Fakülte Kurulunu toplantıya çağırmış ve Kurul üyeleri toplantıya gelmediklerinden nisap sağlanamamış ve durum bir zabıtla tevsik edilmiştir. Bu Fakülte Senatörlerini ancak Ekim ayında seçebilmiştir.

Bu duruma göre 1750 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesindeki zorunluk karşısında Üniversitemiz Senatosu Edebiyat Fakültesi hariç diğer Fakültelerin Senatörlerinin ıştirakiyle 20 Temmuz 1973 tarihinde toplanarak Yüksek Öğretim Kuruluna ve Üniversitelerarası Kurula temsilcilerini seçmiştir. Bu durum karşısında yapılan seçim muteber midir. Edebiyat Fakültesi Senatörlerini seçinceye kadar yapılan Senato toplantılarındaki toplantı nisabı mevcut senatörlerin sayısının yarıdan bir çoğu mu olmalıdır, yoksa Edebiyat Fakültesi Senatörlerini de var kabul ederek bulunacak rakamın yarısından bir çoğu mu olmalıdır. Bu hususun aydınlığa kavuşturulması.

5 — 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 15 inci maddesinde Fakülte Yönetim Kurulunun Fakülte Kurulunca seçilecek üç profesör ile iki Doçentten meydana geleceği belirtilmiştir. Buna göre Fakülte Kurulunda mutlaka üç profesörün olması zorunluğu vardır. Zira Yönetim Kurulu Fakülte Kurulundan doğmaktadır. Aynı Kanunun 44 üncü maddesi ise Fakülte Kurulunun meydana gelmesinden biri profesör olmak üzere yedi öğretim üyesinin bulunmasını şart koşmuştur. Üniversitemiz İşletme Fakültesinde iki profesör (biri Dekan) ve beş Doçent mevcttur. Bu Fakültede Fakülte Kurulu Teşkil edilebilmektedir. Fakat 15 inci maddenin açık hükmü karşısında üç profesör olmadığından Fakülte Yönetim Kurulunu meydana getirmek mümkün olmamaktadır. Bu durum karşısında İşletme Fakültesinin veya bu durumda olan diğer fakültelerin Fakülte Yönetim Kurulunun ne şekilde teşkil edileceği, edilemiyecekse Fakülte Yönetim Kuruluna taallûk eden görevlerin hangi organ tarafından yerine getireceği.

6 — 1750 sayılı Ünivrsiteler Kanununun 12 inci maddesi rektör yardımcılığı müessesesini getirmiştir.

Aynı Kanunun 82 nci maddesi ise Üniversitemizin özel kanunu olan 6990 sayılı Kanun hükümlerini saklı tutmuştur. Bu Kanunun 1 inci maddesine göre ise Üniversitemiz bu kanundan ve bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Üniversiteler Kanununa göre Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yönetileceği tasrih edil-

miştir. Keza aynı kanunun diğer maddelerinde ise Üniversitenin en küçük akademik ünitesi olan bölüm başkanından itibaren dekan ve rektörlerin tayinle görev başına getirilecekleri sarih olarak belirtilmiştir. Nitekim bugüne kadar Üniversitemizde Rektör, Dekanlar ve Bölüm Başkanları tayin suretiyle görevlendirilmişlerdir.

6990 sayılı Kanuna göre Üniversitemiz Rektörü, onu tayin eden Milli Eğitim Bakanlığı ve dolayısiyle Bakanlar Kuruluna karşı sorumludur. Üniversitemizde yürütülmekte olan bu prosedür karşısında 1750 sayılı Kanunun getirmiş olduğu rektör yardımcılığı müessesesinin işletilmesinde 6990 sayılı Kanundaki tayin keyfiyetine göre mi hareket edileceği yoksa 1750 sayılı Kanundaki usule göre mi hareket edileceği hususu tereddüt konusu olmuştur.

Her ne kadar henüz Üniversitemizde rektör yardımcısı veya yardımcıları seçilmemiş olmakla beraber, rektör yardımcısının seçiminde veya tayininde zorunluluk olup olmadığı hususunda da kanunda bir açıklık yoktur.

Buna göre Üniversitemiz için rektör yardımcısı seçimi zorunlu ise bunun 6990 sayılı Üniversitemiz Kanunundaki prosedüre uygun olarak tayinle yapılması görüşü Üniversitemizce benimsenmektedir. Bu hususun da Yüksek Danıştaydan alınacak mütalâa ile aydınlığa kavuşturulması faydalı olacaktır.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

6990 sayılı Atatürk Üniversitesi Kanununun 1 inci maddesiyle Atatürk Üniversitesinin, bu Kanuna ve 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerine göre Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yönetilmesi öngörülmüş; 7.7.1973 gününde yürürlüğe giren 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 82 nci maddesinde de, 6990 sayılı Atatürk Üniversitesi Kanunu ile bunu değiştiren 336, 871, 994, 1499, 1573 ve 1578 sayılı Kanunların hükümlerinin saklı olduğu ve bu kanunla ek ve tadillerinde bahsedilen 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ek ve tadillerindeki hükümler yerine bu kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre, Atatürk Üniversitesinin, 4936 sayılı Kanunun yürürlüğü sırasında olduğu gibi, 1750 sayılı Kanunun neşrinden sonra da kendi özel kanunu ile Üniversiteler Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerine göre yönetilmeye devam olunacağı tabiî olduğndan sözkonusu üniversitenin 27.11.1973 günlü yazısı ile sorulan hususlar, bu esas dairesinde incelendi.

1 — 1750 sayılı Kanunun 44 ve müteakip maddeleri, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yeniden kurulacak üniversitelere ilişkin olduğu cihetle soruda yer olan hususların bu maddeler kapsamına girmediği ve bu konuda evvelce olduğu gibi işlem yapılması gerekeceği;

2 — Sadece iki profesörü bulunan ve biri dekan sıfatiyle Senatoya katılan fakültedeki diğer profesörün de herhangibir seçime başvurulmadan senatoya üye olarak katılacağı,

3 — 1750 sayılı Kanunda, Üniversite Senatosu için belli bir toplama sayısı tesbit edilmemiş olduğuna göre, Atatürk Üniversitesi Senatosunun mevcut üyelerle toplanacağı ve bu sebeple Rektörün iki oy kullanmasının söz konusu olmadığı;

4 — 1750 sayılı Kanunun 5 ve 10 uncu maddelerinde, Yüksek Öğretim Kurulu ve Üniversitelerarası Kurulda görev alacak üyelerin Üniversitelerin yetkili organlarınca seçilmesi öngörülmüş olduğuna göre, bu organların Kanuna uygun şekilde ekseriyet sağlayarak yaptıkları seçimlerin muteber olduğu, ancak senatodaki toplanma ve karar nisabının bütün fakülteler gözönüne alınarak bulunacak senatör sayısına göre hesaplanması gerekeceği;

5 — Atatürk Üniversitesinin organları ve bu organlarda görev alacak öğretim üyelerinin sayısı ve nitelikleri, 6990 sayılı Kanunda belirtilmediği, bu itibarla Atatürk Üniversitesinde 1750 sayılı Kanunun Üniversite organlarına ilişkin hükümleri ancak 6990 sayılı Kanuna aykırı olmadığı takdirde uygulanacağı cihetle, belli sayı ve nitelikde öğretim üyesi bulunmayan fakültelerde 1750 sayılı Kanunun 15 inci maddesine göre yönetim kurulu teşkilinin zorunlu olmadığı ve bu konuda 6990 sayılı Kanunun esaslarına göre uygulama yapılması gerekeceği;

6 — Atatürk Üniversitesinde rektör yardımcılığı müessesesine yer verilmemiş olması ve 1750 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde rektör yardımcısının seçimle görevlendirilmekte bulunması sebebiyle 1750 sayılı Kanunun bu hususdaki hükmünün, 6990 sayılı Kanuna aykırı düştüğü ve Atatürk Üniversitesinde uygulama yeri olmadığı;

Oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 11.2.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/328
Karar No : 1974/334

Cumhuriyet Üniversitesi Kurucu Rektörünün Üniversitelerarası Kurula üye olarak katılıp katılamıyacağı hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 27.6.1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-586/3825 sayılı yazısı ile gönderilen Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının 27.6.1974 günlü ve Genel Sekreterlik 905 sayılı yazısı suretinde aynen :

«1788 sayılı Kanunla kurulmuş bulunan Cumhuriyet Üniversitesinin aynı kanunun geçici 1 inci maddesi uyarınca Üniversitelerarası Kurulca seçilen Kurucu Rektörünün Üniversitelerarası Kurula üye olarak katılıp katılamıyacağı hususunda bazı tereddütler ortaya çıkmıştır.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrası Üniversitelerarası Kurulun, bütün Üniversitelerin Rektörleri ile, en yetkili organının üç yıl için seçeceği ikişer profesörden kurulacağını, 1788 sayılı Kanunun Geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrası ise, Kurucu Rektörün Üniversiteler Kanununun tanıdığı hak ve yetkilere sahip olacağını öngörmektedir.

İlgili kanun hükmüne göre Üniversiteler Kanununun tanıdığı hak ve yetkilere sahip bulunan Cumhuriyet Üniversitesi Kurucu Rektörünün diğer Üniversitelerin Rektörleri gibi Üniversitelerarası Kurulun tabii üyesi sayılıp sayılamıyacağı hususunda hasıl olan tereddütleri gidermek üzere 521 sayılı Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin (c) fıkrası uyarınca Danıştaydan istişarî mütalâa alınması için gereğini tensiplerinize saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 10 uncu maddesinde, üniversitelerarası kurulun bütün üniversitelerin rektörleri ile en yetkili organının üç yıl için seçeceği ikişer profesörden kurulacağı hükümlenmiştir.

Bu kanuna ait hükümet tasarısı ve gerekçesinde kurula, ancak tüm olarak bu kanuna tabi olan üniversiteler temsilcilerinin katılması, kuruluş Kanununa göre üniversiteler kanununa tabi olmayan ve tabi olacağı süreye veya tabi olmak için birtakım şartların gerçekleşmesi gerektiğine kanunda yer verilmemiş bulunan üniversitelerle belli bir süre sonra veya belli şartların gerçekleşmesi ile tüm olarak bu kanuna tabi olacak üniversitelerin sadece rektörlerinin üye olarak katılmaları öngörülmüş iken, Millet Meclisi Milli Eğitim Komisyonunun 8.1.1973 günlü

ve E: 1/622. K: 7 sayılı raporunda, bu kanuna tabi olan ve olmayan üniversite ayrımını ortadan kaldırmak, bütün üniversitelerin yetkili organlarını üniversitelerarası kurulda temsil etmek... bakımından maddede değişiklik yapıldığı belirtilmiş ve madde bu şekilde kanunlaşmıştır.

Bu suretle, kanunlaşan madde ile kuruluş halindeki üniversitelerin rektörleri de dahil olmak üzere, bütün üniversitelerin rektörleri Üniversitelerarası Kurulun üyesi olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Kaldıki, 1788 sayılı Cumhuriyet Üniversitesi Kanununun geçici 1 inci maddesinde, Kurucu Rektör Üniversiteler Kanununun tanıdığı hak ve yetkilere sahiptir denilmek suretiyle Kurucu Rektörün diğer rektörler gibi Üniversitelerarası Kurula katılmasına imkân sağlanmış olduğu cihetle de bu konuda tereddütü mucip bir husus kalmamıştır.

Bu itibarla, Cumhuriyet Üniversitesi Kurucu Rektörünün Üniversitelerarası Kurula üye olarak katılacağı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 29.6.1974 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/181
Karar No : 1974/211

Gaziantep Mülk Köyünde inşa edilmiş olan Ana ve Çocuk Sağlığı istasyon binasının yıkılması sonunda, bu binanın yapımı için harcanan paranın terkini cihetine gidilmesi için mütalâa isteğini havi Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 10.4.1974 günlü ve Ana ve Çocuk Sağlığı Md. (BM) 2430/1005 sayılı yazısında aynen :

«Gaziantep Mülk köyü hükmi şahsiyeti tarafından kendi arazileri üzerinde inşaa ettirilmiş olup, maddi imkânsızlık nedeni ile tamamlanmadan ana ve çocuk sağlığı istasyonu olarak kullanılmak üzere Hazineye devredilen binanın ikmal inşaatı gerektirmiş ve bu inşaatın bitiminde çatlama görülmüş ve binanın kullanılması imkânsız hale gelmiştir.

Keyfiyet yüksek Başkanlığınıza intikal ettirilerek keyfiyet Üçüncü Dairece incelenmiş ve esas 1973/435 ve karar 1973/458 sayılı karar ile 1050 sayılı Kanunun 133 üncü maddesi gereğince işleme tabi tutulması istenmiştir.

Dosyanın tetkikinde görüleceği üzere köy hükmî şahsiyeti tarafından inşaasına başlanan bina bakanlığımıza devredilmiş olup, inşaat yapım işleri tamamen usul ve kanunların emrettiği şekilde cereyan etmiş bu nedenle de tediye yapanlar için herhangibir sorumluluktan bahsetmek mümkün bulunmamaktadır.

Köy tüzel kişiliği ise herhangi bir menfaat karşılığı bir hakkı devretmediğinden rücu imkânı buna ilişkinleri hakkında dermeyanı mümkün görülememektedir.

Şu durumda işlemlere iştirakleri bulunan kişiler hakkında tazmin davası açılması halinde yukarda arz olunan sebepler muvecehesinde kazanılması mümkün olamıyacağı gibi ayrıca masraf gerektireceği ve zararın artacağı kanısına varılmaktadır.

Olayın bu açıdan incelenmesinde zarar görüldüğünden 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hadiseye uygunluk gösterdiği sonucuna varılmakla 17719 lira alacağın tahsili hususunda ilgililerin hakkında dava açılmamasında yarar görülmediğinden bu miktar menfaatin terkini yerinde olacaktır.

Keyfiyetin bir kere daha bu açıdan incelenerek karar verilmesine müsaadelerinizi arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Bakanlıkça, sözkonusu binanın ikmal inşaatı ile ilgili işlemlere katılanların sorumluluğunun tesbit edilmemekte olması sebebiyle bunlar hakkında dava açılmasında yarar bulunmadığından bahisle 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre mütalâa istenilmekte ise de, bilindiği gibi, genel bütçe dahilindeki Devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekküller veya hakiki ve hükmi şahıslar arasında çıkan hukuki uyuşmazlıkların bu maddeye göre ve ilgili merciin mütalâası alınmak suretiyle sulhen halli mümkün olup, tamamen idare bünyesinde cereyan eden ve maddede öngörüldüğü anlamda idare dışında bir şahısla çıkmış hukuki ihtilâf niteliğinde bulunmayan bu konunun 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre halli mümkün değildir.

Sorumlular uhdesinde kaldığı kabul olunan ve binnetice zimmete dönüşecek olan Devlet alacağının tahsilinin imkânsız hale gelmesi takdirinde ise konunun 1050 sayılı Kanunun 133 üncü maddesi hükmüne göre halli gerekir.

Bu sebeplerle bahis konusu teklif hakkında 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre mütalâa verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 16.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

Esas No : 1973/587
Karar No : 1974/49

Mamasın Barajında su tutulması sonucu Hidroelektrik Santralinde meydana gelen enerji azalması sebebiyle Azmi Milli Şirketinin uğradığı zararların sulhen ödenmesi hakkında mütalâa verilmesine dair olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün 28.5.1973 günlü ve Hukuk Müşavirliği 55-3/2696 sayılı yazasında aynen :

«Genel Müdürlüğümüzce Uluırmak çayı üzerinde inşa edilmekte olan Mamasın Barajında sulama için tutulacak su sebebiyle, mezkûr yerde Hidroelektrik Santrali bulunan Niğde - Aksaray Azmi Millî T.A.Ş. nin santralinde fiilen ve kullanılabilecek enerji istihsalinde, 971 - 972 sulama mevsiminde meydana gelen enerji kaybı, İdaremizle adı geçen şirket arasında tanzim olunan 19.3.1973 tarihli tutanakla tesbit olunmuş bulunmaktadır.

Mezkûr tutanağa göre şirketin enerji kaybı sebebiyle 243.214,48 TL. lık zarara uğradığı tesbit edilmiş ve adı geçen şirket 26.3.1973 tarihli dilekçesiyle zararının tazminini talep etmiştir.

Şirketin bu talebi sulhen ödeme yolu ile yerine getirilmediği takdirde, mahkemece taraflarca tesbit olunan zararla birlikte ücreti vekâlet ve mahkeme masraflarının da hüküm altına alınması bahis konusu olduğundan, mezkûr meblâğın 6200 sayılı Kanunun 35 inci maddesi gereğince Azmi Millî T.A.Ş. ine sulhen tediyesi hususunu muvafakatinize arzederim.» denilmektedir.

Dairemizin 11.7.1973 günlü ve 317/376 sayılı ve «Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere :

Mamasın Barajına su tutulması sebebiyle Azmi Millî T.A.Ş. nin uğradığı zararın kaç yıl devam ettiğinin ve bundan sonraki durumun ne olacağının açıklanması, ayrıca şirketin bu su üzerindeki tasarruf yetkisinin dayanağı olan belgenin gönderilmesi için dosyanın mahalline iadesi» yolundaki arakararına cevaben gönderilen 21.12.1973 günlü ve Hukuk Müşavirliği 55-3-5943 sayılı Genel Müdürlük yazısında ise aynen :

«İlgideki tarih ve numarası belirtilen arakararı ile ibrazı istenen ve şirketin bu su üzerindeki tasarruf yetkisinin dayanağı olan belgeler (Tapu kayıt örneğinin, çaplı tasarruf belgesinin fotokopileri ve 26.7.1973 tarih, 973/119 esas sayılı tesbiti delâil keşif zabıt varakası ve eki kroki ve şirket mukavelenamesi) ekte sunulmuştur.

Azmi Milli T.A.Ş. ne ait Hidroelektrik Santralinde su tutulmasından dolayı meydana gelen enerji kaybı için; 1970 yılından itibaren tazminat ödenmesi bahis konusu olup; Mamasın Barajında toplanan su, sulama ve enerji istihsalinde olmak üzere iki hizmetin ifası için kullanılmaktadır.

Ödenmesi düşünülen tazminat belirli bir sürede toplanan suyun her iki maksada da yetmeyeceği belli olduğundan yaz mevsiminde yapılacak sulamanın yeteri gibi olmasını sağlamak için enerjiye isabet eden kısmından yararlanmak istenmesinden doğmuştur.

Bu nedenle kışın gelen suyun her iki maksadı karşılamadığı seneler için belli esaslara göre tesbit edilecek zararın İdaremiz tarafından karşılanmasının hukuken bir zorunluluk olacağı düşünülmektedir.

Bilginize arz ederim.» denilmiştir.

Vaki davet üzerine gelen idare temsilcileri Hukuk Müşaviri Semin Kızılkaya ile İşletme Bakım Dairesi Başkanı Mahmut Yetkiner'den lüzumlu izahat alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Üye Fikret Ungan'ın «Medeni Kanunun 641 inci maddesinin;» Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilâfı sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile ziraate elverişli olmıyan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir. Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar, akar sular ile yataklar gibi menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkâmı mahsusa vaz olunur,» yolundaki hükmü karşısında, sular üzerinde mülkiyet hakkından bahsedilemez. Bu konu toprak hukukunda da incelenmiş ve suların mahiyetleri itibariyle Devletin dahi mülkiyetinde olmadığı, ancak hükümranlığı altında bulunduğu ve hükümranlık hakkına dayanılarak fertlere tasarruf hakkı tanınabileceği esası kabul edilmiştir.

Bu durum karşısında, Medeni Kanunun neşrinden evvel, ferman veya herhangi bir belge ile verilmiş bir hak olmadığı sürece, iktisabı mümkün olmayan bir hak üzerinde tekaddümden de bahsedilemez. Yapılan incelemede sözü geçen Şirketin böyle bir belgeye sahip olmadığı anlaşıldığından, tekaddüm hakkı olduğundan bahisle baraja su tutulması sebebiyle uğradığı zararın ödenmesi mümkün olmaz» yolundaki ayrışık oyuna karşı;

Kamu hizmetlerinin ifası sırasında şahıslara verilecek zararların tazmini, T.C. Anayasasının 114 üncü maddesinin son fıkrasının «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» şeklindeki hükmü icabıdır.

Diğer taraftan, Medeni Kanunun 641 inci maddesinde bahsi geçen, menfaati umuma ait suların kullanılmasıyla ilgili olarak çıkartılması öngörülen hükümler, bu güne kadar yürürlüğe konulmamış olup, üzerinde kanuni herhangibir takyit bulunmaması sebebiyle, şahıslar tarafından büyük yatırımlar yapılmak suretiyle serbestçe tasarruf edilegelmiş bu türlü suların, sonradan kamu hizmeti ifası için İdarece kullanılmaya başlanması üzerine, şahısların zarara uğraması halinde, İdarenin bir kusuru olup olmadığı nazara alınmaksızın, yani idari eylem ile zarar arasında illiyet rabıtası olmamakla beraber, zarar; hadisemizde olduğu gibi kamu yararının temini sonucu meydana geldiği için yine kamu tarafından ödenmesi ku-

sursuz sorumluluk esasları icabından olduğundan zararlarının tazmini Anayasa ve hakkaniyet kuralları icabıdır.

Azmi Millî Türk Anonim Şirketinin, 1926 yılından beri Uluırmak suyundan yararlanmak suretiyle hidroelektrik santrali çalıştırmakta olduğu ve 1961 yılında DSİ Genel Müdürlüğünce, bölgenin sulanması amacıyla inşa olunan Mamasın Barajına su tutulması sebebiyle ve kuraklığın hakim olduğu yıllarda şirket santraline ait kanala su gitmediği ve zararın bu yüzden doğduğu anlaşılmakta olup, çevredeki arazinin sulanması suretiyle kıymetlendirilmesini sağlayan bu kamu hizmeti dolayısiyle diğer vatandaşlara zarar verilmesi halinde bunun, idare hukuku prensiplerine ve T.C. Anayasasının 114 üncü maddesine göre idarece karşılanması zorunlu bulunduğu ve esasen bu hizmetin yararlananlardan barajın yapımı ile diğer giderleri karşılamak üzere bir ücret de alınmakta olduğu ve ödenecek tazminatın da Hazinece açıktan değil, bu suretle temin olunan menfaatle karşılanacağı cihetle bu hususa ilişkin teklifin kabulü, 6200 sayılı Kanunun 35 inci maddesi ve 521 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin (B) bendi gereğince oy çokluğuyla muvafık mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 25.1.1974 tarihinde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

Esas No : 1974/147
Karar No : 1974/181

Manisa İli Merkez İlçesinin Merkez Bucağına bağlı Örnek Köyünün Aşağıçobanisa Belediyesi sınırları içerisine alınması hususunda düzenlenen 1580 sayılı Kanunun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesine göre gereğinin ifası için İçişleri Bakanlığının 26.3.1974 günlü ve Mahalli İd. Gn. Md. 521-74-307-30/8084 2. D. Bşk. Mua' sayılı yazısı ile Danıştaya gönderilip dairemize havale edilen dosya ile Köy İhtiyar Meclisinin 27.3.1974 günlü yazısı ve eki evrak incelendi.

Örnek köyü seçmenlerinin yarısından fazlası tarafından köylerinin Aşağıçobanisa Belediyesi sınırları içerisine alınması hususunda 1580 sayılı Kanunun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesi hükmüne göre Mahalli Mülkiye Amirliğine usulü dairesinde müracaat olunduğu, vaki işar üzerine Mahallî seçim kurulunca köy seçmenlerinin oylarının alındığı, 275 seçmeden 237 sinin oylamaya katıldığı, 131 inin evet, 106 sının hayır oyu kullandığı, Aşağıçobanisa Belediye Meclisince 1.6.1973 günlü toplantıda mezkûr köyün Belediye sınırları içerisine alınmasına karar verildiği, Manisa İl Genel Meclisince 25.12.1973 günlü toplantıda Örnek Köyünün Aşağıçobanisa Belediyesi sınırları içerisine alınmasının uygun olduğu mütalâasında bulunulduğu, Valiliğin 14.3.1974 günlü yazısında bu Köyün, mezkûr Belediye sınırları içerisine alınmasının uygun olacağının mütalâa olunduğu, Bayındırlık Müdürlüğünce tasdikli kroki ve rapordan Belediye ile köyün meskûn mahalleri arasındaki mesafenin 500 metre olduğu anlasılmış; **dosyada mevcut 19.2.1974 günlü ve 185 imzalı, Danıştay Başkanlığına verilen 27.3.1974 günlü ve 209 imzalı dilekçelerle Köyün Belediyeye katılması hakkındaki istekten vazgeçildiğinin belirtildiği görülmüştür.**

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Manisa İli, Merkez İlçesinin Merkez Bucağına bağlı Örnek Köyünün Aşağıçobanisa Belediyesi sınırları içerisine alınması için kanunen aranılan şartları mevcut olduğu ve bu hususta gerekli işlemlerin de yerine getirilmiş bulunduğu görüldüğü ve mezkûr dilekçelerle vaki vazgeçme talebi idari işlemlerdeki istikrar prensibine uygun düşmiyeceği ve yapılmış olan işlemleri etkilemiyeceği cihetle, adı geçen köyün Aşağıçobanisa Belediyesi sınırları içerisine alınmasının uygun olduğuna ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 9.4.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul

Esas No : 1974/24
Karar No : 1974/29

Manisa İli Merkez İlçesinin Merkez Bucağına bağlı Örnek Köyünün Aşağıçobanisa Belediyesi sınırları içerisine alınması hakkında olup, İçişleri Bakanlığının 26.3.1974 günlü ve Mahalli İd. Gn. Md. 521-74-307-30/8084 2. D. Bşk. Mua. sayılı yazısı ile gönderilen dosya ile Köy İhtiyar Meclisinin 27.3.1974 günlü yazısı ve eki evrak üzerine 3. Dairece verilen 9.4.1974 tarihli ve 147/181 sayılı karar okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Üyelerden Orhan Tüzemen'in «Vatandaşların, kendi yararlarına işlem tesis etmesi için idareye yaptıkları başvurmalardan, yetkili makamların nihaî işlem tesisine kadar. eğer kamu yararı veya kamu düzeni gibi sorunlar sözkonusu değilse, vazgeçmeleri; ve bu başvurmayı geri alma dileğinin, ilgili ve yetkili mercilerce değerlendirilmesi her zaman mümkündür.

Olayımızda, 1580 sayılı Kanunun 7. maddesine göre köyün belde içine girmesi prosedürü, ilgili makamlarca resen değil, köy seçmenlerinin yarısından fazlasının yazılı müracaatı üzerine başlatılmıştır. Dolayısıyle Danıştay karar verip de kararname çıkarılarak Cumhurbaşkanının onayı alınıncaya kadar, ilgili vatandaşların «biz beldeye katılma talebimizi geri alıyoruz» şeklindeki yeni dilekçelerinin hiç nazara alınmaması İdare Hukuku ilkeleriyle bağdaşamaz; diğer deyimle sözü geçen vaz geçme dileğinin, önce ilgili makam ve mercilerce yeniden bir değerlemeye tâbi tutulması ve Danıştayımızca daha sonra bir karar verilmesi uygun olur. Dolayısıyla köylülerin mazbata dilekçesiyle dosyanın, yeniden bir değerlendirme yapması için İçişleri Bakanlığına tevdii gerekir» yolundaki ayrışık görüşüne. İkinci Daire Başkanı Niyazi Araz ile üyelerden İhsan Öralay, Turgut Günalp, Alp Arslan Kayan, Yıldırım Kuzum, İsmail Diler katılmışlar ise de, Daire kararının «Gereği görüşülüp düşünüldü» kısmında bulunan (ve mezkûr dilekçelerle vaki vazgeçme talebi idarî işlemlerdeki istikrar prensibine uygun düşmeyeceği ve yapılmış olan işlemleri etkilemiyeceği) ibaresinin çıkarılarak yerine (ve mezkûr dilekçelerle vaki vazgeçme talebinin kanuna göre yapılan oylamanın sonuçlarını ortadan kaldıramıyacağı ve yapılmış olan işlemleri etkilemiyeceği) ibaresinin konulması suretiyle kabulüne 16.5.1974 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

Esas No : 1969/10
Karar No : 1974/5

Özeti : 780 sayılı Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanunun 8. maddesi hükmünün, vadesinde ödenmeyen vergi borçlarına ilişkin olarak uygulanan gecikme zamlarının tatbikinden doğan uyuşmazlıklar sonucunda verilmiş olan kararlar arasındaki aykırılıktan dolayı içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı Hk.

1963, 1964 ve 1965 yılları için bir şirket adına salınan Dış Seyahat Harcamaları Vergilerinin vadelerinde ödenmemesi sebebiyle 1.1.1966 tarihinden ödemenin yapıldığı 8.4.1966 tarihine kadar uygulanan gecikme zamlarının 780 sayılı Af Kanunu nun 8. maddesi kapsamına girdiğine dair Danıştay 12. Dairesinin 27.12.1967 gün ve Esas: 1967/4417, Karar: 1967/2293 sayılı kararı ile, 1963, 1964 ve 1965 yılları için bir kişi adına salınan Motorlu Kara Taşıtları Vergilerinin vadelerinde ödenmemesi sebebiyle 1.1.1966 tarihinden ödemenin yapıldığı 9.2.1966 tarihine kadar uygulanan gecikme zamlarının affın kapsamına girmediğine dair Danıştay 11. Dairesinin 17.4.1968 gün ve Esas : 9671/2386, Karar: 968/713 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğundan bahisle bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi Başbakanlık kanalıyla Maliye Bakanlığı tarafından istenilmiş ve işin, Birinci Başkanlıkça içtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine dosya ile ilgili olarak raportör üyenin ve Başkansözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki açıklamalarından sonra konuya ilişkin kararlar ve mevzuat incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun davâ dairelerinin veya Dâvâ Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık görüldüğü takdirde işi inceleyeceği ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesine karar vereceği belirtilmiştir.

Vadelerinde ödenmiyen vergi borçlarına 1.1.1966 tarihinden ödemelerin yapıldığı 9.2.1966 ve 8.4.1966 tarihlerine kadar uygulanan gecikme zamlarına, 780 sayılı Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun'un 8. maddesinin tatbikinden doğan uyuşmazlıklar sonucunda verilmiş olan Danıştay 11. ve 12. Daireler kararları arasında gerçekten zaman itibariyle affın kapsamı bakımından bir aykırılık mevcut ise de; 18.Mayıs.1974 gün ve mükerrer 14890 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmak suretiyle yürürlüğe konmuş bulunan 1803 numaralı «Cumhuriyetin 50 nci yılı nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (A) bendi hükmüyle, 1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere ilişkin vergi alacaklarına taallûk eden gecikme zamlarından tahsil edilmemiş olanlara ait vergi asıllarının kanunun yürürlüğünden önce ödenmiş olması halinde gecikme zamlarının tamamının affedilmiş olması, bu hükme göre, anılan kanunun yürürlüğe girdiği 18.5.1974 gününden önce ödenmiş olan vergi borçlarının vadelerinde ödenmemiş olmalarından dolayı ilgilileri adına gecikme zammı uygulanmasının mümkün bulunmaması ve bu konuda çıkmış ve çıkacak uyuşmazlıkların da bu esasa göre çözümlenmesinin zorunlu olması sebebiyle bu aykırılık, içtihadın birleştirilmesini gerekli kılacak nitelikte görülmemiştir.

Bu sebeple, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 15.6.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme
Kurulu

Esas No : 1971/4
Karar No : 1974/1

Özeti : 18 yaşın ikmalinden önce 4644 sayılı Kanuna göre ücrette geçen görev süresinin borçlandırılması suretiyle emeklilik fiili hizmet süresinden sayılıp sayılamıyacağı konusunda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı hakkında.

18 yaşın ikmalinden evvel ücrette geçen ve 4644 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi delaletiyle 3 üncü maddesi gereğince borçlandırılan ücretli hizmetlerin emeklilik fiili hizmetinden sayılıp sayılmaması konusunda;

Yüksek Beşinci Daire, ilgilinin ücrette geçen hizmetlerinin borçlanmasının, idaresi olan Maliye Bakanlığınca 1945 yılında yapıldığını ve ödediğini, 1960 yılında emeklilik talebi üzerine, 18 yaştan evvele ait hizmet borçlanılmış bile olsa sayılmasına kanuni imkân olmadığı ve bu süre düşüldükten sonra geriye kalan hizmetin kanunen emeklilik için yeterli bulunmadığı yolunda tesis ettiği, işlem üzerine açılan iptâl dâvâsı sebebiyle, borçlanmadan 15 sene sonra tesis edilen bu tasarrufun idare hukukunda bulunması gerekli istikrar esaslarına aykırılığı gerekçesiyle tasarrufun iptâline 11.10.1962 gün ve E. 1960/1423, K. 1962/2538 sayılı kararla karar vermiş bulunmaktadır.

Yüksek 10 uncu Daire kararına esas olan olay ise, ilgili 18 yaşın ikmâlinden evvel ücrette geçen hizmetini idaresi olan Adalet Bakanlığından talep etmiş 1945 yılında 4644 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi delâletiyle ve 3 üncü maddesi uyarınca borçlanmış 1.12.1966 tarihinde malûlen emekliliği kabul ile Emekli Sandığını, müktesep hak doğurmuyacağını, dâvâlı idare yönünden de istikrar düşünületin idaresince kendisine devredildiğnden ve 5434 sayılı Kanunun geçci 14 üncü maddesinin (a) ve (c) fıkralarına görede 18 yaşın ikmâlinden evvel geçmiş bulunan hizmetlerin sayılamıyacağını bildirdiğinden ilgili Emekli Sandığı aleyhine bu işlemin iptâli için dâvâ açmıştır. Dairece de 18 yaşın ikmâlinden evvele ait hizmetlerin borçlanma tarihleri eski de olsa kabulüne kanuni imkân bulunmadığını, müktesep hak doğurmayacağını, dâvâlı idare yönünden de istikrar düşünülemiyeceği gerekçesiyle dâvâyı 5.11.1969 gün ve E.1969/408, K. 1969/1291 sayılı kararla red etmiş bulunmaktadır.

Her iki Daire tarafından verilen, kararlarda çelişmezliğin bulunduğu bildirilerek içtihadın birleştirilmesi istenmesi üzerine, Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmiş ve açılan dosya, raportör üyenin açıklamaları ve Başkanınsözcüsünün «Konu, ücretli kadroda geçen hizmet süresinin borçlandırılmak suretiyle eylemli emeklilik süresinden sayılmasına değgin 15-20 yıl önce, ilgililerin tertip ve hilesi olmaksızın, yapılmış olan idarî işlemin, ücretli kadroda geçen hizmet süresinden bir bölümünün onsekiz yaşın bitirilmesinden önceki bir devreye ilişkin bulunması nedeniyle anılan işlemin Emekli Sandığı tarafından 20 yıl gibi uzun bir süre sonra düzeltilmesine olanak bulunup bulunmadığı hususunun saptanmasıdır.

Aynı konu hakkında 5 inci ve 10 uncu Dairelere açılmış olan dâvâların incelenmesi sonunda Yüksek 5 inci Dairemizce «idarî işlemlerde bulunması gerekli ve zorunlu olan istikrar ilkesiyle telifi mümkün görülemediği» gerekçesine dayanılarak Emekli Sandığı tarafından 20 yıl sonra tesis edilmiş bulunan düzeltme işleminin iptâline karar verilmiş olduğu halde, Yüksek 10 uncu Dairemizce bu görüşe iltifat edilmeyerek dâvânın reddi cihetine gidilmiş ve böylece sebebi, konusu ve hukuki dayanakları aynı olan iki dâvâda birbirine aykırı kararlar verilmiş bulunmaktadır.

Hiç kuşku yokturki, bir olayda uygulanacak hukuk kurallarının veya yasa hükümlerinin hangisi olduğu yönünde çelişkiye düşülmesi veya bir olayda uygulanacak bir hukuk kuralının başka başka dâvâlarda değişik biçimde yorumlanarak uygulanması söz konusu olur ise, ortaya atılan hukuki görüşlerden hangisinin hukuka uygun bulunduğunu belirtmek üzere, 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesi gereğince içtihatların birleştirilmesi zorunluğu ortaya çıkar.

5 inci ve 10 uncu Dairelerimizce birbirine aykırı kararlar verilmş olması, istikrar ilkesinin farklı biçimde yorumlanmış olması nedenine dayanmaktadır.

O halde ,istikrar ilkesinin tanımının yapılması, sınır ve kapsamının saptanması, koşul ve hükümlerinin açıklığa kavuşturulması ve aynı maddi olay hakkında birbirine ters düşen kararlar verilmesinin önlenmesi bakımından içtihatların birleştirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, bir terfi işleminden sonra aynı memur hakkında kanuna uygun müteaddit terfiler cereyan ettiği takdirde idare tarafından kanunsuz terfiin artık geri alınmasının kabul edilemiyeceği yolundaki 26.9.1952 günlü ve 1952-24 sayılı içtihatları birleştirme kararının da olayımızla uzaktan ve yakından ilgisi görülemediğinden ve bu karara dayanılarak «yeni bir karar alınmasına gerek yoktur» tarzındaki görüşede katılmaya olanak bulunmamaktadır» yolundki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Her iki olayda da kanunun tecviz etmediği 18 yaşın ikmalinden evvele ait ücrette geçen ve borçlanılmış hizmetlerin sayılması konuyu teşkil etmektedir. Beşinci Dairece borçlanma işlemi üzerinden 15 sene gibi bir sürenin geçmiş olması sebebiyle idari istikrar ilkesine dayanılarak aksine müesses idari işlemi bu nedenle iptâl etmiştir.

10 uncu Daire ise 18 yaşın ikmalinden evvele ait hizmetlerin borçlanılmış dahi olsa kabulüne kanuni imkân bulunmadığından dâvâyı bu nedenle ret ederek kanun hükmüne dayanmış bulunmaktadır. Kararların verilmesinde dayanılan sebepler tamamen başkadır. Borçlanma, kendisine henüz intikal ettirilen davalı

idare bakımından istikrarın olmadığı düşüncesi ise genel olarak olayda istikrarın bulunmadığının münakaşa edildiği ve kabul olunduğu anlamını taşımadığı kısmi ve feri bir düşünce olarak kararda yer aldığı aşikardır. Bu sebeple esasta aynı konuda aynı sebebe dayanılmak suretiyle birbirine zıt ve çelişik iki karar bulunduğu kabul edilemiyeceğinden yukarda açıklanan nedenlerle içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığına 16.3.1974 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Konu, 18 yaşın ikmalinden önce 4644 sayılı Kanuna göre ücrette geçen görev süresinin borçlandırılması suretiyle emeklilik fiili hizmet süresinden sayılıp sayılamıyacağı hususudur.

Aynı konu hakkında, 5. Dairece verilen kararda «...hizmetinin tenzil edilmesi idarî muamelâtta mevcudiyeti zaruri ve elzem bulunan istikrar esasları ile telifi mümkün olamıyacağından» bahsile 18 yaşın ikmalinden önce ücrette geçen hizmetin emekli fiili hizmetine katılmaması yolundaki idarî işlem iptal edildiği halde, 10. Dairece «...18 yaşın ikmalinden evvel geçen hizmetin emeklilik fiili hizmetine ekleneceğine dair bir hüküm mevcut olmayıp evvelce 4644 sayılı Kanuna göre 1946 yılında bu hizmetin borçlandırılmış olması davacı için müktesep hak doğuramıyacağı gibi bu hizmete ait devrin T.C. Emekli Sandığı Müdürlüğüne 1967 yılında yapılmış olması hasebiyle emeklilik tahsisi yapmağa yetkili bu idare yönünden ortada bir istikrar durumu da mevzubahis bulunamıyacağına binaen davanın reddine» karar verilmiştir.

Görüldüğü gibi istikrar ilkesi yönünden kararlar arasında 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde öngörülen anlamda bir aykırılık söz konusudur.

Bu nedenle kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi gerekeceğinden verilen karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/80-81
Karar No : 1974/6

Özeti : Konut bedellerinin mülga 5421 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 4 üncü bendi uyarınca gelir vergisinden istisna tutulup tutulamıyacağı hususunda içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı Hk.

Konut bedellerinin mülga 5421 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 4 üncü bendi uyarınca Gelir Vergisinden müstesna olup olmadığı hakkında Danıştay 4. Dairece verilen 19.3.1959 gün ve E. 1953/4502, K. 1959/684, E. 1963/3115, K. 1963/2321 sayılı kararları ile 14.10.1961 gün ve E : 1953/4497, K. 1931/2666, 18.1.1962 gün ve E. 1958/6678, K. 1962/105 sayılı kararları arasında aykırılık olduğundan bahisle Kemalettin Emre ve Mithat Ünlü tarafından içtihadın birleştirilmesi yolundaki vaki talep sonucu teşkil edilen dosya ve ilgili mevzuat incelendikten ve Başkanın sözcüsünün «İçtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki düşüncesi ve raportör üyenin görüşü alındıktan sonra gereği düşünüldü.

Sözü edilen kararlar arasında aykırılık mevcut ise de; 3656 sayılı Kanunun 10. ve 3659 sayılı Kanunun 13/A maddeleri uyarınca verilmekte olan konut bedelleri 5421 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 4. bendi ile Gelir Vergisinden istisna edildiği gibi bilâhare çıkan 9.11.1951 gün ve 5715 sayılı Kanunla da ilga edilmiş bulunmaktadır. Bugün ancak Tahsisatlar Tüzüğü ile Devlet Demir Yolları mensuplarına, tüzükte yazılı şartlar dahilinde konut aynen tahsis edilmekte veya kira bedeli verilmektedir. Ayrıca bazı bankalarca da muayyen banka personele, idare heyetleri kararına istinaden konut temin etmekte veya kira bedelleri ödenmektdir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu konut bedellerini gider karşılığında yapılan ve Gelir Vergisinden istisna edilen ödemeler meyanına dahil etmemiştir. Yalnız 23 üncü maddenin 9 uncu bendinde yazılı şartları kapsamak kaydıyle sağlanan menfaatler Gelir Vergisinden istisna edilmiştir. Kaldıki aynı hüküm 5421 sayılı Kanunda da mevcuttu. Böyle olmakla beraber ücretin tarifine ait Gelir Vergisi

Kanununun 61 inci maddesinde ücret «...hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler» olarak tanımlanmış ve gerçek ücretin tesbitine ait 63 üncü maddenin son fıkrasında da «... konut tedariki vesair suretle sağlanan menfaatler, konutun emsal kirasına veya menfaatin emsal bedeline göre değerlenir» denilmiştir.

Bu gün için;

a — 193 sayılı Kanunun 23/9. maddesine göre verilen konut bedelleri haricinde kalan ve konut bedeli adı altında yapılan ödemeler konusunda Dördüncü Daire içtihadı müstakar bir durumda olduğu,

b — 5421 sayılı Kanunun 1.1.1961 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmış olmasına binaen bu kanunun 25/4. maddesi hükümlerine ait ihtilâfların artık Danıştay'a intikal etmediği ve

Bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 15.6.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1967/14
Karar No : 1974/3

Özeti : Aykırı kararlardan birisinin sonradan muhakemenin iadesi yolu ile ortadan kaldırıldığı anlaşıldığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Tahsil edilen Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisinin, vergilendirme hatası yolu ile iade edilebileceğine dair Danıştay 7 nci Dairesinin 31.5.1965 gün E. 1963/1792, K. 1965/1981 sayılı kararı ile taraf, sebep ve konusu aynı olan 7 nci Dairenin 21.12.1966 gün E. 1963/2273, K. 1966/2747 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi, Başbakanlığın 22.6.1967 gün ve 211/3818 sayılı yazı ile gönderilen Maliye Bakanlığının 15.6.1967 gün ve 28221-53/2499 sayılı yazısı ile istenilmesi ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesine göre Danıştay Başkanlığınca havale edilmesi üzerine dosya ve kararla ilgili raportör üyenin ve Başkanunsözcüsünün içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı yolundaki açıklamaları dinlendikten sonra gereği düşünüldü:

İçtihadın birleştirilmesi isteğine konu ve vesile olan kararlardan 21.12.1966 gün ve E. 1963/2273, K. 1966/2747 sayılı olanı sonradan ve muhakemenin iadesi yolu ile 7. Dairenin 31.3.1969 gün ve E. 1968/733, K. 1969/746 sayılı kararı ile kaldırıldığı, ilk karar hakkındaki muhakemenin iadesi isteğinin de 31.3.1969 gün E. 1968/5, K. 1969/747 sayılı kararla reddedilmek suretiyle ortada bir karar kaldığı anlaşılmasına binaen içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 16.3.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme
Kurulu

Esas No : 1965/48
Karar No : 1974/4

Özeti : Maddi olay ve hukuki mesnetler bakımından birbirinin aynı olmayan «şehir imar planı katileşmemiş belediyelerde yapı ve yollar Kanununun tatbık olunamıyacağı» hakkındaki karar ile «imar plânında arkeolojik park sahasında kalan yapıya imar mevzuatının özel hükümlerinin tatbik olunacağı» yolundaki karar arasında bir aykırılık veya uyuşmazlık bulunmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Mevcut bir bina üzerine ruhsatsız olarak sonradan yaptırılan ilâve katın yıktırılmasına dair belediye encümenlerince verilen kararların vaki itiraz üzerine il idare kurullarınca bozulması sonucu açılan davalarla ilgili olarak Danıştay 6. Dairesince verilen 11.4.1956 gün ve 1955/1546 Esas ve 1956/1011 sayılı kararla, yine aynı Dairenin 18.2.1961 gün ve 1958/1180 Esas ve 1961/4039 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Mustafa Yamaç isimli şahıs tarafından istenilmiş ve bu konuda düzenlenen dosya Birinci Başkanlık'ca İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmiş olmakla, dosya ve kararlarla ilgili raportör üyenin ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Birbirine aykırı olduğu ileri sürülen kararlardan birincisinde henüz şehir imar plânı katileşmemiş belediyelerde «Yapı ve Yollar Kanunu»nun imar plânı ile ilgili hükümlerinin uygulanamıyacağından ve yükseklik yönünden binalar arasında mevcut ahenksizliğin giderilmesine imkân tanıyan aynı kanuna ait talimatname hükümlerinin dikkate alınmamış olmasından bahisle belediye encümeni kararını bozan İl İdare Kurulu kararı yerinde görülerek belediyenin açmış olduğu dava reddolunmuş; ikinci kararda ise ruhsatsız ilâve inşaat yapılan sahanın Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile beldenin imar

planında arkeolojik park sahası olarak ayrılmış olan yerde kaldığı, buralarda inşaat yapılmasını imar mevzuatının özel bir surette tanzim etmiş bulunduğu gerekçesiyle itiraz olunan İl İdare Kurulu kararı bozulmuştur.

521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesine göre, İçtihatları Birleştirme Kurulunca, içtihadın birleştirilmesi hakkında bir karar verilebilmesi, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında ayrılık veya uyuşmazlık bulunması ile mümkündür. Olayda ise, yukarıda belirtildiği üzere her iki dava, konusu itibariyle birbirinden farklı olduğu gibi, uygulanan mevzuat hükümleri yönünden de kararlar arasında bir ayniyat bulunmamaktadır.

Maddi olay ve hukuki mesnetler bakımından bir birinin aynı olmayan kararlar arasında bir aykırılık veya uyuşmazlık bulunduğundan söz edilmesi ise mümkün değildir.

Açıklanan bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 16.3.1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1971/12
Karar No : 1974/7

Özeti : Mülga 3656 sayılı «Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne Dair Kanun»un 22 nci maddesi hükmüne göre öğretmen okullarına alınacak yatılı, burslu ve gündüzlü öğrencilerin seçme sınavı kâğıtlarını çalışma zaman ve saatleri dışında okuyan ve değerlendiren öğretmenlere fazla mesai ücreti verilip verilemiyeceği oknusunda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

3656 sayılı Kanunun 22 nci maddesine göre sınav kâğıtlarını mesai saatleri dışında okuyan öğretmenlere fazla mesai ücreti verilip verilemeyeceği hakkında Danıştay 5 inci Dairesince verilen 15.4.1970 gün ve E. 969/1922, K. 970/1543 sayılı karar ile yine aynı Dairenin 25.1.1971 gün ve E. 970/218, K. 971/321 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu cihetle bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi Avukat Murtaza Çalı tarafından 5.6.1971 günlü dilekçe ile istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine dosya ve kararlarla ilgili raportör üyenin ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Beşinci Dairenin 15.4.1970 gün ve E. 1969/1922, K. 1970/1543 sayılı kararında aynen «3656 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci bendinde Kanunun yüklemediği bir görevi münferiden yapmağa memur edilenlerin mesai saatleri dışındaki çalışmaları karşılığında Bakanlar Kurulu Kararı ile ücret verileceği hüküm altına alınmış olup davacının 1969 yılına kadar yukarıdaki madde uyarınca mesaisi karşılığı ücret aldığı, ancak 1967 yılında sebepsiz olarak bu uygulamanın değiştirildiği anlaşılmaktadır. İncelenen dosya münderecatından davacının asli görevi dışında ve resmi tatil olan Temmuz ayında münferiden görevlendirildiği ihtilâfsız olduğuna göre hizmet ve mesaisi karşılığı olan ücretin verilmemesine ilişkin işlemin iptaline...» denilmek suretiyle hüküm vazolunmuştur.

Aynı Dairenin 25.1.1971 gün ve E. 970/218, K. 971/321 sayılı kararında ise «Anayasanın 117 nci maddesinde» Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve

yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir» denilmek suretiyle fazla çalışma sürelerinin ve ücretlerinin de ancak Kanunla düzenlenebileceği öngörülmüştür.

3656 sayılı Kanunun 22 nci maddesi fazla çalışma hakkında hüküm sevketmiş olup bu maddede «Hususi Kanunlarında sarahat olmadıkça ihtisas ve komisyon ücreti ve makam tahsisatı ve tahsisatı maktua ve hakkı huzur gibi namlarla maaşlı ve ücretli memurlara ayrıca umumi ve mülhak ve hususi bütçelerden hiçbir meblâğ verilmez.

Ancak, Kanunun tahmil etmediği munzam bir vazifeyi münferiden ifaya memur edilenlere muayyen çalışma saatleri haricindeki mesailerine mukabil İcra Vekilleri Heyetince takdir olunacak bir ücret verilebilir» denilmek suretiyle fazla çalışma ücretinin kimlere ve hangi hallerde verileceği tayin ve tesbit edilmiştir.

Herhangi bir okula alınacak öğrencilerin imtihan kâğıtlarını incelemek okul idaresi ile öğretmenlerin asli görevinden olduğundan 1966-1967 ders yılında öğretmen okuluna alınacak öğrencilerin imtihan kâğıtlarını okuyan veya sözü edilen Kanunun 22 nci maddesi hükmü karşısında asli görevlerinden ayrı olarak hizmet ifa etmeyen davacıya fazla mesai ücreti verilmesi mümkün değildir.

Kaldıki; anılan Kanunun 22 nci maddesi gereğince fazla mesai ücretinin Bakanlar Kurulundan karar alındıktan sonra ödenmesi icap edeceği, davacıya hizmetine karşılık olarak fazla mesai ücreti ödenmesi yolunda Bakanlar Kurulunca da bir karar alınmadığı anlaşıldığı cihetle 1967 yılına kadar Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak bu gibi hizmeti ifa edenlere verilen fazla mesai ücretinin 1967 yılından itibaren bu tatbikat değiştirilerek davacıya fazla mesai ücreti verilmemesinde kanunsuzluk görülmediğinden...» dava red ile sonuçlandırılmıştır.

Yukarıda sözü edilen dosyalarda konular tamamiyle aynı olmasına rağmen birbirine uymayan aykırı kararlar ittihaz edilmiş hal ve şartlarda da tam bir ayniyet bulunmuş olmakla içtihadın birleştirilmesi icabedeceği tabiidir.

Ancak; Danıştay 5 inci Dairesinin 1970 yılı sonundan itibaren bu konuda içtihadı tebellür etmiştir. Daire, bu kabil ihtilâflarda 3656 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin aradığı Bakanlar Kurulu Kararının mevcudiyeti şartının tahakkuk etmemiş olduğu ahvalde davanın reddi yolunda karar ittihaz eylemekte, böylece artık içtihatlarda da istikrar sağlanmış bulunmaktadır. Bu şekilde iştihatların birleştirilmesinde hedef güdülen gaye kendiliğinden tahakkuk etmiş ve aykırılık, uyuşmazlık halleri son bulmuş olduğundan evvelemirde bu noktadan içtihadın birleştirilmesine lüzum ve mahal bulunmamaktadır.

Öte yandan olayda birbirine aykırı kararlar verilmesine amil olan 3656 sayılı Kanunun 657 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesi hükmüne göre Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden yani 1.12.1970 tarihinden itibaren ilga edilmiş bulunmaktadır. Böyle olunca bundan böyle bu kabil kararların konu teşkil edebileceği idari davaların açılabilmesi ihtimali de mevcut değildir. İçtihatların birleştirilmesi hakkındaki kararlar ancak yayınlandıkları günden sonraki devrelerde hukuki etkilerini gösterebileceklerinden, daha önceki bir devrede kesinleşen idari muamelâta hiçbir şekilde sari ve şamil olamayacağından çıkarılacak bir içtihadı birleştirme kararının bu sebeple uygulama imkânı da kalmamış olacaktır.

Yukarıda izah olunan nedenlerle içtihadın birleştirilmesine lüzum ve yer olmadığına 15.6.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N İ Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme
Kurulu

Esas No . 1971/8
Karar No : 1974/2

Özeti : Mülga 3456 sayılı Noterlik Kanununun 85. maddesinin 5. fıkrasının uygulanmasından doğan uyuşmazlıklara ilişkin kararlar arasındaki aykırılığın, içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesine mahal olmadığı hakkında.

3456 sayılı Noterlik Kanununun 85 inci maddesinin 5 inci fıkrasında: «Dairesi kaldırılmak suretiyle ayrılan noter ve noter yardımcıları tekrar noterliğe tayin edildikleri ve önceden yardım sandığından almış oldukları paraları bir yıl içinde iade etmedikleri takdirde yardım sandığındaki kıdemlerini» kaybedecekleri hükme bağlanmıştır.

Danıştay 12 nci Dairesi, 8.11.1967 günlü ve E. 1967/1001, K. 1967/1784 sayı'lı kararında, bu fıkra hükmünden yararlanabilmek için noterin dairesinin idarece kaldırılmış olması gerektiğini, kendi isteği ile noterlikten ayrılanların bu fıkra hükmünden yararlanamayacağını kabul ettiği halde, 9.6.1970 günlü ve E. 1969/2879, K. 1970/1271 sayılı kararında bu görüşe aykırı olarak kendi isteği ile noterlikden ayrılanların da bu fıkra hükmünden yararlanabileceklerini, yani bu gibi kişiler tekrar noterliğe döndüklerinde yardım sandığından aldıkları parayı bir yıl içinde iade etmeleri şartıyla sandıktaki kıdemlerinin devam etmesi gerektiğini karara bağlamıştır.

Kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesinin Adalet Bakanlığınca istenilmesi ve istemin Danıştay Başkanlığınca yerinde görülmesi üzerine konu hakkında Raportör Üye tarafından hazırlanan rapor incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «3453 sayılı Noterlik Kanununun yürürlükten kalkmış bulunması ve mülga kanunun 85 inci maddesinin 5 inci fıkrasına ilişkin olarak halen herhangi bir davanın da mevcut olmaması nedeni ile içtihadı birleştirmeye mahal olmadığı» yolundaki sözlü açıklaması dinlenildikten sonra gereği görüşüldü :

3456 sayılı Noterlik Kanununun, 18.1.1972 günlü ve 1512 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış olması ve bu Kanunun 201 inci maddesi ile noterlerin yeni bir sosyal güvenceye kavuşturularak, Kanunun geçici 11, 12 ve 13 üncü maddeleri gereğince Noter Yardımlaşma Sandığının tasfiyeye tabi tutulmuş bulunması muvacehesinde, anılan sandık üyeliği ile ilgili olarak bundan böyle aynı konuda herhangi bir uyuşmazlığın çıkması olanağının mevcut olmaması ve halen görülmekte olan bir uyuşmazlığın bulunmaması nedeniyle içtihadı birleştirmeye mahal olmadığına 16.3.1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1966/27
Karar No : 1974/8

Özeti : Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 17.9.1963 gün ve E. 1962/1957, K. 1963 - 1301 sayılı kararla, aynı Dairenin 8.7.1965 gün ve E. 1965/321, K. 1965/1207 sayılı kararı arasında aykırılık bulunmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı hakkında.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 17.9.1963 gün ve E. 1962/1957, K. 1963/1301 sayılı kararıyle aynı Dairenin 8.7.1965 gün ve E:1965/321, K: 1965/1207 sayılı kararı ve yine; «itiraz komisyonu kararlarının miktara taallûk etmiyen hususatta, miktar bahis konusu temyiz edilebilir.» şeklindeki Beşinci Dairenin 23.1.1951 gün ve 5-266 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğundan konunun incelenerek içtihat aykırılığının giderilmesi İskenderun Özel İdare Gelir Memuru tarafından istenilmiş olduğundan bahis konusu kararlar, Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki düşüncesi, raportör üyenin açıklamaları ve konuyla ilgili mevzuat incelendi ve gereği görüşüldü :

Dokuzuncu Dairenin 17.9.1963 günlü kararı «Mahallen yapılan tetkikat sonunda verilen bilirkişi raporuna göre ,evvelce mevcut ambar binasının, komşuya ait duvarlar hariç olmak üzere yıktırarak dükkân inşa edildiği anlaşılmasına nazaran, hiçbir delile dayanmaksızın olayın bir ifraz olarak kabulü ile İtiraz Komisyonunun delile ve kanuna müstenit bulunan kararın bozulmasında kanuni isabet görülmediğinden dava konusu 14.2.1962 tarih ve 1961/5523 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bu sebeple bozulmasına karar verildiği» şeklindedir.

Aynı Dairenin 8.7.1965 günlü kararında ise «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesine göre, mükelleflik, muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanmasından doğan ihtilâflar dışında, İl Özel İdare Vergilerinde, (üçbin) lirayı aşmıyan matrahlar üzerinden tarholunan vergi, resim ve harçlar hakkında Temyiz Komisyonunca verilen kararlar kesin olup aleyhine Danıştay'da dava açılamıyacağına, ihtilâf konusu da yukarıda sözü geçen hususlara taallûk etmemesine binaen, Danıştay'da tetkik kabiliyeti olmıyan davanın bu sebeple reddine» denilmiştir.

Iskenderun Özel İdare Gelir Memuru birleştirme istemini kapsayan dilekçesinde; Dokuzuncu Daire kararıyle çelişik bulunduğunu öne sürdüğü Beşinci Dairenin 23.1.1951 gün ve 5-266 sayılı kararının olay ile ilgisi olmadığı anlaşıldığı cihetle Dokuzuncu Dairenin sözü geçen kararlarının incelenmesiyle yetinilmiştir.

İNCELEME :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre, İçtihatları Birleştirme Kurulunca, içtihadın birleştirilmesi hakkında bir karar verilebilmesi için Dava Daireleri veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılığın ve uyuşmazlığın bulunması gerekir.

Halbuki, yukarıda özetlenen kararlardan anlaşılacağı gibi, mevcut ambar'ın komşuya ait duvarları hariç olmak üzere yıktırılarak iki mağaza meydana getirildiği ve bu değişikliğin irat takdirini değiştirmeyeceği yolundaki mükellef itirazı üzerine, 213 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına göre iratlanması icap ettiğine dair itiraz komisyonu kararını bozan ve yeniden takdir olunan 6000 lira iradı kaldıran Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle Vergi Dairesince açılan davada; Dokuzuncu Daire Kurulu işin esasını incelemek suretiyle olayın bir ifraz olarak kabuliyle eski iradın ipkası yolundaki Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına karar vermiş, üstü açılarak bir metre yükseltilen ve önyüzü tamamen camekân yapılan dükkân'a takdir olunan 1000 lira iradı, duvarların bir metre yükseltilmesi ilâvei inşaat sayılamıyacağı cihetle kaldırarak eski kayıtlı 84 lira iradın ihyasına karar veren Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan davada ise, aynı kurul vergi matrahının (üçbin) lirayı aşmaması sebebiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi uyrınca Danıştay'ca inceleme olanağı bulunmadığı yönünden karar yermiş, ihtilâfın esasını inceleyip bir karara varmamıştır.

Bu sebeple her iki kararın konusu, muhtevası ve gerekçeleri birbirinden ayrı olduğundan, bahsi geçen 45 nci madde gereğince bir içtihat aykırılığından söz edilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle istem yerinde görülmediğinden içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 15.6.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1972/383
Karar No : 1974/314

Davacı : Fatsa İlçesi Çamaş Bucağı, Ürmeli Köyü Mumtarlığı
Vekili : Avukat Hüseyin Ekmekçioğlu
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Ürmeli Köyü merkez olmak üzere Akköy ve Danışman Köylerinin birleşerek Belediye kurmalarına imkân olmadığı yolundaki 13.4.1972 gün ve 621-72-307-16 2. D. Bşk. Mua. ifadeli İçişleri Bakanlığı İşlemi ile, bu işlemin dayanağı olan Danıştay 3 üncü Dairesinin 28.2.1972 gün ve 972/195-972/205 sayılı kararının belediye kurmak üzere birleşecek köylerin meskûn mahalleri arasındaki mesafenin Belediye Kanununun değişik 7 nci maddesinde öngörülen esaslara uygun olduğu ileri sürülerek, iptalleri isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : İçişleri Bakanlığı temsilcisi özellikle duruşma sırasındaki beyanlarıyle, kararın Danıştay 3 üncü Dairesince verilmiş olduğu, kendilerinin keyfiyeti ilgili mercilere duyurmaktan öte bir şey yapmadıklarını ifade ile husumet definde bulunmuş, bölgenin, yerleşme karekteristiği muvacehesinde 3 üncü Daire kararının yerinde olduğunu savunmuştur.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Krokinin tetkikinden, 3 köy merkezi arasındaki mesafenin 500 metrenin dûnunda bulunduğu ancak 3 köyü meydana getiren mahalleler arasındaki mesafenin 500 metrenin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bölgenin özelliğine uygun biçiminde dağınık iskân esasına göre teşekkül etmiş 3 köyün bir belde sınırı içerisine alınması halinde çok değişiklik arzeden belediye hizmetlerinin yerine getirilmesinde mahalleler arasındaki mesafe faktörünün olumsuz yönde etki yapacağı tabii bulunmaktadır.

Bu nedenle istemin yerine getirilmemesinde kanuna ve hizmet gereklerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekir.

Raportör Yardımcı Feridun Taşkın'ın Düşüncesi : Dava, İçişleri Bakanlığının 13.4.1972 gün ve 621-72-307-16 sayılı yazısıyle müesses işlemin ve bu işlemin dayanağı Danıştay 3 üncü Dairece verilmiş 28.2.1972 gün ve 972/195-972/205 sayılı kararın iptâli istemiyle açılmıştır.

İçişleri Bakanlığı işlemi, bizatihi yeni bir hukukî durum yaratan ya da değiştiren bir işlem niteliğinde olmayıp, davacıların hukukî durumu üzerinde etki doğuran 3 üncü Daire kararının duyurulması niteliğinde olduğundan, bu işlemin dava edilebilirlik niteliği yoktur.

Olayda, kesin, icrai ve gerek davacının menfaatine gerek hukukî sisteme etkili ve bu niteliğiyle dava konusu olabilecek işlem Danıştay 3 üncü Dairesince verilen karardır.

Her ne kadar, klasik uygulama ve teoride genellikle, dava konusu işlemi tesis eden makam ve merciler hasım olarak saptanmaktaysa da, özellikle iptâl davalarının objektif niteliği, bu davalarda, kararı ön plana çıkrmakta hasım daha geri planda bir unsur olarak mütalâa edilebilmektedir.

Bu durumda, 3 üncü Dairece tesis olunan kararın infaz ve icrası ile görevli İçişleri Bakanlığının, husumet mevkiinde kalmasında bir sakınca yoktur.

Esasa gelince; dosyadaki belgeler muvacehesinde, ve Ürmeli Merkez ittihaz edilerek belediye kurulması yolundaki teşebbüslerin daha önceki safhaları da dikkate alındığında, bölgenin yerleşme özellikleri ve belediye teşkil edecek köylerin sosyo ekonomik yapılarının belediye kurulması halinde, hem bu köyleri, Köy Kanununun bahşettiği idarî ve hukukî imkânlardan yoksun kılacak hem de Belediye Kanununun bahşedebileceği olanaklara fiilen cevap vermeyecek nitelikte olduğu kanısına varıldığından, Danıştay 3 üncü Daire kararının netice itibariyle yerinde olduğu ve davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacıyı temsilen gelen Av. Hüseyin Ekmekçioğlu ile İçişleri Bakanlığı hukuk müşavirlerinden Tevfik İmsel dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi öğrenildikten ve taraflara tekrar söz verildikten sonra gereği düşünüldü;

Anlaşmazlık konusu hususlarda Danıştay 3 üncü Dairece verilen kararların gereğinin icra ve infazı İçişleri Bakanlığına düştüğünden, ileri sürülen husumet defi yerinde görülmiyerek esasın incelenmesine geçildi;

İncelenen işlem dosyasına göre, Danıştay 3 üncü Dairesince birleşerek belediye kuracak köylerin meskûn sahalarının bir birine olan mesafesi yönünden, dosyada mevcut raporun cerhedilmediği ve fakat bu meskûn mahallerin bizzat köy merkezlerine olan mesafelerinin 500 metrenin üzerinde olduğundan bahisle, belediye kurmalarına imkân olmadığı sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

Oysa, bir köyün, mahalleleriyle birlikte ve bu mahallelerin köy merkezine olan mesafeleri dikkate alınmaksızın müstakil bir idarî ve sosyolojik ünite olduğu, böyle bir köyde belediye kurulmasının mesafe kıstası dışındaki diğer kanunî unsurların varlığının saptanmasiyle mümkün olduğu aşikâr bir husustur.

Hal böyle iken bir köyün, köy merkezi ile kendi meskûn mahallerinden bazıları arasındaki mesafe faktörünün, kanunen öngörülmemişken, bir kaç köyün birleşerek belediye kurmaları söz konusu olduğunda, olumsuz bir faktör olarak dikkat alınmasına imkân yoktur.

Açıklanan sebeplerle, Danıştay 3 üncü Dairesince verilmiş 28.2.1972 gün ve 972/195-972/205 sayılı kararın ve bu karara müstenit İçişleri Bakanlığı işleminin iptâline 99 (doksandokuz) lira dava giderleriyle 1000.00 (bin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 22.3.1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi

AZLIK OYU

Dava konusu Danıştay 3 üncü Dairesi kararında, mesafe faktörü, belediyelerin kanunen yükümlü oldukları mecburi ve ihtiyarî hizmetleri yerine getirme imkân ve olanakları gözönünde tutularak ele alınmıştır.

Gerçekten, belediye ve belediye hizmetlerinin yerine getirilmsi, belli bir coğrafî alan içinde, asgarî bir nüfus yoğunluğunun varlığını tazannum eder. Aksi halde, halk, bir yandan Köy Kanununun idarî ve hukukî tedbirlerinden yoksun kılınırken öte yandan Belediye Kanununun imkânlarından fiilen yararlanamaz duruma düşürülerek ortak ihtiyaçların ve kamusal gereklerin karşılanmasından yoksun bırakılmış olacaktır. İhtilâflı konuda, bölgenin iskân yapısı ve yerleşme özellikleri dikkate alındığında Danıştay 3 üncü Dairece verilmiş kararın yerinde olduğu görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1973/88
Karar No : 1974/352

Davacı : Ahmet Utku Savaş
Vekili : Avukat Ahmet Kerse
Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Milli Savunma Bakanlığı
3 — T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat İlhami Simitçi

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 30.12.1971 gün ve 7/3624 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan, 1.3.1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının yükseltilmesinde uygulanacak eşitlik esasları hakkında rapor'un III. kısmının (A) bendinin astsubaylarla ilgili 2 nci fıkrasının (a) bendi ile buna dayalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptâli isteğinden ibarettir.

Davalılar Savunmasının Özeti : 1323 ve 1327 sayılı kanunlarla eski barem sistemi terkedilerek gösterge ve katsayı sistemine geçildiği, personelin görev aylığında gösterge ve katsayı sistemine geçilmesinin emekli aylığı bağlanmasına esas aylıkta da değişiklik yapılması ihtiyacını doğurması sebebiyle 1425 sayılı Kanunla emekli aylıklarının bağlanmasında da gösterge ve katsayı sisteminin getirildiği, 1323 ve 1327 sayılı kanunlar 1.3.1970 tarihinden itibaren uygulandığından bu tarihten önce bağlanan emekli aylığı ile sonra bağlanan aylıklar arasında farklılıklar meydana geldiği, 1425 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi ile 1.3.1970 tarihinden önce emekliye ayrılmış bulunanların aylıklarının yükseltilmesi esaslarının 1101 sayılı Kanunun ek 3. maddesi hükmü ışığı altında Bakanlar Kurulunca tesbit edileceğinin hükme bağlandığı Bakanlar Kurulunun 30.12.1971 gün ve 7/3624 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan rapor'un II nci bölümünün tahsise esas aylıklar hakkındaki III. kısmının ,askeri personel aylıklarına ilişkin (A) maddesinin II işaretli ve «Astsubaylıktan subaylığa geçirilenler, astsubaylar ve uzman jandarma çavuşları» başlığını taşıyan fıkrasının davacı hakkında uygulandığı, 1.3.1961 tarihinden sonra ve 1.3.1970 tarihinden önce emekliye ayrılmış bulunan davacının 4. kademe kıdemli başçavuşlukta geçen sürenin bu rütbenin aylığı olan 4. derecede kademe ilerlemesi verilmek suretiyle değerlendirilmesi sonucu bulunan aylık üzerinden emekli aylığı bağlandığından kararnamenin sözü edilen fıkrasına aykırılık bulunmadığı, davacının hakkında

uygulanmamış olan raporun III. kısmının astsubaylar başlığı altındaki 2-a fıkrasının iptâlini istediği, rütbesine mahsus derecenin üstünde aylık almadığından hak ve menfaatini ihlâl etmeyen hükmün iptâlinde bir menfaati bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi : Dava, 1101 ve 1425 sayılı Kanunların uygulama biçimi yönetimini tesbit eden 7/3624 sayılı Bakanlar Kurulu kararına bağlı raporun astsubaylara ait II. Bölüm III-2/a fıkrasının ve buna dayanılarak uygulanan Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptâli isteğiyle açılmıştır.

1101 sayılı Kanunla memleketimizde 50-60 yıl evveline kadar emekli, dul, yetim aylıkları arasında görülen çeşitli farklar giderilerek gerek nisbet gerekse son rütbe, kadro unvanı ve derece aylığı itibarıyla tam bir eşitlik sağlanmış 1425 sayılı Kanunla da emekli intibaklarının uygulanma biçimi ve yöntemi tesbit olunmuştur.

Gerek muvazzaf hizmette gerek emeklilikte kademe terfii esası daha sonra 1323 sayılı Kanunla getirilmiş ve bir rütbe ve kademede muayyen süre bekleyenler arasında bir eşitlik sağlanmıştır.

Astsubayların da son derecelerindeki bekleme yıllarına göre hizmette ve emeklilikte bu esas dairesinde değişik bir aylığa müstahak olmaları kanun koyucunun maksadına ve kanunların eşitlik prensibine uygun düşer.

Bu nedenlerle davanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanunun Bazı Hükümlerinin Kaldırılmasına Dair 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesinde; «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilât, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler; aynı rütbe, kadro unvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adi malûllük ve vazife malûllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır.

Yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece ve sair yönlerden eşitlikleri; Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlayacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tespit olunur.» hükmü yer almıştır.

Sonradan yürürlüğe konulan, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanun ile Diğer Kanunların Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesine ve Kaldırılmasına Dair 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinde de; 1.3.1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının yükseltme işlemlerinin, 7.2.1969 tarihli ve 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesine istinaden Bakanlar Kurulunca bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde tespit edilecek esaslar uyarınca 1.3.1970 tarihinden geçerli olarak yapılacağı, hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmü delaletiyle 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesine göre, Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırladıkları ve 30.12.1971 gün ve 7/3624 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan, 1.3.1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının, 1425 sayılı Ka-

nunun geçici üçüncü maddesi uyarınca, sözü edilen tarihten geçerli olarak yükseltilmesinde uygulanacak eşitlik esasları hakkında rapor'un III. kısmının askeri personel aylıkları başlığını taşıyan (A) bendinin II nci bölümünde; astsubayların görev aylıkları için de 31.7.1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanunla gösterge sistemi getirilmiş, ancak subaylar için getirilen gösterge sisteminde her dereceye isabet eden gösterge rakamları, 1327 sayılı Kanunla Devlet memurları için tespit edilen gösterge rakamlarına uygun olduğu halde, sözü edilenler için getirilen her dereceye ait gösterge rakamlarının Devlet memurlarının derecelerine isabet eden gösterge rakamlarını uymadığı, aynı göstergeden ve aynı hizmet süresinden emekliye ayrılmış asker ve sivil iştirakçilere bağlanacak aylıklar arasında fark olmaması gerektiği cihetle astsubaylardan 1.3.1970 tarihinden sonra emekliye ayrılanlara, emekliye ayrıldıkları tarihlerde bulundukları kademeye ait göstergelerin 1327 sayılı Kanuna ekli cedvelde karşılığı gösterge rakamının esas alınarak aylıklarının bağlandığı, bu duruma göre, bahis konusu kişilerden 1.3.1970 tarihinden önce ayrılanların aylıklarının 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi uyarınca yapılacak yükseltme işlemlerinde; rütbe ve kıdemlerine göre bu rapora ekli (3) numaralı cetvelin 1.3.1970 sütununa isabet eden derece ve kademelere ait gösterge rakamının esas alınacağı, ancak, genel durum bu olmakla beraber, bazı özellikler taşıyan hallerin mevcut olması nedeniyle bu haller için ayrıca esaslar konulmasının uygun görüldüğü belirtildikten sonra bu bölümün 2 nci fıkrasında; astsubaylarda da, subaylarda olduğu gibi aynı rütbede kalmakla beraber üst rütbede boş kadro bulunmaması nedeniyle rütbelerine mahsus derecelerin bir veya iki üst derece aylık tutarlarının verilmesini öngören kanunlar bulunduğu göz önüne alınarak bu fıkranın (a) bendinde; 926 sayılı Kanuna göre bir derecede kademe ilerlemesi yapılabilmesi ancak o dereceye ait rütbeyi ihraz etmekle mümkün olduğundan, 1.3.1939 tarihinden önce ayrılmış olup da, 1101 sayılı Kanuna göre yapılan yükseltmeler sırasında rütbelerinin bir veya iki üst derece aylıkları esas alınan astsubayların, bukez yapılacak yükseltme sırasında, durumlarına göre yükseltmeye esas alınan üst derece aylıklarının, bu rapora ekli (3) numaralı cetvelin 1.3.1970 sütununda tekabül ettiği derecenin birinci kademe aylığının esas alınacağı öngörülmüştür.

Diğer taraftan; aynı raporun III. kısmının (A) bendinin gedikli subaylar başlığını taşıyan IV. bölümünde; gedikli subayların aylıklarının 1101 sayılı Kanun uyarınca yapılan yükseltmeler sırasında, üçüncü yükseltme kademesinde fiilen en az 3 yılını bitiren başçavuşlara verilen, 5 inci derecenin tutarı olan 1100 lira aylığın esas alındığı, bunların kadroları çok aşağı derecelerde bulunduğu cihetle, rütbelerine ait derecelerin üst derecesinden aylık bağlanmış astsubaylarda olduğu üzere, bu kez yapılacak yükseltmeler sırasında, bu rapora ekli (3) numaralı cetvelin 1.3.1970 sütununda 4. kademede kıdemli başçavuşlar için tesbit edilen göstergelerin, birinci kademe aylığının esas alınacağı kararlaştırılmıştır.

Öte yandan; 5802 sayılı Astsubay Kanununun 8. maddesiyle tesbit olunan rütbelerden kıdemli başçavuş rütbesinde; üst derece aylığa yeterlik gösteren kıdemli başçavuşların, üç yılda bir olmak ve en çok üç defaya münhasır bulunmak şartıyla aylıklarının birer kademe yükseltilebileceği ve ikinci yükselme kademesinde fiilen en az 3 yılını bitiren kıdemli başçavuşların 60 lira asli maaşa kadar yükselebilecekleri hükme bağlanmış iken bu hüküm 1.3.1961 tarihinde yürürlüğe giren 262 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle değiştirilmiş olup 10 uncu derece olan kıdemli başçavuşluk rütbesi, bu derece kaldırılmak suretiyle, 9 uncu dereceye

çıkarılmış ve kıdemli başçavuşluk rütbesinde, kıdemli başçavuşların 4 üncü kademeye kadar yükselebilecekleri ve bu kademe aylığının 5 inci derece karşılığı 80 lira asli maaş olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak, 3 üncü kademede beklenilen 3 yıldan fazla hizmet süresinin 4 üncü kademede geçmiş gibi intibakında ve terfiinde sayılacağı öngörülmemiştir.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun geçici 16 ncı maddesiyle; halen silâhlı kuvvetlerde görevli astsubayların rütbe intibakları yeniden düzenlenmiş ve astsubay 3 ve 4 kademeli başçavuşlar astsubay kıdemli başçavuş rütbesine intibak ettirilmişler olup bu kanunu değiştiren 1323 sayılı Kanuna ekli VIII sayılı cetvelde de astsubay kıdemli başçavuşların aylık dereceleri 5 ve 4 üncü derece olarak tesbit edilmiştir. Bu maddelerde de 5. derecede geçen hizmet süresinin fazlasının 4. derecede kademe ilerlemesi verilmek suretiyle değerlendirileceğini öngören bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu hükümler birlikte incelendiğinde görülmektedir ki 1.3.1970 tarihinden önce emekli olmuş bir personel ile bu tarihten sonra emekli olmuş personelin eşitliğinde önce rütbe, kadro ünvanı ve aylık derecesi, sonra da bu rütbe, kadro unvanı ve aylık derecesinde fiilen geçmiş süre gözönüne alınacaktır.

Bu duruma göre; 5802 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile tesbit edilen 3. kademe kıdemli başçavuş rütbesinde 60 lira asli maaşa kadar yükselebilen ve 1.3.1961 tarihinde yürürlüğe giren 262 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle 10 uncu derece kaldırılmak suretiyle 9 uncu dereceye yükseltilen kıdemli başçavuş rütbesinde 4 üncü kademe 80 liraya kadar çıkabileceği kabul edilip 1323 sayılı Kanunla değişik 926 sayılı Kanunun geçici 16 ncı maddesiyle rütbe aylığı 4 üncü dereceye çıkarılan astsubay kıdemli başçavuşlardan 1.3.1961 tarihinden sonra emekliye ayrılanların 4 üncü kademe kıdemli başçavuş rütbesinde geçen hizmetinin halen bu rütbedeki bir kıdemli başçavuşun aldığı 4 üncü derece aylıkta kademe ilerlemesi verilmek suretiyle emekli aylığının yükseltilmesini ve bu tarihten önce emekliye ayrılmış olup 4 üncü kademe kıdemli başçavuş rütbesi aylığı olan 80 lira asli maaş derecesinde hizmeti geçmemiş olan 3 üncü kademe kıdemli başçavuşlar ile bunların emsali kabul edilen gedikli subayların emekli aylıklarının halen alınmakta olan kıdemli başçavuş aylığı olan 4 üncü derecenin birinci kademe aylığına yükseltilmesini kabul eden dava konusu kararnameyle yürürlüğe konulan raporun dava ile ilgili kısmında kanuna aykırılık bulunmadığı gibi T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce bu rapora dayalı olarak yapılan işlemde de mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için tayin olunan günde davacı vekiliyle davalı Maliye Bakanlığı Vekili Av. Kudret Suner, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü vekilleri Av. İlhami Simitçi ve Av. Gülten Feran ve Milli Savunma Bakanlığı temsilcisinin geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü:

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanunun Bazı Hükümlerinin Kaldırılmasına Dair 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesinde; «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilât kadro vesair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler; aynı rütbe, kadro unvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adî malûllük ve vazife malûllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır.

Yükseltmeye esas olacak rütbe kadro unvanı, derece ve sair yönlerden eşitlikleri; Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlıyacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tesbit olunur.» hükmü yer almıştır.

Sonradan yürürlüğe konulan, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanun ile Diğer Kanunların Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesine ve Kaldırılmasına Dair 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinde de; 1.3.1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının yükseltme işlemlerinin, 7.2. 1969 tarihli ve 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesine istinaden Bakanlar Kurulunca bu kanunun yayım tarihinden itibaren en geç altı ay içinde tesbit edilecek esaslar uyarınca 1.3.1970 tarihinden geçerli olarak yapılacağı, hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmü delâletiyle 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesine göre; Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırladıkları ve 30.12.1971 gün ve 7/3624 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan 1.3.1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının, 1425 sayılı Kanunun geçici üçüncü maddesi uyarınca sözü edilen tarihten geçerli olarak yükseltilmesinde uygulanacak eşitlik esasları hakkında raporun III. kısmının, astsubaylıktan subaylığa geçirilenler, astsubaylar, uzman jandarma çavuşları, başlığını taşıyan II. bölümünde; astsubayların görev aylıkları için de 31.7.1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanunla gösterge sistemi getirilmiş, ancak, subaylar için getirilen gösterge sisteminde her dereceye isabet eden gösterge rakamları. 1327 sayılı Kanunla Devlet memurları için tesbit edilen gösterge rakamlarına uygun olduğu halde, astsubaylar için getirilen her dereceye gösterge rakamları Devlet memurlarının derecelerine isabet eden gösterge rakamlarına uymamakta olduğu, aynı göstergeden ve aynı hizmet süresinden emekliye ayrılmış asker ve sivil iştirakçilere bağlanacak aylıklar arasında fark olmaması gerektiği cihetle, astsubaylardan 1.3.1970 tarihinden sonra emekliye ayrılanlara, emekliye ayrıldıkları tarihlerde bulundukları kademeye ait göstergelerin 1327 sayılı Kanuna ekli cedveldeki eşidi bulunan rakamların 1425 sayılı Kanuna ekli cedvelde karşılığı gösterge rakamı esas alınarak aylıklarının bağlandığı, bu duruma göre, söz konusu kişilerden 1.3.1970 tarihinden önce ayrılanların aylıklarının 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi uyarınca yapılacak yükseltme işlemlerinde; rütbe ve kıdemlerine göre bu rapora ekli 3 numaralı cedvelin 1.3.1970 sütununa isabet eden derece ve kademelere ait gösterge rakkamının esas alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan; 5802 sayılı Astsubay Kanununun 8. maddesiyle tesbit olunan rütbelerden kıdemli başçavuş rütbesinde; üst derece aylığa yeterlik gösteren kıdemli başçavuşların, üç yılda bir olmak ve en çok üç defaya münhasır bulunmak suretiyle aylıklarının birer kademe yükseltilebileceği ve ikinci yükseltme kademesinde fiilen en az 3 yılını bitiren kıdemli başçavuşların 60 lira asli maaşa

kadar yükselebilecekleri hükme bağlanmış iken bu hüküm 1.3.1961 tarihinde yürürlüğe giren 262 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile değiştirilmiş olup 10. derece olan kıdemli başçavuşluk rütbesi, bir derece kaldırılmak suretiyle, 9. dereceye çıkarılmış ve kıdemli başçavuşluk rütbesinde, kıdemli başçavuşların 4. kademeye kadar yükselebilecekleri ve bu kademe aylığının 5. derece karşılığı 80 lira asli maaş olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak, 3 üncü kademede beklenilen üç yıldan fazla hizmet süresinin 4 üncü kademede geçmiş gibi intibakında ve terfiinde sayılacağı öngörülmemiştir.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun geçici 16 ncı maddesiyle; halen Silâhlı Kuvvetlerde görevli astsubayların rütbe intibakları yeniden düzenlenmiş ve astsubay 3 ve 4. kademeli başçavuşlar astsubay kıdemli başçavuş rütbesine intibak ettirilmişler olup 926 sayılı Kanunu değiştiren 1323 sayılı Kanuna ekli II. sayılı cedvelde astsubay kıdemli başçavuşların aylık dereceleri 5 ve 4 üncü derece olarak tesbit edilmiştir. Bu maddelerde de 5 inci derecede geçen hizmet süresinin fazlasının 4 üncü derecede kademe ilerlemesi verilmek suretiyle değerlendirileceğini önceden bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu duruma göre; 5802 sayılı Kanunun 8. maddesi ile tesbit edilen 3. kademe astsubay kıdemli başçavuş iken 262 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile tesbit edilen 4 üncü kademe kıdemli başçavuşluğa bu kanunun yürürlüğe girdiği 1.3.1961 tarihinde yükseltilen davacının 3 üncü kademe kıdemli başçavuşlukta geçmiş üç yıldan fazla süresinin 4 üncü kademe kıdemli başçavuşlukta geçmiş sayılmasını öngören bir kanun hükmü bulunmadığından emekliliğe esas aylığının yükseltilmesinde 4 üncü kademe kıdemli başçavuşlukta geçmiş süresinin değerlendirilmesini öngören dava konusu kararnameyle yürürlüğe konulan raporda kanuna aykırılık bulunmadığı gibi T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce bu kararnameye dayalı olarak yapılan işlemde de mevzuata aykırılık yoktur.

Diğer taraftan; davacının, iptalini istediği raporun III. kısmının II. bölümünün astsubaylar başlığını taşıyan 2-a fıkrası ile de bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira bu fıkra hükmü davacının hakkını ve menfaatini ihlâl edici nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 22.3.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1974/61
Karar No : 1974/455

Davacı : Sait Ortaç

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Şükûfe Oktay

Davanın Özeti : Davacıya 8. derecenin 3. kademesi üzerinden emekli aylığı tahsisine ilişkin 23.10.1971 gün ve 30372 sayılı Müdürler Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, göreve başladığı 31.1.1935 tarihinden itibaren ücretli D cetveli kadroda görev yaptığı, ücretinin 1.1.1949 tarihinde baremin en alt derecesi olan 150 liraya, 1.3.1953 tarihinde de 175 liraya yükseldikten sonra yüksek ücret ödendiğinin anlaşıldığı, bu sebeple davacının ücretinin müsait hale geldiği 1.3.1953 tarihinden başlamak ve her üç yılda bir terfi esası uygulanmak suretiyle emekli keseneğine esas aylığının 1.3.1968 tarihinde 700 lira olarak tespit edildiği, 1327 sayılı Kanunun ek geçici 3. maddesi uyarınca intibakının 8. derecenin 3. kademesine yapılması gerektiği ve emekli aylığının buna göre bağlandığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : 1.8.1966 tarihinde emekliye sevk edilen davacının, Danıştayda açmış olduğu davalar sonucunda, emeklilik işleminin iptaline ve emekliye sevk tarihi ile yeniden göreve alındığı Ekim-1972 tarihi arasındaki 15 aylık süre içinde mahrum kaldığı net memuriyet maaşı ile emekli maaşı arasındaki farkın kendisine tazminen ödenmesine karar verildiğinden, sigorta esaslarına göre çalışan davalı Sandığın, anılan tarihler arasında geçen süreyi davacının fiili hizmetine ilâve etmemesinde isabet bulunmadığı cihetle, uyuşmazlık konusu müesses işlemin bu yönden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacının, 1.11.1970 tarihindeki emekliliğe esas aylığı 700 lira olduğundan intibakının 8 inci dereceye yapılması gerekirken 6 ncı dereceye yapıldığı dosya münderecatından anlaşıldığına göre, emeklilik tahsisi sırasında intibakının kanuna uygun hale getirilerek emekli aylığı bağlanması işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca Sait Ortaç tarafından T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne karşı, emekli aylığının 6 ncı derecesinin 2 nci kademesi üzerinden bağlanması gerekirken 8 inci derecenin 3 üncü kademesi üzerinden bağlanmasına ilişkin 23.10.1971 gün ve 30372 sayılı Müdürler Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davaya ait dosya, 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 44 üncü maddesinin (F) bendi uyarınca Danıştay 10 uncu Dairesince Kurulumuza gönderilmekle gereği düşünüldü :

Davacı, idaresince intibakının yapıldığı 6 ncı derecenin 2 nci kademesi üzerinden emekli aylığı bağlanması gerekirken 8 inci derecenin 3 üncü kademesi üzerinden emekli aylığı tahsisine ilişkin 23.10.1971 gün ve 30372 sayılı Müdürler Kurulu kararının iptalini istemektedir. Her ne kadar davanın açılmasından sonra 5.8.1972 gün ve 47517 sayılı Müdürler Kurulu kararı ile ikinci bir emeklilik tahsisi işlemi tesis edilmişse de; bu işlem halen tetkik edilmekte olan davada davacı talepleri muvacehesinde anlaşmazlığı ortadan kaldırıcı bir nitelik arzetmediğinden işin esasına geçildi.

Dosya münderecatından; davacının, D cedveli ücretli kadroya dahil olan görevine başladığı 31.1.1935 tarihinden intibakının yapıldığı 1.11.1970 tarihine kadar ücretli kadroda görev yaptığı, barem kanunları ile tespit edilen en düşük barem derecesinin tutarına eşit ücrete 1.1.1949 tarihinde 150 liraya yükseltilmekle ulaşabildiği, 1.3.1953 tarihinde de 175 lira ücrete yükseldiği, bu tarihten sonra emekliliğe esas aylığının 1,2 veya 3 üstü dereceden ücret almağa başladığı 1.3.1953 tarihinden başlamak ve her üç yılda bir terfi esası uygulanmak suretiyle emekli keseneğine esas aylığının 1.3.1968 tarihinde 700 lira olarak tesbit edildiği, 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 3 üncü maddesi uyarınca intibakının 8 inci derecenin 3 üncü kademesine yapılması gerektiği ve emekli aylığının buna göre tahsis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre kanuna aykırı intibak veya terfi müktesep hak teşkil edemiyeceğinden idaresince 1.11.1970 tarihindeki hukukî durumuna göre emekliliğe esas aylığı gözönüne alınarak 8 inci derecenin 3 üncü kademesine intibak ettirilmesi gereken davacının, 6 ncı derecenin 2 nci kademesine intibakı kanuna aykırı bulunduğundan 8 inci derecenin 3 üncü kademesi üzerinden emekli aylığı tahsisinde bu intibakının esas alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle kanuni dayanaktan yoksun davanın reddine 12.4.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1973/135
Karar No : 1974/456

Davacı : Mehmet Erdemir

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ve bu göreve Behçet Yücel'in vekâleten atanmasına ilişkin 28.11.1972 gün ve 7/5411 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, enerji sıkıntısı konusundaki planlama teşkilâtınca yapılan ikazlara rağmen acil tedbirler almak yerine gecikmelere sebebiyet vererek sıkıntılı bir ortama girilmesine yolaçtığı, Tunçbilek Termik Santralına ait ihaleyi altı ay geciktirmek suretiyle yönetimde tedbirsizlik ve ihmalkarlık gösterdiği, yüksek planlama kurulunda, yüksek kurulda ve Devlet Planlama Teşkilâtında enerji politikası ve sorunlarının görüşülmesi sırasında tevsik imkânı olmamakla beraber ilgili bakanlar, özellikle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, adı geçenin beyan, tutum ve davranışlarından başında bulunduğu kurumu yönetecek yeteneğe sahip olmadığı kanaatına vardıkları, tutuklandıktan sonra, sıkı yönetim mahkemesinde yapılan yargılamasında, yönetim kurulu üyelerinin tamamı, genel müdür yardımcılarından bazılarının şahit sıfatiyle ifade verdikleri, bu ifadelerin davacı tarafından öğrenildiği, bu ifadeler sebebiyle karar organını teşkil eden ve yardımcı durumunda bulunan kişilerin bazılarına sempati, bazılarına da antipati hisleriyle dolu olacağı tabii bulunduğundan otoritesinin zayıflayacağı ve bu halin yürüttüğü amme hizmetine olumsuz etki yapacağının açık olduğu, devlet bareminde 1. derece bir görevden alınarak 1. derece görev alan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Bakanlık Müşavirliğine atandığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu muvacehesinde ihlâl edilmiş bir hakkı olmadığı cihetle adıgeçenin iptalini istediği görevinden alınma işlemi şekil, esas, sebep ve maksat yönlerinden hukuka uygun bulunduğundan kanunî dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Dava, davacının Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğünden alınmasına ve bu göreve bir başkasının vekaleten atanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Davalı idare dava konusu kararname ile davacının, birinci derecede bir görevden alınarak yine birinci derecede bir görev olan bakanlık müşavirliğine atan-

dığını, bu nedenle hukukunun muhtel olmadığını dolayısiyle iptal davası açabilmek için gerekli menfaat ihlali şartının tahakkuk etmediğini iddia etmektedir.

Hukukumuzda yer alan bu şartı, davalı idarenin iddia ettiği gibi sadece maddi olanaklara ilişkin olarak dar anlamda anlamaya imkân olmadığı, davacının büyük bir iktisadi devlet teşekkülünün genel müdürü olarak yetki ve sorumluluk mevkiinden alınıp istişari bir mevki olan müşavirliğe atanmış olması karşısında menfaatinin ihlali şartının tahakkuk ettiği yüksek kurulunuza izaha ihtiyaç göstermemektedir. Bu nedenle idarenin ileri sürdüğü bu usulü itiraz yerinde görülmemiştir.

Dava konusu kararname, 440 sayılı Kanunun 10 uncu ve İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki Tüzüğün 31 inci maddeleri uyarınca tesis edilmiştir. Bu maddeler incelendiğinde, iktisadi devlet teşekkülleri genel müdürlerinin atanma ve görevden alınma işlemlerinin idarî takdir yetkisi içinde tezahür eden işlemler olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak, idarî takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri ile sınırlı olduğu bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Özellikle idare, takdir yetkisi kapsamındaki tasarruflarında, belli sebepler göstererek işlem tesis ettiğinde, bu sebeplerin varit olup olmadığı, varit olması halinde de işlemin tesisine yeterli olup olmadığının yargı denetimi yoluyla araştırılması ve tesbiti zorunlu bulunmaktadır. Nitekim Yüksek Kurulumuzun İçtihatları da bu yolda belirlenmiş durumdadır.

Bu noktadan hareket edilerek davacının Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğünden alınmasına idarece sebep gösterilen hususlar incelendiğinde :

İdare ilk olarak davacının Tunçbilek Termik Santralı inşaatına ait ihaleyi geciktirmek suretiyle yönetimde tetbirsizlik ve ihmâlkârlık gösterdiğini iddia etmektedir. Bu gecikme savunmada 6 ay ve savunmaya ekli delil olarak ibraz edilen belgede ise 4 ay olarak belirtilmiştir. İdarenin bu gecikmeyi belirtmek üzere gösterdiği tarihlere nazaran gecikme süresinin büyük bir kısmı davacının görevinden alınmasından sonraki devreye rastlamaktadır. Gecikmenin davacının görevi başında bulunduğu devreye rastlayan kısmına gelince: Gerçekten bu dönemde ihale bir kaç kez ertelenmiştir. Ancak bu ertelemelerin, getirtilip incelenen ihale dosyasında mevcut santrallar dairesi başkanlığının yazılarında alt komisyon raporlarında ve ihale komisyonu kararlarında etraflıca izah olunduğu üzere, ihaleye katılan firmaların fahiş fiat, bu işe ait idarî, ticari ve teknik şartnameye uymayan tekliflerde bulunmaları nedeniyle firmaların makul fiat ve şartnameye uygun tekliflerde bulunmalarını temin gayesiyle vuku bulduğu açık olarak anlaşılmaktadır. Bu durumda gecikmenin, davacının tedbirsiz ve ihmalkâr tutumu sonucu olduğunu kabul etmek imkansızdır. Esasen 1972 yılı programında, 1977 yılında tamamlanmak üzere yer alan Tunçbilek Termik Santralı inşaatının davacının teklifi ile 1975 yılı ortalarında bitirilmek üzere öne alınmış olması gerçeği karşısında ihalenin davacının tutumu sonucu geciktiği yolundaki davalı idare iddiasına katılmak mümkün değildir.

Davalı idare ikinci olarak, yüksek planlama kurulunda, yüksek kurulda Devlet Planlama Teşkilatında, Türkiyenin enerji politikası ve sorunlarının görüşülmesi esnasında ilgili bakanların, özellikle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın davacının 20 milyar lira sermayeli dev bir teşekkülü yönetecek yeteneğe sahip olmadığı kanaatına vardıklarını öne sürmektedir. Ancak idare bu iddiasını teyit

ve tevsik edebilme yönünden hiçbir delil göstermemiş bir tek belge bile ibraz edememiştir. Bu durumda söz konusu iddia mücerret bir beyandan ibaret olup dava konusu tasarrufa mesnet olarak kabul olunamaz.

Davalı idare diğer bir sebep olarak da davacının, kısa bir süre sıkı yönetim makamlarınca göz altında tutulmuş olması sonucu otorite zaafın uğradığını ileri sürmektedir. Bilindiği üzere sıkı yönetim, bünyesi ve mahiyeti icabı acele ve sert tedbirler alan olağanüstü bir idare tarzıdır. Davacı da bir ihbar üzerine gözaltına alınmış ancak kısa bir süre sonra salıverildiği gibi sıkı yönetim askeri mahkemesinde de oybirliğiyle beraat etmiştir. Yönetimde otorite, yöneticinin bu sıfatla ve yöneticilik bilgi ve tecrübesiyle izliyeceği tutum ve davranışlarına bağlı olup sırf kısa bir süre sıkı yönetimce göz altında bulundurulmuş olması nedeniyle davacının otorite zaafına uğradığı yolundaki idare iddiasına itibar etmeye de imkân yoktur.

Açıklanan durum muvacehesinde, idarece ileri sürülen görevden alınma sebeplerinin hiçbirisinin varit olmadığı sonucuna varıldığından davacının Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ve yerine bir başkasının vekaleten atanmasına ilişkin dava konusu kararnamenin iptâli gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının vekaleten atanmasına ilişkin 28.11.1972 gün ve 7/5411 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptâlini istemektedir.

Davalı idare savunmasında; dava konusu kararname ile davacının 1 inci derece kadrolu bir görevden alınarak yine birinci derece kadrolu bir görev olan bakanlık müşavirliğine atandığından hukukunun muhtel olmadığını ve bu nedenle iptâl davası açabilmek için gerekli menfaat ihlali şartının tahakkuk etmediğini ileri sürmekte ise de; hukukumuzda yer alan bu şartı, davalı idarenin iddia ettiği gibi sadece aylıkla ilgili maddi olanaklara ilişkin olarak dar anlamda anlamağa imkân olmadığından davacının büyük bir iktisadî devlet teşekkülünün genel müdürü olarak yetki ve sorumluluk mevkiinden alınarak istişarî bir mevki olan müşavirliğe atanmış olması karşısında menfaatinin ihlali şartının tahakkuk ettiği açık olduğu cihetle idarece ileri sürülen bu usulü itiraz yerinde görülmemiştir.

Dava konusu kararname, 440 sayılı Kanunun 10 uncu ve İktisadî Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Tüzük'ün 31 inci maddeleri uyarınca çıkarılmıştır. Bu maddeler incelendiğinde, iktisadî devlet teşekkülleri genel müdürlerinin atanma ve görevden alınma işlemlerinin idarî takdir yetkisi içinde tezahür eden işlemler olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ancak, idarî takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri ile sınırlı olduğu bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Özellikle idare, takdir yetkisi kapsamındaki tasarruflarında belli sebepler göstererek işlem yaptığı takdirde bu sebeplerin varit olup olmadığı, varit olması halinde bu işlemin yapılmasına yeterli olup olmadığının yargı denetimi yoluyla araştırılması ve saptanması zorunludur.

Bu noktadan hareketle davacının görevden alınmasına idarece gösterilen sebepler incelendiğinde;

İdarece ilk sebep olarak; davacının, Tunçbilek Termik Santralı inşaatına ait ihaleyi geciktirmek suretiyle yönetimde tedbirsizlik ve ihmalkârlık gösterdiği ileri sürülmektedir. Bu gecikme savunmada altı ay, savunmaya ekli olarak delil olarak verilen belgede ise 4 ay olarak belirtilmiştir. İdarenin bu gecikmeyi belirtmek üzere gösterdiği tarihlere göre gecikme süresinin büyük bir kısmı davacının görevinden alınmasından sonraki zamana rastlamaktadır. Davacının görevde bulunduğu sırada ihale bir kaç kez ertelenmiştir, ama bu ertelemelerin, getirtilip incelenen ihale dosyasında bulunan santraller Dairesi Başkanlığının yazılarında, alt komisyon raporlarında ve ihale komisyonu kararlarında etraflıca izah olunduğu üzere, ihaleye katılan firmaların fazla fiat, bu işe ait idarî, ticarî ve teknik şartnameye uymayan tekliflerde bulunmaları nedeniyle firmaların makul fiat ve şartnameye uygun tekliflerde bulunmalarını temin gayesiyle vuku bulduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu duruma göre; gecikmenin, davacının tedbirsiz ve ihmalkâr tutumu yüzünden olduğunu kabul etmek imkansızdır. Esasen 1972 yılı programında, 1977 yılında tamamlanmak üzere yer alan Tunçbilek Termik Santrali inşaatının davacının teklifi ile 1975 yılı ortalarında bitirilmek üzere öne alınmış olması gerçeği karşısında ihalenin davacının tutumu sonucu geciktiği yolundaki davalı idare iddiasına katılmak olanağı yoktur.

İkinci olarak; yüksek planlama kurulunda, yüksek kurulda ve Devlet Planlama Teşkilâtında, Türkiyenin enerji politikası ve sorunlarının görülmesi sırasında ilgili bakanların, özellikle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın, davacının 20 milyar lira sermayeli dev bir teşekkülü yönetecek yeteneğe sahip olmadığı kanaatına vardıkları idarece öne sürülmektedir. Ancak bu iddianın teyit ve tevsiki yönünden hiçbir delil gösterilmemiş ve bir belge ibraz edilmemiştir. Bu durumda, bu iddia mücerret bir beyandan ibaret olup dava konusu işleme dayanak olarak kabul edilemez.

İdare, diğer bir sebep olarak; davacının, kısa bir süre sıkı yönetim makamlarınca göz altında tutulmuş olması ve yönetim kurulu üyeleri ile genel müdür yardımcılarının sıkıyönetim mahkemesinde tanık olarak verdikleri ifadelerin davacı tarafından öğrenilmesi üzerine bu kişilerin bazısına karşı sempati ve bazılarına karşı da antipati hisleri ile dolu olacağının tabii bulunması sonucu otorite zaafına uğradığını ileri sürmektedir. Bilinmektedir ki, sıkıyönetim bünyesi ve mahiyeti icabı acele ve sert tedbirler alan olağanüstü bir idare tarzıdır. Davacı da bir ihbar üzerine göz altına alınmış, ancak kısa bir süre sonra salıverildiği gibi yargılaması sonunda sıkıyönetim askeri mahkemesinde oybirliği ile beraat etmiştir. Yönetimde otorite, yöneticinin bu sıfatla ve yöneticilik bilgi ve tecrübesiyle izliyeceği tutum ve davranışlarına bağlı olup kısa bir süre sıkıyönetimce göz altında bulundurulmuş olması nedeniyle davacının otorite zaafına uğradığı yolunda idarece öne sürülen iddiaya itibar etmeye de imkân yoktur. Diğer taraftan; bir yöneticinin yargılanması sırasındaki tanık ifadelerini öğrenmesi üzerine bu kişilere sempati veya antipati duyacağı ve bu nedenle, otorite zaafına uğrayacağı yolundaki ön yargıya hemen katılmak da mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle; idarece ileri sürülen görevden alma sebeplerinin hiçbirisinin varit olmadığı sonucuna varıldığından davacının Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ve yerine bir başkasının vekâleten atanmasına ilişkin dava konusu kararnamenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için tayin olunan günde davacı ve davalı idare temsilcisi dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Davacı, Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının vekaleten atanmasına ilişkin 28.11.1972 gün ve 7/5411 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptâlini istemektedir.

Davalı idare savunmasında; iptali istenen kararname ile davacının, birinci derece kadrolu bir görevden alınarak yine birinci derece kadrolu bir görev olan bakanlık müşavirliğine atandığından hukukunun muhtel olmadığını ve bu nedenle iptal davası açabilmek için gerekli menfaat ihlali şartının tahakkuk etmediğini ileri sürmekte ise de; idare hukukumuzda yer alan bu şartı, davalı idarenin iddia ettiği gibi sadece memurun almakta olduğu aylık bakımından maddî olanaklara ilişkin olarak dar anlamda anlamaya imkân olmdığı, davacının büyük bir İktisadî Kamu Kuruluşu olan Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürü olarak yetki ve sorumluluk mevkiinden alınıp bir danışma birimi olan müşavirliğe atanmış olması karşısında menfaatinin ihtilal edilmemiş olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle; davalı idarece, usul yönünden ileri sürülen bu itiraz yerinde görülmemiştir.

Dava konusu işlem; 440 sayılı Kanunun 10 uncu ve İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Tüzük'ün 31 inci maddeleri uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararıyle yapılmıştır. Bu maddeler incelendiğinde, iktisadî devlet teşekkülleri genel müdürlerinin atanma ve görevden alınma işlemlerinin idarî takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri ile sınırlı olduğu bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Özellikle idare, takdir yetkisi kapsamındaki tasarruflarında, belli sebepler göstererek işlem tesis ettiğinde, yargısal denetimin bu sebeplerin var olup olmadığında, var olması halinde böyle bir işlem yapılmasına yeterli olup olmadığı üzerinde cereyan edeceği de tabiidir.

Dava konusu olayda; idare davacıya izafe ettiği yönetimde tedbirsizlik ve ihmalkârlık, yeteneksizlik ve otorite zaafını görevden alma sebepleri olarak ileri sürdüğüne göre bu sebeplerin var olup olmadığını aramak zorunlu ve kaçınılmaz olacaktır.

İdarece ileri sürülen ilk sebep; davacının, Tunçbilek Termik Santrali inşaatına ait ihaleyi geciktirmek suretiyle yönetimde tedbirsizlik ve ihmalkârlik gösterdiği iddiasıdır. Bu gecikme savunmada altı ay ve savunmaya ekli delil olarak ibraz edilen belgede ise 4 ay olarak belirtilmiştir. İdarenin bu gecikmeyi belirtmek üzere gösterdiği tarihlere nazaran gecikme süresinin büyük bir kısmı davacının görevden alındığı tarihten sonraki devreye rastlamaktadır. Gecikmenin davacının görevi başında bulunduğu zamana rastlayan kısmına gelince; gerçekten bu dönemde ihale iki defa ertelenmiştir. Ancak bu ertelemelerin, getirilerek incelenen ihale dosyasında bulunan santraller dairesi başkanlığının yazılarında, alt komisyon raporlarında ve ihale komisyonu kararlarında etraflıca izah olunduğu üzere, ihaleye katılan firmaların fahiş fiyat, bu işe ait idarî, ticarî ve teknik şartnameye uymayan tekliflerde bulunmaları nedeniyle firmaların makul fiat ve şartnameye uygun tekliflerde bulunmalarını temin gayesiyle vuku bulduğu açık olarak anla-

şılmaktadır. Bu durumda; gecikmenin, davacının tedbirsizliği ve ihmalkâr tutumu sebebiyle meydana geldiğini kabul etmek imkanı yoktur. Esasen İkinci Beş Yıllık Planın 1972 programında, 1977 yılında tamamlanmak üzere yer alan Tunçbilek Termik Santrali inşaatının davacının teklifi ile 1975 yılı ortalarında bitirilmek üzere öne alınmış olması gerçeği karşısında bu santralın ihalesinin davacının tedbirsiz ve ihmalkâr tutumu sonucu geciktiği yolundaki davalı idare iddiasına katılmak olanağı yoktur.

Davalı idare ikinci sebep olarak; yüksek plânlama kurulunda, yüksek kurulda ve Devlet Plânlama Teşkilâtında, Türkiyenin Enerji Politikası ve sorunlarının görüşülmesi esnasında ilgili bakanların, özellikle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın davacının 20 milyar sermayeli dev bir teşekkülü yönetecek yeteneğe sahip olmadığı kanaatına vardıklarını öne sürmektedir. Ancak, idare bu iddasını doğrulayıp saptayabilmek yönünden hiç bir kanıt göstermemiş ve bir tek belge bile getirememiştir. Bu durumda, sözü edilen iddia mücerret bir beyandan ibaret olup dava konusu tasarrufa dayanak olarak kabul olunamaz.

Nihayet, davalı idare diğer bir sebep olarak; davacının, kısa bir süre sıkıyönetim makamlarınca göz altında tutulması ve sıkıyönetim mahkemesinde yapılan yargılamasında, yönetim kurulu üyelerinin tamamı ve genel müdür yardımcılarından bazılarının şahit sıfatiyle verdikleri ifadelerin davacı tarafından öğrenildiği, bu ifadeler sebebiyle karar organını teşkil eden ve yardımcı durumunda bulunan kişilerin bazılarına sempati, bazılarına da antipati hisleriyle dolu olacağı tabii bulunduğundan otoritesinin zayıflayacağı ve bu halin yürüttüğü âmme hizmetine olumsuz etki yapacağını ileri sürmektedir. Bilindiği üzere sıkıyönetim, bünyesi ve mahiyeti icabı acele ve sert tedbirler alan olağanüstü bir idare şeklidir. Davacı da bir ihbar üzerine göz altına alınmış olup kısa bir süre sonra salıverildiği gibi yapılan yargılaması sonucu Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 3 Numaralı Askeri Mahkemesinin 14.12.1972 gün ve 1972/166 Esas, 1972/157 karar sayılı ilamiyle savcının talebine uygun olarak oybirliği ile beraat etmiştir. Yönetimde otorite yöneticinin bu sıfatla ve yöneticilik bilgi ve tecrübesiyle izleyeceği tutum ve davranışlarına bağlı olup kısa bir süre sıkıyönetimce göz altında bulundurulmuş olması ve yargılama sırasında tanık olarak verilen ifadeler nedeniyle davacının otorite zaafına uğradığı yolundaki idare iddiasına itibar etmeğe de imkân yoktur. Kaldı ki tanık, bildiğini, duyduğunu ve gördüğünü yargılama sırasında ve hakim önünde söyleyen kişidir. İfadesi sebebiyle tanığa sempati ve antipati duyulacağı tabii olmadığı gibi bildiğini, duyduğunu ve gördüğünü doğru olarak mahkemeye bildiren tanığın ifadesi sebebiyle objektif tutum ve davranıştaki bir yöneticinin yönetimde otoritesini mutlaka zaafa uğratacağını kabul etmek de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle; idarece ileri sürülen görevden alma sebeplerinin hiçbirisinin varit olmadığı sonucuna varıldığından davacı hakkında 28.11.1972 gün ve 7/5411 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla tesis edilen görevden alma ve yerine vekaleten bir başkasının atanması yolundaki işlemin iptaline, 108,75 (yüz sekiz lira 75 kuruş) yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine ve getirtilmiş olan dosyanın yerine gönderilmesine 19.4.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1973/405
Karar No : 1974/461

Davacı : Kemal Yalman
Vekili : Av. Akil Önder,
Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Başka bir göreve atanması düşünülen davacının, Et ve Balık Kurumu Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinden alınmasına dair 22.9.1973 gün ve 7/7177 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptâli ile alamadığı aylıkları tutarının maddi ve 50.000 (Elli bin) liranın manevi tazminat olarak hüküm altına alınması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, görevden alınmasının 440 sayılı Kanunun 10 ve Tüzüğün 12/c maddelerine uygun bulunduğu, maksat yönünden tasarrufun hukuka uygun olduğu, hakkında yapılan soruşturmaya ilişkin ön raporda; öğrenci bulunduğu sırada anarşik eylemlere katılan ve bu durumu sicil özetinde yazılı olan bir veteriner hekemin kuruma atanması ve Sıkıyönetim Komutanlığınca aranan bir personelin Kayseri'den merkeze geçici görevle çağrılması olaylarında tedbirsizlik ve basiretsizlik gösterdiğinin anlaşılması üzerine görevden alınmasında kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : Et ve Balık Kurumu Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu Üyesi bulunan davacının, bu görevinden alınması nedeninin; davalı idare savunmasına nazaran, müfettişlikçe yaptırılan ve iki memurun Kuruma atanmasında tedbirsizlik ve basiretsizlik gösterdiği hususudur.

Yozgat veterineri iken Et ve Balık Kurumuna atanan M. Kürşat Öztürk'ün iş talebi beyannamesinde dokuz aylık mahkûmiyetini gizlediğine ve Ankara Bölgesi Sıkıyönetim Komutanlığınca 13.8.1973 günlü cevabi yazıda adı geçenin henüz aranan şahıslardan olmadığının bildirilmesine ve M.I.T. Müsteşarlığından alınan müzekkere üzerine de asaleti onaylanmayarak istifaya zorlatılıp Kurumla ilişkisinin kesilmesinin sağlanması karşısında; tayine yetkili bulunmayan davacının sadece parafe etmiş olması bu konuda basiretsizlik ve tedbirsizlik gösterdiği anlamına gelemez.

Ayrıca, Veteriner Fakültesi son sınıf öğrencisi bulunan Behzat Usta'nın Kuruma bağlı teşkilâtta kasaplığa atanmasında C. Savcılığınca gerekli soruşturmanın yapılmış olmasına ve Deniz Gezmiş hücresine mensup olduğu söylentileri üzerine

ve sıkıyönetimce aranması sonucu iş akdinin feshedilmesi muvacehesinde, bir idari tedbirsizlik söz konusu olamaz.

Kaldı ki, yukarıda açıklandığı üzere atamaya yetkili nihai makamda değildir.

Bu nedenlerle, davalı idare işleminin iptâli icap edeceği, ancak davacı hakkında yürütmenin durdurulması kararı verildiğine göre, göreve iadesi zorunlu olduğundan bu konuda filhak karar vermeğe yer olmadığı gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, Et ve Balık Kurumu Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevinden alınmasına ilişkin 22.9.1973 gün ve 7/7177 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Dava konusu kararname, 440 sayılı Kanunun 10 uncu ve İktisadî Devlet Teşekkülleri ile Müesseleri ve İştirakleri Hakkında Tüzük'ün 31 inci maddelerine istinaden çıkarılmıştır. Bu maddeler incelendiğinde iktisadi devlet teşekkülleri genel müdür yardımcılarının atanma ve görevden alınma işlemlerinin idarî takdir yetkisi içinde tezahür eden işlemler olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ancak, idari takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri ile sınırlı olduğu bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Özellikle idare takdir yetkisi kapsamındaki tasarruflarında belli sebepler göstererek işlem yaptığı takdirde bu sebeplerin varit olup olmadığı, varit olması halinde, bu işlemin yapılmasına yeterli olup olmadığının yargı denetimi yoluyla araştırılması ve saptanması zorunludur.

Davacının görevinden alınmasına sebep olarak; bir memurun kuruma atanmasında ve bir personelin geçici görevle merkeze çağrılmasında tedbirsizlik ve basiretsizlik gösterdiği ileri sürülmektedir. Gerçekten incelenen soruşturma dosyasında bulunan ön raporda; davacının, Yozgat Müdürü iken kuruma atanması düşünülen, muvafakat verilmemesi üzerine [illegible] görevinden ayrıldıktan sonra Kuruma atanan personelin idaresince sonradan düzenlenen sicil özetinde bulunan bir meşruhata rağmen atanma işlemine parafe etmesi ve Kayseri Et Kombinasında işçi statüsünde kasap olarak çalışan başka bir personelin geçici olarak merkezde görevlendirilmesine dair telefon talimatı teyidine imza atması görevinde tedbirsizlik ve basiretsizlik olarak nitelendirilmekte ise de; atanması sırasında durum M.İ.T. Müsteşarlığından sorulan ve atanma işlemi Genel Müdür tarafından yapılan bu personelin atama işlemine adıgeçenin paraf eetmesi ve işçi statüsünde bulunan bir personelin hizmet icabı geçici görevle merkezde görevlendirilmesi yolundaki telefon talimatının teyidi olan yazıyı imzalamış olması görevde tedbirsizlik ve basiretsizlik olarak kabul edilemez.

Bu nedenle; idarece ileri sürülen görevden alma sebeplerinin hiç birisinin varit olmadığı sonucuna varıldığından davacının Et ve Balık Kurumu Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu üyeliği görevinden alınmasına ilişkin dava konusu kararnamenin iptâli gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca dava dosyası incelendi ve gereği düşünüldü.

Davacı hakkında yapılan işleme dayanak olan gerek İktisadî Devlet Teşekkülleri Hakkındaki 440 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi gerekse İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Tüzük'ün 31 inci maddeleri hükümleri incelendiğinde, iktisadî devlet teşekkülleri genel müdür yardımcılarının atanma ve görevden alınma işlemlerinin idarî takdir yetkisi içinde tezahür eden işlemler olduğu açıkca anlaşılmaktadır.

Memur hukukunda bu kategori işlemler kapsamında memurun ancak kariyeri ve statüsüyle sınırlı bir müktesep hakkında bahis mümkün olduğu, yoksa görev yeri ve makama ilişkin müktesep haktan bahse imkân olmadığı gelişen içtihatlar ve doktrince de kabul edilmiş bir husus olmakla beraber, idarî takdir yetkisinin de idare yönünden mutlak bir serbestiyi tazammun etmediği, yetki saptırması şeklinde tezahür edemeyeceği ve keyfilik sınırına varamıyacağı da aşikârdır.

Nihayet, idare takdir yetkisi kapsamındaki tasarruflarında, belli sebepler göstererek işlem tesis ettiğinde, yargısal denetimin bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde, böyle bir işlem yapılmasına yeterli olup olmadığı üzerinde cereyan edeceği de tabiidir.

İdarece ileri sürülen ilk sebep; davacının, Yozgat veterineri iken bu görevinden istifa edip kuruma atanan veterinerin, Tarım Bakanlığından gönderilen sicil özetinde, daha önce kendisinin bir takım anarşik eylemlere katıldığı yazılı olduğu halde, Kuruma atanması yolundaki inha yazısına paraf koymak suretiyle görevde tedbirsizlik ve basiretsizlik gösterdiği iddiasıdır. Oysa incelenen dosya münderecatına göre; kuruma atanan bu şahsın Yozgat veterineri görevini ifa eden bir devlet memuru olduğu, kurumun veterinere olan ihtiyacının çok artığı bir sırada kurumdan iş talep ettiği, bakanlıktan sicil özetinin istenmesine rağmen muvafakat edilmemesi üzerine istifaen kuruma atandığı, atanması yapılmadan önce durumun Başbakanlık Milli İstihbarat Teşkilâtı Müsteşarlığından 26.8.1971 tarihli yazı ile sorulduğu, yazının cevabının alınamaması karşısında atamasının Kurumun Genel Müdürü tarafından yapıldığı, davacının ise bu atama işlemine parafe ettiği, M İ.Teşkilâtının 6.12.1971 günlü cevabî yazısı alındıktan sonra adı geçen veterineri istifaya zorlamak amacıyle asaletinin tasdik edilmeyerek görev yerinin değiştiri'diği, sonradan askerlik görevini yapmak üzere istifaen kurumdan ayrıldığı, Ankara Bölgesi Sıkıyönetim Komutanlığının 18.3.1973 tarihli yazısında da bu veterinerin anarşik eylemlere katılmış olması nedeniyle halen aranan kişilerden olmadığının bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; devlet hizmetinde bulunan ve naklen atanması gerçekleştirilmeyen bir memurun istifasını müteakip atanması sırasında, görülmesi imkânı olmayan sicil özetinde yazılı bir hususun bu personelin atama işlemini sadece parafe eden davacının görevinde tedbirsizlik ve basiretsizlik gösterdiği şeklinde kabul edilmesi mümkün değildir.

Her ne kadar; bu veterinerin atanmasından sonra Tarım Bakanlığından gönderilen sicil özetinde aldığı cezalar bölümünde; «Adıgeçenin Ankara'da kurulan ve memleketimiz için bir problem teşkil eden devrimci gençlik kuruluşunda çok faal rol oynadığı, bu faaliyetini Yozgat İlinde de çok gizli olarak sürdürmek temayülünde olduğu ve adları gizli emniyetçe bilinen şahıslarla gizli olarak arkadaşlık peydah etmesi ve fırsatlardan istifade ederek sık sık Ankara'ya gelerek ve Ankara'da Veteriner Fakültesi Talebe Cemiyetleri ile temas ettiği ve buna istinaden Yozgat İlinde çalışmasının mahzurlu olduğu Yozgat Valiliğinin 14.7.1971 gün ve

2/71 sayılı yazısı ile bildirilmiştir.» denilmekte ise de; bir mahkeme kararı ile sabit olmayan bu sözlerin mücerret bir iddia olmaktan öteye bir anlam taşımayacağı tabiidir.

İkinci sebep olarak; Kayseri Et Kombinasında kasap olarak çalışan bir personelin Sıkıyönetim Komutanlığınca arandığı sırada Ankara Et Kombinasında geçici olarak görevlendirilmesi olayında davacının tedbirsizlik ve basiretsizlik gösterdiği ileri sürülmektedir. Getirtilerek incelenen tahkikat raporuna göre, Kayseri Et Kombinasında işçi statüsünde kasap olarak çalışan ve Veteriner Fakültesi öğrencisi bulunan bu personelin 30 günlük süre ile Ankara Kombinasında geçici olarak görevlendirilmesi hususu İşletmeler Müdürü tarafından telefon talimatı olarak sözü edilen Kombina Müdürlüğüne bildirilmiş ve bu talimatın teyidi olan yazı davacı ile İşletmeler Müdürü tarafından imza edilmiştir. Ancak, bu şahsın Sıkıyönetim Komutanlığınca aranması üzerine iş akdinin feshedilerek görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

Hal böyle iken; bir personelin hizmetin icabı geçici olarak başka bir yerde görevlendirilmesi yolundaki telefon talimatının teyidi yazının imza edilmiş olmasını görevde tedbirsizlik ve basiretsizlik olarak nitelendirilemez.

Esasen davalı idarece; davacının, kurumun kuruluş amaçlarına uygun hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili bir tedbirsizlik veya basiretsizliği ileri sürülmemekte, aksine bu tür hizmetlerin yürütülmesinde başarılı olduğu hususu kabul edilmektedir.

Açıklanan nedenlerle; idarece ileri sürülen görevden alma sebeplerinin hiçbirisinin varit olmadığı sonucuna varıldığından davacı hakkında 22.9.1973 gün ve 7/7177 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyle tesis edilen görevden alma işleminin iptaline, davacının görevinden alınması sebebiyle mahrum kaldığı aylıkları tutarının ayda 4263,30 (Dörtbin ikiyüz altmış üç lira otuz kuruş) olmak ve sadece aylık alamadığı aylara münhasır olmak üzere kendisine tazminat olarak ödenmesine oybirliği ile olayda manevi tazminatı gerektirecek bir durum mevcut olmadığından davacının manevî tazminat talebinin reddine oyçokluğu ile ve 650 lira avukatlık ücreti ile 134 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve getirtilmiş olan soruşturma dosyasının yerine gönderilmesine oybirliği ile 26.4.1974 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının çalıştığı teşekkülde ve çevresinde başkalarına muhtaç bir hale düşürülerek manen yıkılmasında idarenin ağır hizmet kusuru görüldüğünden kendisine bir miktar manevî tazminat verilmesi gerekirken aksine verilen çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1973/153
Karar No : 1974/497

Davacı : Ziyad Ebüzziya
Vekili : Av. Melâhat Baydur,
Davalı : 1) Maliye Bakanlığı
2) Ulaştırma Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin D.B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Yönetim Kurulu üyeliğinden alınarak yerine bir başkasının atanmasına ilişkin 21.11.1972 tarih ve 5/5478 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde üyelik için kanunda aranan nitelikleri yitirenlerin süreleri dolmadan değiştirilebileceği öngörülmüş olup, müvekkilinin bu nitelikleri yitirdiği ileri sürülmediği cihetle görevden alınması işleminin kanuni dayanağının bulunmadığını, şirketin olağanüstü genel kurulunca ibra dışı bırakılmaya sebep olarak gösterilen üç yönetim kurulu kararından ikisi, bu kararların alındığı yönetim kurulu toplantılarında bulunmaması sebebiyle Türk Ticaret Kanununun 338 inci maddesine göre sorumluluğunu gerektirmeyeceği cihetle görevden alınma hususunda idarece ileri sürülen sebeplerin gerek bu yönden, gerekse karara dayanak teşkil eden olayların cereyan tarzı itibarıyla gerçeğe uymadığını, diğer taraftan şirket genel kurulunca ibra dışı bırakılan üç yönetim kurulu üyesinden sadece müvekkilinin görevden alınmış olması idarenin bu konuda maksatlı hareket ettiğini gösterdiğini iddia ederek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenilmek suretiyle iptali ve vekâlet ücreti ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükseltilmesi isteğinden ibarettir.

Maliye ve Ulaştırma Bakanlıkları Savunma Özeti : Davacının görevinden alınma işleminin 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre değil, aynı kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmü delâletiyle Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre şirketin olağanüstü genel kurulunca ibra dışı bırakılmış olması sebebine dayandığını, diğer taraftan görevinde gereken gayret ve basireti göstermediği gerek murakıp, gerekse Bakanlık inceleme elemanlarınca düzenlenen raporlarla sabit olan davacının görevinden alınmasında usul ve kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı gibi, iddia edildiğinin aksine şirket genel kurulunca alınan ibra edilmeme kararının olumsuz sonuçlarının sadece davacıya yöneltilmediğini, aynı sebeplerle sorumlu görülerek ibra dışı bırakılan genel müdür ve diğer yönetim kurulu üyesinin de görevinden alındığını beyanla dayanağı bulunmayan davanın reddi ve yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu : Denizcilik Bankası Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Yönetim Kurulu Maliye Bakanlığı Üyesi Ziyad Ebuzziyanın bu görevden alınarak, yerine Hayri Öncel'in atanması hakkındaki 21.11.1972 gün ve 7/5478 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali ile maddî ve manevî tazminata hükmedilmesi isteğinden ibarettir.

Denizcilik Bankası Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Yönetim Kurulu Maliye Bakanlığı Temsilcisi bulunan davacı, teşekkülün 25.10.1972 tarihinde yapılan fevkalâde umumi heyet toplantısında diğer yönetim kurulu üyeleri ile birlikte ibra edilmemiştir. İbra edilmeme sebebi şu 3 maddede toplanmaktadır:

1 — Davacı ve diğer yönetim kurulu üyeleri teşekkülün eski komisyoncusu Cahit Direne şirket adına verilen vekâletname ile gümrüklere teşekkül namına yatırılmış bulunan 911.991,72 lira tutarındaki depozitoların muhtelif tarihlerde Cahit Diren tarafından çekilerek zimmetine geçirildiğini bildikleri halde, yönetim kurulu üyesi sıfatiyle gerekli tedbiri almamak suretyle zimmete para geçirme olayının vukuuna ve devamına sebeb olmak.

2 — Geçirmiş bulunduğu CRANIO CEREBRAL TRAVMA neticesi HEMİPLEGİA yani ağır felç hastalığına müptelâ bulunan yüksek makine mühendisi Tarık Aygeni 8.10.1970 tarihli 1082 sayılı yönetim kurulu kararıyle müşavirliğe tayin etmek ve tayininden 6 ay sonra Haydarpaşa Numune Hastahanesi Sağlık Kurulunun verdiği rapor üzerine Amerika Birleşik Devletlerindeki rehabilitasyon kliniklerinden birinde bir refakatçi ile birlikte 3 aylık tedaviye gönderilmesine Yönetim Kurulunca 13.4.1971 tarihinde karar vererek Tarık Aygen için şirketten 179.310 lira tedavi masrafı ödenmesini sağlamak suretiyle teşekkülü zarara sokmak.

3 — İktisadî Devlet Teşekküllerinde imzalanan toplu iş sözleşmelerinde, genel müdür, genel müdür yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri işveren sıfatında ve durumunda bulunduklarından yapılan toplu iş sözleşmelerinin kapsamı dışında kalmışlar ve toplu iş sözleşmesinden istifade etmemişlerdir. Mevzuat ve tatbikat bu yoldadır. Buna rağmen 20.12.1971 tarihinde yapılan toplu iş sözleşmesi anlaşmasında genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri kendilerine menfaat sağlamış'ar. toplu sözleşmeye dahil olmuşlardır. Davacıya bu toplu sözleşme ile emeklilik v.s. haklarına ilâveten kıdem tazminatı namı altında 158.081 lira tahakkuk ettirilmiştir. Halbuki yönetim kurulu üyeleri, başında bulundukları ve idare ettikleri teşekkülün sermayesinin koruyucusu, artırıcı ve yöneticisi durumundadır. Davacı ise belirtilen şekilde hareket etmekle Türk Ticaret Kanununun 316 ncı maddesi, 440 sayılı Kanun ve bunun Tüzüğünün 22 nci maddesi hükümleri ile Şirket Ana Mukavelesinin 76 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının yönetim kurulu üyelerine tevdi ettiği vazifeleri yapmamıştır. Aksini yapmak suretiyle bazan kendisine menfaat sağlamış, bazan da şirketin zarara girmesine sebep olmuştur. Davacının bu yoldaki fiil ve hareketleri Denizcilik Bankası Deniz Nakliyetı T.A.Ş. Özel Murakıbı ve Maliye Bakanlığı Başmüfettişi İlhan Özer tarafından yapılan inceleme ve tahkikat sonucu hazırlanan 24.7.1972 tarihli raporu ile Denizcilik Bankası Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Murakabe Heyetinin 8.10.1972 tarihli raporu ile subuta ermiştir. Bu durum muvacehesinde 25.10.1972 tarihinde toplantıya çağrılan fevkalâde umumi heyet, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu üyelerini Türk Ticaret Kanununun 316 ncı maddesi gereğince ibra etmemiştir. Davacı, yetkili Ticaret Mahkemesine müracaat ederek hakkında verilen ibra edilmeme kararını iptal ettirmek yoluna gitmişse de, henüz bu hususta bir karar verilmediği görülmektedir.

Davacı hakkında hukukî sorumluluklarından dolayı yetkili Hukuk Mahkemesine dava açılmış ve cezai sorumluluğundan dolayı adli takibat yapılmak üzere dosyaları yetkili Cumhuriyet Savcılığına tevdi edilmiştir.

Bu durum karşısında, davacının teşekkülün yönetim kurulunda Maliye Bakanlığı temsilcisi olarak bulunması mahzurlu görüldüğünden, Bakanlar Kurulunun 21.11.1972 tarihli 7/5478 sayılı kararı ile görevinden alınmıştır. Aynı olaylardan sorumlu görülerek ibra edilmeyen Genel Müdür Lütfi Hızlan ve Mazhar Duruman'ın da görevlerine son verilmiştir.

Yukarıda izah edilen şekilde, davacının görevden alınma işlemi, âmme hizmetinin selâmetle, daha iyi idare edilmesi ve daha emin ellere tevdi edilmesi gayesine matuf olarak yapılmış bir tasarruftur. Mevzuata aykırı bir ciheti görülmemektedir. Bu sebeple davanın reddi gerekir.

Raportör Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : «İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında» ki 440 sayılı Kanunun yönetim kurulu üyelerinin bu kanunda aranan nitelikleri yitirmeleri halinde değiştirilebilecekleri yolundaki 8 inci maddesinin altıncı fıkrası hükmünü, madde hükmü dışındaki sebeplerle bir yönetim kurulu üyesinin görevinden alınamıyacağı şeklinde yorumlamak mümkün değildir. Zira madde hükmünün özel bir duruma ilişkin bulunduğu, görevden alınmayı gerektirecek bütün ihtimalleri kapsamadığı görülmektedir. Şu hale göre, görevinde gereken gayret ve basireti gösteremeyen bir yönetim kurulu üyesinin genel hükümler dairesinde görevinden alınabilmesini hizmet yararının bir icabı saymak gerekir. Esasen 440 sayılı Kanunda, yönetim kurulu üyelerinin kanunda aranan nitelikleri kaybetmeleri dışındaki sebeplerle görevlerinden alınamayacağı yolunda bir hüküm de mevcut değildir.

Bu itibarla davacının bu hususa ilişkin iddası kabule şayan,

İşin esasına gelince;

«İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında»ki Tüzüğün 22 nci maddesi uyarınca, teşekküle verilen sermayeyi ve sağlanan diğer hakları kârlılık ve verimlilik prensiplerine uygun olarak kullanma ve değerlendirmede gereken gayret ve basireti göstermekle yükümlü bulunan ve aynı tüzüğün 26 ncı maddesinin (b) fıkrasına göre teşekkül faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olmak yönünden geniş yetkilere sahip bulunan davacının görevinden alınmasına sebep teşkil eden konularda gereken titizliği gösteremediği anlaşılmakla kendisinin hizmet yararları icabı görevinden alınmasında isabetsizlik mevcut değildir.

Bu sebepler karşısında davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı Ziyad Ebüzziya ve vekili Avukat Melâhat Baydur, davalı Maliye Bakanlığını temsilen gelen Kudret Suner ile Yalçın Eraydın ve Ulaştırma Bakanlığı temsilcisi Hikmet Aysan Özman dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü;

Davanın konusu, davacının Denizcilik Bankası Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Yönetim Kurulu üyeliği görevinden alınarak yerine bir başkasının atanmasına dair

21.11.1972 tarih ve 5/5478 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali ile bu karar dolayısıyla uğradığı maddi ve manevî zararların tazminine hükmolunması talebine ilişkin bulunmaktadır.

Ortaklık şeklinde bir İktisadî Devlet Teşekkülü niteliği taşıyan Denizcilik Bankası Deniz Nakliyatı T.A.Ş. nin hukuki statüsü incelendiğinde teşekkülün bazı bakımlardan «İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında» ki 440 sayılı Kanun hükümlerine, diğer taraftan bu kanunun saklı tuttuğu hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi olduğu görülmektedir.

Sözü geçen 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin üç ve dördüncü fıkralarında, yönetim kurullarına Bakanlar Kurulunca atanacak üyelerin Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcılarında aranan niteliklerde olmaları şart kılınmış, maddenin altıncı fıkrasında ise, üyelik için bu kanunda aranan nitelikleri yitirenlerin atanmaları ve seçilmelerindeki usule göre süre dolmadan da değiştirilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Davacı tarafından, kendisinin sözü geçen kanunda yönetim kurulu üyeliği için öngörülen nitelikleri kaybettiği söz konusu edilmemiş bulunmasına göre görevden alınmasının kanunen mümkün olamayacağı iddia edilmekte, ancak davalı idarelerce davacının görevden alınmasına dayanak olarak 440 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmü gösterilmekle öncelikle bu konuda uyuşmazlık doğmaktadır.

Bu bakımdan davada öncelikle çözümlenmesi gereken husus atanmaya ilişkin niteliklerin kaybı dışındaki sebeplerin zuhuru halinde yönetim kurulu üyelerinin değiştirilip, değiştirilemeyeceği, bir başka deyimle yönetim kurulu üyelerinin değiştirilmelerinin 8 inci maddede belirtilen sebeplerle sınırlı olup olmadığı hususunun tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği gibi 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin altıncı fıkrası hükmü ile üyelik için kanunda aranan nitelikleri yitiren yönetim kurulu üyelerinin süreleri dolmadan da değiştirilebilmelerine cevaz verilmekte, yönetim kurulu üyelerinin bunun dışındaki sebeplerle değiştirilmeleri hususunda kanunda başkaca bir hüküm sevkedilmediği anlaşılmaktadır.

Ancak sözü geçen kanunda bu konuda ayrıca bir hüküm sevkedilmemiş olmasını yönetim kurulu üyelerinin kanunda aranan nitelikleri kaybetme hali dışındaki sebeplerin mevcudiyetine rağmen görevden alınamayacağı şeklinde yorumlamak mümkün değildir. Zira 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin altıncı fıkrası hükmü atanmaya ilişkin nitelikleri yitiren yönetim kurulu üyelerinin süreleri dolmadan da görevlerinden alınabilmelerini temin zımnında özel bir durumu ifade etmektedir.

Görüldüğü gibi madde hükmü görevden alınmaya ilişkin bütün ihtimalleri kapsamamakta, sadece atanmada aranacak niteliklerin yitirilmesi haline inhisar etmektedir. O halde hizmetin gerektirdiği gayelerin gerçekleşmesinde görevde gereken gayret ve basireti gösteremeyen bir yönetim kurulu üyesinin genel hükümler dairesinde görevden alınabileceğini kabul etmek gerekir.

Aksi yoldaki düşüncenin kabulü halinde, hizmetin gerektirdiği gayret ve basireti gösteremeyen bir kimsenin şirket yönetiminde bırakılması gibi hizmet yararına ters düşen sonuçlar doğabileceği ortadadır.

Bu itibarla davacının bu hususa ilişkin iddiaları kabule şayan görülmemiştir.

Davacının görevden alınmasına sebep olarak gösterilen hususların görevden alınma için yeterli sayılıp sayılamayacağı hususunun tesbiti uyuşmazlığın diğer yönünü teşkil etmektedir.

İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkındaki Tüzüğün «Yönetim Kurullarının Sorumluluğu» başlığını taşıyan 22 nci maddesinde, yönetim kurulu başkan ve üyelerinin teşekküle verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları kârlılık ve verimlilik prensiplerine uygun olarak kullanma ve değerlendirmede gereken gayret ve basireti göstermekle yükümlü, aksine davranışlardan sorumlu oldukları belirtilmiş, Türk Ticaret Kanununun 335 inci maddesinin 5 numaralı bendinde de gerek kanunun, gerekse esas mukavelelerinin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasten veya ihmal neticesi olarak yapılmaması hallerinde idare meclis azalarının gerek şirketi, gerekse münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklarına karşı müteselsilen mesul tutulacakları hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, yukarda bahsi geçen tüzüğün 26 ncı maddesinin (b) fıkrasında, yönetim kurulu üyelerinin, teşekkül, müessese ve işletmelerin işletme ve kayıtları üzerinde her türlü incelemede bulunabilecekleri, Genel Müdür ve diğer görevlilerin yönetim kurulu üyelerinin teşekkül ve müesseselerinin faaliyeti hakkında tam bilgi sahibi olmaları için gerekli yardımda bulunmak zorunda oldukları, yönetim kurulu üyelerine gizlilik ileri sürülerek bilgi vermekten imtina edilemiyeceği ifade edilmek suretiyle yönetim kurulu üyelerine sorumluluklarına paralel olarak geniş yetkiler tanınmış bulunmaktadır.

Mevcut hükümler karşısında, teşekküle verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları kârlılık ve verimlilik prensiplerine uygun bir şekilde kullanma ve değerlendirme yönünden gereken gayret ve basireti göstermekle yükümlü tutulan yönetim kurulu üyeleri meyanında Maliye Bakanlığı temsilcisi olarak bulunan davacı yönünden şirketin mali konularına ilişkin sorunların özel bir titizliği gerektireceği ortadadır. Esasen 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesi hükmüyle teşekkül yönetim kurulunda Maliye Bakanlığı temsilcisine yer verilmiş olması da, kanun koyucunun teşekkülün mali sorunlarına özel bir önem atfetmiş olduğunu göstermektedir.

Davacının yönetim kurulu üyeliğinden alınmasına sebep teşkil eden hususlar incelendiğinde, kendisinin sorumluluğunu gerektiren konularda gereken gayret basireti gösteremediği kanaati hasıl olmaktadır.

Bu cümleden olarak, Cahit Diren olayında suiistimalin sorumlusu durumunda bulunan Gümrük Komisyoncusu şahsın zimmetine büyük miktarlarda para geçirdiği hususunu, olayın iki üye tarafından yönetim kuruluna getirilmesinden 4 ay önce öğrendiği anlaşılan davacının durumun gerektirdiği incelemeleri yapmayarak şirketin yetkili organlarını resmî kanallardan harekete geçirmemiş olması davacının bu konuda kayıtsız bir tutum ve davranış içinde kaldığını göstermekte, diğer taraftan Tarık Aygen adlı şahsın göreve alındıktan kısa bir süre tedavi için Amerika Birleşik Devletlerine yanında bir rafakatçı ile gönderilmesine ilişkin yönetim kurulu kararı ile, kapsam dışı personele menfaat sağlar nitelikte bulunduğu murakıp ve müfettiş raporlarında tenkit konusu yapılan toplu iş sözleşmesini onaylayan yönetim kurulu kararları karşısında da davacının Maliye Bakanlığı temsilcisi sıfatıyla şirket yararları yönünden gereken titizliği gösteremediği anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan suistimal olayını gayrı resmî yollarla şirket yetkililerine duyurmuş olduğu, yolundaki davacı beyanlarına hukuki bir geçerlik izafe etmek mümkün olamıyacağı gibi, kanun ve tüzük hükümleriyle kendisine düşen görev ve sorumluluklar gözönünde tutulduğu takdirde Tarık Aygen ve toplu iş sözleşmesi konularına ilişkin iki yönetim kurulu kararının alındığı toplantılarda bulunmamış olmasını da bu konulardaki tutumuna makul bir mazeret olarak kabul etmek mümkün değildir.

Ayrıca, Şirket Genel Kurulunca alınan ibra edilmemeye ilişkin kararın olumsuz sonuçlarının Genel Müdür ve diğer bir yönetim kurulu üyesi hakkında da uygulanmış bulunduğu anlaşılmakla bu hususa ilişkin davacı iddiaları da kabule şayan görülmemiştir.

Açıklanan sebeplere binaen davanın reddine ve takdir olunan 1000 (bin) lira vekâlet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 17.5.1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

D.B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Yönetim Kurulunda Maliye Bakanlığı temsilcisi olarak görevli bulunan davacının şirketin olağanüstü genel kurul toplantısında ibra edilmemiş olması görevinden alınmasının sebebini teşkil etmektedir.

İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında'ki 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yönetim kurullarına Bakanlar Kurulunca atanacak üyelerin genel müdür ve genel müdür yardımcılarında aranan niteliklerde olması şartı öngörülmüş, maddenin altıncı fıkrasında ise, üyelik için bu kanunda aranan nitelikleri yitirenlerin atanmaları ve seçilmelerindeki usule göre süre dolmadan da değiştirilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan yönetim kurulu üyeliğine atanmada gerekli niteliklerin nelerden ibaret olduğu aynı kanunun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında sayılmış olup, bunların arasında ibra edilmeme veya benzer bir ibareye yer verilmediği görülmektedir.

Davalı idarece ifade edildiği gibi, olayda 440 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanma olanağı mevcut değildir. Zira madde hükmünde teşekküllerin özel kanunla kurulacakları ve bu kanun ile, kuruluş kanunlarının saklı tuttuğu hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi olacakları belirtilmiştir. Halbuki yönetim kurulu üyeliğine atanma ve değiştirilme hususunda 440 sayılı Kanun ile bu kanuna ilişkin tüzük bu konuda yeterli hükümleri ihtiva etmektedir.

O halde teşekkülün yönetim kuruluna Bakanlar Kurulunca atanan bir üyenin şirket esas mukavelesinde yazılı süre dolmaksızın değiştirilebilmesi ancak kanunda belirtilen niteliklerin kaybedilmesi halinde mümkün olmak gerekir.

Olayda, davacının kanunda belirtilen nitelikleri yitirdiği söz konusu edilmediği gibi, gerek 440 sayılı Kanun gerekse, bu kanuna ilişkin tüzükte ve ibra edilmeme keyfiyetinin nitelik kaybı sayılabileceğine cevaz veren bir hükmün mevcut olmaması karşısında davacının ibra edilmeme sebebiyle görevinden alınması yolundaki işlem hukukî dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Bu sebepler karşısında davanın kabulü ile dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptali gerektiği düşüncesiyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1971/886
Karar No : 1974/84

Davacı : Yusuf Bıyık
Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
3 — DSİ. Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Devlet Memurları Kanununun ek geçici 4 üncü maddesi uyarınca intibak ettirildiği 7/1631 sayılı kararname gereğince uzun bir süreden beri maaşını almakta olduğu derecesinin; Bakanlar Kurulunun 19.8.1971 gün ve 7/2929 sayılı kararnamesiyle kurumuna tahsis olunan kadroların adet itibariyle yeterli olmasına rağmen kadro dereceleri itibariyle isteme uygun olmadığından bahisle, düşürülerek hakkında yeniden tesis olunan intibak işleminin ve bu işlemin dayanağı 7/2929 sayılı kararnamenin kendisine ilişkin kısmının iptali ile, mahrum kaldığı maaş farklarının tarafına ödenmesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Davalıların Savunması Özeti : DSİ. Genel Müdürlüğü ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlıkları, Devlet Memurları Kanunu hükümleri çerçevesinde kendilerine düşeni yaptıklarını, hatanın giderilmesi için yetkili mercilere başvurduklarını bu nedenle davada husumetin kendilerine yöneltilemiyeceğini iddia ile, Devlet Memurları Kanununun kadrosuz memur çalıştırılamıyacağını amir 33 üncü maddesi uyarınca, intibakların yeniden yapılmasında zorunluluk olduğunu, dosyanın tekemmülü sırasında hasım durumunda olan Başbakanlıkta, haksızlığın giderilmesi için gereğine tevessül olunduğunu ileri sürerek davanın reddini istemektedirler.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 4/10195 sayılı kararname hükümlerine göre yevmiyeli teknik personel olarak çalışan davacının intibakı 30.11.1970 tarihinde 1327 sayılı Kanunun ek geçici 4. maddesi hükmüne göre 4. derecenin 2. kademesine yapılmıştır. Bunun üzerine de maaş ödenmiştir. DSİ. Genel Müdürlüğünde 1-4 derecelere girecek ünvanlı kadroları tesbit eden 19.8.1971 tarihli ve 7/2929 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi ile davacıya 4. derece kadro verilmeyerek 5. derece kadro tahsis edilmiştir. Bunun üzerine idarece davacının intibakı 5. derecenin son kademesine indirilmiş bu derece üzerinden maaş ödenmeye başlanmıştır. Davacı idarenin bu işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun intibakları düzenliyen 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici maddelerinde intibakların ne şekilde yapılacağı esasa bağlanmış olup bu dü-

zenlemede kadrolara bağlı kalınacağı yolunda herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Öte yandan Devlet Memurları Kanunu gereğince intibakı yapılanlara gerekli kadroların verilmesi hususu 1322 sayılı Genel Kadro Kanunu ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Davalı idare savunmasında, intibakları sonucu ihtiyaç duyulan kadroların kanunun ön gördüğü usule uygun olarak istenildiğini, ancak Bakanlar Kurulunun 19.8.1971 gün ve 7/2929 sayılı kararıyle verilen kadroların adet bakımından isteğe uygun olmakla beraber derecelerin düşük tesbit edilmesi sebebiyle bu kadrolara göre yeniden intibak işlemi yapıldığını beyan etmekte ise de, gerek intibak hükümlerinde intibakların kadrolara bağlı kalınarak yapılacağı yolunda bir hüküm bulunmaması, gerekse Genel Kadro Kanununda intibakların gerektirdiği kadroların alınacağı yolundaki hükümler karşısında Bakanlar Kurulunca intibaklara uygun kadroların verilmemesi sebebiyle davacının kadrosundan daha düşük bir kadroya intibakının yapılmasında mevzuata uyarlık görülmediğinden 2 nci intibak işleminin iptali gerekir.

Raportör Feridun Taşkın'ın Düşüncesi : Davacının yevmiyeli teknik personel olarak intibakını düzenleyen, Devlet Memurları Kanununun Ek Geçici 4 üncü maddesinde, intibak sonucu bulunan derecelerden daha aşağı dereceden kadro tahsisine cevaz veren bir hüküm mevcut değildir.

Aynı esasa uygun olarak, intibakın genel esasları adlı tebliğin (C) bölümünde de, bu grup personele intibak sonucu bulunacak derecelerine uygun kadroların tahsisi zorunluluğu açıkça belirtilmiştir.

1322 sayılı Genel Kadro Kanunu da 3 üncü maddesiyle özellikle 1 - 4 derecelere intibak ettirilen personele, işgal ettikleri kadrolara ilişkin görevler için Bakanlar Kurulunca daha aşağı derecede kadro tesbiti halinde dahi, intibak derecelerine uygun kadroların şahıslarına münhasır olarak verileceği öngörülmektedir.

Görülüyor ki, yasa koyucu bu grup personele intibak sonucu bulunan dereceler altında bir kadro verilebileceğine cevaz vermemiş, aksine durumlarına uygun kadro tahsisini açıkça öngörmüştür.

Hal böyle olmakla beraber, dava konusu kararnameyle DSİ. Genel Müdürlüğünün ihtiyacı olan nitelikte kadrolardan yeterli tahsis yapılmamış ve kurum personelinden bir kısmı bu meyanda davacı bakımından kanun hükümlerinin uygulanmasına olanak sağlanmamıştır.

Davacı, bu duruma dayanarak anılan kararnamenin kendisine ilişkin olarak iptalini istemektedir. Oysa kararnamenin iptali kendisine davadan beklediği sonucu otomatik olarak sağlamıyacağı gibi, kararnamenin verdiği dar imkânlardan yararlanarak yasaya uygun şekilde kadrolara sahip olmuş personelinde hukuku haleldar edilmiş olacaktır.

Kaldı ki, anılan kararnameyle ne 27.11.1970 gün ve 7/1631 sayılı kararname yürürlükten kaldırılmış, nede D.S.I. personeline intibak sonucu eriştikleri derecenin altında olsa dahi tahsis edilmiş bu kadrolara mutlaka intibak ettirilmeleri gerekeceği yolunda açık ve emri bir hüküm sevkedilmemiştir.

Bir başka deyişle, dava konusu kararname, bir kısım personelin intibak derecelerine uygun kadrolara intibak sağlamış, diğerleri içinse, 7/1631 sayılı kararname ile öngörülmüş olan intibak dereceleri üzerinden kadro aranmaksızın maaş alma durumunun devamına yol açmıştır.

Davacının menfaatini asıl ihlâl eden işlem, yasal hükümlere rağmen onun intibak derecelerinden daha alt bir derecede kadroya kanuna aykırı olarak ikinci defa intibak ettirilmesi yolundaki işlemdir.

Anılan nedenlerle, kararnamenin iptali isteminin reddi, intibak işleminin ise iptali ve mahrum kaldığı mali hakların davacıya tazminen ödenmesine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, 521 sayılı Kanunun 75 nci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik (B) bendi uyarınca, davada gerçek hasmın, D.S.İ. Genel Müdürlüğü, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı olarak tesbitine ve Başbakanlığın husumet mevkiinden çıkarılmasına karar verildikten sonra esasın incelenmesine geçildi :

Dosyanın incelenmesinden, davacının 4/10195 sayılı kararnameyle yürürlüğe konmuş yönetmelik hükümleri uyarınca çalışırken, 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 4 üncü maddeye göre intibakı yapılarak 7/1631 sayılı kararname gereğince intibak ettirildiği 4/2 derece üzerinden uzun bir süreden beri kendisine maaş ödenmekte olduğu ve bu hususun taraflar arasında ihtilâflı olmadığı anlaşılmaktadır.

Ek geçici 4 üncü maddede de; yevmiyeli teknik personelin intibak esasları düzenlenmiş olup, bunların intibakları sonucu bulunan derecelerden daha alt derecede bir kadroya intibak ettirilebilecekleri yolunda herhangi bir cevaz hükmü mevcut bulunmamaktadır.

Nitekim maddenin bu niteliği göz önünde tutulduğu içindir ki, Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 22 nci maddesine dayanılarak çıkarılıp 17.10.1970 gün ve 13642 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan İntibakın Genel Esasları, adlı tebliğde «..... yevmiyeli teknik personelin derecelere intibakı bölümünde,bu grup personele intibak derecelerinin altında kadrolar tahsis edileceği yolunda herhangi bir hüküm bulunmamakta aksine intibakları sonucu eriştikleri derece üzerinden kadro verilmesi gerekeceği yolunda açık hükümler konmuş bulunmaktadır.

Nihayet 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 3 üncü maddesi de özellikle intibaklar sonucu 1-4 derecelere intibak ettirilmiş personel için, işgal ettikleri kadrolara ilişkin görevler için Bakanlar Kurulunca daha aşağı derecelerde kadro tesbit edilmesi halinde dahi, intibak ettirildikleri derecelere ait kadroların şahıslarına münhasır ve geçici olarak verileceğini derpiş etmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan; 4/10195 sayılı kararnameye göre çalışmakta iken Devlet Memurları Kanununa göre intibakı yapılan yevmiyeli teknik personele her ne suretle olursa olsun intibak derecelerinin altında bir kadro tahsis edilemiyeceği sonucu çıkmaktadır.

Dava konusu kararname yukarıda açıklanan kanuni durum ve davacının kararnamenin iptaline ilişkin istemiyle birlikte incelendiğinde; kararnamenin global olarak belli miktarda belli derecelerden kadroların D.S.İ. Genel Müdürlüğü emrine tahsisini öngördüğü, bu haliyle ancak bir kısım personele kanuna uygun ola-

rak kadro tahsisi imkânını sağladığı, diğer bir kısım personel için, kanunların öngördüğü kadrolara intibak ettirilmeleri imkânını bahşetmediği görülmektedir.

Davaya konu kararname ne 27.11.1970 gün ve 7/1631 sayılı kararnamenin yürürlükten kaldırıldığı yolunda, ne de D.S.İ. Genel Müdürlüğünde mevcut teknik personelin intibaklarından daha aşağı derecelerden verilen kadrolara intibak ettirilmeleri gerekeceği şeklinde açık bir hüküm sevketmemiştir.

Bir diğer deyişle, intibak sonucu ihraz ettikleri dereceden kadro elde edememiş personelin yasal teminat altındaki, intibak dereceleri üzerinden kadro aranmaksızın aylık almaları keyfiyeti durumlarına uygun kadro tahsisi yapılıncaya kadar devam edecektir.

Görülüyor ki, davacının kararnamenin iptalinde bir menfaatı bahis konusu değildir ve salt kararnamenin iptali kendisine davadan beklediği sonucu sağlıyamayacak, üstelik kararnameyle tahsis edilen kadrolardan bir kısmıyla kanuna uygun olarak intibakları sağlanmış personelin de hukukunun ihlâline yol açılacaktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kararnamenin iptaline yönelik kısmının reddine, davacının daha yukarda yer almış açıklamalarla kanunen teminata alınmış, intibak derecesi üzerinden aylık alınmasına mani ikinci intibak işleminin, böyle bir uygulamaya gerekçe alınan, durumuna uygun kadro verilmemesi şeklinde tecelli etmiş menfi işlemle birlikte iptaline, bu yüzden mahrum kaldığı mali haklarının tazminen kendisine ödenmesine, 144.35 (Yüz kırk dört lira otuz beş kuruş) dava giderleri toplamının davalılardan alınıp davacıya verilmesine 25.1.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1972-378
Karar No. : 1974-518

Davacı : Reha Aytaman
Vekilleri : Avukat Müvit Yetkin
Avukat Fazıl Yalçın
Avukat Kemal Ünlü
Davalı : 1 — Maliye Bakanlığı
2— Dışişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Genel ve Katma Bütçeli İdarelerin 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelere girecek kadrolarının saptanması hakkındaki 13.11.1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli 1 sayılı cetvelin Dışişleri Bakanlığına ait kısmında yer alan unvanların karşısında bulunan parantez içindeki rakkamlar ile Daire Reis Muavinliği için tespit olunan 3. derece kadroya intibakının yapılması yolundaki isteğinin reddine ilişkin Dışişleri Bakanlığının bu kararnameye dayalı işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti : Genel ve Katma Bütçeli İdarelerde 1, 2, 3, ve 4 üncü derecelere girmesi uygun görülen görevlerin 13.11.1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesine ek 1 sayılı cetvelde gösterilmiş bulunduğu, bu kararnameye göre Daire Reis Muavinlerinden ancak eski derecesi (90) olanların 3. dereceye yükselebilecekleri, 657 sayılı Kanunun 34. maddesinin 2. fıkrası ile 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelere girecek kadroların tesbiti yetkisinin Bakanlar Kuruluna verildiği, Bakanlar Kurulunca kabul edilen 13.11.1971 gün ve 7/3434 sayılı kararname ve eklerinin takdire dayanan bir idari tasarruf olup bu idari tasarruf aleyhine dava açılmasının söz konusu olamayacağı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Dışişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : Davacı 1.11.1970 tarihindeki hukuki durumunun nazara alınarak intibakının yapıldığı, 7/3434 sayılı kararname ile 1, 2, 3 ve 4 üncü dereceye girecek kadroların tesbit edildiği, bu tesbitte ünvanların kanunda derpiş edilmemiş olan parantez içindeki rakkamların mevcudiyeti şartına bağlı kılındığı, bu şekli dikkate alınarak uygulanan kararnamenin kanunda derpiş edilmemiş kayıtlamaların kaldırılarak kanuna uygun ve hukuken muteber bir hale getirilmesi için yetkili ve gerekli makamlara başvurulduğu, adı geçenin durumunun bu başvurmanın sonucu yapılacak düzeltme işleminden sonra gözden geçirilebileceği, 1322 sayılı Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrasına göre 7/3434 sayılı kararnamede tesbit edilen ünvanların kadrolarını işgal edenlerin intibakı-

nın bu kadrolara yapıldığı, kadrosunu işgal etmek suretiyle fiilen görev yapmayanların bu kararnameye göre intibak ettirilmeleri mümkün bulunmadığı cihetle davanın, davacının 1.11.1970 tarihindeki hukuki durumuna uygun intibak işlemi hakkındaki iddialarına ait kısmının reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu; 13. Kasım. 1971 tarihli 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesine ekli listedeki Dışişleri Bakanlığına ait ünvanların sonunda parantez içinde gösterilmiş bulunan rakkamların iptali ile fiilen işgal ettiği kadro ve yapmakta olduğu görevin ünvanı göz önünde tutularak Batı Dairesi Reis Muavini (Bölüm Başkanı) unvanı ile 3 üncü dereceye yapılmayan intibak işleminin iptali talebidir.

1 — Davacının 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesine ekli cetvelin Dışişleri Bakanlığına ait bölümündeki parantez içinde yer alan rakamların iptaline müteveccih talebi, Dava Daireleri Kurulunun 18.1.1974 tarihli esas 72/390, Karar 74/15 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan, karar ittihazına mahal yoktur.

2 — Davacının intibak işlemine gelince, 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrasında; Bakanlar Kurulunca tesbit edilen ünvanlara ilişkin görevleri bu görevin kadrosunu işgal etmek suretiyle fiilen yapmakta olanlardan intibak sonucunda daha aşağı derecelere intibak ettirilmiş olanlar bu görevlerin Bakanlar Kurulunca tesbit edilen kadrolarına intibak ettirilirler.» denilmektedir.

Dışişleri Bakanlığında Daire Reis Muavini kadrosunu işgal etmek suretiyle fiilen bu görevi yapmakta olan ve intibakı sonucunda 4. derecenin I. kademesine intibakı yapılan davacının, Bakanlar Kurulunca bu görevi için tesbit olunan 3. derece kadroya yukarıda yazılı madde hükmü uyarınca intibakının yapılması gereklidir.

Bu sebeple davanın kabulü ile aksine yapılmış olan intibak işleminin iptali gerekir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Dava konusu 13.11.1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli 1 sayılı cedvelin Dışişleri Bakanlığına ait kısmında yer alan unvanların karşısında parantez içinde bulunan rakkamlar Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 18.1.1974 gün ve 1974/10 sayılı kararla iptal edilmiş olduğundan davanın kararnamenin iptaline ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, iptal edilmiş kararnameye dayalı olarak yapılan intibak işleminin kanuni dayanağı kalmadığı gibi 1322 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına da aykırı olduğu cihetle davacı hakkında yapılan intibak işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MILLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için tayin olunan günde davacı ve vekillerinin gelmedikleri, davalı Maliye Bakanlığı vekili Avukat Kudret Suner ile Dışişleri Bakanlığı vekili Avukat H. Elvend Kantar'ın geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Gelen taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Davacı, 1100 liralık büyükelçilik müsteşarlığı kadrosunda 1250 lira aylık almakta ve fiilen Batı Dairesi Reis Muavinliği görevini yapmakta iken ödenecek aylığa esas intibakının 4 üncü derecenin 1 inci kademesine yapıldığını ,13.11.1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli 1 sayılı cedvelin Dışişleri Bakanlığına ait kısmında adıgeçenin yaptığı göreve 3 üncü dereceden kadro verilmiş olmasına rağmen bu unvanın karşısında parantez içinde bulunan rakkam sebebiyle intibakının bu rereceye yapılmamasının kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek söz konusu kararnamede bulunan parantez içindeki rakkamın iptali ile intibakının kararname ile verilen 3 üncü derece kadroya yapılmasını istemektedir.

Dava konusu kararnameye ekli 1 sayılı cedvelin Dışişleri Bakanlığına ait kısmında yer alan 2, 3 ve 4 üncü dereceye girecek kadroların karşısında yürürlükte bulunan mevzuatta olmayan rakkamların parantez içinde konulmuş olması, kanuna aykırı bulunarak kurulumuzun 18.1.1974 gün ve 1974/10 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğu cihetle davanın kararname iptaline ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında; «Bakanlar Kurulunca tesbit edilen unvanlara ilişkin görevleri bu görevin kadrosunu işgal etmek suretiyle fiilen yapmakta olanlardan intibak sonucunda daha aşağı derecelere intibak ettirilmiş olanlar bu görevlerin Bakanlar Kurulunca tesbit edilen kadrolarına intibak ettirilirler» denilmekte olduğuna göre Dışişleri Bakanlığında Daire Reis Muavini kadrosuna eşit bir kadroyu işgal etmek suretiyle fiilen Daire Reis Muavinliği yapmakta olan ve intibakı sonucu 4 üncü derecenin 1 inci kademesine intibakı yapılan davacının, Bakanlar Kurulunca bu görev için tesbit olunan 3 üncü derece kadroya yukarıda yazılı madde hükmü uyarınca intibakının yapılması gerekirken kanuna aykırı olarak aksine yapılan işlemin iptaline ve 650 lira avukatlık ücreti ile 117 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idarelerden alınmasına 31.5.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1972/392
Karar No : 1974/453

Davacı : Dr. Talat Karaküçük
Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Suad Sarıgöllü

Davanın Özeti : Genel ve katma bütçeli idarelerin 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelere girecek kadroların saptanması hakkındaki 13.11.1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli (1) sayılı cedvelin Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait kısmında Sağlık Dairesi Başkanlığı ve Daire Tabibi görevi için 2 nci dereceden kadro verilmesi gerekirken 4 üncü dereceden kadro verilmesi sebebiyle kararnamenin bu kısmının iptali isteğinden ibarettir.

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti :

Davacının 1100 liralık müdür kadrosunda 1500 lira aylık almakta ve 1750 lira ücretli (E) cedveli Sağlık Grup Başkanlığı görevini vekâleten yürütmekte iken 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2/b maddesi uyarınca intibakının 3. derecenin 1. kademesine yapıldığı, Genel Müdürlükte 1-4 derecelere girecek görevlerin tespitinin bu görevleri yapan kişilerin durumu gözönüne alınmadan görevin önemi nazara alınmak suretiyle yapıldığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davacı, 1, 2, 3 ve 4 ncü derecelere girecek memuriyet kadrolarının ek göstergelerin saptanmasına dair olan 19.11.1971 gün ve 14020 sayılı Resmî Gazetede münteşir, 13.11.1971 günlü ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ek 1 sayılı cedvelinde Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Sağlık Dairesi Başkanlığı kadrosunu 4 üncü derece olarak gösteren kısmının iptali ile adı geçen göreve ikinci derecede kadro verilmesini talep etmektedir.

Davacı Dr. Talat Karaküçük 657/1327 sayılı Devlet Memurları Kanunu yürürlüğe girdiği esnada 6686 sayılı Kuruluş Kanununa bağlı (1) sayılı cetvelde 1100 liralık müdür kadrosunu işgal etmekte ve 4598 sayılı Kanuna göre üst derece olarak 1500 lira aylık almaktadır. Ayrıca ek görev olarak, 3656 sayılı Kanunun 4609 sayılı Kanunla değişik 18 inci maddesine göre barem içi (E) cetvelinden 1750 liralık Sağlık Gurubu Başkanı kadrosunda da müktesap maaşı olan 1500 liranın 2/3 ü nisbetinde maaş almak suretiyle vazife yapmaktadır. Davacı 1327

sayılı Kanunun Ek Geçici 2/B maddesi hükmüne göre, 5 inci dereceye intibak ettirilerek mükteseb olan 3 üncü derece maaşı kendisine ödenmiştir. Daha sonra, 1-4 derecelere girecek görevleri tayin ve tesbit eden 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Sağlık Dairesi Başkanlığına 4 üncü derece kadro vermiştir. Bunun üzerine davacı 4 üncü derece kadroya 3 üncü derece müktesep maaşı ile tayin edilmiştir.

İptali istenen 13.11.1971 tarihli ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 34, 43 üncü ve 1322 sayılı Genel Kadro Kanunu 3 üncü maddesi hükümlerinin verdiği yetkiye istinaden çıkarılmış bir kararnamedir. Hangi memuriyetlere 1, 2, 3 ve 4 üncü derece kadroların tahsis edileceğini tesbit ve tayini Bakanlar Kurulunun takdirine bırakılmış bulunmaktadır. Öte yandan Ulaştırma Bakanlığı Sağlık Dairesi Başkanlığına da anılan kararname ile 4üncü derece kadro verildiği anlaşılmaktadır. Buna göre davacının memuriyet derecesi kadrosunun da 4 üncü derece olarak tesbiti objektif, yerinde ve isabetli olup hizmetler arasında paralellik sağladığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Genel ve Katma Bütçeli İdarelerin 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelere girecek kadroların saptanması yetkisi, görevlerin yönetim sorumluluğu ve devlet için taşıdıkları önem gözönünde bulundurulmak suretiyle Bakanlar Kuruluna ait olduğundan davacının yaptığı görev için yönetim sorumluluğu ve devlet için taşıdığı önem bakımından 4 üncü derece kadro tesbit edilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, davacının intibakı sonucu işgal etmekte olduğu 3 üncü derece kadronun, 1322 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca, şahsına münhasır olmak üzere kendisine verilmesi gerekirken aksine yapılan işlem kanuna aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle; davanın, kararnamenin iptaline ilişkin kısmının reddi, davacının intibakı sonucu işgal etmekte olduğu 3 üncü derece kadronun şahsına münhasır olmak üzere kendisine verilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, Başbakanlık, Ulaştırma Bakanlığı ve D.H.M.İ. Genel Müdürlüğünün husumetiyle açılmış, bulunan bu davada; 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik (B) bendi uyarınca Maliye Bakanlığı ile D.H.M.İ. Genel Müdürlüğünün gerçek hasım olarak tesbiti ile Başbakanlık ve Ulaştırma Bakanlığının hasım mevkiinden çıkarılmasına oybirliği ile karar verildikten sonra esasın incelenmesine geçildi ve gereği düşünüldü.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, 1100 liralık kadroda 1500 lira aylığı almakta iken 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2 nci maddesinin (b) bendi uyarınca intibakının kadro yönünden 5 inci dereceye yapıldığı ve 3 üncü derecenin 1 inci kademesinden aylık ödendiği anlaşılmaktadır.

1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 3 üncü maddesinin son fıkrasında; «intibaklar sonucunda sınıfların 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerine intibak ettirilenlerin işgal ettikleri kadrolara ilişkin görevler için Bakanlar Kurulunca daha aşağı derecelerde kadro tesbit edildiği takdirde bu gibilerin intibak sonucunda aldıkları kadrolar şahsa münhasır olmak üzere ve geçici süreli olarak muhafaza edilir. Şahsa münhasır olan bu kadrolar herhangi surette boşaldığı takdirde kaldırılır» denilmektedir.

İntibakı sırasında işgal ettiği unvanlı kadrosuna ilişkin görevi için Bakanlar Kurulunun 13.11.1971 gün ve 7/3434 sayılı kararı ile 4 üncü derece kadro tespit edilen davacının intibakı sonucu işgal etmekte olduğu 3 üncü derece kadrosunun şahsına münhasır olmak üzere geçici olarak kendisinde bırakılması yukarıda yazılı madde hükmü icabı zorunlu bulunmaktadır.

Diğer taraftan; Genel ve Katma Bütçeli İdarelerin 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelere girecek kadroların saptanması yetkisi görevlerin yönetim sorumluluğu ve devlet için taşıdıkları önem göz önünde bulundurulmak suretiyle Bakanlar Kuruluna verilmiş bulunmaktadır. Davacının yaptığı görev için, devlet için taşıdığı önem ve yönetim sorumluluğu bakımından 4 üncü derece kadro tespit edilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu kararname ile D.H.M.İ. Genel Müdürlüğü Sağlık Dairesi Başkanlığı ve Daire Tabipliği için tespit edilen 4 üncü dereceye intibak, bu göreve sonradan atanacak personel için söz konusu olup halen o görevi yapan ve müktesebi 3 üncü derece kadroyu şahsına münhasır olarak igal etmekte olan davacının, kararname ile tespit edilen 4 üncü derece kadroya intibakı yukarıda yazılı madde hükmü karşısında mümkün değildir.

Hal böyle olunca, kanun hükmü uyarınca 3 üncü derece 1 inci kademesine intibakının yapılması ve bu derece kadronun şahsına münhasır olmak üzere kendisine verilmesi gereken davacının, dava konusu kararnamenin iptalinde bir menfaati söz konusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle; davanın kararnamenin iptaline ilişkin kısmının reddine, davacının intibakı sonucu işgal etmekte olduğu 3 üncü derece kadrosunun şahsına münhasır olmak üzere ve geçici süreli olarak kendisine verilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin kanuna aykırılığı sebebiyle iptaline ve yargılama gideri 107 liranın yarısı 53.50 kuruşun davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 53.50 kuruşun davacıya verilmek üzere davalı idarelerden alınmasına ve davacıya işgal etmekte olduğu kadronun verilmemesi işlemi iptal edilmiş olduğundan davalı D.H.M.İ. Genel Müdürlüğüne avukatlık ücreti verilmemesine 12.4.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1970/1256
Karar No : 1974/297

Davacı : Erdem Alkoç
Vekili : Av. Sıddık Tümerkan
Davalı : Maliye Bakanlığı
Davanın Özeti : 30.11.1970 gün ve 7/1633 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Kanunun geçici 20. maddesinde ödeneceği öngörülen ödemelerin neler olduğunun saptanmasının 24.12.1970 gün ve 7/1867 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul olunduğu, sonradan 24.2.1971 gün ve 7/2624 sayılı kararla eski ödemelerden 641 ve 224 sayılı Kanunlarla verilen tazminatların ödenmesine devam olunacağının kabulü üzerine davacıya tam gün çalışma tazminatının 1.12.1970 tarihinden geçerli ödendiği cihetle ortada konusu kalmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : İptali istenen 30.11.1970 gün ve 7/1633 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile genel bütçeye dahil idarelerde çalışan personelin sadece fazla çalışma ücretinin ödenmesi durdurulmuş olup gerek 641 ve gerekse 472 sayılı Kanunlar uyarınca ödenmekte olan tam gün çalışma tazminatının bu kararnameye dayanılarak ödenmesinin durdurulması söz konusu olmadığı cihetle bu kararnamenin davacının menfaatini ihlâl ettiğini kabul mümkün değildir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu: 5. Aralık 1970 tarihli 13685 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Bakanlar Kurulunun 30.11.1970 tarih ve 7/1633 sayılı kararnamesinin iptali talebidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik geçici 20. maddesinde bu maddede sözü edilen tüzük ve yönetmelikler yürürlüğe konuluncaya kadar, bu ödemelerle ilgili eski kanun tüzük ve yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı hükme bağlanmıştır. Ancak eski mevzuata göre, ödenen ve sayıları 200 ü bulan yan ödemelerden hangilerinin bu maddede belirtilen tüzük ve yönetmeliklerle ilgili olduğu ayrıca açıklığa kavuşturulmadığından Bakanlar Kurulu 24.12.1970 tarihli ve 7/1867 sayılı kararnameyi çıkarmak mecburiyetinde kalmıştır.

İptali istenen kararname, 7/1867 sayılı kararnamenin 5 inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olduğundan karar ittihazına mahal yoktur.

Öte yandan 24.2.1971 tarih ve 7/2024 sayılı kararname ile 641 ve 224 sayılı kanunlara istinaden verilen tazminatların ödenmesine devam olunması kabul edilmiştir.

Bu kararname hükümlerine göre davacının talep ettiği Fulle Time tazminatı 1.12.1970 tarihinden itibaren kendisine ödenmiş olduğu davalı bakanlığın savunmasından anlaşılmaktadır.

Bu durum muvacehesinde ortada dava konusu bir husus kalmadığından bu yönden de karar ittihazına mahal yoktur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için tayin olunan günde davacı ve vekilinin gelmedikleri, davalı idare vekili Av. Kudret Sumer'in geldiği görülerek duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Dava konusu 30.11.1970 gün ve 7/1633 sayılı Bakanlar Kurulu kararında,

1 — 3656 sayılı Kanunun 22. maddesi gereğince ödenmekte olan fazla mesailerle ilgili Bakanlar Kurulu kararlarının 1.12.1970 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılması ve kamu kesiminde çalışanlarda muadeletin sağlanması amacıyle gerek 3656 ve gerekse 3659 ve 2847 sayılı Kanunlara tabi kuruluşların (Et ve Balık Kurumu ve Petrol Ofisi dahil) personeline söz konusu kanunlar ve diğer özel kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince ödenmekte olan fazla çalışma ücretlerinin 1.12.1970 tarihinden sonra ödenmemesi,

2 — Özel kanun, tüzük ve yönetmeliklerle veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak selahiyetli mercilerce tesis edilmiş çeşitli fonlardan aylık ve ücret alan personele 1 Aralık 1970 tarihinden itibaren fazla çalışma ücreti adı altında herhangi bir ücret verilmemesi,

3 — 1327 sayılı Kanunun ek geçici 21. maddesinin 1 inci fıkrasiyle kanunun ek geçici 6, 7, 9, 12, 13, 14 ve 16 ncı maddelerinde yazılı kurumlar personeline Devlet memurlarına ödenenler dışında herhangi bir ödeme yapılamayacağı hükme bağlanmış bulunduğundan yukarıda sözü edilen kurumlar personeline 1.12.1970 tarihinden itibaren ikramiye, fazla mesai, iştiraklerde ek görev ücreti; kasa tazminatı, prim, temettü ve taşıt ücreti gibi (440 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi gereğince verilen tazminat dahil) aylıklarının dışında her ne ad altında olursa olsun hiç bir ödeme yapılmaması, denilmektedir.

Dava konusu...

«Kararın incelenmesinden açıkça anlaşılmaktadır ki bu karar ile sadece genel ve katma bütçeli idarelerde çalışan personel yönünden bunlara ödenmekte olan fazla çalışma ücretlerinin ödenmesi durdurulmuş olup, bunun dışında kalan ödemelerin durdurulmasını öngören bir ibare bulunmamaktadır.

Davacı genel bütçeye dahil Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı bir personel olduğuna göre dava konusu kararname ile ancak kendisine ödenmekte olan fazla çalışma ücretinin ödenmesi bu kararname ile durdurulmuş olacak fakat fazla çalışma ücreti dışında ödenmekte olan sair ödemelerin ödenmesinin durdurulması söz konusu olmayacaktır. Diğer bir deyişle; dava konusu kararname sadece fazla çalışma ücretlerinin ödenmesini durdurmuş olup bunun dışında kalan ödemelerle bir ilgisi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; bu kararnamenin iptali davacının almakta iken kesildiğinin ileri sürdüğü tam - gün çalışma tazminatının kendisine ödenmesini ve böylece davadan beklediği sonucu sağlayamayacaktır.

Açıklanan nedenlerle; ehliyet bakımından davanın reddine» ve 1000 lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 8.3.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1970/1003
Karar No : 1974/303

SIKIYÖNETİM İŞLERİ

Davacılar : 1) Vahit Tulis, 2) Faik Şekeroğlu, 3) Metin Kutucuoğlu, 4) Bekir Balkanlı, 5) Atillâ Timur, 6) Ali Rıza Altınoğlu.
Vekilleri : Avukat Alp Selek, Av. Selâhattin Ünlü, Av. Muzaffer Amaç
Davalı : Millî Savunma Bakanlığı

Davanın Özeti: 1970 yılının Haziran ayında İstanbulda vukua gelen hadiseler sebebiyle 353 sayılı Kanun hükümlerine istinaden Millî Savunma Bakanlığınca İstanbul Sıkıyönetim (2) Numaralı Askerî Mahkemesi kurulmasına dair karara itirazla; Anayasanın yargı erkini düzenleyen üçüncü bölümünde sayılan yargı organları arasında Sıkıyönetim Mahkemelerinden söz edilmemiş bulunmasına rağmen 3832 sayılı Örfi İdare Kanununun 4106 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddesiyle Sıkıyönetim Mahkemesi kurulmasına cevaz verilmiş olması Anayasanın 138 inci maddesine aykırı düştüğü gibi, hadiselerden sonra kurulmuş bulunması ve istisnai ve olağanüstü niteliği itibariyle bu kuruluşların Anayasanın tabiî hâkim ilkesine de aykırılık teşkil ettiğini, ayrıca sıkıyönetim ilânına mesnet teşkil eden hadiseler Anayasanın 124 üncü maddesinde belirtilen sebeplere uymadığı cihetle sıkıyönetim ilânı ve bunun onaylanmış olmasının Anayasanın sözü geçen hükmüne aykırı olduğunu, diğer taraftan mahkemenin adının da Anayasada yazılı bağımsız mahkeme ilkesiyle bağdaşmadığını iddia ederek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenilmek suretiyle iptali ile, 3832 sayılı Kanunun 4106 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddesinde Örfi İdare Mahkemeleri kurulmasına ilişkin hükmün, keza 357 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde Sıkıyönetim Mahkemelerinden bahseden hükmün, ayrıca Sıkıyönetim ilânı hakkındaki kararını tasdik eden ve yasama kararı niteliği taşıyan Anayasa Mahkemesine iletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Bir ceza mahkemesinin kanuna aykırı şekilde kurulmuş olması C.M.U.K. nun 308 ve Askerî Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununun 207 nci maddeleri gereğince temyiz ve hükmün bozulması sebebi teşkil edeceğinden konunun Danıştayda tetkik edilemiyeceğini, Sıkıyönetim Mahkemeleri kuruluş ve üyelerinin nitelikleri bakımından tamamen askerî mahkeme hüviyetini taşımaları itibarıyla Sıkıyönetim Kanununun 5 inci maddesinin, Anayasaya aykırılığı söz konusu olamıyacağı gibi, kuruluş ve görevleri yargılamakla yükümlü bulundukları olaylardan çok önce tesbit edilen bu mahkemelerin Anayasanın tabii hakim ilkesine aykırılığından bahsedilemiyeceğini, diğer taraftan 357 sayılı Kanunun 16

nci maddesi hükmü ihtilâf konusu ile ilgili bulunmadığından bu hususa ilişkin Anayasaya aykırılık iddiasının tetkik olunamıyacağını, ayrıca Bakanlar Kurulunun Sıkıyönetim ilânı hakkındaki kararını tasdik eden ve yasama kararı niteliği taşıyan T.B.M.M. kararının Anayasaya aykırılığı yolundaki iddianın bu dava sebebiyle tetkikine hukuken imkân bulunmadığını beyanla davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : 1970 tarihinde İstanbul ve havalisinde bir ayaklanma şeklindeki işçi hareketi üzerine örfi idare ilân edilmişti. Bu sebeple Sıkıyönetim Komutanlığı 1 ve 2 nolu askeri mahkeme kurulmasına ilişkin işlemin iptali ile sıkıyönetimin Meclisçe onanmasının Anayasaya aykırılığı iddia olunmaktadır.

Anayasanın 138 inci maddesinin 3 üncü fıkrası askeri mahkemelerin savaş ve sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir hükmünü amirdir.

Olay tarihinde mer'i 3832 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 4106 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddesinin birinci fıkrası, Örfi İdare Mahkemesinin kuruluş şeklini belirtmiş ve «Örfi İdare Komutanlığı refakatinde Askeri Mahkeme Usulü Kanununun 31 ve 35 inci maddelerine tevfikan lüzumu kadar askeri mahkeme teşkil olunur» hükmünü koymuştur.

Davacılar, Anayasada, ayrı bir Örfi İdare Mahkemesinden bahsedilmediğini ve ayrıca Anayasanın 32 nci maddesindeki hiç kimse tabii hakimden başka bir merciin önüne çıkarılamaz hükmüne aykırı olarak Örfi İdare Mahkemesi kurulduğunu iddia etmektedirler.

Örfi İdare Kanununun 5. maddesinde zikredilen mahkemelerin, kuruluş yönünden diğer Askeri Mahkemelerden hiçbir farkı olmadığı açıktır. Sadece ismi bakımından aykırılık görülmektedir.

Askerî mahkemelerin, Örfi İdare veya savaş zamanlarında, kendi normal işleri yanında inceleyecekleri yeni ve önemli görevlerin iş çokluğundan gecikmesi çok muhtemeldir.

Bu mahkemelerin, asayişle çok ilgili görevlerine öncelik tanınması gerekirse de, esas görevlerinin ihmali de caiz olamaz. O halde, sırf savaş ve örfi idare zamanındaki işler için yeni Anayasada zikredilen işler için yeni askeri mahkeme kurmaya ihtiyaç vardır.

Bunda da şüphesiz Anayasaya aykırılık yoktur. Çünkü bunlar, normal askeri mahkeme kuruluşundaki mahkemelerdir.

Anayasamız ancak, olağanüstü bu istisna kuruluştaki mahkemeleri kabul etmemiş olup, dava konusu mahkemelerin buna benzerliği yoktur.

İkinci meseleye gelince; Sıkıyönetim ilânı hükümetçe yapılmakla beraber parlamentonun takdir ve tasvibine arzolunduğundan ve parlamentoca bu kararın değiştirilmesi, uzatılması veya kısaltılması ve hatta kaldırılması mümkün olduğundan, artık bu tasarrufa idari bir işlem gözü ile bakılamaz.

Parlamento kararı yasal bir karardır. Hükümetin kararı da parlamentoya niyabeten işin acele ve önemine binaen alınan yeni yasal bir karardır.

Esasen Dava Daireleri Kurulu, bu kararın yasal bir karar olduğunu tanımlamıştır.

Meclisin sıkıyönetimi onaması da Anayasaya uygundur. Esasen böyle bir mevzu Danıştayda dava konusu edilemiyeceğinden her yönü ile dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Anayasanın 138 inci maddesinin üçüncü ve son fıkrası hükümleri muvacehesinde Örfi İdare Komutanlığı nezdinde lüzumu kadar askerî mahkeme teşkiline cevaz veren 4106 sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmünün Anayasanın anılan hükmüne aykırılığı düşünülemez. Çünkü bahsi geçen kanunun 5 inci maddesi hükmü ile sıkıyönetim hallerinde kurulması öngörülen mahkemelerin gerek teşkilât, gerekse hakimlerinin tabi olacağı statü bakımından tamamen Anayasanın 138 inci maddesinde bahsi geçen ve 353 sayılı «Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu» ile düzenlenmiş bulunan askerî mahkeme kuruluşu niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır. Ayrıca bu mahkemelerin kurulmasına ilişkin hükümler yargılamakla yükümlü olduğu davalara mesnet teşkil eden olayların vukuundan önce kanunla düzenlendiği cihetle iddia edildiği gibi, Anayasanın tabii mahkeme ilkesine aykırılık da söz konusu değildir.

Diğer taraftan 357 sayılı Askerî Hakimler ve Askerî Savcılar Kanununun 16 ncı maddesi ile, sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının onaylanması hakkındaki T.B.M.M. kararının bu davanın çözümlenmesinde uygulanma olanağının mevcut olmaması karşısında, bu hususlara ilişkin Anayasaya aykırılık iddialarının Anayasanın 151 inci maddesi hükmü uyarınca tetkikine imkân yoktur.

Açıklanan sebeplere binaen Millî Savunma Bakanlığınca sıkıyönetim mahkemesi kurulması yolunda tesis edilen işlemde Anayasa ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MILLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde tarafların gelmediği görülmekle beraber kendilerine duruşma tebligatı yapıldığı anlaşıldığından duruşma açılmaksızın dava dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü :

Davacılar vekili tarafından gönderilen 14.12.1972 tarihli dilekçe ile, davadan feragat edildiği bildirilmekte ise de dosyada mevcut vekâletnamelerde vekile davadan feragat konusunda mezuniyet verilmediği anlaşıldığından Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 63 üncü maddesi uyarınca bu yoldaki talep kabule şayan görülmemiştir.

Davanın konusu, 1970 yılının Haziran ayında İstanbul ve havalisinde meydana gelen olaylar sonunda Millî Savunma Bakanlığınca İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı (2) Numaralı Sıkıyönetim Mahkemesi kurulmasına dair kararın iptaline ilişkin bulunmaktadır.

Anayasanın «Askeri Yargı» başlığını taşıyan 138 inci maddesinin son fıkrasında, askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre özel kanunla düzenleneceği belirtilmiş, bu konuda çıkarılan 353 sayılı «Askeri

Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu»nun (1) inci maddesiyle de, Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanacak askeri mahkemelerin; tümen, kolordu, ordu (deniz ve havada eşiti) ve kuvvet komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığı nezdinde Milli Savunma Bakanlığınca kurulacağı hükme bağlanmıştır.

Yine Anayasanın bahsi geçen 138 inci maddesinin üçüncü fıkrasında «Askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir» denilmek suretiyle askeri mahkemelerin sıkıyönetim hallerinde de görev ifa edebileceği kabul edilerek, sıkıyönetim Kanunlarında bu konuya ilişkin hususlar ayrıca düzenlenmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Örfî İdare Kanununun bazı maddelerini değiştiren 4106 sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmü bu açıdan ele alındığı taktirde Anayasanın 148 inci maddesine aykırılık söz konusu edilemez. Zira sözü geçen madde hükmüyle Sıkıyönetim Komutanlığı refakatinde Askeri Mahkeme Usulü Kanunu hükümlerine tevfikan lüzumu kadar askeri mahkeme teşkiline cevaz verilmekte ve bu mahkemelerin toplandıkları mahallin ismini taşıyacağı ifade olunmaktadır.

Görüldüğü gibi, bu şekilde kurulacak mahkemeler davacı iddialarının aksine olağanüstü mahkeme niteliği taşımayıp, gerek yapıları, gerekse hakimlerinin niteliği bakımından tamamen, Anayasa ile kurulmalarına cevaz verilen askerî mahkeme hüviyetini haiz bulunmaktadır. Bu mahkemelerin görev ve yetkileri yargılamakla yükümlü oldukları davalara mesnet teşkil eden olayların meydana geldiği tarihten önce kanunla belli edilmiş olduğu cihetle bu yönden de Anayasanın tabii mahkeme ilkesini ihlâl bahis konusu değildir.

Davacıların 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Kanununun 16 ncı maddesinin Anayasanın 138 inci maddesine aykırı olduğu yolundaki iddialarına gelince;

Anayasanın 151 inci maddesi «Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanaatına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.» hükmünü ihtiva etmektedir.

Maddenin açık hükmüne nazaran açılmış bir dava sırasında ancak davaya uygulanacak kanun hükmünün Anayasaya aykırılığını ileri sürmek mümkündür. Sözü edilen 357 sayılı Kanunun yer değiştirme esaslarını düzenleyen 16 ncı maddesi hükmünün görülmekte olan dava hakkında uygulanma olanağının bulunmaması karşısında Anayasaya aykırılık konusunda ileri sürülen iddianın tetkiki mevcut Anayasa hükmü uyarınca mümkün görülmemiştir.

Diğer taraftan aynı şekilde davada uygulanma olanağı bulunmadığı anlaşılan Sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının onaylanması hakkındaki 17.6.1970 tarih ve 228 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının Anayasaya aykırılığı yolundaki iddianın tetkiki de önceki fıkrada belirtilen sebeplerle mümkün değildir.

Açıklanan sebeplere binaen Sıkıyönetim Mahkemesi kurulmasına dair Milli Savunma Bakanlığınca tesis edilen işlemde Anayasa ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddine 8.3.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1972/586
Karar No : 1974/80

Davacı : Celâlettin Karakılıç
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Diyanet İşleri Başkanlığına yapılan atamaya ilişkin 14.8.1972 gün ve 7/4858 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; atanan kişinin 633 sayılı Kanunun 22. maddesinde yazılı şartlardan, din öğrenimi veren okul veya fakültelerden en az birini bitirme, mesleki kariyerde en az on yıl çalışma şartlarını haiz olmadığı, kendisinin ise maddede sayılan şartları taşıdığını ileri sürerek iptali isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : Danıştay 3 üncü Dairesinin 18.9.1970 gün ve 970-299/970/329 sayılı kararı muvacehesinde İmam Hatip Okulu Öğretmenliğinin 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde sayılan hizmetlerden olmadığı, bu durumda Diyanet İşleri Başkanlığına atanma nitelikleri bulunmayan davacının dava açma ehliyetinin kabul edilemiyeceği, esasen davacının bu makama atanma yolunda herhangi bir müracaatı olmadığı, Diyanet İşleri Başkanlığına atanan kişinin ise. 10 yıl 18 aylık bir kariyer hizmeti bulunduğu, İlâhiyat Doktoru olduğu, Arapça Dilini iyi bildiği bu durumda atanma nitelikleri yönünden herhangi bir sakıncası olmadığı ileri sürülerek davanın usul ve esas yönünden reddi istenmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : Süre aşımı def'i varit değildir.

Dini Hizmetler ve Din Görevlileri Olgunlaştırma Dairesi Başkanı bulunan davacının, 9.10.1972 gün ve 14331 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 11334 sayılı ve 22.9.1972 günlü müşterek kararla bu görevden alınmış ve bilâhare Milli Eğitim Bakanlığında Kayseri İmam-Hatip Okulu Meslek Dersleri Öğretmenliğine tayin edildiği anlaşılmaktadır.

Mezkûr dairede bakanlık görevini ifa eden davacı, Diyanet Işleri Başkanlığına yapılan tayinin iptali ile bu göreve kendisinin atanması talebiyle açılan davadaki menfaat alâkasının, başka bir teşkilâta tayini ile sona ermiş bulunmasına binaen incelenmesine imkân olmayan davanın bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Feridun Taşkın'ın Düşüncesi : Davacı, halen Milli Eğitim Bakanlığı Teşkilâtında görevli olduğu gibi, Diyanet İşleri Başkanlığına atanması istemiyle bir müracaatı da mevcut bulunmamaktadır.

Bu durumda, iptal davası açabilmek için gerekli menfaat alâkasının varlığı kabul edilemiyeceği cihetle davanın bidayette ehliyet yönünden reddi gerekir.

Esasa gelince; Diyanet İşleri Başkanlığına atanan zatın, gerek öğrenim durumu, gerek Arapça bilmesi keyfiyeti ve nihayet kariyerle ilgili hizmet süresi yönlerinden 633 sayılı Kanunun 22/a maddesindeki şartları haiz olduğu dosya muhteviyatından anlaşılmakta, idarenin yasal nitelikleri haiz olan şahıslar arasında bu göreve yapacağı atamalar yönünden haiz olduğu takdir yetkisinin, yerinde kullanılmadığını isbat eder bir iddia ve bu iddiayı destekleyen bir bilgi ve belge de ileri sürülememekte olduğundan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, davalı idarece ileri sürülen süre def'i yerinde görülmeyerek işin incelenmesine geçildi.

Davacı, halen M.E. Bakanlığı teşkilâtında görevli olduğu gibi, Diyanet İşleri Başkanlığına atanması yönünde de daha önce herhangi bir istemi mevcut bulunmamaktadır.

Her ne kadar iptal davalarında dava ehliyetinin bir unsuru olarak menfaat ilişkisi, tam yargı davalarına göre daha geniş tutulmakta ise de, bu temayülün, tüm vatandaşlara, her idari işlem aleyhine, salt vatandaş olma sıfatıyla dava açma hakkı sağlıyacak bir şekilde genişletilmesine de olanak bulunmamaktadır.

Anılan nedenlerle davanın, menfaat alâkasının mevcut olmaması sebebiyle incelenmeksizin reddine 25.1.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/5511
Karar No : 1974/1068

Davacı : ... ...
Vekili : ... ...
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Müteveffa hocasına verdiği hususi vekaletnameye istinaden, gayrimenkulünün teminat olarak gösterilmesi işlemine dayanılarak bu gayrimenkul üzerine konulan haczin kaldırılması yolundaki talebi reddeden Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğü işlemine karşı Maliye Bakanlığına yaptığı müracaata 3 ay içinde cevap verilmesi suretiyle tesis olunan işlemin; gayrimenkulünün teminat olarak gösterilmesine mesnet teşkil eden hususi vekaletnamenin sulh yargıcı tarafından onanmadığı, Medeni Kanunun 169 uncu maddesinin karının koca adına borç altına girebilmesi için hakim izninin şart kılındığı, vergi dairesinin bu şartı aramadan söz konusu gayrimenkulü teminat olarak kabul ettiği, usulüne uygun olmayan vekaletnameye istinaden gayrimenkulün teminat olarak kabul edilemiyeceği, bu itibarla idare işleminin 251 sayılı Kanun ve 305 sayılı tebliğe aykırı olduğu iddialarıyle iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır. .....

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : Davacının kocasına vekaletname ile gayrimenkulünü teminat göstermek için yetki verdiği ve bu yetkiye dayanılarak koca tarafından vergi borcuna karşılık karının gayrimenkulünün teminat olarak gösterildiği ihtilafsızdır.

Medeni Kanunun 169 uncu maddesinin ikinci fıkrasında; koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçların sulh hakimi tarafından tasdik edilmedikçe muteber olmayacağı öngörülmüştür.

Bu hükmüyle Medeni Kanunumuz; karının hukuki muamele ehliyetini, kocası lehine üçüncü şahısların yapacağı hukuki muameleler bakımından tahdit etmekde ve bu tahditle de, karıyı kocaya ve kocanın alacaklılarına karşı koruma amacını gütmektedir.

Medeni Kanunun 169 uncu maddesinde kullanılan iltizam olunan borçlar ibaresi, bütün taahhüt altına sokucu muameleleri ifade ettiğinden, karının gayri-

menkulünün koca lehine teminat olarak gösterilmesi Medeni Kanunun 169 uncu maddesinin ikinci fıkrası şümulüne girmektedir.

Olayda kocanın vergi borcu için karının gayrimenkulünün teminat gösterilmesi suretiyle iltizam ettiği borç sulh hakimi tarafından tasdik edilmediğinden yukarıda anılan kanun hükmü karşısında davacı için bağlayıcı bir niteliği yoktur.

Yukarıda açıklanan sebeplerden davacı için hukuki bir varlığı olmayan teminat gösterme işlemine dayanılarak davacının mallarına haciz konulmasında kanuna uyarlık görülmemiştir. Bu sebepten davanın kabul edilerek dava konusu bakanlık işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Türk Kanuni Medenisinin 169 uncu maddesine aykırı olarak sulh hakiminin onayı alınmadan kocanın borcu için karının gayrimenkulünün teminat olarak kabul edilmesi üzerine haciz işlemi tesis edilmesinde isabet bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Türk Kanuni Medenisinin 169 uncu maddesi «..... kararının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara dair karı koca arasındaki hukuki tasarruflar sulh hâkimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmaz.

Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir» şeklinde olup; bu hükümle karının kocaya karşı korunması öngörülmüştür.

Yukarıda metni yazılan maddenin son fıkrasındaki, üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar deyimi, tüm taahhüt altına sokucu işlemleri kapsamına alacağından, karının gayrimenkulünün koca lehine teminat olarak gösterilmesinde de bu hüküm uygulanır.

İhtilaf konusu olayda, kocanın vergi borcu için karının gayrimenkulünün teminat olarak kabul edilmesi suretiyle vergi dairesine karşı iltizam olunan borç sulh hâkimi tarafından onanmadığından davacıyı bağlayıcı niteliği yoktur.

Yukarıda belirtilen nedenlerle usulsüz teminat gösterme işlemine dayanılarak davacının gayrimenkulüne haciz konulmasında isabet görülmediğinden işlemin iptaline, davacı vekiline takdir olunan 750.— lira avukatlık ücreti ile miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14.3.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/5530
Karar No : 1974/1410

Davacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : ... ...

Davanın Özeti : 1969 yılında mükellef şirket adına kesilen kaçakçılık cezasının tahsilini sağlamak amacı ile düzenlenen ödeme emrini kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnamenin usulsüz tebliğ edildiği anlaşıldığı ancak ödeme emri ile ihtilaftan haberdar olunduğu cihetle işin esasına inmek suretiyle kaçakçılık cezasını kusura çeviren itiraz komisyonu kararını; incelemeksizin reddeden Temyiz Komisyonunun 21.2.1972 gün ve 1971/5456 sayılı kararının; ödeme emrinin usulüne uygun olarak düzenlenip tebliğ edildiği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde ödeme emirlerine vaki itirazlar hakkında itiraz komisyonunca verilen kararlar kesin olup temyiz kabiliyeti bulunmadığı hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle, Temyiz Komisyonunun vergi dairesinin vaki temyiz talebini görev noktasından incelemeksizin reddetmesinde isabetsizlik yoktur.

521 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca itiraz komisyonu kararının incelenmesine gelince;

Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : İtiraz komisyonunca; 1969 yılına ilişkin kaçakçılık cezasına ait ihbarnamenin tebliğinin usule aykırı olduğunun saptanması üzerine usulsüz tebliğ edilmiş bir vergi borcunun ödenmesinin temini amacı ile düzenlenmiş ödeme emrinin iptal edilmesi gerekeceği cihetle esas hakkında karar verilmesinde isabet görülmediğinden kararın bozulması düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşülü :

6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince, ödeme emirleri hakkında verilen itiraz komisyonu kararları kesin olup, temyiz kabiliyeti bulunmamaktadır.

Olayda ise, itiraz komisyonu kararı aleyhine süresi içinde vaki vergi dairesi müdürlüğü temyiz talebinin incelenmeksizin reddi yolunda Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 21.2.1972 gün 71/5456 sayılı kararının tebliğ tarihinden itibaren 521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesinde yazılı süre içinde mezkûr komisyonlar kararlarının bozulması talebiyle dava açılmış bulunduğundan dava itiraz komisyonu kararına hasren Danıştay Kanununun 68 inci maddesinin 1 inci fıkrası gereğince incelendi.

Olayda, itiraz komisyonunca 1969 yılına ilişkin kaçakçılık cezasına ait ihbarnamenin tebliğinin V.U.K. nunda öngörülen usule aykırı olduğunun saptanması üzerine usulüne uygun surette tebliğ edilmemiş bir vergi borcu yazılı bulunan ödeme emrinin iptali ile yetinmek gerekirken mahiyet, muhteva ve fonksiyonları itibariyle birbirinden ayrı olan itiraz ve itirazın incelenmesi bakımından farklı süre ve usule tabi bulunan ödeme emrinin ihbarname yerine konularak ceza hakkında yukardaki hususlar düşünülmeden esas hakkında karar verilmiş olmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle vergi dairesi müdürlüğü davasının kabulü ile itiraz komisyonu kararının bozulmasına 8.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1973/4192
Karar No : 1974/1490

Davacı : ... ...
Davalı : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı için yükümlü adına salınan gelir vergisi ve gecikme zammının tahsili için tebliğ edilen ödeme emrinin iptali isteğini, 213 sayılı V.U.K. nun 93. maddesi uyarınca tahakkuk fişlerinin adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere taahhütlü olarak tebliğine lüzum bulunmadığı, adi posta ile tebliğin mümkün olduğu ve idarenin 1.6.1972 gün ve 5286 sayılı yazısından ödeme emrinin dayanağı bulunan tahakkuk fişinin taahhütsüz olarak gönderildiğinin bildirildiği ve verginin itirazsız kesinleştiği gerekçeleriyle red eden İstanbul Bir Nolu İtiraz Komisyonunun 23.6.1972 gün ve 1168 sayılı kararının; böyle bir vergi borcu olmadığı yolundaki iddialarının incelenmediği, tahakkuk fişinin tebliğ edildiğinin kabulünün kanuna aykırı olduğu iddialarıyla bozularak yapılan tahsilatın iadesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuna aykırı olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Mükellefçe ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi : Yükümlüler tarafından beyannamenin posta ile gönderilmesi halinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 28. maddesine göre düzenlenecek tahakkuk fişinin aynı kanunun 102. maddesi hükmü uyarınca taahhütlü posta ile gönderilmesi zorunlu olduğu ve usulüne uygun olarak yapılmamış bir tarh işlemine dayanılarak ödeme emri tanziminde isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 28. maddesinde beyannamenin posta vasıtası ile gönderilmesi halinde de tahakkuk fişinin mükellefe verilecek nüshasının ka-

palı bir zarf içinde beyannamede gösterilen adrese gönderileceği ve fişin dairede kalan nüshasına zimmet defterinin tarih ve numarasının işaret edilmesi lüzumu hükme bağlanmış bulunmasına ve aynı kanunun «Tebliğ evrakının teslimi» başlıklı 102. maddesinin birinci fıkrasında «Tebliğ olunacak evrakı muhtevi zarf posta idaresince muhatabına verilir ve keyfiyet muhatap ile posta memuru tarafından taahhüt ilmühaberine tarih ve imza konulmak suretiyle tesbit olunur» denildiğine ve 28. maddeye göre düzenlenecek tahakkuk fişi tebliğ olunacak evraktan mahdut bulunmasına binaen usulüne uygun olarak tahakkuk muamelesi tamamlanmadan ödeme emri tanziminde isabet görülmediğinden davanın kabulüyle dava konusu İstanbul 1 Nolu İtiraz Komisyonunun 23.6.1972 gün ve 1168 sayılı kararının bozulmasına 13.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 973/4460
Karar No : 974/1696

Davacı : ... ...

Davalı : Kayseri Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1967 takvim yılında inşaat kontrol mühendisliğinden aldığı ücretleri beyan etmediği iddia olunarak adına takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasını; resmi dairede mühendis olarak çalışan yükümlünün bazı inşaatların kontrol mühendisliği yaparak ayrıca serbest meslek kazancı temin ettiği bu yılda yapılan serbest meslek faaliyeti karşılığı alınan ücretin 8573 lira olduğu anılan meblâğı ücretleri ile birleştirmeksizin beyan etmeyen yükümlü adına takdir komisyonunca takdir olunan matrahın yerinde bulunduğu, olayın özelliğine göre yükümlünün kastının olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle vergi aslını aynen ve kaçakçılık cezasını da kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 22.6.1972 tarih ve 2489 sayılı kararının, Yapı İşleri Yedinci Bölge Müdürü iken P.T.T. Genel Müdürlüğü ile vaki anlaşmaya binaen anılan idarenin gar mübadele ve şube binası inşaatının kontrollüğünü üzerine aldığı bu inşaat işinden elde ettiği 8037 lira ücretin arizi olduğu ve ücretleri ile birleştirilemiyeceği iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82 nci maddesinde arazi olarak yapılan meslek faliyetleri dolayısiyle tahsil edilen hasılatın yıllık toplamının 1000 lirayı aşan kısmı vergiye tabi tutulur denilmiş olmasına rağmen ihtilâflı vergiye ait tarh dosyasının incelenmesinden mükellef adına salınan verginin hesabında yukarıda anılan kanun hükmünün nazara alınmadığının görülmesi sebebiyle vergi dairesi tarafından mevzuat hilâfına salınan vergi aslının aynen onanması yolunda müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : 193 sayılı Kanunun 87. maddesinde mesleki kazançlarını yıllık beyanname ile bildirenlerin ihtiyari toplamadan yararlanamıyacakları hükme bağlanmış ise de, maddede mesleki kazançla serbest meslek faaliyetini devamlı olarak yapan kimselerin elde ettiği kazancı kast ettiği açıktır. Her ne kadar Maliye Bakanlığı mesleki kazançla hem devamlı ve

hem de arizi mesleki kazançların ifade edildiğini vergi dairelerine tamim etmiş ise de Gelir Vergisi Kanununun ikinci maddesinde gelire giren kazanç ve iratların yedi unsurdan ibaret olduğu belirtilmiş olup her gelir unsurunun müstakil bir adı ve özelliği bulunmaktadır.

Mesleki kazançla hem devamlı ve hem de arizi mesleki kazancın ifade edildiğinin kabulü mümkün değildir. Zira arizi mesleki kazancın kanundaki ismi sair kazanç ve iratlardır.

Nitekim kanunun bazı maddelerinde serbest meslek kazancı ile sair kazanç ve iratlar ve arizi kazançlar ayrı ayrı ifade edilmiş (86. madde) bulunması karşısında olayda idare komisyonların anladığı şekilde 87. maddenin yorumlanması mümkün değildir.

Bu itibarla arizi serbest meslek faaliyetinden sağlanan ve 10 bin lirayı geçmeyen kazancın vergisi tevkif yolu ile alınmış ücretlerle birleştirilerek beyan zorunluğu bulunmadığından davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinde olayda uyuşmazlığın, yüksek mimar olup Yapı İşleri 7. Bölge Müdürlüğü görevini yapan yükümlünün bu görevi yanında PTT idaresince ihale edilen inşaatın kontrol mühendisliğini yapması sonucunda elde ettiği 8037 liralık serbest meslek kazancının asıl görevi dolayısıyla aldığı ücretle birleştirerek beyan etme zorunda olup olmadığı hususuna ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ihtiyari toplama ve beyan ile ilgili 202 sayılı Kanunun 42. maddesiyle değişik 87. maddesinde tam mükellefiyette vergiye tabi yıllık gayrisafi kazanç ve iratların toplamı 10 bin lirayı aşmayan mükelleflerin bu kazanç ve iratlarından tevkif yolu ile vergisi kesilmiş bulunanların beyannameye ithalinin ihtiyari olduğu ücretlerin 10 bin liralık haddin hesabında nazara alınamıyacağı, ticari, zirai veya mesleki kazançlarını yıllık beyanname ile bildirmek mecburiyetinde olanların ihtiyari toplama hakkından faydalanamıyacakları hükme bağlanmıştır.

Olayda yükümlünün uyuşmazlık konusu kazancı sağladığı faaliyet dışında asıl görevine ek olarak başka inşaatların da kontrol mühendisliğini yaptığı iddia edilmediğine göre PTT idaresi inşaat kontrollüğünden sağlanan kazanç 193 sayılı Kanunun 80/2 ve 82/4. maddelerine göre arızî kazanç niteliğinde bulunmaktadır.

193 sayılı Kanunun 87. maddesinde mesleki kazançlarını yıllık beyanname ile bildirmek zorunda olanların ihtiyarî toplama hakkından yararlanamıyacakları hükme bağlanmış ise de maddede ifade edilen «mesleki kazanç»la devamlı olarak yapılan serbest meslek faaliyeti sonunda doğan kazancın kast edildiği tabiidir. Zira Gelir Vergisi Kanununun ikinci maddesinde, gelire giren kazanç ve iratların yedi unsurdan ibaret oldukları belirtilmiş ve bu unsurların mahiyet ve nitelikleri anılan kanunun müteakip maddelerinde açıklandığı üzere değişik bulunmaktadır.

Arızî kazancı sağlayan faaliyetin serbest meslek faaliyeti niteliğinde olması anılan kazancın arızîlik vasfını değiştirmiyeceğinden bu suretle sağlanan ve gayrisâfi miktarı 10 bin lirayı geçmeyen ârızî kazancın (ârızî olarak yapılan serbest meslek faaliyeti dolayısıyle sağlanan) vergisi tevkif yolu ile alınmış ücretlerle birleştirilerek beyan edilme mecburiyeti bulunmamaktadır. Ancak anılan kazancın müstakilen beyan edilmesi zorunluğu şüphesizdir.

Davanın bu nedenlerle kabulü Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 22.6.1972 tarih ve 2489 sayılı kararının bozulmasına 24.4.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/842
Karar No : 1974/746

Davacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : ... ...

Davanın Özeti : Yükümlünün 1966 takvim yılı işlemlerin incelenmesi sonucunda maddi delillere istinaden saptanan matrah farkı üzerinden ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kesilen kusur cezasını; 193 sayılı G.V.K. nun 68. maddesinin 10. fıkrasında özel otomobilini işletmede de kullananların masraflarının yarısını gider yazabilecekleri kabul edildiği halde vasıta için amortisman ayrılamıyacağı ve yükümlünün uyuşmazlığın bağlı bulunduğu dönemde 1942.07 serbest meslek kazancı (1068, 63+157,80) 1126.43 lira menkul sermaye iradı 4500 lira gayrımenkul sermaye iradı ve 10.876 lira gider yazılan amortisman ile birlikte 20.820.34 lira beyan etmesi gerektiği ve bu meblağa 3925 lira Gelir Vergisi isabet ettiğinden G.V.K. nun mükerrer 122. maddesine göre gayrımenkul sermaye iradı payına, toplam vergiden düşen 848 lira payın tenzilinden sonra (3925.00 — 848.00) 3077.00 lira ödenecek vergi kaldığı ancak bunun 3450 lirası stopaj yoluyla ödendiğine göre iadesi gereken vergi (3450-3077) 373 lira olduğu halde yükümlü gelirini tam beyan etmemek suretiyle fuzulen 2770 lira fazla Gelir Vergisinin kendisine red ve iadesine sebep olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle cezalı vergiyi bu meblağa göre değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 8.6.1972 gün ve 72/1772 sayılı kararının; 157.80 lira verginin matrahtan düşülmesinde isabet bulunmadığı ve GVK. nun 121. maddesine göre gerekli mahsup yapıldıktan sonra aynı kanunun mükerrer 122. maddesine göre Bina, Buhran Vergisinin mahsubu yapılması gerektiği halde aksine hesap yapılmasında isabet bulunmadığı iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi Dairesinin kanun ve usule uygun yerinde iddiaları gereğince Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlık konusu yapılan 157.80 lira komisyonlarca yapılan hesaplamada o yıl matrahına dahil edilmiş olduğu anlaşıldığından ve gayrımenkul sermaye iradı yanında, diğer gelir unsurlarına da sahip bir yükümlü adına tahakkuk ettirilen Gelir Vergisinden evvelce ödediği Arazi, Bina, Buhran ve Müdafaa Vergisini mahsup edebileceği kısmı indirildikten sonra kalan vergi tahsil edileceğine göre, aynı miktar matrah üzerinden Gelir Vergisi ödeme durumunda olmakla beraber vergisinin bir kısmını stopaj yoluyla ödeyen yükümlü için mahsup işleminde değişik bir yol izlemeyi kabul etmenin kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düşeceği kaldı ki 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 122. maddesinin 2 numaralı bendinde aynen «... mahsup da o yılın geliri üzerinden hesaplanacak olan Gelir Vergisinden yapılır» denildiğine göre yükümlünün stopaj yoluyla da olsa ödenmiş vergiler dahil, beyanname üzerinden hesaplanan o yıla ait toplam Gelir Vergisinden, önce sözü edilen kanunun mükerrer 122. maddesine göre hesaplanarak bulunan miktar kadar Bina, Buhran ve Müdafaa Vergisi mahsup edildikten sonra, aynı kanunun 121. maddesine göre mahsup işleminin yapılmasında kanuna aykırı bir cihet bulunmamaktadır. Esasen tatbikatta beyannameler de bu hesap tarzı gözönüne alınarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine 26.2.1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1973/1914
Karar No : 1974/818

Davacı : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : ... ...
Vekili : ... ...

Davanın Özeti : Ocak 1971 ayı ücretinden sorumlu müessesece tevkif edilerek muhtasar beyannameyle beyan edilen Gelir Vergisinin terkini yolundaki yükümlü itirazını redderek tarhiyatı tasdik eden itiraz komisyonu kararını; yükümlünün Topkapı Teknik Cam Fabrikasında işçi olarak çalıştığının ihtilâfsız olduğu, işveren tarafından mükellefe ücretinin % 15'i nisbetinde konut teminine matuf tazminat verildiği, bu menfaat ister nakit isterse ayın olarak temin edilsin ödemenin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/9 uncu maddesindeki istisnadan faydalanabileceği gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihai olarak terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 14/2/1973 gün ve 1972/4312 sayılı kararının; adı geçen kanun maddesinin açık olduğu, bu istisnanın belirtilen kimselere işveren tarafından konut tedariki, ısıtma, aydınlatma ve su temini maksadıyla sağlanan menfaatlara ilişkin olduğu, sayılan menfaatlerin ancak ayın olarak sağlanması durumunun da istisna kapsamına girdiği bu nedenle tarhiyatın usulüne uygun yapıldığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Bozulması istenilen Temyiz Komisyonu kararının, gösterilen gerekçe nedeniyle, usul ve kanun hükümlerine uygun bulunduğu anlaşıldığından davanın reddi gerekir.

Raportör Turan Falcıoğlu'nun Düşüncesi : G.V. Kanunun 23/9. maddesinde, konut tedariki suretiyle sağlanan menfaatler istisna kapsamına alınmış olup, bunun dışında nakdi olarak konut tedariki tazminatı namıyla yapılan ödemelerin de bu madde kapsamı içine alınması halinde ücret ödemelerinin büyük bir kısmı konut tazminatı adı altında ödemek suretiyle kanunun istismarı mümkün olacağından ve esasen kanunun anılan maddesinin kuşkuya yer vermiyecek kadar açık olması nedeniyle salınan vergiyi terkin eden Komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın esası, Fabrikada teknisyen olarak çalışan yükümlüye müessese tarafından maaşının % 15'i oranında ödenen «Konut tazminatı»nın Gelir Vergisi Kanununun 23/9 uncu maddesindeki istisna kapsamına girip girmiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Anılan Kanunun 23/9 maddesinde «Genel olarak maden işletmelerinde ve fabrikalarda çalışan işçilere ve özel kanunlarına göre barındırılması gereken memurlarla müstahdemlere konut tedariki ve bunların aydınlatılması, ısıtılması ve suyunun temini suretiyle sağlanan menfaatlerin» istisna kapsamına alındığı belirtildiğine, olayda ise müessesede çalışan teknisyene konut tedarik edilmesi söz konusu olmayıp «Konut tedariki tazminatı» adı altında maaşının % 15'i tutarında nakdi tazminat ödendiği tartışmasız olduğuna göre ödenen tazminatı, anılan maddenin kapsamında saymak suretiyle verginin terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulüyle komisyon kararının bozulmasına, aşağıda dökümü çıkarılan yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28/2/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No. : 1973/1223
Karar No : 1974/645

Davacı : ... ...
Davalı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti: 657 Sayılı Kanunun 1327 Sayılı Kanunla değişik 190 ıncı maddesi uyarınca kurulması öngörülen Memur Yardımlaşma Kurumu için, aynı kanunun ek geçici 20 nci maddesine göre kesilen %5 aidat tutarının, matraha dahil edilip, tevkif olunan verginin aidata isabet eden kısmının iadesi için vaki itirazı; her hizmet kadrosunda çalışan kimsenin o kadro karşılığı olan tahsisatı (maaş ücret) olarak hak etmiş olacağı, bu itibarla herhangi bir kanun gereğince bu gayrısafi ücret miktarından indirilen kısmın vergiden muaf olduğu yolunda ayrıca bir hüküm getirilmemişse o kısmın vergiden muaf bırakılmasına imkan bulunmadığı gibi, bu miktarın elde edilmemiş olarak kabulünün de mümkün olmadığı, gerekçesiyle reddeden itiraz komisyonu kararını; %5 Memur Yardımlaşma Kurumu aidatlarının vergiden müstesna olduğu yahut matrahtan tenzili gerekeceği yolunda ne özel kanunda nede Gelir Vergisi Kanununda her hangi bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 13.2.1973 gün ve 4283 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun gerçek ve safi geliri vergilendirdiği, kendi ihtiyarı dışında re'sen yapılan bu kesintinin matrahtan tenzili gerekeceği iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : 657 Sayılı Kanunla kurulması öngörülen Memur Yardımlaşma Sandığı için kesilen %5 aidatların; 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun gerçek ücretin bulunması için indirilmesini hüküm altına aldığı 63 üncü maddesinin 2 ci benrinde yazılı emekli aidatı veya Sosyal Sigorta primleri gibi ayni mahiyette bulunması sebebiyle mükellefin bürüt maaş tutarından indirilmesinden sonra mükellef hakkında Gelir Vergisi Kanunu uygulanması gerektiği düşünülmeden ittihaz edilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

Raportör Sarper Kartal'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Bir hizmet kadrosunda çalışan bir kimse, o kadro karşılığı olan tahsisata (maaş, ücret) brüt olarak hak kazanır. Bu gayrısafi ücretten yapılan bir kesintinin, başka bir deyişle, indirilen kısmın vergiden müstesna olabilmesi ancak vergi kanunlarında veya özel kanunda istisnaya ilişkin bir hüküm bulunması ile mümkündür.

Gerek 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda ve gerekse 213 Sayılı Gelir Vergisi Kanununda böyle bir hüküm olmadığı gibi Gelir Vergisi Kanununda da bu yolda bir değişiklik yapılmış değildir. Kaldı ki 657 Sayılı Kanunun 190 ıncı maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisinde tedvin edilirken Memur Yardımlaşma Kurumu aidatlarının vergiden istisna tutulması teklif edilmişse de bu husus yasama organınca kurum kanununun tedvinine bırakılmıştır.

Öte yandan 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 20 nci maddesinin ikinci fıkrasında «özel kanun yürürlüğe girinceye kadar haklarında emeklilik hükümleri uygulananların birikmiş olan kesenekleri aynen geri verilir» yolunda hüküm getirmiş olduğuna göre, bu aidatların elde edilmemiş bir gelir olarak sayılmasına da imkân bulunmamaktadır. Bu hükümden Memur Yardımlaşma Kurumu aidatlarının bir tasarruf olduğunu kabul etmek zorunludur.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine, 20 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 25.2.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 972/2944
Karar No : 974/1169

Davacı : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : ... ...
Vekili : ... ...

Davanın Özeti : 1967 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit olunan matrah farkı üzerinden davalı şirket adına ikmalen salınan Kurumlar ve Gelir (Stopaj) Vergileri ile kusur ve kaçakçılık cezalarını; amortismandan mütevellit farkın matrahta bırakılması icabettiği, ancak geçmiş yıllara ait kârların dağıtılması sırasında, ayrılmış olan 2. tertip yedek akçenin stopaj matrahından indirilmesinin zarurî olduğu gerekçesiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 28.12.1971 gün ve 4626 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesi hükmünün açık ve kesin olduğu, söz konusu ihtiyaçların şirket kazancından indirilemiyeceği iddialarıyla bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dağıtılması kararlaştırılmış olan kazanç değiminin, sadece eksersiz safi kârına inhisar etmeyip, evvelki yıllara ait kârları da içine aldığı, dünya çapında geniş yayınları mevcut olan Profesör Dr. Halil Arslanlı'nın böyle mütalâa ettiği, Doç. Dr. Ünal Tekinalp'ın de bu görüşte olduğu, söz konusu meblağın daha önce vergisi ödendiğinden, bu verginin mükerrerlik doğuracağı, cezanın yersiz olduğu iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamalarında dinlenildikden sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ceza hakkında;

Olay; Vergi Dairesinin bilgisi dahilinde ve kayıtlarından çıkarılabildiğinden gizleme kastı olmadığından ve yoruma mütehammil bulunduğundan kusur cezası tatbiki gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 96 ncı maddesinin A/b bendi gereğince, stopaj matrahından ancak o yıl kazancından ayrılmış olan her çeşit ihtiyat akçeleri ve provizyonlar indirilebileceğinden, geçmiş yıl kazançlarının dağıtılması sırasında ayrılmış olan 2 nci tertip yedek akçenin 1967 yılı stopaj matrahından indirilmesi kanunun açık hükmüne ve bu hükmün gerekçesine aykırılık teşkil edeceği cihetle davanın kabulüyle dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vergi dairesi müdürlüğü temsilcisi Hazine Avukatı Özcan Aker ile davalı şirket vekili dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık, geçmiş yılların birikmiş kârları olarak fevkalâde ihtiyatlarda bırakılan meblâğın 1967 yılında dağıtılması dolayısıyla bu meblâğ üzerinden ayrılan ikinci tertip yedek akçenin, 1967 yılı stopaj matrahından indirilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

T.T.K. nun 466 ncı maddesinin 3. fıkrası gereğince ayrılacak yedek akçe, dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmının onda biri olacağından mezkûr yedek akçe ancak kârın dağıtılması sırasında ayrılabileceği gibi, dağıtılmadan önce söz konusu yedek akçenin stopaj matrahından düşülmesi olanağının da bulunmaması nedeniyle ortada mükellef aleyhine bir durum mevcut ise de, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 96 ncı maddesinin A/b bendi gereğince stopaj matrahından ancak, «O yıl kazancından» ayrılmış olan her çeşit ihtiyat akçeleri ve provizyonlar indirilebileceğinden, geçmiş yıl kazancı üzerinden ayrılan 2 nci tertip yedek akçenin, 1967 yılı stopaj matrahından indirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan 202 sayılı Kanunun bu hüküm ile ilgili gerekçesinde : «Tasarı bu fıkra ile, tefrik edilecek ihtiyat akçeleri ve provizyonlar için o yıl tabirini kullanarak, daha evvelki yıl kazançlarından ayrılmış olan ihtiyat akçesi ve provizyonların matrahtan düşülmesini önlemektedir.» denmek suretiyle bu hususa açıklık getirilmiştir. Açık kanun hükmü karşısında ise dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bu fıkra ile ilgili hükmünde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulüyle dava konusu kararın bozulmasına takdir olunan 1000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1972/1128
Karar No : 1974/789

Davacı : ... ...

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti: Elektrik enerjisi ile çalışan döküm sanayii kurmak için yapacakları yatırımın %50 nisbetinde yatırım indiriminden istifade etmelerine ilişkin 15.1.1969 gün ve 69 numaralı teşvik belgesi verildiği halde kati yatırım indirimi belgesi verilmesi hususundaki müracaatlarına; söz konusu teşvik belgesinde gösterilen 15.1.1969 - 15.1.1970 tarihleri arasındaki süre içinde fiili yatırıma geçilerek indirim isteminde bulunulmadığından bundan böyle %50 nisbetinde yatırım indiriminin söz konusu olmayacağı, günün ekonomik koşulları ve yürürlükte bulunan mevzuata göre yatırımın öz sermayeden sağlanacak veya karşılanacak kısmına, 193 sayılı G.V.K. na 202 sayılı Kanunla eklenen bölümün, ek 3 üncü maddesi gereğince indirim nisbetinin % 30 olması gerekeceği yolunda Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığı Teşvik ve Uygulama Dairesince tesis olunan 14.9.1971 gün ve 787/3.4.1.1/Gln-2689-3290 sayılı işlemin; temel sanayi kollarından olan ve en fazla ihracat imkanı bulunan kaliteli döküm ve temper imali için yatırım yaptıkları, bu iş kolunda İspanya, Portekiz, Yugoslavya ve Hindistan gibi ülkeler'de teşvik tedbirleri uygulandığı, 15.1.1969 günlü ve 69 sayılı teşvik belgesiyle %50 indirim tanındığı, fiat artışları, arsa tedariki ve devalüasyon gibi nedenlerle fiili yatırıma süresi içinde geçemedikleri, bu zorluklardan dolayı kendilerine yardımcı olunmadığı, aynı işkolunda başka yatırımcılara %50 nisbet uygulandığı, Teşvik ve Uygulama Dairesinin Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığına bağlanmasından sonra indirim nisbetinin %30 indirilmesinin kanuna aykırı olduğu iddia edilerek duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü M. İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Geçici teşvik belgesi üzerinde gösterilen süre içinde yatırımın gerçekleştirilmediği ve ikinci asıl belgede de yatırım indirimi talebinde bulunulmadığı için %50 indirim nisbetinin tatbik olunmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Geçici teşvik belgesinde gösterilen 15.1.1969 - 15.1.1970 tarihleri arasında fiili yatırıma geçmeyen ve müracatta bu-

lunmayan davacı kurumun yapacağı yatırımın yürürlükteki mevzuat gereği %30 nisbetinde yatırım indiriminden yararlandırılması yolunda tesis olunan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı gelmemişse de kendisine tebligat yapıldığı anlaşıldığından davalı idareyi temsilen gelen Gülseren Öğün dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve yatırım indirimine ilişkin müracaatların incelenmesine yetkili olan Teşvik ve Uygulama Dairesi dava tarihinden sonra Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlanmış bulunduğundan, işleme müteveccih davanın bu Bakanlığa husumetiyle incelenmesine karar verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Yatırımcı kurumun, yapacağı yatırımın bir yıl içinde gerçekleştirilmesi kaydıyle geçici nitelikte verilen teşvik belgesinin teşvik belgesi ile alakalı genel hükümlerinde kurumun fiilen indirimden faydalanması için, D.P. Teşkilatına teşvik belgesi ile birlikte belgede geçerli süre içinde müracaatın şart olduğu ve proje esaslarında hiçbir değişiklik yapılmadığının tesbit edilmesi lâzım geldiği belirtildiğine ve şarta bağlı müsaadelerde şartlar yerine getirilmediği hallerde bu müsaadenin geçersiz olacağında tereddüt bulunmadığına göre, yatırımcı kurumun ancak belgede belirtilen süre içinde süre uzatımı için müracaat ettiği, kati belge almak için müracaat etmediği ve bu müracaatını süre geçtikten sonra yaptığı anlaşılmakla davalı idarenin yatırım indiriminden istifade için müsaadeyi gösteren teşvik belgesinin geçersiz sayılması yolunda tesis ettiği işlemde kanunsuzluk yoktur.

Yatırımcı kurumun sonradan yaptığı müracaatını bu kez yeni bir müracaat olarak ele alıp yatırımla ilgili plan, proje, finansman hesapları ve gerçekleştirileceği müddetler bakımından kalkınma planları ve yürürlükte bulunan mevzuat çerçevesinde ve bu tarihteki yıllık programlarında öngörülen %30 nisbeti göz önünde tutularak, değerlendirme sonucunda tesis edilen %30 nisbetiyle yatırım indiriminden istifade ettirilmesi yolundaki kat'i belge verilmesi işleminde de isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla davacı kurum tarafından ileri sürülen iddialar işlemin iptalini sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine ve 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 27.2.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 972/5708
Karar No : 974/1177

Davacı : ... ...
Davalı : Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti: 1967 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda; tesbit olunan matrah farkı üzerinden adına salınan Gelir (stopaj) vergisi ve kusur cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen ek 2/3 üncü maddede yedek parça temini ile ilgili yatırımların yatırım indiriminden yararlanamıyacağının belirtildiği, inceleme raporunda belirtildiği üzere teklif yılında kalender makinası, fular ve merserize makinası ithal etmeyip bu makinalara ait silindirleri ithal ettiği, fabrikada mevcut makinaların eskiyen parçalarının değiştirilmesi amacı ile ithal olunan söz konusu silindirlerin yedek parça sayılacağı, anılan kanunun 96. maddesinin 2.A/b bendinde Ticaret Kanunu ile özel kanunlardaki mecburiyetlere dayanılarak ayrılmış her çeşit ihtiyatlar ile provizyonların kurum kazancından indirileceğinin hükme bağlandığı, Türk Ticaret Kanununun 466/3. maddesinde ise, sâfi kârdan birinci fıkrada yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra pay sahipleri ile kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda birinin 2. tertip yedek akçe olarak ayrılacağının açıklandığı, yıl içinde dağıtılmasına karar verilen kârdan ödenmiş sermayenin %5 birinci tertip yedek akçe ayrıldıktan sonra kalan meblâğın onda biri 912.500 lira olduğu halde yükümlü şirketin 1.191.028 lirayı stopaj matrahından tenzil ettiği fark üzerinden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 17.6.1972 tarih ve 1715 sayılı kararının, ithal edilen parçanın yedek parça olmadığı bu suretle alınan kalender makinasının makinayı daha modern hale getirerek prodüktiviteyi artırdığı, bu durumda yatırım indiriminden yararlanması gerekeceği, daha önce yatırım indiriminden yararlanma isteğinin kabul edildiği, ayrılan İkinci tertip yedek akçelerden fazlalık bulunmadığı, inceleme elemanı ile komisyonların 2. tertip yedek akçe miktarını yanlış hesapladığı, olay yoruma mütehammil olduğundan tarhiyata ceza uygulanmaması gerekeceği iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Yedek parça olmadığı ve yatırım indiriminden istifade edilmesi gerektiği ve yedek akça hakkında ileri sürülen iddialar; makinalara silindirler ithal edildiği anlaşıldığından ve 193 sayılı Gelir

Vergisi Kanununun ek madde 2/3 e göre yatırımdan istifade edilmiyeceği ve yedek akça hesabında da yanlışlık yapılmış bulunduğundan mesnetsiz davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İkinci tertip yedek akçelerle ilgili olarak ileri sürülen iddialar gerekçesi kararımızın özel kısmında yazılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın bu kısmının reddine;

Davanın yatırım indirimi ile ilgili kısmına gelince: Bir idari işlemin tesisi için takip edilen ve kanunda belirtilen usul ve şekil şartlarına, aynı idarî işlemin geri alınması veya düzeltilmesi halinde de aynen uyulması idare hukukunun temel prensiplerinden birini teşkil eden «usulde paralellik» ilkesinin gereğidir.

Davacı kurumun teklif yılında, özsermayeden karşılayarak gerçekleştirdiği yatırım için 193 sayılı Kanuna 202 sayılı Kanunun 16. maddesi ile eklenen yatırım indirimi ile ilgili hükümlere göre yaptığı müracaatta bağlı plân, proje, ve finansman hesaplarına ilişkin belgelerde uyuşmazlık konusunu teşkil eden kalender marka makina ile fular ve merserize makinalarına ait silindirlerin de mevcut olduğu ve Devlet Plânlama Teşkilâtının verdiği yatırım indirimi belgesinde de bu silindirleri kapsamında bulundurmak suretiyle yatırım indiriminden faydalanılması öngörüldüğü dosyanın incelenmesinden anlaşılmakla işbu silindirleri istihsali genişletmek, prodüktiviteyi arttırmak ve ihracatı geliştirmek için ithâl edilmiş teçhizat olarak kabul etmek gerekir.

Esasen uyuşmazlık konusunu teşkil eden silindirlerin, eskime sebebiyle kullanılmaz hale gelmiş silindirlerin yerine konulmak amacı ile ithal edildiği inceleme sırasında tevsik edilmediği gibi, bu silindirlerin yatırım indirimi belgesi kapsamından çıkarıldığı yolunda yetkili merci tarafından tesis edilmiş bir tasarruf da bulunmadığından anılan yatırımın yedek parça temini gayesi ile yapıldığı yolunda ki nedene dayandırılan tarhiyatın onanmasında isabet görülmemiştir.

Davanın bu sebeple kısmen kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 17.6.1972 tarih ve 1715 sayılı kararının yalnız yatırım indirimi ile ilgili hüküm fıkrasının bozulmasına ve 200 lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına 21.3.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/1193
Karar No : 1974/1844

Davacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : ... ...

Davanın Özeti : 1965 takvim yılında zirai işletmesinde yapılan inceleme sonucu beyan edilen matrahtan daha fazla kazanç sağladığı saptanan yükümlü adına Gelir Vergisi Kanununun 112 nci maddesine istinaden resen takdir yolu ile salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun bazı madde ve fıkralarının değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddelerin eklenmesi hakkındaki 484 sayılı Kanunun 10'uncu maddesiyle Gelir Vergisi Kanununa eklenen geçici 10'uncu maddesinin gerek ilk ve gerekse 890 sayılı Kanunla muaddel hükmü ile, zirai kazanç ortalama kâr hadlerinin tesbitine dair komisyonlar kurulup bu hadler tesbit edilinceye ve Gelir Vergisi Kanununun bünyesinde bu bakımdan gerekli değişiklikler yapılıncaya kadar, çiftçilerin verecekleri yıllık beyannamelerinde gösterdikleri kazançlar hakkında uygulanacak asgari zirai kazanç esasları ve bu kazanca göre vergilendirme usulünün tesbit edildiği; 484 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana, kanunun bünyesinde bu şekilde değişiklik yapılmadığı gibi, zirai kazanç ortalama kâr hadlerini tesbit edecek komisyonların da kurulmadığı, bu nedenle de Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 112 nci maddesi hükmünün uygulama olanağı bulunmadığı gerekçesi ile tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 26.6.1972 gün ve 2058 sayılı kararının; mükellef tarafından beyan edilen matrahla inceleme sonucu tesbit edilen matrah arasında büyük bir fark bulunduğu, Gelir Vergisi Kanununun 112 nci maddesine istinaden takdire tevessül edilebilmesi için gerekli «düşüklüğün mükellef tarafından haklı sebeplerle izah olunamaması» ve «Düşüklük sebeplerinin inceleme ile meydana çıkarılamamış bulunması» yolundaki şartlara uygun olarak yapılan tarhiyatta bir kanunsuzluk bulunmadığı, geçici 10'uncu maddenin 112 inci maddeyi kaldıran veya erteleyen bir nitelik taşımadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : 193 sayılı Kanuna 484 sayılı Kanunla eklenen geçici 10. maddede komisyonlar kurulup ortalama kâr hadleri tesbit edilinceye, kanunda gerekli değişiklik yapılıncaya ve 1967 yılına kadar, hesaplanan vergilerin, madde de belirtilen miktarlardan az olamıyacağı, aksi takdirde bu miktara yükseltileceği hükme bağlanmış olup, olayda 1965 yılında ortalama kâr had-

leri tesbit edilmediği ve kanunda değişiklikte yapılmadığı cihetle olaya 112. madde hükmünün uygulanma olanağı bulunmadığından dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sarper Kartal'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununda vergi güvenliğini sağlayabilmek için çeşitli tedbirlerin yanı sıra bazı otokontrol müesseselerine de yer verilmiştir. Işte 112 nci maddede yer alan «asgari ziraî kazanç» esası ile geçici 10 uncu maddede yer alan «asgarî vergi» esasları bu amaçla kanuna alınmış vergi güvenliğini sağlayan ve bir birini tamamlayan kontrol müesseseleridir.

«Asgari Vergi» esasının kanun metnine alınmasından önce ziraî kazançlarla ilgili tek güvenlik müessesesi olan «asgari ziraî kazanç» esasının, mevcut hali ile münferit vergi incelemelerini gerektirmesi sebebiyle çok ağır işleyen bir mekanizma teşkil ettiğini nazara alan kanun koyucu, «asgarî ziraî kazanç» esasının islah olunmuş ortalama kâr hadleri esası gibi otomatik şekilde izleyen bir müessese haline getirilmesine kadar, onu tamamlayan böyle bir güvenlik tedbirinin uygulanmasını lüzumlu bulmuştur.

Geçici 10'uncu maddenin ilk prağrafında yer alan «Gelir Vergisine tabi çiftçilerin, ziraî kazanç ortalama kâr hadlerinin tesbitine dair komisyonlar kurulup bu hadler tesbit edilinceye ve Gelir Vergisi Kanununun bünyesinde bu bakımından değişikler yapılıncaya kadar.....» uygulanacağı yolundaki hüküm, 112 nci maddede yer alan «asgari ziraî kazanç» esasını yürürlükten kaldıran veya bu esasın tatbikini geçici 10'uncu maddenin yürürlükten kalkmasına kadar erteleyen bir mana taşımamakta aksine, maddenin ait olduğu «asgari vergi» esasının geçici karekterini açıklığa kavuşturmak ve yürürlük süresini sınırlamak amacını gütmesi karşısında, geçici 10'uncu madde hükmünün 112 madde hükmünü ertelediği sonucuna varılan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusunu, Gelir Vergisi Kanununda «asgari vergi» esasını düzenleyen geçici 10'uncu madde hükmünün; «asgari ziraî kazanç» esasını düzenleyen 112 nci madde hükmünü uygulamadan kaldırıp kaldırmadığı veya erteleyip ertelemediği hususu teşkil etmektedir.

Gelir Vergisi Kanunu hükümleri, çeşitli kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde edilecek kazanç ve iratların toplanmasını ve bunların yıllık beyanname ile bildirilmesini emretmekte ve bu şekildeki beyan mecburiyeti ile de vergi tarhiyatına mükelleflerin katılmaları sağlanmaktadır. Ancak mükellef beyanları kasıt ihmal, dikkatsizlik ve bilmemezlik gibi etkenler dolayısıyla her zaman gerçeği göstermemektedir. Bu nedenledir ki, ziraî kazanç üzerinden alınan vergilerde mükellef beyanlarını kontrol etmek ve vergi ziyanını önlemek için Gelir Vergisi Kanununun 112 nci ve geçici 10'uncu maddeleriyle güvenlik tedbirleri öngörülmüştür.

Gelir Vergisi Kanununun değişik geçici 10'uncu maddesinde yazılan ve «ziraî kazanç ortalama kâr hadlerinin tesbitine dair komisyonlar kurulup, bu had-

ler tesbit edilinceye ve Gelir Vergisi Kanununun bünyesinde bu bakımdan gerekli değişiklikler yapılıncaya kadar.....» yürürlüğü kabul edilen asgari vergi esası karşısında, aynı kanunun değişik 112 nci maddesinde yazılı asgari ziraî kazanç esasının uygulanma olanağı kalmadığı yolunda bir sonuca varmakta kanuni isabet bulunmamaktadır. Geçici 10'uncu maddede yer alan yukarıki hükümler, vergi kanunlarımızla vergi incelenmesini gerektirmeyen ve otomatik tarzda işleyen Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesindeki ortalama kâr haddine benzeyen yeni bir güvenlik müessesesi kuruluncaya kadar, asgari vergi esasının yürürlükte kalacağini gösteren hükümlerden ibarettir. Geçici 10 uncu madde tesis amacını aşacak şekilde yorumlanamaz.

Gerçekten Vergi Usul Kanununun 46 ıncı maddesine göre hazırlanan, 15.6.1961 günlü ve 10829 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan kararname ile yürürlüğe konan «Ziraî kazanç ölçülerinin tesbiti hakkındaki yönetmeliğin» 1 ve 8 nci maddelerinde ifade edildiği üzere ziraî kazanç ölçüleri ile güdülen amaçlardan biri, mükelleflerin beyan ettikleri hasılat ve giderlerle, sahip oldukları ziraat birimlerine göre beyan etmeleri gereken hasılat ve giderleri mukayese etmek ve mükellef beyanlarının doğruluk derecesini kontrol etmektir. Ziraî kazanç ölçülerinin bu özelliği dolayısıyladır ki Vergi Usul Kanununun 112 inci maddesinde yazılı asgari ziraî kazanç esası ile de, mükellefin beyan ettiği hasılat ve giderlerle, zirai kazanç ölçülerine göre beyan edilmesi gereken hasılat ve giderler arasında açık fark bulunması halinde mükellefin beyan ettiği hasılat ve giderler yerine ziraî kazanç ölçülerine göre takdir komisyonlarınca tayin olunacak hasılat ve giderler vergi tarhına esas olunmakta ve bu suretle mükelleflerin beyanlarının gerçeğe uygunluğu kontrol edilmiş, vergi ziyaı önlenmiş ve vergi güvenliği sağlanmış bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun Geçici 10'uncu maddesi ile, mükelleflerin yıllık beyannamelerinde gösterdikleri ziraî kazanç üzerinden hesaplanan verginin, aynı maddede gösterilen ve ziraat birimlerine göre alınması gereken vergiden az olmaması zorunlu bulunmaktadır. Bu geçici madde ile de sahip olunan ziraat birimleri üzerinden mükellefçe beyan edilen vergilerle, kanun hükmü gereğince ödenmesi gereken vergiler mukayese ve kontrol edilmekte ve ödenecek asgari gelir vergisinin ne olacağı saptanmaktadır. Şu surette güven tedbirlerinden her birinin kazanç ve vergi hesabında kullandıkları ölçüler bir birinden çok farklı bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 112 nci maddesine göre asgari zirai kazanç esasının uygulanması için inceleme şart olduğu halde, geçici 10 uncu maddeye göre asgari verginin saptanması için bir inceleme şartı bulunmamaktadır.

Asgari zirai kazanç esası ile safi kazancın tesbiti öngörüldüğü halde, asgari vergi esası ile doğrudan doğruya ödenmesi gereken asgari vergi hesaplanmaktadır.

Ve nihayet Gelir Vergisi Kanununun 112 nci maddesinin kaldırıldığına veya ertelendiğine dair Gelir Vergisi Kanununda bir hüküm de bulunmamaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar her iki güvenlik tedbirinin çeşitli bakımlardan ve nitelik itibariyle de bir birlerinden çok ayrı olduklarını gösterdiğinden Gelir Vergisi Kanunu ile öngörülen asgari vergi esası ile, asgari zirai kazanç esasının ortadan kaldırıldığı ve bu maddenin uygulama olanağının kalmadığı yolundaki karar kanuni isabetten yoksun bulunmaktadır.

Yukarda açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, getirtilerek incelenen tarh dosyasının geri gönderilmesine 6.5.1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Gelir Vergisi Kanununun Geçici 10 uncu maddesinin asgari vergi alınmayacağı halleri düzenleyen fıkrasında «Yukarıda yazılı asgari vergilere tekabül edecek nispette kazanç sağlamadığını iddia eden mükelleflerin bu iddiaları yapılacak vergi incelemeleri ile sabit olduğu takdirde asgari vergi alınmaz.» Hükmü yer almasına ve olayda da mükellefin salınan asgari vergiye, kazanç sağlamadığı yolunda itirazına nazaran yapılacak incelemenin, asgari vergiye tekabül edecek bir kazanç sağlayıp sağlanmadığını tesbit etmesi gerekeceği düşüncesiyle verilen çokluk kararına karşıyım.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/2211
Karar No : 1974/1073

Davacı : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : ... ...

Davanın Özeti : 1971 takvim yılında garaj ve otopark işlettiği, belediye sınırları dışında çalışan otobüs ve minibüs işletmelerine imtiyaz verdiği halde Kurumlar Vergisi yönünden defter tutmadığı ve beyanname vermediği saptanan yükümlü adına salınan 1000.— lira usulsüzlük cezasını; 1580 sayılı Kanunla belediyelere görev olarak verilen hizmetlerin gerekli şekilde ifası ve devamının temini amacına matuf olarak garaj ve otopark işletmelerinden ücret alınması bunların ticari gaye ile kuruldukları anlamını taşımayacağından yükümlünün vergi ile teklifine imkân bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 2.10.1972 gün ve 72/2628 sayılı kararının; bir iktisadi kamu müessesesinin kazanç amacı gütmemesinin onun Kurumlar Vergisi mükellefi olamıyacağı anlamına gelmediği, bu faaliyetin Kurumlar Vergisi Kanununda sayılan istisna ve muaflıklara da girmediği, ihtilaf konusu belediye gelirlerinin işgaliye resmi de olmadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Garaj ve otopark işletmeciliğinden dolayı davalı İzmir Belediyesi adına ayrıca Kurumlar Vergisi tarhiyatı yapılıp yapılmadığı araştırılmadan, davalı İzmir Belediyesinin Kurumlar Vergisi yönünden gerekli defterleri tutmadığı sebebiyle adına kesilen usulsüzlük cezası hakkında karar ittihaz edilmesinin mevzuata aykırılığı sebebiyle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar Komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 14.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/4691
Karar No : 1974/1831

Davacı	:	... ...
Vekili	:	... ...
Davalı	:	Adana 1 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Ziraatcılıkla iştigal eden yükümlünün 1966 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak resen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakcılık cezasını; inceleme elemanınca Adana Teknik Ziraat Müdürlüğünden alınan cevabi yazıda 5 yaşında bir portakal ağacının ortalama maliyetinin 86.49 TL. olduğu bildirildiği cihetle fazla amortisman ayrılmasından dolayı yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle vergi aslına aynen kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 19.1.1973 gün ve 72/5625 sayılı kararının; Teknik Ziraat Müdürlüğü bahçeyi gezmeden farazi olarak bir ağacın maliyetini tesbit etmesinin hatalı olduğu, olaya Vergi Usul Kanununu geçici 5. maddesine göre ceza uygulanmaması gerektiği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : İleri sürülen iddiaları, dava konusu kararın dayandığı gerçekler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi ceza hakkında ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun geçici 5 nci maddesine göre ceza kesilemiyeceğinden Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi : 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 314. maddesinde boş arazi ve arsaların amortisman mevzuuna girmediği ancak tarım işletmelerinde bunların üzerinde meyvalık, dutluk, fıstıklık, zeytinlik ve güllüklerle incir ve bağlar gibi meydana getirilen tarım tesisleri ile inşa edilen her nevi yollar ve harkların amortismana tabi tutulacağı hükme bağlandığına göre tarım tesisinin amortismana tabi değerinin tesbitinde arsa veya arazinin değeri ile ağaçların değerinin birlikte nazara alınması kanuni bir zorunluluktur. Anlaşmazlık ko-

nusu olayda ise inceleme elemanınca yapılan değerlemede bu hususun gözönünde tutulup tutulmadığı açık olmadığından bu durum araştırılarak varılacak sonuca göre karar verilmek üzere komisyon kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesine gereği görüşüldü :

Vergi Usul Kanununun 313. maddesi hükümleri gereğince, işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerle 269. madde gereğince gayrimenkuller gibi değerlenen iktisadi kıymetlerin birinci kısmındaki esaslara göre tesbit edilen değerinin, bunların kullanılabilecekleri süre zarfında yok edilmesi amortisman mevzuudur.

Türk Medeni Kanununun 632. maddesinde, arazi, tapu sicilinde müstakil ve daimi olmak üzere ayrıca kaydedilen haklar ve madenler gayrimenkul olarak tanımlanmıştır. Gayrimenkullerin amortismanına cevaz veren V.U.K. hükmünün kapsamı, «Arazide amortisman» başlıklı 314. maddesiyle daraltılmış ve boş arazi ve boş arsaların amortismana tabi olmadığı, ancak tarım işletmelerinde vücuda getirilen meyvalık, dutluk, fındıklık, zeytinlik ve güllüklerle incir bahçeleri ve bağlar gibi tarım tesisleri ile işletmelerde inşa edilmiş olan her nevi yollar ve harklarla sınırlandırılmıştır. Açıklanan konularda Vergi Usulü Kanunu tarafından gayrimenkuller de amortisman kabul edilmiştir.

Diğer taraftan Türk Medeni Kanununun 619. maddesi ve 644. maddesinin 2. fıkrasına göre, bir şeye malik olan kimse o şeyin bütün mütemmim cüzülerine de malik olur ve gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkıda, yapılan ve dikilen şeyleri kapsamına alır. Mütemmim cüzüler iktisadi ve hukuki bakımdan bağımsız şeyler olmayıp diğer bir şeye (asıl şeye) dahil olan şeylerdir. Mütemmim cüzüler müstakil bir eşya niteliğinde olmadıklarından, tek başlarına mülkiyet konusu olamazlar, asıl şeyin hukuki akibetine tâbi bulunurlar. Arzın mütemmim cüzü olan ağaçlar da üzerinde bulundukları arzın malikine veya zilyetine aittirler. Başkasının malik bulunduğu arsa üzerinde ağaç dikmek yetiştirmek o ağaca sahip olmayı gerektirmez. Ağaçlar, hukuki ve iktisadi bakımdan araziden ayrı bir varlık ve ayrı bir tasurruf konusu olmadıklarına ve arazinin hukuki akibetine tâbi bulunduklarına göre değerlemede bunların her ikisinin birlikte göz önünde tutulması zorunludur.

Öte yandan Vergi Usul Kanununun 314. ve Gelir Vergisi Kanununun değişik 12. maddeleri hükümlerinden anlaşılacağı üzere, meyve ağaçlarının tarım tesis ve işletmesi niteliğini kazanması için bunların meyve verecek hale gelmeleri gerekmektedir. Ağaçların meyve verme çağları da, Gelir Vergisi Kanununun 12. maddesinin son fıkrası hükmüne dayanılarak Maliye Bakanlığı ile Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından ortaklaşa hazırlanan 59 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde gösterilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında narenciye tesislerinin amortismana tabi değerini saptarken, ilk tesis giderleri ile meyve verme zamanı, 59 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde gösterilen zaman içinde yapılacak hertürlü giderlerin ve arazi değerinin, değerlemede birlikte göz önünde tutulması zorunludur.

Anlaşmazlık konusu olayda ise mahalli teknik ziraat müdürlüğünün yazısının incelenmesinden söz konusu ağaçların yetiştirildiği arsa veya arazinin, gerek verimlilik gerekse bulunduğu mahal bakımından taşıdığı özelliklere göre değerinin gözönünde tutulup tutulmadığının anlaşılmamasına binaen dava konusu Temyiz Komisyonu kararının yukarıda açıklanan hususlar gözönüne alınarak yapılacak veya yaptırılacak araştırma sonucuna göre karar verilmek üzere bozulmasına ceza hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun geçici 5. maddesinin göz önünde tutulmasına tarh dosyasının yerine gönderilmesine 4.5.1974 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

Davalı vergi dairesi süresinde verdiği savunmada mükellefin itirazında iddiasının sadece kaçakçılık cezası ile ilgili bulunduğunu, vergi aslına herhangi bir itirazı bulunmadığına aksine fazla amortisman uygulamanın bilgisizlikten ileri geldiğini beyan ile vergiyi aynen kabul ettiğini bildirdiği halde ve Vergi Usul Kanununun 399 uncu maddesinde itirazda ileri sürülmiyen iddia ve müdafaaların temyiz sırasında nazara alınmıyacağı hükmü yer almış ve böyle bir konunun Danıştay'da dava konusu yapılamıyacağı açık bulunmuş olmakla itiraz komisyonu kararı ile itiraz dilekçesi getirilmeden ve bu iddianın doğruluğu saptanmadan alınan karara öncelikle ve usul yönünden karşıyım.

Diğer yönden yükümlü vekilince, yükümlüce ağaçların değerinin tesbitinin doğru yapıldığı iddiası ileri sürülmekte ve bir bilirkişi incelemesi istenmekte ise de değer saptanmasının hangi nedenle doğru olduğu gösterilmediği gibi bilirkişi incelemesinin hangi nedenle istendiği de açıklanmamıştır.

Buna karşılık konuyu inceliyen hesap uzmanı raporunda, yükümlüce yapılan değerleme şekli gösterilerek bu yönde bir değerlemenin yerinde olmadığı açıklıkla, nedenlerile belirtilmiştir.

Gerçekten yükümlü, ağacın yıllık verimi ile 10 yılı çarpmış; bulduğu rakamı amortismana esas almıştır. Bu yönde bir hesap yönteminin kanunda bir dayanağı olmadığı gibi bu hesaplamada arazi değeri gözönünde tutulmamış, hesap uzmanı da yaptığı hesapta arazi değerini gözönünde tutmamış ve takdir komisyonu ile itiraz ve Temyiz Komisyonunda da böyle bir olasılık üzerinde durulmamış, davacı vekilinin de böyle bir iddiasına rastlanmamıştır.

Gerçekten; amortismanlarda arazi ve arsa değerinin hesaba katılması amortisman fikrine ve uygulamaya aykırı düşmekte, kanımızca, bir bakıma yükümlünün de aleyhine olmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 313 üncü maddesinde amortismanın konusunu gösterirken ancak yıpranmıya, aşınmıya ve kıymetten düşmiye maruz bulunan gayrimenkullerin amortisman konusu olabileceğini açıkca belirtmiştir.

Bu kuralı bir sonraki maddede, yani 314 üncü maddede arazi ve arsalar için açıkca ve saymak yolule göstermek istemiş; bu yolla bir bakıma bunların yani boş arsa ve boş arazilerin, kıymetten düşme nedenile dahi amortisman konusu olamıyacağını saptamıştır.

Aslında 314 üncü maddedeki bu hüküm bir bakıma ondan sonra gelen hükümlerin başlangıcı ve onları açığa kavuşturmayı erek edinmiş gibi de görünmektedir.

Bir bakıma maddedeki «ancak» kelimesi bir yanılma durumunu yaratıyorsa da, bu kelimeye iki hükmü bir birine bağlama görevini görüyor olmaktan daha öteye bir değer verilmemelidir.

Gerçekten maddede amortismana tabi tutulacakların tarım işletmelerini vücuda getiren tesisler olduğu açıkca görülmektedir. Tesis'in lügat anlamı kurma olduğuna göre insanın kurduğu yani yaptığı şey amortismana konu olur, toprak ise insan yapısı dışındadır.

Arazi ve arsada aşınma ve yıpranma da yoktur. Aslında bunu maddenin 1 inci fıkrası boş arazi ve boş arsalar amortismana tabi tutmamakla bunu göstermiştir.

Şu halde maddedeki «boş arazi» sözü arazinin çıplak mülkiyeti amortisman konusu olmaz anlamını taşımaktadır. Aslında doğru ve ereğe uygun olan da budur.

Bugün artık araziyi amortismana tabi tutmanın; kalabalıklaşan insan unsuru ile daralan dünyada arazinin gittikçe değer kazanması ve en büyük spekülasyon konusu olan bir unsur olması nedenile ne kadar çelişkili bir durum yarattığı açıktır.

Ayrıca ne kadar miktarda dut'un veya bağın veya zeytinin bulunduğu arazi amortismana tabi tutulacaktır.

Örneğin 20.000 M^2 bir arazi üzerine 10 adet zeytin fidanı dikmek 100 adet 500 adet zeytin fidanı dikmek olanağı vardır. Böylece değerli bir yerdeki arazi de, 10 zeytin ağacı ile o arazinin amortismanını sağlamak olanağı doğacaktır.

Bu durum bitkiler için olduğu gibi binalar için de doğrudur. Geniş bir parsel üzerine küçük bir bina yaparak bu arazinin amortismanını sağlamak olanağı yaratılmış olacaktır. Bu ise yasa koyucunun yükümlüye sağlamak istediği olanağın dışına çıkmak, onu kötü kullanmak olur. Devlet gelirinin yıllarca gecikmesine neden olur.

Diğer yandan yılların içerisine bölmek yolu ile ödiyeceği vergiyi, bir gün amortismanlardan ötürü sıfır değere inmiş arazisini sattığında, toptan ödemek durumunda kalan yükümlüye de vergi ağır gelir.

Yazılan nedenlerle arazi çıplak mülkiyet değerinin hiç bir durumda amortisman konusu olamıyacağı ve olayın Medeni Kanunun mülkiyet bahislerile ilgili bulunmadığı kanısı ve davanın reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1973/1001
Karar No : 1974/2037

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1964 yılında tasfiyeye giren ve 1967 yılında fiilen tasfiyesi biten «Güven Buzhanecilik Anonim Şirketi» işlemlerinin 25.2.1969 gününde incelenmesi sonucunda, 1967 yılında beyan edilen net aktif değerinin emsal bedeli ile değerlendirilmesi isteği üzerine takdir komisyonunca düşük olarak takdir olunan değer farkının «kâr ve zarar» hesabına nakledilmeyeceği iddiasıyla sözü geçen fark üzerinden şirketleri adına salınan Kurumlar Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezası ile gelir (stopaj) vergisi ve kaçakçılık cezasını iktisadi işletmelere dahil kıymetlerden gayrimenkullerle makine ve tesisatların taşıtların ve demirbaş eşyaların, 213 sayılı V.U. Kanunu'nun 269 ve 273 üncü maddeleri hükmüne göre, maliyet bedeli ile değerlendirilmesinin gerektiği ve anlaşmazlık konusu olayda tasfiye halindeki anonim şirkete ait gayrimenkuller, makine ve tesisat ile demirbaş eşyaların maliyet bedeli bilindiği cihetle emsal bedelinin esas olunamıyacağı ve bu nedenle sözü edilen şirketin kayıtlarına uygun net varlığı ile 213 sayılı Kanun'un 267 nci maddesi hükmü uyarınca takdir olunan düşük bedel arasındaki farkın vergilendirilmesinin yerinde olduğu, ancak mükellef şirketin varlığının kayıtlı maliyet değerleri belli iken bu değerin birde takdiren tayin edilmesi isteğinin vergi dairesi müdürlüğünce kabul edilmek suretiyle tasfiye memurunun yanıltıldığı ve bu sebeple tarh olunan vergilere ceza ilhak edilemiyeceği gerekçesiyle tadilen tastik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 12.12.1972 gün ve 1972/3399 sayılı kararının; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 36, 33/3 üncü ve bu madde aracılığıyla 213 sayılı V. U. Kanunu'nun 267 nci maddesi hükmüne aykırı olduğu iddia edilerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamalarıda dinlendikten sonra bozulması ve taktir olunacak vekâlet ücreti ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tasfiye halindeki anonim şirketin net varlığının maliyet bedeli bilindiğine ve tasfiye memuru tarafından da bu durum beyan edildiğine göre, davanın reddi ile takdir olunacak ücreti vekâlet ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Mükellef kurum adına salınan vergi ihtilafını çözümlemesi sırasında Temyiz Komisyonunun, Müttehaz Tak-

dir Komisyonu kararının incelemek bu kararı ret veya kabul gerekçesini belirtmek, Takdir Komisyonu kararının inceleme sırasında vergi konusu malların ihtilâflı vergi dönemindeki değerlerini de tesbit etmek zorunluğu bulunduğu cihetle ihtilâflı vergi döneminden evvelki yıllarda iktisap edilmiş mal değerlerinin muhtelif sebeplerle değişecek miktarlar nazara alınmadan iktisap değerlerinin nazara alınması suretiyle ittihaz ettiği kararın bozulması düşünülmektedir.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : 1934 yılında tasfiyeye giren anonim şirketin tasfiye dönemi fiilen 1967 yılında sona erdiğine ve tasfiye memuru olan şirket ortağının, şirketin net varlığını, şirket kayıtlarından hesaplanan bedel üzerinden devraldığına ve sahibi olduğu şirketin kayıtlarına uygun olan net varlığını (aktifini) beyan ettiğine, (1967 yılında) mükellef veya sorumluların beyan ettikleri miktarlardan geriye dönme olanağına yetkileri bulunmadığına göre, 5422 sayılı Kanun'un 36, 33/3 üncü ve bu madde aracılığıyla 213 sayılı V. U. Kanunu'nun 267 inci maddesinden bahisle kayıtlara uygun olan net varlığın birde emsal bedelinin takdir ettirilmesi isteğinin, kanuna karşı yapılmış bir hile olduğu nedeniyle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili ile davalı vergi dairesi müdürlüğü temsilcisi Hazine Avukatı Sevim Okkaoğlu dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası ve inceleme raporu da incelenerek gereği görüşüldü :

Kanunların olaylara uygulanmasında, ilgili maddelerin bir bütün halinde incelenmesi, kanun hükümlerinin umumi ilkelerin ve istisnaların da gözönünde bulundurulması suretiyle değerlendirilmesi gerekir.

Kanun koyucu, 213 sayılı V. U. Kanunu'nun 377 nci maddesiyle, vergi dairelerinin ve mükelleflerin hangi durumda ve hangi konuda yargı yoluna başvurabileceklerini genel olarak düzenlemiş, diğer maddelerle de yeri geldikce maddenin düzenlediği konu ile sınırlı olarak itiraz hakkının kullanılması bakımından özel hükümler sevketmiştir.

Sözü edilen 377 nci maddede, mükelleflerin genel olarak ancak tarh olunan vergilere ve kesilen cezalara karşı itiraz haklarının bulunduğu kabul edilmiş, aynı kanunun 267 nci maddesinde ise, iktisadi kıymetlerin değerlendirilmesinde, takdir komisyonlarınca takdir olunan bedellere mükelleflerin de itiraz edebilecekleri istisnai olarak belirtilmiştir. Ayrıca sözü geçen 377 nci madde hükmünde, vergi dairelerinin tahrir, tadilât ve takdir komisyonlarınca tahmin ve takdir olunan matrahlara itiraz edebilecekleri kaydolunduğuna ve iktisadi varlıkların değerlerinin şu veya bu miktarda olduğunun saptanması durumu, matrahın takdiri işleminden kesin olarak ayrılan bir işlem olmadığına göre, anılan 267 nci maddedeki mükelleflere istisnai olarak tanınan itiraz hakkından gidilerek vergi dairelerine genel olarak tanınan bir hakkın bu maddede tanınmadığı sonucuna varılması, kanun koyucu'nun amacına uygun düşmiyeceği cihetle olayda olduğu gibi tasfiye halindeki şirket varlığının, 5422 Sayılı K. V. Kanunu'nun 33/3 üncü maddesi hükmü aracılığıyla taktir edilmesi isteği üzerine bu komisyonca verilen kararara karşı süresinde itiraz olunmayıp taktir matrahının kesinleşmiş bulunduğu

hususuna itibar edilmeksizin inceleme elemanınca tespit olunan matrah üzerinden yapılan tarh işleminin tadilen tastikinde isabet görülmemiştir.

Yukarda açıklanan nedenler karşısında davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, taktir olunan 1000 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınmasına 15.5.1974 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

XX — Tasfiye halinde bulunan sermaye şirketinin tasfiyesi fiilen 1967 yılında sona erdiğine, şirket ortaklarından olan tasfiye memurunun sözü geçen yılda şirket kayıtları üzerinden hesaplanan net varlığının (net aktif) maliyet bedeli karşılığında şirketin diğer ortaklarından şirket varlığını devraldığına ve aynı yılda şirket kayıtlarına uygun bulunan net varlığı beyan ettiğine, tasfiyenin usul hatası yüzünden bir yıl sonra hukuken sona ermesinin, bu yılda muhasebeleştirilecek değerlerin ve bulunacak net aktifin defterlerde kayıtlı maliyet bedellerine bağlı bulunduğuna, mükellef veya sorumlular da beyanları ile bağlı kalacaklarına göre, 5422 sayılı K. V. Kanunu'nun 33/3 üncü maddesi hükmü yoluyla 213 sayılı Kanu'nun 267 nci maddesinden bahisle şirketin bilinen kayıtlı net varlığının emsal bedelinin taktir komisyonunca yeniden taktiri istenemiyeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1973/3637
Karar No : 1974/1712

Davacı : .....

Davalı : Akşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1970 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, komisyoncu sıfatiyle sattığı mallar için fatura kesmediği iddiasıyle tüm satışlarının % 3'ü tutarında adına kesilen özel usulsüzlük cezasını; fatura kesmediği inceleme raporu ile tesbitli bulunan yükümlü adına kesilen cezada kanunsuzluk bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu, 4. Dairesinin 27.2.1973 gün ve 1972/6583 sayılı kararının; sattığı mallar için muntazam bir el defteri tuttuğu ve müstahsile kestiği faturada da aldığı komisyonu gösterdiği, malı kendi hesabına satmadığından alıcıya tekrar fatura kesme mecburiyetinin bulunmadığı, ceza kesilirken müstahsile yapılan satışların tefrik edilmediği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Mükellef kendi adına mal alıp satan bir tüccar olmayıp müstahsile ait meyve ve sebzeleri, mal sahibi adına alıp satan bir komisyoncu olup, icrayı ticaret ettiği Akşehirde toptancı halde bulunmadığından hakkında Haller Kanunu hükümleri de tatbik edilemiyeceğinden, ancak 213 sayılı Kanunun 232 nci maddesinin son fıkrası gereğince satış tutarı bin lirayı aşan hallerde ve müşterinin talebi üzerine fatura vermeye mecbur bulunduğundan her sattığı mala fatura vermediği nedeniyle yapılan özel usulsüzlük cezasını, tasdik eden Temyiz Komisyonu kararında isabet bulunmadığından davânın kabulüyle, aksine müttehaz komisyon kararının bozulması gerekir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Tacir olan yükümlünün faaliyetinin mahiyeti icabı yaptığı tüm satışları için Vergi Usul Kanununun 232. maddesi gereğince fatura kesme zorunluğu bulunduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :
193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesinde hertürlü ticarî ve sınaî

faaliyetlerden doğan kazançların ticarî kazanç olduğu, faaliyetin kapsamını tayin eden Türk Ticaret Kanununun 12. maddesinde, komisyonculuk ve sair bütün tavassut işleriyle uğraşmak üzere kurulan müesseselerin ticarethane sayılacağı, aynı kanunun 14. maddesinin 1. fıkrasında da bir ticarî işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denileceği yazılı bulunmaktadır.

Anılan kanun hükümleri gereğince tacir olduğunda şüphe bulunmayan yükümlünün 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 232. maddesinde hükme bağlanan fatura konma mecburiyetine riayet etmemesi nedeniyle adına özel usulsüzlük cezası kesilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı gibi, faaliyetinin mahiyeti icabı doğrudan doğruya müstehlike satış yapması olanağı da bulunmadığından cezanın tüm satışların % 3 ü tutarında kesilmesinde de isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, (20) TL. nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına 25.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1972/51
Karar No : 1974/370

Davacı : .....
Davalı : Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1962 takvim yılı ile ilgili olarak adına kesilen kaçakçılık cezasını; cezanın bağlı olduğu ve ortaklar adına salınan vergilerin onanması yolunda itiraz komisyonunca verilen kararların dairelerinin 71/ 2915, 2917, 2918 ve 2919 varide sayılı kararları ile tastik edildiği, aynı nedenlerle kesilen kaçakçılık cezasının da yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 9.10.1971 tarih ve 3300 sayılı kararının; 1962 takvim yılına ait olarak kesilen kaçakçılık cezasına ait ihbarnamelerin 21.5.1970 tarihinde kendilerine tebliğ olunduğu, olayda zamanaşımı bulunduğu iddia olunarak ve yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Davacı şirket adına salınan cezanın bağlı olduğu şirket ortakları adına salınan vergi asılları hakkında ittihaz edilmiş Temyiz Komisyonu kararlarının bozulması için Danıştay 4. dairesinde 72/45, 72/46, 72/47, 72/48 esas sayılarıyla açılan duruşmalı davaların reddi tarafımızdan düşünüldüğü cihetle davacı şirket tarafından Danıştay Dördüncü Dairesinin 72/51 esas sayılı dosyasında dava konusu yapılmış olan ihtilaflı cezaya ait davanın da reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : 1962 takvim yılında doğan vergiye bağlı olarak kesilen kaçakcılık cezasına ait ihbarnameler 1970 yılında yükümlüye tebliğ edildiği cihetle ceza 213 sayılı Kanunun 274. maddesine göre zaman aşımına uğramıştır.

Davanın bu nedenlerle kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde yapılan tebligata rağmen davacı gelmemiş ise de davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Mine Asmaz dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 374. maddesinde kaçakçılık cezasının bağlı olduğu vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın birinci gününden başlıyarak beş yıl geçtikten sonra kaçakçılık cezasının kesilemiyeceği ve cezanın zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda 1962 takvim yılında doğan vergi alacağına bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına ait ihbarnamenin 1970 yılında yükümlüye tebliğ edildiği gibi, matrah takdiri için Vergi Dairesinin takdir komisyonuna başvurması veya takdir kararına itiraz etmesi halinde de zamanaşımının duracağı yolunda, maddede anılan kanunun 114. maddesinde belirtilen hükme benzer bir hükme yer verilmemiş bulunması karşısında, kesilen kaçakçılık cezası zamanaşımına uğramış bulunmaktadır.

Davanın bu nedenlerle kabulü ile dava konusu komisyon kararının bozulmasına 6.2.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1974/295
Karar No : 1974/2292

YARGILAMA USULLERİ

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....

Karşı Taraf : Gerede Mal Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mükellef Bankanın 1970 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda zorunlu taşıt gideri adı altında yapılan ödemelerden vergi tevkif etmediği, aslında bu meblâğların fazla mesai karşılığı ödendiği saptanarak ikmalen salınan gelir vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 24/1 inci maddesinde kamu idareleri ve müesseselerin ve 3659 sayılı Kanuna tabi müesseseler ve kamu menfaatine yarar dernekler tarafından verilen harcırah ve zorunlu yol giderlerinin vergiden istisna edildiği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 4.7.1972 gün ve 72/2063 sayılı kararına karşı Gerede Mal Müdürlüğü tarafından açılan davayı aynı gerekçe ile reddeden Danıştay 4 üncü Dairesinin 20.11.1973 gün E : 1973/4229 K : 1973/4784 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Düzeltilme talebinde bulunulan 4 üncü Dairenin Esas 73/4229 Karar 73/4784 sayılı kararı davacı T.C. Ziraat Bankası Gerede Şubelerinin lehine verilmiş bulunduğundan yersiz açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Düzeltilmesi istenen Danıştay Dördüncü Dairesinin 20.11.1973 gün E : 1973/4229, K : 1973/4784 sayılı kararı davacının lehine sonuçlanmış olduğundan yersiz açılan davanın incelenmesinin reddi düşünüldü :

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden düzeltilmesi istenilen Danıştay Dördüncü Dairesinin 20.11.1973 gün ve E : 1973/4229, K : 1973/4784 sayılı kararının düzeltme talebinde bulunanın lehine sonuçlandığı anlaşılmıştır.

İlgililer, ihlâl edilen bir hakkın yerine getirilmesi veya menfaatlerinin korunması amacıyla dava ve kanun yollarına başvurabileceklerine göre, lehlerine karara bağlanmak suretiyle hak ve menfaatleri hukuken sağlanmış bir davada kanun yoluna başvurma imkânına sahip bulunmamaktadırlar.

Bu nedenle düzeltme isteğinin reddine 521 sayılı Danıştay Kanununun 99 uncu maddesi yoluyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442 inci maddesi gereğince düzeltme isteyenden ceza olarak 10 liranın alınmasına 3.6.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1973/5314
Karar No : 1974/5436

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

Davacı : Ali Yılmaz

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Asli memuriyete geçirilmeyerek adaylık süresi içinde görevine son verilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali ile açıkta geçen süreler için maaşlarının tazminat olarak ödenmesine hükmedilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının görevine, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 56 ncı maddesine göre ve memuriyetle bağdaşmayacak durumu sebebiyle son verildiği; işlemin mevzuata uygun olduğu; iptali gerektirecek bir husus bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Kudret Ulutürk

Düşüncesi : Davacının görevine son verme sebebi olarak gösterilen memuriyetle bağdaşmayacak durumunun neden ibaret olduğu ve hangi belgelere dayandığı gerek davalı idarenin birinci savunmasının gerek ara kararımıza verilen cevabın incelenmesinden anlaşılamamıştır.

Bir kamu görevlisinin memuriyetle bağdaşmayacak durumu açık ve kesin olarak saptanmadıkça ve belgelere dayandırılmadıkça hakkında 53. madde hükmünün uygulanması ve memuriyetle ilişiğinin kesilmesi kamu hizmetinin amaç ve gerekleriyle bağdaşmadığı gibi, böyle bir davranış, idarenin takdir hakkının yerinde kullanılmadığını gösterir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Yüksek Heyetin Kararına davalı idare verilen cevaptan 657 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi hükmü meyanınca kurum değerlendirilme kurulunun davacı hakkında herhangi bir karar vermediği ve soruşturma yapmadığı anlaşılmaktadır. Bunlar yapılmadan davacının görevine son verilmesi mevzuata aykırı

görüldüğünden davanın kabulü ile kanuna uygun bulunmayan göreve son verme işleminin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 53 ncı maddesi adaylık süresi içinde göreve son verme müessesesini düzenlemiş olup hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadıkları tesbit edilenlerin görevlerine adaylık süresi içinde son verileceği hüküm altına alınmıştır.

Davalı dairenin birinci savunmasından anlaşıldığına göre davacının görevine anılan madde hükmü uyarınca ve memuriyetle bağdaşmayacak durumu sebebiyle son verilmiştir.

Bir kadroda aday olarak da olsa görev yapmakta olan bir kişinin memuriyetle bağdaşmayacak durumda olup olmadığının saptanmasında idare, kamu hizmetinin amaç ve gereklerine uygun hareket etmek zorundadır. Bu zorunluluk idari işlemlerde bulunan maksat unsurunun bir sonucudur. Kişinin memuriyetle bağdaşmıyacak durumda olup olmadığı ise indi kanaata değil belgelendirilmiş somut verilere dayandırılmalı ve hangi yerde, ne zaman, hangi olayda ve ne tür bir davranış gösterdiği bu şekilde açıkca bilinmelidir. Davalı idarece böyle bir araştırmaya gidilmediği gibi birinci savunmanın ve 11.10.1973 tarihli ara kararımıza verilen cevabın incelenmesinden memuriyetle bağdaşmayan durumun nelerden ibaret olduğu anlaşılamamıştır.

Bir kamu görevlisi hakkında açık, kesin ve belgelendirilmiş bilgiler olmadan bir kanaata ulaşmak ve bu kanaat üzerine kamu görevlisinin görevine son vermek kamu hizmetinin amacı ve gerekleriyle bağdaşmaz ve idarenin takdir hakkının yerinde kullanılmadığı anlamını taşır.

Açıklanan nedenlerle davacının asaletinin onanmaması suretiyle görevine son verilmesi yolundaki davalı idare işleminin iptaline; açıkta geçen aylar için mahrum kaldığı net maaşları toplamının tazminat olarak davacıya ödenmesine; 133 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 22.6.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1973/3258
Karar No : 1974/4741

Davacı : Rona Serozan

Vekili : Av. Kevork Acemoğlu

Davalı : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Eyüp Kasapoğlu

Davanın Özeti : 4936 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin (d) fıkrası hükmü uyarınca tesis edilen «Üniversite Öğretim Mesleğinden Çıkarma» işleminin mezkur maddenin birinci fıkrasında Üniversite Senatosuna böyle bir yetki tanınmadığı ve işlem tesis edilirken savunması alınmadığı cihetle iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında tesis edilen işlem 4936 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin birinci fıkrasının Üniversite Senatosuna verdiği yetkiye dayanılarak tesis edildiğinden kanuni dayanaktan yoksun davanın reddi gerekliği yolundadır.

Raportör : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Dava konusu işlem tesis edilmeden davacının savunmasının alınmaması ve 4936 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin birinci fıkrasında Üniversite Senatosuna (d) bendindeki cezayı vermek yetkisi verilmemiş olması muvacehesinde kanuni dayanaktan yoksun işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Davanın Konusu : Davacının İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki Medeni Hukuk Kürsüsü Asistanlığı görevinden çıkarılmasına ilişkin Üniversite Senatosunca alınan kararın iptali talebidir.

Davacının İstanbul Üniversitesi Hukuk Enstitüsü tarafından çıkartılan «Mukayeseli Hukuk Araştırmalı Dergisinin 971 Mayıs ayında yayınlanan 8 inci sayısında yer alan yazılarında, T.C. Kanununun 141 - 142 nci maddelerine temas eden suç unsuru görülerek hakkında tahkikat açılmış, tahkikat komisyonu kurulmuştur Tahkikat komisyonunun hazırladığı tahkikat evrakı ve fezlekesi Senatonun 19.4.1973 tarihli, 65 inci toplantısında görüşülerek yapılan müzakereler sonunda «Devlet Memurları Kanununun 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değiştirilen 125 inci

maddesinin son fıkrası ve Üniversiteler Kanunun 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının Senatoya verdiği yetki uyarınca, 46 ncı maddesinin (d) bendine uyularak davacıya Üniversiteden çıkarılması cezası verilmesi oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

Üniversite Senatosu yukarda anılan kanunun verdiği yetkiye dayanarak disiplin Komisyonu sıfatiyle davacı hakkında görevden çıkarma kararı verirken savunmasını almadığı anlaşılmaktadır. Muhakkik Heyetin aldığı savunma ile iktifa ettiği görülmektedir. Halbuki Anayasanın 118 inci maddesine göre, davacının savunmasının alınması gerekli ve zorunlu bulunduğundan savunma alınmadan verilmiş bulunan görevden çıkarma cezası usulü yönden eksik bulunduğundan iptali gerekir.

Öte yandan esasa gelince, mevzuat bakımından yayınlanmış olan bir yazıda suç unsuru bulunup bulunmadığının yargı organları tarafından tesbiti gerekir. Basın Kanununa göre bir mevkutede yayınlanmış bulunan bir yazıdan ötürü, yazarı hakkında yazının yayınlanması tarihinden itibaren 6 aylık süre doluncaya kadar kovuşturma yapılabilir, 6 ay süre dolduktan sonra bu yazı hakkında takibat yapılmaz. Davacı hakkında meslekten çıkarılma kararına konu yapılan yazıdan dolayı Adli organlarca hiç bir takibat yapılmamıştır. Kaldıki Anayasanın 120 nci maddesinin 4 üncü fıkrası, üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarına serbestçe araştırma ve yayında bulunabilme hakkını da tanımıştır.

4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 46 ncı maddesinin (d) bendi Üniversite Öğretim Mesleğinde kalmasında yer bırakmıyacak kadar şeref ve haysiyeti kırıcı bir suçtan ötürü mahkemece hüküm giyme haline şart kılmıştır. Davacının ise bu madde hükmüne girecek bir mahkümiyeti bulunmamaktadır. Öte yandan 4933 sayılı Kanunun 47 nci maddesi bu hususta 783 sayılı Memurun Kanununa atıfta bulunulmaktadır. Atıfta bulunulan madde hükmü şudur; «Kumar oynamak, Sarhoşluğu itiyat edinmek, ar ve hicabı mucip harekette bulunmak, harp, ihtilâl ve isyan gibi fevkalade hallerde vazifei memuriyeti terk etmek, memuriyete ait mahrem dosyaları münderecatını ifşa etmekten ve muhilli haysiyet ve namus bir cürüm ile alelıtlak ağır hapis veya o derece cezayi müstelzim bir fiil ile vazifesinden dolayı laakal 6 ay hapis cezasiyle mahküm olmak»tır. Davacının bu madde kapsamına giren bir mahkumiyeti de bulunmamaktadır.

Davacının meslekten ihraç edebilmek için yukarıda belirtilen maddelerde açıklanan bir mahkümiyeti bulunması gerekir. Halbuki dosyanın incelenmesinden davacının böyle bir mahkümiyeti bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının yanlış kanun maddesi uygulanmak suretiyle meslekten ihraç edildiği anlaşılmaktadır.

Bu sebeple davanın kabulü ile dava konusu kararın iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı, davacı vekilinin geldikleri ve davalı idare vekilinin gelmediği görülerek kanunsözcüsü huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Anayasanın 118 inci maddesinde «Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında isnadolunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır.

Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez....» amir hükmü getirilmiştir.

İstanbul Üniversitesi Senatosu tarafından olay sırasında yürürlükte olan 4936 sayılı Üniversiteler Kanunun 46 ncı maddesinin (d) bendi hükmü uyarınca isnat olunan hususlar davacıya açıkca ve yazılı olarak bildirilmediği, yazılı savunmasının alınmadığı ve savunması için belli bir süre tanınmadığı dosya münderacatı ile sabit olduğundan Anayasamızın yukarıda açıklanan amir hükmüne aykırı olarak tesis edilen işlemin usul yönünden.

Diğer taraftan olay sırasında yürürlükte olan 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 46 ncı maddesinde «Üniversite öğretim üyelerinden bu kanun ile belirtilen üniversite eğitim ve öğretim görevlerinden kendilerine düşenleri uygun yolda yerine getirmeyenlere veya meslek vakar ve haysiyetine uymıyan hareketlerde bulunanlara, fakülte veya üniversite yönetim kurullarının teklifi üzerine hareketlerinin senatoca kestirilecek ağırlığına veya aşağıdaki fıkralarda belirtilen hallere göre şu disiplin cezaları verilir.

a) Göreve dikkati çekme;

b) Kusur bildirme; görevi yahut meslek vakar ve haysiyetini ilgilendiren hallerden dolayı kusurlu sayılmakdır.

c) İşten çekilmiş sayma; tâyin edildiği göreve mazeretsiz 15 gün içinde başlamıyan, sürekli olarak sekiz gün veya bir öğretim yılı içinde topu yirmi gün özürsüz olarak işi başına gelmiyen veya bu kanun gereğince yükümlü olduğu ödevleri yerine getirmediği, hususiyle, öğretim bilimsel araştırma ve inceleme yapma ve bunların sonuçlarını açıklama işlerinde yetersizliği profesörler kurulunca tesbit edilen öğretim üyeleri hakkında uygulanır.

d) Üniversite öğretim meslekinden çıkarma; üniversite öğretim mesleğinde kalmasına yer bırakmıyacak kadar şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan ötürü mahkemece hüküm giyenlerin üniversite öğretim mesleğinden çıkarılmasıdır. Bu sebeple meslekten çıkarılanlar akademik unvanlarını taşıyamazlar.» hükmü getirilmiştir. Maddenin yazılış şeklinden açıkça anlaşılacağı üzere (a) bendinde sadece «Göreve dikkati çekme» ibaresi yer almış fakat bu cezanın hangi hallerde verilebileceğine dair herhangi bir hükme mezkûr bendde yer verilmemiştir. Yine aynı maddenin (b) bendinde yer alan «Kusur bildirme» cezasının yanında «görevi yahut meslek vakar ve haysiyetini ilgilendiren hallerden dolayı kusurlu sayılmakdır.» Genel ifadesi getirilmiş fakat hangi hallerin bu bendde yer alan cezayı gerektirdiği belirtilmemiştir. Maddenin (c) ve (d) bendlerinde yer alan cezaların hangi hallerde verilebileceği ise c ve d bentlerinde ayrı ayrı belirtilmiştir.

46 ncı maddenin (a), (b), (c) ve (d) bendlerinin bu şekilde tedvin edilmiş olması maddenin birinci fıkrasında yer alan «..... Senatoca kestirilecek ağırlığına veya aşağıdaki fıkralarda belirtilen hallere göre şu disiplin cezaları verilir» ibaresinin Senatoya sadece maddenin (a) ve (b) bendlerinde yer alan cezalarının verilmesini gerektiren hallerin tesbiti yetkisini verdiğinin kabulünü zorunlu kılıp maddenin (c) ve (d) bendlerinde yer alan cezaların bu cezaların hangi hallerde

verilebileceği yine aynı bendlerde hüküm altına alınmış olması muvacehesinde, senatonun (c) ve (d) bendlerinde tesbit edilen hallerin dışında herhangi bir sebebe binaen (c) ve (d) bendlerinde yer alan cezaları verme yetkisine de sahip olduğunu kabule imkan bırakmamıştır. Aksi bir anlayış üniversite senatosuna «Göreve dikkati çekme» cezasından «Üniversite öğretim meslekinden çıkarma» cezasına kadar bütün cezaları gerektiren halleri resen de tayin etme yetkisini tanımak olur ki hukukumuzda özellikle meslekten ihraç konusunda hiç bir merci veya makama bu yetki verilmemiş aksine bu cezayı gerektiren haller gerek 657 sayılı Devlet Personel Kanununda ve gerekse diğer çeşitli özel kanunlarda açıkça tadat edilmiştir.

Bu nedenle davacı hakkında 46 ncı maddenin (d) bendine göre verilen «Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma» cezası ancak aynı bendte yer alan «Üniversite öğretim mesleğinde kalmasına yer bırakmıyacak kadar şeref ve haysiyeti kırıcı bir suçtan ötürü mahkemece hüküm giymek» sebebine müsteniden verilebilecek olup, mezkûr bendde yer alan cezanın verilmesini gerektiren başka herhangi bir sebebi tesbit etmeye Senatonun yetkisi yoktur.

Yukarıda açıklanan durum muvacehesinde kanuni dayanaktan yoksun işlemin esas yönünden de iptaline, 124 lira yargılama gideri ile 1000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 12.6.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1971/10564
Karar No : 1974/2800

Davacı : Sadun Etensel

Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : 26.11.1970 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile 1500 lira aylıklı kadroya atanmasına rağmen intibakının 1250 lira üzerinden yapılması işleminin iptali ile bu tarihten sonraki maaş farklarının ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresi içinde verilmemiştir.

Raportör : Mehmet Güngör

Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik ek geçici 22 nci maddesi uyarınca davacının 1.11.1970 tarihindeki durumuna göre yapılan intibakta ve 1327 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca kaldırılmış bulunan kadroya yapılan tayinin geçersiz sayılmasında kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Kanunsözcüsü : Yavuz Nazaroğlu

Düşüncesi : Dava, intibak işleminin iptali isteminden ibarettir.

Davacı 1750 lira aylıklı Dış Ticaret Dairesi Başkanlığında müktesep hak aylığında 1500 lira iken aradaki farkı tazminat olarak almakta iken, kendi rızasıyla 14.11.1967 tarihli ve 5757 sayılı müşterek kararla 1250 lira kadro aylıkla Paris Ticaret Müşavirliğine 1250 lira maaşla atanmış ve 29.12.1967 tarihinde göreve başlamıştır. Devlet Memurları Kanununun intibak ile ilgili hükümleri ile 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun hükümleri karşısında davacının o anda işgal ettiği kadroya intibakının yapılmasında anılan intibak hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Esasen davacı, tayinin yapıldığı ve göreve başladığı tarihten itibaren süresi içinde dava açarak müktesebinden aşağı olan bir kadroya tayin işleminin iptalini istemesi gerekirken, bu imkandan yararlanmayarak intibak sırasında uğradığı haksızlığın telafisini istemesinde isabet yoktur.

Bu itibarla 1327 sayılı Kanunun 93 üncü maddesinin (B) fıkrasına dayanılarak 1.11.1970 tarihindeki hukuki durumuna göre sözü edilen kanunun ek geçici 2 nci ve ek geçici 35 inci maddesine göre yapılan intibakında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava konusu uyuşmazlık, 26.11.1970 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile 1500 lira aylıklı kadroya atanmasına rağmen bu terfiinin geçersiz sayılarak intibakının 1250 lira üzerinden yapılması işleminin iptali istemile açılmış bulunmaktadır.

1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 9. maddesinde «Bu kanunda intibakların yapılması için kendilerine kadro verilmiş bulunan kurumların evvelce ihdas edilen kadroları kaldırılmıştır.» hükmü yer almış, aynı kanunun 1 inci maddesinde de, intibakların yapılması için verilmiş kadroların yalnız bu amaçla kullanılacağı, ancak bu kadrolardan kamu görevlerinin yürütülmesi bakımından zorunlu görülenlerin Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca serbest bırakılabileceği açıkça belirtilmiştir.

Davacının 26.11.1970 tarihli 1500 lira aylıklı kadroya terfien tayini bu kadronun 1.11.1970 tarihinden itibaren kaldırılmış olması karşısında mümkün olmadığı gibi intibaklar için tahsis edilen kadroların kullanılmasına da bu hususta Bakanlar Kurulu kararı bulunmaması nedenile olanak yoktur.

Davacının intibakına gelince; 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik ek geçici 22 nci maddesinde, intibaklarda personelin 1.11.1970 tarihteki hukuki durumlarının esas alınacağı, aynı kanunun ek geçici 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında da, kadro aylığı 1250 lira olanların 4 üncü dereceye intibak ettirilecekleri hükme bağlandığından davacının Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği 1.11.1970 tarihinde almakta olduğu 1250 liralık aylığı üzerinden intibakının yapılmasında da açıklanan hükümlere aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın rerdine 29.4.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

Esas No : 1973/1694
Karar No : 1974/2046

Davacı : Osman Şevki Pala
Vekili : Av. Bozkurt Göktekin
Davalılar : 1 — Ankara Belediyesi

2 — E.G.O. Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti: Ankara Belediye Meclisinin E.G.O. Genel Müdürlüğü kadro ve bütçesinin onaylanmasına ilişkin 25.12.1972 gün ve 452 sayılı kararının İzmit Tütün Çiftliğinde kadro ihdası ile ilgili bulunan bölümünün ve buna dayanan atama işleminin iptali talebinden ibarettir.

Ankara Belediyesi Savunmasının Özeti : Davacının memuriyet unvanı ve aylığında herhangi bir değişiklik olmadığı davanın reddi gerektiği mealindedir.

E.G.O. Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : 4325 sayılı Kuruluş Kanununda müessesenin çalışma sahasının yalnız Ankara Belediyesi hudutları içinde kalacağına dair bir hüküm bulunmadığı mealindedir.

Raportör : Yüksel Taşkın

Düşüncesi : Ankara E.G.O. müessesesinin esas hizmetinin Ankara Belediye hudutları ile sınırlı bulunmuş olması bu hizmetin ifası bakımından belediye hudutları dışında bir kadro ihdasına engel teşkil etmez. Bu itibarla hizmetin gereği olarak davalı idarece İzmit Tütün Çiftliğinde bir kadro ihdas ve davacının görev unvanı ve aylığında her hangi bir değişiklik yapılmada bu kadroya atanmasında mevzuata ve amme hizmetinin cevaplarına aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü : Yaşar Mermut

Düşüncesi : Belediyelerin 1580 sayılı Kanun uyarınca yapmakla yükümlü oldukları hizmetleri yerine getirmek için belediye hudutları dışında görev ve bu görev için kadro ihdas etmelerine engel teşkil eden herhangi bir hüküm mevzuatımızda mevcut değildir. Bu nedenle E.G.O. İşletmesi İdare Encümeninde teklif olunan ve hizmet yeri Kocaeli İli içinde bulunan kadronun Ankara Belediye meclisince onanmasında kanunsuzluk yoktur. Bu nedenle davanın bu talebe ilişkin kısmının reddi.

4325 sayılı Kanunun 17. maddesi hükmüne göre davacının E.G.O. Genel Müdürlüğünce Kocaeli İli dahilindeki şef muavinliği kadrosuna atanması işleminin iptali talebinin incelenmesi ve çözümü Danıştayın görevi dışında kalmaktadır. Nitekim davacının evvelce aynı idare tarafından görevine son verilmesi yolundaki işlem aleyhine açtığı davaya Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesince bakılmış ve dava esastan karara bağlanmıştır. Açıklanan durum karşısında davanın, davacı hakkındaki atama işleminin iptaline ilişkin kısmının da görev noktasından reddi, gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

4325 sayılı Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkındaki Kanunun 3 üncü maddesinde E.G.O. İşletme Müesseselerinin görevleri sayılmış bulunmaktadır. Bu madde de Ankara E.G.O. İşletme Müessesenin yapacağı hizmetlerin Ankara Belediye hudutları içinde ifa edileceği yazılı bulunmakta ise de maddenin (d) fıkrasında müessesenin elektrik ve havagazı hizmetlerine ait işler ve tali istihsaller ile ilgili her türlü muamele ve teşebbüslerde bulunacağı hükme bağlanmaktadır. Öte yandan müessesenin esas hizmetinin Ankara Belediye hudutları ile tahdit edilmiş olması bu hizmetin ifası bakımından belediye sınırları dışında bir kadro ihdasına da engel teşkil etmez. Bu itibarla idarenin esas hizmetine ilişkin olarak yeni kurulan Güvercinlik Havagazı Fabrikasının İzmitteki İpraş Rafinerisinden temin edilen Fuel-Oil ihtiyacının günü gününe Ankaraya gönderilmesi için İzmit Tütün Çiftliğinde bir kadro ihdas etmesinde ve davacının unvanı ve aylığında herhangi bir değişiklik olmaksızın bu kadroya atanmasında mevzuata ve kamu hizmetinin gereklerine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine 9.4.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire

sas No : 1973/11352
Karar No : 1974/6055

Davacı	:	Necip Oğuzhan Artukoğlu
Vekili	:	Av. Selâhattin Çapçı,
Davalı	:	E.İ.E. İdaresi Genel Direktörlüğü —
Vekilleri	:	Av. Mete Ertüz, Av. Nursen İnan, Av. Handan Ercan,

Davanın Özeti: 7/6044 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle ihdas olunan iş güçlüğü, iş riski ve eleman temininde güçlük zamlarından davacının da görevi icabı faydalandırılması gerekirken aksine tesis edilen işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İş güçlüğü, iş riski ve eleman temininde güçlük zamlarının kararname ile mahdut olarak idarelere verildiğini bu sebeple iş durumunun gözönüne alınarak tahsisin yapıldığını, bu sebeple görevinde başarılı olamayan davacıya iş güçlüğü zammının verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Mehmet Özkan

Düşüncesi : Davalı İdareye 7/6044 sayılı Kararname ile mahdut sayıda tahsis edilen iş güçlüğü zammının personele iş durumları ve başarı derecelerinin gözönüne alınarak dağıtılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından, başarısız olduğu ve görevini lâyıkı veçhile yapmadığı davalı idarenin ara kararımıza vermiş olduğu cevaptan anlaşılan davacıya bu zammın verilmemesi yerindedir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Orhan Erden

Düşüncesi : 26/2/1973 tarih ve 7/6044 sayılı Kararname ile davalı idare personeline ait iş güçlüğü, iş riski ve temininde güçlük zamlarının uzmanlar, teknik şube şefi, kamp şefi ve bölge şefleri için 30 adet 600 liralık olarak belirtildiği ve mevcut kadronun personele yetmemesi üzerine davacıya verilmemiş bulunmasına ve ara kararıyla gönderilen evraka göre zammın verilmemesi sebebinin yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine yalnız davalı İdare vekilinin geldiği görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Davalı idare vekiline usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 9. madde kapsamına giren kurumların personeline iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamlarının ödenmesi hakkındaki 28/2/1973 tarih ve 7/6044 sayılı Kararname ile davalı idare personelinden teknik şube şefi, uzman, kamp şefi ve bölge şefleri için 30 adet 600 liralık iş güçlüğü zammının tahsis edildiği ve tahsis edilen bu zamların mevcut personele kâfi gelmemesi üzerine davalı İdarece personelin iş durumları gözönüne alınarak tahsisin yapıldığı ve bu sebeple davacıya iş güçlüğü zammının verilemediği dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Davalı İdarenin 20/2/1974 tarihli Ara Kararımıza vermiş olduğu 23/3/1974 tarih ve 14/061/94 cevaptan davacının âmirleri tarafından verilen talimatları yerine getirmediği görevinde başarılı olamadığı ve çeşitli nedenlerle müteaddit defalar disiplin cezası aldığı anlaşılmasına, bu durumda anılan kararname ile idareye mahdut sayıda tahsis edilen iş güçlüğü zammının mevcut personele kâfi gelmemesi nedeni ile idarenin takdir hakkını kullanarak bu yan ödemeleri daha başarılı olan personele tahsis ederek davacının iş güçlüğü zammından faydalandırılmamasında maksat bakımından mevzuata aykırılık bulunmamasına binaen davanın reddine ve 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı İdareye verilmesine 27/6/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1971/2767
Karar No : 1974/745

Davacı : Av. Refet Ülgenalp
Davalı : Sümerbank Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Turgut Mete Kunuç

Davanın Özeti: Banka ve Müessese Hukuk Müşaviri ve Avukatları Baro Aidatlarının Sümerbankça Ödenmesi Uygulanmasına Son Verilmesine İlişkin Genelgenin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Maliye Bakanlığının 7.12.1968 tarih ve 115517 197/19541-50 sayılı yazısında baro aidatlarının dairelerince ödenmesinin mümkün olmadığının bildirilmesi üzerine bu ödemelere 1.12.1970 tarihinden itibaren son verildiği bu sebepten dolayı varit olmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Nevin Gönenç

Düşüncesi : Olay zamanında yürürlükte bulunan 3656 ve 3659 sayılı Kanunlarda yer alan hükümler karşısında kurumların avukatlık kadrolarına atanmış olanların avukatlık mesleğini ifa edebilmeleri için gerekli olan baro aidatlarının ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Fevzi Tuzkaya

Düşüncesi : Dava konusu yapılan 30.11.1970 gün ve 62 sayılı Genelgeye müstenit olup davacı için uygulanan baro aidatının müessesece ödenmemesi işleminde mevzuata aykırılık görülmediğinden mesnetsiz olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı sümerbank Izmir Basma Sanayii Müessesesinde Hukuk Müşaviri olarak kurumun avukatlık hizmetini ifa ettiğini, mesleki faaliyetinin tamamını müesseseye hasrettiğine göre mesleğini ifa için gerekli olan baro aidatlarının davalı idarece ödenmesi gerektiğini beyanla Banka ve Müessese Hukuk Müşaviri ve Avukatlarının Baro Aidatlarının Sümerbank'ça Ödenmesi yolundaki Uygulanmaya Son veren Genelgenin iptalini talep etmektedir.

Olay zamanında yürürlükte bulunan 3656 sayılı Kanunun 22 ve 3359 sayılı Kanunun 14. üncü maddelerinde bu kanunlara tabi daire ve Kurumlarda çalışan personele yine bu kanunlarla tanınan haklardan başka bir şey verilemeyeceği esası yer almış ve 7244 sayılı Kanunun değişik 5. inci maddesinde de memurlar için tanınmamış hak ve menfaatlerin hizmetliler için kabul edilemeyeceği açıklanmış bulunmaktadır.

Baro aidatlarının dairelerce ödenmesine cevaz veren sarih bir kanun hükmü mevcut olmadığına göre kurumların avukatlık kadrolarına atanmış olanların avukatlık mesleğinin ifası için gerekli bütün şartları haiz olmaları gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Sümerbank Genel Müdürlüğünde maaşlı ve ücretli kadrolarda istihdam edilen avukatların baro aidatlarının daireleri tarafından ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 650 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 5.3.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

ALTINCI DAİRE KARARLARI

Esas No : 1973/4525
Karar No : 1974/1678

ESKİ ESERLER

Davacı : Arif Alp,
Vekili : Av. Nesimi Ergenç.
Davalılar : 1 — Başbakanlık (Kültür Müsteşarlığı)
2 — Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Rumelihisarı ve Nafibaba mezarlığı civarında bulunan 39 ada 1 sayılı parselde sözü geçen eski eserin görünümünün bozulmaması ve boğaz içindeki Rumelihisarı peyzajını meydana getiren yeşil sahayı teşkil etmesi sebebiyle 6785 sayılı Kanuna 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 6 ncı maddeye istinaden muvakkat dahi olsa hiçbir inşaat yapılamıyacağı hakkında Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen 15.7.1972 tarih ve 6553 sayılı kararın, Gayrimenkul Eski Eserler Kurulunun görevinin sadece eski eser ve anıtların korunmasına mahsus tedbirlerin alınmasından ibaret olduğunu eski eserin iz düşümünün korunması görevinin bu kurula ait olmadığını, 6785 sayılı Kanuna 1605 sayılı Kanunla eklenen 6 ncı maddeye göre kurulun mütalâa vermekle görevli olduğunu, kurul kararı ile imar plânı şartı getirildiği halbuki imar plânları hakkında karar vermek yetkisinin belediye meclisine ait olduğunu, gayrimenkulünün Rumelihisarından 500-600 metre uzakta olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Davalıların Savunması Özeti : Davalılarca savunma verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : İncelenen dava dosyasındaki plân ve belgelerden eski eser niteliğinde olan Rumelihisarı ve Nafibaba mezarlığı için sur tecrit sahası ayrıldığı buna ait 1/500 ölçekli plânın İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edildiği, sur tecrit sahası dışında kaldığı anlaşılan dava konusu arsada ise iptali istenen Anıtlar Kurulu kararı ile inşaat yasağı getirildiği anlaşılmıştır. Görüldüğü üzere Kurulca verilen karar bizatihi eski eserin kendisi ile ilgili olmayıp (bir yapının eski eser olup olmadığı, restorasyonu, ihyası vs. gibi) onun görünümü ve estetiği ile ilgilidir. Böyle olunca kurulun bu yolda karar almaya yetkili olup olmadığı meselesi ortaya çıkmaktadır. Dava konusu kurul kararının alındığı tarihe (15.7.1972) kadar yürürlükte olan bu mevzu ile ilgili 5805 sayılı Kanunun 1 inci maddesi, İmar Nizamnamesinin 39 uncu maddesi incelendiğinde kurula böyle bizatihi eski eserin kendisi ile ilgili olmayan kararlar almak yetkisinin tanınmadığı görülmektedir. Kaldı ki sözü geçen bu maddelerden böyle bir yetkinin kurula tanındığı sonucuna varılsa bile kurulca bu konuda alınacak

kararlar ilmi mütalâa niteliğini taşıyacaktır. Dava konusu kurul kararında 6785 sayılı Kanuna 1605 sayılı Kanunla eklenen 6 ncı maddeye dayanılmıştır. Kurul kararının verildiği tarihte bu madde T.B.M.M. ce kabul edilmiş fakat henüz yürürlüğe girmemiştir. Kaldı ki bu maddeye göre dahi kurul ilmi mütalâa bildirmeğe yetkili kılınmıştır.

Dava konusu karar alındıktan sonra yürürlüğe giren 1710 sayılı Eski Eserler Kanununa göre durum incelenince; bu kanunun 9 uncu maddesinde eski eserlerin korunma sahaları ile ilgili bölgelerde inşaat yapılıp yapılamıyacağı hususunda karar almak yetkisi kurula tanındığı gibi, aynı kanunun 13 üncü maddesinde tanzim ve tasdik edilen imar plânlarının kurulun karar vermesi halinde Milli Eğitim Bakanlığının teklifi ile değiştirilebileceği belirtilmiştir.

Ayrıca dosyada mevcut 13.3.1973 tarih ve 73/102 sayılı Belediye Meclisi kararı incelendiğinde şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır. 1968 yılında 1/500 ölçekli Rumelihisarı tecrit sahası imar plânı yeniden tanzim edilirken İmar Nizamnamesinin 39 uncu maddesine göre Anıtlar Kurulunun mütalâasına başvurulmuş, kurulun 10.5.1968 tarih ve 3966 sayılı kararı ile sur tecrit sahası içinde surlara 50 metreden fazla yaklaşmamak şartıyla muayyen şartlarda inşaat yapılmamasına müsaade edilmiştir ve bu kararın kaldırıldığına dair hiçbir meşruhat bulunmadığı halde dava konusu kurul kararıyla bu sahanın dışında kalan arsa da inşaat yasaklanmıştır.

Yukarıda açıklanan hususlar nazara alınıp yeniden inceleme yapılarak bir karar verilmek üzere dava konusu kararın iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Teşkilne ve Vazifelerine Dair 5805 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre Anıtlar Kurulunun yapmakla yükümlü bulunduğu görev, yalnız eski eser ve anıtların korunmasına mahsus olmak üzere alınması gereken tedbirlerin saptanmasından ibarettir. Gerek kuruluş kanununda ve gerekse İmar Kanununun eski eserlerle ilgili maddelerinde eski eserin izdüşümünü korumak görevi Yüksek Anıtlar Kuruluna verilmemiştir. Esasen dava konusu kararın verilmesinden sonra yürürlüğe giren 1605 sayılı Kanunla İmar Kanununa eklenen ek 6 ncı maddesi Yüksek Anıtlar Kurulunca 5805 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle tanınan bağlayıcı nitelikte karar alma görevini mütalâa verme görevi haline getirmiştir.

Diğer taraftan, Yüksek Anıtlar Kurulu dava konusu kararla şehir plânında yeşil saha olarak tesbit edilen ve eski eserden 750 metre uzakta ve 139 metre yükseklikte 40 dönümlük bir arsayı, eski eserin görünümü yönünden veya peyzaj gibi mülâhazalarla inşaata kapatmakla eski eseri koruma yetkisini aşarak bir çevre için plân şartı tesbit etmiştir. Halbuki eski eserin bulunduğu sahada şehir plânı yapma yetkisi mahalli belediyeye aittir. Bu nedenle dava konusu kararın görev ve yetki yönünden iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 16.4.1974 tarihinde davacı vekili Av. Nesimi Ergenç'in geldiği ve davalıların temsilci gönder-

medikleri anlaşıldığından Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın iştiraki ile duruşma yapılarak dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun dava konusu edilen 15.7.1972 tarih ve 6553 sayılı kararı, 6785 sayılı Kanuna 1605 sayılı Kanunla eklenen 6 ncı maddeye istinaden verilmiş olup sözü geçen kararın ittihaz edildiği tarihte 1605 sayılı Kanun T.B.M.M. ce kabul edilmiş fakat henüz yürürlüğe girmemiştir. Zira 1605 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde bu kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği kabul edilmiş, kanun ise 20.7.1972 tarihli Resmi Gazetede yayın lanmıştır.

Açıklanan sebeble henüz yürürlükte bulunmıyan kanun hükmüne istinaden ittihaz edilen Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun dava konusu kararında isabet görülmediğinden iptaline; karar harcı ve diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödenmiş ve diğer tarafa yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 16.4.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

İMAR İŞLERİ

Esas No : 1973/1897
Karar No : 1974/1501

Davacı	:	Arif Altıntop,
Vekili	:	Av. Mukadder Öztekin,
Davalı	:	Karabük Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Hatice Başaran
Müdahil	:	1 — Hasan Şen
		2 — Celâl Şen
Vekili	:	Av. Yalçın Hidayetoğlu, Av. İnciser Hidayetoğlu,

Davanın Özeti : Davacının 120 sayılı Kadastro parselinin önündeki 119 sayılı kadastro parselinin ifraz edilmesi talep edilmiş ve 15.3.1973 gün ve 372 sayılı Tapu Sicil Muhafızlığı yazısı ile ifraz yapılmada mahzur bulunup bulunmadığı sorulmuştur. Bunun üzerine belediye encümenince imar planı dahilinde ve meskûn sahada bulunan 119 sayılı parselin 6785 sayılı İmar Kanununun 39. maddesine göre davacı, İmar Yönetmeliğinin 3.04 maddesine aykırı olarak parselinin yola çıkışı kalmadığını, yapılan ifrazın usul ve kanuna uygun bulunmadığını ileri sürerek 119 sayılı kadastro parselinin ifrazına ilişkin 27.3.1973 gün ve 7/1074 sayılı belediye encümeni kararının iptalini istemektedir.

Belediye Başkanlığının Savunması Özeti : Kadastro parselinin ifrazının parselâsyon plânının yapılmasına bağlı olmadığını, yönetmeliğin 3.04 maddesinin hadiseye uymadığını, davacının yola çıkışının 3 m. yol ile sağlandığını bu sebeple davacıya 2.4.1968 tarihinde 4 katlı inşaat ruhsatı verildiğini kararın usul ve kanuna uygun bulunduğunu savunarak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenmektedir.

Müdahilin Savunması Özeti : Davacının arsasının yola cephesinin olmamasının kendisine yoldan cephe alan arsasına inşaat yapılmasını önleyemeyeceğini, davacıya 3 metrelik yol bırakıldığını, yönetmeliğin 3.01 ve 3.04 maddelerinin olaya uygulanamıyacağını ileri sürerek davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasını istemektedir.

Raportör Hasan Ünal'ın Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununun 37. maddesinin 2. fıkrası imar parselâsyon plânı tamamlanmış olan yerlerde yapılacak ifrazların bu plânlara uygun olmasını amir bulunmaktadır. Bu maddenin mefhumu muhalifinden de imar parselâsyon plânları yapılmamış yerlerde ifraz yapılmasının mümkün olduğu anlamı çıkmaktadır. İmar Talimatnamesinin 1.04 ve 3.13 maddesinin belediyelere verdiği yetkiye dayanılarak yola olan cephesi ve bina derinliği bakımından inşaata müsait bir parsel meydana getirmek amacıyla yapılan ifraz işleminde imar mevzuatına aykırılık yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : İmar plânı dahilinde, meskûn sahada kalan kadastro 7 ada 119 sayılı yerin, 190 ve 191 sayılı parsel olarak ikiye ifrazının, İmar Yönetmeliğinin 3.01 inci maddesine aykırı olduğu, yönetmeliğin parsel derinlikleri hakkındaki bu hükmüne uygun bulunmadığı dava dosyası içinde mevcut Tapu Fen Memurunun Karabük Asliye 2 nci Hukuk Mahkemesine verdiği 2.5.1973 tarihli rapora bağlı krokiden ve bilirkişi Y. Mühendis Mimar Orhan Kıran'ın aynı mahkemeye verdiği bilirkişi raporundan anlaşıldığından, sözü geçen gayrimenkulün ikiye ifrazı hakkındaki belediye encümeninin 27.3.1973 tarih ve 7/1074 sayılı kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 6. Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı maliki bulunduğu 120 sayılı kadastro parseline bitişik 119 sayılı kadastro parselinin iki parçaya ifrazına ilişkin belediye encümeni kararının iptalini istemektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 37. maddesi :

1 —) İmar ve yol istikâmet plânlarına göre umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan gayrimenkullerin bu kısımlarının ifrasına izin verilmeyeceği,

2 —) İmar parselâsyon plânı tamamlanmış olan yerlerde yapılacak ifrazların bu plânlara uygun olması gerekeceği,

3 —) İmar plânlarında iskân bölgesi dışında kalan kısımlarda Nizamname ve talimatnamelerde tayin edilecek miktarlardan küçük ifrazlara izin verilmeyeceği hükmünü koymaktadır.

Sözü geçen maddenin 2. fıkrasına göre imar parselâsyon plânları yapılmamış yerlerde de İmar Yönetmeliği esaslarına uygun ifraz yapılabileceğinden imar plânı dahilinde, meskûn sahada bulunan ve parselâsyon plânları yapılmamış yerdeki dava konusu 119 sayılı kadastro parselinin iki parçaya ifrazı mümkün bulunmaktadır.

Her ne kadar İmar Yönetmeliğinin 3.01 maddesi ikâmet ve ticaret bölgelerinde ön bahçesiz nizamda parsel derinliğinin 10 metreden az olamıyacağı hükmünü koymakta ise de aynı yönetmeliğin 3.13. maddesi «Derinliği 7 metreden az olan arsalarda da komşu parsellerle ahenk teşkil etmek ve onlara herhangi bir zarar vermemek şartiyle parsel derinliğince yapı izni vermeğe belediye yetkili dir» denilmek suretiyle parsel derinliğinin 10 metreden az olabileceğini kabul etmiş ve bu konuda belediyeye yetki vermiştir.

İfraz suretiyle meydana getirilen dava konusu parselin genişliği 12 metreden derinliği de 7 metreden fazla olduğu ve yönetmelikle öngörülen cephe genişliği ve parsel derinliği hakkındaki ölçülere uygun bulunduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından 27.3.73 gün ve 7/1074 sayılı belediye encümeni kararında usul ve kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, karar harcı ve diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 30 lira başvurma harcının davacıdan alınarak müdahile verilmesine, 650 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 4.4.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No. : 1972/3511
Karar No. : 1974/819

Davacı : **Ahmet** Bardakçı
Vekili : Av. Enis Şanlıoğlu
Davalı : Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğü
Vekili : Av. Sevinç Yurtsever

Davanın Özeti : Davacının ticaret yolu üzerinde imarın 5472 ada 22 parselinde yaptıracağı inşaata ait tadilât projesinin bodrum ve zemin katların arka bahçe hududuna 3 metre kalana kadar tevsi edilemiyeceği gerekçesiyle onaylamıyan Ankara İmar Müdürlüğünün 18.5.1972 tarih ve 3308/72 sayılı kararının; parselin ticaret bölgesinde bulunması sebebiyle binanın bodrum ve zemin katlarının arka ve yan bahçe hududuna kadar tevsi edilecek şekilde tanzim edilen projenin tasdik tarihinde yürürlükte olan Ankara bölge kat plânına ait izah raporuna göre arka hudutları 3 metre çekilerek tanzim edilmesi nedeni ile onaylanmadığı, bu işlem aleyhine Danıştay 6 ncı Dairesine açılan iptal davası sonucunda verilen 26.11.1969 tarih ve E. 63/1535, K. 69/3396 sayılı kararla dava reddedildiği; bunun üzerine 3 metre arka komşu mesafesi bırakacak şekilde tanzim edilen tadilât projesinin de onaylanmadığı, Danıştay ilâmına uyularak tanzim edilen projenin onaylanması gerektiği, 22.3.1968 tarihinde yaptığı ilk müracaatına göre bodrum ve zemin kattan komşu hududundan 3 metre geri çekilmek suretiyle proje tanzim hususunda müktesep hakkının bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Ankara İmar Talimatnamesinin 2 nci maddesi hükmü karşısında dava konusu kararın usul ve kanuna ve bölge kat nizamı plânına aykırılık olmadığı, henüz tasdik edilmiş bir proje mevcut olmadığından ilk müracaatlarının kendilerine müktesep bir hak bahşetmiyeceği ileri sürülerek davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Fezal Gönin'in Düşüncesi : Davacının ticaret yolu olan Gazi Mustafa Kemal Bulvarında kain 5472 ada 22 nolu parselde inşa edilecek bina ile ilgili olmak üzere zemin ve bodrum katlarda arka komşuya 3 metre mesafeye kadar tevsi edilerek hazırlanmış olan tadilât projesinin 29.4.1971 günlü yeni bölge kat plânı tasdik notunun 3. maddesi sarahatı muvacehesinde onaylanmamasında mevzuata aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : Davacının ticaret yolu üzerinde bulunan parseline ait tadilât projelerinde bodrum ve zemin katların arka bahçe hududuna 3 m. kalana kadar tevsi edilemiyeceğine mütedair idarî işlemin iptali istenmektedir.

29.4.1971 tarihli yeni bölge kat plânına ait izah raporunun 3 üncü maddesinde; ticaret yolunda inşa edilecek binaların komşu parselde bodrum ve zemin katlar tevzi edilmişse, İmar Müdürlüğünün müsaadesi ile en çok komşu parseldeki zemin ve bodrum kat derinliğine kadar uzatılabileceği, aksi takdirde, zemin ve bodrum katta arka komşu hududuna en az 5 m. mesafe bırakılacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Dosya muhteviyatından; davacı tarafından, mezkûr yeni bölge kat plânından sonra, proje tasdiki talep edildiği ve komşu parseldeki binanın bodrum ve zemin katlarının tevsi edilmediği anlaşıldığı cihetle, Ankara İmar Talimatnamesinin 2 nci maddesine istinaden mezkûr plân izah raporunun 3 üncü maddesine göre tesis edilen işlemde usul ve kanuna aykırı bir husus bulunmadığı gibi, davacının müktesep hakkı bulunduğu yolundaki iddiası da, bu sebeple ve henüz ortada tasdik edilmiş bir proje bulunmadığından varit değildir.

Bu itibarla davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli olan 26.2.1974 tarihinde davacı vekili Av. Enis Şanlıoğlu ve davalı İmar Müdürlüğü vekili Av. Sevinç Yurtsever ve Kanunsözcüsünün iştiraki ile duruşma yapılarak dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

Ankara İmar Talimatnamesinin 2 nci maddesinde «Ankara Belediyesi hudutları içinde kalan sahalar ile, 6785 sayılı Kanunun 47 nci maddesine göre tesbit edilen mücavir sahalarda, imar plânlarının tatbikatı, parselâsyonlar, yapılar, ifraz ve tevhitler, cephe hatları ve inşaat tarzları tesdikli imar plânında aksine bir sarahat olmadıkça bu talimatname hükümlerine tabi olacağı» hükmü konulmuş olup Ankara bölge kat plânı izah raporunun 3 üncü maddesinde de «Ticaret yolunda inşa edilecek binaların bodrum ve zemin katları, bina sahasını tecavüz edemez, ancak komşu parselde ön cephe zemin ve bodrum katta komşu parsel hududuna dayanmış ise, İmar Müdürlüğünün müsaadesi ile zemin ve bodrum katta ön cephe komşu parsele kadar ve en çok komşu parseldeki zemin ve bodrum kat derinliğine kadar uzatılabilir. (Zemin ve bodrum katta arka komşu hududuna en az 5.00 m. mesafe bırakılacaktır.)» denilmektedir.

Yukarıdaki hükümler ve bilhassa plân izah raporunun 3 üncü maddesi hükmü sarahatı karşısında, davacının ticaret yolu olan Mustafa Kemal Bulvarı imarın 5472 ada 22 parseli üzerindeki binasının zemin ve bodrum katlarının arka komşu hududuna 3 metre mesafe kalacak şekilde tevsiine dair projenin komşu 10 parseldeki yapının bodrum ve zemin katlarının tevsi edilerek kullanılmamış olması ve parselin köşe başında bulunması sebebiyle onaylamıyan İmar Müdürlüğünün kararında usul ve kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacı 22.3.1968 tarihinde yaptıkları müracaatların kendileri ne müktesep hak bahşedeceğini ileri sürmekte ise de ortada henüz verilmiş ruhsatname mevcut olmadığından, resmi hiçbir işleme tabi olmamış projenin kendilerine bir hak iktisap ettiremiyeceği de tabiidir.

Açıklanan sebeplerle davanın reddine; karar ve ilâm harcı davacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına; 1000 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 26.2.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1972/4654
Karar No : 1974/1466

Davacı : İyi Örnek Evler S. S. Yapı Kooperatifi Başkanlığı Keçiören Aktepe
Vekili : Av. Sabri Aklar
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Davanın Özeti : Aktepe İmarın 10519 ada 1, 2, 3, 4, 5 sayılı parsellerinde inşa edilen binaya yapı kullanma izin belgesi verilmesi talebinin yapı kullanma izin belgesi verilebilmesi için Emlâk Alım Vergisinin yatırıldıktan sonra müracaat edilmesine dair 16.11.1972 günlü işlemin usul ve kanuna aykırı olduğunu, inşaatın 775 sayılı Kanuna tabi bulunduğunu, bu nedenle her türlü vergi resim ve harçtan muaf olduğunu, 775 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi gereğince işlem yapılması gerektiğini, ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İptali taleb edilen işlemin, Emlâk Alım Vergisi Kanunu gereğince talep edilmesi gereken yolu gösterir nitelikte olduğundan iptal davasına konu olamıyacağı, İmar Kanununun 16 ncı maddesine göre Emlâk Alım Vergisinin ödeme yerinin vergi dairesi, ödeme zamanının da yapı kullanma izin belgesi verilmesinden önce olduğu savunularak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Necmettin Koştaş'ın Düşüncesi : Emlâk Alım Vergisi Kanununa istinaden yapılan muamelede bir usulsüzlük tesbit edilemediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : İmar Kanununun 16 ncı maddesi gereğince yapı kullanma izni verilebilmesi için inşaatın ruhsat ve eklerine uygun olması ve kullanılmasında fen ve sağlık bakımından mahzur bulunmaması belirtilmiş ise de, 1318 sayılı Finansman Kanunu ile değiştirilen Emlâk Alım Vergisi Kanununun 16 ncı maddesi gereğince yapı kullanma izin belgesi verilmeden önce bu verginin yatırılmış olması icabedeceğine ve 17 nci maddeye göre de, vergi ödenmeden kullanma izni verildiği takdirde izni veren memurların, verginin ödenmesinde, mükellef ile birlikte müteselsilen sorumlu olacakları hükme bağlandığına, ayrıca bir binanın vergiye tabi olup olmayacağı hususunda karar vermek yetkisi de, belediyeye ait bulunmadığına göre; dava konusu işlemde usul ve kanuna aykırı bir husus bulunmadığı bu itibarla davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 2.4.1974 tarihinde dâvacı kooperatif vekili Av. Sabri Aklar ve dâvalı idare vekili Av. Abdurrahman Altuğ'un gelmiş oldukları anlaşıldığından Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın iştiraki ile duruşma yapılarak dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

Keçiören Aktepe İmarın 10519 ada, 1, 2, 3, 4 ve 5 sayılı parsellerde yapılan binaya yapı kullanma izin talebinin, yapı kullanma izni verilebilmesi için Emlâk Alım Vergisinin yatırıldıktan sonra müracaat edilmesi gerekçesi ile reddedilmesine dair 16.11.1972 günlü işlemin iptali talep edilmektedir.

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 16 ncı maddesinde; Emlâk Alım Vergisi, arsa üzerinde inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesinde, yapı kullanma izninin (iskan belgesi) verilmesinden, diğer hallerde muamelenin tapu dairesinde yapılmasından önce vergi dairesine ödeneceği belirtilmiştir.

Dâvacı kooperatifin belediyeye yaptığı müracaatın reddine ait işlem, vergi mükellefiyetine taallük eden bir muameledir. Verginin alınıp alınamıyacağı hususunda belediyelerin inceleme yapma yetkisi yoktur. Bu nedenle dâvalı idarenin Emlâk Alım Vergisi Kanununun 16 ncı ve 17 nci maddeleri gereğince işlem yapmasında bir usülsüzlük bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâvalı belediyece tesis edilen işlemde bir usulsüzlük yoktur. Bu nedenle dâvanın reddine; 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına 5 lira vekâletname harç pulu ve 1000 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine 2.4.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire

Esas No. : 1973/408
Karar No. : 1974/2297

Davacı : Zeynel Sağdıç

Davalı : Balıkesir Belediye Başkanı

Davanın Özeti : Dâvacıya 775 sayılı Kanun hükümlerine göre gecekondu önleme bölgesinden tahsis edilmiş olan arsada inşaata başlamaması sebebiyle aynı kanunun 27 inci maddesine istinaden tahsisin geri alınmasına dair belediye encümeninee 15.9.1972 tarih ve 2597 sayılı kararın; 775 sayılı Kanuna göre tahsis edilmiş olan arsaların tahsis tarihinden itibaren nüve kısmının en geç 2 yıl içinde bitirmelerinin şart olduğu hükme bağlandığı, arsanın kendisine 6.7.1971 tarihinde teslim edildiği bu duruma göre 6.7.1973 tarihine kadar inşaatı tamamlama hakkı olduğu oysa bu tarih dolmadan önce arsanın geri alındığını ileri sürerek iptali ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti Cevap verilmemiştir.

Raportör Fezal Gönin'in Düşüncesi : Dâvacıya 775 sayılı Kanuna göre gecekondu önleme bölgesinden tahsis edilmiş olan arsa üzerinde inşaata başlanması sebebiyle tahsis işleminin iptaline karar verilmiş ise de 775 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde belirtilen müddet bitmeden önce tahsis işleminin iptal edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı cihetle dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : 775 sayılı Kanun hükümlerine göre davacıya tahsis edilen arsa üzerine bina yapmadığından bahisle tahsis işlemi iptal edilmişse de dâvacının tahsis edilen arsa üzerinde kanunen tayin edilen müddet içinde inşaata başladığı ve bu müddetin bitiminden önce belediyece tahsis işleminin iptali cihetine gidilmiş olduğu anlaşıldığından dava konusu encümen kararının bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

775 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde bu kanun hükümlerine göre kendilerine arsa tahsis edilenlerin arsa tahsis tarihinden itibaren en geç 2 yıl içinde ko-

nutlarını yapmaya başlamaları ve 32 nci maddeye uygun olarak önceden tespit edilen plâna göre, nüve kısmının en geç 2 yıl içinde bitirmelerinin şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Dâvacıya 775 sayılı Kanun hükümlerine göre 7.4.1971 tarihinde tahsis edilen arsanın 6.7.1971 tarihinde teslim edildiği ve dâvacı tarafından kanunen kendisine tanınan süre içerisinde 9.7.1971 tarihinde inşaat ruhsatı alarak inşaatına başladığı ve inşaatın nüve kısmının bitirilmesi için yukarıda adı geçen kanundaki 2 yıllık müddet bitmeden belediyece tahsis edilmiş olan arsanın geri alındığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı cihetle dava konusu işlemde mevzuata uyarlık yoktur.

Açıklanan sebeplerle belediye encümen kararının iptaline aşağıda dökümü ve toplamı yazılı olan 97 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak davacıya verilmesine 15.5.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi .

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1973-5984
Karar No : 1974-148

YARGILAMA USULLERİ

Davacılar : M. Rıfat Bermeda, Akif Bermeda, M. Nebih Bermeda, Memduha Bermeda, Nebiha Bermeda.
Vekilleri : Av. Şeref Hocaoğlu, Av. Selçuk Ömerbaş
Davalı : Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av.Reyhan Soner

Davanın Özeti : Davacılar, maliki bulundukları gayrimenkule el konulmasına dair Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü Yönetim Komisyonunca verilen 25.9.1973 tarihli kararın yok hükmünde sayılmasını ve bu karara istinaden tesis edilen el koyma işleminin, kamulaştırmanın 5433 sayılı Kanuna, kamulaştırma tebligatı ve ilânının 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek kaldırılmasını istemektedirler.

Davalının Savunması Özeti : Davalı idare, 5433 sayılı Kanunun kendisine verdiği yetkiye istinaden ve bu konuda öngörülen hizmetlere tahsis edilmek için davacıların gayrimenkulünün kamulaştırıldığını, 6830 sayılı Kanunun 7 nci maddesine göre yapılan inceleme sonucunda tesbit edilen adrese tebligat çıkarıldığını, fakat belgelerin bila tebliğ iade edildiğini gayrimenkule ihtiyaç olması sebebiyle 6830 sayılı Kanunun 16 ncı maddesine istinaden yönetim komisyonunca el koyma kararı alındığını, kamulaştırma bedelinin Reyhanlı Ziraat Bankasına yatırıldığını ve el koyma için Reyhanlı Asliye Hukuk Mahkemesinde 73/585 esas sayılı dava açıldığını savunarak davanın reddi ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacıların gayrimenkulüne davalı idarenin yönetim kurulunca alınan 25.9.1973 tarihli karara istinaden el konulmuş olup, davacılar münhasıran el koyma işleminin iptalini istemektedirler.

İdare, 5433 sayılı Kanunun verdiği yetkiye istinaden kendi göreceği kamu hizmeti için davacıların gayrimenkulünü kamulaştırmıştır. Bu durumda gayrimenkule fiili bir el koyma mevcut olmayıp 6830 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin uygulanması bahse konudur. Eğer fiili bir el koyma olsaydı adlî yargı merciinde açılacak müdahalenin men'i davası ile mesele hallolunurdu. Ortada kamulaştırma dolayısıyla 6830 sayılı Kanunun verdiği yetkiye istinaden el koyma mevcut olduğundan ve sözügeçen kanunun 16 ncı maddesinde de el koyma kararının adlî yargı mercileri tarafından ittihaz edileceği belirtildiğinden görev yönünden davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davanın durumuna göre yürütmenin durdurulmasına yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 16 ncı maddesinde; «Mahkemede dava açıldığı ve dava neticesine intizar edilmeksizin istimlâk olunan gayrimenkule hemen elkonulmasına idarece zaruret görüldüğü hallerde gayrimenkulün takdir olunan kıymeti milli bankalardan birisine, bulunmıyan yerlerde malsandıklarına yatırılarak makbuzu, ilgili evrak suretiyle birlikte mahkemeye tevdi edilip delil tesbiti istenir. Mahkeme 8 gün içinde gayrimenkul sahibini davet ile 5 gün zarfında gayrimenkulün, 11 inci maddede yazılı olduğu şekilde kıymet takdirine esas olabilecek bütün evsafını tesbit ettirerek o gayrimenkulün siciline şerh ve tescil edilmesini tapu dairesine bildirir.» «denilmektedir.

Yukarıda bahsi geçen kanun hükmüne göre kamulaştırılan gayrimenkule el konulabilmesi için lüzumlu kararların adlî yargı mercilerince verilmesi gerektiği gibi el koyma için maddede öngörülen şartların mevcut olup olmadığının incelenmesi de gene kararı verecek olan adlî yargı mercinin görevine girmektedir.

Açıklanan sebeble el koyma işleminin iptali dileğinin görev yönünden idari bir yargı mercii olan Danıştayca incelenmesi mümkün değildir. Esasen davalı idare kamulaştırma sırasında davacıların gayrimenkullerine takdir edilen bedeli Reyhanlı Ziraat Bankasına yatırıp, el koyma kararı almak için Reyhanlı Asliye Hukuk Mahkemesinde (Esas No. 73-585) davada açmıştır.

Bu itibarla görev yönünden davanın reddine, davanın esası ve yürütme talebi hakkında karar verilmemiş olduğundan 60 lira karar harcı ile 30 TL. yürütme harcının istediğinde davacılara iadesine oybirliği ile, 325 tl. vekalet ücretinin davacılardan alınıp davalıya verilmesine 16.1.1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

521 sayılı Danıştay Kanununun 103. maddesinde : «Taraflardan birinin isteği üzerine, ... yaptığı harcamalar, ... tarifesine göre avukatlık ücreti haksız çıkan tarafa ve davanın kısmen kabulü ve kısmen reddi halinde bu masraflar orantılı olarak taraflara yükletilir.» hükmü sevkolunmuştur.

Adı geçen Kanunun 74. maddesi delâletiyle 75. maddesinin (A) bendi dava dilekçelerinde görev, ehliyet, süre bakımından Kanunsuzluk bulunduğu takdirde davanın reddine karar verileceği hükmünü muhtevidir.

Davacının dava açmak ehliyeti olmadığı veya davada süre aşımı bulunduğu hallerde davanın reddedilerek nihaî karara bağlanacağı aşikârdır. Bu vaziyetlerde davacıların haksızlıkları zâhir ve sabit olduğu cihetle dava reddedilerek davacıların aleyhinde karar verilmiş; dava kaybedilmiştir.

Davanın görev noktasından reddi halinde de durumun aynı olduğunu dü

şünmek hatalı olur. Zira; görevden red kararı davacının aleyhine verilmiş nitelikte bir karar değildir. Bu fikrimizi şöyle açıklayalım :

Danıştay'ca görev noktasından reddedilen dava, ya adlî mahkemede de görevden red edilecek, ki bu takdirde iş Uyuşmazlık Mahkemesine intikal ettirilecek, Uyuşmazlık Mahkemesinin vereceği karar üzerine görevli mahkeme işi esasından hal edecek veya adli mahkeme görevli olduğunu kabul ile davayı çözümliyecektir.

Şu halde görevli Mahkemece dava esasından incelenerek nihai karara bağlanıncaya kadar taraflardan hangisinin haklı veya haksız olduğunu kestirmek mümkün olmayacaktır.

Kanundaki (haksız çıkan taraf) tabiri aleyhine karar verilen davayı kaybeden taraf anlamınadır. Henüz görevli mahkeme taayyün etmiş (görevli mahkemece işin esası, davacının hatasının, sui'niyetinin mevcudiyeti incelenmeden) görevsiz mahkemece verilen, davanın görev noktasından reddine mütedair kararın davacı aleyhine müttehaz bir hüküm telâkki olunmasına imkân yoktur. Bu itibarla diğer tarafın yaptığı masraflarla (vekâlet ücreti vesair masraflarla) davacıyı ilzam etmek kanunun ruh ve maksadına uygun düşmez.

Bu sebeplere binaen, kararın davacıların, davalı tarafca yapılan masraflarla ilzamına mütedair hüküm fıkrasına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1972-1306
Karar No : 1974-1475

YIKMA İŞLERİ

Davacı : Mustafa Çetindağ
Vekili : Av. A. Talat Coşkun
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Erden Gürzumar

Davanın Özeti :Davacı, 5471 ada 16 parsel üzerindeki binanın ön cephesine bakan çatı arasında tasdikli proje hilâfına bir oda ve WC yapıldığından bahisle bu yerden belediye hizmetlerinin kestirilmesine dair belediye encümeninin 14.9.1971 tarih ve 7561/8192 sayılı kararının; söz konusu yeri bu günkü durumu ile iktisap ettiğini, tarafından herhangi bir tadilât yapılmadığını, tapuda tescilli olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Çatı katın 1.50 metre irtifaında olması grekirken bunun yükseltildiği, oda ve WC ilâve edildiği tadil ve ilâvelerin İmar Talimatnamesinin 74 ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğu, proje tasdiki suretiyle cezalı ruhsata bağlanabileceği husus tebliğ edildiği halde herhangi bir müracaatın olmadığı İmar Talimatnamesinin 128 inci maddesine göre bu yerden belediye hizmetlerinin kestirilmesine karar verilmesinin kanuna uygun bulunduğu savunularak davanın reddi istenmiştir.

Raportör Gürsel Süğen'in Düşüncesi : Belediye hizmetlerinin kesilmesi söz konusu olan ve proje hilâfı yapıldığı belirtilen yerin davacının ibraz ettiği tapu kaydı örneğinden projesine göre 7 katlı 12 daireli kârgir apartmanın 12 no lu bağımsız bölümü ve çatı olarak gözüktüğü ve hissedarların kat mülkiyetine çevirmelerinden tescilinin yapıldığı anlaşılmış olup, bir yapının kat mülkiyeti kanununa göre tapuda bağımsız olarak tescil edilmiş olması hukuken o yapıya kanun karşısında ruhsat ve eklerine uygun ve kullanma izni alınmış bir yapı niteliği kazandırmış olacağından, dava konusu yerin proje hilâfı olduğundan bahisle belediye hizmetlerinin kestirilmesine karar verilmesinde kanuna uyarlık görülmediğinden dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 1958 yılında yapılarak tapuya tescil ve iskân raporu alınarak vergilendirilen binanın ihtilâf konusu teşkil eden 12 nci dairesi 29.6.1970 tarihinde davacı tarafından tapudaki kayda dayanı-

iarak hüsnüniyetle iktisap edilmiş olup aradan üç sene geçtikten sonra dairenin, projesine aykırı olduğundan bahisle yıkılmasına ve belediye hizmetlerinin kesilmesine karar verilmesinde kanuni isabet bulunmadığından dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, 5471 ada 16 parsel üzerindeki binanın ön cephesine bakan çatı arasında tasdikli proje hilâfına bir oda ve WC yapıldığından bahisle belediye hizmetlerinin kestirilmesine dair belediye encümeninin 14.9.1971 tarih ve 7561/8192 sayılı kararının iptalini talep etmektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesine göre kullanma izni verilmeyen veya alınmayan yapılar izin alınıncaya kadar belediye hizmetlerinden ve tesislerinden faydalanamazlar. Aynı Kanunun 16 ncı maddesine göre de yapı ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen ve sağlık bakımlarından mahzur görülmediği takdirde kullanma izni verilir.

Belediye hizmetlerinin kestirilmesi söz konusu olan ve proje hilâfı yapıldığı belirtilen yerin davacının ibraz ettiği tapu kaydı örneğinden projesine göre 7 katlı 12 daireli kârgir apartmanın 12 no. lu bağımsız bölümü ve çatı olarak gözüktüğü ve hissedarların kat mülkiyetine çevirmelerinden tescilinin yapıldığı anlaşılmıştır. Bu durumu ile belediye encümenince verilip idare kurulunca onanan yıkma kararı da dairemizin 19.3.1973 tarih ve Esas : 972/1254, Karar : 1973/1160 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Bir yapının Kat Mülkiyeti Kanununa göre tapuda bağımsız olarak tescil edilmiş olması hukuken o yapıya kanun karşısında ruhsat ve eklerine uygun ve kullanma izni alınmış bir yapı niteliği kazandırmış bulundurmaktadır.

Bu durumda dava konusu yerin proje hilâfı olduğundan bahisle belediye hizmetlerinin kestirilmesine karar verilmesinde kanuna uyarlık görülmediğinden dava konusu belediye encümeni kararının iptaline; 60 lira ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödenmiş ve karşı tarafa yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 3.4.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1973/264
Karar No : 1974/872

Davacı : Cevat Tufan
Davalı : Söke Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ufuk Baysal

Davanın Özeti : Dâvacının, aldığı tamir ruhsatına istinaden mevcut kümesini 2 oda, 1 salon 1 mutfak WC, banyo ve antreden ibaret mesken haline getirmesi ve yapılan bu inşatın, 3 metre yüksekliğinde olup sivil savunmaca yapılması öngörülen sığınaktan mahrum olması, Afetler Yönetmeliğine göre zelzele mıntıkasında bulunan yapılar için yapılması belirtilen zelzele ve su basman hatıllarının yapılmamış olması, imar talimatnamesine göre bırakılması gereken 3 metre arka komşu mesafesinin bırakılmamış ve arka komşu binaya bitişik olarak yapılması ve belirtilen bütün bu mahzurlar sebebiyle muhafazası mümkün bulunmaması sebebiyle 6785 sayılı Kanunun 6/B maddesine göre yıktırılması hususunda belediye encümenince verilen kararı aynı gerekçe ile onaylıyan ilçe idare kurulu kararının bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve kanuna uygun olduğu savunularak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Turan Akşahin'in Düşüncesi : Afetler Talimatnamesi ile İmar Talimatnamesine aykırı olarak alınan tamir ruhsatına istinaden yapılan inşaatın yıktırılması hususunda verilen kararda usul ve kanuna aykırı bir durum görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Dâvacı tarafından ruhsatiyesine ve imar mevzuatına aykırı olarak yapıldığı anlaşılan yapının ıslâhı da mümkün olmadığından 6785 sayılı Kanunun 6/B, 22 ve 23 üncü maddeleri gereğince yıktırılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, yapısının yıktırılması hususunda belediye encümenince verilen kararı aynı gerekçe ile onaylıyan ilçe idare kurulunun 26.10.1972 tarih ve 898 sayılı kararının bozulmasını istemektedir.

6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanun ile değişik 7/C maddesi; yapıda ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan tadilâtın imar ve istikâmet plânlarına, kanun ve talimatnamelere göre düzeltilmesi mümkün değilse, bu gibi yerlerin 6785 sayılı Kanunun 6/B maddesine göre yıktırılacağı öngörülmektedir.

İmar talimatnamesinin 3.02 nci maddesinde ise, iskân sahalarında yapılacak binaların, bitişik olmayan her cephesinde komşu sınırlarından itibaren 3 metre mesafe bırakılması öngörülmekte, Afetler Bölgesinde Yapılacak Yapılar Hakkındaki Talimatnamede de bu bölgelerde yapılacak yapıların zelzele ve su basman hatıllarının yapılması gerekeceği belirtilmektedir.

Dâva konusu olayda da, dâvacının almış olduğu tamir ruhsatına istinaden mevcut kümesini mesken haline getirdiği ve yapılan bu yapının imar talimatnamesinin 3.02 nci maddesine aykırı olup afetler bölgesinde yapılacak yapılar hakkında öngörülen şartları ihtiva etmediği ve bu nedenlerle ıslâhı ve muhafazasının mümkün olmadığı, incelenen dâva dosyasından anlaşıldığından söz konusu yapının yıktırılması hususunda belediye encümenince verilen karar ile bu kararı aynı gerekçe ile onaylıyan ilçe idare kurulu kararında usul ve kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle dâvanın reddine, 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan, bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde, yalnız Danıştay'da ilk derecede açılan dâvalar için vekâlet ücreti öngörülmüş olup, budâva temyiz dâvası yani ikinci derecede açılmış bir dâva olduğundan vekâlet ücreti hükmedilmesine mesağ olmadığına 28.2.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1973/1477
Karar No : 1974/1046

Dâvacı : Musa Yalçın
Vekili : Av. Fethi Turfan
Dâvalı : Ulus Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Ruhsatsız balkon inşaatının yıktırılmasına dair belediye encümenince verilen kararı iptal eden ilçe idare kurulu kararını bozan 7.3.1973 tarih ve 1973/409 sayılı il idare kurulu kararının usul ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Türkân Savaş'ın Düşüncesi : Belediye encümenlerince verilen yıkma kararlarını itiraz üzerine inceleyip iptal eden ilçe idare kurulu kararlarına karşı il idare kuruluna itiraz edilebileceğine dair İmar Kanununda bir hüküm bulunmadığından ilçe idare kurulu kararını inceleyip iptal eden il idare kurulu kararının yetkisizlik sebebiyle bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununun 22 nci maddesinde, belediye encümenlerince verilen yıkma kararlarına karşı yetkili idare kurullarına itiraz olunabileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda ise; belediye encümenince verilen yıkma kararına vaki itiraz uygun görülerek yetkili idare kurulu olan ilçe idare kurulunca encümen kararı iptal edilmiş olduğundan ve il idare kurulunun da ilçe idare kurulu kararını itirazen inceleyerek karara bağlaması İmar Kanununun sözü geçen maddesine göre mümkün bulunmadığından, dâva konusu il idare kurulu kararının yetkisizlik sebebiyle bozulması gerektiği düşünülmaktedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

İl ve ilçe idare kurulları ,ancak kanunen kendilerine görev ve yetki verildiği hallerde incelemeler yaparak itirazları karara bağlayabilirler.

İl İdaresi Kanununun 65 inci maddesinde her ne kadar ilçe idare kurulu kararlarına karşı il idare kurullarına itiraz olunabileceği hükme bağlanmış ise de özel bir kanun olan 6785 sayılı İmar Kanununun 22 nci maddesi gereğince belediye encümenlerince verilen yıkma kararlarını itiraz üzerine inceleyerek iptal eden ilçe idare kurulu kararlarına karşı doğrudan doğruya Danıştay'a dâva açılması gerekmektedir.

Olayda, belediye encümenince verilen yıkma kararını itiraz üzerine inceleyerek iptal eden ilçe idare kurulu kararına karşı dâvalı belediyece il idare kurulu nezdinde itiraz edilmiş ve il idare kurulu itirazın esasını inceleyerek ilçe idare kurulu kararını bozmuştur. Bu durum kanuna aykırı olduğundan dâva konusu 7.3.1973 tarih ve 1973/409 sayılı il idare kurulu kararının bozulmasına; dökümü ve toplamı aşağıda yazılı 127.50 lira yargılama giderlerinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 9.3.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire

Esas No. : 1971/3034
Karar No : 1974/1073

Dâvacı : İzzettin Örs
Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İlhan Üçhisar

Dâvanın Özeti : Mevcut binanın ön ve yan komşu hudutlarını ayırmak için ruhsatsız olarak 0.25 metre kalınlığında, 1.25 metre irtifaında yaptırılan bahçe duvarı İmar Yönetmeliğinin 94 üncü maddesine aykırı olması sebebiyle 0.50 metreyi aşan kısmının 6785 sayılı Kanunun 6/B maddesine istinaden yıktırılmasına dair belediye encümeni kararını aynı gerekçe ile onaylıyan il idare kurulunun 3.8.1971 tarih ve 1769 sayılı kararın; bina maliklerinin bahçe duvarı için luzumlu belgelerle müracaat edilerek proje tasdik ettirilmesi hususundaki tebligatın bütün kat maliklerine veya apartmanın yöneticisine yapılması gerekirken kendisine yapılmasının usulsüz olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararın usul ve kanuna uygun olduğu ileri sürülerek dâvanın reddi istenmektedir.

Raportör Fezal Gönin'in Düşüncesi : Dâva konusu bahçe duvarı Kat Mülkiyeti Kanununun 4 üncü maddesine göre ortak yerlerdir. Bütün kat malikleri ortak yerlere ana payı oranına göre malik olduklarından dâva konusu bahçe duvarının yıktırılmasına dair kararın ya bütün kat maliklerine veya yöneticiye yapılması gerekir, Sadece bir kat malikine tebligat yapılmasında isabet bulunmağından dâva konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 634 sayılı Kat Müikiyeti Kanununun 35 inci maddesinin (F) bendine göre ana gayrimenkulün tümünü ilgilendiren tebligatın yöneticiye yapılması gerekir. Olayda tebligatın yöneticiye yapılmadığı anlaşıldığından tebligat usulsüzlüğü aşikardır. Diğer taraftan bahçe duvarının bazı kısımlarının İmar Talimatnamesinin 35 inci maddesi muvacehesinde devamının mümkün olup olmadığının da incelenmesi gerekirken bu incelemenin de yapılmadığı dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır. Bu sebeplerle dâva konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, Kat Mülkiyeti Kanununa göre malik olduğu apartmanın bahçe duvarının İmar Yönetmeliğinin 94 üncü maddesine aykırı bulunması sebebiyle adına tebliğ edilen yıkma kararının bozulmasını istemektedir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 4 üncü maddesinde bahçe duvarlarının ortak yerler olduğu, 16 ncı maddesinde de kat maliklerinin ana gayrımenkulün bütün ortak yerlerine ana payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olacakları aynı kanunun yöneticinin görevlerini belirten 35 nici maddesinin (F) bendinde de ana gayrımenkulünün tümünü ilgilendiren tebligatların da kabulüne yetkisi bulunduğu, diğer taraftan 6785 sayılı İmar Kanununun 22 nci maddesinde de yıkma kararlarının mal sahibine bildirileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda dâva konusu yapı hakkında düzenlenen 11.11.1970 tarih ve 20/0956 sayılı yapı durdurma zabtı ile, bahse konu bahçe duvarı için İmar Müdürlüğüne müracaatla proje tasdik ettirip ruhsat almaları hususundaki 22.1.1971 tarihli müddetli tebligat ve dâvaya konu teşkil eden yıkma kararının yukarıda adı geçen kanun hükümleri gereğince bütün kat maliklerine veya yöneticiye yapılması gerekirken yönetici sıfatı bulunmayan yalnız dâvacıya tebliğ edilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâva konusu il idare kurulu kararının bozulmasına; aşağıda dökümü yazılı olan 137 lira yargılama giderlerinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 11.3.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1973/2765
Karar No : 1974/1341

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ İŞLERİ

Davacı : Samsun 1 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1973 yılı için vermiş olduğu beyannameye istinaden mükellef adına salınan götürü İşletme Vergisinin ilgili taksit ayları içinde ödenmemesi nedeniyle tanzim ve ödevliye tebliğ edilen ödeme emrini, «Tetkik olunan dosya münderecatına nazaran, komisyonumuzca aynen tasdik edilen tarh dönemiyle ilgili İşletme Vergisine karşı ödevlinin temyiz talebinde bulunduğu ve ayrıca ek bir dilekçe ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 400 üncü maddesi hükmüne uygun olarak icranın tehirini talep ettiği, Temyiz Komisyonunca ise, bu hususta henüz bir karar verilmemiş olduğu anlaşıldığından, icranın durdurulması gereken bu süre içinde ödevli adına ödeme emri tebliğinde isabet bulunmadığı» gerekçesi ile iptal eden itiraz komisyonunun 24.7.1973 tarih ve 1134 sayılı kararının, 1318 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin, «itiraz isteğinin İşletme Vergisinin asgari veya mükellefçe kabul olunan dereceye tekabül eden miktarının tahsilini durdurmayacağı» yolunda bir hüküm getirdiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : Komisyon kararının usul ve kanuna uygun olduğundan bahisle onanması ve mesnedi bulunmayan davanın reddi yolundadır.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : İşletme Vergisi Kanununun 28 inci maddesinde, itiraz isteğinin İşletme Vergisinin asgari veya mükellefçe kabul olunan dereceye tekabül eden miktarının tahsilini durdurmayacağı hüküm altına alındığından, maddede zikredilen hususlar araştırılmadan, Vergi Usul Kanununun 400 üncü maddesine istinaden, komisyonca ödeme emrinin iptalinde isabet görülmemiştir.

Davanın bu sebeple kabulü ile Komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Her ne kadar 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 400 üncü maddesinde, Temyiz Komisyonu nezdinde tehiri icra talebinde bulunulması halinde bu konuda bir karar verilinceye kadar verginin tahsilinin duracağı hükme bağlanmış ise de 1318 sayılı Finansman Kanununun İşletme Vergisi Kanunu ile ilgili 28 inci maddesinde aynen «İtiraz isteği işletme vergisinin asgari veya mükellefçe kabul olunan dereceye tekabül eden miktarının tahsilini durdurmaz» hükmü yer aldığından olayda götürü İşletme Vergisinin mükellefçe yapılan beyan üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilmiş bulunup bulunmadığı araştırılmadan, Vergi Usul Kanununun mezkür maddesine istinaden ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu 24.7.1973 tarih ve 1973/1134 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına ve 600 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak, davacıya verilmesine, 20.6.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

GİDER VERGİSİ

Esas No : 1972/2528
Karar No : 1974/649

Davacı : .....

Davalı : Çanakkale Gelir Müdürlüğü

Davanın Özeti : İpotek karşılığı faizle borç para verdiği iddiasiyle adına 1.1.1965 - 31.12.1969 dönemi için salınan kaçakçılık cezalı Gider Vergisini, «Dosyada bulunan Çanakkale Tapu Sicil Muhafızlığının 26.5.1971 gün ve 428 sayılı yazılarında yalı caddesinde kasap Mustafa Şişman'a kayıt ve tescilli bulunan gayrimenkul üzerinde ödünç verilen 5500 lira karşılığı 435 gün ve 3 sıra numarasiyle muteriz mükellef lehine tesis olunan 11.5.1962 tarihli ipoteğin 12.5.1970 gün ve 663 numara ile terkin edildiğinin belirtildiği ,ipoteğin tesis edildiği yılda terkin edilmiyerek devam etmiş olmasının sari bir borcun mevcudiyetine ve muterizin ikrazatçılığının arızi olmayıp devamlı olduğuna karine teşkil ettiği, bu bakımdan mükellefiyet tesisi suretiyle tarhiyat icrasında kanunsuzluk bulunmadığı» gerekçesiyle tasdik eden 13.3.1972 tarih ve 62 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının, 11.5.1963 tarihinde tesis olunan ipoteğin gayrimenkulun 29.9.1964 tarihinde paraya çevrilmesi suretiyle hukuken ortadan kalktığı, alıcının işini takip etmemesi nedeniyle fekkin iki daire arasında gecikmiş olmasının, ipotek karşılığı borç para verildiğine mesnet teşkil edemiyeceği ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Davacı lehine 12.5.1963 tarihinde tesis olunan ipoteğin, gayrimenkulün icra vasıtasiyle 29.9.1964 tarihinde satılması suretiyle paraya çevrildiği sabit bulunduğundan, sırf tapuya tescilin 1970 yılında yapıldığından bahisle tarhiyatın tasdiki yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Dasyada mevcut Çanakkale İcra memurluğunun yazısından, 11.3.1963 gününde tesis olunan ipoteğin sonunda rehnin paraya çevrilme işinin 23.10.1964 tarihinde infaz edildiği anlaşıldığı cihetle sari bir borç bahis konusu olamıyacağından bu husus incelenmeden verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

29.11.1973 tarihli ara kararı üzerine Çanakkale İcra Memurluğundan alınan yazıda; borçlu .....'a ait olup davacı ..... lehine ipotekli bulunan gayrımenkulün icraca yapılan ikinci açık arttırma sonucu 29.9.1964 tarihinde üçüncü bir şahsa satıldığı ve ipotek paraya çevrilmekle fekkine karar verildiği, ancak söz konusu gayrimenkulün alıcısı olan üçüncü şahıs adına cebri icra yolundaki yazının Tapu Sicil Muhafızlığına 12.5.1970 tarihinde yazıldığı bildirilmektedir.

Medeni Kanunumuzun gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı ile ilgili 633 üncü maddesinde aynen «gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt şarttır. Bununla beraber işgal, miras, istimlâk, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilamı ile bir gayrimenkulü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur» hükmü yer almaktadır.

Anlaşmazlık konusu olayda da, bahis konusu gayrimenkulün 29.9.1964 tarihinde cebri icra yoluyla üçüncü bir şahsa satıldığı ve dolayısıyla onun mülkiyetine geçtiği ihtilâfsız olduğu cihetle, borçlunun mülkiyetinden çıkmış bir gayrimenkul üzerine davacı lehine bidayeten tesis edilen ipoteğin sırf tapuya tescilin 1970 yılında yapılması nedeniyle satıştan sonra da devam ettiğini kabule imkân bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle davanın kabulü ile dava konusu 13.3.1972 tarih ve 62 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının bozulmasına, aşağıda yazılı 159,50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve getirtilen tarh dosyasının mahalline iadesine 30.3.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1973/2889
Karar No : 1974/809

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğünce demir kütüğü ithali için, bankada açtırılan ve bilâhare transferi yapılamadığı için iptal edilen akreditifle ilgili olarak hesaplanan ve müesseseye iade edilen komisyon üzerinden fuzulen ödedikleri Gelir Vergisinin iadesi için vaki müracaatlarının, «olayda, akreditif hesabının 17.12.1970 tarihinde açıldığı ve 32.998,69 liralık komisyonun hesaplara işlendiği ve böylece vergiyi doğuran olayın meydana geldiği, sözü edilen komisyona ait olan 8.249,67 lira Gider Vergisinin normal olarak süresinde 15.1.1971 tarihinde ödendiği bu durumda verginin Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesi şumulüne giren herhangi bir vergilendirme hatasının varlığının söz konusu olamıyacağı» gerekçesiyle reddi yolunda Maliye Bakanlığının 1.10.1973 tarih ve 60918 sayılı yazısıyle müesses muamelenin Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesine göre Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisinde, verginin doğabilmesi için Banka'nın yaptığı herhangi bir muamele dolayısıyle nakden veya hesaben bir para alınmasının gerekli olduğu, böyle bir para alınmadığı takdirde vergi doğmayacağı gibi, muamelenin iptali nedeniyle evvelce lehe alınan para iade edildiği takdirde, bunun üzerinden vergi ödenmiş olmasının da fuzuli bir vergileme niteliği kazanacağı iddiasiyle iptali isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özet : Dava konusu muamelenin kanun ve usule uygun olduğundan bahisle davanın reddi yolundadır.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu verginin matrahını teşkil eden komisyon ücreti müşteriye iade edildiğinden 6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesine göre ortada nakden veya hesaben alınan bir meblâğ bulunmadığı cihetle fuzulen ödenen verginin iadesi gerekirken, aksi yolda tesis edilen işlemde isabet görülmediğinden davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : 6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde banka ve sigorta şirketlerinin herne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısiyle kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakten veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmuştur.

Dava konusu verginin matrahını teşkil eden paranın arkeditifin iptal edilmesi üzerine müşteriye iade edildiği ihtilâfsızdır.

213 sayılı Kanunun 118 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında açık olarak vergi mevzuuna girmeyen kıymet üzerinden vergi alınması vergilendirme hatası olarak kabul edilmiş, 122 nci maddesinde de mükelleflere vergi muamelesindeki hataların düzeltilmesini istemek hakkı tanınmıştır.

Olayda ortada nakten ve hesaben alınan bir meblağ bulunmadığından bu miktara ait ödenen verginin iade edilmemesinde isabetsizlik görülmediğinden davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, duruşma için tayin edilen günde davacıyı temsilen gelen Avukat ....., davalıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Bahattin Kayışoğlu dinlenilip, Kanunsüzcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara bir kerre daha söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun 28 inci maddesine göre Banka ve Sigorta şirketlerinin herne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyle kendi lehlerine her ne ad ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muamelesi vergisine tabi tutulmuş, 213 sayılı Kanunun 118 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında açık olarak vergi konusuna girmeyen kıymet üzerinden vergi alınması vergilendirme hatası kabul edilerek 122 nci maddesinin hükmü ile, mükelleflere vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini istemek hakkı tanınmıştır.

Olayda, ihtilâflı verginin matrahını teşkil eden 32.998,65 lira komisyonun, Türkiye İş Bankası Genel Müdürlüğü Muhasebe Müdürlüğünün 2.2.1971 tarih ve 12843 sayılı talimatı ile Türkiye Demir Çelik İşletmelerine Bankanın Karabük şubesi tarafından iade edilerek hesapların tashih edildiği dosyanın tetkikinden anlaşıldığı cihetle, bu durumda ortada nakden veya hesaben alınan bir meblağ bulunmadığından, fuzulen tahsil edilen Gider Vergisinin iadesi gerekirken, aksi yolda tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir.

Davanın bu sebeple kabulü ile Maliye Bakanlığının 1.10.1970 tarih ve 60918 sayılı yazısıyle müesses işlemin iptaline, aşağıda yazılı dava giderleri toplamı olan 93,50 lira ile davacı avukatına duruşma için takrir olunan 1000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16.4.1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Demir kütüğü ithali için 17.12.1970 tarihinde Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri lehine açılan akreditife karşılık tahakkuk ettirilen komisyon doalyısıyle banka ve sigorta muameleleri vergisi ödenmesi, 6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin açık ve amir hükmü gereği olup bu hususta ve 15.1.1971 tarihinde vergi ödenirken herhangi bir hata yapılmadığında ihtilâf yoktur.

Açılan akreditifin kullanılmaması, alınan komisyonun iadesini de gerektirip gerektirmediği veya mükellefin kendi istek ve iradesiyle komisyonu geri vermesi

evvelce vukubulmuş olan vergiyi doğuran olayın, sonradan hiç vukubulmamış sayılmasını gerektirip gerektirmeyeceği hukuken tartışılabilecek bir sorundur.

Hele 6802 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde evvelce vergisi ödenip bilahare iptal edilen sigorta muamelelerine ait verginin iptal döneminde ödenecek vergilerden indirilebileceği belirtilip, bilahare iptal edilen banka muamelelerine ait vergi hakkında kanuna herhangi bir hüküm konmamış olması konuyu daha mudil ve önemli bir hukuki ihtilaf haline getirmektedir.

Dolayısıyle, olayda, açık olarak vergi mevzuuna girmiyen bir işlemden vergi alınması sözkonusu değildir. Ortada vergilendirme hatası yoktur.

Başlıca bu nedenlerle süresinde komisyonlara gidilmeden vergilendirme hatasından söz edilerek doğrudan açılan bu davanın reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1973/806
Karar No : 1974/1034

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde 14.11.1970 gün ve 20759 sayılı beyanname ile işlemi yapılan ve muayene kurulunca % 25 nisbetinde vergi tahakkuk ettirilerek ithal edilen (bir tarafı nikel galvanizli bakır, diğer tarafı bakırdan diğer eşyalar yerine göre takılmak üzere hazırlanmış elektrik tenvir ampulu için nakil teli) nin, 6802 sayılı Kanuna bağlı 1 No. lu tablonun 2/b pozisyonuna göre vergilendirileceği iddiasiyle müvekkili firma adına ikmalen salınan İstihsal Vergisini «6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı IV numaralı tablonun sonundaki 3 numaralı ihtarda kesilmiş, bölünmüş, hazırlanmış veya dahilde istimal ve imal edilmek üzere mahiyeti değiştirilmeksizin bazı fer'i ameliyelere tâbi tutulmuş olan ilk istihsal maddelerinin birinci tabloda yazılı nisbetler üzerinden vergilendirileceği yazılı bulunduğundan, yerine takılmak üzere hazırlanmış elektrik tenvir ampulu için nakil telinin % 30 nisbetinde İstihsal Vergisine tabi tutulmasının kanuna uygun olduğu» gerekçesiyle tasdik eden Gümrük Hakem Kurulunun 19.10.1972 tarih ve 182/16521-72/216 sayılı kararının, ithal edilen eşyanın elektrik ampulünün bir aksamı olduğu, gümrük tatbikatı yönünden 74-19 pozisyonuna uygunluğunun ihtilâfsız bulunduğu ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve kanun hükümlerine uygun olduğu ve mesnetsiz davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Eşya, kısmen nikel galvanizli, yerine göre hazırlanmış bakır telden mamul bir aksam olduğundan, 6802 sayılı Kanunun IV. No. lu tablosunun 2/d pozisyonunun tatbiki gerekmektedir. Davanın bu sebeple kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde 14.11.1970 tarih ve 20759 sayılı beyanname ile işlemi yapılarak ithal edilen eşyanın elektrik ampulu imali için önceden yerine göre hazırlanmış kısmen nikel galvanizli bakırdan mamul elektrik aksamı olduğu ve gümrük tarife cetvelinin 74.19.90 pozisyonuna uygunluğu ihtilâflı değildir.

6802 sayılı Kanuna bağlı IV numaralı tablonun sonundaki 3 no.lu ihtar hükmünde sayılan fer'i ameliyeler üstünde bir ameliye görmüş bulunduğuna göre aynı kanuna ekli IV no.lu ithal maddeleri tablosunun 2/d pozisyonu uygulanması icap ederken 1 no.lu tablonun 2/B pozisyonunda yazılı nisbet üzerinden salınan verginin tastikinde isabet görülmediğinden davanın kabulü ile dava konusu hakem hey'eti kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm, veren Danıştay Yedinci Dairesince uyuşmazlık konusu miktarın 5000 liradan az olması sebebiyle 521 sayılı Danıştay Kanununun 78 inci maddesi gereğince duruşma yapılmasına lüzum görülmiyerek işin gereği düşünüldü :

6802 sayılı Kanunun IV no.lu tablonun sonundaki 210 sayılı Kanunla değişik 3 No. lu ihtar hükmünde, kesilmiş, bölünmüş, hazırlanmış veyahut dahilde istimal veya imal edilmek üzere esas mahiyeti değiştirilmeksizin bazı fer'i ameliyelere tâbi tutulmuş olan ilk istihsal maddelerinin birinci tabloda yazılı nisbetler üzerinden vergilendirileceği hüküm altına alınmış olup, ampul imalinde kullanılan ve kullanılacağı yere göre önceden hazırlanmış, kısmen nikel galvanizli bakır tel olan ve gümrük tarife cetvelinin 74.19 pozisyonuna uygunluğu yönün den ihtilâf bulunmıyan bu eşyanın mezkûr ihtar hükmünde sayılan fer'i ameliyelerin üstünde bir ameliye görmüş bulunduğu anlaşıldığından, IV no.lu ithal maddeleri tablosunun 2/d pozisyonuna müsteniden % 25 nisbetinde istihsal vergisine tâbi tutulması icabetmektedir.

Davanın bu sebeplerle kabulü ile Hakem Kuıulunun 19.10.1972 tarih ve 182/16521-72/216 sayılı kararının bozulmasına 22.5.1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1972/1937
Karar No : 1974/40

GÜMRÜK VERGİSİ

Dâvacı : .....

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde 20.4.1968 gün ve 7711 sayılı beyanname ile ithal edilen makineler arasında bulunan ve kontak topluluğu adı verilen kısmın montajı takip eden kullanılışı esnasında beklenilen randımanı vermediği nedeniyle 8.6.1970 gün ve 8979 sayılı beyanname ile ihraç edildiği ve evsafına uygun olanının da 12.6.1970 gün ve 469957 no. lu makbuzla 14.998,68 lira vergi ve resim ödenerek ithal edildiği bildirilerek geri gönderilen kusurlu parça yerine getirilen evsafına uygun parça için ödenen Gümrük Verg ve resimlerin iadesi yolundaki isteğin, 5383 sayılı Gümrük Kanununun 26/2-a maddesi hükmü gereğince ithalden itibaren bir ay içerisinde evsafına uymadığı hakkında gümrüğe müracaatla teslim mecburiyeti yerine getirilmediği gerekçesiyle reddine ilişkin 8.5.1972 gün ve 52920 sayılı Gümrük ve Tekel Bakanlığı işleminin; iade edilen parça yerine evsafına uygun olanı getirilip vergisi ödenerek ithal edildiği, ilk ithalde ve değiştirilen parça yerine gelenin ithalinde de vergi ödediği, açık bir mükerrerlik olduğu, talebin mükerrerliğin izalesine matuf bulunduğu ve Gümrük Kanununun 26 ncı maddesinin dışında olduğu, aynı kanunun 85 inci maddesinin iade için 3 senelik müddet tanıdığı, iadenin arızanın izalesi için yapıldığı, ihracatcı firmanın parça üzerinde arızayı gidermek yerine sağlam ve yenisini gönderdiği, bu durumda Gümrük Kanununun 21 inci maddesinin uygulanması gerektiği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Söz konusu malzemeler 20.4.1968 tarihinde ithal edilmiş olup 8.6.1970 tarihinde ihraç edildiği, böylelikle ithal tarihi üzerinden iki sene gibi bir zaman geçtiği, halbuki Gümrük Kanununa göre mal gümrükten çekildikten itibaren bir ay içinde ilgili gümrüğe müracaat edilerek malın ihracı gerektiği, bu nedenle geri verilecek herhangi bir vergi ve resim bulunmadığı, ayrıca hadisede fazla alınan bir vergi ve bulunmadığına göre Gümrük Kanununun 85 inci maddesinin uygulanması suretiyle vergi iadesinin de mümkün olmadığı ve davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : 5383 sayılı Gümrük Kanununun 26/2-a maddesinde öngörülen bir aylık sürede müraçaat edilmediği gerekçesiyle Gümrük

vergi ve resimlerinin iade edilemiyeceği yolundaki Bakanlık işleminde bir kanunsuzluk görülmemiştir. Diğer taraftan 5383 sayılı Gümrük Kanununun 21 ve 85 inci maddeleri hükümleri olaya uygulanamaz.

Bu nedenlerle kanuni dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : 5383 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin 2 nci bendi «Gümrük Vergisi ödenerek ithal edilmiş eşyanın sonradan yurt dışına çıkarılsa bile alınan vergilerin geri verilemiyeceğini, aynı maddenin (a) fıkrası ise eşyanın satış akti hükümlerine aykırı çıkmasından dolayı iade ve imha edilmek istenmesi halinde keyfiyetin önceden gümrüğe yazı ile bildirilmek ve yapılacak muayenede yurda sokulan eşya olduğu gümrükçe anlaşılmak ve memleketten tekrar ihracından itibaren engeç 6 ay içinde geldiği memleket gümrük hattından geçtiği tevsik edilmek şartları ile alınan vergilerin geri verileceğini ve bu isteklerin eşyanın gümrükten çekilmesinden itibaren en geç bir ay içinde yapılması ve hükmedilen para cezasının ödenmiş olması lâzımdır» hükmünü amirdir.

Olayda söz konusu malzemeler 20.4.1968 tarihinde ithal edilmiş olup 8.6.1970 tarihinde ihraç edildiği ihtilâfsız olduğuna göre dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

5383 sayılı Gümrük Kanununun 26 ncı maddesinin 2 inci bendi, Gümrük Vergisi ödenerek ithal edilmiş eşya sonradan yurt dışına çıkarılsa bile alınan vergilerin geri verilmiyeceğini, aynı maddenin (a) fıkrası ise, eşyanın satış akdi hükümlerine aykırı çıkmasından dolayı iade veya imha edilmek istenmesi halinde, keyfiyetin önceden gümrüğe yazı ile birdirilmek ve yapılacak muayenede yurda sokulan eşya olduğu gümrükçe anlaşılmak ve memleketten tekrar ihracından itibaren en geç 6 ay içinde geldiği memleket gümrük hattından geçtiği tevsik edilmek veya gümrük idaresinin izin ve gözetimi altında imha edilmek şartları ile alınan vergilerin geri verileceğini, bu isteklerin eşyanın gümrükten çekilmesinden itibaren engeç bir ay içinde yapılmasını ve hükmedilen para cezasının ödenmiş olması gerektiğini tasrih etmiş bulunmaktadır.

Olayda ise davacının, eşyanın gümrükten çekilmesinden itibaren bir ay içinde Gümrük Vergi ve resimlerinin iade edilmesi yolunda gümrük idaresine herhangi müracaatta bulunmadığı dosyanın incelenmesinde anlaşılmıştır.

Diğer taraftan Gümrük Kanununun 21 ve 85 inci maddesi hükümlerinin olaya uygulanması mümkün değildir.

Bu itibarla yukarda yazılı 26/2-a maddesinde öngörülen bir aylık sürede istekte bulunulmadığı anlaşıldığından vergi ve resimlerin iade edilemiyeceği yolundaki dava konusu Bakanlık işleminde bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 60 lira nispi ilâm harcının davacıdan alınmasına 21.1.1974 gününde oybirliği ile karar

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1972/3597
Karar No : 1974/160

Davacı : .....
Vekilleri : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilleri şirketin ithal ettiği ve 1968-1971 yıllarında Köy İşleri Bakanlığı ile İller Bankası Genel Müdürlüğüne satmış olduğu su borularının imalâtında kullanılan asbestler için ödenen 2.419.689,29 lira tutarındaki Gümrük Vergisinin iadesi için yapılan müracaatın kanuni süre içinde cevaplandırılmaması suretiyle reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığınca tesis edilen işlemin, şartname ile ihaleye iştirak edecek firmaların verecekleri tekliflerde Gümrük Resmi ve İstihsal Vergilerinin birim fiyatlarından düşülmesinin şart koşulduğu, satış yapılan resmi mercilerin 6665 ve 6802 sayılı Kanunulardan istifade edip ödenmiş oldukları Gümrük Resmi ve İstihsal Vergisini geri alabilmeleri için gerekli muafiyet belgelerini taraflarına vermiş bulunduğu ileri sürelerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Anlaşmazlık konusu olayda, 2268 sayılı Kanunun birinci maddesi kapsamına giren bir ithalât söz konusu olmadığı gibi, gerek 6802 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde gerekse satın alınacak borulara ait özel şartnamede Gümrük Vergisi muafiyeti ve iadesine ilişkin bir hüküm de bulunmadığından mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmekledir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Dava, Gümrük Vergisi ödenerek ithal edilmiş olan asbest (amyant) karıştırılmak suretiyle imal olunan su borularının gümrük muaflığından faydalanan Köy İşleri Bakanlığına ve İller Bankasına satıldığından bahisle Gümrük Vergisinin iadesi talebinden ibarettir.

6665 sayılı Kanunla değişik 2268 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde, köy, kasaba ve şehirlerde umumi ihtiyaca mahsus sular için Nafıa Vekâletince veya bu vekâletin selahiyet vereceği mercilerce tasdikli projelerine veya ihtiyaç listelerine göre hariçten getirilen madeni veya plâstik borular ile tazyikli amyantlı ve asbestli çimento borulara ve bunların eklentilerinde kullanılan kurşun ve kat-

ranlı ip, lastik ve demir bilezik armatörler ve çeşmeler gibi teferruata ait aksam ve malzemeden Gümrük ve Muamele Vergileri alınmaz denilmektedir.

İhtilaf konusu eşya yukarıda yazılı eşyalardan olmadığı gibi dosyada mevcut özel şartnamenin 3 üncü maddesinde sadece İstihsal Vergisiz teklif yapılacağı yazılı olmasına göre satışa Gümrük Vergisine dahil edilerek yapıldığı kanısına varılmıştır.

Bu sebeplerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşüldü :

2268 sayılı Kanunun 6665 sayılı Kanunla değişik birinci maddesinde aynen, «Köy, kasaba ve şehirlerde umumi ihtiyaca mahsus sular için Nafıa Vekâletince veya bu vekâletin selâhiyet vereceği mercilerce tasdikli projelerine veya ihtiyaç listelerine göre hariçten getirilen madeni veya plâstik borular ile tazyikli, amyantlı ve asbestli çimento borular ve bunların eklentilerinde kullanılan kurşun ve katranlı ip, lâstik ve demir bilezik, armatürler ve çeşmeler gibi teferruata ait aksam ve malzemeden gümrük ve muamele vergileri alınmaz» hükmü yer almaktadır.

Anlaşmazlık konusu olayda ise, mezkûr maddede bahsedilen yetkili mercilerce tasdik edilmiş proje veya ihtiyaç listelerine göre bir ithalât söz konusu olmadığı gibi, ithal edilen eşya da aynı maddede belirtilen eşyalardan olmadığından bu madde hükmü uyarınca bir muafiyet uygulanması mümkün değildir.

Diğer taraftan davacı ihtilâf konusu Gümrük Vergisinin 6802 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (J) fıkrası uyarınca iadesi gerektiğini ileri sürmekte ise de, bahis konusu kanunda öngürülen muafiyet Gider Vergisine ilişkin olup Gümrük Vergisi ile bir ilgisi bulunmamaktadır .

Keza satın alınacak borulara ait özel şartnamede, dahilde veya gümrükte İstihsal Vergisi ödenmiş olsun veya olmasın idareye vergisiz teklifte bulunulacağı ve ödenen İstihsal Vergisinin iadesi için gerekli belgenin mütaahhitliğe verileceği öngörülmüş olup, mezkûr şartnamede gümrük vergisine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine ve 9678,75 lira nispi ilâm harcının 40 lirası peşin alındığından kalan 9638,75 lira harcın davacıdan alınmasına 26.1.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1972/2705
Karar No : 1974/240

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Muvekkili şirket tarafından, İskenderun TSP Fabrikası kurutma ve granülâsyon tesisleri için, İskenderun Gümrük Müdürlüğünde 9.6.1971/600, 18.6.1971/636, 15.7.1971/798, 799 ve Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünde 2.6.1971/5348, 22.6.1971/6496 tarih ve sayılı beyannameler ile işleme konularak ithali yapılan makine ve techizatlara terettüp eden ve depozite olarak yatırılan gümrük vergi ve resimlerinin iadesine dair taleplerinin reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığının 28.4.1972 tarih ve 8966 sayılı yazısı ile müesses işlemin; 933 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (B) bendi gereğince ihtilâf konusu eşyalara ait gümrük vergi ve resimlerinin toplamına yüzde yüz muafiyet uygulanması için o tarihte yetkili makam olan Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığına müracaat edilerek 22.1.1969 tarih ve 3, 4, 3, 4-669 tarihli ön müsaadenin alındığı, 1.11.1969 tarih ve 13340 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Başbakanlık tebliğinin 4 üncü maddesinin son fıkrasına istinaden muafiyet belgesi için yapılan müracaatında Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik Ve Uygulama Genel Müdürlüğünce kabul edilerek adı geçen Bakanlıkça sözkonusu eşyaların Gümrük Vergi ve resimlerden yüzde yüz muaf tutulmaya hak kazandığının 11.3.1972 tarih ve 3.4.3.1/386 sayılı yazı ile bildirildiği ,mezkûr eşyalara muafiyet tanınmış bulunduğundan bu eşyalar için depozito olarak ödenen vergilerin iadesi gerektiği ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra iptali ve yargılama giderleri ile ücreti vekâletin davalıya tahmili isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : İhtilâf konusu eşyaların Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığınca gümrüklere tebliğ edilen 17.9.1971 günlü 3.4.3.4/34-35 sayılı yazısı ekinde mevcut olmadığı, bu eşyaların Gümrük Yönetmeliğinin 681 nci maddesi uyarınca tasdikli belgelerin bilâhare ibraz edilmesi şartiyle depozito yatırılmak suretiyle ithal edildiği, tasdikli belgelerin 6 aylık süre içerisinde ibraz edilmiyerek 13.3.1972 günlü 3.4.3.1/387 sayılı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının yazısı ekinde gönderildiği, bu tarihte Gümrük Yönetmeliğinde belirtilen süre hayli geçirildiğinden irada alınan paraların iadesinin mümkün bulunmadığı, belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Reportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : Dava konusu İskenderun TSP Fabrikası kurutma ve granülasyon tesislerine ait makine ve teçhizatlar için 22.1.1969 tarihinde ön belgenin alındığı, muafiyet belgesi için yapılan talebin de kabulü ile mezkûr eşya listesinin muafiyat uygulanmasına mesnet teşkil etmek üzere Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğünce davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığına 13.3.1972 tarihinde gönderildiği dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından bu eşyalar için ödenen vergilerin iadesi gerekirken aksi yolda tesis edilen işlemde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık vergisiz olarak ithaline müsaade edilen fabrika tesisleri için depozito olarak yatırılan vergilerin iadesi isteminin reddinden doğmuştur.

Uyuşmazlık konusu vergilerin doğumuna sebep olan fabrika tesisleri 1969 yılında ithal edildiği için % 100 muafiyet uygulanması gerektiği Devlet Plânlama Teşkilâtı ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca kabul edilmiş bulunduğu cihetle, adı geçen eşyaların Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığının muafiyet uygulanması talebiyle gümrüklere gönderdiği tastikli eşya listesinde bulunmadığı nedeniyle muafiyet uygulanmadığı yolundaki davalı savunmasında isabet yoktur.

İadesi istenen paraların Gümrük Yönetmeliğinin 681 inci maddesi gereğince tastikli belgelerin bilâhare ibrazı suretiyle depozito olarak yatırıldığı ve adı geçen maddede ön görülen 6 aylık süre içinde tastikli belgelerin ibraz edilmediği nedeniyle irat kaydedildiği ve paraların iade edilmesinin mümkün olmadığı savunulmakta ise de, ihtilâflı paraların depozito olarak yatırılmasından 4 ay önce 22.2.1970 tarihindeki Devlet Plânlama Teşkilâtı Yatırımları Teşvik Bürosuna vaki müracaatların 7.4.1971, 28.4.1971, 18.6.1971 ve 10.12.1971 tarihlerindeki tenkitlerine rağmen 13.3.1972 tarihinde adı geçen müdürlükçe Gümrük ve Tekel Bakanlığına gönderildiği suretiyle cevaplandırıldığı yolundaki iddianın aksi idarece savunulamadığı cihetle ve ödevlinin vaktinde müracaat ve müracaatlarını tekitten başka yapabileceği bir hareket tarzının bulunmadığının sabit olması karşısında, iade isteminin kabulünün mümkün olmadığı yolundaki savunmada da isabet yoktur.

Bu nedenlerle davanın kabulüyle Gümrük ve Tekel Bakanlığının ödevlinin iade isteminin gerekçesiz olarak reddine ilişkin 28.4.1972 gün ve 8966 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen tarafların gelmediği görüldüğünden oturum açılmıyarak incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra 8.10.1973 tarihli ara kararımızla getirtilen belgeler de incelenerek bırakılan günde işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın esasını, davacı şirket tarafından, İskenderun TSP. Fabrikası kurutma ve granülasyon tesisleri için ithal olunan makine ve teçhizatlara ait depozito olarak yatırılan Gümrük Vergi ve resimlerinin, 933 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (B) bendi ile 1.10.1969 tarih ve 13340 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Başbakanlık tebliğinin 4 üncü maddesinin son bendine istinaden geri verilmesi konusu teşkil etmektedir.

933 sayılı Kalkınma Plânının Uygulanması Esaslarına Dair Kanunun 2 nci maddesinin (B) bendinde yer alan «yatırım mallarında ve ham maddelerde Gümrük Vergi ve Resimleri ile ithalde alınan diğer vergi ve resimler toplamında iktisadi faaliyet sektörlerine göre kısmî veya tam muaflıklar ihdası veya bu vergiler ve resimler toplamının kısmen veya tamamen iadesi konuları, Bakanlar Kurulu kararnameleri ile düzenlenir» hükmünün, bu kanunun bazı maddeleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi tarafından 25.10.1969 tarihinde ve karar tarihinden geçerli olmak üzere iptali üzerine, iptal edilen hükümlerle ilgili uygulamaya 25.10.1969 tarihinden itibaren hangi şekilde son verileceği 1.11.1969 tarih ve 13340 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Başbakanlık tebliği ile açıklanmış olup; mezkûr tebliğin gümrük muafiyeti tatbikatı ile ilgili 4 ncü maddesinin son bendinde de aynen «25.10.1969 tarihinden önce verilmiş gümrük muafiyetleri ile ilgili ön belgeler yetkili resmi merciin, o yatırım projesi hakkında muafiyet uygulanması hakkındaki müsbet kararını ifade eder» denilmektedir.

Olayda, ödevli şirketin, sülfrik ve fosforit asit ile tripl süper fosfat imali maksadiyle kurduğu ve yeniden kuracağı tesisler için ithal edeceği yatırım malı makine ve techizatlara ait Gümrük Vergi ve resimlerinin toplamına yüzde yüz muafiyet uygulanması için yukarda zikredilen kanun hükmüne binaen Devlet Plânlama Teşkilâtına 2.2.1968 ve 5.7.1968 tarihlerinde bu hususiaki bir proje ile birlikte müracaat edilerek 22.1.1969 tarih ve 3.4.3.4-669 sayılı yazı ile ön müsadenin alındığı, bu ön müsadeye istinaden ödevli şirket tarafından, bir İskenderun TSP Fabrikası kurutma ve granülasyon tesisleriyle ilgili makine ve techizatlara ait muafiyet belgesi için 22.2.1971 tarih ve T-701 sayılı yazı ile Devlet Plânlama Teşkilâtı Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosu Başkanlığına, birde, projedeki diğer yatırım malı makine ve teçhizatlara ait muafiyet belgesi için 11.8.1971 tarih ve T-800 sayılı yazı ile Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığı Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Dairesi Başkanlığına olmak üzere iki ayrı talepte bulunulduğu, 11.8.1971 tarihinde yapılan talebin birinci talepten önce 17.9.1971 tarihinde kabul edilerek bu taleple ilgili eşya listesinin muafiyet uygulamasına mesnet teşkil etmek üzere adıgeçen Bakanlıkça 17.9.1971 tarih ve 3.4.3.4/34-35 sayılı yazı ile Gümrük ve Tekel Bakanlığına gönderildiği, (Bu eşya listesine muafiyet uygulanmıştır. Hadisedeki ihtilâflı İskenderun TSP Fabrikası Kurutma ve granülasyon tesislerine ait 22.2.1971 tarihinde yapılan ilk talebin ise ancak 11.3.1972 tarihinde kabul edilerek bu taleple ilgili eşya listesinin de ilk gönderilen listeye ek olarak Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğünce muafiyet uygulanması için 13.3.1972 tarih ve 3.4.3.1/387 sayılı yazı ile yine davalı idareye gönderildiği dava dosyası ile getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, ihtilâf konusu eşyaların ön yazı kapsamı içinde bulunduğu, yukarıda belirtilen madde hükmü ve Başbakanlık tebliği gereğince muafiyet uygulanmasına hak kazandığı sabit bulunduğu cihetle bu eşyalar için ödenen vergilerin iadesi gerekirken, sözkonusu eşyaların ilk gönderilen listede bulunmadığı nedeniyle aksi yolda tesis edilen işlemde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, her ne kadar, davalı idare savunmasında, muafiyet uygulanmasına esas olacak belgelerin Gümrük Yönetmeliğinin 631 inci maddesinde belirtilen altı aylık süre içinde ibraz edilmediği, bu nedenle depozito olarak alınan vergilerin irada kaydedildiği ileri sürülerek ödenen vergilerin iadesinin mümkün olamıyacağı belirtilmekte ise de; davacı şirketçe, söz konusu eşyalara muafiyet

tanınması için beyannamelerin tescil tarihlerinden 3-4 ay önce 22.2.1971 tarihinde gerekli müracaatta bulunduğu halde, muafiyet belgesinin, verilmesinin idarece geciktirilmesi nedeniyle, bakanlıkca aranılan süre içersinde ibraz edilememesinde kendi ihmalinden doğan herhangi bir kusuru bulunmadığından davalı idarenin bu def'i yerinde görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Gümrük ve Tekel Bakanlığının 28.4.1972 tarih ve 8966 sayılı yazısı ile müesses işlemin iptaline, aşağıda müfredatı yazılı 72,50 lira yargılama giderleri ile davacı şirket vekiline taktir olunan 650 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla ödendiği anlaşılan 30,— liralık harcın istem halinde davacıya iadesine, getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 30.1.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1972-2942
Karar No : 1974-551

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : 12.8.1963 tarihinde Yugoslavyadan serbest göçmen olarak yurda gelen müvekkili adına, 2510 sayılı Kanunun tanıdığı muafiyetten yararlanacak göç etmeden önce oradaki mallarını satarak aldığı ve 11.8.1965 tarihinde İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğüne gelip 13.4.1966 tarih ve 1886/43389 sayılı göçmenlere mahsus muafiyet kağıdına istinaden 15.4.1966 tarih ve 1/32 sayılı tahakkuk pusulası ile gümrükten çektiği 2000 metre pamuklu kadifenin, bilâhare Köy İşleri Bakanlığı müfettişlerince yapılan incelemeye istinaden, kendi malı olmadığından bahisle, 1918 sayılı Kanuna göre hakkında açılan tahkikat sonucunda takibe yer olmadığına karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiş olduğu halde, söz konusu eşyanın beraberinde gelmemiş olması sebebiyle göçmen muafiyetinden istifade edemiyeceği nedeniyle tarh edilen Gümrük Vergi ve resimlerine vaki itirazlarının reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığının 1.7.1972 tarih ve 29068/91-34412 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, İskân Kanununun 31 inci maddesinin 12,000 liralık eşyayı Gümrük Vergisinden muaf tuttuğu, eşyanın müvekkiline ait olduğunun fatura, menşe şahadetnamesi ve Yugoslavya Ticaret Odasının resmi belgesi ile sabit bulunduğu, hadisenin Köy İşleri Bakanlığının tamimi ile herhangi bir ilgisi bulunmadığı ileri sürülerek iptali talep edilmekterir.

Savunmanın Özeti : 2510 sayılı Kanununun 31 inci maddesi ile bu maddeye istinaden çıkarılan yönetmeliğin 10 uncu maddesinde derpiş edilen şartlara riayet olunmadığı için eşyaya gümrük muafiyetinin uygulanamıyacağı bu yönetmelikle yürürlükten kaldırılan Köy İşleri Bakanlığının tamiminde de aranan şartların aynen mevcut olduğu ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Dava konusu Gümrük ve Tekel Bakanlığınca müesses işlemde usul ve kanun hükümlerine aykırı bir cihet görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : 12.8.1963 tarihinde göçmen olarak yurda gelen davacının getirmiş olduğu eşyadan gümrük vergi ve resim alınması yolunda davalı Bakanlıkca tesis edilen işlemde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği görüşüldü :

Olay zamanında yürürlükte olan 5383 sayılı Kanunun 88 inci maddesinde Gümrük Vergisi alacağı ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olduğu ve suçun zamanaşımı daha uzun bulunduğu takdirde, vergi alacağının Türk Ceza Kanununun 102 ve 112 nci maddelerinde yazılı süreler içinde kovuşturulup tahsil edileceği hükme bağlanmıştır. Olayda, mükellef aleyhine 2510 sayılı Kanunun 34 üncü maddesine dayanılarak 1918 sayılı Kanuna göre kamu davası açıldığından söz konusu eşya için alınmadığı anlaşılan Gümrük Vergi ve resimlerinin Türk Ceza Kanununun 102 inci maddesinin 4 üncü bendi uyarınca 5 yıl içerisinde mükelleften aranabileceğinin kabulü gerekir.

5383 sayılı Gümrük Kanununun 86 ncı, 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Kanununun 102 nci, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddelerinde de açıklandığı üzere vergi hukukunda zamanaşımı süresi bununla ilgili olayın vukubulduğu veya hukuki durumun tamamlandığı tarihi takip eden yılbaşından itibaren başlar.

Olayda, adli mahkemede yürütülen kamu davasının zaman aşımını durdurduğu kabul edilmese bile, 15.4.1966 tarihinde Gümrük Vergisi ödenmeden tahakkuk fişi ile gümrükten çekildiği anlaşılan eşya için, bu olayı takip eden yıl başından itibaren 5 yıl içerisinde Kasım-1971 ayında Gümrük Vergi ve resimlerinin istenmesi işleminde zamanaşımı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 2510 sayılı Kanunun 31 inci maddesiyle bu kanun hükümlerine göre alınan muhacirlerin kendi mallarının Gümrük Resmiyle sair bütün vergi ve resimlerden muaf tutulması bu malların muhacirlerle birlikte gelmesi şartına bağlanmış; olay tarihinde yürürlükte bulunan Köy İşleri Bakanlığının 14.3.1956 gün ve 487 sayılı Tamiminin 3 üncü maddesiyle de ancak alâkalısının geldiği memleketten hareket ettiği tarihte veya daha önce herhangi bir nakliye şirketine, demir deniz veya hava yolları idaresine tevdi ve teslim edildiği konşimento veya emsali belgelerle ispat edilen malların göçmen beraberinde gelmiş sayılacağı belirtilmiştir.

İhtilâf konusu 2000 metre pamuklu kadifenin ise; 12.8.1963 tarihinde Yugoslavya'dan serbest göçmen olarak Türkiye'ye gelen davacıdan çok sonra 11.8.1965 tarihinde İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğüne geldiği uyuşmazlık konusu olmadığı gibi sözkonusu eşyanın davacının Yugoslavya'dan hareket ettiği tarihte veya daha önce herhangi bir nakliye şirketine, demir, deniz veya hava yolları idaresine tevdi ve teslim edildiği yolunda bir iddia da ileri sürülmemiştir.

Bu durumda göçmen beraberinde gelmediği anlaşılan mezkûr eşyanın göçmen muafiyetinden yararlandırılmaması yolunda davalı Bakanlıkca tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık olmadığından davanın reddine ve 87,15 lira nispi ilâm harcının davacıdan alınmasına 20.3.1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

5383 sayılı Gümrük Kanununun 88 inci maddesinde Gümrük Vergisi alacağının ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olduğu ve suçun zamanaşımı

daha uzun bulunduğu taktirde vergi alacağının da Türk Ceza Kanununun 102 ve 112 nci maddelerinde yazılı süreler içerisinde kovuşturulup tahsil edileceği, Gümrük Yönetmeliğinin «Cezalı işlerde zamanaşımı» başlığını taşıyan 675 inci maddesinde de Gümrük Vergisi alacağının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişik olduğu ve suçun zamanaşımı daha uzun bulunduğu taktirde vergi alacağının bu suça tebaan eğer ceza hükmedilmemişse Türk Ceza Kanununun 102 nci, hükmedilmiş ise; 112. maddesinde yazılı müddetler içinde takip ve tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Mükellef aleyhine ihtilâf konusu eşyanın kendi malı olmadığından bahisle 2510 sayılı Kanunun 34 üncü maddesine istinaden 1918 sayılı Kanuna göre açılan tahkikat neticesinde takibe yer olmadığına karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiş olduğuna göre mezkûr eşya için alınmamış olan Gümrük Vergi ve resimlerinin isnat olunan suça tebaan Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinde yazılı müddetler içinde mükelleften aranabileceğinin kabulü zorunludur.

Bu süre, Mükellefe isnat edilen suç için 1918 sayılı Kanunda öngörülen ceza bir seneden beş seneye kadar hapis cezası olduğundan Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin 4 üncü bendi hükmüne göre kamu davası açılabilmesi için öngörülen sürenin beş sene olduğunun ve alınmamış Gümrük Vergi ve resimlerinin ancak beş yıllık tarh zamanaşımı süresi içerisinde mükelleften aranabileceğinin kabulü gerekir.

5383 sayılı Gümrük Kanununun 6290 sayılı Kanunla değişik 84 üncü maddesinde kanuna göre alınması gereken Gümrük Vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan hiç alınmamış veya noksan tahsil edilmiş olan vergilerin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihten itibaren 3 sene içinde mükelleflerden isteneceği hükme bağlanmış, aynı kanunun 4 üncü maddesinin 1 inci bendinde de, gümrüğün denetlemesi altına konmuş eşyaya terettüp eden vergi ödeme mükellefiyetinin 62 nci madde gereğince beyannamenin tescili ile başlıyacağının belirtilmiş olması karşısında beş yıllık tarh zaman aşımının ihtilâf konusu eşyaya ait beyannamenin tescili tarihinden itibaren hesaplanması gerekir. Gümrük Kanununun 86 ncı maddesinin tahsil zamanaşımına ilişkin olup hadiseye tatbik kabiliyeti yoktur.

Dosyanın tetkikinden ihtilâf konusu 2000 metre pamuklu kadifenin 15.4.1966 gün ve 1/32 sayılı tahakkuk pusulası ile gümrükten çekildiği anlaşılmaktadır. Gümrük Vergisi tahakkukunun beyannamenin tescilini takiben yapılması tabii bulunduğundan tahakkuk ve tescilin aynı günde yapılmış olduğu kabul edildiği ahvelde dahi beş yıllık tarh zamanaşımı 15.4.1971 tarihinde dolmuş bulunmaktadır. Öysa; yine dosyanın tetkikinden sözkonusu eşyaya ait Gümrük Vergi ve resimlerine ait ihbarnamelerin mükellefe 1971 yılı Aralık ayı başlarında tebliğ edildiği anlaşılmıktadır.

Şu durumda olayda tarh zamanaşımı olduğundan davanın bu sebeple kabul edilerek aksine müttehaz Bakanlık kararının iptali gerekeceği oyuyla esasta çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1973/539
Karar No : 1974/880

Dâvacı : .....
Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İşletmelerine ait Kâzım Kaptanoğlu adlı geminin büyük kabotaj halinde iken Haramidere'den hareketle Tripoli'ye gidiş ve İskenderun limanına dönüş sırasında 32 ton transit motorin kullanıldığının beyan edilmiş olmasına rağmen, yapılan inceleme sonucu bu sefer esnasında ancak 15 ton transit motorin kullanılabileceğinin tesbit edildiği iddiasiyle aradaki 17 tonluk fark için adlarına salınan Gümrük Vergi ve resimlerine yaptıkları itirazın reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığınca tesis edilip Karaköy Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğünün 23.10.1972 tarih ve 40496 sayılı yazısı ile tebliğ edilen işlemin, kaptanın 7.3.1972 tarihinde yaptığı beyanın usul ve teamül icabı tahmine dayandığı, hiçbir gemide bu sarfiyatın kesin bir ölçü dairesinde ifade edilemiyeceği, biran için beyanın hatalı olduğu ve sarfiyatın fazla gösterildiği kabul edilse bile, fazla kısmının birkaç gün sonraki müteakip büyük kabotaj seferinde sarf ve istihlâk edildiği, gemideki transit yakıtın tanınan süreden çok az bir zaman tanklarda kaldığı ve tamamen dış seferlerde kullanıldığı. diğer yandan Bakanlıkça sadece Çanakkale Tripoli arasının nazara alındığı, keza tahliye nedeniyle çalışan vinçlerin sarfettiği yakıt ile jeneratörün çalışması dolayısıyle tüketilen yakıtın ve gidiş geliş sırasındaki hava şartlarının göz önünde, bulundurulmadığı ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının ödeme emrinin iptalini talep etmesi gerekirken, daha önceki bir işlemin iptalini istemesinin yersiz olduğu, davada merci tecavüzü bulunduğu, esasla ilgili olarak da yapılan inceleme sonucu geminin bu dış sefer sırasında 15 ton transit motorin kullanması gerektiğinin tesbit edidiği, bu nedenle aradaki fark üzerinden vergi salınmasında bir isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Nuri Soyuer'in düşüncesi : Olayda, büyük kabotaj sonunda gemi kaptanı tarafından 32 ton yakıt sarfedildiğinin beyan edildiği ve aksinin de idarece tesbit edilmemiş olduğu, ihtilâf konusu tarhiyatın sonradan Marmara Bölgesi Liman ve Deniz İşleri Müdürlüğünden alınan yazıya dayanılarak nazari ölçülere göre ve geminin Tripoli'den İskenderun'a dönüşü ile yükünü boşalttığı sırada sarfettiği yakıt da nazara alınmadan yapıldığı anlaşıldığından davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanun sözcüsü Fikret Köksal'ın düşüncesi : Davacı firmaya ait geminin Harami Dere - Tripoli ve Tripoli İskenderun arasındaki seferinde sefer süresi ve seferde sarfedilen motorin miktarı tahmini ve birbirini tutmadığından bu hususun bilirkişiye incelettirilerek verilecek rapora göre karar verilmek üzere Bakanlık tasarrufunun iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

.....

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

Davalının usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince;

Gümrük Yönetmeliğinin yakıt ve kumanyaların miktarlarının tesbiti ile ilgili bölümünde, sundurma ve antrepolardan alınmış olan Gümrük Vergisi ödenmemiş yakıtların vergi alınacak miktarının yakıt ve kumanya defteri incelenerek geminin 24 saatlik sarfiyatına göre tayin edileceği öngörülmüştür .

Olayda da idarece, Kâzım Kaptanoğlu gemisinin günlük sarfiyatının esas alınması ve % 25 de tolerans tanınması suretiyle anlaşmazlık konusu seferde sarfedebileceği yakıt miktarının hesaplandığı ve buna göre bulunan miktar ile beyan arasındaki fark üzerinden vergi salındığı anlaşılmaktadır.

Ancak Bakanlık savunmasında da belirtildiği üzere, dış seferini bitirerek kara sularımıza dönen geminin Türkiye'den son kalkış limanı ile Türkiye'ye ilk varış limanı arasındaki dış seferi esnasında yakarak harcadığı akaryakıt Gümrük Vergi ve resimlerinden muaf olacağı cihetle, Bakanlıkça sadece Çanakkale Tripoli arasında sarfedilen akaryakıtın nazara alınması ve Tripoliden İskenderun'a dönüşün gözönünde bulundurulmamasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın Çanakkale - Tripoli arasında sarfedilen akaryakıtla ilgili kısmının reddine, Tripoli İskenderun arasiyle ilgili kısmının ise kabulü ile dava konusu işlemin bu yönden iptaline, 62 lira nispi ilâm harcının yarısı olan 31 liranın 20 lirası peşin alındığından kalan 11 lira harcın davacıdan alınmasına ve aşağıda müfradatı yazılı 161,50 lira yargılama giderinin yarısı olan 80,75 liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine 27.4.1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 5383 sayılı Gümrük Kanununun muaflıkla ilgili 17 nci maddesinin 6 ncı bendinin (b) fıkrasında "yabancı deniz ve hava gemilerinin içinde getirdikleri veya Türk Limanlarında gümrüklenmemiş mallardan aldıkları yakıtlar ve yağlayıcı maddelerle gemi adamları ve yolcularına mahsus yiyecek ve içecekler ve donatım eşyasının,, Gümrük Vergisinden muaf olduğu hükme bağlanmış ve (c) fıkrasında büyük kabotaj seferi yapan Türk gemileri ve uçakları hakkında da aynı hükmün uygulanacağı, ancak bu gemilerin küçük kabotaj seferleri esnasında yabancı yakıt, yiyecek ve içecek maddelerini, vergileri ödenmek şartiyle kullanabilecekleri belirtilmiş bulunmaktadır.

Anlaşmazlık konusu olayda, büyük kabotaj seferini tamamlıyarak İskenderun Limanına dönen geminin kaptanı tarafından bu seferde 32 ton transit yakıt sarfedildiğinin beyan olunduğu ve bunun aksini ispat edecek idarece yapılmış herhangi bir tesbitin de söz konusu olmadığı anlaşıldığından, bilâhare mezkûr seferde ancak 15 ton yakıt sarfedilebileceğinden bahisle ve tamamen tahmine dayanılarak aradaki fark üzerinden yapılan tarhiyatta isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

İKRAMİYE VE KAÇAKÇILIK İŞLERİ

Esas No : 1973 - 941
Karar No : 1974 - 224

Davacı : .....
Vekilleri : .....
Davalı **Maliye Bakanlığı**

Davanın Özeti : Saba İlâç Sanayii ve Ticaret Anonim Şirketinin vergi kaçakçılığı yaptığı yolundaki müvekkilinin ihbarı üzerine Hesap Uzmanı tarafından mezkûr şirketin hesapları üzerinde yapılan inceleme neticesinde tetkik raporuna istinaden salınan vergi ve cezalardan dolayı, 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre ihbar ikramiyesi verilmesi yolundaki talebinin reddine dair Maliye Bakanlığının 24/1/1973 tarih ve 2322702 - 35/121 - 4156 sayılı yazısıyle müesses işlemin Maliye Bakanlığının 23/11/1972 tarihli yazısında müvekkilinin ihbarı üzerine şirkete, tesbit edilen matrah farkı üzerinden gerekli vergi ve cezanın salındığını bildirmesine rağmen, ihbar ikramiyesinin verilmemesinin tezat teşkil ettiği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : Muhbir'in ihbar ettiği konu ve kaynaklarda kaçakçılık yaptığının tesbit edilemediği ileri sürülerek davanın reddi istenmiştir.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Davacının ihbarı üzerine, Hesap Uzmanı tarafından meydana çıkarılan matrah farkı, ihbarın dışındaki kaynaklardan tesbit edilmesi ve olayda kaçakçılık fiili bulunmaması sebebiyle ihbar ikramiyesi verilmemesi yolunda tesis edilen muamelede isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın düşüncesi : Davacının Saba İlaç Sanayii ve Ticaret A. Ş. tinin vergi kaçakçılığı yaptığı yolundaki ihbar üzerine yapılan incelemede ihbar dilekçesinde yazılı hususlarda vergi kaçakçılığı yapmadığı, meydana çıkarılan matrah farkının ihbarın dışındaki kaynaklardan tesbit edildiği gerekçesiyle ihbar ikramiyesi verilmemesi yolunda yapılan işlemde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, Saba İlaç Sanayii ve Ticaret Anonim Şirketinin Eczanelere fatura ve defter kayıtlarına intikal ettirmeksizin bedelsiz olarak ilâç dağıttığı ve Ecza-

nelerin de bu ilâçları açıktan sattığını ihbar ettiği, Hesap Uzmanınca yapılan inceleme neticesinde muhbirin iddiasının gerçeği aksettirmediği, ancak ihbar konusu olmayan kaynaklardan matrah farkı tesbit edildiği ve bu farklar üzerinden şirket adına 3240,47 lira vergi ve kusur cezası salındığı, dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır.

Muhbire 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine istinaden ikramiye verilebilmesi kaçakçılık yapıldığı iddia ve dermeyan edilen hesap ve kaynaklarda kaçakçılık fiilinin mevcudiyetinin sabit olması ile mümkün olup, meydana çıkarılan matrah farkları ise ihbar edilen hususlar dışındaki kaynaklardan tesbit edildiği cihetle, ikramiye verilmemesi yolunda tesis edilen işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın bu sebeple reddine, 100 lira maktu ilam harcının davacıdan alınmasına 30/1/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1973 - 1875
Karar No : 1974 - 53

İŞLETME VERGİSİ

Davacı : **Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü**

Davalı : .....

Davanın Özeti : Hurda oto malzemesi satıcılığı ile iştigal eden mükellef adına, İşletme Vergisi kapsamına giren mal sattığı halde perakende satış vesikası bulundurmadığı iddiasıyla kesilen özel usulsüzlük cezasını «İhtilâfla ilgili olarak tanzim edilen 27.12.1971 tarih ve 513 sayılı tutanaktan ödevlinin kullanılmış oto malzemesi sattığının anlaşıldığı, 1318 sayılı Finansman Kanununa ekli II numaralı tablonun 34 üncü sırasında her çeşit oto lastiği, yedek parça ve malzemesi gurubu İşletme Vergisine tabi tutulmuş ise de kullanılmış oto malzemesi gurubunun İşletme Vergisine tabi olduğu hususunda herhangi bir sarahat bulunmadığı» gerekçesiyle terkin eden 7.12.1972 gün ve 1972 - 3412 sayılı Temyiz Komisyonu Üçüncü Daire kararının; eski halı satışı İşletme Vergisine tabi olduğu gibi eski oto yedek parça satışınında İşletme Vergisine tabi olduğu bu durumun 8 seri nolu tebliğde de açıklandığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

1318 sayılı Finansman Kanununun İşletme Vergisi Kanununa ekli II numaralı tablonun 24 üncü sırasında her çeşit oto lâstiği, yedek parça ve malzemesi gurubu İşletme Vergisi mevzuuna alınmış ise de, kullanılmış oto lâstiği ve ye-

dek parça ile malzemesinin İşletme Vergisine tabi olduğu hususunda kanunda açık bir sarahat bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Maliye Bakanlığınca çıkarılan 6 seri nolu işletme vergisi genel tebliğinde de «ancak, otomobil hurdacılarının sözü edilen yedek parça ve malzeme ile oto iç ve dış lâstiklerini yeni olarak satması halinde bunlarda vergiye tabi olacaklardır» denilmek suretiyle hurda oto malzemesinin İşletme Vergisi mevzuu dışında kaldığı belirtilmiştir.

Olayda da mükellefin hurda oto malzemesi sattığı ihtilâfsız bulunduğundan, perakende satış fişi bulundurmadığından bahisle kesilen özel usulsüzlük cezasını terkin eden dava konusu Temyiz Komisyonu kararında usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddine 21.1.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1973/2140
Karar No : 1974/283

Davacı : Manisa Vergı Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : İşletme Vergisine tabi 144 kalem eşya satışı sırasında perakende satış vesikası tanzim etmemesi sebebiyle mükellef adına kesilen usulsüzlük cezasını «ihtilâf mevzuu olan usulsüzlük cezasına mesnet ittihaz olunan 2.2.1972 tarihli tutanakta şirketin toptan bakkaliye ticareti ile iştigal ettiği ve tutanakla satışı yapılan malların da toptan olduğu tesbitli olduğu cihetle İşletme Vergisi kapsamına girmediği, bu nedenle bu satışlar için kesilen özel usulsüzlük cezasının yerinde olmadığı» gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 30.4.1973 tarih ve 1336 sayılı kararının, itiraz komisyonunun 16.8.1972 tarih ve 455 sayılı kararı ile, şirketin faaliyetinin İşletme Vergisi kapsamında olduğunu kabul ettiği, aynı faaliyetten dolayı bu defa vergi dışı bırakılmasının çelişki yarattığı, satışın toptan olduğunun kabulü için mübayaa karnesi aranması gerektiği halde mükellefçe bu hususa riayet edilmediği, kaldıki işyerinde kilit de satıldığı, usulsüzlük cezasının satışı yapılan her bir emtia için kesilmesinin de kaza mercilerinin içtihatlarına aykırı olmadığı ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Olaya, Vergi Dairesince iddia edildiği üzere İşletme Vergisi (6) seri no.lu genel tebliğinde yazılı hükümlerin uygulanabilmesi için 2.2.1972 günlü tutanakla kanunun 25 inci maddesi kapsamına giren bir perakende satışın tesbit edilmiş olmasını bu satışın mükellefçe perakende olmayıp toptan olduğunun iddia edilmesi gerekmesine, ihtilâflı olayda ise böyle bir tesbit ve iddia söz konusu olmamasına binaen dava konusu karar netice itibariyle yerinde görüldüğünden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

6 seri numaralı İşletme Vergisi genel tebliğinin toptan satışlarla ilgili açıkla-

masında; toptancı karakterinde çalışan mağazaların, Gelir veya Kurumlar Vergisi mükellefi (kanunun 25 inci maddesindeki perakende satış tabirine girmiyecek şekilde emtia mübayaa edenler) olduklarına emin bulundukları müşterilerine fatura ile satış yapabilecekleri, tanımadıkları veya ne amaçla emtia mübayaa ettiklerini bilmedikleri kimselere, işletme vergisine tabi olmıyan toptan satışlarla ilgili mübayaa karnelerinin bulunup bulunmadığının sormak zorunda oldukları, bu şekilde yapılan satışlarda satıcıların karneye, satılan malın cinsini ve bu mala ait faturanın numarası ile tutarını yazacakları, kesilen faturanın müessesede kalan bir nushasına alıcıya ait karnenin numarasını da kaydedecekleri, satış yaptıkları kimselerin mukabil inceleme sırasında tesbit edilememesi halinde verginin satıcıdan tahsil edileceği ve ayrıca ilgili kanunlardaki cezalara da muhatap tutulacakları tasrih edilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu kararda, mükellefin toptan bakkaliye ticareti ile iştigal ettiği ve satışı yapılan malların da toptan satıldığının tutanakla tesbit edildiğinden bahisle kesilen usulsüzlük cezası terkin edilmiş ise de, yukarıda yazılı açıklamalar muvacehesinde satışı yapılan eşyaya ait faturanın mükellef müessese nezdinde kalan nüshasına alıcılara ait mübayaa karnesinin numarasının yazılıp yazılmadığı yönünden herhangi bir tetkikat yapılmadığı gibi mukabil incelemeyle satış yaptığı kimselerin tesbit edilip edilmediğinin de araştırılmadığı anlaşıldığından davanın kabulü ile açıklandığı üzere yapılacak tetkikat neticesi hasıl olacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 30.4.1973 tarih ve 1336 sayılı kararın bozulmasına, 500 kuruş posta pulu masrafının davalıdan alınıp davacıya verilmesine 12.2.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1973-1761
Karar No : 1974-227

Davacı : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : İhtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden Şubat 1971 dönemi için mükellef kulüp adına salınan İşletme Vergisini, «1318 sayılı Finansman Kanununa bağlı I numaralı tablonun 8 inci pozisyonunda spor kulupleri istirahat mahallerinin vergiye tabi olmadıklarının belirtildiği, aynı zamanda ödevli kulüp adına Kurumlar Vergisine tabi olduğu kabul edilerek salınan cezalı verginin tasdikine dair itiraz komisyonu kararı dairelerinin 12.5.1970 gün ve 2063 sayılı kararı ile bozularak anılan kulübün beden terbiyesi teşkilâtına bağlı ve sportif faaliyette bulunan bir kulüp olması itibariyle vergiye tabi tutulamıyacağı gerekçesiyle tarhiyatın terkin edildiği, bu nedenle ödevli kulübün yukarda açıklanan hüküm karşısında İşletme Vergisine tabi tutulmasının mümkün bulunmadığı» gerekçesiyle terkin eden 27.1.1973 gün ve 1972-3945 sayılı Temyiz Komisyonu Birinci Daire kararının; spor kulüplerinin istirahat mahallinde yemek yememek şartiyle lisanslı sporcu ve idarecilerin aldıkları aperatif ve meşrubatın Işletme Vergisine tabi tutulmadığı, ancak, ihtilaf konusu kulüpte yemek yenildiğinin mükellef beyanı ve tutulan yoklama fişi ile sabit olduğu, bu nedenle kulüp adına salınan İşletme Vergisinde kanuna aykırı bir durum bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : İstanbul Yelken Kulübünün Beden Terbiyesi Teşkilâtına bağlı federe bir spor kulüb olduğu, spor kulüplerinin istirahat mahallerinin İşletme Vergisi dışında bırakıldığı, kulüpte sporculara basit yemekler ve içki verildiği, kanunun, spor kulüplerinin istirahat mahallini İşletme Vergisinden muaf tutarken yemek yememek veya içki içmemek gibi bir tahdit yapmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : 1318 sayılı Finansman Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen I numaralı tablonun 8 inci sırasında spor kulüplerinin istirahat mahalleri hariç bilümum lokaller ve kulüplerin İşletme Vergisine tabi olduğu gösterilmiştir.

Dava konusu İstanbul Yelken Kulübünde de yemek yenildiği ve içki içildiği ihtilâfsız bulunduğundan adı, geçen kulubün bir istirahat mahalli olarak kabulü mümkün değildir.

Bu nedenle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mühittin Tancı'nın Düşüncesi : İşletme Vergisi Kanununa bağlı I nolu tablonun 8 inci sırasında bilumum kulüpler ve lokaller vergiye tabi tutulmuş olup, ancak spor kulüplerinin istirahat mahalleri vergi dışı bırakılmıştır.

İhtilâflı olayda davalı yelken kulübünde üyelerin yemek yiyebildikleri ve içki içebildikleri nazara alınacak olursa, kanunun yalnız istirahat mahallerin, gözeterek getirdiği istisnadan bu haliyle kulübün yararlanması söz konusu olamıyacağı gibi, anılan kulübün Kurumlar Vergisinden muaf tutulmuş olması, işletme vergisinden de muaf olacağına delâlet etmiyeceğinden vaki tarhiyatın terkini yolunda müttehaz dava konusu kararda isabet görülmemiştir.

Bu sebeple davanın kabulü ile Temyiz Kemisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1318 sayılı Finansman Kanununun İşletme Vergisi Kanununa ekli I numaralı tablonun 8 inci sırasında bilümum kulüpler ve lokaller vergiye tabi tutulmuş olup, spor kulüplerinin istirahat mahalleri vergi dışı bırakılmıştır.

Olayda adı geçen Yelken Kulübünde yemek yenildiği ve içki içildiği hususu gerek vergi dairesince tanzim olunan yoklama fişi ve gerekse mükellef beyanı ile sabit olması nedeniyle, yemek verilen bu yerin bir istirahat mahalli olarak kabulünde isabet bulunmadığı gibi; diğer taraftan, anılan kulübün Kurumlar Vergisinden muaf tutulması, İşletme Vergisinden de muaf olmasını gerektirmez.

Açıklanan nedenlerle tarhiyatın terkinine ilişkin 27.1.1973 gün ve 1972-3945 sayılı Temyiz Komisyonu Birinci Daire kararında kanuna uyarlık görülmediğinden bozulmasına 30.1.1974 gününde oybirliyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

VERGI USULÜ

Esas No : 1973-2015
Karar No : 1974-599

Dâvacı : .....
Dâvalı : Seydişehir Mal Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1971 yılında işyerinde perakende sayış vesikası bulundurmadığı iddiasıyla adına kesilen özel ususüzlük cezasını kaldıran itiraz komisyonu kararın; «dosyanın tetkikinden mükellef adına kesilen usulsüzlük cezasına ait ihbarnamenin 9.7.1971 tarihinde mükellefe tebliğ edildiğinin ve itirazın ise 7.8.1971 tarihinde henüz vekili bulunmayan avukat Necip Akbaş tarafından yapıldığının anlaşıldığı, 25.8.1971 tarihinde verilen umumi vekâletname mükellef avukatının müvekkilini 7.8.1971 tarihinde temsile yetkili kılamıyacağı, diğer bir ifade ile itiraz edildiği tarihte vekil olmayan bir şahsın müvekkili adına itiraza yetkisi bulunmadığı ve bu sebeple vaki itirazın yetkisizlik sebebiyle incelenmeden reddi gerektiği halde ihtilâfın esastan tetkik ve karara bağlanmasının usul ve kanuna aykırı olduğu» gerekçesiyle bozulmasına ve vaki itirazın yetkisizlik nedeniyle incelenmeden reddine ilişkin Temyiz Komisyonu 4. Dairesinin 11.5.1972 gün ve 1972-1580 sayılı kararının; maliyet bedeli 75 kuruş olan mal için 3000 liralık cezanın kesilmesinin kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : Sonradan vekaletname alınması halinde, evvelce vekili tarafından yapılmış olan itirazların geçersiz sayılması gerektiği yolunda kanunlarda herhangi bir hüküm yoktur.

Bu nedenle itirazın yetkisizlik nedeniyle reddedilmesinde isabet görülmediğinden, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Olayda işyerinde perakende satış vesikası bulndurmayan yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasına ait ihbarnamenin (yükümlüye) 9.7.1971 tarihinde teb-

liğ edildiği ve söz konusu cezaya ise 7.8.1971 tarihinde henüz vekili olmayan Av. ..... tarafından itiraz olunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

İtiraz komisyonunca 27.10.1971 tarihinde karar verildiğine ve bu kararın verildiği tarihten önce 25.8.1971 tarihli umumi vekâletname ibraz edildiğine göre 7.8.1971 tarihinde yükümlü vekili Av. ..... tarafından yapılan itirazın, geçerli olduğunu ve Av. ..... in itiraz yetkili bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Çünkü, yasalarda, vekaletnamenin itiraz edildikten sonra alınması halinde, evvelce yapılan itirazların, yetkisiz kişiler tarafından yapılmış sayılacağı yolunda herhangi bir hüküm yoktur.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, itirazın Temyiz Komisyonunca yetkisizlik nedeniyle incelenmeksizin reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu 4. Dairesinin 11.5.1972 gün ve 1972-1580 sayılı kararın bozulmasına 27.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T .C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1972-3659
Karar No : 1974-139

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Sakarya Defterdarlığından aldığı 19.1.1970 tarih ve 611 sayılı bina inşaat vergisinden muaf olduğu yolundaki belgeye istinaden inşaat yaptıktan sonra iskân müsaadesinin ancak Bina İnşaat Vergisini ödemesi halinde verileceğinin kendisine bildirilmesi üzerine müvekkilinin 17.7.1972 tarihinde ödediği 16.149 lira bina inşaat vergisinin 1318 sayılı Kanunun 67 nci maddesine ilişkin ek 2 nci maddesine aykırı olarak haksız yere alındığından bahisle tarafına iadesi için 5.8.1972 tarihinde noter marifetiyle Maliye Bakanlığına gönderdiği protestoya cevap verilmemek suretiyle tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğundan bahisle haksız olarak ödedikleri 16 149 lira Bina İnşaat Vergisinin tediye tarihinden itibaren yürütülecek kanuni faizisiyle birlikte tazminen taraflarına ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın usulden 213 sayılı Kanunun 378 ve 116 ncı maddelerine aykırı olarak açılmış olması, esastan da kanuni mesnedi bulunmaması sebebiyle reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Vergi ihtilâfının 213 sayılı Kanunda gösterilen çözüm yollarına gidilmiyerek tam yargı davası konusu yapılmış olmasında Kanunun açık hükümlerine olduğu kadar hukukun genel ilkelerine de uyarlık bulunmadığından davanın usul yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Bina İnşaat Vergisi başlığını taşıyan üçüncü kısma 1318 sayılı Kanunun 67 nci maddesiyle eklenen ek 2 nci maddenin 2 nci fıkrasında, «Deprem, su basması, yangın gibi tabii afetlerin vuku bulduğu bölgelerde, bu afetlerin vukuunu takip eden yıldan itibaren en geç 5 yıl içinde inşa edilen binalar bu vergiye tabi değildir.

Mezkûr bölgeler Maliye ve İmar ve İskan Bakanlıklarınca müştereken tesbit olunur» hükmünü ihtiva etmektedir.

Davacı tarafından inşaat yapılan mahal Adapazarı merkez kazasında bulunan bir yer olduğu ve bu mahalde 1967 yılında deprem felaketine maruz kaldığı ve inşaatında 5 yıl içinde yapıldığı ihtilafsız olduğu gibi Davalı idarenin Belediye Başkanlığına gönderdiği 19.1.1971 tarih ve 611 sayısında Nimetullah Sarıoğlu

tarafından yaptırılmak istenen inşaat 1313 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesi ve Maliye Bakanlığının 16.12.1970 tarih ve 2232302-21/55379 sayılı yazılarına göre Bina İnşaat Vergisinden muaf olduğu açıkca yazılı olduğu halde bu görüşten dönülerek Bina İnşaat Vergisi alınması yolunda yapılan işlemde isabet görülmediğinden davanın kabulu gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Beşinci Kitabında vergi ihtilâflarını çözmekle görevli merciler ve ihtilâfların çözüm yolları teferruatlı bir şekilde gösterilmiş, bu cümleden olarak 378 inci maddenin ikinci fıkrasında mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden salınan vergilere itiraz edemiyecekleri belirtildikten sonra 379 uncu maddede itiraz süresinin bir ay olup bu sürenin geçmesiyle itiraz hakkının düşeceği, 380 inci maddede de itiraz dilekçelerinin iki nüsha olarak yetkili itiraz komisyonu başkanlığına verileceği veya posta ile gönderileceği veya mükellefin bulunduğu mahaldeki muvazzaf itiraz komisyonu başkanlığına ve bulunmadığı taktirde o mahallin itiraz komisyonu başkanı sıfatıyla en büyük mülkiye amirine de verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Şu durumda, Davacının, haksız olarak alındığını iddia ettiği Bina İnşaat Vergisinin herhangi bir ihtirazi kayıt dermeyan etmeksizin verdiği beyannameye istinaden tarh ve tahsil edilmiş bulunması karşısında sözkonusu tarhiyata itiraz etme hakkı olmadığı gibi Maliye Bakanlığına çektiği 5.8.1972 tarihli protestonun mezkûr kanunun 381 inci maddesine uygun olmamasının yanı sıra 380 inci maddeye aykırı olarak Maliye Bakanlığına gönderilmiş olması muvacehesinde itiraz dilekçesi mahiyetinde kabulüne de imkân bulunmamaktadır.

Her ne kadar 378 inci maddede bu kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur denilmek suretiyle Mükelleflere beyan ettikleri matrahlar üzerinden salınan vergilere karşı aynı kanunun 116 ilâ 126 ncı maddeleriyle düzenlenmiş bulunan düzeltme yoluna gitme olanağı tanınmış ise de; 121 inci maddenin idarece tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hatalarının re'sen düzeltileceği yolundaki hükmü karşısında düzeltme yolunun açıkca fazla alındığı anlaşılan vergilere kabili tatbik olup hukuki veya teknik nitelik taşıyan uyuşmazlıklara teşmiline imkân bulunmaması, olayda da uyuşmazlığın 1318 sayılı Kanunla deprem bölgelerinde afetin vuku bulduğu tarihten itibaren beş yıl içinde inşa edilen binalar için öngörülen Bina İnşaat Vergisi istisnasının daha önce vuku bulan deprem bölgelerine de teşmil edilip edilemiyeceğine ilişkin ve binnetice hukuki mahiyette bulunması karşısında sözkonusu hükümlerin işbu ihtilâfa tatbik olanağı bulunmadığı gibi, Kanunda öngörülen düzeltme dilekçesi niteliğinde olmaması sebebiyle mezkûr protestonun bu yönde bir müracaat olarak kabulüne de imkân yoktur.

Hal tarzı kanunlarda açıkca gösterilmiş bulunan vergi ihtilâflarının bu yollara gidilmiyerek, genel davalar sadedinde ve bu cümleden olarak tam yargı davası yoluyla çözümüne tevessül edilmesinin ise; ilgili kanunların açık hükümlerine olduğu kadar hukukun genel ilkelerine de aykırı düşeceği zahirdir.

Bu sebeplerle mesnedi bulunmayan davanın reddine ve 450 lira nispi ilâm harcından 112,50 lirası peşinen alındığından bakiye 337,50 liranın davacıdan alınmasına 24.1.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1973/2672
Karar No : 1974/106

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

Davacı : Orhan Çalıkuşu

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : 20.4.1973 günlü 14513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan «Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri'nin» 13 üncü maddesinin son fıkrasının davalı bakanlığın Türkiye Barolar Birliğince hazırlanan tarifede yer almayan konularda düzenleme yetkisi bulunmadığı ve eşitlik ilkesine de aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davaya konu yapılan Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri'nin 13 üncü maddesinin son fıkrasının, «emek» - «ücret» ilişkisini yansıtan adil bir çözüm getirmek için bu maddeye eklendiği ve eşitlik ilkesine de aykırı olmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Dava konusu Avukatlık Asgari Ücret Tarifleri'nin 13 üncü maddesinin son fıkrasında, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun konuya ilişkin kurallarına aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Avukatlık Kanununun 168 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan «T. Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin Adalet Bakanlığınca onaylanmasını» öngören hükmünün, 334 sayılı T. C. Anayasasının 132 nci maddesi hükmüne aykırı olduğu yolundaki iddia ciddi görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Davacı, 20.4.1973 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan «Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin» 13 üncü maddesinin son fıkrasında yer alan Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri hakkında yapılan icra takiplerinde alacağın İcra ve İflâs Kanununun 82 nci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 sayılı bendi hükmü nedeni ile haczen tahsil edilemiyeceği hallerde avukatlık ücretinin maktu olacağı» yolundaki hükmün iptalini talep etmektedir.

Adı geçen «Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin» 13 üncü maddesinde, borçlu itiraz müddeti içerisinde borcunu öderse, hesaplanacak nisbi ücreti vekaletinin yarısının takdir edileceği yer almaktadır. Bu durumda da avukatın emek-ücret ilişkisi ve nisbeti, yukarıdaki 13 üncü maddenin son fıkrasında yer alan hal ile aynı olduğuna göre, iptali istenilen fıkra hükmü, bu fıkra hükmü ile tezat olduğu gibi hukukun eşitlik prensibine de aykırı düştüğü cihetle dava konusu fıkranın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 28.1.1974 günü, davacı ile davalı bakanlık temsilcisinin ve 4353 sayılı Kanun uyarınca Hazineyi temsilen Av. Sahir Dinçman'ın açıklamaları dinlendikten ve kanunsözcüsü düşüncesini bildirdikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 168 inci maddesi uyarınca Baro Yönetim Kurullarının tekliflerini de gözönüne almak suretiyle Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan «Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin» Adalet Bakanlığın'ca incelenmesi sırasında bu tarifenin «İcra ve İflâs dairelerinde nispi ücret» başlığını taşıyan 13 üncü maddesine «Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri hakkında yapılan icra takiplerinde alacağın, İcra ve İflâs Kanununun 82 nci maddesinin birinci fıkrasının bir sayılı bendi gereğince haczen tahsil edilemediği hallerde, yukarıdaki fıkralara göre tespit edilecek avukatlık ücreti, tarifelerin ikinci kısımlarının ikinci bölümlerinin birinci sıra numaralarında yazılı miktarı geçemez» fıkrası eklenmiş ve dava da bu fıkra hükmünün iptali istemiyle açılmıştır .

Söz konusu Kanunun 168 inci maddesinin 3 üncü fıkrası ile Adalet Bakanlığına. Türkiye Barolar Birliğince hazırlanan tarifeyi «onaylama ve gerekli gördüğü değişiklikleri yapma» yetkisi tanındığına göre adı geçen Bakanlığın Türkiye Barolar Birliğinin hazırladığı metinde yer almayan konularda da tamamlayıcı nitelikte düzenlemelerde bulunabileceğinin, başka bir deyişle sözü edilen tarifeye yeni kurallar ilâve edebilme yetkisinin de bulunduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla, davaya konu yapılan fıkranın davalı Bakanlık'ça tarifeye ilâvesinde belirtilen madde hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri hakkında yapılan icra takiplerinde alacağın, İcra ve İflâs Kanununun 82 nci maddesinin birinci fıkrasının bir sayılı bendi gereğince haczen tahsil edilemediği hallerde, avukatın yaptığı iş uygulamada sadece takip talebinde bulunmaktan ibaret kalmaktadır. Binaenaleyh böyle sınırlı bir emek karşılığı olarak nisbi avukatlık ücretinin uygulanmasına olanak tanınması, Avukatlık Kanununun 163 üncü maddesinde yer alan, «Avukatlık ücreti, avukatın vekâlet hizmetinin karşılığıdır» kuralına aykırı düşen ve emek - ücret ilişkilerinin gereklerine uygunluk göstermeyen bir düzenleme şekli olur.

Kaldı ki, yukarıda blirtildiği gibi Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri ile bunların dışında kalan kişiler aleyhindeki icra takiplerinin alacağın haczen tahsil olanağı yönünden farklılık göstermesi bakımından, dava konusu fıkra hükmünün eşitlik ilkesine de aykırılığından söz edilemez.

Belirtilen sebeplerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1.000.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 28.1.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No. : 1972/958
Karar No. : 1974/2833

ÇİFTÇİYİ TOPRAKLANDIRMA İŞLERİ

Davacı : Büyükdere Köyü Muhtarlığı
Vekili : Avukat M. Kemal Erdemli.
Davalı : Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı.

Davanın Özeti : Köyleri hududu içinde bulunan Boğazlayan yaylasının Esenyurt, Şehitlik ve Kuymaklı köylerinin müşterek intifaları kaydıyla müvekkili köy tüzel kişiliğine tahsisine ilişkin 17 nolu Toprak Tevzi Komisyonunun davalı Bakanlıkça onanan 4/10/1971 gün ve 251 sayılı mer'a tahsis kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacı köyün münferiden faydalandığı mer'a miktarının ihtiyacından çok fazla bulunduğu, davacı iddialarının yerinde olmadığı, kararın mevzuat hükümlerine uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : Dava ve işlem dosyalarındaki belgelerden; anlaşmazlık konusu mer'adan davacı köyün de kadim istifade hakkı bulunduğu, bu hususta 17 nolu Toprak Komisyonunun dava konusu kararındaki ifadesiyle 30/6/1960 tarihli raporu arasında açık mübayenet olduğu, gerek sözü geçen raporda, gerekse 7/9/1961 tarihli belirtmelikte davacı köyün kadim zamandan beri Boğazlayan yaylasından istifade etmekte olduğunun açıklandığı; diğer taraftan ayni konuda verilen Danıştay kararları üzerine yapılan inceleme sonunda tesis olunan dava konusu kararda davacı Büyükdere Köyünün mer'a ihtiyacının 6689.800 dönüm saptanmasına karşılık istifade edebileceği, kat'i mer'a varlığının 3015.900 dönüm bulunduğu, bu durumda mer'aya ihtiyacının aşikâr olduğu halde Boğazlayan yaylasında da 3799.90 dönüm mer'a fazlalığının olmasına rağmen bunun davacı köyün ihtiyacını karşılayacağı hakkında kararda hüküm bulunmadığı anlaşıldığından davacının mer'a ihtiyacı kesinlikle karşılanmadan yapılan tahsiste isabet yoktur. Dava konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Dava, İspir İlçesi, Büyükdere köyü hudutları içinde bulunan Boğazlıyan yaylasının, davacı Büyükdere köyüne tahsis edilmiş olmakla beraber bu yayladan istifade hakkının münhasıran davalı Şehitlik, Kuymaklı ve Esenyurt köylerine tanınması yolundaki idari kararın iptali istemi ile açılmıştır.

Söz konusu Boğazlıyan yaylasının davacı Büyükdere köyü hudutları içinde olduğu ve tahsisin de yine Büyükdere köyü adına yapıldığı hususunda taraflar arasında çekişme bulunmamaktadır.

17 numaralı Toprak Tevzi Komisyonunun daha önce yaptığı tahkikat sonucu verdiği raporda, söz konusu yaylanın 200 seneden beri yani kadim zamandan beri Büyükdere köyü ile bahsi geçen davalı üç köy arasında müştereken kullanıldığını, Büyükdere köyünün büyük ve küçük baş hayvan mevcudunun her üç köyden daha fazla bulunduğu, söz konusu yaylaya çok yakın mesafelerde Büyükdere köyü halkının tapulu arazi ve tarlalarının mevcut olduğunu, eğer yayladan istifade hakkı münhasıran diğer üç köye verildiği takdirde Büyükdere köyü halkının tapulu yerlerinden istifade hakkının kısıtlanmış olacağını, esasen diğer üç köyün Büyükdere köyü arazileri içinden geçmek sureti ile bu yaylaya varabileceklerini, bunun bir takım sakıncalar yaratacağını ileri sürerek 5618 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi uyarınca ve kadim teamüle göre Boğazlıyan yaylasının her dört köyün müştereken istifadelerine tahsis edilmesi gerektiğini teklif etmiş, ancak idare dava konusu yaylayı Büyükdere köyüne tahsis etmekle beraber, mer'adan istifade hakkını üç köye tanımıştır. Bunun üzerine Büyükdere köyü tarafından işbu kararın iptali için açılan dava sonucunda Danıştay 9. Dairesinin 25/4/1973 gün ve 1962 - 2165 esas, 963 - 762 karar sayılı ilâmı ile, mer'adan istifade hakkının münhasıran üç köye tanınması yolundaki idari kararın isabetsiz olduğundan bahisle bu işlemin iptaline karar vermiştir. Daha sonra 17 numaralı Toprak Tevzi Komisyonu, Danıştay 9. Dairesinin bahsi geçen kararının ışığı altında yeniden inceleme yaparak 5/6/1964 gün ve 148 sayılı kararı ile, Boğazlıyan yaylasından üç köy ile birlikte Büyükdere köyünün de müştereken istifade edeceği kaydı ile mer'ayı Büyükdere köyüne tahsis etmiştir.

Bunun üzerine Şehitlik, Kuymaklı ve Esenyurt köylerini temsilen vekilleri ayrı ayrı işbu tahsis kararının iptali için dava açmışlar, Şehitlik ve Kuymaklı köylerinin açtıkları iptal davaları reddedildiği halde Esenyurt köyünün açtığı ve aslında aynı mahiyette bulunan dava bazı sebeplerle kabul edilerek tahsis kararının iptaline karar verilmiştir.

Bu iptal kararının kesinleşmesinden sonra 17 numaralı Toprak Tevzi Komisyonu tarafından yeniden inceleme yapılmış ve söz konusu Boğazlıyan yaylasından istifade hakkı davalı üç köye tanınmıştır. Bunun üzerine de Büyükdere köyü tarafından işbu kararın iptali istemi ile bu dava açılmıştır.

İptali istenen idari karara mesnet teşkil eden 17 numaralı Toprak Tevzi Komisyonunun son raporu 1960 senesinde verdiği ilk raporuna bazı noktalarda tamamen aykırı bulunmaktadır. Filhakika ilk raporda söz konusu yaylanın 200 seneyi aşkın bir süredir, yani kadim zamandan beri dört köyün istifadesinde bulunduğu belirtildiği halde son raporda bu hususa değinilmemiştir. Herhangi bir köyün 10 sene içinde mal ve hayvan varlığı, nüfus adedi değişebilir ,dolayısı ile mer'aya olan ihtiyaçları da değişik bir durum arzedebilir. Ancak bir yaylanın kadim zamandan beri müştereken kullanılıp kullanılmadığı hususu değişemez. Bu nedenle Boğazlıyan yaylasının davacı Büyükdere köyü hudutları içinde bulunduğu, ve her dört köyün kadim zamandan beri bu yayladan istifade ettikleri hususu sabit bulunduğuna göre Köy Kanununun 6. maddesi hükmü uyarınca davacı Büyükdere köyünün de diğer köylerle birlikte ve müştereken söz konusu yayladan istifade ve intifa hakkını tanımak icap eder. Kaldıki 17 numaralı Toprak Tevzi Komisyonu iptali istenilen idari karara mesnet raporunda davalı üç köyün

ihtiyacını 5874,200 dönüm olarak tesbit etmiş, Boğazlıyan yaylasının 9674,100 dönüm olduğunu belirtmiştir. Buna göre 3799,900 dönüm ihtiyaç fazlası olduğu sabit iken bu fazla miktarın dahi Büyükdere köyüne tahsis ve istifade hakkı tanınmaması adalet ölçülerine ve eşitlik esasına uygun bulunmamaktadır.

İzah edilen nedenlerle idari işlemin iptali ile davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 19/3/1973 Pazartesi günü davacı köy vekilinin ve davalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten ve muhtelif tarihli ara kararı cevapları incelendikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dava; hudutları içinde bulunan ve Boğazlayan adıyla anılan mer'anın civar üç köyün intifaları kaydıyla köyleri adına tahsis edilmesine ilişkin kararın; mer'a ihtiyaçlarını nazara almadığı, etraflı bir incelemeye dayanmadığı, mevzuata aykırı bulunduğu iddialarıyla iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden, bu konuda evvelce verilmiş Danıştay kararları uyarınca etraflı bir inceleme yapıldığı; bu meyanda gerek civar üç köyün gerekse davacı köyün mer'a ve hayvan durumlarının tesbit edilmiş olduğu, ancak dava konusu kararda davacı köyün mer'a ihtiyacı 6689.800 dönüm olarak saptandığı, mer'a varlığının ise 1412.400 dönüm fazlasıyla 8102.200 dönüm olduğu belirtilmesine rağmen davacının mer'a ihtiyacını, Anbaralan köyü ile müşterek intifa suretiyle kullandığı 3015.900 dönüm mer'a dışında, kesinlikle ihtiyacını karşılayacak mer'asının bulunmadığı, bu durumda mer'a fazlasının değil mer'aya ihtiyacının olduğu, anlaşmazlık konusu mer'anın, Şehitlik, Kuymaklı ve Esenyurt Köylerinin ihtiyaçlarının karşıladıktan sonra, 3799.90 dönüm fazlalığı tesbit edilmesine rağmen kararda bunun davacı köye tahsisine ilişkin bir hüküm olmadığı anlaşılmaktadır.

Gerçekten; 17 nolu Toprak Komisyonunun anlaşmazlık konusu kararında, davacı köyün 6689.800 dönüm mer'a ihtiyacına karşılık 8102.200 dönüm mer'a varlığı olduğu öne sürülmekte ise de bu miktara, ihtilâflı olduğu ve sınır anlaşmazlığından dolayı tahsis dışı bırakıldığı belirtilen 12, 13, 23 ve 14, 15 numaralı parsellerdeki 930.300 ve 4156.000 dönüm mer'alarda dahil edilmiş bulunduğundan, davacı köyün ihtiyacını giderecek miktarda mer'ası olduğu yolundaki ifade gerçeğe dayanmamaktadır. Bu itibarla davacı köyün ihtiyacını kesinlikle karşılayabilecek mer'a varlığı bulunmadığı, başka bir ifade ile 6689.800 dönüm tesbit edilen mer'a ihtiyacı kat'iyetle giderilmediği halde hudutları içinde bulunan söz konusu mer'anın adli yargı yerinde açılan men'i müdahale davasının sonucuna istinaden, civar üç köyün intifaı kaydıyla Büyükdere köyü adına tahsisinde isabet yoktur.

Diğer taraftan dava konusu kararda, adı geçen mer'adan civar üç köyün mer'a ihtiyaçları karşılandıktan sonra bakiye kalan 3799.90 dönümlük mer'a fazlasının davacı köy adına tahsis yapıldığına ilişkin, bir hüküm de bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle dava konusu kararın iptaline, (1.000.—) Bin lira vekâlet ücretiyle (110.—) Yüzon lira yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 19/6/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

İŞÇİ VE İŞVEREN İŞLERİ

Esas No : 1972/527
Karar No : 1974/1579

Davacı : Rüştü Dikici
Vekili : Av. Nüzhet Erol, Av. M. Taceddin Öngen
Davalı : Çalışma Bakanlığı

Davanın Özeti : Toprak Mahsulleri Ofisi'nin Konya Bölgesinde bekçi olarak çalışan müvekkilinin mülga 3008 sayılı İş Kanununun 1 inci maddesi hükmüne göre, işverenle aralarında iş akdinin bulunmadığından bahisle, işçi sayılamıyacağına ilişkin 25.11.1971 tarih ve 1021/A-12-44/8563 sayılı işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının 3659 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine istinaden çalıştığı cihetle gördüğü işin mahiyeti ne olursa olsun mülga 3008 sayılı Kanun hükmüne göre işçi sayılamıyacağı işlemde isabetsizlik bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Mülga 931 ve mer'i 1475 sayılı İş Kanunları uyarınca iptali istenilen Bakanlık işlemi kesin ve yürütülmesi gerekli idari bir işlem mahiyetinde bulunmadığı cihetle Danıştay'da tetkik kabiliyeti olmayan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Dava, Toprak Mahsulleri Ofisi Konya Bölgesinde bekçi olarak çalışan davacının işçi sayılamıyacağına dair idari tasarrufun iptali talebinden ibarettir. Getirtilip incelenen dosyadaki belgelere nazaran, hizmet akdi dışında T. C. Emekli Sandığına tabi olarak kamu hizmeti gören davacının işçi sayılmamasında isabetsizlik görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Gerek 3008 sayılı İş Kanununu yürürlükten kaldıran 931 sayılı Kanunda gerekse bu Kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptali üzerine yürürlüğe konulan 1475 sayılı Kanunda, Çalışma Bakanlığına bir kimsenin işçi olup olmadığını tayin ve tesbit yetkisi tanınmamıştır. 3008 sayılı Mülga İş Kanunu uyarınca

Çalışma Bakanlığına tanınmış olan yetki sözü geçen Kanunlarla kaldırılmış bulunmaktadır. Yeni Kanunlarla getirilmiş olan bu hukuki durum usuli niteliği bakımından geriye doğru yürüdüğünden, 3008 sayılı Kanun zamanına taallûk eden işlerde de adı geçen Bakanlığın bundan böyle bir yetkisinin söz konusu olamıyacağı açıktır. Ancak Bakanlığın bu hususlaki görüşünü ihtiva eden belgenin bir delil olarak kabulü mümkündür.

Diğer taraftan; 274 sayılı Sendikalar Kanununun 2 nci maddesi hükmüne göre işçi sayılması gerektiği yolundaki davacı iddiası, anılan Kanun gereğince işçi niteliğinin tesbitinden doğacak ihtilâfların Yüksek Hakem Kurulu tarafından çözümleneceğinin aynı Kanunda hükme bağlanmış olması karşısında, yerinde görülmemiştir.

Belirtilen sebeplerle inceleme olanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 20/3/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1973/2946
Karar No : 1974/2460

Davacı : Pan Amerikan Dünya Hava Yolları

Vekili : Av. Turan Tamar

Davalılar: 1- Çalışma Bakanlığı
2- Bölge Çalışma Müdürlüğü

Davanın Özeti : Pan Amerikan Dünya Hava Yolları Şirketinin Esenboğa Hava Meydanındaki işyerinin Danıştay Sekizinci Dairesince bu konuda verilmiş iptal kararı bulunmasına rağmen, yeniden 3008 sayılı İş Kanunu kapsamına alınmasına ilişkin 27.4.1973 gün ve 1041/A-2-1/2 sayılı davalı Bakanlık işleminin, söz konusu Danıştay Kararıyla, iki iş yerinin yalnız birisine ait işlemin değil, her iki iş yerinin kanun kapsamına alınmasına ilişkin işlemlerin iptal edildiği iddiasıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin bahis konusu kararının, yekdiğerinin mütemmim ve müteferri sayılarak İş Kanunu şumulüne alınan işyerini kapsadığı, yoksa Kanunen İş Kanunu şumulüne giren işyerini kapsamasının mümkün olamayacağı ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur .

Raportör Halit Karzek'in Düşüncesi : Danıştay Sekizinci Dairesinin 7.6.1961 gün ve 2181 sayılı kararı, yekdiğerinin mütemmim ve müteferri sayılarak İş Kanunu şumulüne alınan Ankara Palas altındaki bilet satışı bürosu işyerini kapsamakta olup, bu kararın 3008 sayılı Kanunun 2 nci maddesi gereğince esasen İş Kanunu şumulünde olan Esenboğa Hava Meydanındaki işyerini de kapsaması mümkün değildir. Bu durumda yapılan işlem, işyerinin yeniden kanun kapsamına alınması işlemi olmayıp hatalı bir işlemin idarece düzeltilmesidir. Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Dava konusu işlem, Esenboğa Hava Meydanı işyerinin yeniden İş Kanunu kapsamına alınması olmayıp, hatalı bir işlemin idarece düzeltilmesi olduğu gibi, bu düzeltme işleminde, Danıştay Sekizinci Dairesince bu konuda verilen karara aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı şirkete ait Esenboğa Hava Meydanındaki işyerinde 12 işçi çalıştığından bu işyerinin, yürürlükten kaldırılan 3008 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (A) bendi gereğince İş Kanunu şumulüne alınmasından sonra aynı şirketin Ankara Palas altındaki işyerinde 7 işçi çalışmakla beraber, Esenboğa Hava Meydanında bulunan işyerinin mütemmimi olduğu gerekçesiyle sözü edilen Kanunun 1 inci maddesinin son fıkrası uyarınca İş Kanunu kapsamına alındığı bu işleme karşı Danıştay'da açılan dava sonunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 7.6.1961 gün ve 2181 sayılı kararı ile bahis konusu işyerlerinin birbirinin mütemmimi ve müteferri sayılmasında isabet görülmeyerek davalı bakanlık işleminin iptaline karar verilmesi üzerine Ankara Palas Oteli altındaki işyerine ait dosya işlemden kaldırılarak Danıştay kararının yerine getirildiği ancak bu işlem sırasında Esenboğa Hava Medyanında bulunan işyerine ait dosyanın da yanlışlıkla işlemden kaldırıldığı sonradan hatanın anlaşılması üzerine bu hususun düzeltilerek söz konusu işyerine ait dosyanın uygulanmaya konduğu ve bu karara karşı davacı şirket tarafından yapılan itirazın reddine ilişkin 27.4.1973 gün ve 1041/A-2-1/2 sayılı işlemin iptali isteğiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacı şirkete ait Ankara Palas Oteli altındaki işyerinin, yürürlükten kaldırılan 3008 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinin (A) bendi uyarınca 10 dan fazla işçi çalıştırması sebebiyle İş Kanunu kapsamında bulunan aynı şirkete ait Esenboğa Hava Meydanındaki işyerinin mütemmim ve müteferri olduğu gerekçesiyle İş Kanunu kapsamına alınması işlemi aleyhine açılan dava sonunda Dairemizce verilen 7.6.1961 gün ve 2181 sayılı karar, Esenboğa Hava Meydanındaki işyerinin mütemmim ve müteferri sayılarak kanun kapsamına alınan Ankara Palas Otelindeki işyeri hakkında olup esasen İş Kanununun 2 nci maddesinin A bendine göre kanun kapsamına giren Esenboğa Hava Meydanı işyeri ile ilgili bulunmamaktadır.

Bu durumda bakanlığın Esenboğa işyeri ile ilgili dava konusu yapılan işlemi, işyerinin yeniden kanun kapsamına alınması ile ilgili olmayıp, esasen kanun kapsamında olan işyerine ait dosyanın yanlışlıkla işlemden kaldırıldığının anlaşılması üzerine hatanın düzeltilmesine ilişkin olduğundan dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 21.5.1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1972/920
Karar No : 1974/6

Davacı : Kaplan Vural
Vekili : Avukat Sıtkı Vural
Davalı : İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Mustafa Sabri Güvenç

Davanın Özeti : Yurt dışına işçi olarak gönderilmesi talebinin, sıhhi nedenle reddedilmesine ilişkin 18.12.1971 gün ve 10-1-1/6032-61145 sayılı işlemin iptali ile gönderilmemesi sebebiyle mahrum bırakıldığı kazancına karşılık kırkbin lira tazminatın davalıdan alınması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davanın Danıştay'ın görevi içinde bulunmadığı ve davacının yabancı memleket irtibat bürosu tarafından yapılan sıhhi muayenesinde arazi olduğunun tesbiti üzerine kabul edilmediği, esasen kesin seçmenni bu büroca yapıldığı ve kurumun davacıyı takdim etmekle vazifesini ikmal ettiği, işlemde usulsüzlük bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : Gerek 1475 sayılı İş Kanununun 84 üncü maddesi hükmünden, gerekse «Yurt Dışında İşe Yerleştirme Hizmeti Hakkında Yönetmelik»ten davalı kurumun İş ve İşçi Bulma görevinin, hizmet akitlerinin yapılmasına aracılık etmekten ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kurum, kamu görevi olarak yaptığı iş ve işçi bulma görevini hizmet akdinin tekemmülünü sağlamakla yerine getirmiş addedilmektedir. Başka bir ifade ile kurum; işverenin işçi, işçinin iş taleplerini hizmet akdinin tanzimi anlamında kullanılan işçiyi «takdim» etmek suretiyle karşılamakta ve kanuni görevini bu şekilde yapmış olmaktadır. Burada devlet yetkisiyle değil özel hukuk yetkisiyle işlem tesis edildiği söz konusudur. Gerçekten yabancı ülkelere işçi gönderme hususunda son sözün ilgili ülkenin olduğu ikili anlaşmalarla saptandığına, keza yurt içinde de ayni şekilde işveren (işçi talep eden' muhtar durumda olduğuna göre aracılık görevi yapan kurumun icrai bir fonksiyonu bulunmadığı açıktır.

Diğer taraftan anılan kurum, kamu kurumu niteliğinde iktisadi devlet teşebbüsüdür. Kuruluş Kanununun gerekçesi, iktisadi devlet teşekküllerine ait kanunların gerekçelerinin benzeridir. Burada, kamu hizmetinin özelliği icabı özel hukuk hükümleri dairesinde çalışması lüzumu bilhassa belirtilmektedir.

İdarenin özel hukuk sahasına giren faaliyetleri hakkında idare hukuku değil özel hukuk hükümlerinin uygulanması gerekir. Nitekim yargı organları iç-

tihadı da, iktisadi devlet teşekküllerinin üçüncü şahıslarla olan ilişkilerinde özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı, dolayısiyle ihtilâfların da adli yargı yerinde çözümleneceği; statüter durumda, personelleri ile olan ilişkide ise idare hukuku hükümlerinin tatbik olunacağı, binnetice ihtilâflara'da idare mahkemelerinde bakılacağı yolundadır.

Sonuç olarak; kurumun kuruluş ve görevleri hakkında 4337 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtildiğine, görevinin, izahına çalışıldığı üzere, mahiyetine, keza davalı idarenin savunmasında, dava konusu işlemin özel hukuk hükümleri dahilinde tesis edildiği öne sürüldüğüne göre olayda idare hukuku hükümlerinin uygulama olanağı bulunmadığından özel hukuk hükümlerinin, tatbikile adli yargı yerinde çözümlenmesi gereken işbu davanın görev yönünden reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Danıştay'da idari bir işlem veya eylemden dolayı uğranılan gerçek zararın tazmini için maddi tazminat davası açılabilir.

Olayda böyle bir gerçek zararın mevcut olduğu isbat edilemediği gibi muhayyel zararlar da tazminat davasına konu teşkil edemiyeceğinden, kanuni mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1475 sayılı İş Kanununun; 83 üncü maddesinde, işçilerin elverişli oldukları işlere yerleşmelerine ve çeşitli işler için elverişli işçiler bulunmasına aracılık etme hususlarının düzenlenmesinin kamu görevi olarak Devletçe yapılacağı bu görevin 4837 sayılı Kanunla kurulan İş ve İşçi Bulma Kurumunca yapılacağı, 84 üncü maddesinde, hizmet akitlerinin yapılmasına aracılık etmek ödevinin ücret karşılığında olmadığı ve 85 inci maddesinde işçilere iş ve işlere işçi bulmak için kazanç amacıyla çalışılmasının veya özel büro açılmasının yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

İş ve İşçi Bulma Kurumunun Kuruluş ve görevleri hakkındaki 4837 sayılı Kanunun 1 inci maddesi; kurumun, kamu görevi yapmak üzere kurulmuş, Çalışma Bakanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, bu kanun ile özel hukuk hükümlerine tabi olduğu hükmüne âmirdir.

Davalı kurumun özel hukuk hükümlerine tabi bulunması, bir kamu kurumu olarak idare hukuku esaslarına göre ve kanunen kendisine verilmiş hizmet akitlerine aracılık etme görevinin ifası zımmında tesis ettiği işlemlerin idari yargının denetimi dışında bırakılmasını gerektirmez. Gerçekten, Anayasa'nın değişik 114 üncü maddesinin birinci fıkrası, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık bulunduğunu değişik 140 ıncı maddesinin ikinci fıkrası da idari dava ve uyuşmazlıkların Danıştay'da çözümleneceğini hükme bağlamış bulunmaktadır.

Olayda sözü edilen kanunlarla münhasıran davalı kuruma verilen kamu hizmetinin yapılmaması hususu anlaşmazlık konusu olduğundan çözümünün ida-

ri yargıya ait bulunduğu cihetle davalının görev def'i yerinde görülmiyerek işin esası incelendi :

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; davacının sıhhi muayenesi sonunda arazı sebebiyle işçi olarak kabul edilmediği Hollanda İrtibat Bürosunun 2/3/1971 günlü yazısından anlaşılmakta ve esasen Hollanda'ya gönderilecek işçilerin son tıbbi ve mesleki seçmelerinin Hollanda irtibat bürosu tarafından yapılacağı ikili anlaşma ile saptanmış bulunduğundan keyfiyetin tebliğine ilişkin dava konusu işlemde usulsüzlük yoktur.

Diğer taraftan, davacının uğradığını iddia ettiği zarar ihtimale dayalı bulunmakta olup ihtimale müstenit zararların ise maddi tazminata konu olamayacağı idare hukukunun genel ilkelerindendir.

Açıklanan sebeplerle davanın reddine, (100.—) Yüz lira yargılama giderlerinin maddi durumu düzeldiğinde davacıdan alınmasına, (650.—) altıyüelli lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 2/1/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE
MESLEK KURULUŞLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1973/2893
Karar No : 1974/109

Davacı : İstanbul Kamyonetçiler ve İşletmecileri Esnaf Derneği Müteşebbis Heyeti Başkanlığı.

Vekilleri : 1 — Avukat Raif Ertem,
2 — Avukat Latif Aykut.

Davalı : Ticaret Bakanlığı.

Davanın Özeti : İstanbul'da Kamyonetçiler ve işletmecileri Esnaf Derneği kurulmasına izin verilmesi isteminin, İstanbul Kamyoncular Derneği ile İstanbul Minibüscüler ve Kamyonetçiler Derneği arasındaki davanın çözüme bağlanmadan, kurulması istenilen bu derneğe kuruluş izni verilemiyeceği yolunda davalı Bakanlıkça alınan 17/8/1973 günlü, 13788 sayılı kararın, kamyonetçiliğin niteliği itibariyle Kamyon ve Minibüs işletmeciliğinden ayrı olduğu, dolayısiyle müracaatlarının söz konusu dava ile ilgisi bulunmadığı öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararın, 507 sayılı Esnaf ve küçük sanatkârlar Kanununun konuya ilişkin kurallarına uygun olarak alındığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 4 üncü maddesi, aynı bölge ve aynı konuda birden fazla dernek kurulamıyacağını amirdir.

Davacı İstanbul Kamyonetçiler ve İşletmecileri Esnaf derneği, usulüne uygun müracaatta bulunmuş ve kanuni lâzimeleri yerine getirmiş, davalı bakanlık ise, bu konuda bir dava açıldığını, sonucunun beklendiğini ifade etmektedir.

Davacı derneğin konusu olan Kamyonet «Karayolları Trafik Kanunu» hükmüne göre yolcu dışında eşya taşımaya mahsus ve muayyen ağırlıkta bir motorlu taşıt aracı olup, davalı idarece konunun aynı olduğu iddia olunan minibüs ise, yolcu taşımaya mahsus ve değişik ağırlığı olan bir motorlu taşıt aracı olduğuna göre, konu kanunen aynı nitelikte değildir.

Bu durum karşısında, ayrı bir dernek kurmağa kanunen haklı olan derneğin

mevcudiyetinin tanınmaması suretiyle verilen kararın açıklanan sebeple iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : 507 sayılı Yasanın 3 ve 4 üncü maddelerinde yer alan kurallara uygun bulunmayan dava konusu kararın iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 28/1/1974 günü davacı vekilleri Av. Raif Ertem ve Av. Lâtif Aykut ile davalı bakanlık temsilcisinin açıklamaları dinlendikten ve kanunsözcüsü düşüncelerini bildirdikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

İstanbul'da kurulması istenilen Kamyonetçiler ve İşletmecileri Esnaf Derneğine, İstanbul Kamyoncular Derneği ile İstanbul Minibüscüler ve Kamyonetçiler Derneği arasındaki davanın çözüme bağlanmadan davalı bakanlıkça kuruluş izni verilemiyeceğine karar verilmiş ve dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 3 üncü maddesinde, Esnaf ve Küçük San'atkârlar Derneklerinin, Ticaret Bakanlığının izni ile kurulacağı saptandıktan sonra bu derneklerin kuruluş biçim ve esaslarını düzenleyen kurallar yer almış, 4 üncü maddesinde de, söz konusu derneklerin çalışma bölgelerinin bulundukları yerin belde sınırları olduğu, ayni bölgede ve ayni konuda birden fazla dernek kurulamıyacağı ve konularının değişik olup olmadığının belli edilmesi yönünden çıkacak anlaşmazlıkların, 6 ıncı maddede söz konusu komitece çözümleneceği hükme bağlanmıştır.

Davacı İstanbul Kamyonetçiler ve İşletmecileri Esnaf Derneği müteşebbis heyeti münhasıran kamyonetçiler ve işletmecileri esnafını kapsayan yeni bir dernek kurulması için müracaat etmiştir. Davalı idare ise, iptali istenilen karara, Istanbul Kamyoncular Derneği ile İstanbul Minibüsçüler ve Kamyonetçiler Derneği arasında adli yargı yerindeki davanın henüz çözüme bağlanmamış olduğunu esas alarak davacı istemini karara vardırmamıştır.

Yukarıda değinilen Esnaf ve Küçük San'atkârlar Kanunu hükümleri uyarınca, davalı idarenin, davacı müteşebbis heyet'çe yapılan müracaatı, kanunda öngörülen koşulları içerip - içermediği, ayni belde sınırları içinde ayni konuda başka bir derneğin var olup olmadığı yönlerinden incelemesi ve konu bakımından herhangi bir duraksamaya düştüğü takdirde durumu ayni kanunun 6 ıncı maddesindeki komiteye intikal ettirerek bu komitenin konuyu çözümüne göre karar vermesi gerekirken adli yargı yerindeki davanın henüz çözümlenmemiş olduğundan söz edilerek davacı müracaatının karara bağlanmamasına ilişkin işlemde belirtilen madde hükümlerine uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan esaslara uygun olmıyan dava konusu kararın iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 136 lira yargılama gideri ile 1000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28/1/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1973/2998
Karar No : 1974/1914

Davacı : Necati Yumrutaşlar,

Davalı : Manisa Ticaret Odası Başkanlığı,

Davanın Özeti : Kavaf esnafının meslek tesanüdü içinde yaz mevsiminde dinlenmesi için Haziran, Temmuz, Ağustos aylarında Cumartesi günü saat 13.00 den itibaren dükkanlarını kapatarak tatile girmelerine ilişkin oda meclisinin 19.7.1973 tarih ve 8 sayılı kararının, hafta tatilinin 394 sayılı Kanuna göre düzenleneceği, oda meclisinin bu konuda karar almaya yetkili olmadığı, ticaret odalarının mesleki karar adı altında tatil günü koyamıyacakları, esnafı ticaretten men edemiyecekleri, zorla tatil yaptıramıyacakları iddialarıyla iptali isteğidir .

Savunmanın Özeti : Ticaret odasına kayıtlı Kavaf esnafının valiliğe verdikleri dilekçe ile Ağustos ayı sonuna kadar Cumartesi günleri saat 13.00 de dükkanlarını kapatarak hafta tatiline girmelerini kendileri istediği, bu sebeple de 5590 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 4. bendine dayanarak riayeti mecburi mesleki karar alındığı ileri sürülerek davanın reddi icabettiği yolundadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Kavaf esnafının mesleki dayanışma içinde yaz mevsiminde dinlenmesi için Haziran, Temmuz, Ağustos aylarında işyerini Cumartesi günü saat 13.00 den itibaren kapatarak dinlenme tatiline girmesi yolunda oda meclisi tarafından alınan karar, 5590 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (Ç) bendine göre uyulması zorunlu mesleki bir karar niteliğinde bulunmadığından dava konusu oda meclisi kararının iptali icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Davalı idarece, 5590 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (Ç) bendine göre alınan karar, yetki dışı bir karar olduğu cihetle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

394 sayılı Hafta Tatili hakkındaki Kanunun 1 inci maddesi ile onbin veya onbinden fazla nüfuslu şehirlerde tezgâh, dükkân, mağaza, yazıhane ve ticarethanelerin haftada bir gün faaliyetlerini tatil etmeleri öngörülmüş, 27 Mayıs 1935 ta-

rih ve 2739 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde ise, halkın yemesi, içmesi, giyinmesi gibi zaruri ihtiyaçları ile ilgili alış veriş, dükkân ve mağazalar hakkında Cumartesi günü Hafta Tatili Kanunu hükümlerinin uygulanmıyacağı belirtilmiştir

1580 sayılı Belediye Kanununun, belediyelerin görevlerini tayin eden 15 inci maddesinin 20 nci bendinde de Hafta Tatili Kanunundan faydalanmak isteyenlere izin vermek belediyenin görevleri arasında sayıldığından Ticaret Odası Meclisinin bu konuda karar almağa yetkisi bulunmadığı açıktır.

Diğer taraftan esnafın meslek tesanüdü içinde yaz mevsiminde dinlenmesi gayesi ile Haziran, Temmuz, Ağustos aylarında işyerini Cumartesi günü saat 13.00 den itibaren kapatarak dinlenme tatiline girmesi hakkındaki kararın, 5590 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (Ç) bendine dayanılarak alınmış riayeti mecburi mesleki karar niteliğinde olduğu da kabul edilemez. Zira Kavaf esnafı hakkındaki mesleki kararın, ancak mesleğin icrası ile doğrudan doğruya ilgili ve uygulanması mesleki dayanışma yönünden zorunlu kurallar olması gerekir.

Açıklanan nedenler karşısında dava konusu oda meclisi kararının iptaline, 96.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 10.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1973/3081
Karar No : 1974/2465

Davacı : Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. Umum Müdürlüğü
Vekili : Av. Doğan Bodur,
Davalı : Adana Ticaret Odası,
Vekili : Av. Mehmet Nomer,

Davanın Özeti : Müvekkili bankanın Adana'da yeni açılan Yağcami şubesinin I. B derecesine ithal edilerek 2.000 lira yıllık aidat istenilmesi ve bu konuda borsa meclisine itirazda bulunmaları üzerine, şubelerini I. B dereceden çıkartıp I. C derecesine ithal eden ve yıllık 1.000 lira aidat istenilmesine karar veren 22/3/1973 gün ve 5 sayılı oda meclisi kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 5590 sayılı Kanunun 25 inci maddesi mucibince oda mensuplarının tayin ve takdir edilecek aidat miktarının tesbitinde ve bunu her yıl fevkalâde dereceye ait aidat miktarını geçmemek üzere tadilde oda yetkili organlarının takdir hakkının mevcut olduğu ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Halit Karzek'in Düşüncesi : Oda meclislerinin itirazları incelerken işin esası hakkında karar vermeğe yetkileri yoktur. Ticaret odasınca I. B derecesine ithal edilen ve 2000 lira yıllık aidat istenilen davacı banka şubesinin itirazı üzerine oda meclisi kararı ile I. B derecesinden çıkartılarak I. C derecesine ithal edilmesinde ve yıllık aidatın 1000 liraya indirilmesinde kanuna uyarlık bulunmadığından dava konusu oda meclisi kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : 5590 sayılı «Ticaret ve Sanayi Odaları Ticaret Odaları Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları» Kanunun 25 ve buna ait 3/13070 sayılı tüzüğün 85 inci maddeleri hükümlerine göre, odalar ,tüzükte gösterilecek usullere göre tesbit edilecek dereceler üzerinden yıllık aidat miktarları yönetim kurullarının teklifi ve meclislerince onanacak tarife ile tesbit edileceğini, aidat miktarı tesbitin de odaya kayıt mecburiyeti olan hakiki ve hükmü şahısların sermaye miktarı iştigal mevzuunu teşkil eden ticaret nev'ileri, yıllık cirosu, Tüccar ve Bankalar nezdindeki kredi miktarı ve tetkikatla elde edilecek diğer bilgilerin rol oynayacağını hükme bağlamıştır.

Ticaret ve Sanayi Odaları, kanunla kendilerine verilen ödevleri yerine getirebilmeleri için tanzim edecekleri bütçelere göre gerekli meblağı üyelerinden tahsil edecekleri kayıt ücreti ve yıllık aidatlardan temin edeceklerdir. Ancak;

odaların, kanunla öngörülen yıllık aidatları artırabilmeleri için kendi masraflarında eskiye nazaran bir artışın vukua geldiğini vesikaları ile tevsik etmesi ve üyeleri olan hakiki ve hükmü şahısların tüzükte öngörülen sermaye miktarı, ticaret nev'ileri, yıllık cirosu, iş hacmi ticari faaliyetindeki gelişmeler ve artış ile kredilerdeki fazlalık keyfiyetinin keza müsbet delilleri ile tevsik edilmesi gerekmektedir.

Bütün bu kanuni lazimelerin yerine getirildiği tevsik edilmeden sadece tarife cetveli değişikliği ile aidat miktarının arttırılması mümkün olmadığı cihetle dava konusu kararın açıklanan sebeplerle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Adana Ticaret Odasına kaydolan davacı banka Yağcami Şubesinin davalı odaca I. B derecesine ithal edilerek 2.000 lira yıllık aidat istenilmesi üzerine bu konuda yapılan itirazı 5590 sayılı Kanunun 25 ve 3/13070 sayılı tüzüğün 86 ncı maddeleri uyarınca inceleyen oda meclisi, yerinde gördüğü itirazı kabul ederek, banka şubesini I. B derecesinden çıkartıp I. C. derecesine ithal etmiş ve yıllık aidatı 1.000 liraya indirmek suretiyle işin esası hakkında 22/3/1973 gün ve 5 sayılı kararını vermiştir. 5590 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (J) bendi, odaya kayıtlı üyelerin ithal edildikleri derecelere müteallik yönetim kurulunca verilecek kararlara karşı yapılan itirazları tetkik etmek ve kesin karara bağlamak yetkisini oda meclislerine vermiştir. Odaya kayıtlı üyelerin durumlarını inceleyip hangi dereceye ithal edileceğini tayin yetkisi ise Oda Yönetim Kuruluna aittir. Davacı banka şubesinin I. B. derecesine ithal edilmesi üzerine bu konuda yaptığı itirazı inceleyen oda meclisinin, bankanın ithal edildiği dereceyi kanuna ve tüzüğe aykırı bulduğu takdirde bu konudaki kararı iptal etmekle yetinmesi gerekirken, yönetim kurulunun yetkisini kullanmak suretiyle işin esası hakkında karar vererek bankayı I. C. derecesine ithal etmesinde Kanuna uyarlık bulunmamaktadır .

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptaline, 97 lira 50 kuruş yargılama giderleriyle 650 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21/5/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

MADEN İŞLERİ

Esas No : 1973/2604
Karar No : 1974/2983

Davacı	: BT/ATAŞ/506 Hak sıra numaralı Petrol Tasfiyehanesi Belgesi/sahiplerinden Mobil Refining Company Inc. adına mümessili sıfatıyla ATAŞ, Anadolu Tasfiyehanesi A.Ş. Mersin.
Vekili	: Av. Suphi Menemenci ve Av. Hikmet Keser
Davalı	: Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili Şirketin, Petrol Kanun ve Nizamnamesi uyarınca ithal edilmiş sermaye olarak tescilini talep ettiği masraflardan yeni Genel Müdürün Türkiye'ye geliş masraflarından 7303.17 dolarlık kısmı ile Türkçe öğrenim masrafı olan 2070 dolar ve Yüksek Mühendis Hüseyin Setenci ile ilgili 1911.26 dolar ambalaj ve nakliye masrafları kabul edilmediğinden vaki itirazlarının, petrol komiserince reddedilmesi üzerine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı tarafından tesis edilen talebin reddine ilişkin işlemin; bir harcamanın ithal edilmiş sermaye olarak tescilinde ana unsurun bu harcamanın petrol ameliyesi ile ilgili olup olmadığını tayin etmek olduğu, gerek rafineri müdürünün iş seyahatleri ve Türkçe öğrenim masrafları gerekse Yüksek Mühendis Hüseyin Setenci'nin eğitimi için yapılan harcamaların petrol ameliyesi ile ilgili bulunduğu iddialarıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : İthal edilmiş sermaye olarak tescil edilmesi mümkün masrafların Petrol Kanununun 116 ncı maddesi ile Petrol Nizamnamesinin 208, 209, 216 ve 217 inci maddelerinde gösterildiği, ihtilâf konusu masrafların Türkiye'deki petrol ameliyesinin ifa edilebilmesi için Türkiye'ye ithal edilmiş direkt masraflardan olmadığı ileri sürülerek davanın reddi icabettiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Davacının ithal edilmiş sermaye olarak tescilini istediği masraflar, 6326 sayılı Petrol Kanununun 1702 sayılı Kanunla değişik 116 ncı maddesi ile Nizamnamenin ilgili maddeleri hükümleri karşısında kabul edilemiyeceği cihetle davanın reddi icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Davacı, Anadolu Tasfiyehanesi Anonim Ortaklığı tarafından, Ataş Rafineri Genel Müdürüne yapılan masraftan, Petrol Kanununun 116 ncı maddesi ile Petrol Nizamnamesinin 208, 209, 216 ve 217 nci maddelerinde yer alan ithal edilmiş sermaye olarak tescili mümkün masraf niteliğinde görülmediğinden bu kısma ait davanın reddi ile, gene Ataş Rafinerisinde Y. Mühendis olan kişinin eğitimini ikmal üzere yurt dışına gönderilmesi ile il-

gili masraflar anılan kanun ve tüzük hükümlerine göre ,ithal edilmiş sermaye olarak tescili mümkün masraf niteliğinde görüldüğünden davanın bu kısmının kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

6326 sayılı Petrol Kanununun 1702 sayılı Kanunla değişik 116 ncı maddesi ile petrol ameliyelerinde kullanılmak üzere Türkiye'ye ithal edilmiş olan nakdi fonlar ve buna ait haklarla sermaye mevcutları esasının bir cüzünü teşkil eden malzeme veya diğer ekonomik kıymetlerin değerinin, ithalatın yapıldığı dövize göre Türk Parasının ithal tarihinde cari resmi kambiyo kuru üzerinden Maliye Bakanlığı ile müştereken Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından tesbiti öngörülmüş. maddenin diğer bentlerinde de transfer edilecek diğer ekonomik kıymetlerden söz edilmiştir. Anılan maddenin düzenlenişi kanun koyucunun ithal edilecek sermaye kavramı içinde düşünülecek «diğer kıymetlerin» ekonomik nitelik taşıması gerektiği amacı güttüğünü göstermektedir.

Diğer taraftan, gerek kanun gerekse nizamname hükümlerine uygun olarak Maliye Bakanlığı ile Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce birlikte düzenlenen 5.10.1960 tarihli açıklama ve 15.9.1964 tarihli tamim ile ithal edilecek sermayeye ilave edilecek masraf unsurlarının neler olabileceği açıklanmış, 15.9.1966 gün ve 08-2/06553 sayılı tamimde ise yabancı personel ile ilgili, yol, aile ve yer değiştirme masrafları ile yevmiyelerin Türkiye'deki petrol ameliyatı ile doğrudan doğruya ilgili bulunması, makul ve mutad ölçülerde bulunması halinde ithal edilmiş sermayeye ilâve edileceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Davacının ithal edilmiş sermaye olarak tescilini istediği, Genel Müdürün yol masraflarında bir kısmı ile yine Genel Müdürün Türkçe öğrenim masrafı ve şirket mensubu bir mühendisin ambalaj ve nakliye masrafları yukarıda sözü edilen kanun ve nizamnamenin konu ile ilgili hükümlerine nazaran kabul edilebilecek ekonomik kıymet niteliğinde değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ,yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 26.6.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire NOTER İŞLERİ

Esas No : 1973/2729
Karar No : 1974/1911

Davacı : Mehmet Güzeloğlu

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : 6.Temmuz.1973 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Noterliklerin sınıflandırılmasına ilişkin Adalet Bakanlığı kararının, sınıflandırmada gelirin kıstas olarak alındığı, birinci sınıf ve ikinci sınıf kabul edilen noterlerin çoğunun ilkokul mezunu bile olmadıkları halde fakülte mezunlarının üçüncü sınıf noterlikleri alabildikleri, Noterlik Kanunu'nun 27 nci maddesine göre, birinci sınıf münhal bir noterliğe sadece ikinci sınıf ve ikinci sınıf bir noterliğe de üçüncü sınıf noterlerin başvurabileceği, bu durumun ise, diğerlerinin fakülte mezunlarına tercihi sonucunu doğuracağı, Noterlik Kanunu birçok hükümleri ile tahsile önem veren bir kanun olduğu halde sınıflandırma ile bu esasın işlemez hale getirildiği, diğer taraftan 1512 sayılı Kanunun, noter yardımcılarına noter unvanı verilmesine ilişkin geçici 3 üncü maddesinin fakülte mezunlarının temel haklarını sarstığı ve Adalet ve Hukuk ilkeleriyle bağdaşmadığından Anayasa'ya aykırı olduğu iddialarıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 1512 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile sınıflandırmada bir noterliğin yetki çevresi içindeki nüfus ,iş yoğunluğu ve noterlik gelirinin esas tutulacağı, genellikle aynı mahkemeye bağlı noterliklerin aynı sınıftan sayılacağının öngörüldüğü, 1512 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrası ile, mülga kanun zamanında sınavla noter yardımcılığına atananlar noter sıfatını iktisap ettiği, bu suretle müktesep hak prensibine göre verilen hakların kullanılmasının 1512 sayılı Kanunun gerekçesine aykırılık teşkil etmeyeceği, ileri sürülerek davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 1512 sayılı Noterlik Kanununun 4 üncü maddesi ile öngörülen kanuni kıstaslara uyulmak suretiyle düzenlenerek 6.Temmuz.1973 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Noterliklerin sınıflandırılmasına ilişkin davalı bakanlık işlemi anılan kanun hükmüne uygun görüldüğünden davanın reddi icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Davacı 1512 sayılı Noterlik Kanununun geçici 2 nci maddesi hükmüne göre 6.7.1972 günlü Resmi Gazetede yayınlanan noterlerin sınıflandırılmasına ilişkin bakanlık kararının iptalini talep etmektedir.

Adı geçen karar, 1512 sayılı Noterler Kanununun 2 nci ve 4 üncü maddeleri hükümleri ile eşitlik ilkelerine de uygun olduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun geçici 3 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiası kabule şayan bulunmamıştır.

Dava, 1512 sayılı Kanunun, noterliklerin sınıflandırılmasına ilişkin 4 üncü maddesi hükmüne uyularak düzenlenen davalı bakanlık kararının iptali isteğiyle açılmıştır. Anılan 4 üncü maddenin birinci bendinde birinci, ikinci, üçüncü sınıf noterliklerin Türkiye Noterler Birliğinin mütalâası alınarak Adalet Bakanlığınca sınıflandırılacağı belirtilmiş maddenin ikinci bendinde de bu sınıflandırmada her noterliğin yetki çevresi içindeki nüfus, iş yoğunluğu ve noterlik gelirinin esas tutulacağı genellikle aynı mahkemeye bağlı noterliklerin aynı sınıftan sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosya muhtevasından ise davalı bakanlık tarafından 6.Temmuz.1973 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan noterliklerin sınıflandırılmasına ilişkin işlem düzenlenirken; en az üç noterliğin bulunduğu yerdeki noterlikler ile yetki çevresi içindeki nüfusu 100.000 ve daha fazla, iş yoğunluğu 10.000 ve daha fazla, gelir ortalaması 200.000 lira ve daha fazla olan yerlerdeki noterliklerin birinci sınıf, iki noterliğin bulunduğu yerlerdeki noterlikler ile yetki çevresi içindeki nüfusu 50.000 ve daha fazla, iş yoğunluğu 5000 ve daha fazla, gayrisafi geliri 100.000 lira ve daha fazla olan yerlerdeki noterliklerin ikinci sınıf, birinci, ikinci ve mahkeme başkâtipleri tarafından tedvir olunan dördüncü sınıf noterlikler dışında kalan noterliklerin de üçüncü sınıf noterlik olarak kabul edilmek suretiyle objektif ve kanuni kıstasların göz önünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan davacının, 1512 sayılı Kanunun 27 nci maddesi ile düzenlenen birinci ve ikinci sınıf noterliklere atama ve atama usulü hakkındaki hükmün, Hukuk Fakültesi mezunu olupta üçüncü sınıf noter durumunda bulunanların halen birinci ve ikinci sınıf noterliklerde bulunan ilkokul mezunlarına nazaran, sahip oldukları eğitim üstünlüğünü zedelediği yolundaki iddiası da işbu davanın yukarıda belirtilen konusu ile ilgili görülmemektedir. Kaldı ki, eski kanun yürürlüğü esnasında noter yardımcısı olarak atanarak, noterlerle aynı hizmeti gören kimselere kanun koyucunun iradesi ile noter sıfatının verilmiş olması da 1512 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükmüne uygun bir biçimde düzenlenen noterliklerin sınıflandırılması işleminin iptali dileğinin kabulünü gerektirmemektedir.

Açıklanan nedenler karşısında davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 10.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

ÖĞRENCİ İŞLERİ

Esas No : 1974/3292
Karar No : 1974/2638

Davacı : Hacı Demirkapı, Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Numune Hastahanesinde İntern Doktor.

Davalılar : 1 — Milli Eğitim Bakanlığı.
2 — Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü
3 — Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı.

Davanın Özeti : İntern imtihanına tabi kılınması hakkındaki işlemin ve dayanağı olan yönergenin 11 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki sınav hükmünün iptali isteğidir.

Savunmaların Özeti : Davacının halen 5 inci dönem öğrencisi bulunduğu, gerek yönetmeliğe gerekse bunun kısa ve özlü yazılmış olması nedeniyle yapılan yönerge hükümlerine göre davacı iddialarının yerinde olmadığı, intern teriminin İngilizce lügatlardaki anlamının davacıya hak vermeyeceği, yönerge değişikliğinin davacı öğrenciye uygulanma zorunluğu bulunduğu, yönergenin 11 inci maddesinin iptalini gerektirir bir neden bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi 5 inci dönem öğrencisi olan davacının internlik sınavına alınmasında yönetmeliğe ve yönetmeliğin kısa ve özlü olması nedeniyle 24/2/1972 tarihinde yapılan yönergeye aykırılık bulunmadığı gibi yönergenin 11 inci maddesindeki sınav hükmünün iptalini gerektirecek sebepte yoktur. Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Erzurum Atatürk Üniversitesi intern stajyer öğrencisi bulunan davacının bitirme sınavına tâbi tutulmasında yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığı gibi sınav durumunu tanzim eden yönergenin de iptalini gerektirecek bir husus olmadığı cihetle dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi 5 inci dönem öğrencisi bulunan davacı, intern sınavına tabi kılınmasına ilişkin işlem ile bunun dayanağı olan yönergenin 11

inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki sınav hükmünü taşıyan kısmının; 9 - 10 uncu sömestrelerin okul devresine dahil olmayıp tecrübe kazanma safhasını teşkil ettiği, kendisinin memur statüsüne tabi olması ve doktor yetkisini haiz bulunmasının bu durumu doğruladığı, benzer fakültelerde internlik sınavı olmadığı, önceki devrelere uygulanmayıp kendisine uygulanmasının müktesep hakkını ihlâl ettiği iddialarıyle iptali istemiyle davayı açmıştır.

Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim ve İmtihan Yönetmeliğinin; 1 inci maddesi, tıp doktoru diploması almak için on sömestrelik tıp tahsilini başarı ile bitirmenin şart olduğu, bu sürenin son iki sömestresinin internlik stajı dönemini teşkil ettiği; sömestrelerin başlama ve öğrenime ara verme sürelerini belirten 2 nci maddesi de, 9 uncu ve 10 uncu sömestrelerin internlik stajı dönemi olduğundan bu sömestrelerde öğretimin 11 ay tatilin 1 ay yapıldığı hükümlerini âmirdir. Anılan yönetmeliğin 6 madde halinde kısa ve özlü olması özellikle başarı durumunun ne şekilde saptanacağı yolunda hüküm vazetmemesi sebebiyle bu boşluğu doldurmak gayesiyle yapılan ve 24/2/1972 tarihinde Rektörlükçe onaylanarak yürürlüğe giren Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Sınav ve Değerlendirme Yönergesinde tıp öğretiminin ikişer sömestre ve muayyen sürelerle beş dönemde tamamlanacağı 9 - 10 uncu sömestrenin beşinci dönemi «internlik stajın teşkil ettiği belirtildikten sonra yönergenin, dönem III. IV ve V ile ilgili hükümler» başlığını taşıyan II inci maddesinde de; dönem V'de her stajın sonunda o staj veya o staj gurubu öğretim üyesi, öğretim görevlisi ve uzmanlardan meydana gelen enaz üç kişinin bulunacağı jüri önünde, eğitim komisyonunca tesbit edilecek esaslara göre pratik (sözlü) sınav yapılacağı ve bu sınav ile her stajda yapılan çalışma sonunda klinik, pliklinik, laboratuar ve saha çalışmaları, yazdıkları hasta müşahadeleri, araştırma raporları ve ebikrizler hastaya muamele ve ilgisi nöbetler ve katıldıkları seminerler, klinik ve kliniko - patolojik toplantılardaki başarıları sonucu yüz puan üzerinden değerlendirilerek staj başarı derecesinin verileceği ve pratik sınavda enaz 60 puan alamayan öğrencinin teorik sınava giremeyeceği, teorik sınavda en az 60 puan alan öğrencinin başarılı sayılacağı hükmü yer almaktadır.

Gerek yönetmelik gerekse yönerge hükümlerinde; internlik stajının, beş dönem - On sömestrelik tıp öğretiminin beşinci dönemini, 9 ve 10 uncu sömestrelerini teşkil ettiği, bu öğretimi başarıyla bitirenlere tıp doktoru unvan ve diplomasının verileceği açıklanmış bulunduğuna göre internlik stajını öğretim devresi dışında mütelâa etmeğe imkân yoktur. Bu dönem veya stajın başarı derecesinin tesbiti için yönergede belirtildiği üzere klinik poliklinik ve benzeri çalışmaların yapılmış olması öğrenciye tıp doktoru unvanı verilmesi için yeterli değildir.

Bu itibarla beşinci dönem 9 uncu sömestre öğrencisi olan davacının tıp doktoru unvan ve diploması alabilmesi için başarı sağlaması gereken intern sınavına tabi kılınmasına ilişkin işlemde isabetsizlik bulunmadığı gibi sözü edilen yönergenin 11 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki sınav hükmünün iptalini gerektirecek kanuni bir sebep de yoktur.

Açıklanan sebeplerle dayanaksız davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 5/6/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

ÖĞRENİM İŞLERİ

Esas No : 1974/1018
Karar No : 1974/2292

Davacı : Kural Gülbahar.
Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı.

Davanın **Özeti** : Biyokimya ihtisasının tescil edilemiyeceğine dair 31/3/1972 gün ve 30496 sayılı kararın; ilgili sınavları kazandığı, ihtisas için gerekli şartları yerine getirdiği, Hacettepe Üniversitesinin hatasından doğan bir durumun kendisine yükletilemiyeceği iddiasıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının, Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 5 inci maddesinde öngörülen şartı gerçekleştirmeden Biyokimya asistanlığı yaptığı nedeniyle uzmanlık belgesi verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Dava konusu karar Tababet Uzmanlık Tüzüğünün konu ile ilgili kurallarına uygun bulunduğundan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 5 inci maddesine göre Biyokimya asistanlığı yapabilmek için tıp fakültesinden veya Veteriner fakültesi fen fakültesi veya muadili fakülte ve yüksek okulların kimya veya biyoloji bölümü eczacı okulu veya fakültesinden mezun olmak şart bulunmasına binaen davacının mezkûr müesseselerin hiç birisinden mezun olmadan tıbbi teknoloji lisans diplomasıyla yine tüzük hükümlerindeki müracaat ve kabul usul ve esaslarına aykırı olarak yaptığı asistanlık ve uzmanlığın muteber sayılması mümkün değildir. Davacı bilâhare fen ve mühendislik fakültesine de devam edip Biyoloji diploması da almış ise de kanaatımızca evvelce muteber olmıyan uzmanlık sonraki diploma sebebiyle de ihya edilip muteber sayılamaz. Bu sebeplerle dava konusu işlem usul ve mevzuata uygun görülmüş, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1/10/1965 tarihinde Hacettepe Üniversitesi Tıp ve Sağlık Bilimleri Fakültesi tıbbi teknoloji bölümünden mezun olan davacının, 11/10/1965 tarihinde Hacettepe

Üniversitesi Tıp Fakültesi Biyokimya bölümü tarafından açılan Biyokimya asistanlığı sınavını kazanarak ihtisasa başladığı, 21/3/1969 tarihinde uzmanlık sınavını başararak uzmanlık belgesinin verilmesi için davalı bakanlığa başvurduğu, bakanlığın tıbbi teknoloji mezunlarının Biyokimya ihtisası hakkı olmadığı yolundaki kararı üzerine Biyoloji enstitüsünden gerekli dersleri alarak biyoloji diplomasını da elde etmesine rağmen isteğinin yine kabul edilmediği ve davanın da bu karara karşı açıldığı dosya incelenmesinden anlaşılmıştır.

6/Eylül/1962 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 5 inci maddesi, Biyokimya asistanlığına veteriner fakültesi, fen fakültesi veya muadili fakülte ve yüksek okulların kimya ve biyoloji mezunlarının alınacağını, 20 nci maddesinde ise, uzmanlık sınavını kazananların uzmanlık belgelerinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tescil edileceğini hükme bağlamış bulunmaktadır.

Söz konusu 5 inci madde de hangi fakülte mezunlarının hangi uzmanlık dallarında ihtisas yapabileceği açıkça belirlenmiştir. Tıbbi teknoloji mezunu olarak Biyokimya ihtisasına başlıyan davacının 5 inci maddede sayılan kimya veya biyoloji diplomasına sahip olmadığına göre biyokimya dalında uzmanlık belgesi verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davacı tıbbi teknoloji mezunu olarak biyokimya ihtisasını yaptıktan sonra ek dersler alarak biyoloji diploması almış bulunmasının da, sözü edilen yönetmeliğin 5 inci maddesinin biyokimya ihtisasının kimya ve biyoloji diploması üzerine inşa edilmesini amaçlayan hükmü karşısında davacının durumuna tesiri bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 8/5/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire ÖĞRETİM İŞLERİ

Esas No : 1974/600
Karar No : 1974/1162

Davacı : Şahap Karaaliler.

Vekili : Avukat Kevork Acemoğlu

Davalı : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü.

Davanın Özeti : Müvekkilinin, profesörlüğe yükseltilmesi yolunda profesörler kurulunca alınan kararın uygun bulunmamasına ilişkin Senato kararının, 4936 sayılı Üniversiteler Kanununa ve ilgili tüzüğün bu konudaki kurallarına aykırı bulunduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davaya konu olan işlemin, 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun konuya ilişkin kurallarına uygun olarak alındığından bahisle davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Davacının profesörler kurulu tarafından profesörlüğe yükseltilmesini uygun bulmayan dava konusu senato kararının 4936 sayılı Kanun ve ilgili tüzük hükümlerine aykırılığı açık olduğundan iptaline karar verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Üniversiteler Kanununun 26 ıncı maddesi, profesörlerin tayinlerinin, fakülte profesörler kurulunun seçimi ve senatonun uygun bulması üzerine müşterek kararla yapılacağı, 10 uncu maddenin 2 nci fıkrası ise Senatonun, profesörler kurulunun seçim kararını inceleyip işleme koyacağı hükümlerini taşımaktadır. İlgili tüzüğün 15 inci maddesinin 2 nci fıkrası da Senatonun, profesörler kurulunun seçim hakkındaki kararlarını en geç bir ay içinde inceleyerek uygun bulursa gereğini yapacağını hükme bağlamıştır.

Bu durumda fakülte kurullarınca profesörlüğe yükseltme konusunda alınan kararların Senatoca bilimsellik yönünden incelenmesi mümkün olmamak icabeder. Kaldıki dava konusu Senato kararında, davacının ne sebeple profesörlüğe lâyık görülmediği de açıkça belirtilmiş değildir.

İlmi yeteneği ,ilim jürisi ve fakülte profesörler kurulunca sabit görülen davacı hakkında müttehaz Senato kararının, Kanuna ve Hukuka aykırılığı sebebiyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 14/5/1973 günü, davalı üniveresite temsilcisinin gelmemesi üzerine davacı vekili Av. Kevork Acemoğlu'nun açıklamaları dinlendikten ve kanunsözcüsü düşüncesini bildirdikten sonra ayni günlü verilen ara kararıyle getirtilen işlem dosyası da incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü :

İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Doğum ve Kadın Hastalıkları Kürsüsünde doçent olan davacının ,Üniversiteler Kanunu ve ilgili tüzük uyarınca profesörler kurulu tarafından seçilen komisyonun yaptığı inceleme sonucu düzenlediği olumlu rapor profesörler kurulunun 1/4/1972 günlü toplantısında görüşülerek profesörlüğe yükseltilmesi yolunda alınan karar İstanbul Üniversitesi Senatosunun 20/6/1972 günlü 32 inci toplantısında uygun bulunmamış ve dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Olay sırasında yürürlükte bulunan 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 26 ncı maddesinde, profesörlerin tayinleri, fakülte profesörler kurulunun seçimi ve Senatonun uygun bulması üzerine müşterek kararla yapılır, kuralı yer almış, 10 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında, Senatonun profesörler kurulunun seçim kararını inceleyip işleme koyacağı ve yine ilgili tüzüğün 15 inci maddesinin 2 nci fıkrasında da, Senatonun profesörler kurulunun seçim hakkındaki kararlarını engeç bir ay içinde inceleyerek uygun bulursa gereğini yapacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, profesörlüğe atama işleminin tümlenmesinde, sözü edilen kanunun 1 inci maddesi gereğince üniversitelerden ayrı tüzel kişiliğe, bilim ve yönetim özerkliğine sahip ve bu itibarlada kesin ve yürütülmesi zorunlu karar almağa yetkili ve aldığı kararları uygulayabilen fakültelerin profesörler kurulun'ca bir doçentin profesörlüğe yükseltilmesi konusunda alınan kararın her bakımdan özerk ve özellikle bilimsel konularda yetkisinde kuşku bulunmayan bir organ tarafından alındığının kabulü zorunludur. Bu durum karşısında, fakülte profesörler kurulun'ca bir doçentin profesörlüğe yükseltilmesi konusunda alınan kararın üniversite senatosu tarafından incelenme yetkisinin konu ve kapsamını saptamak gerekmektedir.

4936 sayılı Üniversiteler Kanununun yukarıya metni alınan 26 ncı maddesinde, bir doçentin profesörlüğe atanabilmesi öncelikle fakülte profesörler kurulunun bu konuda olumlu karar almasına ve bu kararın senatoda da uygun bulunması koşuluna bağlı kılındığına göre, senatolar bu konuda başlı başına kesin ve yürütülmesi zorunlu karar almağa yetkili bir organ sıfatıyle değil evvelce alınmış bir kararı kanunen belirlenen koşullar içinde incelemeye yetkili bır organ olarak davranacaklardır. Böyle bir incelemede ise, esas itibariyle bir üniversitenin tüm fakültelerinin çeşitli konularda ihtisasa sahip temsilcilerinden oluşan senatoların bu niteliği dolayısiyle bilimsel yeterliğin saptanmasında ilgili fakültenin profesörler kurulu kararı dışında bir sonuca varmalarına olanak yoktur. Kaldıki, gerek bilim kurulu gerekse profesörler kurulu kararında pofesörlüğe ehil olduğu kesin bir biçimde saptanan davacının davaya konu yapılan senato kararında hangi nedenlerle bu yeteneği bulunmadığı da açıklanmış değildir.

Belirtilen esaslara uygun bulunmayan kararın iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 100 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 1000 lira avukatlık ücretinin davalıdan

alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 2/3/1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 345 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrası «fakülte kurullarının, senato tarafından onanmıyarak bozulan işlem ve kararları ilgili kurullarca yeniden incelenir. İkinci def'a senatoya gelen fakülte kurulu kararları senato tarafından kesin kararlara bağlanır» hükmünü koyduğuna göre davacının, üniversite profesörlüğüne yükseltilmesi hakkındaki fakülte profesörler kurulu kararının üniversite senatosu tarafından onanmaması karşısında konunun profesörler kurulun'ca yeniden incelenmesi ve verilen kararın senatoca kesin bir sonuca bağlanmasından sonra davayı açması gerekir idi.

Açıklanan sebeplerle filhal incelenme kabiliyeti bulunmayan davanın reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/590
Karar No : 1974/2229

Davacı	: Nejat Diyarbekirli.
Vekili	: Avukat Ercümend Berker.
Davalı	: İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Başkanlığı.

Davanın Özeti : Müvekkilinin, profesörlüğe yükseltilmesi yolunda bilim komisyonu tarafından düzenlenen raporun Akademi Temsilciler Kurulunca uygun bulunmayarak profesörlüğe yükseltilmemesine ilişkin işlemin, 1172 sayılı Kanuna ve ilgili yönetmeliğin bu konudaki kurallarına aykırı bulunduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davaya konu olan kararın, 1172 sayılı Kanunda ve Doçentlik ve Profesörlük Yönetmeliğinde yeralan konuya ilişkin kurallara uygun olarak alındığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Davacının profesörlüğe yükseltilmemesi yolunda alınan dava konusu kararın, ilgili yönetmelikte yer alan kurallara aykırılığı açık bulunduğundan iptaline karar verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden ,davacı için uygulanan işlemde İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Doçentlik ve Profesörlük Yönetmeliğinin 36 ve 40 ıncı maddeleri hükümlerine aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında mesnetsiz olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının, profesörlüğe yükseltilmesi isteminin reddinden sonra bu dava ile ilgili açık bulunan profesörlüğe yeniden seçim yapılacağına ilişkin Akademi Temsilciler Kurulunca, alınan 17/1/1974 günlü, 3/5 sayılı kararın, davacı tarafından verilen 30/1/1974 günlü dilekçe ile yürütülmesinin durdurulması istenilmiş ise de, bu kararın ayrı bir dava konusu yapılmaması sebebiyle bu davada incelenmesine olanak bulunmamıştır.

İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Sanat Tarihi Kürsüsünde doçent olan davacının, 1172 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin (g) fıkrasına dayanılarak hazırlanan Istanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Doçentlik ve Profesörlük Yonetmeliği uyarınca Akademi Temsilciler Kurulu tarafından seçilen bilim komisyonunca yapılan inceleme ve değerlendirme sonucu profesörlüğe yükseltilmesi yolunda hakkında düzenlenen olumlu rapor bu kurulun 27/7/1972 günlü toplantısında uygun bulunmayarak profesörlüğe yükseltilmemiş ve dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sözü edilen yönetmeliğin 33 üncü maddesinde, profesörlüğe seçilebilmek için gerekli koşullar saptandıktan sonra yine bu yönetmeliğin 34 üncü maddesinin (a) bendinde, adayların kişisel sanat veya bilim niteliklerini ve doçentlik sınavını kazandıktan sonraki çalışmalarını, 33 üncü maddede yazılı şartlar bakımından inceleyip değerlendirmek üzere en az üç üyeden kurulu bir bilim komisyonu seçileceği belirtilmiş, 36 ncı maddesinde, bilim komisyonunun inceleme ve değerlendirmeleri en üstün başarıyı sağlayan adayın belirtilmesine yönelecek bir sıralama hazırlığı niteliğinde olduğu kuralına yer verilerek bu amaçla bilim komisyonunun adayların eserlerini, çalışmalarını, doçentlikleri süresinde haklarında düzenlenmiş olan raporları, sicil dosyalarını inceleyip değerlendirerek her aday hakkında gerekçeli bir rapor düzenleyeceği, 40 ıncı maddesinde de, bu raporun açık bulunan profesörlüğün bir bölüme yada birden fazla bölümle ilgili olan ortak bir disipline ait olup olmamasına göre bölüm profesörler kurulu veya Akademi Temsilciler Kurulunda incelenip değerlendirildikten sonra profesörlüğe seçim işleminin yapılacağı belirtilmiştir. Bu hukuki durum karşısında, bilim komisyonunun ilgililer hakkında söz konusu yönetmeliğin 36 ncı maddesinde belirtilen hususları kapsayan gerekçeli bir rapor düzenlemesi ve bu raporun ilgili kurulda incelenip değerlendirilmesinden yada sözü edilen raporun bu niteliği taşımaması diğer bir deyişle gerekçeden yoksun bulunması halinde yetkili kurulca adayların durumlarının bu maddede yeralan hususlar bakımından ayrıntılı bir biçimde incelenmesinden sonra bir karara varılması zorunlu bulunmaktadır.

Davacı, birden fazla bölümle ilgili ortak bir disiplin olan «sanat tarihi» doçenti olduğundan hakkında bilim komisyonu tarafından düzenlenen raporu inceleyerek profesörlüğe yükseltilmesi istemini karara bağlamaya yönetmeliğin 40 ıncı maddesi uyarınca Akademi Temsilciler Kurulunun yetkili olduğu kuşkusuzdur.

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden, davacı hakkında bilim komisyonunca düzenlenen raporun 36 ncı madde de belirtilen hususları kapsamaması dolayısiyle gerekçeden yoksun olması sebebiyle davacının profesörlüğe yükseltilmesi isteminin uygun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, bilim komisyonunca düzenlenen raporun 36 ncı maddede belirtilen hususları içermediği tesbit edildiğine göre Konunun bilim komisyonu tarafından yeniden incelenmesinin sağlanması suretiyle bu maddede yeralan hususları kapsayan gerekçeli bir rapor düzenlendirilmesi yada belirtilen hususun Akademi Temsilciler Kurulunca yerine getirilmesinden sonra profesörlüğe yükseltilmesi isteminin karara vardırılması gerekirken, bilim komisyonunun gerekçesiz raporu üzerine Akademi Temsilciler kurulunca yukarıda belirtildiği biçimde herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan davacının profesörlüğe yükseltilmesi isteminin reddinde belirtilen madde ve esaslara aykırılık açıktır.

Belirtilen sebeplerle dava konusu işlemin iptaline ,105 lira yargılama gideri ile 650 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 7/5/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/1854
Karar No : 1974/2895

Davacı : Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce.
Davalı : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü.

Davanın Özeti : Hakkında kusur bildirme cezası verilmesine konu olan Atatürk Üniversite Senatosunun 26/6/1973 gün ve 9 sayılı kararının cezanın verilmesine sebep olan mektuplar; Atatürk Üniversitesinin doğuya hizmet için kurulduğu gerekçesiyle yazdığı, tanık ifadelerine itibar edilmediği, ceza tayini hakkında yönetim kurulunun teklifi bulunmadığı iddialarıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının önceden oylamasına katılıp müsbet oy verdiği karara üniversite ve rektörlüğü küçük düşürmek amacıyla karşı çıkmanın öğretim üyeliği vekar ve haysiyetiyle bağdaşmıyacağı, mektupların bölgecilik yapmak gayesiyle yazıldığı iddialarıyla davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Davacıya ceza verilmesine sebep olan mektuplar; kapsam ve amacı itibariyle üniversite ve onun yöneticilerini küçük düşürmek gayesine yönelik olmayıp, eleştiri ve temenni dileklerini taşıması nedeniyle, dava konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 46 ıncı maddesi, üniversite öğretim üyelerinden bu Kanun ile belirtilen eğitim ve öğretim görevlerinden kendilerine düşenleri uygun yolda yerine getirmeyenlere veya meslek vekar ve haysiyetine uymayan hareketlerde bulunanlara fakülte veya üniversite yönetim kurullarının teklifi üzerine hareketlerinin senatoca kestirilecek ağırlığına veya aşağıdaki fıkralarda belirtilen hallere göre şu disiplin cezaları verilir hükmünü amir olup, aynı maddenin (B) fıkrası da, görevi yahut meslek vekar ve haysiyetini ilgilendiren hallerden dolayı kusurlu sayılanlara kusur bildirme cezasının uygulanacağını ve bu cezanın senatoca karara bağlanacağını açıklamıştır.

Dava dosyasında mevcut belgelere göre, davacı fiilinin üniversite öğretim üyesinin meslek vekarını kıracak nitelikte olduğu sonucuna varıldığı cihetle, davalı rektörlükçe uygulanan kusur bildirme cezasında anılan Kanun hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 24/6/197- Pazartesi günü davalı temsilcisinin geldiği duruşma davetiyesinin tebliğine rağ-

men davacının gelmediği anlaşıldıktan ve davalının savunması ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü.

Atatürk Üniversitesi Yönetim Kurulunun Adana'da üniversiteye bağlı Çukurova Tıp Fakültesi adı ile bir fakülte kurulmasına dair 5/3/1971 gün ve 5 sayılı kararı davacının işletme fakültesi dekanı sıfatıyle hiçbir ihtirazi kayıt belirtmeksizin imzaladığı, Milli Eğitim Bakanlığı Çukurova'da Tıp Fakültesi açılması kararını onayladığı halde, yukarda sözü edilen kararda bahsi geçen yüksek öğretim kurumları hakkında herhangi bir işlem yapmaması üzerine ilgili bakanlığa, Kars, Van, Erzincan Belediye Başkanlıklarına ve milletvekillerine durumu açıklayan mektuplar göndermesi sebebiyle rektörlüğün 6/12/1972 gün ve 7908 sayılı onayları ile Prof. Dr. İbrahim Aykaç'ın tahkikçi olarak seçildiği, 18/1/1973 ve 25/4/1973 günlü tahkikçi raporları üzerine yönetim kurulunun kusur cezası teklifi ile dosyayı rektörlük makamına sunduğu, Rektörlüğün 25/5/1973 gün ve 829 sayılı yazısıyla 4936 sayılı Kanunun 46/b fıkrası gereğince kusur bildirme cezası verildiği ,itiraz üzerine kurulan komisyonun cezanın kaldırılmasına mahal olmadığı yolundaki kararının senato kararıyla da uygun görüldüğü ve davanın da bu senato kararının iptali dileğiyle açıldığı dava ve işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacıya sözü edilen cezanın verilmesine, oylamasına da katıldığı Üniversite Yönetim Kurulu kararının sonradan eleştirilmesini amaçlıyan mektupların çevre belediye başkanlıkları ile Milli Eğitim Bakanlığına yazılması, cezanın gerekçesi ise bu eylemin öğretim üye vakâr ve haysiyetiyle bağdaşmamasıdır.

Doğu illerinin kültürel kalkınmasını sağlamak üzere kurulmuş olan Atatürk Üniversitesinin Adana'da Çukurova Tıp Fakültesi kurulması şeklinde aldığı karara İşletme Fakültesi Dekanı sıfatıyla katılan davacının sonradan bu kararın yerindeliğini eleştiren ve konu hakkındaki temennilerini açıklayan mektuplar yazması, bir öğretim üyesinin Anayasa'ca teminata bağlanmış olan dilekçe hakkının, düşünce ve inanç hürriyetinin kullanılma şeklidir. Bu itibarla böyle bir eylemde bulunan öğretim üyesi hakkında, eylemin öğretim üyeliğinin vakâr ve haysiyetiyle bağdaşmıyacağından bahisle disiplin kovuşturmasına girişilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan davacının sözü edilen mektupları yazmasının nedeni; Üniversite Yönetim Kurulunun 5.3.1971 gün ve 5 sayılı kararının Atatürk Üniversitesi'nin Kars'ta Veteriner Fakültesi kurulmasına çaba harcaması şeklindeki görüşüne kararda yer verilmiş olması dolayısıyla muhalefetini belirtmeksizin imzalamış olmasına rağmen, bunun çeşitli makamlarca sürüncemede bırakılmış olmasıdır. Üniversitenin Yönetim Kurulundan çıkmış olan kararda yer alan bir amacın gerçekleşmesini sağlamak üzere, çeşitli yayın vasıtalarıyla çaba gösterilmesinin her vatandaş gibi Üniversite Öğretim Üyelerinin de en tabii hakkı olarak kabulü gerekir.

Yukarda açıklanan nedenlerle, davacı hakkında uygulanan kusur bildirme cezasında hukuka uyarlık görülmediğinden dava konusu kararın iptaline, 132 lira yargılama giderlerinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 24/6/1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava; Adana'da Çukurova Tıp Fakültesi adı ile Atatürk Üniversitesinin kuracağı fakültenin, Üniversite Yönetim Kurulunda görüşülmesi sırasında İşletme Fakültesi Dekanı olan davacı; karara olumlu oy kullandığı, bir ayrışık görüş bildirmediği halde aradan çok kısa bir zaman geçtikten sonra, söz konusu kararı eleştirmek, Atatürk Üinversitesi ve onun Rektörü ile yöneticilerini çevrede küçük düşürmek ve yanlış tanıtmak gayesiyle konuyla hiç bir ilgi ve etkisi olmayan belediye başkanlıklarına ve ayrıca Milli Eğitim Bakanlığına mektuplar yazması sebebiyle hakkında kusur bildirme cezası verilmesi işleminin iptali isteminden ibarettir.

Bir üniversite öğretim üyesinin ayrışık görüşünü kararın verilmesi sırasında belirtmesi gerekirken, karardaki imzasını sonradan unutarak alınan karara muhalifmiş gibi gerçeğe aykırı ve itham edici cümlelerle politik makamlara mektuplar yazması, kararın alınmasında sorumluluk taşıyan bir öğretim üyesine yakışmıyacak bir davranış olduğundan 4936 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin (b) fıkrası uyarınca bir kusur bildirme cezası verilmesinde hukuka aykırı bir cihet bulunmadığı görüşündeyiz ve bu sebeple çokluk oyuna karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/1101
Karar No : 1974/2448

Davacı	: Aynur Aydın.
Vekilleri	: Av. Yaşar Kayserili, Av. Ali Sözmez, Av. İhsan Pakdil Av. Mennan Duatepe.
Davalılar	: 1- Milli Eğitim Bakanlığı. 2- Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Başkanlığı.

Davanın Özeti : Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akaremisi 1 inci Genel Ekonomi kürsüsünde asistan olan müvekkilesinin, Asistanlık Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinde belirtilen süre içinde doktorasını yapmamış olduğu gerekçesiyle asistanlıkla ilgisinin kesilmesine ilişkin Akademi Yönetim Kurulun'ca alınan 13/11/1971 günlü 200 sayılı kararın ve dayanağı Asistanlık Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinin, 7334 sayılı Kanunun konuya ilişkin kurallarına, eşitlik ve idari istikrar ilkelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı Savunması Özeti : Dava konusu kararın bilimsel özerkliği bulunan Akademi tarafından alındığı dolayısiyle bakanlığın davada taraf olamıyacağı, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemde 7334 sayılı Kanunun ve Asistanlık Yönetmeliğinin konu ile ilgili kurallarına aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Başkanlığı Savunması Özeti : Davacı, gerek 7334 sayılı Kanunda gerek Asistanlık Yönetmeliğinde belirtilen süre içinde doktorasını yapmamış olduğundan asistanlık ile ilgisinin kesilmesinde Kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Dava konusu işlemde, 7334 sayılı Kanuna ve Asistanlık Yönetmeliğine aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Gerek 7334 sayılı İktisadi ve Ticari İlimler Akademileri Kanununun 20 nci maddesine, gerekse Asistanlık Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinin yollamada bulunduğu 6 ve 7 inci maddelerinin âmir hükümlerine aykırı olarak, ilgili bölüm başkanının teklifi olmadan davacı hakkında tesis olunan asistanlıkla ilgisinin kesilmesi işleminin, mevzuata aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 20/5/1974 günü, yapılan tebligata rağmen tarafların gelmediği anlaşılmakla, duruşma açılmaksızın husumet Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Başkanlığına hasredilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi I inci Genel Ekonomi Kürsüsüne aday asistan olarak atanan ve 22/10/1974 tarihinde asaleti onanan davacının, Asistanlık Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinde belirtilen süre içinde doktorasını yapmamış olduğu gerekçesiyle akademi yönetim kurulunun 13/11/1971 günlü, 200 sayılı kararı ile asistanlıkla ilgisi kesilmiş ve dava da bu işlem ile sözü edilen Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

7334 sayılı İktisadi ve Ticari İlimler Akademileri Kanununun 20 inci maddesinde, doktora yapmamış olan asistanların asilliklerinin tasdik edildiği tarihten başlıyarak 3 yıl içinde doktora veya yeterlik imtihanını vermekle yükümlü tutulduğu ve bunu bu süre içinde sağlayamıyanların Akademi Asistanlığı ile ilgileri kesileceği belirtildiği halde, Asistanlık Yönetmeliğinin iptali istenilen 9 uncu maddesinde, söz konusu Kanunun bu hükmü daraltılmak suretiyle sadece doktora sınavını süresi içinde veremiyenlerin görevlerine son verileceğinin saptanmış olmasının, başka bir deyişle Kanunda yer alan yeterlik sınavına Yönetmelikte yer verilmeyişinin Kanuna aykırı olduğu yolundaki iddianın, yeterlik sınavının İktisadi ve Ticari İlimler Akademileri İdare ve Öğretim Organlarının Seçilmesi Hakkındaki Yönetmelikte düzenlenmiş olması ve doktora sınavını süresi içinde verememenin Kanunda başlı başına bir göreve son verme sebebi olarak belirtilmesi karşısında hukuki bir değeri yoktur.

Söz konusu Kanunun 20 inci maddesinin (B) bendinde, asistanların ilgili kürsü başkanının teklifi üzerine akademi başkanı tarafından atanacağı belirtilmiş, Asistanlık Yönetmeliğinin 6 ve 7 inci maddelerinde de, bu konuda daha da ayrıntılı düzenlemeler yapılarak ilgili kürsü başkanının teklifi, akademi başkanının atama tasarrufundan önce akademi yönetim kurulunun kabulüne bağlı tutulmuş ve yine kanunun 20. söz konusu yönetmeliğin 9 uncu maddesinde de asistanların tayinlerindeki usule uyularak asistanlık ile ilgilerinin kesileceği kuralı yer almıştır. Gerçi, ilgili kürsü başkanı doktora sınavını süresi içinde veremiyen davacının bazı nedenlerle görevine son verilmemesini, kendisine bir olanak daha tanınmasını istemiş, başka bir deyişle açıkça asistanlıkla ilgisinin kesilmesi teklifinde bulunmamış ise de; bu konuda akademi yönetim kurulunun ilgili kürsü başkanının teklifi olmasa bile kanunsuzluğunu saptadığı bir duruma son vermek amacıyla karar alabileceği kuşkusuzdur.

Öte yandan, akademi başkanı, yönetim kurulu başkanı sıfatıyla bu kurulun toplantısına katılarak alınan kararı benimsediğine göre davacının asistanlıkla ilgisinin kesilmesine ilişkin yönetim kurulu kararının ayrıca bu kararın alınmasına katılan akademi başkanı tarafından onanmamış olmasının, işlemin iptalini gerekli kılacak bir biçim noksanı olarak kabulüne hukuki olanak bulunmamaktadır.

Gerek 7334 sayılı Kanunun 20 inci , gerekse Asistanlık Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinde, Asistanların asilliklerinin tasdiki tarihinden itibaren 3 yıl içinde vermekle yükümlü oldukları doktora sınavının, Doktora Yönetmeliği uyarınca, dok-

tora seminerleri ve doktora dersleri, doktora sınavı ve doktora tezi olmak üzere 3 aşamadan oluşan doktora çalışmalarının doktora sınavı aşaması olup doktora çalışmalarını bitirme anlamında kabulü mümkün değildir. Esasen bu yönetmelikte yer alan doktora sahalarının sürelerine ilişkin kurallara göre de üç yıl içinde doktora çalışmalarını tamamlamaya genel olarak olanak bulunmaması da bu görüşü doğrulayıcı niteliktedir.

Bu itibarla, 22/10/1974 tarihinde asaleti onanan davacının bu tarihten itibaren yukarıda sözü edilen Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca üç yıl içinde doktora sınavını vermesi gerekirken belirli süre içinde doktora sınavını veremediğinden asistanlıkla ilgisinin kesilmesinde açıklanan madde hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu işlemin, eşitlik ve idari istikrar ilkelerine aykırı bulunduğu yolundaki iddialara gelince; davacının asistanlıkla ilişiğinin kesilmesi işlemi, açıklanan sebeplerle Kanun ve Yönetmeliğe uygun olduğundan ve belirtilen ilkelere dayanılarak davalı Akademinin Kanun ve Yönetmeliğe aykırı işlem yapmasına idari yargı yolu ile zorlanması idare hukuku esaslarına göre mümkün bulunmadığından bu iddialara da itibar edilemez.

Belirtilen sebeplerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 20/5/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire — TAM YARGI DAVALARI

Esas No : 1974/2123
Karar No : 1974/2768

Davacı	: Sırrı Güler,
Vekili	: Av. Zekeriya İranlı, Av. Musa Hatırnaz.
Davalı	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : 16.3.1973 tarihli dilekçesi ile diplomasının verilmesini isteyen müvekkilinin bu isteğini Fakülte Yönetim Kurulunun 9.5.1973 tarih ve 769 sayılı kararı uyarınca reddeden davalı İdare işleminin iptali, idare Danıştay Kararını uygulamamak suretiyle diplomasını vermediğinden fakülte mezunu olarak hakimlik veya avukatlık mesleğini icra edememekle uğradığı 25.000.— lira maddi ve uğradığı manevi üzüntülerinin karşılığı olarak ta 150.000.— liranın manevi tazminat olarak ödettirilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Fakülte Yönetim Kurulu 13.9.1973 tarihli kararı ile, 9.5.1973 tarih ve 769 sayılı Yönetim Kurulu kararını geri alarak davacının Ceza Hukuku sınavından orta not almış sayılmasına ve bu suretle kendisine diplomasının verilmesine karar verdiği, bu durumda ortada dava konusu ve hukuka aykırı bir işlem kalmadığı, idarenin hizmet kusuru işlediğinden de bahsedilemiyeceğinden tazminat davasının sebebi bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Dava konusu işlemin geri alınması karşısında bu konuda kabul nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı, Danıştay kararının uygulanmamasından dolayı davacının manevi tazminat dileğinin kabulü, maddi delil ve belgelere dayandırılmayan maddi tazminat dileğinin ise reddi icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davalı Fakülte Yönetim Kurulunun, Danıştay 8 inci Dairesinin 29.3.1973 gün ve 1426 sayılı kararına karşı direnmeyi tazammun eder nitelikte tesis ettiği dava konusu işlemin, dava açıldıktan sonra, 13.9.1973 günlü kararla ıslah olunduğu ve davacıya diploma verildiği anlaşıldığından, işlemin iptali dileği hakkında karar verilmesine yer olmadığı, belgelendirilmeyen maddi tazminat verilmesi dileğinin reddi, davalının bilahare geri aldığı Danıştay kararı rağmına müesses işlem nedeniyle davacının duyduğu üzüntü karşılığı olarak takdiren manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 17.6.1974 pazartesi günü davacının ve davalı temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Fakülte Yönetim Kurulunun davacının harç yatırarak Ceza Hukuku sınavına girmesi ve geçer not aldığı takdirde diplomasının verilmesine ilişkin 9.5.1973 tarih 769 sayılı kararının, 20.6.1973 tarihinde açılan işbu dava ile iptali istenilmiş bunun üzerine de 13.9.1973 günlü yönetim kurulu toplantısında davacının ihtilaf konusu Ceza Hukuku sınavından (orta) not almış sayılması ve diplomasının verilmesi, ilk kararın da 9.5.1973 tarihinden geçerli olmak üzere geri alınması hususları kararlaştırılmış bulunmaktadır. Bu durumda davacının diplomasının verilmesine ilişkin isteği yerine getirildiğinden kabul nedeniyle davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacının maddi ve manevi tazminat isteklerine gelince; davacının Ceza Hukuku imtihanı sonunda aldığı notun harç yatırmadığı nedeniyle geçersiz sayılmasına ilişkin işlem Dairemizin 29.3.1973 gün ve Esas : 1971/821. Karar 1973/1426 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesinde idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu ve mahkeme kararlarının hiçbir surette değiştirilemiyeceği, bunların yerine getirilmesinin geciktirilemiyeceği öngörülmüş, 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi ile de Danıştay kararlarının sonuçları belirtilirken idarenin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince Danıştay ilamlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecbur olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan maddenin son bendinde ise Danıştay ilamlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği saptanmakla idareye dilerse Danıştay kararının uygulamak dilerse tazminat ödemek tarzlarından birini seçmek gibi bir hak tanınmamıştır. Ancak Danıştay kararını yerine getirmeyen idarenin bu fiilinin ağır hizmet kusuru teşkil edeceği ve ferdin uğradığı zararı tazminat olarak isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu olayda idare 9.5.1973 tarih ve 769 sayılı kararı vermekle yukarıda sözü edilen Danıştay kararının uygulamama durumuna düşmüştür.

Bu sebeple de davacının tazminata ilişkin iddialarının incelenmesi zaruri hale gelmiştir

Dosya muhtevasından 25.000.— lira maddi tazminat ödettirilmesi yolundaki isteğin hiçbir belge ve kanaat verici delile dayandırılmadığı anlaşıldığından bu yöne ait davanın bu sebeple reddine, yukarıda belirtildiği üzere gerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasası gerekse Danıştay Kanununun amir hükümleri uyarınca uyulması zorunlu Danıştay kararına aykırı işlem tesis edilmesinden dolayı davacının duyduğu manevi üzüntü karşılığında ise 7.500.— liranın manevi tazminat olarak davalıya ödettirilmesine, davacı kısmen haklı, kısmen haksız çıktığından 225.— lira yargılama giderinden 9,60 liranın davalıdan ve 215,35 liranın da davacı hakkında yargı yardımı kararı bulunduğundan durumu düzeldiğinde, alınmasına, 750.— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17.6.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

TAŞOCAĞI İŞLERİ

Esas No : 1973/745/B
Karar No : 1974/2882

Davacı	: Yaylabağı Köyü Muhtarlığı
Vekili	: Av. Nazif Kurucu
Davalı	: Ankara Valiliği
Vekili	: Av. Fevzi Kavlakoğlu

Davanın Özeti : Müvekkili köyün ihaleye girerek aldığı taş ocağı ruhsatının iptali isteğini reddeden İl Daimi Encümeninin 16.8.1972 gün ve 2218 sayılı kararının sahada yeterli taş bulunmadığı gerekçesiyle iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Davanın süre aşımı ve ruhsat aldıktan sonra ihale şartnamesi ve taahhütname hükümlerine göre sahada yeterli taş bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenemiyeceği gerekçesiyle reddi savunulmaktadır.

Raportör Şevket Apalak'ın Düşüncesi : Taş ocakları tüzüğünde ruhsat aldıktan sonra istek halinde ruhsatın iptalini önliyecek bir hüküm bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Taşocağı tüzüğünde, süresi bitmeden önce ocak ruhsatının iptal edilemiyeceği yolunda bir hüküm bulunmadığından dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalının süre def'i yerinde görülmemiştir.

Çankaya İlçesi Yaylabağı Köyü Muhtarlığının köyleri sınırları içinde bulunan taş ocağının ihalesine girerek ruhsat aldığı ve bir süre işlettikten sonra sahada elverişli taş bulunmadığından ruhsatnamenin iptali için ilgili Valiliğe başvurduğu ve bu isteğinin dava konusu kararla reddedilmesi üzerine işbu davanın açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Adı geçen köyün, 442 sayılı Köy Kanununun 13 ve 14 üncü maddelerinde belirtilen köy işlerini yapabilmek amacıyla aldığı taş ocağı ruhsat sahasından çıkarılan taşların elverişli bulunmadığı Ankara 7 nci Sulh Hukuk Mahkemesince yapılan bilirkişi incelemesiyle saptandığı halde, idare bunun aksini savunmamak-

tadır. Bu durumda sözü edilen taş ocağı sahasından taş çıkartılmasının, köy işlerinin görülmesi bakımından hiçbir yararı bulunmadığı açık olduğuna göre, bir kamu idaresinin zararına, sözü edilen ruhsatnâmenin valilikçe dava konusu kararla iptal edilmemesinin, idari işlemlerde amaç olan kamu yararıyla bağdaştırılabilmesine olanak yoktur. İdari makamlar kendilerine tanınan yetkileri yalnız kamu yararı için kullanabileceklerinden, dolayısıyla aykırı bir uygulama o işlemi amaç yönünden sakatlıyacağından, Köy İdaresinin talebinin yerine getirilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle, dava konusu kararın iptaline, 102.— lira yargılama giderleriyle 650.— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve işlem dosyasının yerine gönderilmesine 22.6.1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Çankaya İlçesine bağlı Yaylabağ Köyünün Seyitözü mevkiinde ve hali arazinin 8.000, m^2 lik kısmında bulunan taşocağı için, müteaddid şahısların müracaatı sebebiyle, Taşocakları Nizamnamesinin 7 nci maddesine uygun olarak müracaatçılar arasında yapılan açık artırma sonunda sözü edilen taşocağının davacı köy tüzelkişiliği adına ruhsata bağlandığı ihtilafsızdır.

Bu def'a davacı köy, ihaleden bir yıl sonra idareye başvurarak taş ocağından devamlı olarak çürük taş çıktığından ve çıkan taşların da inşaata elverişli olmadığından bahisle adına tanzim edilen ruhsatnamenin iptalini istemiş ve bu isteğin reddi üzerine de işbu davayı açmış bulunmaktadır.

İhaleden önce tanzim edilen «açık artırma şartnamesi» nin 6. maddesinde (Ocak sahası dahilinde her ne suretle olursa olsun matlup miktarda taş ihraç edilmemiş olması ve ihracatın matluba muvafık zuhur etmemesi halinde ödenmiş olan nisbî ve mükerrer rüsumun iadesi talep edilemiyeceği gibi müteakip senelere ait taksitlerin ödenmemesi için de mucip bir sebep olarak kabul edilemez.) denilmekte ve 7. maddesinde ise (İhaleye giren talipler işbu şartnameyi imza etmekle ocağın hususiyet ve imkân ve hali hazır durumu hakkında gerekli bilgiye sahip olmuş ve şartname ahkâmını kayıtsız şartsız kabul etmiş sayılır.) hükmü sevk edilmiştir.

İhaleden sonra davacı köy tüzel kişiliğini temsilen muhtarın verdiği noter tarafından tanzim edilen (taahhütname) nin 3. maddesinde (Ocak sahası tarafından gezilip gerekli etüdü yapıldığı cihetle ocaktan tahminim hilafına arzu ettiği şekilde istifade etmediğimden bahisle Özel İdareden bir hak, zarar ve ziyan talep etmiyeceğimi şimdiden kabul ve taahhüt ederim.) ve 5. maddesinde (Ocak sahası dahilinde her ne surette olursa olsun matlup miktarda ihraç edilmemiş olması veya ihracatın matluba muvafık zuhur etmemesi ödenmiş olan nisbî ve mükerrer resmin iadesini veya müteakip senelere ait taksitlerin ödenmemesi için mucip bir sebep olarak kabul edilemez.) denilmektedir.

Bütün bu hükümlerin birlikte incelenmesinden çıkan netice, davacı köyün bilerek ve isteyerek bu ihaleye girdiği ve bundan doğacak bütün hukukî sonuçlara da katlanmayı peşinen kabul ettiğidir. Hâl böyle iken ocağın durumundan habersizmişçesine hareketle ocaktan matluba muvafık taş çıkmadığından bahisle idareye müracaat etmesi yersiz olduğu gibi bu müracaatın reddi üzerine açtığı bu davayı kabul de imkânsızdır.

Bu görüşlerle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire YARGILAMA USULLERİ

Esas No : 1973/2031
Karar No : 1974/12

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Ahmet Atay.
Vekili : Av. Kemal Hacıkura
Karşı Taraf : Orman Bakanlığı.

İsteğin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 19.3.1973 günlü 1079 sayılı kararın düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Karşı Tarafın Savunması Özeti : Düzeltme isteminin, 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinde yazılı sebeplere dayanmadığı ileri sürülerek reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesine uygun bulunmayan isteğin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kararın düzeltilmesi isteminin karara bağlanmasından önce 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanun ile değişik geçici 1 inci maddesi hükmünün olayda uygulanma olanağı bulunup-bulunmadığı konusu incelendi :

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde, Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararlarının kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl edeceği kural olarak kabul edildikten, bu kararlar aleyhine ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabileceği belirtildikten sonra 98 inci maddesinde, kararın düzeltilmesi sebepleri sayılmış, 99 uncu maddesinde de Kanunda yazılı sebepler varsa davaya yeniden bakılarak karar verileceği kuralı yer almıştır.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını doğuran Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulundan verilen kararlar hakkında, kararın düzeltilmesi isteminde bulunulması halinde davaya yeniden bakılarak karar verilebilmesi için Kanunda yazılı sebeplerden birinin mevcudiyetinin şart olduğu anlaşılmaktadır.

Şu hale göre, 6831 sayılı Orman Kanununun geçici 1 inci maddesi ile tanınan yetkiye dayanarak bir yerin orman sayılıp - sayılmıyacağı hususunda Orman Bakanlığınca alınan ve kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem niteliğinde olduğu için Danıştay'da yargı denetimine tabi tutulan karar, 4.7.1973 günlü, 14584 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve yayım tarihinde yürürlüğe giren 1744 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile adlî yargı yerlerini bağlamıyan bir mütalâa niteliğine dönüştürülmekle, Danıştay'ın bu işlem üzerinde yargısal yönden denetimde bulunmasına hukuki olanak kalmamakta ise de, 6831 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi uyarınca alınan kararlara karşı açılan ve 1744 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce nihai karara bağlananlardan, kararın düzeltilmesi evresinde, 521 sayılı Kanunun açıklanan maddeleri uyarınca, bu Kanunda yazılı düzeltme sebeplerinin bulunması halinde kararın düzeltilmesi istemi kabul edilip isteme konu olan karar kaldırıldıktan sonra davaya yeniden bakılma olanağı ortaya çıkacağından, bu halde 1744 sayılı Kanun gereğince karar verilmesi söz konusu olacak ve karar düzeltme sebeplerinin mevcut olmadığı durumlarda ise, yürürlükten kalkan eski hükme dayanılarak verilen karar varlığını devam ettireceğinden davaya yeni Kanun hükmü uyarınca bakma olanağı bulunmayacaktır.

Bu davada, karar düzeltme sebeplerinden hiçbirisi bulunmadığından Kanuna dayanmıyan düzeltme dileğinin reddine, yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına ve 10.— lira para cezasının düzeltmeyi isteyenden alınmasına 12.1.1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 4. Temmuz 1973 gününde yürürlüğe giren 1744 sayılı Kanun 6831 sayılı Orman Kanununun muvakkat 1 inci maddesini değiştirmiş, Orman Bakanlığının bir idari karar niteliğinde olan «belirtme, görevinin mahiyetini değiştirerek, mahkemenin bağlı olmayabileceği bir mütalâa» mahiyetini vermiştir. 1744 sayılı Kanun dava konusu anlaşmazlığı kararın düzeltilmesi safhasında yakalamıştır. Burada kararın düzeltilmesi sebebi bizatihi 1744 sayılı Kanunun getirdiği yeni hükümden doğmaktadır.

Bu nedenle müttehaz kararın ortadan kaldırılması ve Danıştay'da bu hali ile inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği görüşünde olduğumdan karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1973/654
Karar No : 1974/673

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI
AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ İŞLERİ

Dâvacı : Diyarbakır 1 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü.
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 1971 yılı Tapulama Harcına ilişkin ödeme emrine 6200 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi gereğince her türlü vergi resim harçtan muaf olduğundan bahisle davalı D.S.İ. Genel Müdürlüğünce yapılan itirazı, Bayındırlık Bakanlığına bağlı hükmi şahsiyeti haiz mülhak bütçeli Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü 18.12.1953 tarih ve 6200 sayılı Kanunla kurulmuş olup bu kanunun 51 inci maddesinde Umum Müdürlüğü ve işletmelerin bütün mal ve kıymetlerinin Devlet malı hükmünde olduğu, ayni Kanunun 49 uncu maddesinde ise umum müdürlüğünün varidatının Kurumlar Vergisinden ve muamelelerinin de her türlü vergi, resim ve harçtan muaf bulunduğu zikredildiği cihetle Kanunun açık hükümleri karşısında D.S.İ. Genel Müdürlüğü adına tescil edilen ve Devlet Mali hükmünde bulunan gayrimenkuller için 766 sayılı Kanuna göre tapulama harcı tahakkuk ettirilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden 16.2.1973 gün ve 1972/479 sayılı itiraz komisyonu kararının, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yazılı sebeplere girmeyen esasa ait itirazın kabulünde isabet bulunmadığını beyanla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı vergi dairesinin Maliye Bakanlığının muvafakatini almaksızın ve dava açma süresini geçirerek dava açtığını, 6200 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi ile her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olup, borçtan muaf olan kimsenin bu iddiasının borcum yoktur kapsamında mütalaası gerektiğini beyanla kanuni mesnetten yoksun olarak açılan davanın bu sebeplerle reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Engin Fırat'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde gösterilen sebeplere girmesi mümkün olmayan ve verginin tahakkuk safhasında incelenmesi mümkün olan muafiyet iddiasını, ödeme emri safhasında inceleyerek ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararında kanuni isabet bulunmadığından bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İhtilâfa konu yerler; 492 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinde sayılı istisnalar dışında kaldığından vergi dairesi talebinin kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı yolunda itirazda bulunabileceği açıklanmış olup, muafiyetle ilgili iddia bu itiraz sebeplerine girmeyip verginin tahakkuk safhasında veya şartlar mevcut ise düzeltme yolu ile ileri sürülebileceğinden anlaşmazlık konusu ödeme emrini, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün muafiyetle ilgili iddiası üzerine incelenerek iptal eden 16.2.1973 gün ve 1972/479 sayılı İtiraz Komisyonu kararında isabet bulunmadığından bozulmasına, 600 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 9.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

BELEDİYE GELİRLERİ

Esas No : 1973/2325
Karar No : 1974/894

Davacı	: The Shell Company Of Türkey Limited Türkiye Şubesi
Vekilleri	: Av. Necat Toksoy, Av. Yılmaz Toköz.
Davalı	: Konya Belediye Başkanlığı.
Vekilleri	: Av. Sadi Uluırmak, Av. Erten Ceylân.

Davanın Özeti : Konya Çimento Fabrikasına 1.6.1972-30.6.1972 devresinde satılan fuel - oil için Konya Belediyesince tarhedilen 16797 lira 7 kuruş Akaryakıt Istihlâk Resmi ve asker ailelerine yardım zammını tasdik eden İtiraz Komisyonu kararını, akaryakıt tüketim amacı ile hangi belediye hudutları dahilinde satılmışsa Akaryakıt İstihlâk Resminin de o belediyece tahsil olunacağı Danıştay'ın bu konudaki tevhidi içtihat kararı ile kabul edilmiş bulunduğu ve incelenen dosya muhteviyatından bu arada mukavele örneğinden ihtilâf konusu akaryakıt satışının Konya Belediyesi hudutları dahilinde vaki olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonunun 13.6.1973 gün ve 1973/1960 sayılı kararının, aynı satış için akaryakıtın sevk mahreci belediyeden Mersin Belediyesince de resim tahakkuk ettirildiği, bu durumun mükerrerlik yarattığı, mükerrer vergi ödenmesi hukuken tecviz edilemiyeceği iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Konya belediye hudutları dahilinde istihlâk edilen akaryakıtın satış akdi ve alıcısına teslimi de Konya Belediye hudutları dahilinde vukubulduğundan bu satış dolayısiyle resim tahakkukuna belediyeleri yetkili bulunduğu cihetle kanuni mesnetten mahrum davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : İhtilâf konusu Akaryakıt İstihlâk Resmini tahakkuka, istihlâk maksadıyla satışın yapıldığı yer belediyesi olan Mersin Belediyesi yetkili olduğundan Konya Belediyesince yapılan tarhiyatı tasdik eden dava konusu Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir. Bu nedenle mezkûr kararın bozulması ve tarhiyatın terkini gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Mevzuat ve içtihatlarına göre Akaryakıt İstihlâk Resmi Mersin Belediyesince alınabilir.

Konya Belediyesince talep edilemez.

Davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Akaryakıt İstihlâk Resmi ile ilgili Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 4.4.1970 gün 1970/16 sayılı kararında; Akaryakıt İstihlâk Resmini alması gereken belediye tayin ve tesbit edilirken, satış akdinin yapıldığı yer ve akaryakıtın teslim yeri nazarı itibare alınmamış, İstihlâk Resminin; istihlâk maksadı ile yapılan satışlarda, satışın yapıldığı yer belediyesince alınması ön görülmüştür.

Şu vaziyet karşısında; istihlâk maksadı ile yapılan satışlarda İstihlâk Resmini alacak olan belediyenin, satış konusu olan akaryakıtın bulunduğu yer belediyesi olarak kabulü, hükmü yukarıda açıklanan İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı icabındandır.

Öte yandan belediyeler sınırları içerisinde satış maksadile depolanmış bulunan akaryakıtların korunmasında kanun ve tüzüklerin kendilerine vermiş olduğu görev ve hizmetleri yerine getirmek zorunluğunda bulunduklarından varılan sonuç, ödenmekte olan resmin hukuki niteliğine de uygun düşmektedir.

Kaldı ki, akdin yapıldığı veya malın teslim edileceği yerlerin tarafların iradesile her zaman değiştirilmesi mümkün bulunduğundan aksi düşünce, bir kısım akaryakıt satışlarının resim dışı kalması sonucunu hasıl edebilir ki kanuna karşı hile yoluna imkân verecek bu yönde bir yorumun kabulü, kanun koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi bahsi geçen içtihadı birleştirme kararına da tevafuk etmez.

Belirtilen sebeplerle Konya Belediyesince tahakkuk ettirilen ihtilâf konusu Akaryakıt İstihlâk Resmi ve asker ailelerine yardım zammını tasdik eden dava konusu 13.3.1973 gün ve 1973/1960 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve tarhiyatın terkinine, aşağıda dökümü gösterilen 159 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.5.1975 gününde esasta oybirliği ile gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Akaryakıt İstihlâk Resminin 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 30. maddesine göre akaryakıt rafinerilerinin bulunduğu belediyelerce alınması gerekmektedir. Bu nedenle rafinerinin bulunduğu Mersin Belediyesi haricinde bir belediyenin Akaryakıt İstihlâk Resmi almasına imkân bulunmadığından Temyiz Komisyonu kararının açıklanan nedenle bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1974/911
Karar No : 1974/969

Davacı	: Hurrem Çorbacıoğlu
Vekili	: Av. Mustafa Ağabigüm
Davalı	: Elâzığ Belediye Başkanlığı (Gelir Müdürlüğü)

Davanın Özeti : Davacı adına salınan 75000 lira Değerlenme Resmine vaki itiraz üzerine İtiraz Komisyonunca naip üye niyabetinde mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu, ihtilâflı gayrimenkulde 60000 lira değer artışı tesbit edilmişse de aynı mevkide aynı evsaftaki İzzettin Albayrak'a ait gayrimenkul için 32293 lira Değerlenme Resmi istendiğinden ihtilâflı gayrimenkul için de 32293 lira Değerlenme Resmi salınmasına karar verilmiştir. Mezkûr kararı ihtilâflı gayrimenkulün hisseli olması karşısında diğer hissedara da tebligat yapılarak itiraz hakkı tanınması gerekirken bu husus üzerinde durulmadan verilen kararda isabet bulunmadığı gerekçesiyle Temyiz Komisyonu tarafından bozulmuştur. Bozma kararı gereğince dosyadaki belgeleri ve istimlâk kararını inceliyen İtiraz Komisyonu; Gazi Caddesindeki İzzettin Albayrak'a ait gayrimenkulün 432 metrekarelik kısmının şehir imâr plânı gereğince yola tahsisinin gerektiği, Belediye Encümeninin 28.2.1964 tarihli kararıyle istimlâkine karar verildiği ve bu yere Takdir Komisyonunca 194000 lira kıymet takdir edilerek istimlâkten arta kalan kısım için tesbit edilen 32296 lira Değerlenme Resminin 194000 liradan tenzili ile 162104 lira ödendiği, mükellefe ait gayrimenkulün istimlâk edilen gayrimenkulün karşısında olduğu, istimlâk şebebiyle yolun genişlemesinden dolayı ihtilâflı gayrimenkulün de değerinin arttığı ve resim talebinde bir isabetsizlik bulunmadığı, ancak mükellefin ihtilâflı gayrimenkulde 1/2 hissesi bulunması sebebiyle 32296 lira Değerlenme Resminin yarısının mükelleften alınmasına karar verilmiştir. Tarafların bu karar aleyhine Temyiz Komisyonuna başvurmaları sonucu Temyiz Komisyonunca; 5237 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi hükmü karşısında salınan resmin yerinde olduğu, ancak resme esas alınan kıymetin yolun açılmasından evvel ve sonraki rayiç fiatlara uygun olup olmadığının bilirkişi incelemesi ve emsal mukayesesi sonucu tesbiti gerekirken mücerret ifadelere müsteniden karar verilmesinde isabet bulunmadığı, keyfiyetin Vergi Usul Kanununun 384 üncü maddesi gereğince bilirkişiye incelettirilip belirtilen hususlar nazara alındıktan ve yolun fiilen açıldığını gösteren belgenin (emanet kararı) dosyaya konulduktan sonra bir karar verilmek üzere İtiraz Komisyonu kararı bozulmuştur. Naip üye marifetiyle mahallinde inceleme yaptıran İtiraz Komisyonu, binanın cephesinin Gazi Caddesine baktığı, yalnız ara sokakta küçük bir kapısının bulunduğu ve olayda yıkılan binadan dolayı bir değer

artışı mevcut olmayıp eskiden beri sokağın mevcut bulunduğu, aynı sokakta bulunan diğer gayrimenkul sahiplerinden resim alınmadığı, bu sebeple olayda değerlenme bulunmadığı sebepleriyle salınan resmin kaldırılmasına karar vermiştir. Bu kararın belediye tarafından temyizi üzerine, Temyiz Komisyonu tarafından: ihtilâflı gayrimenkulün karşısındaki 126 nolu parselde kayıtlı İzzettin Albayrak'a ait 432 metrekarelik yerin yola tahsisi sebebiyle belediyece 7.4.1964 tarihli istimlâk kararı ile istimlâk edildiğinin anlaşıldığı, dava konusu gayrimenkul'ün resim mevzuuna girdiği daha önceki kararla hükme bağlandığı, ancak bozma kararındaki esaslara uygun olarak bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirecek duruma göre karar verilmesi gerekirken resmin terkininde isabet bulunmadığından daha önce tesbit edilen 32296 lira Değerlenme Resminden mükellef hisssine isabet eden kısmının tasdikine resen ve nihai olarak karar verilmiştir.

Davacı; olayda usulüne uygun bir istimlâk yapılmadığı, İzzettin Albayrak'a ait gayrimenkulden bir kısmının seneler önce yola katıldığı ve bu kısmın bedelinin ihtilâflı olması sebebiyle hadisenin mahkemeye intikal ettiği ve davacının 7.4.1964 tarihinde davasından feragat etmesi sebebiyle davanın reddolunduğu ve aynı tarihte Belediye Encümenince istimlâk kararı alındığı, ihtilâflı gayrimenkulün cephesi Gazi Caddesinde olup yalnız bir kapısının Yeşildere Sokağına baktığı, Temyiz Komisyonu bozma kararında yazılı olduğu üzere emanet kararının dosyaya eklenmediği ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı, olayda 3 yıllık tahakkuk zamanaşımı süresinin geçirildiği sebepleriyle 20.11.1973 gün ve 1972/5779 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını talebetmektedir.

Savunmanın Özeti : Mükellef vekilinin huzuruyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu tesbit olunan değer artışı üzerinden salınan resimde zamanaşımı süresi geçirilmemiş olup ileri sürülen iddialar Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Dava dosyası ile mahallinden celbedilen işlem dosyasının incelenmesinden; gerek bilirkişi incelenmesine müstenid 23.12.1965 tarihli İtiraz Komisyonu kararında, gerekse bu kararın Temyiz Komisyonunca bozulması üzerine ittihaz olunan 4.7.1970 tarihli İtiraz Komisyonu kararında Gazi Caddesinde İzzettin Albayrak'a ait gayrimenkulün 432 metrekarelik kısmının şehir imâr plânı gereğince yola tahsisinden dolayı bu gayrimenkulün karşısında bulunan ihtilâflı gayrimenkulün değerinin arttığı tesbit edildiğinden ve istimlâkin mevcudiyeti 28.2.1964 ve 7.4.1964 tarihli Belediye Encümeni kararı ile de teyid edildiğinden salınan resmin Temyiz Komisyonunca yazılı gerekçe ile tasdi'inde isabetsizlik yoktur.

Öte yandan davacı olayda; 5237 sayılı Kanunda yazılı 3 yıllık zamanaşımı süresinin geçirildiği iddia edilmekte ise de 213 sayılı Vergi Usul Kanununun geçici 9 uncu maddesi hükmü karşısında sözü geçen belediye geliri Vergi Usul Kanununda yazılı 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğundan olayda zamanaşımı süresinin geçirilmesi de mevzubahis değildir. Belirtilen sebeplerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, Değerlenme Resmine ilişkin bulunmaktadır.

Değerlenmeye esas istimlâk kararının verildiği 28.2.1964 tarihinde resmi doğuran olayın vukubulduğu ve ihbarnamenin Aralık - 1967 ayında yükümlüye teb-

liğ edildiği gözönünde tutulduğunda 5237 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde yazılı 3 yıllık zamanaşımı süresi dolmadığı gibi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesi ile getirilen 5 yıllık tahakkuk zamanaşımının, anılan Kanunun 1 inci maddesi yoluyla resim ve harçlar hakkında da uygulanması olanağı bulunduğundan, usule ilişkin olarak ileri sürülen iddialar yerinde değildir.

İşin esasına gelince;

İtiraz Komisyonunca mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi ve işlem dosyasında mevcut belgelerle; yükümlünün 1/2 hissesine sahip bulunduğu gayrimenkulün karşısında olan İzzettin Albayrak'a ait arsa ve üzerindeki binaların, Belediyece istimlâk edilip yıkılması sonucunda, mevcut yolun genişlemesi nedeniyle ihtilâflı gayrimenkulün değerinin arttığı bu değer artışından yükümlünün hissesine 16.148 lira isabet ettiği tesbit edildiğine ve bilirkişi incelemesini çürütücü nitelikte daha üstün bir delil ve belge de ibraz edilemediğine göre, soyut olmaktan öteye geçemeyen iddialara itibar edilemiyeceğinden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacı vekili Av. Mustafa Ağabigüm'ün geldiği, yapılan tebligata rağmen davalı idareyi temsile yetkili bir kimsenin gelmediği görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davacı vekilinin iddiaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekiline yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

Dava dosyası ile İtiraz Komisyonu Başkanlığından getirtilen itiraz dosyasının incelenmesinden; şehir imâr plânına göre yol dahilinde bulunan İzzettin Albayrak'a ait Gazi Caddesi Yeşildere Sokaktaki gayrimenkulün istimlâki sebebiyle genişliyen yoldan dolayı bu gayrimenkulün karşısındaki davacıya ait ihtilâflı gayrimenkulün de değerinin arttığı gerek, 23.12.1965 gün ve 200 sayılı İtiraz Komisyonu kararında bahsi geçen bilirkişi raporu ile ve gerekse bu kararın Temyiz Komisyonunca bozulması üzerine yeniden ittihaz olunan 4.7.1970 gün ve 79 sayılı İtiraz Komisyonu kararından anlaşılmış bulunmasına binaen yapılan istimlâkden dolayı ihtilâflı gayrimenkulde değerlenme mevcut olmadığı yolundaki davacı iddiası yerinde görülmemiştir.

Öte yandan tarhiyatta 3 yıllık tahakkuk zamanaşımı süresinin geçirildiği yolundaki iddiaya gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun geçici dokuzuncu maddesi ile belediyelere ait vergi, resim ve harçlar aynı kanunun 114 üncü maddesinde yazılı 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuş bulunduğundan, 28.2.1964 ve 7.4.1964 tarihli Belediye Encümeni kararları ile istimlâki karar altına alınan İzzettin Albayrak'a ait gayrimenkulden dolayı 20.10.1964 tarihinde talebedilen Değerlenme Resminde zamanaşımı süresinin geçirilmesi de mevzubahis olamaz.

Açıklanan nedenlerle davada ileri sürülen iddialar 20.11.1973 ve 1973/5779 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine ve 64 lira 60 kuruş ilâm harcının davacıdan alınmasına getirtilip incelenen itiraz dosyasının mahalline iadesine 6.6.1974 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı hakkında salınan Değerlenme Resmi İzzettin Albayrak'a ait gayrimenkulün bir kısmının istimlâk edilerek yola kalbedilmesinden doğduğuna ve yapılan bu istimlâk sebebiyle İzzettin Albayrak ile Elâzığ Belediyesi arasında çıkan ihtilâf sonucu olay mahkemeye intikal ettiğine göre, mahkeme dosyası celbedilip söz konusu gayrimenkulün fiilen yola katılma tarihi ve istimlâk edilen kısım öğrenilmeden Temyiz Komisyonu kararı aleyhine açılan davanın yazılı gerekçe ile reddine mütedair çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/3290
Karar No : 1974/606

Davacı	: Akyazı İlçesi Kuzuluk Belediye Başkanlığı
Vekilleri	: 1 - Av. Muslihittin Gürer 2 - Av. Nevzat Ercan 3 - Av. Osman Zeki Canbay
Davalı	: Kuzuluk Maden Suyu İşletmesi A.Ş.
Vekilleri	: 1 - Av. Emin Paksüt 2 - Av. Hakkı Kurmel

Davanın Özeti : Davalı şirket adına salınan Kaynak Suları Resmine vaki itirazı reddeden İtiraz Komisyonu kararını; sıcak ve soğuk maden sularının, 927 sayılı Maden Suları Kanununun, 4268 sayılı Maden Kanununun ve 1593 sayılı Hıfzısıhha Kanununun bu hususlaki hükümleri gereğince ayrı bir statüye tabi tutulduğu, bu cümleden olarak 1593 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 10 uncu fıkrası ve aynı kanunun 200 ile 210 uncu maddeleri mucibince maden suları vesair şifalı suların ruhsata bağlanması işletilmesi tahlili, teftişi ve kontrolu gibi hususlarla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının vazifeli kılındığı, öte yandan 4268 sayılı Maden Kanununun 2 nci maddesinde sıcak ve soğuk maden sularının rüsum ve temettü hisselerinin vilâyet hususi idarelerine ait olduğunun hükme bağlandığı bu itibarla ilgili kanunlarla ayrı bir teşkilâtın uhdesine bırakılmış olan Kuzuluk maden suyu ve sodası için belediyece 5237 sayılı Kanunun 32 nci maddesi hükmüne istinaden mükelleften kaynak suları bandrol resmi talebedilmesine imkân olmadığı gerekçesiyle bozarak salınan resmin kaldırılmasına resen ve nihai olarak karar veren 30.4.1973 gün ve 1973/1663 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, salınan resmin 5237 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak belediye meclisince 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesi uyarınca düzenlenen 11.6.1971 tarihli karara istinad ettiği, bu karar gereğince belediye hudutları dahilinde kaynak ve menba sularından satışa arzedilenlerin istihsal yerinde bulundurulan memurlar marifetiyle kaplara özel işaretler konmasına ve kaynak sularının menşeini belirtmek amacıyle ilsak edilen bandrol sebebiyle bu hizmete karşılık olmak üzere şişe başına 2 kuruş resim alındığı, 5237 sayılı Kanunun 32 nci maddesine göre resim talebi için kaynağın belediye hudutları dahilinde bulunması, kaynak sularının özel kaplarla taşınıp satılması ve belediyece özel işaretler konması gerekeceği, olayda ise bütün bu şartların mevcut olduğu, rüsum ve temettünün 927 ve 4268 sa-

yılı Kanunlara göre özel idarelere ve devlete ödenmesinin 5237 sayılı Kanunun 32 nci maddesine göre resim talebine mani teşkil etmiyeceği sebepleriyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz Komisyonu kararının taraflarına tebliğ edilmemesi karşısında açılan davanın usulden reddi gerekeceği; 4.8.1952 tarihinde kabul edilen tüzükle maden sularının belediyelerin teftiş ve murakabesi dışında çıkarıldığı ve aynı tüzüğün 419 uncu maddesine göre bandrolların ancak menba suları için söz konusu olabileceği ayrıca 6309 sayılı Kanunun 158 inci maddesinde sıcak ve soğuk maden suları ile kaplıcaların maden sayıldığı, maden suyu ve sodasının bir imalâta dayandığı, 1593 sayılı Kanunun 3/10 ve 200 - 210 uncu maddelerine göre maden suları ile sair şifalı suların ruhsata bağlanması, işletilmesi, tahlili, teftişi ve kontrolu gibi hususlarla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının görevli kılındığı bu bakımlardan Temyiz Komisyonunca verilen karar kanun hükümlerine uygun olup mesnetsiz davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Maden Kanunları ile resme konu maden suyunun maden sayılması ve yine 1593 sayılı Kanunla bu suların denetiminin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bırakılması 5237 sayılı Kanunun 32 nci maddesine göre talebedilmesi gereken resmin tahsiline mani teşkil etmez. Zira 32 nci maddede belirtilen hizmetlerin yerine getirilmesi umumun sağlığı bakımından elzemdir. 1580 sayılı Belediye Kanununun 15/3 ve 28 inci maddeleri de belediyelere bu konuda bazı görevler yüklemiş bulunmakta olup davaya konu olayda da belediye gerek 5237 ve gerekse 1580 sayılı Kanunda yazılı görevleri yerine getirmek için bizzat bu işlerle görevli personel istihdam etmektedir. Öte yandan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının yapmış olduğu denetim ile 5237 sayılı Kanunun 32 nci maddesine göre belediyelerin yapmış olduğu hizmet aynı nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : 1 - Davacının hukuki dayanak olarak ileri sürdüğü 1580 sayılı Kanunun 15/2-3, 70, 71, 73; 5237 sayılı Kanunun 32. maddeleri ile davalı şirketin hukuki dayanak olarak ileri sürdüğü 927 sayılı Kanunun, 1593 sayılı Kanunun 3/10, 200, 201, 205, 210. maddeleri 4268 sayılı Kanunun 2; 6309 sayılı Kanunun 1 ve 158 inci maddeleri ile 4.8.1952 tarihli ve 3/15481 sayılı Tüzüğün 406-428 inci maddeleri incelendi :

II — Yukarıda sözü geçen Kanunlardan davalının savunmada belirttikleri, davacı belediyenin, 5237 sayılı Kanunun 32. maddesine göre hizmetine karşılık resim almasına mâni bir hüküm getirmediği kanısıyla ve bu hükümlerin 5237 sayılı Kanunun 32. maddesi hükmünü nakzetmediği mütalâasıyla davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacı vekilleri Av. Muslihittin Gürer, Av. Nevzat Ercan, Av. Osman Zeki Canbay ile davalı vekilleri Av. Emin Paksüt ve Av. Hakkı Kurmel'in geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinde belediylerin belde halkının sıhhat, selâmet ve refahını temin maksadıyle yapacağı görevler belirtilmiş olup, aynı maddenin 3 üncü fıkrasında da, halkın yiyip içmesine..... mahsus yerlerin ve bu yerlerde satılan ve kullanılan şeylerin temizliğine, sıhhiliğine ve sağlamlığına dikkat etmenin belediye görevleri arasında olduğu yazılı bulunmaktadır. Yine aynı maddenin 28 inci fıkrasında halkın yiyeceği, içeceği ve kullanacağı şeylerin satıldığı ve muhafaza olunduğu mahallerin..... sıhhî şartlara uygun olmasını temin etmek belediyelere görev olarak verilmiştir.

Bu hükümlerin bir arada incelenmesinden belediyelerin, hudutları içerisinde satılmak üzere şişelenen içilecek tüm suları denetleme yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Maden Kanunları ile maden sularının Maden Kanunu kapsamında sayılmış olması ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununda maden sularının ruhsata bağlanması ve denetiminin ayrıca düzenlenmiş bulunması belediyelerin yukarıda değinilen görev ve yetkilerini ortadan kaldıramıyacağı gibi içilmeye mahsus maden sularının 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 32 nci maddesinde sözü edilen kaynak suları kapsamı dışında bırakmak için de hukuki bir sebep teşkil edemez. İçilmeye mahsus maden sularının da 32 nci maddede yazılı denetime tabi tutulması halkın sağlığı bakımından zorunludur. Esasen 1593 sayılı Kanunla içilmeye mahsus maden sularına ilişkin Sağlık Bakanlığına tanınmış görevler arasında 5237 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde belirtilen şekilde adı geçen bakanlıkça bir denetim yapılacağına dair açıklık da mevcut değildir.

Öte yandan Maden Kanunlarında ve diğer ilgili kanunlarda madenlerden alınacak rüsum ve temettünün özel idarelere ait bulunduğu yolundaki hükümlerin dava konusu uyuşmazlığın çözümlenmesinde esas alınması da hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle içilecek maden sularını 5237 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde yazılı kaynak suları arasında kabul etmek ve belediyece ifa edilecek hizmet karşılığında resim almak gerekeceğinden dava konusu uyuşmazlığa uygulanması mümkün olmıyan kanun hükümlerine dayanılarak salınan kaynak suları resminin kaldırılmasına resen ve nihaî olarak karar veren 30.4.1973 gün ve 1973/1663 sayılı Temyiz Komisyonu kararında isabet bulunmadığından bozulmasına ve 22 lira 80 kuruş ilâm harcının davalıdan alınmasına ve dökümü aşağıda yazılı 67 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 1000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28.3.1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

BİNA VERGİSİ

Esas No : 1972/2759
Karar No : 1974/51

Davacı : Ayvalık Özel İdare Memurluğu

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Davalı Genel Müdürlüğe ait Ayvalık - Sarmısaklı mevkiinde ki kamp binalarına takdir edilen gayrisafi iradı tenzilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını, 1837 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle tanınan daimi muafiyet, devlete, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen teşekküllere ait olup irat getirmiyecek bir cihete tahsis olunan binalara şamil olduğundan plaj evlerinin bu kategoriye ithallerinin mümkün olmadığı ancak itiraz mevzuu binalar katma bütçeli olan Karayolları Genel Müdürlüğünün sosyal amaçlar için kârsız olarak memur ve işçilerine tahsis ettiği dinlenme ve plaj evleri olduğundan 491 sayılı Kanunla değişen 1837 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (c) bendi hükmü icabı olarak 10 senelik geçici muafiyet tanınması icabettiği gerekçesiyle her binaya 10 yıllık muafiyet tanıyıp, kanuni ve muhik bir delil gösterilerek ispatlanmayan iradın çokluğuna vaki itirazı ise reddederek tadilen tasdik eden 11.7.1972 gün ve 1972/2680 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, ihtilâflı tesisleri mesken ve lojman tabirinin dışında olduğundan 491 sayılı Kanuna göre 10 yıllık muafiyet tanınamıyacağı iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İhtilâflı tesislere daimi muafiyet tanınması gerektiğinden davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : İhtilâflı tesisler 491 sayılı Kanunda değişen 1837 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (C) fıkrasında yazılı şartları haiz olmadığı cihetle 10 yıllık geçici muafiyet tanınmasında isabet görülmediğinden dava konusu kararın bu sebeple bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Kamp binalarının muafiyet ve mukadder iratlara ait itirazlarının addinde bir isabetsizlik olmadığı gibi ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

491 sayılı Kanunla değişen 1837 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (C) bendinde; genel ve katma bütçeli dairelerin il özel idareleri ve belediyelerin sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan banka, şirket ve kurumların, İktisadi Devlet Kurumları, özel kanunlarla kurulan banka ve kurumlar ile bunların sahiplerinin ayrı ayrı veya birleşerek kurdukları ve sermayesinin yarısından fazlasına katıldıkları şirket, kurum ve ortakların Devlet eli ile Devlete bağlı kurumlarca kurulacak konut ofisleri ve ortaklıkları ile işverenler tarafından çalıştırdıkları işçiler için «Halk Konutları Standartları» na uygun olarak asgari nitelikte yapacakları veya yaptıracakları ve görevle ilgili zorunluklar ve belli sosyal amaçlar için kârsız olarak memur ve işçilerine tahsis edecekleri lojman binaları, bina apartman ise daireleri, inşaatlarının sona erdiği mali yılı takip eden mali yıldan itibaren 10 yıl süre ile bina vergisinden muaf oldukları hükmü yer almaktadır.

Davalı idarenin mensuplarınca yaz aylarında denizden istifade amacıyla münavebe ile kullanılan ihtilâflı dinlenme tesisleri, maddede zikredilen Halk Konutları Standartları'na uygun olarak asgari nitelikte inşa ve görevle ilgili zorunluklar ve belli sosyal amaçlar için kârsız olarak memur ve işçilere tahsis edilmiş lojman binası mahiyetini haiz olmadığı cihetle, 10 yıllık Bina Vergisi muafiyeti tanınmasında isabet görülmediğinden dava konusu 11.7.1972 gün ve 2680 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bu kısmının bozulmasına ve 100 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına 16.1.1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

EMLÂK VERGİSİ

Esas No : 1972/2397
Karar No : 1974/282

Davacı : ... ...

Vekili : ... ...

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun değişik 38 inci maddesi hükmü gereğince vergi hasılatından belediyelere verilecek payın hesabında, vergi dairesi faaliyet belgesinde birden fazla belediye bulunması halinde belediyelerin son nüfus sayımındaki nüfus miktarlarının nazara alınacağı derpiş olunduğu halde Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 25.7.1972 gün ve 2433129/7-40104 sayılı yazısında İstanbul Belediyesinin tüm nüfusu yerine vergi dairesinin faaliyet sahası içindeki ilçeler nüfus miktarının nazara alınması gerektiğinin belirtildiği ve vergi dairelerince de bu yolda işlem yapıldığı cihetle İstanbul Belediyesinin gelir kaybına sebebiyet veren bu işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1319 sayılı Kanunun Bakanlıklarına verdiği yürütme yetkisinin bir sonucu olarak bu kanunun 38 inci maddesinin uygulanma şeklinin tesbit edildiği ve bu tesbitte kanunun ruh ve maksadına uygun olduğu cihetle yersiz açılan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : Maliye Bakanlığınca tesis kılınan işlem de 1319 sayılı Kanunun 1446 sayılı Kanunla değişik 33 inci maddesi hükmüne aykırılık arzeden bir cihet bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Davalı idarenin tüm belediye nüfusunun değil verginin tahsil edildiği belediyenin o hudut içindeki nüfusunun nazara alınarak ona göre hisse ayrılması icabedeceği yolundaki işleminde bir kanunsuzluk yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dakuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1446 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değiştirilen 38 inci maddesinde, bir vergi dairesi faaliyet bölgesi içindeki Emlâk

Vergisi hasılâtından o bölgede bulunan belediyelere ve il özel idaresine pay verilmesi kabul ve bunun esas ve ölçüleri tesbit edilmiş bulunmaktadır. Bu madde ile Emlâk Vergisi hasılâtından belli bir payın vergi dairesi faaliyet bölgesinde bulunan belediyelere bırakılması o bölge halkından sağlanan gelirlerin bir kısmının o çevrede oturanların mahalli ihtiyaçlarının karşılanmasına tahsisi amacını güder. Kanun koyucunun gayesini bu şekilde yorumlayınca aynı kanunun 4 üncü fıkrası hükmünün uygulanmasında, payın tesbiti için bir vergi dairesi faaliyet alanı içinde bulunan belediyelerin son nüfus sayımındaki nüfus miktarlarının tamamının değil, vergi dairesi sınırları içinde kalan bölgedeki son nüfus sayımındaki miktarının esas alınması kanunun amacına ve hakkaniyet esaslarına uygun düşer.

Bu nedenle kanuni mesnetten yoksun davanın reddine, 90 lira harcın davacı idareden alınmasına 13.2.1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DUL YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1973/2612
Karar No : 1974/106

Davacı : İffet Saracoğlu (Kendisi ve velâyeti altındaki oğlu Abdülcebbar Salim Saracoğlu adına)

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : Mardin Belediye Başkanı iken 14.6.1971 gününde vefat eden eşinden dolayı 1425 sayılı Kanunun ek 6 ncı maddesi gereğince dul ve yetim aylığı bağlanması ve aksine verilen kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının eşinin, emeklilik hakkı tanınan bir görevde bulunmadan belediye başkanlığına seçilmiş olması ve 1377 sayılı Kanuna göre, sağlığında hiç müracaatı bulunmaması nedeni ile dul ve yetim aylığı bağlanmasının gerek 1377 ve gerekse 1425 sayılı Kanun hükümlerine göre mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 1377 sayılı Yasa hükümleri gereğince borçlanma talebinde bulunmadan ve iştirakçi sıfatını kazanmadan vefat eden davacının kocasından dolayı 1425 sayılı Yasa gereğince dul ve yetim aylığı bağlanmaması yolundaki işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Davacının eşinin T.C. Emekli Sandığı ile hiç ilgilendirilmeden öldüğü anlaşıldığından, emekliliğe tabi herhangi bir hizmeti bulunmayan eşinden dolayı davacıya 1425 sayılı Kanun gereğince maaş bağlanmasına imkân yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinin 11 işaretli fıkrasına bir (n) bendi ve sözü geçen kanuna geçici iki madde eklenmesine ve 5434 sayılı Kanuna 23.2.1965 tarihli ve 545 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile eklenen ek maddede değişiklik yapılmasına dair 1377 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, 1 inci maddede yazılı görevlerden belediye başkanlığında ve illerin daimi komisyonu üyeliklerinde bulunanlarla, bu görevlerden ayrılıp, emeklilikle ilgili görevlere geçmiş bulunanların; belediye başkanlığında ve illerin daimi komisyonu üyeliklerinde geçmiş olan hizmet sürelerinden onbeş yılını, 5434 sayılı Kanuna ek 23.2.1965 tarih ve 545 sayılı Kanun hükümlerine göre borçlanma istekleri üzerine borçlandırılarak emeklilikle fiili hizmet sürelerine eklenir» hükmü yer almıştır.

Davacının eşinin ise emeklilik hakkı tanınan bir görevde bulunmadan Mardin Belediye Başkanlığına seçildiği ve 14.6.1971 gününde vefat ettiği ve vefatından önce de yukarıda açıklanan madde hükmü gereğince borçlanma isteğinde bulunmadığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır. Bu nedenle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmeden vefat eden kocasından dolayı; 1425 sayılı Kanunun 3 üncü ve ek 6 ncı maddeleri gereğince Sandık iştirakçilerine ve bunların dul ve yetimlerine tanınan haklardan yararlandırılarak dul ve yetim aylığı bağlanmaması yolundaki davalı idare işleminde anılan mevzuat hükümlerine aykırılık görülmediği cihetle mesnetsiz olan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına ve 500 kuruş yargılama gideri ile 650 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 24.1.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1971/3257
Karar No : 1974/853

Davacı : Süleyman Tuna

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

Davanın Özeti : Harp malûllüğü zammının subaylar seviyesinde olduğu halde, tütün beyiye ikramiyesinin dağıtımında erlere tanınan nisbetin nazara alınması yolunda davalı idarece tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tütün beyiye ikramiyelerinin dağıtımını düzenleyen 1485 sayılı Kanunun 5755 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesi 1950 yılına kadar bey'iyelerin tevziinde tatbik olunan esaslara atıf yapıldığı, 1950 yılından önce harp malûllerinin derece ve terfilerini düzenleyen 551 sayılı Kanunda astsubaylar erat gurubuna dahil edildiği cihetle astsubay olan davacıya erler gibi tütün ikramiyesi ödenmesinde mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : 1485 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi tütün bey'iye ikramiyesinin harp malûllerine terfih zammı nisbetlerine göre verilmesini amirdir.

551 sayılı Kanunda terfih zamları erkân ümera zabıtan memureyn ve mensubeyni askeriyeye ait miktar 1 inci bölümde, kusuh zabitan ve efrada ait miktar ikinci bölümde gösterilmiş olduğundan, bu kanunda yazılı küçük zabıtanın devamı olan astsubaylara 2 inci bölümde gösterilen terfih zammı nisbetlerine göre tütün ikramiyesi ödenmektedir.

Her ne kadar 1.1.1950 tarihinde 5434 sayılı Kanunla 551 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmışsa da 5.3.1951 tarihinde yürürlüğe giren 5755 sayılı Kanunun (her sene tütün bey'iye 1/3 tutarlarının yarısı 950 yılına kadar bey'iyelerin tevzinde tatbik olunan esaslara göre harp malûllerine ödenir.) hükmünü getirdiğinden ikramiye tevziatında 551 sayılı Kanunda yazılı terfih zammı nisbetleri esas tutulmaktadır. ,

Bu bakımdan astsubay harp malûlü olan davacıya erler gibi tütün ikramiyesi ödenmesi yolundaki işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : 950 den önce harp malûllerinin derece ve terfilerini düzenleyen 551 sayılı Kanunda subay, memurin ve mensubini askeriye ile erat sınıfı ayrı ayrı guruplandırılmış olup astsubaylar küçük zabitanın devamı olduğundan uygulanan işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5755 sayılı Kanunun, 1485 sayılı Kanunun 4 üncü maddesini değiştiren «her sene tütün beyiye üçte birleri tutarının yarısı 1950 yılına kadar beyiyelerin tevziinde tatbik olunan esaslara göre harp malûllerine, diğer yarısı da şehit yetimlerine müsavat üzerine dağıtılır.» hükmü muvacehesinde mezkûr kanunun tütün ikramiyesinin dağıtılış şekli bakımından 1950 tarihinden evvel yürürlükte bulunan 551 sayılı Kanuna atıfta bulunduğu anlaşıldığı ve bu kanuna göre de erkân ümere, zabıtan, memureyn ve mensubeyni askeriyeye ait miktar birinci bölümde, küçük zabitan ve efrada ait miktar ikinci bölümde gösterilmiş olduğundan bu kanunda yazılı küçük zabıtanın devamı olan astsubaylara ikinci bölümde gösterilen terfih zammı nisbetlerine göre tütün ikramiyesi verildiği cihetle harp malûlü astsubay olan davacıya erler gibi tütün beyiye ikramiyesi verilmesinde anılan kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 21.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1971/2002
Karar No : 1974/931

Davacı : Feridun Kıral
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : İstanbul Emniyet Amirliğinden emekli iken 15.1.1955 gününde ölen babasından, halen malûl ve muhtaç durumda bulunduğundan bahisle 1239 sayılı Kanun uyarınca yetim aylığı bağlanması ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın, merci tecavüzü ve süre aşımı yönünden incelenme yeteneği bulunmadığı gibi 5434 sayılı Kanunun 74. maddesinin 2. bendi uyarınca babasının ölümü tarihinden itibaren bir yıl içerisinde müracaat edilmemiş olması nedeniyle esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Davalı idarece ileri sürülen usule ait def'iler yerinde değildir.

Davacının durumunun, evleviyetle, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 1239 sayılı Kanunun ek 2. maddesi şumulünde mütalâa edilerek bu madde esaslarına göre bir karar verilmesi ve binnetice başvurma müddeti aranmaması gerekeceğinden mezkûr 5434 sayılı Kanunun 74. maddesinin 2. fıkrasının aradığı şartların ve özellikle ölüm gününden itibaren bir yıl içinde yetim aylığı bağlanması yolunda bir başvurması olmadığından bahisle davalı idarece yapılan işlemin sırf bu sebeple iptali lâzım geleceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Orhan Erdem

Düşüncesi : 1239 sayılı Kanundan yararlandırılmasına dair vaki müracaatının reddi yolunda Sandık Müdürler Kurulunca ittihaz edilen 14.7.1970 gün ve 23047 sayılı kararın iptali talebiyle açılmış bir dava yoktur.

Dava konusu 25.11.1969 gününde tebellüğ edilen ve Müdürler Kurulunca 11.11.1969 gün ve 30285 sayılı kararla ittihaz olunan işlemin iptaline dairdir.

Bu davada 24.12.1969 gününde açılmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının, olay tarihinde yürürlükte bulunan 5434 sayılı Kanunun 9. ve 70/30 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince Maliye Bakanlığına tevdii icap edeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarece ileri sürülen usule ait def'iler yerinde görülmemiştir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 74. maddesinin 2. fıkrasında, «Ancak çalışmaya mani, tedavisi kabil olmıyan hastalık veya çalışmaya mani malûlük sebepleri ile muhtaç oldukları Sağlık Kurulunca tasdik olunacak rapor-la anlaşılanlara, muhtaç olmak ve ölüm tarihi itibariyle en çok bir yıl, ehliyeti haiz olmıyan veli veya vasileri bulunmayanlar için beş yıl içinde kendileri veya veli veya vasileri tarafından yazı ile Sandığa müracaatları şartıyla ölüm tarihinde yaşları ne olursa olsun aylık bağlanmış» denilmesine ve bilâhare 7.3.1970 gününde yürürlüğe giren 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesi hakkındaki 1239 sayılı Kanunun ek 2. maddesinde; ölüm tarihinde aylığa müstehak olmayan veya aylığı kesildikten sonra başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremiyecek derecede malûl ve muhtaç duruma giren erkek çocuklara, yazı ile Sandığa müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanacağı ve gerekirse 68. maddeye göre düzeltme yapılacağı açıklandıktan sonra aynı Kanunun geçici maddesinde de; bu kanunun yayımı gününden önce durumu anılan ek ikinci madde kapsamına girenler hakkında da bu madde hükmünün uygulanacağı belirtilmiş olup yukarıda zikredilen 74. maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre ölüm gününde aranılan şartların sonradan hasıl olması halinde dahi yetim aylığının bağlanabileceği prensibi getirilmiş olmasına ve İstanbul Emniyet Amirliğinden Emekli iken 15.1.1955 gününde ölen babasının ölümü gününde de malûl ve muhtaç bulunan davacının durumunun; sonradan »Malûl ve muhtaç» hâle gelinmesi nedeniyle yetim aylığı bağlanabilmesi için başvurma hakkı tanıyan mezkûr maddenin şumulüne öncelikle girdiğinin kabulü gerekeceğine binaen sırf yetim aylığı bağlanmasını istediği babasının ölümü gününden itibaren bir yıl içinde başvurmadığından bahisle isteğinin reddi yolundaki davalı idarece yapılan işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri tutarı 97,50 liranın davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına ve getirtilen evrakın yerine iadesine 28.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1972/2743
Karar No : 1974/2255

Davacı	: Fatma Hikmet Maral
Vekili	: Avukat Mehmet Kabasakaloğlu
Davalı	: T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	: Avukat Yıldız Oğuz

Davanın Özeti : Manevî babası Mirliva Osman Rifat Paşa'dan kendisine yetim aylığı bağlanması ve aksine davalı idarece tesis olunan 12.2.1972 gün ve 8488 sayılı Müdürler Kurulu Kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının manevi babasının 27. Kanunevvel 1326 tarihinde öldüğü ve kocasının 1336 yılında vefatı üzerine o tarihte yürürlükte bulunan 1325 ve 1683 sayılı Yasalarda manevî evlâtlara aylık tahsis olunacağına dair hüküm bulunmadığından isteğin yerine getirilmesine imkân olmadığı yolundadır.

Raportör : Mahmut Eskitaşcıoğlu

Düşüncesi : Her ne kadar 1683 ve 1325 sayılı Yasalarda manevî evlâtlara aylık bağlanacağı yolunda bir hüküm bulunmamakta ise de; Medeni Kanun öz evlât ile manevî evlât arasında bir ayrım gözetmemiş olması sebebiyle, davacının Mirliva Osman Rifat Paşa'nın manevî evlâdı olduğu dava ve işlem dosyasındaki mevcut bilgi ve belgelerden anlaşıldığı cihetle kendisine aylık bağlanması gerekeceğinden aksine tesis olunan işlemin iptali düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Dava konusu T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulu Kararında mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanaksız davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Mülga 1325 sayılı Askeri ve Mülki Tekaüt Kanunu ile Mülga 1683 sayılı Kanunda manevî evlâtlara maaş bağlanacağına dair bir kayıt bulunmamakta ise

de, Medeni Kanun bakımından evlât edinilen ile öz evlât arasında ayrım yapılmamış olmasına ve bilâhare yürürlüğe giren 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 67 nci maddesinin (C) fıkrasında sayılan çocuklar anlamı 73 üncü maddede yazılı olduğu üzere Türk Medeni Kanununa göre kabul edilenlere teşmil edilmiş olmasına ve bu meyanda evlât edinilmiş çocuğun da yetimler arasında sayılmış bulunmasına göre 1.1.1950 tarihinden önceki Emekli Kanunlarında bu hususta sarahat bulunmadığından bahisle ve nüfus kaydında nüfus tahririnde evlâdı maneviye olarak kaydedilen davacının bunun aksi sabit oluncaya kadar nüfus kaydının muteber olacağından davacının Mirliva Osman Rifat Paşa'nın manevî evlâdı olarak kabul edilmesi gerekeceği cihetle davacıya aylık bağlanmamasında adalet ve hakkaniyet kaidelerine uyarlık bulunmadığından davalı idarece aksine tesis olunan işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yapılan 103 lira yargılama gideriyle 650 TL.— sı (Altıyüzelli) vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına ve getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 10.10.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

Esas No : 1972/5994
Karar No : 1974/18

Davacı : Avukat M. Hilmi Özarpat
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat İlhami Simitçi

Davanın Özeti : 1136 sayılı Avukatlık Yasasının geçici 2. maddesine göre borçlandırılması gereken sürenin, toplam 30 yıl hesabında sigortalı hizmetleri nazara alınmadan tespiti ve 11 sene 7 ay olarak kabulü; emekli keseneğine esas aylık derecesinin bulunmasında 262 sayılı Yasa ile 8 sayılı Yasa Hükmündeki Kararnamenin 16. maddesi hükmü uyarınca 80 lira (5. derece 2. kademe) aslî maaşın ve yukardaki sürenin esas alınarak hesaplanması; ayrıca 1214 sayılı Yasanın ek 1. maddesine göre sigorta primi ödemek suretiyle geçen sürenin de emekli keseneğine esas aylık derecesinin tesbitinde nazara alınarak bunun 1. derecenin 4. kademesi olarak tespiti, davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının halen topluluk sigortası ile ilişkin bulunması karşısında yapılacak işlem hakkında hasıl olan tereddüdün giderilmesi için olayın idareleri Müdürler Kurulu Kararına sunulduğu ve yasaca tanınan ve uzatılan savunma süresi içerisinde esastan bir cevap verme imkânının fiilen bulunmadığı, Müdürler Kurulu Kararından sonra savunma yapılacağı yolundadır.

Raportör : Semih Tekin Telli

Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Yasasının geçici 2. maddesi ile 1214 sayılı Yasanın ek 1. ve 1425 sayılı Yasanın ek 3. maddelerinin açık ve kesin hükümleri karşısında davacının, vekâlet emrinde geçen sürenin borçlanma hesabına katılması, 262 sayılı Yasa ile 8 sayılı Yasa Hükmündeki Kararname hükümlerinden istifade ettirilmesi isteklerine ait kısımlar hariç diğer istemlerinin kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Fazıl Kafadar

Düşüncesi : Dava, sigortalı hizmetlerin hariç tutulmak suretiyle serbest avukatlıkta geçen ve borçlandırılma şumulüne giren hizmet süresinin tesbiti; maaş intibakının yapılmasında 80 lira aslı maaş esas alınmak ve 12 yıllık süre değer-

lendirilmek suretiyle işlem yapılması, ve ayrıca 1214 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesi hükmü uyarınca sigortalı geçen hizmetinin barem derecesinde değerlendirilmesi taleplerinden ibarettir.

1136 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesine göre avukatlara eski ve yeni hizmet toplamı 30 yılı geçemez bu nedenle sigortalı hizmetinde bu süreye dahil edilerek borçlanılan sürenin hesaplanması zorunludur. Öte yandan davacının istifaen ordudan ayrıldığı tarihteki maaşı 70 lira asli maaştır.

Bu dereceden başlamak üzere emeklilik baremin tesbiti lâzım gelir sonradan yürürlüğe giren 262 sayılı Kanun davacının durumuna bir tesir bulunamaz. Ayrıca 1214 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesi sigortaya tabi hizmette geçtiğinden hakkında bu hüküm uygulanması mümkündür.

Bu nedenlere binaen dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş, belli edilen günde davacı ile davalı idareyi temsilen Avukat İlhami Simitçi'nin geldikleri anlaşılmakla dosya raportörünün ve Kanunsözcüsünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Davacıya ve 521 sayılı Danıştay Yasasının 79. maddesi 2. fıkrasının, duruşmada ancak tarafların dilekçe ve savunmalarında ileri sürdükleri sebep ve delillerin tartışılacağı yolundaki hükmüne göre süresinde savunma vermeyen davalı idare temsilcisine olayı aydınlatması bakımından söz verilerek dinlendikten sonra Kanunsözcüsünün düşüncesi alındı ve işin gereği düşünüdü :

Davacının, Orduda 60 lira asli maaşlı 4. sınıf Askeri Hakim olarak görevli ve 17 sene 11 ay 19 gün emekliliğe tabi hizmeti var iken 2.4.1954 gününde istifaen bu görevinden ayrıldığı, sonradan Iktisat ve Ticaret Vekâleti Maden Dairesi Başkanlığında müktesep hakkı olan 70 lira asli maaşlı bir göreve 25.5.1954 gününde tayin edilerek 2.7.1954 gününde bu görevden yine istifaen ayrıldığı, bu günden sonra Ankara Barosuna kayıtlı olarak serbest avukatlığa başladığı, Ankara Barosunun 1.4.1966 gününden itibaren yaptığı ihtiyari nitelikteki malûllük, yaşlılık ve ölüm topluluk sigortasına girdiği, 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 7.7.1969 gününde yayınlanarak yürürlüğe girmesi üzerine Sosyal Sigortalar Kurumunca sigorta sözleşmesinin resen fesih edildiği 31.12.1969 gününe kadar bu sigortaya prim ödediği, mensup olduğu Ankara Barosunun anılan yasa hükmüne göre topluluk sigortasına dahil olması üzerine aynı yasanın geçici 2. maddesi hükmüne göre 15 yıldan fazla T.C. Emekli Sandığına tabi hizmeti bulunması sebebiyle bu sandık ile ilgilendirilmesi için süresinde davalı idareye başvurduğu, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ile bu konuda çıkan uyuşmazlık üzerine açtığı davanın Dairemizce verilen 8.5.1972 gün ve 1216 sayılı kararla iptal olarak lehine sonuçlandığı, ancak bu süre zarfında ve halen bu uyuşmazlık sebebiyle zorunlu olarak Sosyal Sigortalar Kurumunun topluluk sigortasına prim ödemekte olduğu dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmasına; yukarda anılan 1136 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinde; emekli keseneği ödedikleri memuriyet veya hizmetten, T.C. Emekli Sandığındaki emekliliğe esas teşkil eden hizmetleri toplamı en az 15

yıl iken bu Yasanın yürürlüğe girdiği günden önce her ne sebeple olursa olsun ayrılmış olan avukatların, kendilerine emeklilik ve malullük aylığı bağlanmamış olmak şartıyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilerinin kesildiği günden bu yasanın yürürlük gününe kadar Sosyal Sigorta'ya da tabi olmaksızın geçen tüm avukatlık sürelerinin tamamını veya yeterli bir kısmını borçlanabilecekleri, ancak borçlanılan süre ile T.C. Emekli Sandığına tabi eski memuriyet veya hizmet süreleri toplamının 30 yılı geçemiyeceği, tüm avukatlık süresinin bu miktarı aşan kısmı için borçlanmanın mümkün olmadığı açıkça hükme bağlanmış olduğuna göre 30 yıllık süreyle sınırlandırılma hususu, sigortaya tabi olarak geçen süre nazara alınmadan, yalnızca borçlanılacak olan ve Emekli Sandığına tabi olarak geçen surelere ait ve munhasır bulunduğundan davacı için bu sürenin, vekâlet emrinde iken 5434 sayılı Yasanın 15. maddesinin (g) fıkrasına göre emekli kesenegi ödediği 5 aylık süre hariç, 31.1.1955 günü ile sigorta primi ödemeğe başladığı 1.4.1966 günü arasında geçen 11 sene 2 ay olması lâzım gelip sigortalı hizmetinin gerekiyorsa tahsis esnasında 30 sene ile sınırlandırılmadan bundan sonraki hizmetlerine ilâve edilebileceğine; öte yandan 1214 sayılı Yasanın ek 1. maddesinde, Sigorta Yasalarına tabi işlerden T.C. Emekli Sandığı ile ilgili bir göreve geçenlerin sigorta primi ödemek suretiyle geçen sürelerin tamamının emekli keseneğine esas maaş derecelerinde değerlendirileceği belirtildiğinden ve bu esas 5434 sayılı Emekli Sandığı Yasasına ek bir Yasa olan 1425 sayılı Yasanın ek 3. maddesinde de kabul edildiğinden T.C. Emekli Sandığına tabi bir görevden ayrılarak Sosyal Sigortalara prim ödeyen ve sonradan Dairemizce verilen ve yukarda gün ve sayısı yazılı kararımızla son olarak T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi icap edeceği kabul edilen davacının durumu anılan ek 1. madde içerisine girdiği cihetle sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmet süresinin ayrıca emeklilik keseneğine esas bareminin tespitinde sayılması gerekeceğine binaen davalı idarece, davanın bu konulara ait kısmı için aksine yapılan işlemin iptaline; serbest avukatlığa başladıktan seneler sonra yürürlüğe giren 24.2.1961 gün ve 262 sayılı Yasaya göre askeri görevde bulunanlar için yapılan maaş ve derece değişikliğinin davacıyla bir ilgisi ve durumuna bir etkisi görülmediğinden, dava açıldıktan sonra yürürlüğe konulan 8 sayılı Yasa Hükmündeki Kararnamenin 13. maddesi ile 657 sayılı Yasanın ek geçici 27. maddesine ilave edilen hükmün bu davada incelenmesi mümkün olamıyacağından bu karardan sonra davalı idareye bu yolda başvurularak uyuşmazlık çıktığında ayrı bir davaya konu teşkil edebileceğinden ve vekâlet emrinde geçen 5 aylık süre içerisinde, T.C. Emekli Sandığına, yukarda açıklandığı üzere kesenek ödendiğinden bu sürenin borçlandırılacak serbest avukatlık süresine ilavesi mümkün bulunmadığından davanın bu isteklere ait kısmının reddine, aşağıda dökümü yapılan yüz on lira yargılama giderinin yarısı olan elli beş liranın davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına, davalı idarece süresinde esastan savunma verilmediğinden, lehine, davanın reddedilen kısmı için ayrıca bir vekâlet ücreti takdir edilmesine yer olmadığına 23.1.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1972/3330
Karar No : 1974/1014

Davacı	: Em. Yb. Celâl Nahit Ergün
Davalı	: T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	: Avukat Sabri Gerçeker - Av. Tacettin Menteşeoğlu

Davanın Özeti : 1478 sayılı Yasadan istifade ettirilerek emeklilik intibakının bu yasaya uygun olarak düzeltilmesi, maaş farklarının tahsili ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 42 sayılı Yasanın geçici maddelerine göre değil esas maddesine göre 29.6.1961 gününde isteğine binaen emekliye ayrıldığından durumunun 1478 sayılı Yasa içerisine girmediği ve bu nedenle yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Semih Tekin Telli

Düşüncesi : 1478 sayılı Yasa 2.8.1960 - 1.11.1961 günleri arasında 42 sayılı Yasaya göre emekliye ayrılanlara herhangi bir ayırım yapılmadan atıf yapılmıştır. Davacının da bu günler arasına rastlayan 29.6.1971 gününde 42 sayılı Yasaya göre emekliye ayrıldığı ihtilâfsız bulunduğuna göre isteğinin kabulüyle aksine yapılan davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : 1478 sayılı Kanun gerek yaşta hizmetten alıkonulan ve bu suretle terfi imkânları ellerinden alınmış subayların uğradıkları zararları telafi maksadiyle çıkarılmış olup, davacının da bu maddeden faydalanması icabedeceği cihetle davanın kabulü ile aksine uygulanan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Yasaya 1478 sayılı Yasa ile eklenen geçici maddenin «a» fıkrasında; 2.8.1960 tarihi ile parlementer rejimin ilk toplantı tarihi olan 1.Kasım.1961 tarihi arasında 2.8.1961 gün ve 42 sayılı Kanun hükümlerine göre emekliye sevk edil-

miş bulunan üstsubay ve askeri memurlara bağlanan emekli aylıklarının emekliye ayrıldıkları tarih ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasındaki sürenin her üç yılı bir derece yükseltilmek ve artan yıllar kademe ilerlemesine sayılmak suretiyle düzeltileceği hüküm altına alınmış olup bu fıkrada hiç bir ayrım gözetilmeden tüm olarak 42 sayılı Yasaya göre emekli aylığı bağlananlara (adi ve vazife malûllüğü aylıkları hariç) atıf yapılmış bulunmasına göre yukarda belirtilen günler arasına rastlayan 29.6.1961 günlü dilekçesi ile başvurması üzerine isteğine binaen anılan Yasaya göre emekliye ayrılan ve emekli aylığı bağlanan davacının 1478 sayılı Yasadan istifade edeceği tabii bulunmasına binaen aksine yapılan davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 97 (doksanyedi) lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına 4.4.1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 1478 sayılı Yasa 42 sayılı Yasanın geçici maddesine göre emekliye ayrılan subaylar için hüküm sevketmiştir. Nitekim sonradan yürürlüğe giren 1782 sayılı Yasa da bu konuda açıklık getirmiştir. İsteğine binaen 42 sayılı Yasanın esas maddesine göre emekliye ayrılan davacı 1478 sayılı Yasadan faydalanamaz.

Davanın reddi gerekeceği kanısile aksine verilen çokluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1972/5729
Karar No : 1974/1088

Davacı	:	Selâhattin Keskin
Davalılar	:	1 - İçişleri Bakanlığı
		2 - T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Yıldız Oğuz - Av. Hale Erer

Davanın Özeti : 1101 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi delâletiyle 627 sayılı Kanunun uygulanmasında 17.50 ve 20 lira asli maaşlarda geçen hizmetinin 3656 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi hükmüne göre yalnızca 20 lirada geçmiş sayılarak kadrosuzluk sebebiyle bir maaş derecesinde fazla beklenilen sürenin hesaplanması ve binnetice emekli aylığının 60 lira kadroda iki üst dereceden 80 lira değil 3 üst dereceden 90 lira maaş esas alınarak düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

İçişleri Bakanlığı Savunması Özeti : Davada husumetin idarelerine yöneltilmesine imkân olmadığı gibi esasen 627 sayılı Kanunun uygulanmasında 17.50 ve 20 lira maaşta geçen hizmetlerinden 3 er yıl normal bekleme sürelerinin çıkarılmasından sonra kalan sürenin kadrosuzluk nedeniyle fazla beklenilen süre olarak kabul edilmesinde ve bu esasa göre intibak hesabı yapılmasında kanuna ve mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Savunması Özeti : Mevcut mevzuata göre davacının isteğinin kabulüne imkân olmadığı yolundadır.

Raportör : Semih Tekin Telli

Düşüncesi : İçişleri Bakanlığı memuru iken 13.7.1961 gününde yaş haddinden emekliye ayrılan davacı hakkında 1.3.1969 gününde yürürlüğe giren 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi delâletiyle, 1965 yılında yürürlüğe giren 627 sayılı Kanuna göre kesin intibak işlemi yapan ve esasen yapmakla görevli olan makam İçişleri Bakanlığı olup T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce yapılan işlem bu ön işlemin neticesi bulunmakta ise de davanın her iki idare husumetiyle incelenmesi yerinde olacaktır. Ayrıca davaya bakmakta Onuncu Dairenin görevine girmektedir.

İşin esasına gelince; davacının 1.19.1929 - 1.9.1939 günleri arasında 17.50 lira maaşta geçen hizmeti 3656 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin amir hükmü karşısında 20 lirada geçmiş gibi kabul edilerek 20 lira maaşta beklediği süreyi 10 yıl 9 ay 24 gün olarak kabul etmek ve bu müddetten sadece bu maaştaki normal

bekleme süresinin (3 senenin) tenzilinden sonra geri kalan sürenin (7 sene 9 ay 24 gün) fazla beklenilen müddet olarak kabulü ile bu esasa göre intibak durumunun tesbiti gerekirken normal bekleme süresinin 17.50 ve 20 lirada ayrı ayrı (6 yıl olarak) hesaplanması suretiyle müesses davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Dava, davacının 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi delâletiyle 657 sayılı Kanunun uygulanmasında 17.50 ve 20 lira maaşlarda geçen hizmetinin 3656 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi hükmüne göre 20 lirada geçmiş sayılması ve kadrosuzluk sebebiyle bir maaş devresinde fazla beklenilen sürenin de hesaplanması suretiyle emekli aylığının 80 lira değil 90 lira esas alınarak düzeltilmesi isteğine ilişkindir.

Davacının 1.9.1929 — 1.9.1939 tarihleri arasında 17.50 lira maaşta geçmiş hizmeti bulunmaktadır. 3656 sayılı Kanunun muvakkat 1 inci maddesi gerek evvelki gerekse yeni derecelerde geçen hizmet müddetlerinin eski maaş asıllarına en yakın üst maaş derecesinde geçmiş sayılacağına dair amir hüküm getirdiğinden davacının 10 yıl 9 ay 24 günlük bir hizmet süresinin tamamının 20 lira asli maaşta geçmiş olarak kabulü muvakkat madde hükmü icabıdır.

Böylece 20 lira asli maaş derecesinde normal bekleme süresinin çıkarılmasından sonra geri kalan 7 sene 9 ay 24 günlük süre 657 sayılı Kanuna göre değerlendirilmesi gereken süredir.

Bu esasa göre işlem yapıldığında her 3 sene için bir derece verilerek 1101 sayılı Kanuna göre 4 üncü derece emekli aylığının bağlanması icabedecektir.

Bu nedenlerle davanın kabulü suretiyle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş, belli edilen günde davacının, davalı İçişleri Bakanlığını temsilen Bakanlık Hukuk Müşaviri Sadrettin Surbehan ile diğer davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü temsilcisi Avukat Hâle Erer'in geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsünün ve dosya raportörünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Davalılardan İçişleri Bakanlığının husumet def'i kabul edilmeyerek dava her iki idare husumetine hasren incelendi :

16.6.1965 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren 627 sayılı Yasada; İçişleri Bakanlığı Merkez ve taşra teşkilâtında herhangi bir maaşlı memuriyete girip de halen aynı Bakanlık Merkez ve taşra teşkilâtında çalışmakta bulunan ve yüksek tahsil yapmamış olanlardan geçmiş maaş derecelerinde terfi sürelerini doldurmuş oldukları halde kadrosuzluk yüzünden vaktinde terfi etmemiş olanların bu su-

retle geçen hizmet sürelerinin toplamının üçte ikisi nazara alınmak suretiyle her üç yıl bir terfi süresi kabul edilerek ve almış oldukları aylık derecesinin üç üst derecesini geçmemek şartı ile intibaklarının yapılacağı hükme bağlanmış olup İçişleri Bakanlığı Sivil Savunma Reisliği 60 liralık Şube Şefliği kadrosunda bir üst dereceden 70 lira maaş almakta iken 13.7.1961 gününde yaş haddinden emekliye ayrılan davacının 1.3.1969 gününde yürürlüğe 1101 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesine göre yukarda açıklanan intibak hükmünden istifade edeceğinde uyuşmazlık bulunmamasına; 1.9.1929 1.9.1939 günleri arasında kadrosuzluk nedeniyle 10 sene süre ile 17.50 lira maaşta çalışan ve bu son günde yürürlüğe giren 3656 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin; birinci maddede yazılı cetvelde yapılan düzeltme sebebiyle maaş asılları değişmiş olanların gerek evvelki ve gerekse yeni derecelerinde geçen hizmet müddetlerinin eski maaş asıllarına en yakın üst maaş derecesinde geçmiş sayılacağı, yolundaki hükmüne göre, 17.50 lira maaş derecesinin kaldırılması sebebiyle en yakın maaş derecesi olan 20 lira maaşa intibakı yapılan ve bu maaşta 9 ay 24 gün hizmetten sonra 25.6.1940 gününde 25 lira maaşa terfi eden davacının binnetice 1.9.1929 — 25.6.1940 günleri arasında geçen 10 yıl 9 ay 24 günlük hizmetinin aynı maaş derecesinde geçmiş sayılması gerekeceğine ve böylece bu süreden normal terfi süresi olan 3 yılın çıkarılmasından sonra kadrosuzluk sebebiyle fazla beklenilen süre 7 yıl 9 ay 24 gün olup yasada yazılı üçte iki hesabı ve emekliye ayrılmazdan evvel 70 lira maaştaki kıdemi nazara alınarak intibakta değerlendirelecek sürenin 6 yıl 10 aya 28 güne ulaşmasına ve böylece 6 yıl için 2 derece verilmek suretiyle intibak sonunda bulunacak ve emekli aylığının yükseltilmesine esas olan maaş derecesi üç üst dereceden 90 lira (4. derece) maaş olmasına binaen 17.50 ve 20 lira maaş derecesinde ayrı ayrı üçer yıl normal bekleme süresi hesap edilmesi ve bu esasa göre intibak ve emekli aylığı yükseltilmesi işlemi yapılması yolundaki işlemin iptaline; aşağıda dökümü yapılan 111 (yüzonbir) lira 50 (elli) kuruş yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalılardan yarı yarıya alınmasına 9.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1973/2914
Karar No : 1974/1589

Davacı : Em. Tank Yb. Doğan Güven
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : 8.10.1967 gününde yarbaylık rütbesinden emekliye ayrıldığını, sonradan 1969 yılında yürürlüğe giren 1134 sayılı Yasanın 1. maddesi hükmü gereğince bir yıl kıdem verilmesi neticesi 30.8.1967 tarihli olan yarbaylık nasbının 30.8.1966 gününe götürüldüğünü ve böylece Orduda görevli bulunduğu bu tarihten geçerli olarak yarbaylık nasbının düzeltildiğini ve bu rütbede 1 yıl 1 ay 8 gün kıdem kazandığını ileri sürerek emeklilik tahsisinin de 1425 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi hükmü uyarınca bu rütbedeki bu kıdemi esas alınarak düzeltilmesi gerektiğinden bahisle davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 521 sayılı Danıştay Yasası ile belirli ve uzatılan süre içerisinde davacının kurumu ile yapılan yazışma sonuçlandırılamadığından esastan savunma verilemediği, sonradan gönderileceği yolundadır.

Raportör : Semih Tekin Telli

Düşüncesi : Davacının 1134 sayılı Yasanın öngördüğü 10.8.1967 gününde Orduda bulunduğuna göre, bu yasa hükmü uyarınca nasbının düzeltilmesi suretiyle bulunan esas üzerinden emekli aylığının yükseltilmesi ve aksine müesses davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Davacının M.S.B. nın 21.2.1973 sayılı onayı ile 1134 sayılı Kanun Kuvvetinden faydalandırılarak nasbının 30.8.1966 tarihine götürülmesi karşısında bu hususun kıdeminde nazara alınması icabettiğinden davanın kabulü ile aksine uygulanan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Yasasının geçici 18. maddesine bir

fıkra eklenmesine dair olan ve 21.3.1969 gününde yürürlüğe giren 1134 sayılı Yasanın 1. maddesinde; «25. Mayıs. 1965 tarih ve 613 sayılı Kanun ile 10. Ağustos. 1967 tarihli ve 926 sayılı Kanunun geçici 18 inci maddesinin (b) ve (f) fıkraları hükümlerine göre yapılan nasıp düzeltilmesinden yararlananlar hariç olmak üzere, 28. Mayıs. 1961 tarihli Milli Birlik Komitesi Kararından 6 ay ve daha az nasıp ilerlemesi alan subayların nasıpları ile 5311 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte 5434 sayılı Kanunun 12,30 ve 31 inci maddeleri gereğince hizmetleri başlamış olan ve 10. Ağustos. 1967 tarihinde Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli bulunan subayların nasıpları bir evvelki 30. Ağustos. tarihine götürülür.....» denilmiş ve aynı yasanın geçici maddesinde de; bu yasa şumulüne girip de, yayımı gününde sivil sektörde vazife alan müstafi subayların da bu yasanın getirdiği haklardan istifade edecekleri belirtilmiş ve böylece anılan yasadan faydalanabilmek için esas maddede açıklandığı veçhile 10.8.1967 gününde Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli olup da 21.3.1969 gününde görevli bulunmayan subaylar hakkında istisnai hüküm getirilmiş bulunmaktadır. Davacının yasanın öngördüğü 10.8.1967 tarihinde Orduda görevli bulunduğundan 30.3.1967 günü olan yarbaylık nasbının 30.8.1966 gününe kurumu olan Milli Savunma Bakanlığınca götürüldüğü ve bu tarihten sonra 8.10.1967 gününde emekliye ayrıldığı, böylece yarbay rütbesinde 1 sene 1 ay 8 gün kıdemli olduğu anlaşılmasına binaen 1425 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi hükmü uyarınca yapılan emekli aylığının da bu esasa göre düzeltilmesi zorunludur. Aynı maddeye göre lûzumlu olan emekli kesenek ve karşılık farklarının davacı adına tahakkuk ettirilmesini ve halen iştirakçi olmaması nedeniyle ilgiliden istenmesini önleyici bir hüküm de mevcut bulunmamaktadır.

Bu sebeplerden dolayı davacının 1134 sayılı Yasanın 1. maddesinden istifadesi gerektiğinden yasanın yayınlandığı 21.3.1969 gününden önce emekli olduğundan bahisle aksine müesses davalı idare işleminin sırf bu sebeble iptaline, aşağıda dökümü yapılan 95 (doksanbeş) lira 50 (elli) kuruş yargılama giderinin, davalı idareye yükletilmesi istemi bulunmadığından davacı üzerinde bırakılmasına 30.5.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1973/3223
Karar No : 1974/307

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Şevki Sonsuz

Vekili : Av. Nejat Etkin

Diğer Taraf : 1) Milli Savunma Bakanlığı
2) T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu

Talebin Özeti : 8.7.1936 gününde tabib teğmen olarak Silâhlı Kuvvetlere intisab eden ve 27.9.1952 gününde kıdemli binbaşı rütbesinde iken istifa etmek suretiyle görevinden ayrılan müvekkilinin 5434 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1.1.1950 gününde Orduda görevli olması nedeniyle anılan Kanunun geçici 15 inci maddesi uyarınca üç yıllık fiili hizmet zammından istifade ettirilmesi ve bu konuda davalı idarece aksine müesses işlemin iptali talebiyle açılan dava sonunda Danıştay Onuncu Dairesince verilen 21.3.1973 gün ve 1973/834 sayılı ret yolundaki kararın düzeltme dilekçesinde ileri sürülen sebeblerden dolayı tashihi isteminden ibarettir.

Millî Savunma Bakanlığının Savunması Özeti : Savunma verilmediğinden dosya 521 sayılı Kanunun 76 ve 77 nci maddelerine göre fiilen tekemmül etmiştir.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunması Özeti : 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinde yazılı sebeplere uymayan düzeltme isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : Düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplere uymadığından düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen düzeltme sebepleri Danıştay Kanununun 98 inci maddesinin (C) fıkrası gereğince yerinde görülerek Dairemizce verilen 21.3.1973 gün ve 834 sayılı ret yolundaki karar ortadan kaldırıldıktan sonra dava ve karar düzeltme dosyaları yeniden incelendi :

Davalı idarelerden T.C. Emekli Sandığı hasım mevkiinden çıkartılarak dava Millî Savunma Bakanlığı husumetine hasren incelendi :

5434 sayılı Kanunun geçici 15 inci maddesine göre davacının isteğinin kabulü halinde fiili hizmet zammına ait keseneğe esas olan aylık tutarının belli bir nisbetinin Sandığa yatırılması gerekeceğinden ve bu hususun davalı idarece yerine getirilmediği dosya münderecatından anlaşıldığından ileri sürülen husumet def'i yerinde görülmedi.

Yukarıda zikredilen Emekli Sandığı Kanununun geçici 15 inci maddesinde, «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte; Türkiye Cumhuriyeti Ordusunda bulunan muvazzaf ve gedikli subaylarla askeri memurlardan; emekli, adi malûllük veya vazife malûllüğü aylığı bağlanacak olanların; 32 nci madde gereğince fiili hizmet müddetlerine eklenen müddetler 3 yıldan az olduğu takdirde 3 yıla çıkarılır» denilmiş olmasına ve anılan geçici madde hükmünden faydalanabilmenin kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Silâhlı Kuvvetlerde bulunmakla mümkün olacağı ayrıca bu meslekten emekliye ayrılmış olmanın şart koşulmamasına binaen; 5434 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1.1.1950 tarihinde Orduda vazife yaptığı ve bu meslekten 27.9.1952 tarihinde ayrıldığı anlaşılan davacıya 3 yıllık fiili hizmet zammı tanınmamasında kanuna uyarlık bulunmamasına binaen dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 108 lira 50 kuruş yargılama giderleri toplamı ile 650 lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına 14.2.1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 15 inci maddesinin «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Türkiye Cumhuriyeti Ordusunda bulunan muvazzaf ve gedikli subaylarla askeri memurlardan emekli adi malûllük veya vazife malûllüğü aylığı bağlanacak olanların 32 nci madde gereğince fiili hizmet müddetlerine eklenecek müddetler 3 yıldan az olduğu taktirde 3 yıla çıkarılır» şeklindeki hükmü ilgililerin bu maddeden faydalanarak fiili hizmet zamlarının 3 yıla tamamlanabilmesi için aynı zamanda Silâhlı Kuvvetlerden emekliye ayrılmaları anlamını taşımaktadır. Bu nedenle 1.1.1950 tarihinde Orduda bulunan davacı bilâhare bu görevden ayrılarak sivil bir göreve girmiş olduğuna ve bu son görevinden emekliye ayrılmış bulunduğuna göre geçici 15 inci madde hükmünden yararlanması mümkün bulunmadığından çokluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1972/4950
Karar No : 1974/478

Davacı	: Ali Eryıldırım
Vekili	: Avukat Selâhattin Öztopçu
Davalı	: T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	: Avukat İlhami Simitçi - Avukat Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : Kırıkkale Barut Fabrikası Pamuk Atölyesi Teknikeri olarak çalışan müvekkilinin bu hizmeti için 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesi (d) fıkrasına göre fiili hizmet zammı verilmesi ve bu konuda davalı idarece yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Makina Kimya Endüstrisi Kurumuna bağlı Kırıkkale Barut Fabrikasında 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin (d) fıkrası gereğince fiili hizmet zammından faydalanacak personelin tesbiti zımmında bir heyet marifetiyle yaptırılan tesbitte; fiilen patlayıcı madde imalinde çalışmayan, ancak görevleri icabı ve kadroları itibariyle fiilen çalışmayarak ara, sıra gözetim ve kontrol maksadiyle iş yerlerine girip çıkan personelin ve idarecilerin yıpranma ile hiç bir ilgisi bulunmadığı saptandığından bu esasa göre Barut Fabrikasında Pamuk tesfiye Atölyesi teknikeri ve şube şefi olarak çalışan davacının mezkûr zamdan faydalandırılmasına imkân olmadığı, bu bakımdan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : Davacının 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin (d) fıkrasının III üncü bendinde yazılı işlerde çalıştığının anlaşılmasına binaen mezkûr madde hükmünden istifade ile kendisine gerekli fiili hizmet zammı tanınması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Davacının gördüğü işin niteliği itibariyle 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesinden yararlanması gerektiğinden davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı vekili ile davalı idare vekili Avukat Sabri Gerçeker'in geldikleri görülmüş olmakla, kanunsözcüsünün ve dosya raportörünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin (d) fıkrasında iştirakçilerin bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra atelye, fabrika, havuz ve depolarda çalışanların; patlayıcı maddeler yapılmasında..... geçen fiili hizmet müddetlerinin her yıl için hizalarında gösterilen müddetlerin ekleneceği belirtilmiş bulunmasına ve davacının Kırıkkale Barut Fabrikasında, Pamuk Atelyesi Teknikeri olarak pamuğun Klor ve sair kimyevi maddelerle beyazlatılmasında bizzat çalıştığı, böylece kanunun tasrih etmiş olduğu tehlikelere kısa müddetle de olsa maruz kaldığı anlaşılmasına ve 5434 sayılı Kanunun bahis konusu edilen 32 nci maddesi bu zamdan istifade edebilmek için günde fiilen sekiz saat çalışmayı şart koşmamış olup çalışılan saatlerin her sekiz saatinin bir gün olarak hesaplanması yolunda bir hüküm koymuş bulunmasına binaen davacının bu hizmetlerinin hesap edilerek fiili hizmetine kanunun tayin ettiği nisbet ve miktar dahilinde eklenmesi gerektiği cihetle davalı idarece hilâfına yapılan işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri toplamı yüzdört lira ile 1000.— lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalıdan tahsiline 26.2.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1972/2236
Karar No : 1974/325

Davacı : M. Kâmil Boran

Vekili : Avukat Fatih Akıncı

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat İlhami Simitçi

Davanın Özeti : 1136 sayılı Avukatlık Yasasının geçici 4. maddesi delâletiyle serbest avukatlıkta geçen süresini anılan maddenin açıkça atıfta bulunduğu 545 sayılı Yasanın 5. maddesi hükmü uyarınca borçlandırıldığı halde takside bağlanan borcunun tamamı ödenmeden iştirakçilik vasfının son bulduğu ileri sürülerek bu tarihten itibaren, kendisine uygulanması mümkün olmayan 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının geçici 66. maddesine göre 1 ay içinde başvurmaması sebebiyle kalan borcunun tekabül ettiği süreye ait borçlanmanın iptali cihetine gidildiğinden bahisle bu yoldaki davalı idare işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Borçlandırıldığı süreye ait borcunun tamamını ödemeden görevden ayrılan ve iştirakçilik sıfatını kaybeden davacı hakkında bu durumda olanlar için 5434 sayılı Yasanın umumi hükümlerinin ve özellikle geçici 66. maddesi hükmünün uygulanarak gerekli borçlanma iptali işleminin yapılmasında mevzuata aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör : Semih Tekin Telli

Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Yasasının değişik geçici 3. maddesi yalnızca ve açıkca 545 sayılı Yasanın 5. maddesine atıfta bulunmuş olup olaya 5434 sayılı Yasanın geçici 66. maddesi hükmünün uygulanma olanağı yoktur. Anılan 5. maddede de aksine bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu nedenle davacının isteğinin kabulü ile aksine yapılan işlemin iptali lâzım geleceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Gerek 1136, gerekse 1238 sayılı kanunlarda serbest avukatlık süresini borçlanan ve emekliye tabi görevlerden ayrılanlardan bir aylık süre içinde

müracaat etmeyenler hakkında ne yolda işlem yapılacağına dair bir açıklık bulunmadığından bu hususlaki genel prensip vazeden 66 ncı madde hükümlerine göre uygulama yapılmasında isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulu Üyesi olarak bu sandıkla iştirakçi olarak ilgili bulunduğu sırada yürürlüğe giren 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 1238 sayılı Yasa ile değişik geçici 4. maddesi delâletiyle hakkında uygulanan aynı yasanın geçici 3. maddesinin; «.... fiili avukatlık süreleri, 5434 sayılı Kanuna 23. Şubat. 1965 tarihli ve 545 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile eklenen maddedeki esaslara göre borçlanmaları şartiyle emekliliğe esas hizmetlerine eklenir...» yolundaki hükmüne göre serbest avukatlıkta geçen süresi borçlandırılarak bu süreye ait borçlandığı miktarı 1.4.1970 gününden itibaren taksitle ödemekte iken 24.10.1970 gününde görevinden ayrılmakla iştirakçilik sıfatı sona eren davacının, 5434 sayılı Yasanın geçici 66. maddesinde belirtilen iştirakçiliğinin ortadan kalktığı günden itibaren 1 aylık başvurma süresini geçirdikten sonra 20.4.1971 gününde davalı idareye başvurarak geri kalan borcunu ödeyeceğini belirtmesine rağmen yukarda açıklanan geçici 66. maddesindeki 1 aylık süreyi geçirdiğinden bahisle isteği kabul edilmeyerek geri kalan süreye ait borçlanmasının iptal edildiği anlaşılmakta ise de yukarda açıklandığı üzere 1136 sayılı Avukatlık Yasasının geçici 3. maddesi tüm olarak 5434 sayılı Yasa hükümlerine değil yalnızca bu Yasaya 545 sayılı Yasanın 5. maddesi ile eklenen maddede hükmüne atıfta bulunmuş olup bu ek maddede de aksine bir hüküm bulunmamasına ve olaya bu sebeble geçici 66. madde hükmünün uygulanma olanağı olmamasına, yine bu nedenle borcunun ödenmesine devam edeceği yolundaki başvurmasının 1 aylık süre ile sınırlandırılması mümkün görülmemesine binaen 20.4.1971 günlü başvurmasının kabul edilerek borçlandığı miktarın ödenmesine devam olunması ve evvelce yapılan borçlanma işleminin süresinde başvurmadığından bahisle borcun ödenmeyen kısmının iptal edilmemesi gerekeceği cihetle aksine yapılan davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 102 (yüz iki) lira 50 (elli) kuruş yargılama giderinin ve 650 lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına 16.2.1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1136 sayılı Avukatlık Yasasının geçici 3. maddesi her ne kadar 545 sayılı Yasanın 5. maddesine atıf yapmış ise de bu madde 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasına ek bir madde ilâvesine dairdir. Dolayısıyla 5434 sayılı Yasanın borçlanmaya ait genel hükümlerine bir atıf mevcuttur. Bu nedenle anılan 5434 sayılı Yasanın geçici 66. maddesi hükmünün olaya uygulanma olanağı mevcuttur. Anılan 66. maddede; borçlanma işlemleri sonunda borçlandırıldıkları miktarı ödemeden iştirakçilik vasfı sona erenlerin bu tarihten itibaren 1 aylık süre içerisinde başvurdukları taktirde borçlanmalarının iptal edilmeyeceği, aksi halde ödenen borç miktarına tekabül eden süre hariç, borçlanma işleminin iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

Bütün bunlardan dolayı 1 aylık sürenin bitmesinden çok sonra yapılan başvurmanın kabul edilmemesi suretiyle davalı idarece yapılan işlem yasa ve mevzuata uygundur. Aksi düşünce, aynı durumda olan kimselerden bazılarına sınırlanmamış bir süre tanınması, diğer bazılarının ise bir aylık süre ile sınırlandırılması gibi durumların ortaya çıkmasına neden olur ki bu da gerek 5434 sayılı Kanunun ruh ve maksadına gerekse eşitlik prensiplerine aykırı düşer. Bu sebeplerle davanın reddi gerekeceği kanısıyle aksine verilen çokluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1973/8649
Karar No : 1974/602

Davacı : Dr. Süheylâ Börekçi

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat İlhami Simitçi

Davanın Özeti : 1243 sayılı Yasa uyarınca, 1425 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi de nazara alınarak yapılan borçlanma işleminde istek günündeki 7. derece 60 lira asli maaş tutarının (1080 lira) esas alınması, davalı idarece, anılan 1243 sayılı Yasa uyarınca yapılan intibak sonunda bulunan 3. derece 10 lira asli maaş karşılığının (2025 lira) borçlanma hesabında nazara alınması yolundaki işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında Danıştay 10. Dairesince verilen 11.4.1973 gün ve 1314 sayılı karar icabı olarak borçlandırma işleminde 1327 sayılı Yasadan evvelki eski maaş tutarının esas alındığı; yapılan hesapta, ancak 1243 sayılı Yasa uyarınca intibakta değerlendirilen sürenin en çok 10 yılı borçlandırılabileceğinden, yani intibak işlemi de yapılmadan borçlandırma yapılamıyacağından anılan Yasaya göre tesis edilen intibak sonunda bulunan maaş derecesinin eski tutarının esas alınması lâzım geleceği ve bu nedenlerle davacının isteğinin Yasa dayanağının bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Semih Tekin Telli

Düşüncesi : 1243 sayılı Yasada; bu Yasaya göre yapılan intibakta değerlendirilen sürelerin en çok 10 yılının borçlandırılabileceği açıklandığına göre borçlanma hesabında da, tabii olarak, intibak sonunda bulunan görev maaşı eski tutarının esas alınması gerekecektir. Esasen davacı hakkında Danıştay 10. Dairesince verilen 11.4.1973 gün ve 1314 sayılı kararın hüküm kısmında bu husus açıkca belirtilmiştir. Bu sebeple davalı idarece yapılan işlem yasaya uygundur ve yerindedir. Davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Fazıl Kafadar

Düşüncesi : Davacının, 21.5.1970 gününde başvurması üzerine 1243 sayılı Yasaya göre serbest doktorlukta geçen süresi usulünce değerlendirilmek suretiyle

yapılan intibak sonunda görev maaşının 60 liradan 100 liraya 31.7.1970 gününden geçerli olarak yükseltilmiş bulunmaktadır. Aynı Yasanın atıf yaptığı 5434 sayılı Yasaya 545 sayılı Yasa ile eklenen 5. madde hükmü gereğince borçlanma işlemlerinde başvurma günündeki görev maaşının esas alınması zorunludur.

Davacının bu yolda başvurduğu 21.5.1970 günündeki görev aylığı 60 lira olup 100 lira maaşı 2 ay sonra intibakla almıştır.

Bu bakımdan davacının isteminin kabulü ile aksine tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

14.3.1970 günlü ve 13445 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak aynı gün yürürlüğe giren 1243 sayılı Yasanın 1. maddesinde; yurt içinde ve dışında meslek-lerini serbest ifa etmekte veya barem dışı ücretli hizmetlerde çalışmakta iken ilk defa memuriyete intisap ederek veya memuriyetten ayrıldıktan sonra aynı şekilde serbest meslek veya barem dışı hizmetlerde çalışıp tekrar memuriyete dönerek Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı teşkilâtında vazife alan tabib, diştabibi, eczacı ve yardımcı sağlık personelinin serbest veya barem dışı hizmette geçirdikleri sürenin 3/4 ü Sosyalizasyon bölgelerinde en az 3 yıl çalışanların veya çalışacak olanların tamamı memuriyette geçmiş gibi sayılarak girebilecekleri derecelere atanmalarının yapılacağı ve bu suretle kıdeme eklenen müddetlerin azami 10 yılının 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası esasları dairesinde borçlandırılarak emeklilik fiili hizmet süresine ilâve olunacağı açıklanmış olup bu hükme göre ancak kıdeme eklenen müddetlerin azami 10 yılının borçlandırılabileceğine, binnetice bu süreler memuriyet ve terfi kıdemine eklenmedikçe borçlanma işlemi yapılamıyacağına binaen 1425 sayılı Yasanın geçici 6. maddesi hükmü de nazara alınarak anılan 1243 sayılı Yasa hükmüne göre yapılan intibak sonunda bulunan görev maaşı derecesinin eski tutarının esas alınması lâzım geleceği; yasadaki bu açıklık karşısında T.C. Emekli Sandığı Yasasının Genel Hükmünün uygulanma olanağı bulunmadığı cihetle davalı idarece yapılan işlem mevzuata uygun olduğundan davanın reddine; harç peşin alındığından ayrıca alınmasına yer bulunmadığına, 5 (beş) lira yargılama gideriyle 650 (altı yüz elli) lira vekâlet ücretinin davalıya verilmek üzere davacıdan alınmasına 6.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1971/4331
Karar No : 1974/1211

Davacı : Av. Enver Yakuboğlu

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat İlhami Simitçi

Davanın Özeti : 1136 ve 1238 sayılı Yasalar uyarınca serbest avukatlıkta geçen süreyi borçlanma talebinde bulunduğunda, Emekli Sandığınca borçlanmanın, son defa Sandığa tâbi göreve başladığı tarih ve maaş derecesinden geriye doğru hesaplanarak yapıldığından bahisle, bu işlemin iptali ile, borçlanmanın Sandığa evvelce kesenek ödediği memuriyet ve hizmette en son aldığı maaş ve tarihten başlamak suretiyle ileriye doğru yapılması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1136 sayılı Kanunun borçlandırma ile ilgili geçici 2,3 ve 4 üncü maddelerinde borçlandırma işlemine hangi tarihten başlanacağına dair bir hüküm bulunmadığından bu konuda umumî hükümler getiren 5434 sayılı Yasanın geçici 66 ncı maddesi hükmüne göre davacının avukatlığa başladığı tarihten değil, göreve başladığı tarihten itibaren geriye doğru borçlandırılması işleminde yasalara aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 1136 sayılı Yasanın değişik geçici 3. ve 4. maddeleri ile bu maddelerin atıfta bulunduğu yasalarda dava konusu uyuşmazlık hakkında bir açıklık bulunmayıp serbest avukatlara aynı yasanın geçici 2. maddesi ile tanınan borçlanma hesap şeklinin, davacı gibi T.C. Emekli Sandığına tâbi olarak çalışanlara da uygulanması zorunludur. Esasen bu görüş Avukatlık Yasasının tedvin gayesine de uygun düşecektir. Bu sebeple davacının isteğinin kabulüyle davalı idare işleminin iptali lâzım geleceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Selâhattin Falay

Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun geçici 66 ncı maddesi hükmüne göre davacının avukatlığa başladığı tarihten değil, göreve başladığı tarihten geriye doğru borçlandırılmasında mevzuata aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının borçlanma isteğinde bulunduğu günde uygulanması lâzım gelen 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 1238 sayılı Yasa ile değişik geçici 4. maddesinde, 7. Temmuz. 1969 gününde veya bu tarihli 1. Ocak. 1971 günü arasında T.C. Emekli Sandığında iştirakçi durumunda bulunanlardan, emekli keseneği ödedikleri görev veya hizmetten önce T.C. Emekli Sandığına tâbi olmadan ve Sosyal Sigortalar kapsamına da girmeden avukatlık yapan ve ondan önce de emekliliğe tâbi bir görev veya hizmette bulunanların, T.C. Emekli Sandığı ile ilişikleri bulunan devreler arasındaki fiili avukatlık sürelerinin daha önce başka kanunlarla borçlanılan süreler ile birlikte 15 yılı geçmiyecek kısmının geçici 3. madde uyarınca borçlanmaları şartı ile aynı madde hükümlerine göre emekliliğe esas hizmetlerine ekleneceği açıklanmış; aynı Yasanın geçici 3. maddesinde ise, borçlanmanın 5434 sayılı Yasaya 23. Şubat. 1965 gün ve 545 sayılı Kanunun 5. maddesi ile eklenen maddedeki esaslara göre yapılacağı, ancak bu kimselerin adlarına borç kaydedilecek miktarın borçlandırılan sürenin geçtiği tarihlerde kesilen kesenek ve karşılıklar oranına göre tespit olunacağı belirtilmiş bulunmasına binaen 545 sayılı Yasaya eklenen maddede, borçlanmanın hesap şekli hakkında davalı idare savunmasında ileri sürülen, 5434 sayılı Yasanın geçici 66. maddesine bir atıfta bulunulmadığı veya ayrıca bu hususta bir açıklık konulmadığı gibi doğrudan doğruya davacıya uygulanması mümkün olmamakla beraber başka bir dava dolayısıyla Dairemizce verilen 25.11.1970 gün ve 1645 sayılı kararla anılan 1136 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinde serbest avukatların emekli keseneğine esas maaş derecesi ve sonuç olarak borçlanma hesabı intibaklarının son aldığı (emekliliğe tâbi görevden ayrıldığı gündeki) maaş yahut ödenek derecesindeki kıdeminden itibaren yürütüleceği esası kabul edildiğine göre serbest avukatlara tanınan bu hakkın T.C. Emekli Sandığıyla iştirakçi olarak ilgilendirilen avukatlar için de tanınması zorunlu olup evvelce Sandığa tâbi bir görevde bulunduktan sonra ayrılan ve serbest avukatlığa başlayan 1.11.1967 gününden itibaren de Yüksek Denizcilik Okulunda tekrar hizmete giren davacının serbest avukatlığa başladığı tarihin borçlanma başlangıcı olarak kabulüyle bu esasa göre kesenekler ve karşılıkların ait olduğu geçmiş yıllarda yürürlükte bulunan emeklilik kanunları hükümlerine göre hesaplanması gerekeceği cihetle aksine yapılan davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 97 lira seksen kuruş yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 22.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1973/2531
Karar No : 1974/1426

Davacı : H. Muhittin Aksoy
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. İlhami Simitçi

Davanın Özeti : 1683 sayılı Kanuna göre askerlik fiili hizmet süresinin borçlanmak suretiyle emeklilik fiili hizmet süresine eklenmesini talebettiğinde, bu sürenin evvelce borçlandırıldığı tamamlayıcı emeklilik keseneğine tekabül eden süreden düşülmek suretiyle borçlandırılabileceğine ilişkin kararın iptali ile söz konusu edilen askerlik süresi ile tamamlayıcı emeklilik keseneğine tekabül eden sürelerin ayrı ayrı borçlandırılması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Çalıştığı görevi emekliliğe tâbi hale getirilen bir memur veya hizmetliden 5434 sayılı Kanunun 545 sayılı Kanunla değişik 14 üncü maddesinin (e) fıkrası hükmüne göre tamamlayıcı kesenek alınabilmesi için yaş şartından başka evvelce emekliliğe tâbi bir vazifede bulunmamış olmak şartı da aranmaktadır. Borçlanma yolu ile fiili hizmet müddetine eklenen müddetler, emeklilik muamelelerinde, fiilen emekliye tâbi bir vazifede geçmiş müddet olarak kabul ve tatbik edilmekte olduğundan, 35 yaşını doldurduktan sonra göreve girenler borçlanma yolu ile fiili hizmetine geçmiş hizmetlerini ekletenlerin, evvelce emeklilik hakkı tanınan vazifelerde bulunduktan sonra emekliliğe tâbi olmayan vazifeye geçmiş olanlardan farklı bir hükme tâbi tutulmamaları ve bunlardan borçlandıkları süreler kadar tamamlayıcı kesenek alınmaması yolundaki kararda kanunun ruhuna ve eşitlik esaslarına aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacının, 1623 sayılı Yasanın 1 inci maddesi gereğince borçlandırıldığı askerlik süresinin, 545 sayılı Yasa gereğince 13.6.1965 günlü tahakkuk tablosu ile borçlandırıldığı tamamlayıcı emeklilik keseneğine tekabül eden 109 aylık süreden düşülmesi işlemi idare hukuku alanında uygulama yeri bulan istikrar esaslarına aykırı olacağı gibi gerek Danıştay kararı ve gerekse 1623 sayılı Yasa hükmü ile emeklilik fiili hizmet süresinden sayılması kabul edilen bu sürenin yıllar sonra yaş hesaplaşması yapılmak suretiyle yeniden tanzim edilmesi müktesep hak ilkesini de zedeler. Bunun dışında 5434 ve 1623 sayılı yasalarda borçlanma suretiyle hizmet kazananların bir yaş indirimine tâbi tutulacağı konusunda açık bir hüküm mevcut değildir.

Söz konusu sürelerin birbirinden ayrı borçlandırılması anılan kanunların ruh ve maksadına da uygun düşer. İşlemin iptali düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Davacının 1683 sayılı Kanun gereğince askerlikte geçen hizmet süresinin fiili hizmet müddetine eklenmesi icabettiğinden davanın kabulü ile aksine uygulanan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Yozgat Belediyesi Elektrik Su İşleri Mutemedi olarak görevli bulunan davacının, 15.4.1973 günlü dilekçesi ile 1683 sayılı Yasa hükümleri gereğince 1.12.1939 — 3.12.1941 günleri arasında er olarak görevli olduğu sürenin borçlandırılmasını talebettiği, ancak davalı idarece bu sürenin, evvelce 5434 sayılı Kanunun 545 sayılı Kanunla değişik 14 üncü maddesinin (e) fıkrası gereğince borçlandırılmış olduğu tamamlayıcı emeklilik keseneğine tekabül eden 109 aylık süreden düşülmek suretiyle borçlandırılabileceği yolunda verilen kararın iptali ile yeni bir yaş hesaplaşması yapılmadan tamamlayıcı emekli keseneğine ve askerlik hizmetine tekabül eden sürelerin doğrudan doğruya fiili hizmetine eklenmesi isteminden ibarettir.

5434 sayılı Kanunun 545 sayılı Kanunla değişik 14 üncü maddesinin (e) fıkrası gereğince iştirakçilerden alınan tamamlayıcı emekli keseneğine tekabül eden sürelerin emeklilik fiili hizmet süresine eklenmesi Dairemizin müstahar içtihatlarıyla sağlandığı gibi 28.9.1972 gününde yürürlüğe giren 1623 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesiyle de aynı husus kanun hükmü haline getirilmiştir.

Diğer taraftan sözü edilen 1623 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Kanunun 102 nci maddesinin (C) fıkrası, muvazzaf ve ihtiyat askerlikte er olarak geçen hizmetlerin borçlandırılmak suretiyle emeklilik fiili hizmet süresine eklenmesi hususunu öngörmüştür. Yukarıda açıklandığı üzere gerek tamamlayıcı emekli keseneğine tekabül eden süre ve gerekse muvazzaf ve ihtiyat askerlikte er olarak geçen sürelerin borçlanılarak fiili hizmete eklenmesi, şartları belirtilmek suretiyle kanunen tanınmış bir hak haline gelmiştir.

Davalı idare, her ne kadar, çalıştığı görevi emekliliğe tâbi hale getiren bir memur veya hizmetliden 14 üncü madde gereğince tamamlayıcı kesenek alınabilmesi için yaş şartından başka, evvelce emekliliğe tâbi bir görevde bulunulmamış olmak şartının arandığını ileri sürmekte ise de 13.6.1965 günlü tahakkuk tablosu ile bu tarihte yürürlükte olan hükümler gereğince, kanunda aranan şartlara uygunluğu tesbit edildikten sonra borçlandırılan ve Dairemizin 13.1.1972 gün ve 52 sayılı kararı ile ayrıca 1623 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile de fiili hizmete eklenmesi kabul edilen 109 aylık tamamlayıcı emeklilik süresinin yıllar sonra, yine kanunla tanınan başka bir borçlanma nedeni ile yeniden tanzim edilmesi ve yeni bir yaş hesaplaşması yapılarak, borçlanılacak askerlik süresinin bu süreden düşülmesi işlemi, idare hukuku alanında uygulanması zorunlu bulunan İstikrar prensibini ve müktesep hak ilkelerini zedeleyecek niteliktedir. Ayrıca,

emeklilikte nazara alınacak bir müddetin ve esasen istisnai bir hal olan borçlanmanın, kanunun emeklilik hakkı veren vazifelere ilk defa girme durumunu değiştirmeyeceği gibi borçlanma suretiyle hizmet kazananların bu hizmetlerinin sözü edilen 102 nci maddede olduğu gibi bir yaş indirimine tâbi tutulacağına dair 5434 ve askerlik hizmetinin borçlandırılmasına dair 1623 sayılı Kanunda açık bir hüküm de sevkedilmemiştir.

Davalı idarece 1623 sayılı Kanuna göre borçlanılan askerlik hizmetinin 109 aylık tamamlayıcı emeklilik keseneğine tekabül eden süreden düşülmesine ilişkin işlemin, açıklanan nedenlerle 5434 ve 1623 sayılı Kanunların ruh ve maksadına, müktesep hak ve istikrar ilkelerine aykırılığının açık görülmesine binaen iptaline aşağıda dökümü yapılan 96 (doksan altı) lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına ve getirtilen işlem dosyasının iadesine 13.5.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1971/4355
Karar No : 1974/1838

Davacı : Hamdi Nart

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Hale Erer

Davanın Özeti : 1259 sayılı Yasa uyarınca yapılan intibak sonucunda yükselen görev maaşı derece tutarı ile intibaktan evvel almakta olduğu son görev maaşı derece tutarı arasındaki farkın anılan yasaya göre tesis edilen borçlanma işleminde esas alınması, davalı idarece bu hesabın evvelki tarihlere götürülmesi suretiyle yapılan işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1064 sayılı Yasanın 1259 sayılı Yasayla değiştirilen ve 1.7.1970 gününden itibaren yürürlüğe giren geçici maddesi hükmüne göre davacının bu yasanın yürürlüğünden önce 1.7.1958 gününden beri almakta olduğu 2025 liranın bir üst derecesine (2362,50 liraya) intibak sonunda yapılan hesapla yükseldiği, 1.6.1953 gününden anılan geçici maddenin yürürlüğe girdiği 1.7.1970 gününe kadar geçen süre için borçlandırılma fark işlemi yapılmasının yerinde ve yasaya uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 1259 sayılı Yasa ile değişik 1064 sayılı Yasanın geçici maddesinde; intibaktan evvelki ve sonraki maaş derece tutarları arasındaki kesenek ve karşılık farklarının hesaplanarak T.C. Emekli Sandığı adına borç kaydedileceği belirtildiğinden davacı için yalnızca 2025 ile 2700 lira maaş arasındaki emeklilik keseneği ve karşılığı farkının bu hesapta esas alınması lâzım geleceğine binaen bu hesabın çeşitli dereceler ve artış farkları nazara alınmak suretiyle yapılması yolundaki davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Selâhattin Falay

Düşüncesi : 1064 sayılı Kanunun 1259 sayılı Kanunla değişik geçici maddesinde yapılan intibak sonunda aylığı yükseltilenlerden sadece, yükselen derece tutarı ile halen almakta oldukları derece tutarı arasındaki farkın kesenek ve karşılığının hesaplanarak ilgililer adına borç kaydedileceği yazılı olup, artış farkları arasındaki farkların borç kaydedileceğine dair bir hüküm bulunmadığından, da-

vacının 1259 sayılı Kanuna göre yapılan intibakı sonunda davalı Sandıkça eski derece tutarı üzerinden kesilmiş bulunan artış farkları ile yeniden tesbit edilen derece tutarına göre kesilmesi gereken artış farkları arasındaki farkların davacı adına borç gösterilmesinde mevzuata uygunluk yoktur.

Dava konusu işlemin bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1064 sayılı Yasanın 1259 sayılı Yasayla değiştirilen ve ancak bu haliyle davacıya uygulanabilen geçici maddesinde; hizmet durumlarına göre aylığı yükseltilenlere bu Yasanın yürürlük maddesindeki tarihlerde borçlanmak üzere, yükseltilen aylıklarının ödeneceği, geçmiş yıllar için aylık farkı ödenmeyeceği, ancak yapılan bu intibak sonunda, yükselen derece tutarı ile halen almakta oldukları derece tutarı arasındaki farkın kesenek ve karşılığı hesaplanarak ilgililer adına borç kaydedileceği ve her ay aylıklarından % 10 kesilerek T.C. Emekli Sandığına ödeneceği ve aynı hükmün 1259 sayılı Yasadan faydalanacak olanlar için de uygulanacağı açıklanmış olup anılan hükümde (..... intibak sonunda, yükselen derece tutarı....) denilmiş ve (..... dereceler tutarları) ifadesi kullanılmamış olması ve anılan 1259 sayılı Yasanın incelenen gerekçesinin ve Meclis tutanaklarının bu hususu doğrulamış bulunması karşısında yalnızca 1.7.1970 günü itibariyle bu yasayla yapılan intibaktan evvelki ve sonraki son maaş dereceleri (2025 - 2700) arasındaki farkın yine yalnızca kesenek ve karşılığı hesaplanarak bahis konusu geçici maddeye göre davacı adına borç kaydedilmesi gerekeceğine binaen aksine yapılan ve maksat yönünden yasaya aykırı bulunan davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 94,80 lira (doksandört lira seksen kuruş) yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına 24.6.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1973/768
Karar No : 1974/532

Davacı	: Nüsret Tüzüner
Vekili	: Av. Saffet Olgaç
Davalı	: T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : Halen ticaretle iştigâl etmesi sebebiyle BAĞ-KUR ile ilgi kuran müvekkilinin evvelce Sandığa tâbi olarak 1.9.1949 5.1.1955 tarihleri arasında geçen ve kesenelerini almak suretiyle tasfiye ettiği 5 yıl 5 aylık hizmetinin 1479 sayılı Kanunun 59 uncu maddesine dayanarak 1214 sayılı Kanuna göre ihya edilerek BAĞ-KUR'la birleştirilmesi gerekirken davalı idarece 65 yaşını doldurduktan sonra BAĞ-KUR'la ilgilendiği ileri sürülerek isteğinin reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma müddetinde verilmediğinden dosya, 521 sayılı Kanunun 76 ve 77 nci maddeleri gereğince fiilen tekemmül etmiştir.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : 1479 sayılı Kanunun, 65 yaşını doldurmuş olanların BAĞ-KUR'la ilgilendirilmeyecekleri veya diğer kanunların bahşettiği haklardan istifade edemiyecekleri yolunda bir hüküm getirmemiş olması ve bu nedenle BAĞ-KUR'la ilgi kuranları 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesindeki 65 yaş kaydının istisnaları içinde kabulü gerekeceği cihetle davalı idarece davacının 65 yaşını doldurduğu gerekçesiyle Sandığa tâbi hizmetlerinin ihya edilmemesi yolunda tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Dava, davacının T.C. Emekli Sandığına tâbi hizmetlerinin BAĞ-KUR'daki hizmet müddetleri ile birleştirilmesi yolundaki isteğinin reddine dair olan T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

228 sayılı Kanunun 1214 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi emekliliğe tâbi görevden ayrıldıktan sonra emeklilik kesenegini geri alanlardan, aynı Kanunun 1 inci maddesinde yazılı işlerden birine geçen ve bu işlerde çalışanların aldıkları kesenekleri % 5 faizi ile birlikte Sandığa geri vermeleri halinde bu hizmetlerinin ihya edileceğini hükme bağlamıştır.

1479 sayılı Esnaf ve San'atkârlar ve diğer bağımsız çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu, kısaca BAG-KUR Kanununun 59 uncu maddesi de 506 sayılı Kanunla aynı Kanunun 20 nci maddesinde belirtilen Emekli Sandığına tâbi işlerde geçmiş hizmetler ile 1479 sayılı Kanuna tâbi hizmetlerin 228 ve 1214 sayılı Kanun esaslarına göre birleştirilebileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesi iştirakçilerin 65 yaştan sonra vazifeleriyle ilgilerinin kesileceğine ve bu yaştan sonra açıktan veya nakien tayinlerinin caiz olamıyacağına dair olup olayla doğrudan doğruya bir ilgisi bulunmamaktadır.

1479 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinde yukarı yaş belirtilmek suretiyle herhangi bir tahdit hükmüne yer verilmeyip bu hizmetlerin birleştirilmesi yolunda mutlak bir hüküm vazedildiğine göre dava konusu işlemde anılan kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı vekili ile davalı idare vekili Av. Sabri Gerçeker'in geldikleri görülmüş olmakla ve Kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü :

Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 59 uncu maddesinde; «17.7.1964 tarih ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesinde belirtilen Emekli Sandıkları ile kanunla kurulu diğer emekli sandıkları mevzuatına tâbi çeşitli işlerde çalışmış olanların, bu işlerde geçen hizmet süreleri ile bu kanuna tâbi hizmetleri 5.1.1961 tarih ve 228 sayılı Kanun ve bu Kanunu tadil eden 1214 sayılı Kanun esaslarına göre birleştirilir.» denilmesine ve maddede bahsi geçen 1214 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde; sigorta kanunları ile Emekli Sandıkları Kanunlarına tâbi çeşitli işlerde çalışmış olanların bu işlerde geçen hizmet sürelerinin birleştirileceği açıklanmış ve aynı kanunun değişik 10 uncu maddesinin (A) bendinde de; emekliye tâbi görevden ayrıldıktan sonra emekli keseneklerini geri alarak birinci maddede yazılı işlerden birine giren ve bu işlerde çalışmakta olanlardan aldıkları kesenekleri aynı kanunda yazılı süreler içinde % 5 faiziyle birlikte Sandığa ödeyenlerin hizmetlerinin birleştirileceği belirtilmiş olup bu hususta ayrıca yaş haddi gibi başka bir şart konmamış bulunmasına binaen 1.9.1949 — 5.1.1955 tarihleri arasında 5 yıl 5 ay süreyle davalı idareye tâbi olarak çalışan ve 5.1.1955 gününde istifaen görevinden ayrılması üzerine keseneklerini almak suretiyle bu hizmetini tasfiye eden davacının 1904 doğum tarihine nazaran 65 yaşını doldurduğu 13.7.1969 gününden sonra BAĞ-KUR'la ilgi kurması, gerek 1479 sayılı Kanun ve gerekse 228 ve 1214 sayılı Kanunlarda yaş konusunda aksine bir hüküm getirilmemesi sebebiyle mümkün olacağı gibi 1479 sayılı Kanunla vazedilen sosyal güvenliğin özelliği itibariyle 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinde sayılan 65 yaşın istisnaları içinde kabulü gerekeceği cihetle davacı hakkında anılan 1479 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi ile 1214 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem tesisi gerekirken davalı idarece aksine yapılan işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan yüzbeş lira 75 kuruş ile 1000.— lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalıdan tahsiline 28.2.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1972/2015
Karar No : 1974/304

Davacı : Mehmet Çay
Vekili : Avukat Çetin Öner
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : Vatani görevini Hadımköy Çifte Nöbetçiler Keşif Tabur Komutanlığında er olarak ifa ederken sakatlanarak malûl kalan müvekkilinin vazife malûliyetinin kabulü ve bu konuda aksine müttehaz 30.11.1971 gün ve 37995 sayılı Sandık Müdürler Kurulu Kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Askerlik görevini yaparken 28.5.1967 gününde koğuşta çıkan yangın neticesi arızalanarak kaldırıldığı hastahaneden hava değişimi verilmek suretiyle taburcu edilen ve 28.1.1967 gününde de terhis edilen davacının 5434 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinde yazılı 1,5 yıllık sürenin bitiminden sonra 10.9.1969 gününde yaptığı başvurmanın nazara alınamıyacağı, davacıya 21.7.1969 gününde verilen raporun değil, terhis tarihinin anılan süreye başlangıç alınması gerekeceği cihetle terhis tarihinden itibaren 1,5 yıllık süre geçirildikten sonra yapılan müracaatın incelenmemesinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : Davacının malûliyet durumunu gösterir 21.7.1969 günlü kesin raporu nazara alınmadan terhis tarihi esas alınmak suretiyle 1,5 yıl içinde vazife malûllüğü konusunda talebi bulunmadığından bahisle tesis edilen davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Fazıl Kafadar

Düşüncesi : Davacı 1,5 yıl geçtikten malûliyetin tesbiti talebinde bulunduğundan 5434 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi hükmü uyarınca istemin yerine getirilmemesinde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı vekili ile davalı idare vekilinin geldikleri görülmüş olmakla ve kanunsözcüsü ile dosya ropartörünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi. işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinde; erlerin vazife malûllüğü iddialarının bu malûliyetin doğduğu tarihten itibaren 1,5 yıl içerisinde T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne müracaatla ileri sürülmesi gerekeceği açıklanmış bulunmaktadır. Bu maddede bahsi geçen vazife malûllüğünün doğduğu tarih olarak varsa, bu durumu belirleyen kesin rapor tarihini, yoksa, engeç terhis tarihini kabul etmek gerekeceği mezkûr maddenin lafzından anlaşılabileceği gibi bu konuda Dairemizce verilen müteaddit emsal kararlarla da açıklığa kavuşturulmuştur.

Bu bakımdan, İstanbul — Hadımköy Çifte Nöbetçiler Keşif Tabur Komutanlığında er olarak askerlik görevini ifa ederken koğuşta çıkan bir yangın neticesi arızalanması üzerine kaldırıldığı hastahanece yapılan tedavisini müteakip hava değişimi verilmek suretiyle taburcu edilen ve 28.1.1967 gününde de hakkında terhis işlemi yapılan davacının bu malûliyet durumunu kesin olarak tesbit ettirdiği, İstanbul Askeri Deniz Hastahanesince verilen 21.7.1969 gün ve 1441 sayılı raporu varken ve adı geçen bu rapor tarihinden itibaren anılan maddede konulan 1,5 yıllık süre içerisinde 10.9.1969 gününde Sandığa başvurmuşken, raporunun esastan incelenmiyerek yalnızca ilgilinin terhis tarihinden itibaren 1,5 yıl içerisinde müracaatı olmadığı ileri sürülerek ittihaz olunan 30.11.1971 gün ve 37995 sayılı davalı idare Müdürler Kurulu Kararının sırf bu nedenle iptaline, aşağıda dökümü yapılan yüzon lira yargılama gideri ile 1000.— lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalıdan tahsiline, getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 14.2.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 1972/434
Karar No : 1974/1084

Davacı : Ömer Osman Kavak

Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Millî Savunma Bakanlığı
3 — T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu — Avukat İlhami Simitçi

Davanın Özeti : 1325 tarihli Askeri Tekaüt ve İstifa Yasasına göre 5. dereceden bağlanan harp malûliyeti aylığının 4. derece olarak düzeltilmesi, aylığının bağlandığı günden itibaren bu esasa göre hesap edilecek farkların ödenmesi; davalı idarelerce aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Maliye Bakanlığı Savunması Özeti : Davada husumetin Bakanlıklarına yöneltilemiyeceği yolundadır.

Millî Savunma Bakanlığı Savunması Özeti : Müddetinde savunma verilmediğinden dosya bu Bakanlık için 521 sayılı Danıştay Yasasının 76 ve 77. maddeleri hükmü gereğince fiilen tekemmül etmiştir.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Savunması Özeti : Gerek 1683 sayılı Askeri ve Mülki Tekaüt Yasasının değişik 39. maddesi ve gerekse 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının geçici 41. ve esas 61. maddeleri hükümlerine göre süresinde başvurarak muayene ve derecesinin yeniden tesbiti isteğinde bulunmamış olan davacının malûliyeti derecesinin incelenmesine imkân olmadığı yolundadır.

Raportör : Semih Tekin Telli

Düşüncesi : 1947 yılında bir defa muayeneye tâbi tutulan davacının durumu 1683 sayılı Yasanın 39, 5434 sayılı Yasanın geçici 41 ve esas 61 maddeleri içerisine girmediğinden, kendisinin, yeniden muayeneye tâbi tutularak malûliyet derecesinin kontrolu icap edeceği cihetle aksine yapılan davalı idare işleminin iptali lâzım geleceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : 1325 tarihli Kanuna göre kendisine harp malûllüğü aylığı bağlanmış olan davacının 5434 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce 30.3.1947 tarihinde sadece bir muayene geçirip, ikinci muayeneye tâbi tutulmadığı ve 5434 sayılı Kanunun neşrinden sonra da alınmış ve Sandık Sağlık Kurulunca tasdik edilmiş herhangi bir raporu bulunmadığı ve bu suretle geçici 41 inci maddeye göre malûllüğünün sabit görülmediği anlaşılmaktadır.

Davalı Sandıkça davacının malûllük derecesinde yükseliş olduğu yolunda ileri sürülen iddianın tesbiti için kendisinin muayeneye sevkedilmesi icabederken malûllüğünün değişmeyeceği anlaşılmış sayılarak ve 61. maddenin 3 üncü fıkrasına göre ve 1.1.1950 tarihinden itibaren 3 yıl içinde müracaatla malûliyet derecesinin yeniden tesbitini istememiş olduğundan bahisle malûllük durumunun incelenmesine imkân olmadığına karar verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş, belli edilen günde Ömer Osman Kavak ile Maliye Bakanlığını temsilen Hazine Avukatı Kudret Suner ve T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü temsilcisi Avukat İlhami Simitçi'nin geldikleri, diğer davalı Millî Savunma Bakanlığını temsilen kimsenin gelmediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü ve dosya raportörünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Maliye Bakanlığı ile Millî Savunma Bakanlığı hasım yerinden çıkarılarak dava T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü husumetine hasren incelendi.

1930 yılında yürürlüğe giren 1683 sayılı Yasanın 4346 sayılı Yasa ile değişik 39. maddesinin (a) fıkrasında; dereceli askeri malûllerden gerek ilk muayenede ve gerekse her üç senede bir yapılan sonraki muayenelerinde malûllüklerinin değişmiyeceği anlaşılanların bir daha muayeneye sevk edilmiyecekleri belirtilmiş; aynı maddenin (b) fıkrasında da; üçer sene fasıla ile yapılan iki devre muayenesinde malûliyet dereceleri daimi sabit kalan askerî malûllerin kendileri istemedikçe bir daha muayeneye tâbi tutulmayacakları açıklanmış; ayrıca, 1.1.1950 gününde yürürlüğe giren 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının geçici 41. maddesinde de; bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce vazife (Harp) malûllüğünden dolayı bağlanmış aylıkları alanların muayeneleri ve muayene neticesinde durumlarında değişiklik olanların belirecek yeni durumları hakkında bu yasa hükümlerinin uygulanacağı ve yasanın yürürlüğe girmesinden önce iki muayene geçirip de malûllükleri sabit sayılmış olanların tekrar muayeneye tâbi tutulmayacağı belirtilmiş, yine aynı yasanın 61. maddesinde ise; malûllüklerinin değişmiyeceği anlaşılanların malûllük derecelerinde yükseliş olduğu taktirde son raporlarının Sağlık Kurulunca tasdik edildiği günden itibaren 3 yıl içinde bir defaya mahsus olmak üzere yeniden muayene edilmelerini yazı ile Emekli Sandığından isteyebilecekleri açıklanmış bulunmasına, 1325 tarihli Askerî Tekaüt ve İstifa

Yasası hükümleri uyarınca Hazinece 5. dereceden harp malûllüğü aylığı bağlanan davacının 30.3.1947 günlü raporundan sonra muayeneye sevkedilmediği ve bu güne kadar 5. derece malûliyetinin esas alındığı anlaşılmasına binaen kendisinin yukarda yazılı yasa maddelerine göre malûliyetinin değişmiyeceği yolunda kesin bir raporu olmadığı gibi yine aynı maddelerde belirtildiği üzere 3 er sene fasıla ile devre muayenelerinin yapılmadığından ve binnetice durumu bu maddeler içerisine girmediğinden yeniden malûliyet derecesinin tesbiti için muayeneye sevki icap edeceği cihetle mezkûr maddelerden bahisle aksine yapılan davalı idare işleminin sırf bu nedenle iptaline, davacı yargılama yardımına nail olduğundan peşin alınamıyan ve aşağıda dökümü yapılan 103 (yüzüç) lira 50 (elli) kuruş yargılama giderinin davalıdan alınmasına, getirtilen evrakın yerine gönderilmesine 9.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1972/3861
Karar No : 1974/305

Davacı : Ali İhsan Alanlıoğlu

Vekili : Av. Ertuğrul Ayçin

Davalılar : 1) Tarım Bakanlığı
2) T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkilinin 28.8.1944 tarihinden 17.2.1950 tarihine kadar Hakkâri, Beytüşşebab ve Tuzluca'da namzet olarak geçen hizmetleri için şark zammı verilmesi ve bu konuda aksine müesses işlemin iptali isteminden ibarettir.

Tarım Bakanlığının Savunması Özeti : Davanın evvelemirde süre aşımı nedeniyle incelenme yeteneği bulunmadığı gibi 788 sayılı Kanunun 37 nci maddelerine göre şarkta geçen sürelere ait maaşlı olarak bilfiil 2 sene ve daha fazla hizmetin bulunması gerektiği, davacının sözünü ettiği hizmetlerinin ücretli olarak geçmesi nedeniyle şark zammından istifa ettirilmesine imkân bulunmadığı yolundadır.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunması Özeti : 5434 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1.1.1950 gününde davacının Kurumu olan Tarım Bakanlığınca aynı kanunun geçici 19 ve geçici 27 nci maddelerine göre dava konusu süreye ait karşılıkların devri yapılmamış olduğundan Sandığa husumet tevcih edilemiyeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : Davacının, 21.10.1926 gün ve 4246 sayılı, 12.4.1971 gün ve 10967 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarında belirtilen bölgelerde namzet memur olarak geçen hizmetleri için 788 sayılı Kanunun 37 nci maddesine göre uzaklık zammı verilmesi icabedeceğinden davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Orhan Erdem

Düşüncesi : T.C. Emekli Sandığı husumet mevkiinden çıkartılarak dava, Tarım Bakanlığının husumetine hasren incelendi :

Davacının 1944 yılından 1950 yılına kadar, hizmet gördüğü sırada namzet memur ve ücretli olarak istihdam olunduğu anlaşılmaktadır. Namzet memurlar

ücretli hükümlerine tâbi olduklarından 788 sayılı Kanun hükümlerinden faydalandırılamazlar. Bu itibarla, davacının mezkûr Kanunun 5434 sayılı Kanunla kaldırılan 37 nci maddeden yararlanması düşünülemez.

Davacının, ihtilâf konusu süreye ait hizmetlerini borçlandırılmak suretiyle fiili hizmetine ekletmiş olması neticeye bir etki yapamaz.

Dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarelerden T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü hasım mevkiinden çıkartılarak dava diğer davalı Tarım Bakanlığının husumetine hasren incelendi :

Davalı idarece ileri sürülen süre aşımı def'i yerinde görülmedi :

788 sayılı Memurin Kanununun 5434 sayılı Kanunun 135 inci maddesiyle kaldırılan 37 nci maddesinde; «uzaklıklarına veya sıhhi, idarî ve iktisadî esbabdan dolayı hususi vaziyetleri haiz olmalarına binaen icra vekilleri hey'etince tayin ve tetkik ve dereceleri tesbit olunan mahallere bu mahaller haricinden gönderilen memurlara sülüsten bir misline kadar zam ve ona göre tahsisatı fevkalâde ita ve iki sene'i kamileye mukabil bir seneye kadar kıdem zam olunur.» denilmiştir.

Bahsi geçen hükümle konulmak istenilen esas Bakanlar Kurulunun 21.10.1926 gün ve 4246 sayılı kararı ile bu karara ek olarak çıkarılan 12.4.1931 gün ve 10967 sayılı kararnamelerle tesbit edilen yerlerde hizmet yapanların bu mahallerin gerek doğal, gerekse sosyal şartlarından dolayı çektikleri mahrumiyeti karşılamak olduğundan bu bölgelerde çalışanları mezkûr madde hükümlerinden faydalandırırken memur statüsündeki kimseleri namzet memur, asli memur şeklinde bir ayrıma tâbi tutmak hukukun genel prensiplerinden olan hak ve nasafet kaideleri ile Anayasa'nın eşitlik esasına aykırı düşer.

Bu bakımdan davacının, anılan Bakanlar Kurulu Kararlarında sayılan bölgelerden olan Hakkâri'de 28.8.1944 — 1.3.1945, Beytüşşebab'da 1.3.1945 — 17.5.1946 ve Tuzluca'da 15.12.1948 — 17.2.1950 tarihleri arasında, asaletinin tastikinden evvel namzet, ve stajyer olarak geçen ve borçlanmak suretiyle fiili hizmet süresine eklenen hizmetleri için şark zammı verilmesi gerekeceğinden davalı idarece bu konuda aksine yapılan işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri toplamı yüzsekiz lira 50 kuruş ile 650 lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalıdan tahsiline 14.2.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Esas No : 1973/288
Karar No : 1974/1506

Davacı	:	Fethi Aşkın
Vekilleri	:	Av. Nüvit Yetkin, Av. Fazıl Yalçın,
Davalılar	:	1 — Dışişleri Bakanlığı 2 — T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekilleri	:	Av. Şükûfe Oktay, Av. Yıldız Oğuz.

Davanın Özeti : Meksika Büyükelçisi iken merkeze alınarak, 24.9.1968 gününde resen emekliye sevk işleminin Danıştay Dava Daireleri Kurulu tarafından 8.10.1971 gün, Esas: 1971/254, Karar 1971/825 sayılı kararıyla iptali üzerine 25.5.1972 gününde yeniden görevine tayini yapıldığı, ve emekliye ayrıldığı tarihten yeniden göreve başladığı tarihe kadar emeklilik statüsünde geçen sürenin **emeklilik kıdemine sayılması** ve yine bu statüde geçen 1.10.1968 tarihi ile 1.6.1972 tarihi arasında emekli aylığı ile görev aylığı ve göreve bağlı özlük hakları arasındaki farkın tazmini ve aksine tesis olunan davalı T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulunun 12.9.1972 gün ve 52401 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

Dışişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davanın, husumetin tevcihindeki isabetsizlik ve dava dilekçesinde müddeabih miktarı belirtilmediğinden usulî yönden reddi gerektiği gibi esasen Dava Daireleri Kurulunca bu konuda verilen kararda, davacıya, tazminat, aylık v.s. ödeme yapılacağına dair bir kayıt bulunmaması ve yine Danıştay içtihatları uyarınca ücret ve aylığın hizmet karşılığı olduğu belirtildiği cihetle yasa dayanağından yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Davanın usulî eksiklikler sebebiyle reddi gerekeceği gibi esasen davacı emekli bulunduğu süre zarfında sandığın iştirakçisi olmadığından binnetice 5434 sayılı Yasanın 30 ve 31 inci maddesine göre emekli kesenek ve karşılığı verilmeden geçen bu sürenin emeklilikte sayılmıyacağı Danıştay'ın bu hususta müteaddit emsal kararları bulunduğundan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Mahmut Eskitaşçıoğlu.

Düşüncesi : Usule ait def'iler varid değildir.

334 sayılı T.C. Anayasasının değişik 114. maddesinin son fıkrasının, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu yolundaki

açık hükmüne göre davacının emekli aylığı ile görev aylığı arasındaki farkların tazmini istemi kurumu tarafından usulünce hesap edilerek verilmesinin kabulü ile iptal davasına konu olan bir idarî işlem veya kararın Danıştay'ca iptal edilmesi bu işlemin yapıldığı andan itibaren ortadan kalkmış olması sonucunu doğuracağı İdare Hukukunun Genel Prensiplerindendir. Davacının da emekliye sevkine dair karar iptal edildiğine göre sigorta esası üzerine kurulmuş olan T.C. Emekli Sandığına bu süre için kesenekleri vermesi ve Kurumunun da aynı şekilde karşılıklarını göndermesi tabii olduğundan mezkûr sürenin emeklilik müddetinden sayılması İdare Hukuku Genel Prensibine, adalet ve hakkaniyet kaidelerine uygun olacağından aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Selâhattin Falay

Düşüncesi : Davacı, dava dilekçesinde; bir taraftan emekliye sevkedildiği tarihle, emekli işleminin Danıştay D.D. Kurulunun E: 1971/254, K: 1971/825 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine yeniden göreve başlatıldığı tarih arasında geçen süreye ait emekli maaşı ile görev maaşı arasındaki farkın ve göreve bağlı özlük haklarının tazminat olarak kendisine verilmesini ve emeklilik statüsü içerisinde geçen sürenin terfi süresinden ve emeklilik fiili hizmet müddetinden sayılmasını talep etmekte olmasına göre, Anayasanın 114 üncü maddesi gereğince davacının emekliye ayrıldığı tarihle, Danıştay'ın iptal kararı üzerine yeniden göreve başladığı tarih arasında geçen süreye ait emekli maaşı ile görev maaşı arasındaki farkın ve göreve bağlı özlük haklarının tazminat olarak davacılardan Dışişleri Bakanlığından alınarak kendisine verilmesinin uygun olacağı ve Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulunun E: 1969/1, K: 1970/27 sayılı kararına aykırı olarak davacının emeklilik statüsünde geçen sürelerin bir terfi dönemine isabet eden kısmının memuriyet kıdeminden sayılmaması ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun E: 1965/21, K: 1966/7 sayılı kararına aykırı olarak emeklilik süresine ait karşılıkların Emekli Sandığına ödenmemesi hususunda davalılardan Dışişleri Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali gerekeceği,

Emeklilikte geçen süreye ait karşılıkların kurumunca ve bu süreye ait kesenklerin de davacı tarafından Sandığa gönderilip, emeklilik statüsünde geçen sürenin fiili hizmet müddetinden sayılması talep edildikten sonra Sandıkla aralarında bir ihtilâf çıktığı takdirde davacının Emekli Sandığı aleyhine dava açmakta muhtariyetine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş, belli edilen günde davacının gelmediği, davacı vekili Av. Fazıl Yalçın ve davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Vekili Av. Yıldız Oğuz'un geldiği, davalı Dışişleri Bakanlığı temsilcisinin gelmediği anlaşılmakla dosya Raportörünün ve Kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Davacı vekili ve davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü vekiline usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Dava konusu işlemi kesin olarak tesis etmeye yetkili olan idare Dışişleri Bakanlığı olduğundan, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü hasım mevkiinden çıkarılarak dava dosyası anılan idare husumetine hasren incelendi.

Davacının isteği belli bir miktar tazminatın ödenmesi olmayıp, görev aylığı ile emekli aylığı arasındaki farkın tazminat olarak verilmesi yolundaki talebinin cevap verilmemek suretiyle red edilmesine ilişkin işlemin iptalinden ibaret bulunduğundan davalı idarenin dava dilekçesinin usulüne uygun olmadığına dair ileri sürdüğü def'i yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının değişik 114. maddesinin 4. fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu açık olarak belirtilmiş bulunmasına ve Dışişleri Bakanlığına bağlı Meksika Büyükelçisi olarak görevli iken 24.9.1968 gününden itibaren resen emekliye sevk edilen davacı hakkındaki emeklilik işlemi yerinde görülmeyerek Dava Daireleri Kurulunca verilen 8.10.1971 gün ve 825 sayılı kararla iptal edilmiş olmasına göre Dışişleri Bakanlığının, bu işlem dolayısıyla davacıya verdiği zararı yukarıda açıklanan fıkranın amir hükmü gereğince tazminle zorunlu bulunmasına, emekli statüsünde geçen 1.10.1968 - 1.6.1972 günleri arasında emeklilik aylığı ile görev aylığı ve göreve bağlı özlük haklarının tazminini istediğinden fiilen çalışmamış olmasının bunları istemesine mani teşkil etmiyeceğine binaen; 1.10.1968 ile 1.6.1972 tarihleri arasında emeklilik aylığı ile görev aylığı ve göreve bağlı özlük haklarının davalı idarece usulüne göre tesbit edilerek davacıya tazminat olarak ödenmesi gerekeceği ve 9.7.1966 günlü ve 7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında İdare Hukukunun Umumi Prensiplerine göre iptal kararlarının, idarî tasarrufu yapıldığı tarihe kadar ortadan kaldıracağı için geçmişe şâmil olduğu, bu itibarla iptal davasına konu olan idarî bir işlem ve kararının Danıştay'ca iptal edildiği tarihten değil idarece verildiği andan itibaren ortadan kalkmış, sayılması gerekeceği esası konulduktan sonra emeklilik işlemi iptal edilen personelin emekliye çıkarıldıkları tarihle iptal kararı üzerine yeniden göreve başladıkları tarih arasında geçen sürenin memuriyet kıdemlerinde nazara alınması lâzım geleceğinin kabul edildiği ve İçtihadı Birleştirme Kararına göre iptal kararı yapılan emeklilik işlemini, tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırdığından emeklilikte geçmiş olan sürenin emeklilik hizmet müddetine de dahil edilmesi gerekeceği aşikardır.

T.C. Emekli Sandığı Sigorta esaslarına göre kurulduğundan ilgilinin ve Kurumunun bu süreye ait olan emekli keseneklerini ve karşılıklarını Sandığa yatırması lâzım gelir.

Bu sebeplerle davacının emekliye ayrılmış olduğu 1.10.1968 günü ile yeniden göreve başlamış bulunduğu 1.6.1972 günü arasında geçen sürenin emeklilik hizmet müddetine eklenmiyeceği yolunda davalı idarece zımni red yolunda tesis olunan işlemin iptaline, ve aşağıda dökümü yapılan 113 lira yargılama gideriyle 1000 (Bin) lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 21.5.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1973/2792
Karar No : 1974/390

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI
DIŞ SEYAHAT HARCAMALARI VERGİSİ

Davacılar : .....

Davalı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1969 yılında düzenledikleri hac seferi dolayısiyle ihtirazi kayıtla verdikleri ek beyanname sebebiyle aynı yıl için adlarına salınan Dış Seyahat Harcamaları Vergisini; 196 sayılı Kanunun 9. maddesinde Dış Seyahat Harcamaları Vergisini kesmekle görevli ve sorumlu olanların bir ay içinde kestikleri vergilerin toplamını ertesi ayın sonuncu günü akşamına kadar bir beyanname ile bağlı oldukları yer vergi dairesine bildirmeye ve vergilerini aynı süre içinde ödemeye mecbur olduklarının belirtildiği gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 1. dairesinin 5.1.1970 tarih ve 969 - 5483 sayılı kararının, hududta verdikleri beyannamede bazı masrafların matraha yanlışlıkla ithal edildiği, gümrük kapısının ezici havası içinde hesapların doğru olarak çıkarılmadığı, yolcuların vize ve belgeli masrafların yanlışlıkla dış parkura ilâve edildiği, ihtirazi kayıtla verdikleri ek beyanname üzerine ikmal tarhiyatı yapıldığı, vergi dairesinin tesbit ettiği bir matrah farkı olmadığı, Temyiz Komisyonunun kendi iddiaları ile ilgisi olmayan gerekçelerle temyiz isteklerini reddetmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Zuhâl Çokar'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378. maddesinde, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara itiraz edemiyecekleri hükme bağlanmış ise de aynı maddenin parantez içindeki hükmü ile vergi hataları istisna edildiğine ve mükellef de huduttaki beyannamede maddi hata olduğunu iddia ettiğine göre Temyiz Komisyonunca 213 sayılı Kanunun 384. maddesi uyarınca incelemenin derinleştirilmesi suretiyle maddi hataya müstenit bir matrah farkı olup olmadığının incelenmesi gerekirken aksine verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Davacı Şirket 1969 da düzenlediği hac seferi için beher yolcudan 148 TL. gibi çok az bir iç parkur ücreti almış olup ödenmesi gerekli vergiyi de beyan ederek ödemiştir.

Ancak, huduttan çıkarken verdiği beyannamede vize vesair belgeli masrafları dış parkura yanlışlıkla ekleyerek 55.884 TL. fazla vergi göstermiştir.

Ek beyannameyi itirazi kayıtla verdiğine göre ona itirazına da hukuki bir engel yoktur. Uyuşmazlığı inceleyen Komisyonların, itiraz veçhile, Kanunen indirilmesi mümkün giderleri dış parkurdan düşmek suretiyle gerçek vergi miktarına hükmetmeleri, ya da vergi dairesine, böyle bir masraf yapılmadığının yapılmış olsa bile matrahtan indirilemiyeceğinin ispatı gerekir. Olayda ise davacının itirazi kayıtla yaptığı beyandan başka hiçbir senetle matrah farkı bulunamamıştır.

Bu nedenlerle, olayda vergi salınmasını gerektirecek bir durum bulunmadığından dava konusu kararın bozulması ve tarhiyatın terkini gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, 1969 yılında düzenlenen hac seferi dolayısiyle vergi dairesine verilen beyanname ile hudutta verilen beyannamede gösterilen matrahlar arasında fark olması sebebiyle ortada maddi hata olduğundan bahisle ve itirazi kayıtla mükellefler tarafından verilen ek beyanname üzerine ikmalen salınan dış seyahat harcamaları vergisini onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378. maddesinin son fıkrasında; «mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere itiraz edemezler. Bu kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur.» denilmekte olup, olayda mükellefler hudutta verdikleri beyannamede maddi hata olduğunu iddia ettiklerine göre Temyiz Komisyonunca; yukarda sözü edilen kanunun 384. maddesi uyarınca maddi hataya müstenit bir matrah farkı olup olmadığı hususunun, incelemenin derinleştirilmesi suretiyle incelettirilerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu husus gözetilmeksizin 196 sayılı Kanunun 9. maddesinde Dış Seyahat Harcamaları Vergisini kesmekle görevli ve sorumlu olanların bir ay içinde kestikleri vergilerin toplamını ertesi ayın sonuncu günü akşamına kadar bir beyanname ile bağlı oldukları yer vergi dairesine bildirmeye ve vergilerini aynı süre içinde ödemeye mecbur olduklarının belirtildiği gerekçesiyle mükelleflerin temyiz isteğinin reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple, davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine ve getirtilen tarh dosyasının yerine gönderilmesine 4.3.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire ÖĞRENCİ İŞLERİ

Esas No : 1974/320
Karar No : 1974/1512

Davacı : Murat Gürtan'a velâyeten Turan Gürtan
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Saint Benoit Fransız Lisesi 8. sınıf öğrencisi olan oğlunun 1972/73 ders yılı sonunda öğretmenler kurulu kararı ile sınıfta bırakılmasına dair İstanbul Saint Benoit Lisesi Müdürlüğünün 7.6.1973 gün ve 531 - 2635 sayılı işleminin; mazeret dilekçelerinden 20 tanesindeki imzaların sahte olup, oğlu tarafından atıldığı, bu sebeple devamsızlık durumundan haberi olmadığı, birinci kanaat dönemi sonunda öğrencinin devamsız olduğu günlerin karnesine sonradan yazıldığı, idarenin talebi üzerine resmi hastaneden alınan raporun kabul edilmesi gerektiği, imzada sehtekârlık suçundan öğrenciye sınıfta bırakılma cezasından başka bir disiplin cezası verilmesinin daha doğru olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : İptali istenilen dava konusu işlemde ilgili yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Öğrencinin 1972/73 öğretim yılı içerisinde 24,5 tam gün okula devam etmediği ve devamsızlığının kendisi tarafından düzenlenen mazeret tezkereleri ile sabit olduğu anlaşılmasına ve 20.5.1973 tarihinde verilen 5.3.1973 tarihinden itibaren istirahati uygundur. Kanaatına dayalı rapora okul idaresinin itibar etmemesinde isabetsizlik bulunmamasına göre, öğretmenler kurulunca sınıfta bırakılma kararı alınmış olmasında yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Öğrenci velisinin iddiaları gerçek durumu değiştirecek nitelikte görülmediğinden dava dayanaktan yoksundur. Reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacının gelmediği, davalı idareyi temsilen bakanlık hukuk müşaviri Yüksel Korkmaz'ın gelmiş bulunduğu anlaşılmakla kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın huzuru

ile açık duruşma yapıldı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip savunması dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dava, davacının oğlunun 24,5 gün okula devam etmemesi sebebiyle öğretmenler kurulu kararı ile devamsızlıktan sınıfta bırakılması yolunda tesis edilen işlemin iptali isteğine ilişkindir.

Fransız okulları müşterek yönetmeliğinin 86. ve 87. maddelerinin muadili olduğu davalı bakanlığın savunmasından anlaşılan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Orta Dereceli Okulların Sınıf Geçme ve İmtihan Yönetmeliğinin 31. maddesinde aynen «öğrenciler okula devam etmek zorundadırlar, bir ders yılı içinde 20 gün okula devam etmeyen öğrenci, kanaat notları ne olursa olsun başarısız sayılarak sınıfta bırakılır, bu süre okul idaresinin takdiriyle 30 güne çıkarılabilir, ancak son 10 güne giren özürler için sadece özür tezkeresi gönderilmesi yetmez, velisinin veya temsilcisinin bizzat okul idaresine gelerek öğrencinin özürünü belgelendirmesi gerekir» denilmekte olup, aynı yönetmeliğin 33. maddesinde de, okula devam ederken, yangın, zelzele gibi, tabii afetler yüzünden veya ana, baba, kardeş gibi yakınlarının birinin hastalığı, ölümü gibi, önemli sebeplerle kendilerine izin verilenlerle tedavi yahut ameliyatı gerektiren bir hastalıktan dolayı devam süresini dolduramıyan öğrencilerin, davranış notu kırılmamış olmak, devam süresinin en az üçte ikisini doldurmuş ve bir kanaat notu almış bulunmak, özürleri resmi bir makamdan usulüne göre alınmış ve zamanında okul idaresine teslim edilmiş bir rapor veya belge ile tesbit edilmiş olmak ve çalışkanlığına sınıf öğretmenler kurulunca kanaat getirilmiş bulunmak şartıyla devam süresini dolduran öğrenciler gibi işleme tabi tutulacakları hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, öğrencinin 24,5 gün okula devam etmemek suretiyle 31. maddede belirtilen 20 günlük devamsızlık süresini doldurmuş ve bu süreyi aşan 4,5 günlük devamsızlık için de öğrenci velisi tarafından öğrencinin özürünün anılan maddenin ikinci fıkrasında belirtilen şekilde belgelendirilmemiş olduğunun ve hastane raporunun da tedavi yahut ameliyatı gerektiren bir hastalık sebebiyle alınmadığı gibi, okul idaresince öğrencinin raporlu olduğu günlerde de okula geldiğinin tesbit edilmiş bulunduğunun dava dosyasının incelenmesinde anlaşılmasına binaen hakkında 33. maddenin uygulanmasını icab ettirecek bir durum mevcut olmadığı gibi, öğrencinin okula devam durumunu izlemek velilerinin görevi olup, ilgili yönetmeliklerde okul idarelerine devamsızlıkları günü gününe velilere haber verme zorunluluğunu yükleyen bir hüküm de bulunmamaktadır.

Öğrencinin devamsızlığını belgelendiren teskerelerde imza sahtekârlığı yapması ayrı bir disiplin suçunu gerektirdiği cihetle öğrencinin devamsızlıktan sınıfta bırakılması yolunda tesis edilen işlem, bir ceza olmayıp durumuna uyan ilgili yönetmelik maddelerinin hakkında uygulanmasından ibaret idari bir işlemdir.

Bu sebeplerle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddine 13.6.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 974/397
Karar No : 974/488

Davacı : Fethi Kabay'a velâyeten Musa Kabay,
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Gönen İlköğretmen Okulu 5/A sınıfı öğrencisi olan oğlunun okul disiplinini bozucu ve çevrede ulusal bütünlük ve ulusal duyguları zedeleyici eylemlerde bulunduğu ve bu suçunu hafifletici hiçbir unsurun mevcut olmadığı gerekçesiyle İlköğretmen okulları disiplin yönetmeliğinin 5. maddesinin II. bendi uyarınca hareket notundan 6 numara indirilerek ilişik kesme cezası ile cezalandırılmasına dair Gönen İlköğretmen okulu disiplin kurulunun 18.5.1971 gün ve 21 sayılı kararını; Fethi Kabay'ın 27.4.1971 tarihinde bütün öğrencilerin başlattıkları boykot olayında elebaşlık yaptığı, boykotu isyana dönüştürdüğü, hazırlanan boykot nedenleri bildirisini siyasi yöne kaydırdığı, Burdur Halkevindeki Dev - Genç üyeleri ile işbirliği yapıp, Antalya'da bu beyannameleri Dev - Genç üyelerinin sloganlarına uygun olarak bastırıp dağıtırken yakalandığı, boykot olaylarının dışında politik eylemlerinden dolayı ağır suç işlediği gerekçesiyle tasvip eden Milli Eğitim Üst Disiplin Kurulu'nun 31.5.1971 gün ve 195 sayılı kararını; Fethi Kabay'ın anılan davranışları ile öğretmen olduğunda kamu hizmetinin selâmetle ve tam olarak yürütemiyeceğine kanaat getirildiği gerekçesiyle onayan Milli Eğitim Bakanlığı Orta Dereceli Okullar Öğrencileri Disiplin Kurulu'nun 9.7.1971 gün ve 408.1/114 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : İlköğretmen okulları Disiplin Yönetmeliğinin, disiplin başlığını taşıyan (A) bölümünün 2. maddesinde, öğrencilerin hangi eylemlerinin suç sayıldığı 40 bent halinde sıralanmış olup, siyasi suçlar, disiplin suçu niteliğini aşan ağırlıklarının bulunması ve ancak ceza yasası ile düzenlenmelerinin zorunlu olması sebebiyle anılan maddede yer almamıştır.

Herne kadar aynı yönetmeliğin 4. maddesinde, bu yönetmelikte yazılı olmayan ve yazılanlardan hiçbirine girmiyen, fakat sosyal vicdanı incittiği için suç sayılan herhangibir hal karşısında öğrenciye yönetmelikte yazılı cezalardan birini vermek disiplin kurulunun takdirine bırakılmış ise de, madde metnindeki, «Sosyal vicdanı incittiği için suç sayılan herhangi bir hal» ibaresinden, bütün disiplin suçlarının tek, tek sayılmasının imkânsızlığı sebebiyle, 2. maddede yazılı disiplin

suçlarına benzer suçların kastedildiğinin kabulü zorunlu olup, aksi halde disiplin yönetmeliğinin amacını aşan bir yorum yapılmış olur.

Bu sebeple disiplin kurullarının, öğrencileri, kesinleşmiş mahkûmiyet kararları mevcut olmadıkça siyasi eylemde bulunmakla suçlandırmak hususunda yetkileri yoktur. Diğer taraftan, öğrencileri disiplin yönetmeliğinde bulunmayan bir suçtan dolayı mezkûr yönetmelikteki ceza ile cezalandırmak bir çelişki teşkil eder.

Yukarıda açıklanan sebeplerle disiplin yönetmeliğine aykırılığı açık olan dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacıya isnad olunan eylemlerin; eşhası kanunlara karşı gelmeye teşvik eyleminden dolayı sevkedildiği İsparta Toplu Basın Mahkemesinin 22.3.1972 gün ve Esas: 71/3, Karar; 72/1 sayılı beraat kararı ve ara kararı ile getirtilerek incelenen Burdur Sorgu Hâkimliğince Esas : 71/50 sayılı dosyasındaki 4.10.1971 gün ve 71/107 sayılı milli duyguları yok edici ve zayıflatıcı faaliyet ve propaganda yapmak eyleminden dolayı mahkemesinin men'i yolundaki kararları muvacehesinde, ilişik kesme cezası ile cezalandırılması mukni görülmediğinden, davacı hakkında daha dün bir disiplin cezası verilmek üzere dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Davacının oğlunun okul dışında ulusal duyguları yok edici ve zayıflatıcı eylemlerde bulunmak ve propaganda yapmak suçunu işlediği iddiasıyla yargılandığı Burdur Sorgu Hâkimliğince, isnat edilen suçun delillerinin elde edilmediği gerekçesiyle muhakemesinin menine karar verilmiş ve Asliye Ceza Mahkemesince tasdik edilen bu karar, Burdur Cumhuriyet Savcılığının anılan karara yaptığı itiraz üzerine bu itiraz Burdur Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmek suretiyle kesinleşmiştir. Bu durumda davacının oğlunun okuldaki boykot olaylarına katılması sebebiyle okul düzenini bozucu eylemlerde bulunduğu kabul edilebilirse de, okul dışındaki davranışlarından ötürü politik eylemde bulunmakla suçlanması olanağı ortadan kalkmıştır. İşlenen suç ile verilecek ceza arasında bir oran bulunması zarureti karşısında, disiplin cezasını gerektiren fiilinin politik nitelik taşımadığı yargı kararı ile sabit olan ve sadece boykot olayına katılmaktan ibaret bulunduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılan davacı öğrenci hakkında, giriştiği eylemin uygun olmadığına dikkati çekilerek fiiline uyan daha hafif bir ceza ile tecziyesi cihetine gidilmesi gerekirken; hareket notundan 6 numara indirilerek ilişik kesme cezası ile tecziyesine karar verilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Yukarıda açıklanan sebeplerle dava konusu işlemin iptaline oyçokluğuyla, istenmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına ve getirtilen mahkeme ve işlem dosyalarının yerlerine geri gönderilmesine oybirliğiyle 13.3.1974 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dava konusu işlem usul ve yasaya uygun olduğundan, davanın reddi gerekeceği görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

Esas No : 1974/93
Karar No : 1974/324

Davacı : Mehmet Ergün Tunç'a velâyeten Gültekin Tunç,

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 970 - 971 yılında İmam Hatip Okulu 1. devre mezunu olup İzmir - Menemen Lisesi IV. sınıfa kaydını müteakip 8.10.1971 tarihli tasdikname ile Manisa Lisesine naklen kaydedilen oğlunun, lise IV. sınıfa kaydolabilmesi için okul dışından gireceği orta okul bitirme imtihanlarında başarı göstererek diploma alması lâzım geleceği gerekçesiyle kaydının silinmesine dair Milli Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Genel Müdürlüğünün 17.1.1972 gün ve 510.47/1997 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; 22.8.1960 gün ve 212 sayılı talim ve terbiye kurulu kararına göre İmam Hatip Okulu 1. devre mezunlarının orta okul mezunu sayılacağı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : İmam Hatip Okulu 1. devresini bitirenler Ortaokulu bitirmiş sayılacağından davanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Davacının ortaokul diplomasını haiz olmadığı ihtilâfsız bulunduğundan liseye kabul edilmemesinde Lise ve Ortaokullar Yönetmeliğinin 94. maddesi hükmüne aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Davanın konusu İmam Hatip Okulu 1. devresini bitirmiş olan öğrencinin ortaokul mezunu sayılıp sayılamıyacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanununun 4. maddesi gereğince kurulmuş bulunan İmam Hatip Okulları iki devre halinde öğrenim yapmakta iken 22.5.972 tarihinde yayınlanan İmam Hatip Okulu İdare Yönetmeliği uyarınca bu tarihten itibaren orta okul üzerine 4 yıllık öğrenim veren bir meslek okulu haline dönüştürülmeye başlanmıştır.

Eski İmam-Hatip Okullarına da uygulanan ve 25.4.1968 tarih ve 12883 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan Orta dereceli okulların sınıf geçme ve imtihan yönetmeliğinin 60. maddesinde Meslek Okullarında sınıf geçme ve bitirme imtihanları hükme bağlanmış olup madde (İmam-Hatip Okulları birinci derecelerinde sınıf geçme, bitirme ..... imtihanları orta okullarda uygulanan esaslar dahilinde yapılır) denilmekle beraber aynı maddenin (2-a) bendinde (Öğrencilerin bu okulları bitirebilmeleri için orta okul bitirme imtihanlarında girilen derslerle birlikte Kur'an-ı Kerim'den de imtihana girmeleri) şartı konmuş bulunmaktadır.

Talim Terbiye Kurulunun 22.8.1960 tarih ve 212 sayılı kararında (Programları, bütünü bakımından orta okul programına denk olan İmam-Hatip Okullarının birinci devresini bitirip, ikinci devreye devam eden öğrencilerden liselerin ara sınıflarına geçmek isteyenlerin Devlet Orta okul imtihanına tabi tutulmaması) öngörülerek anılan okulun 1. devresi ortaokula denk sayılmıştır.

Bu itibarla, yukarda anılan hükümler uyarınca orta okul bitirme imtihanlarında girilen derslerden de imtihana girerek İmam-Hatip Okulu 1. devresini bitirmiş olan davacının oğlunun, orta okul mezunu sayılamıyacağından bahisle lise birinci sınıftan kaydının silinmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dava konusu işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26.2.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1974/1856
Karar No : 1974/414

Davacı : Firdevs Tanfer'e velâyeten Mustafa Şevki Tanfer
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Ayvalık Lisesi 4 - B sınıfında öğrenci olan kızının 970-971 yaz döneminde 6 ders meyanında yabancı dil dersinden de sınıfta bırakılmasına dair işlemin, birinci kanaat notu (3) iken, ikinci kanaatta (4) almasının, daha fazla başarı sağladığını gösterdiği ve öğretmenler kurulu kararı ile geçirilmesi icabettiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu işlem usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : İncelenen dosya mündereca-tından; davacının tesbit talebinin olmadığı ve bu sebeple imtihan kağıdının getirtilerek bilirkişiye tetkik ettirilmek suretiyle geçer not aldığı tevsik ve tesbit edilmemiş olduğu anlaşıldığından ve mücerret davacı iddialarının kabulüne imkân görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Orta Dereceli Okulların Sınıf Geçme ve İmtihan Yönetmeliğinin 52. maddesinde (lise ara sınıflarında sınıf geçmenin) şartları hükme bağlanmış olup, 2 numaralı ve (sınıf öğretmenler kurulu kararıyle) başlıklı kısmında (sınıf öğretmenler kurulu, ara sınıflarda bütün öğrencilerin durumlarını incelemek üzere ikinci kanaat dönemi sonunda toplanır.

Kurul, her öğrencinin ayrı ayrı her dersten gösterdiği başarı ile birlikte yıl içinde harcadığı çabayı, bir üst sınıfı yapıp yapamıyacağını, disiplin ve devam durumlarını gözönünde bulundurarak öğrenciyi başarısız olduğu derslerin en çok dördünden ilgili ders öğretmeninin muvafakatını almak şartıyle başarılı sayabilir) denilmektedir.

Olayda, davacının kızının yabancı dil dersi ile birlikte altı dersten başarısız olduğu ve öğretmenler kurulunda durumu incelenerek bir üst sınıf yapamıyacağı yıl içinde harcadığı çabanın kafi olmadığı düşüncesiyle ilgili dersler öğretmenlerinin de muvafakatı olmadığından sınıf geçirilmediği anlaşılmaktadır.

Öğrencinin sınıfta kalma notunun iki kanaat notunun ortalaması olması ve kanaat notlarının sadece yazılı imtihanlara dayanmayarak öğretmenin takdir hakkının da bulunması ve dava dilekçesinde açık bir delil tesbiti isteğinin de bulunmaması sebebiyle bilirkişi incelemesi yaptırılmasına lüzum görülmemiştir.

Yukarda açıklanan sebeplerle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddine 30 lira yürütmenin durdurulması harcı ile 300 lira bilirkişi ücretinin istendiğinde davacıya iadesine 6.3.974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

Esas No. : 74/1260
Karar No : 74/1339

Davacı : Kâzım Dirik

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Alman Lisesi 2. sınıfında öğrenci olan ve üç dersten düşük not alması sebebiyle sınıfta bırakılan davacının bütünlemeli olarak başka okullara nakledilemiyeceği yolundaki İstanbul Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 5.8.1969 gün ve 531/105226 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı resmi liselerde üç dersten bütünlemeye kalınabileceği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın, ortada idari davaya konu olabilecek bir muamele bulunmaması nedeniyle usulden ve dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nesrin Burma'nın Düşüncesi : Orta dereceli okullar sınıf geçme Yönetmeliğinin 44. maddesinin tanıdığı bütünlemeye kalabilme imkânı bu yönetmeliğe tabi bir okulda eğitim gören öğrencilere tanınan bir hak olup, özel bir yönetmeliğe tabi olan ve bu yönetmelik uyarınca sınıfta kalan davacıya uygulanmasını gerektiren haklı bir neden bulunmaması sebebiyle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davalının usule ilişkin def'i varid değildir. İşin esasına gelince; 625 sayılı Kanunun 6. maddesinin 2 fıkrasının, özel öğretim kurumlarının yönetim, eğitim ve öğretim özelliklerinden korunması faydalı görülenlerin Milli Eğitim Bakanlığınca tesbit olunacağı yolundaki hükmü uyarınca bu kuruluşların yönetmeliklerinde resmi okullarımız yönetmeliklerine nazaran mevcudiyeti kabul edilen farklılığın, bunların iç bünyelerine hasrı icabeder.

Davacının okuduğu Alman Lisesinde tahsilini tamamlamak isteyen öğrenciler, mezuniyetlerine kadar bu okulun yönetmeliği hükümlerine tabi olmak durumundadırlar.

Dava konusu olayda olduğu gibi, bu okullardan ayrılıp devletin resmi okullarında tahsillerine devam etmek isteyenler için durum değişiktir.

Alman Lisesinde okurken 3 dersten başarı sağlayamayan davacı, sözü edilen okuldan ilişiğini kesmek şartıyle artık bu okulun yönetmeliğine tabi olmaktan kur-

tulduğu cihetle hakkında, okuyacağı resmi okulda dört dersten bütünlemeye kalmayı mümkün kılan yönetmelik hükmü uygulanmak icabederken, hilâfına tesis edilen dava konusu işlemin, mevzuata ve hukuka aykırılığı sebebiyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, 1968-1969 ders yılında Alman Lisesi 2. sınıfında Matematik Kimya ve İngilizce derslerinden sınıfta kalan davacının Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı resmi liselerden birine bütünlemeli olarak nakledilemiyeceği yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkin bulunması sebebiyle davalı idarenin usule ilşkin def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Lise ve Ortaokullar Yönetmeliğinin 95. maddesinin (g) fıkrasının 5. bendinin kendi yönetmeliklerine göre ayrıldıkları okulda sınıf geçmiş veya sınıfta kalmış olanların durumlarının değişmiyeceği yolundaki hükmü 27.4.1970 gün ve 13481 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Lise ve Ortaokullar Yönetmeliğinin bazı madde ve fıkralarının değiştirilmesi, bazı maddelerine fıkralar eklenmesi hakkındaki yönetmelik ile yürürlüğe girdiğine, sözü edilen yönetmelik değişikliğinden önce özel bir okuldan resmi okula nakil şartlarını düzenleyen ve nakil imkânını önleyen bir hükmünde mevzuatımızda yer almamış bulunmasına nazaran, Alman Lisesi üçüncü sınıfında üç dersten düşük not alan davacının resmi bir liseye nakli halinde, Orta Dereceli Okulların Sınıf Geçme ve İmtihan Yönetmeliğinin 44. maddesinde yer alan «ara sınıflarda en çok üç dersten bütünlemeye kalınacağı» yolundaki hükümden yararlanması gerekeceği cihetle aksine yapılan işlemde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dava konusu işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23.5.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/318
Karar No : 1974/187

Davacı : Zafer Bal'a velayeten İhsan Bal.

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı.

Davanın Özeti : T.E.D. Ankara Koleji Orta Kısım 3. sınıf öğrencilerinden olan oğlunun resmi bir okulda İngilizce dersinden seviye imtihanına tabi tutularak başarı gösterdiği takdirde Sosyal Bilgiler dersinden tek ders imtihanına alınması yolundaki talebini reddeden Milli Eğitim Bakanlığının 3.10.1969 gün ve 13270 sayılı işleminin; Talim Terbiye Kurulunun 27.2.1958 gün ve 57 sayılı kararına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Bütünleme imtihanında 2 dersten sınıfta kalmış bulunan davacının oğlunun Yabancı Dilde Öğretim Yapan Okullarda yabancı dil dersinden sınıfta kalan öğrencilerin resmi okullarda yabancı dilden seviye imtihanına tabi tutulacakları başardıkları takdirde bir üst sınıfa devam edeceklerine dair 27.2.1958 gün ve 57 sayılı Talim Terbiye Kurulu kararından yararlanamıyacağı cihetle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünüldü

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Davacının oğlunun Ankara Koleji Orta Kısım 3 üncü sınıfında İngilizce ve Sosyal Bilgiler derslerinden sınıfta kaldıktan sonra, okuduğu okula dönmek şartiyle resmi okullardan birine nakil suretiyle İngilizce dersinden seviye imtihanına girip başarı gösterdiği takdirde, diğer dersten tek ders imtihanına tabi tutulması yolundaki dilekçe üzerine işlem tesis edilmiştir.

Danıştay'da İngilizce dersine hasren yürütmenin durdurulması kararı verildiği halde istilâm üzerine gönderilen evraktan anlaşıldığına göre, öğrenci İngilizce seviye imtihanına girmemiş yani Kolej ile ilgisini kesmemiş ve hatta 1970 Haziran döneminde Kolejde imtihana girerek İngilizce dersinden başarı sağlamış ve böylece tek ders imtihanından faydalanma statüsüne girmiştir.

Bu itibarla konusu kalmıyan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, T.E.D. Ankara Koleji orta kısım 3 üncü sınıf öğrencilerinden olan ve 1968-1969 öğretim yılı bütünleme imtihanları sonucunda İngilizce ve Sosyal Bilgiler derslerinden sınıfta kalmış bulunan oğlunu, okuduğu okula dönmemek şartiyle resmi okullardan birine nakletmek isteyen davacının, oğlunun İngilizce dersinden seviye imtihanına tabi tutulması, kazandığı takdirde Sosyal Bilgiler dersinden tek ders imtihanına alınması yolundaki talebinin reddine dair Milli Eğitim Bakanlığı işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Talim Terbiye Kurulunun 27.2.1958 gün ve 57 sayılı kararıyla, Yabancı dil bilgisine daha çok zaman ayıran ve fen derslerini de aynı dille tedsis eden okullarda, yabancı dil bilgisinden sınıfta kalan öğrencilerden, bütün dersleri Türkçe okutulan okullara nakledilenlerin, sınıfta kalmalarına sebep olan yabancı dilden, bu okullar müfredatına ve seviyesine göre yeniden imtihana alınmaları ve bu imtihan sonucuna göre durumlarının tayini konusu hükme bağlanmıştır.

Bütünleme imtihanları sonucunda İngilizce ve Sosyal Bilgiler derslerinden sınıfta kalan davacının oğlunun yalnız yabancı dilden sınıfta kalanlara tanınmış olan bu haktan istifade edemiyeceği tabii bulunduğu cihetle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan davanın reddine 11.2.1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Tek ders imtihanı öğrenciler lehine idarece tanınmış bir hak olduğundan seviye imtihanında başarı kazandığı taktirde tek ders imtihanından istifade etmesi lâzım geleceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

Esas No : 1974/1602
Karar No : 1974/1378

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Milli Eğitim Bakanlığı.

Karşı Taraf : Hüseyin Akça

İstek Özeti : Orta okul mezunu olup üç yıllık Jandarma Astsubay Okulunu bitirdiği ve 13160 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, Orta Dereceli Teknik ve Meslek Okullarını bitirenler için Lise Bitirme İmtihanları Hakkındaki Yönetmelik hükümlerine tâbi olarak lise bitirme sınavlarına girmesine mütedair müracaatının, Askeri Mızıka Meslek Okulu dışında astsubay yetiştiren sınıf okullarının bakanlıkça tescilleri yapılmadığından 789 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince kurs mahiyetinde bulundukları gerekçesiyle reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığının 30.4.1969 gün ve Öğ. İş. 53235/9344 sayılı kararını iptal eden Danıştay Onikinci Dairesinin 24.6.1970 gün ve 1397 sayılı kararının; yapılan incelemeye göre Jandarma Astsubay Okulunun, Milli Eğitim Bakanlığınca derecesi tayin edilmiş bir okul olmayıp Jandarma astsubaylarının tekamüllerini sağlayan talimgâh mahiyetinde bulunduğu, bu sebeple orta dereceli bir okul niteliğinde bulunmadığından bu okulu bitirenlerin «Orta Dereceli Teknik ve Meslek Okullarını Bitirenler İçin Lise Bitirme İmtihanları hakkındaki» yönetmelik hükümlerinden faydalanamıyacağı ileri sürülerek düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Talimgâh mahiyetinde bulunan Jandarma Astsubay Okulunu bitiren davacının tahsil derecesi itibariyle 13160 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Orta Dereceli Teknik ve Meslek Okullarını Bitirenler İçin Lise Bitirme İmtihanları Hakkındaki Yönetmelik hükümlerinden faydalandırılmasına imkân bulunmadığından düzeltme isteğinin kabulü ile davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacının mezun olduğu Jandarma Ast. Sb. sınıf okulu Milli Eğitim Bakanlığınca tescil edilmemiş 789 sayılı Kanunun 4. maddesine göre Milli Savunma Bakanlığınca açılmış kurs mahiyetinde bir okul olduğundan orta dereceli okul statüsünde sayılmıyarak bu okuldan mezun olanların dışardan lise bitirme imtihanlarına girmelerine müsade edilmemesinde bir isabetsizlik görülmediğinden karar düzeltilmesi talebinin kabulü ile davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

İleri sürülen karar düzeltilmesi sebebi, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinin (C) bendine uygun görüldüğünden önceden verilmiş bulunan 24.6.1970 tarih ve esas : 1969/1850 karar : 1970/1397 sayılı Danıştay Onikinci Daire kararının ortadan kaldırılmasına karar verilerek işin esasına geçildi :

Dava, Orta okul mezunu olup üç yıllık Jandarma Astsubay Okulunu bitiren davacının 13160 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, Orta Dereceli Teknik ve Meslek Okullarını Bitirenler İçin Lise Bitirme İmtihanları Hakkındaki Yönetmelik hükümlerinden faydalanarak lise bitirme sınavlarına girip giremiyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

789 sayılı Maarif Teşkilâtına Dair Kanunun 3. maddesinde, Maarif Vekaleti veya diğer bir vekalet tarafından açılmış veya lüzumuna göre açılacak mekteplerle bilumum hususi mekteplerin derecelerinin tayininin Maarif Vekaletine ait olduğu, diğer vekâletlere merbut orta tedrisat derecesindeki mekteplerin proğramlarının alâkadar vekâletle Maarif Vekaleti tarafından müştereken yapılacağı, 4. maddesinde de, Türkiye'de hiçbir mektebin Maarif Vekaletinin ruhsat ve muvafakatı olmaksızın açılamıyacağı, vekâletlerin muayyen tahsil dereceleri haricinde kendi memur ve mensupları için muvakkat kurs ve talimgâhlar açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Jandarma Astsubay Okulunun Milli Eğitim Bakanlığınca derecesi tayin edilmiş bir okul olmayıp, Jandarma Astsubaylarının tekâmüllerini sağlıyan talimgâh mahiyetinde bulunduğunun anlaşılmasına binaen, orta dereceli bir okul niteliğinde bulunmayan adı geçen okulu ikmal edenlerin, 13160 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan «Orta Dereceli Teknik ve Meslek Okullarını Bitirenler İçin Lise Bitirme İmtihanları Hakkındaki» Yönetmelik hükümlerinden faydalandırılmalarının mümkün olmaması sebebiyle dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddine ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin karşı taraftan alınarak kararın düzeltilmesi talebinde bulunan tarafa verilmesine 30.5.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1973/1944
Karar No : 1974/985

Davacı : İzmir 1 No. lu Gider Vergileri Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : Şekim Tabak.

Davanın Özeti : 30.1.1968 tarihinde ölen Mehmet Tabak'tan veraset yoluyla intikal eden tereke sebebiyle takdir yoluyla davalı adına salınan Veraset ve İntikal Vergisini; Arapderesi mevkiindeki 9190 m² arsa için takdir komisyonunca; 80.000 lira rayiç değer takdir edilmiş ise de, itiraz komisyonu tarafından 213 sayılı Yasanın 384. maddesine dayanılarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen raporda, anılan taşınmaz malın genel ve özel nitelikteki bütün ayrıntılarıyla tetkik edilerek rayiç değerinin 40.000 lira olarak tayin edildiği, takdir komisyonu kararına göre daha mufassal bulunan bilirkişi raporuna itibar edilmesinin zorunlu olduğu, diğer taraftan murisin annesine 90.300 lira borcu bulunduğunun, muris ile annesinin 1965 yılından beri verdikleri servet beyannamelerinde gösterildiği; bu beyannamelerde gösterilen bilgilere aksi ispat olununcaya kadar itibar edilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle 40.000 + 90.300 = 130.300 lira matrahtan düşülmek ve ödevlinin payına göre hesaplanmak üzere değiştirerek onayan Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 20.2.1973 gün ve 72/4847 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Servet Beyannameleri borcu ispat edici bir belge olarak kabul edilemiyeceği gibi, taşınmaz mal için takdir komisyonu ile bilirkişinin takdir ve tesbit ettiği değerler arasında büyük fark bulunduğundan olayın yeni bir bilirkişiye sevki gerekir.

Bu hususlar gözönüne alınmaksızın verilen dava konusu kararın bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : İleri sürülen iddialar dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine kara verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Her ne kadar Temyiz Komisyonu kararında değeri uyuşmazlık konusu taşınmaz mal için bilirkişi incelemesi sonucu tesbit olunan değere itibar edilmesi nedenleri açıklanmış ise de, anılan taşınmaz mala takdir komisyonu ile bilirkişinin takdir ve tayin ettiği 80.000 ve 40.000 lira değerler arasında bir fark bulunması sebebiyle, bu aykırılık giderilmeden, bilirkişi tarafından tesbit edilen değerin kabul edilmesinde ve murisin annesine olan 90.300 liralık senetsiz borcun sadece servet beyannamesinde gösterilmiş olması mevcudiyetini ispata yeterli bulunmadığı cihetle bu borcun servet beyannamesinde gösterildiği ve servet beyannamelerindeki bilgilere aksi ispat olununcaya kadar itibar edilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle matrahtan düşülmek suretiyle tarhiyatın değiştirilerek onanmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple davanın kabulü ile taşınmaz mal için Takdir Komisyonu ile bilirkişinin takdir ve tesbit ettiği değerler arasındaki açık fark itiraz komisyonunca ikinci bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak giderilmek ve senedi bulunmaması sebebiyle borç olarak kabulü mümkün olmayan 90.300 lira matraha alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 29.4.1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Malûm olduğu üzere itiraz komisyonları, takdir kararlarına dayalı Veraset ve İntikal Vergisi tarhiyatına ilişkin itirazları karara bağlayabilmek için, V.U.K. 384. maddesinin gösterdiği yolda hareket ederek yeminli bilirkişiler seçmekte, bunları naip üye ile birlikte mahalline göndererek taşınmaz ile emsallerinin her yönden mukayese ve incelemesini yaptırıp bir rapor düzenletmekte ve ortaya çıkan sonuca göre de tarhiyatı tasdik veya tadil etmektedir.

Fakat; Vergi Daireleri, genellikle maddi ve hukuki hiç bir delil göstermeden, hatta, kararın dayanağını teşkil eden bilirkişi raporunun hangi noktalardan ve ne suretle yanlış ve kusurlu olduğuna dahi değinmeden, mücerret takdir kararı ile bilirkişi raporundaki değerler arasında fark bulunduğunu ileri sürerek, tadil kararlarına karşı Temyiz Komisyonuna, sonra da aynı iddia ile Danıştay'a başvurmaktadırlar.

Dairemizin çoğunluğu, vergi dairelerinin bu nitelikteki davalarını,— ileri sürülmüş başka hiç bir maddi ve hukuki delil bulunmamasına rağmen aradaki değer farkına bakarak karara bağlamakta, şayet bu fark % 50'ye kadar ise davaları red, % 50 ve daha fazla ise kabul ederek, bozma kararları vermektedir.

Bu bozma kararları :

«Her ne kadar Temyiz Komisyonu kararında değeri uyuşmazlık konusu taşınmaz mal için bilirkişi incelemesi sonucu tesbit olunan değere itibar edilmesi nedenleri açıklanmış ise de, anılan taşınmaz mala takdir komisyonu ile bilirkişinin tayin ve takdir ettiği değerler arasında büyük fark bulunması sebebile bu ayrılık

giderilmeden bilirkişi tarafından tesbit edilen değerin kabul edilmesinde isabet görülmediğinden, davanın kabulü ile açık fark itiraz komisyonunca ikinci bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak giderilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına» şeklindeki gerekçelere dayanmaktadır.

Şimdi, azlık olarak, görüşümüzü açıklayalım :

Evvelâ maddi olayı bir «mübayenet» olarak kabule, olanak bulunmadığına işaret edelim. Çünkü ortada tek bilirkişi raporu vardır. Eş değerde olan, hatta olmayan ikinci bir bilirkişi raporu vardır. Eşdeğerde olan, hatta olmayan ikinci bir bilirkişi raporu yoktur. Var olan, davacının iddiası olup, kazaî merci, bunun doğruluk derecesini incelemektedir. İlgili kazai merci tarafından kusursuz görülerek benimsenen bilirkişi raporunun, maddi ve hukuki hiç bir delil gösterilmeden, sadece davacının iddiasına yakınlığı nisbetinde doğru, uzaklaştığı zaman yanlış olduğunu düşünebilmek, tarafsızlık ve adalet ilkeleri bakımından da sakıncalı olur.

Diğer taraftan, 521 sayılı Danıştay Kanunu, hangi nedenlerle bozma kararı verilebileceğini, 86 ncı maddesinde üç fıkra halinde göstermiştir. Tahdidi nitelikte olan bu sebeplere, şüphe yok ki, yenileri ilâve edilemez. 86 ıncı madde, bozma sebeplerini :

a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış,

b) Mevzuat hükümlerine aykırı karar verilmiş,

c) Usûl hüküm ve kurallarına uyulmamış,

olması olarak tesbit etmiştir.

Komisyonun görev ve yetki dışında bir işe bakmış olduğu, söz konusu değildir. Binaanaleyh, (a) fıkrasına değinen bir hal mevcut değildir.

Mevzuat hükümlerine aykırı karar verilmesi hali de yoktur. Nitekim çoğunluk kararının gerekçesinde de, hükümlerine aykırılığı saptanmış bir mevzuattan söz edilmemektedir.

Ve nihayet, (c) fıkrasında «Usul hüküm ve kurallarına uyulmamış olması» sonuncu bozma sebebi olarak yer almaktadır. Davada itiraz komisyonu, V.U.K. «incelemelerin derinleştirilmesi» başlığını taşıyan 384. üncü maddesi uyarınca yemin li bilirkişi seçmiş, naip nezaretinde yerinde gerekli kararını vermiştir. Kusursuz bulunan raporla, takdir kararındaki değer arasındaki açık farkın giderilmesi için yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasını emreden bir hüküm, ne vergi usul kanununda ve ne de başka bir kanunda mevcut değildir. 384. maddede yer alan : «Bilirkişi raporu ile inceleme raporu arasında açık bir mübayenet mevcut olduğu takdirde, itiraz komisyonu, karar vermeden önce incelemeyi yapanın ve mükellefin yazılı mütalâasını alır» şeklindeki usul hükmünün ise, gerek kapsam, gerek muhteva bakımından olayımıza uygulama olanağı bulunmadığı, izahtan varestedir.

SONUÇ : Yukarda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne karşıyız ve davanın reddi gerektiği oyundayız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

Esas No : 1973/1641
Karar No : 1974/165

Davacı : İzmir 1 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1964 yılında ölen muristen intikal eden terekeye ilişkin olarak verilen beyannamede gösterilmemesi sebebiyle 174 673.93 lira giderin kabul edilmeyerek davalı adına salınan Veraset ve İntikal Vergisini; mirasçıların veraset beyannamesini 12.2.1965 gününde verdikleri, terekenin idaresi için 1746773 lira masraf yapıldığı hususunun Karşıyaka Sulh Hukuk Mahkemesinin 8.6.1966 gün ve E : 64/19, K : 66/19 sayılı kararı ile sabit bulunduğu, mirasçıların bu masraf miktarını beyannameyi verdikleri tarihte bilmelerine imkân olmadığı, ancak mahkeme kararı ile masrafı öğrenmiş oldukları gerekçesiyle bu gideri matrahtan düşmek suretiyle değiştirerek onayan 31.10.1972 gün ve 3313 sayılı Temyiz Komisyonu 7. Daire kararının, 7338 sayılı Kanunun 12. maddesine göre borçların ancak beyannamede gösterilmek şartıyla matrahtan tenzil olunabileceği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu Komisyon kararı, 7338 sayılı Kanunun 11. ve 12. maddeleri ile T. Medeni Kanununun mirasla ilgili hükümlerine aykırı bulunduğundan davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık; veraset yoluyla intikal eden terekeden, terekenin idaresi için yapılmış olan masrafların düşürülüp düşürülmiyeceğinin tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 11. maddesinde; bu vergiye konu olacak malların değerleme günü, miras yolu ile vuku bulan intikallerde mirasın açıldığı gün olarak belirtilmiş olup Medeni Kanununun 517. maddesinde, «miras ölüm ile açılır» ve aynı kanunun 539. maddesinde de «miras açılınca, mirasçılar onun tamamına sahip olurlar. Kanunda açıkça yazılı haller müstesna olmak üzere müteveffanın alacakları ve bilcümle hakları ve zilyed bulunduğu malları, mirasçılarına intikal eder» denilmektedir.

7338 sayılı Kanunun «Tenzil olunabilecek borçlar ve masraflar» başlığını taşıyan 12. maddesinde; iktisab edilen malların değerlerinden veya değerleri toplamından tenzil olunacak borçlar ve masraflar açıkça sayılmış ve tenzil için de ayrıca beyannamede bunların gösterilmiş bulunması şartı konulmuş olup, bu maddede gösterilen tenzil olunacak masraflar arasında terekenin idaresi için yapılan masraflar sayılmamıştır.

Bu hükümlere göre, miras yolu ile vukubulan intikallerde mirasçıların ölüm anında mevcut olan terekeye hak ve borçlarıyla birlikte sahip olacakları tabii olup, ölüm tarihinden sonra yapılan ve 7338 sayılı Kanunda belirtilenler dışında kalan masrafların terekeden düşülmesi mümkün değildir. Terekenin idaresi için yapılan masrafların, ancak, terekenin resmen idaresini gerektiren veya yukarıda anılan 539. maddede ifade edilen kanunda açıkça yazılı diğer hallerden biri veya birkaçı bulunduğu ve mirasçıların istek ve iradesi dışında sebeplerle yapıldığı takdirde terekeden tenzili düşünülebilir. Bunun dışında herhangi bir sebeple herhangi bir kimse veya merci tarafından terekenin idaresi için yapılan masrafların yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında terekeden tenzil edilemiyeceği açıktır.

Bu itibarla, terekenin idaresi için bazı masraflar yapıldığının mahkeme kararı ile sabit olduğu ve mirasçıların bu masraf miktarını beyanname verdikleri tarihte bilmelerinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle bu masrafların matrahtan düşülmesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeplerle, davanın kabulü ile dava konusu temyiz komisyonu kararının yukarıda açıklanan hususlar gözönünde tutularak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 4.2.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1973/2933
Karar No : 1974/1026

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : İstanbul Veraset ve İntikal Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Karşı Taraf : .....

İstek Özeti : Yorgi Rapidopulo'nun 4.12.1967 tarihinde ölümü üzerine intikal eden mallar sebebiyle mükellef adına takdir komisyonunca takdir olunan değere göre ikmalen salınan kaçakçılık cezalı Veraset ve İntikal Vergisini; vergi dairesi intikal konusu bütün malların murise ait olduğunu iddia etmekte ise de, muris ile eşi arasında dosyada mevcut 13.6.1963 tarihinde İstanbul 7. Noterliğince düzenlenen ve 16. Sulh Hukuk Mahkemesinin 25.6.1963 tarih ve 288 sayılı kararı ile onanan mal ortaklığı mukavelesi bulunduğu anlaşıldığına göre karı ve kocanın bütün mallar üzerinde yarı yarıya hak sahibi oldukları, eşlerden birinin ölümü ile Medeni Kanunun 221. maddesi uyarınca malın diğer yarısının varis eşe intikal edeceği, netice olarak mal ortaklığı sebebiyle murisin ancak yarı hisseye sahip olduğu malların eşine intikal edeceği, olayda tetkik elemanınca muris tarafından satışı yapılan hisse senetlerinden peşin alınan 1.400.000 lira ile, muris tarafından vergi dairesine sağlığında verilen servet beyannamesinde gösterilen 2 Milyon liranın varise intikal etmesi gerekeceği için matraha dahil edildiği ancak satışı yapılan mezkûr hisse senetlerinin bir kısmının bedelinin 10 ay evvel alındığı, murisin mezkûr meblâğı kendisi harcıyabileceği gibi, başka yerlere de nakledebileceği, murise bilfiil intikal ettiği tesbitli olmayan miktarın matraha alınamıyacağı, beyan edilen servet dışındaki servetin nazara alınmasının, bunların maddi delillerle tesbit edilmiş bulunması şartına bağlı olduğu, bu sebeple servet beyannamesinde gösterilen 2 Milyon liranın fiilen intikal ettiği tesbit edilemediğinden matraha alınamıyacağı, cezaya gelince, bulunan matrah farkı 213 sayılı kanunun 344/1 maddesindeki % 10 nisbeti geçmediği gibi, mükellef tarafından beyannamede gösterildiğinden olaya kaçakçılık cezası uygulanamıyacağı, ancak, beyannamede gösterilenden fazlası için kusur cezası uygulanabileceği gerekçesiyle değiştirerek onayan Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 2.3.1972 gün ve 11 sayılı kararını, bu yönlerden onayan Danıştay 11. Dairesinin 12.4.1973 tarih ve 845 sayılı kararının; eşler arasında mal ortaklığı var ise de, terekenin yarısının veraset yoluyla diğer yarısının da 7338 sayılı Kanunun 1. maddesindeki (her ne suretle olursa olsun intikal) yoluyla varise geçtiği bu sebeple terekenin tümünün vergilendirilmesi gerektiği, matrahtan ancak ihticaca salih vesaika müstenit borçların tenzil edilebileceği, hisse senetleri satışından alınan meblâğ ile murisin

servet, beyannamesinde bildirdiği meblâğın tenzilinde isabet olmadığı, kaçakçılık cezasının aynen onanması gerekeceği ileri sürülerek düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Düzeltilmesi istenilen kararda 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı sebeplerden hiçbiri bulunmadığından isteğin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

İleri sürülen karar düzeltilmesi sebebi 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinin (C) bendinde uygun görüldüğünden önceden verilmiş bulunan 12.4.1973 tarih ve Esas : 72/3599, Karar : 73/845 sayılı Dairemiz kararının ortadan kaldırılmasına oyçokluğuyla karar verilerek 12.4.1973 gününde davacı idareyi temsilen avukat Sevim Okkalıoğlu, davalı vekili avukat Necdet Çobanlı ve Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın huzurlarıyla duruşma yapıldığı anlaşılmakla işin esasına geçildi.

Mal ortaklığı hakkında verilmiş ve dayandığı kanuni sebeplerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan komisyon kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından bu kısma ilişkin davanın reddine oybirliğiyle,

Davanın, matrahtan tenzil olunan 2.720.00 lira ile cezaya ilişkin kısmına gelince; olayda murisin 1300 adet hisse senedini ölümden 10 ay önce cem'an 7.700.000 liraya satarak 1.400.000 lirasını peşin aldığı ihtilâfsızdır.

Ayrıca muris ölümden bir sene önce düzenlediği servet beyannamesinde 2 Milyon lira nakit göstermiştir.

Varisce verilen Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinde ise, nakit olarak hiç bir intikal gösterilmemiştir.

Eş ile muris arasında mal ortaklığı mukavelesi bulunup, Medeni Kanunun mal ortaklığını düzenleyen 211 ve devamlı maddelerinde, karı ve kocanın mal ortaklığına giren mallara ve gelirlere şayian sahip olacakları ve hiçbirinin hissesinde müstakillen tasarruf edemiyeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hale göre, anılan hisse senetlerinin satışına muvafakat etmiş olan eşin bu satıştan elde edilen gelirini ve 2 Milyon nakit paranın sarf yeri hakkında hiç malûmat beyan etmemesi sebebiyle bu meblâğın adı geçen varise intikal ettiğinin kabulü zorunludur.

Diğer taraftan, 213 sayılı Kanunun 344. maddesinin 1. numaralı bendindeki (beyan üzerinden alınan vergilerle ilgili olup yıllık olarak verilmesi gereken

beyannamelerde toplamı On bin, diğer beyannamelerde toplamı iki bin liradan az olmamak üzere beyannamede yazılı vergi matrahının % 10 unu geçen bir miktarın noksan bildirilmesi halinde kastın mevcudiyetinin kabul edileceği) hükmü karşısında mükellefçe noksan bildirilmiş olan miktar bozma kararımız uyarınca hesaplandıktan sonra, salınmış olan kaçakçılık cezasının aynen onanması veya kusur cezasına çevrilmesi gerekeceği cihetle bu yönlerden de davanın kabulüyle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bu kısımlara ilişkin olarak bozulmasına, 1000 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin yarısı olan 600 kuruşun davalıdan alınarak davacı vergi dairesi müdürlüğüne verilmesine, istenmediği için mükellef vekiline avukatlık ücreti verilmesine yer olmadığına 30.4.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

İleri sürülen karar düzeltilmesi sebepleri 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirine uymadığından isteğin reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

VERGİ İLE İLGİLİ DİĞER İŞLER

Esas No : 1974/2256
Karar No : 1974/574

Davacı : Manisa Yüksek Tahsil Öğrenci Yurdu Vakfı

Vekili : Av. Cahit Önsoy

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili vakfın, 903 sayılı Kanunun 5. maddesinde sayılan vergilerden muaf tutulması taleplerinin, 903 sayılı Kanunun 4. maddesinde, Bakanlar Kurulunca gelirlerinin en az %80 ini nev'i itibariyle genel, özel ve katma bütçeli idareler bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini istihdam etmek üzere tahsisen kurulacağı kabul edilen vakıflara, tahsis edilen miktar için vergi muafiyeti tanınabileceğinin hükmü altına alındığı. bakanlıkta teşekkül eden dosyanın tetkikinde genel, özel ve katma bütçeli idareler bütçeleri içinde yer alan hizmetlerin kamunun yararlanmasına açık olduğu halde vakıf senedinin birinci maddesinde sayılan hizmetlerin belirli bir kitleye hitap ettiği ve vakfın büyük tahsislerin mevzuu olmadığının anlaşıldığı, bu itibarla mezkûr vakfın 903 sayılı Kanuna göre vergi muafiyeti verilecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle reddine dair Maliye Bakanlığının 16.11.1972 gün ve 22104-102/61916 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; Maliye Bakanlığının, dilekçelerini Bakanlar Kuruluna göndermesi gerektiği, 903 sayılı Kanunun 4. maddesinde aranan şartların tamamen mevcut bulunduğu, anılan maddede belirli bir kitleye hitap eden vakıfların vergi muafiyeti dışında bırakılacağı hakkında bir kayıt olmadığı, vakfın Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü ile Manisa Özel İdaresinin yapacağı hizmeti istihdaf maksadıyla tahsisen kurulmuş olduğu, fesih halinde yetkilerin Manisa İl Genel Meclisine geçeceği, yurdun Manisalı olmayan öğrencilere de açık olduğu, 4. maddede vergi muafiyeti tanınması için vakfın büyük tesislerin mevzuu olmasını gerektirecek bir kayıt bulunmadığı gibi büyük tesisler için mevzuatta bir ölçü, bir kıstas da tayin edilmemiş olduğu, esasen vakfın Kurumlar Vergisinden muaf tutulduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Muafiyet şartlarını inceleme yetkisinin bakanlığa ait olduğu, 903 sayılı Kanunun 4. maddesinde sayılan şartların bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : 903 sayılı Kanunun 4. ve bu kanuna ekli tüzüğün 37. maddesi uyarınca konunun Bakanlar Kuruluna havale-

si gerekirken Maliye Bakanlığınca yetkisiz olarak tesis edilen işlemde isabet bulunmadığından davanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : 903 sayılı Kanunun 4. üncü maddesi ile «Vakıflara vergi muafiyeti tanımak veya tanımamak» yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiş ve 7/1066 sayılı Vakıflar hakkındaki tüzüğün 37 inci maddesi ile de buna muvazi hüküm getirilmiş bulunmasına, olayda ise davacı Manisa Yüksek Tahsil Öğrenci Yurdu Vakfı'nın kendilerine vergi muafiyeti tanınması yolundaki istemlerinin anılan kanun ve tüzük hükmü hilafına Maliye Bakanlığınca yetki dışı reddedilmiş bulunmasına binaen, davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 11. Dairesince gereği düşünüldü :

903 sayılı Kanun'un 4. maddesinde (Bakanlar Kurulunca, gelirlerinin en az % 80 ini, nevi itibariyle genel, özel ve katma bütçeli idareler bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini istihdaf etmek üzere tahsisan kurulacağı kabul edilen vakıflara, tahsis edilen miktar için, vergi muafiyeti tanınabilir) ve 21.8.1970 tarih ve 13586 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıflar hakkında tüzüğün 37. maddesinde de (vakfeden kuracağı vakfın vergi muafiyetinden faydalanmasını istediği takdirde, vakıf senedinin bir taslağını dilekçesine eklemek suretiyle Maliye Bakanlığına başvurur. Maliye Bakanlığı, lüzumu halinde ilgili bakanlıkların da düşüncelerini alarak kurulacak vakfın vergi muafiyetlerinden istifade edip edemiyeceği hakkındaki görüşü ile birlikte vakıf senedi taslağını, Bakanlar Kurulundan karar alınmak üzere Başbakanlığa gönderir) hükümleri yer almış bulunmaktadır.

Buna göre, Maliye Bakanlığı, dilekçe ile vakıf senedini gerekirse - ilgili bakanlıkların da düşüncesini aldıktan sonra - görüşü ile Başbakanlığa gönderecek ve isteğin kabul veya reddi yolundaki karar Bakanlar Kurulunca alınacaktır.

Dava konusu olayda ise; davacı vakfın talebinin, yetkisi bulunmayan davalı bakanlıkça reddedilmesinde anılan hükümlere aykırılık açıktır.

Bu sebeple dava konusu işlemin iptaline, 650 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23.3.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire

YARGILAMA USÜLLERİ

Esas No : 1973/973
Karar No : 1974/968

Davacı : Eymir Köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. Önumut Akıner,
Davalı : Tokat Valiliği

Davanın Özeti : Danışment Köyü içme suyu ihtiyacı için aynı ilçe sınırı içinde bulunan Eymir Köyündeki Kavakardı membu suyunun 0.900 Lt/sn lik kısmının 7478 sayılı Kanunun 13. maddesi gereğince Danışment köyüne içme suyu olarak tahsisine dair Tokat İl İdare Kurulunun 14.12.1971 tarih ve 2237 sayılı kararının; tahsisine karar verilen suyun Bekir Özdemir ve Hayrettin Gökyar'ın tapulu mülkü olup müsaadeleri ile köyün müşterek ihtiyaçları için kullanıldığı, özel mülke konu olan suyun istimlâkine karar verilebileceği ve tahsis kararı verilmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Zühâl Çokar'ın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesinin (A) bendi hükmü karşısında; Özel şahısların mülkü olan suyun 7478 sayılı Kanunun 12. maddesi gereğince başka bir köyün içme suyu ihtiyacına tahsisine dair il idare kurulu kararı sebebiyle Eymir Köyü Muhtarlığının menfaatı ihlâl edilmemiş olduğu cihetle davacı köy muhtarının dava açma ehliyeti bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği düşünülmekterir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Davanın durumuna göre, yürütmenin durdurulmasına yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 74. maddesine 1740 sayılı Kanunla eklenen fıkra uyarınca dava dilekçesi incelendi :

Sözü geçen kanunun 30. maddesinin (A) bendinde, idari işlemler hakkındaki iptal davalarının, menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, davacı Eymir Köyü muhtarı, Danışment köyünün içme suyu ihtiyacı için tahsisine karar verilen suyun Bekir Özdemir ve Hayrettin Gökyar'ın tapulu mülkü olması sebebiyle ancak istimlâkine karar verilebileceğini ve tahsis kararı verilmesinin özel mülkiyet hakkına tecavüz olduğunu, köyün müşterek su ihtiyacı için kullanıldığından bahisle iptalini istemekte olup dava konusu tahsis kararıyle köy muhtarının herhangi bir menfaat ilişkisi bulunmadığından davanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 75. maddesinin (A) bendi gereğince ehliyet yönünden reddine ve yürütmenin durdurulması için peşin ödenen 30 lira harcın istediğinde davacıya geri verilmesine ve getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 25.4.1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Köy muhtarının köyün müşterek menfaatini ilgilendiren konularda köy tüzel kişiliği adına dava açma ehliyeti olup, olayda köyün müşterek ihtiyaçları için kullanılan suyun tahsisine dair il idare kurulu kararının iptali isteğiyle Eymir Köy Muhtarının dava açmak ehliyeti bulunduğu görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1971/2784
Karar No : 1974/76

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

ARTIRMA, EKSİLTME VE İHALE İŞLERİ

Davacı : Hüseyin Özkavak,

Vekili : Av. Nizamettin Atahan,

Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hasan Güneri

Davanın Özeti : Davalı idare tarafından 252.500 lira tahmini bedel ile ve kapalı zarf usulüyle ihaleye çıkarılan Burdur Ulu Camii Onarım işinin davacıya yapılan geçici ihalesinin; davacının daha önce başka bir işten dolayı idareyi mahkemeye vermiş olması gerekçesiyle onanmamasına ve ihalenin davacıya yapılmayıp, davacıdan sonra idare lehine ençok fiat kırmış olan başka bir şahsa yapılmasına ilişkin 3.8.1971 günlü telle bildirilen işleminin, idareyi mahkemeye verme durumunun varit olmadığı, başka bir iş nedeniyle adlî mahkemede tesbit yaptırıldığı, bu bakımdan ihaleyi onamama için ileri sürülen sebebin mevcut olmadığı, kaldıki Anayasanın 31 inci maddesine göre herkesin, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip bulunduğu, idare mahkemeye verilmiş olsa dahi bunun ihalenin onanmamasına sebep teşkil etmiyeceği, aksi halde hak aramanın cezalandırılmasının kabul edilmiş olacağı, hernekadar idare, 23.2.1971 günlü Resmî Gazetede yayınlanan ve 1252 sayılı Yasaya göre çıkarılan yönetmeliğin 62. maddesinin (C) bendine göre, ihaleyi yapıp yapmama hususunda serbestiye sahip ise de bu serbestinin yasa hükümlerine ve objektif ölçülere göre kullanılması gerektiği, olayda ise takdir ölçüsünün bu esaslara göre kullanılmadığı, aynı yönetmeliğin 95 inci maddesinde kimlerin ihaleye giremiyeceklerinin sayıldığı, bunlar arasında idareyi mahkemeye vermiş olma halinin derpiş edilmediği, en uygun teklifin davacı tarafından yapılmış olduğu sebeplerinden dolayı mevzuata aykırı olduğundan bahisle iptaline karar verilmesi ve yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu ihalenin davacıya taliki şarta bağlı olarak yapıldığı, taliki şart olan genel müdürlükçe ihalenin tastik edilmesi hususunun

gerçekleşmediği, taliki şartın gerçekleşmesini sağlamak amacıyla idarenin zorlanabilmesi için olayda hukuki bir sebebin mevcut olması gerektiği, oysaki ortada böyle bir hukuki sebebin mevcut olmadığı, zira idarenin 1262 sayılı Yasanın ek 2 ve 3 üncü maddelerine göre 2490 sayılı Yasa kapsamında bulunmadığı, bu yasaya dayanılarak çıkarılan 23.2.1971 günlü Resmî Gazetede neşrolunan yönetmeliğin 62 nci maddesinin (C) bendine göre idarenin ihaleyi yapıp yapmamaya ve dilediğine yapmaya serbest olduğu, bu serbestinin herhangi bir ölçü ile kısıtlanmadığı, kaldıki davacının, daha önce idareye ait bir işi yaparken haksız istihkak aldığının tesbit olunduğu ve durumun idarî tahkikata konu teşkil ettiği ve bu nedenle dava konusu ihalenin davacıya kesin olarak yapılmasının genel müdürlükçe uygun görülmediği ve takdir hakkının bu suretle yerinde kullanıldığı, idarenin kendisinden şüphelendiği bir şahsın yapacağı işin ihalesini tastik etmemekle, ileride doğacak zararlardan kendini kurtarmış da olacağı ileri sürülerek, mevzuata uygun olarak tesis olunan işlemin iptali isteğiyle açılan davanın hukuki sebepten yoksun olması nedeniyle reddi gerektiği savunularak, yargılama gideri ve vekâlet ücretinin davacıya yükletilmesi istenilmektedir.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Davalı idarenin 2490 sayılı Yasa kapsamı dışında bulunduğu ve 1262 sayılı Yasanın ek 2 ve 3 üncü maddeleri ile bu yasaya göre çıkarılan yönetmeliğin 62/c maddesine göre de ihaleyi yapıp yapmama ve dilediğine yapma konusunda takdir hakkının bulunduğu şüphesizdir.

İdare ile uyuşmazlığa düşen ve hakkında idarî yönden tahkikat yapılan davacı hakkında; geçici ihalenin onanmaması yolunda tesis olunan işlemde ve işlemin tesisi sırasında takdir hakkında kullanılmasında mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Burdur Ulu Camii Onarımına ait ihalenin davacıya yapılmasının uygun görülmediğini bildiren idarî işlemin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Yüksek kurulun ara kararı ile getirtilip incelenen işlem dosyasındaki belgelerden; davacının, kendisine tevdi edilen bir kısım işlerdeki hüsnüniyet dışı davranışları ile, idarenin güvenini yitirdiği kesinlikle anlaşılmış bulunduğundan ve esasen, iptal konusu işlemi ile Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün, şüphe duyduğu bir iş adamına karşı geleceğini güven altına almasında yasa dışı bir husus bulunmadığı gibi 1262 sayılı Kanuna dayanılarak çıkartılan ve 23. Şubat. 1971 gün ve 13759 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe konulan yönetmeliğin davalı idareye, ihaleyi onaylayıp onaylamamakta, davacının da açık seçik kabul ettiği gibi, serbesti tanıyan 62/C. maddesinin dayanması gereken objektif gerekçelere de aykırı düşmediğinden idarece tesis olunup iptal davasının konusu yapılan işlemde usul ve yasalara aykırı bir cihet görülmemiştir. Belirtilen nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 21.1.1974 günü davacı ve vekilinin gelmediği ve davalı idareyi temsilen, idare

avukatı Hasan Güneri'nin geldikleri görülerek kanunsözcüsü de hazır olduğu halde yapılan açık duruşmada gelen tarafa söz verilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son defa söz verildikten sonra dosyadaki bütün belgeler ve 25.9.1971 günlü ara kararı ile getirtilen işlem dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava; davalı idare tarafından 252.500 lira tahmini bedel ve kapalı zarf usulü ile ihaleye çıkarılan Burdur Ulu Camii Onarım işinin davacıya yapılan geçici ihalesinin onanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup uyuşmazlık; geçici ihalenin onanmaması yolunda idarece kullanılan takdir hakkının yerinde kullanılıp kullanılmadığı ve bu hakkın kullanılması sırasında gösterilen sebebin hizmet gereklerine uygun ve gerçekten mevcut olup olmadığı noktasına ilişkin bulunmaktadır.

Vakıflar Genel Müdürlüğü Vazife ve Teşkilâtı Hakkındaki Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bir fıkra ve ek maddelerle geçici maddeler eklenmesine dair 1262 sayılı Kanunun ek 2 ve 9 uncu maddelerine göre Vakıflar Genel Müdürlüğü 2490 sayılı Yasa kapsamı dışında bırakılmış ve 1262 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılan ve 23.2.1971 günlü Resmî Gazetede neşrolunan yönetmeliğinin 62 nci maddesinin (C) bendine de bu amaçla «ihaleyi yapıp yapmamakta veya dilediğine yapmakta ve eksiltmelerde veya arttırmalarda en uygun bedeli tesbitte idarenin serbest olduğu» hükmü konulmuş olup mevzuatta yer alan bu hükümlerle idareye bir takdir hakkının tanındığında kuşku yoktur.

İdarenin takdir yetkisi, kamu hizmetinin gereklerine, kamu yararına uygunluk esası ile sınırlanmıştır.

Dava konusu olayda; davacı üzerine yapılan geçici ihalenin, davalı idarece onanması safhasında, kati ihalenin davacıya yapılıp yapılmaması konusunda idareye mevzuatla verilen takdir yetkisi kullanılırken, idarenin hizmet gereklerine uygun olarak kati ihale yapılacak davacı hakkında gerekli tetkikatı yaptığı, bu tetkikat sırasında davacının daha önce idareye ait bir işi yaparken, hakedilmemiş istihkak aldığını ve bunun üzerine müfettişlikçe idari tahkikata girişildiğine ve dava dilekçelerinde belirtildiği veçhile istihkak konusunda davacı ile idare arasında uyuşmazlığın bulunduğuna ve adlî mercilerde bu hususda davacı tarafından lûzumlu girişimlerde bulunulduğunu tesbit ettiği ve bütün bu belgelere göre idarenin, davacının iyiniyetinden şüphe ederek, ihalenin kati olarak davacıya yapılmamasına kanaat getirdiği ve bu suretle kendini muhtemel zararlardan korumak üzere, takdir hakkını, ihaleyi kati olarak davacıya yapmama doğrultusunda kullanarak dava konusu işlemi tesis ettiği ve işlemde maksat unsuru bakımından da bir sakatlık bulunmadığı incelenen dosya münderacatı ve bu işle ilgili işlem dosyasının tetkikinden anlaşılmıştır. Şu hale göre, takdir yetkisinin yerinde kullanılmadığı, bu yetkinin kullanılması sırasında gösterilen sebebin hizmet gereklerine uygun olmadığı sabit bulunmadığı gibi gösterilen sebebinde mevcut olması karşısında; davalı idarece tesis olunan işlemde bu yönden mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; idarî tasarrufların unsurlarından olan sebep unsurunun gösterilmesi lûzumunu tasrih eden bir hukuk kaidesi mevcut olmadığı halde idare, tasarrufun sebebini göstermek lûzumunu duyduğu takdirde, bu sebebin mevcut olup olmadığının aranması, tasarrufun idarî yargı organınca kazai murakabesi sırasında zorunlu olup yukarıda izah olunduğu veçhile idarenin gösterdiği se-

bebin mevcut olduğu ve bu sebebe taallûk eden yönetmelikte sarih bir hükûm bulunmadığı cihetle, gösterilen bu sebebin neticeye tesir ettiği söylenemez. Bu nedenle davacının gösterilen sebebin mevcut olmadığı ve binnetice, takdir yetkisine taallûk eden konuda idare sebep göstermişse ve bu sebepte mevcut değilse işlemin iptali gerektiği yolundaki iddiasına itibar etmeye imkân bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle mevzuata ve hizmet gereklerine uygun olduğu saptanan dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1000 lira vekâlet ücreti ve 5 liralık vekâletname harç pulu giderinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine ara kararı ile getirtilen işlem dosyasının yerine iadesine 21.1.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1973/966
Karar No : 1974/704

Davacı : Sınırlı Sorumlu Bağören Köyü Balıkçı İstihsal ve Satış Kooperatifi

Vekili : Av. Öznur Taylan

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı idare tarafından 1380 sayılı Yasaya göre pazarlık suretiyle Sınırlı Sorumlu Barla ve Gökçeköy (Bedre) Balıkçılık İstihsal ve Satış Kooperatiflerine kiraya verilen Eğridir Gölü Soğula Avlağının kiraya verilmesi ile ilgili bakanlık işleminin; 1380 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde öngörülen ilân gereği yerine getirilmeden yapıldığı bunun ise usul ve yasaya aykırı bulunduğu, ilân gereği yerine getirilse idi; kendi kooperatiflerinin pazarlığa alınmamasına gerekçe olarak gösterilen ve yönetmelikte belirlenen noksan olan şartların bu süre içinde tamamlanarak avlığı ihale etmelerinin mümkün olabileceği, ilânın yapılmamasının buna engel olduğu, kaldıki noksanlık olarak belirtilen hususların noksan olmadığı ve buna dair kontrolör raporunun gerçeklerle bağdaşmadığı ve yönetmelikte öngörülen şartları haiz bulundukları iddialarıyla iptaline karar verilmesi; yagılama gideri ve vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1380 sayılı Yasanın 4 üncü maddesine göre kiralanması yoluna gidilen avlığın, ilânı müteakip bir aylık süre içinde kiralamaya S.S. Barla Balıkçılık İstihsal ve Satış Kooperatifinin talip olduğu, yapılan ve tasdik olunan ihalenin bakanlıkça geri alınması üzerine mezkûr avlağın 2490 sayılı Yasaya göre kiraya verme imkânı doğmasına rağmen idarece, kooperatifçiliğin gelişmesini himaye edici tedbirler alma konusunda devlete görev veren Anayasanın 51 inci maddesine göre 1380 sayılı Yasaya dayalı yönetmeliğin 4 üncü maddesine göre işlem yapıldığı ve avlağın yönetmelikte belirlenen şartları haiz iki kooperatife kiraya verildiği, bu özel durum da ise yasaca öngörülen ilân yapılmasına gerek olmadığı ve işlemin Anayasa, 1380 sayılı Yasa ve yönetmeliğin maksat ve ruhuna uygun bulunduğu, ilân yapılmamasının, ihalenin iptaline sebep teşkil edemiyeceği, ilân yapılsa idi dahi, davacı kooperatifin yönetmelikte öngörülen şartları yerine getiremiyeceği zira bir aylık sürenin buna yetmiyeceği, diğer taraftan davacı kooperatifin yönetmelikteki şartları haiz bulunması halinde ihaleye katılacağı tabii olmakla birlikte, bu şartları haiz olmadığı kontrolör raporu ile saptanan kooperatifin pazarlığa kabul edilmemesi ve ihalenin şartları haiz diğer iki kooperatife

yapılmasının yerinde olduğu belirtilerek hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddi ve yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin davacıya yükletilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : 1380 sayılı Yasa ve bu yasaya dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapılan ihale işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, yönetmeliğin öngördüğü vasıfları haiz olmayan davacı kooperatifin ihaleye kabul edilmemesinde de mevzuata aykırı bir yön görülememiş ve davacının sair iddiaları da işlemin iptalini haklı kılacak nitelikte bulunmamıştır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yüksel Esin'in Düşüncesi : Dava, davacı kooperatifin Eğridir Gölü Soğula avlağında su ürünlerini avlama hakkı kira, ihalesine kabul edilmemesine ve bu avlağın pazarlık yoluyla Barla ve Gökçeköy Balıkçılık İstihsal ve Satiş Kooperatiflerine kiraya verilmesine mütedair işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Soğula avlağındaki avlanma hakkının başlangıçta 1380 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre, maddedeki ilân şartı da yerine getirilmek suretiyle, ihaleye çıkarıldığı; ancak tek tâlip olarak ihaleye katılıp avlanma hakkı üzerinde kalan Barla Balıkçılık İstihsal ve Satış Kooperatifinin ihalenin kesinleşmesinden sonra kira bedeline ve ihalenin yapılış şekline itirazda bulunması üzerine Maliye Bakanlığının 12.9.1972 gün ve 21991 sayılı tel emri ile ihalenin durdurulduğu bu işleme karşı Barla Kooperatifi tarafından açılan davanın ise Danıştay 12. Dairesince müttehaz 28.5.1973 gün ve E: 1972/3113, K: 1973/1677 sayılı kararla reddedildiği anlaşılmaktadır.

1380 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi, ilânı takip eden bir aylık süre içinde kanun ve yönetmelikte belirtilen niteliklere sahip kooperatif birliği, kooperatif veya köy birliklerinden bir talep vâki olmazsa, su ürünleri avlanma hakkının 2490 sayılı Kanun gereğince özel ve tüzel kişilere kiralanabileceğini hükme bağlamaktadır. Yukarıda açıklanan durum muvacehesinde, 1 aylık ilân süresi içinde usulüne uygun bir talep vaki olmamış bulunduğundan, daha doğrusu böyle sayılmak gerektiğinden, Kanunun aradığı ilân şartı ortadan kalkmış ve Bakanlığın, 2490 sayılı Kanuna göre avlağı kooperatifler dışındaki kişilere kiralayabilme imkânı doğmuş olmaktadır. Ancak Bakanlık, bu yola gitmeyerek, Anayasa'nın 51 inci maddesi hükmü ile 1380 sayılı Kanunun temel ilkelerini (ki bu kanun avlak yerlerinin tercihan kooperatiflere kiraya verilmesini öngörmektedir) göz önünde tutmak suretiyle, yönetmeliğin 4 üncü maddesindeki özel ihale şeklini uygulamış ve avlağı, her ikisi de kanun ve yönetmelikteki niteliklere sahip olan Barla ve Gökçeköy kooperatiflerine pazarlık yoluyla kiralamıştır. Olayın bu gelişme şeklinden, davacının iddiasının aksine, kiralamadan önce yeni bir ilânın gerekli olmadığı (zira yönetmeliğin 4 üncü maddesi böyle bir şart aramamıştır.) ve kiralama işleminde başkaca bir usulsüzlük de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Davacı kooperatifin söz konusu kira ihalesine kabul edilmemesi ise, Yönetmeliğin 2/A maddesinde belirtilen şartlara sahip olmamasından ileri gelmiş bulunmaktadır. Filhakika, davacının ihaleye katılma isteğinde bulunması üzerine mahalline gönderilen kontrolör tarafından düzenlenen raporda; kooperatifin av ruhsat tezkeresinin bulunmadığı, araç, gereç ve sermaye durumunu gösteren

kayıtların kanaat verici bir mahiyet taşımadığı, dolayısıyla mâli yönden yeterligi konusunda sıhhatli bir tesbit yapılamadığı, ayrıca üye kayıt defteri tasdiksiz olduğundan üye sayısı ve niteliklerinin de tespit edilemediği belirtilmiştir. Dava dilekçesinde her ne kadar kontrolör raporunun gerçeğe uygun bulunmadığı iddia edilmekte ise de, bu konuda ne inandırıcı bir bilgi verilmekte, ne de herhangi bir belge ibraz olunmaktadır. Raporda belirtilen noksanlıklardan av ruhsat tezkeresinin sonradan tamamlanmış olması da durumu değiştirir nitelikte bulunmadığından; sonuç olarak, yönetmeliğin 2/A maddesinin C, E ve F bentlerinde sayılan niteliklere sahip olmadığı kanaatına varılan davacı kooperatifin ihaleye kabul edilmemesinde kanuna aykırılık görülmemekle; davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 18.3.1974 günü davacı vekili Av. Öznur Taylan'ın ve davalı idareyi temsilen hazine Av. Bahattin Kayışoğlu'nun geldikleri, kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar incelenmek suretiyle gereği görüşüldü :

Dava, 20.3.1973 gününde kuruluşunu tamamlayan davacı kooperatifin; 1380 sayılı Yasaya göre ihaleye çıkarılan Eğridir Gölü Soğula Avlağında su ürünlerini avlama hakkı kira ihalesine kabul edilmemesine ve bu avlağın pazarlık yoluyla Barla ve Gökçeköy Balıkçılık İstihsal ve Satış Kioperatiflerine kiraya verilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılmış olup uyuşmazlık; mezkûr ihalenin yasa ile öngörülen ilân şartına uyulmadan yapıldığı, ilân yapılsa idi 30 günlük süre içinde yönetmelikte öngörülen şartların yerine getirileceği, esasen noksan olarak belirtilen şartların noksan olmadığı ve bu nedenlerle ihalenin feshi gerektiği iddiasından doğmaktadır.

İncelenen dosya münderecatına göre, ihale konusu olan soğula avlağındaki avlanma hakkının başlangıçta 1380 sayılı Yasanın 4 üncü maddesine göre ve bu maddede öngörülen ilân şartı yerine getirilmek suretiyle ihaleye çıkarıldığı, tek talip olarak ihaleye katılan ve avlanma hakkı ihalesi üzerinde kalan Barla Balıkçılık İstihsal ve Satış Kooperatifinin, ihalenin kesinleşmesinden sonra, kira bedeline ve ihalenin yapılış şekline itirazda bulunması üzerine davalı idarenin 12.9.1972 günlü tel emri ile ihalenin durdurulduğu, bu işleme karşı ihale üzerinde kalan kooperatifin açtığı davanın Dairemizin 28.5.1973 günlü 1972/3113, K: 1973/1677 sayılı kararı ile reddolunduğu anlaşılmaktadır.

Evvelce 2490 sayılı Yasa ile ihaleye çıkarılan avlak mahallerinin 1380 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra bu yasaya göre ihaleye çıkarılacağı, bazı şartların gerçekleşmesi halinde avlanma hakkının 2490 sayılı Yasaya göre ihaleye çıkarılabileceği 1380 sayılı Yasanın 4. üncü maddesinde açıklanmıştır. Mezkûr madde, ilânı takip eden bir aylık süre içinde kanun ve yönetmelikte belirlenen niteliklere sahip kooperatif birliği kooperatif veya köy birliklerinden talep vaki olmazsa su ürünleri avlanma hakkının 2490 sayılı Kanun gereğince özel ve tüzel kişilere kiralanabileceği hükmünü taşımaktadır. Yukarıda izah olunan durum muvacehesinde Barla kooperatifince usulüne uygun talepte bulunulmadığı, daha

açık bir ifade ile bu kooperatifin üzerinde kalan ihaleye itirazı üzerine ihalenin idarece geri alınması karşısında, usulünce yapılmış bir talep bulunmadığının kabulü gerektiğinden, yasaca öngörülen ilân şartı kalkmış ve idarenin 2490 sayılı Yasaya göre avladığı koperatifler dışındaki kişilere kiralayabilme imkânı doğmuş bulunmaktadır. Buna rağmen bakanlık, kooperatiflerin devletçe himayesini öngören Anayasanın 51 inci maddesi ve 1380 sayılı yasanın temel ilkelerini nazara alarak, esasen kalkmış olan ilân koşulunu aramadan mezkûr avlağı, yönetmeliğin 4. üncü maddesindeki özel ihale şeklini uygulamak suretiyle 2490 sayılı Yasaya dayanmadan, yasa ve yönetmelikte öngörülen niteliklere sahip iki kooperatife pazarlıkla kiralama yoluna gitmiştirki, olayın bu gelişme şekline göre ve davacının iddiasının aksine, ilânı gerektirmeyen bu özel duruma göre kiralama işleminde herhangibir usulsüzlükten bahsetme olanağı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan davacı kooperatifin söz konusu kira ihalesine kabul edilmemesinin Yönetmeliğin 2/A maddesinde belirtilen şartlara sahip olmamasından ileri geldiği de anlaşılmaktadır. Zira, davacının ihaleye katılma isteğinde bulunması üzerine mahalline gönderilen kontrolör tarafından düzenlenen raporda; kooperatifin av ruhsat tezkeresinin bulunmadığı, araç gerek ve sermaye durumunu gösteren kayıtların kanaat verici bir mahiyet taşımadığı, dolayısıyla mâli yönden yeterliği konusunda sıhhatli bir tesbit yapılmadığı, ayrıca üye kayıt defteri tasdiksiz olduğundan üye sayısı ve niteliklerinin de tesbit edilemediği belirtilmiştir. Dava dilekçesinde, her ne kadar kontrolör raporunun gerçeğe uygun bulunmadığı iddia edilmekte ise de, bu konuda ne inandırıcı bir bilgi verilmekte, ne de herhangi bir belge ibraz olunmaktadır. Raporda belirtilen noksanlıklardan av ruhsat tezkeresinin sonradan tamamlanmış olması da durumu değiştirir nitelikte bulunmadığı gibi, ilân şartına riayet edilse idi, tesbit olunan noksanlıkların 30 günlük kanuni süre içinde yerine getirilebileceği yolundaki iddia da, faraziyeye dayandığı cihetle yerinde görülmemiştir. Sonuç olarak, yönetmeliğin 2/A maddesinin C, E ve F bentlerinde sayılan niteliklere sahip olmadığı aşikâr bulunan davacı kooperatifin ihaleye kabul edilmemesinde kanuna aykırılık görülmediği gibi davacının ileri sürdüğü sair iddialar da dava konusu işlemin iptalini haklı kılacak vasıfta bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, 1000 (bin) lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 18.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

ATEŞLİ SİLÂHLAR VE BIÇAKLAR

Esas No : 1972/1135
Karar No : 1974/240

Davacı : Abdülkadir Aydın,
Akaryakıt deposu sahibi (Hüsnü oğlu)

Davalı : Sakarya Valiliği

Davanın Özeti : Tabanca taşıma vesikasının, bulundurma vesikasına çevrilmesi işlemine vaki itiraz üzerine Sakarya Valiliğince tesis olunan ve itirazın reddine ilişkin 20.4.1972 günlü ve 487 sayılı işlemin; Sepetçiler Köyü yolu üzerinde bulunan akaryakıt deposunu dört yıldır çalıştırdığı, iki yıl önce vaki müracaatı üzerine ve yapılan tahkikat sonunda tabanca bulundurma vesikasının taşıma vesikasına çevrildiği, iki yıldır bu vesika ile tabanca taşıdığı, ruhsatın yenilenmesi için yaptığı müracaatta, akaryakıt deposunun bulunduğu yerin meskûr saha olduğundan bahisle taşıma vesikasının bulundurmaya çevrildiği, oysaki akaryakıt deposunun bulunduğu yerde hiçbir değişiklik olmadığı, civardaki iki üç hanenin, bu yerin meskûr saha sayılmasını gerektirmiyeceği, bu bakımdan bulundurma vesikası verilmesinin idarî işlemlerde bulunan istikrar prensibine aykırı düşeceği iddialarıyla iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yapılan inceleme sonunda, davacının akaryakıt istasyonunun, Sepetçiler Köyü içinde ve meskûr sahada olduğunun anlaşıldığı, 6136 sayılı yasanın 7 nci maddesinin 3 üncü bendine göre hazırlanan ve 15.7.1971 günlü Resmî Gazetede yayınlanan yönetmeliğin 1 inci maddesinin (e) fıkrasına göre meskun olmayan yerlerde bulunan akaryakıt satış istasyonları başında kalıp satış yapan bayiler ve bunlar adına akaryakıt satışı yapıp bedeline vaziulyet adamlarına, silâh taşıma yetkisi tanındığı, davacının benzin istasyonunun bulunduğu mahallin jandarma komutanlığı mıntıkasında olup, Jandarma Komutanlığının 4.4.1972 günlü yazısına göre bu yerin meskûn saha olması karşısında ve yönetmeliğin amir hükmü uyarınca taşıma ruhsatının bulundurmaya çevrilmesinde ve vaki itirazın reddinde isabetsizlik bulunmadığı ve bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına göre meskûn mahalde bulunan akaryakıt istasyonu sahibi davacıya verilen tabanca taşıma ruhsatının, bulundurmaya çevrilmesi ve bu işleme vaki itirazın reddine mütedair dava konusu işlemde 6136 sayılı Yasaya göre çıkarılan 15.7.1971 günlü yönetmeliğin 1 inci maddesinin (e) fıkrasına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Davacı tarafından ileri sürülen sair iddialar da dava konusu işlemin iptalini haklı kılacak nitelikte görülememiştir.

Bu nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşülmüştür.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki Kanunun 1 inci maddesinde, karayolları üzerinde ve meskûn olmayan yerlerde bulunan akaryakıt istasyonları sahibi ve mensuplarına tabanca taşıma ruhsatı verileceği yazılıdır. Davacının sahibi bulunduğu istasyonun meskûn mahalde olduğu idarî tahkikat neticesinde anlaşılmış bulunduğundan tesis olunan işlem yukarıdaki kanun hükmüne uygun bulunmaktadır.

Bu sebeple dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; davacının sahibi bulunduğu tabanca taşıma vesikasının bulundurma vesikasına çevrilmesine ilişkin işleme vaki itiraz üzerine davalı idarece tesis olunan ve itirazın reddine ait işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

İncelenen dosya münderecatına göre; Davacının Akyazı - Mudurnu Karayolu üzerinde ve Sepetçiler Köyünde akaryakıt istasyonu çalıştırdığı, bu nedenle kendisine önceden tabanca taşıma vesikası verildiği, bilâhare bu vesikanın yenilenmesi için yapılan müracaat üzerine yapılan tetkikatta, benzin istasyonunun bulunduğu mahallin meskûn saha olduğunun anlaşılması üzerine taşıma vesikasının bulundurmaya çevrildiği anlaşılmaktadır.

6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunun 7 nci maddesinin 3 üncü bendi gereğince hazırlanıp 15.7.1971 günlü Resmî Gazete de yayınlanarak yürürlüğe konulan yönetmeliğin 1 nci maddesinin (e) fıkrası «Karayolları üzerinde ve meskûn olmayan yerlerde bulunan akaryakıt satış istasyonları başında devamlı olarak kalıp satış yapan bayiler veya bunlar adına akaryakıt satışı yapıp bedeline vaziülyet adamları»na silâh taşıma yetkisi tanımaktadır.

Davacının akaryakıt satışı yaptığı benzin istasyonunun jandarma birlik komutanlığı mıntıkasında olduğu ve jandarma komutanlığının 4.4.1972 günlü ve bilâ sayılı yazısından benzin istasyonu bulunan yerin davacının iddia ettiği gibi bir kaç evin bulunduğu bir yer değil, meskûn sahada bulunduğu anlaşılmakla, yönetmeliğin yukarıda zikri geçen açık ve amir hükmü gereğince davacının taşıma ruhsatının bulundurmaya çevrilmesinde ve buna vaki itirazın reddine dair işlemde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacı; taşıma vesikası verilmeden gerekli tetkikatın yapıldığını, bilâhare bu vesikanın yenilenmesi sırasında taşıma vesikasının bulundurmaya çevrilmesinin idarî işlemlerde bulunması gereken idarî istikrar prensibine aykırı olduğunu ileri sürüyor ise de; idarenin, değişen koşullar altında ve hizmet gereklerine uygun olarak yeni işlemler tesis etme yetkisinin bulunması ve keza idarece ilk taşıma ruhsatı verilmesi işlemi gerekli tetkikat yapılmadan tesis edi-

len hatalı bir işlem olarak kabul edilse dahi bu işlem, üzerinden uzunca bir süre geçmediği ve ferdin statüsünde ve mamelekinde subjektif nitelikte birtakım müktesep haklar doğmadığı hallerde her zaman geri alınabilir. Davacı lehine bir müktesep hak doğurmayan taşıma vesikasının bulundurmaya çevrilmesinde de bu yönden bir sakatlık bulunmamakta ve davacının bu konuya ilişkin iddiaları dayanaksız kaldığı gibi bu iddialar dava konusu işlemin iptalini sağlar nitelikte de görülmemektedir.

Bu nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 2.2.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

FİKİR VE SANAT ESERLERİ

Esas No : 1971/2042
Karar No : 1974/572

Davacı	: Mehmet Ilgın
Davalı	: Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Oğuz Erkan - T.R.T. Kurumu Vekili

Davanın Özeti : Davacının, «Bir yabancı gibiydin» adlı Hicaz Eserinin, Türk Sanat Müziği Merkez Dağar Kurulunun 18 numaralı toplantısında incelenerek benzer melodiler yüzünden ve yetersiz bulunarak TRT repertuarına girmesi isteminin reddedildiğinin bildirilmesine ilişkin 18.5.1971 gün ve 063-72/1211 sayılı davalı idare işlemenin, davalı kurumun teşkilâtında, Türk sanat müziği merkez dağar kurulu adıyla bir dairenin mevcut olmadığı, incelemenin konservatuarca yapılması gerektiği, talebinin, hangi benzer şarkıya göre reddedildiğinin açıklanmadığı, söz konusu şarkıda reformist bir duyuşun hakim olduğu, bunun yaptırılacak bir bilirkişi tetkikatıyla da anlaşılacağı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 10.3.1971 gün ve 12774 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Kuruluş ve Görev yönetmeliğine bazı maddelerin ilâvesi bazı maddelerin değiştirilmesi ve bazılarınında kaldırılması hakkındaki ek yönetmelik hükümlerinden de anlaşılacağı üzere tek ve merkezde, bir Merkez Dağar (repertuar) kurulunun bulunduğu, bu kurulun, yurdumuzda söz sahibi kişilerden oluştuğu, ortada tamamiyle idarenin takdir yetkisinin söz konusu olduğu bu sebeplerle yersiz ve mesnetsiz açılan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Dava, davacı tarafından bestelenen «bir yabancı gibiydin» adlı şarkının TRT. repertuarına alınmaması yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Şarkının, TRT Merkez Repertuar (Dağar) Kuruluna inceletildiği, kurulca «benzer melodiler yönünden ve yetersiz bulunduğu»nun belirtilmesi üzerine, dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

TRT Kurumu Kuruluş ve Görev Yönetmeliğinin 91 inci maddesi hükmünden, kurum içinde merkez dağar kurulu adıyla bir ünitenin mevcut olduğu anlaşıldığına ve bu kurulun başta Münir Nurettin Selçuk olmak üzere, bu konuda isim yapmış kimselerden teşekkül ettiği belirtildiğine göre, davacının, bu hususlara ilişkin iddiaları gerçeğe uygun düşmemektedir.

Yayınlarının en iyi bir şekilde yapılabilmesi için araştırmalarda bulunmak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlü olan TRT Kurumunun, kendisine sunulan

eserlerin sanat değeri olup olmadığını yada bunları yayınlamanın genel yayın siyasetine uygun düşüp düşmiyeceğini araştırması ve uygun görmediklerini repertuar dışı bırakması tabiidir. Kurum maksatlı hareket ettiği sabit olmadıkça bir eseri repertuarına almayı dava yoluyla zorlanamaz.

Bu itibarla, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek olmaksızın davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, «Bir yabancı gibiydin» adlı şarkının «benzer melodiler... ve yetersiz... »lik nedenleri ile Türkiye radyoları repertuarına alınamıyacağı yolundaki TRT Genel Müdürlüğünün 18.5.1971 tarih ve 063-72/1211 sayılı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

TRT. nin Türk Müziğinde islahat yapıp yapmadığı veya 500 yıllık saray müziğinin halen uygulanmakta olup olmadığı hususları, dava konusu dışında kalan ve yargı organları dışında tartışması yapılıp sürdürülebilecek hususlardan olduğundan ve şayet varsa sorumluları hakkındaki tazminat ve cezaya ilişkin sorumluluklar ayrı davaların konusu yapılmak gerektiğinden bu konulara ilişkin düşünce serdine gerek görülmemiştir.

Dava konusu yapılan işlemin iptal nedenleri olarak ileri sürülen; 1 - TRT Kurumunun «Türk Sanat Müziği Merkez Dağar Kurulu» adı ile bir kuruluşa sahip olmadığı yolundaki iddia, adı geçen Kurumun Kuruluş ve Görev Yönetmeliğinin 91 inci maddesinin 10.3.1971 tarih ve 13774 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe konulan ek yönetmelikle değiştirilmesine ilişkin yeni metnin ikinci fıkrasındaki «Merkez Dağar-Repertuar-Kurulu deyimi ile mevzuatta yer alan kurumla; kavli mücerrette kaldığından ve kurulun teşekkül tarzı da, savunmada ortaya konduğu gibi saptanmış bulunduğundan,

2 — Mezkûr kurulun, muvazzaf veya mürettep oluşunun da yine dava ile bir ilgisi bulunmadığından,

3 — «Ağlama Değmez Hayat» şarkısının radyolardan okunmasının yasaklanmasının ayrı bir dava konusu olması gerektiğinden,

Davayı etkiliyecek nitelikte görülmemişlerdir.

Mevzuatta aldığı yerle yetkili olduğu şüphesiz bulunan bir kurulun saptadığı değer ölçüleri ve kendi objektif takdir yetkisi ile idarenin davacı hakkında tesis etmiş olduğu işlemde mevzuata aykırı bir cihet görülmediğinden, hukuki dayanaktan yoksun kalan, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 4.3.1974 günü davacı Mehmet Ilgın'ın ve davalı idareyi temsilen idare avukatı Oğuz Erkan'ın geldikleri, kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlenildikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle gereği görüşüldü :

[Dava, davacının, bestelemiş olduğu «Bir yabancı gibiydin» adlı Hicaz eserinin, T.R.T. repertuarına alınması yolundaki talebinin, Türk Sanat Müziği Merkez Dağar Kurulunca «benzer melodiler yüzünden ve yetersiz bulunarak reddedildiğinin bildirilmesine ilişkin 18.5.1971 günlü ve 063-72/1211 sayılı işlemin, T.R.T. Kurumunda «Merkez Dağar Kurulu» adında bir teşekkül bulunmadığı, dolayısıy-

la resmi niteliği olmayan böyle bir teşekküle yaptırılan incelemenin hukuken değer ifade etmiyeceği, esasen T.R.T. teşkilâtında bu kabil değerlendirmeleri yapabilecek konservatuar mezunu uzman sanatçıların da mevcut olmadığı bu bakımdan incelemenin konservatuara yaptırılması gerekirken, buna riayet edilmediği, dava konusu işlemin, teknik bakımdan da isabetsiz olduğu, eser tarafsız bilirkişilere incelettirildiğinde. bunun T.R.T. repertuarına girme yeterliğinin bulunduğunun anlaşılacağı ileri sürülerek, iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Kuruluş ve Görev Yönetmeliğinin 10.3.971 günlü ve 13774 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ek yönetmelikle değiştirilen 91 inci maddesi hükmünden, kurum içinde «Merkez Dağar Kurulu» adıyla bir ünitenin mevcut olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu maddenin 3 üncü fıkrasında program servisinin görevleri sayılırken bunlar arasında «gerektiğinde merkez dağar kuruluna eser teklifinde bulunmak» görevine de yer verilmiştir. Bu durumda, anılan kurulun T.R.T. kurumu içinde resmi bir yeri olmadığı yolundaki iddianın mesnedi bulunmadığı gibi, eseri inceleyen bu kurulun, Türk müziği alanında öğretici ve sanatçı olarak isim yapmış kimselerden teşekkül etmiş bulunması karşısında, incelemenin yetersiz kişilere yaptırıldığı iddiasının da gerçeğe uygun düşmediği anlaşılmaktadır.

T.R.T. Kurumu, 359 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (d) bendi gereğince «yayınlarının en iyi bir şekilde yapılabilmesi için araştırmalarda bulunmak ve gerekli tedbirleri almakla» yükümlü kılınmıştır. Böyle olunca sanatçılar tarafından yapılan bestelerin sanat değeri olup olmadığının yada bunları yayınlamanın genel yayın ilkelerine uygun düşüp düşmiyeceğinin yetkili kurulda araştırılmasının ve bu araştırma sırasında, göz önünde bulundurulması gerekli objektif ölçü ve kaideler, yukarıda bahsedilen yönetmelikte belirtilmediğine göre, her beste için ayrı ve tamamen kurul üyelerinin şahsi takdir ve görüşünü yansıtan bir sonuca varılmasının ve buna göre bir bestenin repertuara alınıp alınmamasına karar verilmesinin tabii karşılanması gerekir.

Esasen, Güzel sanatlar alanındaki çalışmaların ve özellikle beste kompozisyonlarının değerlendirilmesinde ilmi veya sanat yönünden herhangi bir kıstas koymaya imkân olmadığı gibi, mevzuatın yetkili kıldığı kişiler dışında teşekkül ettirilecek bilirkişi heyetlerine eserlerin tetkik ve takdiri zımnında bir yetki tanınması ve bu heyetlerin raporlarına göre bestelerin T.R.T. vasıtasıyla yayınlanmasının zorunlu kılınmasını temin etmekte hukuken olanaksız bulunmaktadır.

Bu itibarla, davacının ,yetkili bilirkişilere bestesinin tetkik ettirilmesi talebi de ,dava konusunun özelliğine göre kabule şayan görülmemiştir.

Bu gibi konularda takdir yetkisinin yerinde ve isabetle kullanılıp kullanılmadığı, takdire konu olan eserin niteliği tartışılmak suretiyle değil, ancak eser sahibine karşı takdir edenlerin, şahsi maksatlarla menfi davranışlarda bulunmaları halinde mümkün olabilir ve bu hususun da yetkili organlar önünde davacı tarafından isbatı gereklidir.

Açıklanan nedenlerle, 18.5.1971 gün ve 063-72/1211 sayılı dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1000 (bin) lira vekâlet ücreti ve 5 liralık vekâletname harç pulu giderinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 4.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.]

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

GAYRİMENKULE TECAVÜZ İŞLERİ

Esas No : 1973/279
Karar No : 1974/649

Kararın düzeltilmesini isteyen (Davacı) : Tarlan Tozun

Vekili : Av. Hayri Aksoy

Karşı taraf (Davalı) : Yalova Kaymakamlığı

Talebin özeti : Hazine arazisi olan kumluk sahile müvekkilinin tecavüz ettiğinden bahisle, bu tecavüzün men'ine dair Yalova Kaymakamlığınca tesis edilen 10.4.1972 gün ve 29 sayılı kararın; tecavüze ıttıladan itibaren 60 günlük süre geçtikten sonra şikâyet edildiği, esasen istinat duvarının inşaatından şikayet tarihine kadar bir yıldan fazla zaman geçmiş olduğu, Kaymakamlık kararının usul ve kanuna aykırı olarak tesis edildiği iddiasıyla iptali için açılan davanın, süre yönünden reddi hakkında Danıştay Onikinci Dairesince verilen 6.12.1972 gün ve 1972/-3999 sayılı kararın düzeltilmesi ve Kaymakamlık kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Süresinde savunma verilmemiştir.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Dava konusu kaymakamlık kararında, tecavüze ıttıla tarihi 24.9.1971, şikayet tarihi ise 25.11.1971 olarak gösterilmektedir. Bu iki tarih arasında, 5917 sayılı Kanunun şikayet için öngördüğü 60 günlük süreden fazla bir zaman geçmiştir. Ayrı bir karara itiraz üzerine Kaymakamlıkça yeniden girişilen tahkikat sırasında dinlenen şahitlerin ifadelerinden, davacının duvarının bir yıldan daha eski bir tarihte inşa edildiği de anlaşılmaktadır. Düzeltilmesi istenen karar, düzeltme istemi varit görülerek Dairemizin 12.6.1973 gün ve 1973/279 sayılı kararıyla kaldırılmış bulunmaktadır. Buna göre kaymakamlığın kanuni sürelerin geçmesinden sonra yapılan şikâyeti incelemeden reddetmesi gerekirken yazılı şekilde karar vermesinde isabet görülmediğinden işlemin iptali düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yüksel Esin'in Düşüncesi : Düzeltme isteminin kabulü yolundaki 22.5.1973 gün ve 1973/279 sayılı Onikinci Daire kararı uyarınca davanın esası incelendi :

5917 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde «Tecavüzden evvel malın zilyedi bulunan kimsenin tecavüz ve müdahalenin vukunu öğrendiği tarihten itibaren 60 gün içinde müracaatta bulunması lâzımdır. Bu müddet tecavüzün vukuundan itibaren bir seneyi geçemez» denmektedir.

Olayda, tecavüzün vukua geldiği tarihe nazaran 1 yıllık âzami müracaat süresinin çoktan geçirilmiş olduğu dosya münderecatı ile sabittir. Ayrıca, müştekinin tecavüze ıttıla tarihi 24.9.1971 olduğu halde, bu tarihten itibaren 62 gün geçtikten sonra 25.11.1971 günü Kaymakamlığa müracaat ettiği bizzat dava konusu kararda yazılı bulunmaktadır.

Bu durumda, müracaat süresinin geçirilmiş olması sebebiyle ihtilâfın 5917 sayılı Kanuna göre halline imkân kalmamış bulunduğundan, Kaymakamlıkça bu hususa işaret edilerek men'i müdahale talebinin reddine karar verilmesi gerekirken talebin kabulü yolunda karar tesisi kanuna aykırı olmakla; davanın kabulü ile mezkûr kararın bu sebepten iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, ilk inceleme sırasında davanın süre aşımı yönünden reddi hakkında verilen 6.12.1972 gün ve 1972/3999 sayılı kararın düzeltilmesi istemi 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesine uygun görülerek Dairemizin 12.6.1973 gün ve 1973/279 sayılı kararıyla kaldırılıp ilk dava dilekçesinin tebliğinden sonra dosyanın tekemmül ettiği görülerek işin gereği görüşüldü :

Dava, Yalova'da deniz kenarında kurulan Öğretmenler Sitesindeki davacıya ait evin bahçe istinat duvarının, Hazineye ait olan kumluk sahile tecavüz ettiğinden bahisle Malmüdürlüğünün şikayeti üzerine Kaymakamlıkça yaptırılan tahkikat sonunda verilen ve davacının müdahalesinin men'ine ilişkin bulunan 10.4.1972 gün ve 29 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Kaymakamlıkça yaptırılan tahkikat sırasında, olay yerinde Tapu Memurunun yapmış olduğu ölçmede davacının, Hazineye ait kumluk sahile tecavüz ettiği tesbit edilmiş olduğundan, Hazine arazisine herhangi bir tecavüzün bahis konusu olmadığı yolunda davacı tarafından ileri sürülen iddiada isabet görülmemiştir.

Davacı her ne kadar, uyuşmazlık konusu davanın şikayet tarihine nazaran bir yıldan çok daha önce yapıldığını ileri sürmüş ve bu iddiasını isbat için şahit beyanlarını havi fotokopiler ibraz etmişse de, bu beyanların, kaymakamlığa müracaat süresinin hesabına dayanak olarak alınması mümkün bulunmamaktadır.

Diğer taraftan şikayetçi Malmüdürlüğü, tecavüzü, fen ehli Tapu Fen Memurunun 27.10.1971 günlü rapor ve krokisi ile öğrenmiş olduğundan bu tarihten, şikayet tarihi olan 25.11.1971 gününe kadar 5917 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde öngörülen 60 günlük süre geçmediğinden davacının, kanunda belirtilen süreler geçirildikten sonra şikayette bulunulduğu yolundaki iddiası varit görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yerinde ve kanuna uygun bulunan karara yöneltilen davanın reddine, ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmamasına 12.3.1974 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu Kaymakamlık kararında, tecavüze ıttıla tarihi 24.9.1971, şikayet tarihi 25.11.1971 olarak gösterilmektedir. Bu iki tarih arasında, 5917 sayılı Yasanın şikayet için öngördüğü 60 günlük süreden fazla bir zaman geçmiştir. Buna göre Kaymakamlığın, kanuni sürenin geçmesinden sonra yapılan şikayeti incelemeden reddetmesi gerekirken tahkikat yaptırarak yazılı şekilde karar vermesinde isabet bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

İHRACAT İŞLERİ

Esas No : 1972/2512
Karar No : 1974/625

Davacı : Abdullah Akanıl

Vekilleri : Av. Nüvit Yetkin, Av. Fazıl Yalçın, Av. M. Kemal Ünlü.

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Belçikaya ihraç edilen ve ihraç tarihinden önce prefinansman yolu ile yurda getirilen pamuk ürününe ait dövizlerin yurda geliş tarihinde pamuk ihracatına % 10 nisbetinde vergi iadesi uygulandığından bahisle vergi iadesinin yapılması ya da ürünün ihraç edildiği andaki mevcut kurun uygulanarak aradaki kur farkının verilmesi isteminin reddine ilişkin Maliye Bakanlığının bu kararı sonucunda uğradığı 567.000 liralık zararın, vergi iadesinde temel şartı, dövizin yurda getirilmesinin teşkil ettiği, satış konusu ürünün 10.8.1970 tarihinden sonra ihraç edilmesine rağmen bedeli bu tarihten önce yurda getirilmiş olduğundan bedelin yurda getirildiği tarihteki kararnamenin uygulanmasının gerektiği ve bunun kararnamenin maksadına uygun olduğu öte yandan ihracatın gerçekleştiği tarihteki kurun uygulanmasının bir hukuk kuralı olduğu nedenleriyle tazmini isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 7.8.1970 günlü Resmi Gazete ile yayınlanan 7/1115 sayılı kararnamenin 9 uncu maddesi ile, pamuk ihracına vergi iadesi yapılmasına imkân veren 6/12029 sayılı kararnamenin yürürlükten kaldırıldığı, vergi iadesi uygulanmasında asli unsuru ihracat işleminin teşkil ettiği ve ihraç olunan bir mala ödenecek vergi iadesinin tesbiti için daima ihracat işleminin yapıldığı tarihte meri olan mevzuatın esas alındığı, prefinansman yolu ile yurda getirilen döviz için dövizin yurda getirildiği tarih esas alınarak vergi iadesinin mümkün olamıyacağı, Bakanlıklarına yapılan müracaatta vergi iadesi ya da kur farkının ödenmesi istenildiği halde davanın her iki istemi birden kapsadığı, bunun yasaya aykırı bulunduğu nedenleriyle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yaşar Eroğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, bedeli 10.8.1970 tarihinden önce prefinansman yolu ile gelen fiili ihracı ise 10.8.1970 tarihinde yapılan pamuk ürünü için vergi iadesinin yapılıp yapılamıyacağı, diğer bir deyişle vergi iadesi için bedelin yurda girdiği tarihteki mi? yoksa fiili ihracatın yapıldığı tarihteki mevzuatın mı? uygulanacağına ilişkin bulunmaktadır. Prefinansman yolu

ile yurda getirilen dövizlerin avans mahiyetinde bulunup satış akdinin yerine getirilmemesi halinde bu dövizlerin mahrecine iadesi mümkün olduğundan bu konudaki objektif ölçü, fiili ihracatın yapıldığı anda vergi iadesine hak kazanılabileceği ölçüsü olmakta ve uygulanacak mevzuatı da yine bu anda yürürlükte bulunan mevzuat olacaktır. Nitekim 7/1115 sayılı kararnamenin geçici maddesi de bu görüşü doğrulamakta ve vergi iadesinin fiili ihracata bağlandığını göstermektedir. Bu durumda uygulanması gereken fiili ihracatın yapıldığı tarihteki mer'i 7/1115 sayılı kararnamede ise pamuk ürünü için vergi iadesi yapılacağına ilişkin bir kayıt bulunmadığından bu konudaki talep mesnetsiz kalmaktadır.

Öte yandan Prefinansman yolu ile getirilen dövizlerin 18 sayılı kararın 11 inci maddesi gereğince kur farkından yararlandırılamıyacağı Dairemizin 5.2.1973 günlü ve E : 1971/560, K : 1973/298 sayılı kararı ve müstakar içtihatları ile de açıklığa kavuştuğundan yasal dayanağı bulunmayan tazminat talebinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı prefinansman suretiyle Belçikaya yapmış olduğu preseli pamuk ihracatı sebebiyle, 6/12029 sayılı kararnameye göre % 10 nisbetinde vergi iadesinden yararlanması veya ihracatın 10.8.1970 tarihinden sonra yapılması karşısında mal bedelinin 18 sayılı kararın 1 inci maddesine göre 1 dolar 12 lira üzerinden hesaplanıp kendisine ödenmesi gerektiğinden bahisle Maliye Bakanlığına yaptığı başvurmanın reddi üzerine maruz kaldığını ileri sürdüğü 567.000 liranın tazmini talebiyle dava açtığından davalı Maliye Bakanlığının husumet def'i varid görülmemiştir.

İşin esasına gelince; 10.8.1970 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan ve bu tarihten geçerli olmak üzere yürürlüğe konan 7.8.1970 gün ve 7/1115 sayılı kararnamenin 9 uncu maddesi ile, daha önce yürürlükte bulunan ve pamuk ihracına vergi iadesi yapılmasına imkân veren 6/12029 sayılı kararname daha önce bilfiil gerçekleşmiş ihracata şamil olmamak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. Olayda ihracatın da mezkûr kararnamenin yürürlükten kalktığı 10.8.1970 tarihinden sonra yapıldığı ihtilâfsız olduğuna göre davacının vergi iadesinden yararlanmasına imkân yoktur.

Diğer taraftan; Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı kararın 11 inci maddesinde «Prefinansman suretiyle gelerek bu kararın yayımı tarihinden önce yetkili bankalara satılmış dövizlere ilişkin hesapların mal ihracı suretiyle kapatılmasında, mal bedelleri eski döviz alış fiyatlarından değerlendirilir...» denildiğinden, prefinansman yoluyla yapılan söz konusu ihracaat bedelinin, pamukta 1 Dolar 12 lira olarak tesbit edilen yeni döviz kuru üzerinden ödenmesi de söz konusu olamaz.

Bu durumda; davacı hakkında uygulanan işlemlerin mer'i mevzuat hükümlerine uygun olarak cereyan etmesi karşısında, idarenin mali sorumluluğu düşünülemiyeceğinden, dayanaktan yoksun olan tazminat davasının reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 11.3.1974 günü davacı vekili Av. Nüvit Yetkin'in ve davalı

idareyi temsilen hazine avukatı Bahattin Kayışoğlu'nun geldikleri, kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle gereği görüşüldü.

Dava dilekçesinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 65 inci maddesine uygun olduğuna Üye Fuat Azgur'un muhalefetiyle karar verilerek işin esasına geçildi.

Memleketimizin içinde bulunduğu ekonomik zorunluluklar ihracat ve ithalât arasındaki dengesizlik ve Türk Parasının yabancı paralara göre yeniden değerinin tesbiti için gerçekleştirilen devalüasyon işleminin başarısı, bir kısım tedbirleri ve kontrol sistemini beraberinde getirmektedir. Türk parası dış değerinin düşürülmesinin memleket ekonomisine yapabileceği olumsuz etkilerin önlenebilmesi için ilgililerin, devalüasyon sebebiyle aşırı kârlar elde etmesinin veya büyük zararlara uğramasının önlenmesi bu tedbirler arasındadır. Türk lirasının A.B.D. Dolarına göre muadeletini yeniden tesbit eden Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı kararda, bu hususun temini için bir kısım hükümler sevkedilmiş bulunmaktadır. Dava konusu menfi işlemin dayanağını teşkil eden ve uyuşmazlığın esasına ilişkin bulunan 11 inci maddesi de tesbit olunan para değerinin korunabilmesi amacıyla ve 1567 sayılı Yasanın verdiği yetkiye istinaden bir tedbir olarak sevkedildiği ve dava konusu işlemin bu maddeye göre tesis olunduğu anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesi münderecatına göre, davacı, 18 sayılı kararın yürürlüğünden önce getirdiği dövizleri Türk lirasına çevirdikten sonra anlaşma konusu pamuk ürününü kararnamenin yayımından sonra Belçikaya ihraç etmiş bulunmaktadır. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı kararın birinci fıkrası «Prefinansman suretiyle gelerek bu kararın yayımı tarihinden önce yetkili bankalara satılmış dövizlere ilişkin hesapların kapatılmasında mal bedelleri eski döviz alış fiatlarından değerlendirilir.» hükmünü taşımaktadır. Davacının iddiası; kararın yayımı tarihinden önce yetkili bankalara satılmış dövizlerin, mal ihracı suretiyle kapatılmasında, mal bedellerinin, devalüasyon sonucu tesbit olunan yeni döviz fiyatından değerlendirilmesi ve madde hükmünün kendilerine uygulanmayıp, getirdikleri dövize ilişkin fark tutarının davalıdan alınması gerekeceği yolundadır.

Prefinansman yolu ile yurda getirilen dövizin, muayyen bir malın ihracı karşılığı olmasına, bu meblağın yetkili bankaya yatırılıp satılmasına yani Türk lirasına dönüştürülmesine, ihraç konusu malın ihracından sonrada hesabının kapatılmasına binaen ortada prefinansman suretiyle yapılan bir ihracaat bulunmaktadır. Gerçekten prefinansman suretiyle yapılan ihracaat, mal bedeli peşin olarak gönderilen dövizlerle gerçekleştirilen muayyen bir malın ihracı olup, bu ihracat eski kura bağlı olan dövizler üzerine finanse edildiğinden peşin olarak gelmiş döviz için yeni kurun tatbiki bahis konusu olmamakta ve davacı şirketin durumu 11 inci maddenin kapsamına girmektedir. Bu itibarla kur farkının tazminen verilmesine ilişkin davacı talebinin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Davacı şirketin vergi iadesi istemine gelince; Bu konudaki uyuşmazlık, bedeli 10.8.1970 tarihinden önce prefinansman yolu ile gelen fiili ihracı ise 10.8.1970 tarihinden sonra yapılan pamuk ürünü için vergi iadesinin yapılıp yapılamıyacağı, diğer bir deyişle vergi iadesi için bedelin yurda girdiği tarihtekimi yoksa fiili ihracatın yapıldığı tarihteki mevzuatınmı uygulanacağına ilişkindir.

Davacı şirket bedelin, 10.8.1970 tarihinden önce yurda getirilip yetkili bankalara yatırıldığını ve vergi iadesinde temel şartı dövizin yurda getirilmesi teşkil ettiğini ve bu durumda dövizin yurda getirildiği tarihte yürürlükte bulunan 6/12029 sayılı kararname hükmü uyarınca ihraç ettiği pamuk ürünü için % 10 nisbetinde vergi iadesinde bulunulması gerektiğini iddia etmektedir.

Prefinansman yolu ile davacı şirketin getirdiği dövizler ihraç edilecek pamuk ürünü için yapılan sözleşmeyi tamamlayan bir işlemden ziyade avans niteliğini taşımakta olup satış sözleşmesinin yerine getirilmemesi halinde bu dövizlerin mahrecine iadesi mümkün olduğundan vergi iadesine hak kazanabilmek için objektif bir ölçü olarak ihracatın yapılmış olmasının aranması tabiidir. Nitekim davacı şirketin dayanağını teşkil eden 6/12029 sayılı kararnameyi yürürlükten kaldıran 7/1115 sayılı kararnamenin geçici maddesinde, 6/12029 sayılı kararnamenin yürürlük süresi zarfında ihraç edilmiş mamullere anılan kararnamedeki iade nisbet ve miktarlarının uygulanacağını belirten hüküm de vergi iadesinin fiili ihracata bağlandığını göstermektedir.

Vergi iadesine hak kazanılabilmesi için ihracatın yapılmış olması aranınca yapılan ihracatın vergi iadesine tabi olup olmadığını tesbit için de hakkın doğumu anındaki yani ihracatın yapıldığı tarihteki mevzuat hükümlerine başvurulması zorunludur.

Söz konusu ihracatın yapıldığı tarihte 7/1115 sayılı kararnamenin yürürlükte bulunduğu ihtilâfsızdır.

10.8.1970 günlü Resmi Gazetede yayınlanan ve bu tarihten geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 7.8.1970 gün ve 7/1115 sayılı kararnamenin 9 uncu maddesi ile, daha önce yürürlükte bulunan ve pamuk ihracına vergi iadesi yapılmasına imkân veren 6/12029 sayılı kararnamenin, bu kararname zamanında bilfiil gerçekleşmiş ihracata şamil olmamak üzere, yürürlükten kaldırılmış olmasına ve anılan kararnamede pamuk ihracı için vergi iadesine imkân veren bir hüküm bulunmamasına binaen davacının bu konuya müteveccih iddiasının da mesnedi kalmamaktadır.

Bu nedenlerle davacı şirketçe yapılan pamuk ihracına kur farkının ve vergi iadesinin uygulanmaması sebebiyle uğranıldığı iddia olunan 567.000 lira tutarındaki tazminat talebinde isabet olmadığından yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, peşin yatırılan 4245 liralık nisbi ilâm harcından 60 liralık maktu ilâm harcının mahsubu ile kalan 4185 (dörtbin yükseksenbeş) lira harcın isteğinde davacıya geri verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 26940 (Yirmialtıbin dokuzyüzkırk) lira ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 12.3.1974 gününde esasta oybirliği, usul yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

521 sayılı Danıştay Kanununun 65 inci maddesi, her idari işlem veya yargı kararı aleyhine ayrı ayrı dava açılacağını ancak aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa, aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem veya yargı kararı aleyhine bir dilekçe ile dava açılabileceğini öngörmektedir.

Dava, bedeli 10.8.1970 tarihinden önce prefinansman yolu ile gelen, fiili ihracı ise 10.8.1970 tarihinden sonra gerçekleşen pamuk ürünü için vergi iadesi yapılmaması ve kur farkının verilmemesi sebebiyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılmış olup tazminat istemi kur farkının verilmemesi ve vergi iadesinin yapılmaması işlemlerine dayanmaktarır. Bu işlemler arasında ise maddi bakımdan bağlılık bulunmakla beraber hukuki sebeplerde birlik bulunmamaktadır.

Söz konusu pamuk ürünü için getirilen dövizlere kur farkının uygulanıp uygulanamıyacağının tesbiti, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı karar hükümlerine, bu ürünün vergi iadesine tabi olup olmadığının tesbiti ise. bu konuda Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan 7/1115 ve 6/12029 sayılı kararnameler hükümlerine göre tetkik edilmek gerekir ve bu kararnameler teşvik tedbirlerini düzenleyen 5.7.1963 günlü ve 261 sayılı Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulmaktadır.

Bu nedenlerle kur farkı ile vergi iadesi hususları, ayrı ayrı davalara konu edilmeleri gereken birbirinden farklı mevzular teşkil ettiğinden 521 sayılı Danıştay Kanununun 65 inci maddesine aykırı olan dava dilekçesinin reddi gerektiği görüşü ile davanın esasını inceleyen çoğunluk kararına usul noktasından karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire MARKA İŞLERİ

Esas No : 1972/2342
Karar No : 1974/552

Davacı	: Eau De Cologne, Parfumerie
Vekili	: Av. Etem D. Deriş
Davalı	: Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı.

Davanın Özeti : Parfümeri malzemeleri üzerinde kullanılmak üzere menşe memlekette tescilli bulunan hususi bir şekilde yazılmış 4711 rakamından ibaret markanın Türkiyede de tescili yolundaki işlemin, 551 sayılı Markalar Kanununun 4/C maddesine aykırılığı nedeniyle tescil edilemiyeceği ve reddine ilişkin 3.11.1966 günlü ve 129123 sayılı davalı idare işleminin; istemin bir tarif ve tefsir maddesi olan 4/c maddesine göre reddinin usule aykırı olduğu, hadiseye 4/c maddesinin değil. aynı maddenin son fıkrasının uygulanması gerektiği ve idarenin yanlış madde tatbik ettiği, tescili istenen marka ile markanın üzerine konacağı mamulün uzun zaman Türkiyede satıldığı ve müstehlikin bu markayı davacı şirketin mamulünü tefrik eder marka olarak tanıdığı, beynelmilel tescili de yapılan bu markanın 4.7.1966 ya kadar Türkiyede de himaye gördüğü, durum böyle olunca bu markanın Türkiyede tescil edilmemesinin müktesep hakların ihlali olacağı, bir markanın marka olma vasfı olmasa dahi, kullanılma ve yerleşme suretiyle bir malı tefrik edici vasıf kazanmışsa bu işarete marka vasfı vermek ve markayı tescil etmek gerektiği, Paris İttihadı Mukavelesinin Londrada tadil edilen metninin 6 ncı maddesine dayanarak yapılan tescil talebinin; bu maddedeki ihtirazi kayıt itibarıyla mahzurlu olmadığı ahvalde Milli Kanun hükümleri ne olursa olsun isaf edilerek markanın tescili lâzım geldiği ve tescili istenen markanın bu ihtirazı kayıtlar dışında kaldığı, milletlerarası anlaşmaların milli kanunları tadil ettiğinin bir idare hukuku ve anayasa prensibi olduğu ve bu bakımdan olaya öncelikle Paris Mukavelesinin Londrada tadil edilen metninin uygulanması icabettiği kaldıki tescili istenen marka 551 sayılı Yasanın 4/c maddesi kapsamına girmeyip hususi şekilde tertip edildiği ve tescile mani halinin bulunmadığı iddialarıyla usul ve yasaya aykırı olduğundan bahisle iptaline karar verilmesi ve yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 551 sayılı Markalar Kanununun 4/c maddesinin sırf rakam veya rakamlardan ibaret olan işaretlerin marka olarak tescil edilmiyeceğini hükme bağladığı, tescili istenen marka rakamlardan ibaret olduğu cihetle tescil

isteminin reddinde yasaya aykırılık olmadığı, tescili istenen işaretin yazılışında, herhangibir özellik bulunmadığı ve 4 üncü maddenin son fıkrasının hadiseye uygulanamıyacağı, Paris anlaşmasının 6 ncı maddesine göre; milli kanunlar ne olursa olsun menşe memlekette tescilli markanın Türkiyede de tescili gerektiği yolundaki iddiaya gelince; aynı anlaşmanın 2 nci maddesi,anlaşmada derpiş olunan hakların, ancak milli mevzuatta yer aldığı takdirde himaye edileceği yolundaki hükmüne göre bu iddiada da isabet bulunmadığı, markanın menşe memlekette ve yurdumuzda uzun süre kullanılmasının davacıya bir hak bahşetmiyeceği ve tescili istenen marka fantazi ve hususi bir şekilde yazılmadığı cihetle 4 üncü maddenin son fıkrasında yazılı olan hususlarla alâkalı olmadığı ve bu madde kapsamına girmediği ileri sürülerek yasalara ve usule uygun olarak tesis olunan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Usulüne göre yürürlüğe konulan milletlerarası anlaşmalar kanun hükmünde olup, devletler hukukunda yerleşmiş «ahde vefa» prensibi uyarınca anlaşmaların milli kanunlardan önce uygulanması zorunlu bulunmaktadır.

Esasen Paris anlaşmasının 2 nci maddesi bu anlaşma ile tanınan özel haklara halel gelmemek kaydıyla ittihat memleketlerinden birinin tebasının, diğer bütün memleketlerde sınai mülkiyetin himayesi hususunda alâkalı kanunların tebaya bahşettikleri haklardan istifadeyi öngördüğüne ve 6 ncı madde özel hak tanıdığına göre bu maddedeki kayıtlar dışında kalan markaların tescili gerekmektedir.

Tescili istenen marka 6 ncı maddede sayılan kayıt ve şartların dışında bulunduğuna göre bu markaya ait tescil talebinin 551 sayılı yasanın 4/c maddesine göre reddi değil, anlaşmanın 6 ncı maddesine göre tescili gerektiğinden aksine tesis olunan işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Davacı firmanın EAUDE GOLOGNE markasının tesciline ilişkin müracaatının Sanayi Bakanlığınca reddine dair 3.11.1966 tarih ve 129123 sayılı işlemin iptali dileği ile açılmış bulunan davanın; hernekadar 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesi ile şart koşulmuş bulunan doksan günlük dava açma süresi içerisinde aynı kanunun 64. maddesinde belirtilen mercilerden biri olan Beyoğlu Kaymakamlığına verilmek ve kayda geçmek suretiyle, 66. maddenin I. paragrafı hükmü uyarınca açılmış sayılması gerekmekte ise de, aynı maddenin son paragrafının «64. maddede yazılı yerlere verilen dilekçeler, en geç 3 gün içinde Danıştay Başkanlığına taahhütlü olarak gönderilir...» diyen açıklık ve kesinliği karşısında, yaklaşık olarak 3 yıl sonra 4.9.1972 tarihinde Danıştay'a gönderilmiş bulunan dava dilekçesinin müstenidatı bulunan bu davanın, süresinde ve usulüne uygun bir dava olarak açılmış kabul edilip edilemiyeceği tartışma konusu yapılmak gerekir. Zira, yukarıya aynen aktarılan maddenin kesin hükmü, ilk bakışta dava dilekçelerinin verildiği mercilere yönelmiş bir emir şeklinde karşımıza çıkmakta ise de, diğer ilgili maddeler ve örneğin, dava açma süresini doksan gün ve belirtilen mercilere verilen dava dilekçelerinin de 3 gün içerisinde bizzat bu mercilerce Danıştay'a gönderilmesi kayıt ve şartı ile kısıtlayan madde hükümleri karşısında bu emrin, yasa koyucu tarafından, bizim kabul ettiğimiz şekilde dar anlamda ele alınmadığını ortaya koymaktadır.

Yasa koyucunun burdaki kastı, özellikle, kanunla konan sürelere tarafların uymasını sağlamak, ve davaların sürüncemede kalmasını önlemek olduğu cihetle

böyle bir maksadı amaçlıyan kanun koyucunun yasadaki bu amir hükmü ile sadece idari mercileri hedef aldığı ve yalnızca onları sorumlu tuttuğu sonucuna varmaya, özellikle de davacıların şu veya bu nedenle ve bizzat bu davada olduğu gibi, davacının kişisel ihmâli ve kusurları sebebiyle, maddenin davacı lehine ve idarenin tüm aleyhine yorumlanmasına olanak yoktur.

Kanun metnini ihlâl ederek, kendi postalaması gereken evrakları davacıya veren başvurma mercileri gibi, bu ihlâle sebebiyet veren dava sahiplerinin de sorumlulukları şüphe götürmez. Bu suretle kanuni yetki ve sorumluluklarını gözden uzak tutan kişilerin kanuni haklardan da yararlanması hukuken söz konusu olmamak gerekir.

Kaldıki, aradan 3 yıl gibi uzun bir zaman geçtiği ve dolayısıyle marka tesciline ilişkin bir kısım şartlar da değişmiş bulunabileceği cihetle uzun yıllar önceki tescil dileğine ilişkin bir davanın sürdürülmesinde davacının bir yararı ve hatta bir zararı olacağı da şüphelidir. Zira, bu arada eğer aynı konu ile ilgili herhangi bir marka tescili yapılmış ise, 551 sayılı Markalar Kanunu hükümleri uyarınca himayeye mazhar bu tesciller karşısında davacının talebinin esasen kabulüne hukuken imkân olmıyacağı gibi böyle bir tescil ve sınırlandırma yok ise yeniden yapılacak herhangi bir müracaat da herzaman dava konusu bu hakkı davacıya sağlıyabileceğinden şu anda ortada 3 yıl önceki davanın çözümüne gerek de kalmamaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun kaldığı kanısına varılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 5.11.1973 günü davacı vekili Av. Etem D. Deriş'in ve davalı idareyi temsilen hukuk müşaviri Gülseren Öğün'ün geldikleri, kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar ve 5.11.1973 günlü ara kararı ile sorulan hususlara alınan cevap ve istenen işlem dosyasının gelmesi üzerine bu dosyadaki belgeler incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü :

Dava; menşe memlekette tescilli olan ve Milletlerarası Büro nezdinde de beynelminel bir marka olarak tescil edilen 4711 rakamından ibaret markanın, Paris İttıhadi Mukavelesi hükümlerine göre Türkiyeye de tescil edilmesi yolundaki işlemin, 551 sayılı Markalar Kanununun 4/c maddesine göre reddine ilişkin dava konusu işlemin usul ve yasaya aykırılığından bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

Bir markanın gerek menşe memlekette ve gerekse yurdumuzda da uzun süre kullanılması; Markalar Kanununun markanın uzun süre kullanılmasını değil, bu yasaya göre bir işaret veya ibarenin marka olarak tesciline mani olmayacak surette tertip edilmesini nazara alması karşısında, davacıya bir hak bahşetmediğinden bu yoldaki iddiaya itibar edilemiyeceği gibi incelenen marka örneğine göre tertip edilen şekil, yazılış itibariyle herhangi bir özellik taşımadığı cihetle 4 üncü maddenin son fıkrası kapsamına da girmediğinden, idarenin 4 üncü maddenin (c) bendini yanlış uyguladığı yolundaki beyanda da isabet bulunmamaktadır.

Paris İttihadı Mukavelesinin Londra metninin 2 nci maddesi «ittihat memleketlerinin herbirinin tebaası, diğer bütün ittihat memleketlerinde sınaî mülkiyetin himayesi hususunda alâkalı kanunların tebaaya bahşettikleri ve ileride edecekleri müsaadattan işbu mukavele ile derpiş edilmiş hususi haklara halel gelmemek şartı ile istifade ederler» hükmünü taşımaktadır. Mukavelenin gerek bu maddesi ve gerekse genel espirisi sınaî mülkiyetin himayesi hususunda karşılıklılık esasını getirmiş ve tabaaya bahşedilen haklardan daha fazlasını, yabancılara tanımamak suretiyle yabancılara imtiyaz tanınmasına cevaz vermemiştir. Bu madde ittihada dahil memleketler tabaası, mukavele ile kendilerine bahşedilen haklardan, ancak ittihada dahil memleketlerin milli kanunlarının verdiği imkân nisbetinde istifadesi öngörülerek, mukavelede derpiş olunan hakların milli mevzuatta yer alması halinde himayesi kabul edilmiştir. Bu nedenle davacının dayandığı aynı ittihadın 6 ncı maddesini 2 nci maddedeki konulan esas çerçevesinde olaya uygulamak, şayet 2 nci maddede konulan esasa aykırı bir talep var ise 6 ncı maddeyi uygulamamak gerekmektedir. Hal böyle olunca milli kanun hükümleri ne olursa olsun, tescil talebinin kabulü yolundaki iddianın kabulüne; yabancı talep sahiplerine daha fazla imkân sağlanabileceği gerçeği karşısında bu husus hem anlaşma, hem de yasaya aykırı düşeceğinden imkân bulunmamaktadır.

Diğer taraftan milletlerarası anlaşmaların milli kanunları tadil ettiği iddiası da yerinde değildir. Anayasanın 65 inci maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulan milletlerarası anlaşmalar kanun hükmünde olup, bu anlaşmaların milli kanunlar üzerinde yer alması düşünülemez. Kanunlar arasında bir hiyerarşi olamıyacağına göre ve milli kanun olan 551 sayılı Yasada milletlerarası anlaşmalara göre tadil edilen bir madde bulunmadığına veya milletlerarası anlaşmaların markalar mevzuatı yönünden milli kanundan önce uygulanacağı yolunda bir hüküm ihtiva etmediğine göre, anlaşma ile tadil edilmediği saptanan milli kanunun uygulanması en tabi bir sonuç olduğu kadar, yasa önünde eşitliği getiren Anayasanın 12 nci maddesinin de bir gereğidir.

551 sayılı Markalar Kanununun 4 üncü maddesinin (C) bendi «sırf muayyen bir renkten, münferit bir harften, rakam veya rakamlardan ibaret olan işaretler» in şekil itibariyle marka olarak tescil edilemiyeceğini öngördüğüne ve tescili istenen 4711 rakamlarından ibaret işaret incelenen marka örneğine göre aynı maddenin son fıkrası kapsamına giren özel bir şekilde tertip edilmediğine binaen bu ibarenin marka olarak tescil edilmemesinde ve davacı isteminin bu nedenle reddinde isabetsizlik görülmemiş ve davacı tarafından ileri sürülen sair iddialar dava konusu işlemin iptalini sağlar nitelikte bulunmamıştır.

Bu nedenle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine ,ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının davalı bakanlığa iadesine 2.3.1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava; menşe memlekette ve milletlerarası Büro nezdinde tescilli bulunan 4711 rakamından ibaret markanın Paris İttihadı Mukavelesi hükümlerine göre Türkiyede de tescil edilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmış olup uyuşmazlık esas itibariyle, milli mevzuatın rakamdan ibaret şekillerin

marka olarak tesciline imkân vermemesi halinde, anlaşmada böyle bir şeklin tesciline imkân veren hüküm var ise milli mevzuatın mı? yoksa anlaşmanın mı? uygulanacağı noktasına ilişkin bulunmaktadır.

Anayasanın 65 inci maddesi, usulüne göre yürürlüğe konulmuş anlaşmaların kanun hükmünde olduğunu, Türk Kanunlarında değişiklik yapan hertürlü anlaşmanın yapılmasında bu maddenin ilk fıkrasının uygulanıp, anlaşmanın onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kanunla uygun bulmasına bağlı bulunduğunu belirterek, kanunla onaylanan ve kanun hükmünde olan anlaşmaya normlar hiyerarşisinde kanundan önce bir yer sağlamıştır. Bundan çıkan en tabii bir sonuç milletlerarası anlaşmaların milli kanunlardan önce uygulanması olduğu kadar, bu husus devletler hukukunda yerleşmiş ahde vefa prensibinin de bir gereğidir.

Diğer taraftan milletlerarası anlaşmaların milli kanunlardan önce uygulanacağını kanıtlayan bir hususta; bu anlaşmaların milli mevzuta nazaran özel hükümler getirmesi ve anlaşmaya taraf olan devletler ve bu devletler tebaası bakımından bu özel hükümlerin uygulanmasının zorunlu bulunmasıdır.

Paris İttihadı Mukavelesinin 2 nci maddesi hernekadar «ittihat memleketlerinden tebaası diğer bütün ittihat memleketlerde de, sınaî mülkiyetin himayesi hususunda alakalı kanunların tebaaya bahşettikleri ve ileride edecekleri müsaadattan istifade ederler» hükmünü taşıyorsada aynı hükümde «işbu mukavele ile derpiş edilmiş hususi haklara halel gelmemek şartıyla» ibaresinin yer alması, mukavelenin 6 ncı maddesi ile derpiş olunan hususi haklarında korunmasını sağlamak amacını güttüğüne göre 2 nci maddeyi 6 ncı madde ile birlikte mütalâa etmek ve 6 ncı madde ile tanınan özel haklar milli kanunlarda yer almasa dahi, bu madde uyarınca tescil talebini bu anlaşmaya göre isaf etmek gerekmektedir.

Hernekadar Milli Kanunumuz olan Markalar Kanununun 4 üncü maddesinin (C) bendi rakamdan ibaret şekillerin marka olarak tescilini öngörmemiş ise de, bu yasaya göre öncelikle uygulanması gerektiği yukarıda açıklanan şekilde saptanan anlaşmanın 6 ncı maddesi bu konuda engelleyici bir hüküm ihtiva etmediğinden 4711 rakamından ibaret markanın tescili gerekmektedir.

Bu nedenlerle tescil isteminin reddi yolundaki işlemde hukuki ve kanuni isabet bulunmadığı ve dava konusu işlemin iptali gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

MEMUR İŞLERİ

Esas No : 1971/918
Karar No : 1974/989

Davacı	:	Pervin Börekçi (Gazioğlu).
Vekili	:	Av. Şinasi Erdal, Av. İlhan Erdal
Davalı	:	Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı idareden aldığı bursla Tıp Fakültesini bitiren müvekkilesi hakkında burs karşılığı mecburi hizmetini ikmal etmediği ve burs ücretini ödemediği gerekçesiyle 2000 sayılı Kanuna dayanılarak doktorluk mesleğini yapmaktan men yolunda tesis edilen ve valiliklere 8.12.1970 günlü 1731 sayılı tamimle bildirilen işlemin; 2000 sayılı Kanunun müvekkilesine uygulanamıyacağı, hizmet taahhüdünün yerine getirilmemesinin veya burs borcunun ödenmemesinin meslekten men'e neden yapılmasının mevzuata ve Anayasaya aykırı olduğu, talebine rağmen başka yerde görevlendirilmeyen müvekkilesinin istifa etmediği halde istifa etmiş sayıldığı iddiasıyla iptaline ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İşlemin 2000 sayılı Kanunun 2 nci maddesine uygun olduğu, davacının taahhütname ile hakkında 2000 sayılı Kanunun cezai hükümlerinin uygulanmasını kabul ettiği, tekrar vazife verilmek istenen davacının lüzumlu belgeleri idareye vermediği bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Davacı hakkında tesis edilen ve iptali istenen işleme dayanak yapılan 2000 sayılı Kanun Leyli Tıp Talebe Yurduna alınan tıp talebesinin tâbi olacakları mecburiyetleri düzenleyen bir kanun olup, mecburi hizmet taahhüdü karşılığında masrafları devletçe karşılamak üzere adı geçen yurda kabul edilen öğrencilerin Tıp fakültelerinden mezun olduktan sonra 2 nci maddede öngörülen süre kadar mecburi hizmeti kabul etmeyen veya kabul edip de bu müddeti bitirmeden hizmeti terkedenlerin kendileri için «yurtta» sarfedilen paranın iki mislini ödemeye mecbur olduklarını bu mecburiyeti ifa etmeyen tabiplerin mezkûr para tamamen ödenmedikçe «..... resmi ve hususi hiç bir daire ve müessesede istihdam olunamıyacakları gibi serbest tababet icrasından da memnu .....» oldukları şeklinde cezaî hükümler öngörmektedir.

Kanunun gerek adı gerekse 2 ve 3 üncü madde metinlerinden de anlaşılacağı gibi bu kanun ancak «Leylî Tıp Talebe yurdunda» kalarak tıp tahsili yapan mecburi hizmet yükümlüsü doktorlar hakkında uygulanabilir. Davacının ise davalı idareden burs almakla birlikte adı geçen yurtta kalmadığı ihtilâfsızdır Binaenaleyh

bu kanuna tabi olmayan davacı hakkında adı geçen kanuna göre «meslek icrasından men'i» yolunda tesis edilen işlemin hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Davacı tarafından verilen taahhütname ile hakkında 2000 sayılı Kanunun cezaî hükümlerinin uygulanmasının kabul edilmiş olması Anayasanın 33 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ifadesini bulan «kanunilik» ilkesi muvacehesinde hukuki değer taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yüksel Esin'in Düşüncesi : Dava konusu işleme dayanak alınan 2000 sayılı Kanun «Leylî tıp talebe yurduna alınan tıp talebesinin tâbi olacakları mecburiyetler» hakkındadır. Kanunun 2 nci maddesinde «Mecburi hizmeti taahhütle masarifi Devletçe deruhte edilerek Leylî Tıp Talebe Yurduna kabul edilmiş olan talebeler, herhangi bir tıp fakültesinden tabip olarak neş'etlerinde talebe yurdunda geçirmiş bulundukları zamanın ..... iki sülüsü kadar bir müddetle Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekâletinin lüzum göreceği mahallerde hizmet ifasına mecburdurlar.» denildikten sonra; 3 üncü maddesinde, mecburi hizmet kabul etmeyenlerle, kabul edip de muayyen müddeti bitirmeden terkedenlerin yurtta kendileri için sarfedilen paranın iki mislini ödemeye mecbur oldukları; bu mecburiyeti ifa etmeyen tabiplerin ise, mezkûr parayı tamamiyle ödemedikçe, resmî ve hususi hiçbir daire ve müessesede istihdam olunamıyacakları gibi serbest tababet icrasından da memnu bulundukları hüküm altına alınmaktadır.

Kanunda sözü geçen «Leylî Tıp Talebe Yurdu» özellik taşıyan bir kuruluş olup, 1924 yılı Bütçe Kanunu ile tesis olunmuştur. Kanun koyucu, bu yurt aracılığıyla, Anadolunun çeşitli liselerinden çıkıp tıp öğrenimi yapmak istedikleri halde, iktisadi durumlarının böyle uzun bir öğrenime imkân vermemesi sebebiyle fakülteye kaydolamıyan veya kayıt olduğu halde bir süre sonra terke mecbur olan öğrencilerin iaşe ve ibatelerile diğer bütün öğrenim masraflarının Devletçe sağlanmasını amaçlamış ve bu suretle ülkenin ihtiyacı olan tabiplerin yetiştirilmesini kolaylaştırmak istemiştir. Bu husus 2000 sayılı Kanunun Hukûmet gerekçesinde de belirtilmiştir.

İşte, 2000 sayılı Kanunun getirdiği müeyyideler de, tıp öğrenimini «Leylî Tıp Talebe Yurdu»nda kalmak suretiyle tamamlıyan ve böylece öğrenim sırasındaki bütün masrafları Devletçe karşılanan tabipler hakkında uygulanabilir. Yukarıda açıklanan Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddesi hükümleri ile bunlara ilişkin Hükûmet ve komisyon gerekçeleri karşısında başka türlü düşünmeye imkân yoktur. Davacının ise Kanunun derpiş ettiği şekilde okumayıp, sadece Devletten daha doğrusu Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından her ay burs namı ile mukannen bir para almak suretiyle öğrenim yaptığı ihtilâfsız olduğundan, kendisine bu Kanunda yazılı müeyyidelerin uygulanmasına imkân tasavvur edilemez. Nitekim bu husus davalı Bakanlıkça da bilindiği içindir ki, davacıdan alınan taahhüt senedine «2000 sayılı Kanunun diğer cezaî hükümlerinin hakkımda tatbikini tahhüt ederim» ibaresi dercolunmuştur. Ancak, burada söz konusu olan «muayyen bir meslek ve sanatın icrasından men» cezasıdır. Anayasanın 33 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre de, cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulabilir. Olaydaki gibi, bir kimsenin, aslında kendisine uygulanmaması gereken bir ceza hükmüne tâbi olmayı kabul etmesi, bu taahhütde kanunilik bahşetmez. Anayasa ve ceza hukuku prensipleri yönünden, ne kıyas yoluyla ceza uygulamasına, ne de ceza hükmü taşıyan kanunların kapsamının kanundan gayri bir tasrrufla genişletilmesine cevaz var-

dır. Bu duruma göre, taahhütnamenin mezkûr hükmünü keenlemyekûn saymak, onunla amel etmemek icabeder.

Belirtilen sebeplerle; davalı bakanlıktan burs almak suretiyle tıp öğrenimini tamamlayan davacının, bütün masrafları Devletçe karşılanan yatılı tıp öğrencileri hakkındaki 2000 sayılı Kanuna tâbi tutulması mümkün bulunmadığından ve kendisinden bu Kanunun cezai hükümlerine tâbi olmayı kabul ettiği yolunda taahhütname alınmış olması da hukuki bir değer taşımadığından; mezkûr Kanunun 3 üncü maddesine dayanılarak davacı hakkında tesis olunan tababet icrasından men kararının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen 8.4.1974 günü davacı vekilinin gelmediği davalıyı temsilen 2. Hukuk Müşaviri Av. Çetin Kaya Akçağlayan'ın geldiği görülerek kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı gelen taraf dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı temsilcisine tekrar söz verildikten sonra duruşmanın bittiği açıklandı. Dava dosyası içindeki belgelerin incelenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü :

Dava, 28.8.1964 gün ve 22416 sayılı taahhütname karşılığında davalı idareden aldığı bursla tıp öğrenimini bitiren davacının taahhüdünün konusu olan mecburi hizmetini tamamlamadan doktorluk görevinden ayrıldığı ve burs ücreti karşılığı doğan tazminatı ödemediği gerekçesiyle 2000 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre doktorluk yapmaktan men'i hakkında tesis edilen ve 8.12.1970 günlü, 1731 sayılı tamimle valiliklere bildirilen işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Leylî tıp talebe yurduna alınan tıp talebesinin tâbi olacakları mecburiyetleri düzenleyen 2000 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrası «Mecburî hizmeti taahhütle masarifi Devletçe deruhte edilerek Leylî tıp talebe yurduna kabul edilmiş olan talebeler, herhangi bir tıp fakültesinden tabip olarak neşetlerinde talebe yurdunda geçirmiş bulundukları zamanın..... iki sülüsü kadar bir müddetle Sıhhat ve İçtimaî Muavenet Vekâletinin lüzum göreceği mahallerde hizmet ifasına mecburdurlar...» hükmünü taşımakta ve aynı Kanunun üçüncü maddesinde «İkinci maddedeki hizmetleri kabul etmiyenler veya kabul edipte muayyen müddeti bitirmeden terkedenler yurtta kendileri için sarfedilen paranın iki mislini ödemeye mecburdur.»

«Birinci fıkradaki mecburiyeti ifa etmeyen tabipler mezkûr fıkrada yazılı pazılı parayı tamamiyle ödemedikçe resmî ve hususi hiç bir daire ve müessesede istihdam olunamıyacakları gibi serbest tebabet icrasından da memnudurlar...» hükmüne yer verilmektedir.

2000 sayılı Kanunun gerek isminden gerek 2 ve 3 üncü maddelerinin metinlerinden ve gerekse bu kanuna ait hükümet gerekçesinin incelenmesinde de anlaşılacağı gibi bu kanunun kapsamına giren tabipler münhasıran masrafları devletce karşılanmak üzere leylî tıp talebe yurduna kabul edilmiş olanlardır Bu itibarla Kanunun öngördüğü cezaî müeyyideler de ancak bu yurtta kalarak öğrenimini tamamlayan tabiplere uygulanabilir. Davacının ise davalı idareden burs alarak tahsilini tamamlamasına karşılık leylî tıp talebe yurdunda kalmadığı ihtilâfsızdır. Binaenaleyh 2000 sayılı Kanuna tabi olmayan davacının bu kanunda öngörülen cezaî müeyyidilerin uygulanması suretiyle mesleğini icradan menedilme-

si söz konusu kanuna aykırılık teşkil etmektedir. Davacının vermiş olduğu teahhütname ile kendisi hakkında 2000 sayılı Kanunun cezaî hükümlerinin uygulanmasını kabul etmiş olmasına ve Anayasanın; cezalar ve ceza tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı hakkındaki 33 üncü maddesinin ikinci fıkrası muvacehesinde hukuki değer atfedilemez. Kamu hukuku sahasında mevzuatla tayin edilen haklar ve yükümlülüklerin, fertlerin serbest iradesiyle değiştirilmesi, haklar ve yükümlülüklerin akdi bir nitelik taşıyan taahhütname ile azaltılması veya fazlalaştırılması mümkün bulunmamaktadır.

Davacının doktorluk yapmaktan men'i yolunda, 2000 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine dayanılarak tesis edilen ve hukuki mesnedi bulunmayan işlemin açıklanan nedenlerle iptaline, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü gösterilen 129 (yüzyirmidokuz) lira yargılama giderinin ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 650 (altıyüzelli) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 9.4.1974 günü oybirliğiyle karar verildi.

NOTER İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1973/1410
Karar No : 1974/282

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Adalet Bakanlığı

Müdahil : Ahmet Yenice.

Vekili : Av. Mehmet Nomer

Karşı Taraf : Ahmet Tuncer

İstemin Özeti : İhdas olunan İstanbul 19 uncu Noterliğine yapılan atamada, mülga Noterlik Kanununun 19 uncu maddesi hükmünün nazara alınmaması sebebiyle mezkûr atama işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda Danıştay Onikinci Dairesince verilen 15.5.1973 günlü ve E : 1973/473, K : 1973/1494 sayılı ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararın; davanın süresinde açılmadığı, buna rağmen süre başlangıcının yanlış hesaplanarak davanın süresinde açıldığının kabul edilmesi, atama işleminin bakanlığa takdir hakkı veren 8 inci maddeye göre yapılmasına rağmen, 19 uncu maddeye göre yapıldığının kabul edilmesi ve bunun da mevzuata uygun olmaması sebeplerinden dolayı usul ve yasaya aykırı olduğundan bahisle 521 sayılı Yasanın 98 inci maddesi (a, b, c,) bendlerine göre düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Müdahilin İstem Özeti : Davaya müdahale isteminin kabulü ile, Danıştay 12 nci Dairesince verilen 15.5.1973 günlü ve 1973/1494 sayılı kararın 521 sayılı Yasanın 98 inci maddesine göre düzeltilmesi ve davanın reddine karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu ve kararın düzeltilmesini isteyen tarafından ileri sürülen sebeplerin 521 sayılı Yasanın 98 inci maddesine uygun olmadığından bahisle karar düzeltme isteminin reddine karar verilmesi istenilmektedir.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Davalı idare tarafından ileri sürülen karar düzeltme sebepleri 521 sayılı Yasanın 98 inci maddesinde yazılı sebeplere uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kabulü ile, düzeltilmesi istenen kararın kaldırılması gerekir.

Esasa gelince; Düzeltilmesi istenen karar metninde açıklanan düşünce uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Karar düzeltilmesi istemi ihdas edilen noterliklerden herhangi birine tayin olunmaması yolundaki Adalet Bakanlığının olumsuz işleminin davacı Afyon 1. Noteri Ahmet Tuncer lehine iptalini öngören 12. Daire yüksek kurulunun 15.5.1973 tarih ve 1973/473 E. ve 1973/1494 K. sayılı kararının süre aşımı ve esastan düzeltilmesine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyaların incelenmesinden; Davacının, yeniden ihdas edilen ve münhal bulunan noterliklerden birine atanması için, 30.3.1972 tarihli dilekçe ile bakanlığa başvurduğu,

— Dava tarihine kadar, bakanlıkça herhangi bir cevap verilmediği ve esasen, 7.3.1972 tarih ve 14121 sayılı Resmi Gazete ile de atanmayanlara ayrıca tebligat yapılmayacağının bildirildiği,

— Davacı Ahmet Tuncer'in muhatap olduğu ve karar düzeltilmesi safhasında davalı bakanlık yanında yer almış bulunan Ahmet Yenice'nin noterliklerden birine atama işleminin 21.6.1972 de tekemmül ettirilerek, kendisine tebliğ edilmek üzere 24.6.1972 tarihinde İstanbul Savcılığına gönderildiği ve

— Tebligatın da 17.7.1972 tarihinde yapıldığı,

— Davanın ise 10.10.1972 tarihinde açıldığı,

— Yüksek kurulca, noterliğe atanan Ahmet Yenice'ye atama emrinin tebliğ edildiği 17.7.1972 tarihi, sürenin başlangıcı kabul edilerek işin esasına geçildiği ve iptal kararı verildiği kesinlikle anlaşılmış bulunmaktadır.

Anayasanın 114. maddesi, süre aşımının yazılı bildirim tarihinden başlıyacağını, 521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesi de, idari dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren doksan gün olduğunu ve özellikle de mezkûr Danıştay Kanununun 69 uncu maddesi ile, ilgililerin başvurması halinde en çok üç ay içersinde idarenin cevap vermesi gerektiğini, bu süre içersinde cevap vermemesi halinde isteğin reddedilmiş sayılacağını, ilgililerin bu üç ayın bitiminden itibaren doksan gün içersinde Danıştay'a dava açmaları gerektiğini hükme bağlamış bulunmaktadır.

Yasaların öngördüğü bildirim, yazılı bildirim olup ittıla söz konusu olmadığı ve yazılı bildirimden kasıtta, 3. kişiye ve C. Savcılarına yapılan bildirim olmayıp idareden yazılı bir istemde bulunan kişinin şahsına bizzat yapılması gereken ve işlemin kabul edilmediğine ilişkin bulunan tebliğ olması gerektiğinden, böyle bir tebligatın söz konusu olmaması halinde de ikinci 90 günlük süre içersinde davanın açılması yasalarca şart koşulmuş bulunduğundan,

Davacı Ahmet Tuncer tarafından, muhtes noterliklerden birine tayini yolundaki 30.3.1972 tarihli müracaata 90 gün içersinde cevap verilmesi ve red mahiyetinde kabul edilmek gereken bir sükut üzerine ikinci 90 gün içersinde açılması gereken Danıştaydaki davanın bu süre bir hayli geçirildikten sonra 10.10.1972 tarihinde açılmış bulunması nedeniyle süre aşımına uğradığı kuşkusuzdur.

Belirtilen nedenle düzeltme isteminin kabulü ve dolayısiyle iptalle sonuçlanan ilk davanın da yüksek kurulca aynı konuya ilişkin 23.12.1966 tarih ve K : 66/-550 sayılı emsal kararı uyarınca reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 26.11.1973 günü karar düzeltilmesini isteyen Adalet Bakanlığı temsilcisi Asım Kaya Bekman'ın, müdahil vekili Av. Mehmet Nomer'in ve karşı taraf Ahmet Tuncer'in geldikleri, kanunsözcüsünün hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar ve müdahil vekili dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflarla müdahil vekiline son söz verildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar ve 26.11.1973 günlü ara kararı ile istenen bilgi ve belgeler incelendi.

Kararın düzeltilmesini isteyen Adalet Bakanlığı tarafından ileri sürülen sebepler 521 sayılı Yasanın 98 inci maddesine uygun görülmekle, karar düzeltme istemi kabul edilerek, Danıştay 12 nci Dairesince verilen ve düzeltilmesi istenen 15.5.1973 günlü E : 1973/473, K : 1973/1494 sayılı karar kaldırıldı. Gereği yeniden görüşüldü :

Davalı idarenin usule ilişkin süre def'i yerinde görülmiyerek esasın incelenmesine geçildi.

Dava; davalı idare tarafından yeniden ihdas olunan 17 noterliğin, mülga Noterlik Kanununun 8 inci maddesine göre ilânı üzerine bu noterliklerden İstanbul 19 uncu noterliğine, mevcut ve ilân üzerine istekte bulunan noterlerden birinin tayininin yapılmasına ilişkin işlemin, mezkûr Kanunun 19 uncu maddesi hükmünde öngörülen sicil ve kıdem esasına uyulmadığı iddiasıyla mevzuata aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle açılmış olup, uyuşmazlık; ihdas olunup ilân edilen noterliklere, noterler arasından istekli çıktığı takdirde, bu noterlerin öncelikle 19 uncu maddeye göre mi, yoksa 8 inci maddeye göre mi tayinlerinin yapılacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Yürürlükten kaldırılan 3456 sayılı Noterlik Kanununa göre, boşalan veya yeni ihdas edilen bir noterliğe tayin, kural olarak 8 inci madde gereğince yapılmakta ve ilân üzerine istekliler arasından 7 nci maddede yazılı şartları haiz olanlardan birinin Adliye vekilliğince tayin olunacağı öngörülmektedir. Kural bu olmakla beraber aynı Kanun; noterlerin gerektiğinde terfian yükselmelerini sağlamak amacıyla ilân yoluna gitmeksizin tayin tasarrufunda bulunabilmesi için Adalet Bakanlığını muhtar kılarak bu konuda istisnai bir tayin yolu da getirmiştir.

Bu hususa ilişkin yürürlükten kaldırılan Noterlik Kanununun 19 uncu maddesinin birinci fıkrası, gerek değişmeden önce ve gerekse 5928 sayılı Yasa ile değiştirildikten sonra aynı prensibi korumak suretiyle «sicil ve kıdemleri müsait olduğu ve açık yer de bulunduğu takdirde 8 inci maddede yazılı ilâna lüzum görülmeksizin geliri daha yüksek olan bir noterliğe muvafakatları ile» mevcut noterlerden birinin tayin olunabileceğini belirtmiş; böylece söz konusu fıkra hükmü davalı Bakanlığa bu maddenin uygulanmasında açık bir takdir hakkı tanımıştır. Sonradan eklenen ikinci fıkra da; bakanlığın mevcut noterlerden tayin yoluna gitmemesi halinde 8 inci madde hükmünün uygulanacağını ve ilân suretiyle tayin yapılabileceğini öngörmüştür.

Anılan maddenin gerek bütünüyle ve gerekse 8 inci madde ile birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere, 19 uncu maddeyi uygulamada da takdir hakkı

bulunan Bakanlığın, ihdas olunan noterlikleri 8 inci maddeye göre ilân etmesi halinde, 19 uncu maddenin uygulanmasından vazgeçip, tayini 8 inci maddeye göre, bu madde ile kendisine verilen takdir hakkını kullanmak suretiyle ve 7 inci maddede yazılı nitelikleri haiz olanlar arasından yapmaya yetkili bulunduğunu kabul etmek gerekir. 19 uncu maddenin son fıkrasını ihdas olunarak 8 inci maddeye göre ilân olunan noterliklere mevcut noterler arasından istekli çıktığı takdirde Bakanlığın takdirhakkına kısıntı getiren bir hüküm olarak değil; Bakanlıkça terfian tayin yapılması düşünülen hallerde 8 inci madde hükmünün 19 uncu maddenin birinci fıkrasının uygulanmasından sonra uygulanır şeklinde anlaşılması gerekir. Terfian tayin düşünülmeyen hallerde ilân olunan noterliklere mevcut noterlerden istekli çıksa da bunların tayininde 19 uncu madde hükmünün değil, 8 inci madde hükmünün uygulanması zorunlu olup, bu şekil bir uygulama, noterlik mesleğine kazandırılmasında fayda görülenleri, herhangi bir kısıntıya tabi olmadan mesleğe alma yönünden hizmet gereklerine de uygun bulunmaktadır.

Dosyada mevcut 25.2.1972 günlü onayla, ihdas olunan noterliklere yürürlükten kaldırılan Noterlik Kanununun 7 nci maddesinde yazılı şartları taşıyan istekliler arasından 8 inci maddeye göre ilân suretiyle tayin yapılması uygun görüldüğüne, davalı bakanlığın 19 uncu maddenin uygulamasından vazgeçerek, 8 inci maddeye göre yapılacak tayinde de 7 nci madde de yazılı şartları taşıyanlar arasında dilediğini tayin etmekte muhtar bulunduğuna ve bu takdir hakkının objektif ölçüler ve hizmet gerekleri dışında bir kısıntıya tabi olmadığı aşikâr olduğuna; ve yapılan tayin ise objektif ölçülere ve hizmet gereklerine uygun olduğuna göre; davalı idarenin takdirine taallûk eden dava konusu tayin işleminde isabetsizlik görülmemiş ve davacı tarafından ileri sürülen diğer iddialar da işlemin iptalini sağlıyacak nitelikte bulunmamıştır.

Davacının; yıllardır terfi ettirilmemesi nedeniyle çektiği üzüntü karşılığı olarak istediği 1 liralık manevi tazminat talebine gelince; belli bir süre ve bazı koşulların gerçekleşmesi halinde noterlerin davalı idarece mutlaka terfi ettirilmesi yolunda bir hüküm bulunmaması ve bu yönden idareye atfı kabil bir kusurun mevcut olmaması nedeniyle bu konuya ilişkin talebte de isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle yerinde olmayan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, ara kararı ile getirtilen işlem ve sicil dosyalarının yerine iadesine, Üye Fuat Azgur'un esasta ve Üye Şafak Sancar'ın gerekçede karşı oylarıyla 9.2.1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X 3456 sayılı Mülga Noterlik Kanunun 5928 sayılı Kanunla değişik 19 uncu maddesinde «Noterler, sicil ve kıdemleri müsait olduğu, açık yer bulunduğu takdirde 8 inci maddede yazılı ilâna lüzum görülmeksizin geliri daha yüksek bir noterliğe muvafakatları ile tayin olunabilirler. 8 inci madde hükümleri yukarıki fıkranın tatbikinden sonra uygulanır» hükmü yer almaktadır. Bu hükümle, ihdas olunan veya boşalan bir noterliğe tayin konusundaki umumi hüküm, yani 8 inci madde hükmünün uygulanması sınırlandırılmış olup, 8 inci maddeye göre yapılacak tayinlerde, ilân üzerine başvuran istekler arasında noterler mevcut ise öncelikle

bu noterlerin sicil ve kıdemleri nazara alınarak bunların tayini ve bu tayininde 19 uncu maddeye göre yapılması gerekli bulunmaktadır. Aksi bir düşünce tarzı 19 uncu madde hükümlerinin uygulanmaması yahut uygulamada keyfiliklere yol açılması ve noterlerin, meslek içinde yükselmelerinin önlenmesi sonucunu doğurur ki, bu husus yasa koyucunun bu konuda güttüğü amaca açıkça aykırı düşer.

Dava konusu işlem bu esasa aykırı olarak tesis olunduğuna göre mevzuata uygun bulunmamakta ve bu işlemin iptaline ilişkin bulunan düzeltilmesi istenen karar usul ve yasa hükümlerine uygun düşmektedir.

Diğer taraftan Danıştay Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen kararlar hakkında kararın düzeltilmesi dileğinin kabulü ancak 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunması ile mümkün olup dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebepler, bunlardan hiçbirine uygun olmadığı gibi, dilekçede ileri sürülen sair hususlar esas kararda ayrı ayrı karşılandığından, başkaca düzeltmeyi gerektiren bir neden de bulunmadığından yerinde olmayan düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

XX — Dava; ihdas olunan 17 noterliğin, mülga Noterlik Kanununun 8 inci maddesine göre ilânı üzerine, bu noterliklerden birisine mevcut noterlerden birinin tayin edilmesi yolundaki işlemin; 19 uncu madde hükümlerine uyulmadan, yani sicil ve kıdem durumu gözetilmeden yapıldığı iddiasıyla iptal edilmesi istemiyle açılmıştır.

3453 sayılı mülga Noterlik Kanununun değişik 19 uncu maddesi noterlerin meslek içinde yükselmelerini sağlamak amacıyla ve 8 inci maddedeki tayin usulünden ayrı olarak istisnai bir tayin şekli getirmiş ve «Noterler, sicil ve kıdemleri müsait olduğu, açık yer de bulunduğu takdirde, 8 inci maddede yazılan ilâna lüzum görülmeksizin, geliri daha yüksek olan bir noterliğe, muvafakatları ile tayin olunabilirler. 8 inci madde hükümleri, yukarıdaki fıkranın tatbikinden sonra uygulanır» hükmünü sevketmek suretiyle 8 inci madde hükmünü tahdit ve tadil etmiştir.

Dava konusu olayda; ihdas olunarak ilân olunan noterliklerden İstanbul 19 uncu noterliğine, noterlik mesleğinden birinin tayini yapıldığına ve tayini yapılan noterin noterliğinin geliri eski noterliğinin gelirinden daha yüksek olduğuna göre bu tayinin 8 inci maddeye göre yapılmış görülmesine rağmen, aslında 19 uncu maddeye göre naklen ve terfian tayin olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Naklen ve terfian tayine ilişkin 19 uncu madde hükmü ise; bu maddeye göre yapılacak tayinde, sicil ve kıdem esasının nazara alınmasını amir bulunduğundan, yapılan tayin işleminde bu esasların nazara alınıp alınmadığının tesbiti zorunlu görülmektedir.

İncelenen dosya münderecatı ve 26.11.1973 günlü ara kararı ile sorulan hususlara verilen cevaplar ve istenen belgelerle sicil dosyaları ve şahsi dosyalar muhtevasına göre; davacının, 19 uncu noterliğe tayini yapılan şahsa nazaran daha kıdemli olduğu anlaşılmakta ise de; ihdas olunan noterliklerden diğerlerine mevcut noterlerden yapılan tayinde; bu noterlerin; 19 uncu noterliğe tayini yapılan şahıstan kıdemli olmamasına binaen; Bakanlığın bu maddede öngörülen kıdem esasını gözetmediği söylenemez. Kaldıki davacının sicil dosyası ile 19 uncu noterliğe tayini yapılan şahsın sicil dosyasının tetkikinden; davacının sicil durumunun, tayini yapılan şahsa nazaran üstün olmadığı, bilâkis iki cezasının bulunduğu, keza tayini

yapılan şahsın lisan bilir olduğu ve doktora çalışmaları yaptığı görülmesine binaen sicil esasının da gözetildiği açıktır.

Şu hale göre dava konusu tayin işleminde; davacının iddia ettiği gibi 19 uncu maddede öngörülen sicil ve kıdem esasının gözetilmediği hususu sabit olmamakta ve işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın bu gerekçe ile reddi gerekmektedir.

Bu nedenlerle, çoğunluk kararının bu konuya ilişkin gerekçesine karşıyım.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1971/2099
Karar No : 1974/45

Davacı	:	Abdullah Elönü
Vekili	:	Av. Selçuk Başdoğan
Davalı	:	Milli Eğitim Bakanlığı

Dava Konusu : Davalı idarenin tedbirsizliği nedeniyle oğlunun ölümünden doğan 80.000 lira maddi, 20.000 lira manevi zararın tazmini istemidir.

Savunmanın Özeti : 1970/1971 ders yılında öğrenime açılan okul binasının geçici kabulünün yapıldığı, ikmal inşaatının henüz geçici kabulü yapılmadığı, duvarın arkasına doldurulan molozlar için kaymakamlığa müracaat edildiği, dolayısiyle kendisine düşen her türlü dikkati göstererek hizmeti kusursuz ifa ettiğini belirterek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : Okulun ikmal inşaatının geçici kabulü dahi yapılmadan öğretime açan, ihata duvarını moloz yığılmasının duvarı tehlikeli hale getirdiğini farkettiği halde bu konuda herhangi bir tedbir almayan davalı idarenin hizmet kusuru açıktır. Yerine getirmekle görevli olduğu kamu hizmetini gereği gibi ifa etmeyen davalı idarenin sorumlu tutulması idare hukukunun ana ilkelerinden biridir. Bu nedenle davanın kabulü gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Davalı idare, müessif olayın okul bahçe ihata duvarları ve okul bahçesi tanzimi inşaatına ait muvakkat ve kat'i kabulün yapılmasından önce meydana geldiğinden bahisle tazminat yükümlüsünün müteahhide ait olduğunu iddia etmekte ise de tetkik edilen dosya münderecatına nazaran idare ile müteahhit arasında tanzim edilen özel idari şartnamesinin 14 üncü maddesi gereğince işin muvakkat ve kat'i kabulü yapılmadan önce okul binasının amme hizmetinin ifası için tedrisata açıldığı anlaşıldığından, amme hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelen zarardan kendisinden beklenen dikkat ve ihtimamı göstermeyen idarenin sorumlu tutulması lâzımdır.

Bu sebeple davacının, oğlunun ölümü sebebiyle uğradığı maddi ve manevi zararın taktiren tazminine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilen 9.4.1973 günü davacı vekili ve davalı idare temsilcisinin geldikleri, kanunsözcüsünün hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlenildikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki bütün belgeler ve 9.4.1973 günlü ara kararı gereğince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla birlikte incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının oğlunun İstanbul - Rumelihisarı Behçet Kemal Çağlar Lisesinin birinci sınıf öğrencisi iken 24.11.1970 günü son dersi müteakip okuldan çıkmak üzere okul binası ile bahçe kapısı arasındaki beton yoldan giderken, yeni yaptırılan okul bahçesi istinad duvarının çökmesi sonucu duvar altında kalarak beyin kanaması neticesi ölümüyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Davalı idare savunmasında ikmal inşaatının muvakkat kabulünün yapılmadığını, kazadan önce bahçe istinad duvarının arka tarafına bazı kimselerin izinsiz toprak yığdırdığını, okul idarecilerince kaymakamlığa tehlikenin önlenmesi için müracaat ettiklerini böylece idarenin kendisine düşen her türlü dikkat ve ihtimamı göstererek hizmetini kusursuz olarak gördüğünü iddia etmektedir.

Ancak gerek dava dosyasının incelenmesinden gerekse ikmal inşaatını yapan müteahhid hakkında açılan kamu davası sonunda verilen kararın incelenmesinden, istinad duvarlarının hatalı inşa edildiği, iddia edildiğinin aksine olarak duvarın arkasına toprak yığılmasına imkân bulunmadığı, diğer taraftan Bayındırlık Bakanlığı Yapı İşleri I. Bölge Müdürlüğünün 1710 sayılı ve 8.3.1971 günlü yazılarından bahçe istinad duvarlarının ikmal inşaatı adı altında müteahhide ihale suretiyle verildiği, muvakkat veya kat'i kabulünün yapılmadığı anlaşılmıştır.

İdare, kendisine verilen kamu hizmetlerini eksiksiz olarak hizmetin icabı olan bakım ve denetim görevini yerine getirerek ifa etmek zorunda olup, bu hizmetin kusurlu yürütülmesi sebebiyle fertlere verilen zararların da bu idarelerce tazmini gerekmektedir.

Olayda bahçe duvarlarının kat'i veya muvakkat kabulü yapılmadan bahçe yolunun öğrencilerin istifadesine açılmasında idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sabittir.

Bu durumda, Dairemizin 9.4.1973 günlü kararı gereğince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 15.10.1973 günlü bilirkişi raporu kurulca uygun bulunarak bu raporda belirttiği üzere 18.930,85 (onsekizbin dokuzyüz otuz lira seksenbeş kuruş) lira maddi ve takdiren 5000 (Beşbin) lira manevi tazminatın dadalı idareden alınarak davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine, 7.7.1971 günlü ara kararımızla davacının yargı yardımından yararlanmasına karar verildiğinden 30 lira başvurma harcından davanın haklılık derecesine göre 7,50 lirasının davalıdan, 22,50 lirasının davacıdan alınmasına, hükmedilen miktar üzerinden nisbi olarak hesaplanan 537,90 (beşyüz otuzyedi lira doksan kuruş) lira ilâm harcının davalıdan alınmasına, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 2393 (ikibin üçyüz doksanüç) lira vekâlet ücreti ile aşağıda dökümü gösterilen 305 (üçyüz beş) lira yargılama giderinden davanın haklılık derecesine göre 76,25 (yetmiş altı lira yirmibeş kuruş) lirasının davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, 15,00 lira posta pulu giderinden 3,75 lirasının davalıdan, 11.25 lirasının davacıdan alınmasına, 16.1.1974 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1971/402
Karar No : 1974/511

Davacı : Haymak Döküm ve Fitting Sanayii ve Ticaret A. Ş.

Vekilleri : Av. Zeki Sıdal, Av. Tacettin Özgüder.

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 15 - 16 Haziran 1970 tarihlerinde vuku bulan işçi hareketleri sırasında müvekkillerine ait fabrikanın işçilerin saldırılarına maruz kalarak tahrip olduğu, olayın olacağı önceden basın yoluyla açıklandığı halde gerekli tedbirlerin alınmadığı, kanunsuz fiil ve hareketlerin devamı sırasında kolluk kuvvetlerinin pasif kaldığı, bir protokolla fabrikayı kolluk kuvvetlerine teslim etmelerine rağmen olayların önlenemediği, hatta askeri birliklerin kendilerine emir verilmediği için tahribata seyirci kaldıkları, idarenin gerekli tedbirleri almaması nedeniyle olayların ertesi gün de devam ettiği ve bazı kuruluşların daha tecavüze uğradığı, olayların cereyan tarzının idarenin hizmet kusurunu açıkça gösterdiği iddiasiyle fabrikanın 45 gün çalışmaması nedeniyle mahrum kalınan kâr da dahil olmak üzere 972.812.47 lira maddi ve 100.000 lira manevi tazminatın davalıdan alınarak müvekkillerine verilmesi, yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Gerek tahrip olaylarından önce ve gerekse hadiselerin vukuu anında gerekli her türlü tedbirlerin alındığı, bu bakımdan idarenin hizmet kusurundan bahsedilemiyeceği, zararın başkalarının fiilinden doğduğu ve fiile idarenin iştirakinin bulunmadığı, bu nedenle zararla idarenin davranışı arasında illiyet rabıtasının kurulamadığı, olay gününden önce davacı fabrika yöneticilerinin toplu halde Eskişehir'den getirdikleri işçilerden Ahmet Uğur isimli şahsın tabanca çekmesinin olayı tahrik ettiği gerekçesiyle davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi savunulmuştur.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi : Dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden davalı idarenin gerekli tedbirleri almadığı ve bu nedenle tahrip olaylarının meydana geldiği anlaşılmaktadır.

Hizmetin kusurlu işlemesi sonucu meydana gelen zararların idarece tazmini yerleşmiş bir idare hukuku kuralı olduğundan davanın kabulü gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : 15 - 16 Haziran 1970 tarihlerindeki işçi hareketleri sebebiyle davacının fabrikasında vuku bulan zarar sebebiyle 972.-812.47 lira maddi ve 100.000 lira manevi zararın tazmini talep edilmektedir.

5442 sayılı Kanunun II nci maddesi, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk ve teşkilâtının âmiri sıfatıyla valinin suç işlemesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alacağını, bu maksatla Devletin genel ve özel kuvvetlerini istihdam edeceği hükme bağlanmaktadır. Keza Palis Vazife ve Selâhiyet Kanununda da aynı yolda hükümler bulunmaktadır.

Olayın büyük bir kitle hareketi olduğuna şüphe yoktur. Ancak; gelişim istikametlerinin ve tesir sahalarının hudutları da daha önceden tesbit edilebilir veya tesbit edilmiş bulunabilirdi. Nitekim, davacıların fabrikaları civarında gereken tedbirlerin bidayeten alındığına, ancak olayın tahrip suretiyle sonuçlanmasına mani olunamadığı işaret edilmektedir. Polis ve asker tarafından müştereken kurulmuş bulunan barikatların yarılması sırasında işçiler, silah, molotof kokteyli, sopalarla hücum etmişler, buna mukabil, polis ve asker, havaya ateş etmek zorunda kalmış, neticede işçi hareketi önlenememiştir. Bu ibareler savunmadan aynen alınmıştır. Tedbirlerin, tahribatı mala karşı tecavüzü önleyecek nitelikte alınmadığı görülmektedir. Kitle tecavüzlerine karşı yetkililerin kesin emirleri olmadıkça şahıslar üzerine ateş edilemiyeceği tabii ise de, bir an için ateş açma emrinin verilmiş olduğunu kabul etsek bile, bu halin olayın büyümesini önliyeceği sonucunu doğururdu gibi bir kanaate varılamaz. Bilâkis, olay dahada büyüyebilir, çok miktarda mal ve can kaybına sebebiyet verilebilirdi. Şu durum, olayda, idarenin ağır hizmet kusuru bulunmadığına işarettir. Diğer taraftan, tahrip olayına mani olunamadığı hususu da bir gerçektir. İdarenin mesuliyeti de, Kanunen önünü almakla mükellef bulunduğu suç işleme fiilini önliyememek suretiyle doğan zararı karşılamaktan ibarettir.

Bu itibarla davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen 14.2.1972 günü davacı vekilleri Av. Zeki Sıdal ile Av. Tacettin Özgüder ve davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Mine Asmaz'ın geldikleri görülmekle Kanunsözcüsünün de huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki bütün belgeler ve 15.2.1972 günlü ve 71/402 sayılı ara kararı ile yaptırılan bilirkişi incelemesine ait raporlar ve ek raporlar incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava; 15 - 16 Haziran 1970 günleri bir kısım işçilerin, Sendikalar Kanununda yapılacak değişikliği öngören tasarıyı protesto etmek amacıyla giriştikleri eylem ve tahrip hareketleri neticesi davacıya ait fabrikada meydana gelen tahribat sonucu uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, olayın meydana geleceği önceden basına intikal eden bir takım haberlerden anlaşılmasına rağmen zamanında gerekli ve yeterli tedbirlerin alınmadığı, olay günü sabah 9 da başlıyan tecavüzlerin öğleye doğru artması üzerine yetkililerin çalışır vaziyette olarak fabrikayı bir protokolle kolluk kuvvetlerine teslim ederek işyerini terkettikleri, öğleden sonra ise işçi kit-

lelerinin olay yerinde daha büyük kalabalıklar meydana getirdikleri, fabrikanın cam ve kapılarını, makina ve teçhizatını hasara uğratarak tahrip hareketlerine giriştikleri, kanunsuz fiil ve hareketlerin devamı sırasında kolluk kuvvetlerinin pasif davrandıkları ve hatta olay yerine yakın bir mesafede olan zırhlı birliklere emir verilmediği için olaya müdahale edememeleri nedeniyle tahribatın önlenemediği anlaşılmıştır.

Kişilerin, Anayasa'nın teminatı altında bulunan can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin başta gelen ödevlerindendir. İdare kendisine tevdi edilen kamu hizmetlerinin görülmesi için gerekli teşkilâtı kurmak bu teşkilâtın ayni, şahsi, mali imkân ve vasıtalarını hizmete hazır bulundurmakla yükümlüdür.

Kamu hizmetinin hiç işlememesi, gerektiği gibi işlememesi veya kusurlu işlemesi ise idarenin hizmet kusurunu ifade eder ve hizmet kusuru sebebiyle fertlere verilen zararların tazmini borcunu yükler. Bu esas Anayasanın 114 üncü maddesinde «İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı tazminle yükümlüdür» şeklindeki hükümle ifade edilmiştir.

Dava konusu olayda, halkın mal ve can güvenliğinin korunması şeklinde görünen kamu hizmetlerinin düzenlenmesindeki yetersizlik idarenin bu hizmetin yürütülmesindeki kusurunu ortaya koymaktadır. Bu suretle meydana gelen zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerekeceği tabiidir.

Diğer taraftan davalı idare savunmasında, olay gününden bir süre önce davacılar tarafından Eskişehir'den bir gurup işçinin fabrikaya getirildiğini ve bunlardan Ahmet Uğur isimli şahsın olay anında silah çektiğini ve kalabalığı daha çok tahrik ettiğini belirtmiş davacı bu isimde bir işçinin mevcut olduğunu kabul etmekle beraber tabanca çekme olayının vaki olmadığını iddia ile yetinmiştir. Ayrıca dairemizce yaptırılan bilirkişi incelemesine ait 18.12.1973 günlü ek rapora göre. fabrika yetkililerinin fabrikayı Jandarmalara teslim etmeden önce durdurulması mümkün olan prosesleri durdurup onlarla ilgili enerji kaynaklarını kesmeleri mümkün iken kesmedikleri ve prosesleri çalışır halde bıraktıkları ve netice itibariyle teknik sorumluların da bu olayda kendilerine düşen görevleri tam anlamiyle yerine getirmedikleri anlaşılmaktadır. Bu gerekçeler karşısında davacının müterafik kusuru bulunduğu açık olduğundan bilirkişi raporları uyarınca hesaplanan toplam tazminat miktarı üzerinden bir miktar indirim yapılmasının uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

Zarar miktarının tayin ve tesbitine ilişkin Adli Mahkemede yaptırılan tesbit sonucu tanzim olunan bilirkişi raporunun bazı noksanları nedeniyle Dairemizce kanaat verici ve hükme esas alınacak nitelikte bulunmaması üzerine 15.4.1972 günlü ara kararımız gereğince yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonunda tanzim olunup, dairemizce de yeterli bulunan 15.12.1972 ve 16.7.1973 günlü bilirkişi raporlarında, davacının maruz kaldığı maddi zarar hesaplanmış ve fabrikanın olaylar sebebiyle 42 gün süreyle çalışamıyacağı ifade edilmiştir. Diğer taraftan II nolu endüksiyon ocağından soğutma suyu geçmemesi nedeniyle bobin izolasyonunda kavrulma ve sarım kısa devresi olduğu tesbit edilmiş olmasına rağmen gerekli tamiratın yapılmıyarak ocağın çalıştırılması sonucu bobin patlaması olduğu, bu patlamanın işçi olayları ile ilgisi bulunmadığı, fabrika teknik sorumlulularının hatalı uygulamaları neticesinde meydana geldiği söz konusu raporlarda belirtilmiş olup, patlama olmasaydı dahi olaylar sebebiyle meydana gelen arızanın giderilmesi için her halûkârda (42) günlük bir sürenin geçeceği ifade edilmiştir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle davanın kabulüne ve 15.12.1972' günlü bilirkişi raporunda açıklandığı üzere müessese tarafından ayrılan 37.531 64 (Otuz yedi bin beşyüz otuz bir lira altmış dört kuruş) lira amortisman bedelinin, 9.374.80 (Dokuz bın üç yüz yetmiş dört lira seksen kuruş) lira hurda bedelının ve bobin patlamasının fabrika teknik sorumlularının hatasından ileri gelmiş olması nedeniyle bobin bedeli olan 45.000 (Kırk beş bin) lira ile olaylar sonucu bobinde meydana gelen hasarın giderilmesi için gerekli olan 18.275 (On sekiz bin iki yüz yetmiş beş) lira arasındaki farka tekabül eden 26.725 (Yirmi altı bin yedi yüz yirmi beş) liranın tahribattan doğan toplam maddi zarar miktarı olan 490.226.96 (Dörtyüz doksan bin iki yüz yirmi altı lira doksan altı kuruş) liradan tenzili sonucu kalan 416.595.52 (Dörtyüz on altı bin beşyüz doksan beş lira elli iki kuruş) lira ile fabrikanın (42) gün çalışamaması nedeniyle mahrum kalınan kâr karşılığı olarak hesaplanan 436.-688.23 (Dört yüz otuz altı bin altı yüz seksen sekiz lira yirmi üç kuruş) liranın genel toplamı 853.283.75 (Sekiz yüz elli üç bin iki yüz seksen üç lira yetmiş beş kuruş) liradan davacının müterafik kusuru gözönünde tutularak bu miktarın 1/5 i olan 170.656.75 (Yüz yetmiş bin altı yüz elli altı lira yetmiş beş kuruş) liranın indirilmesi suretiyle kalan 682.627.00 (Altı yüz eksen iki bin altı yüz yirmi yedi) liranın dava tarihinden itibaren hesaplanacak % 5 kanuni faizi ile birlikte maddi tazminat olarak davalıdan alınıp davacıya verilmesine, fazlaya ait istemin reddine, takdiren 5.000 (Beş bin) lira manevi tazminatın da davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ait istemin reddine, kabul edilen miktar üzerinden nisbi olarak hesaplanan 20.445.81 (Yirmi bin dörtyüz kırkbeş lira seksen bir kuruş) lira harçtan peşin yatırılan 8.040 (Sekiz bin kırk) liranın mahsubu ile kalan 12.405.81 (oniki bin dörtyüz beş lira 81 kuruş) liranın davalıdan alınmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hesaplanan 32.650.54 (Otuz iki bin altı yüz elli lira elli dört kuruş) lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya, reddedilen miktar üzerinden hesaplanan 18.611.42 (Onsekiz bin altı yüz onbir lira kırk iki kuruş) lira vekâlet ücretinin de davacıdan alınarak davalıya, keza kabul edilen 5.000 lira manevi tazminat üzerinden hesaplanan 500 (Beş yüz) lira ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya ve yine reddolunan manevi tazminat miktarı üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 11 inci maddesine göre hesaplanan 500 (Beşyüz) lira ücreti vekâletin de davacıdan alınıp davalıya verilmesine, aşağıda dökümü gösterilen 5900.50 (Beş bin dokuz yüz lira elli kuruş) lira yargılama giderinin 687.627.00/1.072.812.47 = 1/2 oranında 2.945.24 lirasının (iki bin dokuz yüz kırk beş lira yirmi dört kuruş) 8.040 (Sekiz bin kırk) lira ilâm harcı ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ait kısmın davacı üzerinde bırakılmasına, başvurma harcından fazla yatırılan 30 (Otuz) liranın da istek halinde davacıya iadesine 26.2.1974 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1972/1951
Karar No : 1974/859

Davacı	:	Selda Berksun
Vekili	:	Av. Mukbil Özyörük
Davalı	:	Turizm ve Tanıtma Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı idarenin himaye ve teşvikleri üzerine çektikleri turistik filmin, bazı şartların tahakkuku halinde satın alınacağı yolundaki taahhüde rağmen satın alınmaması üzerine 27.3.1972 günlü ihtarname ile vaki başvurma sonunda tesis olunan ve filmin satın alınmasının uygun bulunmadığına ilişkin olan 8.4.1972 gün ve 3458 sayılı işlemin, sebep ve maksat yönlerinden mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla iptaline karar verilmesi ve yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin ne idari bir tasarruf, ne de idari bir karar olmayıp, bakanlığın, çevrilen turistik filmin satın alınması konusunda hukuki ve mali taahhüdünü mübeyyin müsbit evrakın ibrazının istenmesine ilişkin müzekkere olduğu, bu müzekkereden aylar önce 24.11.1970 gün ve 2099 sayılı yazısı ile filmin satın alınmıyacağı konusunda kesin işlem tesis edildiği, bu durum muvacehesinde davanın süresinde açılmadığı, bakanlığa başvuran her şahıs için gerekli yardım ve tavassutta bulunulduğu, bu bakımdan davacıya yapılan yardımın, filmin satınalınması hususunda taahhüdü mucip olmayacağı, filmin çekilip görülmesinden sonra, bakanlığa maliyetinin; sağlayacağı imkânlarla kıyaslandığı, kıyaslama sonucu filmin satınalınamıyacağının anlaşıldığı, bir taahhüdün de mevcut olmaması karşısında satın almama cihetine gidildiği, belirtilerek hukuki ve kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya tahmiline karar verilmesi gereği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Davacı tarafından çekimi gerçekleştirilen turistik filmin, dosyada mevcut 16.12.1969 günlü yazıda bahsi geçen koşullara göre bakanlıkça değerlendirmeye tabi tutulduğu, neticede filmin bakanlığa maliyetinin yüksek ve teknik bakımdan niteliğinin de yetersiz olduğunun tesbiti üzerine satın alınmadığı ve satın alınmama yolundaki bakanlık takdiri yerinde kullanıldığı ve bu konudaki işlemde de sebep ve maksat yönlerinden herhangi bir sakatlık bulunmadığı cihetle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : İhtilâf özel hukuk kurallarına göre yapılan bir filmin satın alınıp alınmaması hususuna ilişkindir. Çözümü Danıştayın görevi dışındadır.

Saniyen bu filmin alınamıyacağı hususu 1971 Ağustos ayında davacıya bildirildiğine göre 8 Temmuz 1972 de Danıştaya açılan davanın 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesi uyarınca süre aşımı sebebiyle reddi gerekir.

Esasa Gelince

265 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde yazılı görevleri davalı idare yapar, turizmi geliştirir. Fakat olayda sözü geçen filmin satın alınması yolunda idarenin hiçbir teahhüdü ve mukavelesi söz konusu olmadığından aleyhine açılan davanın bu nedenle de reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 14.5.1973 günü davacı vekili Av. Mukbil Özyörük'ün ve davalı idare temsilcisinin geldikleri, kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar ve 15.5.1973 ve 22.9.1973 günlü ara karalarına verilen cevaplar incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü :

Davacının, çekimini gerçekleştirdiği turistik filmin tamamlanmasından sonra 3.11.1970 günlü dilekçe ile filmin görülmesi ve teklif edilen fiatla satınalınması davacı tarafından istenmiş, 5.11.1970 günlü dilekçe ile filmin bedelinin toplam 500.000 lira olarak bildirilmesi üzerine 24.11.1970 günlü 2099 sayılı yazı ile teklifin kabul edilmediği ve binnetice filmin satın alınmıyacağı, mezkûr film görülmeden reddedilmiş olup, daha sonra davacının vaki talepleri üzerine filmin yurt dışından getirilip, muhtelif komisyonlarca tetkiki sonunda, teklif olunan fiat ve filmin nitelik ve yapımı gözönünde tutularak film satınalınmamış bulunduğundan, filmin bu gerekçelerle satınalınmadığına ilişkin dava konusu işlemle 24.11.1970 günlü işlem farklı usul ve gerekçelerle ittihaz olunduğu cihetle, 8.4.1972 günlü 3458 sayılı işlem aleyhine açılan dava süresinde bulunmakla davalı idarenin süre ve dava konusu işlemin idari işlem olmadığı yolundaki usule ilişkin def'ileri yerinde görülmiyerek Başkan Kâzım Yenice'nin davanın görev yönünden reddi gerektiği yolundaki karşı oyu ile esasın incelenmesine geçildi.

Dava; davacı tarafından çekimi gerçekleştirilen turistik bir filmin, davalı idarece satın alınmasının uygun görülmediği yolundaki 8.4.1972 gün ve 3458 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış olup, uyuşmazlık; filmin çekiminden önce davalı idarenin himaye ve teşviklerine ve bazı şartların tahakkuku halinde filmin satınalınacağı yolundaki taahhüdüne rağmen satın alınmamasının sebep ve maksat yönlerinden mevzuata aykırı olduğu iddiasından doğmaktadır.

Dava konusu işlemin sebep ve maksat yönlerinden sakatlığını tesbit için öncelikle, filmin çekiminden önce idarenin himaye ve teşviklerinin ve bazı şartların tahakkuku halinde filmin satın alınacağı hususunun ayrıca inceleneceği yolundaki beyanının bir taahhüt olup olmadığının ve bu beyan bir taahhüt ise, idareyi

ne ölçüde bağlayıcı nitelik taşıdığının tesbiti gerekmekle ve dava konusu işlemi; davalı idarenin 16.12.1969 günlü 4918-15353 sayılı davacı tarafından taahhüt olarak nitelendirilen yazısı ile birlikte değerlendirmek icabetmektedir. Anılan yazıda; davacının 10.12.1969 günlü teklifinin bakanlıkça incelendiği, çekimi tasarlanan filmin senaryoya göre gerçekleştirilmesinde bakanlıkça bir mahzur görülmediği belirtildikten sonra; söz konusu filmin ilk iş kopyasının gerek senaryoya, gerekse bakanlığın tanıtma politikasına uygunluğu ve Bakanlığa maliyetinin, filmin sağlayacağı tanıtma imkânlarıyla kabili telif olabilme durumu gözönünde bulundurularak satınalınması hususunun ayrıca inceleneceği, bu bakımdan da Bakanlıkça şimdiden mali bir taahhüde girişilemiyeceği bildirilmiş olup, bu yazının bir taahhüt niteliğinde olmadığı, bazı şartların tahakkuku halinde bir taahhüde girişilebileceği bu haliyle de bakanlığı bağlayıcı vasfının bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Bu yazı üzerine davacı tarafından filmin çekimine girişilmesinin ve çekim sırasında bakanlıkça, dosyada mevcut belgelere göre başka kişilere de yapılan himaye, teşvik ve kolaylıklar gösterilmesinin, verilmiş bir taahhüdün gerçekleşmesi bakımından taraflarca yapılan faaliyetler olarak nitelendirilmesi; yukarıda izah olunduğu üzere bir taahhüdün mevcut olmaması karşısında olanaksızdır. Bu itibarla davacının bu konuya ilişkin iddialarına itibar etmek mümkün değildir.

Filmin çekiminden sonra davacının filmi 500.000 lira bedel karşılığı davalı idareye satma teklifi, filmin görülüp tanıtma politikasına uygunluğu tesbit olunmadan, sırf maliyetinin yüksek olması nedeni ile bakanlıkça satınalınmasına imkân olmadığı ve kabul edilmediği 24.11.1970 günlü 5155-14763 sayılı yazı ile bildirilmiş ise de; davacının devam eden müracaatları ve maliyetten ayrı olarak bakanlık tanıtma politikasına uygun olup olamıyacağının tesbiti bakımından 16.12-1969 günlü 4918-15353 sayılı yazı muvacehesinde film bakanlıkça iki ayrı komisyona incelettirilmiş ve varılan sonuca göre; teklif olunan fiatın yüksek ve filmin nitelik ve yapımının yetersiz olduğu anlaşılmıştır. Şu hale göre; bakanlığın bu sonuç karşısında mezkûr yazıdaki koşulları değerlendirme ve sonucuna göre filmin satınalınıp alınmaması konusunda işlem tesis edebilme durumunda olduğunu kabul etmek zorunludur. Davacının 27.2.1972 günlü ihtarnamesi ile bakanlığa başvurması üzerine bakanlığın; 16.11.1969 günlü 4918-15353 sayılı yazıdaki koşullara göre; yaptığı değerlendirme sonunda; filmin tanıtma politikası ve bakanlığa maliyetinin, filmin sağlıyacağı tanıtma imkânları ile kabili telif olmaması yani, teklif olunan fiatların yüksek ve filmin nitelik ve yapımının yetersizliği karşısında ve bu konudaki takdirine dayanarak satın almaması yolundaki işlemi yerinde olup, sebep ve maksat yönlerinden herhangi bir sakatlık ve işlemin iptalini haklı kılacak başkaca bir neden de bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Başkan Kâzım Yenice'nin davanın görev yönünden reddi gerektiği yolundaki karşı oyu ile esasta oybirliği, usulde oyçokluğuyla 27.3.1974 günü karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dava; davacı tarafından çekimi gerçekleştirilen turistik bir filmin davalı idare tarafından satın alınmıyacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, uyuşmazlık idarenin filmi satın alması gerektiği iddiasından doğmaktadır.

Dava konusu işlemin tesisinden önce cereyan eden olayların incelenmesinden, davacının, turistik bir film çekeceği, bu filmin memleketi tanıtma imkânlarına sahip mütalâa edilmesi halinde bedeli karşılığında ve bazı şartlarla bakanlıkça satın alınması yolunda icapta bulunduğu ve idarece, icabın kabulünden önce; davacı teşvik ve himaye edildiği ve bazı şartların tahakkuku halinde satınalınma konusunun incelenebileceği ve şimdilik mali bir taahhüde girişilemiyeceği ve binnetice kabulde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Şu hale göre davacı ile idare arasındaki ilişki, kamu erki kullanılmadan, eşit koşullar içinde cereyan eden bir ilişki niteliğinde olup, neticede şartlar tahakkuk etmediği cihetle filmin satın alınamıyacağı yolundaki işlemde bu ilişki kesilmiş bulunmaktadır.

Davacı; 27.3.1972 günlü ihtarname ile, idarenin akit öncesi kusurlu hareketlerinden bahsettiğine, bu davranıştan idarenin sorumlu olduğu ve buna dayanarak dava açmadan önce filmin satın alınmasını teklif ettiğine göre ve bu suretle yeni bir icapta bulunup idarece icabın kabulünü gerektiren koşullar aranarak bu koşulların gerçekleşmediğinin tesbiti üzerine kabule yanaşmadığına ve bunu dava konusu işlemle davacıya bildirildiğine göre; akit öncesi kusurlu davranışların bulunup bulunmadığı, bakanlığın bu davranışlardan sorumlu tutulup tutulamıyacağı ve icabı sebepsiz yere kabul edip etmediği hususları özel hukuk hükümleri dairesinde çözümlenecek konular olup, bu hususların görüm ve çözümü de adli yargı mercilerinin görevi dahilindedir.

İdari işlemlerin hukuka ve kanuna uygunluğunu yargı denetimine tabi tutmakla görevli bir idari yargı mercii olan Danıştayca, özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların; sırf işlemin idari makamlarca tesis edilmiş olması nedeniyle görüm ve çözümüne olanak bulunmadığı cihetle davanın öncelikle görev yönünden reddi gerektiği görüşü ile; çoğunluğun uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Danıştayın görevi dahilinde bulunduğuna ilişkin kararına bu yönden katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1973/226
Karar No : 1974/992

Davacılar : Duru Turizm Seyahat Acentası Sahipleri
1 — Selim Duru
2 — Semih Duru

Vekilleri : 1 — Av. Mehmet Nomer;
2 — Av. Haydar Atael;

Davalı : Turizm ve Tanıtma Bakanlığı

Davanın Özeti : 1618 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin altıncı fıkrası muvacehesinde 28.3.1973 tarihinden sonraki yurt dışı tur programının uygulanmasının mümkün olmadığı ön anlaşma konularının buna göre değerlendirilmesi gerektiği yolunda davalı idarece tesis edilen 15.12.1972 günlü ve Sey. Ac. Şb. — 1518 — 11767 — 22276 sayılı işlemin, (A) grubu geçici işletme belgesine sahip olan müvekkillerinin yurt dışına tur düzenlemelerinin 28.3.1973 den itibaren yasaklanmasının sebep ve maksat yönlerinden 1618 sayılı Kanuna aykırı olduğu, bu işlem sebebiyle müvekkillerinin 1973 — yaz ayları için önceden yaptıkları anlaşmaları gerçekleştiremiyecekleri ve böylece büyük zarara uğrayacakları, bu işlemle yurda turist getirilmesine engel olunduğu iddiasiyla iptaline ve 1618 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin altıncı fıkrasının eşitlik ilkesine aykırı nitelikte olması sebebiyle iptali için konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Bir önceki yıl yurda getirilen dövizin % 25'i kadar yurt dışına turist götürülmesinin 1618 sayılı Kanun gereği olduğu, işlemin usul ve kanuna uygun bulunduğu, Anayasaya aykırılık iddiasının varit olmadığı bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : 1618 sayılı Kanunun Geçici 1 inci maddesi, bu kanunun yürürlüğe girdiği (23.9.1972) tarihten önce kurulmuş seyahat acentaları ve şubelerine durumlarını bu kanuna uydurmaları için 6 aylık bir süre tanımakta ve adı geçen Kanunun 3 üncü maddesinin altıncı fıkrası «(A) grubu seyahat acentaları tertipledikleri turistik gezilerle bir önceki yıl yurt dışından getirdikleri dövizin % 25'ini geçmemek üzere, yurt dışına turlar düzenleyebilirler....» hükmünü taşımaktadır.

28.3.1973 tarihinden itibaren bu kanun hükümlerine tâbi olan davacıların bu

kanunla getirilen kayıtlamalar ve esaslar dahilinde yurt dışında tur tertiplemeleri gerektiği aşikârdır. İptali istenen işlemle de bu hususa değinilmekte ve 28.3.1973 tarihinden sonraki tur programlarının ancak 3 üncü maddesinin altıncı fıkrasındaki kayıt dahilinde uygulanmasına izin verileceği açıklanmaktadır. 1618 sayılı Kanunun açıklaması niteliğindeki bu işlemin adı geçen kanuna aykırı olduğundan söz etmeye imkân bulunmadığı gibi işlemin anılan niteliğinden ötürü davacıların 28.3.1973 tarihinden sonrası için yurt dışına tur düzenlemelerinin idarece yasaklandığı yolundaki iddiaları da geçerli değildir.

Bu nedenlerle haklı dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yüksel Esin'in Düşüncesi : 28.9.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1618 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, «A grubu seyahat acentaları tertipledikleri turistik gezilerle bir önceki yıl yurt dışından getirdikleri dövizin % 25 ini geçmemek üzere yurt dışına turlar düzenleyebilirler» denilmektedir.

1931 yılından beri faaliyette bulunan davacı Duru Turizm ve Seyahat Acentasının da, Kanunun geçici 1 inci maddesi ile tayin olunan 6 aylık intikal süresinin bitiminden, yani 28.3.1973 tarihinden itibaren, bu hükümle getirilen sınırlamaya tâbi olacağına şüphe yoktur.

Davacı, 1618 sayılı Kanundan önceki faaliyetlerinin münhasıran Türkiye içinde ya da Türkiye'den dışarıya gezi tertiplemek olduğunu, yurt dışından turist getirmeye matuf bir faaliyeti bulunmadığını kendisi de kabul etmektedir. Bu durumda bir önceki yıl yurda hiç döviz getirmediği sabit bulunan davacının, mezkûr hüküm gereğince, 1973 yılı içinde, daha doğrusu 28.3.1973 tarihinden o yılın sonuna kadar yurt dışına turistik geziler düzenlemeye hakkı olamıyacağı açıktır. Kanunun 4 üncü maddesinin 2 inci fıkrasına göre (A) grubu geçici işletme belgesi almış olan davacının maddede öngörülen döviz gelirini sağlamak ve bunun % 25 ini aşmamak kaydıyla, müteakip yıllarda yurt dışına geziler tertiplemesine ise bir engel mevcut değildir.

Dava konusu işlem de bu hususu mübeyyin olduğundan, kanuna uygun bulunmaktadır.

Davacı, işleme dayanak alınan mezkûr 3 üncü maddenin 3 üncü fıkrası hükmünün Anayasa'nın 40 ıncı maddesi hükmü ile 12 inci maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmekte ise de, bu iddia ciddi görülmemiştir. Zira, Anayasa'nın 40 ıncı maddesi çalışma ve sözleşme hürriyetlerinin kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceğini belirtmektedir. Turizmden sağlanacak döviz gelirini artırmak amacıyla, seyahat acentalarının düzenleyecekleri toplu gezilerin sınırlanmasını öngören bu hükümdeki kamu yararı açıktır. Keza, eşitlik aynı statüdeki kurum ve kişiler arasında söz konusu olabileceğinden; nakliyecilerle, kendi başına seyahat edecek yurttaşların tâbi oldukları şartları kıyasen ileri sürülen eşitsizlik iddiasının da ciddi bir yönü bulunmamaktadır.

Davanın bu sebeplerle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen 8.4.1974 günü davacılar vekili Av. Mehmet Nomer ve Av. Haydar Atael ile davalı idare temsilcisinin geldikleri görülerek Kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilip dosya içindeki bütün belgelerin incelenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü :

Davacıların 1618 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin altıncı fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiası «ciddi» görülmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi.

1618 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin altıncı fıkrası «(A) grubu seyahat acentaları tertipledikleri turistik gezilerle bir önceki yıl yurt dışından getirdikleri dövizin % 25 ini geçmemek üzere, yurt dışına turlar düzenliyebilirler» hükmünü taşımakta ve sözü geçen Kanunun geçici 1 inci maddesi ile bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulmuş bulunan seyahat acentaları ve şubelerinin 6 ay içinde kendilerini bu kanun hükümlerine uydurmaları ve yeniden işletme belgesi almaları şart koşulmaktadır.

28.3.1973 tarihinden itibaren bu kanuna tâbi olan davacıların yurt dışına tertip edecekleri turların bir önceki yıl yurt dışından getirdikleri dövizin % 25 ini geçememesi, kanunun öngördüğü bir kayıtlamadır. Davacıların müracaatı üzerine davalı idarece tesis edilen ve iptali istenen işlemle de bu hususa değinilmekte, 1973 yılı programının ve daha sonrakilerin ancak bu kayıtla uygulanabileceği açıklanmakta olmasına göre bu işlemde 1618 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır. İşlemin bu niteliğinden ötürü davacıların 23.3.1973 tarihinden sonra yurt dışına tur düzenlemelerinin idarece yasaklandığı, kazanılmış haklarının ihlâl edildiği yolundaki iddiaları geçerli görülmemiştir. Kanunla idareye böyle bir yasaklama yetkisi tanınmadığı gibi davacıların 1618 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen kayıt dahilinde yurt dışına tur düzenlemeleri her zaman için mümkün bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle haklı dayanaktan yoksun davanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına 9.4.1974 günü oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1972/733
Karar No : 1974/370

Davacı : Ali Çetiner;

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : 8.9.1970 tarihinde ortaya çıkarılan kaçakcılık olayının muhbirinin kendisi olduğunun tesbiti talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İptal davası açılmadan tesbit istenmesinin 521 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesine aykırı olduğu esasen kaçakcılık olayının muhbirinin bulunmadığı bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde tesbit davasına yer verilmemekte ve adı geçen kanunun 90 ıncı maddesinin birinci fıkrası «Taraflar, Danıştay'a idarî dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tesbitini ancak Danıştay'dan isteyebilirler» hükmünü taşımaktadır.

Bu hüküm muvacehesinde, davacının kendisi hakkında tesis edilen işlemin iptalini istemeksizin münhasıran 8.9.1970 günü ortaya çıkarılan kaçakcılık olayının muhbiri olduğunun tesbiti talebiyle açtığı davanın incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yüksel Esin'in Düşüncesi : Davacı, ihbarı üzerine ortaya çıkarılan bir kaçakcılık olayı ile ilgili olarak muhbir sıfatının tesbitini talep etmektedir.

Davacının dayandığı 521 sayılı Kanun'un 90 ıncı maddesi, doğrudan doğruya Danıştay'dan delil tesbiti istenmesine cevaz vermediğinden, talep hakkında bu maddeye göre işlem yapılması mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan, 521 sayılı Kanun'un 30 ve 31 inci maddelerinde sayılan idarî dava türleri arasında tesbit davalarına yer verilmemiş olduğundan, mezkûr talebin bir idarî dava türü olarak vasıflandırılması da mümkün değildir.

Bu itibarla, tetkikine usulî imkân bulunmayan davacı talebinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 8.9.1970 günü ortaya çıkarılan kaçakcılık olayının gizli muhbiri olduğu iddiasıyla ve muhbirlik sıfatının tesbiti talebiyle açılmıştır.

521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar beş bend halinde sayılmış olup bunlar arasında «tesbit davası»na yer verilmemektedir. Aynı kanunun delillerin tesbiti başlıklı 90 ncı maddesinin birinci fıkrası ise «taraflar, Danıştay'a idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tesbitini ancak Danıştay'dan isteyebilirler» hükmünü taşımaktadır.

8.9.1970 tarihinde ortaya çıkarılan kaçakcılık olayının gizli muhbiri olduğunu iddia eden ve bu iddiayla İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğüne başvuran davacının muhbir ikramiyesi ödenmesi yolundaki istemi muhbirlik sıfatının yargı organına tesbit ettirilmesi gerektiği gerekçesiyle ve netice olarak reddedilmiştir.

Sözü edilen 7.12.1970 günlü ve 1970/10—3507/7760 sayılı işlemle davacının muhbirlik sıfatının tanınması idarece ilgili mahkemeden bu yolda alınacak bir kararın varlığına bağlı tutulduğuna ve işlemin tesisi anında davacının muhbirlik sıfatı tanınmadığına göre davacının menfaatini ihlâl eden bu işlemin 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (A) bendinde sözü geçen iptal davası ile iptalinin istenmesi ve aynı kanunun 90 ıncı maddesi gereğince bu iptal davası zımnında muhbirlik sıfatının tesbitinin talep edilmesi gerekirdi.

Bu yolu seçmeyen davacının adlî yargıda açtığı tesbit davasının görevden reddine dair kararın Yargıtayca onanması üzerine, hakkında tesis edilen işlemin iptalini istemeksizin yalnızca muhbirlik sıfatının tesbit edilmesi istemiyle dava açmasında 521 sayılı Kanunun 30 ve 90 ıncı maddelerine uyarlıktan söz edilemez.

Bu nedenlerle esastan incelenme olanağı bulunmayan davanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına 14.2.1974 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Karar No : 1974/703
Esas No : 1971/3632

Kararın Düzetilmesini İsteyen (Davacı) : Selâhattin Temel

Vekili : Av. Kâmi Nazım Dilman, Av. Yıldız Teoman, Av. Şetvan Üstünsöz

Karşı Taraf (Davalı) : Bursa Valiliği.

Davanın Özeti : Davacının temizleme atölyesi açmasına izin vermeyen Bursa Valiliğinin 10.2.1965 günlü ve 672/123 sayılı kararının iptaline ilişkin Danıştay 12 nci Dairesinin 20.12.1967 günlü ve E: 1966/1099, Karar 1967/2191 sayılı kararı aleyhine vaki karar düzeltme istemi de aynı dairenin 31.5.1969 günlü ve E: 1968/744, K: 1969/1043 sayılı kararı ile reddedilerek kesinleşmiş olduğundan bahisle, 521 sayılı Danıştay Kanununun 71 inci maddesi gereğince kapatılma nedeniyle maruz kalınan 44,305 lira maddî ve 50.000 lira manevî olmak üzere toplam 94.305 liranın tazminat olarak verilmesi ve bu istemle açılan dava sonunda Dairemizce verilen 18.6.1973 gün E: 1970/1940, K: 1970/1343 sayılı süreden red kararının düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan istemin reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Usulüne uygun şekilde yapılmayan iptal kararının tebliğine; davacı, 17.12.1968 tarihinde muttali olduğuna ve 7201 sayılı Yasanın 32 nci maddesine göre ıttıla ve beyan tarihi tebliğ tarihi olarak kabul edileceğine binaen bu tarihten itibaren 90 gün içinde ve 521 sayılı Yasanın 71 inci maddesine uyulmadan açılan işbu davanın süre yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yüksel Esin'in Düşüncesi : Düzeltme talebinin kabulü ile 18.6.1970 gün ve K : 1970/1343 sayılı Onikinci Daire kararının ortadan kaldırılmasına mütedair 29.2.1972 tarih ve E: 1971/3632 sayılı karar uyarınca dava yeniden incelendi :

Davacıya ait işyerine işletme izni verilmemesi hakkındaki 10.2.1965 gün ve 672/123 sayılı Valilik işleminin iptaline mütedair 20.12.1967 gün ve E: 1966/1099, K: 1967/2191 sayılı Danıştay Onikinci Daire kararı, vefat etmiş olması sebebiyle davacı vekiline tebliğ edilememiş ise de; Valiliğin düzeltme talebi üzerine, bu

defa bizzat davacı tarafından verilen 17.12.1968 tarihli cevap dilekçesinden, mumaileyhin mezkûr iptal kararına ve gerekçesine o tarihte muttali olduğu anlaşılmaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32 nci maddesinde «Tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi addolunur.» denmektedir. Vekilin vefatı halinde asilin muhatap mevkiine geçeceği şüphesizdir. İptal kararını muhtevi tebliğ evrakının, asıl muhatap olan davacıya usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği ihtilâfsız ise de; yukarıda açıklandığı üzere, kendisinin, tebliğ evrakına, yani Danıştay Onikinci Dairesince müttehaz 20.12.1967 gün ve K: 1967/2191 sayılı iptal kararına muttali olduğu sabit bulunduğundan ve bunu 17.12.1968 tarihli dilekçesi ile beyan etmiş olduğundan; Tebligat Kanununun 32 nci maddesi hükmü karşısında, iptal kararının 17.12.1968 tarihinde davacıya tebliğ edildiğini kabul etmek gerekmektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 18.6.1973 gün ve 1740 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki, 71 inci maddesinde, «İlgililer, haklarını da ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla..... ilk önce iptal davası açarak bu dava üzerine işlemin iptali halinde bu hususdaki kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 70 inci madde uyarınca idareye başvurmak hakları saklıdır.» denmektedir.

Bu hükme göre, iptal kararını tebellüğ eden ilgili, kararın tebliğinden itibaren 90 gün içinde ya doğrudan doğruya ya da 70 inci maddede yazılı idareye müracaat hakkını kullanmak suretiyle tam yargı davası açmak mecburiyetindedir. O tarihte, maddede, iptal kararına karşı kanun yollarına müracaatın tam yargı davası ile ilgili süreyi keseceği ya da durduracağı yolunda bir hüküm bulunmadığından; tam yargı davasına ilişkin sürenin, alelıtlak iptal kararının tebliğinden itibaren hesaplanması gerekmekte idi. Nitekim, o döneme ait Danıştay içtihatlarının bu istikamette istikrar kesbettiği görülmektedir. Örnek olarak Onuncu Dairenin 26.3.1968 gün ve E: 1967/725, K: 1968/593 sayılı kararı ile Dava Daireleri Kurulunun 18.12.1970 gün ve E: 1969/445, K: 1970/707 sayılı kararı zikredilebilir.

İptal kararına karşı kanun yollarına başvurulması halinde tam yargı davası ile ilgili sürenin işlemiyeceği yolundaki hüküm ancak 18.6.1973 gün ve 1740 sayılı Kanunla getirilmiştir ki, bunun 1969 yılında meydana gelen dava konusu hadiseye tatbik edilemiyeceği meydandadır.

Buna göre, Danıştay Onikinci Dairesince müttehaz 20.12.1967 gün ve 1967/2191 sayılı kararı iptal edilen işlemden dolayı uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle açılan işbu davanın, hadise sırasında yürürlükte olan 71 inci madde hükmü uyarınca, iptal kararının kanuni tebliğ tarihi olan 17.12.1968 tarihinden itibaren 90 gün içinde açılması gerekirken bu süreye riayet edilmeksizin 23.3.1970 tarihinde açıldığı anlaşıldığından ve iptal kararına karşı davalı idarece kanun yoluna gidilmesinin de bu sürenin cereyanına tesiri bulunmadığından, davanın süre noktasından reddi gerekeceği ve bu düşünce istikametinde karar verilmesinin, başka bir sebeple ittihaz olunan 18.6.1970 gün ve 1970/1343 sayılı süreden red kararının ortadan kaldırılması hakkındaki 29.2.1972 tarih ve E: 1971/3632 sayılı karara aykırılık teşkil etmeyeceği, diğer bir ifadeyle değişik sebebe binaen

yeniden süreden red kararı verilmesi halinde kesin hüküm ilkesinin ihlâli söz konusu olamıyacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 18.3.1974 günü davacı vekilinin ve davalı idare temsilcisinin geldikleri, kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar incelenmek suretiyle gereği görüşüldü :

Dosya münderecatına göre işbu davanın, Dairemizin 18.6.1970 günlü ve E: 1974/1940, K: 1970/1343 sayılı kararı ile süre yönünden reddedildiği, mezkûr kararın davacı tarafından düzeltilmesinin istenilmesi üzerine, düzeltme isteminin kabulü ile süreden red kararının 29.2.1972 günlü 71/3632 sayılı kararla kaldırılarak dosyanın tekemmül ettiği anlaşılmakla, dava düzeltme kararı uyarınca yeniden incelendi.

Davacıya ait kuru temizleme atölyesine ruhsat verilmemesi hakkındaki 10.2.1965 günlü ve 672/123 sayılı Valilik işleminin iptaline ilişkin Danıştay 12 nci Dairesinin 20.12.1967 gün ve E: 1966/1099, K: 1967/2191 sayılı kararı, davacı vekilinin vefatı nedeniyle vekile tebliğ edilememiş ise de Valiliğin kararın düzeltilmesi istemi üzerine, bu defa bizzat davacı tarafından verilen 17.12.1968 günlü cevap dilekçesinden, davacının mezkûr iptal kararına ve gerekçesine o tarihte muttali olduğu anlaşılmaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 32 nci maddesi «Tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi addolunur.» hükmünü taşımaktadır. Vekilin vefatı ile asilin, muhatap yerine geçeceği şüphesizdir. İptal kararını muhtevi tebliğ evrakının asıl muhatap olan davacıya usulünce tebliğ edilmediği ihtilâfsız ise de, yukarıda belirtildiği üzere davacının tebliğ evrakına, yani iptal kararına muttali olduğu sabit bulunduğundan ve bunu 17.12.1968 günlü düzeltme istemine verdiği cevap dilekçesi ile beyan ettiğinden, Tebligat Kanununun 32 nci maddesi hükmü karşısında iptal kararının 17.12.1968 tarihinde davacıya tebliğ edildiğini kabul etmek zorunlu bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 18.6.1973 gün ve 1740 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki 71 inci maddesi «İlgililer, haklarını da ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla.... ilk önce iptal davası açarak bu dava üzerine işlemin iptali halinde bu hususta kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilirler...» hükmünü taşımakta olup, bu hükme göre, iptal kararını tebellüğ eden ilgilinin, kararın tebliğinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davasını açması gerekmektedir. İptal kararının tebliği ve 90 günlük dava açma süresinin işlediği tarihlerde iptal kararına karşı kanun yollarına başvurmanın tam yargı davası ile ilgili süreyi keseceği veya durduracağı yolunda bir hüküm bulunmadığından, iptal kararına dayalı tam yargı davasına ilişkin sürenin, iptal kararının tebliğinden veya tebliğ edilmiş sayıldığının kabul edildiği tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Esasen bu husus Danıştay'ın o döneme

ait içtihatlarıyla istikrar bulduğu gibi, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2.12.1967 gün ve E: 1966/67, K: 1967/8 sayılı kararında da eski kanun zamanında açılmış iptal davasının o kanun zamanında işlem veya kararın iptali ile sonuçlanmış ve bu hüküm neticelerini o devrede hasıl etmiş ise, bundan sonra açılacak tam kaza davalarının süre aşımı nedeniyle reddi lâzım geldiği hükme bağlanmıştır.

Bu durum karşısında, iptal kararına karşı kanun yollarına başvurulması halinde, tam yargı davası ile ilgili sürenin işlemiyeceği yolundaki hüküm 18.6.1973 gün ve 1740 sayılı Yasanın değiştirdiği 71 inci madde ile getirildiğinden, bu hükmün 1969 yılında değişiklikten önce meydana gelen dava konusu olaya uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Hal böyle olunca; Danıştay 12 nci Dairesince verilen 20.12.1967 gün ve 1967/2191 sayılı kararla iptal edilen işlemden dolayı uğranılan maddi ve manevî zararların tazmini istemiyle açılan işbu davanın, olay sırasında yürürlükte bulunan 71 inci madde hükmü uyarınca, iptal kararının yukarıda açıklandığı üzere tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi gereken 17.12.1968 tarihinden itibaren 90 gün içinde açılması gerekirken, bu süreye uyulmadan 23.3.1970 tarihinde açıldığı anlaşıldığından ve iptal kararına karşı idarece kanun yoluna gidilmesinin de bu sürenin işlemesine tesiri bulunmadığından davanın süresi içinde açılmadığı aşikârdır.

18.6.1970 gün ve 1970/1343 sayılı süreden red kararının kaldırılmasına ilişkin 29.2.1972 gün ve 1971/3632 sayılı kararın bulunması da; ayrı bir gerekçe ile yeniden süreden red kararının verilmesi kesin hüküm ilkesinin ihlâline yol açamıyacağından, işbu davada süreden red kararı verilmesine mani teşkil etmemektedir.

Bu nedenlerle davanın süre yönünden reddine; ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 18.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİLİ İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No. : 1973/5597
Karar No : 1974/1176

Özü : Vergi Usul Kanunu'nun düzeltmeye ilişkin 120 ve sonraki maddeleri hükümleri, ödeme emirlerine ilişkin uyuşmazlıklara uygulanamaz.

Davacı : ... ...
Davalı : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrine vaki itirazını, 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanununun 53. maddesiyle, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı yolunda tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceğinin hükme bağlandığı, olayda ise 12.2.1971 tarihinde tebliğ olunan ödeme emrine karşı 19.2.1971 tarihinde vergi dairesi nezdinde düzeltme talebinde bulunulduğu, bu talebin reddi üzerine, yedi günlük itiraz süresinden sonra 13.4.1971 tarihinde komisyonlarına gönderilen itiraz dilekçesini süre aşımı yönünden incelemeksizin reddeden, Ankara Muvazzaf Vergiler İtiraz Komisyonunun 9.6.1972 gün ve 1427 sayılı kararının; vergi dairesine süresinde itiraz ettiği, vergi dairesinin süresinde dilekçesini itiraz komisyonuna intikal ettirmediği, vergi dairesine müracaat ettiği tarihin esas alınması gerekeceğinden bahisle bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Davacının 12.2.1971 tarihinde kendisine tebliğ olunan ödeme emrine karşı 19.2.1971 tarihinde düzeltme talebinde bulunduğu ihtilâfsızdır.

213 sayılı Kanunun 123 üncü maddesinin son fıkrasında itiraz süresi içinde düzeltme talebinde bulunanların bu talepleri red olunduğu takdirde düzeltme talebinin itiraz dilekçesi yerine geçeceği ve bu takdirde de itiraz hükümlerinin uygulanacağı yazılıdır.

Olayda vergi dairesi savunmasında düzeltme talebi reddedilerek itiraz komisyonuna gönderildiği açıkca yazılı olmasına göre mükellefin itirazının süre aşımından incelenmeksizin red edilmesi yukarda yazılı maddeye aykırı olduğundan, davanın kabulü ile dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ahmet Başpınar'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 1. maddesiyle hangi hallerde bu kanun hükümlerinin uygulanacağı saptanmış, aynı kanunun 58. maddesiyle de, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceği, itirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan hükümlerden de anlaşılacağı üzere, ödeme emirlerine ilişkin uyuşmazlıklarda, Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanması ancak 6183 sayılı Kanunun atıf yaptığı hallere münhasırdır. Sözü geçen 58. maddenin atıf yaptığı itirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesine ilişkin hükümler Vergi Usul Kanunu'nun 381 ve onu izleyen maddelerinde yer almaktadır.

Bu durumda Vergi Usul Kanununun düzeltmeye ilişkin 120 ve müteakip maddeleri hükümlerinin ödeme emirlerine ilişkin uyuşmazlıklara uygulanması olanağı bulunmadığından, 7 gün içinde doğrudan itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunmayan yükümlü itirazının süre aşımı yönünden reddine ilişkin itiraz komisyonu kararında isabetsizlik görülmemiştir. Davanın bu nedenle reddine, 100 lira maktu ilâm harcının davacıdan alınmasına 23.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/4961
Karar No : 1974/1971

Özü : Münfesih limited şirketin kesinleşen vergi borcu nedeniyle şirket ortağına ödeme emri tebliğ olunmadan, borcunu vadesinde ödemediğinden bahisle icraî takibata başvurulamaz.

Davacı : ... ...
Vekili : ... ...
Davalı : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu limited şirketin vergi borcundan payına düşen miktarı yedi gün içinde ödemesi aksi taktirde icraî takibata devam edileceği yolunda davalı vergi dairesi müdürlüğünce tesis edilen 20.12.1972 gün ve 90-20/707-33514 sayılı işlemin; dilekçede yazılı nedenlerle iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Davacının ortağı bulunduğu limited Şirket adına 1962 yılı beyannamesini vermediğinden ötürü resen takdir yolu ile yapılan tarhiyata ait ihbarnamelerin adı geçen şirketin adresinde bulunmaması nedeniyle tebligatın ilân yoluyla yapılmasında ve itiraz vaki olmaması, kesinleşmesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin şirket temsilcisine tebliğ edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gibi, 6183 sayılı Kanunun 35 inci maddesinde limited ortaklıkların ödenmiyen ve tahsil imkânı bulunmayan âmme borçlarından dolayı ortakların vazettikleri veya vaz'ını taahhüt ettikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tâbi tutulacağı öngörüldüğünden, davacının ortağı bulunduğu limited ortaklığın ödenmeyen ve tahsil imkânı bulunmadığı anlaşılan vergi borcundan ötürü açıklanan madde hükmü gereğince takibata tâbi tutulmasında kanuna aykırılık yoktur.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : İptal davasına konu olan idari işlemler icraî nitelikte olmak zorundadır. Dava konusu uyuşmazlıkta, idarenin icraî nitelikteki işlemi, davacı hakkında takibata devam olunup, haciz işlemi tesis edilmesi halinde mevcut olacaktır. Dosya muhtevasından, her ne kadar davacı

hakkında haciz varakası, düzenlenip, bu varakaya dayanılarak işlem yapıldığı anlaşılmakta ise de, davacı tarafından iptali istenilen işlem bu işlem olmayıp, vergi dairesi müdürlüğünce 20.12.1972 gün ve 90-20/707-33514 sayılı yazı ile tesis olunan icraî niteliği olmıyan işlemdir.

İnceleme yeteneği olmayan davanın bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dosya muhtevasının incelenmesinden, davacının ortağı bulunduğu limited şirketin Ankara 3 üncü Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 25.1.1965 günlü kararı ile iflâs ettiğinin hükme bağlandığı, Şirketin mameleki bulunmadığından 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 35 inci maddesi gereğince ortakların sorumlu oldukları payları oranındaki miktar için takibe başlandığı ve fakat davacı ortağa sorumlu olduğu miktar için ödeme emri düzenlenmeden hakkında icraî takibata girişildiği bunun sonucu 69/20-47 ve 69/20-68 sayılı haciz varakası tanzim edildiği ve bu varakaya dayanılarak işlem yapıldığı anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 35 inci maddesinde «Limited ortaklıkların ödenmiyen ve tahsil imkânı bulunmayan âmme borçlarından dolayı ortaklar vazettikleri veya vaz'ını taahhüt eyledikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tâbi tutulurlar» denilmekte olup, aynı kanunun 2 nci kısmının birinci bölümünün cebren tahsil ve takip esasları başlığını taşıyan maddelerinde borcunu vadesinde ödemiyen borçluların kendilerine ödeme emri tebliğ edilip takip olunacağı belirtilmiş bulunduğuna göre, münfesih Şirketin vergi borcu nedeniyle davacı ortağa ödeme emri tebliğ olunmadan borcunu vadesinde ödemediğinden bahisle hakkında icraî takibata girişilmesinde isabet görülmemiştir.

Dava konusu işlemin bu nedenle iptaline, aşağıda tutarı yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 8.5.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/573
Karar No : 1974/2676

Özü : Ödeme emrinin onanmasına ilişkin itiraz komisyonu kararı Danıştay tarafından bozulmuş olduğundan, ödeme emrine yaptığı itirazı reddedilen borçludan talep edilen % 10 zamla ilgili olarak düzenlenen ödeme emrinin de iptali gerekir.

Davacı : ... ...
Davalı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1963 takvim yılı için adına salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakcılık cezasına ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrine vaki itirazının reddedilmesi üzerine tahakkuk ettirilen % 10 gecikme zammına ait ödeme emrini, 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinin 1. fıkrasında kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunacağı, 5. fıkrada ise, itirazda tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktarda âmme alacağının % 10 zamla tahsil olunacağının hükme bağlandığı, olayda yükümlünün 1962 yılı beyannamesini vermediğinden dolayı takdiren tayin olunan matrah üzerinden yapılan tarhiyatla ilgili ihbarnamelerin yükümlünün bilinen adreslerinden ayrılması nedeni ile ilânen tebliğ edildiği ve kesinleşen âmme alacağının tahsili bakımından tebliğ olunan ödeme emrine vaki itirazın ise komisyonlarının 1968-762 sayılı dosyasında tetkik edilerek 18.4.1969 gün ve 458 sayılı kararla, yapılan ilânen tebliğ kanuna uygun bulunduğundan, ödeme emrinin aynen tasdik edildiği, bu itibarla yükümlü adına tebliğ olunan ödeme emrine vâki itirazın reddolunduğu ve ihtilâf konusu ile ilgili olarak Danıştay'a açılan dava neticesinde ise tehiri icra kararı alınmamış olmasına nazaran 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinin 5. fıkrası gereğince % 10 karar zammı tahakkuk ettirilerek ödeme emri tebliğinde kanuna aykırı bir cihet görülmediği gerekçesi ile aynen onayan Ankara Muvazzaf Vergiler İtiraz Komisyonunun 6.10.1972 gün ve 3891 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun ve varit bulunmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, ödeme emrinin kesinleşmesini müteakip borçludan borcun % 10 u oranındaki zammın istenmesi üzerine doğmuştur.

Mükellefe 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi uyarınca gönderilen ödeme emrinin, Danıştayda açılan iptal davasının reddi üzerine kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Sözü geçen kanunun 58 inci maddesinin 7 nci fıkrasında; itirazında tamemen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki âmme alacağının % 10 zamla tahsil olunacağı yazılıdır.

Bu hükme göre, tamamı kesinleşmiş olan âmme alacağının % 10 zamla tahsili için (% 10 zam miktarındaki meblağ hakkında da) ödeme emri çıkarılması yerindedir.

Bu nedenle ödeme emrini onaylayan itiraz komisyonu kararına müteveccih davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu gecikme zammının dayanağı olan ödeme emrini onayan Ankara Muvazzaf Vergiler İtiraz Komisyonunun 18.4.1969 gün ve 458 sayılı kararının Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.6.1974 gün ve E: 1973/2782 Karar: 1974/2675 sayılı kararı ile bozulmuş olduğu, böylece % 10 gecikme zammının dayanağı ortadan kalkmış bulunduğu anlaşıldığından gecikme zammı ile ilgili ödeme emrini onayan itiraz komisyonu kararının da bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 1962 takvim yılına ait 10.650 liralık Gelir Vergisi ve buna ilişkin olarak kesilen kaçakçılık cezası alacağından ötürü düzenlenen ödeme emrinin itiraz komisyonunca onanması üzerine, haksız çıkılan miktar üzerinden % 10 zammın tahsili için yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu yapılan % 10 zammın dayanağı olan kamu alacağı ile ilgili ödeme emrini onayan 18.4.1969 gün ve 458 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulması isteği ile yükümlü tarafından açılan davanın Danıştay Yedinci Dairesinin 28.10.1972 gün ve Esas: 1970/793, Karar: 1972/3715 sayılı kararı ile reddedildiği, ancak sonradan, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.6.1974 gün ve Esas: 1973/2782. Karar: 1974/2675 sayılı kararı ile yükümlünün düzeltme istemi kabul edilerek itiraz komisyonu kararının bozulduğu anlaşılmış bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin 5 inci fıkrası ile itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki kamu alacağının % 10 zamla tahsil edileceği öngörülmüş, aynı maddenin 6. fıkrası hükmü ile de, itiraz komisyonlarının bu konudaki kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir.

İtiraz komisyonlarının bu konuda verdikleri kararların kesinliği, Danıştayda dava açılamaması sonucunu doğurmaz. Aksine, kararların kesinliği, Danıştayda

dava açabilme şartlarından biridir.Gerçekten 521 sayılı Danıştay Kanununun 31 inci maddesinde, idari yargı mercilerinden özel kanunlarına göre kesin olarak verilmiş olan ve üst idari yargı mercii bulunmayan yargı kararlarının Danıştay Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulunda incelenerek karara bağlanacağı hükmü yer almıştır. İtirazın kısmen veya tamamen haksız çıkma durumu ise, Danıştay kararının sonucu ile belli olacaktır. Olayda, % 10 zamma ilişkin ödeme emrinin dayanağı olan kamu alacağı için düzenlenen ödeme emrinin onanması yolundaki itiraz komisyonu kararı, Dairemizin 22.6.1974 gün ve Esas: 1973/2782 Karar: 1974/2675 sayılı kararı ile bozulduğuna göre 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin % 10 zam için aradığı itirazında haksız çıkma durumu meydana gelmediğinden, söz konusu itiraz komisyonu kararı üzerine % 10 zam için ödeme emri düzenlenmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Davanın bu nedenle kabulü ile dava konusu Vergiler İtiraz Komisyonunun 6.10.1972 gün ve 3891 sayılı kararının bozulmasına 22.6.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/5383
Karar No : 1974/2776

Özü : İtiraz süresi içinde düzeltme isteminde bulunan yükümlü hakkında kesinleşmiş bir vergi borcu bulunduğundan bahisle, ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmesi yersizdir.

Davacı : Samsun 1 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : ... ...

Davanın Özeti : 1972 takvim yılına ait gelirini noksan beyan eden ödevli adına salınan Gelir Vergisi'nin zamanında ödenmediği nedeniyle tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini; ödevlinin itiraz süresi içinde 22.3.1973 tarihinde düzeltme talebinde bulunduğu, bu istemin vergi dairesi müdürlüğünce incelenip karara bağlanmadığı gibi ret de olunmadığı, dolayısiyle kesinleşmiş bir vergi borcu bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Samsun Vergiler İtiraz Komisyonunun 23.8.1973 gün ve 1310 sayılı kararının; dilekçede yazılı iddialarla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Davacı vergi dairesinin iddiaları, ödevli adına tanzim edilen ödeme emrinin yazılı gerekçe ile terkinine ilişkin itiraz komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmadığından, davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Ödeme emri, yükümlüler için kesinleşip zamanında ödenmeyen âmme alacaklarının borçlarını tahsil ve takibine başlangıç olarak bu alacağı vadesinde öde-

meyenlere borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunu bildiren bir belgedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 399. maddesine göre itiraz tarh edilen verginin tahsilini durdurur. Yükümlü itiraz süresi içerisinde düzeltme talebinde bulunmuş olduğuna ve aynı kanunun 123. maddesinin 3 ve 4 üncü fıkralarında düzeltme taleplerinin müracattan başlıyarak bir ay içinde incelenip karara bağlanması ve neticenin talepte bulunana, bu süre içinde tebliğ edilmesi gerektiği ve itiraz süresi içinde düzeltme talebinde bulunanların bu talepleri reddolunduğu takdirde düzeltme talebinin itiraz dilekçesi yerine geçeceği belirtildiğine göre, olayda düzeltme dilekçesinin işleme konulmayarak yükümlü hakkında kesinleşmiş bir vergi borcu bulunduğundan bahisle ödeme emri tanzim ve tebliğ edilmesinde isabet bulunmadığından, davacı iddialarının reddine 25.6.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/4921
Karar No : 1974/1202

Özü : Kamu alacağının teminata bağlanması halinde zamanaşımı kesilir ve teminat kalkıncaya kadar da kesilme devam eder.

Davacı : ... ...

Davalı : 1 — Maliye Bakanlığı

2 — Bursa 1 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkilinin teminat gösterilerek tecil edilmiş olan 1958-1960 takvim yılı vergi borçlarının tahsil zamanaşımına uğradığından bahisle terkini yolundaki isteğinin, kamu alacağının teminata bağlanması halinde zamanaşımının kesileceği ve teminat kalkıncaya kadar da kesilmenin devam edeceği gerekçesiyle reddine dair Maliye Bakanlığının 16.2.1973 gün ve 10569 sayılı yazısıyla tesis edilen idari işlemin; konulan haczin teminat niteliğinde olmadığı, borcun tahsil zamanaşımına uğradığı iddasıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmaların Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : 1958-1960 yıllarına ait vergi borcunu zamanında ödeyememesi nedeniyle tescil talebinde bulunan davacının bu isteği kabul edilerek teminat karşılığında âmme alacağının tecil edildiği anlaşılmış olup, 6183 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi hükmüne göre de âmme alacağının teminata bağlanması ile zamanaşımı kesileceği ve teminat kalkıncaya kadar da zamanaşımı işlemiyeceği cihetle, bakanlıkça talebin reddedilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Yerinde olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 103 üncü maddesinin son fıkrasında alacağın teminata bağlanması üzerine kesilen zamanaşımının teminatın kalktığı tarihin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılının ilk günü işlemeye başlıyacağı kabul edildiğinden, Kanuna uygun olarak tesis edilen işlemin iptali için açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava Maliye Bakanlığı'nın 16.2.1973 gün ve 10569 sayılı yazısıyia tesis edilen işlemin iptaline ilişkin bulunduğundan Bursa 1 No lu Vergi Dairesi Müdürlüğü hasım mevkiinden çıkarılarak işin esası incelendi.

6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 102 nci maddesinde «âmme alacağının, vâdesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrayacağının belirtildiği, 103 üncü maddesinde de âmme alacağının teminata bağlanması halinde zamanaşımının kesileceği ve zamanaşımının başlangıcının teminatın kalktığı tarihin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılının ilk günü olacağı kabul edildiği ve 19.3.1960 gününde davacıya ait mallar üzerine konulan haciz kaldırılmadığı cihetle yukarıda yazılı kanun hükümlerine uygun olarak yapılan işlemde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Davanın bu nedenle reddine, ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına 23.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/939
Karar No : 1974/488

Özü : Kiralayanın kiracının, isteği üzerine banka teminat mektubunu temin etmek için yaptığı giderler gayrisafi hasılattan indirilebilir.

Davacı : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 1965 Takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, fazla amortisman tefrik ettiği ve gayrimenkul sermaye iradının temin edilmesiyle ilgili bulunmayan banka teminat mektubu giderini gayrisafi hasılattan tenzil ettiği tesbit edilen davalı adına 60.611 lira matrah farkı üzerinden ikmalen salınan Gelir Vergisini, Matrahtan 10.031,04 liralık teminat mektubu giderini indirmek suretiyle tâdilen tasdik eden, kaçakçılık cezasını ise tamamen terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 6.3.1971 gün ve 1971/109 sayılı kararının, banka teminat mektubu giderlerinin 193 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinde gösterilen gider kapsamına girmiyeceği, olayda vergi ziyaının mevcudiyeti açıkça meydanda olduğuna göre kaçakçılık cezasının kusur cezasına tahvil edilmeksizin kaldırılmasında isabet bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık gayrimenkul sermaye iradı nedeniyle tesbit edilen matrah farklarından tenzil edilen, bankaya ödenen komisyonun gider yazılamıyacağı iddiası ile cezanın terkininde isabet bulunmadığı iddiasından doğmuştur.

Peşin tahsil edilen kira sebebiyle, kiracıya verilen banka teminat mektubu nedeniyle bankaya ödenen komisyon, gayrimenkul sermaye iradını temin için yapılmış bir masraf olup, 193 sayılı Kanunun 73 üncü maddesi gereğince gider yazılması yerinde,

Ancak, diğer matrah farkları amortisman nisbetinin uygulanmasından doğmuş olduğundan ödevlinin kasdı yok ise de vergi ziyaı bulunduğundan cezanın

kusura çevrilmesi gerekirken terkini yolunda karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın ceza bakımından kabulü, gayrimenkul sermaye iradından doğan matrah farkı nedeniyle reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Olayda kiracı kiralayana üç yıllık kira tutarı 2.052.000 lirayı peşin olarak vermiş, buna mukabil kiralayandan teminat mektubu talep etmiştir. Çünkü, kiralayanın üç yıl geçmeden gayrimenkulü satması halinde, yeni malikin kiracıdan kirayı talep etme hakkı vardır. Kiracı bu kirayı daha önce ödediğini ileri sürerek kirayı ödemekten imtina edemez. Aksi halde gayrimenkulü tahliye etmek zorunda kalabilir.

Görülüyorki kiralayan, kiracıya teminat mektubu vermek zorundadır. Aksi halde, 3 yıllık kirayı peşin tahsil etme imkânından yoksun kalacaktır. Bu durum muvacehesinde kiralayanın temin ettiği banka teminat mektubu için yaptığı giderler, gayrimenkul sermaye iradının sağlanmasına yönelik giderlerdir.

Öteyandan fazla tefrik edilen amortismanlarla ilgili matrah farkında olay, içtihadi bir nitelik taşımakta, olaya hiç ceza uygulanmaması gerekmektedir.

Bu nedenle Temyiz Komisyonu kararı yerinde olduğundan, davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davalı vekili ile davacı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Haldun Saler dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü :

Üç yıllık kirayı peşin olarak, kiralayana ödeyen kiracının, kira konturatosunda kendisi için yeterli garantinin mevcut olmaması sebebiyle banka teminat mektubu istemesi, kiralayanın da bu mektubu temin etmek için bankaya komisyon ve gider vergisi ödemesinden oluşan giderlerin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 71 inci maddesinde öngörülen gayrimenkul sermaye iradının sağlanmasına yönelik giderlerden olduğu açık bulunduğundan, bu giderlerin gayrisafi hasılattan indirilemiyeceği yolundaki davacı iddialarında isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, vergi ziyaının varlığı meydanda iken ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 369 uncu maddesinde öngörülen yanılma kapsamına da girmeyen Dairemizin 6.2.1974 gün ve E: 1973/890, K: 1974/420 sayılı kararıyla tasdik edilen ve fazla amortisman ayrılmasından doğan matrah farkına isabet eden vergiye ilişkin cezanin kusur cezasına çevrilmeyerek terkini yoluna gidilmesi yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü davasının kısmen kabulüyle cezaya ilişkin hüküm fıkrası yönünden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesi'nin 6.3.1971 gün ve 1971/109 sayılı kararının bozulmasına, yukarda sözü edilen kararımızla tastik edilen matrah farkıyla ilgili kusur cezasının tastikine, anlaşmazlığı sona erdiren kararımızın tebliğinden itibaren vergi aslı % 10 zamla ödendiği takdirde ceza hakkında 780 sayılı Af Kanunu hükümlerinin gözönünde tutulması gerektiğine, taraflara 500 er lira vekâlet ücreti takdirine 13.2.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/891
Karar No : 1974/595

Özü : Müşterek mülkiyet esasına göre sahip olduğu apartmanın bir dairesinde de yükümlü oturmakta ve bu daireye farazi bir kira biçilmiş bulunuyorsa, beyan, bu farazi kira da dahil olmak üzere tüm kira bedelinden hisseye düşen miktardan farazi kira düşülerek yapılmalıdır.

Davacı : .....
Davalı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1965 takvim yılı beyannamesinin incelenmesi sonucunda beyan ettiği gayrimenkul sermaye iradından % 20 götürü gider düştükten sonra ayrıca 7800 liradan gerçek gider düştüğünün tesbit edildiği iddiasıyla adına söz konusu dönem için 7800 lira matrah üzerinden ikmalen salınan Gelir Vergisini; 4160 lira matraha göre tâdilen tasdik eden İtiraz Komisyonu kararını; bir dairesinde ikâmet ettiği ve 1/3 hissesine sahip bulunduğu gayrimenkulden teklif yılında 24.000 lira kira geliri sağladığının, götürü usulü tercih etmiş olduğunun anlaşıldığı, hissesine isabet eden 8000 liralık gayrimenkul sermaye iradından % 20 masraf düşüldükten sonra 6.400 lira kalacağının aşikâr olduğu, 2240 lira beyan edilmiş bulunduğundan tarhiyatın 4160 lira üzerinden tâdilinin yerinde olduğu, öte yandan, ikamet edilen daire için tahmin edilen 7800 lira kira bedelinin mükellefçe gerçek gider olarak tenzilinin kanuna uymadığı gerekçesiyle aynen onayan 7.11.1970 gün ve 1970/3653 sayılı Temyiz Komisyonu İkinci Daire kararının; ihtilâf konusu apartmanın 1/3 ne sahip bulunduğu, bir dairenin kendisi tarafından ikâmet olarak kullanıldığı, diğer ortakların mezkûr apartmanda oturmadıkları, bu sebeple diğer ortakların haklarının ziyaa uğramaması amacı ile kendi oturduğu daireninde kiradaymış gibi mütalâa edilerek toplam gelirin üçe bölünmesi suretiyle her ortağın payının tesbit edildiği, kendisine isabet eden paydan oturduğu daire için tahmin olunan 7800 liranın tenzili ile 2800 liranın gayrimenkul sermaye iradı olarak beyan edildiği, bu durumda kanuna aykırı bir durum bulunmadığı ileri sürülerek sözlü açıklamalarında dinlendikten sonra bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : Mükellefin 1/3 hissesine sahip olduğu apartmandan elde ettiği kira gelirinden % 20 götürü gider düştükten sonra ayrıca kendi oturduğu daireye ait kira bedelini düşemiyeceği belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Fevzi Özgenellerin Düşüncesi : Mükellefin 1/3 hissesine sahip olduğu gayrimenkulden vergilendirme döneminde elde edilen toplam iradın 24.000 lira olduğu ve bu iradın tamamınında ortaklar arasında beyan edilerek vergilendirildiği dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, olayda beyan harici kalan bir irat bulunmadığı gibi, mükellefin kendi oturduğu dairenin kira gelirini, toplam irattan hissesine isabet eden miktardan düşmesi de söz konusu değildir. Zira mükellefin kendi oturduğu daireden bir kira geliri elde etmesi mümkün olmadığı gibi, oturulan daire için tahmini olarak hesabedilen iratta sadece diğer hissedarların hisselerinin tesbiti bakımından yapılmıştır.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Ödevli 1/3 nisbette hissedarı bulunduğu gayrimenkuldaki dairelerden birinde oturması nedeniyle diğer hissedarların menfaatlerini korumak maksadiyle diğer hissedarlarla anlaşarak bu daire için 7800 lira kira bedeli teşkil (bu miktarı beyannamesinde de göstermek suretiyle) etmiş ve bu miktarı diğer kira gelirleri ile toplanmış ve üçe bölünmüş ve hissesine düştüğü farzolunan meblağdan oturduğu daire için tesbit edilen meblağı düşmüş kalan miktardan da % 20 götürü gider tenzil ederek kalanı gayrimenkul sermaye iradı olarak beyan ettiği halde Temyiz Komisyonunca götürü gider usulünü seçen gayrimenkul sermaye iradı sahibinin bir de gerçek gider tenzil edemiyeceği yolundaki kararında isabet görülmediğinden bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm Veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık konusu vergi miktarı 5000 liranın altında bulunduğundan duruşma yapılmasına lüzum görülmeyerek 521 sayılı Danıştay Kanununun 78 inci maddesi hükmü uyarınca incelemenin evrak üzerine yapılmasına karar verildikten sonra esasın incelenmesine geçildi :

Olayda ihtilâf ödevli tarafından müşterek mülkiyet esasına göre 1/3 hissesine sahip olduğu apartmandan hissesine isabet eden kira bedeli olarak beyan olunan gayrimenkul sermaye iradının, sağlanan irattan düşük olup olmadığı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Mükellefin; müşterek mülkiyet esasına göre 1/3 hissesine sahip olduğu 6 daireli apartmanın bir dairesinde kendisinin oturduğu ve mezkûr apartmandan ihtilâflı yılda 24.000 lira kira geliri elde ettiği, bu kira gelirinin başka yerlerde oturan diğer iki hissedarın hakkının korunması ve aralarında adil bir şekilde paylaşılmasını temin için kendisinin oturduğu daireye de 7800 lira farazi bir kira tesbit edilerek toplam 7800+24.000=31.800 liranın üçe bölünmesi suretiyle her hissedara isabet eden gelirin 10.600 lira olarak tesbit edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Diğer taraftan söz konusu apartmandan vergilendirme döneminde 24.000 lira kira geliri elde edildiği ve diğer iki ortağın ayrı ayrı 10.600 lira ödeylinin de 2.800 lira gayrimenkul sermaye iradı beyan ettiği hususuda ihtilâfsızdır.

Bu durumda yükümlünün; o apartmanda oturmayan diğer maliklere geliri, aralarında paylaşmak için uyguladıkları farazi kirayı (kendi oturduğu daire dolayısiyle) beyan etmesi istenemiyeceğinden, 7800 lira matrah üzerinden salınan vergide isabet bulunmadığı gibi ,apartmanın tamamının getirdiği 24.000 lira iradın 1/3 nün yükümlüye ait olacağı görüşüne dayanan Temyiz Komisyonu kararında da kanuna uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu 7.11.1970 gün ve 1970/-3853 sayılı Temyiz Komisyonu İkinci Daire kararının bozulmasına, 14 lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21.2.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/5503
Karar No : 1974/2891

Özü : Ortaklıklarda ortalama kâr haddi uygulamasında, ortaklığın gayrisafi kazancının esas alınması ve sözü edilen maddede belirtilen 1.000 liralık matrah farkının da ortaklık kazancına uygulanması gerekmektedir.

Davacı : Manisa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1968 takvim yılında, ortak olarak yapılan nakliyecilik işinden dolayı zarar beyan eden ve bu zararı diğer gelirlerinden mahsub eden yükümlü adına, bu işinden dolayı ortalama kâr hadlerine göre saptanan matrah farkı ile fuzulen mahsub edilen zarardan dolayı toplam olarak 13.107 lira matrah üzerinden ikmalen salınan gelir vergisi ve kusur cezasını; ödevlinin ihtilâflı yılda ortak olarak 1,5 ay çalıştırdığı kamyon işletmesi için % 50 hissesi itibariyle 12.447.78 lira zarar beyan ettiğinin ihtilafsız olduğu, özel komisyonca, 5452 liralık işletme masraflarına, kamyonun 1,5 aylık amortismanı olan 3337 liranın ilâvesi sonucu bulunan 8789 liralık işletme giderlerine % 15 ortalama kâr haddinin tatbiki suretiyle hesaplanan 1318 liralık ikmâl matrahından yükümlü hissesine isabet eden miktar 1000 lirayı aşamadığından 193 sayılı Kanunun 484 sayılı kanunla değişik 111 inci maddesi gereğince tarhiyat icrasına imkân olmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 6.11.1972 gün ve 1972/3038 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111. maddesinde, mükelleflerin düşüklük sebeplerini beyanname ile birlikte yazılı olarak izah edebilecekleri belirtilmiş olup, olayda da beyanda bulunan mükellefin adi ortaklıktaki hissesini beyan edeceği cihetle bunun esas alınmasında isabetsizlik bulunmadığı gibi yıl içinde aktife giren kıymetin yıllık amortisman tutarının kâr ve zarar hesabında nazara alınması 213 sayılı Kanunun 320. maddesi hükmü gereği olduğu cihetle komisyonca bu yolda karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı ve mükellef hissesine düşen miktar 1000 liradan az olduğu cihetle yukarda

anılan Kanunun 111. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ikmal tarhiyatı yapılması olanağı bulunmadığı cihetle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, ortak olarak yapılan nakliyecilik işinden dolayı zarar beyan eden ve bu zararı diğer gelirlerinden mahsub eden yükümlü adına nakliyecilik işinden dolayı ortalama kâr hadlerine göre saptanan matrah farkı ile fuzulen mahsub edilen zarardan dolayı toplam olarak 13.107 liralık matrah üzerinden salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesinde mükelleflerin düşüklük sebeplerini beyannameleri ile birlikte yazılı olarak izah edebilecekleri, izahatın kısmen veya tamamen kabul edilmemesi halinde kabul edilmeyen kısmın vergi tarhına esas olacağı belirtilmiş olup, olayda, yükümlünün adi ortaklıktaki hissesini beyan edeceği tabi bulunduğuna göre ortalama kâr hadleri esasına göre saptanan farktan yükümlünün hissesine düşen miktar 1000 liradan az olduğundan Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesi gereğince tarhiyat yapılması olanağı bulunmamaktadır.

Ancak, yükümlünün ortalama kâr hadleri esasına göre nakliyecilik faaliyetinden zararlı durumda olmadığı saptandığına nazaran, diğer gelir kaynaklarından fuzulen mahsub edilen 12447.78 lira matrah üzerinden tarhiyat yapılmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle tarhiyatın tamamen terkinine ilişkin dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; ortak olarak yapılan nakliyecilik işinden dolayı zarar beyan eden ve bu zararı diğer gelirlerinden mahsub eden yükümlü adına, nakliyecilik işinden dolayı ortlama kâr hadlerine göre saptanan matrah farkı ile fuzulen mahsub edilen zarardan dolayı toplam olarak 13107 liralık matrah üzerinden salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasına ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununun 484 sayılı Kanunla değişik 111 inci maddesinde; her nevi taşıma işleriyle iştigal edenlerin gösterdikleri gayrisafi kazançlar; Vergi Usul Kanununa göre tesbit edilen ortalama kâr hadlerinin, işletme giderlerine uygulanması sonucunda bulunacak miktarlara göre düşük olduğu ve düşüklük sebepleri izah olunamadığı takdirde, beyan edilen gayrisafi kazançlar yerine, bulunan bu miktarların vergi matrahına esas tutulacağı, mükelleflerin düşüklük sebeplerini beyannameleri ile birlikte yazılı olarak izah edebilecekleri, izahatın kısmen veya tamamen kabul edilmemesi halinde, kabul edilmeyen kısmın vergi tarhına esas olacağı,, mükelleflerin beyanlarına göre vergi tarh edildikten sonra, yukardaki fıkraya dayanılarak hesaplanacak gayrisafi kazançlardan doğan ve miktarı 1000 liradan yukarı olan matrah farkları üzerinden ayrıca cezasız olarak ikmalen vergi tarh olunacağı hükme bağlanmıştır. Bahsi geçen maddede, haklarında ortalama kâr hadleri uygulanacak olan mükellefler sayıldıktan sonra «işleriyle iştigal edenlerin gösterdikleri gayri safi kazançlar.....» denilmek suretiyle ti-

cari bir işten yani işletmeden elde edilen gayrisafi kazancın bu maddenin uygulanmasında esas alındığı sarahaten gösterilmiş bulunmaktadır.

Ortaklıkta, ortaklık faaliyeti için ortaklıkça bir defter tutulması ve bu defetere müsteniden ortaklık kazancının saptanması, bu kazancın blânço, kâr-zarar cetveli veya işletme hesabı hülâsasında ortaklık adının görünmesi, yapılan ticari faalıyetin tek olduğunu göstermekte olup, elde edilen kazancın ortaklar tarafından ayrı ayrı beyan edilmiş bulunması, ticari faaliyetin bir işletmeden ibaret olma vasfını değiştirmez. Bu nedenle, ortaklıklarda, ortalama kâr hadlerinin tatbikinde, ortaklığın gayrisâfi kazancının esas alınması ve sözü edilen maddede zikredilen 1000 liralık matrah farkının da ortaklık kazancına uygulanması gerekmektedir. Aksi hal aynı kanun hükmünün aynı durumda olan ve müstakilen faaliyette bulunan mükelleflerle, ortaklık halinde faaliyette bulunan mükellefler hakkında farklı biçimde uygulanmasını gerektirir. Bu ise, kanun koyucunun amacına aykırı düşer.

Ayrıca, işletme giderlerine ortalama kâr haddi nisbeti uygulanarak bulunacak gayrisafi kazançtan, genel giderler düşüldükten sonra kalan miktar beyan edilmesi gereken sâfi kazanç olduğuna ve yükümlünün beyan ettiği zararı diğer gelirlerinden düştüğü tesbit edildiğine göre, zarar beyanının matrahın hesabında nazara alınması gerekir.

Bu nedenlerle davacı iddialarının kabulü ile, işletme giderlerine ortalama kâr haddinin tatbiki suretiyle hesaplanan 1318 liralık matrahın ödevli hissesine isabet eden miktarının 1000 lirayı aşmaması nedeniyle 111 inci madde gereğince tarhiyat yapılmasına imkân olmadığı yolundaki dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 29.6.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/4121
Karar No : 1974/1204

Özü : Veraset yolu ile intikal eden arsanın daire karşılığında müteahhide terkedilmesi sonucunda iktisap edilen dairelerin aynı yıl içinde satışından elde edilen kazanç arazi kazançtır.
Dairelerin maliyeti arsa maliyetidir.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1963 takvim yılında bina satışı ile iştigal ettiği halde elde ettiği kazancı beyan etmediği iddiası ile müvekkili adına resen takdir yolu ile salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; yükümlünün arsa karşılığı sahip olduğu daireleri sattığı ve devamlı olarak inşaat işleri ile uğraştığı, bu işlerin ihtilâflı yılda başlayarak diğer senelere sirayet ettiği, nitekim yükümlünün 1964 yılında bu işinden dolayı beyanda bulunduğu anlaşıldığına göre ihtilâflı yılda iki daire satışından elde edilen gelirin arızi kazanç sayılmasına da imkân bulunmadığı ve bu faaliyetten mütevellit ticari gelir nedeni ile beyanname verilmediğinden resen takdir yolu ile yapılan tarhiyatın yerinde olduğu gerekçesi ile aynen olayın Gelir Komisyonu Birinci Dairesinin 4.12.1969 gün ve 4953 sayılı kararının; olayın Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesindeki ticari kazanç hükümlerine girmediği, zira olayda bir alım muamelesinin bulunmadığı, inşaat işinin başka bir firma tarafından yapıldığı, miras yolu ile intikal eden arsa karşılığı alınan iki dairenin aynı günde satıldığı, bu şekildeki satışlardan elde edilen kazancın ticari kazanç sayılmayacağı, kaldı ki olayda daireleri satın alma söz konusu olmadığı gibi bilfiil inşa da edilmediğinden arizi kazanç hükümlerinin de uygulanamıyacağı, şayet sözkonusu satışlar vergiye tabi tutulacaksa bunların gerçek maliyetlerinin bulunması gerektiği, arsa karşılığı alınan dört dairenin maliyet bedelinin hesap uzmanının iddia ettiği gibi 60.000 lira olmasına imkân bulunmadığı, inşaat mevzuunda en ufak bilgisi olan bir kimsenin bunu muteber addetmesinin mümkün olamıyacağı, sözü edilen arsanın değerinin 40.000 lira değil, 150.000 liranın üstünde olduğu, arsanın gerçek satış bedelinin bu dört dairenin inşa maliyetine tekabül etmesi gerekeceği, zira arsa sahipleri ile inşaatçılar arasında yapılan mukavelenin esas gayesinin arsayı 40.000 liraya satmak değil arsa sahiplerini 4 daire sahibi yapmak olduğu,

hiçbir inşaatçının değeri 40.000 lira olan bir arsa için 4 adet daire vermeyeceği, arsanın enaz bu dört dairenin maliyet bedelini karşılıyacak değerde olması gerektiği, mukaveledeki 40.000 liranın arsa sahiplerine verilen dairelerin maliyet bedelinin bir kısmına tekabül ettiği, bu dairelerin maliyet bedelinin bilirkişi marifeti ile tesbit olunması gerektiği veya maliyet bedeli belli olmadığına göre bunların vergi değerleri ile değerlendirilmeleri icabedeceği, satılan iki idarenin vergi değerinin 72.000 lira ve satış bedellerinin de 80.000 lira olduğu ihtilâfsız bulunduğuna göre kazancın 8.000 lira olduğu, bu da 10.000 liralık haddi geçmediğinden Gelir Vergisi Kanununun 81. maddesi uyarınca vergiden muaf bulunduğu, olayın içtihada mütehammil bulunması nedeni ile kaçakçılık cezası kesilmesinde isabet olmadığı, müvekkilinin 1964 yılında ortaklık kurarak inşaat işine başladığı, ihtilâflı yılda böyle bir faaliyeti bulunmadığı iddiaları ile sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Varit bulunmayan ve kanuni dayanaktan yoksun davacı iddialarının reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Mükellefin teklif yılı olan 1933 yılında arsa karşılığı aldığı iki dairenin satışından başka İsmail Ekşioğlu adındaki şahısla adi ortaklık tesis ederek apartman inşa ve daire, daire satışı işine başladığı 31.1.1967 gün ve XXIX-2/56-1 sayılı vergi inceleme raporu ile buna ek tutanaklardan anlaşıldığından, daire satışından elde edilen kazancın sair kazanç ve iratlardan olmayıp ticari kazanç sayılmasında isabetsizlik yoktur.

Ancak ihtilâf konusu dairelerin maliyet bedeli bilinmediğinden ve arsanın 40.000 liraya satılmış gibi gösterilmesi de, dairelerin maliyetinin bu miktara denk olduğunu ifade etmiyeceğinden ihtilâfa konu dairelerin satış bedelleri göz önünde tutularak bu miktar ciro içerisinde bina yapım sektöründe % itibariyle sağlanacak ortalama kazancın ne olduğu araştırılmadan arsa bedeliyle dairelerin satış bedelleri arasındaki farkın matrah ittihazı suretiyle yapılan tarhiyatın tasdik edilmesinde kanuna uyarlık yoktur.

Bu nedenle davanın kabulü ile yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raporlör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. Yusuf Ziya İsmailçebi ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen Hazine vekili Av. Sevim Okkaoğlu dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Dava Konusu olayda uyuşmazlığın konusu, yükümlüye veraset yolu ile intikal etmiş olan arsanın daire karşılığında müteahhide terkedilmesi neticesinde iktisap olunan dairelerin aynı yıl içinde satışından doğan kazancın vergiye tâbi olup olmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Her ne kadar yükümlünün ihtilâflı yıldan sonra adi ortaklık halinde bina inşa ve satışı ile iştigal ettiği sabit ise de, uyuşmazlığın doğduğu 1963 yılından önce yükümlünün gayrimenkul alım, satım ve inşa işleri ile uğraştığı veya ihtilâflı yılda veraset yolu ile kendisine intikal eden arsa karşılığında aldığı dairelerden başka herhangi bir gayrimenkul alım veya satımı yaptığı saptanmadığı cihetle uyuşmazlığın ilişkin olduğu yılda satılan iki dairenin evvelce mükellefin sahibi bulunduğu bir parsel arsanın değerlendirilmesinden ibaret olup, müteaddit gayrimenkul satışını tazammun etmeyeceğinden, olayda yükümlünün gayrimenkul alım, satım ve inşa işi ile devamlı olarak uğraştığını kabule imkân bulunmamaktadır.

Ancak, 193 sayılı Kanunun 202 sayılı Kanunla değişik 81. maddesinin birinci fıkrasında, satın alınan, inşa edilen veya tarmpa suretiyle iktisap olunan gayrimenkullerin alım, inşa ve trampa tarihinden başlayarak 4 yıl içinde satılmaları, trampa veya istimlâk edilmeleri halinde elde edilen ve bir takvim yılı içinde 10.000 lirayı aşan kazançların arizi kazanç olarak vergiye tâbi tutulacağı ve sözü geçen maddenin son bendinde de safi kazancın satış, devir temlik veya istimlak bedelinden maliyet değeri ile bu muameleler dolayısıyla yapılan ve satıcının uhdesinde kalan giderlerin indirilmesi ile bulunacağı hükme bağlandığına göre, ihtilâf konusu olayda veraset yolu ile iktisap olunan arsa karşılığında alınan iki apartman dairesi yükümlü tarafından kanunda öngörülen 4 yıllık süre içinde satıldığından, arizi kazanç da doğmadığına ilişkin davacı vekili iddiasında isabet bulunmadığı gibi, daire karşılığı devredilen arsanın bedeli, dolayısiyle dairelerin yükümlü açısından - maliyet bedeli belli olduğuna göre vergi değerlerinin esas alınması gerekeceği yolundaki iddia da varit bulunmamaktadır.

Bu nedenle davacı iddialarının kısmen kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 4.12.1969 gün ve 4953 sayılı kararının bozulmasına, elde edilen kazancın Gelir Vergisi Kanununun arizi kazanç hükümlerine göre vergilendirilmesi gerektiğine, taraflara beşyüzer lira vekâlet ücreti takdirine, davacıdan 85 lira nisbî ilâm harcının alınmasına ve kararımızın tebliğinden itibaren süresi içinde vergi aslı % 10 zammı ile birlikte ödendiği takdirde 780 sayılı Af Kanunu hükümlerinin nazara alınması gerektiğine nihai olarak 23.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/4737
Karar No : 1974/2326

Özü : 5.000 lira götürü gider kaydeden serbest meslek erbabının işte kullandığı özel otonun amortismanının yarısını gider olarak yazması esasen imkânsızdır.

Bu otonun satışından hasıl olan zarar, serbest meslek kazancının safi miktarının saptanmasında nazara alınmaz.

Davacı : ... ...

Davalı : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Serbest meslek faaliyetine ilişkin 1964 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, bu yılda sattığı özel otosu dolayısiyle defterlerine yazdığı zarar kabul edilmeyerek adına ikmalen salınan gelir vergisi ve kaçakcılık cezasını, serbest meslek erbabının işlerinde kullandığı özel otomobil için amortisman ayıramıyacağı, serbest meslek kazancı ve bu kazancın safi miktarının saptanması yönünden amortismana tâbi bir iktisadi kıymet olmayan özel otomobilin satışından doğan farkın 213 sayılı Kanunun 328 inci maddesi hükmüne dayanılarak meslek kazancı ile ilgilendirilmesinin mümkün olmadığı, öte yandan 193 sayılı Kanunun 68/10. maddesi hükmüne istinaden 5000 lira götürü gider yazıldığına göre, özel otonun giderlerinin yarısının ayrıca gider yazılmasına imkân bulunmadığı, matrah farkının kanuni haddin üstünde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 28.10.1971 gün ve 1971/5251 sayılı kararının; tamamen faaliyeti ile ilgili bir aracın satışıyle meydana gelen farkın zarar kabul edilmemesinin kanunsuz olduğu, teklif yılında aynı araba için ihtiyaç olunan benzin vs. masrafların yarısının gider olarak kabul edilmesinin gelir vergisi kanunu hükümleri gereğince zorunlu bulunduğu iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Daire'since gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 68 inci maddesinin 10 uncu bendinde, «işle ilgili şehir dahili vasıta ücretleri (Özel otomobillerini işlerinde kullananların yaptıkları giderlerin yarısı)..» nın gider olarak yazılabileceği kabul edilmiş, aynı bendin son cümlesinde, bu bentte yazılı giderlere karşılık olarak mükelleflerin diledikleri taktirde 5000 liradan fazla olmamak üzere gayrisafi hasılatın % 10 unu götürü gider olarak yazabilecekleri hükme bağlanmış olup, dosyanın incelenmesinden, yükümlünün defterine 5000 lira götürü gider yazdığı anlaşıldığından, bu konuya ilişkin davanın reddine,

Teklif yılında satılan özel otomobil dolayısiyle uğradığı iddia edilen 13000 lira zararın 10000 lirasının serbest meslek kazanç defterine gider olarak yazılıp yazılamıyacağına ilişkin uyuşmazlığa gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun «Amortismana tâbi malların satılması» başlığını taşıyan 328 inci maddesiyle amortismana tâbi iktisadi kıymetlerin satılması halinde alınan bedel ile bunların envanter defterinde kayıtlı değerleri arasındaki farkın kâr ve zarar hesabına geçirileceği, işletme hesabı esasına göre defter tutan mükelleflerin bu farkı defterinde hasılat veya gider kaydedecekleri belirtilmek suretiyle bu madde hükmünün ancak ticari faaliyette bulunanlar hakkında uygulanabileceği kabul edilmiş olduğundan davanın bu kısmının da bu nedenle reddine, 24 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, bu kararın yükümlüye tebliğinden itibaren 8 ay içinde vergi aslının ödenmesi halinde, ceza hakkında 1803 sayılı af kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğine 25.5.1974 günüde oy birliğiyle karar verilmiştir.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/1248
Karar No : 1974/1607

Özü : Kollektif şirket ortağının diğer ortakla aralarındaki anlaşmazlık nedeniyle kâr hissesini alamaması şüpheli alacak sayılmasını gerektirmez.

Ancak adalet mahkemesinde sürdürülmekte olan davanın ÖN MESELE olarak kabulü ile, mahkeme sonuçlandıktan sonra karar vermek yerinde olur.

Davacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : ... ...

Davanın Özeti : ÖZ-KA İnşaat kollektif şirketi'nin yarı hissesine sahip bulunan yükümlünün 1969 takvim yılı için ihtirazî kayıtla vermiş olduğu beyannamede gösterdiği 148.741,06 lira safi kazanç üzerinden salınan gelir vergisini tasdik eden itiraz komisyonu kararını; yükümlü şirket kazancından hissesine isabet eden 148.741 lirayı ortağı ile ihtilâf halinde bulunduğundan, bu kazancın eline geçmediğini ve şüpheli alacak sayılması gerektiğini ileri sürerek ihtirazi kayıt dermeyan ettiği, dosyadaki belgelerden olayın hakem hey'etine intikal ettiği ve hakem hey'etince verilen kararın Yargıtay'ca bozulduğu ve bu hususta henüz kesin bir sonuca ulaşılmadığının anlaşıldığı, bu durumu ile hadisenin Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinde koşulları açıklanan şüpheli alacakla bir ilgi ve münasebeti bulunmadığı, ancak ortaklık hesap neticesi kesinleşmediğine ve yükümlünün ihtilâflı yılda ortaklıktan nakten veya hesaben gelir sağladığı da isbat ve tevsik edilemediğine göre salınan verginin tasdikinde isabet bulunmadığı, ortada bir mücbir sebebin mevcudiyetinin kabulü gerektiği, bu nedenle mahkeme sonucuna kadar ortaklık gelirinden dolayı vergilendirilmenin bahis konusu olamayacağı yolundaki gerekçe ile bozarak tarhiyatı terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 17.11.1971 gün ve 1971/5556 sayılı kararının; yükümlünün ortağı ile olan ihtilâfının vergi alacağının tahsiline mani teşkil etmeyeceği, yükümlünün ortağının kâr ve zarar bilemediğini iddia etmesi üzerine re'sen takdire gidilerek ilgili yıl için ortaklık kazancı olarak 297.482 lira tesbit edildiği, ortaklardan birinin kârı zimmetine geçirmesinin mücbir sebep sayılamayacağı yolundaki iddialarla bozulması talep edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Kazançlı işler alındığı halde az kâr gösterilmesi üzerine hakem hey'etine gidildiği, ortağın naylon faturalarla kazancı düşürdüğü, bunun için İstanbul Defterdarlığına ihbarda bulunduğu, hakem kurulunun 148.741 lira beyan edilmesi gerektiğini bildirmesi üzerine, bu miktarı beyan ettiği, bu kârı ne hesaben ve ne de nakten almadığı yolundaki iddialarla davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, ihtirazî kayıtla verilen beyanname üzerinden salınan Gelir Vergisinin terkini yolundaki Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebine müteveccihtir.

Davalı her ne kadar savunmasında, şirketin diğer ortağının naylon fatura istimali suretiyle şirketin gerçek kazancını kendisinden gizlemesi nedeniyle kâr payı miktarında anlaşmazlık bulunduğunu ileri sürmekte ise de, iki ortak arasındaki ilişkilerin mahkeme safhasında bulunması, ihtirazî kayıtla verilen beyana veya ekli bilânço, kâr ve zarar cetveline göre davacı hissesine düşen 148.741,06 lira kâr üzerinden Gelir Vergisi alınmasına mani bir durum teşkil edemez.

Bu bakımdan salınan verginin terkininde isabet bulunmadığından dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, ortağı ile arasında zuhur etmiş olan ihtilâfın mahkeme safhasında bulunması ve bu hususta da henüz bir sonuca varılamamış olması, kâr sağlayan bir şirketten yükümlünün hissesine isabet eden meblâğ üzerinden vergi salınmasına mani teşkil etmeyeceği cihetle, uyuşmazlığın mahkemede bulunduğundan bahisle tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararında isabet yoktur.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasının yerinde olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vergi dairesi müdürlüğü temsilcisi Hazine Avukatı Mine Asmaz ile davalı Namık Kemal Karabacak dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, dava dosyası da incelenerek işin gereği görüşüldü :

Taahhüt işleri ile uğraşan iki ortaklı bir kollektif şirketin yıl içinde 297.482 lira kazanç sağladığı, ancak diğer ortağın yükümlü hissesine isabet eden kâr payını vermediği, bu nedenle aralarında çıkan uyuşmazlığın dava safhasında bulunduğu dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Bir ticarî teşebbüste Vergi Usul Kanunu'nun 323 üncü maddesinde yazılı şüpheli alacağın varlığından söz edilebilmesi diğer koşullardan önce, onun üçüncü şahıslarla olan ticarî ilişkileri nedeniyle doğmuş bir alacağının bulunmasını gerektirdiğinden, dava konusu kararın ortada şüpheli alacak bulunmadığı yolundaki hüküm fıkrasında Usul Kanunu hükümlerine aykırılık yok ise de, vergilendirilen matrah, menkul sermaye iradından doğmuş olmayıp, ticarî bir uğraşıdan doğmuş bulunduğuna ve yükümlü tarafından verilen beyannamede de 297.482 lira kâr sağlandığı açıklandığına göre bu gelirin hesaben dahi elde edilmemiş oldu-

ğunun düşünülmesi yersizdir. Zira, ortaklıkça gelirin sağlandığı yükümlü beyanı ile sabit olup, ancak bunun kendi hissesine düşen kısmının da diğer ortak elinde kaldığı ileri sürülmektedir.

Ticarî kazançların vergilendirilmesinde asıl olan, onun ele geçirilmiş olup olmaması değil, doğmuş bulunup bulunmamasıdır.

Bu nedenle tarhiyatın terkininde isabet bulunmamaktadır. Ancak; verginin onanması halinde adalete intikal etmiş bulunan dava yükümlü aleyhine sonuçlanırsa, kendisi için giderilmesi mümkün olmayan bir zarar doğması olanağı bulunduğundan komisyonlarca, adalet mahkemesinde sürdürülmekte olan davanın bir ön mesele olarak kabulü ile o uyuşmazlığın sonuçlanmasından sonra yeniden karar verilmek üzere dava konusu kararın bozulmasına ve 1000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17.4.1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/1332
Karar No : 1974/2363

Özü : 1964 yılından önceki yıllarda çiftciler, yanlarında çalıştırdıkları hizmet erbabına ödedikleri ücretlerden vergi tevkif etmek zorunda değillerdir.

Davacı : Pazaryeri Malmüdürlüğü
Davalı : ... ...
Vekili : ... ...

Davanın Özeti : 1962 takvim yılında adi ortaklık halinde zirai faaliyette bulundukları halde çiftliklerinde çalışanlara ödedikleri ücretten vergi kesmeyen ödevliler adına, takdir komisyonu kararına istinaden salınan gelir (stopaj) vergisi ve kusur cezasını, 28.2.1962 gününde yürürlüğe giren 35 sayılı Kanunla, 193 sayılı Kanunun zirai gelirlerle ilgili hükümlerinin uygulanmasının geri bırakıldığı, bu durumda sorumluluğun söz konusu olamıyacağı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 16.3.1968 gün ve 1968-280 sayılı kararının; 28.2.1962 gün ve 35 sayılı Kanunla tarh ve tahsili tehir olunan zirai kazançlarla ilgili hükümler hakkında bilâhare 202 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi ile bu vergilerden 1961 dönemine ait olanların tarh ve tahsil olunamıyacağının, 1962 dönemine ait vergilerin ise umumi hükümler çerçevesinde tarh ve tahsili cihetine gidileceğinin açıklandığı, kaldıki, madde hükmünün yalnız zirai kazançlardan elde edilen gelirlerin vergilerine ait olduğu, stopaj vergileri hakkında herhangi bir hüküm mevcut olmadığı; 193 sayılı Kanunun 202 sayılı Kanunla değişik 23 üncü maddesinin ikinci bendinin değişmeden evvelki şeklinde, gelir vergisinden muaf veya götürü usulde vergiye tâbi çiftçilerin üreticinin vergiden istisna edildiğinin hükme bağlandığı, olayda bu muafiyet hükümlerinden istifadeyi sağlıyacak bir durum bulunmadığı iddiasıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun davanın reddi ile avukatlık ücretinin davacıya yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Dava, ziraat işinde çalışanlara ödenen ücretlerden (stopaj) gelir vergisi kesilmemiş olmasından dolayı adi ortaklık adına cezalı vergi salınmasından doğmuştur.

Her ne kadar 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi muvacehesinde, çiftçilerin ziraî işlerinde bilfiil çalışanlara ödenen ücretlerden gelir vergisi tevkifatı yapmak zorunluluğu var ise de, bu mecburiyet 202 sayılı Kanunla 19.2.1963 tarihinden itibaren konulmuştur. Oysa ihtilaflı dönem 1962 yılı olduğundan, söz konusu ödemeler 94 üncü madde kapsamına girmemektedir. 193 sayılı Kanunun olayla ilgili diğer hükmü olan 23 üncü maddeye gelince, ilgili dönemde yani bu maddenin de 202 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle değiştirilmeden evvelki hükmüne göre, gelir vergisinden muaf olmayan veya götürü usule tâbi bulunmayan çiftçilerin ziraat işlerinde bilfiil çalışan işçilerin ücretleri gelir vergisine tâbi ise de, bu, sadece işçileri ilgilendirmekte olup, çiftçiye vergi sorumluluğunu, binnetice stopaj görevini yükletmemiş bulunduğundan, mesnetsiz tarhiyatın Temyiz Komisyonunca, (28.2.1962 tarihinde yürürlüğe giren 35 sayılı Kanunla, 193 sayılı Kanunun ziraî gelirlerle ilgili hükümlerinin uygulanmasının geri bırakıldığından sorumluluğun bulunmadığı gerekçesiyle) terkini sonucu itibariyle yerindedir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun kazanç ve ücretlerde vergi tevkifatı başlığını taşıyan 94 üncü maddesinde çiftçilerin, yanında çalıştırdıkları hizmet erbabına ödedikleri ücretlerden stopaj yapacakları yolunda bir hüküm sevkedilmemiştir. Ziraî kazançlarını bilânço veya zirai işletme hesabı esasına göre tesbit eden çiftçilerin de stopaj yapacakları yolundaki hüküm 19.2.1963 gün ve 202 sayılı Kanunun 48 inci maddesiyle ilâve edilmiş olup, 1964 takvim yılı başından itibaren elde olunan kazanç ve ücretler ve bu tarihten itibaren yapılacak vergi tevkifatı hakkında uygulanacağı 202 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde belirtilmiştir. Bu nedenle ihtilâfın taallûk ettiği senede meri olan 94 üncü maddeye göre stopaj yapma mükellefiyeti bulunmayan ödevliler adına yapılan tarhiyatın terkinine ilişkin komisyon kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vergi dairesi müdürlüğü temsilcisi Hazine Avukatı Özcan Aker ile davalı vekili Av. Halûk Kadıoğlu dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyasıda incelenerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, adi ortaklık halinde ziraî faaliyette bulundukları halde çiftliklerinde çalışanlara ödedikleri ücretten vergi kesmeyen ödevliler adına salınan (stopaj) Gelir Vergisi ve kusur cezasına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun kazanç ve ücretlerde vergi tevkifatı başlığını taşıyan 94 üncü maddesinde, kamu, idare ve müesseselerinin, ticaret şirketlerinin, iktisadi kamu müesseselerinin, derneklerin, tesis ve vakıfların, dernek, tesis ve vakıfların iktisadî işletmelerinin, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan tüccar ile serbest meslek erbabının; hizmet erbabına ödenen ücretlerden ve 82 nci maddenin 4 numaralı bendine giren ödemelerden, 61 inci maddede yazılı olup ücret sayılan ödemelerden, yaptıkları serbest meslek işleri dolayısiyle bu işleri icra edenlere yapılan ödemelerden, 42 nci madde şumulüne giren işler dola-

yısiyle bu işleri yapanlara ödenen istihkak bedellerinden istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları hükme bağlanmış olup, maddede çiftçilerden bahsedilmemektedir. Zirai kazançlarını bilânço veya zirai işletme hesabı esasına göre tesbit eden çiftçilerin de stopaj yapacakları yolundaki hüküm 19.2.1963 gün ve 202 sayılı Kanunun 48 inci maddesiyle ilâve edilmiş ve geçici 2 nci maddede de 1964 takvim yılı başından itibaren elde olunan kazanç ve iratlar ve bu tarihten itibaren yapılacak vergi tevkifatı hakkında uygulanacağı belirtilmiştir.

İhtilâfın ait olduğu senede 193 sayılı Kanunun 202 sayılı Kanunla değişmeden önceki 94 üncü maddesi hükmü mer'i olup, çiftçilere stopaj yapma mükellefiyeti yüklenmediği gibi, daha sonra yürürlüğe giren 202 sayılı Kanunla getirilen yükümlülüğün geriye uygulanması da söz konusu olamaz.

Bu nedenlerle tarhiyatın terkinine ilişkin Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden davanın reddine, davalıya takdir edilen 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine tarh dosyasının iadesine 29.5.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/2228
Karar No : 1974/303

Özü : Yatırım indirimi uygulanmak suretiyle vergi dışı bırakılmış kurum kazancı, ortaklara dağıtıldığında menkul sermaye iradı olarak vergi tevkifatına tâbi tutulmalıdır.

Davacı : ... ...
Vekili : ... ...
Davalı : Bursa 1 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : İhtirazi kayıtla verilen 1971 yılına ait muhtasar beyannamede ortaklara tevzi edilen 3.600.000 liradan yatırım indirimi nedeniyle stopaj yapmadığı saptanan yükümlü şirket adına ikmalen salınan Gelir Vergisini; yatırım indirimi uygulanmak suretiyle vergi dışı bırakılan 3.600.000 liranın ortaklara kâr hissesi olarak dağıtıldığı, bu meblâğın menkul sermaye iradı olduğu ve 193 sayılı Kanunun 96-1 maddesi gereğince tevkifata tabi tutulması gerektiği nedeniyle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 25.10.1971 gün ve 5088 sayılı kararının; dilekçede yazılı iddialarla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Yatırım indiriminin hükmi şahsiyeti haiz şirkete tanınmasına göre şirketin yaptığı yatırımdan dolayı vergiden istisnası lâzım gelip, şirket ortakları olan özel şahıslara dağıtılan kârın stopaj Gelir Vergisine tâbi tutulmasında ve kâr dağıtan şirket gibi stopaj vergisinin sorumlusu addedilmesinde mevzuata bir aykırılık bulunmadığı sebebiyle davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İncelenen dosya kapsamından uyuşmazlığın; yatırım indirimi uygulanmak suretiyle vergi dışı bırakılmış olan kurum gelirinden 3.600.000 liralık meblâğın ortaklara dağıtılması halinde stopaja tâbi olup olmıyacağına ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı Kanunla değişen 8 inci maddesinin 5 inci fıkrasının son bendinde Gelir Vergisi Kanununun yatırım indirimi istisnasına taallûk eden hükümlerinin sermaye şirketleri hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmış olup, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinin 1 inci bendinde de menkul sermaye iradlarının Gelir Vergisi tevkifatına tâbi olduğu belirtilmiş ve özel istisnai bir hükümde getirilmemiş bulunduğuna göre ortaklara dağıtılan (3.600.000 TL.) meblâğın menkûl sermaye iradı olarak vergiye tâbi tutulmasında isabetsizlik yoktur.

Esasen kanun koyucu kurumlar vergisi beyannamesinden yatırım indirimi istisnasının düşülmesi suretiyle yükümlü kurum tarafından bu istisnadan bir defa faydalanılacağını kabul etmiş olup, ikinci defada bu kurumun ortaklarına dağıttığı menkul sermaye iradına uygulanmak suretiyle temettü sahipleri tarafından dolayısıyla yararlanacağı yolunda özel bir hükümde getirmemiş bulunmaktadır.

Yukarıdaki nedenlerle yerinde olmayan davacı iddialarının reddine, 2880 lira ilâm harcının kendisinden alınmasına 30.1.1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/1503
Karar No : 1974/1136

Özü : Daha önce yatırım indirimi belgesi alındığı kanıtlanamayan ve miktarı 250.000 liranın altında bulunan yatırım, yatırım indirimi istisnasından yararlandırılamaz.

Davacı : ... ...
Davalı : Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarlığı

Davanın Özeti : 1969 yılında yaptıkları 119.857 liralık ek yatırımın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 8. bölümünde yer alan yatırım indirimi müessesesinden faydalandırılması yolundaki isteklerinin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ek 2 nci maddesinin 4 üncü fıkrası gereğince 250.000 lirayı aşan yatırımlara belge verildiği için 119.857 liralık yatırıma belge verilmemesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığının 3.6.1970 gün ve TUD. 3.4.1.1-1730-7535 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, 1969 yılında yapılan bu yatırımın bir tevsi yatırım olduğu, bunun 1966 yılında Maliye Bakanlığınca verilen 7.516,744 liralık yatırım indirimi müsaadesine istinaden yapılan yatırımın devamı niteliğinde bulunduğu, bu nedenle olaya 250.000 liralık haddin uygulanamıyacağı, kaldıki bu hükmün konulmasındaki maksadın, ciddi ve büyük çaptaki yatırımları teşvik etmek olduğu, işletmelerinin faaliyete geçtiği 1965 yılından 1968 yılına kadar 6.775.920 liralık yatırım yaptığı ancak fiilen gerçekleştirilen yatırımların yıldan yıla değiştiği, nitekim 1968 yılında fiilen yapılan yatırımın da 1.112.363 lira olduğu, 1969 yılında yapılan yatırımın da yeni ve müstakil bir yatırım olmadığı gibi miktarın 250.000 liranın altında olması nedeniyle maddenin vazındaki yatırımın ciddi ve büyük çapta olması maksadına da aykırı olmadığı iddiaları ile sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra iptâli isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Varit bulunmayan davacı iddialarının reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Davanın konusunu davacının 1969 yılında yapmış olduğu 119.857,59 liralık tevsi yatırımın 250.000 liranın dununda olduğu, bu nedenle yatırım indiriminden istifade ettirilmesinin mümkün olmadığı yolunda Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığının 3.6.1970 gün ve 7535 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin iptâli isteği teşkil eylemektedir.

Yatırım indiriminin şumulünü belirten 193 sayılı Kanuna 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle eklenen 8 inci bölümün ek 2 nci maddesinin 4 üncü bendinde «yapılan yatırımın yatırım indiriminden istifade edebilmesi için en az 250 bin lira (Devlet Plânlama Teşkilâtının hazırladığı bölge kalkınma plânının şumulüne giren yatırımlar, memleket ekonomisi bakımından ayrı bir önem ve özellik arzettiği Yüksek Plânlama Kurulu tarafından kabul edilen faaliyet konularında 125 bin ve genel olarak ziraatteki yatırımlarda 50 bin lira) olması» öngörülmüştür.

Davacının 1969 yılında yaptığı yatırım 250 bin liradan aşağı olup, bölge kalkınma plânının şumulüne giren, memleket ekonomisi bakımından ayrı bir önem ve özellik taşıdığı yüksek plânlama kurulu tarafından kabul edilen faaliyet konularına ait olduğu veya evvelki yıllarda yatırım indirimi müsaadesi alınan yatırımlarla bağlı bulunduğu isbat edilemediğinden, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : 1969 yılında yapılan 119.857 liralık yatırımın bir ek yatırım olduğu ve evvelce yatırım indirimi belgesi verilen yatırımların devamı niteliğinde bulunduğunu iddia eden davacı bu iddiasını geçerli belgelerle kanıtlayamadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. Hamdi Şehirlioğlu ile davalı idareyi temsile yetkili Hukuk Müşaviri Av. Ahmet Çavdar dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, dava dosyası da incelenerek gereği düşünüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunun 16.maddesi ile eklenen 8. bölümün ek 1. maddesinde, ticari veya zirai kazançları üzerinden vergiye tâbi mükelleflerin yaptıkları yatırımların yatırım indiriminden yararlanmaları uygun görülmüş ve müteakip ek 2. maddesinde ise, yatırım indiriminden yararlanmak için öngörülen bazı koşullar yanında yapılan yatırımların 250 bin liradan az olamıyacağı da (Tarım faaliyetleri hariç) açıklanmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davalı idare, yükümlünün yaptığı yatırımın 250 bin liranın altında olması nedeni ile yatırım indirimi istisnasından faydalanamıyacağını bildirerek işlem tesis etmiştir.

Her ne kadar davacı vekili, ihtilâf konusu yatırımın, daha önce yatırım indirimi belgesi alınmış bir yatırımın devamı olduğunu iddia etmekte ise de, bu iddiasını tevsik edemediğinden, 193 sayılı Kanunun yatırım indirimi ile ilgili ek 2. maddesinin aradığı koşullara uymadığı anlaşılan yatırımın, yatırım indirimi istisnasından yararlandırılmaması yolunda yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmamıştır.

Davacı vekili iddialarının bu nedenle reddine, takdir edilen 1000 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine ve davacıdan 100 lira ilâm harcının alınmasına 20.3.1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/6521
Karar No : 1974/2454

Özü : Yılın belli bir döneminden sonra gayrimenkul sermaye iradı sağlayıp beyanname vermek zorunda kalanlar, beyannamelerine sadece gayrimenkul sermaye iradını sağladıkları döneme ilişkin ücretlerini değil yıllık ücretlerinin tümünü katmak zorundadırlar.

Davacı : Aydın Merkez Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : ... ...

Davanın Özeti : 1971 takvim yılı için gayrimenkul sermaye iradı dolayısiyle verdiği beyannameye yıl içinde elde ettiği ücretlerinin tamamını dahil eden davalı adına beyan ettiği matrah üzerinden salınan vergiye, olayda vergileme hatası olduğundan bahisle yapılan düzeltme talebinin kabul olunmıyarak uyuşmazlığın itiraz komisyonuna intikali üzerine tarhiyatı tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını; yükümlünün gayrimenkul sermaye iradından dolayı mükellefiyetinin 1.7.1971 gününden itibaren başladığından beyannamesinin de bu tarihten itibaren elde edilen kazanç ve iratları kapsıyacağı bir yıl içinde elde edilen tüm ücret gelirinin beyannameye dahil edilmiyeceği, zira gayrimenkul sermaye iradı elde edilmemiş olan ocak ile haziran ayları arasında ücret gelirinin beyana tâbi kazanç niteliğinde olmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 9.10.1973 gün ve 1973/4699 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : 193 sayılı Kanunun 21 inci maddesi gayrimenkul sermaye iratlarında bir takvim yılı içinde elde edilen toplam 5000 lirayı aşmıyan gayrisafi hasılat gelir vergisinden müstesnadır. Elde edilen gayrisafi hasılatın 5000 lirayı aşması halinde tamamı vergiye tâbi tutulur, hükmünü amir bulunduğuna ve ödevlininde ilgili yılda elde ettiği gayrimenkul sermaye iradının tutarı 10000 lirayı aştığına göre beyanname vermek mecburiyetinin bulunduğu ihtilâfsızdır.

Öte yandan miktar 10000 lirayı aşmış bulunduğundan, ödevli yukarıda adı geçen kanunun 87 nci maddesi ile öngörülen ihtiyari toplama hakkını da kaybetmiş bulunmaktadır.

Ödevlinin gayrimenkul sermaye iradına ilişkin mükellefiyeti 1.7.1971 tarihinde başlamakta ise de aynı yılda hakim olarak gerçek ücret aldığı cihetle Ocak - Haziran aylarında gayrimenkul sermaye iradı bulunmadığı gerekçesine dayanılarak bu aylara ait ücret gelirinin beyannameye dahil edilmemesi gerektiği yolundaki karar kanuna uygun bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 85 inci maddesinde, yükümlülerin aynı kanunun ikinci maddesinde yazılı kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratları için kanunda aksine hüküm bulunmadıkça yıllık beyanname vermeye ve bu kazanç ve iratları yıllık beyannamede toplamaya mecbur oldukları hükme bağlandığı cihetle yükümlünün gayrimenkul sermaye iradı nedeniyle verdiği beyannameye ücretlerinin tamamını ithal etmesi gerekir. Davanın bu nedenle kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden; yükümlünün, annesinin 9.6.1971 gününde vefatı üzerine kendisine intikal eden gayrimenkulden yıl sonuna kadar sağladığı irat 10.000 liranın üzerinde olduğundan yıllık beyanname verdiği ve 9.6.1971 gününden 31.12.1971 gününe kadar aldığı ücretleri de beyannamesine dahil ettiği 1.1.1971 - 9.6.1971 tarihleri arasında aldığı ücretleri ise ek beyanname ile beyan ettiği fakat sonradan vergilendirme hatası olduğu düşüncesiyle vergi dairesine yaptığı başvurma reddedilerek düzeltme dilekçesinin itiraz komisyonuna intikal ettirildiği anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 85 inci maddesi ile yükümlülerin aynı kanunun ikinci maddesinde yazılı kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratları için kanunda aksine hüküm bulunmadıkça yıllık beyanname vermeye ve bu kazanç ve iratları yıllık beyannamelerinde toplamaya mecbur oldukları hükme bağlanmış olup, kanunun bu açık hükmü icabı yükümlünün yıllık beyanname ile bildirmek zorunda olduğu gayrimenkul sermaye iradına yıl içinde elde ettiği ücretlerin tamamını ithal etmek suretiyle beyanname vermesi gerektiğinden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Davanın bu nedenle kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, aşağıda tutarı yazılı yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 5.6.1974 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

Yükümlünün beyanname verme mükellefiyeti 9.6.1971 — 31.12.1971 döneminde elde ettiği gayrimenkul sermaye iradından doğduğundan, beyannamesine de ancak bu dönemde elde ettiği ücreti katması gerekeceği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

VERGİ USULÜ

Esas No : 1973/2604
Karar No : 1974/1195

Özü : Vergi Usul Kanunu'nun 189 uncu maddesinde belirtilen usullerden herhangibiri ile amortisman kaydı tutmayan yükümlüler, amortisman olarak belli bir miktarı gider olarak kaydedemezler.

Davacı : Salihli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : ... ...

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu da maddî delillere dayanılarak bulunan matrah farkı üzerinden yükümlü adına ikmalen salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; işletme defteri tutan yükümlünün otomobili aktife kaydetmesinin muhasebe tekniği bakımından imkânsız olduğu, Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ncı maddesinin 8 numaralı bendinde hiç bir ayırım yapılmadan ayrılan amortismanların gider olarak yazılacağının kabul edildiği, matrahın 10.000 liranın altında bulunduğu gerekçesiyle, 8.200 lira tutarındaki amortisman bedelini matrahtan indirip, cezayı kusura çevirerek değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesi'nin 22.3.1972 gün ve 1972/271 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Gösterilen gerekçe nedeniyle bozulması istenilen Temyiz Komisyonu kararının usul ve kanun hükümlerine uygun bulunduğu anlaşıldığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : İşletme defterinde amortisman kaydı bulunmaması halinde, amortisman gider olarak kaydedilemiyeceğinden, aksine verilmiş olan komisyon kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 194 üncü maddesiyle; gayrimenkuller ve tesisat gibi amortismana tâbi olan kıymetlerin işletme hesabına intikal ettirilmiye-

ceği, şu kadar ki, 189 uncu maddeye göre amortisman kaydı tutulmak şartiyle bu kıymetler üzerinden her yıl ayrılan amortismanların gider kaydolunabileceği hükme bağlanmış olup; 189 uncu maddede, üzerinden amortisman ayrılan kıymetler ve bunların amortismanlarının şu usullerden herhangi biri ile gösterileceği,

1 — Envanter defterinin ayrı bir yerinde;

2 — Özel bir amortisman defterinde;

3 — Amortisman listelerinde;

belirtildiği cihetle; dosya muhtevasından, yukarıda yazılı maddede belirtilen şekillerden herhangi biri ile amorisman kaydı tutmadığı anlaşılan davalının, otomobilinin amortisman tutarını gider olarak kaydetmesinin muhasebe tekniği bakımından imkânsız olduğu gerekçesiyle kabulünde kanuni isabet görülmemiştir.

Davanın bu nedenle kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, aşağıda tutarı yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/4847
Karar No : 1974/1851

Özü : Amortismana tâbi iktisadi kıymetin kullanıldığı yer değiştirilse ve bu durum daha yüksek amortisman nisbeti uygulamayı gerektirse dahi, başlangıçtaki nisbetten dönülemez.

Davacı : Giresun Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : ... ...

Davanın Özeti : 1960-1966 yıllarında nakil vasıtaları için % 10 nisbetinde amortisman ayırmış iken 1968 dönemi içerisinde % 20 oranında amortisman ayırdığı saptanan yükümlü adına ikmalen salınan gelir vergisi ve kesilen kusur cezasını; uyuşmazlık konusu verginin ilişkin olduğu yılda vasıtanın şehirler arasında çalıştırıldığının ihtilâflı olmadığı, amortisman cetvelinde bu faaliyet türü için % 20 amortisman ayırma hakkı tanındığı ve bu oranda amortisman ayrılmasında kanuna aykırılık olmadığı gerekçesiyle ortadan kaldıran Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 13.1.1972 gün ve 1971/5707 sayılı kararının; dilekçede yazılı iddialarla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Kamyonla nakliyecilik yapan ödevlinin 1968 yılında şehirlerarası vasıta çalıştırması sebebiyle % 20 üzerinden ayrılan amortismanı yerinde görerek tarhiyatı terkin eden dava konusu Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 319. maddesinde mükellefler, usulüne göre

tesbit edilen nispetleri aşmamak şartiyle, amortismanları diledikleri nispetler üzerinden hesaplıyabilirler; şu kadar ki, uygulamaya başladıkları amortisman nispetlerini müteakip faaliyet yıllarında değiştiremezler, denilmekte olmasına ve 1965-1966 yıllarında da yükümlünün vasıtasını şehirler arasında çalıştırmasına rağmen, % 10 nispetinde amortisman ayırarak gider yazdığı defter kayıtlarıyla sabit bulunmasına göre; ihtilâflı yılda (1968) şehirler arasında çalıştırıldığı nedeniyle nisbet değiştirerek % 20 oranında amortisman ayırması olanağı bulunmadığından salınan verginin terkininde isabet yoktur.

Bu nedenle davacı iddialarının kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 30.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/3894
Karar No : 1974/1963

Özü : İktisadi işletmelerin birbirinden ayrı ve bağımsız olarak ele alınıp, herbirinin cirosuna göre, bunları işletenlerin sınıflarının tayini ve hangi esasa göre defter tutacaklarının saptanması gerekir.

Davacı : ... ...

Davalı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Sıhhi tesisat malzemesi ticaretinden dolayı birinci sınıf tüccar olup bilânço esasına göre defter tuttuğu halde diğer işi olan dökümcülük faaliyeti için işletme defteri tutması nedeniyle murisleri adına 1966 takvim yılı için resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasını; bilânço esasına göre defter tutulması gerekirken işletme hesabı esasına göre defter tutulduğundan hesapların sıhhatli bir vergi incelemesine elverişli olmadığının kabulü gerekeceği, takdir komisyonunun tarh yılının iktisadi konjoktürünü, geçim imkân ve şartlarını, ticaret yerinin durumunu göz önüne alarak takdir ettiği matraha itibarın zorunlu olduğu gerekçesiyle vergi aslını tasdik edip, cezayı kusura çevirerek değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 25.12.1972 gün ve 1972/4240 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 176 ve 177. maddelerinde birinci sınıf tüccarların bilânço esasına göre defter tutmaları öngörülmüş olup, bu ayırımın yapılmasının amacı birinci sınıf tüccarların iş hacminin geniş olması nedeniyle sağlıklı bir vergi kontrolunu temin etmektir. Şu hale göre kanunen tutulması zorunlu bulunan defterlerin tutulmaması yukarda anılan Kanunun 30/3. maddesi hükmü gereği bulunduğundan, olayın re'sen takdire sevkinde isabetsizlik bulunmadığı, takdir matrahının yüksekliği ispat edilemediğinden tarhiyatın tasdiki yerinde bulunduğundan, vergi aslına ilişkin davanın reddi; cezaya gelince, mükellefin öldüğü dosya münderecatı ile sabit bulunduğundan 213 sayılı Kanunun 372. maddesi hükmü gereğince cezanın düşmesine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 177 nci maddesi ile maddede yazılı ciro hadlerini aşan tüccarların birinci sınıf sayılacakları, 178 inci maddesinde de 177 nci madde de yazılı olanların dışında kalanların ikinci sınıf tüccar oldukları hükme bağlanmış, 176 ncı maddesinde birinci sınıf tüccarların bilânço esasına göre, ikinci sınıf tüccarların da işletme hesabı esasına göre defter tutacakları açıklanmıştır.

Yukarıda yazılı maddelerin bir arada mütalâa edilmesi sonucunda kanun koyucunun birinci ve ikinci sınıfa tâbi tüccarları ayrı ayrı hükme bağlayıp, ayrı esaslara tâbi tuttuğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda da, yükümlü murise ait iki ayrı işletme olduğundan, işletmelerinin birinin iş hacmi nedeniyle bilânço esasına göre defter tutmasında, diğer işi içinde yine iş hacmi nedeniyle işletme defteri tutmasında kanuna aykırılık görülmediğinden, aksi yöndeki komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince muris Bayram Acar'ın 7.11.1972 gününde vefat ettiği İstanbul 18. Asliye Hukuk Hakimliğinin 7.12.1972 gün ve E: 1972/1179, K: 1972/1050 sayılı kararından anlaşıldığından, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 372 nci maddesi hükmü uyarınca cezanın düştüğüne karar verilerek işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 1 inci sınıf tüccarların niteliklerini gösteren 177 ci maddesi; iktisadi işletmelerin birbirinden ayrı ve bağımsız olarak ele alınıp herbirinin cirosuna göre, bunları işletenlerin sınıflarının tayin edileceğini öngörmüştür.

Birden çok ticari işin aynı kişi tarafından ayrı işyerlerinde herbirine ait kayıt ve muameleler ayrı, ayrı tutulmak suretiyle yürütüldüğü hallerde her işletme için tutulacak defterin işletme hesabına göremi yoksa bilânço esasına göremi tutulacağının saptanması o işletmenin cirosuna göre belli edilmek gerekir. Söz konusu Kanunun 177 nci maddesi hükmünün bu şekilde anlaşılmasının kanun koyucunun amacına daha uygun düşeceği açıktır.

Bu durumda yükümlü muris kendisine birinci sınıf tüccar niteliğini veren sıhhi tesisat malzemesi ticareti dışında, bu işten bağımsız olarak yaptığı anlaşılan dökümcülük faaliyeti için işletme defteri tutmasında kanuna aykırılık yoktur.

Davanın bu nedenle kabulü ile dava konusu komisyon kararının bozulmasına, aşağıda tutarı yazılı yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 7.5.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/4676
Karar No : 1974/9

Özü : İlân yolu ile tebliği gerektiren koşullar olmamakla beraber tebliğ vaki olmuş, yükümlü itiraz hakkını kullanmış ise, bu itirazın süresi içinde yapıldığının kabulü gerekir.

Davacı : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : ... ...
Vekili : ... ...

Davanın Özeti : 1966 takvim yılı için müvekkili adına resen takdir yolu ile salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; itiraz komisyonunca mükellefin bilinen adreslerine ihbarnamenin tebliğ edilememesi nedeniyle ilân yolu ile tebliğe gidilmesi dolayısiyle ilânen tebliğ tarihine nazaran süre geçtikten sonra itiraz edildiği gerekçesiyle itirazın incelenmeksizin reddine karar verildiği, oysa, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 103 üncü ve müteakip maddeleri gereğince ilânen tebligat yoluna gidilebilmesi için bilinen bütün adreslere tebligat yapmanın zorunlu olduğu, mükellefin İstanbul'daki adresinde tebliğ yapılamamış ise de, Ankarada ki ikinci adresinde icraî takibata girişildiğine göre bu adrese de tebligat yapılmadan ilân yoluna gidilmesinin usulsüz bulunduğu, bu itibarla mükellef itirazının süresinde olduğunun kabulü gerekeceği esas hakkında ise, mükellefin vergiye tâbi bir geliri bulunmadığı gerekçesiyle tamamen kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 1.6.1971 gün ve 1971/1496 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Mükellef adına salınan Gelir Vergisine itiraz eden davacı tarafından dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar yerinde ve dava konusu Vergiler Temyiz Komisyonu Birinci Daire kararını kusurlandıracak, bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden, davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, itiraz komisyonuna ihbarname tebliğinden önce başvurulduğu anlaşıldığından, Temyiz Ko-

misyonu kararının, bu husus gözönünde tutularak yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MILLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İlânen tebliğ yoluna gidilmesinin kanun koyucu tarafından bazı koşullara bağlanmış olması, bu tür tebliğ işlemlerinde yükümlülerin haklarında yapılan vergi tarhı işleminden haberdar olmalarının güçlüğü dolayısiyle itiraz haklarını kullanma olanağından yoksun kalmalarını önlemek nedenine dayanmaktadır. İlân yolu tebliğe gidilmesini gerektirecek koşullar olmamakla beraber tebliğ vaki olmuş, yükümlü itiraz hakkını kullanmış ise, bu itirazın süresi içinde yapıldığının kabulü gerekir. Çünkü Vergi Usul Kanunu'nun teblige ilişkin hükümleri yükümlülere (gerektiğinde) itiraz haklarını kullanabilme olanağını sağlamak amacıyla bazı teminatlar getirmiş bulunmaktadır.

Ancak kanunun öngördüğü bazı hususların yerine getirilmemiş olması tebligatın hükümsüz sayılmasını da gerektirmez. Kaldıki, kanun koyucu hangi tür tebliğlerin hükümsüz sayılacağını ayrıca saymak lüzumunu duymuştur.

Hal böyle olunca ilân yolu ile tebliği geç de olsa (zamanaşımı dolmadan) almak (tebellüğ etmek) suretiyle itirazda bulunan yükümlünün bu itirazının esastan incelenerek karara bağlanması gerektiği üzerinde durulmadan ve üç dereceli bir denetime tâbi tutulmuş bulunan vergi yargısından ilk derecede karar vermeye yetkili itiraz komisyonunca esas hakkında bir karar verilmemiş olmasına rağmen ikinci derecede yargısal denetim yapan Temyiz Komisyonunca verginin terkinine karar verilmesinde isabet görülmediğinden, davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, tarh dosyasının yerine iadesine, 900 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınmasına 3.1.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/2728
Karar No : 1974/1233

Özü : İhbarname kapsamından cezanın hangi yıl için kesildiği anlaşılıyorsa, cezanın döneminin yanlış yazılmış olması ihbarnameyi hükümsüz kılmaz.

Davacı : Üsküdar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : ... ...

Davanın Özeti : 1968 takvim yılı beyannamesini vermediği saptanan yükümlü adına kesilen usulsüzlük cezasını; 1968 yılı faaliyetine ait beyannamenin kanunen verilme süresinin 1969 Mart ayı olduğundan usulsüzlük fiilinin işlendiği yılın 1969 yılı olduğu, bu itibarla ceza ihbarnamesinde dönemin 1969 yerine 1968 olarak yazılmış olması esasa müessir şekil hatalarından olduğu ve her ne kadar sözü geçen ihbarnamede 1968 yılı beyannamesinin verilmediği hususu yer almış ise de, bu halin esasa müessir durumu bertaraf edemeyeceği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 26.5.1972 gün ve 1577 sayılı kararının; komisyon kararının Vergi Usul Kanununun 108. maddesine aykırı olduğu, kaldı ki, kanun koyucunun VUK. nun 118. maddesinin 4 numaralı bendinde dönem hatalarının düzeltilebileceğini açıkça kabul ettiği, buna rağmen ihbarnamenin hükümsüz sayılmasının kanunun söz ve anlamına aykırı düştüğü, Vergi Usul Kanununun 35. maddesinde ihbarnamelerde yer alacak malûmatlar arasında dönem olarak vergilendirme dönemine yer verildiği, kaldıki, kesilen ihbarnamede cezaya sebep olarak 1968 yılı beyannamesinin verilmemiş olmasının açık olarak yazıldığı iddiaları ile bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir,

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Gösterilen gerekçe nedeniyle bozulması istenilen Temyiz Komisyonu kararının usul ve kanun hükümlerine uygun bulunduğu anlaşıldığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 108. maddesi hükmü karşısında usulsüzlük cezasına ait olarak düzenlenen ihbarnamede cezanın döneminin yanlış yazılmış olması, esasa etkisi olan şekil hatalarından sayılamıyacağından davanın kabulü ile, kesilen cezayı terkin eden komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık 1968 yılına ait beyannamenin verilmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasına ait ihbarnamede cezanın döneminin yanlış yazılmış olmasının bu ihbarnamenin hükümsüz sayılmasını gerektirip, gerektirmeyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanununun, hangi hataların tebliği hükümsüz kılacağını belirleyen 108. maddesinde, esasa müessir olmayan şekil hatalarından dolayı tebliğ olunan vesikaların hukuki kıymetini kaybetmeyecekleri ve yalnızca, vergi ihbarı ile ilgili vesikalarda mükellefin adının, verginin nevi veya miktarının, itiraz veya temyiz sürelerinin hiç yazılmamış olması veyahut bu vesikaların görevli bir makam tarafından tanzim edilmemiş bulunması halinde tebliğe ilişkin vesikanın hükümsüz sayılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

1968 yılına ait beyanname 1969 yılı Mart ayında verileceğinden cezayı gerektiren fiilin de 1969 yılında işlendiği, dolayısiyle cezanın 1969 yılında kesilmesi gerektiği ihtilâfsız bulunmakla beraber, gerek bu hatanın yukarıda anılan maddede sayılan ve ihbarnamenin hükümsüz sayılmasına müncer olan esasa müessir hatalar arasında olmaması gerek aynı ihbarnamede cezanın 1968 yılı beyannamesinin verilmemesi nedeniyle kesildiği hususunun açıklanmış bulunması ve olayın aynı kanunun 118. maddesinde yer alan vergilendirme hataları ile bir ilgisinin görülmemesi karşısında, kesilen cezanın, ait olduğu dönemin ihbarnamede yanlış gösterilmiş olduğu gerekçesiyle terkininde isabet görülmemiştir.

Davanın bu nedenle kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 26.5.1972 gün ve 1577 sayılı kararının bozulmasına 25.3.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/3327
Karar No : 1974/1483

Özü : Şirketin iflası Ticaret Siciline bildirildikten sonra durumdan haberdar olmayan vergi dairesi müdürlüğünce düzenlenen ihbarnameleri, şirket müdürü hiçbir ihtirazi kayıt dermeyan etmeden imzalamışsa, tebligat geçerlidir.

Davacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : ... ...

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı beyannamesinin verilmemesi sebebiyle re'sen takdir yolu ile bulunan matrah üzerinden mükellef şirket adına salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını «İcra İflâs Kanununun 184 üncü maddesinde, iflâs açıldığı zaman müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil edeceğinin ve iflâsın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen malların masaya gireceğinin, mektupların iflâs dairesi tarafından açılması için mersulelerinde masaya gönderilmesinin posta idaresine bildirileceğinin açıklandığı, 191 nci maddesinde de masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufun alacaklara karşı hükümsüz olduğunun hükme bağlandığı, bu hükümler müvacehesinde masaya ait mallar üzerinde müflisin tasarruf ve muamele ehliyetinin önemli ölçüde sınırlandırılmış bulunduğu, şirkete ait defter ve vesikalar iflâs masasında bulunduğuna göre gerek beyanname verme vecibesinin gerekse tebliğlere muhatap olma keyfiyetinin masaya geçmesi icap edeceği hadisede, dosyada mevcut 27.3.1970 gün ve 1969-10/266 sayılı yazıdan İstanbul 2 nci Ticaret Mahkemesince 21.2.1969 tarihinde iflâsına karar verilmiş bulunan Ay-ka Ticaret Limited Şirketinin iflâs ettiği hususunun 12.3.1969 tarihinde posta idaresine, 13.3.1969 tarihinde de Ticaret Siciline bildirildiğinin anlaşıldığı, bu tarihten sonra mükellef şirkete tebliğ yapılmasının hatalı olduğu, olayda ise ihbarnamelerin bu tarihten sonra 27.4.1969 tarihinde yükümlüye tebliğ olunduğu» gerekçesiyle usul bakımından terkin eden 25.12.1972 gün ve 1972/4232 sayılı Temyiz Komisyonu İkinci Daire kararının; İcra İflâs Kanununun 166 ncı ve Vergi Usul Kanununun 162 nci maddesinde tasfiye ve iflâs kararlarının vergi dairesine bildirilmesinin mecburi olduğunun açıklandığı, bu şekilde bir bildirim yapılmadığı hallerde vergi dairesince aynı kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği ve yapılacak bir tebligat içinde kanunun tebligat ile ilgili hükümlerinin uygulanacağının

tabii olduğu, ayrıca, inceleme neticesinde yapılan tarhiyatın iflâs halinde olduğu bildirilen zamandan önceki döneme sirayet ettiğinden tebligatın ilgili şirket müdürüne yapılmasının kanuna uygun olduğu ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, mükellef şirketin mallarının ve bu meyanda ihtilâflı döneme ilişkin ticari defter ve belgelerin iflâs masasında bulunması nedeniyle, vergi ihbarnamelerinin, mükellef şirket müdürüne mi? İflâs masası memurluğuna mı? tebliğ edileceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Dosya münderecaatından, ihbarnamelerin 17.4.1969 tarihinde tanzim edildiği, bu tarihten evvel 21.2.1969 da mükellef şirketin iflâsına ve iflâsın açılmasına karar verildiği, bu arada, şirketin ticari defter ve her nevi belgelerinin iflâs masasına intikal ettiği ihbarnamelerin ise, 27.4.1969 tarihinde mükellef şirket temsilcisine tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 162. maddesinde, mükellefiyetin, vergi ile ilgili muamelelerin tamamen sona ermesine kadar devam edeceği, iflâs dairesinin iflâs kararlarını vergi dairesine bildirmeye mecbur olduğu belirtilmiş İ.İ.K. nun 166 ncı maddeside buna paralel bir hüküm koymuştur.

Buna karşılık, İ.İ.K. nun 184 üncü maddesine göre iflâs açıldığı zaman müflisin bütün malları masaya girer ve 226 ncı madde gereğince de, masanın kanuni mümessili iflâs idaresidir.

Bu hükümler muvacehesinde iflâs kararından sonra, vergi dairesine yukarıda sözü edilen bildirim yapılmadıkça, vergi dairesince mükellef şirket müdürüne vergi ihbarnamelerinin tebliğ edilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Her ne kadar iflâs idaresinin, kanuni vecibesini (bildirim mükellefiyetini) yerine getirmemesinden dolayı mükellef şirketin muhatap ve mesul olamıyacağı düşünülebilirse de İ.İ.K. nun 227. maddesi delâletiyle 5. maddesinden mükellefin sırf bu nedenle her hangi bir zarara uğramış bulunması halinde, iflâs memurlarının kusurlarından ileri gelen zarar ve ziyandan dolayı mesul tutulabilecekleri anlaşıldığından, öte yandan vergi kanunlarının genel espiriside, vergi (âmme) alacağının sürüncemede bırakılmasını önleyici yorumlara gidilmesini gerektirici nitelikte bulunduğundan, ihbarnamelerin, iflâs kararından haberi bulunmadığı ihtilâfsız olan vergi dairesince, mükellefe değil iflâs masasına tebliğ edilmesi gerektiğine dair olan Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir. Bu nedenle Davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : Tasfiye memurları ve iflâs dairesinin tasfiye ve iflâs kararlarını vergi dairesine ayrı ayrı bildirmeye mecbur olduklarına dair 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 162 nci maddesine rağmen yükümlü şirketin iflâsının davacı vergi dairesine bildirilmesi ve tarhiyata ait vergi ve ceza ihbarnamelerinde, tebliği anında, şirket müdürünce vergi dairesinin iflâs durumundan haberdar edilmemesi karşısında vergi dairesince şirket müdürüne yapılan tebliğin usul ve kanun hükümlerine uygun olduğunun kabulü gerekeceğinden aksi yolda verilen dava konusu kararı bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, İstanbul İkinci Ticaret Mahkemesince 21.2.1969 tarihinde iflâsına karar verilen ve iflâsı 13.3.1969 tarihinde ticaret siciline bildirilen davalı şirket adına 1967 dönemi için salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına ait ihbarnamelerin şirket müdürüne mi, yoksa iflâs masası memurluğuna mı tebliğ edileceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin İstanbul 2 nci Ticaret Mahkemesince 21.2.1969 tarihinde iflâsına karar verildiğinin ve iflâsın 12.3.1969 tarihinde posta idaresine, 13.3.1969 tarihinde de Ticaret Siciline bildirildiğinin ihtilâfsız olduğu anlaşılmakta ise de; gerek İcra İflâs Kanununun 166 gerek Vergi Usul Kanununun 162 nci maddesi ile tasfiye memurları veya iflâs dairesinin tasfiye veya iflâs kararını; tasfiyenin veya iflâsın kapandığını vergi dairesine ayrı ayrı bildirmeye mecbur oldukları hükme bağlanmış bulunmasına ve ihtilâf konusu olayda da yükümlü şirketin iflâsı hakkında anılan madde hükümlerine uygun olarak vergi dairesine bir bildirim yapılmadığı gibi, dava konusu vergi ve cezaya ait ihbarnamelerin 27.4.1969 tarihinde şirket müdürünce de, iflâs kararından haberdar olduğu halde, şirketin iflâsına karar verilmiş bulunduğunu, kendisine tebligat yapılamıyacağı, tebligatın iflâs masasına yapılması gerektiğini bildirmiyerek tebellüğ etmiş olmasına göre, yapılan tarhiyatın usul ve kanun hükümlerine uygun olduğunun kabulü gerekir.

Bu nedenle davanın kabulü ile, yukarıda açıklanan gerekçeyle tarhiyatın terkini yolunda verilen dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve 650 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 9.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/2933
Karar No : 1974/1806

Özü : Temyiz Komisyonu kararının niteliği re'sen ve nihai olarak verildiğini göstermekte ise, kararın sonunda re'sen ve nihaî ibaresinin bulunmaması önem taşımaz.

Davacı : Keçiborlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : ... ...

Vekili : ... ...

Davanın Özeti : Yükümlünün teknik eleman sıfatı ile aldığı şantiye, ağırlık ve seyyarlık zamlarından kesilen gelir vergisini aynen onayan itiraz komisyonu kararının temyiz edilmesi üzerine tarhiyatın terkini yolunda Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesince verilen 13.10.1971 gün ve 4095 sayılı kararın ve bu karar üzerine olayı yeniden inceleyerek tarhiyatın tasdiki yolunda verdiği kararını teyit eden itiraz komisyonu kararının, «Uyuşmazlığın, yükümlüye ödenen şantiye, ağırlık ve seyyarlık zamları nedeniyle düzelme yolu ile geri istenen vergiye vaki itiraz üzerine dairelerinin tarhiyatı terkin eden kararını müteakip olayın itiraz komisyonunca yeniden incelenerek tasdik edilmesinden doğduğu, Uyuşmazlık konusu olayda 13.10.1971 gün ve 4095 sayılı kararları ile tarhiyatın terkin edildiği, verilen bu kararın kesin olduğu, karar metninde resen ve nihaî deyiminin zuhulen yer almayışının kararın kesinlik vasfını değiştirmeyeceği, itiraz komisyonunca yeniden karar verilmesinin hatalı olduğu» gerekçesiyle hükümsüz sayılmasına karar veren Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 13.7.1972 gün ve 2866 sayılı kararlarının, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 30.10.1971 gün ve 4095 sayılı kararının bozulması yolundaki istemin, 90

günlük dava açma süresinin geçirilmiş bulunduğu anlaşıldığından süre aşımı nedeni ile reddi, 13.7.1972 gün ve 2866 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteği ile açılan davanın da, ileri sürülen iddiaların dava konusu kararın gerekçesini çürütecek nitelikte bulunmadığından, reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin 4. fıkrasında Danıştaya başvurma süresi, 31 inci maddede yazılı idari yargı mercilerinden çıkan kesin yargı kararlarına karşı özel kanunlarda süre gösterilmeyen hallerde bu kararın tebliğinden itibaren 90 gün olduğu belirtilmiştir. Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 13.10.1971 gün ve 4095 sayılı kararının davacıya tebliğinden itibaren 90 günlük süre geçirildikten sonra sözü geçen kararın bozulması isteği ile açılan davanın süre aşımı nedeni ile inceleme yeteneği bulunmadığından, davanın bu kararın bozulmasına yöneltilen kısmının Danıştay Kanunu'nun 75. maddesinin (A) bendi gereğince reddine,

Davanın, Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesi'nin 13.7.1972 gün ve 2866 sayılı kararının bozulması isteğine ilişkin kısmına gelince;

Vergi Usul Kanunu'nun 401. maddesinde, Temyiz Komisyonunun, yaptığı incelemeler neticesinde itiraz komisyonu kararının kanuna ve usule uygun olduğunu görürse kararı tasdik edeceği, aksi halde bozacağı, aynı maddenin üçüncü fıkrasında da, Temyiz Komisyonunun kanuna ve usule uygun görmediği hallerde re'sen nihaî karar da verebileceği ve Temyiz Komisyonunun tasdik kararları ile resen verdiği nihaî kararların kesin olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır. Uyuşmazlık konusu olayda Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesince verilen 13.10.1971 gün ve 4095 sayılı kararla, tarhiyatı tasdik eden itiraz komisyonu kararının bozularak tarhiyatın terkinine karar verildiği anlaşıldığına göre tarhiyatın terkin edilmesi suretiyle uyuşmazlık hakkında kesin karar verildiğini ve karar metninde «resen nihaî» ibaresinin bulunmayışının bu kararın kesinlik vasfını değiştirmeyeceğini kabul etmek zorunlu bulunmaktadır. Bu durumda, uyuşmazlık hakkında itiraz komisyonunca yeniden verilen kararın hükümsüzlüğüne karar veren Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 13.7.1972 gün ve 2866 sayılı kararının bozulması isteği ile açılan davanın da bu nedenle reddine 29.4.1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/2131
Karar So : 1974/1588

Özü : Mücbir sebep hali ortadan kalktıktan sonraki bir ayı takip eden 15 gün içinde beyanname verenler, ek süre içinde beyanname vermiş sayılırlar.

Durum, re'sen takdiri değil, usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirir.

Davacı : ... ...
Davalı : Karasu Malmüdürlüğü

Davanın Özeti : 1967 takvim yılı beyannamesini süresinde vermediği iddiasiyle adına kesilen kaçakçılık cezasını; Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 24423-115-253-1/19918 sayılı yazısı ile Sakarya vilâyetinde mücbir sebep halinin 22.4.1968 gününe kadar devam ettiği hususunun tamim olunduğunun ve sözü edilen yazının Karasu Malmüdürlüğüne havale edildiğinin dosya münderecatı ile sabit bulunduğu, bu durumda Karasu ilçesi için mücbir sebep halinin 22.4.1968 gününe kadar uzatıldığının kabulü yerinde ise de, uzatılan sürenin bitiminden sonra yeniden bir ek süre söz konusu olamıyacağı gibi, 22.4.1968 gününden 45 gün sonra verilen beyannamenin ek sürede verildiği gerekçesiyle cezanın usulsüzlüğe tahvilinde isabet bulunmadığı, ancak ödevli beyannamesini herhangi bir incelemeye meydan vermeden vermiş ve beyan edilenden ayrı bir matrah da tesbit edilmemiş olduğuna göre hadisede vergi kaçırma kastının mevcudiyetinin iddia olunamıyacağından kaçakçılık cezasının kusura tahvili icabedeceği gerekçesiyle tadilen onayan Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 18.12.1969 gün ve 1969/1328 sayılı kararının; beyanname 15 günlük ek sürede verildiği cihetle usulsüzlük cezası kesileceği iddiasiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 15 inci maddesinde; bu Kanunun 13 üncü maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunması halinde, bu sebepler ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemiyeceği öngörülmüştür. 15 inci madde metninde Vergi Kanunlarındaki sürelerin tefrik edilmeksizin işlemiyeceği öngörüldüğünden ve 13 üncü maddeden istifade edenlerin 342 nci maddedeki 15 günlük bekleme süresinden istifade etmiyeceklerine dair bir

hüküm mevcut olmadığından, usulsüzlük cezasının Temyiz Komisyonunca kusura çevrilmesinde kanuna uyarlık yoktur.

Bu sebeplerden davanın kabul edilerek dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 15 inci maddesinde, 13 üncü madede yazılı mücbir sebeplerden her hangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemiyeceği hükme bağlanmış olup, sözü edilen madde metninde vergi kanunlarındaki sürelerin ayrılmaksızın işlemiyeceği öngörülmüştür. Vergi Usul Kanununda, 13 üncü maddeden istifade edenlerin 342 nci maddedeki 15 günlük ek süreden istifade edemiyeceklerine ilişkin bir hüküm mevcut değildir.

Vergi Usul Kanununun 352 nci maddesinde, vergi beyannamelerinin süresinin sonundan başlayarak 15 gün içinde verilmiş olması halinde II nci derece usulsüzlük cezası kesileceği öngörülmüş bulunduğu cihetle yükümlü adına kesilen kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinde isabet görülmediğinden, dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; beyannamesini mücbir sebep halinin ortadan kalkmasından sonra 45 gün içinde veren yükümlü adına, beyannamenin bir aylık kanuni sürede verilmediği iddiasiyle kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına tahviline ilişkindir.

Vergi Usul Kanununun 15 inci maddesinde, 13 üncü maddede yazılı mücbir sebeplerden her hangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemiyeceği hükme bağlanmış olup, sözü edilen madde metninde vergi Kanunlarındaki sürelerin ayrılmaksızın işlemiyeceği öngörülmüştür. Vergi Usul Kanununda, 13 üncü maddeden istifade edenlerin 342 nci maddedeki 15 günlük ek süreden istifade edemiyeceklerine ilişkin bir hüküm mevcut değildir.

Vergi Usul Kanununun 352 nci maddesinde, vergi beyannamelerinin süresinin sonundan başlayarak 15 gün içinde verilmiş olması halinde II nci derece usulsüzlük cezası kesileceği öngörülmüş bulunduğu ve beyannamenin herhangi bir incelemeye başlanılmadan verilmiş olduğu ve beyan edilenden fazla bir matrah da tesbit edilmemiş bulunduğu cihetle yükümlü iddialarının kabulü ile kaçakçılık cezasının usulsüzlük cezasına çevrilmesine, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16.4.1974 gününde resen ve oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/1785
Karar No : 1974/489

Özü : 780 sayılı Kanunda sözü geçen ihtilâflı olaylardaki ödeme süresi, Danıştay kararının tebliğinden veya Danıştay'a başvurma süresinin bitiminden sonraki bir aylık dönemdir.

Davacı : ... ...
Davalı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1960 ilâ 1964 yıllarında faiz karşılığı borç para verdiği halde elde ettiği geliri beyan etmediği iddiası ile adına salınan gelir vergisine ilişkin olarak kesilen kaçakçılık cezasının 780 sayılı Af Kanunu hükümlerinden faydalandırılması gerektiği yolundaki isteğinin reddine ilişkin olup, Maliye Bakanlığının işarı üzerine Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğünün 19.4.1971 gün ve 10-56975-9372 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; Temyiz Komisyonu kararı üzerine kendisine herhangi bir ihbarname tebliğ edilmeden vergi aslını 9.1.1968 gününde ödediği, bu nedenle Af Kanunundan faydalandırılması gerektiği halde vergi dairesinin cezanın tahsili konusunda ısrar ettiği, bu hususta tesis edilen kayıtların terkini gerektiği iddiaları ile iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz Komisyonu kararının yükümlüye 7.12.1967 gününde tebliğ edildiği, bu durumda vergi aslının en geç 7.1.1968 gününe kadar ödenmesi gerektiği halde yükümlünün bu süreyi geçirdikten sonra vergi asıllarını ödediği, bu nedenle kesilen cezanın tahsilinde isabetsizlik bulunmadığı savları ile davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Olayda ödevli Temyiz Komisyonu nezdindeki tashihi karar talebi üzerine verilen kararın kendisine tebliğ edilmediğini iddia etmekte, vergi dairesi ise bu kararın 7.12.1967 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmekte ve ödevli de vergi aslını 9.1.1968 tarihinde ödediğini beyan etmektedir. Vergi Dairesi bu tarihe nazaran bir aylık süre geçirildiği için 780 sayılı Af Kanunu hükmünden faydalanılamıyacağını saptamakta ise de, tebligatın 7.12.1967 tarihinde yapıldığını isbat edemediği cihetle vergi aslının kanuni süre içinde ödediğinin kabulü suretiyle yukarda adı geçen Af Kanunu hükümlerinden faydalandırılması gerekeceğinden davanın kabulünün icabedeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : 780 sayılı Af Kanunundan faydalanabilmek için vergi aslının ihtilâfın sona ermesinden sonra süresi içinde ödenmesi öngörüldüğüne ve ihtilâfın Danıştay kararı ile sona ereceğine, olayda ise vergi aslı ihtilâf sona ermeden, yani Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteği ile Danıştaya dava açılabilmesi mümkün olan süre içinde ödenmiş bulunduğu anlaşıldığına göre davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki 780 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinde, mükellefler veya sorumlular adına 31. Aralık. 1965 tarihine kadarki dönemlere ait olarak kesilmiş olup, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilmemiş bulunan vergi cezaları ile uygulanan gecikme zamlarının, taallûk ettikleri vergi asılları kanunun meriyetinden itibaren altı ay içerisinde ödendiği takdirde affedildiği ve aynı maddenin ikinci fıkrasında da, ihtilâflı vergilerde tarafların mali veya idarî kaza mercilerine müracaatları veya ihtilâfı devam ettirmelerinin, mükelleflerin veya sorumluların ihtilâfın sonunda vergi aslının süresinde ödenmesi kaydıyla aftan istifadelerine engel olmayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümlerle güdülen amaç, vergi asıllarının uyuşmazlığın sonunda ve öngörülen süre içinde ödenmesi halinde cezaların affını sağlamaktır. Aftan yararlanmanın koşulu, vergi aslının, uyuşmazlığın sonunda ve süresinde ödenmesidir.

Uyuşmazlığın, bu maddede sözü geçen «ihtilâfın sonu» ve «vergi aslını ödeme süresi» kavramlarının kapsamının belirlenmesinden ve yorumundan doğduğu anlaşılmaktadır.

Anılan maddede malî ve idarî kaza mercilerine müracaattan sözedildiğine göre, gerek 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, gerek Danıştay Kanununun ilgili maddeleri uyarınca, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde nihaî merci olan Danıştay'ın da bu madde kapsamı içinde olduğunun düşünülmesi gerektiğinde hiç kuşku yoktur. Nitekim, kanunkoyucu da, 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun «ihtiyati tahakkukun düzeltilmesi» başlığını taşıyan 19 uncu maddesinde, düzeltmenin yapılabilmesini, itirazlı tarhiyatın kesinleşmesi ve Danıştaya başvurulmuş ise, Danıştaydan nihaî bir kararın çıkmış olması koşuluna bağlamak sureti ile vergi uyuşmazlıklarında uyuşmazlığın sona ermesini, Danıştaydan nihaî kararın alınmış olması şeklinde anlamaktadır. Kaldıki, Anayasamızın 140. maddesi de, Danıştayın, genel olarak üst derece idare mahkemesi olduğunu belirtmiştir.

Diğer taraftan, 780 sayılı Af Kanunu'nun 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında ilgililerin vergi aslını ihtilâfın sonunda, süresi içinde ödemeleri şartı ile aftan yararlanabilecekleri hükme bağlanmış, ancak bu sürenin ne olduğu veya nasıl hesaplanacağı hakkında bir açıklık getirmemiş bulunduğuna göre, ödeme süresinin vergi kanunlarımızdaki hükümler gözönüne alınmak sureti ile saptanması gerekmektedir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112 nci maddesinde, «ikmalen veya resen tarh olunan vergiler taksit zamanlarından önce tahakkuk etmiş ise taksit süreleri içinde, taksit süreleri kısmen veya tamamen geçtikten sonra tahak-

kuk etmişse, geçmiş taksitler tahakkuk tarihinden başlayarak bir ay içinde ödenir.» denilmekte ise de, 780 sayılı Af Kanunu ile, yalnızca, aftan yararlanmanın koşulu olarak ayrı bir hüküm getirilmiş ve «..... Vergi aslının süresinde ödenmesi kaydı ile.....» (9. maddede yazılı vergi cezaları ve gecikme zamları bakımından) aftan yararlanılacağı belirtilmiş bulunduğuna ve ihtilâflı olaylarda bu süre ancak ihtilâfın sona ermesi halinde başlayabileceğine göre, Af Kanununda sözü geçen ödeme süresinin, Danıştay kararından veya Danıştay'a başvurma süresinin bitiminden sonraki bir aylık dönem olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Zira, ödeme süresinin, Danıştaya başvurma süresinin bitiminden (Temyiz Komisyonu kararının bozulması dilediği ile dava açılmayan hallerde) sonra değil de, sadece Danıştaydan nihaî karar alınmasından sonra başlayacağı kabul edildiği takdirde, aftan yararlanmak için Kanunda öngörülen bir aylık ödeme süresini kaçırmış bulunan yükümlülerin kazanma olanağı bulunmadığını bildikleri, dolayısiyle dava açma yoluna gitmeyecekleri konularda dahi Danıştay'da (90 günlük süre içinde) temyiz davası açmak sureti ile Af Kanunundan yararlanma koşulunu kazanma yoluna başvuracakları, bu halin ise; haksızlığını bildiği halde aftan yararlanmak için Yüksek Mahkemeye baş vurmayı araç olarak kullanan yükümlüler yararına ve hüsnüniyetle hareket ederek Danıştay'da dava açmayan yükümlüler aleyhine, hukuk mantığına aykırı bir anlayış ve uygulamaya yol açılması sonucunu doğuracağı açıkdır.

Bu durumda, uyuşmazlığın Vergi Usul Kanunu'nun 406. maddesindeki istisnalar haricinde Danıştay tarafından verilecek karar ile veya Danıştaya başvurulmaması halinde, temyiz davalarında Danıştaya başvurma süresi olan 90 günlük dava açma süresi dolduktan sonra sona ereceğinin ve bir aylık ödeme süresinin bu tarihte başlayacağının kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Olayda, her ne kadar yükümlü Danıştayda dava açmamış ise de, Temyiz Komisyonu kararını 7.12.1967 gününde tebellüğ ettiği ve vergi aslını da Danıştaya dava açma ve vergi aslını ödeme süreleri toplamı olan 120 nci günün bitiminden önce, 9.1.1968 gününde ödediği ihtilâflı bulunmadığına göre davanın kabulü ile, yükümlünün 780 sayılı Af Kanunundan yararlanamayacağı yolunda Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğünce tesis edilerek 19.4.1971 gün ve 10-58975-9872 sayılı işlemin iptaline, 40 lira ilâm harcının daha davacıdan alınmasına ve Ara Kararı ile getirtilen tarh işlem dosyalarının yerine iadesine 14.2.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/3458
Karar No : 1974/1749

Özü : Vergilendirme döneminde ödenen fakat geçmiş yıllara ilişkin Bina, Buhran ve Milli Savunma vergilerinin mahsubu işlemi, düzeltme müessesesi içine giren bir konu olup, komisyonların yetkisi dışındadır.

Davacı : ... ...

Davalı : İzmit Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Kirasını beyan ettiği gayrimenkule ait 5 yıllık birikmiş bina, buhran ve milli savunma vergilerini 1971 yılında ödenmesi sebebiyle geçmiş yıllara da mahsubu gerektiği yolundaki istemini; yükümlünün bu isteği yerinde ise de, olayda ücret geliri ile birlikte beyan ettiği 76892 lira matraha 24930 lira Gelir Vergisi hesaplanmış olup, bundan 2832 lira gayrimenkul safi iradına isabet eden gelir vergisi 918,17 lira olduğundan ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 122 inci maddesine göre sadece 918,67 lira verginin mahsubunun mümkün olduğu gerekçesiyle reddeden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 17.4.1973 gün ve 1973/951 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1971 yılı gelirinden mahsubedilen 1967-1968-1969 ve 1970 yılları bina vergisinin vergi dairesince kabul edilmeyerek, mükellef adına ikmalen Gelir Vergisi salınmasından doğmuştur.

193 sayılı Kanunun mükerrer 122 nci maddesinin birinci bendinde, Bina Vergisinin, gelirin bina ve arazi iradına isabet eden kısmından indirileceği. ayrıca indirilecek miktarın bu kısımdan fazla olması halinde, aradaki farkın nazara alınmıyacağı, ikinci bendinde de, indirilecek vergiler hangi yılda ödenmiş ise mahsubun da o yılın gelir, geliri üzerinden hesaplanacak olan Gelir Vergisinden yapılacağı öngörülmüştür. Mükellefin ise, 1971 yılında tamamını ödediği 1967-1970 yılları Bina Vergisinin hepsini 1971 yılı gelirinden mahsubettiği, ancak, 1971 yılı gelirinin binaya isabet eden kısmının 918,67 lira olduğu anlaşıldığından,

bu miktardan fazlasının mahsubu yukarda açıklanan hükme aykırı olacağından, fazla mahsup miktarınca ikmalen vergi salınması yerindedir. Tarhiyatı onaylayan Temyiz Komisyonu kararına mütevecih davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Yükümlünün elinde olmayan nedenlerle geç ödediği bina, buhran ve millî savunma vergilerinin geçmiş 5 yıllık gelir vergilerinden mahsubu gerektiği yolundaki istemi hakkında İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının karar verme yetkileri bulunmayıp, bu husus vergi dairesinin görevine girdiği cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Yükümlünün 1971 yılında ödediği ve fakat 1967, 1968, 1969 ve 1970 yıllarına ilişkin bulunan Bina, Buhran ve Milli Savunma Vergilerinin mahsubu işlemi; düzeltme müessesesi içinde kalan bir konu olup, vergi dairesi Müdürlüğü'nün görevi içinde bulunduğuna ve geçmiş yıllar vergilerinin düzeltilmesi söz konusu olduğundan, İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının yetkileri dışında kaldığına göre istemin reddi yolunda verilmiş bulunan dava konusu Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden, davanın reddine, 20 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 25.4.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1970/205
Karar No : 1974/1

Görev Uyuşmazlığının giderilmesini isteyen : ve Davacı D.S.İ. Genel Müd.

Vekili : Avukat Saffet Ulus ve Avukat Gülay Kanber

Davalı : Çukurova Elektrik T.A.O.

Vekili : Avukat Ladin Barlas

O L A Y : 4/10175 Sayılı kararname konusu imtiyaz sözleşmesi ve eki şartlaşma gereğince davacı Genel Müdürlükçe 49 yıl süre ile davalı Çukurova Elektrik A.O. na devredilen tesisler için, işgal olunarak taşınmaz sahiplerine ödenen bedelin davalı ortaklıktan tahsili yolunda Danıştay'da açılan davanın ortada idari davaya konu olacak bir durum bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği, bunun üzerine Adana Asliye İkinci Hukuk Mahkemesine açılan davanın da görev yönünden reddolunduğu, kesinleşen bu kararlar karşısında adli ve idari yargı yerleri arasında olumsuz görev uyuşmazlığı ortaya çıktığı ileri sürülerek davanın çözümlenebilmesi için görevli yargı yerinin belli edilmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu üye Mesut Akan, Adnan Kükner, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal, İbrahim Vidinli'nin katıldığı 26.1.1974 günlü oturumunda Danıştay üye Yardımcısı Samet Tamer tarafından hazırlanan rapor okunarak dosyadaki belgeler incelendikten ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın ortada bir görev uyuşmazlığı bulunmadığı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

4788 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanunun 13. maddesinde genel mahkeme veya idare veya askerlik yargı yerleri aynı konuya ve aynı taraflara ait olan ve aynı sebebe dayanan bir dava hakkında ayrı ayrı vazifesizlik kararı verdikleri takdirde taraflardan her biri vazife uyuşmazlığını ileri sürerek davaya bakmağa vazifeli yerin belli edilmesini Uyuşmazlık Mahkemesinden isteyebilirler.» hükmü öngörülmüştür.

Danıştay Onikinci Dairesi; bir kamu idaresinin, kamu görevini ifa nedeniyle alacaklı bulunduğu her hangi bir müessesedeh bu alacağını tahsil için gerekli işlemi mevzuat dairesinde yapması, ancak böyle bir borcu olmadığı iddiasında bulunan müessesenin yargı mercilerine başvurması mümkün olup, kendi tesis ettiği işleme uymadığından dolayı idarenin müessese aleyhine idari yargı merciinde idari dava açması hukuken mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle ortada idari davaya konu olacak bir durum bulunmadığından davanın reddine, karar vermiştir. Danıştay 12. Dairesi anlaşmazlığın görevine girmemesi nedeniyle davayı reddetmemiş tersine anlaşmazlığı görevi içinde görmüş ve fakat uygulanan yöntem yönünden davayı reddetmiştir.

Bu nedenle ve anılan Kanunun 13. maddesi hükmü karşısında ortada olumsuz bir görev uyuşmazlığı söz konusu olmamaktadır ve istemin reddine gerekir.

S O N U Ç : Olayda Danıştay Onikinci Dairesi kararı ile Adana Asliye İkinci Hukuk Mahkemesi kararı arasında çözümlenmesi gereken bir görev uyuşmazlığı bulunmadığından istemin reddine üye Mesut Akan'ın karşı oyu ile ve oyçokluğu ile 26.1.1974 gününde kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1971/86
Karar No : 1974/7

Görev Uyuşmazlığının giderilmesini isteyen : Manisa Vali Vekili Fikret Koçak

Davacı : Faruk Saydam

Vekili : Av. Cemile Cindoğlu

Davalı : Manisa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. M. Ertuğrul Dayıoğlu

O L A Y : Davalı belediyede 4/10195 sayılı kararnameye bağlı ve elektrik işletmesi şebeke amiri olarak çalıştırılan davacının işçi niteliği taşıdığının Çalışma Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğünce yerinde yaptırılan inceleme ile saptanması nedeniyle 6772 sayılı Yasa ile her yıl verilmesi öngörülen ek ödemelerin davalı Belediyenin ödememesi sonucu bu alacağın tahsili için Manisa Asliye İkinci Hukuk (İŞ) Mahkemesinde açılan davanın görülmesi sırasında davalı belediye vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının mahkemece reddedilmesi ve Manisa Valiliğinin başvurması üzerine görev konusunun çözümlenmesi Başkanunsözcüsü tarafından istenilmiş bulunmaktadır.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu Üye Mesut Akan, Adnan Kükner, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal ve İbrahim Vidinlinin katıldığı 26.1.1974 günlü oturumunda Danıştay Üye Yardımcısı Samet Tamer tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki belgeler okunduktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın davanın görülmesinin idari yargı yerine ait olduğu yolundaki sözlü düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü ;

Davacının, davalı idarede 4/10195 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan ve idari hizmette kullanmayı düzenleyici hükümler getiren, belli ve geçici süreli işlerde çalıştırılan teknik personele ait yönetmeliğe göre çalıştırılmakta olduğu ihtilafsızdır.

Davacının çalıştırılmasına temel olan bu yönetmeliğin, taraflar arasında bir kamu hukuku ilişkisi kurduğu açıktır. İdarenin memur ve hizmetliler ile ilgili karar ve işlemlerinin kamu hukukuna ilişkin mevzuata bağlı bulunması itibariyle Kamu Yasalarının ve buna bağlı tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasın-

dan doğan karar ve işlemler idari niteliktedir. Bu nedenle taraflar arasındaki anlaşmazlığın çözümlenmesi idari yargının görevi içinde bulunduğundan, Manisa Asliye 2. Hukuk (İŞ) Mahkemesinin görev itirazının reddine ilişkin kararının kaldırılması gereklidir.

S O N U Ç : Davacının 4/10195 sayılı kararnameye bağlı olarak çalıştırıldığının anlaşılması ve davanın görülmesinin idari yargı yerine ait bulunması nedeniyle Manisa Asliye İkinci Hukuk (İŞ) Mahkemesi kararının kaldırılmasına 26.1.1974 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1972/3
Karar No : 1974/8

Davacı ve Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran : Adil oğlu İbrahim Kılıçoğlu

Vekili : Avukat Doğan Dölarslan

Müdahiller : Mehmet Kılıçgil ve Hasanoğlu İbrahim Kılıçgil

Davalı : Ziya Erkişi

Vekili : Avukat Abdurrahman Güler

O L A Y : Davacı vekili tarafından, müvekkilinin Ziya Erkişiye karşı açtığı şuf'a davalarının Sungurlu Sulh Hukuk Mahkemesi ve Sungurlu Tapulama Mahkemesi kararları ile görev yönünden reddedilmesi sebebiyle Uyuşmazlık Mahkemesine görevli yargı yerinin belli edilmesi istenmektedir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu ve Üye Mesut Akan, Adnan Kükner, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal ve İbrahim Vidinlinin katıldığı 26.1.1974 günlü oturumunda, Danıştay Üye Yardımcısı Gündüz Haştemoğlu tarafından düzenlenen rapor ile dosyadaki belgeler okunduktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın uyuşmazlığın çözümünün Uyuşmazlık Mahkemesinin görevine girmediği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Olayda Sulh Hukuk Mahkemesi ile tapulama mahkemesi kararları arasında doğan bir uyuşmazlık söz konusudur. 4788 sayılı uyuşmazlık mahkemesi kurulması Hakkındaki Yasanın 1. maddesinde genel mahkemeler, idare ve askerlik yargı yerleri arasındaki hukuk işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili olmak üzere bir Uyuşmazlık Mahkemesi kurulduğu hükme bağlanmıştır. Ortada bu madde kapsamına giren ve Uyuşmazlık Mahkemesinin görevi içinde olan bir anlaşmazlık yoktur. İlgilinin bu tür anlaşmazlıkların çözümü için görevlendirilmiş yargı mercilerine başvurması gerekir.

S O N U Ç : 4788 Sayılı Yasanın 1. maddesi kapsamı dışında bulunan anlaşmazlığın giderilmesine ait isteğin, davacının yetkili mercilere başvurmakta muhtar olmak üzerine reddine 26.1.1974 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1974/379
Karar No : 1974/254

Uyuşmazlığın Giderilmesini İsteyen : Ankara Valisi Şerif Tüten
Davacı : Süleyman Erdoğan
Vekili : Av. Seçkin Özata
Davalı : P.T.T. Genel Müdürlüğü

O L A Y : Davalı idarede işçi durumunda çalışan davacıya 6772 Sayılı Yasa uyarınca ek ödeme yapılmamasından dolayı Ankara 4. İş Mahkemesine açılan davanın görülmesi sırasında davalı idarece yapılan görev itirazının mahkemenin ilk oturumunda reddi üzerine, Ankara Valisince başvurulan Danıştay Başkanunsözcülüğünce görevli mahkemenin belirlenmesi istenilmiştir.

İNCELEME : Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Adnan Kükner, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal, Naci Varlık'ın katıldığı 23/2/1974 günlü oturumunda dosya raportörü Danıştay Üye yardımcısı Samet Tamer tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunup Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Hukuka bağlı bir devlette kamu kuruluşlarının ve özellikle idarenin her türlü eylem ve işlemi, tıpkı kişisel faaliyetlerde olduğu gibi, üstün hukuk kurallarına bağlıdır ve hukuki değerini ve gücünü bu kurallardan alır. Bunun sonucu ve müeyyidesi olarak idarî eylem ve işlemlerin hukuk kurallarına uygun olup olmadığından ve sıhhatlerinden doğacak anlaşmazlıkların da yargı mercilerinde ve yapısal yöntemler içinde incelenerek çözümlenmesi gerekir. Bu gereksinme idarî yargıyı oluşturmuş ve giderek Uyuşmazlık Mahkemelerinin kurulmasını zorunlu kılmıştır.

4788 Sayılı Yasanın kuralları ile, Adliye Mahkemelerinde görülen ve idarenin taraf olduğu Hukuk davalarında olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma ve bu hususun Uyuşmazlık Mahkemesinde incelenmesini isteme yetkisi, münhasıran Bakanlara veya valilere tanınmıştır. Bakanlar kendi hizmet alanlarına giren hususlar hakkında yurdun her yerinde, valiler ise bulundukları bölgede bakanlığı temsil ettikleri için o bölgeye ait hizmet konusunda uyuşmazlık çıkarmak için başvurma yetkisine sahiptirler. Başka bir deyimle bakan veya vali, davada idarenin istemini haklı ve yerinde gördüğü takdirde Danıştay Başkanunsözcüsüne başvurabileceklerdir.

Bakan veya valiler, görev itirazının reddine dair kararın verildiği günden başlamak üzere 15 gün içinde, dava dilekçesi ve cevap lâyihasının birer örneği ile mahkemenin görevli olduğu yolundaki kararın örneğini ekleyerek ve davanın idarî yargı organında görülmesini gerekli kılan sebep ve delilleri de göstermek suretiyle Danıştay Başkanunsözcüsüne başvurmak zorundadırlar. Diğer idare tasarruflarında olduğu gibi bakan veya valilerin uyuşmazlık çıkarmak için vaki başvurmaları da yazılı şekle tabidir ve bunun doğal sonucu olarak bu başvurma yazısında bakan veya valinin imzasının hiçbir duraksamaya yer vermeyecek biçimde yer alması, idarî tasarrufun sıhhati için gereklidir. Bu bakımdan bakan veya valinin bizzat kendileri tarafından atılmamış ve fakat bir alet aracılığı ile çoğaltılmış imzalarının ,açıklanan iradeyi sakat ve kuşkulu bir hale getirdiğini ve bu yoldaki davranışın Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu ile güdülen amaca da ters düştüğünü kabul etmek gerekir. Oysa, dosya içinde mevcut valilik başvurma yazısında valinin bizzat el yazısı ile atılmış bir imzası yoktur. Başvurma yazısında mühür biçiminde hazırlanmış ve basılmış bir imza yer almıştır.

Özel Hukuk ve Usul Hukuku mevzuatımızda yer alan hükümler incelendikte, Borçlar Kanununun 14. maddesinde (İmza, üzerine borç alan kimsenin el yazısı olmak lâzımdır. Bir alet vasıtasiyle vaz olunan imza ancak örf ve adetçe kabul olunan ahvalde ve hususiyle çok miktarda tedavüle çıkarılan kıymetli evrakın imzası lâzım geldiği takdirde kâfi addolunur.) aynı Yasanın 15. maddesinde (imza yerine geçebilecek işaretler belirtilirken (imza vaz'ına mukdedir olamıyan her şahıs imza yerine usulen tasdik olunmuş ve el ile yapılmış bir alâmet vaz etmeye yahut resmî bir şahadetname kullanmaya mezundur.) ve Hukuk Usulü M.K. nun 297. maddesinde de (Mühür veya bir alet vasıtasiyle vaz olunan imza veya cüzdan ile muamele icrasını itiyat etmiş olan müesselerde muamelenin iptidasında tayin olunup bir süreti hesap defterine veya cüzdana mevzu bulunan mühür veya imza ile yapılacak muamele muteberdir. Bundan başka imza vaz'ına muktedir olamıyan veya yazı bilmeyen şahsın heyeti ihtiyariye ve mahallince maruf iki şahıs tarafından tasdik edilmiş ve el ile yapılmış bir işaret veya mühür istimal etmesi caizdir.) denilmektedir.

Türk Hukuk Lûğatında ise imza, (bir vesikadaki beyan ve taahhütlerin sıhhatini ifade etmek maksadiyle o vesikanın altına bir şahsın ismi için kullandığı mutat şekilde koyduğu yazıya imza derler.) denilerek tanımlanmıştır.

Yukardan beri açıklandığı üzere Uyuşmazlık Mahkemesine başvuracak olan bakan veya valinin başvurma yazısının altına kesin sürette kendi el yazısı ile imzasını atması idarî tasarrufun geçerliliğinin ön koşulu olduğu sonucuna varılmış ve dosyada bu şekilde geçerli bir başvurma bulunmadığından Danıştay Başkanunsözcülüğünün vaki isteminin bu yönden reddi gerekmiştir.

S O N U Ç : Yukarıda yazılı nedenlerle geçerli bir başvurma bulunmadığından istemin reddine 23/2/1974 günü oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyusmazlık Mahkemesı
Başkanlığı

Esas No : 1972/23
Karar No : 1974/898

ÖZET : Gümrük cezasından doğan görev uyuşmazlığının Uyuşmazlık Mahkemesinde görülme olanağı bulunmadığından başvurmanın reddine ilişkin karar.

Görev Uyuşmazlığının giderilmesini isteyen : İzmir Valisi Namık Kemal Şentürk

Davacı : Yaşar Karacasulu

Vekili : Av. Macit Birsel — Riyar Kayıhan — Mahmut T. Birsel

Davalı : Gümrükler Genel Müdürlüğü

Vekili : ... ...

O L A Y : 5383 Sayılı Gümrük Yasasının 24/2 maddesine göre yerli mamul ve ürünlerin ambalajında kullanılmak suretiyle yeniden ihraç kaydı ile ve geçici kabul suretiyle ithal edilen jütten yapılmış sargılık kaba bezlerin kanuni süre içinde ihraç edilmiyerek dahilde kullanılıp yarar sağlandığı nedeniyle yine aynı Yasanın 144. maddesi uyarınca Şirket adına İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünce kesilen ve Gümrükler Genel Müdürlüğünce de aynen onanan para cezasının kaldırılması için İzmir Asliye 4. Ceza Mahkemesinde açılan davanın görülmesi sırasında Davalı Vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının anılan Mahkemece reddi üzerine İzmir Valisinin dileği ile görev konusunun çözümlenmesi Danıştay Başkanunsözcülüğünce Mahkememizden istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Adnan Kükner, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal ve Turgut Akmirza'nın katıldıkları 30.3.1974 günlü oturumunda, dosya raportörü Danıştay Yardımcısı Samet Tamer tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki belgeler okunduktan, Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alparslan'ın düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Olayda ceza işinden doğan bir uyuşmazlık söz konusudur.

4788 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki Yasanın 1 inci maddesinde «Genel mahkemeler, idare ve askerlik yargı yerleri arasında hukuk

işlerinden doğan vazife ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili olmak üzere bir Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmuştur.» Hükmi yer almış böylece ceza ile ilgili görev uyuşmazlıklarının çözümü mahkememizin görevi dışında bırakılmış bulunmaktadır. Bu nedenle cezaya ilişkin görev uyuşmazlığı konusunda Mahkememizce karar verilmesi olanağı yoktur

S O N U Ç : Anlaşmazlığın cezaya ilişkin bulunmasına ve Uyuşmazlık Mahkeme Yasası gereğince bu türlü uyuşmazlıkları çözümlemeye mahkememizin görevli bulunmamasına göre vaki başvurmanın reddine 30.3.1974 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1969/443
Karar No : 1974/1075

ÖZET : Kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin ödetilmesi istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde görüleceği HK.

Görev Uyuşmazlığının giderilmesini isteyen : Ankara Valisi Ö. Naci Bozkurt

Davacı : T.C.D.D. Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Kasım Eler, Avukat Adnan Duruarı

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Avukat Orhan Balkaş

O L A Y : Davacı işletmenin Ankara garı kamulaştırma sınırları içinde tapu ile maliki bulunduğu 758 kadastro, 2 parsel sayılı 7150 m² yerin, daha önce açılan davada 232.500 liranın tahsili yolunda verilen kararda saklı tutulan fazlaya ilişkin 2.270.000 lira bedelinin, kamulaştırma yapılmaksızın elatılması suretiyle yola kalbedilmesi nedeniyle faiz ve yargılama giderleriyle birlikte davalı belediyeden tahsili için Ankara Asliye 12. Hukuk Mahkemesinde açılan davanın görülmesi sırasında, davalı idare vekilinin görev itirazının reddedilmesi üzerine Ankara Valisinin dileği ile görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünce istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, üye Mesut Akan, Kâzım Yenice Hakkı N. Baykal, İbrahim Vidinli, Naci Varlık ve Turgut Akmiraz'nın katıldığı 20.4.1974 günlü oturumunda, dosya raportörü Danıştay Yardımcısı Samet Tamer tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki belgeler okunduktan, başvurmanın yöntemine uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alparslan'ın sözlü düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava; davalı belediyenin kamulaştırmasız olarak el attığı davacı işletmeye ait taşınmaz bedelinin ödettirilmesi istemine ilişkin bulunmaktadır. Kamulaştırma hükümleri dışında davacı işletmenin taşınmaz malına el atılması olayı idari bir

eylem sayılamaz. Bir kamu kuruluşunun, başkasının özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz malına yöntemine uygun bir kamulaştırma yapmaksızın el atma hakkı bulunmadığından böyle bir el atma olayı bir haksız eylem niteliğindedir. Nitekim Yargıtay'ın 16.5.1956 gün ve 1/6 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da kamulaştırma yapılmaksızın başkasının taşınmaz malına idarece el atılmasında taşınmaz mal bedelinin ödenmesinin istenebileceği esası kabul edilmiştir. Bu nedenle davalı idarenin yola kalbetmek suretiyle el attığı taşınmaz malın bedelinin ödenmemesine ilişkin davaların adli yargı yerinde çözülmesi gerekir. Bu nedenden dolayı Başkanunsözcülüğü istemi reddedilmelidir.

S O N U Ç : Anlaşmazlığın çözümü adli yargıya ait bulunduğundan istemin reddine 20.4.1974 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1972/39
Karar No : 1974/1082

Davacı ve görev uyuşmazlığının giderilmesini isteyen : Burhan Gürbüz Nas

Vekili : Avukat Osman Yüzbaşıgil

Davalı : Elâzığ Belediye Başkanlığı

O L A Y : Müvekkili davacı davalı belediyede işçi olarak çalıştığı halde fazla mesai, bayram ve diğer ek ödemelerin kendisine ödenmemesi nedeniyle sözügeçen alacaklarının tazminen davalı idareden tahsili için açtıkları davanın Elâzığ 1. Asliye Hukuk Mahkemesi ve Danıştay Sekizinci Dairesince görev yönünden reddi üzerine görevli yargı yerinin belirlenmesi istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Türk Ulusu adına karar veren Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu ve üye Mesut Akan, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal, İbrahim Vidinli, Naci Varlık ve Turgut Akmirza'nın katıldığı 20.4.1974 günlü oturumunda Danıştay Yardımcısı Samet Tamer tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki belgeler okunduktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın sözlü düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacı vekili tarafından görevli yargı yerinin belirlenmesine ilişkin ve yukarıda sözü geçen mahkeme kararlarından ikişer örnek eklenen dilekçe ile başvurulan Elâzığ 1. Asliye Hukuk Mahkemesince başvurma belgelerinin, aynı davacıya ait dosyalarla birleştirilerek bir yazı ile Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiş bulunduğu anlaşılmıştır.

4788 Sayılı Yasanın 14 üncü maddesinde «vazifesizlik kararları üzerine uyuşmazlığın giderilmesi ve davaya bakmağa vazifeli yerin belli edilmesi isteği, vazifesizlik hakkındaki kararlar kesinleştikten sonra Uyuşmazlık Mahkemesine veya vazifesizlik kararı veren mahkemelerden herhangi birine dilekçe verilmek suretiyle yapılır. Verilen dilekçe ile diğer kağıtların örnekleri dilekçeyi alan mahkemece diğer tarafa beş gün içinde bildirilir. Diğer taraf yedi gün içinde cevap verebilir. Dilekçe doğrudan doğruya Uyuşmazlık Mahkemesine verilmiş değilse dilekçeyi alan mahkeme, dilekçenin verdiği günü belirtecek kayıt işlerini ve tebliğ işini yaptırdıktan ve cevap süresi geçtikten sonra kâğıtları hemen Uyuşmazlık Mahkemesine gönderir. Hükmü öngörülmüştür.

Olayda ise, görevli yargı yerinin belirlenmesi isteğine ilişkin dilekçeyi alan mahkemece yukarıda yazılı olduğu üzere bir işlem yapılmadan dilekçe ve eki belgelerle birlikte davacıya ait dosyaların Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

S O N U Ç : 4788 sayılı Yasa'nın 14 üncü maddesinin mahkemeye yüklediği işlemler yerine getirildikten sonra dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesi için takımı ile birlikte Elâzığ Asliye 1. Hukuk Mahkemesine iadesine 20.4.-1974 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1969/511
Karar No : 1974/1087

Davacı ve Görev Uyuşmazlığının giderilmesini isteyen : Ağah Büyükaydın
Vekili : Avukat Ziya F. Kuyrukçuoğlu
Karşı Taraf : Milli Savunma Bakanlığı

O L A Y : Müvekkili davacının davalı idareye bağlı işyerinde işçi olarak çalıştığı kanuni hakkı olan fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle Ankara İkinci İş Mahkemesinde açılan davanın görev yönünden reddedilmesi üzerine, Ankara Sekizinci Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada bu mahkemece fazla mesai ücretlerinin tahsiline ilişkin olarak verilen kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesince görev yönünden bozulduğu, bundan sonra Danıştay'da açılan davanın Sekizinci Dairece yine görev yönünden reddolunduğu, bu durumda adli ve idari yargı yerleri arasında olumsuz bir görev uyuşmazlığı doğduğu ileri sürülerek görevli yargı yerinin belli edilmesi istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Türk Ulusu adına karar veren Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu ve üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı Adnan Kükner, Muzaffer Kutman, Hakkı N. Baykal ve Şerafettin Özbek'in katıldığı 27.4.1974 günlü oturumunda Danıştay Yardımcısı Samet Tamer tarafından hazırlanan rapor ve dava dosyası ile ara kararlarımızla getirtilen dosya ve belgeler okunup incelendikten ve Başkanunsözcüsünün sözlü düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacının fazla mesai ücretinin ödenmemesi nedeniyle Ankara İkinci İş Mahkemesinde açtığı davanın görev yönünden reddedildiği, Ankara Sekizinci Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava üzerine bu mahkemece fazla mesai ücretlerinin tahsili yolunda verilen kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesince görev yönünden bozulduğu, bundan sonra Danıştay'da açılan davanın Sekizinci Dairece yine görev yönünden reddedildiği ancak Yargıtay 4. Hukuk Dairesince bozulan karardan sonra Ankara Sekizinci Asliye Hukuk Mahkemesince bozma kararı gereğince görev yönünü bir karara bağlamadığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durumda ortada davanın görev yönünden reddi yolunda adli yargı yerlerince verilmiş kesin bir karar yoktur. 4788 sayılı Yasanın 14. maddesi hükmü uyarınca kesinleşmiş görevsizlik kararları bulunmadan adli ve idari yargı yerleri arasında bir görev uyuşmazlığından söz edilemiyecektir. Bu nedenle istemin reddi gerekir.

S O N U Ç : İncelenen dosyalardaki belgelere göre henüz görev uyuşmazlığı doğmamış bulunduğundan istemin reddine 27.4.1974 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1973/8
Karar No : 1974/1096

Uyuşmazlığın giderilmesini isteyen : Osman Karakaş
Vekili : Avukat Celal Karakaş
Davalı :Gölbaşı Belediye Başkanlığı

O L A Y : Davacının 1.6.1950 yılından beri işgalinde olan ve 1.11.1962 yılından beri de ecrimisil ödemek suretiyle tasarrufunu sürdürdüğü, etrafına tel örgülerle çevirip ağaçlandırdığı sahaya, belediye encümenince alınmış bir karara dayanılarak davalı belediyece müdahale edildiği ve tel örgülerle ağaçlarının sökülmek suretiyle zarar verildiği belirtilerek hasar bedelinin tahsili istenmiştir.

Ankara 5. Sulh Hukuk Mahkemesi, Yargıtay Bozma kararına uyarak, belediye encümeni kararının uygulanması suretiyle zarar vuku bulduğundan anlaşmazlığın çözümünü görevi dışında görmüş, Danıştay 11. Dairesi de davanın fiille uğranılan zararın tazminini isteminden ibaret olması nedeniyle görev yönünden davayı reddetmiştir.

Davacı Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İ N C E L E M E : Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Adnan Kükner, Muzaffer Kutman, Hakkı N. Baykal, Şerafettin Özbekin katıldıkları 27.4.1974 günlü oturumunda, dosya raportörü Necdet Çorbacıoğlu'nun düzenlediği rapor ve dosyadaki belgeler incelendikten, Başkanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü

Dava ecrimisil ödemek suretiyle kullandığı hazineye ait taşınmaz malı davalı belediyenin el uzatmak yoluyla zilyetliğine tecavüzde bulunduğundan bahisle uğranılan zararın tazmini isteminden, başka bir deyimle haksız fiilden doğan bir zararın giderilmesi talebinden ibaret olup anlaşmazlığın adli yargı yerinde çözülmesi gerekir.

S O N U Ç : Yukarıda açıklanan nedenlerle adliye Mahkemesi kararının kaldırılmasına Başkan Ahmet H. Boyacıoğlunun karşı oyu ile ve oy çokluğu ile 27.4.1974 gününde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının ecrimisal vererek kullandığı 4 sıra dikenli telle çevirip meyve bahçesi haline getirdiği taşınmazdaki muhdesat, bu yerin 775 sayılı Gece Kondu Kanu hükümleri uyarınca belediyeye devri gerektiğinden bahsile encümenin 25.4.1969 gün ve 14/109 sayılı kararı uyarınca söktürülmüş ve yıktırılmış olduğundan zararın idari kararın uygulaması neticesi vuku bulduğunu kabul etmek gerekir. Bu durumda anlaşmazlığı çözmek görevi idari yargı yerine aittir.

Bu düşünce ile çokluk görüşüne karşıyım.

T.C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1974/187
Karar No : 1974/1056

Görev uyuşmazlığının giderilmesini isteyen : Milli Eğitim Bakanı Orhan Dengiz

Davacı : Oya Öner

Vekili : Avukat Mediha Zengingönül

Davalılar : 1 — Milli Eğitim Bakanlığı
2 — Ankara Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi

Vekilleri : Avukat Halil Aytemiz ve Avukat Rıza Uluocak

O L A Y : Davacının, davalı Akademide hizmet sözleşmesine dayalı asistan olarak çalıştığını, 931 ve 1475 sayılı Yasalar uyarınca işçi niteliğinde bulunduğunu 6772 sayılı Yasaya göre 1971, 1972, 1973 yıllarına ilişkin ek ödemelerin davalı idarece ödenmediğini ileri sürerek Ankara Beşinci İş Mahkemesinde açtığı davanın görülmesi sırasında davalı idare vekilleri tarafından ileri sürülen görev itirazının anılan mahkemece reddedilmesi üzerine Milli Eğitim Bakanının dileği ile görev konusunun çözümlenmesi Danıştay Başkanunsözcülüğünce mahkememizden istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Adnan Kükner, Kazım Yenice, Hakkı N. Baykal, Turgut Akmirza'nın katıldıkları 30.31974 günlü oturumunda, dosya raportörü Danıştay Yardımcısı Samet Tamer tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki belgeler okunup Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaparslan'ın davanın idari yargı yerinde bakılması gerekeceği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 50. maddesinde öngörülen halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama devletin başta gelen ödevlerindendir ve 120. maddesinde «Üniversiteler ancak devlet eliyle ve kanunla kurulur» hükümleri uyarınca çıkarılmış bulunan 1472 sayılı Yasanın 7. maddesinde «Bu kanun hükümlerine göre açılan resmi yüksek okullarda bunların yönetmeliklerinde belirtilen şartları taşıyan öğretmenler sözleşme ile görevlendirilebilir...» 23 üncü maddesinde ise «..... görevlendirilecek öğretim üyeleri ve personeline..... tüzük gereğince ücret ödenir.» hükümleri yer almış bulunmaktadır.

Davacının ,davalı yüksek okullarda sözleşmeli asistan olarak çalıştığında bir anlaşmazlık yoktur. Ancak kendisine 6772 sayılı Yasaya göre ek ücret ödenip ödenmiyeceğinin saptanabilmesi için sözleşmenin niteliğini belirtmek gerekmektedir.

Anayasamızca üniversite kurmak ve yüksek bilgi, teknik ve uzmanlığı gerektiren özellikleri nedeni ile öğretim ve eğitim gereksinmelerini karşılık ödevi kendisine verilen Devletin; 1472 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan maddeleri hükümleri ile tanınan yetkiye dayanarak sözleşmeli öğretim üyeleri ve personel çalıştırması bu kamu görevinin bir sonucu bulunmaktadır. Bir kamu yasasına dayanılarak kamu görevinin yerine getirilmesinde uygulanan sözleşmeler ise idari niteliktedir. Bu nedenle davacının çalıştırılmasına temel tutulan yönetmelik taraflar arasında bir kamu ilişkisi kurmuş bulunduğundan idari nitelikteki sözleşmeye dayanılarak açılan davanın da çözümü idari yargının görevi içindedir.

S O N U Ç : Sözleşmenin idari bir hizmet sözleşmesi bulunmasına, bu bakımdan Adliye Mahkemesi kararının kaldırılmasına üyelerden Mesut Akan ve Hilmi Yazıcının karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 30.3.1974 gününde kesin olarak karar verildi.

T.C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1974/515
Karar No : 1974/1133

Görev Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen : (İstanbul) Valisi

Davacı : Yaşar Kıyak

Vekili : Hikmet Hızal

Davalı : P.T.T. Genel Müdürlüğü

O L A Y : Müvekkili davacının, davalı idarede işçi olarak çalıştığı yılda iki aylık brüt ücreti tutarındaki ikramiyenin kendisine ödenmediği 1317 sayılı Yasanın 2 nci maddesi ve Yargıtay kararları karşısında mevzuata göre hakedilmiş ikramiye alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesi yolunda (İstanbul 7. İş) Mahkemesinde açılan davanın görülmesi sırasında davalı idare vekilleri tarafından davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği yönünden yapılan görev itirazının mahkemece reddedilmesi ve (İstanbul) Valisinin başvurması üzerine görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanunsözcülüğünce mahkememizden istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu ve üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Adnan Kükner, Muzaffer Kutman, Hakkı N. Baykal, Şerafettin Özbek'in katıldığı 27.4.1974 günlü oturumunda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker tarafından hazırlanan rapor okunduktan dosyadaki belgeler incelendikten ve Başkanunsözcüsünün davanın idari yargı yerine ilişkin bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bir kamu iktisadî Devlet kuruluşu olan davalı P.T.T İdaresinin personel statüsü yönünden 3656 ve 3659 ve emeklilik yönünden ve 5434 sayılı Yasalara bağlı bulunan personeli, 657 ve 1327 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 ve ek geçici 9 maddeleriyle bu Yasa kapsamına alınmış ve intibak bakımından da 36. maddesi hükmüne tabi tutulmuştur.

2 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (D) bendinde (İş Kanunları ile 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunlarına göre işçi sayılan ve bu Kanun hükümlerine tabi olmayan kişilerin işçi sayılacakları belirtilmiş 7 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bu bent hükmü (İş Kanunlarına göre işçi sayılanlar ile genel ve katma bütçelerle bunlara bağlı döner serma-

yeli kuruluşlar..... İş yerlerinde bedenen çalışmaları fikri çalışmalarına galip olan kişilerdir. Yukarıdaki fıkra kapsamına girenler hakkında bu kanun hükümleri uygulanamaz.) biçiminde değiştirilmiş olup, geçici 2 madde ile de (2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik ek geçici 18. maddeye göre Devlet memurluğuna intibak ettirilenlerden işçi niteliğinde olanların tesbiti Çalışma Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesi Başkanlığının bağlı bulunduğu başkanlıkça ortaklaşa tesbit edilir. İşçi tanımına girenlerin kadroları kaldırılarak haklarında işçi mevzuatı hükümleri uygulanır.) hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu ek ödemenin yapılması istenen kişinin ise yukarıda en son açıklanan kararname hükmü uyarınca işçi niteliğinde bulunduğu yolunda, maddede sayılan Bakanlıklar ve Devlet Personel Dairesince yapılmış henüz bir saptama bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında ise dacavının işçi niteliğinde bulunduğu kabul ile hakkında açıklanan maddede hükmünün işletilmesine olanak görülmemiştir. O halde söz konusu edilen görevlileri bir kamu Kanunu olan Devlet Memurları Yasası hükümlerine bağlı kamu personeli olduğu sonucuna varılması gerekir. Kamu personeli durumunda bulunan bir kimsenin bağlı bulunduğu idare ile ilişkisi kamu ilişkisi olup, idarenin memur ve hizmetlileri ile ilgili karar ve işlemleri idari nitelikte bulunduğundan taraflar arasındaki anlaşmazlığın çözümlenmesi de idari yargının görevi içinde, adlî yargının görevi dışındadır. Bu nedenlerden dolayı davaya idari yargı yerinde bakılması gerekmektedir.

S O N U Ç : Yukarıda açıklanan nedenlerle, davaya idari yargı yerinde bakılması gerektiğinden adliye mahkemesinin görev itirazının reddi yolundaki kararının kaldırılmasına 27.4.1974 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
Uyuşmazlık Mahkemesi'
Başkanlığı

Esas No : 1973/546
Karar No : 1974/1351

Davacı : Cezmi Güner Omay
Davalı : 1 — Ankara Üniversitesi Rektörlüğü
2 — Ankara Üniversitesi Rektörlüğü Fen Fakültesi Dekanlığı

O L A Y : Davacı, Milli Savunma Bakanlığının muvafakatı ve Fen Fakültesi Profesörler Kurulu kararı ile 26.4.1966 tarihinden beri Fen Fakültesinde astrofizik dersini ek görev olarak okutmakta olduğundan kendisine ek görev ücreti verilmemesi yolundaki işlemin iptalini ve tahakkuk etmiş 6500 liranın tazminini isteyerek Danıştaya' başvurmuştur.

Danıştay 5. Dairesince 25.12.1972 günlü kararında, muvazzaf subay olan davacının üniversitedeki ek görevini devam edip etmemesi özlük haklarına taallük eden bir husus olduğu askeri personel kanunu statüsü içinde ek görevin mümkün olup, olmadığı hususunun incelenmesi Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait olacağı belirtilerek dava görev yönünden reddedilmiş;

Askeri Yüksek İdare Mahkemesince de 1.6.1973 günlü kararı ile ihtilafın hallinde Danıştay'ın görevli bulunduğuna karar verilmiştir.

İNCELEME : Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, İlhan Toğrul ve Zeki Güngör'ün katıldığı 18.5.1974 günlü oturumunda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi Necdet Çorbacıoğlu tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın usulüne uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan, Başkanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacı Fen Fakültesi Astronomi Kürsüsünde astrofizik dersi öğretim görevlisi olarak verdiği derslerin karşılığı ek görev ücretinin verilmemesi işleminin iptalini istemekte ve davalı olarak ta Ankara Üniversitesi rektörlüğü ile Fen Fakültesi dekanlığını göstermektedir. Yapılan bu hizmetin askeri hizmete ilişkin bir yönü olmadığı da açıktır. Asker kişi olan davacıya üniversite içinde bu görevin yerine getirilmesi için Milli Savunma Bakanlığınca muvafakat vermiş olması da hizmetin askeri hizmete ilişkin olması niteliğini vermez. Bu bakımdan anlaşmazlığın Danıştayca çözüme bağlanması gerekir.

S O N U Ç : Yukarıda açıklanan nedenlerle anlaşmazlığı çözmekle Danıştay görevli olduğundan Danıştay 5 inci Dairesi kararının kaldırılmasına 18.5.1974 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1974/479
Karar No : 1974/1354

Davacı : Mustafa Tüysüz ve Dürdiye Tüysüz

Davalı : İçişleri Bakanlığı, İskenderun Belen Belediyesi,

O L A Y : Davacılar tarafından Danıştay 12. Dairesine 1972/441 Esas Sayılı ile açılan davada; Davacıların murisi olan Mehmet Tüysüz'ün Jandarma eri olarak askerlik görevini yaparken 25.3.1971 günü, ihzar müzekkerelerinin tebliği için yolda giderken rüzgâr etkisi ile kopan ve yere düşen elektrik telindeki ceryana kapılarak vefat ettiği ileri sürülerek 56.000 lira maddi ve manevi tazminatın hükme bağlanması istenmiştir. Danıştay 12. Dairesince 15.11.1972 gün ve 441/3644 sayılı kararda 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20 ve 21/A maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde halen görevli veya hizmetten ayrılmış olan asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari davaların bu mahkemede çözümleneceği hükmü yer almıştır. Tazmini istenen zarar askeri bir hizmetin ifası sırasında doğduğuna ve ölende asker kişi olduğuna davacılar ölen asker kişiye halef olarak dava açtıklarına göre davanın çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu belirtilerek davanın görev yönünden reddine ve dosyanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

Davacılar vekili 14.3.1974 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak davacıların murisinin askerlik görevini yaparken vefat ettiğine göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğunu belirtilerek adıgeçen mahkemenin görevsizlik kararının kaldırılmasını istemiş ve İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığının 25.3.1974 günlü dilekçesiyle ,davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği bildirilmiştir.

İNCELEME : Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu ve üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı ,Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, İlhan Toğrul ve Zeki Güngör'ün katıldığı 18.5.1974 günlü oturumunda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın usulüne uygun olduğu anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Maddi olayın daha iyi anlaşılması yönünden esas dava dosyasının getirtilmesi gerektiği yolundaki üye Kâzım Yenice'nin önerisi üzerine dosyada bir noksanlık bulunmadığına oyçokluğu ile karar verildikten sonra işin esası incelenmiştir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20. maddesinde de Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin olan idari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapacağı belirtilmiştir. Her ne kadar davacıların, askeri kişi olan murislerine halef olarak dava açmaları sebebiyle açıklanan maddedeki ilk şart mevcut isede, olayda askeri hizmete ilişkin bir eylem ve işlem bulunmadığından ikinci şart gerçekleşmemiştir. Çünkü 1706 sayılı Kanunun 1. maddesinde Jandarma teşkilâtının umumi emniyet ve asayişi korumaya kanun ve nizamlar hükümlerinin icrasının temine ve bunlara müstenit hükümet emrini ifaya memur ve müsellah ve askeri bir inzibat kuvveti olduğu belirtilmiş ve ikinci maddede ise Jandarmanın görev ve hizmet itibariyle mercii Dahiliye Vekâletidir. Askeri talim ve terbiye hususunda Erkanı Harbiye Reisliğine, silah ve mühümmat ile seferberlik ve seferde ordu emrine intikal edecekleri maaş iaşe ve libas ve techizatı ve bilumum masarifatı hususlarında ordudakinin aynı olmak üzere Milli Müdafaa Vekaletine, emniyet ve asayiş işleri ile diğer bütün muamelelerde Dahiliye Vekaletine merbut olacağı açıklanmıştır. Jandarmanın ihzarlılar hakkındaki müzakereleri tebliğ etmek işi, jandarma teşkilat ve vazife tüzüğünün 200. maddesinde belirtilen şekilde, jandarmanın adii görevi içinde bulunmaktadır. Bu itibarla davanın görülmesi Danıştay'ın görevi içine girdiği sonucuna varılmıştır.

S O N U Ç : Anlaşmazlığın çözümü Danıştay'ın görevine girdiğinden Danıştay 12. Dairenin 15.11.1972 gün ve 441/3644 sayılı kararının kaldırılmasına üyelerden Kâzım Yenice'nin karşı oyu ile ve oyçokluğu ile 18.5.1974 günü kesin olarak karar verildi.

T.C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1974/473
Karar No : 1974/1356

..... **Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran** : Danıştay Başkanunsözcüsü

Davacı : Sami Talu

Davalı : Türk Standartları Enstitüsü

O L A Y : Davacı, davalı idarede muhaberat ve muamelat şefi ve ayniyat muhasibi olarak hizmet akdi ile yedi yıl çalıştıktan sonra sendika kurucusu ve başkanı olduğu için işine son verildiğini, belirterek bu yüzden uğradığı maddi ve manevi zararının tazmini isteğiyle Ankara 5. İş Mahkemesine başvurmuştur.

Davalı idare 1973/8166 esas sayısında kayıtlı bu davada müddeti içinde görev itirazında bulunmuş, İş Mahkemesi 14.12.1973 günlü celsede, taraflar arasındaki münasebetin iş akdinden doğduğunu ve bu yüzden anlaşmazlığı çözmeğe mahkemelerinin görevli bulunduğunu belirterek görev itirazını reddetmiştir. Ankara Valiliği Kanunun öngördüğü süre içinde Danıştay Başkanunsözcüsüne başvurmuş ve Başkanunsözcüsü de 19.2.1974 günlü başvurma yazısı ile uyuşmazlık çıkarmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, üye Mesut Akan, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice Hakkı N. Baykal, İbrahim Vidinli ve Naci Varlık'ın katıldığı 29.6.1974 günlü oturumunda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın usulüne uygun ve süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anlaşmazlığın çözümlenmesi için kurumla ilgili mevzuatın gözden geçirilmesi gerekmektedir.

132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanununun 1 inci maddesinde, «Enstitü, tüzel kişiliği olan ve hususi hukuk hükümlerine göre idare edilen bir kamu kurumu olup kısa adı alâmeti farikası «TSE dir» hükmü yer aldıktan sonra 10 uncu maddesinin son fıkrasında «Yönetim Kurulu personel kadrolarını ihtiyaca göre tertipleyip her yıl bütçesi ile birlikte Genel Kurul onayına sunar» ve 14 üncü maddesinde de «Türk Standartları Enstitüsünün toplanma esas ve usulleri, yönetimi, denetlenmesi, organlarının kuruluş, görev, yetki ve çalışma usulleri ile organ ve üyelerinin görev süreleri, bütçelerinin düzenlenmesi, gelirlerinin

toplanması ve sarf şekilleri ile bu Kanunun uygulanmasını ilgilendiren sair konular Türk Standartları Enstitüsü Yönetim Kurulunca hazırlanıp Genel Kurulca kabul edilerek yönetmeliklerde belirtilir, hususları hükme bağlanmıştır.

Kanunun bu hükümlerine uyularak hazırlanan ve Resmî Gazetede 11.6.1969 tarihinde neşir ve ilân olunan personel yönetmeliğinin 2 nci maddesinde TSE personeli, «kadrolu personel», «anlaşmalı personel» ve «geçici personel», olmak üzere üç gurupta toplanmış, yönetmeliğin diğer maddelerinde atayacak organlar ve atama işlemlerinde uygulanacak yöntemler belirlenmiştir. Bundan başka 16.1.1970 gününde Resmi Gazetede neşir ve ilan edilen «Türk Standartları Enstitüsü Görev ve Sicil Talimatı»nda da benzeri hükümler yer almıştır.

23.6.1971 gün ve 13874 sayılı Resmi Gazetede neşir ve ilan olunan «Türk Standartları Enstitüsü Personel Yönetmeliği» nin 1 inci maddesinde «Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19.11.1970 tarih ve 13356/12369 sayılı kararı ile onanan Ankara 3 üncü İş Mahkemesinin 27.10.1970 tarih ve 1970/4480 E. ve 1970/3228 K. sayılı kararına göre TSE personeli ve TSE arasındaki mukavelenin İş Kanununa tabi hizmet akdi olduğu kabul edildiğinden, 11.6.1969 tarih ve 13220 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konan «Türk Standartları Enstitüsü Personel Yönetmeliği, buna dair çıkarılmış bulunan her türlü talimat ve kadrolar yürürlükten kaldırılmıştır» hükmüne yer verildikten sonra 2 nci maddesi «TSE personeli, hizmet sözleşmesi ile göreve alınan ve personel ile Yönetim Kurulunca hazırlanacak tip sözleşmelere uygun olarak hizmet sözleşmesi akdedilir. Yönetim Kurulu hizmetin özellik ve önemine göre hizmet sözleşmesinde değişiklik ve bunlara ek yapmağa yetkilidir» yolunda bir düzenleme getirmiştir.

Mevzuatı böylece gözden geçirdikten sonra müessesenin hukuki durumunu ve personeli ile ilişkilerini saptayabiliriz.

132 sayılı Kanun, müessesenin amacını «her türlü madde ve mamulleri ile hizmet standartlarını yapmak» olarak tanımlamıştır. Standard ve kalite denetimlerinin, Devletin asli ve sürekli ve genel idare kurallarına göre yapılan ve yönetilen işlerinden olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenledir ki 132 sayılı Yasa, «Türk Standardları Enstitüsünü Kamu Kurumu olarak nitelenmiştir. Diğer taraftan Anayasanın 117 nci maddesi, «Devletin ve diğer Kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar eliyle yürütülür» ilkesini öngörmüştür. Bu bakımdan 132 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde yer alan «TSE nün hususi hukuk hükümlerine göre idare edilen» ibaresini, Kurumun iç ve dış ilişkilerinde mutlak olarak hususi hukuk hükümlerine uyarak faaliyet göstermesini gerektiren emri bir hüküm olarak değil, Anayasanın koyduğu esasları açmaksızın, çalışma alanının gerektirdiği esneklik içerisinde çalışabilmesine olanak sağlayan bir hüküm olarak ele almak gerekir. Nitekim 132 sayılı Yasada bu doğrultuda buyruklar getirmiş, örneğin «Personel kadrolarını tertipleme görevini Yönetim Kuruluna görev olarak yüklemiştir. Yönetim Kurulu önce Kanunun buyurucu hükümlerine uyarak personel kadrolarını ihdas etmiş ve fakat sonradan bir idari tasarrufla bu kadroları bütünü ile kaldırarak «hizmet sözleşmesi» yolu ile Kurum çalışmalarını sürdürme yolunu seçmiştir. Anayasanın 113 üncü maddesinde, idarelerin kanunlara aykırı olmamak kaydiyle yönetmelik çıkarma yetkisinden sözedilmektedir. Oysa 1971 tarihli yönetmelik Kanunun buyruğuna uygun olarak ihdas edilmiş

personel kadrolarını kaldırmış, Kamu Kurumunun hizmetin işçi statüsü içindeki kimselerle yürütme yolunu açmıştır. Bu türlü bir tasarrufun kanun hükmünü değiştirmeyip amaç edinen bir niteliğe büründüğü açıkça görülmektedir. İki kuralın çakışması halinde üstün hukuk kuralının uygulanacağı ve diğer kuralın ihmal edileceği hukukun bilinen ilkelerindendir. Bu itibarla uyuşmazlığın çözümünde. 23.6.1971 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş olan yönetmelik ihmal edilerek nazari itibara alınmamış, 132 sayılı Kanunun hükümlerinin uygulanması gerekli bulunmuştur.

Hukuki durum böylece saptandıktan sonra Kamu idaresi ile personel arasında akdedilmiş bulunan sözleşmenin niteliği üzerinde de durulmuştur.

Yukarıda da değinildiği gibi Standart ve kalite denetimleri Devletin asli ve sürekli ve genel idare esaslarına göre yürütülen ve yönetim işlerindendir. Başka bir deyimle Devlet Standart ve kalite denetimini kendisi yürütmek istemiş ve böylece bir kamu hizmeti ortaya koymuştur. 132 sayılı Yasa ile bu hizmeti yürütecek organlar belirtilmiş ve personel kadrolarını tertipleme görevi yönetim kuruluna verilmiştir. Davacının, davalı kurumda muhaberat ve muamelat şefi ve aynıyat muhasibi olarak çalıştırıldığında, yani sürekli bir kamu hizmeti gördüğünde anlaşmazlık yoktur.

Kurumun yetkili organınca ihdas edilmiş bulunan personel kadrolarını yürürlükten kaldırmak ve kamu görevini İş Kanunu hükümleri anlamında hizmet sözleşmesi yapmak suretiyle yürütmek yetkisi bulunmadığından, taraflar arasında akdedilmiş bulunan sözleşmeler hukukça idari hizmet sözleşmesi anlamını taşırlar.

Gerçekten 132 sayılı Yasa Hükümleri hizmetin devamlılığını da ortaya koymaktadır. Sürekli bir kamu hizmeti olduğunu kimsenin red ve inkar edemiyeceği Türk Standardlar, Enstitüsü Kurum işlerinde çalışanlarla Kurum arasındaki sözleşme niteliğindedir. İdari sözleşmelerden çıkan anlaşmazlıkların çözüm yeri ise idari yargı organlarıdır.

Bu nedenlerle başvurma kabul edilmelidir.

S O N U Ç : Yukarıda açıklanan nedenlerle anlaşmazlığın idari yargı yerince çözülmesi gerektiğine ve Ankara 5. İş Mahkemesi kararının kaldırılmasına üye Mesut Akan'ın gerekçede, üye İbrahim Vidinli ve Naci Varlık'ın esasta karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 29.6.1974 gününde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

Taraflar arasındaki ilişki hizmet ilişkisi olduğuna göre uyuşmazlığın çözüm yeri İş Mahkemesi olmak gerekir. Bu nedenle İş Mahkemesi kararının kaldırılmasına karşıyım.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE
FİHRİSTİ
DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

İKİNCİ DAİRE KARARLARI 29

İKİNCİ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 31

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 33

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 101

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI 103

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

Belediye İşleri 118

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri 121

Memur İşleri 129

Sıkıyönetim İşleri 158

Yargılama Usulleri 162

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacakları Tahsili İşleri 164

Gelir Vergisi 170

Kurumlar Vergisi 189

Vergi Usulü 190

Yargılama Usulleri 201

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Memur İşleri 202

ALTINCI DAİRE KARARLARI

Eski Eserler 216

İmar İşleri 219

Yargılama Usulleri 227

Yıkma İşleri 230

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsili İşleri 237
Gider Vergisi 239
Gümrük Vergisi 246
İkramiye ve Kaçakçılık İşleri 259
İşletme Vergisi 261
Vergi Usulü 267

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

Avukatlık İşleri 271
Çiftçiyi Topraklandırma İşleri 273
İşçi ve İşveren İşleri 276
Kamu Kurumu Niteliğinde
Meslek Kuruluşları 283
Maden İşleri 289
Noter İşleri 291
Öğrenci İşleri 293
Öğrenim İşleri 295
Öğretim İşleri 297
Tam Yargı Davaları 308
Taşocağı İşleri 310
Yargılama Usulleri 312

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsili İşleri 314
Belediye Gelirleri 316
Bina Vergisi 325
Emlâk Vergisi 327

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul Yetim ve Şehit Aylıkları 329
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri 337

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Dış Seyahat Harcamaları Vergisi 376
Öğrenci İşleri 377

Veraset ve İntikal Vergisi 391
Vergi ile İlgili Diğer İşler 399
Yargılama Usulleri 401

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Artırma, Eksiltme ve İhale İşleri 403
Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar 411
Fikir ve Sanat Eserleri 414
Gayrimenkule Tecavüz İşleri 417
İhracat İşleri 420
Marka İşleri 425
Memur İşleri 430
Noter İşleri 434
Tam Yargı Davaları 440
Turizmle İlgili İşler 446
Yargılama Usulleri 453

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsili İşleri 459
Gelir Vergisi 470
Vergi Usulü 495

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 517

KARARLARIN METODİK

F İ H R İ S T İ

— A —

Amme Alacaklarının Tahsili İşleri

— Gecikme Zammı 103

— Haciz 164

— İcra Takibi 33, 461

— Ödeme Emri 166 - 169, 237, 314, 459 - 467

— Terkin 468

Artırma, Eksiltme ve İhale İşleri

— İhalenin Onanması 403

— Pazarlık Usulü 407

— Şartname 35

Asker Kişilerin İşleri

— Görev Başında Ölüm 540

Askerlik Yükümlülüğü

— Yedeksubay İşleri 37

Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar

— Bulundurma Ruhsatı 411

Avukatlık İşleri

— Ücret İşleri 271

— B —

Belediye Gelirleri

— Akaryakıt İstihlâk Resmi 316

— Değerlendirme Resmi 318

— Eğlence Resmi 41

— Kaynak Suyu Resmi 322

Belediye İşleri

— Belediye Emlâki 44

— Belediye Kurulması 46 - 49, 118

— Kamulaştırma 50

— Organlarla İlgili İşler 52

— Personel İşleri 54

Bina Vergisi

— İstisna, Muafiyet 228

— Ç —

Çiftçiyi Topraklandırma İşleri

— Arazi Bedeli 58

— Mera Tahsisi 273

— D —

Dernek İşleri

— Organlarla İlgili İşler 57

Dış Seyahat Harcamaları Vergisi

— Matrah 375

Dul, Yetim ve Şehit Aylıkları

— Dul ve Yetim Aylığı 329

— Tütün Beyiye İkramiyesi 331

— Yetim Aylığı 333 - 336

Değişik İşler 98 - 102

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Emeklilik intibakı 105, 121 - 128, 337 - 344

— Emeklilik Tahsisi 345

— Fiili Hizmet Zammı 347 - 350

— Hizmet Borçlandırılması 351 - 362

— Hizmetlerin Birleştirilmesi 363

— Malûliyet 365 - 369

— Şark Zammı 370

— Diğer İşler 372

Emlâk Vergisi
— Belediye Payı 327

Eski Eserler
— Taşınmaz Eski Eserler 216

— F —

Fikir ve Sanat Eserleri
— Musiki Eserleri 414

— G —

Gayrimenkûle Tecavüz İşleri
— Süreler 417

Gelir Vergisi
— Gayrimenkûl Sermaye Iradı 470 - 474
— Gelirin Toplanması 170
— İndirimler
— Bina Vergisi 173
— İstisna, Muafiyet 108
— Müteferrik İstisnalar
— Konut Temin Tazminatı 175
— Ortalama Kâr Haddi 475
— Sair Kazanç ve İratlar 476
— Serbest Meslek Kazancı 481
— Ticari Kazanç 483
— Ücretler
— Meyak Kesintisi 177
— Vergi Tevfikatı 486 - 490
— Vergi Tevfikatı ve Muhtasar Beyanname 179
— Yatırım İndirimi 181 - 184, 491
— Yıllık Beyanname
— Gelirin Toplanması 493
— Ziraat Geliri 185

Gider Vergisi
— Konu 239

— Sigorta ve Banka Muamele Vergisi 110
— Tablo IV 244
— Vergiyi Doğuran Olay 241

Gümrük Vergisi

— Geri Verme ve İsteme 246 - 253
— Muaflıklar 254 - 258

— İ —

İdari Sözleşmeler

— Akademi Asistanları 533
— İmtiyaz Sözleşmesi 517

İhracat İşleri

— Kur Farkı 420

İkramiye ve Kaçakçılık İşleri

— Vergi İhbar İkramiyesi 259

İmar İşleri

— Bina Yapım İşleri 111
— İfraz ve Tevhit 219
— Proje İşi 221
— Yapı Kullanma İzni 223
— 775 sayılı Yasa Gereğince Tahsis 225

İşçi ve İşveren İşleri

— Ek Ödeme 522
— Fazla Mesai Ücreti 528 - 530
— İkramiye Alacağı 535
— İşçi Sayılma 276
— İşyerinin Durumu 278
— Diğer İşler 280

Işletme Vergisi

Özel Usulsüzlük Cezaları 261 - 264
— Tablo I 265

İthalat

— Geçici İthal 524

— K —

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

— Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Dernekleri ile Birliği 283

— Ticaret ve Sanayi Odaları 285 - 286

Kamu Malları

— Tahsis 59

Kamulaştırma

— Bir İdareye ait Gayrimenkûlün diğer bir İdareye Verilmesi 66

Kira İşleri

— Kira Bedelinin Artırılması 70 - 75

Köy ve Mahalle İşleri

— Köyün Belediye Sınırları İçerisine Alınması 101

Kurumlar Vergisi

— Yükümlülük

— Belediyenin Otobüs İşletmesi 189

— M —

Maden İşleri

— Petrol İşleri

— Sermaye Tescili 289

Marka İşleri

— Markanın Tescili

— Rakamın Marka olarak Tescili 425

Memur İşleri

— Adaylık, 202

— Atama 79, 210

— Fazla Mesai Ücreti 113

— Görevden Alınma 129 - 144

— Göreve Son Verme 204

— İntibak 83, 145 - 151, 208

— Kadro Verilmesi 152, 210

— Mecburi Hizmet 430
— Memurun Muhakematı 29, 31
— Yan Ödeme
— İş Güçlüğü ve Riski 212
— Tam Gün Çalışma Tazminatı 155
— Yer Değiştirme 86
— Diğer İşler 214

Mülkiyet ve Zilyetlik Uyuşmazlıkları

— Haksız Eylemden Doğan Zarar 531
— Kamulaştırmasız el Atma 526

— N —

Noter İşleri

— Açılma, Devir, Kapatılma, Nakil 291
— Özlük İşleri 115
— Tayin 434

— Ö —

Öğrenci İşleri

— İlk, Orta Derece
— Devam İşleri 377
— Disiplin İşleri 379
— Kayıt İşleri 381
— Not Uyuşmazlığı 383
— Okul Değiştirme 385
— Sınavlar 387
— Diğer İşler 389
— Yüksek Öğrenim
— Sınavlar 293

Öğrenim İşleri

— Doktora İşleri 295

Öğretim İşleri

— Organlarla İlgili İşler 94

— Öğretim Üyeleri 89, 297 - 304
— Öğretim Yardımcıları 305
— Diğer İşler 96

— S —

Sıkıyönetim İşleri

— Mahkeme Kurulması 158

— Ş —

Şuf'a Davaları

— Sulh Hukuk Mahkemesi ile Tapulama Mahkemesi Kararları 521

— T —

Tam Yargı Davaları

— Danıştay Kararlarına Uyulmamasından Doğan Sorumluluk 303
— Ek Görev Ücretinin Tazminen Ödenmesi 537
— Hizmet Kusuru 440 - 445
— Jandarmanın Adli Görevinden Doğan Zarar 538
— Sebepsiz İktisap 269
— Sözleşmeli Personelin Görevine Son Verilmesinden Doğan Zarar 540

Taşocağı İşleri

— Ruhsat İşleri 310

Turizm ile İlgili İşler

— Tanıtıcı Film 446
— Turizm Büro ve Seyahat Acentaları 450

— V —

Veraset ve İntikal Vergisi

— Değerleme, Takdir 391
— Matrah 394 - 398

Vergi Usulü

— Amortisman 190, 481, 495 - 500

553

— Defter Tutma 499

— Değerleme 194

— İtiraz Yöntemi ve Süresi 267 - 270, 501

— Şüpheli Alacaklılar 483

— Tebliğler 503 - 507

— Temyiz İncelemeleri 508

— Vergi Cezaları

— Özel Usulsüzlük Cezası 197, 510

— Zamanaşımı 199

— Vergi Uyuşmazlıkları 116

— Verginin Kalkması 241, 466, 512 - 516

Vergi ile İlgili Diğer İşler

— Vakıfların Vergi Muafiyeti 399

— Y —

Yargılama Usulleri

— Dava Konusu Olamıyacak Haller 453

— Ehliyet 162, 401

— Görev 227

— Karar Düzeltilmesi 201, 312

— Süre 455, 508

Yevmiyeli Teknik Personel İşleri

— İşçi Sayılma 519

Yıkma İşleri

— Belediye Hizmetlerinin Kestirilmesi 230

— Heyelân Bölgesi 232

— İtiraz Mercileri 234

— Usulsüz Tebligat 235