ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL 2 SAYI 4 1972

Zâhit Çandarlı İçin — **Kemâl Berkem**, Danıştay 4. Daire Başkanı

Aramızdan Ayrılanlar
Turgut Başkaya — **İhsan Olgun**, Danıştay 10. Daire Başkanı

YAZILAR

Memur Kavramında Yenilik — **Ahmet Erdoğdu**, Danıştay 2. Daire Başkanı

Vergi Takdir Komisyonları — **Rüştü Aral**, Danıştay Üyesi

Müşterek Pazarın Yargısal Yönü — **Recep Başpınar**, Danıştay Üyesi

Fransa Devlet Şûrası Meslek Mensuplarının Statüsü Hakkında Kısa Rapor — **Orhan Tüzemen**, Danıştay Üyesi

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

DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl : 2 Sayı : 4

Zâhit Çandarlı İçin — **Kemâl Berkem**, Danıştay 4. Daire Başkanı — 3

Aramızdan Ayrılanlar
Turgut Başkaya — **İhsan Olgun**, Danıştay 10. Daire Başkanı — 5

YAZILAR

Memur Kavramında Yenilik — **Ahmet Erdoğdu**, Danıştay 2. Daire Başkanı — 7

Vergi Takdir Komisyonları — **Rüştü Aral**, Danıştay Üyesi — 21

Müşterek Pazarın Yargısal Yönü — **Recep Başpınar**, Danıştay Üyesi — 48

Fransa Devlet Şûrası Meslek Mensuplarının Statüsü Hakkında Kısa Rapor — **Orhan Tüzemen**, Danıştay Üyesi — 53

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI — 57

YARGI KARARLARI — 93

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI — 424

YÖNETMELİKLER

Danıştay Kitaplığı Yönetmeliği — 430

TASNİF VE YAYIN BÜROSUNUN ÇALIŞMALARI HAKKINDA KISA BİLGİ — 436

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ — 437

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ — 440

ZÂHİT ÇANDARLI İÇİN

Kemâl Berkem
Danıştay 4. Daire Başkanı

Danıştay, değerli bir mensubunu daha kaybetti. Ölmek; mukadder sonumuz. Bir inanışa göre de başka bir âleme göç etme. Kimi çabuk unutulur. Kimi, zaman geçtikce acısı artar, özlemi derinleşir. Zâhit de unutulmıyanlar arasına karıştı. İnsana, şimdi kapı açılıp bir rüzgâr gibi içeriye girecek ve müzakere masasındaki yerine yine oturacakmış gibi geliyor. Bir yardımcımızı dinlemeye başlarken, (zor mu, kolay mı?) diye sorması, ellerini çizik çizik kanatan telâşlı hareketleri hep birer anı oldu. O, hepimiz için bir kardeş, bir dert ortağı idi. Dünya gaileleriyle sıkıldığımız günlerde, bir tek sözü ve hareketi bizi neşelendirmeğe yeterdi.

Görev gereği olarak heyet halinde çalışmak zorundayız. Bu, çeşitli mizaçta bir çok kimsenin, bir araya gelerek, bir masa etrafında saatlerce görüşüp tartışması demektir. Maksadımız birdir, hukuka uygun karar vermektir amma, bazen görüşlerde direnildiği, kaşların çatıldığı, havanın elektriklendiği olur. Zâhid'in, insanların bu zaaflarına kapılmayan hoşgörü ile örülmüş bir hayat felsefesi vardı. Fikirlerinde ısrar etmez, heyette beliren gerginliği yumuşatmıya çalışırdı.

Bir hukuk doktoru idi, Aile Hukuku ve Ticaret Hukuku alanlarında hepimizden ileri bilgiye sahipti. Fakat övünmesini sevmezdi, bu üstünlüğünü bir tevazu perdesiyle örterdi.

Zâhit Çandarlı'yı, 1937 yılında yedek subay okulunda askerliğimizi aynı bölükte yaptığımız sırada tanımıştım. Birbiriyle anlaşacak insanlar çabuk kaynaşırlar. Onun saf ve toleranslı kişiliği beni kendisine derhal ısındırmış, kısa zamanda, aramızda, temiz bir arkadaşlık kurulmuştu. Okulu bitirdikten sonra da aramızdaki bağ kopmadı. Zaman zaman karşılaşır, eski günleri anardık.

Hâkimlikte Yargıtay üyeliğine kadar yükselmesi, oradan ayrılması, açıkta kalarak ıztırap çektiği yıllar ve sonra Danıştay üyeliğine seçilmesi... Dördüncü Dairede yine bir araya gelmiştik.

Zâhit, güleryüzü, babacan haliyle Danıştayın en sevilen simalarından biri olmuştu. Kuruculuğu, hareketliliği, herkese yardım etmesi, uysallığı ile Onu daima aramızda görmek istiyorduk.

Dikili Yapı Kooperatifi, Danıştay İstihlâk Kooperatifi Onun eserleridir. Tertiplediği geziler, gece eğlenceleri çalışmaktan yorulan Danıştay mensupları için birer dinlenme vesilesi oluyordu.

Ne yazık ki başkalarının mutluluğu için çalışan Zâhit ,kendi özel yaşantısında mutlu olamadı. Son evliliğinde, önce morali düzelmiş, hayata yeniden sarılmak istemiş, fakat kısa bir süre elinden tutan kader sonra onu yine yalnız bırakmıştı.

«Bilmezler yalnız yaşamıyanlar.
Nasıl korku verir sessizlik insana,
İnsan nasıl konuşur kendisiyle,
Nasıl koşar aynalara
Bir cana hasret
Bilmezler. . .

O. V.»

Son günleri hastalıkla mücadele ile geçti. Duruşmalarda bile bir eliyle nabzını kontrol ediyor ,su isteyip sık sık ilâç alıyordu. Ölümünden bir gün önce gelip dairede çalışmıştı. Evine gidip istirahat etmesini tavsiye ettiğimiz zaman, bunu acı bir tebessümle karşılar, evde sıkıldığını, daireye gelince ferahladığını söylerdi.

Hayat dolu bir insan olmakla birlikte, bazen hayattan bezmiş görünür.

«Hülyası kalmayınca hayatın ne zevki var?
Bitsin hayırlısıyle bu beyhude son bahar. .

Y. K.»

der gibi yaşantısından şikayet ederdi. Zâhit, inandığı ve sevdiği Allahın rahmetine bir gariplik içinde kavuştu. Fakat kendisini seven binlerce arkadaşının kalbinde yaşıyor. Bir sevap ve günah muhasebesi yapıldığında muhakkak sevabı ağır gelecektir.

Kendisine tanrıdan tekrar rahmet diler, hastalığında ve Cenazesinde gösterdikleri yakın ilgiden dolayı, insanlık örneği, muhterem Varinli ailesiyle Sayın İzzet Akçal, Ahmet Boyacıoğlu, Hakkı Ketenoğlu, Ahmet Erdoğdu, Burhan Arat, Behçet Doğangülüç, Fazıl Kafadar, Temyizden Naci Varlık gibi çok değerli ve vefakâr dostlarına ve acımızı paylaşan bütün arkadaşlarımıza teşekkür etmeyi bir borç biliriz.

Aramızdan Ayrılanlar :

TURGUT BAŞKAYA

Ihsan Olgun
Danıştay 10. Daire Başkanı

Son yıllarda Danıştay ailesinin güzide mensuplarını arka arkaya kaybetmek talihsizliğine uğradık.

Ne yazık ki, yaslarımız birbirini kovalarken, ölüm adlı ebediyet yolculuğu bize bir an olsun rahat nefes alma fırsatını vermedi. Ay geçmedi ki bir gece karanlıklar içinden süzülerek gelen kara bir haber, bizi acılara boğmasın. Dünyamızı terk edenler yurdumuza bir ömür devam eden hizmetleriyle manevi dünyalarını süsleyen aziz arkadaşlırımız; arkalarında büyük bir hizmet hatırası bırakan örnek insanlar, büyük idare hâkimleri idi. Kendi dünyalarında sessiz, gösterişsiz fakat özlü bir inanışın sahibi olarak milletimizi (tam bağımsızlık içinde) çağdaş medeniyet seviyesine ulaştırmak amacını güden, Atatürk Devrimlerinin ortak ve ana temeli olan lâiklik prensibi ile adalet ilkesini, Anayasa'ya Hukuka saygılı olmak duyguları içinde, Büyük Atatürk'ün Cumhuriyet İdaresini kendilerine emanet ettiği şuurlu vatansever gençlik ile, Devlet İdaresinde sorumluluk yüklenmiş kamu görevlilerinin ödevlerini yerine getirirken, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin birliği ve itibarı, Türk Milletinin mutluluğu, refahı, dünya ölçüsündeki haysiyeti ve kuvvetini, idari tasarrufların denetiminde bir ülkü olarak ele almayı asla ihmal etmediler. Bu kutsal duygu içinde de ömürlerini tamamladılar.

Danıştay 100 yılı aşan bir mazinin unutulan hatıraları içinde yetiştirdiği değerli Devlet adamlarıyla Türk Hukukunu, Batı Hukuk sistemine ve onun müsbet ilme dayanan kalıplarına oturtmak, yerleştirmek gayretini bir an olsun bırakmamış, Türkiye'de Milli Hukuk Egemenliği kurulmasını şeriat hukukunun, kapitülasyonların tarihe karışmasına, bu gelişme zinciri içinde ileri ve Millî bir hukuk uygulamasına emekleri karışarak aramızdan ayrıldılar ve ebedi uykularını - eminim kirahat uyumaktadırlar.

Geçirdiğimiz son birkaç yıl içinde Başkan ve Üyelerimizden kimleri kaybetmedik ki! Yaslı hatıralarımızı nemli gözyaşlarıyla tazelerken kendine has davranışlarıyla Danıştay'da ve İdarede unutulmaz hizmetleriyle ün yapan Hikmet Kümbetlioğlu, geniş bilgi ve kültürüyle mütavazi çalışmalarıyla gönüllerimizde unutulmayan izler bırakan Niyazi Bengisu, Leman Akyollu, Nahit Hatipoğlu, Mehmet Varinli, Mustafa Tarkan, Zâhit Çandarlı ve nihayet Turgut Başkaya'yı kaybetmek bahtsızlığına uğradık. En son unutulmaz acımız Turgut Başkaya'nın beklenmedik bir anda bizi gözyaşları içinde bırakarak aramızdan ayrılması oldu.

Başkaya, yalnız bir Danıştay Üyesi olarak yurda hizmet etmedi. 40 yıllık Devlet hayatının 30 küsur yılını İdare hizmetlerinde çalışarak doldurdu, Mülkiye'den mezun olur olmaz kendisine teklif edilen daha cazip ve renkli büyük şehir hizmetlerini tereddütsüz reddederek, idare mesleğini kutsal bir çalışma alanı olarak seçti. Yurdun her köşesinde seve seve, her mahrumiyete göğüs gererek çalıştı; hizmet gördüğü, her yerde dirlik ve düzeni sağlamak, halka hizmet etmek amacından biran olsun ayrılmadı, her yerde taşı taş üstüne koydu, Türk Milletine hizmet etmeyi erişilmez gaye bildi. Kaymakamlıklarında, Valiliklerinde onun emeğiyle Türk Milletinin hizmetine açılmış hayırlı kuruluşlar bugün de ayakta durmakta ve Başkaya'nın hatıralarını yaşatmaktadır. Siirt, Ağrı ,Bingöl, Samsun, Edirne, Yozgat Valilikleri ve bu illerde yarattığı hizmet imkânları halka, köye ve köylüye götürdüğü yol, su, okul köprü gibi kuruluşlar ve çalışmalar onu rahmetle anmaya yeter sayıdadır.

Başkaya'yı yakınen tanıyanlar, Atatürk'ün ve devrimlerinin savunucusu ve Ona gönülden bağlılığın verdiği bir gururun hemen her yerde bir temsilcisi ve inançlı bu ülkünün sarsılmaz bir dâvacısı olduğunu bilirlerdi.

Kendisinden daha çok hizmetler beklerken ani olarak aramızdan göçen Turgut Başkaya'yı rahmetle anıyorum. Turgut Başkaya'nın ani ölümü bende telâfisi pek güç yaralar açtı. O, benim 50 yıla yakın kader çizgileri beraber yürüyen, birbirinden ayrılmayan, kısa fasılarlarla birleşen ilkokul, lise ve nihayet Mülkiye'de aynı yıllarda beraber bulunduğumuz arkadaşımdı. Öğrencilik devresi bittikten sonra da İdare ve Danıştay hizmetlerinde yan yana çalıştık. Bu kadar uzun bir geçmişin canlı hatıralarını ölüm ne yazık ki bir anda koparıverdi. İkimiz de Anadolu'nun ulu geçmişinin gelenek ve göreneklerinin köklü yaşantılarını izleyerek halkın ihtiyaçlarına en yararlı cevabı verebilmek için birleştiğimiz anlarda, ne kadar uzun ve münakaşalı fikirler ortaya attığımızı şimdi hatırlıyorum ve bu hatırlayışta teessürümün, elemimin tazelendiğini bir defa daha derinden hissediyorum.

Son söz olarak idare hayatında beraber çalıştığımız değerli Vali arkadaşımızı ve Danıştay Ailesinden olup aramızdan ayrılanları rahmetle anarak hatıraları önünde bir defa daha hürmetle eğiliyorum.

MEMUR KAVRAMINDA YENİLİK

Ahmet Erdoğdu
Danıştay 2. Daire Başkanı

Konuya genel bakış

Uzun yıllardanberi Türkiye'de memur ve memurluk üstüne çok konuşulmuş, yazılmış, sözler edilmiştir. Devlet yönetimini güçlü ellere verme çabası zaman zaman memur ve memurluk kavramlarında kökene uzanan çok geniş bir değişiklik özlemine dönüşmüştür. Bu arzunun Osmanlı İmparatorluğunun son dönemlerinden başladığı, Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra da sürüp gittiği görülmüştür. Bu istek ve amacın ilkeleri ötedenberi başlıca iki kümede toplanmıştır. Bunlar şöylece özetlenebilir :

a — Memurun kişiliği ile ilgili değişiklik,

b — Genel yönetimde ve devlet örgütünde arzulanan köklü değişiklik.

Bu iki ülküyü kısaca açıklayabiliriz.

a — Memurun kişiliği ile ilgili olan değişiklikte konu, doğurdan doğruya memurdur. Memur olabilme koşulları, aylık, yükselme, sınıf, derece, görevden çekilme, disiplin işlemleri, emeklilik gibi çeşitli konular burada toplanır. Sözün kısası, memurun haklarını, yükümlülüklerini görevlerini tümüyle bir araya getiren bu bölüm, özlük işlerinin uğraşı alanıdır. Memur hak ve ödevlerini yansıtan bu kesimde yapılacak değişiklik memur tüzesinin önemli dalını kapsar.

b — Devlet örgütünde, yönetim usullerinde toplumun ihtiyaçlarına yan ve ters düşmeyecek biçimde bir değişiklik yapılması da sonuç bakımından memurla ilgilidir. Kısacası, işlerde çabukluğu, yurttaşa eşit davranmayı, kayırma, arka olma gibi benzeri toplumsal hastalıklardan arınarak yönetim işlerinin yürütülmesini, yasaların egemenliğini, hukuk devleti ilkelerine sım sıkı tutunmayı ülkü edinen değişiklik arzusu da her çağda düşünülmüştür. İmparatorluktan Cumhuriyete dönüşte çıkarılan Memurin Kanunu, Barem Kanunları memurların hak ve ödevlerinde yenilikler getirmiş, devlet örgütü de Cumhuriyet ilkelerine doğrulmuş o zamanın toplumsal koşullarına göre uyarlı olmuş idi. Ne varki, imparatorluğun her alanda geri bıraktığı ülkenin, Atatürk'ün yönetiminde atılımlar, büyük hızla ilerlemeler göstermesi ekonomik ve toplumsal alanda çok önemli aşamalara ulaşılması, Memurin ve Barem Kanunlarını eskitmiş ve git gide gerilerde bırakmıştır. İkinci Dünya savaşının yeniden getirdiği koşullar, Türkiye'de devlet ve kamu görevlilerinin durumlarını olumsuz yönde etkilemiş ve geçim sıkıntısı, pahalılık memur yaşantısı ile çelişkiye düşmüştür. Üstelik devletin bu koşullara ayak uydurması gecikmiş ve devlet memuru da ekonomik bunalım ve darda kalmanın baskısı ile memurluktan ayrılmaya, özel işyerlerinde iş bulmaya başlamıştır. Devlet, kamu işinin gereklerini yerine getirmekte zorluklarla karşılaşmaya başlamış, yol, liman, köprü ve benzeri kamu işlerinin yapım ve işletilmesinde çeşitli ücret düzeni kur-

maya, barem kanunlarının dar sınırları dışına çıkarak iş yaptırmaya, ekonomik koşullarla zorlanmıştır. Bu yeni ücret düzeni, devlet memurları arasında ikilik ve eşitsizlikler yaratmış, bir yüksek okulu bitiren iki devlet memuru barem içi ve barem dışı aylık ve ücret yönünden bir birinden çok ayrımlı durumlara getirilmişlerdir. Yetenekli ve becerikli memurlar, devlet kapılarından uzaklaşmış özel işyerlerine akın etmeye başlamış ve böylece devlet, yetişmiş iyi memurlarını yavaş yavaş yitirmiştir. Kamu görevi, kamu işi bu durumdan çok zarar görmüştür. Bir yandan memurun öte yandan devletin bu türlü sıkışık durumlara girmeleri, dünyanın bir çok yerlerinde olduğu gibi, Türkiye'de de memur hak ve ödevleri yönünden köklü düzeltme ve yeniliklere girişilmesini zorunlu kılmıştır. İşte, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun doğmasını geliştiren ortam budur .

1 — Memur tanımı

Kime memur denir, kime denmez?

Aslına bakılırsa memur tanımı çok çetin ve güç bir iştir. Oysa bizde de, batı uygar devletleri yasalarında da memur tanımlanmaya çalışılmıştır. Nevarki, bu tanımların hiç biri ötekini tutmaz. Çünkü, çeşitli ülkelerin yasa koyucuları her şeyden önce kendi politik, ekonomik teknik ve toplumsal ortam ve koşullarını göz önüne alarak memur tanımlamasını yapmaktadırlar Böyle olunca bir ülkenin memur tanımlamada başka başka yasalarında ayrı ayrı tanımlamaları ortaya çıkmamaktadır.

Bu demektirki, bir ülkenin kendi yasalarında bile tanımda bir birliğe bir benzerliğe varamamaktadır. Bu durum ne yazıkki bizde de böyledir Bugün yürürlükten kaldırılmış olan 788 sayılı eski Memurlar Yasasında memur başka,, Türk Ceza Yasasında başka, yeni Devlet Memurları Kanununda başka tanımlanmıştır. Bu konulara aşağıda bir daha ve geniş çevrede değineceğiz.

Memur tanımının güçlüğü, zorluğu karşısında bu kavramı kapsayacak bir açıklama yolu bulunması da hiç yok demek değildir. Çeşitli ülkelerin bu kavramı belirten yasaları incelenince ,aşağı yukarı ana çizgileriyle bir memur kavramı ortaya çıkmaktadır. Şimdi biz doktrince benimsenmiş memur kavramının temel ilkelerini kısaca belirleyebiliriz.

a — Kamu işi, (kamu hizmeti)

b — Sürekli bir biçimde yönetim kadro ve aşamalarında hiyerarşi içinde yer alınması,

Dünya uluslarının memur kavramı çevresinde birleştikleri köklü ilke işte bu iki ilkedir.. Oysa, devletler yasalarında memur kavramını belirtirken bu iki ilkeye sarılmakta ve kendi ulusal yapılarından kökenini alan neden ve koşullardan dolayı ayrıca özel eklemeler yapmaktadırlar. Bu tanımlamanın özünde yukardaki (a) ve (b) bentlerinin temel kuralları bulunmakla birlikte her ülkenin kendi özelliklerini yansıtan politik ve teknik toplumsal nedenlere dayalı ayrıntılar yer almaktadır. Böyle oluncada hiç bir ülkenin memur tanımlaması ve kavramı, öteki ülkeye uymamaktadır. Bir takım yan öğelerin (unsurların) kimi devletlerce bu kavrama eklenmiş olması bu unsurları üstlenmemiş olan kişilerin memur olmadığını kabul için kolaylık sağlıyabilir. Nevarki bu yan öğelerin(unsurların) yok-

luğu o ülkenin yasalarına göre yada belli bir alanda bir kimseye memur niteliğinin tanınmasına engel olabilir. Ama genel olarak o kişinin memur sayılmasını engelleyemez. Daha önemlisi bu yan öğelerin (unsurların) bulunması genel memur kavramını olumsuz yönde etkileyemez. Bundan şu sonuç çıkıyor. Memur kavramının uluslarca birleşilmiş genel bir anlamı vardır. Bu anlam, her ulusun toplumsal, tüzesel kaynaklarının özelliğiyle biçimlenir. Öyle ise bu günün uygar dünyasının memur kavramına ulaşmakta basamak yaptığı ilkeleri sıra ile inceleyelim.

2 — Kamu işi nedir?

Devlet adına ve devlet için ve devletçe yapılan her iş kamu işi değildir. Kamu işi kavramında her ne kadar, toplum adına yapılmış ya da yapılacak bir iş, bir çalışma varsa da devletin toplum adına yaptığı her işin kamu işi olarak nitelenmesi olanağı yoktur. Memur kavramında bir birlik olmadığı gibi, kamu işi, kamu görevi kavramında da bir birlik yoktur. Çeşitli yasalar, çeşitli düşünürler bu konuda çeşitli anlam ve kavramlar ileri sürmüşlerdir. Çünki, devletin ne tür çalışmalarının kamu işi ya da kamu görevi olduğu, ne tür çalışmalarının kamu işi sayılmayacağı kesinlikle belirgin olmamıştır ve olmuyor.

Bugün yönetim tüzesinin (idare hukukunun) bir çok bilginleri ve yazarları, yönetim tüzesi konusunun kamu işleri olduğunu ileri sürmekte ve kamu işlerinin dengeli ve düzenli bir biçimde yürütülmesi için ortaya çıkan kuralların tümü de yönetim tüzesini oluşturduğunu belirtmektedirler. Bu görüşe göre, devletin doğuşu ve varlığı nedeni, kamu işlerini yürütmektir. Toplumun iyiliği, ilerlemesi için çalışmak, kamunun toplumun yararına ve çıkarına olumlu girişimlere başlamak ve başarmak bu girişimlerin gerektirdiği çalışmaları aralıksız yürütmek devletin varlık nedenidir. Bu görüşe göre öyleyse devlet ve kamu işi iç içedir. Biri ötekinin varlığıdır ve devlet kamu işi örgütünün tümüdür. Bu görüşün ve bu okulun başı ünlü düşünür ve bilgin D u g u i t dir. Duguit'den başka yönetim tüzesi bilginlerinden J e z e ve B o n n a r'da bu okulun ilkelerine dayanarak görüşlerini toparlamaktadırlar. Bütün bu kısa açıklamadan sonra, kamu işi yada kamu görevinin ne olduğu konusuna dönecek olursak, bütün dünyaca benimsenmiş olan Duguit'nin düşüncelerini ele almak gerekir. Duguit'ye göre kamu işi kavramı şöylece belirlenebilir. Devlet yada öteki kamu tüzel kişilerince veya bunların denetim ve gözetimi altında genel ve toplumsal gereksemeleri karşılamak ve kamu yarar ve çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma götürülmüş ve sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli çalışmalara kamu işi denir (1).

Bu tanımlamayı kısaca ve derli toplu olarak açıklamak gerekirse, kamu işinin niteliği şunlar oluyor.

a — Devlet ya da öteki kamu tüzel kişilerince veya bunların gözetim ve denetimi altında ya da bunların katılmasıyla kurulmuş veya görülmekte olan bir iş olacak,

b — bu çalışmalar, genel ve toplumsal gereksemeleri karşılamak, kamu yarar ve çıkarını sağlamak için yapılmış bulunacak,

(1) Dr. Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I, Üçüncü bası, sayfa : 13

c — Bu çalışmalar topluma sunulmuş, götürülmüş olacak,

d — Bu çalışmalar, bu işler sürekli ve düzenli bir biçimde yürütülecek.

İşte, Duguit'nin görüşünde düğümlenen dünya kamu işi kavramı ve kamu işinin niteliği bu oluyor.

3 — Kamu işi ölçüsü

Toplum adına görülen bir işin kamu işi olup olmadığını belirlemede bir ölçü var mıdır? Yönetim tüzecileri bu konuda araştırma ve tartışma yapmışlar sonunda da kimi ölçüler ortaya koymuşlardır. Yukarıda devlet adına, devlet için ve devletçe yapılan her iş kamu işi değildir demiştik. Öyle ise devletin gördüğü hangi iş kamu işidir? Hangisi değildir? Örneğin bir belediye halka kömür satışı yapsa, parasıyle su verse parası karşılığında elektrik, havagazı dağıtsa, bu görülen iş kamu işi midir değil midir?

Bu duruma göre görülen bir işin kamu işi olup olmadığını belirlemede gösterilen ölçüleri çok kısa olarak özetlemek yerinde olacaktır.

a — Duguit'nin ölçüsü :

Duguit, bir işin kamu işi olup olmadığını kestirirken o işin sosyal, toplumsal önemine bakılması gerektiğini söylüyor. Toplumsal önemden söz edilince kamu işinin ölçüsünü şöylece derlemektedir Duguit. Yöneticilerce görülmesi sağlanan, düzen altına alınan, denetim altında tutulması gereken çalışmaların, görülen işlerin tümüne kamu işi denir. Çünki bu işler toplumun, toplumsal bağların, toplumun temeli olan birliğin ilerlemesi ve gelişmesi için zorunludur ve bunlar ancak devlet gücü ile yapılabilirler.

Toplumun hangi gereksemeleri (ihtiyaçları) oluşa oluşa bu kerteye ulaşmış ve böylecede kamu işi niteliğini kazanmıştır. Bunu nasıl bilip nasıl ölçeceğiz ve nasıl anlayacağız? İşte bu sorunun karşısında Duguit susuyor. Dolaylı olarak ta toplumun uygarlık aşaması yükseldikçe kamu işleri artar deyip geçiyor. Toplumsal (sosyal) duruma göre kendilerini kamu işi olarak kabul ettirecek gereksemeler (ihtiyaçlar) kendiliğinden doğar demekle yetiniyor. Bu da gösteriyor ki bu ölçünün yetersiz yanı vardır.

b — İşin niteliğine dayanan ölçü

Düşünürlerin kimisi, bir çalışmanın kamu işi olup olmadığını ölçerken o işin niteliğine bakılması gerektiğini ileri sürerler. Bu düşünürlere göre eğer bir iş, devletin yapısına, varoluşuna özgü bir iş ise ve o iş ancak devletçe görülmesi ve yapılması zorunlu ise o zaman kamu işi sayılabilir. Özel kuruluşların yapabileceği ya da yapmakta olduğu işler bunun dışındadır. Özel kuruluşlar çalışmalarını kazanç amacına dayandırırlar. Oysa, devlet yapmakla yükümlü olduğu işleri kazanç güdüsüne dayandırmaz. Özel kuruluşların başaramadığı, geniş bir örgüt ve kuruluş isteyen ve kamu yararına yönetilmesi gereken ve kazanç sağlanması birinci aşamada söz konusu olmayan çalışmalar işte bu türdendir. Böyle olunca, sanayile ekonomiyle ilgili bir takım çalışmalar, devletçe yapılmış olsalar bile olağan bir devlet işi yani bir kamu işi sayılmazlar. Devletin yapmakla ödevli olduğu ve sadece onun yapması gereken işlerin bireylerce, kişilerce yapılamaması da kamu işinin

bir niteliğini oluşturur. Millî Savunma, kolluk işleri, ülkenin içte ve dışta dirlik ve düzenliğinin sağlanması gibi.

Bu görüşü beğenmeyenler, niteliğe dayanan ölçünün eksiklerini şöylece belirlemişlerdir. Devletin ,

1 — Egemenliğe dayalı işleri, (actes d'autorité)

2 — Eski deyimiyle (temşiyet tasarrufları) denen ve bir gerçek tüzel kişi gibi yaptığı çalışmaları (acte de gestion)

vardır. Bu bakımdan devletin çalışma alanı sadece siyasal alan değildir. Bu nedenledir ki, devlet işlerinin yalnız siyasal alanlara işlediği dönemlerde belki bu nitelik ölçüsü bir anlam taşır. Oysa, bugün artık devlet siyasal alanın dışında ekonomi ve sosyal iş ve olaylarla ilgili çalışmalar içindedir. Çünki gerek toplumsal yardım işleri olsun, gerek yurttaşın kimi gereksemelerini (ihtiyaçlarını) karşılamak üzere yaptığı ekonomik ve sanayi çalışmaları olsun devletin bugün temel işleri arasına girmiştir. Bunlar artık onun salt egemenliğe dayalı işleri olmaktan çıkmıştır. Kaldıki yine bugün, özel girişimlerle (özel teşebbüslerle) kamu işlerini birbirinden çok keskin bir çizgi ile ayırmakta çok zor bir duruma dönüşmüştür. Bundan başka bir işin sadece devlet yönünden yürütülmesi de o işin kamu işi olduğu sonucunu ortaya koymamaktadır. Örneğin, millî eğitim işlerinin kökeni devlet işi olmasındadır. Nevarki bugün bireyler ya da tüzel kişilerin de okullar açması bu ölçünün yetersizliğinin açık bir kanıtıdır (delilidir). Ayrıca devlet gerek siyasal açıdan gerekse teknik bakımdan ya da maddesel yönden doğan güçlükler karşısında doğacak tehlike ve sakıncaları göz önüne tutarak kimi işleri sadece kendi üzerine almış ve bu tür işleri özel uğraşıya bırakmamıştır. Millî Savunma ve kolluk işleri gibi. Oysa, devletin para karşılığı asker aldığı çağlar vardı.

Niteliğe dayanan ölçü için ileri sürülen ilkenin karşısında olanlarda, bu ölçünün yetersizliğini böylece belirlemektedirler (2).

c — İşin görülmesinde yönteme dayalı olan ölçü :

Hauriou ve ondan yana olanların ortaya koydukları bu görüşte ölçü : yöntem (usul) ölçüsüdür. Bu ölçü taraftarları, Duguit'nin toplumsal (sosyal) önem görüşüne dayalı kavramını kendilerine göre geliştirmek istemişler ve bu amaçla başka bir görüş ortaya atmışlardır. Bunlar nitelik ölçüsünün yetersizliğini görünce bu yönde bir davranışa geçmişler ve yönteme dayalı ölçü adıyle bir yeni ölçü bulmuşlardır. Yönteme dayalı ölçüye göre, kamu işi ölçüsü, ne toplumsal önem, ne de nitelik olduğu, bunun ancak görülen işte uygulanacak tüzesel yönteme (hukuki usule) bakmak gerektiğidir. Eğer devletçe görülen iş, yönetimin ayrıcalığına (idarenin imtiyazına) ve üstün yetkilerine dayanan bir yönteme göre yürütülüyor görülüyorsa, bu iş kamu işidir. Çünkü, kamu işi kamu tüzesi yöntemlerinin uygulanması yoluyla görülen işlerdir. Özel ve kişisel girişimlerin (teşebbüslerin) başaramıyacağı, yapamıyacağı işlerdir bunlar.

Bu ölçüde eksiktir ve belirsizdir. Bu günün gerçeklerine aykırıdır. Çünkü bu görüş sebep ve sonucu birbirine karıştırmaktadır. Yönetimin yaptığı bir işlem

(2) **Dr. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I, sayfa 31 ve sonrası. 3 üncü bası.**

kamu işi olduğundan mı özel bir yönteme bağlanmıştır yoksa tersine olarak yönetimin yaptığı bir işlem özel bir yönteme bağlandığından dolayı mı kamu işi sayılmaktadır? Bu tartışmayı bilimsel araştırmaya girişen ve girişecek olanlara bırakarak konuyu bu durumda burada keselim.

d — Pozitif tüzeye dayalı ölçü :

Pozitif tüzenin ölçüsü, konuyu teknik yönden inceleyerek sonuca ulaşmaktır. Yasa ve tüze kurallarını yorumlayarak toplumu yönetenler, yasa koyucunun gerçek amacını aramayı düşünürler. J e z e'ye göre bir işlemin kamu işi niteliğinde olup olmadığını belli etmek için, yasa koyucunun o işe, kamu işi niteliği vermek isteyip istemediğinde aramak gerekir. Yasa koyucunun amacını açıklıkla kestirebilme doğrultusunda bir işin kamu işi olduğu ya da olmadığı anlaşılabilir. Ulusal savunma, kolluk görevleri, adalet işleri gibi. Kimi kez yasalar, kamu işlerini açıkça gösterirler. Yasaların kamu işini açıkça göstermediği durumlarda da, yasa koyucunun gerçekleştirmek istediği amacını arayarak kamu işinin ne olduğu bulunur. Bunalım ve felâket sıralarında belediyenin ekmek ihtiyacını karşılamak üzere fırın işletmesi, halkın eğitim ve bilgi gücünü artırmak için tiyatro açması bu türdendir.

e — Organik ve maddesel ölçü,

Bu görüşe göre,

a — Organik kamu işi, yönetmenin işlettiği, yürüttüğü kuruluşların tümüdür. Başka deyimle kamu gücü yetkilerine dayanan biçimsel yöntemde yürütülen girişimlerdir (teşebbüslerdir).

b — Maddesel bakımdan kamu işi, görülen işin niteliğini araştırmakla belli olur. Bu işin kimin yönünden yürütülmesinin önemi yoktur. İşin niteliği, kamu yararı, toplum çıkarının gerektirdiği gereksemeleri (ihtiyaçları) karşılamak için yapılmış olmasında düğümlenir.

Bu görüşe göre kamu işinin belli edilmesinde böyle iki ölçünün ayrı ayrı uygulanması gerekiyor. Ancak, o zaman doğru bir sonuca varılmış olur.

f — Yönetsel kamu işi, iktisadî ve ticarî sinaî kamu işleri :

Bugünki devlet, iş alanı dünkine oranla genişlemiş ve iktisadî ticarî ve sınaî alanlara da katkısı çoğalmış bir devlet örneğidir. Kamu işlerinin, kuruluş biçimlerine, işleyiş yöntemlerine de bugün etkisi artmış, bireyin özel girişimlerindeki çalışmalarına benzer çalışmaları da kamu işlerinin içine girmiştir. Bu durum, yönetsel tüzenin alışılmış ölçülerinin aşılmasını ve değiştirilmesini zorunlu kılmıştır. Kamu işi özel ve tüzel kişilerin gördüğü işlere benzer bir niteliğe bürünmektedir. Bu türlü işler özel tüzede yurttaşlar ve borçlar yasalarına (3) ticaret yasası kurallarına göre yürütülür. Özel tüzeye bağlı olan bir işin özel tüze kurallariyle de yürütülmüş olmasının kamu işi sayılmasını gerektirmez. Bugünün devleti, gerektiği zaman özel tüze kurallarına giren, özel kuruluşları da kurar ve yönetir.

(3) Türk Yurttaşlar Yasası, Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Ankara Üniversitesi Basımevi 1970 (Türk Medeni Kanunu) Türk Dil Kurumu Yayınları

g — Türkiye'de kamu işi kavramı :

Kamu işi kavramının ve ölçüsünün yukarıdanberi derlemeğe çalıştığımız kuralları, yönetim tüzesinin bugünedeğin gelen aşamasıdır. Ülkemizde alışılan bu kavrama toplumun gereksemeleri karşısında bir özellik getirilmiştir. Bütün uygar batı dünyasını saran kamu işi kavramının Türk demokratik devlet temelinde de bütün gücüyle yatmakla birlikte bugünün koşullarına uyarak ve Türk toplumunun özelliğine dayalı olarak bir yöne girmiştir, dönüşmüştür. İktisadi Devlet Teşekkülleri yasasının getirdiği yeni kavrayış bu konuda gereken bilgiyi vermektedir. 440 Sayılı Yasanın Büyük Millet Meclisi görüşmeleri sırasında neleri düşündürdüğünü burada belirtmek yerinde olacaktır. Karma geçici komisyon raporunda şöyle denilmektedir : (Doktrinde geniş tartışmalara yol açan anlayış ayrımlarına rağmen kamu hizmetini, devletin var oluş sebebi, yürütme gücünün, insan ve toplumun mutluluğu için yapması gereken faaliyet olarak ifade de birleştiği açıkça görülmektedir. Yeni Anayasa nizamı içinde kamu hizmetinin anlayış sınırı şöyle olmalıdır : Devlet, ekonomik, toplumcu ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek bu maksatla millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplumun yararının gerektirdiği tercihlere tevcih etmek ve bu maksatla kalkınma planlarını yapmakla vazifeli bulunduğuna göre devletin gayesi Türkleri insan olma haysiyetine yaraşır bir hayat seviyesine ulaştırmak, bu seviyeyi muhafaza ve idame ettirmek olarak hülâsa edilebilir. Bu manâda kamu hizmeti deyimi, çok geniş bir alanı çevreler. Deyimi dar manâda tesbit edersek (icranın Anayasanın emrettiği esaslar ve plan içinde ve mali kaynakların yeterliği ölçüsünde gösterdiği faaliyet ve yaptığı hizmetler) diye tarif etmemiz mümkündür. İcra, bu faaliyet ve hizmetlerinde plan esaslariyle sınırlıdır. Binaenaleyh bir hizmetin mahiyetini tesbit için esas kriter :

Planın derpiş ettiği karma ekonomi sistemi içinde icranın :

1 — Tatminsiz bir kamu ihtiyacının mevcudiyetini,

2 — İhtiyacın cevapsız kalmasının kamu düzenini sarsacağını,

3 — Tatminsiz kamu ihtiyacının devamlılığını,

tespit etmesi ve yasama organından bu hizmetin hususi bir kuruluşla ve İktisadi Devlet Teşekküllerinin çerçeve kanunu olarak kabul buyurulacak (Temel Kanun) hükümlerine uygun bir hukuki bünye içinde kurulması hakkında karar istemesi ve bu talebin kanunlaşmasına bağlıdır), (4)

4 — Yönetim Kadrolarında ve hiyerarşik düzende sürekli bir çalışma,

Yukarıda 1 numarada memur tanımından söz etmiş, dar anlamiyle memurun kamu işi gören kişi olduğunu belirtmiş ve bundan başka da memur kavramı için ikinci koşul olarak bu kişinin yönetim kadrolarında yer alması, kamu sürekliliğini sağlayacak türde kendisinin bu kadrolar arasında ve üstüne bağlı olma aşamaları içinde çalışması gerektiğini de açıklamış idik. Kamu işi kavramını yeterince özetlediğimize göre şimdi kamu işini görecek kişilerin nasıl bir düzende ve hangi tüze kuralları içinde görevini yürüteceğini inceleyeceğiz.

(4) Millet Meclisi Karma Geçici Komisyonu raporu Esas : 1/317, Karar : 2

Kamu işleri sürekli ve durulmalı (istikrarlı) dır. Toplum gereksemelerinin sürüp giden değişmeyen temel özelliği (karakteri), kamu işinin sürüp gitmesini ve böylece yürümesini zorunlu kıldığı için bu işi gören memurun da bu işte sürekli olarak çalışmasını gerektirmektedir. Devlet, toplumun tümünü ilgilendiren işlerin **nice sayıda kişilerle görebileceğini** önceden saptar. Yasa koyucu, her kamu işi dalında çalışacak kişilerin sayısına göre kadrolarını yasalarla belli eder. Memur, kamu işinin bu kadroları arasında yer alır. Bu kadrolar, kamu işinin zamana ve yeni gereksemelere göre azalır ya da çoğalır.

Devlet, geçici olarak kamu niteliğindeki işlerini de geçici görevlilere gördürebilir. Yönetsel ajanlarda süreklilik yoktur. Devlet, geçici işini geçici olarak, bir kadro içinde kaynamamış olan kişilere de gördürür. Devlete karşı açılan kimi dâvaları, geçici olarak görevlendirdiği bir ya da bir kaç avukata, geçici sağlık işlerini de bu türde olmak üzere geçici görevli doktorlara yaptırabilir. Oysa, memur dediğimiz kişi böylece geçici bir iş görmez. Onun işi süreklidir. Memur, kamu işi ile bağlı kalmış olan, kamu işinden başka genel ve özel hiç bir iş görmeyen, kendisini kamu işine adamış bulunan kişidir. Bu nedenledirki kadro ve memur kamu işinin bir birinden ayrılmayan temel unsurlarıdır, öğeleridir. Bundan başka memur, aşama sırasının (hiyerarşinin) bütün kurallarına sım sıkı bağlıdır. Büyük düşünür J e z e'nin (kaynama) öğesine, ölçüsüne karşıt olduğu görülüyor (5). Bu konudaki tartışmaları ayrı bir incelemeye bırakarak konumaza yeniden dönebiliriz.

5 — Anayasamız ne diyor?

Anayasamız 117 nci maddesinde memurlarla ilgili yargısını belirtmiştir. Bu madde şöyle demektedir : (Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür. Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir). Görüldüğü gibi maddede memurun kim olduğu, ne gibi nitelikte bir kişi olduğu kısacası memurun tanımlaması açıklanmamıştır. Böyle bir tanımlama olamazda. Çünkü, memur kavramı toplumun gelişen gereksemelerine göre değişmektedir. Ve çünki Anayasalar bu tür ayrıntılara da giremezler. Anayasalar yalnız genel ilkeleri belirtirler, onlar ülke sorunlarının kökenine inen ilkeleri, o kamu dalının özelliklerini dile getiren özel yasalara bırakırlar. Bu tutum yeryüzünün bütün anayasalarının uyguladığı yöntemde de böyledir. Çünki bu tutum, anayasaların sadece köklü ilkeleri dile getirmesi gereğinden doğar. Şu var ki, genel yönetimin ilkelerine göre devletin ve öteki kamu tüzelkişilerinin yürütmekle yükümlü oldukları kamu işlerinin temelli ve sürekli görevlerinin memurlar eliyle yürütüldüğü gerçeği böylece belirlenmiş oluyor. Anayasamızın bu maddesiyle ilgili gerekçesinde de memur tanımı yoktur.

6 — Türkiyede memuru tanımlayan kaynaklar,

Cumhuriyet döneminden sonra memuru tanımlayan tüzesel kaynaklarımızın başlıcaları şunlardır :

---

(5) İdare Hukukunun Umumi Esasları, Dr. Sıddık Sami Onar, cilt 2, sayfa : 1077, üçüncü bası.

a — 788 sayılı (Memurin Kanunu),

b — 13/3/1926 günü yayımlanan 765 sayılı (Türk Ceza Kanunu),

c — 23/7/1965 günü yayımlanan 657 sayılı (Devlet Memurları Kanunu).

Şimdi bunları sıra ile özetleyelim.

Özetleyelim dedim, çünki, bu yasaların her biri tek başına yönetim ve ceza tüzeleri yönünden çok çeşitli ve yönlüdürler, açıklamaları da uzun sürer. Burada derginin sınırlı sayfalarını doldurmamanın gereği, özetlemekle tümlenebilir.

a — 31/3/1926 günü yayımlanan 788 sayılı Memurin Kanunu

Bu yasamız 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 237 nci maddesiyle bugün artık yürürlükten kaldırılmış bulunuyor. Öyleyse, yürürlükten kaldırılmış bir yasanın kurallarından, yargılarından söz etmenin artık ne gereği var denebilir. Oysa memur tüzesinin Cumhuriyet döneminde, toplumun gereksemelerine (ihtiyaçlarına) göre ilk aşamadaki köklü tüze kurallarını 788 sayılı eski Yasamız kapsamaktadır. Buna göre, bugünkü memur kavramına nereden geldiğimizi belirten köklü bir belge olarak 788 sayılı Yasanın bu konudaki önemli yargılarından söz etmekte zorunluluk vardır. 788 sayılı Memurin Kanunu memuru şöyle tanımlamıştı. (Kendisine devlet hizmeti tevdi olunan ve sicilli mahsusunda mukayyet olarak umumi veya hususi bütçelerden maaş alan kimseye memur) denir demekte idi. Bu yasanın ilkesine göre, bir kişinin memur sayılabilmesi için,

a — Bir kimseye devlet hizmeti verilmiş olması,

b — O kimsenin özel sicilinde yazılı bulunması,

c — Genel veya özel bütçelerden bu kişinin aylık alması gerekmektedir. Bu ayırımda görülen devlet hizmeti, memurların sicilleri genel ya da özel bütçe ve aylık (maaş) konuları yönetim tüzesinin (idare hukukunun) önemli ve geniş bilim dallarıdır. Bu yönden bu konuları genişliği ile burada açıklamakta zorlayıcı bir neden görülmemiştir.

788 sayılı Memurin Kanununun bu tanımı, gittikçe devlet örgütlerinin genişlemesi, kamu işleri çeşitlerinin artması nedeniyle kurulan kimi kurumların memurlarını sınırları dışında bırakmış bulunduğundan aradaki boşluğu gidermek için Türk Ceza Yasasının 279 uncu maddesi yürürlüğe konulmuştur. Osmanlı İmparatorluğu'nun çökmesinden sonra kurulan yeni Türkiye Cumhuriyetinin, ceza tüzesi (hukuku) alanında en ileri aşamadan olan İtalyan Ceza Yasasından alarak yayımladığı Türk Ceza Kanunu bu konuya cevap vermektedir. Gerçekten yeni Türk Devleti uygar bir örgütle yeni kurum ve kuruluşlar getirdiği için İmparatorluğun bıraktığı din ilkelerine dayanan eski Ceza Kanununu artık Türkiyede uygulayamazdı. Kamu işlerinin çeşidi değişmiş, memurların kadro ve aylık ve dereceleri başka temellere göre yeniden ele alınmış, ücretle çalışan, geçici olarak görev yapan, isteğe bağlı olan ve isteğe bağlı olmayan kamu işleri ortaya çıkmış, böylece ona uyularak Ceza Kanununun uygulamasında memurun kime dendiği yeni ve başka ilkelerle gösterilmiştir.

b — 13/3/1926 günü yayımlanan 765 sayılı (Türk Ceza Kanunu)

13/3/1926 günü yayımlanan Türk Ceza Kanununun 279 uncu maddesi : (Ceza Kanununun tatbikatında.

1 — Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme, vazifesi gören devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri, müstahdemleri,

2 — Devamlı veya muvakkat ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır) kuralını getirmiştir.

Türk Ceza Yasasının uygulanmasında kamu işi görmekte yükümlü olanlar :

Sözü geçen maddede :

1 — Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri,

2 — Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir) diyerek ceza tüzesi ve ceza yasasının uygulanması yönünden memuru kamu işini görmekle görevlendirenlerin kimler olacağını belirlemiştir. Bu madde 23/6/1936 günü 3038 sayılı Yasa ile bu biçimde yürürlüğe konmuş bulunmaktadır. Memuru tanımlayan 788 sayılı Memurlar Yasası 31/3/1926 günü yayımlandığına göre, Türk Ceza Yasasının 279 uncu maddesindeki tanımlamanın daha yeni olduğunu belirtmek gerekir. Bu madde ceza tüzesi alanında, bugün ışık tutmaktadır. Kamu işi gören bir kişi bu işte ister sürekli ister geçici olarak çalışsın memur sayılır. Alışılmış bir kurala göre, memur olmada süreklilik temel kuraldır. Oysa, geçici olarak görülen kamu işleri de bulunabilir. Örneğin A barajının bitimine değin uzman olarak çalıştırılan mühendis gibi. Böyle yerlerde görülen işin barajın bitimine değin sürmesi, orada görülen iş bakımından çalışanın memurluk niteliğini ortadan kaldırmaz. Bundan ayrı olarak kamu işi gören kişinin ücret alması da bu durumu değiştirmez. 788 sayılı Memurin Kanunu, memur olmak için genel veya özel bütçelerden aylık almayı temel kural tutmaktadır. Ama bugün, aylık, vekil ücreti alan, memur sayılan görevliler bulunmaktadır. Devlet bareminin dar koşulları içinde teknik işlerde çalışacak kimse bulunmadığı için, barem dışı bir davranış zorunluğu kendiliğinden ortaya çıkmış ve bugün devlet bu türlü kamu işlerini (ücret) sistemi ile ayarlamıştır. Ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, bu uygulama ve kuralları kökten değiştirmiş aylık sistemleri bambaşka ölçü ve kurallara bırakılmıştır.

C — 23/7/1965 günü yayımlanan 657 sayılı (Devlet Memurları Kanunu)

Memuru en yeni tanımlayan belge, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunudur. Bu kanun, devlet işlerinin en son gelişimine, kamu işlerinin yürütülmesinde elde edilen aşamalara göre bu konularda daha yeni ilkeler getirmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, devlet memuru deyimini başlıca üç kümede açıklamış bulunmaktadır. Sözü geçen yasanın 4 üncü maddesi Devlet Memurlarını :

1 — Devlet Memuru deyimi, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlere devamlı vazife görmek üzere atanan genel veya katma bütçeler-

den veya bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan veyahut kefalet sandıklarından aylık alan kişileri,

Sözleşmeli personel :

2 — Sözleşmeli Personel deyimi, yurtta yapılamayan özel ihtisas öğrenimine ihtiyaç gösteren belirli istisnai görevlerde kurumların bu konudaki esaslara uygun olarak görev kanunları ile alacakları yetkiye dayanılarak geçici süreli sözleşme ile çalıştırılan kişileri,

Yevmiyeli personel

3 — Yevmiyeli personel deyimi, devlet kamu işlerinin asli mahiyette olmayan işlerinde bedenen belirli ve geçici süre için gündelikle çalıştırılan kişileri ifade eder) demekle memuru en yeni kavramlara göre tanımlamıştır. 1966 yılı 752 sayılı Bütçe Kanununun 31 ve 32 nci maddeleriyle, 1967 yılı 850 sayılı Bütçe Kanununun 35, 36, 37 nci maddelerine göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğü ertelenmiştir. Yasanın ertelenmeleri çoğaldıkça geçim sıkıntısına düşen memur yığınının bu yönüyle ülke çapında bir sorun durumuna gelmesi konunun yeniden ele alınması gerektiği gerçeğini ortaya koymuştur. Sonunda, 657 sayılı Yasa üzerinde yeniden çalışmaya geçilmiş, zaman ve ortamın gereklerine göre ve 1327 sayılı Yasa ile yeni değişiklikler getirilerek 657 sayılı Yasa yeniden yürürlüğe konmuştur.

Devlet Memurları Kanunu, memurların kişilikleri, sınıfları, dereceleri, yükselmeleri ile haklarında disiplin yönünden yapılacak işlemler, izinle ayrılma ve benzeri hak ve yükümlülükler açısından yenilikler getirmiş, eski düzene göre gerçekten daha iyi bir aşamaya ulaşmıştır. Oysa bu yasa, intibak işlemleri (uyma işlemleri) ve kazanılmış hakların yeterince değerlendirilememesinden dolayı ,kimi eşitsizlikler ve uygunsuz sonuçlar getirmesi yüzünden kamu oyunda horlanmış, kötülenmiştir. Memur kavramı konusunun dışında kalan bu yönlere burada değinmek istenmemiştir. Yasanın bu açılardan incelenmesi, eksik ve aksak yargılarının eleştirilmesi ayrı bir yazı konusuna bırakılmıştır.

Bir çok kuralları 1327 sayılı Yasa ile değiştirilerek yeniden yürürlüğe konan 657 sayılı Devlet Memurları Yasası memur kavramında yapılan uzun tartışma ve eleştirilerden yararlanarak yeni yargılar getirmiştir. Yukarıda açıkladığımız 4 üncü madde, 657 sayılı Yasanın değişiklikten önceki 4 üncü, maddedir. Ne varki 31/7/1970 gün ve 1327 sayılı Yasa ile 4 üncü maddede eskisine oranla kimi değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler genel ilkeyi korumaktadır. Bu maddenin yeni biçimi şöyledir :

(İstihdam şekilleri - Kamu işinde çalıştırma biçimleri

Madde 4 — Bu kanunda geçen :

Devlet Memuru :

A) — Devlet Memuru - deyimi, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlere devamlı vazife görmek üzere atanan genel ve Katma bütçeler-

le bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan, kefalet sandıklarından, Beden Terbiyesi Bölge Müdürlükleri bütçelerinden aylık alan kişileri,

Sözleşmeli Personel :

B — Sözleşmeli Personel - deyimi, özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde ve zaruri hallere munhasır olmak üzere, kanunlarda verilen yetkiye ve Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesinin görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca sözleşmeli olarak çalıştırılmalarına karar verilen kimseleri,

İşçiler :

C) İş kanunları ile 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunlarına göre işçi sayılan ve bu kanun hükümlerine tabi olmayan kişileri, ifade eder). Görülüyorki 4 üncü maddenin (C) bendinin eski başlığı olan (Yevmiyeli Personel) deyimi kaldırılmış, yerine başlık olarak (İşçiler) konmuştur. Bundan başka maddenin (A) bölümünde, eski (A) bölümünde olmayan (Beden Terbiyesi Bölge Müdürlükleri bütçelerinden) ibaresi eklenmiştir. Burada demek isteniyorki, memur olmak için devlet bütçesinden, katma bütçelerden, devlet ve katma bütçelere bağlı döner sermayeli kuruluşlardan aylık alma koşulu yanında, Beden Terbiyesi Bölge Müdürlükleri özel bütçelerinden aylık alanlarda memur kavramı içine girmektedir. Kefalet Sandıklarından aylık alanlar da bu kavramın içindedirler. Bu duruma göre yasa koyucu, kamu işinin gerektirdiği sürekli ve asli görevlerde sürekli olarak çalışmak üzere atanmak kaydiyle kimleri memur saydığını böylece açıklamış oluyor. Bu ilke kapsam maddesi olan 1 inci maddenin ilk bölümünde de gösterilmiştir. Bu yüzdendirki 4 üncü maddenin (A) bölümü, kapsam maddesi olan 1 inci maddenin ilk bölümü ile bir düzeydedir, eşanlamlıdır. Bunun böyle olmasıda bu yasanın ilkesi yönünden zorunludur.

Burada önemli bir konuya değinmeden geçemeyeceğim. Kapsam maddesi olan birinci maddenin ikinci bölümü, haklarında (Devlet Memurları Kanunu uygulanmayacak olan meslek kümelerini saymaktadır. Ayrıca, 4 üncü maddenin (C) bendinde de işçilerden söz edilmiş ve işçilerin de sözü geçen yasa kapsamının dışında olduğu belirtilmiştir. Öyle ise neden birinci maddenin ikinci bölümü ile 4 üncü maddenin (C) bendindekiler, bir arada sayılmamıştır?

Bu konuda ayrı görüşler var. İşçi memur sayılmadığı için memur kavramını tanımlayan 4 üncü maddede, ayrık bir sınıf olarak gösterilmiştir. Oysa, birinci maddenin ikinci bölümünde gösterilen meslek kümeleri böyle değildir. Bu kümelerde sayılanlar aslında memurdurlar. Ancak bu kümelerde sayılanlar, memur sayılmadıklarından dolayı değil gördükleri kamu işinin özelliğinin engel olmasından dolayı haklarında (Devlet Memurları Kanunu) uygulanamaması nedeniyle sözü geçen yasa kapsamının dışında bırakılmışlardır. Yoksa onlarda, memur kavramının bütün öğelerine uygun durumdadırlar. Onlarda devlet bütçesinden aylık alırlar, sürekli kamu işi görürler. Memurluğun bütün koşulları içindedirler. Devlet Memurları Kanununun onlar hakkında uygulanamamış olması onların memur olmadığı ilkesine dayanmaz. Anayasa Mahkemesinin bu görüşe uygun düşmeyen bir kararını eleştirmek ayrı bir yazı konusudur.

7 — Sonuç

Yeni memur kavramını yukarıda açıklamış oluyoruz. Bugün artık uygulamada eski devlet memuru kavramını genişleten yeni bir kavram var. Kapıcının, gece bekçisinin, kamu işi gören bir kamu kuruluşunun şoförlerinin memur sayılıp sayılmayacağında duraksayanlar ve bunu sık sık soranlar var. Çünki bu tür kişiler, uzun yıllar Devlet Memurluğu kavramının dışında tutulmuş onlar hakkında başka bir düzen uygulanmış ve bunada 657 sayılı Yasanın yürürlüğe konmasına değin geçen sürede alışılmış idi. Bu alışkanlık bu günün yeni memur kavramının içine bu kişilerin alınmasını yadırgatmaktadır. Oysa, 657 sayılı Yasa bu kuşku ve duraksamayı (tereddüdü) kökünden çözümlemiştir. 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesi devlet memurlarını 8 sınıfa bölmüştür. Bu maddenin başında da Devlet Memurları Yasasına bağlı kurumlarda çalıştırılan devlet memurları sınıflarının gösterildiği belirtilmiştir. Sınıfların 8 inci sırasında (yardımcı hizmetler sınıfı) yer almaktadır. Demek oluyorki, 8 inci sıradaki sınıfta bulunanlarda devlet memurudur ve 8 inci sıradaki sınıfta onların sınıfıdır. Bu sınıfta kimler var? Bu sınıfta : (Kurumlarda her türlü yazı ve dosya dağıtmak ve toplamak, müracaat sahiplerini karşılamak ve yol göstermek, hizmet yerlerini temizleme, aydınlatma ve ısıtma işlerinde çalışmak veya basit iklim rasatlarını yapmak, ilaçlama yapmak veya yaptırmak veya tedvi kurumlarında hastaların ve hastanelerin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmak veya kurumlarda koruma ve muhafaza hizmetleri gibi ana hizmetlere yardımcı mahiyetteki görevlerde her kurumun özel bünyesine göre ve yine bu mahiyette olmak üzere ihdasına lüzum gördüğü yardımcı hizmetleri ifa ile görevli bulunanlardan 4 üncü maddenin (c) bendinde tanımlananların dışında kalanları kapsar) diye nitelenen kişiler bulunmaktadır.

Bu sınıfa giren kişiler, Devlet Memurları Yasasının gösterge tablosunda belirlenmiş olan 16 ncı derecenin ilk kademesine atanır. Yüksele yüksele en son 11 inci derecenin son kademesi olan 240 göstergesine değin aylığı artabilir. Ondan sonrası da yoktur.

Kurumlarda yazıları, defterleri, dosyaları getirip götüren, ortalığı temizleyen iş sahiplerine yol gösteren, yetkililerle görüştürme olanağı sağlayan, sobayı, kaloriferi yakan kişiler bu sınıftadır. Devlet yapılarını geceleri bekleyen, hastaların temizliğine bakan, yetkili yönetmenin arabasını süren bu sınıftadır. Ve bunlarda bugün memur sayılmakta ve Devlet Memurları Yasasının kapsamında bulunmaktadırlar. Bunlar işçilerden ayrı tutulmuştur. Çünki işçi, sendikalara Sosyal Sigortalara bağlı olan ve çalışması karşılığında alacağını, özel sözleşme ile bağlandığı yerden alan kişidir. İşçi devletten aylık almaz. Oysa, yardımcı hizmetler sınıfındaki kişiler, kamu kuruluşlarında sürekli çalışırlar ve devlet bütçesinden aylık alırlar. Kısacası bunlar, Devlet Memurları Yasasının 4 üncü maddesindeki memur tanımına girerler.

Bu arada 1854 sayılı Belediye Kanununun özel bir kuralından söz etmek te gereklidir. Belediye Yasasının 102 nci maddesine göre, Belediye Başkanı ile bütün belediye memurları ve m ü s t a h d e m l e r i görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işlenen suçlarından dolayı memurların yargılanmalarına ilişkin yasa kurallarına bağlıdırlar. Burada üstüne eğilecek önemli ilke şudur. Belediye müstahdemleri de soruşturma ve kovuşturma yönünden memurlar gibi sayılmış-

tır. 102 nci maddeyi geniş tutacak olursanız, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 4 üncü madesi (c) bendinde gösterilen işçiler hakkındaki yargının dışına çıkılarak belediye parkında temizlik yapan işçinin de memur sayılması gerekeceği sonucuna varırsınız. Ne var ki, 657 sayılı Yasa, 237 nci maddesinin (b) bendinde (diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ..... Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar dediğine göre bu çelişki ortadan kalkmış sayılır. Belediye müstahdemleri de bugün memur kavramına girmiştir. Belediyenin çalıştırdığı, geçici işler gördürdüğü işçilerde, işçidir.

Okunan Kitap Dizini

1 — Açıklamalı Devlet Memurları Kanunu, Hikmet Baloğlu, 1.nci Baskı Eylül 1970

2 — Anayasa Hukuku Dersleri, Dr. Hüseyin Naili Kubalı, İstanbul 1971

3 — Devlet Memurları Kanunu, Maliye Bakanlığı, Ankara 1970

4 — Devlet Memurları Kanunu, M.Necati Sayılgan — Hamza Mızrak, Ankara 1970

5 — Notlu ve İzahlı 657 sayılı Delvet Memurları Kanunu, Edip Zeren, Ankara, 1970

6 — Sevk ve İdare, William H. NEWMAN, Çeviren : Kenan Sürgit, Ankara : 1970

7 — İdare Hukukunun Umumi Esasları, Dr. Sıddık Sami Onar, 3 üncü Bası

8 — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 1961 - 1971

9 — Türkiye Cumhuriyeti Anayasa tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu (5/7), 9/3/1961

10 — Türkiye Cumhuriyeti Mer'i Kanunları, Anakara, 1953 - 1971

11 — Yüzyıl boyunca Danıştay, Ankara 1968

VERGİ TAKDİR KOMİSYONLARI

A — Götürü Mükellefiyetin Kapsamı ve Takdir Cetvelleri

I — AMAÇ VE KONUYA TOPLU BİR BAKIŞ

II — GÖREVLERİ

1 — Götürü Matrahların Tespiti

A — Götürü Mükellefiyetin Kapsamı Ve Takdir Cetvelleri

a) Kazançları götürü usulde tespit edilen Ticaret ve Sanat Erbabı

b — Kazançları Götürü Usulde Tespit Edilen Serbest Meslek Erbabı

c — Götürü Ücretli Hizmet Erbabı

B — Sınıf ve Derecelerin Tespiti

C — Mükelleflerin Girecekleri Sınıf ve Derecelerin Tespiti

D — Özel Hallerde Mükelleflerin Girecekleri Sınıf ve Derecelerin Tespiti

a — Adi Ortaklıklarda

b — Aynı Zamanda Hizmetli Durumunda Olan Götürü Serbest Meslek Erbabının Derecesinin Tespiti

c — Aynı İşyerinde Başka Başka Neviden Ticaret ve Sanat İşi Yapanların Götürü Matrahlarının Tespiti

d — Başka Başka İşyerlerinde Aynı Neviden Ticaret ve Sanat İşi Yapanların Durumu

E — Gerçek ve Götürü Mükellefiyetlerin İçtimaı

2 — Kişisel Takdirler

III — YETKİLERİ

IV — BAĞIMSIZLIKLARI

V — TARAFSIZLIKLARI

VI — KARMALIKLARI

VII — KARARLARININ NİTELİĞİ

1 — Takdir ve Tahmin Görevi

2 — Kararları İç İşlem Değildir

3 — Kararları Yargı Kararı Değildir

4 — Kararları İdari İşlem Değildir

5 — Kararları Hukuki Bir Düşünce de Değildir

6 — Kararları Teknik Bir Düşünce ve Tespittir

7 — Takdir Komisyonları ile Bilirkişilerin Mukayesesi, Benzerlikleri

8 — Bilirkişilerle Takdir Komisyonları Arasındaki Fark

VIII — KARARLARIN NİTELİĞİNDEN DOĞAN SONUÇLAR

1 — Takdiri Delildir

2 — Müphemlik ve Eksikliklerinin Giderilebilmesi

3 — Beyyine Külfetinin Değişmesi ve Hilâfının İspat Olunabilmesi

IX — SONUÇ

I — AMAÇ VE KONUYA TOPLU BİR BAKIŞ

203 sayılı Vergi Usul Kanununda kullanılan «Takdir Komisyonu» deyimi yerine «Vergi Takdir Komisyonu» deyimini kullanmamızın nedeni, bu karma kuruluşu, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 9 ve daha sonraki maddelerinde yer alan «Takdiri Kıymet Komisyon» larından ayırmak içindir. Vergi Takdir Komisyonu hakkında yapacağımız açıklamalar, kısmen İstimlâk Kanununa göre kurulan Takdiri Kıymet Komisyonları ve kararlarının niteliğini de açıklığa kavuşturacaktır. Bu yazının balşıca amacı ise, takdir komisyonu kararlarının niteliğini ortaya koymaktır. Bu arada götürü matrahların tespiti ile ilgili ayrıntılı açıklamalar da yapılacaktır.

Takdir komisyonlarının kuruluşu, üyelerinin seçilmesi, seçilecek üyelerde aranacak vasıflar ve tabi oldukları yasaklar, yeminleri, görev süreleri, aldıkları ücretler Vergi Usul Kanununun 5, 6, 72, 73, 87, 88, 89, 90, 91 ve 92. maddelerinde ve takdir komisyonlarının çeşitleri ise 72. maddede gösterilmiştir.

Komisyonun toplantı ve karar nisabı ve takdir kararının şekli, görev ve yetkileri aynı kanunun 30, 31, 32, 40, 74, 75, 76, 88, 89, 267, 298 ve 377. maddenin 2. fıkrasında yazılıdır.

Takdir komisyonu kararlarına itiraza yetkili olanlar ise; 41, 377, 378, 379 ve 381. maddelerde yer almıştır.

II — GÖREVLERİ

Kanunlarla takdir komisyonlarına verilen görevlerin ikiye ayrılması mümkündür. Bunlardan birincisi periyodik olarak yapılan götürü matrah takdirleridir. ki, bu takdirlere dayanılarak tespit edilen matrahlar, belli bir süre için yürürlükte kalırlar. Götürü ücretler, götürü ticaret ve serbest meslek kazançları takdir komisyonlarınca periyodik, olarak tespit edilir. Taktir komisyonlarının görevlerinden ikincisi ise hadisevidir, ferdidir, kişiseldir, belli bir mükellefle ilgilidir. Vergi dairesince istenildikçe veya ilgililerce tahrik edildikçe özel bir takdir yapılır. Götürü matrah takdirlerine objektif takdir, kişisel takdirlere sübjektif takdir de denilebilir.

1 — Götürü Matrahların Tesbiti

Gelirlerin gerçek kazanç üzerinden vergilendirilmesi Gelir Vergisi Kanununun 1 inci maddesi hükümleri gereğidir. Gerçek kazançların tespiti ise; kayıt, defter ve hesap tutulması suretiyle sağlanır. Gelir veya bilgi seviyelerinin azlığı dolayısiyle mükellefler tarafından defter ve hesap tutulmasına lüzum görülmeyen hallerde, ortada gerçek gelirin tespitine elverişli bir kayıt ve hesap olmadığından, bunların gerçek gelirleri üzerinden vergilendirilmeleri mümkün değildir. Bu gibi hallerde mükelleflerin götürü olarak vergilendirilmesi bir zorunluluk haline girer. Aynı zorunluluk gerçek kazanç ve ücretin tespitinin imkânsız veya zor bulunduğu hallerde de, veya defter tutmayan mükellefler yanında çalışan kimselerin ücretleri hakkında da mevcuttur.

Götürü matrahların tespiti ve mükelleflerin dahil olacakları sınıf ve dereceler, Vergi Usul Kanununun 40 ıncı ve Gelir Vergisi Kanununun 46, 64 ve 69 uncu maddelerine dayanılarak yapılmaktadır.

A — Götürü Mükellefiyetin Kapsamı ve Takdir Cetvelleri

Gelir vergisi prensip itibariyle safi gelire dayanır. Safi gelirin kavranmasına imkân olmayan hallerde matrahların götürü olarak takdir ve tahmini zaruri olur. Kimlerin götürü usulde vergiye tabi olacağı veya olmayacağı, Gelir Vergisi Kanununda gösterildiği gibi götürü kazançları üzerinden ticaret ve sanat veya serbest meslek erbabı olarak veya götürü ücret erbabı olarak vergiye tabi tutulacaklar, Maliye Bakanlığınca usulü dairesinde hazırlanmış bulunan iş ve hizmet nevi ve gruplarını gösteren takdir cetvellerinde ayrıntılarıyla gösterilmiş bulunmaktadır.

a) Kazançları götürü usulde tespit edilen Ticaret ve Sanat Erbabı

Gelir Vergisi Kanununda götürü ticari kazanç usulünden faydalanamayacaklar;

1— Kollektif şirket ortaklarıyla, komandit şirketlerin komandite ortakları;
2 — İkrazat işleriyle uğraşanlar;
3 — Sarraflar ile kıymetli maden ve mücevherat alım satımı ile uğraşanlar;
4 — Gelir ve Kurumlar Vergisine tabi inşaat, onarma ve ulaştırma müteahhitlerine karşı derece derece taahhütdatta bulunanlar;
5 — Sigorta prodüktörleri;
6 — Her türlü ilân ve reklâm işleriyle uğraşanlar veya bu işlere tavassut edenler;
7— Gayrimenkul ve gemi alım satımı ile uğraşanlar;
8 — Tavassut işi yapanlar

şeklinde sayılmıştır.

Anonim, limited, kooperatif şirketler ortaklarıyla adi ve eshamlı komandit şirketlerin sorumlulukları sınırlı komanditer ortaklarının şirket kârından aldıkları hisseler, ticari kazanç olmayıp, menkul sermaye bulunduğundan (1) bu şirket ortakları götürü ticari kazanç usulü ile vergilendirilemezler.

Kollefktif şirket ortakları ile komandit şirketlerin komandite ortakları 51. maddenin açık hükmü icabı götürü usulde vergiye tabi değildirler.

Yukarıdaki nedenlerle ticari kazançları götürü usule göre vergilendirme ancak adi şirket ortakları için söz konusu olabilir.

Gelir Vergisi Kanununun 50 nci maddesi götürü usule tabi olmanın şartlarından herhangi birini takvim yılı içinde kaybedenlerin, takvim yılı başından itibaren gerçek usulde vergilendirileceğini; götürülük şartlarını haiz olanlardan, bu usulden faydalanmak istemediklerini yazı ile bildirenlerin taleplerini takibeden takvim yılı başında, yeni işe başlıyanların ise, başlama tarihinden itibaren gerçek usulde teklif olunacağını; götürülük şartlarını kaybetmek suretiyle veya kendi talepleri üzerine gerçek usulde teklif edilecek olanların, aynı işe devam ettikleri müddetçe bu usulden dönemiyeceklerini öngörmüştür.

(1) Gelir Vergisi Kanunu madde 75

Aynı kanunun 202 sayılı Kanunla değişik 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasına dayanılarak, 47 ve 48 inci maddelerinde yazılı götürü usule tabi olmanın genel ve özel şartlarını topluca haiz olanların, ticaret ve sanat işlerinden sağladıkları safi kazançlar, Maliye Bakanlığınca düzenlenecek cetvellerde belirtilen iş nevilerine göre ve Vergi Usul Kanunundaki esaslar dairesinde, götürü olarak tespit edilir. 41 sayılı Gelir Vergisi Tebliğinde de belirtildiği üzere, Gelir Vergisi Kanununun 46 ncı maddesine «uyularak, götürü usulde vergiye tabi ticaret ve sanat erbabının iş nevilerini gösterir cetveller «Bakanlıkça hazırlanıp dağıtılmış ve» cetvellerin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere iş nevileri, mahiyet ve vasıflarına göre toplanmış ve her biri ayrı bir cetvel halinde gösterilmiştir. Özellikle götürülük cetvelleri içerisine giren bütün ticaret ve sanat iş yerlerinin kavranmasına çalışılmıştır. Meselâ motorlu taşıma vasıtaları; lüks taksi, hususi taksi, taksi, dolmuş, kamyon, kamyonet ve pikap, otobüs diye vasıtanın nevi ve cinsine göre, ayrı ayrı nazara alınmış ve insan taşıyanlarda yolcu kapasitesi, yük taşıyanlarda tonaj esas alınarak her vasıta ayrıca tali sınıflandırmaya tabi» tutulmuştur. Bakanlıkça hazırlanan taktir cetvelleri altı cetvel halinde düzenlenmiştir.

b) Kazançları götürü usulde tespit edilen Serbest Meslek Erbabı

Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 69 uncu maddesine göre; «ebeler, sünnetçiler, sağlık memurları, arzuhalciler ve gerçek kazançlarının tespitinde zorluk bulunmasından dolayı Maliye Bakanlığınca tayin edilecek olan ve mesleklerinin ifası yüksek tahsili icabettirmeyen benzeri serbest meslek erbabının safi kazançları götürü olarak tespit olunur. (Bu madde hükmü borsa ajan ve acentelerine, gümrük komisyoncularına, dâva vekillerine, müşavirlere kurumlar ve tüccarlarla serbest meslek erbabının ticari ve mesleki işlerini takibeden muakkiplere ve musiki konseri verenlere)» şamil değildir.

202 sayılı Kanunun gerekçesinde muakkiplerle ilgili olarak; «hedefin, kurumların, tüccarların, serbest meslek erbabının ticari ve mesleki işlerini takibedip gördükleri hizmet mukabili aldıkları paradan daha fazla vesika vermek suretiyle sözü edilen mükelleflerin vergi kaçırmalarına sebep olan bu nevi mükellef zümresinin kazancını gerçek usulde vergilendirilen serbest meslek erbabı arasına almak olduğu» belirtilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 17 nci maddesine göre götürü usulde vergiye tabi serbest meslek erbabından altmış yaşını doldurmuş olanlar bu kazançlara münhasır olmak üzere, gelir vergisinden muaf bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 69 uncu maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, Maliye Bakanlığınca götürü usulde vergiye tabi serbest meslek erbabını gösteren, 57 seri sayılı Gelir Vergisi Tebliğinde de belirtildiği üzere bir takdir cetveli hazırlanmıştır. Bu takdir cetvelinde 50 civarında serbest meslek erbabı yer almaktadır.

c) Götürü ücretli hizmet erbabı

Gelir Vergisi Kanununun 64 üncü maddesi gereğince;

«1. Kazançları götürü usulde tespit edilen ticaret, sanat ve serbest meslek erbabı yanında çalışanlar;

2. Özel hizmetlerde çalışan şoförler;

3. Özel inşaat sahiplerinin ücretle çalıştırdığı inşaat işçileri;

4. Gayrimenkul sermaye iradı sahibi yanında çalışanlar (202 sayılı Kanunla değişik);

5. Gerçek ücretlerinin tespitine imkân olmaması sebebiyle, Danıştayın müspet mütalâasıyla, Maliye Bakanlığınca götürü ücret usulüne alınanların»

Safi ücretleri, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre götürü olarak tespit edilir.

Aynı kanunun 23 üncü maddesinin 202 sayılı Kanunla değişik 12 ve 13 üncü bentlerine göre; ticari veya mesleki kazançları götürü usulde tespit edilenlerin yanında iş ve sanat öğrenmek maksadıyla çalışan ve 18 yaşını doldurmamış bulunan hizmet erbabının bu yerlerden aldıkları ücretlerle ücretleri götürü usulde tespit edilen hizmet erbabından 60 yaşını doldurmuş bulunanların bu ücretleri Gelir Vergisinden istisna edilmiştir.

Kazançları götürü usulde tespit edilen ticaret, sanat ve serbest meslek erbabı götürü usulden çıkarlarsa, kanundaki şart ortadan kalktığından, bunlar nezdinde çalışanlar da gerçek usulde vergiye tabi olurlar.

Gerçek ücretlerinin tespitine imkân olmaması sebebiyle kanunun 64 üncü maddesinin 5 inci bendi gereğince, götürü ücretli hizmet erbabı arasına Danıştay Genel Kurulunun 14/12/1961 gün ve E. 115, K. 118 sayılı kararıyla onanmış bulunan Danıştay 3 üncü Dairesinin 1/12/1961 gün ve E. 961/98, K. 961/96 sayılı muvafık mütalâası üzerine (2), iş verenler esasına göre 11 grup halinde düzenlenen hizmet erbabı mevcut takdir cetvellerine eklenmiştir. Daha sonra Danıştay Genel Kurulunun 22/6/1964 gün ve E. 964/165, K. 964/171 sayılı kararıyla onanan Danıştay 3 üncü Dairesinin 8/5/1964 günlü ve E. 964/58, K. 964/65 sayılı muvafık mütalâası (3) üzerine de 7 grup halinde düzenlenen diğer bir hizmet erbabı grubu takdir cetveline alınmıştır. Danıştay 3 üncü Dairesinin K. 964/65 sayılı muvafık mütalâasında aynen; «..... 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 64 üncü maddesi 5 numaralı bendinde (gerçek ücretlerinin tespitine imkân olmaması sebebiyle Danıştayın müsbet mütalâasıyla Maliye Bakanlığınca götürü ücret usulüne alınanlar) denilmek suretiyle götürü usulde vergiye tabi olacak mükelleflerin iştigal mevzularının ayrı ayrı sayılmasının derpiş edildiği, nitekim Maliye Bakanlığınca da aynı mülâhaza ile hareket olunarak hazırlanan listede işveren gruplarının hizalarında bu gruplar içinde hangi nevi işlerde çalışacakların götürü usulde vergiye tabi tutulacakların çalışma mevzuları zikrolunmak suretiyle belirtildiği yalnızca işveren gruplarını muhtevi listenin tetkiki ile iktifa olunması bu gruplara dahil edilecek-lerin hangi nevi iş sahibi olacakların tayini hususunun Maliye Bakanlığına bırakılması halinde bunlar hakkında Danıştay muvafık mütalâasının alınmış olduğu ve dolayısiyle vazı kanunun bu tarzda vergiye tabi tutulacak mükellefler için lüzumlu gördüğü bir teminatın bertaraf edilmesi yoluna gidilmiş olacağı gibi kanun vazının maksadına da uygun bulunduğundan cetvelin işveren esasına göre tanzi-

(2) Danıştay Kararlar Dergisi Sayı 85 - 86 Sahife 15 - 17
(3) 76 seri sayılı Gelir Vergisi tebliğine bakınız.

minden başka o gruba dahil hizmet erbabının da teker teker açıklanması icabedeceği hususunda çoğunlukla karar verilerek işin esasına geçildi.

1 — İlişik cetvelde her işveren grubu belirtilmiş ve işveren grubu için o gruba dahil hizmet erbabı açıklanmış olmakla beraber her grup hizmet erbabının sonuna (bunlar dışında kalanlar) ibaresi eklenmiş bulunmakta ise de yukarıda izah edilen hususlara göre bu ibarelerin cetvelden çıkarılması .....» na karar verilmiş bulunmaktadır.

Götürü ücretli hizmet erbabı için Maliye Bakanlığınca 45, 54, 57 ve 76 seri sayılı Gelir Vergisi tebliğlerinde de açıklandığı üzere takdir cetvelleri hazırlanmış bulunmaktadır.

Daha sonraki tarihlerde ise takdir cetvellerinden aşağıdaki hizmet erbabı çıkarılmıştır.

— Götürü usulde vergiye tabi hizmet erbabına ait takdir cetvellerinden, Danıştayın müsbet mütalâası alınarak düzenlenen V numaralı (4) takdir cetvelinin «.....VIII. bölümünün a ve b fıkralarına ithal edilmek suretiyle görtürü usulde vergilendirilmekte olan kilise, havra, manastır v.s. gibi ibadet yerlerinde çalışanlarla bu ibadet yerlerine bağlı dispanser ve benzeri yerlerde çalışan hizmet erbabının ücretlerinin, yapılan incelemelerde, hakiki miktarının tespitinin mümkün bulunduğu anlaşıldığından, anılan kanunun 95. maddesinin 3. fıkrasıyla» Maliye Bakanlığına tanınan yetkiye dayanılarak «..... müteakip takvim yılları için (5) şahsen verecekleri yıllık beyannameleri üzerinden gerçek usulde teklifleri cihetine gildilmesi» uygun görülmüştür. Danıştay Genel Kurulunca onanan 3. Dairenin bu konudaki K. 964/171 sayılı kararında aynen; «Bakanlığın ilişik 1 numaralı cetvel hakkında verdiği izahat ve gösterdiği gerekçeye binaen bu hizmet erbabının gerçek ücretlerinin tespiti mümkün görüldüğünden bunların götürü ücret usulünden çıkarılması» nın oybirliğiyle karar verildiği açıklanmıştır. «Kilise, havra, manastır v.s. gibi ibadet yerlerinde çalışanlar» ibareli a fıkrası kapsamına (patrik, patrik vekili, metropolit, başdiakos, diakos, başkâtip, 2. kâtip, despot, arşi mavrit, basrahip, rahip, papaz, piadis, karas, zangoç, monsenyör, süperyör, farrako, viçefarrako, himagür, hahambaşı, haham, farroş, hademeler, müftiler, mandilciler, mezarcılar, tahsildarlar, bekçiler, muhasipler, kapıcılar, asansörcüler, sair hizmetliler) ve «kilise, havra, manastır v.s. gibi ibadet yerlerine bağlı dispanser ve benzeri yerlerde çalışanlar» ibareli (b) fıkrasına da; müdür, müdür yardımcısı, idare memuru, başhekim, doktor, asistan, eczacı, başhemşire, hastabakıcı, ambar memuru, aşçı, aşçı çırağı, hademe, kapıcı, bekçi, bahçivan dahil bulunmaktadır.

— Takdir cetvellerinde (6) «münhasıran ihrac edilmek üzere mübayaa veya imalât yapan ecnebi sahıs veya firmalar yanında çalışanlar» ın götürü usulde vergiye tabi hizmet erbabı arasına alındığı malûmdur. Gelir Vergisi Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendi ile Kurumlar Vergisi Kanununun 12. maddesinin 1. fıkrasının 1 numaralı bendinin parantez içerisindeki hükümleri uyarınca, ihrac edilmek üzere Türkiyede satın aldıkları veya imal ettikleri malları Türkiye'-

---

(4) Maliye Bakanlığının 24 Mart 1967 günlü ve Gelirler Genel Müdürlüğü 2128 - 2055/10218 sayılı olup 45 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğine ek yazısı

(5) 1965 ve sonrası

(6) 82 seri sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği

de satmaksızın, yabancı memleketlere gönderen şahıs ve firmaların bu işlerinden dolayı kazançları dar mükellefiyetin mevzuu dışında bırakılmıştır.

Ancak mezkûr şekil ve şartlar dahilinde ihraç muafiyetinden faydalanan şahıs ve firmalar, tabi oldukları mükellefiyetin gerektirdiği defter ve kayıtları Vergi Usul Kanunu hükümleri dairesinde tutmakla ve bunlarla ilgili sair ödevleri yerine getirmekle zorunlu bulunmaktadırlar. (176, 178, 227, 235, 238 ve 353 Md.).

Muamelelerini kayıt ve belgelere dayandıran mükelleflerce hizmet erbabına ödenen ücretlerin gerçek tutarlarının bilinmemesi veya tespit edilememesi bahis konusu olamıyacağından bu nevi şahıs ve firmalar yanında çalışan hizmet erbabının ücretlerinin gerçek ve safi miktarlarıyla tespit ve teklifi icabeder.

Bu itibarla, ... götürü usule alınmış olan hizmet erbabının bu usulden çıkarılmaları uygun görülmüştür ..... sözü edilen hizmetlilerin 1/3/1967 tarihinden itibaren gerçek usulde tekliflerinin temini» belirtilmiştir.

— 74 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği ile; götürü mükellefiyete alınan «Çiftçi Mallarını Koruma Derneği ve bekçi bürolarında çalışan» grubu içinde yer alan hizmet erbabından «bekçi bürolarında çalışan hizmet erbabı» nın aldıkları ücretler, yeni takdir cetvelinde bu grubun ünvanı (7) Çiftçi Mallarını Koruma Derneği bürolarında çalışanlar» şeklinde değiştirilmek suretiyle götürü mükellefiyetten çıkarılmıştır. Danıştay 3. Dairesinin yukarda sözü edilen K. 964-65 sayılı kararında konu ile ilgili olarak «..... bir kamu teşekkülü olan çiftçi mallarını koruma teşkilâtının resmî hesap ve kayıtlarından bu teşkilâtta çalışanların aldıkları ücretlerinin tespiti daima mümkün bulunduğu gibi köylerde bu heyetler emrinde çalıştırılanların ayniyat olarak aldıkları ücretin tespitinin de mümkün olacağı gerekçesiyle listeye tekrar alınmasının uygun olmayacağı yolundaki ayrışık oylarına karşı; çiftçi mallarını koruma teşkilâtında çalışan kimselerin ücretlerinin ayın olarak tespiti mümkün olduğu 4081 sayılı Kanunla derpis edilmiş bulunduğundan ve Köylerde bu heyet emrinde çalıştırılanların ücretlerini ayın olarak almaları halinde gerçek ücretlerinin tespitine önceden imkân olamayacağından listeye ithal edilmesi» uygun görülmüştür.

82 seri sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de; «..... 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu ile, belediye hudutları içinde mahallin en büyük mülkiye âmiri emrinde mahalle ve çarşı bekçileri teşkilâtı vücuda getirilmiş (Madde 2) ve bu teşkilât mensuplarının aylık ücretlerinin, bağlı oldukları il ve ilce özel idarelerince ödenmesi öngörülmüş bulunmaktadır. (Madde 22)

Aynı kanunun (Madde 1) bekçi teşkilâtının bekçi adayı ve bekçilerden teşekkül ettiği yazılı olduğundan bu teşkilât mensuplarının (bekçi adayı ve bekçi) Gelir Vergisi Kanununun 23/5 inci maddesi uyarınca vergiden istisna edileceği tabiidir. Öte yandan 76 sayılı genelge ile götürü usule alınmış olan hizmetlilerin görevleri il ve ilce özel idarelerince ifa edileceğinden bu gibiler hakkında mezkûr

(7) **Bu değişiklik Danıştay Genel Kurulunun 22/6/1964 günlü ve E. 64/165, K. 64/171 sayılı kararıyla onanan 3. Dairenin 8/5/1964 gün ve E. 64/58, K. 64/65 sayılı kararıyla uygun görülmüştür.**

tebliğ hükmünün tatbikine mahal kalmamaktadır. Bu sebeple sözü geçen genel tebliğ ile götürü usule alınmış olanların bu usulden çıkarılmaları» gerektiği öngörülmüştür.

B — Sınıf ve Derecelerin Tespiti

Götürü matrahların tespiti hakkındaki 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunla değişiklik 40. maddesinde; «götürü ücretler, götürü ticaret ve serbest meslek kazançları her ilce merkezindeki takdir komisyonu tarafından ilce hududu dahilindeki belediyeler ile ilce merkezindeki ticaret ve sanayi odası, özel kanunlara göre kurulmuş meslek teşekkülleri, varsa İş ve İşçi Bulma Kurumu şubelerinden ve takdir komisyonunca lüzum görülen hallerde diğer daire, kurum ve teşekküllerden mütalâa alındıktan sonra aşağıdaki usul dairesinde ilce için yıllık tespit olunur :

1 — Götürü ücretler, götürü ticaret ve serbest meslek kazançları iş ve hizmet nevi ve grupları itibariyle her iş hizmet nevi ve grubu için beş derece üzerinden tespit olunur.

2 — Takdir komisyonunun bu kararları, uygulanacağı ilk malî yıldan en az iki ay önce takdirin ilgili bulunduğu il veya ilce merkezindeki belediyelere, ticaret ve sanayi odalarına ve varsa takdir olunan götürü matrahların iş ve hizmet nevi itibariyle taallûk ettiği meslek teşekkülüne ve ilin en büyük mal memuruna imza karşılığında verilir.

3 — Aynı il belediye sınırları içinde mevcut ilceler için (bu ilcelerin belediye sınırları dışında kalan kısımları dahil) bu takdirler; İl Takdir Komisyonunca ve bu ilcelerin hepsine şamil olmak üzere yapılır.» hükmü yer almıştır.

61 sayılı Vergi Usul Tebliğinde ise; «205 sayılı Kanunla 213 sayılı Kanunun 40. maddesinde bazı değişiklikler yapılmış bulunmaktadır.

1 — Götürü ücretler, götürü ticaret ve serbest meslek kazançlarına ait takdirler, evvelce 3 derece üzerinden yapılmakta iken yeni hükümle takdirlerin 5 derece üzerinden yapılması kabul edilmiştir.

2 — Bu kabil götürü matrah tespitlerine, evvelce il merkezinde kurulu komisyonlar yapmakta idi. Yeni hükümle sözü edilen tespit işlemleri ilcelerde kurulu takdir komisyonları tarafından yapılacaktır.

Aynı belediye sınırları içinde mevcut ilceler için (bu ilcelerin belediye sınırları dışında kalan kısımları dahil) bu takdirler, il takdir komisyonlarınca ve bu ilcelerin hepsine şamil olarak yapılması gerekmektedir.

3 — Götürü matrahlarla alâkalı takdir komisyonu kararları, eskiden olduğu gibi uygulanacağı ilk malî yıldan en az iki ay öncesinden il ve ilce merkezindeki belediyelere, ticaret ve sanayi odalarına ve varsa takdir olunan matrahların iş ve hizmet nevi itibariyle taallûk ettiği meslek teşekkülüne ve ilin en büyük maliye memuruna imza karşılığında tebliğ edilecektir.

Bu hale göre, il merkezi dışındaki ilçelerde kurulu komisyonlar tarafından götürü takdirlerle alâkalı kararlarında defterdarlığa» tebliğ edilmesi gerektiği öngörülmüştür.

Takdirlerde ilcelerin ekonomik ve sosyal özellikleri ve aynı şartları haiz ilcelerde tespit edilmiş matrah miktarlarının da gözönünde tutulacağı tabii bulunmaktadır.

Gelir Vergisi hakkındaki 54 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de; (8) «193 sayılı Kanunun 202 sayılı Kanunla değişik 46. maddesinde, götürü usulde tespit olunacak ticari kazançların yıllık safi tutarının 8.000 lirayı aşmıyacağı tasrih olunduğundan 5 derece üzerinden yapılacak takdirde yapılan işin mahiyet ve şümulü ne olursa olsun 1. dereceye ait götürü kazançların hiçbir şekil ve suretle bu haddin üstünde olmamasına dikkat edilmelidir.

Götürü ücretler ve serbest meslek kazançları hakkında böyle bir tavan tespit edilmemiştir. Ancak yapılan tespitlerin gerçeğe uygunluğu ve eşitliği sağlamak maksadıyla, kazançları götürü usulde tespit olunan ticari faaliyetlere benzerlik gösteren hizmet ve serbest meslek faaliyetleri için yapılan takdirlerde bu haddin gözden uzak tutulmaması» gerektiği ifade edilmiştir.

Yukarıki hükümlere uyularak yapılan takdirler, Vergi Usul Kanununun 44. maddesi uyarınca üç yıl için uygulanır. Bunlarda önemli değişiklikler vuku bulduğu takdirde Maliye Bakanlığı bu süreyi bir yıldan aşağı olmamak şartiyle kısaltabilir.

C — Mükelleflerin Girecekleri Sınıf ve Derecelerin Tespiti

Vergi Usul Kanununun 40 ıncı maddesi ve 61 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğleri hükümleri uyarınca, genel olarak sınıf ve dereceler mahallin özelliklerine göre tespit edildikten sonra, mükelleflerin bu sınıf ve derecelerden birine ithal edilmeleri gerekmektedir. Götürü ticaret ve sanat erbabının tespit olunan sınıf ve derecelere intibak ettirilmeleri hakkındaki ilkeler, Gelir Vergisi Kanununun 46 ncı maddesinde ve bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca çıkarılan 55 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde ayrıntılarıyla gösterilmiştir. Bu tebliğ hükümlerinin, 57 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği hükmü ile, götürü hizmet erbabı ve götürü serbest meslek kazancı mükellefleri hakkında da uygulanması kabul edilmiştir.

Gerçekten sözü edilen 57 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği ile; «... 193 sayılı Kanunun 202 sayılı Kanunla değişik 46 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında mevcut - mükelleflerin Vergi Usul Kanununa göre tespit edilmiş olan derecelerden hangisine gireceği Maliye Bakanlığınca tespit olunacak esaslar dahilinde vergi dairesi tarafından tayin edilir. - şeklindeki hükme istinaden, Bakanlığımız götürü ticaret ve sanat erbabı hakkında, bu esasları tespit etmiş ve keyfiyet 55 numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de açıklanmıştır.

Ancak kanun, götürü hizmet ve götürü serbest meslek erbabının tespit edilmiş olan derecelerden hangisine gireceğinin tayini hususunda herhangi bir hükmü ihtiva etmemektedir.

(8) 57 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de aynı açıklama mevcuttur.

Yukarda sözü edilen hükmü ihdastan vazı kanunun maksadı, bu suretle vergiye tabi mükelleflerin durumlarına uyan matrahlar üzerinden vergi ödemelerini temin etmek ve sınıf ve derecelerinin tayininde muhtemel takdir hatalarını asgariye indirmek olduğuna ve esasen böyle bir hükmün mevcut olmadığı devrede dahi, Bakanlığımızca aynı görüşe istinaden götürü ücretler için mesleki teşekküllerin mütalâalarından faydalanma yoluna gidilmiş bulunduğuna göre, sözü edilen 55 sayılı genelgedeki esasların, götürü usulde vergiye tabi hizmet erbabı ile serbest meslek erbabının derecelendirilmelerinde de uygulanması muvafık görülmüştür.

Gelir Vergisi Kanununda ticaret ve sanat erbabı 3 kategoriye ayrılmıştır. Bunlardan birincisi esnaf muaflığından faydalananlardır. Muaflıktan faydalanan mükellefler, ticaret ve sanat kazançları dolayısiyle gelir vergisinden tamamen muaf kılınmışlardır. Muaf mükellefler dışındaki ticaret ve sanat erbabı ise, ticari ve sınai faaliyetleri dolayısiyle gelir vergisine tabidirler. Ancak, vergilendirilmeleri ya götürü usulde veya gerçek usulde olur. Götürü ve gerçek usulün sınırı ise, Gelir Vergisi Kanununun 47 ve 48 inci maddelerinde yer almıştır. Bu maddelerde yazılı genel ve özel şartları haiz ticaret ve sanat erbabının ticari kazancı götürü usulde vergilendirilir.

55 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği ile; «Takdir komisyonunca 8.000 lirayı aşmamak üzere 5 derece üzerinden tespit edilecek olan yıllık safi götürü matrahtan mükellefin dahil olacağı derecenin aşağıdaki esaslara göre tayini, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 46 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası ile Bakanlığıma tanınan yetkiye dayanılarak uygun görülmüştür.

1 — Vergi daireleri, mükellefiyetleri bu suretle tesis ve tescil edilen ticaret erbabının ad ve soyadlarını, varsa unvanlarını, iş yeri adreslerini ve iştigallerini gösterir bir cetvelin, verginin tarh döneminden evvel bunların mensup bulundukları mesleki teşekküllere, mesleki teşekkülleri yoksa ticaret ve sanayi odalarına, o da yoksa belediyelere gönderirler;

2 — Bu cetvelleri alan teşekkül, idare ve müesseseler, en geç bir hafta içersinde cetvelde yazılı kimselerin; iş ve sanat grupları itibariyle takdir komisyonlarınca tespit edilip kesinleşmiş bulunan, götürü kazançlara ait sınıf ve derecelerden hangilerine girdiklerini karşısına rakkam ve yazı ile işaret ettikten sonra vergi dairesine iade ederler;

3 — Vergi dairesi alâkalı müessese ve teşekküllerce yapılmış olan bu derecelendirilmeleri vergi tarhında esas almakla beraber bariz şekilde hatalı gördüklerini, hataların kuvvetlerini belirtmek suretiyle alâkalı mercie iade ederler;

4 — Bu merciler vergi dairelerinin temas ettikleri hususları inceliyerek nihai görüşlerini en geç bir hafta içinde vergi dairesine bildirirler;

5 — Vergi daireleri, bildirilen bu sonucu malûmatı da gerçeklere uygun görmediği takdirde derecelendirmeyi kendileri yaparlar;

6 — İlk defa mükellefiyete alınmış olanlar hakkında da yukarıki esaslara uyulur.

7 — Aynı işe devam edenlerin iş hacimlerinde bir değişiklik olmadığı müddetçe, tespit olunan bu derecelendirilmeler götürü matrahların tespiti süresince

muteber sayılır. İş hacimlerinde değişiklik olduğu mükellefler tarafından iddia olunduğu veya bu husus vergi dairelerinde tespit edildiği ahvalde, mükellefin girece-ği yeni sınıf ve derece yukarıki esaslara göre tespit olunur.

8 — Bu kabil mükelleflerin ithal olundukları sınıf ve derecelere itiraz hakkı mevcut olduğundan, vaki itirazlar üzerine, itiraz mercilerince mükelleflerin sınıf ve derecelerinde bir değişiklik yapılırsa bu değişiklik, itiraz konusu yapılan yıldaki mükellef durumuna göre bir değişme olmadığı müddetçe ve tespit edilmiş olan götürü matrahların yürürlük süresince nazara alınır.

9 — Aynı vergi dairesi mıntıkası dahilinde mükellefle alâkalı birden fazla mesleki teşekkül bulunmaması halinde bu yetkiyi bunlardan birisi kullanır ve hangisinin kullanacağı aralarında kararlaştırılarak vergi dairesine» bildirilir.

D — Özel Hallerde Mükelleflerin Girecekleri Sınıf ve Derecelerin Tespiti

a) Adi ortaklıklarda

Götürü ticaret ve sanat kazanç usulünden her çeşit ortaklıkların, ortakları faydalanmaz. Bu usulden ancak adi ortaklık ortakları faydalanır. Anonim, limited, eshamlı komandit ve kooperatif şirketler kurumlar vergisine (9) tabidirler. Anonim, limited ve kooperatif şirket ortaklarıyla adi ve eshamlı komandit şirketlerin komanditer (10) ortaklarının şirket kârından aldıkları hisseler ticari kazanç olmayıp menkul sermaye (11) iradıdır. Bu nedenlerle ticari kazançlarda götürü usulde vergilendirme ancak adi şirket ortakları için söz konusudur. Gelir Vergisi Kanunun 46. maddesi 202 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Sözü edilen maddenin son fıkrasında; «..... adi ortaklıklarda götürü kazanç hissesi, ortaklığın girdiği sınıf ve dereceye göre bulunan kazanca her ortak için % 30 nisbetinde bir zam yapıldıktan sonra bulunan miktar, ortaklık mukavelesinde yazılı hisse nisbetlerine, böyle bir mukavele mevcut değilse, eşit olarak ortak sayısına bölünmek suretiyle tespit olunur.» hükmü yer almıştır. Bu madde ile ilgili kanun gerekçesinde; «..... adi ortakların şerikleriyle aynı işi müstakillen yapan götürü usule tabi mükelleflerin eşit miktarda vergi ödemeleri, ikincilerin aleyhine bir durum yarattığından, bu mahzuru ortadan kaldırmak için, madde, adi ortaklıklarda götürü kazanç hissesinin ortaklığın girdiği sınıf ve dereceye göre bulunan kazanca her ortak için % 30 nisbetinde zam yapıldıktan sonra bulunan miktar, ortaklık mukavelesinde yazılı hisse nisbetlerine, böyle bir mukavele mevcut değilse ortak sayısına bölünmek suretiyle tespit edileceğine dair bir hüküm» konulduğu belirtilmiştir.

57 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de adi ortaklık halinde çalışan ticaret ve sanat erbabının vergi matrahlarının ne suretle tayin olunacağının 46. maddenin son fıkrasında belirtildiği ve aynen; «..... yeni hükme göre adi ortaklıklarda ortakların vergi matrahları şöylece tespit edilecektir. Takdir komisyonlarınca tespit edilmiş olan götürü matrahlardan ortaklığın durumuna uyan sınıf ve dereceye ait kazanç miktarı tespit edilecek, ikinci ortaktan başlayarak her ortak adedi için

(9) Kurumlar Vergisi 1 - 5. maddeler.
(10) Sorumlulukları koydukları sermaye ile sınırlı ortaklar.
(11) Gelir Vergisi Kanunu Madde 75.

tespit olunan bu kazanca % 30 ilâve yapılacak, bu ilâvelerden sonra bulunan miktar, ortakların ortaklıktaki hisseleri nazara alınmak suretiyle, ortaklar adedine bölünecek ve her ortağın vergi miktarı bu suretle tespit edildikten sonra o ortağın Gelir Vergisi» nin tarh olunacağı ifade edilmiştir.

b) Aynı zamanda hizmetli durumunda olan götürü serbest meslek erbabının derecesinin tayini

Götürü serbest meslek erbabı olarak (12) vergilendirilenlerden; «..... aynı zamanda hizmet erbabı olarak görev ifa edenler de bulunuyorsa, asıl sınıfları değişmiş olmayacağından bunların da yine serbest meslek erbabı olarak vergilendirilmesi zaruridir. Bu itibarla, hizmetli durumunda olup da mesleki faaliyette bulunanların götürü usulden başka bir şekilde (arızi kazanç elde etmiş sayılarak beyan usulünde) vergilendirilmesine sebep ve mahal yoktur.

Şu kadar ki faaliyetleri münhasıran mesleki işten ibaret olanlarla hem mesleki faaliyeti ve hem de -ücretli olarak- hizmet ifa edenler arasında iş ve kazanç durumları bakımından farklılık bulunması tabii oluduğundan bu hususun mükelleflerin götürü matrahlarının derecelendirilmesi sırasında gözönünde bulundurularak kazancı düşük olanların daha aşağı derecelere ait götürü matrahlar üzerinden vergiye tabi tutulmaları» sağlanmalıdır.

c) Aynı iş yerinde başka başka neviden ticaret ve sanat işleri yapanların götürü matrahlarının tespiti

Ticaret ve sanat (13) erbabından; «aynı işyerinde başka başka neviden ticaret işleri ile sanat işlerini, bir arada yapanların vergilerine esas olacak götürü matrahın hesabında, bu işlerden üstün olan işe ait olarak takdir edilen matrah üzerinden vergi tarhedilecektir.

Şu kadar ki üstün işin tayininde mahalli örfe göre bu işi yapanlara tesmiye edilen iş nevi için takdir olunan götürü matrahın esas alınması, bu suretle aynı işyerinde muhtelif işlerle uğraşanların sınıf ve dereceleri tayin edilirken aynı işleri münferiden yapanlardan farklı şekilde mütalâa» edilmeleri gerekir.

d) Başka başka işyerlerinde aynı neviden ticaret ve sanat işi yapanların durumu

Aynı neviden ticaret ve sanat işlerinin (14) başka başka işyerinde yapılması halinde, bu iş nevi için takdir olunan götürü kazanç mükelleflerin vergisine matrah alınacak, şu kadar ki, sınıf ve dereceleri tayin edilirken, aynı işleri tek bir işyerinde yapanlara nazaran daha yukarı derecelere sokulmaları sağlanacaktır.

Araba ile nakliyecilik yapanlarda götürü matrah, tek araba için takdir olunan matrahın araba sayısının çarpılması suretiyle bulunan miktardır.

---

(12) 82 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği.
(13) 67 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği.
(14) 67 sayılı Gelir Vergisi Tebliği.

E — Gerçek ve Götürü Mükellefiyetlerin İçtimaı

Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 47. maddesinin 3. bendi uyarınca -Ticari, zirai veya mesleki faaliyetleri dolayısiyle gerçek usulde Gelir Vergisine tabi olmamak-, götürü ticari kazanç usulüne göre vergiye tabi olmanın genel şartlarından biridir.

Bu hükümden; ticari, zirai veya mesleki faaliyetleri dolayısiyle gerçek usulde Gelir Vergisine tabi olan mükelleflerin, götürü ticari kazanç usulünden faydalanamayacakları açıktır. Aynı hükmün muhalif mefhumundan; ticari ve mesleki faaliyetleri dolayısiyle götürü usulde vergiye tabi olanların, diğer faaliyetleri dolayısiyle götürü ticari kazanç usulünden faydalanacakları anlaşılır. Böylece götürü ticari kazançla diğer bir götürü ticari kazancın veya götürü ticari kazançla götürü serbest meslek kazancının aynı gerçek kişi üzerinde toplanacağı zahir olur.

Vergi Usul Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 53. maddesinde; yıllık hasılat tutarı 150.000 liradan aşağı olan çiftçilerin kazançları götürü gider esasına, 150.000 liradan daha fazla olan çiftçilerin kazançları ise gerçek kazanç usulüne göre tespit olunacağı yazılıdır. Aynı kanunla değiştirilen ve gelirin toplanmayacağı halleri gösteren 86. maddesinde de; «aşağıda yazılı hallerde gelir toplanmaz ve yıllık beyanname verilmez :

1 — Ücretlerden;

2 — Götürü usulde tespit edilen ticari veya mesleki kazançlardan veya bu kazançlarla ücretlerden;

(Münhasıran götürü gider usulüne göre tespit edilen zirai kazancı dolayısiyle yıllık beyanname verenler 1 ve 2 numaralı bentlerde yazılı kazanç ve ücretlerini bu beyannamede toplamazlar.)» hükmü yer almıştır. 47. maddenin 3. bendinin, 53. ve 86. maddelerinin mukayesesinden, götürü gider usulünü kabul eden ziraat erbabının da, götürü ticari veya mesleki kazançları uhdelerinde toplayabilecekleri anlaşılmaktadır.

Yine 47. maddenin 3. bendinin yazılış tarzında; ticari, mesleki ve zirai faaliyetleri dolayısiyle gerçek usulde vergiye tabi olanlar dışında kalan (15), menkul ve gayrımenkul sermaye iradı veya ücretleri dolayısiyle yıllık beyanname vermek mecburiyetinde olanlarla ayrıca götürü usule tabi ticari kazançları varsa, bu kazançların götürü usulden faydalanacakları meydana çıkar. Nitekim Gelir Vergisi Kanununun 47. maddesinin 202 sayılı Kanunla değişik 3. bendine ait gerekçede götürü usulden; «..... münhasıran beyana tabi herhangi bir iradı veya sair geliri için yıllık beyanname vermeğe mecbur olanların bu haktan mahrum edilmesi uygun görülmediğinden mezkûr 3. fıkra (ayrıca ticari, zirai veya mesleki faaliyetleri dolayısiyle gerçek usulde gelir vergisine tabi olmamak) şeklinde değiştirilmek suretiyle bunlar dışında kalan mükelleflerin götürü usulde vergilendirilmelerinin sağlandığı» öngörülmüştür. Bu arada sair kazanç erbabının da götürü usulden faydalanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

(15) 53 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği de aynı ilkeyi benimsemiştir.

Tek bir işyerinde (16) hem ticari ve hem ticari olmayan (serbest meslek faaliyeti) işlerin bir arada yapılması halinde, her iş için takdir edilmiş olan götürü matrahlar toplanmayacak her matrah üzerinden ayrı ayrı vergi tarh olunacaktır. Ayrı ayrı işyerlerinde başka başka neviden ticaret ve sanat işi yapanların vergi matrahlarının hesabında da aynı esas uygulanacaktır.

2 — Kişisel Takdirler

Vergi matrahını ve ödenecek vergiyi beyannamelerinde (17) göstermek suretiyle vergi tarh işlemlerine mükellefler de katılır. Vergi matrahının yani vergiye tabi gelirin veya kıymetin gerçek ve safi tutarlarıysa defter ve belgelerle tespit ve tevsik edilir. Defterlerin işletmenin malî durumunu, öz sermayesini, kâr ve zararını da gösterdiği bilinen gerçeklerdendir. Defterlerin nasıl düzenleneceği ve kayıtlarda uyulacak ilkeler genel bir uygulama kanunu olan Vergi Usul Kanunu ile Gelir, Kurumlar ve Gider Vergileri Kanunları gibi özel vergi kanunlarında gösterilmiştir.

Vergi matrahlarının hesaplanmasıyla ilgili iktisadî kıymetlerin takdir ve tespitini, (18) ve işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan iktisadi değerlerin (19) bunları kullanabilecekleri süre zarfında yok edilmesini düzenleyen amortisman ayrılması ile ilgili hükümler Vergi Usul Kanununda yer almıştır. Zarar nakli ve mahsubu ve gider kabul edilen veya edilmeyen giderler de ilgili özel vergi kanunlarında gösterilmiştir.

Vergi Kanunlarına göre tutulan defterler ve belgeler, vergi matrahını tespit ve tevsike yarayan defter ve belgelerdir. Mükellefler beyannamenin mesnedi olan defter ve belgelerle beyanlarının gerçeğe uygunluğunu ispat ederler. Beyanname vermek, defter ve belge tutmak suretiyle mükellefler vergi tarh işlemine katılırlar. Vergi dairelerince yapılan tarh işlemlerine yardım ederler. Vergi kanunlarının hükümleri bu yoldadır.

Mükellefler vergilerini beyan etmezlerse veya beyanlarının ispat vasıtası olan defter ve belgeleri düzenlemez veya bunları ibraz etmzelerse veya defterlerden hepsini veya bir kısmını tutmaz veya onamalarını yaptırmazlarsa veya defter kayıtları ve bunlarla ilgili belgeler, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkân vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olursa, mükellefin tarh işlerine yardımcı olmadığı veya yaptığı yardımın gerçeğe aykırı bulunduğu anlaşılırsa bu gibi hallerde vergi dairesi gerçek matrah veya vergiyi, mükellefin yardım ve işbirliği olmaksızın takdir ve tespit etmek zorunda kalır. Kanun koyucu, mükellefe yardım, işbirliği ve katılması olmaksızın matrah takdir ve tahmini görevini de, doğrudan doğruya vergi dairelerine vermemiş, mükellef ve vergi daireleri temsilcilerinden kurulu takdir komisyonlarına bırakmıştır. Vergi Usul Kanununun 30. maddesi takdir sebeplerini ayrıntılarıyla göstermektedir.

Vergi matrahının hesaplanmasıyla ilgili iktisadi kıymetlerin takdiri, emsal bedeli ve emsal ücretlerinin tayini, bazı hallerde, takdir komisyonlarına tevdi o-

(16) 67 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği
(17) Gelir Vergisi Kanunu Madde 84
(18) Vergi Usul Kanunu Madde 258
(19) Vergi Usul Kanunu Madde 313

lunmuştur. Vergi Usul Kanununun 267. maddesinde emsal bedeli; gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değerdir. Bu maddede sözü edilen (20) emsal bedeli; emtianın satış bedeli yerine geçecek bir ölçü mahiyetinde bulunması hasebiyle, emtianın maliyet bedeli veya iptidai maddelerin değerini doğrudan doğruya emsal bedeli olarak kabulüne imkân bulunmamaktadır. Bu sebeple takdir esasına göre emsal bedeli tayin olunurken, emsal bedelinin bir satış bedeli mahiyetinde olduğu nazara alınarak, takdirde kullanılacak bilgilerin satış fiatına yaklaştırıcı vasıfta bulunmasına dikkat edilmesi gerekir. Aynı maddede yazılı ve 1. ve 2. sırada bulunan ortalama fiat esası ve maliyet bedeli esaslarında, emsal bedeli mükellefler tarafından bizzat hesaplanır ve bu hesaplara ait kayıt ve cetveller ispat edici kâğıtlar olarak mükelleflerce saklanır. Emsal bedeli tayininde 3. sıra takdir esasıdır. Ortalama fiat ve maliyet bedeli esaslarına göre belli edilemeyen emsal bedelleri ilgililerin müracaatı üzerine takdir komisyonunca, takdir yoluyla belli edilir. Takdirler, maliyet bedeli ve piyasa kıymetleri araştırılmak ve kullanılmış eşya için ayrıca yıpranma dereceleri nazara alınmak suretiyle yapılır. Takdir edilen bedellere mükelleflerin itiraz hakkı saklıdır. Ücretle yapılan imalâtta, ücretin gerçek miktarının bilinmemesi veya doğru olarak tayin edilememesi hallerinde tespit edilecek emsal ücreti de aynı esaslara göre tayin edilir.

Vergi Usul Kanununun 278. maddesi kıymeti düşen mallar; 292. maddesi vergilendirilecek bir servete dahil ticari sermayenin unsurlarından bulunan emtia, gemiler ve taşıtlar, tesisat ve makineler, demirbaş eşya ve diğer menkul mallar; 293. maddesi ticari sermayeye dahil olmayan ev eşyası, mücevherat, sanat eserleri gibi menkul mallar ve gemiler; 294. maddesi ticari sermayeye dahil olsun olmasın borsada kayıtlı olmayan esham ve tahvilât (borsa rayicinin takarrüründe muvazaa olduğu anlaşılan esham ve tahvilât dahil); 296. maddesi tapu sicilinde bedeli gösterilmeyen haklarla 1. fıkra dışında kalan bilûmum haklar (sınai ve edebi mülkiyet hakları ile imtiyazlar dahil); emsal bedelleri ile değerlenir. Emsal bedelleri Vergi Usul Kanununun 298. maddesi gereğince takdir komisyonu tarafından takdir edilir. Takdir komisyonları rayiç bedel takdirleri de yaparlar.

III — YETKİLERİ

Takdir komisyonları (21) Vergi Usul Kanununda yazılı inceleme yetkisini haizdirler. İncelemeden (22) maksat; defter, hesap ve kayıtlara dayanılarak ödenmesi lâzım gelen vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamaktır. Takdir komisyonları servet ve kıymet, emsal bedeli ve rayiç bedel takdiri ve vergi matrahını tahmin ve takdir ettiklerinden, bu komisyonların araştırma ve tespitleri rayiç bedel, emsal bedeli ve emsal ücreti, kıymet ve matrahla ilgili olacaktır.

İnceleme yetkisini haiz olanların ne gibi yetkilerle donandıkları Vergi Usul Kanununun çeşitli maddelerinde yer almıştır.

Vergi incelemeleri sırasında mükellefler (23) incelemeye yetkili memura, müessesenin durumuna göre, çalışma yeri göstermeğe ve resmi çalışma saatlerinde,

(20) 87 sayılı Vergi Usul Tebliğine bakınız.
(21) Vergi Usul Kanunu Madde 75
(22) Vergi Usul Kanunu Madde 134
(23) Vergi Usul Kanunu Madde 257

memurun müessesede çalışmasını ve lüzumunda işyerinin her tarafını gezip görmesini sağlamağa mecburdurlar.

İncelemeye yetkili olanlar kamu idare ve müesseseleri, mükellefler veya mükelleflerde muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilerden (24) bilgi istemeğe; iş sahibi veya işletmede çalışanlardan (25) inceleme ile ilgili her türlü izahatı istemeğe yetkilidirler.

İncelemeye yetkili olanlar (26) defter ve vesaik muhafazasına mecbur olanlardan, muhafaza süresi içinde bu belgelerin ibraz ve incelemeye arzedilmesini istemeye, incelemenin dairede yapılması halinde, lüzumlu defter ve vesikaların (27) daireye getirilmesini yazı ile istemeye ve mükelleflerin defter ve hesaplarını (28) incelemeye yetkilidirler.

Lüzum görülen hallerde (29) işletmeye dahil iktisadi kıymetlerin fiili envanterini yapmağa ve vergilendirme ile ilgili olaylar ve hesap durumlarını (30) ayrıca tutanakla tespit ve tevsik edebilirler. Düzenlenen tutanakların birer nüshasının da mükellefe veya nezdinde inceleme yapılana verilmesi de mecburidir.

Servet takdiri ile ilgili görevlerinde takdir komisyonları (31) bilirkişiye başvurabilir. Sınai ve edebi mülkiyet haklarını, imtiyazları, madenleri, mücevherat, eski eserleri ve sanat eserlerini değerlemede bilirkişiye başvurmaları mecburidir.

Vergi Usul Kanununun 7. maddesinde; bilumum mülkiye âmiri, emniyet âmir ve memurları, belediye başkanları, muhtarları ve kamu müesseseleri vergi kanunlarının uygulanmasında, uygulama ile ilgili memurlara ve komisyonlara ellerindeki bütün imkânlarla kolaylık göstermeye ve yardımda bulunmaya mecburdurlar. Takdir komisyonları da kanunlarda yazılı olan hallerde, matrah tespiti, emsal bedeli ve ücreti ve rayiç bedel takdiri ile görevli olduklarına göre, vergi kanunlarının uygulanmasında bunlara da görev düşmektedir. Bu nedenle 7. maddede sözü edilen yerlerde çalışanların takdir komisyonlarına da yardımda bulunmaları gerekir. Maliye Bakanlığınca yayınlanan mülga 5438 sayılı Vergi Usul Kanunu İzahı adlı kitapta bu yardımın niteliği; «..... yardım kavramını, vergi yoklamaları ve aramaları sırasında cebir kullanılmasını gerektiren olayların vuku bulması ihtimali olan hallerde, veya idare ve emniyet âmir ve memurlarının tanık sıfatıyla bulunmasını gerektiren hallerde yapılacak maddi yardımlar olarak kabul etmek lâzımdır» şeklinde açıklanmıştır.

1V — BAĞIMSIZLIKLARI

Bağımsız kuruluşlar, kanunlar tarafından verilen görevlerin yapılmasında ve yetkilerin kullanılmasında başka bir merciden emir ve talimat almayan, onların müdahaleleri olmadan çalışan, hukuk kurallarının ve vicdanlarının emrine göre

(24) Vergi Usul Kanunu Madde 148
(25) Vergi Usul Kanunu Madde 257
(26) Vergi Usul Kanunu Madde 256
(27) Vergi Usul Kanunu Madde 139
(28) Vergi Usul Kanunu Madde 134
(29) Vergi Usul Kanunu Madde 134
(30) Vergi Usul Kanunu Madde 141
(31) Vergi Usul Kanunu Madde 75

karar veren üyelerden terekküp eden kuruluşlardır. Bu merciler merkezi idare hiyerarşisine tabi olmadıkları gibi idarenin vesayet ve kontroluna da bağlı değildirler. Kararları idarî mercilerce değiştirilemez ve idarî mercilerin onamı olmadan tekemmül eder. İcrai kararlar alan idarenin dışında olan kuruluşlardır.

Vergi Usul Kanununun 377. maddesinde, takdir komisyonlarınca tahmin ve takdir olunan matrahlara vergi dairelerince itiraz edilebileceğinin açıklanması, takdir komisyonunun idare karşısında bağımsız bir varlığa sahip olduğunu gösterdiği gibi aynı kanunun 88. maddesinde de, bu komisyon üyelerinin, komisyonda çalışacakları süre zarfında tam manâsıyla vicdan ve kanaatları icaplarına tabi olacaklarına ve hiçbir sebep ve tesir altında adaletten ve doğruluktan ayrılmıyacaklarına dair yemin etmeleri de bu komisyonun bağımsızlığını göstermektedir.

Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin; «Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak tespitine imkân bulunmayan hallerde, takdir komisyonları tarafından takdir edilecek matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır.» ve 31. maddesinin; «Takdir komisyonunca belli edilen matrah veya matrah kısmı takdir kararına bağlanır.» şeklindeki 1. fıkraları hükümleri, sözü edilen kanunun 415. maddesiyle kaldırılan 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 ve 31. maddelerinin 1. fıkralarının aynıdır. 5432 sayılı Kanuna ait hükümet ve geçici komisyon tasarılarında 30. maddenin 1. fıkrası; «Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak tespitine imkân bulunmayan hallerde, idare namına, takdir komisyonları tarafından takdir edilecek matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır.» ve aynı tasarılarda 31. maddenin 1. fıkrası ise; «İdare namına, takdir komsiyonunca tayin olunan matrah veya matrah kısmı takdir kararına bağlanır.» şeklinde iken,maddenin T.B.M.M. de görüşülmesi sırasında ilgili komisyon sözücüsü (32) tarafından; «Bu kanunun hususiyetlerinden birisi takdir ve tahrir komisyonlarına müstakil bir hüviyet vermek olmuştur. Bu müstakil hüviyet verilmezden evvel yani tasarının ilk şeklinde maliye namına hareket eden takdir komisyonlarının yaptığı işlemler için -idare namına- kelimeleri vardır. Halbuki takdir komisyonu tasarının aldığı son şekilde, maliye namına hareket etmeyip müstakil hüviyeti olduğuna göre, 30. maddedeki bu kelimelerin çıkarılmasını komisyon namına arz ve teklif ediyorum. 31. maddenin ilk satırında da aynı bent vardır. Bu da, takdir komisyonu şeklinde olacaktır. Bu suretle her iki maddedeki -idare namına- ibaresi kalkacaktır. Komisyon adına maruzatım bundan ibarettir.» şeklinde açıklamaları üzerine, tasarının 30. ve 31. maddelerindeki «idare namına» deyimleri çıkarılmak suretiyle kanunlaşması da takdir komisyonlarının bağımsız bir kuruluş olduğunu ortaya koymaktadır.

V — TARAFSIZLIKLARI

Menfaatları birbirinden farklı olan taraflardan hiçbirini tutmadan, tercih etmeden, gerçek, doğruluk ve adaletten ayrılmadan görev yapan, yetkilerini kullanan kuruluşlar tarafsız kuruluşlardır.

Takdir komisyonlarında görev alacak üyelerin yeminlerini düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 88. maddesinde; «komisyonda çalışacağım süre zar-

(32) Kâmil Coşkunoğlu, Manisa.

fında tam manâsıyla vicdan ve kanaatın icaplarına tabi kalacağıma, hiçbir sebep ve tesir altında adaletten ve doğruluktan ayrılmayacağıma, gerek devlet gerek mükellef menfaatlarını bir tutacağıma, takdir ve tahminlerimden herhangi bir tarafa temayüz suretiyle görevimi kötü kullanmayacağıma» dair bir yemin metni yer almaktadır.

Aynı kanunun 5. maddesinde vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara katılanların vergi mahremiyetine riayet edecekleri belirtilmiş, 6. maddesinde de 5. maddede yazılı olanların yani bu arada takdir komisyonu üyelerinin :

«1 — Kendilerine, nişanlılarına ve boşanmış olsalar bile eşlerine;

2 — Kan veya sıhri usul ve füruuna, evlâtlığına veya kendisini evlât edinene yahut kan hısımlığında üçüncü (bu derece dahil), sıhri hısımlıkta, bu hısımlığı meydana getiren evlenme ortadan kalkmış olsa bile, üçüncü (bu derece dahil) dereceye kadar olan cıvar hısımlarına;

3 — Kanunî temsilcisi veya vekili bulundukları kimselere»

ait vergi inceleme ve takdir işleriyle uğraşamayacakları öngörülmüştür. Bu hükümlerle de takdir komisyonlarının tam bir tarafsızlıkla görevlerini yapmaları sağlanmaktadır.

VI — KARMALIKLARI

Takdir komisyonları (33) mahallin en büyük mal memurunun veya temsil edeceği memurun başkanlığı altında ilgili vergi dairesinin yetkili bir memurundan ve seçilmiş 3 üyeden kurulur. Takdir komisyonları geçici veya daimi komisyonların nerelerde kurulacağını Maliye Bakanlığı belli eder. 30/1/1964 günlü ve 395 sayılı Kanun gereğince, muvazzaf takdir komisyonları başkanları ilgili daire âmirinin inhası üzerine Maliye Bakanlığınca atanırlar. Daimi takdir komisyonu bulunmayan yerlerde takdir işleri geçici komisyonlar tarafından yapılır.

Üyeler (34) tüccarlar için ticaret odasınca diğer meslek ve sanat erbabı için bunların mensup oldukları mesleki teşekküllerle kendi üyeleri arasından veya dışardan seçilir. Bu teşekküller, takdir komisyonu başkanının yazılı isteği üzerine en geç bir ay içinde 3 asil ve 3 yedek üye seçmeye mecburdurlar. Bu mecburiyet zamanında yerine getirilmezse üyeler mahallin en büyük mülkiye âmiri tarafından seçilir. Komisyon toplantılarını mükellefin sanat veya meslek bakımından bağlı veya ilgili olduğu teşekkülden, servet takdiri işlerinde ise yalnız ticaret odasından seçilen üyeler iştirak eder. Ticaret odası ve mesleki teşekkül bulunmayan yerlerde bunlar tarafından seçilirler. Üyeler, yukarıki esaslara göre belediyeler tarafından seçilir. Komisyonlar kendilerine tahsis edilen dairede, yoksa, vergi dairesinde toplanır ve keyfiyet bir tutanakla tespit olunur.

Yukarıya hükümleri alınan 72 ve73. maddelerin karşılaştırılmasından da anlaşılacağı üzere takdir komisyonlarında çoğunluk, mükelleflerin mensup oldukları teşekküllerden seçilen üyelerden kurulmaktadır. 72. maddeye karşılık olan mülga

(33) Vergi Usul Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 72. maddesi
(34) Vergi Usul Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 73. maddesi

5432 sayılı Kanunun 66. maddesine ait geçici komisyon raporunda, bu suretle, «..... çoğunluğun mükellef temsilcilerine verilmesinin, mükellef haklarının korunması bakımından lüzumlu gören komisyonumuz takdir komisyonunun, 3 ü mükellef temsilcilerinden 2 si maliyeden olmak üzere 5 kişiden terekküp etmesine mukabil mükellefe olduğu gibi maliyeye itiraz hakkı tanınması» nın kararlaştırıldığı belirtilmiştir.

213 sayılı Kanunla takdir komisyonu 2 si mükellef diğer 2 si de idare temsilcilerinden kurulmuştur. Daha sonra 205 sayılı Kanunla 72. madde değiştirilmiş ve komisyonun bünyesi yeniden 3 ü mükellef diğer 2 si idare temsilcilerinden olmak üzere tesis edilmiştir. Bu değişikliğe ait gerekçede; «..... komisyonların takdirlerine karşı mükelleflerin güvenini artırmak, takdirlerin daha isabetle yapılmalarına imkân vermek düşüncesiyle üye adedi 4 ten 5 e çıkarılmış ve 3 üyenin mükellef temsilcisi olması kabul» edildiği ifade olunmuştur. Mesleki teşekküllerin her mesleğe ait teşekkülleri kavradığı yürürlükte olan kanunun 73. maddesine karşılık olan mülga 5432 sayılı Kanunun 67. maddesinin T. B. M. M. de görüşülmesi sırasında milletvekillerinden Hüseyin Ulusoy'un; «..... faraza ..... ve Etibba Odasına ait bir mevzu olduğu zaman bu meslek erbabından 3 ve 2 de Maliyeden olmak üzere 5 kişilik bir komisyon seçilecek ve mevzu müzakere edecektir.» şeklindeki sorusuna karşılık geçici komisyon sözcüsü; «komisyon da buna iştirak ediyor» şeklinde cevap vermekle doğrulamaktadır.

Mülga 5432 sayılı Kanunun 67. maddesinin (35) T. B. M. M. de birinci görüşülmesi sırasında milletvekillerinden Vehbi Sarıdal'ın; «Ulusoy arkadaşımızın izahı yerindedir. Vergi takdir komisyonu bir tane değildir. Meslekler türlü türlüdür. Bunlardan biri maliye memuru ikincisi de idari işlerle uğraşmak üzere hükûmet memurudur. Her meslek 3 kişidir. Bunun manâsını ben böyle anlıyorum .....

Başkan - Vehbi Sarıdal'ın zapta geçen komisyon teklifi hakkındaki izahına komisyon iştirak eder mi?

Geçici komisyon sözcüsü - iştirak ediyoruz».

Yukarıki açıklamalarda takdir komisyonunun mükellefi temsil eden 3 üyesinin tüccarlar için Ticaret ve Sanayi Odalarınca, esnaf ve sanatkârlar için 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu ile kurulan mesleki teşekküllerce ve diğer mesleki teşekküller için özel kanunlarla kurulan kendi mesleki teşekküllerince seçileceği anlaşılmaktadır.

VII — KARARLARININ NİTELİĞİ

1 — Takdir ve tahmin görevi

Takdir komisyonlarınca belli edilen matrah veya matrah kısmı (36) takdir kararına bağlanır. Takdir mefhumu (37) gerçek kazancı katiyetle ve rakkamı rakkamına tespit etmek değildir. Harici tahkikata, bulunabilecek delillere ve karinelere ihtiyaca elverişli görülen evrak ve belgelere ve emsal mükelleflerin durumlarına ve aynı mükellefin daha evvelki senelerdeki kârına velhasıl kazan-

(35) 213 sayılı Kanunun 73. maddesine karşılıktır.

(36) Vergi Usul Kanunu Madde 31

(37) Nihat Ali Üçüncü, Kazanç Vergisi Şerh ve İzahları, Cilt 2 Sahife 8. Basım 943

cın gerçeğe en yakın bir şekilde bulunmasını temin edebilecek her türlü vasıtalara ve menbağlara müracaat ederek mükellefin o sene zarfında kazanç miktarının neden ibaret olabileceğini takdir etmektir. Vergi Usul Kanununun 88 inci maddesinde takdir komisyonuna seçilen üyelerin; «... takdir ve tahminlerde herhangi bir tarafa temayüz suretiyle» görevlerini kötüye kullanmayacaklarına dair yemin edecekleri ve 377 nci maddesinde de vergi dairelerinin; «... takdir ve tahmin olunan matrahlara itiraz» edebilecekleri yazılıdır.

Şu açıklamalar takdir komisyonlarının bir takdir ve tahmin görevi yaptığını, takdir kelimesinin tahmin kelimesinin eş anlamlı olduğunu ortaya koymaktadır.

2 — Kararları iç işlem değildir.

Gerçekten takdir kararları, idarenin bir iç işlemi değildir. İç işlemi olmadığı içindir ki komisyonların kuruluşu tamamen idareye, vergilendirme yetkisini haiz mercilere bırakılmamıştır. Takdir komisyonlarının bazı üyelerinin, Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunla değişik 73 üncü maddesi gereğince mesleki teşekkül ler, odalar veya belediyelerce seçilmesi bu komisyon kararlarının bir iç işlem olmamasından ileri gelmektedir.

Takdir kararları idarenin bir iç işlemi olsaydı, bu komisyonların kuruluşuna sözü edilen oda, meslekî teşekkül ve belediyelerin katılmaması gerekirdi. Takdir komisyonlarının idare namına değil, kendi adlarına karar verdikleri, kendilerine kanunla verilen görevleri ifa ettikleri ve idarenin hiyerarşi ve vesayetine tabi olmayan bağımsız, tarafsız bir kuruluş olduğu yukarıki paragraflarda açıklanmıştır.

3 — Kararları yargı kararı değildir.

Maddî bakımdan yargı fonksiyonu, bir uyuşmazlığa hukuk kurallarının uygulanması ve bu uygulama sonucuna göre uyuşmazlık konusunun hukuka uygun ve aykırı kısımlarının belirtilmesi ve bunlardan herbirine terettüp eden hukuki sonuçların ishar ve karar altına alınması suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesidir. Bir yargı fonksiyonu olması için, önce ortada bir uyuşmazlığın bulunması gereklidir. Matrah ve kıymet takdirlerinin, takdir komisyonlarından istenildiği ve bu komisyonlarca karar verilen tarihe kadar ortada ihlâl edilmiş bir hak veya menfaat bulunmadığı için bir uyuşmazlık konusunun varlığından söz edilemez. Zira uygulamada görüldüğü üzere, takdir komisyonları matrah farkı tespit ettikleri gibi matrahın teşekkül etmediğine ve mükellefin zararda olduğuna da karar verebilmektedirler. Vergi dairesi ve mükellef arasında uyuşmazlık, ancak takdir komisyonunca karar verildikten sonra meydana gelebilecektir.

Diğer taraftan takdir komisyonları görevlerini yaparlarken, matrah ve kıymet takdir ve tahmin ederlerken, olaya hukuk kurallarını uygulamazlar. Vergiye tabi gelir tutarını ve sermaye kıymetini takdir ve tahmin ederler. Bu takdir ve tahmin teknik bilgi ve kurallara, fire ve zayiat nisbetleri vesair teknolojik bilgilere maliyet ve piyasa kıymeti araştırılması gibi, hukuk kuralları dışındaki, teknik bilgi ve kurallara ve ihtisasa dayanılarak yapılır.

4 — Kararları idarî işlem değildir.

Hukukî bir netice elde etmek, bir hak ve menfaat sağlamak için açıklanan iradelere hukukî işlem denildiği bilinmektedir. Matrah takdir ve tahmin edilmesini istemekle bir hak ve menfaat doğmaz. Vergi hakkı, vergi alacağı vergiyi doğuran olayın vukuu ile meydana çıkar. Gelir ve Kurumlar Vergilerinde elde etme ile vergi alacağı doğar. Matrah tespiti vergi alacağı doğduktan sonra onun miktarının tespiti ile ilgili olarak yapılan bir işlemdir.

Diğer taraftan idare ve vergi daireleri, yaptıkları idari eylem ve işlemlerle vergi kanunlarının icrasını sağlarlar. İdare görevlerini, düzenleyici, sübjektif ve şart tasarruflarla ve idarî eylemlerle yerine getirir. İdarî işlemler kapsamı objektif veya sübjektif hukukî sonuçlar meydana getirmek için yapılan işlemler dahil olduğu gibi bir kişiyi objektif bir hukukî duruma ithal eden veya ona yetkiler veren işlemler de dahildir. Takdir komisyonlarınca verilen takdir kararlarıyla, kişilerin hukukî durumunda bir değişiklik olmadığı gibi hukuk dünyasında da yeni bir hukukî durum meydana gelmez veya mevcut bir hukukî durumda bir değişiklik hasıl olmaz. Vergi Usul Kanununun 74. maddesi gereğince takdir komisyonları, takdir sebepleri bulunup bulunmadığını inceleyemezler. Yalnız hatalı gördükleri işlemleri ilgili vergi dairesine yazı ile izaha mecburdurlar. Kesin tasarruf vergi dairesine aittir Mükelleflerin hukukî durumunda değişiklik ancak, taktir komisyonunca tespit edilen matrah üzerinden vergi dairesince bir vergi tarh ve tebliğ işleminin yapılması ile hasıl olur. Bir vergi tarh ve tebliğ edilmedikçe mükelleflerin hukukî durumlarında herhangi bir değişiklik olmaz.

Öte yandan takdir komisyonları kararları bir yargı kararı veya idarî bir işlem olsaydı, yargı mercilerinden bu kararın bozulmasını veya iptalinin istenilmesi ve bu kararlara karşı vergi dairesi ve mükelleflere itiraz ve dâva hakları tanınması gerekirdi. Vergi Usul Kanununun 267. ve 377. maddelerine göre takdir komisyonlarınca tahmin ve takdir olunan matrahlara, emsal bedeli ve emsal ücretine itiraz edilebilir. Yoksa takdir komisyonu kararının iptal ve bozulması istenilemez. Takdir komisyonu kararının iptal veya bozulması için bir itiraz hakkı tanınmamış olması, bu kararın bir yargı kararı veya bir idarî işlem sayılmamasından ileri gelmektedir. Dördüncü Dairede (38) 14/1/1963 gün ve E. 59/4217, K. 63/53 sayılı kararıyla; «..... diğer taraftan takdir komisyonlarının verdikleri kararların, gerek komisyonun teşekkülü ve gerekse verilen kararın geri alınmasının mümkün olmaması, idarenin ve fertlerin itiraz etmedikleri takdirde, uyulması mecburi olması bakımından idarî mahiyette bir karar olarak kabulü mümkün değildir. Bu sebeple de idarenin kendi kararları aleyhine itiraz edemeyeceği yolundaki bir noktayı nazarda kabule şayan» görülmediği karar altına alınmıştır.

Vergi Usul Kanununun 377. maddesi gereğince takdir komisyonunca tahmin ve takdir olunan matrahlara karşı da münhasıran vergi dairesine itiraz hakkı tanınmıştır. Bu hak mükelleflere başlangıçta tanınmamıştır. Aynı madde ve 378. maddeye göre mükellefler ancak verginin tarhedilmesi halinde tarh olunan vergiye itiraz edebilmektedirler.

(38) Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı 89 - 90 Sahife 55

5 — Kararları hukukî bir düşünce de değildir.

Takdir kararları bir yargı kararı veya idarenin bir iç işlemi ve idarî bir işlem olmadığı gibi hukukî bir düşünce de değildir. Bu komisyonlar görevlerini yaparlarken yani vergiye tabi gelir veya servetin kıymetini takdir ve tahmin ederken hukuk kurallarını uygulamazlar. Hukuk kurallarının manâ ve kapsamını açıklamazlar. Bir olayın belli bir hukuk kuralı kapsamına girip girmediğini belirtmezler. Belli olaylara uygulanacak hukuk kurallarının ne olacağını veya uygulanmış olan hukuk kuralının isabetli veya isabetsiz bulunduğunu tespit etmezler. Konuyu hukukî açıdan incelemedikleri için, bunların kararlarını hukukî bir düşünce olarak nitelendirmeye imkân bulunmamaktadır.

6 — Kararları teknik bir düşünce ve tespittir.

İdarî merciler (39); «... bir takım teknik prensip ve kaideleri, bunları hukukî prensiplerden ve iyi idare kaidelerinden ayırmak suretiyle tatbik etmek mecburiyetinde bulunur. Bu teknik prensipler, sırf idarî maslahat kıstaslarından mülhem olması icabeden veya bunlarla tamamiyle mukayyet bulunan kararın bir unsuru olarak değil, bu karara esas teşkil eden vakıaların tespitinde kanaat hususüne hizmet edecek bir unsur olarak nazara alınabilirler: Meselâ bir binanın metanet ve selâbet şartları, bir şahsın bilgi sıhhat veya hastalığının derecesi gibi. Bu gibi hallerde hukukî olmayan kıstas ve kaideler tatbik edilmekle beraber, yine takdiri bir fonksiyondan bahsedilmektedir: Buna sırf veya idarî takdire mukabil olarak teknik takdir» denilmektedir.

Gerçekten takdir komisyonları inceleme yetkisini (40) haizdir. Matrah takdir ve tahminleri (41); defter, hesap ve kayıtlara dayanılmak ve maliyet bedeli ve piyasa kıymeyleri araştırılmak, rayiç bedel (42) tespit etmek ve diğer dış karinelere (43) başvurulmak suretiyle teknik ve teknolojik alanlardaki bilgilerden faydalanılarak yapılır.

Bu teknik takdir ve tespit sonunda vergi dairesi, Vergi Usul Kanunu gereğince bu takdir ve tespite uymak zorunluğundadır. Zira İdare Hukuku ilkeleri (44) uyarınca; «... teknik tespitin neticesinde idarenin yaptığı faaliyet, ya taktiri (zabıtaya ait bir selâhiyetin icrası, hizmete kabul, hizmetten af gibi), veya mukayyet olur. (Meselâ imtihan neticesinde ehliyetname itası halinde olduğu gibi, tespitin zaruri bir neticesi olarak bir tasarrufun ıstar olması gibi). Bazanda takdirin iki unsuru yekdiğerine gayet sıkı surette merbut ve birbirlerinden ayrılmaları güç olur. Bir hastalığın memurun hizmetinden çıkarılmasını mucip olacak veya bir binanın tehlikeli bir hal almasının onun yıktırılmasını icap ettirecek derecede olup olmadığına karar verilmesi lâzım gelen hallerde " gibi.

Taktir komisyonlarınca tahmin ve taktir edilen matrahın, mükellef tarafından bildirilen matrahtan fazla olması halinde, sadece bu aradaki fark üzerinden vergi

---

(39) Guido Zanobini, İdare Hukuku Sahife 76, Atıf Akgüç ve Sahir Erman tercümesi.

(40) Vergi Usul Kanunu, Madde 75 ve yukarıda III numaraya bakınız.

(41) Vergi Usul Kanununun 267. maddesi gereğince emsal bedel ve ücretinin takdirinde maliyet bedeli ve piyasa kıymetleri araştırılır. Aynı Kanunun 131. maddesine de bakınız.

(42) Vergi Usul Kanunu, Değişik Madde 297

(43) VII - 1 numaraya bakınız.

(44) Guido Zanobini, İdare Hukuku Sahife 76, Atıf Akgüç ve Sahir Erman tercümesi.

tarh olunacağı Vergi Usul Kanununun 33. maddesinde yazılıdır. Aynı Kanunun 379. maddesi gereğince, vergi dairesi tarafından süresinde itiraz edilmemesi halinde, takdir kesinleşir ve itiraz hakkı düşer. İtiraz hakkı düştükten sonra matrahın itiraz ve temyiz komisyonları veya Danıştayca tespit edilmesi veya matrahın artırılması cihetine gidilemez. Takdir komisyonlarınca tespit olunan matrah üzerinden zamanaşımı süresi içinde vergi tarh ve tebliğ edilmezse, vergi alacağı zamanaşımına uğrar. Verginin zamanaşımına uğratılması, ilgili memurun hukukî ve disipl'n sorumluluğunu gerektirir. Bu nedenlerle takdir komisyonlarının tespit ettikleri matrahlar üzerinden vergi dairelerinin vergi tarh ve tebliğ etmeleri mecburidir. Bu açıklamalar aynı zamanda vergi dairelerinin takdir komisyonu kararlarına uyma zorunluluğunun takdir komisyonu kararından değil doğrudan doğruya kanun hükümlerinden ileri geldiğini de gösterir.

Vergi Usul Kanununun 20. maddesi gereğince vergi tarhı, vergi alacağının kanunlarda gösterilen matrah ve nisbetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tespit eden idarî bir işlemdir. Hukuk kuralları dışındaki ilmî ve teknik bilgi ve kurallara göre takdir edilen matrah vergi tarhına esas olur.

Yapılan açıklamalar takdir komisyonları kararlarının idarenin bir iç işlemi, yargı ve idarî kararı ve hukuki bir mütalâası olmadığını, vergi matrahının fenni, teknik bilgi ve kurallara göre takdir ve tahmin edildiğini, vergi dairesinin de bu maddi takdir ve tespite uymak mecburiyetinde olduğunu ortaya koymaktadır.

7 — Takdir komisyonları ile bilirkişilerin mukayesesi, benzerlikleri

Kaldırılan 5432 sayılı Vergi Usul Kanunu gerekçesinde; kuruluş ve vazife itibariyle birbirine benzeyen ve hattâ birbirinin aynı olan komisyonların tasarı ile birleştirildiği, vergi tatbikatında çalışacak komisyonların yediden, takdir, tahrir ve tadilât komisyonu olarak üçe indirildiği ve böylece «kazanç vergisi takdir komisyonu», «muamele vergisi resen takdir komisyonu» ve «veraset vergisi takdiri kıymet komisyon» larının yerini «takdir komisyonu» nun aldığı belirtilmiştir.

Mülga 5432 sayılı Kanunun 391. maddesiyle kaldırılan 797 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1836 sayılı Kanunla değişik 15. maddesinde, Veraset Vergisi Takdir Komisyonunun; Ticaret Odalarınca, ticaret odası bulunmayan yerlerde belediye meclisi üyeleri arasından veya dışardan seçilecek 3 kişilik bir «erbabı vukuf» dan kurulacağı ve heyetin icabında meslekî eksperlerin mütalâasına da başvurabileceği ifade edilmiştir.

Aynı madde ile kaldırılan 3843 sayılı Muamele Vergisi Kanununun 54. maddesinde de resen takdir komisyonuna; ticaret odasınca ve bulunmayan yerlerde belediyelerce kendi üyeleri arasından veya dışardan seçilen bir üyenin de dahil olacağı yazılıdır. Bu maddede seçilecek üyenin bilirkişilik sıfatını haiz olduğuna dair bir sarahat yoktur. Ancak 3843 sayılı Kanunla kaldırılan 2480 sayılı Muamele Vergisi Kanununun 21. maddesinde, 4 kişilik resen takdir komisyonunun 2 üyesinin, mükellefin meslekî teşekküllerinden, yok ise ticaret odasınca, bulunmayan yerlerde belediyelerce kendi üyeleri arasından veya dışardan seçileceği ve bu iki üyenin de «vukuf ehli» olduğu belirtilmiştir.

1/11/1950 tarihinde yürürlüğe giren mülga 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 108. maddesiyle kaldırılan 2394 sayılı Kazanç Vergisi Kanununun 44. maddesinde de; 4 kişiden mürekkep takdir komisyonunun 2 üyesinin mükellefin meslekî teşekkülleri, bulunmayan yerlerde ticaret odaları ve bu da yoksa belediyelerce kendi üyeleri arasından veya dışardan seçilecek 2 üyenin «vukuf ehli» olduğu yazılmıştır.

Şu tarihi inceleme; takdir komisyonlarının seçilmiş üyelerinin, vergi usul kanunlarında bilirkişi olarak nitelendirilmiş olmasalar bile, bunların gördükleri matrah ve kıymet takdir ve tahmin görevinin, bir bilirkişi görevi sayılmasında isabetsizlik bulunmadığını ortaya koyar. Bunların Vergi Usul Kanununda bilirkişi olarak nitelendirilmemesi sebebi takibeden 8 numarada açıklanacaktır.

Esasen yukarıda (45) açıklandığı üzere takdir komisyonları bir takdir ve tahmin görevi yapmaktadır. Seçilmiş üyeleri aynı zamanda resmi bir muhammin durumundadır. Kanunlarımızda (46) bilirkişi yerine ehli vukuf, ehli hibre ve hattâ resmi muhammin deyimi de kullanılmaktadır.

Diğer taraftan özel teknik bir bilgi veya ihtisasla ilgili işlerde (47) arazi ve binaları gözden geçirmek, mükellef defter ve vesikalarını incelemek ve her türlü incelemeleri yaptırmak için oy ve düşüncesine başvurulan kimseler bilirkisidir. Yargı mercileri resen Türk kanunları gereğince (48) karar verecekleri için uygulanacak kanunun ne olacağının belirtilmesi için bilirkişiye başvurulmaz. Yukarıda açıklandığı üzere takdir komisyonları da, vergi matrahlarını teknik bilgi ve kurallara göre tahmin ve takdir etmektedirler. Şu halde bilirkişilerin görevleriyle takdir komisyonlarının görevleri maddi vakıaların takdir, tahmin ve tespitiyle ilgili olmaları bakımından birbirlerinin aynıdır.

8 — Bilirkişilerle takdir komisyonları arasındaki fark

Birbirinin aynı görevi yapan bilirkişilerle takdir komisyonları arasındaki farklardan birincisi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca (49) bilirkişilerin reddi mümkün iken, takdir komisyonu üyelerinin reddi hakkında Vergi Usul Kanununda bir hüküm yer almamıştır. Ret ancak açık bir metinle olabilir. Bu nedenle takdir komisyonu üyelerinin reddi caiz değildir. Kanun koyucu takdir komisyonu üyelerini bilirkişi adını vermemek suretiyle bunların reddi imkânını ortadan kaldırmış ve vergi tahakkuk ve tahsilâtının geciktirilmesine engel olmuştur. Vergi Usul Kanununun 6. maddesinde yazılı (50) tarafsızlığın ihlâlini mucip hallerin mevcudiyeti hallerinde ise, ancak itiraz ve temyiz komisyonu kararları bozulabilir. Ayrıca Vergi Usul Kanununun 407. maddesinin 7. bendi gereğince, bu hal, itiraz incelenmesinin iadesine imkân verir.

---

(45) VII - 1 numaraya bakınız.

(46) Prof. Necip Bilge, Medeni Yargılama Hukuku, 1967 yılı, 2. basım, Sahife 475

(47) — Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunla değişik 384. maddesi.
— Türk Hukuk Lûgatında ehli vukuf, hesap vaziyetinin ..... bir maddenin kıymetinin tayin ve tespiti gibi maddî delillere taallûk eden bir meselede haiz oldukları bilgi ve ihtisas hasebiyle hâkime yardım için tavzih edilen kimse olarak tarif edilmiştir.

(48) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Madde 76

(49) Madde 77

(50) V numaraya bakınız.

Diğer taraftan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 279. maddesi hükmüne göre bilirkişiler diğer taraf hazır olmaksızın iki taraftan birini isticvap edemez. Takdir komisyonları ise, inceleme sırasında, Vergi Usul Kanununun 148. maddesinin 1. fıkrası ve 257. maddesinin 2. bendi uyarınca, vergi dairesinin huzuru olmadan mükellef, iş sahibi ve işletmede bulunanlardan bilgi ve izahat alabilirler. Böylece işlerin daha çabuk sonuca bağlanması sağlanmış olur.

Öte taraftan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 284. maddesi hükmü gereğince, hâkimler lüzum görülen hallerde, önceki veya yeniden seçeceği bilirkişilere tekrar inceleme yaptırabileceği halde, idarî yargı mercileri takdir komisyonlarından aynı işin yeniden incelenmesini isteyemez. Karşı düşünce yargı mercilerince kamu hizmeti gören bir kuruluşa emir ve talimat verilmesine müncer olur. Takdir komisyonunca tespit edilen matrahlara ancak itiraz komisyonu ve diğer derecata başvurulabilir.

Ayrıca takdir komisyonları kararları takdir ve tahmin isteminde bulunanları bağladığı, ya bu takdire göre işlem tesis veya itiraz ve daha yukarı derecelere başvurmalarını gerektirdiği halde, bilirkişi oy ve düşünceleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 288. maddesi uyarınca, resen bilirkişi incelemesine lüzum gören hâkimi bağlamaz. Ancak takdir komisyonunca tespit edilen matraflara ilgililerin itiraz komisyonu ve derecata ve dâva hakkına başvuracakları açıktır.

Ve nihayet takdir komisyonları işletmedeki iktisadi kıymetlerin fiili envanterini yaptırmağa, bilirkişiye başvurmak ve tutanak düzenleme (51) yetkisini de haizdirler. Bu farkları çoğaltmak mümkündür.

VIII — KARARLARIN NİTELİĞİNDEN DOĞAN SONUÇLAR

Takdir komisyonlarınca yapılan görevler, bilirkişiler tarafından yapılan işlerle aynı nitelikte olduğundan ve bu komisyonların kararları bilirkişi düşüncesi mahiyetinde bulunduğundan, bu ayniyetten bazı sonuçlar çıkar.

1 — Takdiri delildir

Takdir kararları, vergiye tabi gelir veya kıymetin özel teknik bilgi ve ihtisasa dayanılarak takdir ve tahmininden ibaret teknik bir düşünce, teknik bir tespit ve takdiri bir delildir. Yapılan takdir ve tahminlerin bilirkişilerce yapılan teknik takdir ve tahminden farkı yoktur. Bilirkişilerin takdir ve tahmin konusundaki teknik düşünceleriyle takdir komisyonlarının teknik düşünceleri birbirinin aynıdırlar. Takdir komisyonu kararları bilirkişi düşüncesi niteliğinde olunca da, bu kararların vergi matrahını tespit eden bir delilden ibaret olduğu, takdiri bir delil olduğu anlaşılır. Bilirkişi düşünceleri gibi takdir komisyonu kararları da yargı mercilerini ve yargı yetkisini haiz mercileri bağlamaz. Bu nedenlerle takdir komisyonları kararları takdiri bir delildir. Ancak bu kararların, vergi matrahının takdir ve tahmininden inandırıcı ve kandırıcı nitelikte olmaları halinde bunlara itibar etmek de zorunludur.

Takdir kararlarında, «takdirin müstenidatı ve takdir hakkında izahat» bulunması Vergi Usul Kanununun 31. maddesi hükümleri gereklerindendir. Bu de-

(51) III numaraya bakınız.

yimle (52) kastedilen; «takdirin dayandığı her türlü delil ve vesikalarla bunlar dışında takdir sırasında faydalanılan her türlü bilgiler ve ayrıca takdirde nasıl, hangi kaynaklardan bilgi alındığı ve bu bilgilerin ne suretle değerlendirildiği hakkındaki» açıklamalardan ibarettir. Takdir kararları gerekçeleri, açıklamaları ihtiva etmeli ve kifayetli bulunmalı ve hâkim tarafından tam bir kontrola elverişli bulunmalıdır. Vergiye tabi gelir veya kıymetin nasıl tespit edildiğini ve mesnetlerini açıklamayan rakkam, hesap ve mukayeseleri göstermeyen veya isabetli bulunduğu kanaatını tevlit etmeyen ve yargı mercilerinin bu noktalardan yapacağı kontrola elverişli bulunmayan bir takdir kararı, bilirkişi düşüncesi olarak, ispat kuvvetini kaybeder ve yargı mercileri kararlarına mesnet alınamaz.

Uygulamada, takdir komisyonlarınca verilen kararların çok defalar kifayetsiz olduğu, matrahın tespitine ait bilgilerden yoksun bulunduğu ve yargı mercilerince yapılacak denetime elverişli olmadığı, Danıştayda görülen vergi dâvalarıyla ilgili dosyaların incelenmesinden anlaşılmaktadır. İnceleme raporlarına dayanan tarhiyatta, takdirler genellikle inceleme raporlarından faydalanılmak suretiyle yapıldığından, bu raporlar takdir kararlarının tamamlayıcısı durumuna geçmektedir. Takdirin müstenidatı ve takdir hakkındaki açıklamalar, inceleme raporları ve ekleriyle ışığa kavuşmakta ve matrah tespitleri hâkimlerin kontroluna elverişli bir hale girmektedir.

2 — Müphemlik ve Eksikliklerin giderilebilmesi

Takdir kararları bilirkişi düşüncesi niteliğinde olduğundan, bu düşüncelerdeki (kararlardaki) müphemlik ve eksikliklerin açığa çıkarılmasına, tarafların isteği üzerine veya resen (53) yargı yetkisini haiz merciler, takdir komisyonlarından isteyebilmelidirler. Müphemlik veya eksikliğin giderilmesini istemek, vergi tarhını esas olan matrah takdir ve tespitinin yeni baştan yapılmasını takdir komisyonundan istemek değildir. Takdirin müstenidatının aydınlatılmasını istemek demektir. Vergi Usul Kanununun 384. maddesinde itiraz komisyonunun; «... resen veya taraflardan birinin talebi üzerine lüzum görürse... lüzumlu kimseleri çağırıp izahat veya yazı ile malûmat» suretiyle incelemeleri derinleştirebileceği belirtilmiştir.

3 — Beyyine külfetinin değişmesi ve hilâfının ispat olunabilmesi

Takdir komisyonlarınca tespit olunan matrah üzerinden (54) vergi tarh ve mükellefe tebliğ edilir. Vergi dairesi takdir komisyonunca tespit edilen matrah üzerinden vergi tarh ve tebliğ etmeye mecbur (55) olduğuna göre, bu kararla tespit edilen matrahın isabetsizliğini mükellefler ispat mevkiindedirler.

Mükellef ya tarh yılında gelir sağlayan bir faaliyetinin bulunmadığını ve bulunmasına imkân olmadığını veya takdir kararının matrahın tespit ve kontroluna elverişli deliller ve her türlü karinelerden yoksun olduğunu veya mevcut müphemlik ve eksikliğin giderilmesine veya herhangi bir sebeple ibraz edemediği defter ve belgelerine dayanılarak matrahın tespiti gerektiği veya bilirkişi incelemesi ya-

(52) Mülga 5432 sayılı, Vergi Usul Kanunu ve İzahları, Maliye Bakanlığı yayını 1949 basım.
(53) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 283. maddesinde de aynı ilke benimsenmektedir.
(54) Vergi Usul Kanunu, Madde 31
(55) Yukarıda VII - 6 ya bakınız.

pılmasını iddia ve isteyebilir. Takdir komisyonlarınca yapılan takdir ve tahmin görevi ile bilirkişilerce yapılan takdir ve tahmin görevi aynı nitelikte bulunduğundan; takdir kararları matrahın tespiti bakımından kifayetli değilse, matrahın ne şekilde tespit edildiğinin kontroluna elverişli bulunmuyorsa, bu takdirde, ispat kuvvetini kaybedeceğinden, ilgililerin talebi üzerine veya resen gerçek matrahın bulunması için bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Vergi Usul Kanununun 384. maddesi hükmüne göre itiraz komisyonları; «resen veya taraflardan birinin talebi üzerine lüzum görürse... hususi teknik bir bilgi veya ihtisasa taallûk eden işlerde... naibliği altında bilirkişi marifetiyle arazi ve binaları gözden geçirme, mükellefin defter ve vesiklarını incelemek ve her türlü tetkikatı yaptırmak... veya mükellefden gayrı üçüncü şahısların defter ve vesikalarını tetkik ettirmek suretiyle» incelemelerini derinleştirebilirler.

IX — SONUÇ

Yapılan açıklamalar takdir komisyonlarının; bağımsız, tarafsız, mükellefler ve idare temsilcilerinden meydana gelen karma bir kuruluş olduğunu; kararlarının, iç işlem, idari işlem ve yargı kararı ve hukuki düşünce niteliğinde bulunmadığını; rayiç bedel, emsal bedel ve ücreti, götürü matrah ve kişisel matrah takdirlerini hukuk kuralları dışında özel teknik bilgi ve ihtisasa, teknolojik bilgi ve kurallardan faydalanmak suretiyle yapılan takdir ve tahminlerden ibaret teknik bir takdir ve bilirkişi düşüncesi niteliğinde bulunduğunu; bu teknik takdir, tahmin ve tespitlerin, takdir isteğinde bulunanları bağladığını; takdir kararlarının, takdir komisyonlarınca geri alınamayacağını, ancak ilgililerin takdir komisyonunca takdir ve tahmin edilen matrahlara, rayiç bedellere itiraz komisyonu ve yukarı derecedeki yargı mercilerine başvurabileceğini göstermektedir. Takdir kararları, vergi dairesini bağlayıcı, bilirkişi düşüncesi niteliğinde takdiri bir delilden ibarettir.

MÜŞTEREK PAZARIN YARGISAL YÖNÜ

Recep Başpınar
Danıştay Üyesi

Bu yazı ile yurdumuzun çıkarları yönünden ciddi sandığımız bir konuyu ilgililerin dikkatine sunmak istiyoruz. Bu kısa incelemede müşterek pazarın hukukî yönü üstünde kısaca durarak milletlerarası, hatta devletlerüstü ün salmış bu kurumun hukukî yetkileri ile millî hukuk arasındaki ilişkileri açıklamaya çalışacağız ve yurdumuz yönünden alınması gerekli tedbirleri belirtmeye çaba harcıyacağız.

Bilindiği gibi müşterek pazar Roma Antlaşması'na istinaden kurulmuş bulunuyor. Bu antlaşma, kanımıza göre, özellikle uygulama yönünden şimdiye kadar kurulmuş milletlerarası kurumların en önemlisidir.

Amacına ulaşmak yönünden de böylesine başarılı bir teşkilâta tarihte rastlamak güçtür.

Roma Antlaşması ile bir de müşterek pazar kurulması öngörülmüştü. Antlaşma ile erişilmek istenen diğer hedeflerle beraber bu amaca da erişmek için bazı organların kurulması gerekiyordu : Antlaşmanın 4 üncü maddesinde yer alan bu organlar : Müşterek pazar meclisi, bir konsey, bir komisyon ve bir adalet divanı «Cour de Justice» dır.

Diğer organlar ve kurumlar konumuzun dışında olduğu için biz bu yazıda sadece LÜKSENBURG'da kurulmuş bulunan Adalet Divanından, onun kararlarından ve bu kararların üye devletler için arz ettiği önemden bahsetmek istiyoruz.

Roma Antlaşmasının 164 üncü maddesi hükmüne göre Adalet Divanı Antlaşmanın yorum ve uygulanmasında, hukuk kurallarına uyulmasını sağlamakla görevlidir.

Divan 7 yargıçtan, meydana gelir. Ayrıca iki genel avukat (Kanunsözcüsü) ve bir Başkâtip vardır. Yargıçlar ve kanunsözcüleri üye devlet hükûmetlerinin oybirliği ile varacağı anlaşma sonunda 6 yıl için seçilirler. Yargıçlar ve avukatların bir kısmı bu süre içinde yenilenir. Antlaşmanın 167 nci maddesi hükmüne göre süresi dolan yargıç ve kanunsözcülerinin yeniden görevlendirilmeleri mümkündür. Yargıçlar ve kanunsözcüleri kendi ülkelerinde, mesleklerinde ün yapmış hukukçular arasından seçilir.

Divan, bazı kararlarını beş kişi ile verebilirse de genel olarak karar alınırken bütün üyelerinin bulunması şarttır.

Yargıçlar ve kanunsözcüleri için teminat sağlayıcı şu hükümler konulmuştur.

a) Verdikleri kararlardan dolayı dokunulmazlıkları vardır.

b) Memuriyetlerinin kaldırılmaması konusunda garanti tanınmıştır.

Kendisine verilmiş işleri gerektiği şekilde görebilmek için Adalet Divanı talep eder ve müşterek pazar meclisi de oybirliği ile karar verirse yargıçların sayısı artırılabilir (1).

Bu yüksek yargı organının yetkileri antlaşmanın 170 inci maddesinden itibaren sıralanmıştır. Sözü edilen metnin 170 inci maddesinde önce komisyona başvurmak kaydı ile her üye devletin Roma Antlaşmasına göre yapmakla görevli olduğu şeyleri yerine getirmediği iddiası ile Divana başvurulabileceği ön görülmüştür. Başka bir ifade ile üye devletlerden biri, diğeri aleyhine Roma Antlaşması ile ilgili konularda dâva açabilecektir. 171 inci maddeye göre Divan bu iddiayı haklı bulursa şikâyet olunan devlet, Divanın kararını uygulayacak tedbirleri almaya mecburdur. Bu hükmün uygulanmasından üye devlet için çok önemli sorunların ortaya çıktığı görülmüştür.

Ayrıca müşterek pazar konseyi, yetkisine istinaden çıkaracağı yönetmeliklerde Divana bu yönetmeliklerin uygulnamasını sağlamak üzere tazminata hükmetme yetkisi de tanıyabilecektir. Bu iki hükümle Divana tanınmış yetkinin önemini uzun uzun anlatmaya gerek görmüyoruz. Kaldı ki Divanın yetkileri bunlardan ibaret de değildir : Antlaşmanın 173 üncü maddesinde konumuz yönünden çok önemli başka yetkiler tanınmıştır. Maddeyi aynen dilimize çevirmeye çalışacağız. «Divan, Konsey ve Komisyonun, mütalaa ve tavsiyeler dışında kalan kararlarını denetler. Bu amaçla sözü edilen kararları, üye Devlet, Konsey veya Komisyon tarafından açılacak dâvalarda yetki, esasa etkili şekil hatası, Roma Antlaşması ve ona bağlı bütün hukuk kurallarının ihlali yahut yetkinin kötüye kullanılması (détournement de Pouvoir) yönlerinden yargı denetimine tabi tutar.

Bütün gerçek ve tüzelkişiler de kendilerini ilgilendiren kararlara karşı olduğu gibi görünüşte genel nitelikte olmasına veya başka bir şahsı hedef almasına rağmen doğruca ve şahsen kendilerini ilgilendiren kararlara karşı dâva açabilirler. Bu maddede öngörülen dâvalar, duruma göre tebliğ, yayınlama yahut öğrenme (ıttıla) gününden itibaren iki ay içinde açılabilir.»

Divanın vereceği kararların etkisi antlaşmanın 174 üncü maddesinde şöyle belirtilmiş bulunuyor. «Dâva kazanılırsa Divan, dâva edilen kararı hiç alınmamış ilân eder. Bununla beraber yönetmelikleri ilgilendiren dâvalarda Divan zorunlu görürse iptal edilen yönetmeliğin doğurduğu sonuçların geçerli ve kesin olduğuna da karar verebilir.»

Antlaşmanın 175 inci maddesinde; bazı şartlarla üye devletlere ve Avrupa topluluğunun diğer kurumlarına da, Antlaşmanın ihlâl edilmesi halinde, dâva hakkı tanınmıştır.

Divanın en önemli yetkilerinden biri de Roma Antlaşması ile ilgili metinlerin yorumuna ilişkindir. Bu hükümlere göre millî yargı mercileri, baktıkları bir dâvada Roma Antlaşması ve Avrupa topluluğu organlarınca alınmış kararların yorumu sorunu ile karşılaştıkları takdirde müşterek pazar Adalet Divanına başvurup bu yorumu sağlamaları gereklidir. Önemi dolayısiyle maddeyi aynen aktarmak istiyoruz.

(1) Roma Antlaşması Madde 166.

Madde 177— «Adalet Divanı ön mesele olarak şu konularda yetkilidir.

a) Bu Antlaşmanın yorumunda,

b) Avrupa topluluğu kurumlarınca alınmış kararların geçerliği ve yorumu konusunda,

c) Statünün öngörüdüğü alanlarda Konseyin bir kararı ile kurulan organların statülerinin yorumunda.

Bakılan bir dâva sırasında üye Devletlerin yargı organları önünde böyle bir sorun ortaya çıkınca yargı organı, kararını verebilmek için bu yorumun hallini zorunlu görürse Divandan bu konuda bir karar vermesini isteyebilir.

Böyle bir mesele, kararları üst bir yargı organın denetimine tabi olmayan bir millî yargı mercii önüne getirilirse bu yargı mercii Adalet Divanına başvurmaya mecburdur.»

Bu maddeye göre yorum isteme bakımından Millî Mahkemeler iki bölümde toplanmıştır. Kararları kesin olanlar ve olmayanlar. Kararları kesin olan, başka bir ifade ile kesin ve son derecede karar verenler ve kararları bir üst yargı merciinin dentimine tabi olanlar.

Kesin karar alanlar için Adalet Divanına başvurmak zorunlu görülmüş, diğer yargı organları, bu konuda temyiz merciinde tartışılabileceği için olacak, Divana başvurup vurmamada kendi takdirine bırakılmıştır. Bu hükümlere göre Danıştay ve Yargıtay önünde bu maddede sayılan metinlerden birinin yorumu söz konusu olursa bu yüksek yargı organları yorum istemeye mecburdur.

Bu hükümler Millî Mahkemelerin yetkisini önemli ölçüde kısıtlar niteliktedir ve Roma Antlaşmasını kabul eden, yani müşterek pazara giren Devletler bunu peşinen kabullenmiş durumdadırlar. Buna karşı alınması gereken tedbirlere geçmeden önce Divanın bugüne kadar gerçekleşen çalışmalarına ve kararlarına değinmek istiyoruz.

Divanın çalışmaya başlamasının onuncu yıl dönümünün kutlandığı gün Mahkemenin Başkanı yaptığı konuşmada şu bilgileri vermiştir. 1968 yılına kadar 633 dâva açılmış ve bunlardan 529 dâva karara bağlanmış bulunuyor. Başkan bu rakamları verdikten sonra şöyle devam etmekte: «... geniş içtihatlar alanı gözden geçirildiğinde, kamu hukuku ile hususi hukukun, iç hukuk ile milletlerarası hukukun karşılaşmasından topluluklar hukuku adıyla bir yığın ilke ve kuralın ortaya konduğu ve verimli bir hukuk yaratma sonucunun ortaya çıktığı görülecektir. Özellikle müşterek pazar kavramından hareketle ve aşağıda açıklanacak üç zorunlukla müşterek bir kanun ve bunun tek tip yorumu ve bu içtihatların iç hukuk kaynaklarına üstünlüğü de gözden kaçmayacak şekilde tespit olunacaktır...» dendikten sonra bu üç zorunluk şöyle açıklanmaktadır.

«Müşterek kanunun bütün camianın temel taşı olduğunun kabulü yadırganacak bir olay değildir ve camianın bütün içtihatlarının bu çizgide olduğunu görmekten şaşılmaması gerekir. Bununla beraber üye devletlerce böyle yani bir hukuka otorite tanımak için kökenleri olduğu kadar tecrübeleri de değişik bir yargı organına yetki tanımakla bahsi peşinen kazanmış sayılmak ve güçlükleri hallolmuş kabul etmek kolay değildir.

Hangi kamu kudreti, kaynağı millî olmayan bir hükme apaçık bir pozitiflik kuvveti tanımaya müsaittir? Herhangi bir Devlet kendi vatandaşları için bu kadar geniş bir şekilde kendi hukukundan başka bir hukukun üstünlüğünü tanıyabilir mi? Ne varki daha yenilmesi gerekli bir sürü engel olmasına rağmen görüldüğü gibi Konsey, Komisyon, üye devletler, millî yargı kurumları ve şahıslar hak elde etmek için bu müşterek yargı organına baş vuruyorlar. Taraf veya müdahale şeklinde olmak üzere on yıl içinde başvurmayan bir devlet kalmadı...

Şu halde devletlerin ve müşterek kurumların ilişkilerinden başka bu hukukun kudreti, aynı zamanda devletlerin iç düzeninde de geçerlidir. Sadece devletler değil, onların vatandaşları da, topluluk hukukunun kendilerine doğruca uygulanması mümkün hükümlerinin uygulanmasını talep etmektedirler. Bu işi hergün biraz daha çok olmak üzere millî yargı organları da yapmaktadırlar. Demek ki topluluğun Mahkeme ve divanlarınca şahıslara uygulanacak müşterek kurallarının ortaya çıktığı görülmektedir. Şu durumda gerçek anlamında millî de milletlerarası da sayılmayan ama devamlı ve bağımsız bir kaynaktan gelen ve üye altı Devleti ve onların vatandaşlarını, belli bir coğrafya alanında bazı kayıtlar altına alan, onlara müeyyide tahmil eden yeni bir hukuk dalı ortaya çıkmış bulunuyor.

On yıl içinde bu köklü değişme nasıl oldu? bu altı Devlet için müşterek bir hukukun birden serpilmesi nedeni nedir? Kökleşmiş gelenekler bunun aksine değilmiydi? Bunun nedenini saptamak için hukukçu sadece şu hususu tesbitle yenecektir : Üye Devletler için bu hukuk onlara yabancı dış hukuk sayılamaz. Bu hukuk imzaladıkları antlaşmalar, katıldıkları kurumlar ve birlikte kabul ettikleri kurallar nedeniyle kendi öz malları, kendi yaratmalarıdır.

Ekonomi uzmanına gelince : O da kendi açısından görecektir ki yaşamak mutlu ve daha iyi yaşamak için modern ekonominin gerektirdiği geniş ihtiyaçlar nedeniyle müşterek bir pazar kurulması zorunlu ise, amacın vasıtayı zorunlu kılacağından ve böyle tek bir kurala uyulmadan müşterek pazarın kurulması da söz konusu olamıyacağından bu katılmayı kabul eder. Esasen başarıya ulaşmanın gerekleri ve olayların katı gerçeği başka bir seçim tarzı tanımıyor.

Bu Antlaşmalar basit bir ticarî anlaşma değil, müşterek bir pazarı ön görmektedir. Bu yüzden de müşterek kurallara aynı kuvvet ve tesirli olma imkânı tanımazlıktan gelinemez. Mademki O bir hakem değil, hak dağıtmak için devamlı bir yargı organı kurmaktadır. Şu halde bu hukuka müşterek bir değer kazandırmak zorunludur.....»

«Bu ilkeler uygulama yolu ile doğrulanmakta devam ediyor... Camianın parlementosu da müşterek kurallar koymak suretiyle kendi alanında görevini yaptı : Fiatlar, dolaşım, çalışanların sosyal güvenliği, rekabet, taşıma, tarım, maliye arka arkaya düzenlendi ve kısmen de olsa müşterek camia hukukuna intikal etti. 862 si Konseyden olmak üzere genel nitelikte 3846 düzenleyici metin bütün üye devletlerde uygulanma niteliği ve müşterek kanun değerini kazandı ..... (1)

Bu çalışmaların sonucu olarak müşterek bir hukukun ortaya çıkışı ve Adalet Divanı da şöyle anlatılıyor : Üye devletlerin müşterek bir pazar kurmaktan anladığı manâya göre üye devletlere olduğu kadar onların tebaalarına da uygulana-

(I) Cour de justice des Commanautés EUROPEENNES, Dix ême Anniversaire 1958 - 1968 Page : 17 et.

cak müşterek bir hukuk sisteminin geliştirilmesi, bundan da önce bu müşterek hukukun üye memleketlerde aynen uygulanmasını sağlıyacak bir yargı organı kurmaktır. Müşterek pazar Millî memleketlerin birbirine zıt içtihatlarına uzun süre tahammül edemezdi. Büyük güçlüklerle hazırlanan müşterek pazara ait bir metnin millî mahkemelerce altı çeşit uygulanmasını görürsek şaşmamalıydık? Klasik milletlerarası hukukta bu macera olağandır ve yaşanmıştır. Çekler ve mubadeleler hakkındakiler de dahil olmak üzere milletlerarası antlaşmaların birbirine zıt içtihatlarla ve müşterek bir içtihadın yokluğu yüzünden nasıl işlemez hale getirildiğini müşahade etmek bile bu konunun önemini ortaya kor. Eğer müşterek bir yorumu sağlayacak usul bulunmazsa adlî antlaşmalar için de aynı sonucun doğacağından şüphe edilmemelidir. Şu halde böyle bir başarısızlığı önlemek için Roma Antlaşmasını imzalayan taraflar, meseleyi müstehire, ön çözüm, yolu ile bazan müsaade, bazan da emir vererek müşterek metinlerin yorumlanması için bir yüksek mahkemeye başvurma yolunu kabul etmişlerdir. Başlangıçta bu yargı organın işlemez hale geleceğinden korkulmuştu. Ancak on yıldan eksik bir uygulama bütün üye devlet millî yargı organlarının bu Divana başvurduğunu gösterdi. Birtek istisnası bile yok. Belçika ve Lüksenburg Yargıtay'ı, Almanya Danıştay ve Yargıtay'ı, bu en yüksek yargı organları buraya başvurdu.

Sözü edilen Adalet Divanının elde ettiği başarıyı ve kuruluş nedenlerini böylece tesbitten sonra Türkiye için alınması gereken tedbirleri incelemek istiyoruz : Yukarıda açıklanan durumdan anlaşılacağı gibi müşterek pazar Adalet Divanın yetkileri çok geniştir.

Başkanın da belirttiği gibi bu divanın içtihatları ile ortaya yepyeni bir hukuk dalı çıkmıştır. Bu hukukun inceliklerine nüfuz etmeden, yerleşmiş içtihatları bilinmeden yurdumuzun ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacı ile bu Divanın kararlarına karşı tedbir almak güçtür.

Halen diğer üye devletlerin bu yargı organında görev almış hukukçuları vardır.

Türkiye'nin bu konuda gerekli hazırlığı olup olmadığını bilmiyoruz. Şayet şimdiye kadar eleman yetiştirmek konusunda gerekli tedbirler alınmamışsa vakit geçirilmeden bu yüksek mahkemenin bugüne kadar verdiği kararları inceleyecek, bundan sonrakileri de takip edecek ve ileride bu Divanda yer alabilecek hukukçuların yetişmesini sağlayacak tedbirlerin alınması gerekir. Bu güne kadar diğer üye devletlerle ilgili geçmiş olaylardan üzerinde ısrarla durmak istediğimiz sakıncaların sorunların karşımıza çıkacağını tahmin etmek güç değildir.

Son derece teknik bu gibi konularda kısa sürede vasıflı eleman yetiştirmenin güçlükleri de hukuk uzmanlarınca bilinmektedir.

Zamanında tedbir alınmazsa özellikle gümrük rejimi ve işlemleri ile yurt dışında çalışan işçilerimizin haklarına ilişkin konularda Divanın vereceği kararlardan ekonomimizin büyük zarar görmesi tehlikesinin ortaya çıkacağına ilgililerin dikkatini çekmek isteriz.

FRANSA DEVLET ŞÛRASI MESLEK MENSUPLARININ STATÜSÜ HAKKINDA KISA RAPOR

Orhan Tüzemen
Danıştay Üyesi

Bizde olduğu gibi Fransada da bazı meslekler önemli, büyük olarak kabul edilir: hâkimlik, diplomatlık, valilik, maliye müfettişliği, sayıştay meslekleri gibi ... Fakat Devlet Şûrası mesleği bunların en mümtazı olarak nitelendirilmektedir: Prof. Weil aynen «le plus grand des grands corps=mümtaz mesleklerin en mümtazı ifadesini kullanmaktadır (Droit Administratif, 1967, s. 100-101).

Fransada Devlet Şûrası idare içerisinde kabul edildiğinden meslek mensupları da devlet memuru statüsündedirler; «hâkim=magistrat» sayılmamaktadırlar. Fransız meslekdaşlarımız bu durumdan şikâyetci değildirler; aksine, memnun görünmektedirler. Şûra üyelerinden M. Gazier'ye neden memur statüsünde olmayı tercih ettiklerini sorduğum zaman, «memur statüsünde olmanın, kendilerine arada İdare içerisinde idarî görev alıp tekrar Şûra'ya dönme kolaylığını sağladığını, halbuki hâkim statüsüne geçerlerse bunun pek güçleşeceğini, dolayısıyle memur kalmayı tercih edecelerini» beyan ettiler. Ancak şurasını hassaten belirtelim ki Delvet Şûrası Başkanı, Devletin birinci, en yüksek, memuru sayılmakta, daire başkanı ve üyeler onu izlemektedirler. Halen idarî dairelerde çalışan iki orgeneral ancak üye rütbesiyle Şûra'da yer almaktadırlar.

Delvet Şûrası meslek mensuplarının statüsü 30 Temmuz 1963 t. ve 63-767 sayılı Kararname (Décret) ile düzenlenmiştir. Ancak bu kararnamenin atıf yaptığı 31 Temmuz 1945 t. 45-1708 sayılı Devlet Şûrası hakkında Ordonans ile onun 30 Temmuz 1963 t. ve 63-766 sayılı uygulama Tüzüğü'nü de ele alarak konuyu incelemek, sistematize etmek gerekmektedir. Sözü geçen hukuk kurallarına göre Şûra'nın meslek mensupları aşağıdaki şekilde sıralanırlar :

1 — Başkan
2 — Daire Başkanları
3 — Asıl Delvet Şûrası üyeleri
4 — Olağanüstü hizmette Devlet Şûrası üyeleri
5 — Yardımcılar (Maîtres des Requêtes)
6 — Birinci sınıf Mülâzımlar (Auditeurs de 1e classe)
7 — İkinci sınıf Mülâzımlar (Auditeurs de 2e classe)

Bundan da anlaşılacağı, üzere kanunsözcülüğü (Fransızların deyimiyle commisseaire du gouvernement), aynen raportörlük gibi, bir rütbe ve kadro (emploi)

değil, bir görev (Fransızların deyimiyle fonction) dur; bir Şûra üyesi, bir yardımcı veya mülâzım kanunsözcülüğü yapmakla görevlendirilebilir. 30/7/1963 tarih ve 63-766 sayılı Kararname (Décret) nin, 9/9/1968 t. ve 68-796 sayılı kararname ile değişik, Dâva Dairesinin kuruluşunu belirten 28. maddesinin 4. bendi, «raportörlük veya kanunsözcülüğü görevini yapmak üzere Dâva Dairesinde üyeler, yardımcılar ve mülâzımlar bulunur» demekle mezkûr hususu açıkca belirtmektedir. Üye, yardımcı veya mülâzımlara raportörlük görevini başkanlar vermektedir. Kanunsözcülüğü görevi için ise ayrı bir atama şekli uygulanmaktadır. 30/7/1963 t. ve 63-766 sayılı kararnamenin 28. ve 30. maddelerinde belirtildiği gibi kanunsözcülüğüne önce yardımcılar ve mülâzımlar arasından atama yapılır. Atama, Adalet Bakanının teklifi üzerine kararnameyle olur; daha önce Adalet Bakanınca Şûra Birinci Başkanı ile Dâva Dairesi başkanından inhada bulunmaları istenmelidir.

Fransada Şûra üyeliğinin üçte ikisine yardımcıların getirilmesi yasa icabıdır. Tayine yetkili makam Bakanlar Kuruludur. Şûranın Birinci Başkanı ile daire başkanlarının bir boş yer için üç yardımcı ismi bildirmesi ve Bakanlar Kurulunca da bunlardan birinin üye seçilmesi lâzımdır. Başkanların ve Bakanlar Kurulunun seçim ve atamada mutlak takdir hakkı varsa da tatbikatda yardımcılar kıdem sırasıyle üyeliğe getirilmektedirler. Bu gelenek hiçbir surette bozulmamaktadır. Fransada da yardımcılar arasında kendinden daha kıdemlisinden genç ve daha değerli yardımcılar olduğu bir gerçektir. Fakat onlar da geleneği bozmamak için kendilerine daha önce üye olmak teklifi yapıldığında kesinlikle reddetmektedirler. Fransa Delvet Şûrasının en değerli yardımcılarından (halen kanunsözcülüğü yapmakla görevli) çeşitli yüksek öğrenim müesseselerinde hoca ve eser sahibi M. Braibant, ders notlarında bu ananeye bağlı kalmanın «çekişmeyi ve entrikayı önlediğini» yazmaktadır. İlgili kararname hükmüne göre kanunsözcülüğü yapan yardımcı, kıdem sırası gelip de üyeliğe tayin edilirse bu görevde ençok üç yıl daha üye rütbesiyle tutulabilmektedir.

Fransadaki gelenek, meslek mensuplarına idarî baskı yapılmasını kesinlikle önlemektedir. Rızası hilâfına hiç bir yardımcı kanunsözcülüğüne getirilmemekte veya kanunsözcülüğünden alınmamaktadır. Orada görüştüğümüz ilgililer birkaç yıl önce kanunsözcülüğüne yeterli talip bulunmadığını başkanların ikna yoluyla bazı yardımcıları kanunsözcülüğüne atanmaya razı ettiklerini; halen kanunsözcülerine ayrıca ayda 400 frank (ortalama 1200 türk lirası)prim verildiğini, artık yeterli talip bulunduğunu ifade ettiler.

Fransada bir yardımcının üye olabilmesi için en az 45 yaşında olması ve Şûradaki hizmetinin 18 yılı doldurması (bunun 8 yılı fiilen Şûra içinde geçmelidir) şarttır. Mülâzımlar 8 yıl bu derecelerde bulunduktan sonra yardımcı rütbesine geçme hakkını kazanmaktadırlar. Dolayısiyle Şûra üyesi olma imkânı, 8 yıl mülâzımlık ve 10 yıl yardımcılık dereceleri sonucu elde edilebilmektedir.

Fransa Devlet Şûrasında her meslek mensubu görev ve sorumluluğunu müdrik olarak hizmet etmektedir. Şûra, onların tabiriyle, onlar için bir «maison = ev» dir; herkes ailenin çeşitli fertleri gibi çalışmakta, mesailerini birleştirmektedir. Bu nedenledir ki orada sicil müessesesi yoktur. Mülâzım, yardımcı ve kanunsözcülerine kimse tarafından sicil verilmemektedir. Yükselme, meslekte ilerleme otomatikleşmiştir.

Fransada Şûra meslek mensupları zaman zaman faal İdare içerisinde de görev almakta, belirli süreler sonunda yine Şûra'daki görevine dönmektedir. Bundan hem İdare, hem de Şûra memnun kalmaktadır. Çünkü, bünyesinde değerli Şûra mensuplarının çalışmasından İdare yararlanmakta; meslek mensupları da idarî tecrübelerinin arttığını müşahade etmektedirler.

Faal İdarede görev alma, hukukî metinlere göre şu şekillerde vukubulmaktadır :

Meslek mensupları Şûradaki görevlerini yapmakta, buna ilâveten vekâlet, ek görev şeklinde idarede de görev ifa etmektedirler. Bu, bir bakanlığın hukuk müşavirliği, bakanlıklararası geçici bir inceleme veya araştırma kurulunun başkanlığı veya üyeliği, öğrenim kurumlarında öğretim üyeliği şeklinde olabilir. Mezkûr görevler karşılığı onlara ayrıca tahsisat verilmektedir.

Meslek mensuplarından üyeler, Bakanlar Kurulu kararıyle, diğerleri Adalet Bakanının inhası üzerine Başbakanın kararnamesiyle idarede «vekâlet» (délégation) veya «doğruca bir makam işgal etme» (détachement) yoluyla görev alabilirler. Ancak Şûra'da en az 4 yıl hizmet etmiş olmak zorunludur.

İdarede vekil olarak görev ençok dört yıl sürebilir. Aynı rütbedeki meslek mensubunun beşte birinden fazlası vekâlet yapamaz. Vekil (élégué) olan Şûra mensubu Şûra'daki kadrosunu muhafaza eder; Şûra'nın faal mensubu kalır. Fakat idarede «détaché» olarak, yani doğruca bir makam veya mevki işgal ederek, görev almak farklıdır. Détachement süresi ençok 5 yıldır, fakat bu 5 yıllık devre birinci başkanın teklifi ile üç defa uzatılabilir. Ayrıca meslek mensupları İdarede tayin edildikleri kadroya geçerler ve Şûradaki kadrolarına başkaları atanır. Terfileri, memurlara ilişkin 4/2/1959 tarihli Ordonans hükümlerine tabî olur. Ancak bu durumda olanların Şûra'ya geri dönmek istemeleri halinde (ki bu hakkı daima haizdirler), Şûra'daki ilk münhal kadronun onlara tahsisi zorunludur.

Şu noktayı hassaten belirtelim ki Şûra'nın meslek mensupları devlet kadrolarında pek yüksek görevlere getirilmektedir. Örneğin M. Parodi, genç bir Şûra üyesiyken 1945 de Birleşmiş Milletler teşkilâtı kurulunca oradaki Fransa delegeliğine atanmış, daha sonra büyükelçi payesiyle Dışişleri Bakanlığı Genel Sekreterliğine getirilmiş ve oradan asıl mesleğine Devlet Şûrası Birinci Başkanı olarak dönmüştür. Dikkatimizi çeken diğer bir husus, Fransanın milyarlık, büyük iktisadî teşebbüslerinin idare meclisi başkanlıklarına dahi genellikle bir Şûra üyesinin getirilmiş olmasıdır. Örneğin :

Üye A. Segalat, Fransa Demiryolları İdaresi (S. N. C. F.) nin; üye G. Gaichon, dünyanın en büyük havayolları Air-France'ın; üye R. Belin, Paris bölgesi ulaştırma idaresi (R.A.T.P.) nin halen idare meclisi başkanıdırlar.

Cumhurbaşkanlığı genel sekreterliği, hükûmet genel sekreterliği (başbakanlık müsteşarımız durumundadır), bakanlıklarda genel sekreterlik ve genel müdürler ise zaman zaman Şûra yardımcılarının ifa ettiği bazı görevlerdir. Ancak şûrasını ilâve edelim ki genel sekreter, müsteşar, umum müdür olan yardımcılar kıdem sıraları geldiğinde Şûra üyeliğine terfi ettirilmekte ve rızası altında aynı göreve üye rütbesiyle devam etmektedirler. M. Tricot, henüz yardımcı iken Cumhurbaşkanı general de Gaulle'e genel sekreterlik yapmış, 1967 de üyeliğe terfi ile aynı

görevi yürütmüş, 1970 de Şûra'ya dönmüştür; halen 3. Sous - Section başkanıdır. Keza M. D. de Vabre, 1963 de yardımcı iken hükûmet genel sekreteri (başbakanlık müsteşarı) olmuş kısa bir süre sonra üyeliğe terfi ettirilmiştir; yedi yıldır mezkûr görevi yürütmektedir.

İlginç olması bakımından halen idarede görevli Şûra yardımcılarının bazılarının durumunu (Devlet Şûrası 1970 yıllığı'ndan iktibas ederek) aşağıya çıkarıyoruz. (Şu hususu da belirtelim ki İdarede yüksek mevkiler alan yardımcılar genellikle değerli kanunsözcüleri olmaktadır) :

Yardımcının adı	İdaredeki görevi
M. Long	Sécrétaire Général pour l'Administration du Ministère des Armées (Milli Savunma Bakanlığı müsteşarlığımıza muadil)
F. Grévisse	Directeur Général de l'Administration et de la Fonction Publique (Personel Dairesi Başkanlığımıza muadil)
A. de Lamothe - Dreuzy	Sécrétaire Général du Conseil Constitutionnel (Anayasa Konseyi Genel Sekreteri)
H. Mayras	Directeurs des Services judiciaires au Ministère de la justice (Adalet Bakanlığında Adlî Servisler Genel Müdürü)
V. Boitreaux	Secrétaire Général à l'Aviation Civile (Sivil Havacılık Genel Sekreteri)
A. Plantey	Ambassadeur Extraordinaire, Haut hepresentant de la République Française auprès de la République Halgache (Madagaskarda Fransa Büyük Elçisi)
M. Aurillac	Préfet de l'Essone (Essone valisi)
V. Mamert	Secrétaire Général du Conseil Economique et Social (Ekonomik ve Sosyal Konsey Perel Sekreteri)
P. Angeli	Gouverneur, Chef du Territoire de la Polynésie Française (Polinezya, Denizaşırı Fransız Adaları, Valisi)
V. Gerville - Réache	Conseiller Juridique à l'Ambassade de France à Alger (Fransanın Cezayir elçiliğinde Hukuk Müşaviri)
Mme. Paypasset	Conseiller Juridique du Ministère de l'Education Nationale (Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşaviri)
M. Combarnous	Directeur Études à l'Institut International d'Administration Publique (Milletlerarası Amme İdaresi Enstitüsünde Etüd Direktörü)

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/37

Karar No : 1971/86

Keban Barajı inşaatında % 30 üzerinde yapılan işler için müteahhide fiyat farkı verilmesi hakkındaki Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 14 Ocak 1971 tarihli ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği 330 - 1124/121 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığıma bağlı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 6/12/1965 tarihinde ihaleye çıkarılan Keban Barajı ve Hidroolektrik Santralı inşaatı işi için yabancı üç firma grubunun verdiği teklif sonucunda Compagaie de Constructions İnternationales Firmasiyle sözleşme akdolunmuştur.

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün 6200 sayılı Kuruluş Kanununun 34 üncü maddesi gereğince tatbik edilecek esaslara uygun olarak sözleşmesi 19/2/1966 tarihinde akdolunan bahis konusu işin ihale bedeli 253.815.387.— TL. + 243.054.300 FF. olmak üzere cem'an 696.891.224.— TL dır.

Sözleşmeye göre işin hitam tarihi 1/7/1971 dir. Ancak inşaata başlamadan önce tespiti mümkün olmayan ve işin hacim ve zamanını uzatıcı nitelikte bulunan :

a — İlâve derivasyon temeli inşaatı,

b — Proje değişikliği yüzünden hafriyatlarda artış,

c — Hafriyatlardaki artış sebebiyle beton artışları,

d — Temel şartları dolayısiyle ilâve beton blokların inşaası zarureti,

e — Enjeksiyon galerisindeki karstik mağaraların tahmin edilen miktarın çok üstünde bir miktara bâliğ olması v.s. gibi sebeplerle işin II. keşif bedelinin % 61,8 nispetinde bir artışla 1.087.479,418.20 TL. ya bâliğ olacağı tespit edilmiştir.

6200 sayılı Kuruluş Kanununun 34 üncü maddesi gereğince tatbik edilecek esasların 53 ve sözleşmenin 30 uncu maddelerinde taahhüt olunan işde değişiklik zarureti hasıl olduğu veyahut keşif dışında kalmış ve fakat görülen zaruret üzerine yapılması ihaleden sonra kararlaştırılmış işler çıktığı ve bu yüzden işin be-

delinde artma olduğu takdirde müteahhidin ihale bedeli tutarının % 30 u içinde kalan fazla işleri aynı mukavele hükümleri dahilinde yapmağa mecbur olduğu, bu miktarın üzerindeki işlere devam edip etmemekte tarafların serbest olduğu belirtilmiştir.

Genel Müdürlük % 30 un üstünde kalan fazla işlerin yapılmasını aynı şartlarla Müteahhit Firmaya teklif etmiş ise de bu teklif, işin çok uzamış olması ve dünyadaki enflasyonist gidiş nedenleri belirtilmek suretiyle kabul edilmemiştir.

Konuya bir çözüm yolu bulmak üzere durum incelenmiş ve muhtelif alternatifler gözönünde tutulmuştur.

Mümükün olan hal tarzları şunlardır :

1 — İşin kalan kısmının yeni bir ihale konusu yapılması :

Bu durumda önce Müteahhidin şantiye ile ilişiğinin kesilmesi ve kalan işin yeniden ihaleye çıkarılarak sözleşmenin imzalanması ve şantiyenin randımanlı bir çalışma devresine girmesi için asgarî 2,5 yıla ihtiyaç olacaktır. Bu uzun süre şantiye tesislerinin ve makinaların satın alınarak yeni Müteahhide verilmesi halinde kısmen azaltılabilinirse de bahis konusu tesis ve makinaların satın alma bedeli takriben 191.000.000.— TL. olacaktır ki bu normal bir satınalma olmadığından maliyet yüksek olacaktır.

Yeni ihalenin diğer mahzuru ihaleye CCI dan gayrı bir firmanın iştirak etmemesi ihtimalidir. Zira diğer firamalar makina, teçhizat v.s. yönünden CCI ye nazaran dezavantajlı durumdadırlar. İhaleye iştirakten imtina ettiklerinde CCI ihaleye tek olarak katılacağından normal bir fiyatın alınması beklenemez.

2 — İşin % 130 dan sonrasının Türk müteahhitleri arasından ihaleye çıkarılması :

Bu ihtimalin en büyük mahzuru bu vüsatta bir işi yapabilecek malî güçte ve tecrübeli bir Türk firmasının bulunmaması ve makine parklarının kifayetli olmaması sebebiyle işin, çok büyük zaman kayıpları olmadan ikmalinin mümkün olamamasıdır.

3 — Kalan işin DSİ tarafından emaneten ikmali :

Makina parkı ve tecrübe yönünden Türk müteahhitleri için söylenilen hususlar aynen caridir. İşin emaneten yapılması halinde ikmal tarihi 2-3 yıl ertelenmiş olacaktır.

4 — Kalan işin bir ek sözleşme ile CCI ya yaptırılması :

İşin bir ek mukaveleyle aynı müteahhide yaptırılmasında büyük fayda mülahaza edilmektedir. Bu faydalar kısaca aşağıda sıralanmıştır :

Müteahhidin işe devamı sağlanması halinde mevcut personel, ekipman ve çalışma şartları müesses bir düzen içinde devam edeceği cihetle işin makul bir süre içinde ikmali mümkün olabilecektir.

İşin bir ek mukaveleyle devamını sağlayacak alternatiften ayrı bir yol seçilmesi halinde işin ikmalinin en az 1-2 yıl gecikeceği muhakkak olduğundan Keban

Barajı Hidroelektrik Santralının üretebileceği yıllık 4.853.000.000 kv. saat enerjinin kullanılmasının bu müddet kadar geri kalacağı ve böylece yıllık 485.300.000.— Milyon TL. direkt gelirden mahrum kalınacağı ve ayrıca bu enerjinin endüstri imkânına verilmesi ile en az 2 misli yan fayda sağlıyabileceği aşikâr olduğu cihetle ekonomi yönünden yıllık kaybın 970.600.000.— TL. sına bâliğ olacağı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan işin ikmâli en ucuz olarak bu yolla sağlanabilecektir.

Keban Barajı inşaatı mukavelesinin inşaat masraflarının tutarı (Cetvel II ile ödenen ve vacibül tediye ve eskalasyon masrafları hariç ödemeler) Yabancı paraların Türk parasına çevrilmesi suretiyle 671.443.224 TL. sına bâliğ olmaktadır.

Buna mukaveleten Müteahhidin ifa ile mükellef olduğu % 30 oranındaki işin karşılığı 201.832.067, 20 TL. nın ilâvesi halinde bulunacak 872.875.291,20 TL. lık meblâğ mukavele limitidir. Mukavele limitinin üstünde kalan işlerin aynı fiyatlarla yapılması hususunda Müteahhitle karşılıklı bir anlaşma sağlanmış olsaydı iş 1.087. 479.418.20 TL. bedelle ikmâl edilmiş olacaktı. Buna karşılık Müteahhide ek mukavele ile sağlanması İdarece düşünülen haklardan dolayı 277.439.115.40 TL. sı ödenecek ve böylece işin 1.150.314.406,60 TL. sına bitirilmesi mümkün olacaktır.

Bu değerleri ihaleye iştirak eden diğer firmaların teklifleri ile mukayese etmekte fayda mülahaza edilmektedir.

Filhakika Batı Alman Firması teklif fiyatı olarak işin % 100 ü için 800.441.016, 73 TL. vermiş olup buna % 30 bedeli ilâve edildiğinde işin % 130 unun karşılığı 1.051.970.321.75 TL. olacaktır.

Şayet işi bu firma almış olsaydı iş kalemlerindeki artış aynı kaldığı cihetle teklif şartlarında hiçbir değişiklik yapılmaması halinde yani artan işler için ilâve hiçbir talepte bulunmamak kayıt ve şartiyle iş 1.308.057.565,63 TL. sı karşılığında ikmâl edilebilmiş olacaktı.

Aynı mukayeseyi İtalyan Firma grubu olan üçüncü teklif sahibi için tekrarladığımızda; işin % 100 ünün bedeli 833.180.772.— TL. sı olup aynı fiyat ve şartlarla 1.348.086.489.10 TL. karşılığında işin ikmâl edilebileceği tespit edilebilir.

Yukarda arzedilen rakkamların tetkikinden açıkca görülmektedir ki Müteahhidin ek mukaveleyle alabileceği fiyat farkları da nazarı itibare alınarak mevcut Müteahhit işi 1.150.314.406,60 TL. sı yapacağını teklif ve taahhüt etmek suretiyle; eğer 2 nci sıradaki Müteahhit işi almış olsaydı ve işin % 130 dan sonraki kısmı için hiçbir talepte bulunmasaydı işi 1.308.057.565,63 TL. sına bitirebileceğinden aradaki farkı teşkil eden 157.740.159,00 TL. kadar az ve 3 üncü firma grubundan 197.772.082,00 TL. kadar az bedelle bitirmiş olacaktır.

Bütün dünya piyasasında inşaat fiyatlarının arttığı bir vakıa olduğu cihetle, 1966 yılında başlıyarak 1971 yılında biteceği düşünülen bir inşaat için verilmiş bulunan fiyatların, 1971 yılında başlıyarak daha ileriki yıllara sirayet edecek aynı mealdeki bir inşaata uygulanamıyacağı aşikârdır.

Bu durumda; yeni bir ihale yapılması halinde ihaleye iştirak edecek diğer firmaların haklı ve muhik görülebilecek talepleri muvacehesinde işin toplam bedellerinin bir hayli artacağı da bir vakıa olarak kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla; işin % 130 dan sonrası yeni bir ihale konusu yapılsa evvelce alınmış olan fiyatların aşağısında yeni bir fiyat beklenemiyeceği için anlaşma yolu ile neticeye varılması en isabetli yoldur.

Anlaşmanın esasını teşkil eden ek mukavele ile fiyatların Türk Lirası kısmına % 22, FF kısmına da % 33 ilâve yapılmıştır.

Bu ilâvenin mucip sebebi aşağıda açıklanmıştır :

Müteahhitlik teklifini, teklifin hazırlandığı yıl ve daha evvelki yıllardaki enflasyonist gidiş yüzdesi olan % 4 artışı esas aldığını ve fiyatları enflasyonist artışı karşılamak üzere $(1 + \frac{0.04 \times 5}{2}) = 1.10$ emsali ile çarparak tespit ettiğini beyan etmiştir. A. B. D. de yayınlanmakta olan **Engineering News Record** mecmuasındaki inşaat fiyat endeksleri ile Fransa'da yayınlanmakta olan Federation Nationale Des Traveaux Publice - B. O. S. P. Indexlerinin tetkikinde bu nispetin makul olduğu görülür. Ancak 1968 ve 1969 yıllarında fiyat endekslerinde anormal artışlar olmuştur. Müteahhitlik inşaat süresi sonunda başlangıçta düşünülen $0.04 \times 5 = 0.20$ nispetinin % 36 ya ulaşacağı dolayısı ile yılda % 4 artış yerine % 7,2 artış olacağını, ayrıca uzayan 2,5 senelik inşaat süresinde $0.06 \times 2,5 = 0,15$ nispetinde artış olacağını, bunun ortalama olarak $\frac{0,15}{2}$ = % 7,5 artışı tekebül ettiğini beyanla mukavele fiyatlarını $\frac{1.36}{1.10} \times 1.075 = 1,33$ ile çarpmak gerektiğini beyanla % 130 dan sonrası için bu artış kabul edildiği takdirde işe devamı arzu ettiğini bildirmiştir.

A. B. D. yayınlanan Engineering News Record'a göre :

1965 Haziran inşaat maliyet indeksi : 947.56

1970 Haziran inaşat maliyet indeksi : 1.308.61

Artış **361.05**

$$\text{Yıllık artış} = \frac{361.05}{5} = 72.21$$

$$\text{Yüzde olarak artış} = \frac{72.21}{947.56} \times 100 = \% \ 7.62$$

Fransa'da yayınlanan B. O. S. P. İndeksine göre :

1966 Ocak BOSP İndeksi : 96

1970 Ocak BOSP İndeksi : 125.7

Artış 29,7

$$\text{Yıllık artış} = \frac{29.7}{4} = 7.425$$

$$\text{Artış Yüzdesi} = \frac{7.425}{96} = 100 = 7,73$$

olmaktadır.

Böylece Müteahhidin 5 yıl sonunda erişebileceğini bildirdiği % 36 artış (yılda ortalama % 7,2) makul bulunmaktadır. Dolayısı ile de onflasyonist gidiş sebebiyle mukavele limiti ötesindeki ek mukavele IV mevzuu işlerin döviz kısmına % 33 zam yapılması uygun bulunmuştur.

Fiyatların Türk Lirası kısmına yapılması istenen % 22 zamma gelince :

Müteahhitlik Türk Lirası malzeme ve işçilik fiyat artışlarının % 60 nispetinde karşılanmakta olduğu (eskalasyonla), geri kalan % 40 ının ise fiyatların içinde karşılanması gerektiği gözönünde bulundurularak % 4 lük enflasyonist artışı karşılamak üzere fiyatların 0.60 + 0.40 X 0.10 = 1.04 emsali ile çarpılmış olduğunu beyan etmiştir. Devlet İstatistik Bültenlerinde neşredilmekte olan toptan malzeme fiyat endeksleri % 4 lük artış nispetinin makul olduğunu gösterir. Keza mukaveleten malzeme ve işçilik fiyat artışlarının kısmen karşılandığı doğrudur, % 60 nispetinde karşılandığı şeklindeki müteahhitlik beyanı makuldür.

Memleketimizdeki fiyat artışlarının gidişatı inşaatın sonunda % 52 yi bulan bir artış olacaktır. Buna göre eskalasyona tabi olmayan kısım da bu artış gözönünde bulundurularak artış nispeti 0.60 + 0.40 X 1.52 = 1,21 olur. 2,5 yıllık uzayan süre sonunda % 10 artış olacağı, bunun da vasati % 5 artış ifade ettiği gözönünde bulundurulduğunda işin % 130 a erişmesinden sonra tatbik edilecek olan fiyatların mukavele fiyatlarının $\frac{1.21}{1.04}$ X 1.05 = 1.22 ile çarpılması icabeder. Böylece % 22 lik zam talebi de makbul olmaktadır.

Ancak; bir sözleşmenin maddi ve hukukî sebeplerle değiştirilmesinde menfaat görülmesi halinde DSİ Genel Müdürlüğünün 6200 sayılı Kuruluş Kanununun 35 inci maddesi uyarınca gerekli işlemin yapılması zorunlu bulunmaktadır.

Bu maddenin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere 10.000.- TL. nın üstünde bir hakkı tanınması veya menfaatin terkini tazammun eden anlaşma veya mukavele tadillerinin Danıştay'ın uygun mütalâasına istinaden ilgili Genel Müdürlükçe yapılacağı kabul edilmiştir.

Bu itibarla bir örneği ilişik bulunan ek mukavelenin tetkikinize sunulmasına zorunluk olduğu düşünülmüştür.

Gereği için tasvibinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü : Başkan Şükrü Gilisralıoğlu ile üye İhsan Öralay'ın 6200 sayılı Delvet Su İşleri Umum Müdürlüğünün Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunun 34 üncü maddesi gereğince Genel Müdürlüğün muameleleri, ezcümle her türlü inşaat ve tamirat işleri 2490 sayılı Artırma Eksiltme ve İhale Kanunu ile 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 83 ve 135 inci maddelerine tabi tutulmamakla beraber işlerin yürürtülmesi büsbütün serbest bırakılmamış, mezkûr maddenin son fıkrasıyla, Bayındırlık Bakanlığınca tanzim ve Bakanlar Kurulunca kabul edilecek esaslar dairesinde yürütülmesi öngörülmüştür. Bu hükme istinaden Bayındırlık Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan 15/7/1954 tarihli ve 4/3417 sayılı esaslar bilâhare Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığına devredilmesi üzerine bu Ba-

kanlıkça yeniden hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca 2/9/1967 tarihinde kararlaştırılan 6/8809 sayılı esasların sözleşmenin 30 uncu maddesinde aynen yer almış bulunan 53 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, değiştirilen veya ilâve edilen iş ihale bedelinin % 30 undan fazla bir artmayı mucip olduğu takdirde DSİ, işin aynı Müteahhide yaptırılmasında zaruret görürse, Müteahhidin muvafakatını ve Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanının mucibini almak şartı ile aynı mukavelename hükümleri dairesinde fazla işleri aynı Müteahhide yaptırabileceği esası kabul edilmiştir. Mezkûr hüküm muvacehesinde, % 30 un üzerindeki işlerin değişik şartlarla yaptırılması mukavele dışı ve tamamıyle yeni bir iş mahiyetini almaktadır ve bu işin yaptırılmasında yeniden yaptırılacak işler için takip edilemesi gereken esasların uygulanması lâzımdır. Mukavele tadili niteliğinde olmayan bahis konusu teklif üzerine 6200 sayılı Kanunun 35 inci maddesi gereğince mütalâa verilmesine ve işin bu suretle yürütülmesine hukuken, akden ve kanunen cevaz bulunmadığından vaki teklifin reddi gerekeceği yolundaki ayrışık oylarına karşı;

2/9/1967 tarih ve 6/8809 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilen esasların 53 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, değiştirilen veya ilâve edilen iş ihale bedelinin % 30 undan fazla bir artmayı mucip olduğu takdirde DSİ işin aynı müteahhide yaptırılmasında zaruret görürse müteahhidin muvafakatini almak suretiyle aynı mukavele hükümleri dairesinde fazla işleri aynı Müteahhide yaptırabileceği belirtildikten sonra aynı maddenin 5 inci fıkrasında da yaptırılacak işin ihale bedelinin % 30 fazlası ile de ikmâl edilemiyeceğinin anlaşılması halinde DSİ. nin lüzum görürse mukaveleyi bozabileceği.....» hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, mukavelenin işin ikmâline kadar devam ettiğini açıkca göstermektedir. Daha önce, İdarenin 11 Kasım 1969 tarihli ve 330-1126/4952 sayılı ve mağara hacminin artması sebebiyle müteahhide fiyat farkı verilmesi yolundaki teklifi, Danıştayca incelenmiş ve 14/3/1970 tarihli ve E : 1970/48, K : 1970/100 sayılı kararımızla ileri sürülen hususlar yerinde görülmeyerek reddolunmuştu. Şayet uygun görülerek kabul edilmiş olsa idi mukavele o yoldan tadil edilmiş ve bu tadil mukavelenin esasları arasında yer almış olacak ve mukaveleye de derc edilmiş bulunan 6200 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi gereğince tatbik edilecek Esasların 53 üncü maddesine göre İdarenin % 30 üstündeki işleri de müteahhitle anlaşarak bu esaslar dairesinde yaptırmaya yetkili bulunacağında şüphe yoktu. Bu nedenlerle sözleşme hükümleri işin ikmâline kadar devam edeceğinden % 30 dışında kalan ve İdarece yapılması lüzumlu belirtilen iş, yeni bir iş mahiyetinde olmayıp devam eden mukavelenin tadili niteliğinde bulunduğundan ileri sürülen mucip sebeplere binaen teklifin kabulü 6200 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin 2 nci fıkrası ve 521 sayılı Kaunun 50 nci maddesinin (B) bendi gereğince çoğunlukla muvafık mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 20/2/1971 tarihinde karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/176

Karar No : 1971/167

Devlet Tiyatrosu sanatkâr ve teknik elemanlarının intibaklarının, 657 sayılı Kanunu değiştiren 1327 sayılı Kanunun Ek Geçici 15 inci maddesindeki açıklığa uyularak 5441, 1309 ve 1310 sayılı Kanunlar hükümleri gereğince bulunacak intıbak dereceleri üzerinden, sanat ve kabiliyetlerindeki başarılarına göre, ayrıca Sanat ve Yönetim Kurulunca değerlendirme yapılarak ünvan alamıyanların beşinci derecenin, ünvan alanların ise birinci derecenin son kademesine kadar yükselebilmelerinin geçerli olup olmadığı hakkında istişarî mütalaa isteğine dair olup Başbakanlığın 24/2/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-392/2180 sayılı yazısı ile Danıştay'a gönderilen Millî Eğitim Bakanlığının 16/2/1971 tarihli ve Devlet Tiyatrosu Genel Müdürlüğü Personel Müdürlüğü 641 sayılı yazısı suretinde aynen :

«657 sayılı Devlet Memurları Kanununu değiştiren 1327 sayılı Kanunun Ek Geçici 12. maddesinin (B) bendinin 2. paragrafında : Sanatkârların 9. derecenin ilk kademesinden, Sanat Uygulatıcıların 10. derecenin ilk kademesinden, Sahne Uygulatıcılarının ise 13. derecenin ilk kademesinden işe başlıyacakları hükmü bulunmaktadır.

Aynı Kanunun Ek Geçici 15. maddesinin Sayın Maliye Bakanlığınca hazırlanan ve B. M. M. Başkanlığına Hükûmet tasarısı olarak sunulan maddeler gerekçesinde; 12. maddede belirtilen personel hakkında daha önce kendi özel kanunları ve barem kanunlarının bu özel kanunlara paralel hükümleri uyarınca uygulanmakta olan ücret rejimi, tasarı ile getirilen gösterge sistemine uymadığından ek geçici 12, 13 ve 15. maddelerdeki ücret sisteminin uygulanmasına imkân verecek intibak hükümlerinin getirilmesi zorunlu olmuştur, denilmek suretiyle bidayette Ek Geçici 16. ve tadil sonucunda Millet Meclisi Bütçe Plân Komisyonundan Ek Geçici 15. madde olarak numara alan ve bilâhare kanunlaşan bu madde metninde de, birinci paragrafta; Ek Geçici 12, 13 ve 14. maddelerde yazılı personelin intibakından bu maddeler kapsamına giren görevlerde geçirdikleri sürelerin her yılı 1 kademe ilerlemesi ve her 3 yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir denilmektedir.

Ek geçici 12, 13 ve 14. maddeler kapsamına giren görevli personelin özel kanunları ve bu personelin barem kanunu esas ve prensiplerine uymadığı Sayın Maliye Bakanlığınca kabul ve Yüksek Bakanlar Kurulunca da benimsenerek Hükûmet tasarısı haline geldiği ve bu metnin aynı gerekçe ile kanunlaştığı yüksek malûmlarınız bulunmaktadır.

Ek Geçici 15. madde ile Ek Geçici 12, 13 ve 14. maddelere atıf yapıldığı cihetle bu maddelerde yazılı başlangıç derecelerinin bu görevlerde geçirilen süreler değerlendirilmek suretiyle intibak yapılması gerekirken bu kanunî lazimeye aykırı bir surette 17/10/1970 tarihli ve 13642 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan ve İntibak Komisyonunca hazırlanan intibak esaslarına ait izahnamede; bu maddeler kapsamına giren personelin mülga 3656 sayılı Kanunun 3. maddesine göre ve tahsil durumları naraza alınarak intibak yapılması, 1/12/1970 tarihinde göreve alınanların sınıflarının başlangıç derecelerine atanmaları, ayrıca bu intibakların yapılması esnasında Ek Geçici 27 ve 35. maddelerle Ek Geçici 2. maddenin nazara alınması gibi hususların yer aldığı müşahade olunmaktadır.

İntibak Esaslarına ait izahnamede öngörülen hususların Ek Geçici 15. maddenin metni ile gerekçesine uymadığı 1/12/1970 tarihinde 1327 sayılı Kanunla kaldırılan 3656 sayılı Barem Kanunları prensipleri içine yeniden alınması ve hatta 1327 sayılı Kanunda bu personelin intibakı için Ek Geçici 27 ve 35. maddelere atıf yapılmadığı halde izahname ile atıfta bulunulması uygulamada büyük tereddütleri ve telâfisi imkânsız idarî aksaklıkları tevlit eylemektedir.

1327 sayılı Kanunun 36. maddesi ile Teknik Elemanlara ait intibak esasları da aynı paralelde olduğu ve hatta bu elemanlar için Ek Geçici 15. maddede yer alan hükümler bulunmadığı halde Sayın Maliye Bakanlığınca Bütçe ve Malî Kontrol Genel Müdürlüğü ifadeli 8/1/1971 tarih ve 117001-247-348 sayılı yazı ile Mühendis ve Yüksek Mühendislerin kamu görevlisi olarak 10 ve 9. dereceden başlatılmaları yerine, 3656 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca tahsil derecelerine göre bidayette 13 ve 12. derecelerden başlatılmak suretiyle bugün ihzar ettikleri derece ve kademelere yapılan intibaklarının doğruluk ve kanunun âmir hükümlerine uygunluk derecesi hakkında Danıştay Üçüncü Dairesi nezdinde istenilen istişarî mütalaa sebebiyle; Danıştay Üçüncü Dairesinin 13/1/1971 tarihinde aldığı 1971/17 Esas ve 1971/15 Karar sayılı ilâmı ile, Kamu görevlisi bulunan teknik hizmetli personelin 3656 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca evvelce yapılan veya bu madde tarifi veçhile yapılacak intibakların yanlış olduğuna 657-1327 sayılı Kanunla belirtilen sınıflarının başlangıç derecelerinden itibaren bu görevlerde geçirdikleri hizmet sürelerinin beher yılının bir kademe ilerlemesinde, 3 yılının da bir derece yükselmesinde nazara alınması gerektiği hususunun açıklandığı öğrenilmiş bulunmaktadır.

1) Ek Geçici 12, 13 ve 14. maddelerde yazılı Personelin kamu görevlisi oldukları halde bunların mülga 3656 sayılı Kanunun 3. maddesi tarifi içinde mütalaa edilmesi, 1327 sayılı Kanunda belirtilmediği halde 1/12/1970 tarihinde göreve alınanların sınıflarının derecesinden başlatılması, Ek Geçici 27 ve 35. maddelerin ve hatta diğer Devlet Memurlarına benzemiyen özellik arzettikleri gerekçesi ile kabul olunduğu halde Ek Geçici 2. madde kapsamına alınmaları, Ek Geçici 15. madde ile belirtildiği veçhile; bu görevlerde geçirdikeri sürelerin kanuna ek gösterge tablosunun sınıfının derecesinden başlatılarak değerlendirme yapılmaması suretiyle meydana gelen idarî ve kanunî olumsuzlukların giderilmesi için; yukarıda anılan Tiyatro, Opera ve Bale Orkestra Sanatkârları ile Teknik personelinin, teknik sınıfa dahil personel gibi sınıflarının başlangıç derecesi nazara alınarak sanatkârların 9. derecenin 1. kademesinden, sanat uygulatıcılarının 10. derecenin 1. kademesinden, sahne uygulatıcılarının 13. derecenin 1. kademesinden başlatılarak, bu

görevlerde geçirdikleri sürelerin herbir senesi 1 kademe ilerlemesine, 3 senesinin de bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilmesinin gerektiği ve intibakın bu suretle yapılması düşünülmektedir.

2) Ayrıca Sanatkâr ve Teknik personelin 5441 sayılı ve bu Kanunu değiştiren 1310 sayılı Kanunlar ile bu Kanunların matufu bulunan diğer kanunlarla belli edilen birtakım haklarında 1327 sayılı Kanunla uygulanmasına devam olunacağı açıkca hükme bağlanmıştır.

Ek Geçici 12. maddenin başlangıç paragrafında; 5441 - 1309 ve 1310 sayılı Kanunların uygulanmasına devam olunacağı, ancak 1327 sayılı Kanunla belirtilen gösterge tablosunun esas alınacağı zikredilmiştir.

Sanatkâr ve teknik personelin kendi özel kanunlarının uygulanmasına devam olunacağı hükmüne rağmen, bareme, kıdeme ve süreye bakılmaksızın sanatkârlara verilecek maaşın intibak ve müktesebinden ayrı olarak göstereceği sanat başarısına göre Sanat ve Yönetim Kurulunca yapılacak değerlendirmeye göre 9. dereceden veya sair görevlilerin sınıflarına ait derecelerden başlıyarak 3 sene bir derece olmak üzere bulunacak intibak derecesinin üzerine sanat faaliyetindeki başarı derecesine göre 5. dereceye kadar birinci etapta bir değerlendirme yapılması ve ondan sonra Bakanlar Kurulunca alınacak ünvanlara göre de 10 senelik hizmet esasına uyularak 1 - 2 - 3 ve 4. derecelere atama yapılması da mümkün bulunmaktadır.

3 — Yüksek Başbakanlığın tebliği olarak 14/10/1970 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan izahnamede 657 sayılı Kanunu değiştiren 1327 sayılı Kanunun Ek Geçici 13 - 14 ve 15. maddelerine ilişkin hususların iptali ile yürütmenin durdurulması hususu Sanatkâr Vasfi Rıza Zobu tarafından Yüksek Danıştay Başkanlığından istenilmiş ve 23/12/1970 tarihli ve Beşinci Daire 1970/8480 Esas, 1970/2251 Karar sayılı yürütmenin durdurulmasına da karar verilmiştir.

Yukarıdaki durum karşısında bilhassa Ek Geçici 15. madde ile belirtilen intibak esasları ve bu maddenin matufu bulunan Ek Geçici 12. maddede yazılı hususlar hakkındaki izahname esaslarını uygulamak imkânı kalmamış ve kanunun gerçek maddelerinin uygulanması zarureti doğmuş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan kanunî gerektirici sebepler ve yürütmesi durdurulan maddeler hakkındaki izahname hükümleri ile Bakanlığımızca uygulama yapılması mümkün görülmemektedir.

Bu durum karşısında; meseleye bir çözüm yolu bulmak için aşağıdaki görüş şekilleri ortaya çıkmaktadır :

a) Kanun hükümlerinin açık olduğu kabul edilerek 657 sayılı Kanunla tadil edilen 1327 sayılı Kanunun âmir hükümlerine göre işlem yapılması,

b) Danıştay Beşinci Dairesinin yürütmenin durdurulması kararı karşısında kesin karar verilinceye kadar intibakların muallâkta bırakılması,

c) Kanunda açık hüküm olmadığı kabul edilerek Ek Geçici 23. maddeye istinaden Bakanlar Kurulunca meselenin halledilmesi,

Bu çözüm yollarından (A) bendinde yazılı olan kanun hükümlerinin açıklığı karşısında; sanatkâr ve teknik elemanların 657 - 1327 sayılı Kanunla 1/12/1970 tarihinde kaldırılan mülga 3656/3 sayılı Kanun hükümlerine göre değil, Ek Geçici 15. maddede tarif edilen şekilde bu görevlerde geçirdikleri 3 senenin bir derece yükselmesinde, 1 senenin de bir kademe ilerlemesinde değerlendirilmesi ile Ek Geçici 12. maddenin ilk paragrafındaki açıklığa uyularak 5441 - 1309 ve 1310 sayılı Kanun hükümlerine göre bulunacak intibak dereceleri üzerinde sanat ve kabiliyetlerindeki başarılara göre ayrıca Sanat ve Yönetim Kurulunca değerlendirme yapılarak ünvan alamıyanlar için 5. derecenin son kademesine kadar, ünvan alabilenler için ise, 1. derecenin son kademesine kadar yükselebilmelerinin geçerli olup olmadığı hususlarında Yüksek Danıştay Üçüncü Dairesinden istişarî mütalâa alınması hususunda gereğine emir ve müsaade buyrulmasını tensiplerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü : Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin stajyer, mütehassıs hizmetli ve sanatkâr ünvanlarıyla çalışan personelinin tabi olacakları esaslar ve hükümler, işin hususiyetine göre ayrı kanunlarla tespit edilmiş, bu personel gerek hizmet şartları gerekse maaş bakımından hiçbir surette Devlet memurlarına uygulanmakta olan kanunlara tabi kılınmamıştır. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun esas hükümlerinde de bu personele yer verilmemiş, Ek Geçici 12. madde ile kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar, 10/6/1949 tarihli ve 5441, 14/7/1970 tarihli ve 1309 ve 1310 sayılı Kanunlarla bu Kanunlarda atıf yapılan kanun hükümleri mahfuz tutulmakla beraber, bunlara geçici olarak uygulanacak hükümler bütün ayrıntıları ile Ek Geçici 12 - 15. maddelerde belirtilmiştir.

Devlet Tiyatro, Opera ve Balesi Sanatkârları ile teknik personelinin derecelere intıbakının nasıl yapılacağını gösteren ve 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik Geçici 22. maddesine göre kurulan Devlet Memurları Kanunu İntibak Komisyonu tarafından hazırlanıp 17/10/1970 gün ve 13642 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre yapılacak İntibakın Genel Esaslarında, «Bu personelin bu maddeler kapsamına giren teknik görevlerde geçirdikleri sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her 3 yılı bir derece yükselmesine esas alınarak 3656 sayılı Kanunun 3. maddesinde belirtilen öğrenim durumlarına göre giriş derecelerine eklenmek suretiyle yeni dereceleri tespit edilecektir.» denilmekte ise de, gerek 657 sayılı Kanunun ek geçici 12 - 15. maddelerinde gerekse bu personelin kendi özel kanunlarında, 3656 sayılı Kanuna tabi olduklarına ve intıbak veya istihdam şartlarının tespitinde tahsil durumlarına göre işlem yapılacağına dair bir hüküm bulunmadığı cihetle, bu kanunların öngörmediği bir şekildeki intıbakın, hiçbir zaman kendilerine uygulanmamış ve tabi kılınmamış oldukları bir kanuna göre yapılması düşünülemez.

Esasen kanunun değişik Geçici 4. maddesindeki, «İntıbak işlemleri, bu kanunun Geçici 22. maddesi gereğince kurulan intibak komisyonunun tespit edeceği genel esaslar içinde bu kanunun hükümlerine göre kurumlarınca yapılır.» hükmü karşısında tiyatro, opera ve bale sanatkârları ile orkestra teknik personelinin derece intıbakının, Kanunun bu konudaki Ek Geçici 12 - 15. maddelerine göre yapıl-

ması gerekli olup 1/12/1970 tarihinde yürürlükten kalkmış olan ve yukarda da belirtildiği üzere bu sınıf personelle hiçbir surette ilgisi bulunmayan 3656 sayılı Kanuna göre işlem yapılamıyacağı açık bulunmakta olduğu gibi ek geçici 15. maddenin birinci bendinin, intibakta nazara alınacak sürelerin, her yılının bir kademe ilerlemesi ve her üç yılının bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirileceği yolundaki hükmü de intıbakın tamamen 657 sayılı Kanunun esasları içinde cereyan edeceğini göstermektedir.

Bu duruma göre :

a) 657 sayılı Kanunun Ek Geçici 15. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükmün, atıfda bulunduğu ve Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin özel kanunlarına göre stajyer, mütehassıs hizmetli ve sanatkâr olarak çalışan personelinin ayrı ayrı, hangi derecelerden işe başlayacaklarını gösteren ek geçici 12. maddesi ile birlikte mütalâa edilmesi ve intıbakların bu konuda açık ve ayrıntılı hükümleri ihtiva eden bu maddelere göre yapılması gerekmektedir.

b) 1327 sayılı Kanunun, Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesi hakkındaki 93 üncü maddesine göre, kanunun intibaklarla ilgili hükümleri 14/8/1970 tarihinde, aylık ödemelerle ilgili hükümleri ise 1/3/1970 tarihinden geçerli olmak üzere Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşı olan 1/12/1970 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve bu tarihe kadar intibak işlemlerinin sona ermesi gereklidir. Her ne kadar kanunun geçici 4. maddesi gereğince intibak işlemlerinin intibak komisyonunun tespit edeceği Genel Esaslar içinde bu Kanunun hükümlerine göre kurumlarınca yapılması gerekli bulunmakta ise de genelgenin ilgili hükmünün yürütülmesinin, bu konuda açılan E : 1970/8480 sayılı dâva üzerine, Danıştay Beşinci Dairesinin 23/12/1970 gün ve 2251 sayılı kararı ile durdurulmuş olması, kanun hükümlerinin uygulanmasının muallâkta kalmasına yol açmaz. Aksine İntibakın Kanunun açık hükümlerine göre yürütülmesi gerekir.

c) 657 sayılı Kanunun Ek Geçici 23. maddesi, bu kanunun uygulanmasında yeterli hüküm olmaması dolayısiyle kesin bir şekilde halledilmesine imkân bulunmayan durumları, kanunun benzer hükümleri ile genel ilkelerini dikkate almak suretiyle çözümlemeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu hakkındadır. Konu hakkında ise yukarda açıklandığı üzere kanunun Ek geçici 12 - 15. maddeleriyle en ayrıntılı noktalarına kadar hüküm sevkedilmiş olması dolayısıyle yeterli hüküm bulunduğundan herhangibir boşluk bahis konusu değildir.

Başbakanlığın ve eki Millî Eğitim Bakanlığının yukarda tarih ve sayısı belirtilen yazıları ile bu konulardan başka, Devlet Tiyatrosu sanatkâr ve teknik elemanlarının, 1327 sayılı Kanunun Ek Geçici 12. maddesinin birinci fıkrasındaki açıklığa uygun olarak 5441, 1309 ve 1310 sayılı Kanunlar hükümleri uyarınca bulunacak intibak dereceleri üzerinde, sanat ve kabiliyetlerindeki başarılarına göre ayrıca Sanat ve Yönetim Kurulunca değerlendirme yapılarak ünvan alamıyanların 5. derecenin, ünvan alabilenlerin ise 1. derecenin son kademesine kadar yükselebilmelerinin geçerli olup olmadığı hususunda da mütalaa talep edilmektedir.

İntibaka ilişkin hükümler dolayısıyla da belirtildiği üzere, kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar Devlet Tiyatro, Opera ve Bale Sanatkârları ile teknik personeli hakkında 5441, 1309 ve 1310 sayılı Kanunların uygulamasına devam olunacaktır. Yani bu kabil personel hakkında özel kanunlarında yer alan istihdam

ve atama şekil ve şartlarına ilişkin hükümler ve bu meyanda sözleşme ile istihdam ve bareme, kıdeme, süreye bakılmaksızın yalnız faaliyet durumlarına ve sanat değerlerine göre müktesep hak derecesinin üzerinde ücret ödenmesine imkân veren hükümler de yürürlükte bulunduğu cihetle, Devlet Memurları Kanununa göre yapılacak intibak sonunda bulunacak dereceler üzerinde, Sanat ve kabiliyetlerine göre, Ek Geçici 12, 15. ve 31. maddelerde öngörülen şartlarla, Bakanlar Kurulunca tespit edilen ünvanlar için ihdas edilecek kadrolara atanmış olanların birinci derecenin son kademesine diğerlerinin de beşinci derecenin son kademesine kadar yükselebilmeleri mümkün bulunmaktadır.

Sonuç olarak, intibak ve yukarı dereceden ücret ödenmesi hususlarında Millî Eğitim Bakanlığınca açıklanan görüşün Kanuna uygun olduğu mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 11/3/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1970/444

Karar No : 1971/10

Özü : 931 sayılı İş Kanununun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine ortaya çıkan durum hakkında.

28/7/1967 tarih ve 931 sayılı «İş Kanunu» nun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine yeni bir hukukî durum hasıl olduğundan çalışma düzeninin eksiksiz yürümesi ve kamu menfaatlerinin örselenmemesi bakımından hasıl olan tereddütlerin giderilmesi için istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 11/12/1970 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-378/8621 sayılı yazısı ile gönderilen Çalışma Bakanlığının 14/11/1970 günlü yazısında aynen :

«931 sayılı İş Kanununun, Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine yeni bir hukukî durum hasıl olmuştur. Her ne kadar 931 sayılı Kanunun yerine kaim olmak üzere hazırlanmış olan tasarı Millet Meclisinin gündemine intikal etmiş ise de tasarı kanunlaşıncaya kadar mevcut durumun hangi hukukî esaslara göre tanzim edileceği hususunda görüş farkları belirmiştir.

Bakanlığımız 931 sayılı Kanunun iptali üzerine 3008 sayılı İş Kanununun kendiliğinden yürürlüğe gireceği görüşünü galip fikir olarak benimsemiştir.

Çalışma düzeninin eksiksiz yürümesi ve kamu menfaatlerinin örselenmemesi için Anayasamız ve dünya Anayasaları gözden geçirilerek bu istikamette kanaata ulaşılmıştır. Diğer taraftan kanunun kendiliğinden yürürlüğe girmiyeceğine dair görüşler de ileri sürülmektedir.

Tereddütlerin izalesi ve konunun vuzuha kavuşturulması için bu hususta Danıştay mütalâasının alınması Bakanlığımca lüzumlu mütalâa edilmektedir.

Keyfiyeti saygılarımla arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü : Anayasanın 147 nci maddesi ile Anayasa Mahkemesine, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetleme görev ve yetkisi verilmiş, 152 nci maddesinde; Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği, Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümlerinin karar tarihinde yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği

ve bu tarihin kararın verildiği günden başlayarak altı ayı geçemiyeceği ve iptal kararının geriye yürümiyeceği belirtilmiş, 44 sayılı Kanunun 50 nci maddesi ile de bunlara ilâveten «Anayasa Mahkemesi, bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu, kamu düzenini tehditedici mahiyette görürse, 3 üncü fıkra hükmünü uygular ve boşluğun doldurulması için yasama meclisleri başkanlıkları ile Başbakanlığı durumdan haberdar kılar» şeklinde bir hüküm getirilmiştir. Görüldüğü gibi bu son hüküm ile Anayasa Mahkemesince bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde bir boşluğun meydana geleceği kabul edilmiş ve bu boşluk da ancak yasama meclisleri tarafından doldurulabileceği için durumdan bu meclisler başkanlıklarıyla kanun teklifi yetkisini haiz bulunan Hükûmet Başkanının haberdar ediimesi öngörülmüştür.

Şu hükümler muvacehesinde yasama meclislerince yürürlükten kaldırılmış bulunan bir Kanunun, yürürlükten kaldıran kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesiyle yürürlüğe avdet etmesi bahis konusu olamaz, zira Anayasamızın 64 üncü maddesi gereğince kanun koymak ve değiştirmek görev ve yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi ise Anayasaya aykırı gördüğü kanunları iptal ile yürürlükten kaldırmaya karar vermekten ibarettir. Yasama organı tarafından meriyetden kaldırılmış bulunanları meriyete koyma yetkisi kabul edilmemiştir. Nitekim, 44 sayılı Kanunun TBM Meclisine sevkedilen tasarısında yer alan «İptal edilen kanun veya içtüzük dolayısıyla husule gelecek boşluk âmme intizamını tehdit edici mahiyette görülürse, Anayasa Mahkemesi; yeni kanun ve içtüzük hükümleri yürürlüğe girinceye kadar işbu boşluğu giderme ve âmme nizamını koruma gayesiyle, mevcut bulunan hukukî esaslar dahilinde tatbiki zarurî olan hukuk kaidelerini de kararında gösterebilir» hükmü, Millet Meclisi Adalet Komisyonunca, bunun «teşriî fonksiyon selâhiyetine giren tasarrufları kaza merciine vermek» sonucunu doğurması ve kanunları yapmak selâhiyetinin münhasıran millî iradeyi temsil eden yasama organlarına ait olması sebebiyle yasama organının yetkilerini zedeleyeceği gibi, yetki devrinin, kuvvetler ayrılığı ve kazaî murakabe esaslarına da uygun olmadığı gerekçesiyle, tasarıdan çıkarılmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümiyeceğine göre de meriyetten kalkmış mevzuatın geriye getirilmesi düşünülemez.

Esasen 3008 sayılı İş Kanunu, sonradan çıkan ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen 931 sayılı Kanunun 110 uncu maddesi ile 12/8/1967 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ise 14/5/1970 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bir başka deyimle 3008 sayılı Kanunun yürürlükten kalkması tarihi ile 931 sayılı Kanunun iptal suretiyle yürürlükten kalkması arasında üç yıla yakın bir zaman geçmiştir. Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümez. 3008 sayılı Kanunun yeniden yürürlüğe geçmesine bu bakımdan da imkân yoktur.

Binaenaleyh bahis konusu kanunun yeniden yürürlüğe girmiş sayılmasına ve Devletin bir kanunu gibi muamele görmesine hukuken imkân ve mesağ bulunmadığı oybirliği ile mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 9/1/1971 tarihinde karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Genel Kurul

Esas No : 1971/22

Karar No : 1971/36

28/7/1967 tarih ve 931 sayılı «İş Kanunu» nun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine yeni bir hukukî durum hasıl olduğundan çalışma düzeninin eksiksiz yürümesi ve kamu menfaatlerinin örselenmemesi bakımından hasıl olan tereddütlerin giderilmesi için istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 11/12/1970 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-378/8621 sayılı yazısı ile gönderilen Çalışma Bakanlığının 14/11/1970 günlü yazısı üzerine Üçüncü Dairece müttehaz 9/1/1971 tarihli ve 444/10 sayılı kararı havi ilişik tutanak okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :Üyelerden Ali Rüştü Aral'ın «931 sayılı İş Kanunu» nun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine, 3008 sayılı İş Kanunu ve eklerinin yürürlüğe giremiyeceği yolunda çoğunlukça benimsenen sebeplerden :

Birincisi ile; «iptal edilen kanun ve içtüzük dolayısıyla husule gelen boşluk âmme intizamını tehdit edici mahiyette görülürse, Anayasa Mahkemesi; yeni kanun ve içtüzük hükümleri yürürlüğe girinceye kadar işbu boşluğu giderme ve âmme nizamını koruma gayesiyle, mevcut bulunan hukukî esaslar dahilinde tatbiki zarurî olan hukuk kaidelerini de kararında gösterebilir.» şeklinde hükûmetçe yapılan teklifin, Millet Meclisi Adalet Komisyonunca, bunun teşriî fonksiyon selâhiyetine giren tasarrufları kaza merciine vermek sonucunu doğuracağı ve kanun yapmak yetkisinin münhasıran millî iradeyi temsil eden yasama organlarına ait olması sebebiyle tasarıdan çıkarıldığı ve bu itibarla da yasama organlarınca meriyetten kaldırılan bir kanun hükmünün, yürürlüğe konulması yetkisinin yargı mercilerine ait olamıyacağı ifade olunmuştur. Ancak hükûmetçe teklif edilen mezkûr metin, Adalet Komisyonunca, yasama organlarının yetkisine dahil kanun yapma alanında, yargı mercilerine ve kanun niteliğinde yeniden düzenleyici hükümler konabileceği şeklinde anlaşılmış ve metin tasarıdan bu sebeple çıkarılmıştır. Yoksa metnin tasarıdan çıkarılması, hiçbir zaman, herhangi bir kanunu ilga eden kanunun, Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi halinde, eski kanunun yürürlükte olup olmadığının, incelenmesine engel bulunmamaktadır. İptal olunan yeni kanunla, eski kanunun yürürlüğe girip girmeyeceği konusu Danıştayca incelenmekte ve yapılan bu inceleme ile Danıştay hiçbir zaman yasama organına ait bir alanı yeniden düzenlememektedir.

Yapılan iş, kanun yapıcı tarafından evvelce yapılmış bir düzenlemenin yeniden yürürlüğe girip girmediğini tayin etmekten ibaret bulunmaktadır. Böyle bir konuda düşünce bildirmekse Danıştayın görevleri arasındadır.

İkincisi ile; Anayasaya aykırı kanunların, Anayasa Mahkemesince iptali üzerine bir boşluğun meydana geleceği, bu boşluk yasama meclislerince doldurulabileceği cihetle eski İş Kanununun yürürlüğe avdetinin söz konusu olamıyacağı bildirilmiştir.

931 sayılı kanun, 3008 sayılı Kanun ve eklerinin ilgasından ibaret tek maddeli bir kanun olsa ve bu kanun şekle aykırılık sebebiyle iptal edilse idi, bu halde 3008 sayılı Kanun ve eklerinin yeniden yürürlüğe girmesi zorunlu idi. Aksi düşüncenin kabulü, Anayasa Mahkemesine dâva açılmasının ameli bir faydası olmaması sonucunu doğurur ki, hukuken tecviz edilemez. Kaldı ki, ilgaya dair tek maddeli bir kanunun Anayasa Mahkemesince incelenmesine ve iptal edilmesine engel olan bir hüküm de bulunmamaktadır. Olayda ise, Anayasa Mahkemesi, şekil noktasından 931 sayılı Kanunun tümünü iptal etmiş ve bu arada 3008 sayılı Kanun ve eklerinin ilgasına dair 931 sayılı Kanunun ilgaya dair hükmünü de iptal etmiştir. Şu suretle kanun yapıcının 3008 sayılı Kanun ve eklerinin ilgasına dair iradesi de ortadan kalkmıştır. Böyle olunca da 3008 sayılı Kanun ve eklerinin kendiliğinden yürürlüğe girmesi gerekir. Aksi takdirde İlga maddesinin iptalinin bir manası kalmazdı. Diğer taraftan T.C. Anayasasının 132 nci maddesi hükmü Anayasa ve kanunda açıklık olmayan hallerde hukukun genel ilkelerine göre karar verilmesini de öngörmüştür.

Üçüncüsü ile; Anayasaya aykırı kanunların iptali halinde ,iptal edilen kanun hükümlerinin karar tarihinden itibaren yürürlükten kalkacağı ve iptal kararının geriye yürüyemiyeceği, bu bakımdan da 3008 sayılı Kanunun yeniden yürürlüğe girmesine imkân olmadığı açıklanmıştır. İptal kararının geriye yürümemesi deyimi, iptal veya ilga olunan kanunun yürürlüğü zamanında yapılan işlemlerin ve kazanılan hukuki durumların muteber olacağını ifade eder. Yoksa bu deyim kapsamına, yeni kanunun iptal edilmesi üzerine, bu kanunla ilga olunan eski kanunun yürürlükte olup olmadığı ile ilgili konular girmez. Bu konuların incelenmesi ve çözümlenmesi iptal kararının geriye yürümemesi deyiminin kapsamı dışında kalır. (Prof. İlhan Postacıoğlu Medeni Usul Hukuku dersleri sayfa 13 ve sonrası; Prof. Necip Bilge Medenî Yargılama Hukuku Dersleri sayfa 23 ve sonrası)

931 sayılı Kanunun iptali üzerine, 3008 sayılı Kanun ve eklerinin yeniden yürürlüğe girip girmeyeceği konusunun T. C. Anayasası ve 44 sayılı Kanun ve doktrin açısından incelenmesine gelince;

Bir kanunun Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal edilebilmesi için ortada yapılış şekli bakımından kanuna uygun bir kanunun varlığı şarttır. Genel, sürekli ve uyulması zorunlu bir işlem olan bir kanun, yapılış şekli bakımından Anayasa ve içtüzük hükümlerine aykırı ise, bu takdirde gerçek anlamda bir kanunun mevcudiyetinden söz edilemez. Böyle bir kanunla da usulüne uygun olarak yapılmış, evvelce yürürlükte olan bir kanunun yürürlükten kalktığı düşünülemez.

Gerçekten kanunların yapılışında, Anayasa ve içtüzük hükümlerine şekil ve usul bakımından uyulmaması halinde bu aykırılığın Anayasa Mahkemesi dahil bütün mahkemelerce incelenebileceği ve Anayasa Mahkemesi dışındaki mahkemelerin şekle ve usule aykırı kanunları açılan dâvaya münhasır olarak uygulamıyabilecekleri, T. C. Anayasasının 148 inci maddesinin temsilciler meclisindeki görüşmeleri sırasında Anayasa Komisyonu adına yapılan açıklamalarda belirtildiği gibi,

Anayasa Mahkemesinin kuruluş, görev ve yetkilerine dair 44 sayılı Kanuna ait Anayasa Komisyonu raporunda da etraflıca açıklanmış ve doktrince de bu husus kabul edilmiştir. (Prof. Hüseyin Nail Kubalı, Anayasa Hukuku, Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, 1965 basım sayfa 179; Prof. İlhan Arsel, Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları sayfa 458; Doçent Dr. Metin Kıratlı, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi sayfa 130; Dr. Servet Armağan, Anayasa Mahkememizde kazaî murakabe sistemi Doktora Tezi sayfa 106).

Yaratılış şekli, formalite itibariyle sakat bir kanunun gerçek anlamda bir kanun sayılmıyacağı, ölü doğmuş ve hatta doğmamış olduğu, ademi mevcut sayılacağı, T. C. Anayasasının 147 nci maddesinin temsilciler meclisindeki görüşülmesi sırasında Anayasa Komisyonu adına yapılan konuşmalarda ve Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve görevleri ile ilgili 44 sayılı kanuna ait, Anayasa Komisyonu raporunda açıkça ifade edilmiş ve doktrince de bu hususlar benimsenmiştir. (Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, Cemil Bilsel'e Armağan, Amme Hukukumuzda Hukukî Tasarruflar ve Kazaî Murakabe sayfa 284, 285; Prof. Turhan Feyzioğlu, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaî Murakabesi sayfa 32, Servet Armağan, Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi, Doktora tezi, sayfa 106)

T. C. Anayasasının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında, şekil bakımından sakat bir kanunun ölü doğduğu veya hiç doğmadığının Anayasa Komisyonu adına yapılan açıklamalarda belirtilmiş olması, bu gibi sakat kanunların, evvelce yürürlükte olan kanunları ilga eden maddelerinin de iptal edilmiş olmasından ileri geldiği açıktır. Eğer iptal edilen kanunun ilga maddesi de Anayasa Mahkemesince iptal edilmemiş olsa ve ilga maddesi yürürlükte kalsa idi, Anayasa Mahkemesi adına yapılan konuşmalarda, şekil bakımından sakat kanunların ölü doğdukları veya hiç doğmadıkları belirtilmez ve 44 sayılı Kanuna ait Anayasa Komisyonu raporunda da şekil noktasından sakat kanunların ademi mevcut sayılacağı ifade edilmezdi. Bir kanunun ölü doğmuş, hiç doğmamış ve ademi mevcut sayılması ve bu şekilde tavsif edilmesi, o kanunun kendinden evvel mevcut olan bir kanunu ortadan kaldıramadığına delalet eder.

Yukarda yazılı sebepler karşısında 3008 sayılı İş Kanunu ve eklerinin Anayasa Mahkemesinin iptal kararında gösterilen tarihten itibaren yeniden yürürlüğe gireceği kanısında olduğu» yolundaki ayrışık mütalaasına üyelerden Fahrettin Gömülü, Behçet Doğangülüç katılmışlar ve üyelerden Yeredoğ Kişioğlu da : (Bir sorun olarak önümüze gelen istişari karar konusunun çözümlenmesinde bir kanunun yasama organınca kaldırılması halindeki durumdan farklı bir yolda gidilmesi olanağı bulunmadığı ve kanunların zaman bakımından yürürlüğe dair olan kuralların Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hakkında da uygulanması gerekli olduğu görüşünde bulunmam sebebiyle Üçüncü Daire kararının genel olarak dayandığı gerekçeye ve vardığı sonuca iştirak etmekle beraber; ancak, gerekçe meyanında yer alan (diğer taraftan Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürüyemiyeceğine göre de meriyetten kalkmış mevzuatın geriye getirilmesi düşünülemez. 3008 sayılı Kanunun yeniden yürürlüğe geçmesine bu bakımdan da imkân yoktur.) tarzındaki gerekçe kısmı Anayasanın - iptal kararı geriye yürümez. - hükmüne yanlış bir anlam getirmektedir. Oysa; bu hüküm gerçek anlamıyla ele alındığında sorunu çözümlemeğe yaramadığı ve çıkarılan sonuçla bir bağlantı kurmaya elverişli bulunmadığı görülecektir. Bu yönün anlaşılabilmesi için Anayasa'nın

152 nci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki (iptal hükmü geriye yürümez.) hükmünün bütün kapsam ve sınırları ile belirlenmesi gerekiyor :

Denebilirki; Bu hüküm, kanunların zaman bakımından yürürlüğü hakkındaki hukuk kaidesinin Anayasa metnine alınmış olmasından ibarettir. Zira, Anayasanın 152 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, Anayasa Mahkemesince bir iptal kararı verilince bu kararın iptal ettiği kanun hükmünün karar tarihinde yürürlükten kalkacağı tasrih olunmuştur. Bu demektir ki iptal kararı tarihine kadar o kanun yürürlüktedir. Sadece bu hüküm dahi kanunların zaman bakımından yürürlüğüne dair olan kaide ve esasların uygulanmasını gerektiren bir hükümdür. Böyle olduğuna göre kaidenin, (iptal kararı geriye yürümez) suretinde metin haline getirilmesine şu yoldaki mülâhazaların sebep olduğu düşünülebilir.

A) Anayasanın üstün kuralları taşıyan bir kanun olması noktasından hareketle burada kanunların zaman bakımından yürürlüğüne dair kaidelerin uygulanamıyacağı gibi görüşleri ileri sürenler bulunabilirdi. İşte bu nev'iden bir yorum ve tereddüde mahal vermemek maksadı ile kaide sarih metin haline getirilmiştir.

B) Anayasanın 8 inci maddesi veçhile bir temel kural halinde bütün organları ve kişileri bağlaması için metin haline getirilmiştir.

Fakat mülâhaza edilebilen bu sebepler dışında gerekçe ile belli edilmiş esaslı bir sebep vardır : Esasında, kanunların zaman bakımından yürürlüğüne dair olan hukuk kaidesinin vücut bulmasının en mühim sebebi geçmişteki bir kanuna göre yapılmış ve sonuçlanmış işlem ve eylemlere dokunulmıyacağına dair âmme vicdanında itimat ve huzur sağlamak gayesi değilmidir. İşte Kurucu Meclisin koyduğu bu metnin gerekçesinde de ayniyle (iptal kararının geriye yürümemesi de, içtimai huzur mülâhazasına dayanmaktadır.) denilmiştir.

Şu hale göre; iptal kararının kaldırdığı kanun veya kanun hükmü karar tarihine kadar yürürlükte bulunduğundan o kanun gereğince yapılmış olan işlemlerin ve girişilen münasebetlerin son bulmuş olanlarına iptal kararının bir tesiri olmıyacak ve iptal kararı geriye yürüyerek bunlarda herhangi bir değişiklik husulünü intaç edemiyecektir. Keza, iptal kararı tarihinde henüz bitmemiş olan münasebetlerin o tarihe kadar tevlit ettiği neticeler üzerinde de aynı suretle geriye yürüme mümkün değildir. Fakat, iptal kararı tarihinden evvel, yürürlükte bulunan kanuna tabean başlıyarak bir sonuca varmamış olan münasebetlerin iptal kararının hasıl ettiği yeni hukuki durum zamanında da ayniyle devam ederek gelişip tekemmül etmeleri kabil değildir. Zira; yeni hukuki durum zamanında devam eden münasebetlerin bu yeni hukuki duruma uygun olarak cereyan etmesi gerekir. İptal kararı hal ve ileriyi tam olarak kapsadığı cihetle iptal hükmü buna tesir edecektir.

Dâva halinde durum nasıldır? Süresinde açılmak şartıyla bir dâva haline getirilmiş ihtilâflı bir münasebet durumuna, henüz bitmemiş olan bir münasebet nazarı ile bakılıp bakılmıyacağını da araştırmak lâzımdır. Kazai kontrol sistemi getirmiş bulunan yeni Anayasamızın ilgili hükümlerinin yürürlüğünden sonra Anayasaya aykırı bir kanun hükmüne istinaden tesis edilmiş bir işlemin konusu olan münasebet süresinde açılmış bir dâva haline getirilerek ihtilâflı durumda ise bu rabıta ve münasebet, dava sonuna kadar bitmemiş bulunur, işlem hakkında bu tarihe kadar kesin neticeye ulaşılmamıştır. Zira; aksine olarak böyle ihtilâflı bir

münasebetin büsbütün kesildiği ve bitmiş olduğu mülâhaza ve kabul edilirse; (iptal kararı geriye yürümez) hükmünü koyan Anayasamızın, 151 inci maddesinin 1 inci fıkrası ile bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılıktan dolayı mahkemece Anayasa Mahkemesine sevki halinde dâvanın geri bırakılacağına dair konulmuş olan hükmün hangi sebep ve lüzuma binaen konulduğunu anlamağa asla imkân bulunamaz. Şuhalde, başka bir hukuki dayanak aramağa ihtiyaç kalmadan denebilirki; Anayasanın dâvanın geri bırakılacağına dair olan hükmü, süresinde açılmış davalı bir durumda, işlem ve münasebetin, büsbütün kesilmiyerek dava sonuna kadar devam etmesi lüzumunu tazammun eden bir hükümdür. İşte dâvayı geri bırakma hükmünün bekletilen meselenin tazammun ettiği bu maksat ve anlam sebebiyledir ki; eğer sevk maddesi hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal kararı verilirse, dâva halinde ve ihtilâflı durumda kalarak bu iptal kararından sonra da bitmemiş ve devam etmekte bulunmuş işlem ve münasebete iptal kararı tesir edecektir. Yani bu halde hâkim dâvayı yeni hukuki duruma uygun olarak sonuçlandıracaktır.

Netice olarak; Anayasadaki iptal kararı geriye yürümez hükmünün gerekçesinde (içtimai huzur için) konulduğu bildirilmiş ve bu konuda içtimai huzurun da iptal kararı hükmünün, geçmişte hukuki neticeleri hasıl olmuş, müktesep haklar vücuda getirmiş ve gelişim ve tekemmülünü tamamlıyarak son bulmuş münasebet ve işlemlere teşmil edilmemekle kabil olduğu açık olup bu anlamda yani iptal edilen kanun zamanında girişilen münasebetler ve yapılan işlem ve eylemler için konulmuş bir Anayasa hükmünün, iptal kararının bir kanunu tümüyle kaldırması halinde kaldırılan kanundan önceki kanunu uygulama yeri bulup bulamıyacağı sorununu çözümlemede de geçerli olmasına hukuki imkân bulunmadığı cihetle iptal kararı geriye yürümez hükmüne dayanan gerekçe kısmının Üçüncü Daire kararından çıkarılmasını önermekteyim.) diye ayrışık mütalâada bulunmuş ise de;

Dayandığı gerekçelere binaen Daire kararı 24/5/1971 tarihinde oyçokluğu ile onandı.

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/16
Karar No : 1971/14

Özü : İktisadî Devlet Teşekkülleri Personelinin yan ödemeleri Hk.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31/7/1970 tarih ve 1327 sayılı Kanunla değişik hükümlerinin 3659 ve 2847 sayılı Kanunlara tabi kurumlar personeli ile ilgili maddeleri hükümlerinin uygulanmasında hasıl olan tereddüt ve yanlış uygulamaların giderilmesinin sağlanması amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 8/1/1971 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının 80-387/217 sayılı yazısı ile Danıştaya gönderilen Maliye Bakanlığının 8/1/1971 tarih ve Bütçe ve Malî Kontrol Genel Müdürlüğü Kamu Yönetimi 117004-16/344 sayılı yazısı suretinde aynen :

«657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmesine ve bu kanunun kapsamı dışında kalan kamu personelinin aylık ve ücretlerine dair 31/7/1970 tarih ve 1327 sayılı Kanunun 3659 ve 2847 sayılı Kanunlara tabi kurumlar personeli ile ilgili hükümlerinin uygulanmasında tatbikatta bir takım tereddütlerin ve yanlış uygulamaların ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Sözkonusu tereddütler başlıca iki noktada toplanmaktadır;

I — 657 ve 1327 sayılı Kanunların İktisadî Devlet Teşekkülleri hakkında tamamının mı yoksa bazı maddelerinin mi uygulanacağı konusu yani :

a) 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi,

b) Aynı kanunun ek geçici 9 uncu maddesi,

c) Aynı kanunun yürürlükten kaldırılan hükümlere ilişkin 237 nci maddesi,

d) Aynı kanunun ek geçici 21 inci maddesi,

muvacehesinde gerek 657, gerekse 1327 sayılı Kanunların ancak maaşların hesabı, intikal hükümleri gibi bazı şahsi ve özlük haklara mütedair hükümlerinin tatbik edileceği ve bu hususta tatbikatta herhangibir tereddüt bulunmadığı görüşüdür.

II — 657 ve 1327 sayılı Kanunlar ile 440 sayılı Kanunun 29, 30, 31 ve 32 nci maddeleri ve 3659 sayılı Kanunun değişik 13 ve 14 üncü maddesinin tadil edilip edilmediği, başka bir deyimle 440 ve 3659 sayılı Kanunların zikredilen maddeleri gereğince, yapılmakta olan tediyelere devam edilip edilmiyeceği konusudur.

İktisadî Devlet Teşekküllerinde ödemelerle ilgili olarak yapılan yanlış uygulamaların giderilmesi için 30/11/1970 tarih ve 7/1633 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile evvelce yapılmakta olan bütün ödemeler durdurulmuş ve bu meyanda 1/12/1970 tarihinden itibaren ikramiye, fazla mesai, iştiraklerde ek görev ücreti, kasa tazminatı, prim, temettü ve fazla mesai ücreti karşılığı ödenen taşıt ücreti gibi (440 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi gereğince verilen tazminat dahil) aylıkları dışında her ne ad altında olursa olsun hiçbir ödeme yapılmaması, 1327 sayılı Kanun hükümlerinin teyidi mahiyetinde olmak üzere, bu ödemelerin durdurulması karar altına alınmıştır.

Bakanlar Kurulunun bu kararına rağmen özellikle İktisadî Devlet Teşekküllerinde tereddütlerin devam ettiği, kanunun tamamen yanlış anlaşılarak yukardaki kararda sözü edilen yan ödemelerin yapılmasına devam edildiği ve devam edileceği görülmektedir.

Meselenin arz ettiği önem dikkate alınarak, kamu sektöründe ücret muadeletini ilgilendiren bu konudaki görüşlerimiz aşağıda arzedilmiş bulunmaktadır :

İktisadî Devlet Teşekküllerince 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 1 inci, ek geçici 9 uncu, 237 nci ve ek geçici 21 inci maddeleri birlikte mütalâa edildiği ve ek geçici 21 inci madde ile getirilen yasak hükmünün İktisadî Devlet Teşekkülleri için uygulanmaması neticesine varıldığı anlaşılmaktadır.

Halbuki 1327 sayılı Kanunun sevk sebebi ve gerekçesi yüksek malûmlarıdır. 1327 sayılı Kanunun gerekçesinde, Türkiye'deki personel reformunun temel ilkeleri belirtilmiştir. Bu reform kanun kapsamına direkt ve endirekt giren bütün kamu kurumları itibariyle bir takım temel ilkelere dayanmaktadır. Bu ilkelerden biri çeşitli istihdam şekillerini belli esaslara bağlamak ve bir diğeri de tek ücret sistemi ve ücretlerde eşitlik ve açıklık prensibini sağlamaktır. Bu prensiplerin tesbit ettiği çerçeve içinde İktisadî Devlet Teşekkülleri ve diğer kurumların personeline ödenecek aylıklar birlikte olmak üzere şu esaslara bağlanmıştır :

İktisadî Devlet Teşekküllerinin personel aylıkları 1327 sayılı Kanuna ek gösterge tablosuna göre hesaplanacaktır. Böylece İktisadî Devlet Teşekkülleri personel aylıkları ile belediyeler, özel idareler ve diğer kamu teşekkülleri olan genel ve katma bütçeli idarelerin personel aylıklarında muadelet sağlanmıştır. Diğer bir ifade ile kamu sektöründe bütün personel hakkında eşit ücret sistemi getirilmiştir.

Burada 1327 sayılı Kanunun ve personel reformunun teorik nedenleri üzerinde kısa bir açıklama yapmak yerinde olacaktır.

Malûmları olduğu üzere, ücret muadeleti modern personel rejiminin temel ilkelerinden biridir. Bunun anlamı, aynı mahiyette hizmet görenlere hangi durumda çalışırsa çalışsın eşit aylık ödenmesidir. Personel rejiminde iyi bir ücret politikası yapılmadığı takdirde personelin memleket sathında, vazife görme bakımından, iyi bir şekilde dağılımı sağlanamaz. Örneğin Genel Bütçeli herhangi bir idarede bir Genel Müdür Muavinliği için tesbit edilen ücret (3000.—) buna mukabil İktisadî Devlet Teşekküllerinde (5000.—) ve mahalli idarelerde (2500.—) lira olursa bu durum evvela adalet hissi ile kabili telif değildir. Saniyen, mahalli idareler ve genel bütçeli idareler için böyle bir personel rejiminde iyi bir personel bulmak mümkün olmayacaktır. Nihayet böyle farklı bir ücret sisteminde kurumlar ara-

sında personel hareketi artacaktır. Bu hareket kurumları zayıflatacak ve az ücret alanların çeşitli yollarla İdareye baskı yapmalarını intaç edecektir.

Nitekim, 1327 sayılı Kanunun genel gerekçesinde; «Bu konu ile ilgili olarak tasarıda kabul edilen bir diğer prensip de ücretlerde denkliğin kurulmasıdır. Bu gün özellikle genel bütçeli kuruluşlarla, katma bütçeli kuruluşlar, mahalli idareler, kamu iktisadî kuruluşları arasında aynı işe ödenen ücretlerde büyük farklılıklar doğabilmektedir. Hatta aynı kurumda aynı işi yapan kimselere (örneğin, bir doktor veya bir mühendise) değişik malî statüler uygulanması yüzünden çok farklı ücretler ödenmektedir. Aynı yıl okulu bitiren ve belli bir kamu kuruluşunda aynı işi yapan iki mühendisten biri barem içi diğeri yevmiyeli teknik personel statüsüne göre çalışmakta ve çok farklı ücretler alabilmektedirler. Kamu personelinin malî statülerinin birleştirilmesi ve 657 sayılı kanun kapsamına girmeyen kuruluşlarla da malî hükümler yönünden bir paralellik sağlanması suretiyle tasarı ücretlerde denklik ilkesinin gerçekleşmesine yardımcı olmaktadır.» denilmek suretiyle eşit işe eşit ücret verilmesi prensip olarak kabul edilmiştir.

Eşit işe eşit ücret prensibinin uygulanması ek geçici 9 uncu madde ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa atıf yapılmak suretiyle İktisadî Devlet Teşekkülü Personeli için getirilmiştir. Kamu sektöründe tavan rakamı, hâkim ve savcılar dahil, (8400.-) lira olarak tesbit edilmiştir.

Diğer taraftan aynı prensibin bir neticesi olarak eski mevzuata göre yapılan bütün yan ödemeler kaldırılmıştır. Yan ödemeler kaldırılarak tek ücret sistemine gidilirken, ücretlerde açıklık prensibi gerçekleştirilmek istenmiştir.

İktisadî Devlet Teşekkülleri personeli için ek geçici 21 inci maddede; «Ek geçici 6, 7, 9, 12, 13, 14 ve 16 ncı maddelerde yazılı kurumlar personeline Devlet memurlarına ödenenler dışında herhangi bir ödeme yapılamaz.

Bu kanun kapsamı dışında kalan ve fakat aylıklarını bu kanuna göre alan kuruluşların personeli 89 uncu maddedeki ders görevi ücreti, 147 nci maddedeki sözleşmeli personel ücreti, ders görevi ücreti, iş güçlüğü ve riski zammı, 176 ncı maddedeki ders ve konferans ücreti, 178 inci maddedeki fazla çalışma ücreti ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun VI ncı kısmının sonuna eklenen ek madde gereğince ödenecek iş güçlüğü ve riski zammı ve diğer özlük ve sosyal haklardan 657 sayılı Kanunun kapsamına giren kurumlar memurları için tesbit edilecek esas ve miktar üzerinden faydalandırılabilirler.» denilmek suretiyle bu husus açıkça belirtilmiştir. Madde gayet sarihtir.

Görülüyor ki İktisadî Devlet Teşekkülleri hakkında temel ilkelerin uygulanması bakımından gerekli hükümler tedvin olunmuştur.

Öte yandan eski yan ödemeler kaldırılırken tamamen yeni bir anlayışla ve bir istihdam aracı olarak yeni yan ödemeler tesis edilmiştir. Ek geçici 21 inci maddenin ödeme ile ilgili yasak hükmünden sonraki ikinci fıkrası tetkik edilirse görülürki İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Kamu Kuruluşları arasında tam paralellik sağlanmıştır. Aksi takdirde 2 nci fıkranın tedvinine lüzum olmamak gerekirdi. Diğer bir tabirle İktisadî Devlet Teşekküllerinin eski yan ödemeleri yasaklanmamış olsa böyle bir ikinci fıkranın tedvinine lüzum olmazdı. Tetkik edildiği takdirde kanunun bu espirisi meclis müzakere zabıtlarında açıkca görülecektir.

İkinci noktada toplanan tereddüt ek geçici 21 inci maddenin yorumu ile ilgilidir. Bu yorumda mezkûr maddenin bir yasak şeklinde anlaşılamıyacağı kabul edilmektedir.

Oysa madde çok açık ve seçiktir. Bu maddenin niçin tedvin edildiği de yukarıda arzedilmiştir. Kanunun temel prensibi ücret muadeletini sağlamaktır. Bunun için aylıklar muayyen bir gösterge tablosuna tabi tutulmuş, sonra da bütün yan ödemeler kadırılmıştır. Yüksek kat sayısının tesbitine bu faktör tesir etmiştir. Madde hükmü Kanununun genel sistematiği içinde ve açıktır ki hiçbir şekilde tereddüde, mahal yoktur.

Mezkûr maddenin ikinci fıkrası da bu düşünceye ve sistematiğe uygun olarak ele alınmıştır.

Sözkonusu maddenin açık ve kesin bir hükmü ihtiva etmesi ve kanunun temel prensipleri çerçevesinde başka bir şekilde yorumlanmasına imkân olmamakla beraber, uygulamada karşı yoruma göre bazı işlemlerin yapıldığı ve tereddüdlerin devam ettiği görülmektedir.

Bu bakımdan, tensip buyrulduğu takdirde mezkûr maddelerin yorumu hakkında bir kere de Danıştayın istişarî mütalâasının alınması müsaadelerine arzolunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü : 3659 ve 2847 sayılı Kanunlar ile bunların ek ve tadillerine tabi olan kurumların personeli, 657 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile bu kanunun kapsamı dışında bırakılmış olmakla beraber bazı hususlarda bu kurumlar personeline uygulanacak hükümler sevkedilmiştir. Ezcümle kanunun ek geçici 9 uncu maddesinde yer alan ve bu kurumlarda çalışan personelin aylıklarının hesabında 657 sayılı Kanunun sınıflandırma ve kadrolara ilişkin 35 ve 36 ncı maddeleriyle Kanuna ekli gösterge tablosunun esas alınacağı ve Ek Geçici 21 inci maddesindeki, İktisadî Devlet Teşekkülleri Personeline Devlet Memurlarına ödenenler dışında herhangibir ödeme yapılamıyacağı yolundaki hükümlerdir. Kanunun Ek Geçici 21 inci maddesinin ikinci fıkrası ile de birinci fıkradaki esasa bir istisna konulmuş ve kanunun 147, 176, 178 ve diğer maddelerine göre verilen ve yan ödemeler tabir edilen özlük ve sosyal haklardan Devlet memurları için tesbit edilecek esaslar üzerinden faydalanmaları kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu suretle 657 sayılı Kanun Ek geçici 9 ve 21 inci maddeleri ile İktisadî Devlet Teşekkülleri hakkındaki mevzuatın bu hususdaki hükümlerini kaldırmıştır ki, bu tarz düzenleme, Devlet Memurları Kanununun, kamu sektörüne dahil personelin ücretleri arasında denkliğin sağlanması ilkesine de uygun düşmektedir.

Bu sepeblerle 3659 ve 2847 sayılı Kanunlara tabi kurumlar personeline 657 sayılı Kanunun ek geçici 9 ve 21 inci maddelerinin uygulanmasına ait Maliye Bakanlığı görüşünün kanun hükümlerine uygun olduğu mütalâa kılınmakla dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 13/1/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Genel Kurul

Esas No : 1971/ 9

Karar No : 1971/24

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31/7/1970 tarih ve 1327 sayılı Kanunla **değişik hükümlerinin 3659 ve 2847 sayılı Kanunlara tabi kurumlar personeli ile** ilgili maddeleri hükümlerinin uygulanmasında hasıl olan tereddüt ve yanlış uygulamaların giderilmesinin sağlanması amaciyle istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 8/1/1971 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının 80-387/217 sayılı yazısı ile Danıştaya gönderilen Maliye Bakanlığının 8/1/1971 tarih ve Bütçe ve Malî Kontrol Genel Müdürlüğü Kamu Yönetimi 117004-16/344 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece müttehaz 13/1/1971 tarihli ve 16/14 sayılı kararı havi ilişik tutanak okundu.

Gereği konuşulup düşünüldü : Üyelerden Alp Arslan Kayan'ın «521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (c) bendinde; Başbakanlık tarafından gönderilen her türlü işler hakkında mütalâa bildirmek Danıştay'ın görevleri arasındadır. Aynı maddenin (A) bendinde de; Danıştay'ın idarî uyuşmazlıkları ve dâvaları göreceği ve çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 140 ıncı maddesinin koyduğu esasların ışığı altında tedvin edilen bu yasal hükümlerle, yüksek mahkeme olarak Danıştay'a hem yargı görevi ve hem de istişare yani danışma görevi verilmiş bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31/7/1970 gün ve 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici maddelerden olan 9 ve 21 inci maddeler hükümlerinin nasıl uygulanacağı hakkında tereddüde düşülmemiş olmalı ki Bakanlar Kurulunca bu hususta bir kararname çıkarılmış ve Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu kararnameden hakkı muhtel olanlar Danıştayda dâva açmışlar ve bu dâva, Dâva Daireleri **Kurulunda görülmektedir. Yürütmenin** durdurulması isteminde de bulunulmuştur.

Böyle bir hukukî durum mevcut iken Başbakanlık, Danıştaydan, Danıştay Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca istişari mütalâa istiyebilir mi?

Kanaatimizce isteyemez. Zira istişare alanı son bulmuş ve idare aldığı kararla yargı alanının açılmasına sebep olmuştur. Başbakanlık, ancak, ek geçici 9 ve 21 inci maddelerin nasıl uygulanacağı hakkında, kararname çıkarmadan veya bu hususta idarî dâva açılmadan istişarî mütalâa için Danıştaya başvurulabilirdi.

Yargı alanına intikal etmiş ve çözümlenmekte olan bir dâva kapsamı içindeki konu hakkında Danıştayın istişarî mütalâa vermesi Anayasanın ve Danıştay Kanununun Koyduğu esaslara aykırılık teşkil edeceğinden Başbakanlık isteminin in-

celenmeksizin reddi gerekeceği» yolundaki ayrışık görüşüne üyelerden Fuat Arun, Nezahat Martı, Muzaffer Kutman, Fahrettin Öztürk, Muhterem Şumnu, Turgut Başkaya, Şükran Ersümer, Neclâ Tolluoğlu, Turgut Günalp, Y. Sâfi Teziç, Hakkı Müderrisoğlu, Hikmet Müftiğil, Burhan Arat, Mevhibe Akyollu, Samim Gökyar, Şekip Çopuroğlu katılmışlar;

İdarî dâvaya konu olmuş bu işin Genel Kurulda görüşülmesine ve karara bağlanmasına, dâva daireleri başkan ve üyelerinin katılıp katılmıyacağına gelince :

521 sayılı Danıştay Kanununun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında «İdari dâvaya konu olabilecek işlerin görüşülmesine ve karara bağlanmasına bu işlere bakmaya görevli dairenin başkan ve üyeleri katılamazlar.» hükmü yer almıştır.

Bu hüküm, kanunî ve istişarî mütalâa konusu işlerden dâva konusu olabilecek işlerin müzakeresi sırasında, dâva daireleri başkan ve üyelerinin bulunmalarını menetmiş olduğuna göre bu maddedeki memnuiyet hükmünü yalnız dâva daireleri başkan ve üyeleri için değil, Dâva Daireleri Kurulu başkan ve üyeleri için de kabul etmek gerekir. Zira; dâva daireleri ile Dâva Daireleri Kurulu arasında yargı yetkisi bakımından fark yoktur. O da bir dâva dairesidir. Ve aksi halin kabulü, maddenin lâfzî yorumu olur ki, bu ise maddenin özüne aykırı düşer. Bu sebeple, Bakanlar Kurulunun bir kararına karşı dâva açılmış olması karşısında, aynı konunun Genel Kurulda görüşülmesine Dâva Daireleri Kurulu başkan ve üyelerinin katılmamasının yerinde olacağı» üyelerden Fuat Arun, Nezahat Martı, Muzaffer Kutman, Fahrettin Oztürk, Muhterem Şumnu, Şükran Ersümer, Neclâ Tolluoğlu, Turgut Günalp, Alp Arslan Kayan, Hikmet Müftügil, Burhan Arat, Samim Gökyar taraflarından ileri sürülmüş ise de;

Danıştay, 521 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (c) bendi ile Başbakanlık tarafından gönderilen hertürlü işler hakkında mütalâasını bildirmekle görevlendirilmiş ve 50 nci maddesinin (c) bendi ile de Başbakanlıktan gönderilen işlerin Danıştay'ca istişarî mahiyette incelenme ve düşünce bildirme görevi Üçüncü Daireye verilmiştir.

Şu hükümler muvacehesinde Başbakanlıktan bu yolda gönderilen işleri incelemek ve düşünce bildirmek kanunî bir görevdir.

Danıştay'da bu yolda bir dâva açılmış bulunması bu kanunî görevi ifadan çekinmeye sebep teşkil edemez.

Kanunda men edici bir hüküm de mevcut değildir. Aksine, genel kurulun teşekkülüne ve çalışmasına dair 21 inci maddesinde «idarî dâvaya konu olabilecek işlerin görüşülmesine ve karara bağlanmasına bu işlere bakmağa görevli dairenin başkan ve üyeleri katılmazlar.» hükmü ile dâvaya konu olabilecek işlerin de genel kurulda görüşülmesine ve karara bağlanmasına cevaz verilmiştir.

Bir işin idarî dâvaya konu olabilmesi ile filhal bir dâvanın açılmış bulunmasını netice itibariyle farklı mütalaa etmeye hukuken ve kanunen imkân yoktur.

Esasen idarece istişarî mütalâa istenen husus tamamen umumi mahiyette ve bir kanun hükmünün yorumuna ait olduğu ve Üçüncü Dairece de konu bu nitelikte ele alınarak incelenip mütalâa da o yolda verilmiş bulunduğu cihetle bu mütalâanın Genel Kurulca da incelenmesi ve düşünce bildirilmesi kanunen lâzım ve zaruridir.

İdarî dâvaya konu olmuş bu işin görüşülmesine ve karara bağlanmasına, Dâva Daireleri Kurulunun Başkan ve üyelerinin katılıp katılamıyacağına gelince;

521 sayılı Kanunun 21 inci maddesi ile «görevli dairenin başkan ve üyelerinin katılmıyacağı» şeklinde bir hüküm getirilmiştir.

Dâva Daireleri Kurulu, kanunda bir daire değil bir kurul olarak isimlendirilmiştir. Genel Kurulun teşekkülünün imkânsız hale gelmemesini teminen, kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi, metnin bu yolda kaleme alınmasına bilhassa itina edilmiştir. Şu durum muvacehesinde Dâva Daireleri başkan ve üyelerinin, Genel Kurulda işin görüşülmesine ve karara bağlanmasına katılmaları da kanun icabıdır.

Binaenaleyh, her iki husus hakkındaki ekalliyet noktai nazarı oyçokluğu ile kabule şayan görülmeyerek işin esasının incelenmesine geçildi :

Dayandığı gerekçeye binaen Daire kararı 22/3/1971 tarihinde oybirliği ile onandı.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/17

Karar No : 1971/15

Özü : Yevmiyeli teknik personelin intibakları hk.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun intibak hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihte 4/10195 sayılı kararnameye bağlı «Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde Çalıştırılacak Yevmiyeli Teknik Personel Yönetmeliği» gereğince istihdam edilmekte olan teknik personelin intibakları hakkında düşülen tereddüt dolayısiyla istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 8/1/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-388/218 sayılı yazısı ile Danıştaya gönderilen Maliye Bakanlığının 8/1/1971 gün ve Bütçe ve Malî Kontrol Genel Müdürlüğü Kamu Yönetimi 117001-247-348 sayılı yazısı suretinde aynen :

«657 sayılı Devlet Memurları Kanununun intibak hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihte 4/10195 sayılı kararnameye bağlı «Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde Çalıştırılacak Yevmiyeli Teknik Personel Yönetmeliği» gereğince istihdam edilmekte olan teknik personel, 17/10/1970 tarih ve 13642 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış bulunan «657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre yapılacak intibakın esasları» hakkındaki Başbakanlık tebliğinin yevmiyeli teknik personelle ilgili «C-Yevmiyeli Teknik Personel Derecelere İntibakı» bölümünün 2 ve 3 üncü bendinde yer alan;

«Bu gibilerin 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi gereğince tahsil durumlarına göre girebilecekleri dereceler başlnagıç derecesi olarak esas alınacaktır. Bunların yukarıda belirtilen esaslar dairesinde kıymetlendirilecek sürelerinin her üç yılı bir derece sayılmak suretiyle intibakları yapılacaktır.

Ancak, yüksek tahsil süresinin üç yıldan fazla olan kısmı değerlendirilecek süreye eklenecek noksan kısmı ise değerlendirilecek süreden indirilecektir.» hükmüne itiraz ederek intibaklarında bu Kanunun 36 ncı maddesi ile tesbit edilen giriş derecelerinin esas alınmasını talebetmektedirler.

657 sayılı Kanuna 31/7/1970 tarihli ve 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 4 üncü maddede;

«Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihte 4/10195 sayılı kararnameye bağlı «Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde Çalıştırılacak Yevmiyeli Teknik Personel Yönetmeliği» gereğince istihdam olunanlardan 36 ncı maddede yazılı teknik-personel sınıfına girmek niteliğinde olanların Devlet hizmetinde ve dışında geçen teknik hizmet süresinden Devlet hizmetinde ve 657 No. lu Delvet Memurları Kanu-

nunun 87 nci maddesinin (a), (b), (c) ve (ç) fıkralarında zikredilen müesseselerde geçen müddetin tamamı ve geri kalan sürenin 3/4 ü toplamı memuriyette geçmiş sayılarak bu sürelerin her yıl bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükseltilmesine esas alınmak suretiyle yeni derecelere intibakları yapılır.» denilmektedir.

Madde metninin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere intibakların 87 nci maddede zikredilen kuruluşlarda geçen sürelerin tamamının, bu kuruluşlar dışında geçen sürelerin 3/4 ünü birleştirilerek her yılının bir kademe ilerlemesi ve her 3 yılının da bir derece yükselemsi suretiyle yapılacağı kabul edilmiştir.

Bilindiği üzere, çeşitli istihdam şekilleri itibariyle aynı görevi yapan şahıslar arasında büyük ücret farkları doğmuştur. Bu nedenle intibaklarda belli prensiplere göre eşitlik hakim olmuştur.

Yeni bir personel rejimine gidilerek eski rejimin hatalı uygulamalarıyla meydana gelen ücret eşitliğinin bozuk taraflarını ele almak gerekir.

Bu itibarla, değişik geçici 22 nci madde gereğince kurulan Devlet Memurları İntibak Komisyonunca Barem Dışı (E) Cetveli ve 4/10195 sayılı kararına bağlı yönetmeliğe tâbi kadrolarda istihdam edilenler ile ek geçici 15 inci maddede sayılan kuruluşların kadrolarında bulunan teknik personelin intibaklarının 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi esas alınarak intibakların yapılması hakkındaki açıklaması yukarda arzolunan genel prensiplere uygun bulunmaktadır.

Kaldı ki, bu gün için teknik elemanlar aylıklı ve yevmiyeli olarak iki ayrı statüde istihdam edilmektedirler.

Aylıklı veya ücretle istihdam edilenler işe alınırlarken tahsil durumları itibariyle 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile tesbit edilen dereceler gözönünde bulundurularak alabilecekleri aylık dereceleri tesbit edilmiştir.

Aynı tarihte yevmiye ile işe başlayan teknik personelin 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesinde belirtilen giriş dereceleri esas alınarak intibaklarının yapılması halinde aynı tahsil ve hizmete sahip iki personel arasında büyük ayırım yapılmış olacaktır.

Diğer taraftan, 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen 93 üncü maddesinin (A) fıkrasında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun halen yürürlükte olmayan hükümleri Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği tarihi takibeden aybaşından itibaren yürürlüğe girer denilmektedir. Şu hale göre sınıflandırma ile ilgili hükümlerinden dolayı yürürlüğü ertelenen 36. madde hükmü 93 üncü madde ile 1/12/1970 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Hâl böyle olunca, 36 ncı madde hükmü Kanunun genel hükümleri meyanında mütalâa edilerek ve ancak 1/12/1970 tarihinden sonra hizmete alınanlar için uygulama alanı bulacaktır. Hâlen çalışmakta olanların 657 sayılı Kanunla getirilen yeni sisteme 1/11/1970 tarihinden itibaren yani 36 ncı maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce intikalleri sağlanmış bulunmaktadır.

3656 sayılı Kanunun; 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesinin (b) fıkrasına göre. 1/12/1970 tarihinden itibaren yürürlükten kalkacak

tır. 30/11/1970 tarihine kadar 3656 sayılı Kanun yürürlükte olduğuna göre, vazı kanun ek geçici 4 üncü madde metnindeki «Memuriyette geçmiş sayılarak» deyiminden, 3656 sayılı Kanunda geçen memurluğu kastetmiştir.

Memuriyetten önce sağlık hizmetleri veya teknik hizmetlerde çalışmış olanların geçmiş hizmetlerinin değerlendirilmesi hakkındaki geçici 12 nci, aylıklı ve barem içi ücretli memurların derecelere intibakı hakkındaki ek geçici 3 üncü maddeler birlikte mütalâa edildiği takdirde, intibakta esas başlangıç dereceleri olarak 3656 sayılı Kanunun memuriyete ilk girişte verilecek derecelere ait 3 üncü maddesindeki başlangıç derecelerinin esas alınması icabetmektedir.

Biran için aksi yönden gidilerek 1327 sayılı Kanunun 36 ncı maddesindeki teknik hizmet sınıfı için kabul edilen dereceler esas alınmak suretiyle intibak yapıldığı takdirde bu tatbikat memur ve hizmetli statüsünde istihdam olunan teknik personel aleyhine telâfisi kabil olmayan bir durum doğuracaktır. 1327 sayılı Kanunun genel ilkelerinden biri eşit işe eşit ücret olduğuna göre, gerek memur ve hizmetli statüsünde ve gerekse 4/10195 sayılı kararnameye bağlı yönetmelik esasları dairesinde istihdam olunan teknik personelin intibaklarında 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin esas alınması gerekmektedir.

Sözü edilen ek geçici 4 üncü maddedeki 36 ncı maddeye olan atıf, teknik hizmetler sınıfına girebilmek için öngörülen mesleki eğitim şartı bakımından olup bu atfın memuriyete başlangıç dereceleri ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Yukarıda izah edildiği üzere ilgililer hakkında yapılan intibak işlemlerinde kanuna aykırı bir husus bulunmadığı halde, «Devlet Memurları Kanunu İntibak Komisyonu'nun 4/10195 sayılı kararnameye bağlı yönetmeliğe tabi personele ait «açıklamalarla ilgili yürütme» Danıştayca durdurulmuş olduğundan sözkonusu personelin intibakı muallâkta kalmıştır.

Mesele geniş bir kitleyi ilgilendirmesi dolayısıyle tatbikatta çeşitli tereddütlere yol açılmış bulunmaktadır.

Bu durum muvacehesinde meseleye bir çözüm yolu bulmak için şu alternatifler akla gelmektedir.

1 — Kanun hükümlerinin açık olduğu kabul edilerek açıklamalardaki esaslara göre intibakların yapılması,

2 — Danıştayın yürütmenin durdurulması kararı muvacehesinde kesin karar verilinceye kadar intibakların muallâkta bırakılması,

3 — Kanunda açık hüküm olmadığı kabul edilerek ek geçici 23 üncü maddeye istinaden Bakanlar Kurulunca meselenin halledilmesi.

Bize göre intibakların birinci alternatife göre yapılması gerekmekle beraber, meseleye çok kısa zamanda bir çözüm yolu bulunması zarurî olduğundan tensip buyurulduğu takdirde sözkonusu alternatifler hakkında bir kerre de Danıştayın istişarî mütalâasının alınması müsaadelerine arzolunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 22 nci maddesine göre kurulan Devlet Memurları Kanunu İntibak Komisyonunca

hazırlanan ve 17/10/1970 gün ve 13642 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan «657 sayılı Devlet Meruları Kanununa göre yapılacak intibakın Genel Esasları» nın, Yevmiyeli Teknik personelin intibakına ilişkin «Bu gibilerin 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi gereğince tahsil durumlarına göre girebilecekleri dereceler başlangıç derecesi olarak esas alınacaktır» hükmünün yürütülmesi, bu konuda açılan E: 1970/657 sayılı dâva üzerine Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 14/11/1970 günlü kararı ile dava sonuna kadar durdurulmuş olduğuna göre, bu karar karşısında Genel Esasların uygulanmasının devamına ve intibakların buna göre yapılmasına cevaz olmadığı;

2 — 1327 sayılı Kanunun, Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesi hakkındaki 93 üncü maddesine göre, Kanunun intibaklarla ilgili hükümleri 14/8/1970 tarihinde, aylık ödemelerle ilgili hükümleri ise 1/3/1970 tarihinden geçerli olmak üzere Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşı olan 1/12/1970 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğu, bu tarihe kadar intibak işlemlerinin sona ermesi gerekli bulunduğu, hernekadar kanunun geçici 4 üncü maddesi gereğince intibak işlemlerinin intibak komisyonunun tesbit edeceği genel esaslar içinde bu kanunun hükümlerine göre kurumlarınca yapılması gerekli bulunmakta ise de genelgenin bu hususiaki hükmünün yukarda açıklandığı üzere, açılan dava ile yürütülmesinin durdurulmuş olması kanunun esas hükümlerinin uygulanmasının mutallâkta kalmasını gerektirmeyip intibakın kanunun açık hükümlerine göre yürütülmesinin lâzım geldiği;

3 — 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen Ek Geçici 4 üncü maddenin birinci fıkrasında, «Bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte 4/10195 sayılı kararnameye bağlı Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde Çalıştırılacak Yevmiyeli Teknik Personel Yönetmeliği» gereğince istihdam olunanlardan 36 ncı maddede yazılı teknik personel sınıfına girmek niteliğinde olanların Devlet hizmetinde ve dışında geçen teknik hizmet süresinden Devlet hizmetinde ve 657 No. lu Devlet Memurları Kanununun 87 nci maddesinin (a), (b), (c) ve (ç) fıkralarında zikredilen müesselerde geçen müddetin tamamı ve geri kalan sürenin 3/4 ü toplamı memuriyette geçmiş sayılarak bu sürelerin her yıl bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas alınmak suretiyle yeni derecelere intibakları yapılır.» hükmü yer almıştır.

Görüldüğü üzere bu maddede, Yevmiyeli Teknik personelin intibakında 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi gereğince tahsil derecelerine göre girebilecekleri derecelerin başlangıç derecesi olarak esas alınmasına dair bir hüküm bulunmadığı gibi Kanunun başka hiçbir maddesiyle de bu yolda bir hüküm sevkedilmemiştir. Aksine mezkûr fıkrada intibaka esas alınacak sürelerin her yılı bir kademe ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas alınmak suretiyle yapılacağının belirtilmiş olması. intibakın tamamen bu kanunun esasları içinde cereyan edeceğini göstermektedir.

Öteyandan 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesinin Teknik Hizmetler Sınıfından bahseden II nci bölümünün 2 nci fıkrasıyla, Yukarıdaki (d) ve (e) fıkralarına girenlerden Devlet memurluğuna girmeden önce yurt içinde veya yurt dışında mesleklerini serbest olarak veya resmî veya özel müesselerde ifa edenlerle memuriyetten ayrıldıktan sonra bu işlerde çalışarak yeniden Devlet memuriyetine girmek isteyenlerin teknik hizmetlerde geçen süresinden Devlet hizmetinde ve 657

sayılı Devlet Memurları Kanununun 87 nci maddesinin a, b, c ve ç fıkralarında sayılan müesseselerde geçen müddetin tamamı ve geri kalan sürenin 3/4 ü toplamı memuriyette geçmiş sayılarak bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesi ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir.» denilmek suretiyle kanunun yürürlüğünden sonra işe başlayacak yüksek teknik öğrenim görmüş personelin intibakı hususunda, tamamen Kanunun Ek Geçici 4 üncü maddesine mütenazır hüküm sevkedilmiş bulunması da bu gibilerin intibakında her halükârda 657 sayılı Kanunun kabul ettiği başlangıç dereceleri esas alınmak suretiyle işlem yapılacağını açıkça göstermiş bulunmaktadır.

Kanunun 36 ncı ve ek geçici 4 üncü maddeleri, Teknik Hizmetler Sınıfına girecek Personelin sınıflandırılmasında ve intibakları hususunda diğer sınıflara nazaran değişik hükümler taşımakta ve bu hükümler yekdiğerine tenazur teşkil edecek nitelikte bulunmaktadır. Bu durum karşısında Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yevmiyeli Teknik Personel Yönetmeliğine göre çalışmakta olan personelin ek geçici 4 üncü maddeye göre yapılacak intibaklarının 36 ncı maddede öngörülenden başka bir esasa tabi tutulması caiz olamaz.

Esasen Kanunun değişik geçici 4 üncü maddesindeki, «İntibak işlemleri, bu Kanunun geçici 22 nci maddesi gereğince kurulan İntibak Komisyonunun tesbit edeceği genel esaslar içinde bu Kanunun hükümlerine göre Kurumlarınca yapılır.» hükmü karşısında Yevmiyeli Teknik Personelin intibaka esas alınacak başlangıç derecelerinin 657 sayılı Kanunun yukarda bahsi geçen 36 ncı maddesine göre tesbit edileceği ve 1/12/1970 tarihinde yürürlükten kalkmış olan 3656 sayılı Kanuna göre işlem yapılamıyacağı açık bulunmaktadır.

657 sayılı Kanunun ek geçici 23 üncü maddesi, bu Kanunun uygulanmasında yeterli hüküm olmaması dolayısiyle kesin bir şekilde halledilmesine imkân bulunmayan durumları, kanunun benzer hükümleri ile genel ilkelerini dikkate almak suretiyle çözümlemeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu hakkındadır. Konu hakkında ise yukarda açıklandığı üzere Yevmiyeli Teknik Personelin intibakının nasıl yapılacağı hususunda yeterli hüküm bulunmakla boşluk bahis konusu olmadığı mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 13/1/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Genel Kurul

Esas No : 1971/ 8

Karar No : 1971/12

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun intibak hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihte 4/10195 sayılı kararnameye bağlı «Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde Çalıştırılacak Yevmiyeli Teknik Personel Yönetmeliği» gereğince istihdam edilmekte olan teknik personelin intibakları hakkında düşülen tereddüt dolayısıyle istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 8/1/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-388/218 sayılı yazısı ile Danıştaya gönderilen Maliye Bakanlığının 8/1/1971 gün ve Bütçe ve Malî Kontrol Genel Müdürlüğü Kamu Yönetimi 117001-247-348 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece müttehaz 13/1/1970 tarihli ve 17/15 sayılı kararı havi ilişik tutanak okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Daire kararı uygun görülerek 21/1/1971 tarihinde oybirliği ile onandı.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/226

Karar No : 1971/211

211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ile bu kanuna ait yönetmeliğin sağlık hizmetleriyle ilgili hükümlerine göre sağlık hizmetlerinden faydalanacak emeklilerin dul eşlerinden Silâhlı Kuvvetler dışında bir görevden emekli olup o görevin emekli aylığını tercih ederek dul aylığı almayanların, sözü geçen kanun ve yönetmeliğin sağlık hizmetleri hükümlerinden faydalanıp faydalanamıyacakları konusunda istişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 23/3/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının 80-397/3520 sayılı yazısıyla gönderilen Millî Savunma Bakanlığının 16/3/1971 tarihli ve Huk. Müş. 307-1/b-(4) 71-Mü. sayılı yazısında aynen :

«211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun sağlık hizmetlerini düzenleyen hükümleri arasında bulunan 69 uncu maddesinin (b) bendinin (1) Nolu paragrafında, sağlık hizmetlerinden faydalanacak (Eş)'in durumu izah edilirken « emeklilik statüsünü muhafaza eden emeklilerin karıları (kadın subaylar ve emeklileri için kocaları) ile ölümleri halinde dul maaşı alabilen karıları (kadın subay ve emeklileri için kocaları) eştir.» denmekte, kanuna uygun olarak çıkarılan yönetmeliğin 325 inci maddesinin 2 nci fıkrasının 1/a bendinde de «bu kişilerin ölümleri halinde dul maaşı alabilen ve bu statüsünü muhafaza eden karıları (kadın subaylar için kocaları)» ifadesi kullanılmaktadır .

Gerek Kanundaki ve gerekse yönetmelikteki, «ölümleri halinde dul maaşı alabilen ve bu statüsünü muhafaza eden karıları (kadın subaylar için kocaları)» deyiminden, fiilen dul maaşı alabilecek statüyü muhafaza edenler anlaşılıp, tatbikat bu yönde yapılmakta, statüsü değişmemiş dul maaşı alabilecek olanlara sağlık muayene fişi verilmektedir. Evlenmiş, memur olması sebebiyle Silâhlı Kuvvetler dışındaki bir yerden emekliliğinde bu yerin emekli maaşını tercih edip dul maaşı almıyanlara, «Statüsü değişmiş», nazarı ile bakılıp, sağlık muayene fişi verilmemektedir.

Ancak, son zamanlarda yapılan müracaatlarda, başka bir yerden emekliye ayrılıp, kendi emekli maaşını tercih etmiş olanlar, sadece bu sebebe dayanılarak, kendilerinin statü dışına çıkmış sayılamıyacaklarını, Kanun ve Yönetmelikteki «dul maaşı alabilen» deyimi içinde mütalâa edilmeleri gerekeceğini bildirmektediler.

Kanun ve Yönetmelikteki ifadenin «dul maaşı alan» değil de «dul maaşı alabilen» şeklinde olması karşısında, hukuken bu hakka sahip olmasına rağmen ken-

di emekli maaşını tercih edip, dul maaşı almıyanların, maddelerin kapsamı içinde mütalâa olunup olunamıyacakları hususunda tereddüde düşülmüştür.

Bu itibarla, dâvalara ve mağduriyetlere yol açmamak bakımından 521 sayılı Kanunun 29/c maddesi gereğince bu hususta Danıştay'ın istişarî mütalâasının alınmasını arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 69 uncu maddesinde, subay, askerî memur, astsubaylar ile emekli olmaları halinde bunlardan Silâhlı Kuvvetler emeklilik statüsünü muhafaza eden emeklilerin karıları (kadın subaylar ve emeklileri için kocaları) ile ölümleri halinde dul maaşı alabilen karılarının (kadın subay ve emeklileri için kocaları) bu kanunla sağlanan sağlık yardımından faydalanacak aile tabiri içine girdikleri belirtilmiş ve bu kanuna göre çıkarılan yönetmeliğin 325 inci maddesinin ikinci fıkrasının 1 (a) ve (b) bentlerinde de, subay, askerî memur ve astsubaylarla bunların Türk Silâhlı Kuvvetleri emeklilik statülerini muhafaza eden emeklilerinin Medenî Kanunun hükümlerine göre evlilik bağıyla bağlı oldukları karıları (kadın subaylar için kocaları) ile bu kişilerin ölümleri halinde dul maaşı alabilen ve bu statüsünü muhafaza eden karılarının (kadın subaylar için kocalarının) bu kanunun tatbikatı bakımından eş sayılacakları açıklanmıştır.

Kanun ve yönetmelikle kabul edilen esasa göre dul eşlerin sağlık yardımından faydalanabilmeleri için dul maaşı alabilmeleri, yani eşlerinin ölümünden sonra evlilik gibi bir sebeple eşlerine olan nispetlerinin kesilmemiş olması gerekmekte olup, kendi emekli maaşlarını tercih etmiş olmaları sebebiyle eşlerinden dul maaşı almayanları kanunun sağlık yardımını düzenleyen 59, 63 ve 66 ncı maddelerinin (a) ve (b) fıkraları ile 67 nci madde ve 68 inci maddenin (b) fıkrası hükümleri dışında tutmak kanunun maksadına uygun düşmez. Zira kanun, görevde olan veya emekliye ayrılmış bulunan Türk Silâhlı Kuvvetleri mensuplarının, çalışan ve bu sebeple bir başka şekilde sağlık yardımından faydalanması mümkün ve muhtemel olan eşlerinin dahi bu yardımdan faydalanmalarını önleyecek hüküm sevk etmemiş, dullar için de sadece dul maaşı alabilme şartıyla yetinerek dul maaşının fiilen alınması gibi bir şart daha aramamış bulunmaktadır. Yürürlükteki hükümlere göre T. C. Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılanlara sağlık yardımı yapılmamakta olmasına göre, Türk Silâhlı Kuvvetleri mensubu eşi olmak sıfatıyla sağlık yardımından faydalanması mümkün olacak kimselerin kanunda mevcut olmayan şartlara tabi kılınarak bazı haklardan mahrum bırakılmalarının, sosyal adalet ilkeleri yönünden de uygun düşmeyeceği aşikâr olduğundan durumu 211 sayılı Kanunun 69 uncu maddesindeki şartlara uygun olan eşlerin kendi emekli maaşlarını tercih etmiş olmaları halinde dahi kanunla sağlanan sağlık yardımından faydalanabilecekleri oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 13/4/1971 tarihinde karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Genel Kurul

Esas No : 1971/47

Karar No : 1971/48

211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ile bu kanuna ait yönetmeliğin sağlık hizmetleriyle ilgili hükümlerine göre sağlık hizmetlerinden faydalanacak emeklilerin dul eşlerinden Silâhlı Kuvvetler dışında bir görevden emekli olup o görevin emekli aylığını tercih ederek dul aylığı almayanların, sözü geçen kanun ve yönetmeliğin sağlık hizmetleri hükümlerinden faydalanıp faydalanamayacakları konusunda istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 23/3/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının 80-397/3520 sayılı yazısıyla gönderilen Millî Savunma Bakanlığının 16/3/1971 tarihli ve Huk. Müş. 307-1/b-(4) 71-Mü. sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece müttehaz 13/4/1971 tarihli ve 226/211 sayılı kararı havi ilişik tutanak okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Üyelerden Şekip Çopuroğlu «211 sayılı Kanun ve Yönetmeliği, kanunda öngörülen sağlık yardımlarından faydalanabilecek eşi, dul maaşı alabilen ve bu statüsünü muhafaza eden kişi olarak tanımlamıştır.

Dul maaşı alabilmek deyimini, Medenî Kanun hükümlerince dul olma ve bu sıfatla dul maaşı alabilme yeteneğine malik olma anlamına almak gerekir. Başka bir deyişle sağlık yardımlarından faydalanma, bu iki şartın bir arada bulunmasına bağlı tutulmuştur. Şu halde, kanunun tanımladığı «Aile» deyimi içine girmekle, örneğin dul olmakla beraber, dul maaşı alabilme yeteneğine mâlik olmayan, ya da bu hakkı kullanmayan eş, ölü eşine nisbetle dul maaşı alamıyacaktır. Örneğin vefat eden, evlenen, başka bir statüden maaş, ücret, ya da emekli maaşı alan eşlerde olduğu gibi,

Esasen, yönetmelikte sağlık yardımlarından faydalanma şartı olarak «... dul maaşı alabilen ve bu statüsünü muhafaza eden .....» eşler deyiminin kullanılması da yukarıda belirtilen düşünceyi ayrıca teyid etmektedir. Gerçekten, halen yürürlükte olan yönetmelikte, dul maaşı alabilmek şartından başka bir de bu statüyü muhafaza etmek kaydı yer almaktadır.Ayrı bir statüden emekli olup, o statüden emekli maaşı alan bir eşin, bu statüden tamamiyle ayrı olan 211 sayılı Kanunun getirdiği statü içinde bulunduğunu kabule imkân olmadığına göre, yalnız bu durum dahi başka bir statüden emekli olan bir eşin, ayrıca ve fazla olarak bu statünün dışında kalan ve 211 sayılı Kanunun getirdiği müstakil bir statünün bazı hükümlerinden faydalanmasına imkân olamıyacağını belirtmeğe yeterli bir sebep olmak gerekir.

Diğer taraftan, sağlık yardımlarından faydalanma, olayda fer'i bir hak niteliğindedir. Aslî hak ise, dul maaşı alabilme yeteneğinde olmaktır. Fer, asla tabi olacağından, fer'i haktan faydalanabilmek (olayda sağlık yardımlarından faydalanabilmek) ancak fer'i hakkın yer aldığı 211 sayılı Kanun hükümlerince aslî hakkı kazanmış olmaya, yani bu kanun hükümlerine göre dul maaşı almış olmaya bağlıdır. Başka bir statüyü tercih ederek o statüden emekli aylığı alan bir eş, artık 211 sayılı Kanuna bağlı olmamayı istemiş demektir. Böyle olunca, tâbi olmak istemediği başka bir statüde mevcut herhangi bir haktan, örneğin fer'i sayılacak haklardan faydalanması da bahis konusu olamayacaktır. Çünkü, her statüyü ayrı birer bütün olarak düşünmek ve bunlardan birine giren kimsenin, ancak ve sadece girdiği statüdeki haklardan faydalanabileceğini kabul etmek zaruridir. Aksini düşünme, yani hem dileğiyle girdiği statüdeki haklardan faydalanmayı, hem de bununla birlikte ve fazla olarak dışında kalmayı istediği başka bir statüde mevcut hakların velev bir kısmından faydalanabilmeği düşünme, kanun, yönetmelik hükümlerine olduğu kadar, eşitlik, hakkaniyet gibi ana hukuk kurallarına da aykırı düşer. Şüphesiz, böyle bir durum, yani ayrı iki statüden birlikte faydalanma olanağı yasalarda bu amaçla öngörülmüş, açık ve istisnai nitelikteki hükümlerle sağlanabilir. Ancak, ne 211 sayılı Kanunda, ne de ilgili diğer mevzuatda bu yolda getirilmiş istisnai hükümler mevcut olmadığından bu ihtimali de bir tarafa bırakmak gerekir.

Bu nedenlerle, umumî hukuk kurallarını zedeleyici ve ayrıca ilgili kanun ve yönetmeliğin maksadı ve metnine aykırı, özellikle on yılı aşan uygulamanın tersine bir yorum yoluyla istisnai bir durum yaratılmasında isabet görememekte ve dolayısıyla çokluk kararına karşı olduğu» oyunda bulunmuş ise de;

Dayandığı gerekçeye binaen Daire kararı 17/6/1971 tarihinde oyçokluğu ile onandı.

YARGI KARARLARI

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1966/77

Karar No : 1971/ 1

Özü : Kok kömürü dağıtımından istifade ettirilmeyenler tarafından, bu konuda tesis edilen işlemlerin iptali isteğiyle açılan dâvalardan ötürü verilmiş olan Danıştay Sekizinci ve Onikinci Daire kararları arasındaki aykırılık sebebiyle İçtihadın Birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Kok kömürü dağıtımından istifade ettirilmeyenler tarafından açılan dâvalar sonucunda, gerek Danıştay 8. Dairesinin 23/12/1964 gün ve Esas 1963/2946, Karar : 1964/8477, 10/3/1965 gün ve Esas : 1964/8703, Karar : 1965/1191 sayılı kararları ve gerek 12. Dairece verilen kararlar ile, bu konuda tesis edilen işlemler iptal edildiği halde kendisinin açtığı dâvanın Danıştay 12. Dairesinin 15/12/1965 gün ve Esas : 1965/2887, Karar : 1965/1485 sayılı kararı ile reddedilmiş olduğu, bu sebeple kararlar arasında aykırılık bulunduğundan bahisle bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi bir vatandaş tarafından istenmiş ve işin Birinci Başkanlıkca İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine Raportör Üyenin raporu, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, konu ile ilgili kararlar ve mevzuat incelenerek gereği düşünüldü :

Gerçekten kişilerin kok kömürü dağıtımından faydalandırılmamalarından doğan uyuşmazlıkları, vatandaşların kamu hizmetlerinden eşit olarak yararlanması gerektiği yolundaki İdare Hukuku ilkesine göre çözümleyen Sekizinci ve Onikinci Daire kararları ile, Komür Satış ve Tevzi Yönetmeliği hükümlerine göre çözümleyen Onikinci Daire kararı arasında konularındaki ayniyet sebebiyle bir aykırılık mevcuttur. Ancak, 521 sayılı Danıştay Kanunu ile kurulmuş ve diğer dâva dairelerinin görevleri dışında kalan ve dolayısiyle «Kokkömürü tahsis ve tevziine» iliş-

kin dâvaları çözümlemekle görevlendirilmiş olan Onikinci Daire, göreve başladığı 1965 yılında kişilerin, kok kömürü dağıtımından istifade ettirilmemelerine dair işlemlerin iptali isteğiyle açtıkları dâvaların bir kısmını Sekizinci Daire kararındaki gerekçeye dayanarak karara bağlamış ise de; gerek bu yılda, gerek daha sonraki yıllarda bugünedek vermiş olduğu kararlarla, bu çeşit uyuşmazlıkların Kömür Satış ve Tevzi Yönetmeliği hükümlerine göre çözümlenmesi gerekeceği içtihadında bulunduğu ve vermiş olduğu kararla belli olan Dâva Daireleri Kurulunun İçtihadı da bu yolda olduğu cihetle bu konuda müstakar bir içtihat teessüs etmiş bulunduğundan daireler kararları arasındaki aykırılık içtihadın birleştirilmesini lüzumlu kılacak nitelikte görülmemiştir.

Bu sebeple içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 9/1/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1966/79

Karar No : 1971/ 2

Özü : Gümrük Vergi ve Resimlerine ilişkin **kamu alacaklarının tahsili için mükellef**lere tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı 6183 sayılı Kanunun 58. maddesine dayanılarak yapılacak itirazların vergi itiraz komisyonlarınca inceleneceği hususundaki uygulamanın istikrar kazanmış ve aykırı içtihatların birleştirilmesi dileğiyle ilgili tarafından gönderilen kararlar arasında konu, gerekçe ve sonuç yönlerinden ayniyet bulunmamış olmasına ve fiilhal birleştirilecek aykırı içtihatlardan söz edilemiyeceğine binaen yapılan müracaat dairesinde içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı hakkında.

Gümrük idarelerince tahsil olunan vergiler için mükellefler hakkında düzenlenen ödeme emirlerine karşı yöneltilen itirazların, doğrudan doğruya Danıştay'ın ilgili dairelerince mi yoksa ilk önce vergi itiraz komisyonlarınca mı inceleneceği konusunda 4 ve 7. Daireler kararları arasında uyuşmazlık ve aykırılık görüldüğünden bahisle içtihadın birleştirilmesi dileğinde bulunan bir ilgilinin sunduğu dilekçe üzerine teşkil edilen dosya Birinci Başkanlıkca havale buyrulmakla bu konuda Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raportör üye tarafından hazırlanıp üyelere dağıtılan rapor ve dosyadaki kâğıtlar 9/1/1971 günü toplanan İçtihadı Birleştirme Kurulunca okunup, raportör üyenin açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Birbirine aykırı bulunduğu ileri sürülen kararlardan 4. Dairece 31/10/1957 tarihinde verilen ve 1212/3068 sayılı kararda, mükellef, henüz itiraz safhasında kendisinden gümrük para cezası tahsiline kalkışıldığından bu tahsil işleminin durdurulmasını ve bu maksatla müesses işlemin iptalini Danıştay'dan istemiş ve 4. Dairece de; Dâva, 6183 sayılı Kanunun 58. maddesine uygun bir itiraz mahiyetinde bulunmayıp esasen ortada kanuna uygun bir ödeme emri de tanzim edilmemiş olduğundan bahisle istek kabul edilmiş ve işlem iptal olunmuştur.

7. Dairece 27/9/1963 tarihinde 4014 sayı ile verilmiş bulunan karar ise, Gümrük Kanununun 89. maddesi gereğince itiraz komisyonuna başvurulmadan açılmış dâvaya müteallik evrakın itiraz komisyonuna tevdiine ilişkin bulunmuştur.

Her iki karar arasında dâva konusu, gerekçe ve sonuç bakımından ayniyet bulunmadığı açıktır. Diğer taraftan senelerden beri 7. Dairece yapılan uygulama Gümrük Vergi ve Resimlerinden doğan kamu alacaklarına ilişkin ödeme emirlerine karşı yapılacak itirazların inceleme merciinin Gümrük Kanununun 89. ve 6183 sayılı Kanunun 58. maddeleri hükmü gereğince; vergi itiraz komisyonları olduğu noktasında belirmiş ve artık bu yoldaki içtihat da istikrar kazanmış bulunmaktadır.

Bu nedenlerle; içtihadın birleştirilmesine konu olduğu ileri sürülen Danıştay 4. Dairesinin 31/10/1957 gün ve 3068 sayılı kararı ile 7. Dairesinin 21/9/1963 gün ve 3932 sayılı kararı arasında her hangi bir aykırılık ve uyuşmazlık bulunmadığı ve bu hususlaki uygulamanın da kesinlik ve devamlılık kazandığı görüldüğünden içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 9/1/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/56

Karar No : 1971/ 3

Özü : Hizmet dışı bırakılan gemilerin enkazından elde edilen hurda madenlerden Gider Vergisi alınıp alınmıyacağı hususundaki uyuşmazlığın nerede inceleneceği hakkında.

Hizmet dışı bırakılan gemilerin enkazından elde edilen hurda demirlerden Gider Vergisi alınıp alınmıyacağı konusunda gümrük idaresi ile ilgililer arasında çıkan uyuşmazlıkları çözümlemeğe hakem kurulunun yetkili olup olmadığı bakımından yüksek 7. Daire Kurulu kararları arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğu Gümrük Tekel Bakanlığınca ileri sürülmüş ve teşkil olunan dosya Birinci Başkanlıkca havale buyrulmuş olmakla bu konuda Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin hazırladığı rapor ve dosyadaki kâğıtlar 9/1/1971 günü toplanan İçtihatları Birleştirme Kurulunca okunup raportör üyenin açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gümrük idaresince örnekleri verilen 18/5/1961 gün ve 2257 sayılı karar da hurda gemi enkazından Gider Vergisi alınmıyacağına ilişkin Hakem Kurulu kararının bozulmasını isteyen gümrük idaresi dâvası red edilmiş ve görev bakımından bir itiraz ileri sürülmediğinden Hakem Kurulunun vazifeli olup olmadığı hususu incelenememiştir.

Bu uygulamaya aykırı olduğu ileri sürülen 17/1/1962 gün ve 278 sayılı kararda ise, hurda gemi enkazından Gider Vergisi alınıp alınmıyacağı konusuna matuf uyuşmazlığın hakem hey'etince incelenemiyeceği belirtilmiştir.

Yüksek Danıştay'ın yeniden teşkilinden sonra 7. Dairece verilen bu konudaki kararların tümü üzerinde yapılan incelemelere nazaran 1962 yılından itibaren istikrarlı bir uygulamaya geçildiği ve uyuşmazlık konusu hurda gemi enkazından vergi alınıp alınmıyacağı meselesinin Gümrük Hakem Kurulunca değil, Gümrük Bakanlığınca incelenip karara bağlanacağı hususundaki içtihadın sürekli ve kesin olarak uygulama gördüğü anlaşılmıştır.

Diğer taraftan sürekli uygulamaya konu olan kararlardaki gerekçelere göre istikrarlı tatbikatın bir içtihat niteliğinde belirdiği; 18/5/1961 günlü kararda ise, görev konusu tartışılmadan işin esasına girildiği ve bu durumda her hangi bir uygulamaya aykırı içtihadın varlığından bahsedecek mahiyette gerekçeli bir uygulama da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

1962 yılından bu güne kadar 7. Dairece hizmet dışı bırakılan gemilerin enkazından elde edilen hurda maden parçalarının Gider Vergisine tâbi olup olmadığı hususundaki uyuşmazlıklarda hakem kurulunun görevsizliğine ilişkin kararlarda yazılı bulunan gerekçelerin dayandığı hukukî esasdan da söz etmek faydalı olacaktır.

Gider Vergisi Kanununun 55. maddesinde; ithalde alınan Gider Vergisi tahakkuklarına karşı vâki itirazların Gümrük Kanunu hükümlerine tâbi olduğu açıkca belirtilmiştir. Yine Gider Vergisi iadelerine ilişkin 58. maddede; iade işlerinde Gümrük Kanunu hükümlerinin uygulanacağı açıkca yazılıdır. İçtihat aykırılığı olduğu ileri sürülen mesele ise, Gider Vergisi işlerinde Gümrük Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hakkındaki açık kanun hükümleri gözönünde tutularak çözümlenecek ve «hizmet dışı bırakılan gemilerin enkazından elde edilen hurda madenlerden Gider Vergisi alınıp alınmıyacağı hususundaki uyuşmazlıkların» Gümrük Kanununun 76. maddesinde yazılı hakemin inceleyeceği işlerden mi? yoksa, 83. maddesi gereğince idarî mercilere başvurularak itiraz olunacak işlerden mi? olduğu hususunun kestirilmesi mümkün olacaktır.

Evvelâ, 26/3/1962 günlü ve 2099 sayılı örnek kararda belirtildiği üzere, «fesh edilecek gemi» yani hizmet dışı bırakılan gemi enkazı olarak bildirilen eşyanın teknik nitelikleri bakımından taraflar arasında uyuşmazlık yoktur.

Diğer tarafdan; uyuşmazlık konusu gemi enkazından elde edilen demirlerin 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 4 sayılı tablosunun (2-b) pozisyonuna göre İstihsal Vergisine konu olup olmadığı yani bu tablo içinde sayılan mamullerden bulunup bulunmadığı ihtilâfın esasını teşkil etmektedir. Bu cihetin ise, Gümrük Kanununun 76. maddesinin 4 ve 5 sayılı bendlerinde yazılı hususlar dışında kalan sebeplerle hiç bir ilgisi yoktur.

76. maddenin 4 ve 5. numaralı bendlerinde ise, pozisyon ihtilâfları dışında kalan maddelerin gerek tavizden ve gerek muafiyetten faydalandırılmasına ilişkin iddiaların tetkik sebepleri yazılıdır ve bu hallerde ancak idareye baş vurulmak suretiyle uygulamaya itiraz edilebilecektir. Gemi enkazından elde edilen hurda maden parçalarının Gider Vergisi Kanununun vergiye tâbi tuttuğu maddelerin yazılı olduğu tablolar dışında kalmış bulunduğuna göre, bunun «muafiyet» sebebine ilişkin bir ihtilâf sayılarak, Gümrük Kanununun 76. maddesinin 4 ve 5. bendlerine müsteniden itirazın idareye yapılması gerekmektedir.

Kaideten bir kaza merciinin görevini, dâva sebebi olan hukukî ve maddî olayların ve iddia sebeplerinin mahiyeti ile neticei talep tayin eder. Olayda hukukî sebep; Gider Vergisine konu olan maddenin Gider Vergisi Kanununun 1. maddesi delâletiyle 4 sayılı tabloda ismen yer almamış bulunduğu iddiasından ibarettir ve bu iddia maddenin Gider Vergisinden muaf olduğu anlamını taşımaktadır.

Gider Vergisine konu olan madde ise, münhasıran kanunda mevcut tablolarda ismen yer almış olup olmadığına göre ayırt edilmekte ve tablolarda ismen yer almamış maddeler gider vergisinden muaf bulunmaktadır.

Hurda gemi enkazında koparılan madde istimale elverişli bulunsa dahi, Gider Vergisi Kanununun IV sayılı tablosunun (2-b) pozisyonunda gösterilen (vergiye tabi imâl ve istihsal edilmiş) maddelerden bulunmadığından Gider Vergisine konu olamıyacak ve bu sebeple muaf maddelerden sayılacaktır.

Muafiyet ihtilâfına gelince; Gümrük Kanununun 76. maddesinin 4 ve 5. bendlerine göre işi incelemeye hakemler değil Gümrük Tekel Genel Müdürlüğü vazifelidir.

Hakem Kurulunun görevini belirten kanun hükümlerine göre «gemi» adı ile yurda sokulan maddenin ve bunun parçalanmasından meydana gelen madenî aksamın-hurda maden parçalarının- Gider Vergisi tablosunda yer almadığı cihetle, ortada hakem kurulunun inceleyeceği bir pozisyon ihtilâfı da bulunmamaktadır.

Netice : Bu nedenlerle, Gider Vergisi yönünden, hizmet dışı bırakılan gemi enkazının vergiye matrah olup olmıyacağına ilişkin ihtilâfların hakem kuruluna değil, idareye arzı lâzım geleceğine ilişkin bulunan ve 7. Dairece sekiz yıldanberi uygulanarak istikrar bulmuş olan anlayışın değişmediğine ve dairenin ilk kuruluşu sırasında verilmiş bulunan bir kaç karar dışında artık içtihadın istikrar kesbeylemiş bulunduğuna göre içtihadların birleştirilmesine yer olmadığına 9/1/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/26

Karar No : 1971/ 4

Özü : Danıştay'da dâvanın açılışı sırasında vekâletnamesi bulunmayan ve fakat dâva açıldıktan sonra düzenlenerek vekâlet verilmiş olan bir avukat tarafından açılan dâvanın ehliyet yönünden rededilip reddedilmiyeceği konusu, kararların verildiği tarihten sonra yürürlüğe giren 521 sayılı Kanunun 88 inci maddesiyle açık ve seçik hükümlerle düzenlenmiş olduğundan içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Danıştay'da dâvanın açılışı sırasında vekâletnamesi olmayan, fakat dâva açıldıktan sonra vekâlet verilmiş bulunan bir avukat tarafından açılan dâvanın ehliyet yönünden reddedilip reddedilmiyeceği konusunda çıkan uyuşmazlık sonunda verilen Danıştay Üçüncü Dairesinin 7/5/1964 tarih ve E. 963/2409, K. 964/852 sayılı kararıyle, Dâva Daireleri Genel Kurulunun 6/3/1964 tarih ve E. 958/566, K. 964/151 sayılı kararı arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi dileğinde bulunan bir ilgilinin sunduğu dilekçe üzerine teşkil edilen dosya Birinci Başkanlıkça havale buyrulmakla sözü geçen kararlar ile Başkanun sözcüsünün düşüncesi ve raportör yardımcının inceleme raporu ve konu ile ilgili mevzuat incelendi :

Gereği Düşünüldü :

Gerçekten, Üçüncü Dairenin 7/5/1964 tarih ve E. 963/2409, K. 964/852 sayılı kararıyla «Dâvayı açan avukatın 4/5/1964 tarihli vekâletnamesinin dâvanın ikâmesinden çok sonra verilmiş olduğu ve vekilin dâvanın açılışı sırasında vekâletnamesinin bulunmadığı anlaşılarak bu haliyle istima kabiliyeti bulunmayan dâvanın reddi» yolunda,

Dâva Daireleri Genel Kurulunun 6/3/1964 tarih ve E. 958/566, K. 964/151 sayılı kararıyla; «Dâvalı idarenin, dâvacı vekilinin vekâletnamesi dâva açıldıktan sonra da olsa ibraz edilmiş olması sebebiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 67 nci maddesi gereğince ehliyet defi oyçokluğu ile yerinde görülmediği» yolun-

da iki hüküm tesis edilmiş ve Danıştay'da dâvanın açılışı sırasında vekâletnamesi bulunmayan ve fakat dâva açıldıktan sonra vekâlet verilmiş olan bir avukat tarafından açılan dâvanın durumu hakkında kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık görülmüştür.

Ancak, birbirine aykırı olan bu kararlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğünden önce Mülga 3546 sayılı Kanun zamanında verilmiştir.

3546 sayılı Danıştay Kanununun 44 üncü maddesinde, «ehliyet», yönünden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki hükümlerin tatbik olunacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu kanunu 31/12/1964 tarihinde yürürlükten kaldıran 521 sayılı Danıştay Kanununun 88 inci maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; «ehliyet» «tarafların vekilleri» konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun umumi hükümlerinin uygulanacağını, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 67 nci maddesi ise, iki tarafın birinin vekili olduğunu söyliyen kimsenin vekâletnamesini ilk celsede ibraz edeceğini, ilk celsede vekâletnamesini ibraz etmezse ikinci celsede ibraz etmek üzere huzuru ile muhakemeye devam olunacağını, vekâletnamesini ibraz etmesi için kendisine bir mühlet de verilebileceğini, mühlet verildiği takdirde muhakemeye devam edilmiyeceğini, ikinci celsede veya verilen mühlet içinde vekâletnamenin ibraz edilmemesi halinde vekil tarafından yapılan işlerin yapılmamış sayılacağını açık olarak hükme bağlamış bulunmaktadır.

Bu duruma göre; vekâletnamesini Danıştay'da dâvanın açılışı sırasında ibraz etmeyen bir avukat, vekâletnamesini ilk celsede, (Duruşmalı işlerde duruşma sırasında, duruşmasız işlerde işin heyet ve kurulca incelenmesi ve kararın verilmesi anına kadar) ibraz edebilecek, bu takdirde temsil yetkisi eksikliği başlangıçtan itibaren ortadan kalkmış olacaktır.

Avukata herhangi bir şekilde, vekâletnamesini ibraz etmesi için Daire veya Kurul tarafından bir mühlet verilmiş ve bu mühlet içinde vekâletname ibraz edilmemiş ise vekil tarafından yapılan işler yapılmamış sayılacaktır.

Sonuç : İçtihadı birleştirme kararlarının kesin hüküm halini almış olan kararlara sirayetinin mümkün olmamasına, açık bir kanun hükmü ile düzenlenmiş bulunan bir konuda tevhidi içtihat kararı verilmesine mahal bulunmamasına binaen bu konuda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 9/1/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1966/14

Karar No : 1971/ 5

Özü : 2395 sayılı Kazanç Vergisi Kanununun yürürlükte bulunduğu sıradaki bir olay için kaçakçılık cezası ile ilgili zaman aşımı süresi bakımından Kazanç Vergisi Kanunundaki hükümlerin mi yoksa 5432 sayılı Vergi Usul Kanunundaki hükümlerin mi uygulanacağı konusunda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

5432 sayılı Vergi Usul Kanunu ile kabul edilen ve kaçakçılık halinde uygulanan beş yıllık zaman aşımı süresinin 1/1/1950 tarihinde mülga 2395 sayılı Kazanç Vergisi Kanunu zamanındaki olaylara uygulanıp uygulanmıyacağı konusunda çıkan uyuşmazlık sonunda verilen Danıştay Dördüncü Dairesinin 25/11/1958 tarih ve E : 956/2689, K. 958/3297 sayılı kararıyla, Dâva Daireleri Kurulunun 26/6/1964 tarih ve E : 960/8, K : 964/334 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi dileğinde bulunan bir ilgilinin sunduğu dilekçe üzerine teşkil edilen dosya Birinci Başkanlıkça havale buyrulmakla sözü geçen kararlar ile Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raportör yardımcının inceleme raporu ve konu ile ilgili mevzuat incelendi.

Gereği Düşünüldü :

5432 sayılı Vergi Usul Kanununun ek geçici 5 inci maddesindeki, «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten evvelki zamanlara ait olan vergilerin tarh, tahakkuku, bu vergilere ait ihtilâfların halli, tahakkuk zamanaşımı tayini bu kanunda yazılı hükümlere tabidir.

Bu vergiler münasebetiyle kanuna aykırı hareketlerinden dolayı mükelleflere uygulanacak vergi zammı ve cezasının tayininde, eski hükümlerle bu kanun hükümlerinden hangisi mükellefin lehinde ise o hüküm uygulanır» hükmünün uygulanması sonucunda verilen Dördüncü Dairenin 25/11/1958 tarih ve K. 958/3297 sayılı kararıyla; «Vergi Usul Kanunu ile vaz olunan kaçakçılık hükümlerinin ve beş yıllık zamanaşımı süresinin mülga Kazanç Vergisi Kanununun meriyeti zamanındaki olaylara tatbik edilemiyeceği», Dâva Daireleri Genel Kurulunun 26/6/1964 tarih ve K. 964/334 sayılı kararıyla da; «Vergi Usul Kanunu ile kaçakçılık cezası için tayin edilen beş yıllık zamanaşımı süresinin Mülga Kazanç Vergisi Kanununun

meriyeti zamanındaki olaylara tatbik edileceği» hüküm altına alınmış ve 2395 sayılı Kazanç Vergisi Kanununun yürürlükte bulunduğu sıradaki bir olay için kaçakçılık cezası ile ilgili zamanaşımı süresi bakımından Kazanç Vergisi Kanunundaki hükümlerin mi yoksa 1/1/1950 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 5432 sayılı Vergi Usul Kanunundaki hükümlerin mi tatbik edileceği konusunda kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık görülmüştür.

Ancak; İçtihadı Birleştirme Kurulu kararları istikbal için olup, kesin hüküm halini almış kararlara konu teşkil eden hadiselere tesiri bulunmamaktadır.

Bu bakımdan 1/1/1950 tarihinde yürürlükten kaldırılan 2395 sayılı Kazanç Vergisi Kanunu ile yine 1/1/1961 tarihinde yürürlükten kaldırılan 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun geçici 5 inci maddesinden dolayı bundan sonra da bir uyuşmazlığın çıkmasının mümkün görülmemesine binaen bu konuda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 9/1/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 1965/24

Esas No : 1965/30

Karar No : 1971/ 6

Özü : Danıştay dâva daireleri veya Dâva Daireleri Kurulunca İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarına aykırı karar verilmesi halinin, karar düzeltilmesine sebep ve konu olacağından bu konuda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

6774 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 13/7/1956 tarihinden sonra fahri asistanlıkta geçirilen hizmetin sonraki terfi sürelerinde değerlendirilmesi gerektiği yolundaki Beşinci Dairece verilen 12/10/1963 gün ve E. 962-5335, K. 963-3299 sayılı kararın, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 28/11/1958 tarih ve K. 1958-523 sayılı kararına aykırı bulunduğundan bahisle bu kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi Ankara Üniversitesi Rektörlüğü Vekili Avukat Ali Karaca tarafından 28/11/1963 günlü dilekçe ile, istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raportör üyenin raporu ve dosya muhtevası incelendi.

Gereği Düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesi, içtihadın birleştirilmesi hakkında bir karar verilebilmesi için Dâva Dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılığın veya uyuşmazlığın bulunmasının gerektiğini, 46 ncı maddesi ise bu kararlara, Danıştay organları ile idarî yargı mercilerinin ve idarenin uymak zorunda olduğunu açıklamış bulunmaktadır. Bu duruma göre Dairelerce İçtihadı Birleştirme Kurulu kararlarına aykırı karar verilmesi halinde bu kararın düzeltilmesi için, yeniden İçtihatları Birleştirme Kuruluna başvurulmasına imkân olmayıp ancak, karar düzeltilmesi yoluna başvurulmak suretiyle bu hal kararın düzeltilmesine sebep ve konu olabilir.

Yukarda açıklanan nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 9/1/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1968/11

Karar No : 1971/ 7

Özü : Millî Korunma Kanununa göre kurulan müessese, teşekkül ve ortaklıklara memuriyetten istifa etmek suretiyle veya açıktan atananların buralarda geçen hizmetlerinin emeklilik fiili hizmetinden sayılması gerektiği hakkında.

İştirakçilerin Millî Korunma Kanununa göre kurulan kadro ve müessese, teşekkül ve ortaklıklara nakil suretiyle tayin edilmeleri halinde, bu hizmetlerinin emeklilik fiili hizmetinden sayılacağı, istifa suretiyle memuriyetten ayrılmaları veya açıkta bulunduğu sırada bu yerlere tayin edilmeleri halinde ise hizmetlerinin emeklilik fiili hizmetinden sayılmasına 5434 sayılı Yasanın 130 uncu maddesi hükmünün mani bulunduğu yolunda verilen yüce Danıştay 5 inci Dairesinin 14/4/1964 gün Esas 1963/4516, Karar 1964/1751 sayılı kararı ile, adı geçen kanunun 130 uncu maddesinin istirâkçilerin Millî Korunma Kanunu icabı kurulan müessese ve kadrolara naklen tayini kapsadığı ve fakat istifa suretiyle bu yerlere tayin edilenlerin sebkeden hizmetleri hakkında hilâfın da bir hüküm getirmediği, hukukun umumi esaslarından olan hak ve nasafet ve Anayasanın eşitlik prensibi ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu sigorta gayesiyle tedvin edilmiş olması bakımından istifa suretiyle veya açıkta bulundukları sırada bu yerlere tayin edilenlerin hizmet sürelerinin emeklilik fiili hizmetinden sayılması gerektiği yolunda Danıştay 10 uncu Dairesi tarafından verilen 19/10/1967 gün ve Esas 1967/1290, Karar 1967/2135 sayılı iptal kararı arasında T. C. Emekli Sandığı Kanununun 130 uncu maddesi ile ilgili olarak açıktan veya istifaen Milli Korunma Kanununa tâbi kadro ve müesseselerde hizmet görenlerin bu hizmetlerinin emeklilik fiili hizmetlerinden sayılıp sayılmıyacağı, diğer bir deyimle Emekli Sandığı ile bu yönden ilişkilerinin devam edip etmiyeceği noktasından çıkan uyuşmazlığın ve anlam bakımından birbirlerine aykırı kararların 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesi uyarınca içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin istenilmesi üzerine bahis konusu kararlar Başkanunsözcüsünün mütalâası, raportör üyenin raporu ve konu ile ilgili yasalar incelendi.

Gereği Düşünüldü :

521 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre, içtihadın birleştirilmesini gerektirir mahiyette aykırı kararların bulunduğuna oybirliği ile karar verildikten sonra, Beşinci ve Onuncu Daire kararlarında istifa eden kişilerin subay ve hakim olmaları ve görevlerinin mahiyetleri itibariyle Millî Korunma Kanununa tâbi müessese ve kadrolara naklen geçmelerinin imkânsızlığı yüzünden istifaen geçmelerinin gerektiği, bu istifaların bir nevi nakil niteliğinde kabul edilmesinin ve 5434 sayılı Kanunun 130 uncu maddesinde bahis konusu iştirâkçiliğin istifa ile zail olamıyacağı şeklinde anlaşılmasının icap ettiği yolunda ileri sürülen teklif, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, içtihadın birleştirilmesi konusu ile bağlı olarak çözüm yolu bulacağı ve tevhidi içtihat konusunun, hakim ve subayların Millî Korunma Teşkilâtına istifaen geçip geçmemeleri değil, genel olarak bu yerlere istifa ile veya açıktan geçenlerin iştirâkçi olupta naklen geçenler gibi hizmetlerinin emeklilik fiili hizmetinden sayılıp sayılmıyacağı noktasına matuf ve münhasır bulunduğu görüşü ile ve oyçokluğu ile red edilerek işin esasının tetkikine geçildi :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 130 uncu maddesi, iştirâkçilerden Milli Korunma Kanununa göre kurulan kadrolara veya müesseselere teşekkül ve ortaklıklara nakil suretiyle tayin edileceklerin Sandıkla ilgilerinin kesilmiyeceği ve buralarda geçen hizmetlerin bu kanun esaslarına dayanılarak evvelki fiili ve itibari hizmet müddetlerine ekleneceği hükmünü muhtevi olup, açıktan veya istifa suretiyle Milli Korunma Kanunu icabı kurulan müessese ve kadrolara atananlar hakkında hilâfına ve mâni bir hüküm getirmemiştir. Bu kadrolara naklen tayin edilenlerle açıktan tayin edilenler arasında hizmet ve emeklilik statüsü bakımından vazı kanunun bir fark gözetmediği aşikârdır.

Emekli Sandığı Kanununun 130 uncu maddesiyle varılmak istenilen amaç, emeklilik hakları bulunan yerlerde hizmet edenlerin emeklilik haklarının devamını sağlamaktan ibarettir. Bu madde bu haklardan yalnız devlet hizmetinden naklen, yani inkıtasız Milli Korunma Kanunu ile tesis edilen müesseselere intikal edenlerin istifadesini değil, müstafi devlet memurlarının da istifadesini hedef tuttuğu, memuriyetten istifa veya açıkta bulunmak suretiyle vaki inkıta sebebiyle Milli Korunmaya tâbi hizmetlerin emeklilik fiili hizmetinden sayılmasına ve bu şekilde faydalanmalarına engel olamıyacağı gibi, hukukun genel prensiplerinden olan hak ve nasafet ve Anayasanın eşitlik esasına ve 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun sigorta temini gayesine aykırı bulunamıyacağı cihetle, içtihadın Milli Korunma Kanununa göre kurulmuş olan müessese teşekkül ve ortaklıklara ve kadrolara istifaen veya açıktan tayin edilenlerin de buralarda geçen hizmetlerinin emeklilik fiili hizmetlerinden sayılacağı yolunda müesses 10 uncu Daire kararı istikametinde birleştirilmesine 9/1/1971 tarihinde üçte iki çoğunluk olmadığından 23/1/1971 tarihinde salt çoğunlukla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 5434 sayılı Kanunun 130 uncu maddesindeki inceleme konusu husus nakil suretiyle tayin keyfiyetidir. Maddedeki kesin açıklık karşısında, Anayasa Mahkemesince verilmiş bir iptal kararı bulunmadıkça, nakil keyfiyetini herhangi bir mülahaza ile ortadan kaldırmak mümkün değildir. Ancak içtihatların birleştirilmesine konu olan daire kararları incelendikte dâvalardaki olayların özellikler taşıdığı görülmektedir. Şöyleki :

5 inci Daire kararındaki dâvacı, askerî veteriner olarak ordu hizmetinde çalışmakta iken Et ve Balık Kurumuna naklen tayinini istemesi ve Millî Savunma Bakanlığının da bu tayinde bir sakınca görmediğini kuruma bildirmesi üzerine dâvacı kurumda bir vazifeye tayin edilmiş, ancak 1281 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ordu mensuplarının jandarmadan başka vazifeye nakillerine müsait olmadığından istifaya mecbur kalmış ve akabinde kurumdaki vazifesine başlamıştır. Bu hususta dâvacı ile idare arasında anlaşmazlık yoktur.

10 uncu Daire kararındaki dâvacı ise, hakim muavinliği görevinden istifa suretiyle ayrılmasını müteakip Ticaret Bakanlığı Millî Korunma Daire Reisliğine bir kontrolörlüğe tayin edilmiştir. Bu olayda da dâvacı, yeni göreve tayin edilebilmek için hâkim muavinliğinden istifa etmiştir.

Bu iki dâvaya konu olan olaylarda olduğu gibi 5434 sayılı Kanunun 130 uncu maddesinde sözü geçen kadro ve vazifelere tayin edilmek üzere evvelki vazifelerinden ayrılıp akabinde yeni vazifelerine başlamış olanları nakil suretiyle tayin edilmişler arasında kabul etmek idare hukuku esaslarına uygun olur. İçtihadın bu suretle birleştirilmesi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

XX — 1 - 5434 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin II sayılı bendinde Sandığa iştirâkçi olacakların kimler olduğu sayılmış ve bunlar arasında Millî Korunma hizmetinde çalışanların iştirâkçiliğine yer verilmemiştir. Ancak Kanunun 130 uncu maddesinde, iştirakçilerden Millî Korunma hizmetlerine naklen tayin edilmiş olanların Sandıkla ilgilerinin kesilmiyeceğine ve buralarda geçecek fiili hizmet müddetlerinin evvelki fiili ve itibari hizmet müddetlerine ekleneceğine dair istisnai bir hüküm konulmuştur.

130 uncu madde hükmü aynen şöyledir : (iştirâkçilerden Millî Korunma Kanununa göre kurulan kadrolara veya (kurumlar) dışında kalan müessese, teşekkül ve ortaklıklardan kendilerine sözü geçen kanuna dayanılarak vazife verilmiş bulunanlardan bir vazifeye nakil suretiyle tayin edileceklerin, sandıkla ilgileri kesilmez. Buralarda geçecek fiili hizmet müddetleri bu kanun esaslarına göre evvelki fiili ve itibari hizmet müddetlerine eklenir. Aylıklarından kesenek ve çalıştıkları yerlerden de karşılık alınır.) denilmiştir.

Naklen tayinin ne demek olduğu yalnız hukuk meslekî müntesipleri ve bilim çevrelerinde değil; hemen bütün toplumumuzca dahi bilinmekte olduğuna ve başkaca bir anlamı bulunmadığına göre 130 uncu madde hükmü pek açık bir hükümdür. Açık hükümlerin yorum ve içtihadına hukukda asla cevaz verilmemiştir. Hal böyle olmasına rağmen Onuncu Daire kararında istifa suretiyle veya açıktan Millî Korunma işlerine tayin edilmiş olanların da münhasıran naklen tayin edilenlere ait bulunan bu hükümden yararlanacakları içtihadına yer verilmiştir. Böyle bir hal, içtihat olmaktan tamamiyle uzak olup Anayasa'nın kuvvetler ayrımına önem verilmeksizin yasama organı görevini yapmak ve 130 uncu maddeyi değiştirip bu maddeye (İstifaen ayrılarak veya açıktan tayin edilenlere) de bu hakkın verileceğini maddeye ilâve etmiş olmaktan başka bir anlam taşımaz ve aynı zamanda Anayasa'nın Hukuk Devleti ilkesinin tam bir ihlâlini teşkil eder.

2 — Bununla beraber; Onuncu Daire karar . gerekçesinde dayandığı hususların hukukî bir değer taşıyıp taşımadıklarını elemek suretiyle yukarıdaki görüşümüzü tam bir açıklık ve aydındığa kavuş muş olacağız :

A) Yine söyliyelim ki, açık bir ifade ve im de, kanun koyucunun maksadının ne olduğunun araştırılmasına hukukda lüzum görülmemektedir. Buna rağmen şayet buraya değinmek lâzım gelirse, un koyucunun 130 uncu madde hükmünü tedvin ettiği açıklıktaki maksatla v lerek bu yolda koymuş olduğu tereddütsüzce ortaya çıkmaktadır;

Şöyleki; 3780 sayılı Millî Korunma Kanununun 4648 sayılı Kanunla değiştirilen 6 ncı maddesinin XI ve XII nci bentlerinin emeklilikle ilgili hükümleri 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 135/68 inci maddesiyle kaldırılmış buna mukabil 130 uncu maddesinde, nakil suretiyle belli Millî Korunma işlerine tayin edileceklerin sandıkla ilgilerinin kesilmiyeceğine ve buralarda geçecek fiili hizmet müddetlerinin evvelki fiili ve itibari hizmet müddetlerine ekleneceğine dair hüküm konulmuştur. Bu madde kanunun yürürlüğünden sonra bu hizmetlere geçeceklere aitdir ki eskiden farkı, yalnız nakil suretiyle tayin edileceklere bu hak tanınmaktadır. Açıktan tayin edilecekleri (istifa ederek ayrıldıktan sonra tayin edilecekleri) kapsamına almamaktadır.

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte (evvelce gerek naklen ve gerek açıktan tayin ile gelmiş olsun) Millî Korunma vazifelerinde bulunanlarla daha önce 1683 sayılı Kanuna tâbi vazifelerden naklen veya istifa ederek ayrıldıktan sonra Millî Korunma hizmeti geçmiş olanların müktesep hak esası gözetilerek Millî Korunma Kanunun 4648 sayılı Kanunla değiştirilen 6 ncı maddesiyle tanınan emeklilik hakları mahfuz tutularak Emekli Sandığı Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra geçecek fiili ve itibari hizmet müddetlerine eklenmesi 5434 sayılı Kanunun geçici 24 üncü maddesiyle hüküm altına alınmıştır.

Kanunla kurulu sandıklarla ilgili kurumlardan Millî Korunma vazifelerine kanunun yürürlüğünden önce nakil suretiyle tayin edilmiş ve emeklilik hakları, Millî Korunma Kanununun 4648 sayılı Kanunun 6 ncı maddesiyle devam ettirilmiş olanların bu hakları da 5434 sayılı Kanunun geçici 25 inci maddesiyle hüküm altına alınmıştır. Gerçekten Millî Korunma Kanununun 4648 sayılı Kanunla değişik 6 ncı maddesinin XI numaralı bendinde de bunların yalnız nakil suretiyle Millî Korunma işlerine geçenlerinin emeklilik hakkı mahfuz tutulmuştu. Şu halde kanun koyucu eski durumu bilmekte ve oradan istifa ederek ayrılanların veya açıkta bulunanların haklarını geçici madde ile müktesep hak olmuş kabul edip korumakta ve yeni kanundan sonra ise Millî Korunma hizmetine geçeceklere artık bilerek yalnız nakil suretiyle gelenlere bu hakkı tanımaktadır ki işte maksadının bundan sonra açıktan veya istifa ederek tayin edilenlere bu hakkı tanımamak olduğunun delilini bu geçici maddeler vermektedir. Eskilerin hakkını mahfuz tutan kanun koyucu yeni kanundan sonrakilerin naklen gelmeyenlerine bu hakkı vermemek maksadını maddeye koyduğu açık ifade ile belirtmiştir.

3 — Kamu hukukunda haklar bir sarahata dayanır. Kişilerin bir hak isteyebilmesi, kanun ve mevzuatın hükmüne dayanan bir hukuki duruma sahip olmasıyla mümkündür. Açıktan veya istifa ederek belli Millî Korunma Kadrosuna tayin edilmiş olanlara 130 uncu maddede bir emeklilik hakkı tanınmamış ve böylece

bir hukuki duruma sahip kılınmamışlardır ki hak isteyebilsinler. Maddeye hilâfına ve mani bir hüküm konulmamış olmasından söz edilmesinin hiç bir hukuki değer ve anlamı yoktur. Hukukda bu türden bir söz, bir sarahatin umumi ve kapsamlı olması halinde ileri sürülür ve o zaman değer taşır. Halbuki 130 uncu madde hükmünün sarahati, naklen tayin edilenlere ait olup asla bundan öteye bir umumilik ve kapsamı bulunmamaktadır. Binaenaleyh maddede hilâfına bir mani hüküm bulunmaması, belli sarahatin dışında hak yaratmağa vesile veremez. Hukukda şu yön iyi bilinmektedir ki; kanun hükümleri belli sarahatleri ihtiva eder ve o sarahate göre uygulanır. Hükümlerin arkasına bir de manileri ve sarahatin hilâfına olanları sayılarak eklenmez. Zira; sarahat, bu sarahatin dışındakileri kendiliğinden men eder ve hilâfını kabul etmez.

4 — Anayasa'nın 117 nci maddesinde (memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve özlük işleri kanunla düzenlenir.) denilmiştir. Eski Anayasa'mızın 93 üncü maddesi de aynı hükümleri taşımakta idi. Binaenaleyh; kanunla düzenlemenin dışında memurun bir hakkı bahis konusu olamaz.

5 — Anayasa'nın 12 nci maddesindeki eşitlik temel kuralına da dayanılmış bulunuluyor. Fakat nitelikleri ve durumları aynı olmayan memurlar arasında eşitliğin söz konusu olamıyacağı açıktır. Emekli hakkı devam etmekte iken nakil suretiyle Millî Korunma görevine tayin edilmiş olan bir memur bu tayin ile emeklilik hakkını kaybedecektir. İstifa ederek ayrılmış olan bir memurun açıkta iken bir emeklilik hakkı yoktur ki Millî Korunma vazifesine tayin edildiğinde hakkını kaybetmiş olsun. Memurlardan önceki emeklilik hakkını kaybeden diğeri ise böyle bir hakkı olmadığı için bu yönden bir kaybı bulunmayan durumdadır. Ayrı durumda bulunanlar arasında elbette eşitlik olamaz.

Böyle olmakla beraber; 5434 sayılı Kanunun 130 uncu maddesinin bir an için Anayasa'nın 12 nci maddesindeki eşitlik temel kuralına aykırı hüküm taşıdığı kabul olunsun, bu taktirde; dâvaya bakmakta olan idari mahkemenin izleyeceği yol Anayasa'nın 151 inci maddesinde gösterilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakacak ve işi Anayas Mahkemesine gönderecektir. Ortada açık bir kanun hükmü mevcut iken bu hüküm bir yana bırakılarak Anayasa'nın eşitliğe dair temel ilkesine göre hüküm tesis etme yolu mahkemelere kapalıdır. Mahkemeler iptal edilmedikçe yürürlükte bulunan kanun hükümlerini uygulamağa zorunludurlar. Anayasa'nın 132 nci maddesinde hakimlerin Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri yazılı ise de Anayasa'ya bir aykırılık iddiası halinde mahkemenin Anayasa'ya göre vereceği karar, 151 inci madde gereğince vereceği karardan ibarettir.

Anayasa'nın yürürlüğünden önce mevcut kanunlar hakkında da yine durum aynıdır. Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesi hükmü Anayasa'daki temel hukuk kurallarının aykırı hükümleri kendiliğinden ortadan kaldıramıyacağını göstermektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 14/8/1963 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan E. 1963/205, K. 1963/123 sayılı kararlarında bu yönden inceleme yaparak aşağıdaki şekilde sonuca varmıştır. (Anayasa hükümleri, ister ana çizgileriyle ilkeleri kısaca, ister bütün ayrıntılarıyla bazı konuları tam olarak belirtmiş bulunsun etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir. Yani Bunlar üstün, bağlayıcı temel hu-

kuk kurallarıdır. Hiçbir kanunun hiçbir hükmü bu kurallara aykırı olamaz. Ancak uyuşmazlık ve çelişme durumlarında sonraki kanunun bazı hallerde önceki kanunun aykırı hükümlerini dolayısıyle kendiliğinden yürürlükten kaldırışı gibi, temel hukuk kuralının uyuşmazlığı ve çelişmeyi meydana getiren kanun hükmünü doğrudan doğruya kaldırarak onun yerine geçmesi mümkün değildir. Aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yoluyla yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur. Eğer Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte varolan kanunlardaki aykırı hükümleri kendiliğinden kaldıracağını düşünmek mümkün ve caiz bulunsaydı bu çeşit hükümlerin ayrıca iptali için bir yolun ön görülmesi hiç de gerekmezdi. Oysa Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyle iptal dâvası açılabilmesini sağlıyacak özel bir hüküm konulmuş; bu da Anayasa'daki temel hukuk kurallarının aykırı hükümleri kendiliğinden ortadan kaldıramıyacağını ayrıca ve açıkca göstermekte bulunmuştur.)

Yine Anayasa Mahkemesi 22/8/1964 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Esas 1963/89, Karar 1964/36 sayılı kararında da aynı görüşü belirtmiştir.

6 — Hak ve nasafetden ve bunun hukukun genel prensiplerinden olduğu ileri sürülüyor. Şurası unutulmaktadır ki hukukun her halinde hak ve nasafete göre karar vermek imkânı yoktur. Hak ve nasafete göre bir tam yargı dâvasında ancak bir tazminata hükmolunabilir. O da hizmet kusuru, risk ve sebepsiz iktisap ve objektif mesuliyet gibi hukuki vasıflara konulamıyan bir tazminat isteğinde bulunmuş bir dâvacının maruz kaldığı zararın kısmen olsun bir tazminatla telâfi edilmemesinin insaf ölçü ve duygularıyla telif edilemiyeceği biçimde nadir olarak rastlanan bir halin mevcudiyetine inhisar eder. Hukukun sarih hükmünün dışına çıkıp da hak ve nasafete göre karar vermeyi tecviz eden genel bir prensip yoktur. Aksine olarak; böyle bir görüşe sahip olunması hukukun inkârından ve saptırılmasından başka bir anlam taşımaz.

Kaldıki; içtihadın birleştirilmesine konu olan 5 inci ve 10 uncu Daire kararları, açılan iptal dâvaları sonucunda verilmiş kararlardır. 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) bendinde iptal dâvaları, (İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak dâvalar) olarak tanımlanmıştır. Görülüyorki iptal dâvaları idarî işlemin sırf kanuna aykırı olup olmadığının denetimi dâvalarıdır. Başka bir deyimle; iptal dâvaları, yalnız ve yalnız kanunilik dâvalarıdır. İdarî yargı organı, idarî işlemin kanuna uygun olup olmadığını araştıracak ve sonucuna göre dâvayı ya ret veya iptal edecektir. İdarî Mahkeme kanuniliğin aranması dâvasında hak ve nasafete dayanarak karar veremez.

7 — T. C. Emekli Sandığı Sigorta esasına göre kurulmuş kesenek (bir nev'i prim) ödenmek suretiyle hakka sahip olunan bir müessese ise de 5434 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin II işaretli fıkrasında kimlerin bu müesseseden faydalanacağı ayrı ayrı sayılmış ve burada sayılanlara sandığın iştirâkçisi denilmiş olup Millî Korunma hizmetine geçenlere iştirâkçiler meyanında yer verilmiyerek sadece Millî Korunma hizmetine iştirâkçilerden naklen alınanların iştirakçiliklerinin

devam edeceğini 130 uncu maddesiyle hüküm altına almış bulunması göz önünde tutulunca; sandığın kanunda belirtilmiş olmıyanlara kapısının açık olmadığı belirgin biçimde ortadadır. Binaenaleyh Emekli Sandığının Sigorta esasına göre kurulmuş bir müessese olduğuna bakarak, kanunda yeri olmıyan kimseler için de, primini alıp hak sağlıyacağı ileri sürülemez. Ve kanununda yazılı olmıyanlar için Emekli Sandığına bir nevi sigorta olduğundan bahisle asla bir vecibe yüklenemez.

8 — Şu yönüde kaydedelim ki; Sandığa devrolunacak her hizmet yılı, onun ilgisine karşı Sandığın vecibesini ve mali yükümünü artırır, ayrıca ikramiye bakımından Hazinenin de mali yükümünü artırır. Kıyas yoluyla bir içtihada gitmek için kanunda evvelâ bir hüküm boşluğunun bulunması gerekir. Halbuki kanunun geçici 24 ve geçici 25 inci maddeleri ve esas 130 uncu maddesi kanun koyucu tarafından sarahati dışındakilere hak tanımayan bilerek konulmuş maddelerdir. Kanun koyucunun bir maddeyi bilerek sınırlı koyması bir hüküm boşluğu olduğu telâkkisine yer veremez.

Bir an için kanunda bir hüküm boşluğu olduğu kabul olunsun; boşluk, hukukda kıyas yoluyla bir içtihada varılarak doldurulabilir. Fakat böylece mali sonuçları olan ahvalde kıyas yoluyla hükümlerin tevsi ve tebline cevaz olmadığı da pek iyi bilinen bir hukuk kaidesidir.

Sonuç : Kanuna uygun olan 5 inci Dairenin kararı veçhile içtihadın birleştirilmesi gerekirken yukarıdan beri belirttiğimiz sebepler karşısında hukuken geçerli hiçbir dayanağı olmayan 10 uncu Daire kararı veçhile içtihadın birleştirilmesine karşıyız.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1966/62

Karar No : 1971/ 8

Özü : Göynük Belediye Encümeninin yıkılacak derecede tehlikeli görülen bazı binalar için aldığı yıkma kararları aleyhine açılan idarî dâvalar sonucunda Altıncı Dairece verilen iki karar arasında aykırılık bulunmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı hakkında.

Göynük İlçesi Cuma Mahallesinde oturan Nuri Emir tarafından Danıştay Başkanlığına sunulan 15/10/1966 tarihli dilekçede; Göynük Belediye Encümeninin, yıkılacak derecede tehlikeli gördüğü bazı binalar hakkında verdiği 7/8/1957 tarihli ve 221 sayılı yıkma kararı aleyhine Danıştay'a açtığı iptal dâvasının Altıncı Dairece E. 957/5521, K. 960/3125 sayılı kararla red olunduğu halde, aynı Encümen kararı aleyhine başkası tarafından açılan diğer bir dâvanın yine Altıncı Dairece kabul edilerek, E. 958/6187, K. 960/2865 sayılı kararla Belediye Encümeni kararının iptal edildiği ileri sürülmüş ve birbirine uymayan bu iki karar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istenilmiştir.

Dilekçenin Birinci Başkanlıkça 18/10/1966 tarihinde İçtihadı Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine tekemmül ettirilen dosyadaki Başkanunsözcüsünün düşüncesi, Raportör Üyenin raporu ve ilgili kararlar incelenerek gereği düşünüldü :

İçtihadın Birleştirilmesine konu teşkil eden ve Göynük Belediye Encümeninin 6785 sayılı İmar Kanununun 50 nci maddesine göre verdiği yıkma kararına karşı Nuri Emir tarafından açılan iptal dâvası, sahip ve maliki bulunduğu binanın yıkılacak derecede tehlikeli olduğu yetkili fen adamlarınca tanzim edilen raporla sabit görüldüğünden, bu rapora dayanılarak verilmiş olan yıkma kararında kanunsuzluk bulunmadığı gerekçesi ile Altıncı Dairece reddolunmuştur.

Bu karara aykırılığı iddia olunan Altıncı Dairenin diğer kararında ise, yıkma kararına konu teşkil eden gayrimenkulün sahip ve maliki karısı olduğu halde, yıkma kararı kocası adına çıkarılmış olduğundan, şahısta hata yapılmak suretiyle verilmiş bulunan Belediye Encümeni kararı kanunen muallel görülerek iptal olunmuştur.

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

Ancak bu kararlar arasında bir aykırılık veya uyuşmazlıktan bahsedilebilmesi için maddî olayın niteliklerinin ve hukukî dayanaklarının aynı olmasına rağmen birbirine zıt kararların verilmiş bulunması gerekir.

Yukarıda belirtildiği veçhile, Göynük Belediye Encümeninin yıkılacak derecede tehlikeli gördüğü binalar hakkında aldığı yıkma kararı aleyhine açılan iptal dâvaları üzerine Altıncı Dairece verilen ve birbirine aykırılığı iddia olunan kararların, nitelikleri ve hukukî dayanakları birbirinden tamamen farklı olduğu ve bu sebeple kararlar arasında bir aykırılığın ve uyuşmazlığın bulunmadığı sonucuna varıldığından, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 23/1/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/1

Karar No : 1971/9

Özü : Memurların tedavi masrafları konusunda Danıştay Beşinci Dairesinden çıkan kararlar arasındaki aykırılık ve uyuşmazlığın giderilmesi Hk.

Memurların tedavi masrafları konusunda çıkan uyuşmazlık sonunda verilen Beşinci Dairenin 17/11/1955 tarih ve Esas: 954/484, Karar : 955/2727 sayılı kararı ile yine Beşinci Dairenin 24/1/1956 tarih Esas : 955/708 ve Karar : 956/134 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Kanunsözcüsü Kemal Taşkıran tarafından 26/3/1956 tarihinde istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raportör üyenin raporu ve dosya muhtevası incelendi.

Gereği Düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre, İçtihadı Birleştirme Kurulunca içtihadın birleştirilmesi hakkında bir karar verilebilmesi için dâva dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılığın veya uyuşmazlığın bulunması öngörülmüştür. Her biri kesin hüküm halini alan kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlıktan söz edilebilmesi için de hukukî dayanağı aynı olan aynı nitelikteki dâvalar hakkında birbirine aykırı ve birbiri ile uyuşmayan kararlar verilmiş olması gerekir.

4598 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine istinaden hazırlanmış ve Bakanlar Kurulunca 15350 sayı ile kabul edilmiş olan talimatnamenin 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında Fizyoterapi levazımını ihtiva eden ve münhasıran hasta kabul eden Bursa'daki Çekirge Askerî Hastanesiyle aynı evsaftaki diğer müesseselerde ve yine münhasıran hasta kabul etmek üzere Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca ruhsat verilmiş kaplıcalarda sağlık kurulunca verilen rapora istinaden yapılan tedaviye ait masraflarla yol paraları da ödeneceği yazılı bulunmasına rağmen;

Ankara Numune Hastahanesi Sağlık Kurulunca verilen raporda dâvacının bir ay fizyoterapi tedavisi görmesi lûzumu üzerine Millî Eğitim Bakanlığınca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının ruhsatnamesini haiz Armutlu kaplıcasında tedavisi için gönderildiği halde bu kaplıcada tedaviye devam etmiyerek Sağlık ve Sos-

yal Yardım Bakanlığının ruhsatnamesini haiz bulunmayan Haymana Kaplıcalarında tedaviye devam ettiğinden kendisine yolluk verilmesine söz konusu mevzuat hükümleri müsait bulunmadığından mesnetsiz olan dâvanın reddini öngören Beşinci Dairenin 17/11/1955 tarih Esas :954/484, Karar : 955/2727 sayılı kararı ile,

Hastalığı dolayısiyle Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Doğum ve Kadın Hastalıkları Kliniğinden aldığı sıhhi heyet raporunda 21 günlük kaplıca tedavisine lüzum gösterilmesine binaen Millî Eğitim Bakanlığınca Bursa Çekirge Askerî Hastahanesine gitmesi için üç ay beklemesi lâzım geldiği yolunda kendisine tebligat yapılması ve aynı evsafta diğer bir sıhhi müesseseye gönderilerek tedavisinin temini cihetine gidilmemesi üzerine hastalığı dolayısiyle daha fazla intizar edemiyerek Bursa'da Çekirge'de şifa otelinde fizyoterapi levazımını ihtiva eden ve münhasıran hasta kabul eden Çekirge kaplıcalarında tedavi edilmek ıztırar ve mecburiyetinde kaldığı anlaşılmasına göre 4598 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine istinaden hazırlanmış olan talimatname hükümleri dairesinde kendisine gidip gelme ve tedavi masraflarının verilmesi icap ve iktiza ederken hilâfına müesses muamelenin mevzuat ve hakkaniyet esaslarına uygun düşmemesi hasebiyle iptalini hüküm altına alan yine Beşinci Dairenin 24/1/1956 tarih, Esas : 955/708, Karar : 956/134 sayılı kararı arasında her iki dâvaya konu olan maddi olaylarda tam bir benzerlik müşahede edilmemesi sebebiyle aralarında aykırılık ve uyuşmazlık da bahis konusu olamıyacağından maruz sebepler karşısında içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 23/1/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/ 2

Karar No : 1971/10

Özü : Memurların harcırahtan feragat ettiklerine dair taahhütlerinin muteberliği konusunda Danıştay Beşinci Dairesinden çıkan kararlar arasındaki aykırılık ve uyuşmazlığın giderilmesi Hk.

Memurların harcırahtan feragat ettiklerine dair taahhütlerinin muteberliği konusunda çıkan uyuşmazlık sonunda verilen Beşinci Dairenin 21/2/1955 tarih, Esas 954/1188, Karar 955/313 sayılı kararı ile yine Beşinci Dairenin 27/12/1955 tarih, Esas 955/1098, Karar 955/3368 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Kanunsözcüsü Kemal Taşkıran tarafından 9/3/1956 tarihinde istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raportör üyenin raporu ve dosya muhtevası incelendi.

Gereği Düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre, İçtihadı Birleştirme Kurulunca içtihadın birleştirilmesi hakkında bir karar verilebilmesi için dâva dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılığın veya uyuşmazlığın bulunması öngörülmüştür.

Beşinci Dairenin yukarıda gün ve sayıları yazılı kararları arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğu hususunda gerçekten şüphe yoktur. Kendi sahalarında son fenni terakkileri mahallerinde tetkik etmek üzere geçici görevle Avrupanın muhtelif memleketlerine gönderilen ve bu geçici görevleri yol ve ikâmet yevmiyesi istemeyeceklerine dair noterden tasdikli taahhütname vermek suretiyle kabul eden dâvacılardan biri hakkında verilen 21/2/1955 tarihli 955/313 sayılı kararla hakkındaki tasarruf iptal edilmiş, fakat aynı durumda bulunan ikincisi hakkında ise 27/12/1955 tarih ve 955/3368 sayılı kararla hakkındaki tasarrufta kanuna mugayeret arzedecek bir cihet bulunmadığından mesnedi bulunmayan dâvası reddedilmiştir. Ancak bu aykırılığın giderilmesinde, başka bir deyimle içtihadın birleştirilmesinde lüzum ve zorunluk bulunmamaktadır. Zira harcırah, yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masraflarını ihtiva eden ve memur veya hizmetlinin daimi veya geçici bir görevle memuriyet mahallinden başka bir yere gön-

derilmesi veya bir görevin gördürülmesi hallerinde kendisine ödenen bir karşılıktır. İlgili, harcırahın yukarıda sayılan unsurlarından birine ,birkaçına veya tamamına müstahak olabildiği gibi, müstahak olduğu yol masrafı ve yevmiyelerinden, kendi serbest iradesini kullanarak kısmen veya tamamen feragat edebilir. Ortada idarenin her hangi bir icbar ve ikrahı bulunmadıkça bu şekilde irade izharını hukuken caiz ve muteber saymak gerekir. Hatta bu husus mevzuatımızda da açıkça yer almış durumdadır. 1108 sayılı Maaş Kanununun ikinci maddesine 1559 sayılı Kanunla eklenen «ilâve fıkra» ile harcırahsız veya müstahak olduğu harcırahın bir kısmı ile gitmeyi rızaları ile kabul edenler» hükmü getirilmiştir. Bu fıkra hükmü 15 Şubat 1930 tarihinde kabul edilmiştir ve şu duruma göre kırk seneyi mütecaviz bir uygulama süresine sahiptir.

Diğer taraftan içtihadın birleştirilmesi istenen dosyalardan iptal ile neticelenen kararın tarihi 21/2/1955, ret ile neticelenen kararın tarihi ise bu karardan sonra ve 27/12/1955 tir. Bu tarihten sonra da Beşinci Dairede yol masrafları ile seyahat ve ikâmet yevmiyelerinden feragatı tazammum eden hususlarda daima red kararı verilmiş, o tarihten bu yana benzeri uyuşmazlıklar aynı biçimde çözümlenerek Beşinci Dairenin görüşü ve düşüncesi, açıklık ve süreklilik kazanmış ve bu suretle artık anılan kararlar arasındaki işbu aykırılığın birleştirilmesine lüzum kalmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 23/1/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1967/13

Karar No : 1971/11

Özü : Belde sınırları içinde bulunan bir mahalle veya semtin o beldeden ayrılarak bağımsız bir köy haline getirilmesi halinde 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 2 nci maddesi hükmünün uygulanmasının gerektiği Hk.

Belde sınırları içinde bulunan bir mahallenin o beldeden ayrılarak bağımsız bir köy haline gelmesinde, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 2 nci maddesi hükmünün uygulanacağı görüşünü benimseyen 12 nci Dairenin 966-3638 sayılı kararı ile, aynı konuda 1580 sayılı Kanunun 7469 sayılı Kanunla değişik 7. maddesi hükmünün uygulanması lâzım geldiğini belirten 8. Dairenin 965-1049 sayılı kararı arasında açık çeşlişki bulunduğu ileri sürülerek bu aykırılığın 521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesi uyarınca içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesinin istenmesi üzerine bahis konusu kararlarla Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu ve konu ile ilgili yasalar incelendi ve oluru düşünüldü :

İçtihat konusunun 12. Daire kararları ile istikrar bulduğu, bu sebeple artık içtihatların birleştirilmesine yer olmadığı yolundaki görüş, kabul edilmeyerek ortada, 521 sayılı Kanunun 45. maddesine göre içtihadın birleştirilmesini gerektirecek birbirine aykırı kararların bulunduğuna oyçokluğu ile karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi :

1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7. maddesi, bir beldenin bazı kısımlarının ayrılarak bir belde haline gelmesini, veya diğer bir belde ile birleşmesini, köylerin veya köy kısımlarının bir belde içine girmesini, bir kaç köyün veya aksamının birleştirilerek belediye kurmaları hususlarını düzenlemiş olup mezkûr madde de bir beldenin bir kısmının o beldeden ayrılarak bağımsız bir köy haline gelmesi ile ilgili bir hüküm yer almamıştır.

Buna mukabil 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 2. maddesi, idare bölümleri arasında yeniden köy kurulması, köylerin adlarının değiştirilmesi, bir köy, mahalle veya semtinin o köyden ayrılıp başka bir köy ile birleştirilmesi konusunu düzenlemiştir. Bir beldenin bir mahalle veya semtinin o beldeden ayrılarak bağımsız bir köy haline konulması da yeniden bir köy teşkili demek olacağı cihetle, bu

hususlarda adı geçen 5442 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin uygulanması tabiidir. Köy teşkili hakkında açık hüküm sevkeden böyle bir kanun mevcut iken Belediye Kanununu zorlamak ve Belediye Kanununda hüküm bulunmaması sebebiyle bir belde aksamının veya belde içinde bulunan bir mahallenin ayrılarak bağımsız köy haline getirilemiyeceğini kabul etmek 5442 sayılı Kanunun sözü geçen 2. maddesi hükmü ile bağdaşamıyacağı gibi, böyle bir düşünce mevcut ve yürürlükte olan bir kanun hükmünün ihmali anlamını taşıyan bir sonuç doğurur ki buda genel hukuk kurallarına aykırı bir davranış olur.

Bir kanunun düzenlememiş olduğu hususu diğer bir kanun düzenlemiş ise artık bu kanunun düzenlediği hükümlerin uygulanması esastır. Esasen bir belde sınırı içinde bulunan mahallenin beldeden ayrılarak bağımsız köy haline gelmesinde 5442 sayılı Kanunun 2. maddesinin (C) fıkrası hükmünün uygulanacağı, Danıştay Genel Kurulunun 51/70 sayılı istişarî mahiyetteki kararıyle benimsenmiş ve İçişleri Bakanlığınca yıllardanberi adı geçen karar uyarınca uygulama yapıldığı Bakanlığın dosyada mevcut 10/6/1967 tarihli dilekçesinden anlaşılmıştır. Bu fiili durumda görüşümüzü desteklemektedir.

Açıklanan nedenlerle içtihadın 12. Dairenin 66-3638 sayılı kararı yönünde birleştirilmesine 23/1/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 521 sayılı Danıştay Kanunu ile kurulmuş ve diğer dâva dairelerinin görevleri dışında kalan ve dolayısiyle «bir beldenin bir mahalle veya semtinin o beldeden ayrılarak bağımsız bir köy haline konulmasına» ilişkin dâvaları çözümlemekle görevlendirilmiş olan 12 nci Daire, göreve başladığı sıralarda 8 inci Daireden devredilen yalnız bu dosya hakkında düzeltme isteğini ret etmek suretiyle 8 inci Dairenin görüşünü benimsemiş, bundan sonra bu görüşün aksine bu çeşit uyuşmazlıkların «5442 sayılı İller İdaresi Kanununun 2 nci maddesine» göre çözümlenmesi gerekeceği içtihadında bulunmak suretiyle bu konuda müstekar bir içtihat teessüs etmiş bulunduğundan içtihadın birleştirilmesine lüzum olmadığı görüşündeyiz.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/35

Esas No : 1965/55

Karar No : 1971/12

Özü : İhraç Kanunlarına veya Devletle akdolunan mukavelenamelere göre mevcut ve çıkacak vergilerden muaflığı kabul edilmiş olan menkul kıymetlerle ilgili masrafların kurum kazancından indirilip indirilmeyeceği konusu; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinin 199 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle değişik şeklinin 7 nci fıkrası ile halledilmiş bulunduğundan Dördüncü Dairece verilen 1960/863 ve 1960/3325 sayılı kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesi hususunda karar verilmesine yer olmadığı hakkında.

İhraç Kanunlarına veya Devletle akdolunan mukavelenamelere göre mevcut ve çıkacak vergilerden muaflığı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 3. fıkrasiyle kabul edilmiş olan menkul kıymetlerin temettü, faiz ve ikramiyelerine isabet eden masrafların Kurumlar Vergisi matrahından düşülüp düşülmeyeceği hakkında Dördüncü Dairenin, 29/2/1960 gün ve 60/863 sayılı ve 2/11/1960 gün ve 60/3325 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyle giderilmesi Maliye Bakanlığınca istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine Başkanunsözcüsünün ve raportör üyenin raporu ve ilgili kararlar incelendi :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde dâva dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunduğu takdirde içtihadın birleştirileceği belirtilmiştir.

Birbirine aykırılığı ileri sürülerek birleştirilmesi istenen kararlardan 1960/863 sayılı kararda menkul kıymetlere ait temettü ve faizlerin Kurumlar Vergisi matrahında yer almadığına göre bunlara isabet eden masrafların da giderler meyanın-

da gösterilemeyeceği hükme bağlanmış ve 1960/3325 sayılı kararla da bunun aksine mezkûr masrafların kurum kazancından düşülebileceği sonucuna varılmış ve 84 sayılı Kanunla dairenin yeniden teşekkülünden sonra da hep bu istikamette kararlar verilmek suretiyle durum müstakar bir hale gelmiş ise de, bilâhere 199 sayılı Kanunla 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinin 7 nci fıkrasında yapılan değişiklikle «vergiden muaflığı kabul edilmiş olan menkûl kıymetlerin kurumlar Vergisinden istisna edilen temettü, faiz ve ikramiyelerine isabet eden giderlerin kurum kazancından indirilemeyeceği» hükmü konulmak suretiyle mesele kesin suretle halledilmiştir.

Kanunun bu açık hükmü karşısında bu konuda bundan sonra bir uyuşmazlık çıkmasının mümkün bulunmamasına binaen içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 23/1/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1967/ 1

Karar No : 1971/13

Özü : 20-21 Mayıs olayları sanıklarından askerî mahkemece beraatlerine karar verilenlerden bilâhare 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (E) fıkrasına göre disiplinsizlikten sicillen emekliye ayrılan subaylar tarafından bu emeklilik işlemi aleyhine açılan dâvalarda bir birine aykırı olarak verilen 10 uncu Dairenin 1966/720 ve 1966/2409 sayılı kararlarının hadisevi mahiyette bulunması itibariyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı hakkında.

20-21 Mayıs olayları sanıklarından askerî mahkemece yargılanıp beraatlerine karar verilmiş bulunanlardan; 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (E) fıkrasına göre disiplinsizlikten sicillen emekliye sevk edilen subayların bu emeklilik işlemi aleyhine açtıkları dâvalardan bir kısmı kabul edilerek emeklilik işlemi iptal edilmiş olduğu halde aynı durumda olan diğer bir subayın açtığı dâva reddedilmiş bulunduğundan bahisle 10 uncu Dairenin 26/3/1966 gün ve 1966/720 sayılı kararı ile 27/10/1966 gün ve 1966/2409 sayılı kararları arasında bu sebeple hasıl olan aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi istenmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raportör üyenin raporu, ilgili kararlar incelendi.

Gereği Düşünüldü :

521 sayılı Kanunun 45 inci maddesinde, dâva dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunduğu takdirde içtihadın birleştirileceği belirtilmiştir.

İki karar arasında aykırılık veya uyuşmazlıktan bahsedilebilmesi için maddi olay ve hukukî dayanakta ayniyet bulunmasına rağmen birbirine zıt kararlar verilmiş olması gerekir.

Olayda benzerlik bulunmakla beraber birbirine aykırılığı ileri sürülerek birleştirilmesi istenen kararlar; dâvacıların gizli sicilleri ve mahkeme dosyaları getirtilerek incelenmek suretiyle sanıkların sicilleri ve olaylara karışma dereceleri gözönüne alınmak suretiyle hadisevi mahiyette verilmiş ve bu nedenle kararlar arasındaki aykırılık içtihadın birleştirilmesini lüzumlu kılacak nitelikte görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 23/1/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1967/11

Karar No : 1971/14

Özü : Dâva Daireleri Genel Kurulunun E. 1962/663, K. 1962/630 sayılı kararı ile Beşinci Dairenin E. 1966/4356, K. 1966/5448 sayılı kararlarında dâva konusu maddi hadiseler ve kararın dayandığı hukukî sebepler ayni olmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulunun 7/12/1962 gün ve E. 1962/663, K. 1962/630 sayılı kararında, bütçede tahsisat bulunmaması bir hakkın yerine getirilmesine mani teşkil etmeyeceği gerekçesiyle dâva konusu işlem iptal edildiği halde, Beşinci Dairenin 31/10/1966 gün ve E. 1966/4356, K. 1966/5448 sayılı kararında bütçede ödenek bulunmadığı ve teklif edilen ödeneğin Büyük Millet Meclisince kabul edilmiyerek bütçeden çıkarılmış olduğu gerekçesiyle dâvanın reddedilmiş olması dolayısiyle bu iki karar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Emine Belma Tüzemen tarafından 6/9/1967 tarihli dilekçe ile istenmesi ve işin Birinci Başkanlıkça, İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu ve dosya muhteviyatı incelendi ve gereği görüşüldü :

1 — 4489 sayılı Kanun hükümleri gereğince maaşı transfer edilmek suretiyle Fransa'ya gönderilen dâvacının maaşı ile öğrenci tahsisatı arasındaki farkın ve kanunen tanınan masraflarının ve gidiş harcırahının dâvalı idarece kendisine ödenmemesi üzerine açtığı dâva dolayısiyle Dâva Daireleri Genel Kurulunca verilen 7/12/1962 gün ve Esas 1962/663, Karar 1962/630 sayılı kararında :

«Dâvacı 4489 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (b) bendine göre bilgi, görgü ve ihtisasını arttırmak üzere maaşıyla mezun sayılmak suretiyle Fransa'ya gönderilmiştir. Bahsi geçen kanunun 3 üncü maddesinde bu gibilere yolda geçen zamana ve bir defaya mahsus olmak üzere, umumî hükümlere göre ve muvakkat memuriyetle gönderilenler misillu harcırah verilebileceği ve ayrıca ilim ve ihtisaslarını arttırmaları veya stajlarını yapmaları için lüzumlu masraflar ve aylıkları verilmek suretiyle gönderileceklerden aylıkları tutarı bulundukları mahalle ait talebe tahsisatından az olanlara aradaki farkın ilgili vekillikler bütçesindeki talebe tahsisatından verileceği kabul edilmiştir. Kanunun bu açık hükmü muvacehe-

sinde, dâvacının istediği Fransa'ya gidiş harcırahı ile 960 bütçe yılına kadar bulunduğu yabancı memlekete ait talebe tahsisatı ile maaş tutarı arasındaki farkın ve orada stajını yapması için lüzumlu masraflarının ödenmesi gerekir. Bütçede tahsisat bulunmaması bu hakkın yerine getirilmesine mani teşkil etmez. Diğer taraftan 4489 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre harcırah ödeyip ödememek hususunda ilgili daire takdir hakkına sahip ise de hadisede idare bu takdir hakkını kullanmamış, harcırah ödenmemesi sırf bütçede tahsisat olmamasından ileri gelmiştir. Nitekim 1960 yılı bütçesine tahsisat konunca dâvacıya dönüş harcırahı ödenmiştir. Bu sebeplerle kanuna aykırı bulunan işlemin iptaline» denilmektedir.

2 — Hastalığı dolayısiyle yurt dışında tedavi edilen dâvacının yurda döndükten sonra tedavi, seyahat, ikamet ve refakat giderlerinin kendisine ödenmemesi üzerine kendisinin ve vefatı üzerine varislerinin açtığı dâva dolayısiyle Beşinci Dairece verilen 31/10/1966 gün ve Esas 1966/4356, Karar 1966/5448 sayılı kararda «44 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Teşkilât Kanunu, bu Mahkeme başkan ve üyeleriyle diğer memurlarını, Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne Dair 3656 sayılı Kanun hükümlerine tâbi tutmuştur.

Bu kanunun bazı maddelerini değiştiren ve kanuna bazı maddeler ekleyen 4598 sayılı Kanunun 7351 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrasıyla, 3656 sayılı Kanuna tâbi maaşlı ve ücretli memurlardan (Açık maaşı alanlar dahil) memleket içindeki resmî veya hususi sıhhat müesseselerinde yatarak veya ayakta tedavileri lüzumu fennen sabit olanların tedavi ve yol masraflarının dairelerince ödeneceği ve müteakip fıkra ile de, yabancı memleketlerde vazife gören hariciye memurlarıyla istihkaklarını aynı esaslara göre alan diğer memurlardan yukardaki vaziyetlerde bulundukları mahallî memleket resmî müesseselerince tasdik edilenlere Türkiye'de verilen muadil masrafları tecavüz etmemek üzere vekâletlerinin takdir edecekleri tedavi ve yol masraflarının aynı bütçelerden ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı maddenin son fıkrası hükmü ile, 9 uncu madde hükmünün Maliye ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca tesbit ve Bakanlar Kurulunca tasdik olunacak esaslar dairesinde tatbik olunacağı belirtilmiş ve bu hükme müsteniden yukarda adı geçen Bakanlıklar tarafından tedavi masrafları ve yol parası verilmesine dair Yönetmelik Bakanlar Kurulunca 14/2/1944 tarihinde kabul edilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere yabancı memleketlerde vazife gören hariciye memurlarıyla istihkaklarını aynı esaslara göre alan diğer memurlar dışında kalanlar, dış memleketlerde tedavi gördükleri takdirde bunların tedavi ve yol masraflarının ödenmesi, aksine bir hüküm bulunmadıkça mümkün olamaz.

Gerçi Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğünün 29. maddesinin son fıkrası, yurtta tedavilerinin kabil olmadığı tam teşekküllü bir hastahane Sağlık Kurulu raporu ile anlaşılan üyelerin yurt dışında tedavilerine cevaz vermekte ve tedavi, seyahat, ikamet ve refakat giderlerinin Anayasa Mahkemesi bütçesinden ödeneceğini belirtmekte ise de tetkik olunan Anayasa Mahkemesi bütçesinde dış memleketlerin tedavi giderlerini karşılayacak ödenek bulunmadığı gibi bütçe ile teklif olunan bu nam altındaki giderlere ait ödeneğin Büyük Millet Meclisince kabul edilmiyerek bütçeden çıkarıldığı anlaşılmaktadır. 1050 sayılı Muhasebei Umumîye Kanununun

28 inci maddesinin, her sene Devletçe istifa olunacak varidat ile ödenecek masrafın Muvazenei Umumîye Kanunu ile tayin olunacağı hükmü karşısında dâvacıların murisleri için dış memlekette kendilerince yapılan tedavi giderlerinin Anayasa Mahkemesi bütçesinden ödenmemesi suretiyle tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine» denilmektedir.

Bu kararın düzeltilmesi talebinde bulunulmuş ve bu düzeltme talebi üzerine Beşinci Dairece verilen 14/2/1970 gün ve Esas 1967/2112, Karar 1970/534 sayılı kararda, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinde, Anayasa Mahkemesi Başkan ve Üyelerinin memleket dışında tedavi edilmeleri hakkında bir sarahat bulunmadığı gibi maddedeki «özlük işleri» ibaresinin «özlük hakları» olarak kabul edilmesinin de hukuken mümkün olmadığı, kanunun bu maddesi gereğince yürürlüğe konulmuş olan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 29 uncu maddesinin ise yurtta tedavisi kabil olmayanların yurt dışındaki tedavi, seyahat, ikamet ve refakat giderlerinin Anayasa Mahkemesi bütçesinden ödeneceği yolunda Kanunun cevaz vermediği bir hüküm ihtiva etmekte bulunduğu, kanunlarda açık hükümler bulunmadıkça idareye mali mükellefiyetler yükletilemiyeceği cihetle dâvacının durumunun 3656 sayılı Kanunu tadil eden 4598 sayılı Kanunun 7351 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesi kapsamı içerisinde mütalâa edilmesi zaruri olduğu ve bu madde hükmüne göre yurt dışında tedavi dolayısiyle yapılan masrafların dâvalı idarece ödenmesine imkân bulunmadığı gibi başkaca düzeltmeyi mucip bir sebep de mevcut olmadığından düzeltme istemi reddedilmiştir.

Görülüyor ki Beşinci Daire kararında dâvacıların murisinin 3656 sayılı Kanuna tâbi olduğu ve bu kanun gereğince sadece memleket içindeki tedavi ve yol masraflarının dairelerince ödenebileceği, bütçeye de bu sebeple yurt dışındaki tedaviler için ödenek konulmadığı belirtildiği gibi karar düzeltilmesi istemi üzerine verilen kararda, 44 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinde Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin memleket dışında tedavi edilmeleri hakkında bir sarahat bulunmadığı ve bu madde gereğince yürürlüğe konulmuş olan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 29 uncu maddesinin kanunun cevaz vermediği bir hükmü ihtiva etmekte olduğu, kanunlarda açık hükümler bulunmadıkça idareye malî mükellefiyetler yükletilemeyeceği cihetle dâvacının durumunun 3656 sayılı Kanunu tadil eden 4598 sayılı Kanunun 7351 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesi kapsamı içerisinde mütalâa edilmesinin zaruri bulunduğu, bu madde hükmüne göre yurt dışında tedavi dolayısiyle yapılan masrafların dâvalı idarece ödenmesine imkân olmadığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda izah edildiği veçhile Beşinci Daire kararının esas gerekçesi, bütçede ödenek bulunmaması değildir ve bu duruma göre Dâva Daireleri Genel Kurulu kararı ile Beşinci Daire kararı ayni hukukî sebebe dayanmamaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde, Dâva Dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde içtihadın birleştirilmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır. İçtihadın birleştirilmesi talebine konu olan Dâva Daireleri Genel Kurulunun 7/12/1962 gün ve Esas 1962/663, K. 1962/630 sayılı kararı ile Beşinci Dairenin 31/10/1966 gün ve Esas 1966/4356, Karar 1966/5448 sayılı kararında dâva konusu maddî hadiseler ve kararın dayandığı hukukî sebepler

aynı olmadığından bu iki karar arasında aykırılık ve uyuşmazlık görülmediği cihetle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 20/2/1971 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞIOY YAZISI :

44 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 54 üncü maddesinde; Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin sicillerinin tutulması, izinleri ve sağlık durumları ile ilgili hükümler ve duruşmalı işlerde ve törenlerde giyecekleri kisveler ve sair özlük işleri Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ile düzenlenir, denilmektedir.

Bu maddeye dayanılarak yürürlüğe konulmuş bulunan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, Başkan ve üyelerin sağlık durumu ile ilgili kısmı 29 uncu maddesinde kanundan aldığı yasal bir yekti ve ileri bir görüşle düzenlemiştir. Bu maddenin son fıkrası aynen şöyledir :

«Yurtta tedavi kabil olmadığı tam teşekküllü resmi bir hastahanenin Sağlık Kurulu raporu ile anlaşılanların, yurt dışındaki tedavi seyahat, ikamet ve rafakat giderleri de yukarıdaki esaslar dairesinde Anayasa Mahkemesi bütçesinden ödenir».

44 Sayılı Kanunun ve İçtüzüğün bu hükümleri, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin sağlık durumları hakkında Devlet memurları için uygulanacak hükümlerden farklı yeni esaslar getirmiştir. Bu kamu görevlilerinin tedavileri hususunda ileri bir görüştür.

Nitekim Türk Kanun Koyucusu bu ileri görüşten hareketle Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri için 44 sayılı Kanunda kabul ettiği esası sağlık durumları yönünden yeni Personel Kanununda bütün kamu görevlilerine teşmil etmiştir. Devlet Memurları Kanununun 209 uncu maddesinin ikinci fıkrası bu hususta kesin bir açıklık getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi üyesi merhum Ekrem Tüzemen dul ve yetimlerinin murislerinin yurt dışında tedavi edilmesi sebebiyle ödenmesini istedikleri tedavi masrafları yasal bir haktır.

Burada kanuna ve tüzüğe dayanan ve ödenmesi lâzım gelen bir istihkakın bütçede ödenek olmaması veya konulmuş ödeneğin çıkarılması sebebiyle ödenmemesi karşısındayız.

Bu anlaşmazlıkla, Dâva Daireleri Genel Kurulunda çözümlenen anlaşmazlık kanuna dayanan birer istihkak olmaları ve bütçede ödenek bulunmaması sebepleri yönünden aynı niteliktedir.

Bu açıklamanın ışığı altında Dâva Daireleri Genel Kurulu kararı ile 5. Daire kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi gerekir.

Kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık görmeyen çokluk kararına bu sebeplerle karşıyız.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1969/ 5

Karar No : 1971/15

Özü : 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 131 inci maddesi uyarınca, re'sen takdir yolu ile vergi salınması halinde işin takdir komisyonuna verilmesinden önce inceleme raporlarının mükellefe tebliğ edilmemiş olmasının bir usulsüzlük sayılıp sayılmıyacağı konusu, 213 sayılı Kanunun 35 inci maddesiyle halledilmiş bulunduğundan içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

5432 Sayılı Vergi usul Kanununun 131 inci maddesi uyarınca, re'sen takdir yolu ile vergi salınması halinde işin takdir komisyonuna verilmesinden önce inceleme raporlarının mükellefe tebliğ edilmemiş olmasının bir usulsüzlük sayılıp sayılmıyacağı konusunda çıkan uyuşmazlık sonunda verilen Danıştay Dördüncü Dairesinin 27/12/1967 gün ve E. 966/3748, K. 966/6958 sayılı kararıyle, Yedinci Dairesinin 2/5/1967 gün ve E. 966/1893, K. 967/1221 sayılı kararı arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi talebinde bulunan bir ilgilinin sunduğu dilekçe üzerine teşkil edilen dosya Birinci Başkanlıkça havale buyrulmakla sözü geçen kararlar ile Başkanunsözcüsünün düşünce ve raportör üyenin inceleme raporu ve izahatı, konu ile ilgili mevzuat incelendi:

Gereği Düşünüldü:

Her ne kadar, 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 131 inci maddesinin son fıkrasında, «re'sen vergi tarh edilmesini icap ettiren haller varsa rapor örneklerinin, işin takdir komisyonuna tevdiinden evvel mükellefe verilmesi mecburidir.» şeklinde bir hüküm bulunmakta isede, bu hüküm, 1/1/1961 tarihinde yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış, bu konu, aynı kanunun 35 inci maddesinin son fıkrasındaki «takdir komisyonunun kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye eklenir» hükmü ile yeniden düzenlenmiş bulunmaktadır.

İçtihadı birleştirme kararlarının kesin hüküm halini almış olan kararlara sirayetinin mümkün olmamasına, mezkûr 131 inci maddenin on yıl önce yürürlükten kaldırılmış olması karşısında bu konuda bundan sonra bir uyuşmazlığın çıkmasının da mümkün görülmemesine ve 213 sayılı Kanunun, konuyu açık olarak yeniden düzenleyen 35 inci maddesindeki bu hükme parelel bir karar alınmasında bir faide ve zaruret bulunmamasına binaen içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 20/2/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Easas No: 1966/73

Karar No:1971/16

Özü : 4273 Sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi ile bu maddeye 7417 sayılı Kanunla eklenen (G) fıkrasındaki Hava Kuvvetlerine ait uçucuların yararlanacağı indirimli bekleme süresinden, Hava Kuvvetleri mensubu tabiplerin yararlanamıyacakları hakkında.

Hava Tabip Kıdemli Yüzbaşı Abdülkadir Köroğlu tarafından Danıştay 8 inci Dairesinin 18/12/1963 tarih ve Esas 1963/904, Karar 1963/10584 sayılı kararıyla 5 inci Dairesinin 21/9/1965 tarih ve Esas 1965/1680, Karar 1965/1470 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesi için başvurulması üzerine Danıştay Birinci Başkanlık Makamınca İçtihadı Birleştirme Kuruluna havale edilmiş ve Başkanunsözcüsünün düşüncesi alınmış olmakla işin incelenmesine geçildi:

1 — Hava Hastahanesi Nisaiye Kliniği Şefi Hava Tb. Kd. Yüzbaşı Abdülkadir Köroğlu tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılmış olan dâvada, dâvacı, hava tabip subay olarak 1956 tarihli HKT. 60-1 talimatının (D) fıkrasında gösterilen uçucular arasında gösterilmiş olduğundan uçucular tabirinden istifade ettirilmek suretiyle 1 yıl kıdem tanınmasını ve buna göre 30/8/1966 tarihinden geçerli olarak binbaşılığa terfi ettirilmesini istemiş ve dâva, Danıştay Beşinci Dairesince incelenerek (4273 sayılı Subaylar Heyetine Mahsus Terfi Kanununun 10 uncu maddesi ile tesbit edilen bekleme müddetlerinden ilk defa 4460 sayılı Kanunla hava tuğgenerallikte bekleme süresi iki yıla indirilmiş ve 5611 sayılı Kanunula da üsteğmen, yüzbaşı ve binbaşının bekleme müddeti 6 yıl «Havada beş yıl» hükmü kabul edilmiştir. Mezkûr 10 uncu maddeye bir fıkra ekleyen 7417 sayılı Kanun ile de denizde ve havada ibaresine vuzuh verilmiş «Havada» ibaresinin hava sınıfı uçucu subaylarını, kapsadığı, tereddüde mahal bırakmıyacak surette açıklanmıştır.

Dâvacı tarafından ileri sürülen 20 Aralık 1956 tarihli HKT. 60-1 Talimatı 5950 ve 6725 sayılı Uçuş Tazminat Kanunlarında, uçucu olarak vasıflandırılan personelin, hangi şartlar altında uçuş hizmetine devam ve hangi şartlar altında uçuşunun durdurulup uçuş hizmetinden çıkarılacağını açıklamak maksadıyla yürürlüğe ko-

nulmuş olup istinat ettiği kanunlar ilga edilmiş olduğundan halen yürürlükte bulunmamaktadır. Yürürlükte bulunan 144 sayılı Uçuş Tazminat Kanunun tatbiki ile ilgili olan 24. Temmuz. 1964 tarih ve HKT. 60-1 Talimatının da 4273 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile bir münasebeti bulunmamaktadır.

Bunlardan başka 4273 sayılı Kanunun değişik 11 inci maddesinin II inci fıkrasında yer alan «...uçuculuktaki istidatsızlığı tebeyyün edenler ile bilfiil uçucu olup da sıhhi durumu, dolayısiyle veya yıpranarak uçuculuk kudretini kaybeden veya uçucu kıt'a komutanlığında inkişaf edemiyeceği sicil ile anlaşılan hava subayları hava kadrosu dahilinde faal kıt'a veya yer hizmetlerinde üstlerinden alacakları sicilleriyle kara ordusu emsali nasıplılarını geçmemek şartıyle terfi ederler...» hükmü de hava kuvvetlerinin yer hizmetlerinde istihdam edilen subaylarının kara ordusu emsali nasıplılarını geçmemek şartıyle terfi edebileceklerini, dolayısıyla indirimli terfi sürelerinden istifade edemiyeaceklerini açıkça göstermektedir.

Açıklanan sebeplere binaen hava sınıfında uçucu subay olmayan dâvacının 4273 sayılı Kanunun 10 uncu maddesindeki indirimli terfi süresinden faydalandırılmaması yolunda tesis edilen işlemde kanuna aykırı bir cihet bulunmadığından dâvanın reddine) suretinde 25/11/1968 tarihinde Esas 1966/4543, Karar 1968/4259 sayı ile karara bağlanmış ve tebliğe çıkarılan bu karar emekli olduğu ve ev adresi bulunamdığı meşruhatı ile tebliğsiz iade olunmuş ve yeni adresini bildirmediğinden dosya arşivde saklı tutulmuştur.

2 — Gülhane Tıp Akademesi Çocuk Kliniğinde Hv. Tbp. Yzb. Vedat Yöner tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılan dâvada, uçuş ekibine hekim olarak HKT. 60-1 Talimatı ve 7417 sayılı Kanun gereğince havada tabirinden istifade ettirilmek suretiyle 1 yıl indirimli bekleme süresine tâbi tutulması ve buna göre nasıp tashihi yapılması istenilmiş ve Dâva Danıştay Beşinci Dairesince incelenerek (Yukarıdakinin benzeri karar verilerek 21/9/1965 tarihinde Esas 1965/1680, Karar 1965/1470 sayı ile dâva reddedilmiş) ve bu karar dâvacıya 30/11/1965 tarihinde tebliğ edilerek düzeltme isteminde bulunulmaksızın kesinleşmiştir.

3 — Gülhane Askeri Tıp Akademisi İntaniye kliniği Baş asistanı Hv. Tp. Kd. Bnb. Hüseyin Dağıstanlı tarafından millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılmış olan dâvada: dâvacı ,hava tabibi olduğunu ve hava tabipliği kursunu başarı ile bitirdiğini, HKT. 60-1 Talimatına göre uçuş ekibine dahil olduğunu, icabında pilot ile beraber uçuşa katıldığını ve gerekirse atıcı olarak da yetiştirilebileceğini, bu durumuyla 4273 sayılı ve 7417 sayılı Kanunların ilgili maddesinden faydalındırılarak yüzbaşılık ve binbaşılık bekleme sürelerinin birer yıl indirilmesini istemiş ve dâva Danıştay Sekizinci Dairesince incelenerek (Dâvacının, yüzbaşılık rütbesine ait talebinin, süre aşımı sebebiyle inceleme kabiliyeti yoktur.

Binbaşılık rütbesine ait talebine gelince; 4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi üsteğmen, yüzbaşı, binbaşı ve tuğgeneral rütbelerine ait bekleme sürelerinin havada birer yıl indirme tâbi tutmuştur.

Kanundaki (havada tabirini) özellikle uçağı kullanan uçucular olarak anlamak kanun koyucunun gerçek gayesine aykırı düşer. Dâvacı HKT. 60-1 «Uçuculuk Niteliği Talimat» ının tarifler bölümündeki 3 üncü maddenin (d) fıkrasına göre

uçuş ekibi içinde ve VIII inci bendde sayılı tayyare rasıdı gurubuna dahil uçuş tabibi olarak özel bir kursla yetiştirilmiş olup aynı zamanda müteharrik tüfek atıcısı olarak kullanılabilen personel arasındadır.

Bu nitelikleri ile dâvacı, her zaman uçuş görevi alabilecek ve uçuş ekibine dahil ve havacılığın her türlü tehlikelere maruz bir kişisi olması dolayısıyle kanunun havada tabirinden faydalandırılması gerekeceğinden yapılan işlemin iptalile dâvacının halen bulunduğu rütbede havada tabirinden istifade ettirilmesine,) suretiyle 18/12/1963 tarihinde Esas 1963/904, Karar 1963/10584 sayı ile karara bağlanmış ve dâvalı idare tarafından vaki olan karar düzeltilmesi istemi de reddolunmuştur.

Başkanunsözcüsü: Hava mensubu tabip subaylar hakkındaki Sekizinci Daire kararı ile Beşinci Daire kararında uyuşmazlık bulunduğu açık olup 521 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra bu işlerin 5 inci Dairede görülmekte olması itibariyle içtihadın birleştirilmesinde zaruret olmadığı düşünülebilirse de hava tabiplerinin kanunun koyduğu (havada uçucular) tabirinin şümulüne girip girmediğinin yorumlanması genel açısından içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmesinin de bir bakıma zorunlu olduğundan bu takdirde kanunun açıklık, kesinlik ve amacına daha uygun bulunan 5 inci Dairenin kararı veçhile içtihadın birleştirilmesi düşüncesindedir.

Her nekadar Hava Tabibi Abdülkadir Köroğlu'nun açtığı dâva üzerine Danıştay 5 inci Dairesince verilmiş bulunan karar henüz kendisine tebliğ edilmemiş ise de yine 5 inci Dairece Vedat Yöner tarafından açılan benzeri davada verilen aynı nitelikteki karar, karar düzeltme yoluna başvurulmaksızın kesinlik kazandığından ve bu karar ile 8 inci Dairece Hüseyin Dağıstanlı'nın açtığı davada verilmiş bulunan karar arasındaki aykırılık açık bulunduğundan içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmesi için 521 sayılı Kanunun 45 inci maddesinde aranan şartların mevcut olduğu oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra gereği düşünüldü :

1965 - 93 Esas ve Karar 1966 - 2 sayılı Danıştay İçtihadı birleştirme kararının gerekçe kısmında da değinildiği üzere; 4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesindeki Hava Kuvvetlerine ait indirimli bekleme süreleri uçucular içindir. 4273 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin ilk şeklinde çeşitli rütbelerdeki kara, deniz ve hava Subaylarının terfi süreleri bir birinin aynı iken 4460 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile hava tuğgeneralleri için iki yıllık terfi süresi kabul edilmiştir. Bu değişiklik ile ilgili Hükümet gerekçesi ve Millî Savunma Komisyonu mazbatasından anlaşıldığına göre; havada terfi süresinin azaltılmasında uçuculuk riski nazara alınmaksızın yalnız her rütbede uçuculuk yapılmasının gerekli kıldığı genç ve dinç yaşta komuta eşhası sağlamak maksadı güdülmüştür.

Uçuculuk dışındaki bir branşda bulunan teknik veya tabip bir subayın uçuş ekibine dahil bulunması, uçuculuk da komuta eşhasından olmak mevkiini kendisine hiç bir zaman sağlamıyacaktır. Bu bakımdan tabip subayların, uçuculuk yapan subaylara indirimli terfi süresi kabulündeki maksatla bir ilgisini görmek kabil değildir.

4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesine eklenen (G) fıkrasında, havada noksan beklemeye tâbi olacakları hükmünden; havada uçucuların istifade edeceği belirtilmiştir. Havada uçucuların kimler olduğunun belirlenmesine yarayan diğer bir hüküme de burada değinmek yerinde olur : 4273 sayılı Kanunun 6743 sayılı Kanunla değişik 11 inci maddesinin II numaralı bendinde, bilfiil uçucu olup uçuculuk kudretini kaybeden hava subaylarının hava kadrosu dahilinde faal kıt'a veya yer hizmetlerinde üstlerinden alacakları siciller ile Kara Ordusu emsali nasıplarını geçmemek şartı ile terfi edecekleri yazılıdır.

Bu hükümde geçen (bilfiil uçucu olup uçuculuk kudretini kaybeden...) deyiminden ve bu kudret kaybedilince Kara Ordusu emsalleri durumuna düşmelerinden; uçucular kavramında, bir tayyareyi uçurma kudret ve yeteneğine sahip olanlar... anlamının mevcut olduğu sonucuna varılacağı tabiidir. Başka deyimle, uçağın hizmet esnasında havada bulundurulması için mevcudiyeti zaruri uçurmağa yetenekli ve yetkili personel uçucudur.

26. Aralık. 1956 tarihli HKT. 60-1 Talimatı, 5950 ve 6725 sayılı Uçuş Tazminat Kanunlarında uçucu olarak vasıflandırılan personeli ve bunların hangi şartlar altında uçuş hizmetine devam edeceğini ve hangi şartlar altında uçuşun durdurulup uçuş hizmetinden çıkarılacağını göstermektedir. Bu talimatın yerine kaim olan 26.Temmuz.1964 tarihli HKT. 60-1 Talimatı da 144 sayılı Uçuş Tazminat Kanununda uçucu olarak vasıflandırılan personele uygulanmak üzere düzenlenmiş olup bu talimatların 4273 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Sonuç : 4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi ile bu maddeye 7417 sayılı Kanunla eklenen (G) fıkrasındaki Hava Kuvvetlerine ait uçucuların yararlanacağı indirimli bekleme süreleri, uçağın hizmet esnasında havada bulundurulması için mevcudiyeti zaruri uçurmağa yetenekli ve yetkili personel için konulmuş olup uçurma kudret ve yeteneğine sahip olmıyan Hava Kuvvetleri mensubu tabiplerin bu indirilmli bekleme sürelerinden yararlanamıyacağı açık bulunduğundan içtihadın bir birine aykırı kararlardan 5 inci Dairenin 21/9/1965 tarih ve Esas 1965/1680, Karar 1965/1470 ve 25/11/1968 tarih ve Esas 1966/4543, Karar 1968/4259 sayılı kararları veçhile birleştirilmesine 20/2/1971 tarihinde üçte iki çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — 4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi üsteğmen, yüzbaşı, binbaşı ve tuğgeneral rütbelerine ait bekleme sürelerini «havada» birer yıl indirime tâbi tutmuştur.

Kanundaki «havada» tabirini özellikle uçağı kullanan uçucular olarak anlamak kanun koyucunun gerçek gayesine aykırı düşer.

Hava Kuvvetleri mensubu tabiplerin herzaman uçuş görevi alarak uçuş ekibine dahil edilmelerinin mümkün ve havacılığın tehlikelerine maruz olmaları sebebiyle bu ağır riski karşılamak üzere kabul edildiği açık olan (kısa süreli bekleme) avantajından bunlarında faydalandırılmaları gerekeceğinden içtihadın bu yoldaki 8 inci Dairenin 18/12/1963 gün ve E. 963/904, K. 963/10584 sayılı kararı veçhile birleştirilmesi görüşü ile çoklukla verilen karara karşıyız.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/108

Karar No : 1971/17

Özü : 4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu madesi ile bu maddeye 7417 sayılı Kanunla eklenen (G) fıkrasındaki Hava Kuvvetlerine ait uçucuların yararlanacağı indirimli bekleme süresinden, hava bakım subaylarının yararlanamıyacakları hakkında.

Hava bakım subaylarından bulunan Hava Binbaşısı Sait Dal tarafından Danıştay Sekizinci Dairesinin 18/12/1963 tarih ve Esas 1963/904, Karar 1963/10584 sayılı kararıyla Beşinci Dairesinin 26/6/1965 tarih ve Esas 1965/432, Karar 1965/1357 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesi için başvurulması üzerine Danıştay Birinci Başkanlık makamınca İçtihadı Birleştirme Kuruluna havale edilmiş ve Başkanunsözcüsünün düşüncesi alınmış olmakla işin incelenmesine geçildi :

1 — Gülhane Askeri Tıp Akademisi İntaniye Kliniği Baş Asistanı Hv. Tp. Kd Bnb. Hüseyin Dağıstanlı tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılmış olan davada; davacı, hava tabibi olduğunu ve hava tabipliği kursunu başarı ile bitirdiğini, HKT. 60-1 talimatına göre uçuş ekibine dahil olduğunu, icabında pilot ile beraber uçuşa katıldığını ve gerekirse atıcı olarak da yetiştirilebileceğini, bu durumuyla 4273 sayılı ve 7417 sayılı Kanunların ilgili maddesinden faydalandırılarak yüzbaşılık ve binbaşılık bekleme sürelerinin birer yıl indirilmesini istemiş ve dava Danıştay Sekizinci Dairesince incelenerek (davacının, yüzbaşılık rütbesine ait talebinin, süre aşımı sebebiyle inceleme kabiliyeti yoktur.

Binbaşılık rütbesine ait talebine gelince; 4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi üsteğmen, yüzbaşı, binbaşı ve tuğgeneral rütbelerine ait bekleme sürelerini havada birer yıl indirime tâbi tutmuştur.

Kanundaki (havada) tabirini özellikle uçağı kullanan uçucular olarak anlamak kanun koyucunun gerçek gayesine aykırı düşer. Davacı HKT. 60-1 «uçuculuk niteliği talimatı» nın tarifler bölümündeki 3 üncü maddenin (d) fıkrasına göre, uçuş ekibi içinde VIII inci bentte sayılı tayyare rasıdı gurubuna dahil uçuş tabibi

olarak özel bir kursla yetiştirilmiş olup aynı zamanda müteharrik tüfek atıcısı olarak kullanılabilen personel arasındadır.

Bu nitelikleri ile dâvacı, her zaman uçuş görevi alabilecek ve uçuş ekibine dahil ve havacılığın her türlü tehlikelerine maruz bir kişi olması dolasıyle kanunun havada tabirinden faydalandırılması gerekeceğinden yapılan işlemin iptaliyle dâvacının halen bulunduğu rütbede havada tabirinden istifade ettirilmesine,) suretinde 18/12/1963 tarihinde Esas 1963/904, Karar 1963/10584 sayı ile karara bağlanmış ve dâvalı idare tarafından vaki olan karar düzeltmesi istemi de reddolunmuştur.

2— Hava bakım subaylarından HV. Kd. Yzb. Sait Dal tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılan dâvada, dâvacı, hava bakım subayı olması itibariyle görevinin niteliği icabı her zaman uçmakta ve her zaman uçuş görevi alabilecek durumda olduğu, 1956 tarihli HKT. 60-1 sayılı talimatın (d) fıkrasında gösterilen uçuşlar arasında bakım subayının da gösterilmiş bulunduğu, uçucu sayılmak için uçurucu olmak gibi kanuni bir mecburiyet bulunmadığı sebepleriyle 4273 sayılı Kanunun değişik 10 uncu maddesinde mevcut (havada uçucular) deyiminden faydalandırılarak kıdeminin buna göre hesap ve tesbitini ve aksine müesses işlemin iptalini istemiş ve dâva Danıştay Beşinci Dairesince incelenerek (4273 sayılı Kanunun indirimli terfi müddetlerine mütedair değişik 10 uncu maddesine bir fıkra ilâvesi hakkındaki 7417 sayılı Kanunda, mezkûr maddeye göre yüzbaşının havada bir yıl noksan beklemeye tâbi olacağı hükmünden (havada uçucular) ın istifade edecekleri açıklanmıştır.

Hava yer sınıfı bakım subayı olan dâvacının ise yerde tayyarenin bilumum tamir ve bakımı ile meşgul olup, uçuş ve inişte pilota bilfiil yardımcı personelden bulunmadığı savunmada açıkça beyan edilmiş olmasına ve esasen tazminat kanunlarının tatbikatı için çıkartılan 24/7/1964 tarihli HKT. 60-1 talimatında da uçuş ekibine alınma hususu hava kuvvetleri kumandanlığının onayına bağlanmış bulunmasına ve bakım subaylarına arızi olarak tecrübe uçuşlarında görev verilmesi, bu gibilerin (havada uçucu) deyiminin şumulü dahilinde mütalâasını icabettirmiyeceğine binaen dâvacı hakkında müesses muamelede kanunsuzluk görülmediğinden dâvanın reddine) suretinde 26/6/1965 tarihinde esas 1965/432, Karar 1965/1357 sayı ile karara bağlanmış ve buna karşı dâvacı tarafından yapılan karar düzeltilmesi istemi de 10/11/1969 tarihinde reddolunmuştur.

Başkanunsözcüsü : Kararlar arasında ayrılık bulunduğu sonucuna varabilmek için her iki kararın da bakım subaylarına ilişkin bulunması gerekli olduğunu ve bu gibi dâvaların bundan böyle 5 inci Dairede görülmekte olup artık 8 inci Dairenin bu konuda bir yargı yetkisi bulunmadığı düşünülecek olursa içtihadın birleştirilmesinin bu yönde de zorunlu bulunmadığını, bununla birlikte hava yer sınıfı subaylarının 7417 sayılı Kanunun «havada uçucular» tabirinin şümül ve muhtevasına dahil olup olmadığı ve bu tabirin yorumlanması ve uygulanması genel açısından sözü geçen kararlar arasında gerekçe ve hüküm yönünden bir çelişme ve uyuşmazlık bulunduğu sonuç ve kanısına varılıpta içtihadın birleştirilmesi yoluna gidildiği takdirde de 5 inci Daire kararı dairesinde içtihadın birleştirilmesinin uygun olacağını bildirmiştir.

Gereğinde pilot ile birlikte uçuşa katılan hava tabibi ile tecrübe uçuşlarına katılan hava bakım subaylarının havada uçan bir uçaktaki görevlerinin birinin kişilerin sıhhatine ve diğerinin uçağın teknik bakım ve arızasına ilişkin bulunması bakımından arada fark olduğu açık bulunuyorsa da bu türlü farklar dâvanın maddi olayı dışında kalmaktadır.

Bir uçakta uçuş vazifelerini yapanlar vardır, bir de bunların uçurtmakta bulunduğu uçağın içinde branşlarına göre gereğinde vazife yapmak üzere uçanlar vardır. İşte gerek hava tabibi ve gerek hava bakım subayı tarafından açılan dâvalarda olay, gereğinde branşlarına göre vazife yapmak üzere uçan uçağın içinde bulunarak kimi zamanlarda uçuşa katılmaktadır ki dâvaların bu paylaşık olayı karşısında ve uygulanan hükümlerin de aynı olması bakımından 8 inci Daire kararıyla 5 inci Daire kararı arasında aykırılık bulunduğu açık olup içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmesi için 521 sayılı Kanunun 45 inci maddesinde aranan şartların mevcut olduğu oyçokluğuyla kararlaştırıldıktan sonra gereği düşünüldü :

1965-93 Esas ve Karar 1966/2 sayılı Danıştay içtihadı birleştirme kararının gerekçe kısmında da değinildiği üzere; 4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesindeki Hava Kuvvetlerine ait indirimli bekleme süreleri uçucular içindir. 4273 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin ilk şeklinde çeşitli rütbelerdeki kara, deniz ve hava subaylarının terfi süreleri birbirinin aynı iken 4460 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile hava tuğgeneralleri için iki yıllık terfi süresi kabul edilmiştir. Bu değişiklik ile ilgili Hükümet gerekçesi ve Millî Savunma Komisyonu mazbatasından anlaşıldığına göre, havada terfi süresinin azaltılmasında uçuculuk riski nazara alınmaksızın yalnız her rütbede uçuculuk yapılmasının gerekli kıldığı genç ve dinç yaşta komuta eşhası sağlamak maksadı güdülmüştür.

Uçuculuk dışındaki bir branşda bulunan teknik bir subayın uçuş ekibine dahil bulunması uçuculuk da komuta eşhasından olmak mevkiini kendisine hiç bir zaman sağlamıyacaktır. Bu bakımdan hava bakım subaylarının, uçuculuk yapan subaylara indirimli terfi süresi kabulündeki maksatla bir ilgisini görmek kabil değildir.

4273 Sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesine eklenen (G) fıkrasında, havada noksan beklemeğe tâbi olacakları hükmünden; havada uçucuların istifade edeceği belirtilmiştir. Havada uçucuların kimler olduğunun belirlenmesine yarayan diğer bir hükme de burada değinmek yerinde olur : 4273 sayılı Kanunun 6743 sayılı Kanunla değişik 11 inci maddesinin 11 numaralı bendinde, bilfiil uçucu olup uçuculuk kudretini kaybeden hava subaylarının hava kadrosu dahilinde faal kıt'a veya yer hizmetlerinde üstlerinden alacakları siciller ile Kara Ordusu emsali nasıplarını geçmemek şartı ile terfi edecekleri yazılıdır.

Bu hükümde geçen (bilfiil uçucu olup uçuculuk kudretini kaybeden...) deyiminden ve bu kudret kaybedilince Kara Ordusu emsalleri durumuna düşmelerinden; uçucular kavramında, bir tayyareyi uçurma kudret ve yeteneğine sahip olanlar... anlamının mevcut olduğu sonucuna varılacağı tabiidir. Başka deyimle, uçağın hizmet esasında havada bulundurulması için mevcudiyeti zaruri uçurmağa yetenekli ve yetkili personel uçucudur.

26 Aralık 1956 tarihli HKT. 60-1 talimatı, 5950 ve 6725 sayılı Uçuş Tazminat Kanunlarında uçucu olarak vasıflandırılan personeli ve bunların hangi şartlar altında uçuş hizmetine devam edeceğini ve hangi şartlar altında uçuşun durdurulup uçuş hizmetinden çıkarılacağını göstermektedir. Bu talimatın yerine kaim olan 26 Temmuz 1964 tarihli HKT. 60-1 talimatı da 144 sayılı Uçuş Tazminat Kanunda uçucu olarak vasıflandırılan personele uygulamak üzere düzenlenmiş olup bu talimatların 4273 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Sonuç : 4273 Sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi ile bu maddeye 7417 sayılı Kanunla eklenen (G) fıkrasındaki Hava Kuvvetlerine ait uçucuların yararlanacağı indirimli bekleme süreleri, uçağın hizmet esnasında havada bulundurulması için mevcudiyeti zaruri, uçurmaya yetenekli ve yetkili personel için konulmuş olup uçurma kudret ve yeteneğine sahip olmayan Hava Kuvvetleri Mensubu Bakım Subaylarının bu indirimli bekleme sürelerinden yararlanamıyacağı açık bulunduğundan içtihadın bir birine aykırı kararlardan 5 inci Dairenin 26/6/1965 tarih ve Esas 1965/432, Karar 1965/1357 sayılı kararı veçhile birleştirilmesine 20/2/1971 tarihinde üçte iki çoğunlukla karar verildi.

AYRIŞIK OY :

X — 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde Dâva Dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunduğu takdirde içtihadın birleştirileceği belirtilmiştir.

İki karar arasındaki aykırılık veya uyuşmazlıktan bahsedilebilmesi için maddi olay ve hukukî dayanaklarda ayniyet bulunmasına rağmen birbirine zıt kararlar verilmiş olması gerekir.

Birbirine aykırılığı ileri sürülerek birleştirilmesi istenen kararlardan Sekizinci Dairenin Karar 1963/10584 sayılı kararı bir hava tabip subayın açtığı dâvaya, Beşinci Dairenin Karar 1965/1357 sayılı kararı ise bir hava bakım subayının açtığı dâvaya ilişkindir. Bu duruma göre, 4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesiyle, bu maddeye 7417 sayılı Kanunla eklenen (G) fıkrasındaki «havada uçucular» tabirine hava Hekimlerinin dahil bulunduğu yolundaki 8 inci Daire kararıyle, bu tabire hava bakım subaylarının dahil edilmiyeceği yolundaki 5 inci Daire kararı arasında maddi olay yönünden içtihadın birleştirmesini gerektirebilecek nitelikte bir uyuşmazlık ve aykırılık bulunduğu sonucuna varılamıyacağından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı görüşündeyiz.

AZLIK OYU :

XX — 4273 Sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi, üsteğmen, yüzbaşı, binbaşı ve tuğgeneral rütbelerine ait bekleme sürelerini «havada» birer yıl indirime tâbi tutmuştur.

Kanundaki «havada» tabirini özellikle uçağı kullanan uçucular olarak anlamak kanun koyucunun gerçek gayesine aykırı düşer.

Hava bakım subaylarının uçuş görevi olarak uçuş ekibine dahil edilmelerinin mümkün ve havacılığın tehlikelerine maruz olmaları sebebiyle bu ağır riski karşılamak üzere kabul edildiği açık olan (kısa süreli bekleme) avantajından bunların da faydalandırılmaları gerekeceğinden içtihadın bu yoldaki 8 inci Dairenin 18/12/-1963 gün ve Esas 1963/904, Karar 1963/10584 sayılı kararı veçhile birleştirilmesi gerektiği görüşü ile çoklukla verilen karara karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1969/13

Karar No : 1971/18

Özü : Bir vergi veya vergi cezası borcundan ötürü kendilerine ödeme emri tebliğ olunan yükümlülerin ihbarnamenin ilân yoluyla tebliğinin usulsüz olduğunu ileri sürerek yaptıkları itirazlar üzerine itiraz komisyonlarınca verilen kararların doğrudan Danıştay'da incelenmesi gerektiği Hk.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki 6183 sayılı Yasanın 55. maddesi hükmüne göre adlarına ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmiş olan yükümlülerin; vergi ihbarnamesinin kendilerine tebliğ edilmemiş bulunduğunu, şayet ilânen bir tebliğ yapılmış ise ortada bu yola başvurulmasını gerektirecek koşulların olmadığını ileri sürerek ödeme emrine yaptıkları itirazlar üzerine itiraz komisyonlarınca verilen kararların bozulması isteği ile Danıştay'da açılan dâvaların 6183 sayılı Yasa yönünden mi, yoksa 213 sayılı Yasanın 406. maddesi hükmü gereğince dosyalarının Temyiz Komisyonuna tevdi olunması suretiyle Vergi Usul Kanunu yönünden mi incelenerek karara bağlanacağı konusunda Danıştay Yedinci Dairesince verilen 17/2/1961 gün ve E. 60/12670, K. 61/718 sayılı karar ile yine Yedinci Dairenin 21/3/1960 gün ve E. 60/7522, K. 60/400 sayılı kararı arasında aykırılık olduğunu belirterek içtihadın birleştirilmesini istemeleri üzerine Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca 1/2/1962 gün ve E. 62/1, K. 62/47 sayılı kararda «vergi ihbarnamelerinin tebliğinde meydana getirildiği iddia olunan usulsüzlüklere ait uyuşmazlıkların işin esasına taallûk ettiği ve Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre yapılacak incelemelerin Temyiz Komisyonundan geçmesi lâzım geldiği hususunun Danıştay Yedinci Dairesince müstekar içtihat haline getirilmek suretiyle kararlara bir istikâmet verilmiş bulunduğu ..... ve içtihadın birleştirilmesine lüzum ve mahal kalmamış olduğu» na karar verildiği bildirilmiş iken daha sonra Danıştay Dokuzuncu Dairesince 26/3/1968 gün ve E. 67/1636, K. 68/932 sayı ile ve Danıştay Onbirinci Dairesince 16/1/1969 gün ve E. 68/1699, K. 69/57 sayı ile bu karara aykırı olarak karar verildiğinin Maliye Bakanlığınca ileri sürülmesi ve içtihadın birleştirilmesi dileği ile Danıştay Başkanlığına başvurulması üzerine açılan

dosyada bulunan belgeler, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu ve konu ile ilgili yasalar incelenerek gereği İçtihatları Birleştirme Kurulunca konuşulup düşünüldü :

Danıştay Dâva Dairelerinden biri tarafından veya Dâva Daireleri Kurulunca verilmiş bir karar ile İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı yolunda verilen bir karar arasında varlığı görülen aykırılığın içtihadın birleştirilmesine konu yapılması olanağı bulunmadığından, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1/2/1962 gün ve E : 62/1, K : 62/47 sayılı kararı yerine Yedinci Dairenin bu kararda sözü geçen 17/2/1960 gün ve E : 60/12670, K : 61/718 sayılı kararının ve Dokuzuncu Dairenin Maliye Bakanlığı yazısında belirtilen 26/3/1968 gün ve E : 67/1636, K : 68/932 sayılı kararı yerine maddi olay yönünden 17/2/1960 gün ve E : 60/12670, K : 61/718 sayılı karara daha uygun düşen yine Yedinci Dairenin 12/10/1968 gün ve E : 68/596, K : 68/1634 sayılı kararının ele alınması suretiyle iş incelendi.

Danıştay Yedinci Dairesinin 17/2/1961 gün ve E : 60/12670, K : 61/718 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta olayın; ihbarnamenin yükümlüye ilân yoluyla duyurulması sonunda verginin kesinleştiği incancı ile idare tarafından borçlu adına ödeme emri düzenlenip verilmesi ve aynı borçlu tarafından verginin kendisine ihbarname ile tebliğ edilmediği ve vergi dairesi müdürlüğünce bilinen adresinde aranmadığı, ilânen tebliğin kanun hükümlerine uygun olmadığı ileri sürülerek itiraz edilmesi biçiminde geliştiği ve itiraz komisyonunun ihbarname tebliğini hükümsüz sayarak vergi borcunun doğmamış olduğuna dolayısiyle ödeme emrinin iptaline karar verdiği, vergi dairesi müdürlüğünün bu karara karşı dâva açtığı ve Danıştay Yedinci Dairesince «..... Gelir Vergisinden dolayı adına tanzim olunan ödeme emrine vaki, tebligatın usulsüzlüğü yolundaki itirazını tahakkuka itiraz mahiyetinde kabul ederek iptal eden itiraz komisyonunun 31/3/1958 tarih ve 403 sayılı kararının bozulması talebiyle açılmış bulunan işbu dâvanın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406. maddesi gereğince Temyiz Komisyonuna başvurulmadan ikâme olunduğu ve bu suretle merci tecavüz edildiği anlaşılmış bulunduğundan; 3546 sayılı Kanuna 7354 sayılı Kanunla eklenen maddenin son fıkrası gereğince dâva evrakının bidayeten tetkik mercii olan Vergiler Temyiz Komisyonuna tevdiine .....» karar verilmiş iken yine aynı dairece verilen 12/10/1968 gün ve E : 68/596, K : 68/1634 sayılı kararda ise; «6183 sayılı Kanunun 55. maddesine istinaden ödeme emri tebliğ edilebilmesi için, amme alacağının vadesinde ödenmeyerek kabili tahsil hale gelmiş olması icabetmektedir.

Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 103. maddesine göre ilânen tebligat yapılabilmesi, muhatabın adresinde bulunamaması halinde yapılacak işlemlerin, aynı kanunun 102. maddesinin son fıkrası mucibince, komşularından bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyetin taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza vazedilmek ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tesbit edilmiş olmasına bağlıdır.

Olayda ise, vergi ihbarnamesi muhatabın adresinde bulunamaması nedeniyle ilânen tebliğ edilmiş ve süresinde itiraz edilmediğinden ödeme emri tanzim ve tebliğ edilmiş bulunmakta ise de, vergi tebliğ zarfının incelenmesinden, posta memurunun imzasının mevcut olmakla beraber, diğer ikinci imzanın kime ait ol-

duğu belirtilmediğinden posta memurunca tespit edilen durumun yukarıda yazılı şahıslardan biri huzurunda icra edilip edilmediğinin ve bu suretle, ilânen tebligatın kanunî şartlarının tekevvün edip etmediğinin araştırılması ve neticesine göre karar verilmesi gerekirken, vergiye süresinde itiraz edilmediğinden bahisle ödeme emrinin tasdikinde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile, itiraz komisyonunun 16/3/1968 gün ve 77 sayılı kararının bozulması .....» yoluna gidildiği ve Onbirinci Dairenin 16/1/1969 gün E : 68/1699, K : 69/57 sayılı kararında da yine «6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesi, ödeme emirlerine vaki itirazlar üzerine verilen itiraz komisyonu kararlarının kesin olduğunu hükme bağlamış bulunmaktadır. Bu itibarla, Temyiz Komisyonunca itiraz komisyonu kararının incelenerek verginin esası hakkında karar verilmesinde isabet görülmediğinden 29/6/1968 gün ve 2176 sayılı Temyiz Komisyonu Üçüncü Daire kararının bozularak ortadan kaldırılmasına;

521 sayılı Danıştay Kanununun 68. maddesinin son fıkrası uyarınca itiraz komisyonu kararının incelenmesine gelince : Ödeme emrine karşı yapılan itirazın incelenmesi sırasında ilân yolu ile vaki tebligatın usulsüzlüğünün tesbit edilmesi halinde itiraz komisyonunca ödeme emrinin iptalinin zorunlu bulunduğu ve ihbarnameler ile ödeme emirlerinde bulunan bilgilerin birbirinden farklı olması sebebiyle, ödeme emrinin ihbarname niteliğinde kabulünün mümkün bulunmadığı cihetle ödeme emrinin ihbarname niteliğinde kabul edilmesi ve tarhiyatın esasının incelenmesi suretiyle, salınan verginin onanmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile 25/12/1967 gün ve 2064 sayılı Adana Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına .....» karar verildiği böylece; bir vergi borcundan ötürü adlarına ödeme emri düzenlenip tebliğ edilen yükümlüler tarafından «vergi ihbarnamesinin tebliğinde usulsüzlük olduğu» ileri sürülerek yapılan itirazın itiraz komisyonunca incelenmesi sonucunda verilen kararın Yedinci Dairenin 17/2/1960 gün ve E : 60/12670, K : 61/718 sayılı kararında işin önce Temyiz Komisyonundan geçirilmesi gerektiğine hükmolunarak dâva dosyasının Temyiz Komisyonuna tevdi edilmek suretiyle inceleme, Vergi Usul Kanununa dayandırıldığı halde aynı dairenin 12/10/1968 gün ve E : 68/596, K : 68/1634 sayılı kararında itiraz komisyonu kararının Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Yasa yönünden incelendiği ve Onbirinci Dairenin 16/1/1969 gün ve E :68/1699, K : 69/57 sayılı kararında, aynı konu ile ilgili olarak Temyiz Komisyonunca verilen kararın yetkisizlik nedeniyle bozularak ortadan kaldırıldığı ve itiraz komisyonu kararının 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre incelenmesine geçildiği görülmekle hüküm aykırılığının var olduğuna ve içtihadın birleştirilmesinin zorunlu bulunduğuna oyçokluğuyla karar verildikten sonra esasa geçildi :

Vergi Usul Kanununun 34. maddesinde; ikmalen ve re'sen tarhedilen vergilerin ilgililere «ihbarname» ile duyurulacağı belirtilmiş « verginin idarece tarhı» na ilişkin mükerrer 30. madde de ise bu tür tarh da verginin yoklama fişine dayandırılacağı ve tarh olunan vergilerle cezalarına ilişkin ihbarnamelerin bir taraftan yükümlülerin bilinen adreslerine posta ile yollanacağı diğer taraftan yükümlülerin adını, soyadını, hesap numarasını, işini, adresini, tarh edilen verginin ve kesilen cezanın miktar ve cinsini gösterir ilânın vergi dairesinin ilân koymaya mahsus yerine asılacağı ve ilânın asılması olayı ve gününün tutanakla saptanacağı ve vergi-

nin tahakkuku ve cezanın kesinleşmesi için geçmesi gereken itiraz süresinin yükümlünün bilinen adresinde tebligat yapıldığı hallerde tebliğ gününden, aksi halde tutanakla saptanan yayın gününden başlıyacağı açıklanmıştır. Bundan başka Vergi Usul Kanununun, itiraz süresine ve bu sürenin hesaplanmasına ilişkin hükümlerini taşıyan 379. maddesi; itiraz süresinin gerek yükümlüler ve kendilerine vergi cezası kesilenler, gerek vergi dairesi için bir ay olduğunu belirttikten sonra, bu sürenin, yükümlüler ve kendilerine vergi cezası kesilenler için tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı günden başlayacağını açıklamış (aynı kanunun «tebliğ yerine geçen muameleler» başlığını taşıyan 109. maddesinde bu muamelelerin neler olduğu «ücret ve kazançları götürü usulde tespit edilen tüccar, hizmet ve serbest meslek erbabının vergileri, tarh zamanında bu mükelleflerin bağlı oldukları vergi dairesine müracaatla ibraz edecekleri vergi karnelerine yazılmak suretiyle tarh ve tebliğ olunur.» denilerek sayılmıştır.) bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanununun yukarıda değinilen hükümleri vergi dairelerince tarh edilen vergilerin yükümlülerine ihbarname ile duyurulmaları (ikmalen ve re'sen tarholunan vergilerle idarece tarholunan vergilerde) gerektiğini ortaya koymaktadır. Kanun koyucu yukarıda sayılan haller dışında her hangi bir yolla tebliğe cevaz vermediğine ve vergi ihbarnamelerinde yazılı bilgiler ile ödeme emirlerinde yazılı bilgiler de birbirinden çok farklı olduğuna göre yükümlülerin ödeme emrinin tebliği üzerine yaptıkları itirazın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 ve müteakip maddelerine göre yapılmış bir itiraz gibi değerlendirilmesi olanağı yoktur.

Ayrıca Vergi Usul Kanununun 389. maddesi, itirazın tarhedilen verginin ihtilâflı kısmının tahsilini durduracağı hükmünü taşımaktadır. Yine aynı kanun verginin tahakkukunu «tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesidir.» diye tanımlamıştır. Demekki tarh ve tebliğ olunan bir verginin tahsil olunabilir hale gelmesi yani yükümlü için ödeme zorunluluğunun doğması ya itiraz müddetinin itirazsız geçirilmesi ile veya itirazın (Vergi Usul Kanununun 400. maddesinde yazılı haller saklı kalmak şartıyla) reddolunması ile mümkün bulunmaktadır. Bu durumda; kendisine ödeme emri tebliğ edilen bir yükümlünün idarece hesaplanan vergiye ilişkin ihbarnamenin Vergi Usul Kanununun 93 ve müteakip maddeleri hükümlerine uygun biçimde tebliğ edilmediğini, ilân yoluyla yapılan tebliğin de hükümsüz sayılması gerektiğini ileri sürerek itirazda bulunması ve itiraz komisyonunca yapılan inceleme sonunda ihbarnamenin tebliğinde usulsüzlük olduğunun anlaşılması halinde, tahakkuk etmiş, yani ödenmesi zorunlu hale gelmiş bir vergi borcunun varlığından sözedilemiyeceği için, borcun doğmadığının kabul edilmesi ve bu iddiaları kapsayan dilekçelerin 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinin 1. fıkrasında yazılı «böyle bir borcu olmadığı» deyimi içinde değerlendirilmesi gerekir. Aksi halde itiraz komisyonları bu nev'i itirazları yukarıda sözü geçen 58. maddenin verdiği bir görev olarak değil 213 sayılı Vergi Usul Kanununun verdiği bir görev olarak inceleneyecekler ve itirazı 7 günde karara bağlama zorunluğu ile bağlı olmayarak bir yıl içinde karar verme olanağına sahip bulunacaklardır. Bu takdirde ise ya yapılan itirazın tahsilâtı duruduracağının ya da tahsilâta ait kovuşturmanın yürütülmesi lâzım geldiğinin kabulü gerekecektir.

İtirazın tahsil işlemlerini durduracağı esası benimsenirse ihbarnamenin ilân yoluyla tebliğinin kanun hükümlerine uygun olduğu hallerde, kesinleştiği için ö-

denmesi zorunlu hale gelen vergilerin uzun süre tahsil olanağı ortadan kalkacağı için idare alacağını elde edememiş olacaktır.

İtirazın tahsil işlemlerini durdurmıyacağı, kovuşturmanın sürdürüleceği esası benimsenirse bu takdirde de ihbarnamenin ilân yoluyla tebliğinde kanun hükümlerine uyulmamış olan hallerde yükümlü için ödenmesi gereken bir borcun doğmamış olmasına rağmen tahsilâta devam olunacak ve ödeme emrinde borçlu gösterilenler mağdur edilmiş olacaklardır.

Uygulamaya ilişkin olarak ortaya çıkması olanağı bulunan bu sorunlar dahi; adlarına bir vergi veya vergi cezası borcundan dolayı ödeme emri tebliğ olunan kişilerin, vergiye veya vergi cezasına ilişkin ihbarnamenin kendilerine Vergi Usul Kanunun öngördüğü biçimde tebliğ edilmediğini, eğer ilân youyla bir tebliğ yapılmış ise ortada bu yola başvurulmasını gerektirecek koşulların bulunmadığını ileri sürerek itiraz komisyonuna yaptıkları itirazların Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde yazılı «böyle bir borcu olmadığı» deyimi içinde kabul olunmasını zorunlu kıldığından içtihadın Yedinci Dairenin 12/10/1968 gün ve E : 68/596, K : 68/1634 sayılı ve Onbirinci Dairenin 16/1/1969 gün ve E : 68/1699, K : 69/57 sayılı kararları veçhile birleştirilmesine 13/3/1971 gününde üçte iki çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — Danıştay Yedinci Dairesi, Tebliğdeki usulsüzlüklere ait itirazların itiraz komisyonunca Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre inceleneceği ve bu konudaki kararlara karşı Temyiz Komisyonuna başvurulduktan sonra Danıştay'da dâva açılabileceği görüşünü benimsemiş ise de, sonradan bu görüşünü değiştirerek bu çeşit uyuşmazlıkların 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesine göre çözümlenmesi, itiraz komisyonlarınca bu çeşit uyuşmazlıklar hakkında verilen kararların Temyiz Komisyonuna başvurulmaksızın doğrudan Danıştay'da dâva konusu yapılabilmesi gerektiği içtihadında bulunmuş olmakla bu konuda, müstakar bir içtihat teessüs etmiş olduğundan içtihadın birleştirilmesine lüzum bulunmadığı görüşündeyim.

XX — Kamu Alacakları Kanununun vergilendirmenin vergiyi doğuran olay, tarh, tebliğ ve tahakkuk safhalarından sonraki safhalarda bulunan olayları kapsamına aldığı gerek anılan kanuna ait gerekçede ve gerek yürürlükte olan Vergi Usul Kanununun 22 nci maddesinin aynı olan ve kaldırılan 5432 sayılı Kanununa ait bulunan T. B. M. M. deki görüşmelerde belirtildiği, Vergi Usul Kanununun 111, 112, 368 ve 389 ve Amme Alacakları Kanununun 37. maddelerinin bu hususu doğruladığı, bu itibarla Amme Alacakları Kanunundaki «böyle bir borcu olmadığı» deyiminin tarh, tebliğ ve tahakkuk safhasından sonraki olaylara göre tarif edilmesi yani verginin doğumu, tekevvünü işlemlerine göre değil, tecil, terkin, ödeme, mahsup, af gibi borcun düşme sebeplerini veya ödenmesini geciktiren sebepleri kapsamına alacak şekilde manalandırılmasının zorunlu olduğu, böyle oluncada tarh edilen verginin tebliğindeki usulsüzlüklerin «böyle bir borcu olmadığı» deyiminin kapsamı dışında kalacağı; ayrıca tarh olunan verginin tebliğ üzerine Vergi Usul

Kanununa dayanılarak yapılan bir itirazı inceleyen itiraz komisyonunun itirazın süresinde olup olmadığını tayin ederken tebligat tarihini ve tebliğin kanuna uygun olarak yapılıp yapılmadığını araştırdığı, tarh olunan vergi tebliğ edilmeden veya tebliğ üzerinde bir inceleme yapılmadan itiraz komisyonunca karar verilmesinin mümkün olmadığı, böyle olunca da, tebliğin usulüne uygun olup olmadığının incelenmesinin Vergi Usul Kanunu kapsamında kaldığı; kaldıki Vergi Usulü Kanununda sarahat olmadığından, Tebligat Kanununun 32 ve 51 inci maddelerine göre usulsüz tebliğlerin, muhatabın bunlara muttali olduğunu beyan ettiği tarihte yapılmış sayılacağı; ödeme emri tebliğ edilmeden usulsüz tebliğ edilen bir vergi tarhına ıttılaı halinde tebliğdeki usulsüzlük Vergi Usul Kanununa göre itiraz komisyonunca inceleneceğine ve itiraz komisyonunca bu konu da verilen karara karşı Temyiz Komisyonuna başvurulabileceğine göre aynı yolsuz tebliğe ödeme emri vesilesiyle ıttıla kesbedilmesi halinde, bu husus hakkında itiraz komisyonunca verilen kararın Temyiz Komisyonunca incelenmesini engelliyen bir hüküm bulunmadığı, eş durumlar ve vakıalar hakkında uygulanacak kanun hükümlerinde aynı olması gerektiği; bu son halde, itiraz komisyonlarının tebliğdeki usulsüzlükleri incelemesinin ödeme emrinin ihbarname sayılmasından değil, usulsüz tebliğe ödeme emri ile ıttıla kesbedilmesinden ileri geldiği; her iki kanunun yukarıda yapılan mukayeseli incelemesinin tebliğ işlerindeki yolsuzlukların «böyle bir borcu olmadığı» deyimi dışında kaldığını açıkca gösterdiği, bu durum karşısında tebliğdeki usulsüzlük iddiaları hakkında itiraz komisyonunca verilen kararın Temyiz Komisyonunca incelendikten sonra Danıştay'da dâva konusu olabileceği şeklinde içtihadın birleştirilmesi gerektiği kanısındayım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1969/21

Karar No : 1971/19

Özü : 3656 Sayılı Kanunun 19 ve 3659 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde sayılan personelin muvazzaf askerlik hizmetini yedek subay öğretmen olarak yapması halinde bu hizmet süresinin terfi süresine eklenemiyeceği yolunda verilen daire kararlarının istikrar kesbetmesi ve konunun Devlet Memurları Kanunu ile halledilmiş bulunması yüzünden içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Muvazzaf askerlik hizmetini 1076 sayılı Kanunun 3 üncü maddesini değiştiren 97 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesine göre öğretmen olarak yapanların askerde geçirdikleri sürenin terfi süresine ilâve edilmesi gerektiğine dair 68/1 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararından sonra Beşinci Dairenin 6/6/1968 gün ve Esas 66/5264, Karar 68/2244 sayılı kararı ile yine Beşinci Dairenin 18/11/1968 tarih ve Esas 66/5267, Karar 68/4052 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Evrak ve Arşiv Md. lüğü yazışma servisi şef muavini Turgut Kotan tarafından 22/7/1969 hinde istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raportör üyenin raporu ve dosya muhtevası incelendi.

Gereği Düşünüldü :

521 Sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre, İçtihadı Birleştirme Kurulunca içtihadın birleştirilmesi hakkında bir karar verilebilmesi için Dâva Dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılığın veya uyuşmazlığın bulunması öngörülmüştür.

Filhakika Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünde 3659 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine göre ücret alan, muvazzaf askerlik hizmetlerini

Yedek Subay Öğretmen olarak yapan ve burada geçirdikleri müddetin kıdemlerinden sayılması hususunda Danıştay nezdinde dâva açan dâvacılardan biri hakkında verilen 6/6/1968 tarihli 1968/2244 sayılı kararla hakkındaki tasarruf iptal edilmiş, fakat aynı durumda bulunan ikincisi ve içtihadın birleştirilmesi isteğinde bulunanın hakkında ise 18/11/1968 tarihli ve 1968/4052 sayılı kararla dâva reddedilmiştir. Her iki dâva hakkındaki karar düzeltilmesi istemleri de reddedilerek kararlar kesinleşmiş olduğu cihetle Beşinci Dairenin zikri geçen her iki kararı arasındaki aykırılık ve uyuşmazlık açık bir duruma gelmiş bulunmaktadır.

Ancak, 20 Nisan 1968 tarihinde kabul edilen 68/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı, sadece çeşitli teadül kanunlarına tâbi bulunanların durumunu nazarı itibare almış, bu suretle 3656 sayılı Kanunun 19 ve 3659 sayılı Kanunun 10 uncu maddelerinde sayılan ücretlilerin durumunun adı geçen içtihadı birleştirme kararı çerçevesi içinde mütalâası mümkün olmamıştır. Çünkü bu hususdaki mevzuatın tümü «maaş kanununa ek» kanunlardır ve sadece 1108 sayılı Maaş Kanununa tâbi bulunan «memurlar» hakkında uygulanacağını belirtmişlerdir. Dâvacıların ise 3659 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine tâbi barem dışı kadrodan ücret alan kimselerden olması hasebi ile memur telakki edilmeleri mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda bulunanların yedek subay öğretmen olarak ifa ettikleri askerlik hizmetlerinin kendi ücretli görevlerinde geçmiş sayılması ve bu suretle ücretlerinin tayin ve tesbitinde bir intibaka veya artırmaya esas alınması veya emeklilik sürelerine eklenmesi belki de nihayet ayrı bir kanun konusu olabilir.

Diğer taraftan Beşinci Dairenin içtihadı birleştirme istemine sebep olan ve barem dışı kadroda hizmetli bulunan dâvacılardan birisi hakkında yedek subay öğretmenlikte geçen hizmetinin değerlendirilmesi lâzım geleceği yolunda verdiği olumlu kararı bu sahada verilmiş ve başkaca bir emsali bulunmayan tek bir karardır. Bu tek karar dışındaki evvel ve âhir bütün kararları, barem dışı statüde çalışan hizmetlilerin yedek subay öğretmenlikte geçirdikleri sürelerin kıdem ve terfilerinde sayılmaması yolundadır ve sahasındaki bütün kararları kapsamaktadır, ve tamamiyle istikrar kazanmıştır. Bu bakımdan haddizatında esasta Beşinci Daire kararları arasında bir aykırılığın varlığını bahis konusu etmek mümkün değildir. Aynı zamanda idareler, kanunu bu şekilde uygulamakla tamamen müstakar bir durum yaratmışlardır.

Kaldı ki; artık «Devlet Memurları Kanunu» yürürlüğe girmiştir. Bu sebeple Devlet Barem Mevzuatında şumullü değişiklikler olmuştur. Gerçekten, Devlet Memurları Kanunu, kendi gerekçesinde ifade edildiği gibi, Devlet hizmetinde çalışanları, ücret rejimi bakımından, Devlet Memurları, sözleşmeli personel ve yevmiyeli personel şeklinde üç kategoride tesbit etmiş, kamu hizmeti gördürülen kimselerin hukukî statülerini tam bir kesinlik ve açıklıkla belirleyerek Devlet Memuru tanımına giren kişilerin hukukî durumunu yeknasak bir istihdam politikası içinde tayin etmiştir. Anayasa'nın 117 nci maddesi de Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin «Memur» eliyle görüleceği yolunda emredici hükümler koymuş ve memurun kamu idaresindeki yerini ve görevini vuzuhla tesbit etmiştir.

Devlet Memurları Kanunu ile getirilen sistemde Devlet Memurluğu tek bir statü içinde toplanmaktadır. 90 a yakın bir rakama varan dağınık haldeki ücret

rejimleri de toparlanarak personelin malî hükümlerinin tek bir kanun metni içinde gösterilmesi amaç edinilmektedir.

Bu gerekçe ile yürürlüğe giren Devlet Memurları Kanununun ek geçici 1, 3, 9 ve 11 inci maddeleri, bu kanuna tâbi kurumlarda her ne ad altında olursa olsun çalışan personelden bu kanunun 4 üncü maddesinin (A) fıkrasına göre Devlet memuru sayılacak olanların sınıflara ithal edilmesi, 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi kapsamına giren kadrolarda çalışanlarla 2847 ve 3659 sayılı Kanun ve tâdillerine tâbi kurumların (Et ve Balık Kurumu ve Petrol Ofisi dahil) personelinin intibakları ve aylıklarının hesabı ile sınıflara ithal ve kadrolarının tesbit edilmesi hususlarını tedvin etmiş, bu kurumların personelinin aylıklarının hesabında bu kanuna ekli (1) sayılı gösterge tablosu esas alınarak bu kurumlar için tesbit edilen sınıflara giriş, hizmette derece yükselmeleri, kademe ilerlemeleri, öğrenim derecelerine göre yükselebilecekleri en yüksek dereceler hususunda hükümler getirmiştir.

Görülüyor ki Devlet Memurları Kanunu bu hususları açıklıkla tesbit ve tâyin etmek suretiyle evvelce mevcut barem içi ve barem dışı ayrımını ortadan kaldırmış ve her iki hükme tâbi personeli bir statüde toplamıştır.

Ayrıca Devlet Memurları Kanunu 237 nci maddesi ile bu kanunun birinci maddesi kapsamına giren kurumlardaki memurlar hakkında 3656 sayılı Kanunula bu kanunun ek ve tadillerini de yürürlükten kaldırmıştır. Aynı madde ile 1108 sayılı Maaş Kanunu ve bu kanunun ek ve tâdilleri de yürürlükten kalkmıştır. Bu durumda 1108 sayılı Maaş Kanununa ek 4379, 5585 ve 6724 sayılı Kanunlar da yürürlükten kalkmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan Devlet Memurları Kanunu 83 ve 84 üncü maddeleri ile muvazzaf askerliğe ayrılan memurların terhislerinde kademe ve derece intibaklarının ne suretle yapılacağını, muvazzaf askerlikte geçen sürelerinin ne şekilde değerlendirileceğini, bu değerlendirmeden artan kısmın nasıl gözönünde tutulacağını tesbit ettiği gibi, muvazzaf askerliğini yaptıktan sonra Devlet memurluğuna girenlerin muvazzaf askerlikte geçirdikleri sürelerin ne suretle değerlendirileceğini de tayin ve tesbit etmiştir.

Bu maddeleri ile de Devlet Memurları Kanunu, yürürlüğe girmeden evvelki ayrımı ortadan kaldırdığı gibi askerliğini er, astsubay ve subay olarak yapmış olanların cümlesine de bu hakkı tanımak suretiyle eşit ve hakkaniyete uygun bir hüküm getirmiştir.

Şu hususları da göz önünde bulundurmak lâzım gelmektedir.

Muvazzaf askerlikte geçirilen müddetlerin değerlendirilmesinde memuriyetin muayyen dereceleri bahis mevzuu olmamaktadır. Bu itibarla muvazzaf askerliklerini yapmış olup da Devlet Memurları Kanunu yürürlüğe girdiği tarihe kadar henüz bu müddetlerin değerlendirilmesine tevessül edilmemiş haller bulunabilir. Nihayet, Beşinci Dairede halen bu şekilde açılmış dâva miktarı da hemen hemen yok denecek kadar azdır.

Bütün bu nedenlerle ve Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmiş bulunması halinin meydana getirdiği yeni durum muvacehesinde içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 27/3/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 1965/16

Karar No : 1971/20

Özü : Paraya ilişkin konularda, kanuna aykırı olarak yapılmış olan ödemeler sonunda haksız ödemenin idarece geri alınabileceği Hk.

Paraya ilişkin konularda kanuna aykırı olarak yapılmış olan ödemeler sonunda haksız ödemenin idarece geri alınmasının mümkün olup olmadığı konusunda Danıştay Beşinci Dairesince verilen 29/5/1963 gün ve E : 1962/3651, K : 1963/2157 sayılı karar ile aynı Dairenin 6/11/1963 gün ve E : 1962/1215, K : 1963/3678 sayılı kararı arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi talebinde bulunan bir ilgilinin dilekçesi üzerine teşkil edilen dosya Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale olunmakla sözü geçen kararlar ile Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raporlör üyenin inceleme raporu ve izahatı ve ilgili mevzuat incelendi.

Gereği Düşünüldü :

18/7/1956 gününde yürürlüğe giren 6795 sayılı Kanun harp malûllerinin maaşlarının % 25 zamlı olarak ödenmesini ve kanunun geçici maddesine göre de 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun geçici 46 ncı maddesinin «C» fıkrasıyle 47 nci madde ve geçici 49 uncu maddesinin ikinci fıkrasında sayılanlarla 1/1/1950 tarihinden sonra bağlanmış harp malûllükleri zammı verilenlerin de bu zamdan istifade ederler hükmü gereğince, Maliye Bakanlığına müracaat edenlerden Selâmi Tolunay ve Şerafettin Karacan'a zamlı maaşları 1/1/1950 tarihinden itibaren ödenmiş bilâhare bu zamların müracaat tarihini takip eden aybaşından itibaren ödenmesi gerekeceği düşünülerek ödenen fazla zamların istirdadına tevessül edilmiştir.

Bu işlem aleyhine Danıştay Beşinci Dairesine açılan dâvalar üzerine mezkûr Daire 29/5/1963 gün ve 1963/2157 karar sayılı kararında «... % 25 zammın 1/1/1950 tarihinden itibaren değil 6795 sayılı Kanunun meriyete girdiği 18/7/1956 tarihinden itibaren verileceği manasına mahmul olması tabiidir. Kanunun meriyet tarihi ile müracaat tarihi arasındaki süre için ödenen zammın kendisinden istirdadı hususunun kanunsuzluğu zahir olduğu gibi idari bir tasarrufun geri alındığı tarihe kakar tevlit ettiği hukuki neticeyi tanımak idare hukuku esaslarından bulunduğuna

göre ödenen zamların istirdadına imkân bulunmadığına» karar verilmiştir. Aynı Daire 6/11/1963 gün ve 1963/3678 sayılı kararında ...» zikri geçen zammın 1/1/1950 tarihinden itibaren değil 18/7/1956 tarihine mahmul olacağı tabiidir. Bu zammın eski hadiselere teşmil edilmiş olması, tediyenin 6795 sayılı Kanunun meriyetinden evvelki zamanlara intikalini icap ettirmeyip ihdas edilen hakkın ancak kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren verilmesi lâzım geleceği manasını tazammun edeceği zahirdir. 1/1/1950 ilâ 18/7/1956 tarihleri arasındaki süreye ait olup sehven kendisine tediye olunduğu anlaşılan meblâğın istirdadında kanunsuzluk görülmediğine...» karar verilmiştir.

521 Sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre içtihadın birleştirilmesini gerektirecek aykırı kararlar bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi :

Paraya ilişkin konularda kanuna aykırı olarak yapılmış olan ödemeler sonunda haksız ödemenin idarece geri alınabileceği yolundaki Beşinci Dairenin 1963/3678 sayılı kararı veçhile içtihadın birleştirilmesine 27/3/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 969/ 4

Karar No : 971/21

Özü : Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna bağlı yurtlarda çalışan kapıcı bekçi temizlikçi, odacı ve kalorifercilerin 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun değişik 12 nci maddesinin II sayılı fıkrasının (C) bendi gereğince Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerinin gerektiği Hk.

274 Sayılı Sendikalar Kanununun 14 üncü maddesine dayınılarak Oleyis'in (Özel Lokanta ve Eğlence Yerleri İşçileri Sendikası) Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü aleyhine açtığı ve T. C. Emekli Sandığı'nın da bu kurum yanında müdahil olarak yer aldığı dâvada Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı yurtlarda kapıcı, bekçi, temizlikçi, odacı, kaloriferci ve benzeri hizmetlerde bulunanların 1950 tarihinden beri Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilendirildiği halde, T. C. Emekli Sandığı tarafından bu sandığa bağlanmaları hakkında T. C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulunca verilen kararın iptalini istemesi üzerine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 6/4/1965 tarih ve E. 964/7196, K. 965/1574 sayılı kararıyle; «5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 6311 sayılı Kanunla değişik 12 nci maddesinin II sayılı fıkrasının (C) bendi, iş yerlerindeki kapıcı, bekçi, odacı, kaloriferci, temizlikçi ve benzeri hizmetliler dahil olmak üzere kurumların iş kanunu uygulanan iş yerlerinde çalışan işçileri, Emekli Sandığından faydalanacaklar haricinde bırakmış ve aynı kanunun muvakkat 90 ıncı maddesi ile de İş Kanununun uygulandığı iş yerlerindeki işçi vasfını haiz her çeşit hizmetlerin 1/1/1950 tarihinden sonra işe girerek Emekli Sandığı ile ilgilendirilmiş bulunanların T. C. Emekli Sandığı ile alâkaları kesilip istihkaklarından Sandık geliri olarak kesilmiş bulunan emekli keseneği ve karşılığın İşçi Sigortaları Kurumuna devredileceğini hükme bağlamış olduğuna göre dâvacı sandığın üyeleri bulunan temizlikçi, kaloriferci, odacı, kapıcı, bekçi ve benzeri hizmetlilerin Sosyal Siogrtalar Kurumu ile mevcut ilgileri kesilerek T. C. Emekli Sandığına tâbi tutulmalarında, kanuna aykırılık açık bulunduğu» mucip sebebiyle dâva konusu Emekli Sandığı Yönetim Kurulu kararının iptaline karar verilmiş iken, dâvacı Muammer Ertemiz'in Devlet Hava Meydanları Genel Müdürlüğünde 8/10/1960 ve 12/5/1965 günleri arasında 3656 sayılı Kanunun 19 ve 7244 sayılı Kanunun 5 inci maddeleri gereğince (D) cetvelinde elektronik teknisyeni olarak geçen hizmetinin 5434 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin II nci fıkrasının 6311 sayılı Kanunla değiş-

şik (C) bendi hükmüne göre Sosyal Sigortalar yerine, Emekli Sandığına tâbi hizmet olarak geçtiğinin kabulüne dair Emekli Sandığı Yönetim Kurulunca verilen kararın iptali dileğiyle Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü aleyhine açtığı dâva sonunda verilen Onuncu Dairenin 18/12/1967 gün ve E. 967/1520, K. 967/2687 sayılı kararıyla; «5434 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin II nci fıkrasının (C) bendinde daimi kadrolarda aylık ücretle çalışan ve bu bentte tadat edilen hizmetliler ve benzerlerinin Emekli Sandığından faydalanacakları sarih olarak zikredilmiş bulunmasına, 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesiyle 7244 sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükümlerine göre (D) cetvelinde aylık ücret almak suretiylede 1/6/1958 1/1/1959 ve 18/10/1960 - 12/5/1965 günleri arasında elektronik teknisyeni olarak Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünde çalışan dâvacının durumunun, görevinin mahiyeti itibariyle yukarda zikredilen (C) bendinin «benzeri hizmetliler» ibaresi şumulünde mütalâa edilmesi ve mezkûr hizmetlilerin T. C. Emekli Sandığına tâbi olarak geçtiğini kabul ile sonuçlarının tanınması gerekeceğinden, 5434 sayılı Kanuna 6311 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi ile eklenen 90 ıncı madde hükmünden bahisle dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptaline» karar verilmiş bulunmakla, her iki daire kararı arasında, Kredi ve Yurtlar Müdürlüğüne tâbi işyerlerinde çalışan ve bilâhare daimi kadrolara alınan hizmetlilerin Hava Meydanları Genel Müdürlüğünde çalışan aynı durumda olan elektronik teknisyeninin Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne mi yoksa T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne mi bağlı olacakları konusunda aykırılık bulunduğundan bahisle, 521 sayılı Yasanın 45 inci maddesi uyarınca içtihadın birleştirilmesi yoluyla halli istenildiğinden bahis konusu kararlar Başkanunsözcüsünün mütalâası ve raportör üyenin raporu ve bu konu ile ilgili yasalar incelenerek oluru düşünüldü :

521 ayılı Danıştay Yasasının 45 inci maddesine göre içtihadın birleştirilmesini gerektirir mahiyette aykırı kararların bulunduğuna oybirliği ile karar verildikten sonra işin esası incelendi :

5434 Sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasasının 6311 sayılı Yasa ile değişik 12 nci maddesinin II nci fıkrasının (C) bendi; «Daimi kadrolarda aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetliler» in bu kanunla tanınan haklardan faydalanacaklarını öngördükten sonra parantez içindeki» işyerlerindeki kapıcı, bekçi, odacı ve benzeri hizmetliler dahil, kurumların, İş Kanunu tatbik olunan iş yerlerinde çalışan işçileriyle Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğünün 17 Mayıs 1937 tarih ve 3173 sayılı Kanuna bağlı (2) sayılı cetveldeki hizmetlileriyle aynı kanuna bağlı (3) sayılı cetvelde yazılı olanlardan işçi vasfını haiz amele, amele çavuşu, mütehassıs amele, hamal, hamal başı, tayfa, gemici, bahçivan, lâmbacı, lâvajcı, drejinâr ve kurumların serbest ve mukaveleli avukatları hariç» hükmü ile sözü geçen (C) bendindeki hizmetliler tabiri içine hangi hizmetlilerin gireceğini, hangilerinin ise girmiyeceğini, diğer bir tabirle T.C. Emekli Sandığına tâbi olarak bu sandıktan faydalanacakların hangi hizmetliler olduğunu açıklamış bulunmaktadır.

Bu duruma göre bir amme müessesesi olan ve amme hizmeti gören Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı yurtlarda kapıcı, bekçi, temizlikçi, odacı, kaloriferci ve benzeri hizmetlerde çalışanlarla Bütçenin (D)cetvelinde Hava Meydanları Genel Müdürlüğü emrinde aylık ücretle çalışan elektronik teknisyenlerinin, istihsale matuf olmıyan çalışmaları, atama şekilleri görevlerinin sürekliliği ve aylık ücretli oluşları ve gördüğü hizmetlerin mahiyet ve niteliği ve bilâhare de bu hizmetlerin daimi kadrolarda geçirilmiş olması göz önün-

de tutulacak olursa anılan kanunun 12 nci maddesinin II nci bendinin (C) fıkrasında bildirilen daimi kadrolarda aylık ücretle çalışan hizmetliler ve benzeri tabiri içine girmelerinin ve bunların T. C. Emekli Sandığına tâbi olarak bu sandıktan faydalanacaklar arasında kabul edilmelerinin zaruri olmasına ve 5434 sayılı Kanunun intikali hükümlerini ihtiva eden geçici 90 ıncı maddesinin olayda uygulama yeri bulunmamasına binaen içtihadın, bu hizmetlilerin Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi gerektiği yolundaki 10 uncu Dairenin 18/12/1967 tarih ve E. 967/1520, K. 967/2687 sayılı kararı veçhile birleştirilmesine 27/3/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1969/14

Karar No : 1971/22

Özü : Danıştay 12 nci Dairesince 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununun geçici 2 nci maddesine göre, verilen kararlarının mahiyetine göre içtihatların birleştirilmesi hususunda karar verilmesine yer olmadığı Hk.

İçişleri Bakanlığının 16 Temmuz 1969 günlü, 112637 sayılı yazısında : 29/Nisan/1330 tarihli Çarşı ve Mahalle Bekçileri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra çıkarılan 22/7/1966 günlü ve 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununun yürürlüğe girdiği, bu yasanın 43 üncü maddesi ile mensuplarının 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu hükümlerine tâbi tutulduğu ve 16 ncı maddeye göre bekçiler 60 yaşına kadar çalıştırılabilecekleri; Çarşı ve mahalle bekçilerinin 772 sayılı Yasaya göre intibaklarını sağlamak üzere getirilen hükümlerden olan geçici 2 nci maddenin son fıkrasında, intibak sırasında 60 yaşını doldurması nedeniyle ilişiği kesilenlerden fasılasız beş seneye kadar (5 sene dahil) hizmeti olanlar 2.500 lira, on seneye kadar (10 sene dahil) hizmeti olanlara4.000 lira, on seneden fazla hizmeti olanlara da 5.000 lira tazminat verilmesi gerektiği belirtildikten sonra; Danıştay 12 nci Dairesince 29/3/1968 günlü, Esas 1967/1814, Karar 1968/731 sayılı İlâmda, intibak işleminden sonra yapılan ilişik kesme işlemi üzerine dâvacıya geçici 2 nci maddenin son fıkrası hükmüne göre «tazminat ödenmesi gerekirken aksine işlem tesisinde kanuna uyarlık görülmediğinden dâvanın kabulü ile aksine müesses işlemin iptaline» karar verildiği, karar düzeltilmesi istemi de reddolunduğu halde; aynı Dairenin 14/10/1968 günlü, çsas 1968/477, Karar 1968/1824 sayılı; ayrıca 26/10/1968 günlü, Esas 1967/2609, Karar 1968/1961 sayılı kararlarında «yaş haddinden ilişik kesilmesi işleminin intibak sırasında değil; intibaktan sonra tesis edilmiş olması hasebiyle hadisede mezkûr kanunun geçici 2 nci maddesinin tatbiki bahse konu olamıyacağından, dâvacıya bu maddeye göre tazminat ödenmemesinde bir isabetsizlik bulunmamakla mesnedi olmayan dâvanın reddine» karar verilmiş olduğu ileri sürülerek Danıştay 12 nci Dairesinin 772 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesine ilişkin yukarıda yazılı kararları arasındaki aykırılığın 521 sayılı Yasanın 45 inci maddesine göre içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istenmiş; bunun üzerine iş Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna intikâl ettirilmiştir.

Kurulca, raportör üyenin raporu, Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve dosya muhtevası incelendikten sonra gereği görüşüldü.

İçtihat aykırılığına esas alınan Danıştay 12 nci Dairesinin 19/3/1969 günlü, Esas 1967/1814, Karar 1968/731 sayılı ilâmı ve dâva dosyası incelendiğinde görüldüğü gibi, ilgili evvelce intibakının yapılıp yapılmadığını bahse konu etmeksizin, bir kaç ay önce ilişiği kesilen bekçilere 772 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesine göre tazminat verildiğinden, kendisine verilmediğinden bahisle bu madde hükmüne göre tazminat talebinde bulunmuş; dâvalı idare süresi içinde savunma vermemiş; 521 sayılı Yasanın 82 nci maddesine göre kesin mehil verilmek suretiyle dâvalı idareden ilişik kesme işleminin gönderilmesi istenmiş; işlem dosyası da gönderilmemekle 12 nci Dairece, 82 nci madde hükmü de gözetilmek suretiyle ve 772 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesine göre dâvacıya tazminat ödenmesi gerektiğinden bahisle idarî işlemin iptaline karar verilmiş; karar düzeltilmesi istemi de düzeltme sebebi bulunmadığından reddolunmuştur.

İçişleri Bakanlığı yazısında işaret edildiği şekilde 12 nci Dairece, bu dosyada «intibak muamelesinden sonra yapılan ilişik kesilme işlemi üzerine» de dâvacıya geçici 2 nci maddenin son fıkrasına göre tazminat ödenmesi gerekeceğini belirten bir karar verilmemiş; dosyanın yukarıda açıklanan mahiyetine göre iddia geçici 2 nci madde kapsamı içinde mütalâa edilerek karar tesis olunmuştur. Bu yönden sözü geçen diğer kararlarla 19/3/1969 günlü, Esas 1967/1814, Karar 1968/731 sayılı karar arasında açık bir aykırılığın varlığı kabul edilemez.

Diğer taraftan sözü edilen 19/3/1969 tarihli karardan önce ve sonra 12 nci Dairece verilen kararlarda, 772 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesinden faydalanmak için bu Yasanın yürürlüğe girmesi üzerine yapılan intibak sırasında bekçinin ilişiğinin kesilmiş olması arandığı ve bu içtihad devamlılık arzettiği cihetle, içtihadın birleştirilmesi yoluna gitmek için 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde yazılı «lûzum» unsuru da bulunmamaktadır.

Öte yandan bu kabil ihtilâfların artık Danıştay 12 nci Dairesince değil; 5 inci Dairece çözümlendiği ve sözü edilen Dairede bu konuda aykırı içtihatlara gidilmesi bahse konu olmadığı yönüyle de içtihadın birleştirilmesi gereği bulunmamaktadır.

Yukarıda yazılı nedenlerle, 521 sayılı Yasanın 45 inci maddesinde aranan şekilde, ayrı konudaki kararlar arasında aykırılık olduğunu ve bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi lüzumunu kabule imkân olmamakla içtihadın birleştirilmesi hususunda bir karar verilmesine yer olmadığına 10/4/1971 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1968/ 4

Karar No : 1971/23

Özü : 18/7/1963 günlü ve 286 sayılı Yasa ile değişik 442 sayılı Köy Kanunun, köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçilebilme yeteneğini gösteren 25 inci maddesinin 4 üncü bendindeki «Türkçe okuyup yazma bilmek» koşulundan yoksun bulunan bir kimsenin, köy muhtarı seçilip tutanağının da kesinleşmesinden sonra, bu nedenle il veya ilce idare kurullarınca, aynı yasanın 33 üncü maddesi hükmüne dayanarak muhtarlıktan çıkarılamıyacağı Hk.

Danıştay 8 inci Dairesinin 22/2/1966 günlü, Esas 1966/637, Karar 1966/592 sayılı kararında; «okuyup-yazma» bilmediği halde köy muhtarlığına seçilip tutanağı da kesinleşmiş bulunan bir kimsenin, 442 sayılı Köy Kanununun 286 sayılı Kanunla değiştirilen 33 üncü maddesinin (a) fıkrasında öngörülen muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden çıkarma nedenleri arasında, okuma-yazma bilmeme hususu yer almadığından, il veya ilce idare kurullarınca bu nedenle muhtarlıktan çıkarılamıyacağı ilkesi benimsenmiş iken aynı dairenin 23/11/1967 günlü, Esas : 1966/4129, Karar 1967/3777 sayılı kararında ise; 442 sayılı Köy Kanununun 286 sayılı Kanunla değiştirilen 25 ve 33 üncü maddeleri gereğince, köy muhtarlığı ve ihtiyar meclisi üyeliği seçimlerinde adaylık usulü olmadığından okuyup yazmak bilmeme nedeniyle seçilme yeterliğinden yoksun bulunan bir kimsenin köy muhtarı seçilerek tutanağının da kesinleşmesinden sonra okuyup yazma bilmeme durumunun saptanması halinde il ve ilce idare kurullarınca muhtarlıktan çıkarılabileceği görüşüne yer verilmiş olması itibariyle, iş bu kararlar arasındaki aykırılığın 521 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesi uyarınca, içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi 8 inci Dairenin 23/11/1967 günlü ve 1966/637, 966/4129 Esas sayılı kararıyla istenmesi üzerine, ilgili dosyalar, Başkanunsözcüsünün düşünce yazısı, raportör üyenin inceleme raporu, ilgili mevzuat, 1963 yılı «Millet Meclisi Tutanak Dergisi»nin 19 uncu cildinin, Köy Kanunu Tasarısının 25, 33 ve 41 inci maddelerine ilişkin müzakere tutanakları incelenerek gereği konuşulup görüşüldü :

1 — Başkanunsözcüsünün 23/2/1968 günlü ve 1968/4 sayılı düşünce yazılarında; «Köy Kanununun 33 üncü maddesine dayanılarak okur-yazar olmayan muhtarların görevlerinden çıkarılamıyacağı yolunda verilmiş olan karar kanun uygulama, usul ve tekniğine daha uygundur. Zira; Köy Kanununun değişik 25 inci maddesinde muhtar seçilebilmek için Türkçe okuyup yazma koşulu öngörüldüğü halde, 33 üncü maddesinde; muhtarların hangi hallerde görevinden çıkarılabileceği sayılıp açıklanmakta, bunlar arasında ise okur-yazar olmamak hali söz konusu edilmemiş bulunmaktadır.

Okur-yazar olmak, seçilebilmek niteliklerinden bulunduğu cihetle bu husus hemen seçimden sonra seçimin kanuna uygunluğunu denetlemeye yetkili mercilerce izhar edilir ve varılacak sonuca göre karara bağlanır. 286 sayılı Kanun ise bu mercileri ilce ve il seçim kurulları olarak göstermiştir. Bu itibarla seçim kurullarında süresi içinde itiraz vuku bulmaması halinde seçim sonucu kesinleşir ve seçilebilme niteliklerine ilişkin hususlar artık itiraz konusu yapılamaz. Bu suretle kesinleşen seçim sonuçları, seçilebilme niteliğini haiz bulunmamak bahanesiyle ve kanunun 33 üncü maddesine değindirilmek ve uydurulmak suretiyle il ve ilce idare kurulları kararıyla bertaraf edilemez.

Bu sebepler ve düşüncelere binaen biz içtihadın bu istikamette verilmiş bulunan karar dairesinde birleştirilmesinin uygun olacağını mütalâa etmekteyiz.» denilmektedir.

2 — İçtihatlar arasında aykırılık olduğuna ve birleştirilmesi gerektiğine oybirliğiyle karar verildikten sonra işin esasına geçilmiştir.

Gerçekten Danıştay 8 inci Dairesinin yukarda söz konusu edilen 22/2/1966 günlü ve 592 sayılı kararında; 18/7/1963 günlü ve 286 sayılı Kanun ile değiştirilen Köy Kanununun, köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçilebilmek için aradığı koşullardan biri olan «Türkçe okuyup-yazma bilmek» koşulunu kazanmamış veya yitirmiş bulunan bir kimsenin, muhtar seçildikten sonra öğrenilen bu durumundan dolayı, aynı kanunun 33 üncü maddesi hükmüne göre, il veya ilce idare kurullarınca muhtarlıktan çıkarılması olanağı bulunmadığı içtihat edilmiş olduğu halde, 1967/3777 sayılı kararda; köy muhtarlığı ve ihtiyar meclisi üyeliği seçimlerinde, adaylık usulünün öngörülmemiş olması gerekçesine dayanılarak, yukardaki içtihada tamamen ters düşen bir görüş ve düşünceyle, il veya ilçe idare kurullarınca, okuyup-yazma bilmemesine rağmen köy muhtarlığına seçilmiş bulunan bir kimsenin, muhtarlıktan çıkarılmasına karar verilebileceği sonucuna varılmıştır.

3 — 442 sayılı Köy Kanununun 18/7/1963 günlü ve 286 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunan 25 inci maddesinde, köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçilebilmek için, gerekli koşullar gösterilmiş, köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçildikten sonra, muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden çıkarılmayı zorunlu kılan nedenler ise aynı kanunun değişik 33 üncü maddesinde sınırlı (tahdidi) olarak sayıldıktan sonra, ancak bu hallerden dolayı il veya ilçe idare kurullarının anılan muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerini, işten çıkarabilecekleri hükme bağlanmıştır. O halde, il ve ilçe idare kurullarına, ancak yukarıda sözü geçen Köy Kanununun değişik 33 üncü maddesiyle yetki verilmiş bulunmaktadır. Seçimden önce var olan ve seçilme yeterliğine ilişkin bulunan bir sebepten ötürü il ve ilçe idare kurullarının, seçilmiş ve tutanağı da kesinleşmiş olan bir muhtar veya

ihtiyar meclisi üyesini muhtarlık veya ihtiyar meclisi üyeliğinden çıkarabilme yetkileri yoktur.

Kamu hizmeti yapmakla görevli ajan, kurul ve organlar yasaların kendilerine vermiş olduğu yetki dışına çıkamazlar. Bu itibarla, Köy muhtarlığına seçilip tutanağının kesinleştiği anlaşılan bir kimsenin seçimden önceki «Türkçe okuyup yazma bilmemek» gibi seçilme yeterliğine değgin bir nedene dayanılarak il veya ilçe idare kurullarınca işten çıkarılması mümkün değildir.

Gerçi, Köy Kanununda değişiklik yapılmasına değgin 286 sayılı Yasanın Ek : 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrası hükmüne göre, köy muhtar ve ihtiyar meclisi üyeleri seçiminde adaylık usulü yoktur. Ancak bu seçimlerde adaylık usulünün öngörülmemiş olması, gerekçesinde de açıklanmış olduğu üzere, köyde vatandaşların birbirini çok yakından tanımaları ve adaylık suretiyle küçük bir çevrede kişisel çekişmelerin, köyün hava ve yapısına uygun düşmiyeceği ereğine dayanmaktadır. Ek : 4 üncü maddenin, kanun koyucunun bu amacı dışında, il ve ilçe idare kurullarının, yasalarla sınırlı olarak belirtilmiş olan görev ve yetkilerini, genişletmiş olduğu yolunda bir yoruma tahammülü yoktur.

Öte yandan, muhtar ve ihtiyar meclisi seçimlerinde, yukarda da değinildiği üzere adaylığa itiraz söz konusu olmamakla beraber, seçilme yeterliğini kazanmamış veya yitirmiş bulunan kimselerin, seçilmiş olmaları halinde, tutanaklarına itiraz mümkündür. Gerçekten, seçilme koşullarından yoksun veya bu koşulları yitirmiş bulunan bir kimsenin seçime girmesi ve seçimi kazanması mümkün ise de, bu durum, seçilmenin geçerli olması sonucunu doğuramaz.

İlçe seçim kurulları, köy muhtar ve ihtiyar meclisi üyeleri seçimlerini veya bu seçimlerde seçilenlerin tutanaklarını iptal etmeye yetkili olup, itiraz üzerine, il seçim kurullarının verecekleri kararlar kesindir. Demek oluyor ki, ilçe ve il seçim kurulları ancak, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkındaki 298 sayılı Yasanın 110 uncu maddesinde sayılan kimseler tarafından yapılan itirazları incelemekle görevli olup, süresi içinde itiraz edilmemek suretiyle kesinleşmiş bulunan bir tutanağın, tam kanunsuzluk, geçersizlik hali saptanmış olsa bile, doğrudan doğruya işe el koyarak, iptaline yetkili değildirler. 286 sayılı Yasa ile değiştirilen Köy Kanununun 25 inci maddesinde sayılan köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçilebilmek yeteneğinden yoksun olan bir kimsenin seçilmiş olması halinde, bu nedenlere dayanılmak suretiyle tutanağına itiraz edilebilir ve işbu tutanağın seçim kurulları kararıyle iptali cihetine gidilebilir. İl seçim kurulunun bu konuda vereceği karar kesin bir yargı kararı olup, herhangi bir organ veya makam veya heyet tarafından değiştirilmesi, bozulması, yok farzedilmesi, yeniden incelemeye tâbi tutulması mümkün değildir. Demek oluyorki, il veya ilçe idare kurullarına da, tutanakları (gerek itirazların reddilmesi ve gerekse itiraz edilmemiş olması nedeniyle) kesinleşmiş olan muhtar ve ihtiyar meclisi üyelerinin Köy Kanunun 25 inci maddesinde sayılan seçilme yeterliğine değgin koşullardan yoksun bulundukları gerekçesiyle, görevlerinden çıkarma yetkisi verilmemiştir.

Yukardan beri yapılan açıklamalara göre, il veya ilçe idare kurulları ancak, muhtarlığa veya ihtiyar meclisi üyeliğine seçilmiş bulunan kimselerin, seçildikten, muhtarlık veya üyelik sıfatını hukuken ve fiilen kazandıktan sonra vuku bulan

33 üncü maddedeki hallerden dolayı muhtarlıktan veya ihtiyar meclisi üyeliğinden çıkarmaya karar vermekle görevlidir. 442 sayılı Köy Kanununun 18/7/1963 günlü ve 286 sayılı Yasa ile değiştirilmiş bulunan 25 inci maddesindeki nitelikleri kazanmamış olan kimselerin, muhtar seçilmeleri halinde, ilçe seçim kurulunca düzenlenmiş olan tutanağın iptali bu kuruldan istenebileceği gibi adı geçen kurulun vermiş olduğu karar aleyhine de yargı yoluyla son inceleme yeri bulunan il seçim kurullarına, seçim yasalarında belirtilen süreler içinde itiraz edilebilir. İl seçim kurullarının işbu itiraz üzerine vermiş olduğu kararlar kesindir.

1963 yılı «Millet Meclisi Tutanak Dergisi» nin 19 uncu cildinin, Köy Kanunu tasarısının 25, 33 ve 41 inci maddelerine ilişkin müzakere tutanakları da, yukarda varılan sonucun, kanun koyucunun amacına tamamen uygun düştüğünü ortaya koymaktadır.

O halde, bu açıklamaların ışığı altında içtihadın, Danıştay 8 inci Dairesinin 22/2/1966 günlü, Esas : 1966/637, Karar : 1966/592 sayılı kararı dairesinde birleştirilmesine karar verilmelidir.

Sonuç :

Yukarda yazılı nedenlerle; 18/7/1963 günlü ve 286 sayılı Yasa ile değişik 442 sayılı Köy Kanununun, köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçilme koşullarını gösteren 25 inci maddesinin 4 üncü bendindeki «Türkçe okuyup - yazma bilmek» koşulundan yoksun bulunan bir kimsenin, köy muhtarı seçilip tutanağının da kesinleşmesinden sonra, okuyup yazma bilmediğinden bahisle, il ve ilçe idare kurullarınca, aynı yasanın 33 üncü maddesi hükmüne dayanılarak muhtarlıktan çıkarılamıyacağına ilişkin Danıştay 8 inci Dairesinin 22/2/1966 günlü ve Esas : 1966/637, Karar : 1966/592 sayılı kararları dairesinde içtihadın birleştirilmesine 10/4/1971 günü üçte ikiyi aşan oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY :

X — Anayasa'nın 116 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında; mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri karşısındaki denetimi ancak yargı yolu ile olur denilmektedir. Bu ilkenin ışığı altında tedvin edilmiş bulunan Köy Kanununun 286 sayılı Kanunla değişik 33 üncü maddesinde de; köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçildikten sonra hangi koşullar altında, bu sıfatlardan yoksun kalınacağı tesbit edilmiş muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden çıkarmağa da il veya ilçe idare kurulları yetkili kılınmıştır. Burada idare kurullarına tanınan yetki yargısal bir mahiyet taşımaktadır.

Köy Kanununun yine 286 sayılı Kanunla değişik 25 inci maddesinde de; köy muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçilebilme asli şartlarından biri olarak «Türkçe okuyup yazma bilmek» gösterilmiştir.

Köy Kanununun 25 inci maddesiyle 33 üncü maddesini birlikte mütalâa etmek ve uygulamada her iki madde hükümlerini gözönünde tutmak, Kanunun ruh ve maksadına, kamu görevi ve hizmetinin işleyişine daha uygun düşer. Bu ahvalde Türkçe okuyup yazma bilmeyen bir kişinin muhtar veya ihtiyar meclisi üyesi olamıyacağından bu durumun seçimden sonra anlaşılması üzerine ilgilinin idare kurulu kararı ile görevinden uzaklaştırılmasında bir isabetsizlik bulmaya imkân yoktur.

Bu sebeple içtihadın Danıştay 8 inci Dairesinin 23/11/1967 tarih ve Esas 966/4129, Karar 967/3777 sayılı kararı veçhile birleştirilmesinin Anayasal ve yasal esaslara daha uygun düşeceği cihetle, aksine verilen karara karşıyız.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1968/16

Karar No : 1971/24

Özü : 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun özel yüksek okullarla ilgili maddeleri Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş bulunduğundan özel yüksek okullar açılıp açılamayacağı konusunda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı hk.

Özel Yüksek Okul açılıp açılamayacağı konusunda Danıştay 8 inci Dairesinin 22/9/1964 günlü ve Esas 1963/12928 ve Karar 1964/6656 sayılı kararı ile Danıştay 12 nci Dairesinin 8/11/1967 günlü, Esas 1967/1161 ve Karar 1967/1791 sayılı ve benzeri kararları arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar üzerine sözü edilen uyuşmazlığın giderilmesi Milli Eğitim Bakanlığının 5/12/1968 günlü ve Hukuk Müşavirliği 060 - 4031 sayılı yazısı ile istenmiş ve iş Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmiş olmakla bu konudaki Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu ve yukarda sözü geçen kararlar incelendikten sonra gereği düşünüldü.

Resmî Gazete'nin 26/Mart/1971 günlü ve 13790 sayılı nüshasında yayınlanmış bulunan Anayasa Mahkemesinin 12/1/1971 günlü ve Esas 1969/31 ve Karar 1971/3 sayılı kararı ile :

(1 — 8/6/1965 günlü, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 1 inci maddesinin Özel Yüksek Okullar bakımından Anayasa'ya aykırı olduğuna ve bu yönünün iptaline;

2 — Aynı Kanunun 13 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline;

3 — a) Aynı kanunun 8 inci maddesinin Özel Yüksek Okullara ilişkin ikinci üçüncü ve dördüncü fıkralarının;

b) 48 inci maddesinin, yüksek öğrenim veren özel okullara ilişkin hükmünün iptal kararı karşısında uygulanmama sonucu doğduğundan 44 sayılı Kanunun 28/2 nci maddesi uyarınca iptallerine.

4 — İptal kararının 9/7/1971 gününde yürürlüğe girmesine)

Karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında özel yüksek okul açılmasına kanuni olanak kalmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 10/4/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÂVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No: 1969/441

Karar No: 1971/22

Dâvacı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Mustafa Öztürk

Dâvanın Özeti : 1960 takvim yılı tarhiyatı sebebiyle dâvacı adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini; ihbarnamelerin ilânen tebliğinin Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun bulunmadığı gerekçesiyle ilânen tebliği hükümsüz sayarak mükellefin tarhiyata ödeme emri ile muttali olduğunun kabulü ile tarhiyatı tahakkuk zaman aşımından terkin eden itiraz komisyonu kararını aynı gerekçe ile tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 21/12/1965 tarih ve 1965/4606 sayılı kararına itirazla; 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi hükmü karşılığında tarhiyatın kesinleşme devresine ait inceleme yapılmasında isabet bulunmadığını, diğer taraftan 1960 yılı tarhiyatına ait zaman aşımı süresi 5432 sayılı Vergi Usul Kanunu zamanında olmadığına göre 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 144 üncü maddesi ile kabul edilen 5 yıllık zaman aşımı müddetinin hadiseye tatbiki gerektiğini iddia ederek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün Düşüncesi : Vergi alacağının doğduğu takvim yılını tâkibeden yılın başından itibaren üç yıl içinde tarh ve tebliğ edilmeyen Gelir Vergilerinin zaman aşımına uğraması olayın geçtiği tarihte yürürlükte bulunan 5432 sayılı Kanunun açık hükümleri iktizasından bulunmasına ve dâvada sözü geçen vergi alacağı da 1960 tâkvim yılında doğmuş olduğu halde 7/12/1962 tarihinde tarh ve usulsüz olarak ilânen tebliğ edilmiş olmasına ve her olayın geçtiği tarihteki hükümlere tâbi bulunmasına göre müruruzamının tahakkuk ettiği bellidir. Bu sebeplere binaen dâvanın reddile itiraz olunan kararın onanması icabedeceği mütalâa olunmaktadır.

Raportör Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Âmme alacağının tahakkuk ve tahsil safhalarının değişik özelliği dolayısıyla her iki konuya ayrı kanunlarda yer verilmiş bulunmaktadır. Tahsil safhası ile ilgili olarak tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrine karşı yapılan itirazlar hakkında itiraz komisyonlarınca verilen kararlar kesin olduğu cihetle uyuşmazlığın Temyiz Komisyonunca inceleme konusu yapılması mümkün değildir.

Bu durumda 521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca Temyiz Komisyonu kararı bozularak itiraz komisyonu kararının incelenmesi gerekir.

İtiraz komisyonunca ihbarnamelerin usulüne uygun surette tebliğ olunmadığı göz önünde tutularak ödeme emrinin hükümsüz sayılması yerinde isede, mükellefin tarhiyata ödeme emri ile muttali olduğundan bahisle uyuşmazlığın tahakkuk safhası ile ilgili kısmının tetkikinde isabet yoktur.

Ancak komisyonca bu yolda verilen karar, sonucu itibarıyla yerinde görüldüğünden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü:

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde kesin olduğu belirtilen ödeme emirlerine vâki itirazların üzerine itiraz komisyonlarınca verilen kararlar 17/10/1958 tarih ve 1958/600 sayılı Danıştay içtihadı birleştirme kararı gereğince doğrudan danıştay da incelenmesi mümkündür. Danıtşay'da dâva konusu edilebilir. Ödeme emrinin mesnedi olan vergi ve cezaya ait ihbarnamenin tebliğinin kanuna aykırı surette tekemmül ettirildiğini iddia olunması bu konuda verilmiş itiraz komisyonu kararının Temyiz Komisyonunca incelenmesini gerektirmeyeceği cihetle görev dışında bir işe bakılmış olduğu anlaşılmakla, Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 21/12/1965 tarih ve 1965/4606 sayılı kararı bozularak 521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince itiraz komisyonunun 18/2/1965 tarih ve 3826 sayılı kararı incelendi :

Âmme alacağının tahakkuk ve tahsili yekdiğerinden ayrı safhaları ihtiva etmekte, tahakkuk ve tahsil safhalarının değişik özelliği haiz olması dolayısıyle kanunlarda herbiri hakkında ayrı hükümlere yer verilmiş bulunmaktadır.

Mevzuatımızda tahakkuk safhası ile ilgili hususlar 213 sayılı Vergi Usul Kanununda, tahsil safhası ile ilgili hususlar, Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki 6183 sayılı Kanunda yer almaktadır.

Tahsil safhasına taallûk eden ödeme emrine itiraz ancak 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yazılı sebeplerin mevcudiyeti halinde mümkündür. Ödeme emrinin mesnedi olan vergi ve cezaya ait ihbarnamenin tebliğinin kanuna aykırı surette tekemmül ettirilmiş olması halinde anılan kanun hükmü uyarınca ödeme emrini hükümsüz saymak iktiza eder. Bu gibi ahvelde mükellefin tarhiyata ödeme emri ile muttali olduğunun kabulü ile işin esastan tetkikine geçildiği takdirde ta-

hakkuk safhasına taallûk eden bir işlemin muhteviyatı ve şartları değişik olan tahsil safhasında inceleme konusu yapılması gibi kanuna aykırı bir sonucun ortaya çıkacağı açıktır.

Açıklanan sebepler karşısında itiraz komisyonunca ilânen tebliğin usulsüzlüğü sebebiyle ödeme emrinin hükümsüz sayılması yeterli iken, ayrıca işin esası incelenmek suretiyle tahakkuk safhasına taallûk eden hususlar hakkında karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır. Ancak itiraz komisyonu kararının işin esasına ilişkin hüküm fıkrası neticesi itibariyle yerinde görüldüğünden dâvanın reddine 8/1/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — Âmme alacağının muhteviyatını teşkil eden ihbarnamelerin usulüne uygun surette tebliğ olunmaması hallerinde mukelleflerin tarhiyata ödeme emri ile muttali olacakları tabiidir.

Bu gibi ahvalde ödeme emri hükümsüz sayılarak tahakkukla ilgili iddiaların tetkiki suretiyle işin esası hakkında bir karar verilmesi icabeder. Aksi düşüncenin kabulû idarenin usulsüz tebliğleri sebebiyle tarhiyata muttali olmayan mükelleflerin itiraz haklarını kullanamamaları sonucuna müncer olur ki,böyle bir durumun hakkaniyet esaslarına aykırı düştüğü açıktır.

Bu sebepler karşısında işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle karara karşıyım.

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Easas No: 1971/64

Karar : 1971/214

Dâvacı : Ahmet Rıfkı Özsoy

Vekili : Av. Kemal Sarıibrahimoğlu,

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 1580 sayılı Belediye Kanununun 307 sayılı Kanunla değişik 91 inci maddesi gereğince belediye başkanlığından düşürülmesine dair Danıştay Üçüncü Dairesinden verilen 3/10/1970 gün ve 362 sayılı karar ile bu kararın tebliği hakkında İçişleri Bakanlığının Dörtyol Kaymakamlığı kanalı ile tesis ettiği işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının, görevi kötüye kullanmak suçundan Dörtyol Asliye Ceza Mahkemesince 3 ay hapis, 200 lira ağır para cezası ile mahkûmiyetine hükmedilmiş olup sözü geçen mahkeme kararının Danıştay Başkanlığına intikal ettirildiği, neticede adı geçenin Danıştay Üçüncü Dairesinin 3/10/1970 gün ve 362 sayılı kararı ile başkanlıktan düşürülmesinin karara bağlandığı, bu kararla ilgili dosya üzerinde idarelerince yapılan işlemin konuyu Danıştay Başkanlığına intikal ettirmek ve alınan kararın vilâyete gönderilmesinden ibaret olduğu, Danıştayca verilen kararın kanuna uygun olarak alındığı, dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununun 307 sayılı Kanunla değişik 91 inci maddesinde Belediye Başkanlığına seçildikten sonra seçilme yeterliğini kaybeden veya görevi kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az altı ay hapse mahkûm olan Belediye Başkanları İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşerler, denilmektedir. Maddede görevi kötüye kullanma suçunun işlenmesi, suçun ve başkanlık görevinin niteliği gözönünde tutularak mahkûmiyet müddetine bakılmaksızın başkanlıktan düşürülme için yeterli görülmüştür. Bu suçtan dolayı da 6 ay hapse mahkûm olma şartı öngörülmüş olsa idi maddede diğer suçlardan umumi olarak bahsedildiğine göre ayrıca ve ismen belirtilmesine lüzum ve mahal görülmezdi. Ancak, olayda, dâvacı hakkında verilen hapis cezası yerine, 647 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle para cezası hükmolun-

muştur. Adı geçen madde, hapis cezasını para cezasına çeviren bir madde olmayıp cezanın niteliğini değiştiren bir maddedir. Bu maddenin uygulanmasiyle hapis cezası ortadan kalkmakta, yerine para cezası kaim olmaktadır. Olayda, davacının hapis cezası yerine bu madde hükmü gereğince para cezası ile mahkûmiyetine karar verildiğine maddede, bu yoldaki uygulamanın daha önce yürürlüğe girmiş olan kanunlarla verilen hapis cezalarının hukuki neticelerini değiştirmeyeceği yolunda bir açıklık olmadığı gibi 1580 sayılı Kanunun 307 sayılı Kanunla değişik 91 inci maddesine de bilâhare bu yolda bir açıklık verilmediğine göre 91 inci madde hükmünün davacıya uygulanmasında kanuni isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu başkanlıktan uzaklaştırma kararı ile bu kararın yerine getirilmesi işleminin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Nuri Alan'ın Düşüncesi : Anayasa'nın 116 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanmaları ve kaybetmeleri konusundaki denetimin, ancak yargı yoluyla olacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm Anayasa'nın, idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağını belirten 114 üncü maddesinin hemen altında ve bu madde ile birlikte aynı bölüm içinde yer almıştır. Temel hak ve ödevleri, Devletin temel kuruluşunu düzenleyen ve bu nedenle özlü hükümler sevketmek ve bünyesinde tekrarlara ve teferruata yer vermemek durumunda olan temel bir kanunun bu hükmünü, 114 üncü maddenin teyit ve tekrarı olarak düşünmek mümkün değildir. Bu bakımdan adı geçen fıkradaki «denetim» sözü mahallî idare organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri konusunda alınacak idari karar ve işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılamıyacağı anlamından daha değişik bir mana taşımaktadır. Zira 114 üncü maddedeki hüküm esasen böyle bir denetimi sağlamak için yeterli bulunmaktadır.

Şu hale göre Anayasa, seçimle görev alan bir mahalli idare organının ancak yargı yoluyla bu sıfatının alınabileceğini öngörmüştür. Yani mahallî idarelerin seçilmiş organlarının bu sıfatlarını kaybetmeleri yolundaki ilk ve nihaî karar, araya idari bir merci ve idari nitelikte bir karar girmeden, doğrudan doğruya yargı merciince ve yargı yolu ile alınacaktır. Kısacası ortada yargı yolu ile alınmış bir karar olmadan mahalli idare organları bu sıfatlarını kaybetmiyeceklerdir.

Yargı; ihtilâfı bir olayda yargıcın hakkı tespit etmesi olarak belirtilebilir. Yargı yolu da; hakkın tespiti sırasında belli kurallara uyularak ve özellikle konu ile yakından ilgili olanlara iddia ve savunma hakkı tanıyıp, bunlara yargıç önüne bütün delilleri ortaya koyabilme imkânının tanınması anlamına gelmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 307 sayılı Kanunla değişik 91 inci maddesi de Anayasa'nın 116/3 maddesi hükmüne paralel bir hüküm getirmiş ve maddede zikredilen durumdaki belediye başkanlarının, Danıştay tarafından verilecek kararla başkanlıktan düşeceklerini belirtmiştir. Maddede tekrar edilmemiş olmakla beraber şüphesiz Danıştay'ın başkanlıktan düşürme kararı Anayasa'da öngörüldüğü üzere yargı yolu ile verilmiş olacaktır.

Bu davada iptali istenilen ve davacının belediye başkanlığından düşürülmesine dair olan karar, Danıştay Üçüncü Dairesince verilmiştir. Danıştay Kanunu hü-

kümlerine göre yargı yetkisini haiz olmayan ve idarî daireler içinde gösterilen Üçüncü Dairece yargılama usullerine uyulmaksızın alınan bu kararı yargı kararı olarak nitelendirmek imkânı yoktur. Bundan başka Danıştay Kanununda bu konunun Üçüncü Dairede görülmesini gerektiren bir hüküm de yer almamıştır.

Bu görüşleri toplarsak şu sonuç ortaya çıkmaktadır.

1 — Anayasa'nın 116 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne göre, ortada yargı yoluyla alınmış bir karar olmadan mahalli idarelerin seçilmiş organlarının bu sıfatları üzerlerinden alınamıyacaktır.

2 — Dâvacının belediye başkanlığından düşürülmesi konusundaki Üçüncü Daire kararı yargı yolu ile alınmış bir karar değildir.

3 — Gerek Belediye Kanununda, gerekse Danıştay Kanununda, Danıştay Üçüncü Dairesini bu konuda karar vermekle görevli kılan bir hüküm yoktur. Bu nedenle kanunun belli bir maddesinin Anayasa'ya aykırılığı söz konusu değildir.

SONUÇ : Davacının belediye başkanlığından düşürülümesine dair Üçüncü Daire kararı ve bunun uygulamasına dair işlem Anayasa'ya aykırıdır ve bu sebeple iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Dâvacı belediye başkanının görevini kötüye kullanma suçundan dolayı, Dörtyol Asliye Ceza Mahkemesince, üç ay hapis, 200 lira ağır para cezası ile mahkûmiyetine, üç ay muddetle memuriyetten muvakkaten mahrumiyetine karar verildiği, hapis cezasının 647 sayılı Kanunun 4/1 maddesi uyarınca para cezasına tahvil edildiği, bu kararın Yargıtay Dördüncü Dairesince tasdik olunduğu, durumun İçişleri Bakanlığınca Danıştay'a bildirilmesi üzerine Üçüncü Dairece 1580 sayılı Kanunun değişik 91 inci maddesi uyarınca başkanlıktan düşürülmesine karar verildiği ve davacının bu kararın iptalini talep ettiği dosyadan anlaşılmıştır.

Anayasanın 116 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında, «mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanmaları ve kaybetmeleri konusundaki denetim ancak yargı yolu ile olur.» denilmek suretiyle mahallî idarelerin seçilmiş organlarının bu sıfatlarını kaybetmeleri konusunda yargısal bir kararın varlığı ön şart olarak sayılmamış, halk iradesinin tezahürü demek olan seçim neticelerinin bilâhare meydana gelen haller dolayısiyle değiştirilmeleri konusunda yargısal denetimin cereyanı öngörülmüştür. Yargısal denetimin cereyanı için ise ortada ön bir tasarrufun mevcudiyeti zorunlu bulunmaktadır. İptali talebedilen Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 3/10/1970 gün ve 362 sayılı kararın bu nitelikte bir idarî karar olması nedeniyle dâva konusu olabileceğine ve bu kararın dayanağını teşkil eden Belediye Kanununun 307 sayılı Kanunla değişik 91. maddesinin, Anayasanın adı geçen maddesinde öngörülen yargısal denetimi önleyen herhagi bir hükmü ihtiva etmediğinden işin Anaysa Mahkemesine gönderilmesine lüzum bulunmadığına oyçokluğu ile karar verildikten sonra dâvanın esası incelendi.

1580 sayılı Belediye Kanununun 307 sayılı Kanunla değişik 91 inci maddesinde «belediye başkanlığına seçildikten sonra, seçilme yeterliğini kaybeden veya görevi-

ni kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapse mahkûm olan belediye başkanları, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşerler.» hükmü yer almıştır.

Dâvada çözümlenmesi gereken husus, belediye başkanlarının hangi sebeplerin tahakkuku halinde görevlerinden düşmelerine karar verileceğinin tespitine taallûk etmektedir. Başka bir deyimle adı geçen maddenin sebep unsurunun tayini bahis konusudur.

Dâva konusu kararın görevi kötüye kullanma suçundan dolayı, süresine bakılmaksızın, mücerret mahkûmiyetin görevden düşme için yeterli olduğu görüşü ile verildiği anlaşılmaktadır.

Adı geçen maddede belediye başkanlığına seçildikten sonra seçilme yeterliğini kaybetmek, başkanlıktan düşmek için birinci sebep olarak gösterilmiş ve bu husus maddede «seçilme yeterliğini kaybeden» sözü ile zikredilmiştir. İkinci sebep ise; görevi kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az altı ay hapse mahkûm olmaktır.

Hernekadar maddede «seçilme yeterliğini kaybeden» sözü ile »görevi kötüye kullanma» sözü «veya» ile ayrılmış ve «görevi kötüye kullanma» ile «her hangi bir suçtan dolayı» sözleri arasında da aynı kelime yer almış ide de, ikinci veya kelimesinin ayrıca olmayıp enaz altı ay hapse mahkûm olan belediye başkanları ibaresine bağlanmak üzere kullanıldığını kabul etmek gerekir. Aksi halde, maddedeki «görevi kötüye kullanma» sözü askıda kalmakta ve tek başına bir anlam taşımamaktadır. Bu bakımdan 6 ay hapse mahkûm olmak şartı, görevini kötüye kullanma suçunu da kapsamaktadır. Eğer kanun koyucu görevini kötüye kullanma suçunu, mahkûmiyetin nevi ve süresi ne olursa olsun, başkanlıktan düşme için yeterli görmüş olsaydı maddeyi değişik bir şekilde kaleme alır ve meselâ «seçilme yeterliğini kaybeden» e benzer bir ifade ile «görevini kötüye kullanan» veya «görevini kötüye kullanma suçundan mahkûm olan» ifadelerini kullanırdı. Şu yazılış tarzına nazaran maddenin yorumu, tereddüde yer bırakmayacak şekilde, belediye başkanlığından düşmek için görevi kötüye kullanma suçundan da en az 6 aylık hapis cezasına mahkûm olmayı gerekli kılmaktadır.

Görevi kötüye kullanma suçundan dolayı üç ay hapis cezasına mahkûm olan dâvacının belediye başkanlığından düşürülmesine dair karar, açıklanan nedenlerle sebep unsuru yönünden Belediye Kanununun değişik 91 inci maddesi hükmüne aykırı olduğundan iptaline, 102 lira 50 kuruş yargılama giderinin ve 500 lira avukatlık ücretinin dâvalı idareden alınıp dâvacıya verilmesine ve yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiş olduğundan dosyada fazla kalan 30 lira harcın istek halinde dâvacıya geri verilmesine 5/3/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU :

X — 2 — Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 116 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında; mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetimin, ancak yargı yoluyla düzenleneceğini hükme bağlamıştır.

Bu anayasal hükmün ışığı altında düzenlenen 1580 sayılı Belediye Kanununun 19/7/1963 gün ve 307 sayılı Kanunla değişik 91 inci madesinde de aynen: «Belediye başkanlığına seçildikten sonra, seçilme yeterliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az altı ay hapse mahkûm olan belediye başkanları İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşerler» denilmektedir.

Burada Danıştayın verdiği karar yargısal bir karardır. Aynen Yüksek Seçim Kurulu'nun kararları gibi kesin olup, idarî dâvaya konu teşkil edemez. Bu sebepten incelenme olanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

X— 1 — Danıtşay, T. C. Anayasasının üçüncü kısmının «yargı» başlıklı üçüncü bölümünde ve bu bölümün «B) Yüksek Mahkemeler» başlığını taşıyan maddeleri arasında yer aldığına ve 140 ıncı maddesinde de «Danıştay, kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.» şeklinde tarif edildiğine ve aynı maddede Danıştay'ın, kuruluşu ve işleyişinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmesine göre Danıştay'ın yargı ve idari görevler yapan dairelerinden herbirinin birer mahkeme olduğu açıktır.

Öte yandan 140 ıncı maddede Danıştay mensuplarının nitelikleri ile atanmaları, hakları, ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin cezası uygulanmasının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre düzenleneceği hüküm altına alınmış ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 40 ıncı maddesinde de «Danıştay Birinci Başkanı, daire başkanları ve üyeleri ile Başkanunsözcüsü Yüksek Mahkeme hâkimleri olarak» adlandırılmış ve 8 inci maddesinde de, Danıştay Birinci Başkan, daire başkanları, üyeleri ve Başkanun Sözcüsünün yüksek hâkimliğin gerektirdiği ahlâk ve seciyeye sahip olanlar arasından seçileceği ve 131 inci maddesinde de, Danıştay Birinci Başkanı ile daire başkanları, üyeleri ve Başkanunsözcüsünün vekar ve şerefi ile bağdaşmayan veya hizmetin aksamasını mucip olan hal ve hareketlerinin görülmesi halinde bu kanun uyarınca haklarında disiplin koğuşturması yapılacağı öngörülmüştür. Yukarıki hükümlerde Danıştay Başkan ve üyelerinin yüksek hâkim olduğu belirtildiğine göre bunlardan meydana gelen idari görev yapan idari dairelerin de bir yargı mercii olduğu anlaşılır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 2/6/1964 gün ve E. 63/88, K. 64/44 sayılı kararında «..... Danıştay'ın ikinci dairesi idari dairelerden olmakla birlikte, Anayasa gereğince, yüksek mahkemelerden biri olan Danıştay'ın idari veya kazai görev yapmaları bakımından bir ayrıma bağlı tutulmayan bütün dairelerini birer yargı mercii saymak gerekir.» denilmekle de Danıştay idari dairelerinin birer yargı mercii olduğu doğrulanmıştır.

T. C. Anayasa'sının 116 ncı maddesinde yer alan «mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetim, ancak yargı yolu ile olur.» hükmündeki «yargı yolu ile» deyimi ise yargı organları yolu ile anlamınadır. Zira yargı tabiri organik bakımdan yargı organlarını, fonksiyon bakımından yargı faaliyetini ifade eder. Ancak bu hükümdeki yargı yolu ile

deyimi yargı organı anlamınadır. Nitekim belediye meclislerinin Bakanlar Kurulu kararı ile feshine cevaz veren 1580 sayılı Belediye Kanununun 53 üncü maddesinin iptaline ait Anayasa Mahkemesinin 3/7/1963 gün ve E. 63/177, K. 63/73 sayılı kararında «... bu meclislerin feshi ise... Anayasa'nın yukarıda açıklanan 116 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasına göre belediye meclislerinin feshedilmesinin ancak yargı organının kararı ile olabileceği açıktır...» denilmek suretiyle 116 ncı maddedeki yargı yolu ile deyiminin yargı organları yolu ile anlamına geldiği doğrulanmıştır.

Danıştay Üçüncü Dairesi yargı mercii sıfatını da haiz olduğuna göre mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri konusunda verdiği yargı kararlarının Danıştay'da idari dâva konusu olmaması gerekir. Dâvanın bu sebeple reddi gerekeceği oyu ile çokluk kararının bu kısmına karşıyım.

XX — Anayasanın 140. maddesi ile Danıtşaya verilen görev «idarî uyuşmazlıkları ve dâvaları görmek ve çözümlemek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri» yapmak diye belirtilmiş 521 sayılı Danıştay Yasasının 1. maddesinde ise Danıştay'ın görevi yüksek idare mahkemesi danışma ve inceleme mercii olarak gösterilmiş bulunmaktadır.

Halbuki Belediye Kanununun 307 sayılı Yasa ile değiştirilen 91. maddesinde «Belediye başkanlığına seçildikten sonra, seçilme yeterliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az 6 ay hapse mahkûm olan belediye başkanları, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından bir ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşerler.» denilmek suretiyle Danıştaya yürütme niteliğinde bir görev verilmiş olmaktadır.

Anayasanın 116. maddesindeki «mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetim, ancak yargı yolu ile olur» sözü ile bu gibilerin ancak bir yargı kararı ile işlerinden uzaklaştırılabileceği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Danıştay 3. Dairesince verilen kararın dayanağını teşkil eden değişik 91. maddenin bu nedenle Anayasaya aykırı olduğu görüşü ile karara karşıyım.

XXX — Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 116 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında «Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetim, ancak yargı yoluyla olur» hükmü yer almıştır.

Bu kesin hüküm muvacehesinde seçilmiş belediye reisinin bu sıfatını kaybetmesi yargı yoluyla olacaktır. Yani bir yargı kararı bulunmadıkça belediye reisliği sıfatı üzerinden alınmıyacaktır.

1580 sayılı Belediye Kanununun eski 53 üncü maddesinin Anayasanın bu hükmüne aykırılığı Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu tarafından Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmiş ve 307 sayılı Kanunun tedvini sırasında 53 üncü madde iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 3/7/1963 tarih ve 177 sayılı iptal hükmü muvacehesinde Parlamento, belediye seçimlerini düzenleyen 307 sayılı Kanunla Anayasanın ip-

tal ettiği 53 üncü maddeyi ve bununla birlikte Belediye Kanununun 91 inci maddesini tadil etmiş ve bu günkü hükmü kanunda yer almıştır.

Şu tedvin tarzı muvacehesinde değişik 91 inci madde Anayasanın 116 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne muvazi şekilde ve bu maksatla yürürlüğe konulmuştur.

Mezkûr 91 inci madde, Belediye Başkanlığına seçildikten sonra ..... bir suçtan dolayı en az 6 ay hapse mahkûm olan belediye başkanları, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından 1 ay içinde verilecek kararla başkanlıktan düşerler hükmünü getirmiştir.

Dâvada çözülmesi gereken husus Danıştayca verilecek kararların Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 116 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasına uygun bir yargı kararı olup olmadığının tesbitidir. Zira, maddede zikri geçen Danıştay kararı bir yargı kararı olduğu takdirde Anayasanın hükmü muvacehesinde mahallî idare organının düşme hali tekevvün edecek, yargı kararı olmadığı takdirde yeni 91 inci madde de eski madde gibi Anayasaya aykırı olacaktır. Binaenaleyh bu maddenin bu yönden incelenmesi gerekmektedir.

Dâva dosyasının müzakeresi sırasında Dâva Daireleri Kurulu ekseriyetinin benimsediği gibi 91 inci maddedeki Danıştay Kararını, Mahallî İdarenin vesayet murakabesine matuf idarî mahiyette bir karar olarak nitelemeğe bugünkü Anayasa ve hukuk düzeni içinde imkân olmadığı gibi doktrin bakımından da imkân yoktur.

Zira bir mahallî idarenin vesayet murakabesini Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş yüksek idare mahkemesi ve inceleme mercii olan Danıştaya verilmesini kabul etmek düşünülemez.

Anayasanın 112 nci maddesinde belirtilen idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı yolundaki hükmü muvacehesinde Mahallî İdarelerin vesayet yetkisi ancak merkezî idare ve merkezî idare organları tarafından yapılabilir. Yargı organları içinde yer almış bir yüksek mahkeme olan Danıştayın bir mahalli idarenin vesayet makamı olarak kabul edilmesi ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 91 inci maddesiyle Danıştaya verilen yetkinin bir vesayet murakabesi şeklinde kabulü tecviz edilemez.

Şu hale göre 91 inci maddede belediye reisliğinin düşmesini intaç eden Danıştay kararı bir vesayet mercii kararı değildir.

Bir an için 91 inci maddeye müsteniden Danıştaya verilen kararın bir vesayet makamı kararı veya bir inceleme kararı olduğunu kabul etsek, bu takdirde de Anayasanın 116 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne aykırı olur ve Anayasanın 151 inci maddesine uyularak defi yolu ile Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerekir. Çünkü 116 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre bir belediye reisinin yargı kararı olmadan düşürülmesi bahse konu olamaz. Belediye Kanununun değişik 91 inci maddesine göre ittihaz olunan ve dâva konusu yapılan karar yargı kararı değilse belediye başkanının bu karar sonucunda düşmemesi gerekir idi. Bu takdirde de yukarıdan beri açıklandığı gibi madde Anayasaya aykırı olacaktır.

91 inci maddenin tedvin tarzına göre maksadın, maddeyi Anayasa hükmüne uydurmak olduğu açıktır. Kanun koyucu 91 inci maddedeki Danıştay kararını yargı kararı olarak nitelemiştir ve Danıştay İdari Dairesi veya Danıştay Genel Kurulu demeniş sadece (Danıştay kararı) demiştir. Buna rağmen Danıştaya gönderilen İçişleri Bakanlığı bildirisi Üçüncü Daireye verilmiştir. Bu yüzden dâva konusu düşürülme kararı İdari Daire kararı mahiyetini iktisap etmiştir. Hernekadar yargı kararlarının yargı yetkisini haiz Danıştay Dâva Dairelerinden çıkması ve tarafların yargı usullerine göre iddia ve savunmalarının alınması gerekmekte ise de, umumi mahkemelerde hasımsız dâvaların açıldığı ve bu dâvalar üzerine verilen yargı kararları bulunduğu bilinen bir keyfiyettir.

307 sayılı Kanunla yürürlüğe giren değişik 91 inci madde hükmü muvacehesinde 521 sayılı Danıştay Kanununa konulacak bir hükümle 91 inci madde ile derpiş olunan yargı kararının istihsaline matuf bir usul tesbiti düşünülebilirdi. Bunun yapılmamış olması dâva konusu Danıştay kararının yargı kararı mahiyetini değiştiremez. Bütün bu izahattan sonra şu neticeye varmak mümkündür.

1 — 91 inci maddeye göre ittihaz olunan Danıştay kararı bir yargı kararı değildir. O takdirde madde Anayasaya aykırıdır. Anayasa Mahkemesine tevdii gerekir.

2 — Karar yargı kararı niteliğindedir. Bu takdirde de dâva konusu olamaz. İçişleri Bakanlığının husumet mevkiine getirilmesi ve iptale hükmolunması Türk Anayasa Hukuk nizamı içinde mümkün değildir.

Bu sebepler karşısında verilen karara karşıyız.

XXXX — 1580 sayılı Belediye Kanununun 307 sayılı Kanunla değişik 91 inci maddesinde «belediye başkanlığına seçildikten sonra seçilme yeterliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya herhangibir suçtan dolayı en az 6 ay hapse mahkûm olan belediye başkanları başkanlıktan düşerler» denilmek suretiyle belediye başkanlarının seçildikten sonra üç ayrı sebebin tahakkuku halinde, başkanlıktan düşmeleri öngörülmüştür. Bu sebepler arasında zikredilen «her hangi bir suç» için öngörülen en az 6 aylık hapis cezasının, maddede ismen tasrih edilmiş olan «görevini kötüye kullanma» suçuna teşmili mümkün değildir. Aksi halde «herhangi bir suç» deyimi esasen görevi kötüye kullanma suçunu da kapsadığı için bunun ismen tasrihine lüzum kalmaz ve «..... herhangi bir suçtan dolayı en az 6 aya mahkûm olan belediye başkanları.....» denilmekle yetinilirdi. Bu bakımdan görevi kötüye kullanma suçundan dolayı mahkûm olan bir belediye başkanının, cezanın nevine ve süresine bakılmaksızın, mahkûmiyetin kesinleşmesi halinde Danıştay kararı ile başkanlıktan düşürülmesi gerekmektedir. Dâvacı Belediye Başkanının görevini kötüye kullanma suçundan dolayı mahkûm olduğu ve hükmolunan cezanın kesinleştiği ihtilâfsız bulunduğuna göre başkanlıktan düşürülmesine dair Üçüncü Daire kararında kanuna aykırılık yoktur. Bu nedenlerle dâvanın reddi gerekeceğinden çokluk kararına karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1969/583

Karar No : 1971/140

Dâvacı	: Ürmeli Köyü Muhtarlığı - Ordu
Vekili	: Avukat Şenol Yılmaz
Dâvalı	: İçişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Ordu İli, Fatsa İlçesi Çamaş Bucağına bağlı dört köy birleştirilmek ve Ürmeli Köyü merkez olmak suretiyle belediye teşkiline imkân olmadığına dair İçişleri Bakanlığı Mahallî İdareler Genel Müdürlüğünün ve 621-1-69-307-45/19712 sayılı ve İçişleri Bakanlığının 23/6/1965 tarihli onayını taşıyan kararın iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacı muhtarlığın talebi üzerine hazırlanan dosyanın Ordu Valiliğine ve Vilâyetçede tekemmül ettirilen Bakanlığa ve oradan da Danıştay'a gönderilen dosya üzerinde Üçüncü Dairece yapılan inceleme sonucu, birleşmek suretiyle belediye kurmak isteyen köylerle köy kısımları arasındaki mesafelerin kanunda öngörülen 500 metreden daha fazla olduğu gerekçesiyle adı geçen köylerin birleşerek belediye kuramıyacakları sonucuna varıldığı ve bu karar üzerine dosyanın hiç bir işleme tabi tutulmadan Bakanlıklarından Ordu Valiliğine iade edildiği ve bunun neticesi Bakanlıkça bu kısım ile ilgili icrası lâzım bir karar olmadığı nedeniyle dâvanın husumet ve esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Belediye teşkilinden doğan ihtilâflar sebebiyle açılan dâvalarda husumetin icra mevkiinde bulunan İçişleri Bakanlığına yöneltilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Dâvacı Muhtarlıkça, belde merkezi ittihaz edilen Ürmeli Köyüne belediye hududu içine alınacak diğer bir köy veya mahallelerin mesafelerinin 1580 sayılı Kanunun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinin (A) fıkrasındaki 500 metrelik mesafe tahdidi hükmüne uygun bulunduğu ileri sürülerek belediye teşkili hakkındaki isteklerinin reddine mütedair İçişleri Bakanlığınca verilen kararın iptali talebedilmekte isede (500) metrelik mesafe, kanunda belde merkezi ittihaz edilecek köyün merkezi ile belediye hududu içine alınacak diğer köy veya köy kısımlarının meskun sahaları arasındaki mesafe olarak kabul edilmiş bulunduğuna göre belediye hududu içine alınmak istenen bu köy veya mahallelerin meskun sahalarının belediye merkezi gösterilen Ürmeli Köyü Merkezine olan mesafelerinin de 500 metreden fazla geldiği anlaşıldığından dâvacı köy muhtarlığının belediye teşkili hakkın-

daki talebinin Danıştay Üçüncü Dairesinin 27/2/1969 tarih ve 1969 - 122 sayılı kararına istinaden İçişleri Bakanlığınca reddedilmesinde kanuna uymayan bir cihet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekir.

Raportör Füruzan İkincioğulları'nın Düşüncesi : Ürmeli, Edirli, Tepeli ve Ahlat Köyü merkezlerine bu köylere bağlı köy kısımları arasındaki mesafenin 500 metreden fazla olduğu sabit, bu hususun ise 1580 sayılı Kanunun değişik 7 nci maddesinin köylerin ve köy kısımlarının birleşerek belediye kurabilmeleri için meskun mahalleri arasındaki mesafenin 500 metreden fazla olamıyacağı yolundaki hükmüne aykırı olduğundan adı geçen köylerin birleşerek belediye kurmanın mümkün olmadığı yolundaki dâva konusu karar yerinde olup dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen günde dâvacı vekili Avukat Şenol Yılmaz'ın geldiği dâvalı idarenin temsilci göndermediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün iştirakiyle yapılan duruşma neticesi işin gereği düşünüldü :

Husumet def'i varit görülmiyerek işin esasına geçildi.

1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinin (A) bendi hükmüne göre bir köy veya meskûn sahaları arasında merkez ittihaz edilecek yere âzami 500 metre mesafesi bulunan birkaç köyün veya köylerle köy kısımlarının veyahut köy kısımlarının birleşerek belediye kurmaları mümkün bulunmaktadır.

İşbu davada birleştirilmek istenen Ürmeli, Edirli, Tepeli ve Akköy'e bağlı köy kısımları arasındaki mesafeler 500 metreden az ise de, Ürmeli Köyü merkezine Kıran, Cami Sırtı ve Hatipli adlı köy kısımları ile, Edirli Köyü merkezine Ahlat adlı köy kısmının ve Akköy merkezine de bu köye bağlı Kaya, Tepeli köy merkezine bu köye bağlı Yaztepe adlı köy kısmı arasındaki mesafenin 500 metreden fazla olduğu bu konuda düzenlenen evrak üzere yapılan tetkikat neticesi Danıştay Üçüncü Dairesince verilen karardan anlaşılmaktadır.

Bu husus ise 1580 sayılı Kanunun değişik 7 nci maddesinin köylerin ve köy kısımlarının birleşerek belediye kurabilmesi için meskûn mahalleri arasındaki mesafenin 500 metreden fazla olamıyacağı yolundaki hükmüne aykırı bulunduğundan davanın reddine 12/2/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1966/685

Karar No : 1971/160

Davacı : Tekel Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hayati Aygör

Davalı : Çanakkale Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 58 inci fıkrasına göre kurulan toptancı hallerinin sureti idaresi hakkındaki 80 sayılı Kanuna dayanılarak hazırlanan yönetmeliğin, müstahsilden doğrudan doğruya aldıkları mallardan hal resmi alınması yolundaki 8 inci maddesi ile % 2 nisbetinde hal resmine tâbi olduklarına dair Belediye Meclisince verilen kararın 80 sayılı Kanunun 3 üncü maddelerine aykırı olduğu iddiasiyle iptali dileğinden ibarettir :

Davalının Savunma Özeti : Belediye meclisinin kararı aleyhine ilân tarihinden itibaren 10 gün içinde itiraz yapılmadan doğrudan doğruya Danıştaya açılan davada süre aşımı bulunduğu, hal resminin mükellefi müstahsil olduğundan, davacının dava açmağa hakkı bulunmadığı ve 80 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin toptan satışların mutlaka Hal'de yapılmasını öngören maddesine göre, özel müsaade ile hale uğratılmadan satışı yapılan eşyadan dolayı hal resmi alınmasında kanunsuzluk bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Yönetmelikler, kanuna aykırı olmamak, kanunun uygulanmasını sağlamak, kanunun tatbikatında memurine rehber olmak ve kanuna mugayyir ahkâmi muhtevi bulunmamak şartıyle çıkarabilir. Anayasa'nın 113. ve 1322 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (Z) fıkrası hükmü de bunu amir bulunmaktadır.

80 sayılı Kanunda, hal dışındaki alış ve satışlar ile hem müstahsil hem de imalâtçı olanların hal dışındaki faaliyetlerinin yönetmelik ile düzenleneceğine dair bir hükme rastlanmadığından, kanuna yetki ve şekil yönlerinden aykırı olan yönetmelik maddesinin iptali gerekmektedir.

Davacı, kanuna göre ilânı gereken düzenleyici yönetmelik maddesine 90 günlük kanuni süre içinde objektif menfaatinin ihlâlinden dolayı Danıştay'da dava ikâme ettiğinden 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesine uygun olan itirazın Danıştayda tetkiki ve süre aşımına savunmanın da nazara alınmaması gerekmektedir.

Neticeten; Anayasa'nın 5. maddesiyle T.B.M.M. tanınan ve devri asla kabil

olmayan yasama yetkisinin idareye devri mümkün olmadığından dava konusu yönetmelik maddesinin iptali suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Sevim Settar'ın Düşüncesi : 80 sayılı Kanunun 1 inci maddesi, toptan satışların münhasıran toptancı hallerinde yapılacağını âmir olduğuna göre, davacıya bir kolaylık olmak üzere, müstahsilden hale uğratmadan doğrudan doğruya mal alabilmesini teminen yönetmelik maddesi tanzim edilmesi davacının resimle mükellefiyetini ortadan kaldıramaz.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Belediye Meclisinin 29/2/1964 gün ve 23 sayılı kararı ve bu kararla kabul edilen Meyve ve Sebze Toptancı Hal'i Yönetmeliğinin, belediye başkanlığının davacıya hitaben yazdığı 27/8/1964 tarihli yazı ile davacı hakkında uygulanmış olması nazarı itibara alınarak 23/9/1964 tarihinde açıldığı anlaşılan davada 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesinin üçüncü fıkrasının hükmü karşısında süre aşımı bulunmadığı gibi hal resmini belediyeye ödemekle yükümlü olan davacının bu resmi müstahsilin satış fiyatından düşmesi resmin intikali karakteri gereği olup, resmin sorumlusu olan davacının mükellefiyetini bertaraf etmeyeceğinden davalı tarafından ileri sürülen süre aşımı ve mükellefiyet defileri varit görülmemiştir.

Esasa gelince; davacı hernekadar, 80 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi hükmünün yalnızca hal dahilinde olunacak muameleleri göstermek ve tanzim etmek için belediyelere yönetmelik çıkarma selâhiyeti verdiğini, bu itibarla belediye meclisinin bu yetkiyi aşarak, hal dışındaki satışlara müdahale edecek şekilde yönetmelik tanzim etmesinin adı geçen maddeye aykırı olduğunu iddia ederek Hal Yönetmeliğinin, müstahsilden doğrudan doğruya aldıkları mallardan hal resmi ödenmesi yolundaki 8 inci maddesinin ve bu maddeye dayanılarak hal dışındaki satışlardan dahi % 2 nisbetinde resim alınacağına dair belediye meclis kararının iptalini talep etmekte ise de; 80 sayılı Kanunun 1 inci maddesi, belediye hudutları içindeki toptan satışların hallerde yapılacağı âmir hükmünü ihtiva etmektedir. Bu durum karşısında, belediye hudutları içinde olan davacıya ait fabrikaların toptan alışlarının halde yapılması gerekmektedir. Bunun ise hem müstahsil hem de alıcı yönünden birtakım külfetleri olabileceğinden davacının da menfaatini korumak amacı ile bir atıfet olmak üzere, toptan alışların, malların hale uğratılmadan müstahsilden doğrudan doğruya fabrikaya intikaline cevaz veren bir hükmün yönetmelikte yer alması davalının hal resminden muafiyetini istilzam etmez.

Yukarda yazılı nedenlerle, davacı iddiaları yerinde görülmediğinden, usul ve kanuna uygun olan yönetmelik maddesi ile, belediye meclisi kararı aleyhine açılan davanın reddine ve 800 kuruş ilâm harcından geri kalan 550 kuruşun da davacıdan alınmasına 19/2/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU :

X — 1580 sayılı Kanununun 15 inci maddesinin 58 inci fıkrası sağlık kontrolu nedeniyle bazı malların toptan alım ve satımının belediye nezaretinde yapılmasını temin gayesiyle, hal tesis ve idaresi hususunda belediyelere yetki vermiş ve buna göre kurulan toptancı hallerinin sureti idaresi hakkındaki 80 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile de toptan satışların münhasıran hallerde yapılacağı öngörülmüştür.

Madde metninin tetkikinden müstahsilin doğrudan doğruya fabrikaya yaptığı satışların değil, toptancı tüccar sıfatiyle yapacağı satışların toptancı hallerinde yapılmasının mecburi olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, fabrikaların hal dışındaki alışlarının tanzimi hususunda belediyelere verilmiş bir yetki de bulunmadığından, davacının hal dışındaki alışlarından resim alınması yolundaki, yönetmelik maddesi ile belediye meclisi kararının iptali gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

EĞLENCE RESMİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1969/59

Karar No : 1971/186

Dâvacı : Bekir Sıtkı Güven

Vekili : Avukat Cenap Güven

Davalı : Belediye Başkanlığı — Gördes

Vekili : Avukat İbrahim Alaybeyoğlu

Dâvanın Özeti : Gördes Belediye Meclisinin, sinemalardan alınan Eğlence Resminin yerli filmlerden % 25 yabıncı filmlerden % 50 olarak tesbitine dair 17/-11/1968 günlü kararıyla belediye encümeninin giriş ücretlerini düşürmek suretiyle sinama ücret tarifesinin yeniden tesbiti yolundaki 19/11/1968 günlü kararının, belediye hissesinin arttırılmasını ve sinamaya giriş ücretinin düşürülmesini gerektirir makul bir sebep bulunmadığını iddia ederek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İl idare kuruluna başvurulmadan, belediye meclisi kararı aleyhine doğrudan doğruya Danıştay'a açılan dâvanın incelenemiyeceği, ilçede tek sinama sahibi olan dâvacının devamlı eski ve ucuz filmler oynatması sebebiyle alınan kararların kanuna uygun bulunduğu savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Erdem Eke'nin Düşüncesi : Mülkiyeti Fakir Öğrencileri Koruma Derneğine ait bir sinamanın dâvacı ile yapılan mukavele müddetinin hitamında 14/5/1968 de yeniden ihaleye çıkarıldığı ve dâvacının ihaleye istirak etmiyerek sinamanın Ruşen Gülşer adındaki şahsa ihale edildiği dosya münderecatından anlaşılmakla dâvə konusu karara karşı dâva açma ehliyeti bulunmadığından da evvelemirde bu sebeple reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : Beldede sinama ücretinin 1/3 oranında düşürülmesi haklı ve makul sebeplere müstenit bulunmadığından sinama ücret tarifesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali, kanunuî hadler içinde Eğlence Resminin yeniden tesbitinde kanuna aykırılık bulunmadığından bu konudaki belediye meclisi kararına müteveccih dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin olunan günde dâvacı vekili Avukat Cenap Güven ile dâvalı vekili Avukat İbrahim Alaybeyoğlu dinlenildikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelenerek gereği düşünüldü.

Halen sinema müsteciri durumunda bulunan dâvacının, bu dâvayı açmakta ehil bulunduğu gibi 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesindeki il merkezi olmayan beldelerin belediye meclisi kararlarına vilâyete müracaatla itiraz edilebileceği yolundaki hüküm, belediyeler üzerinde genel idarenin denet hakkının sağlanması için yol göstermiş olup, kesin olduğu bahsi geçen maddede belirtilen belediye meclisi kararının dâva yoluyla iptalinin istenmesine kanunî bir mani bulunmadığından, doğrudan Danıştay'a açılan dâvanın incelenemiyeceğine dair dâvalı savunması varit görülmemiştir.

Dâvacıya ait ilçedeki tek sinamanın, eski ve ucuz filmler göstermekte olduğu iddiası, fiyat ve ücretlerin bu sürede genel olarak artmış olduğu gerçeği karşısında, 1964 yılındanberi uygulanan şinamaya giriş ücretinin 1/3 oranında indirilmesini haklı göstermekten uzaktır. Diğer taraftan, sinama ücretlerinde bir artış sağlanmadan, belediyeye ait Eğlence Resminin nisbetinin artırılmasında da isabet görülmemiştir.

Bu sebeplerle dâvanın kabulü ile, belediye encümeninin sinama ücret tarifesine ilişkin 19/11/1968 günlü kararının ve Eğlence Resminin yeniden tesbitine dair belediye meclisinin 17/11/1968 günlü kararının iptaline, 89 lira 70 kuruş yargılama gideriyle dâvacı vekiline takdir edilen 750 lira vekâlet ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 26/2/1971 tarihinde, Belediye meclisi kararının iptalinde oyçokluğuyla diğer konularda oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU :

X — 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 27 inci maddesinde gösterilen nisbetler aşılmadan sinemalardan alınacak Eğlence Resmine ilişkin olarak düzenlenen tarifede kanuna aykırılık bulunmadığından, kararın Gördes Belediye Meclisinin bu konudaki kararının iptaline müteallik kısmına karşıyız.

EMEKLİLİK İŞİ

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Easas No: 1969/612

Karar No: 1971/475

Dâvacı : Sıtkı Yırcalı

Dâvalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat İlhami Simitci

Dâvanın Özeti : T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulunun emekli aylığı bağlanmasına dair 10/10/1968 gün ve 12410 sayılı kararının, fiili hizmet müddetinin eksik hesaplanmış olması nedeniyle iptali ve 1046 sayılı Kanunun geçici maddesi hükümlerine göre açıkta geçen süresinin fiili hizmet müddetinde sayılması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Üst mercie zamanında itiraz edilmediği, dâvanın süresi içinde açılmadığı ve esas dâvacıya açıkta kaldığı süre içinde açık maaşı ödenmesi mümkün olmadığından emekli keseneği tevkifatı yapılmasına da kanunen imkân bulunmadığı, bu yüzden de durumunun 1046 sayılı kanunun geçici maddesi şumulüne girmediği, bu sebeplerle kanunî mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Dâvalı Sandık Müdürler Kurulunun emekli müddeti ve aylığı ile ilgili 10/10/1968 tarih ve 12410 sayılı kararının 1046 sayılı Kanun hükümlerine taallûk eden bir kısmı kapsamaması karşısında sözü geçen kanundan faydalandırılması gerektiğini ileri sürerek 26/10-1968 tarihli dilekçe üzerine Sandıkça verilen 6/12/1968 tarih ve 20/1/135083 (08-22-68) sayılı yazı ile tebliğ edilen işlem; 5434 sayılı Kanunun 8/Ç maddesine uyularak müdürler kurulunca karara bağlanması icabeden işlemlerden olması ve yetkisizlikle malûl bulunması yönlerinden doğrudan Danıştay'a dâva açılarak iptalinin talep edilmesi lâzım gelirken bu hususa riayet olunmadan Danıştay yerine 17/-12/1968 tarihli dilekçe ile Maliye Bakanlığına başvurulmasından ve 2/5/1969 tarihinde Danıştay'a kayıtlı 29/4/1969 tarihli dilekçe ile açılan işbu dâvada süre aşımı bulunduğu kanaatıyla dâvanın bu bakımdan reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Nuri Alan'ın Düşüncesi : İptali istenilen T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 10/10/1968 gün ve 12410 sayılı kararının dâvacıya 24/10/1968 tarihinde tebliğ edildiği, dâvacının bu karara karşı 5434 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde belirtilen, 30 günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra 17/12/1968 tarihin-

de Maliye Bakanlığına itirazda bulunduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmıştır. Dâvacının yönetim kurulu kararını aldıktan sonra genel müdürlüğe yaptığı müracaatının özel kanunla düzenlenmiş ve yönetim kurulu kararının tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlamış olan itiraz süresini durdurması, kanunda bu yolda açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle mümkün değildir. Diğer taraftan dâva açma süresinin üst veya aynı makama müracaat halinde durması halini düzenleyen Danıştay Kanununun 70 inci maddesi hükmünün, itiraz süresine uygulanamıyacağı da açıktır.

Bu sebeple, yönetim kurulu kararına karşı kanunla belli 30 günlük süre içinde mercie itiraz edilmemiş olduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen 30/4/1971 gününüde dâvacı ve dâvalı vekilinin geldikleri görülerek Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun huzuru ile duruşmaya başlandı. Tarafların açıklamaları ve kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü:

Dâvacıya iptalini istediği ve kendisine emekli aylığı bağlanmasına dair T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulunun 10/10/1968 gün ve 12410 sayılı kararının 24/-10/1968 tarihinde tebliğ edildiği, bu karardan sonra açıkta geçen sürenin 1046 sayılı Kanun uyarınca fiili hizmet müddetine eklenmesi ve emekli aylığının buna göre düzeltilmesi dileğiyle 26/10/1968 tarihinde T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne başvurduğu, bu talebine adı geçen Genel Müdürlük tarafından verilen 6/12/1968 günlü cevabı üzerine Müdürler Kurulunun adı geçen kararına karşı 5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca 17/12/1968 tarihinde Maliye Bakanlığına itiraz ettiği, itirazına cevap verilmemesi üzerine müdürler kurulunun zikredilen kararının iptali talebiyle 2/5/1969 tarihinde iş bu dâvayı açtığı ve dâva açıldıktan sonra Maliye Bakanlığınca 3/5/1969 günlü yazı ile itirazının reddedildiği dosya içindeki belgelerden anlaşılmıştır.

5434 Sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde yönetim kurulunun çeşitli ödemelere ilişkin kararları aleyhine ilgililerin tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde Maliye Bakanlığına yazı ile itirazda bulunabilecekleri, Bakanlıkca aynı müddet içinde karar alınarak Sandığa ve genel hükümlere göre ilgililere tebliğ olunacağı, Bakanlıkça ilgililerin itirazı yerinde görülür ve yönetim kurulunca da bu karara uyulursa muamelenin ona göre düzeltileceği, itirazları reddedilir veya yönetim kurulunca, Bakanlığın kararına uyulmazsa ilgililerin Danıştay Kanunu hükümleri dairesinde dâva açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Maddeden anlaşılacağı üzere kanun koyucu, Yönetim Kurulunun ödemeye ilişkin kararları aleyhine Danıştay'da dâva açabilmesini bu kararlara karşı 30 gün içinde Maliye Bakanlığına itiraz etmek ön şartına bağlanmıştır. Bu bakımdan kanunla belli bu itiraz süresi dâva açma yönünden hak düşüren bir müddettir.

Dâvacı Yönetim Kurulu kararını tebellüğ ettikten sonra T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne başvurduğunu ve bu müracaatın itiraz süresini durduracağını ileri sürmüştür. Gerçi Danıştay Kanununun 70 inci maddesinde; ilgili-

lerin, idari dâva açılmadan önce idari bir işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan ve üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dâva açmak için belli olan süre içinde isteyebilecekleri, bu müracaatın, işlemeye başlamış olan idari dâva süresini durduracağı yolunda bir hüküm bulunmaktadır. Bu madde ile üst veya aynı makama müracaat halinde duracağı öngörülen süre, dâva açma süresidir ve tabiidir ki bu da, dâva konusu edilebilecek bir idari işlemin mevcudiyetine bağlıdır. Oysa, yukarıda açıklandığı üzere, 5434 sayılı Kanunun 9 uncu maddesindeki 30 günlük süre itiraz müddeti olup, yönetim kurulunun ödemeye ilişkin kararlarına karşı dâva açılabilmesi de evvelâ bu süre içinde Maliye Bakanlığına itiraz edilmiş olmasına bağlıdır.

Özel kanunda itiraz mercii ve süresi için konulmuş olan hükümlerin kendi sınırları içinde uygulanması tebiidir. Bunun sonucu olarak itiraz için öngörülen bu sürenin herhangi bir halde durması için özel kanunda bu konuda açık bir hüküm bulunması gereklidir. Bu itibarla genel usul kanununun dava açma süresi ile ilgili olarak getirdiği bir hükmün, özel kanunda düzenlenmiş itiraz süresine uygulanması ve bu süreyi etkilemesi mümkün değildir. Bu sebeple davacının yönetim kurulu kararını tebellüğ ettikten sonra T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne yaptığı müracaatın, yönetim kurulu kararına karşı Maliye Bakanlığına yapılması gereken itiraz süresini durdurucağı yolundaki görüşün hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan sebeplere binaen ödemeye ilişkin yönetim kurulu kararına karşı, kanunla belli müddet içinde Maliye Bakanlığına itiraz edilmemiş olduğundan davanın reddine ve 750 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalı idareye verilmesine 30/4/1971 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — Davacı açıktan geçen süresinin 1046 sayılı Kanun uyarınca fiili hizmet müddetine eklenmesi ve emekli aylığının buna göre düzeltilmesi dileğiyle 26/10/1968 tarihinde T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne başvurarak idareden bir işlem yapılmasını talep etmiştir. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bu konuda karar vermek yetkisi yönetim kuruluna ait olduğu halde Genel Müdürlük Yönetim Kurulundan bir karar almadan talebi re'sen reddetmiştir. Davacı, Genel Müdürlüğün bu tasarrufuna karşı, 521 sayılı Kanunun 70 inci maddesi uyarınca üst merci olarak Maliye Bakanlığına başvurmuş ve adı geçen Bakanlıkça bir cevap verilmemesi üzerine, Danıştay Kanununun bahsedilen 70 inci maddesinde öngörülen usul ve müddetler içinde, davasını açmıştır.

Bu sebeple davanın incelenerek esas hakkında karar verilmesi gerekeceği oyu ile çokluk kararına karşıyız.

FON İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1968/55

Karar No : 1971/44

Davacı : Eskişehir Çimento Fabrikası TAŞ

Vekilleri : 1 — Av. Hikmet Tuncay
2 — Av. Kudret Ayıter
3 — Av. Ferruh Ağan
4 — Av. Ömer Faik Güven

Davalı : Sanayi Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Millî Korunma Kanununa dayanılarak çıkartılan ve 79 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi gereğince tatbikine devam olunan K/1164 sayılı kararnamenin verdiği yetkiye istinaden çimento satış fiyatlarının tesbitine ve prim alınmasına dair davalı Bakanlıkça çıkarılan ve 18/2/1966 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 5 sayılı tebliğin, Millî Korunma Kanununun Hükümete tanıdığı yetkinin başka mercilere devrinin mümkün bulunmadığını, kararnameyle prim namıyla da olsa vatandaşa külfet tahmilinin ve bu suretle bazı teşekküller zararının diğer teşekküllerin kârından karşılanmasının Anayasa'ya aykırı olduğunu, Merkez Plânlama Teşkilâtınca hazırlanıp Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan 1966 yılı programının Uygulama Esaslarına ait Kararda çimento prim ve fiyatlarının devlet eliyle tespitinden vazgeçildiği belirtildiği halde bu yılda prim tahsiline devamın mümkün olamıyacağını iddia ederek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuna ve mesnedi olan kararnameye uygun bulunan tebliğe müteveccih davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Dâva konusu, 1960 tarihli ve 79 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca tatbikine devam olunan «çimento satış fiatı ve primleri» hakkındaki K/1164 sayılı karara ait tebliğ 18/2/1966 tarihinde yayınlanmış olduğuna ve dava 26/4/1966 tarihinde açılmış bulunduğuna nazaran davalı idarenin süre aşımı def'i varit değildir.

Her ne kadar sözü edilen tebliğ 1/6/1966 tarihinden itibaren mülga isede yürürlük devresinde davacının menfaatlarını etkilemiş olduğu cihetle artık iptali gereken bir işlemin mevcut olmadığı yolundaki savunmada isabet görülmemiştir.

K/1164 sayılı karar Millî Korunma Kanununun hükümete verdiği yetkiye istinaden çıkarılmış ve bu kanunun Bakanlar Kurulunca tatbikattan kaldırılması hakkındaki kararla birlikte yürürlüğe giren 79 sayılı Kanunun 10. maddesiyle tatbikine devam olunacağı derpiş olunmuştur. Bu suretle K/1164 sayılı karar kanun niteliğini kazandığından 79 sayılı Kanunun 10. maddesi değiştirilmedikçe yada kaldırılmadıkça uygulanmasına devam olunması zorunludur.

Anayasa'nın geçici 4. maddesinin 3. fıkrasının amir hükmü karşısında 79 sayılı Kanunun ve binnetice K/1164 sayılı kararın Anayasa'ya aykırılığı iddiası ileri sürülemez.

Beş yıllık kalkınma plânındaki tavsiyelere uyularak Bakanlar Kurulunca bu konuda alınan kararın ise ilgili kanun hükmünü değiştirici veya kaldırıcı nitelikte addedilmesi mümkün olamaz.

Her ne kadar 440 sayılı Kanunun 24. maddesinde, «Teşekküller mal ve hizmet fiatlarını tesbitte serbesttirler. Bu mal ve hizmetlerden temel mal ve hizmetler mahiyetinde olanların fiatları gerektiğinde Bakanlar Kurulunca tesbit edilebilir.» hükmü yer almakta isede 79 sayılı Kanunun 10. maddesi ile çimento fiatları özel bir rejime tabi tutulmuştur. Ayrıca 440 sayılı Kanunda özel kanunların fiat tesbitiyle ilgili hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığını belirten bir hükümde mevcut değildir.

Diğer taraftan K/1164 sayılı kararla Sanayi Bakanlığına tanınan yetkiye dayanılarak ilân olunan ve objektif esaslar ihtiva eden dava konusu tebliğde de kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : 79 sayılı Kanun gereğince uygulanmasına devam edilen K/1164 sayılı kararın verdiği yetkiye istinaden davalı Bakanlıkça çıkarılan dava konusu tebliğde mesnedi bulunan kararnameye ve kanuna aykırılık bulunmadığından, mesnedi olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için tayin olunan günde davacı vekili Av. Kudret Ayıter ve davalıyı temsilen gelen Sanayi Bakanlığı İkinci Hukuk Müşaviri Leman Er dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelenerek gereği düşünüldü :

Dâva, Sanayi Bakanlığınca K/1164 sayılı karara dayanılarak, dahilde imal olunan çimentoların satış fiyatı ile müşteriye teslim fiyatını tespit ve bunlar arasındaki farkın prim olarak tahsili ile bu primin ödeneceği yerler hakkında hükümler sevk eden 18/2/1966 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 5 sayılı tebliğin iptali isteğinden ibarettir.

Dava konusu tebliğin mesnedi olan K/1164 sayılı karar, Millî Korunma Kanununun hükümete verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmış ve «Millî Korunma suçlarının affına ve Millî Koruma teşkilât,sermaye ve fon hesaplarının tasfiyesine

ve bazı hükümler ihdasına dair» 79 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile tatbikine devam olunacağı kabul edilmiş bulunduğundan, davacının K/1164 sayılı kararın, Anayasa'nın 61 inci maddesine aykırı olduğu yolundaki iddiası yerinde değildir. Diğer taraftan, Merkez Plânlama Teşkilatınca hazırlanıp Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan 1966 yılı Programının Uygulama Esaslarına ait karar, 1965 yılında, çimento fiyatlarıyla ilgili değişiklik sebebiyle, prim ve fiyatların devlet eliyle tesbiti usulünden vazgeçildiğini ifade etmekte olup, K/1164 sayılı kararı ortadan kaldırır veya tadil eder bir niteliği haiz bulunmadığından, çimanto primi tahsiline bu sebeple imkân kalmadığı yolundaki dâvacı iddiasında da isabet yoktur.

Dahilde imal olunan çimentoların satış fiyatlarını tesbite ve bu fiyatlar üzerinden prim almaya veya vermeye, prim miktarları ile prim alınacak ve verilecek çimento fabrikalarını tayine, K/1164 sayılı kararla Sanayi Bakanlığı yetkili kılınmış bulunduğundan, Bakanlıkça bu yetkiye dayanılarak çıkarılan ve objektif esaslar ihtava eden dâva konusu tebliğde kanuna ve mesnedi olan kararnameye bir aykırılık yoktur.

Bu sebeple dâvanın reddine 15/1/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No: 1966/627

Karar No: 1971/128

Dâvacı : Mişel Filipioğlu

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İskenderun Gümrüğünden 10/7/1962 tarih ve 1078 sayılı Nato beyannamesiyle muaf olarak yurda sokulan Nato personeline ait 1955 model Plymouth marka otomobilin kati girişi sırasında tavizli Gümrük Vergisi nisbeti tatbik edilmeyip ayrıca fon tahsili üzerine Gümrük Vergisine yaptığı itirazın reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığının 10/3/1964 gün ve 17699 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali dileğinden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Kanunî mesnedi bulunmadığından bahisle dâvanın reddi istenilmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Gümrük vergisi ve 6/1189 sayılı kararname gereğince tahsil olunan oto priminin iadesine ilişkin olan dâvacıya ait dosyanın 521 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi (E) bendi gereğince Dâva Daireleri kuruluna tevdii gerekir.

Dâvacı, indirimli tarifenin tatbik edilmemesi sebebiyle, Gümrük Kanununun 76 ncı maddesinin 4 üncü bendi ve 83 üncü maddesi gereğince evvelâ tahakkuku yapan idarenin müdürüne veya bağlı bulunduğu başmüdürlüğe itiraz etmesi ve talebinin reddi halinde 15 gün içinde Gümrükler Genel Müdürlüğüne itirazda bulunması gerekirken doğrudan doğruya Gümrükler Genel Müdürlüğüne itiraz ederek Genel Müdürlüğün red cevabını dâva konusu yapmak suretiyle merci tecavüzünde bulunduğundan dosyanın, merci tecavüzü sebebiyle İskenderun Giriş Gümrük Müdürlüğüne tevdii gerekir.

İhtilâf konusu fon, 20/2/1964 tarihinde ödenerek otomobilin kat'i ithali yapılmıştır. Dâva bu tarihten itibaren 90 gün içinde açılmamıştır. Diğer taraftan dâvacı Maliye Bakanlığına, ödenen fonun iadesi için bir müracaatta bulunmamış ve bir işlem tesis ettirerek bunu dâva konusu yapmamıştır. Bu sebeple fona ait dâva süresinde açılmadığından süre aşımı sebebiyle reddi gerekir.

İhtilâfın esasına gelince:

İhtilâflı hadisede; Nato mensubu şahıs tarafından anlaşma ve sözleşme gereğince muafen yurda getirilen otomobil, muafiyeti haiz olmayan dâvacıya satılmıştır. Bu itibarla hadiseye, Gümrük Kanununun 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası-

nın değil, 4 üncü fıkrasının tatbiki gerekir. Zira 4 üncü maddenin 4 üncü fıkrasında; Yurda muaf olarak sokulduğu halde muaflıktan faydalanmayan yerlere ve şahıslara satılan veya devredilen eşyaya terettüp eden vergi ödeme mükellefiyetinin, gümrüğe yapılacak beyan tarihinden ve beyan yapılmamış ise satış veya devir dahilinden ve bu tarih tesbit edilemiyorsa gümrük ve satış veya devir hakkında bilgi edinildiği tarihten başlayacağı, yazılıdır.

Hadisede, Nato mensubu tarafından yurda muaf olarak sokulan otomobil, gayrı muaf el olan davacıya satıldığına göre dâvacının vergi ödeme mükellefiyeti, muaflık beyannamesinin tescili tarihinde değil otomobili satın aldığı tarihte başlamıştır. Bu itibarla dâvacı tarafından kat'i ithalin yapıldığı tarihte menşe şahadetnamesi ibraz edilmediği takdirde, otomobilin akdi indirimden faydalandırılması gerekir. Bu sebeple, muaflık beyannamesinin tescili tarihinde menşe şahadetnamesi ibraz edilmediğinden bahisle tesis edilen işlemde isabet yoktur.

Tahsil olunan fona gelince;

İthal edilen otomobilden 6/1189 sayılı kararname gereğince istikrar fonuna katılma payı alınmasının mevzuata aykırı olmadığı Danıştay içtihadı birleştirme kararı ile kabul edildiğinden bu yolda tesis edilen işlemde bir kanunsuzluk yoktur.

Bu sebeple dâvanın kısmen kabulüyle akdî indirime taallûk eden işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Sevim Settar'ın Düşüncesi : Gümrük Kanununun idarece olaya uygulanan 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası, şarta bağlı ve teminatlı veya teminatsız olarak yurda muafen sokulan eşya için terettüp edecek vergi ödeme mükellefiyetinin başlangıcının, muaflık beyannamesinin tescili tarihi olduğunu hükme bağlamıştır. Bu hükme göre, muaflık beyannamesiyle eşyayı yurda sokmakla beraber şartı ihlâl eden şahsın mükellef tutulması gerekir.

Aynı maddenin 4üncü fıkrasında ise yurda muaf olarak sokulduğu halde muaflıktan faydalanmayan yerlere ve şahıslara satılan veya devredilen eşyaya terettüp eden vergi ödeme mükellefiyetinin gümrüğe yapılacak beyan tarihinden ve beyan yapılmamış ise satış veya devri tarihinden başlayacağı ve bu suretle satılan ve devredilen eşyayı alanların da vergi bakımından gümrüğe karşı satan ve devreden gibi sorumlu olduğu yazılı bulunmaktadır.

Olayda ise Nato mensubu şahsın değil dâvacının mükellefiyeti bahis konusu olduğu ve bu mükellefiyet yukarıda bahsi geçen 4 üncü fıkraya göre dâvacının gümrüğe verdiği beyanname üzerine doğmuş ve aynı fıkra hükmüne dayanılarak dâvacı vergi ödemekle sorumlu tutulmuş bulunduğu cihetle, ödeme mükellefiyetinin başlangıç tarihi olarak da aynı fıkrada derpiş edilen usulün uygulanması gerekirken, mükellefiyet bakımından bu fıkranın, ödeme mükellefiyetinin başlangıcı olarak ise 3 üncü fıkranın tatbiki suretiyle işlem tesisinde kanunî isabet görülmemiştir. Dâvanın bu kısmının kabulü, fona ait kısmının ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Anlaşmazlık, İskenderun Gümrük Müdürlüğünde 10/7/1962 günlü Nato muaflık beyannamesiyle işleme konularak yurda sokulan otomobilin Nato mensubu şahıstan devralınarak kat'i girişi yapıldığı sırada, muaflık beyannamesinin tescili tarihinde menşe şahadetnamesinin ibraz edilmemiş olması, nedeniyle, indirimli vergi nisbetinin uygulanmamasından ve ayrıca fon tahsilinden doğmuştur.

5383 sayılı Gümrük Kanununun ödeme mükellefiyetinin başlangıcını tespit eden 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası, şarta bağlı ve teminatlı veya teminatsız olarak Yurda muafen sokulan eşya için terettüp edecek vergi ödeme mükellefiyetinin başlangıcını muaflık beyannamesinin tescili tarihi olarak kabul etmiş, aynı kanunun 59 uncu maddesinin 2 nci fıkrası da, antlaşmalardan faydalanacak eşyanın âkit memleket menşeli olduğunu bildirir yetkili makamlardan verilmiş ve o mahaldeki Türkiye Konsoloslukları ve Mümessillikleri tarafından tasdik edilmiş menşe şahadetnamesi gösterilmesinin şart olduğunu hükme bağlamıştır.

Bu hükümlere göre, ithal işlemi yapılan bir eşyanın indirimli vergi haddinden yararlanabilmesi için eşyanın âkit memleket menşeli olduğunu bildirir usulüne uygun olarak düzenlenmiş menşe şahadetnamesinin, ödeme mükellefiyetinin başlangıcı olan muaflık beyannamesinin tescili tarihinde ibraz edilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Olayda ise, ihtilâf konusu otomobilin muafen girdiği tarihte tescil edilen muaflık beyannamesine mezkûr vesikanın eklenmemiş veya gösterildiğine dair bir şerhin dercedilmemiş olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dâvacı her nekadar, gümrük yönetmeliğinin «menşe şahadetnamesi aranılacak haller» başlığı altındaki 501 inci maddesinin 2 nci fıkrasının (F) bendindeki vazife için memleketimize gelen delege ve askerî hey'et ve mensuplarının muaf olarak yurda sokulup muaflık hakkı olmayan kimse ve yerlere satılan ve devredilen binek ve hizmet otomobillerinin menşe şahadetnamesinden müstesna olduğu yolundaki hükmüne dayanarak, Nato mensubu şahısların da bu muafiyetten istifade etmeleri gerektiğini ileri sürmekte ise de, mezkûr muafiyet hükmü, Nato mensupları ile ilgili olmayıp Gümrük Kanununun diplomasi muaflığı başlığını taşıyan 18 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında sayılan şahıslardan satın alınacak otomobillere uygulanmaktadır. Bu hükmün 1/7/1963 tarihinden itibaren Nato beyannamelerine de uygulanması bahsi geçen yönetmelik fıkrasına bilâhare eklenen fıkra ile mümkün olmuştur. Muaflık beyannamesinin tescili tarihi 10/7/1962 olduğuna göre dâvacının eklenen fıkra hükmünden yararlanması mümkün değildir.

Öte yandan, kararname ile malî küflet yüklenemiyeceğinden bahisle, fon tahsilinin kanunsuz olduğu ve iadesi gerektiği yolundaki iddianın da 3/10/1964 tarih ve E. 964-1138, K. 964-363 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı karşısında dayanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Nato mensubu şahıstan satın alınan otomobil dolayısıyle indirimli vergi uygulanmamasında ve fon tahsilinde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddine ve 800 kuruş ilâm harcından geri kalan 550 kuruşunda dâvacıdan alınmasına 29/1/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1968/629

Karar No : 1971/ 39

Dâvacı : Orhan Zindancıoğlu

Vekili : Av. Ali Haydar Bakkalbaşıoğlu

Dâvalı : Başbakanlık

Dâvanın Özeti : 1967 ve 1968 yıllarında öz sermayeden yaptığı yatırımlarla tamamlanarak 1968 yılı envanterine geçirilen 2 adet gemi için yapılan yatırımın indirimden faydalandırılması için 15/6/1968 tarihinde vakî müracaat üzerine, 7/5/1968 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 6/9913 sayılı kararname hükümleri hilâfına yatırıma başlandığı yılda müracaat edilmediğinden bahisle 1967 yılında gerçekleştirilen 1.005 215.78 TL. lık yatırımın indirimden faydalanamıyacağı, ancak 1968 yılında gerçekleştirilen 697.757,22 liralık yatırımın indirimden istifade edebileceği yolunda Başbakanlık Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığı Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosu Başkanlığının 16/7/1968 tarih ve 224/3.4.1.1.5559 sayılı yazıları ile tesis olunan idarî işleme itirazla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen bölümün ek 4 üncü maddesinde ifade edilen «aktife girme» deyimi ile imalât veya inşaatın tamamlanarak kıymetin envantere alınması hususunun kastedilmiş olduğunu, nitekim Maliye Bakanlığının 36 sayılı izahnamesi ile de bu görüş benimsendiği cihetle, aktifleşme yılı içinde yapılacak müracaatın indirimden istifade için yeterli sayılması gerektiğini, 7/5/1968 tarih 6/9913 sayılı kararname ile, indirimden istifade için aktifleşme olmaksızın yatırımın başladığı yılda mükellefleri müracaat zorunda bırakmanın sözü geçen kanunun ek 4 üncü maddesine aykırı düştüğünü, diğer taraftan yatırımın % 95 nisbetinde gerçekleştirilmesini müteakip 1968 yılında çıkarılan kararnamenin kendilerine uygulanmasında isabet bulunmadığını iddia ederek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenilmek suretiyle gerek işlemin, gerekse işlemin dayandığı sözü geçen kararnamenin iptali ile vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen ek 4 üncü madde hükmüne nazaran her yıl bilânçonun aktifinde yer alan yatırım kısımlarının indirimden faydalanabileceğini, aynı kanunun Ek 5 inci maddesi hükmü bu görüşü teyit eder nitelikte olduğu gibi, Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanları Danışma Komisyonunun 17/8/1966 tarih ve 146 sayılı kararında da bu görüşe yer verilmek suretiyle kanun hükmünün yatırımcılar lehine yorumlandığını,

Maliye Bakanlığınca yayınlanmış bulunan 36 sayılı izahname kanuna aykırı görüldüğünden uygulamaya konulmadığını, diğer taraftan yatırım indirimi ile ilgili müracaatın bir süre ile sınırlandırılmasının sözü geçen kanunun ek 2 nci maddesinin 5 nolu fıkrası hükmü karşısında gerekli olduğunu beyanla dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sırrı Kırcalı'nın Düşüncesi : Dâvacı 924000 lirası kredi olmak üzere 2.626.973 lira sarfı ile 1967 ve 1968 yıllarında 2 adet 450 Dwt. tonluk gemi yaptırmış ve,

Sarfettiği öz sermaye için (1.702.973 lira) Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen hükümlerden faydalanarak yatırım indirimi uygulanmasını istemiştir.

Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığı Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosu Başkanlığı 1.702.973 liralık yatırımdan 697. 757 liralık kısmının 1968 yılında yapıldığı için indirimden faydalanacağı, geri kalan 1.005.215 liralık kısım 1967 yılı sarfiyatı olduğu ve müracaat 1968 yılında yapıldığı için indirimden faydalanamıyacağını bildirmiştir.

Daire cevabında; Gelir Vergisi Kanununun 4 ve 5 inci maddelerine göre yatırımın tamamlanması beklenmeksizin her yıl yapılan ve aktifleşen yatırım kısımlarına o yıla ait beyannamede indirim uygulanacağı hükmünün bulunduğunu, bu sebeple müracaatın yatırıma başlandığı yılda yapılmamasının indirimden istifadeyi fiilen imkânsız kıldığını, aslında buna binaen 6/9913 sayılı kararname ile 6/9138 sayılı kararnamenin 39 uncu maddesine eklenen fıkra ile açıklık verildiğine, buna göre yatırım indiriminden yararlanmak için müracaat, yatırımın başlandığı takvim yılının son gününe, yatırımcıya özel hesap dönemi tanınmışsa özel hesap döneminin son gününe kadar yapılır hükmü kabul edildiğini bildirmiştir.

Davacı :

1 — Maliye Bakanlığınca yayınlanan Gelirler Genel Müdürlüğü 36 sayılı yayında «yatırım konusunu teşkil eden değerlerin, işletmenin aktifine girmesinden maksat, bu değerlerin inşa ve montajı tamamlanarak envantere alınmış olmasıdır.

Bu bakımdan henüz inşa halinde olan bir bina veya montaj halinde olan bir tesis bilânçonun aktifine girmiş sayılmayacaktır.» şeklinde açıklamada bulunulduğunun,

Bu sebeple hakkında alınan kararın uygulamaya aykırı düştüğünü,

2 — Ayrıca ileriye dönük olan kanunu kısıtlayan kararnamenin iptalinin gerekeceğini,

3 — Kendilerine kararnamenin uygulanamıyacağını; çünkü kararnamenin yılı içerisinde bilgi verdiklerini iddia etmektedir.

Dâvalı idarenin, gerek dâvacının dilekçesine verdiği cevap, gerekse dosyadaki lâyihasındaki açıklamalar kararnamenin kanuna uygunluğunu göstermektedir.

Bu ara mükellefin ısrarla üzerinde durduğu fakat idarenin cevaplarında karşılamadığı bir hususu burada açıklamada, varılan sonucun isabetini belirtme bakımından, yarar olduğu kuşkusuzdur.

Gerçekten dâvacı, Gelir Vergisi Kanunu ek 4 üncü maddedeki bir hükmü ele almakta ve «evvelki yıllarda aynı suretle ayrılmış olup o yılların kazançlarından düşülmemiş indirim miktarları mevcutsa bunlarda ayrıca nazara alınır» şeklindeki hükmü, ileriki yıllarda müracaatı mümkün kılan bir delil olarak göstermek istemektedir.

Halbuki konu edinilen hüküm incelenirse görülürki, bu, indirimden faydalanma için izin alma yönünden bir başvurmayı değil, evvelce gerçekleşmiş böyle bir indirim hakkının gelecek yıllar kazançlarından da indirmeyi mümkün kılan ve o yıl hesaplanan indirim yanında eskilere de yer veren bir hükümdür.

Bu nedenle de kararname kanuna ve kanunla ulaşılmak istenen gayeye uygun olarak yayınlanmış bulunmaktadır.

Bununla beraber; kanunun kabulünden sonra, Maliye Bakanlığı, belge vermenin kendisine ait olduğu devrede, mükellefleri yanlış bir yola sevketmiştir. Dâvacı dilekçesinde bahsolunan Gelirler Genel Müdürlüğünün 36 sayılı yayımı bunun açık delilidir. Dâvalı idare de bunu kabul, fakat açıklamanın uygulamaya konulmadığını beyan etmekte ve «açıklama kanun hükümlerine aykırı düştüğünden uygulamaya konulmamıştır.» demektedir. Bununla beraber bunu teyid edici, yani açıklamanın uygulamaya konmıyacağına dair yazılmış ikinci bir açıklamadan bahsolunmamaktadır.

Maliye Bakanlığı yanında, yayın da dâvacının talebi istikametinde gelimiştir. Nitekim, Vergicinin Dergisi ismile Gelirler Genel Müdürlüğü Personel Sendikası tarafından yayınlanmakta bulunan dergide de konu uzmanlarınca yazılan makalelerde böyle açıklanmış, Hesap Uzmanları Kurulu Sendikasınca yayınlanan Gelir ve Kurumlar Vergisi izahları ve Beyanname Düzenleme Kılavuzunda da bu istikamette açıklamada bulunulmuş; kanunun mükellefi serbest bıraktığı sonucuna varılmıştır.

Yine örnek olarak Profesör Kenan Bulutoğlu «Türk Vergi Sistemi adı ile yayınladığı kitaplarında da bu konu üzerinde aynı görüşü savunmuş; ve bazı uygulamacıların müracaatın yatırımın başlamasından önce yapılmasının bu tedbirin amacına daha uygun olacağı düşüncesinde bulunmalarına rağmen, sırf vaktinde müracaat etmediği için aranan nitelikte yatırım yapmış bir kurumun indirimden faydalandırılmamasının vergi yükü eşitliği ilkelerine pek uymıyacağını, müracaatın yatırımdan önce, yatırım sırasında veya sonra yapılabilmesi kaynakların dağılımı bakımından farklı bir etki yapmıyacağını kaydetmiştir.

Bütün kaydolunan nedenlerle mükellefler, kesin bir karara varılmadıkça, Bakanlık açıklamalarının ve bu konudaki yayımın etkisi ile telkin edilen yönde hareket etmişler ve ancak yatırımların gerçekleşmesinde müracaatta bulunmuşlardır.

Halbuki, aslında Maliye Bakanlığı açıklaması, yatırımı yapan mükellefin aleyhinedir. Çünkü onun yatırımdan daha geç bir tarihte yararlanması sonucunu yaratmaktadır.

Buna karşılık dava konusu kararname, yatırımın plân ve proğrama uygunluğunu başlangıçta tesbit ile hem maksadı sağlamış, hem mükellefin bilerek, bilinçli olarak, güven duygusu ile yatırım yapması sonucunu doğurmuş, hem de yatırımı yapanın bir an önce indirimle ilişkisini kurmuş ve bu yöndeki anlayış ile de kanunun hem lâfzına hem de ruhuna ve gereğine uygunbulunmuştur.

Bununla beraber kararname evvelce başlamış bulunan ve Maliye Bakanlığı anlayış ve açıklamasına uygun düşen yatırımlar için her hangi bir hüküm getirmediğinden bu durumda olan ve menfaatine aykırı düştüğü halde Bakanlık açıklamasına uygun davranan dâvacı mükellefi ve onun gibi davrananları güç durumda bırakmış ve onları kusurları olmadan zararlı kılmıştır.

Bu nedenle de dâvanın, kararname neşredildiği tarihte yatırımını tamamlamakta bulunmuş dâvacıya; bu kararnamenin uygulanamıyacağı ve indirimden faydalandırılması gerekeceği yolundaki kısmının kabulü ile kararnamenin iptali yolundaki kısmının reddi gerekir.

Raportör Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle eklenen bölümde yer alan Ek 4 üncü maddede bahsi geçen «Aktife girme» deyiminden uygulamada ne anlaşılması lâzım geleceği hususunun çözümlenmesine ilişkin bulunmaktadır. Yatırım indirimi müessesesinin vergi hukukuna maledilmesindeki gaye, yatırımları arttırmak, sermaye teçhizatını ve üretim imkânlarını genişletmektir. Aktife girme deyimi bu gayenin ışığı altında manalandırıldığı takdirde yatırımın devam ettiği yıllar zarfında yapılan yatırım harcamalarının indirimden istifade edebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Aksi yöndeki uygulamaların teşviki engelliyeceği dolayısıyla indirimden beklenen gayelere aykırı sonuçlar doğuracağı tabiidir. Nitekim Hesap Uzmanları Danışma Komisyonunun konu ile ilgili 17/8/1966 tarih ve 146 sayılı kararında «..... Kanunun yatırım indirimi yönünden mükellefleri serbest bırakmış olduğu, uzun yıllara bağlı yatırımlarda, yatırımın tamamlanmasına lüzum bulunmadığı, bu bakımdan aktife girme deyiminden o değerden bilfiil istifade yerine harcama miktarlarının bilânçoda ister aslî, ister muvakkat hesaplarında görülen kıymetlerini anlamak gerekeceği.....» belirtilerek aynı görüşe yer verilmiştir.

Hal böyle iken Maliye Bakanlığınca kabul edilen 36 sayılı izahnamede yer alan «..... Yatırım konusunu teşkil eden değerlerin işletmenin aktifine girmesinden maksat, bu değerlerin inşa ve montajı tamamlanarak aktife alınmış olmasıdır...» şeklindeki görüş tarzının yatırım indirimi konusunda mükellefleri bu yolda bir uygulamaya yönelttiği ve dâvacı tarafından da bu mecburiyete uyulmak suretiyle inşaatın tamamlanmasını müteakip gemilerin işletmenin aktifine alındığı anlaşılmaktadır.

Bu şekildeki bir uygulamanın sözü geçen Ek 4 üncü maddeye aykırı düştüğü söylenemez. Zira madde her yıl yapılan yatırım harcamalarının indirimden istifadesine elverişli olduğu gibi, yatırım konusu değerin tamamlanarak aktife alınması halinde dahi indirime cevaz vermektedir. Esasen ikinci halin mükelleflerin aleyhine bir durum yaratacağı düşünülürse, önceki yılda 36 sayılı izahname sebebiyle indirim imkânına sahip olamayan dâvacının bilâhare aynı izahnameye zıt bir görüşten hareketle ve yatırımın başladığı tarihten sonra çıkarılan kararnameye müs-

teniden aynı imkândan mahrum bırakılmasını anılan kanun hükmü ve hakkaniyet kaideleriyle bağdaştırmak mümkün değildir.

Diğer taraftan, yatırım indiriminden istifade için müracaatın belli bir süre ile sınırlandırılmasını sözü geçen kanunun Ek 2 nci maddesinin 5 numaralı fıkrası hükmünün bir icabı saymak gerekir. Ancak, bu konudaki 7/5/1968 tarih ve 6/9913 sayılı kararname yatırımın başlamasını takip eden yılda kabul ve yürürlüğe girmesine ve dâvacı bakımından 36 sayılı izahnamede belirtilen esas dairesinde inşaatın hitamında gemilerin aktife alınmasını müteakip yatırım indirimi için müracaat imkânı doğmuş bulunmasına göre kararnamenin kendisi hakkında uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu sebeplere binaen dâvanın 7/5/1968 tarih ve 6/9913 sayılı kararnameye müteveccih kısmının reddine, işleme müteallik kısmın kabulü ile DPT Müsteşarlığı Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosu Başkanlığının 16/7/1968 tarih ve 224/3.4.111.5559 sayılı yazılarıyla tesis olunan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen günde dâvalı Başbakanlık temsilcisi gelmemiş ise de duruşma tebligatı yapıldığı anlaşıldığından dâvacıyı temsilen gelen Avukat Ali Haydar Bakkalbaşıoğlu dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dâvacının 1967 yılında yapımına başlayarak 1968 yılı içinde tamamladığı ve 1968 yılı envanterine intikal ettirdiği iki adet gemiye ait 1.702.973 liralık yatırımın 1967 yılında gerçekleştirilen 1.005.215.78 liralık kısmının Devlet Plânlama Teşkilâtınca indirim dışı bırakılmış olması uyuşmazlığın konusunu teşkil etmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi ile eklenen bölümde yer alan Ek 4 üncü maddenin birinci fıkrasında yatırım indiriminin uygulamasına yatırım konusunu teşkil eden değerlerin, işletmenin aktifine girdiği takvim yılından itibaren başlanacağı ve indirimden faydalanacak miktara baliğ oluncaya kadar devam olunacağı, ikinci fıkrasında ise «her yıl yapılacak indirimin o yıl içinde bilânçonun aktifinde yer almış olan indirimden faydalanacak aktif değerlerin toplamında, öz sermaye ile sağlanan veya karşılanan kısmına indirim nisbetlerinin uygulanması suretiyle bulunacağı...» hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dâvacı tarafından söz konusu maddede bahis konusu edilen «Aktife girme» tabiri ile yatırım konusu değerin tamamlanarak aktife alınmasının kastedildiği, bu suretle gemilerin inşaasını müteakip aktifleştirildiği 1968 yılında yapılan müracaatın yatırım indiriminden istifade için yeterli olacağı iddia edilmekte, Devlet Plânlama Teşkilâtınca ise, her yıl bilânçonun aktifinde yer alan yatırım kısımlarının yatırımın tamamlanması beklenmeksizin indirimden faydalanabileceği, bu durumda müracaatın yatırımın başladığı yılda yapılmamasının anılan kanun hükmüne ve 7/5/1968 tarih ve 6/9913 sayılı kararnameye göre indirimden istifadeyi fiilen imkânsız kılacağı ifade olunmakla, maddenin uygulanması yönünden taraflar arasında görüş ayrılığı doğmaktadır.

Olayda, 1967 yılında yapımına başlanan iki adet geminin tamamlandığı 1968 yılında işletmenin aktifine geçirildiği ihtilâfsız bulunduğu cihetle yatırım indirimi yönünden bahsi geçen ek 4 üncü maddedeki «aktife girme» şartının gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Dâvalı tarafından ifade edildiği üzere bu yıl bilânçonun aktifinde yer alan yatırım kısımlarının yatırımın tamamlanması beklenmeksizin indirimden faydalanabileceği yolundaki görüşü yatırım indirimi ile ilgili hükümlerin uygulanması yönünden yatırımcılar lehine değerlendirmek mümkün ise de, bu düşünce tarzının kanuna uygun surette cereyan eden uygulamaya müessir olabileceğini kabule imkân yoktur.

Diğer taraftan yukarıda bahsi geçen kanunun Ek 2 nci maddesinin 5 numaralı fıkrasında, yatırıma ait plânlarla projelere ve finansman hesaplarına ve projenin tahakkuku için derpiş olunan müddete ait hususların Devlet Plânlama Teşkilâtınca tetkik ve diğer maddelerde belirtilen şartların mevcudiyetinin tasdik edilmiş olması lâzımgeleceği hükme bağlanmakla, yıllık programlarda öngörülen hedeflere ulaşılması yönünden yatırımların önceden kontrolunu sağlamak amacının güdüldüğü açıktır. Bu bakımdan yatırım indirimine ilişkin müracaatın belli bir süre ile sınırlandırılmış olmasını anılan kanunun bir gereği saymak iktiza edeceğinden bu yolda bir kararname çıkarılmış olmasında kanuna aykırılık söz konusu değildir.

Ancak olayda müracaat süresine ilişkin 7/5/1968 tarih ve 6/9913 sayılı kararname yatırımın başlamasından sonra kabul ve yürürlüğe girdiğine, ayrıca Maliye Bakanlığının konu ile ilgili 36 sayılı izahnamesine uygun surette hareket ettiği anlaşılan dâvacı yönünden müracaat, yatırım konusu değerin tamamlanarak işletmenin aktifine girmesini müteakip kabil olabileceğine binaen dâvacıya bu hususta kusur izafesi mümkün değildir.

Açıklanan sebebler karşısında davanın 7.5.1968 tarih ve 6/9913 sayılı kararnameye müteveccih kısmının reddine, Devlet Plânnama Teşkilatı Müsteşarlığı Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosu Başkanlığının 16.7.1968 tarih ve 224/-3.4.1.1.5559 sayılı yazıları ile tesis olunan işlemin iptaline, 750 lira vekâlet ücreti ile 70 lira yargılama giderinden davadaki haklılık derecesine göre hesaplanan 375 lira vekâlet ücreti ve 35 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 15.1.1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GÖREVDEN ALINMA

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1969/225

Karar No : 1971/176

Dâvacı : İhsan Çandar

Dâvalı : Başbakanlık

Dâvanın Özeti : Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınması yolundaki Bakanlar Kurulu kararının iptaline dair Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 16/2/1968 tarihli ve 1968 - 177 sayılı kararına rağmen, bu karar gereğince kendisine ait bulunması gereken ve münhal olan Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevine bir başkasının atanmasına dair 28/3/1969 gün ve 6/11544 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Boş bir kadroya atama yolunda idarenin kazai yolla zorlanamıyacağını, görevden alındıktan sonra müktesep hakkına uygun başka bir göreve atanmış bulunan dâvacının dâva konusu işlemle menfaatının ihlâl edildiği kabul olunamıyacağı cihetle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Dâvacının Genel Müdürlükten alınmasına ve yerine bir başkasının atanmasına ilişkin kararname Danıştay'ca iptal edildiği cihetle Genel Müdürlük kadrosunun inhilâl etmemiş olduğu ve dolayısiyle bu kadro ile adıgeçenin menfaat alâkasının kalmadığı yolundaki def'i ile dâvacının yerine atanan şahsın bu görevden alınması üzerine daha önce aynı mealde iptal dâvası açılmış bulunması sebebiyle süre aşımı def'i vârid görülmemiştir.

Anayasanın 132. maddesi, idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğunu kabul etmiş keza idarenin bu kararları hiçbir suretle değiştiremiyeceğini ve bunların yerine getirilmesini geciktirmiyeceğini hüküm altına almıştır.

Danıştay Kanununun 95 inci maddesi, 132 nci maddeye atıfla idarenin, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecbur olduğunu tekrarlamış ve bir fıkrasile de bu zorunluluğa uymayan idare aleyhine tazminat dâvası açılabileceğini açıklamıştır.

Ancak tazminatla ilgili bu hüküm yine kaynağını Anayasa'nın, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu yolundaki 114 üncü maddesinden almıştır.

Bu sebeple tazminatla ilgili Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin Anayasaya aykırılığı iddia ve tescil olunmadıkça idare 95 inci maddeye göre tazminat vermekle ilâmın icabını yerine getirmektedir şeklindeki iddia kabule şayan olamaz.

Mezkûr 95 inci maddeyi ileri sürerek Anayasa'nın âmir hükmünü bir yana bırakmak hukuken tecviz edilemez.

Anayasanın ve 521 sayılı Kanunun ilgili hükümleri her halûkârda ilâmın icabının yerine getirileceği, ancak yerine getirmede vuku bulacak gecikmelerden dolayı ilgilinin zararı tahassül ediyorsa bunun telâfisinin tazminat istemi yolu ile olacağı mânasını tazammun etmektedir.

Olayda idare için böyle bir güçlük bahis konusu olamıyacağına göre tazminat ödedim, ödüyorum gerekçesile ilâm hükmünü nazarı itibare almamak yasalara aykırı davranıştan başka bir anlam taşımaz.

Öte yandan, iptal kararının hukukî neticesi, genel müdürlük kadrosunun inhilâl etmediği ve ilgili ile bu kadro arasındaki hukukî münasebetin hiçbir zaman inkitaa uğramamış olduğu kaziyesidir.

Bu bakımdan inhilâl etmemiş bir kadroya yapılan atama hüküm ifade edemiyeceğinden işlemin dayanağı kararnamenin iptali gerekir.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : Görevden alınması yolundaki işlemin iptali yolundaki Danıştay kararında dâvacının yerine yapılan atama işlemi, bu konuda talep bulunmasına rağmen, iptal edilmemiştir. Dâvacı bu sebeple kararın düzeltilmesini talep etmediğine göre, bu husus kesin hüküm niteliği kazanmıştır. Hakkındaki işlemin iptali kadronun dâvacıya aidiyetinin kabulünü gerektirmiyeceği gibi, bahis konusu iptal kararının mevcudiyeti, boş olan kadroya, kanuna uygun şekilde bir başkasının atanmasına da mani değildir.

Bu sebeple mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

İptal kararlarının, iptal edilen idarî tasarrufu, tesis edildiği tarihden itibaren ortadan kaldıracağı, idare hukuku esaslarından bulunmakla beraber idarenin iptal kararının ışığı altında yeni bir işlem tesis etmesinin gerekli bulunduğu idare hukukunun bir diğer prensibidir, İptal kararının infazı zımnında yapılacak yeni işlemin de kanuna uygun olması ve objektif esaslara dayanması gerektiği aşikârdır.

Dâvacının, görevden alınması ve yerine Enver Batumlu'nun tayini yolundaki Bakanlar Kurulu kararının iptali talebi üzerine, görevden alınması yolundaki işlemin iptal edildiği, ancak yeni tayin işlemi hakkında bir karar verilmediği halde, bu noktadan kararın düzeltilmesinin istenmediği gibi bilâhare kadroya vekâleten yapılan atamanın da dâva konusu edilmediği anlaşılmaktadır.

Görevden alınmakla, kadroyla irtibatı kesilen dâvacının iptal kararıyla bu irtibatının yeniden otomatik olarak kurulduğunun kabulü mümkün bulunmadığından, kendisine ait kadronun başkasına verilemiyeceği yolundaki dâvacı iddiasında isabet yoktur. Diğer taraftan dâvacı, boş olan Genel Müdürlük kadrosuna dâva konusu kararla atanan şahsın kanunda gösterilen şartları haiz olmadığını da iddiaa etmiş değildir.

Bu sebeple mesnedi bulunmayan dâvanın reddine, 19/2/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HÂKİM İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1966 - 185

Karar No : 1971 - 137

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Ayhan Akçakayalıoğlu

Diğer Taraf : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Birinci sınıf hâkimliğe ayrılması yolunda Birinci Bölümce verilen kararı kaldıran 10/12/1963 tarih ve 291/327 sayılı Yüksek Hâkimler Genel Kurulu kararının iptali isteğiyle açtığı dâva sonunda Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca verilen 5/11/1965 tarih ve 1965/853 sayılı karara itirazla; Dâvada 10/12/1963 tarihli Yüksek Hâkimler Genel Kurulu kararının iptali istendiğine ve bu kararın iptali halinde birinci sınıfa ayrılma işlemi ve dolayısıyla maddi ve manevi menfaatları bu tarihten itibaren geçerli olacağına binaen işin esası incelenmek suretiyle dâva konusu 10/12/1963 tarihli Genel Kurul kararının iptali yolunda karar verilmesi gerektiğini beyanla düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı düzeltme sebeplerinden hiçbirine uymayan istemin reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Dâvacı kanunî süre içerisinde kararın düzeltilmesini istemiş olduğundan dâvalının süre defi yerinde görülmemiştir.

521 sayılı Kanunun 98 inci maddesi hükmü uyarınca dâva konusu Danıştay Kararının kaldırılması gerekir.

İşin esasına gelince; Dâvacı 10/12/1963 tarihli Yüksek Hâkimler Kurulu kararının iptalini istemekte, dâvalı kurul ise 28/9/1965 tarihinde dâvacıyı birinci sınıfa ayırdığından bahisle ortada dâva konusu kalmadığını ileri sürmektedir.

Dâvacının hakkının 2 sene sonra tahakkukuna müncer olan dâva konusu kararda hakkaniyet kurallarına uyarlık görülmediğinden dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Dâvanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 3546 sayılı Danıştay Kanununa göre tazminat dâvalarının zarara ıttıla tarihinden itibaren 90 gün zarfında ikamesi mümkündür.

Dâvacı tarafından bu konuda süresi içinde açılmış bir tazminat dâvasının mevcut olmadığı anlaşılmasına, birinci sınıfa ayrılamıyacağı hakkında Yüksek Hâkimler Genel Kurulunca verilen 10/12/1963 tarih ve 291/327 sayılı kararın iptali

dâvacıya bu yolda bir imkân sağlıyamayacağına binaen, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymayan düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Dâvacı tarafından 23/1/1964 tarihinde açılan dâva, birinci sınıfa ayrılamıyacağı yolunda Yüksek Hâkimler Genel Kurulunca verilen 10/12/1963 tarih 291/327 sayılı kararın iptali isteğini ihtiva etmekte söz konusu dâvada tazminat yönünden ileri sürülmüş bir iddianın mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

Dâvanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 3546 sayılı Kanun hükümlerine göre tazminat dâvalarının, hadis olan zararın vukuuna ıttıla tarihinden itibaren idari dâva açma süresi içerisinde ikamesi mümkün olup dâvacı süresi içerisinde bu yolda bir dâva açmadığına, birinci sınıfa ayrılamıyacağı hususuna ilişkin kararın iptali ise kendisine tazminat dâvası yönünden sözü geçen kanun hükümleri muvacehesine bir imkân bahşedemiyeceğine binaen kurulumuzca, yazılı gerekçe ile verilen karar yerindedir.

Bu sebepler karşısında dâvacı tarafından ileri sürülen hususlar 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesine uygun görülmediğinden düzeltme isteminin reddine 29/1/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞU

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1969/ 72

Karar No : 1971/268

Dâvacı : Maraş Fırıncılar Derneği Adına Yönetim Kurulu Başkanı Ali Ekmekçi

Dâvalı : Ticaret Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Maraş Fırıncılar Derneği Genel Kurulunun yetki dışı aldığı bazı kararları Bakanlığın uyarmasına rağmen iki ay içinde ıslah edememiş olduğundan bahisle, Maraş Fırıncılar Derneğinin 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 40 ıncı maddesinin (B) bendi gereğince feshine dair Danıştay Üçüncü Dairesinin 30/1/1968 tarihli ve 1968/26 sayılı kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Fesih için Danıştay'a başvurulmasında ve Danıştay'ın kararı üzerine uygulanan fesih işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Kanusözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Dâva Maraş Fırıncılar Derneğinin feshi üzerine dâvalı idare tarafından tesis edilen idarî tasarrufun iptaline matuftur.

İncelenen dosya münderecatına göre idarî tasarrufun 507 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin (b) bendi gereğince Danıştay Üçüncü Dairesinin 10/1/1968 tarih ve 26 sayılı kararı üzerine tesis edildiği ve bu işlemde de usule ve kanuna aykırılık görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, «Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları» başlıklı 122 nci maddesinin ikinci fıkrasında «İdare, seçilmiş organları, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramaz» **hükmü yer almıştır.**

Bu hüküm karşısında bir meslek kuruluşunun, yargı mercii kararı olmaksızın feshi mümkün olmayacaktır. Gerçekten, 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 40ıncı maddesinin (B) bendinde, şartları mevcutsa, derneklerin Bakanlığın teklifi üzerine Danıştay'ca fesholunacağı belirtilmiştir.

Davada, evvelemirde çözülmesi gereken husus, Danıştay'ca bu konuda verilecek kararların, bir yargı mercii kararı olup olmadığının tesbitidir.

Gerek Anayasanın 140 ıncı maddesi, gerekse 521 sayılı Danıştay Kanunun muhtelif maddelerinde yer alan hükümlerde Danıştay başkan ve üyelerinin yüksek hâkim olduğu belirtildiğine göre bunlardan meydana gelen Danıştay İdarî Darilerinin de bir yargı mercii olduğu sonucuna varmak gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 2/6/1964 tarihli ve 1964 - 44 sayılı kararında, «Anayasa gereğince, yüksek mahkemelerden biri olan Danıştay'ın idarî veya kazaî görev yapmaları bakımından bir ayırıma bağlı tutulmadan bütün dairelerini birer yargı mercii saymak gerekir» denilmek suretiyle Danıştay idarî dairelerinin birer yargı mercii olduğu belirtilmiştir.

Her ne kadar yargı kararlarının, yargı yetkisini haiz Danıştay Dâva Dairelerinden çıkması ve tarafların yargı usullerine göre iddia ve savunmalarının alınması gerekmekte ise de, dâva konusu kararın, idarî daireden çıkmış ve yargılama usullerinin uygulanmamış olması, yargı mercii kararı sayılmasına mani değildir. Gerçekten genel mahkemelerde de hasımsız dâvalar açıldığı ve bu dâvalar üzerine verilen yargı kararları bulunduğu bilinen bir husustur.

Bu sebeplerle, yargı kararı niteliğinde bulunan Danıştay Üçüncü Daire kararı, iptal dâvasına konu edilemiyeceğinden mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin olunan günde dâvacı dernek başkanı Ali Ekmekçi ile dâvalıyı temsilen gelen Ticaret Bakanlığı İkinci Hukuk Müşaviri Ali Nihat Adal dinlenildikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelenerek gereği düşünüldü :

507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 40 ıncı maddesinin (B) bendiyle Danıştay'a verilen esnaf derneklerinin feshine ilişkin görevin, Danıştay Kanunu gereğince Danıştay Üçüncü Dairesinde incelenmesinin yerinde bulunduğuna, yürütülmesi gerekli idarî bir karar niteliğinde olan Üçüncü Daire kararının, husumetin Ticaret Bakanlığına yöneltilmesi suretiyle dâva konusu yapılabileceğine ve 507 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin Anayasaya aykırı bulunmadığına oyçokluğuyla karar verildikten sonra işin esası incelendi :

507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 40 ıncı maddesinin (B) bendinde, genel kurullarının mevzuata aykırı olan kararlarının Bakanlıkça yapılan uyarmaya rağmen iki ay içinde genel kurul toplanarak ıslah edilmemiş olması halinde, derneklerin Bakanlığın teklifi üzerine Danıştay'ca fesholunacağı belirtilmiştir. Maddenin gerekçesinde de «Derneklerin görmekte oldukları vazife icabı fesih hallerinin ..... ve nihayet mevzuata aykırı icraatta ısrar gibi durumlara inhisar ettirilmesi muvafık bulunmuştur.» hükmü yer almıştır.

Maddenin ve gerekçesinin bu sarahati karşısında, Bakanlık uyarmasına rağmen, dernek organlarının genel kurulu toplantıya çağırmamış olmaları ve Bakanlığın genel kurulu toplantıya çağırma konusundaki yetkisini de kullanmamış bulunması hususları gözönünde bulundurulmadan dernek genel kurulunun mevzuata aykırı icraatta ısrar ettiğinin kabulünde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile Danıştay Üçüncü Dairesinin 30/1/1968 günlü ve 1968-26 sayılı kararının iptaline 26/3/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — Danıştay, T. C. Anayasasının üçüncü kısmının «yargı» başlıklı üçüncü bölümünde ve bu bölümün «B) Yüksek Hâkimler» başlığını taşıyan maddeleri arasında yer aldığına ve 140 ıncı maddenin de «Danıştay, kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.» şeklinde tarif edildiğine ve aynı maddenin Danıştay'ın, kuruluşu ve işleyişinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmesine göre Danıştay'ın yargı ve idarî görevler yapan dairelerinden herbirinin birer mahkeme olduğu açıktır.

Öte yandan 140 ıncı madde Danıştay mensuplarının nitelikleri ile atanmaları, hakları, ödevleri aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin cezası uygulanmasının mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre düzenleneceği hüküm altına alınmış ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 40 ıncı maddesinde de «Danıştay Birinci Başkanı, daire başkanları ve üyeleri ile Başkanunsözcüsü Yüksek Mahkeme Hakimleri olarak» adlandırılmış ve 8 inci maddesindede, Danıştay Birinci Başkan, daire başkanları, üyeleri ve Başkanunsözcüsünün yüksek hakimliğin gerektirdiği ahlâk ve seciyeye sahip olanlar arasından seçileceği ve 1131 inci maddesinde de, Danıştay Birinci Başkanı ile daire başkanları, üyeleri ve Başkanunsözcüsünün vekar ve seferi ile bağdaşmayan veya hizmetin aksamasını mucip olan hal ve hareketlerinin görülmesi halinde bu kanun uyarınca haklarında disiplin koğuşturması yapılacağı öngörülmüştür. Yukarki hükümlerde Danıştay Başkan ve üyelerinin yüksek hakim olduğu belirtildiğine göre bunlardan meydana gelen idari görev yapan idarî dairelerin de bir yargı mercii olduğu anlaşılır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 2/6/1964 gün ve E. 63/88 K. 64/44 sayılı kararında «Danıştay'ın İkinci Dairesi idarî dairelerde olmakla birlikte Anayasa gereğince, yüksek mahkemelerden biri olan Danıştay'ın idari veya kazaî görev yapmaları bakımından bir ayırıma bağlı tutulmayan bütün dairelerini birer yargı mercii saymak gerekir.» denilmekle de Danıştay idarî dairelerinin birer yargı mercii olduğu doğrulanmıştır.

T.C. Anayasası'nın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin 122 nci maddesinin ikinci fıkrasında «idare, seçilmiş organları bir yargı mercii kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştırılamaz» hükmü yer almıştır.

Danıştay Üçüncü Dairesi yargı mercii sıfatını da haiz olduğuna göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının feshi konusunda verdiği yargı kararlarının Danıştay"da idarî dava konusu olmaması gerekir. Davanın bu sebeple reddi gerekeceği oyu ile kararın bu kısmına karşıyım.

XX — Anayasa'nın 140 ıncı maddesi ile Danıştay'a verilen görev «idarî uyuşmazlıkları ve dâvaları görmek ve çözümlemek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmak» diye

belirtilmiş, 521 sayılı Danıştay Kanununun birinci maddesinde ise Danıştay'ın görevi yüksek idare mahkemesi, danışma ve inceleme mercii olarak gösterilmiş bulunmaktadır.

507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 40 ıncı maddesinin (B) bendinde, genel kurulların mevzuata aykırı olan kararlarının Bakanlıkça yapılan uyarmaya rağmen iki ay içinde genel kurul toplanarak ıslah edilmemiş olması halinde, derneklerin Bakanlığın teklifi üzerine Danıştay tarafından fesholunacağı yolunda hüküm sevkedilmekle, Danıştay'a yürütme niteliğinde bir görev verilmiş olmaktadır.

Anayasa'nın 116 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki, «idare, seçilmiş organları, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramaz.» hükmü ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ancak bir yargı kararı ile feshedileceği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Danıştay Üçüncü Dairesince verilen kararın dayanağını teşkil eden 507 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin (B) bendinin bu nedenle Anayasa'ya aykırı olduğu görüşü ile karara karşıyım.

XXX — Kararda, Danıştay Üçüncü Daire kararı yürütülmesi gerekli nitelikte idarî bir karar olarak dâva konusu yapılabileceği kabul edildiğine göre husumetin, bu kararı alan daireyi temsilen Danıştay Başkanlığına yöneltilmesi gerekeceği reyiyle karara karşıyım.

XXXX — 507 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde görev ve yetkileri tadat olunan genel kurulun yetki dışı aldığı bir kısım kararların ıslahı için Bakanlıkça yapılan uyarmaya rağmen iki ay içinde ıslah edilmemiş olduğu ihtilâfsız bulunduğuna göre, mezkûr kanunun 40 ıncı maddesinin (B) bendi gereğince feshine karar verilmiş olmasında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği reyiyle karara karşıyız.

TAM YARGI DÂVASI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1969/169

Karar No : 1971/43

Davacı : H. Mükerrem Özelçi

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 23/2/1968 tarihli ve 1968/214 sayılı kararıyla iptal edilen Karayolları Trafik Tüzüğüne ek 3 sayılı cetvelin (hariciye muayenesi) kısmının 5 numaralı hükmünün yeniden düzenlenmesi talebine, İçişleri Bakanlığının 20/11/1968 tarihli ve 163499 sayılı yazısıyla Merkez Trafik Komisyonunda taleple ilgili olarak kurulan Alt Komisyonun, Karayolları Trafik Kanununun ilgili maddeleri tadil edilmeden tüzüğün bahis konusu hükmünde gerekli değişikliğin yapılamıyacağı yolunda karar verdiğinin bildirilmesi üzerine, Tüzüğün ilgili kısmının düzenlenmesi için kanunda değişiklik yapmaya lüzum bulunmadığını iddia ederek Danıştay'ın iptal kararı icabına göre işlem tesisi edlmemesi sebebiyle maruz kalınan manevi ızdırap karşılığı olarak 521 sayılı Kanununun 95 inci maddesine istinaden 200.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tüzük hükmünün iptali üzerine gereği yapılmak üzere işin gerekli mercilere tevdi edildiği, iptal kararı gereğince tüzük hükmünün yeniden düzenlenmesi için mesnedi olan Karayolları Trafik Kanununda gerekli değişikliğin sağlanabilmesi için hazırlanan kanun tasarısı Bakanlar Kuruluna intikal ettirildiği cihetle mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : İdareye manevi tazminat yükletilebilmesi için etkisi devamlı ve maruz kalan kişinin maddi durumunu sarsıcı olaylara müncer olan açık bir hizmet kusurunun mevcudiyeti şarttır.

Dâva konusu olayda bu sonuçların hiç birisi doğmamıştır. İdare sadece, Danıştay ilâmı icaplarına göre işlem tesisi için önce kanunda değişiklik yapılması gerektiği yolunda hatalı bir içtihada varmıştır.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : Trafik ehliyeti almasına mani olan tüzük hükmünü Danıştay'a açtığı dâva sonunda iptal ettiren, dâvacı, bu karardan sonra ehliyet almak üzere idareye başvurmadığına göre kendisine ehliyet verilmemesi sebebiyle manevi tazminat talebine haklı olamıyacağı gibi, iptal olunan tüzük

hükmünün yeniden düzenlenmemiş olmasının dâvacıyı ızrar ettiği de düşünülemiyeceği cihetle mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen günde dâvacı ve dâvalıyı temsilen gelen Kemal Özüm ile Refet Erdoğan dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelenerek gereği düşünüldü.

Açtığı dâva sonunda, bir kolu ampute olanlara otomobil ehliyeti verilmesine mani olan Karayolları Trafik Tüzüğüne ek 3 sayılı cetvelin (hariciye muayenesi) kısmının 5 numarasındaki «bir kolun bilek ve bilekten yukarı bir nahiyeden ampütasyonu kabul edilmez» hükmünün Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 23/2/1968 tarihli ve 1968 - 214 sayılı kararıyla iptali üzerine, dâvacı tüzük hükmünün trafik ehliyeti almasına imkân verecek şekilde yeniden düzenlenmemesinin Danıştay kararının ademi infazı niteliğinde bulunduğunu iddia ederek manevi tazminat hükmedilmesini istemektedir.

Dâvacının trafik ehliyeti almasına mani olan tüzük hükmü Danıştayca iptal edilmekle ortadan kalkmış olup, bu hükmün iptalinden sonra trafik ehliyeti almak için dâvacının idareye bir müracaatı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dâvacının maksadı trafik ehliyeti alabilmek ve Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca verilen ilâmı da bu maksadı temine matuf olduğuna göre ilâmın ademi infazının söz konusu olabilmesi ve binnetice zararın doğması, dâvacının böyle bir talebinin idarece reddi üzerine bahis mevzuu olabilir. Mani tüzük hükmünün kalkmasına rağmen ehliyet almak için bir müracaatı bulunmayan dâvacının zarara uğradığını ve hele bu zararın tüzüğün yeniden düzenlenmemesinden ileri geldiğini kabule imkân yoktur.

Bu sebeplerle mesnedi bulunmayan dâvanın reddine, peşin alınan 1493 liradan 30 lira ilâm harcının mahsubundan sonra kalan 1463 liranın istendiğinde dâvacıya iadesine 15/1/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — İnfaz edilmediği iddia olunan Danıştay'ın iptal kararı, dâvacının, tüzüğün trafik ehliyeti almasına imkân verecek şekilde tadili talebinin reddine dair Merkez Trafik Komisyonu kararı üzerine bu kararın ve tüzük hükmünün iptali dileğiyle açtığı dâva sonunda verilmiş ve Merkez Trafik Komisyonu kararı da aynı kararla iptal edilmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan Danıştay, tüzük hükmünü «bir kolu ampute olan şahısların özel tertibatlı otomobil kullanmalarına imkân verecek şekilde yeniden düzenlenmek üzere» iptal ettiğini kararında açıklamıştır.

Bu durumda, Danıştay ilâmı icabının yerine getirilmediği açıktır. Kararda yazılı gerekçelerle tazminat talebinin reddinde isabet bulunmadığı reyiyle kararа karşıyım.

TIP VE SAĞLIK İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1968/703

Karar No : 1971/34

Dâvacı	: Türkiye İlâç Endüstrisi İşverenler Sendikası
Vekili	: Avukat Azmi Yavuzoğlu
Dâvalı	: 1 — Başbakanlık 2 — Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Dâvanın Özeti 31/7/1968 tarih ve 12964 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 12/-7/1968 tarih 6/10362 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyle yürürlüğe konan «İlâç Fabrika ve Laboratuvarlarında imal edilen tıbbi ve ispençiyarî müstahzarların fiyatlarının tespitine ait karara» ek kararın 1262 sayılı Kanunun 7 nci maddesine ve 30/-12/1967 tarih ve 6/9311 sayılı kararnameye aykırı olduğu iddialarıyle iptali dileğidir.

Başbakanlık'ın Savunması Özeti : Usulî yönden dâvada süre aşımı bulunduğu, esastan ise; 30/12/1967 tarih ve 6/9311 sayılı kararnamede ham madde ve ambalaj malzemesi tutarları birbirine yakın ve farmokolojik bakımdan eş yapılı müstahzarların farklı fiyatlarını önleyici sarih hüküm bulunmadığından, bu özellikleri olan müstahzarların fiyat birliğini sağlamak amacıyla ve plâna uygunluğu temin için hazırlanan iptal konusu Bakanlar Kurulu kararında 1262 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (F) fıkrasına aykırılık bulunmadığı ve bu nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Savunması Özeti : Usulî yönden dâvada süre aşımı bulunduğu, esastan ise; 30/12/1967 tarih ve 6/9311 sayılı kararnamede ham madde ve ambalaj malzemesi tutarları birbirine yakın ve farmokolojik bakımdan eş yapılı müstahzarların farklı fiyatlarını önleyici sarih hüküm bulunmadığından, bu özellikleri olan müstahzarların fiyat birliğini sağlamak amacıyla ve plâna uyğunluğu temin için hazırlanan iptal konusu Bakanlar Kurulu kararında 1262 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (F) fıkrasına aykırılık bulunmadığı ve bu nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendine göre Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan işbu dâvada husumetin Başbakanlığa hasrı gerekir.

Diğer taraftan dâvalıların süre def'i varit görülmiyerek işin esasına geçildi.

1262 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (F) bendine göre, ticarete arzedilecek müstahzarlara ruhsat verilebilmesi için fiyatlarının muvafık olması şarttır. Maddenin son fıkrası ile de Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına, piyasa icaplarına göre müstahzar fiatlarının tadilini isteyebilmek yetkisi tanınmıştır.

Kanunun bu hükümlerine istinaden çıkarılan dâva konusu kararnamede «Ham madde ve ambalaj malzemesi tutarları biri birine yakın olan farmokolojik bakımdan eş yapılı müstahzarların her birinin direkt işçilik ve imalât giderleri ile endirek giderleri ne olursa olsun fabrikalardan en düşük fiat vereninki esas kabul edilir. Diğerleri bu seviyeye indirilir.» hükmü yer almıştır.

Bu kararnamenin, farmokolojik bakımdan eş yapılı müstahzar fiatlarının tesbitinde 6/9311 sayılı kararnameden farklı bir kıstas kabul etmiş olması iptalini gerektirmez.

Sosyal amaçlara müteveccih olan söz konusu kararname hem kanunun Bakanlığa tanıdığı yetkiye hemde Devletin, özel teşebbüslerin sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alacağını emreden Anayasanın 40 ıncı maddesi hükmüne uygundur.

İdarenin hasta vatandaşları himaye maksadiyle eş yapılı müstahzar maliyetlerinin hesabını müddebir hareket etmiyen bazı imalâtçıların insafına terketmesi elbette düşünülemez.

Bu sebeple dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Füruzan İkincioğulları'nın Düşüncesi : Dâva konusu kararname, ham madde ve ambalâj malzemesi tutarları birbirine yakın olan farmakolojik bakımdan eş yapılı müstahzarların herbirinin direkt işçilik ve imalât giderleri ne olursa olsun fabrikada en düşük fiyat vereninki esas kabul edileceği ve diğerlerinin bu seviyeye indirileceği hükmünü amir bulunmaktadır.

İşbu hükümde 6/9311 sayılı esas kararname ile vazedilen sınai maliyet prensibine ve 1262 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (F) bendinde belirtilen esaslara aykırılık yoktur. Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen günde dâvacı sendika vekili Avukat Azmi Yavuzalp ile Başbakanlık ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı adına Avukat Hulûsi Erenin geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü Şerif Atalay,ın iştirakiyle yapılan duruşma neticesi işin gereği düşünüldü:

521 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin (B) bendine göre husumet Başbakanlığa hasredilerek ve dâvalı idarenin süre def'i varit görülmiyerek işin esasına geçildi:

1262 sayılı Kanunun 4348 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesinin (F) bendine göre ticarete arzedilecek müstahzarlara ruhsat verilebilmesi için fiyatlarının

muvafık olması şarttır. Maddenin son fıkrası ile de Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına piyasa icaplarına göre müstahzar fiyatlarının tadilini isteyebilmek yetkisi tanınmıştır.

Bu yetkiye istinaden çıkarılan ilâç fabrika ve Lâboratuvarlarında imâl edilen tıbbî ve ispençiyari müstahzarların fiyatlarının tespitine ait kararı yürürlüğe koyan 30/12/1967 gün ve 6/9311 sayılı Bakanlar Kurulu kararına dâva konusu edilen 12/7/1968 tarih ve 6/10362 sayılı ek kararname ile ham madde ve ambalâj malzemesi tutarları birbirine yakın olan farmokolojik bakımdan eş yapılı müstahzarların her birinin direkt işçilik ve imalât giderleri ile endirekt giderleri ne olursa olsun fabrikalarda en düşük fiyat vereninki esas kabul edileceği ve diğerlerinin de bu seviyeye indirileceği hükmü vazdedilmiş bulunmaktadır. Bu hükümle hasta vatandaşları himaye maksadiyle farmokolojik bakımdan eş yapılı müstahzarların maliyetlerinin aynı olması hedefi güdülmüştür.

Söz konusu ek kararnamede 6/9311 sayılı kararname hükümlerine aykırılık tespit edilemediği gibi Devletin, özel teşebbüslerin sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alacağını emreden Anayasanın 40 ıncı maddesi hükmüne de uygunluk bulunmaktadır.

Bu sebeplerle dâvanın reddine 15/1/1971 tarihinde oybirliğile karar verildi.

YARGILAMA USULLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Easas No : 1968/389

Karar No : 1971/269

Dâvacı : Ciasan Çimento Ambalâj San. Lmd. Şti.

Vekili : Av. Yavuz Fındıkgil ve Av. Günsen Göksel

Dâvalılar : 1 — Başbakanlık

2 — Millî Savunma Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Deniz Nakliyat A. O. na ait Yozgat Şilebine Amerikadan yüklediği müvekkili şirkete ait rulo halinde çimento kâğıdı ile birlikte İstanbul'a gelmekte iken, hükümetçe ve askeri makamlarca yolda el konması üzerine, şirkete ait gemi yükünün İskenderun Limanına boşaltılması sebebiyle menfaatlerini ihlâl eden el koyma işleminin ve bu işlemin mesnedi olan 27/3/1965 tarihli ve 6/4511 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunun verdiği yetkiye istinaden çıkarılan dâva konusu Bakanlar Kurulu kararıyla buna müsteniden ittihaz edilen el koyma işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Dâva 27/3/1965 tarih ve 6/4511 sayılı kararname ile buna istinaden Denizcilik Bankası Deniz Nakliyatı Türk Anonim Şirketine ait Yozgat Şilebine el konulması hakkındaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu ile bu kanuna dayanılarak çıkarılan tüzüğün 1 inci maddelerine göre umumî veya kısmi seferberlik halinde ve fevkalade hallerde yapılacak seferberlik hazırlıklariyle kıt'aların tecemmüleri esasında Millî Müdafaa mükellefiyeti uygulanabilir. Bu mükellefiyetin uygulamasına başlanacağı ve nihayet bulduğu tarihler ve mükellefiyetin uygulama sahası Bakanlar Kurulu kararile tayin ve ilân olunur.

İptali istenen kararname, Millî Savunma Bakanlığınca, memleket savunması bakımından gerektiğinde Denizcilik Bankası Deniz Nakliyatı T. A. Ş. na ait gemilerin tamamının veya bir kısmının kiralanmasını veya bu gemilere el konulmasını ve bu takdirde adı geçen şirkete kira ve sigorta bedeli ile şirketin bu tahsisten doğan diğer zararlarının Millî Savunma Bakanlığı bütçesinden ödenmesini öngörmektedir.

Görüldüğü üzere hükmü istikbale muzaf, zaman itibariyle genel ve geyrî muayyen olan kararnamede kanunun âmir hükmüne rağmen fevkâlede hal ile Millî Müdafaa mükellefiyetinin uygulanmasına başlanacağı ve nihayet bulacağı tarihler ve mükellefiyetin uygulama sahası tayin ve ilân olunmamıştır. Aksine Denizcilik Bankası Deniz Nakliyatı T. A. Ş. gemilerine münhasır olmak üzere ve memleket savunması bakımından gerektiğinde mükellefiyetin uygulanması yetkili Millî Savunma Bakanlığının takdirine bırakılmıştır. Bu ise kanunun maksadına aykırı bulunmaktadır.

Bu sebeple dâvanın kabulû ile dâva konusu kararname ile bu kararnameye istinaden Yozgat Şilebine el konulmasına mütedair işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : Deniz Nakliyat A. O. na ait gemiye el konması yolundaki işlemle, navlun sahibinin bir kısım masrafa katlanmış olması, el koyma işlemiyle doğrudan doğruya bir menfaat alâkasının bulunduğunu göstermiyeceğinden, dâvanın ehliyet noktasından reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin olunan günde dâvacı vekili Avukat Günsen Göksel ile dâvalılar temsilcisi dinlendikten ve kanunsözsüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Dâva konusu olan el koyma işlemi, gemi hakkında tesis olduğundan, bu işlemin muhatabı da geminin sahibi Deniz Nakliyat A. O. olduğu açıktır. Şu halde göre, gerek hak gerek menfaat bakımından el koyma işleminden dolayı dâva açmak selâhiyeti de gemi sahibine ait olmak gerekir. Navlun sahibi olan dâvacının, gemiye el koyma işlemi ile doğrudan doğruya bir menfaat alâkası olmayıp, bu işlemle dolayısiyle alâka ve münasebettedir. Halbuki, Danıştay'da açılacak idari dâvalarda hak ve menfaat alâkasının doğrudan doğruya mevcut ve müesses olması idarî yargının bilinen esaslarındandır.

Navlun mukavelesinde yer alan hükümler gereğince, gemiye hükümetçe el konulmuş bulunması sebebiyle akdin ifa edilmemesinden doğan zararların gemi sahibinden istenememiş olması da, dâvacının gemiye el koyma işleminin iptali dilegiyle açılan bu dâvada doğrudan doğruya bir menfaat alâkası bulunduğunu göstermez.

Bu sebeplerle dâvanın ehliyet noktasından reddine 26/3/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — Dava konusu işlemle Yozgat Şilebine idarece el konması üzerine, davacıya ait gemi yükünün İskenderun'a boşaltıldığı ve İsknederun - İstanbul arası navlun bedeline dâvacının, tahammül ettiği ihtilâfsız bulunduğuna göre, dâvacının zararına sebep olduğu açık bulunan el koyma işlemi ve bunun müstenidi olan Bakanlar Kurulu kararının davacının menfaatını ilgilendirdiğinin kabulü gerekir.

Bu sebeple dâvanın ehliyet noktasından reddinde isabet bulunmayıp, ihtilâfın esasının incelenmesi gerektiği reyiyle karara karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1970/347

Karar No : 1971/219

Dâvacı	: Alapelit (Pazahpun) Köyü Tüzel kişiliği
Vekilleri	: Av. Nüvit Yetkin, Av. Fazıl Yalçın, Av. Yüksel Babür
Dâvalılar	: 1 — Başbakanlık Arşiv Genel Müdürlüğü
	2 — Yayla Özü (Hozahpur) Köyü Tüzel kişiliği - İSPİR
Vekili	: Av. Cahit Solakoğlu

Dâvanın Özeti : Yaylaözü Köyü ile birlikte kullandıkları mer'aya müdahalelerinin men'i talebiyle aleyhlerine açılan davada, bu köy tarafından mülkiyet haklarını isbat zımnında ibraz edilen, mülga Divan-ı Hümayun 3 sayılı Erzurum ahkâm defterinin 208 inci sahifesindeki Hicri 1167 Zilhicce tarihli ferman kaydının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davalılar, davanın süresinden sonra açılmış olduğu gibi, padişah tarafından verilen ve kanun hükmünde bir emir niteliği taşıyan ferman kaydının Danıştay'da iptal davasına konu edilemiyeceğini savunmuşlardır.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Dava, teşri meclislerin bulunmadığı sıralarda padişahtan sadır olan ve hükmü hümayun olarak kanun niteliğinde bulunan bir fermana ait kaydın fermanda bulunması gereken şekil şartlarını taşımaması nedeniyle ferman ad ve itibar olunamıyacağı, buna dayanılarak hak iddiasında bulunulamıyacağı iddiasiyle iptal istemından ibarettir. Görüldüğü üzere, dava bir ferman kaydının hukukî değerinin tayin ve tespitine taallûk etmekte ve bir tespit davası niteliğini taşımaktadır. Danıştay'da bu konuda bir davanın tetkiki mümkün değildir.

521 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (a) bendinde Danıştay'da ne gibi uyuşmazlık ve davaların görülüp çözümleneceği belirtilmiştir. Adı geçen maddeye göre Danıştay'da idari uyuşmazlıklar ve davalara bakılabilir. Keza aynı kanunun 30 uncu maddesinin (a) ve (e) bendlerinde de, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biriyle kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için açılacak davalarla, adalet mahkemelerinde bakılmakta olan bir davada bu dava ile ilgili idarî bir işlemin manası veya şümulünün tayini hususunda çıkacak uyuşmazlıkların halli için mahkeme kararı üzerine açılacak davaların yani

yorum davasının Danıştay'da çözümleneceği hükme bağlanmıştır. Kanun niteliğinde olan bir ferman kaydının ferman niteliği taşımadığı iddiasiyle vâki iptal istemi sözü edilen bu maddeler hükmü karşısında idarî davaya konu olamaz. Kaydın ferman ad ve itibar olunup olunamıyacağı yani hukukî değerinin tayin ve takdiri, bu işle ilgili davaya bakan ve delilleri takdirle görevli bulunan adliye mahkemesine ait bir keyfiyettir. Bu nedenle tetkik kabiliyeti bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : Mer'a üzerinde ayni bir hak tesisine dair ferman kaydının, muteber olup olmadığı yolundaki bir iddianın Danıştay'da dinlenmesi veya idarî bir karar telâkkisi ile iptal davasına konu yapılması mümkün bulunmadığından, davanın ehliyet noktasından reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için tayin olunan günde, davacı vekili Avukat Nüvit Yetkin, davalı Yaylaözü Vekili Avukat Cahit Solakoğlu ve davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı Bahattin Kayışoğlu dinlenildikten sonra dosya incelenerek gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (A) bendinde, Danıştay'ın idarî uyuşmazlıkları ve davaları görüp çözümleyeceği belirtilmiştir.

Davada iptali istenen ferman kaydı, ayni bir hakkın varlığını gösterir bir belge niteliğinde olup, bu kaydın muteber olup olmadığı yolundaki iddiaların Danıştay'ca dinlenmesine imkân bulunmadığı gibi, mülkiyet hakkı tesisine ilişkin fermanın idarî bir karar telâkkisi ile Danıştay'da dava konusu edilmesine de imkân yoktur.

Bu sebeple davanın görev noktasından reddine, davalı köy vekiline takdir edilen 750 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 12/3/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ZİRAÎ GELİR VERGİSİ

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1966/524

Karar No : 1971/38

Dâvacı : İsmail Boduroğlu

Dâvalı : 1 — Başbakanlık

2 — Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Ziraî kanaçlar il ve merkez komisyonlarınca 1961, 1962 ve 1963 yılları için tespit olunan ziraî kazanç ölçülerinin onaylanmasına dair 23/10/1961 tarih ve 5/1832 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, Mersin ilinde pamuk kütlü, pamuk elyaf ve çeltik mahsulüne uygulanacak götürü masraf nisbetlerine ait kısmına itirazla; Mersin ili toprağının verimi diğer illere nazaran daha az, buna mukabil masrafı daha fazla olmasına rağmen tespit olunan nisbetlerin diğer bölgelere nazaran düşük tutulmasında isebet bulunmadığını, daha yüksek verime sahip Adana bölgesi ile yapılacak kıyaslamanın ölçülerdeki adaletsizliği göstereceğini beyanla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenilmek suretiyle iptali isteğinden ibarettir.

Başbakanlık'ın Savunma Özeti : 202 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesiyle 1961 takvim yılında elde olunan ziraî kazançlarla ilgili olanlar için beyanname verilmeyeceği, bu vergilerin tarh ve tahsil olunmayacağı, 1962 takvim yılında elde olunan ziraî kazançlarla ilgili olanların umumî hükümler dairesinde tarh ve 1963 yılında 4 eşit taksitte tahsil olunacağı, 205 sayılı Kanunun geçici birinci maddesinde ise, ziraî kazanç il komisyonlarınca 213 sayılı kanun hükümlerine göre 1961 - 1963 yılları için tesbit edilmiş ölçülerin sadece 1962 yılı için uygulanacağı ve 1962 yılında elde olunan ziraî kazançlar için uygulanacak götürü gider emsallerinin % 70 e iblâğ olunacağı hükme bağlandığı cihetle mesnedi kalmayan dâvanın reddi ile vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerektiği yolundadır.

Maliye Bakanlığının Savunma Özeti : 35 sayılı Kanunla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun zirai kazançlarla ilgili hükümlerinin tatbiki tehir edildiği cihetle, ortada dâvacının hak ve hukukunu ihlâl eden bir durumun mevcut olmadığını beyanla dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sırrı Kırcalı'nın Düşüncesi : Dâva konusu 213 sayılı Vergi Usul Kanunu zirai kazanç ölçüleri ve tesbitini düzenliyen bölümü hükümlerine binaen 1961, 1962, 1963 yılları için il komisyonunca takdir ve tesbit olunarak yine

Vergi Usul Kanunun 48 inci maddesi hükmü gereği bunun onaylaması ile iilgili 23/10/1961 tarih ve 5/1832 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali dileğidir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun zirai gelirle ilgili hükümlerinin uygulaması 28/2/1962 tarih ve 35 sayılı Kanunla bu konuda yeni hükümler tedvin edilinceye kadar tehir edilmiştir.

Daha sonra 19/2/1963 tarih ve 202 sayılı Kanunla 35 sayılı Kanunda bahsolunan hükümler getirilmiş ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda değişiklikler yapılmış ve aynı gün kabul edilen 205 sayılı Kanunla da Gelir Vergisindeki değişikliklere uygun hükümler 213 sayılı Vergi Usul Kanununa eklenmiştir.

Kaydolunan 205 sayılı Kanunun geçici 1 nci maddesi 1961 ilâ 1963 yılları için il komisyonlarınca tesbit edilmiş bulunan ölçülerin sadece 1962 yılı için uygulanacağı ve bu uygulamada götürü gider emsallerinden % 70 nisbetinden az olanların % 70 e iblâğ edileceği, ve 1963 - ilâ 1965 yıllarında uygulanacak ölçülerin, 213 sayılı Kanunun bu kanunla değiştirilen maddelerine göre yeniden takdir olunacağı hükümlerini getirmiştir.

Sonuç olarak dâva konusu kararın iptali halinde bunun yalnız 1962 yılı için geçerli olacağı ve bu yıl kazançlarını etkileyeceği belirmektedir.

Böylece yalnız 1962 yılı için uygulama olanağı bulunduğu tesbit olunan kararnamenin iptaiinin bugün için etki derecesinin tartışması yanında, aslında dâvacının iddialarının da asgari haddi % 70 e çıkaran kanun hükümlerinin yarattığı yeni durumdan sonra bir dayanağının kalmadığı açıktır.

Bu nedenle yeni kanun hükümlerinin yarattığı yeni durum karşısında konusu ve dayanağı kalmayan dâvanın reddi gerekir.

Raportör Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : 19/12/1963 tarihinde kabul edilen 202 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi ile, 205 sayılı Kanunun geçici birinci maddesi hükümleri karşısında 1961, 1962 ve 1963 yılları için tesbit edilen ziraî kazanç ölçülerinin 1961 ve 1963 yıllarında uygulama olanağı kalmadığı ayrıca, 1962 yılında elde olunan ziraî kazançlar için uygulanacak götürü gider emsalleri % 70 nisbetine iblâğ edildiği cihetle, dayanağı kalmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen günde dâvacı gelmemiş ise de kendisine tebligat yapıldığı anlaşıldığından dâvalı Başbakanlığı temsilen hazine avukatı Kâmuran Dinç dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dâvanın Başbakanlığın husumetiyle görülmesine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü:

Uyuşmazlık, 1961, 1962 ve 1963 yılları için tesbit olunan ziraî kazanç ölçülerinin onaylanması hakkında Bakanlar Kurulunca verilen 23/10/1961 tarih ve 5/1832 sayılı kararın, Mersin ilinde pamuk kütlü, pamuk elyaf ve çeltik için uygulanacak götürü masraf nisbetleriyle ilgili kısmının iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ziraî kazançlarla ilgili hükümlerinin 28/2/1962 tarih ve 35 sayılı Kanunla bu konuda yeni hükümler tedvin edilinceye kadar tehir edilmiştir.

Sonradan yürürlüğe giren 19/12/1963 tarih ve 202 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinde, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ziraî gelirlerle ilgili hükümlerinin tatbikinin tehiri hakkındaki 28/2/1962 tarih ve 35 sayılı Kanunla tarh ve tahsili tehir olunan vergilerden; 1961 yılında elde olunan ziraî kazançlarla ilgili olanlar için beyanname verilmeyeceği ve bu vergilerin tarh ve tahsil olunmayacağı, 1962 takvim yılında elde edilen ziraî kazançlarla ilgili olanların ise umumî hükümler dairesinde tarh ve 1963 malî yılı içinde Maliye Bakanlığınca tesbit edilen zamanlarda dört eşit taksitle tahsil olunacağı açıklanmış, aynı tarihte kabul edilen 205 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde ise, ziraî kazançlar il komisyonlarınca 213 sayılı Kanun hükümlerine göre ve 1961 - 1963 yılları için tesbit edilmiş bulunan ölçülerin sadece 1962 yılı için uygulanacağı, 1963 - 1965 yıllarında uygulanacak ölçülerin, 213 sayılı Kanunun bu kanunla değiştirilen hükümlerine göre yeniden takdir olunacağı, 1962 yılında elde edilen ziraî kazançlar için uygulanacak götürü gider emsallerinin % 70 nisbetinden az olanlarının % 70 (dahil) nisbetine iblâğ olunacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Anılan kanun hükümleri karşısında, 1961, 1962 ve 1963 yılları için tesbit edilmiş bulunan ziraî kazanç ölçülerinin sadece 1962 yılında uygulama olanağı bulunmasına, ayrıca 1962 yılında elde olunan ziraî kazançlar için uygulanacak götürü gider emsalleri % 70 nisbetine iblâğ edilmiş olmasına binaen dâvacı iddialarının dayanağı kalmamaktadır.

Bu sebeple dâvanın reddine, takdir olunan 750 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 15/1/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI
GELİR VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/1652

Karar No : 1971/1209

Dâvacı : İmranlı İlçesi Resmi Esnaf Teşekkülleri Derneği Başkanlığı

Dâvalı : Sivas Defterdarlığı

Dâvanın Özeti : 1970, 1971, 1972 takvim yıllarında uygulanmak üzere, gelirleri götürü usulde vergiye tâbi ticaret ve sanat erbabının götürü ücretlerini takdiren tesbit eden İmranlı İlçesi takdir komisyonu kararını; defterdarlığın itirazında ileri sürülen hususların vergi adaletinin sağlanması bakımından yerinde bulunduğu gerekçesiyle bozarak IV. cedvelin D. grubunun iki sırası ile V. cedvelin A. grubunun 7, 12, 13, 14, 15, 22, 23, 27, 28, 29, 38, 39, 45, 46 ve 47. sıralarında yazılı iş nevilerine ait ücretleri 1500 er lira ve diğer grup ve sıralarındaki iş nevilerine ait ücretleri birer misli artıran İmranlı İlçesi Gayrı Muvazzaf İtiraz Komisyonu'nun 6/11/1969 gün ve 12 sayılı kararının; itiraz komisyonu tarafından hiç bir inceleme yapılmadan karar verildiği, küçük bir yer olan İmranlı'da iş durumunun gelişmemiş bulunduğu, artırılan ücretlerin çok yüksek olduğu, bu sebeple, hizmet erbabının mağdur duruma düşeceği iddialarıyle bozluması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü M. Atıf Kösebalaban'ın Düşüncesi : Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 12/12/1961 tarihli E. 1961/489 ve K. 1961/613 sayılı kararı ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 41 inci maddesindeki Danıştay'a başvurulabilir ibaresinin idarî bir muamelenin neticelendirilmesini mutazammun bulunduğu götürü matrahlara karşı yapılan itirazların idarî dâvaya konu olmayacağı neticesine varıldığından, bu içtihadı birleştirme kararına uyulması da 521 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesi hükmü icabı olduğundan, götürü matrahlara itirazı inceleme görevinin kanunla bir dâva dairesine verilmesi, bu itiraza bir dâva vasfını vermiyeceğinden, Danıştay'ın yukarıda anılan içtihadı birleştirme kararı değişmediği sürece götürü matrahlara vaki itirazları dâva mahiyetinde kabul mümkün değildir.

Bu nedenlerle kanunsözcülüğünce düşünce verilmesine mahal bulunmayan dosyanın dairesine iadesi gerekir.

Raportör Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Takdir komisyonunca tesbit olunan götürü ücretler Sivas İlinin diğer ilçeleri için takdir olunan aynı gurup ve sıralardaki iş nevilerine nazaran düşük ise de itiraz komisyonunca artırıldıktan sonraki miktarlar da diğer ilçelere ait cedvellere nazaran daha yüksek olduğundan dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

1970, 1971, 1972 takvim yıllarında, İmranlı ilçesinde uygulanmak üzere, gelirleri götürü usule tabi ticaret ve sanat erbabı için takdir komisyonunca takdiren tesbit olunan götürü ücretler Sivas İlinin diğer ilçeleri için tesbit olunan aynı grup ve sıralardaki iş nevilerine nazaran daha düşük ise de, itiraz komisyonu tarafından bir kısım ücretlerin 1500 er lira, bir kısmının da birer misli artırılması suretiyle bulunan götürü matrahlar da, aynı ilin diğer ilçelerine ait cedvellerdeki aynı nevi işlere nazaran daha yüksek bulunduğu yapılan mukayeseli inceleme ile anlaşıldığı cihetle, dâvacı iddialarının kısmen kabulü ile İmranlı Gayrı Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 6/11/1969 gün ve 12 sayılı dâva konusu kararının, takdir komisyonu tarafından tesbit olunan IV. cedvelin D. grubunun iki sırası ile V. cedvelin A. grubunun 7, 12, 13, 14, 15, 22, 23, 27, 28, 29, 38, 39, 45, 46 ve 47. sıralarında yazılı iş nevilerine ait ücretlerin 600 er lira, diğer grup ve sıralardaki ücretlerin % 40 nisbetinde artırılması suretiyle değişiklikle onanmasına, mahkeme masrafının yarısını teşkil eden ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, giderin diğer yarısının dâvacıda bırakılmasına, takdir komisyonu kararı ile takdir matrahı cedvellerinin Sivas Defterdarlığına gönderilmesine, re'sen ve nihai olarak 22/2/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1966/4814
Karar No : 1971/ 332

Dâvacı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Neclâ Birsen

Vekili : Av. Ayhan Hankuş

Dâvanın Özeti : 1961 ve 1962 yıllarında muhtelif kimselere ipotek tesisi suretiyle faiz karşılığı borç para verip ikrazatçılık yaptığı halde, bu kazancını beyan etmediği ve defter tutmadığı anlaşılan ödevli adına 1962 takvim yılı için re'sen, takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını, her ne kadar ipotek muamelesine dayanan yüksek bir meblağın günün iktisadi şartları karşısında menfaatsiz verilemiyeceği düşünülebilirse de, ibraz edilen noter huzurunda tanzim edilmiş ifade zabıtları ile tapu sicil muhafızlığı, belediye şube müdürlükleri derkenarlarının ve inşaatçılarla yapılan satış vadi anlaşmalarının tetkikinden ipoteğin daire almak gayesi ile tesis edildiği anlaşıldığından verilen paranın faiz almak maksadına matuf bulunmadığı ve bu nedenle vergilendirilmesine imkân görülemediği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 14/7/1966 gün ve 2887 sayılı kararının; ödevlinin ihtilâflı yıllarda muhtelif şahıslara ipotek tesis etmek suretiyle faizle borç para verdiğini, faizle borç vermenin devamlılık arzetmesi ve ticari mahiyette olan bu faaliyetin vergi dairesinin ittılaı dışında bırakılması nedeniyle kaçakçılık cezası uygulandığını ileri sürerek bozulması ve yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi ile yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin dâvacıdan alınması gerekeceği yolundadır.

Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün Düşüncesi : Vergi kaçakçılığından dolayı bir mükellefe cezalı vergi tarhı ancak kati ve maddi delillere istinaden mümkün olabilir. Yoksa bazı mantıki istidlâllar bir mükellefin vergi kaçakçılığı yaptığı hakkında emare ve karineler verebilse ve hatta hanaatler tevlidine müsait olsa bile ortada kat'i ve maddi delillerin fıkdanı halinde cezalı tarhiyat yapılmasına malî hukuk esasları müsait değildir. Dâvada bahis konusu olan hadisede de mükellefin vergi kaçırdığı maddi ve kat'i delillerle sabit olmamasına göre kendisine cezalı vergi salınması kanunen caiz ve mümkün olamaz.

Bu sebeplere binaen dâvanın reddile itiraz konusu kararın onanması icabedeceği mütalâa olunmaktadır.

Raportör Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Ödevlinin ihtilaflı yıla ait işlemlerinin hesap uzmanı tarafından incelenmesi sonucunda, 1961 yılında bir kişiye, 1962 yılında da 3 kişiye ipotek tesisi suretiyle faiz karşılığı borç para verdiği ve bu suretle faizle borç alıp vermeyi ihtiyat haline getirdiği halde, elde ettiği kazancını beyannamesine ithal etmediği gibi bu iş için ayrıca defter tutmadığı tesbit edilmiştir. Dâvalı borç para verdiğini def'an dermeyan edip, bu hususta dosyada mevcut belgeleri ibraz etmişse de; ibraz olunan bu belgeler ödevlinin faiz almadığı, şükrüye Özen'e kocasının arkadaşının eşi olması ve diğer üç kişiye ise daire almak amacı ile borç para verdiği yolundaki ifadelerini tanıtlayıcı nitelikte bulunmadığından ve süregelen Danıştay içtihatlarına göre büyük meblağları bulan paraların menfaat karşılığı olmadan verilmesinin düşünülemiyeceği ve bu türlü borç para vermelerde aksi tevsik ve ispat edilmedikçe borçlu ve şahit ifadelerine itibar edileceği kabul edildiğinden yazılı gerekçe ile tarhiyatın terkini yerinde değildir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Ödevlinin, 1961 yılında bir kişiye, 1962 yılında ise üç kişiye ipotek tesisi suretiyle borç para verip karşılığında faiz aldığı halde kazancını ihtilâflı yıl beyannamesinde göstermiyerek vergi dairesinin ıttılaı dışında bıraktığı hususu uyuşmazlığın esasını teşkil etmektedir.

Bu türlü borç para vermelerde aksi ispat edilmedikçe borçlu ve şahit ifadelerine itibar edilmesinin zorunlu bulunduğu, günümüzün ekonomik ve sosyal koşulları karşısında büyük meblâğları bulan paraların menfaat karşılığı olmaksızın verilmesinin düşünülemiyeceği, öte yandan taraflara bir külfet yükleyen ipotek tesisi işleminin borç para vermede ileri sürülen dostluk ve samimiyet gibi hissi davranışlarla bağdaşamıyacağı, tarafların ipotek tesisi sırasında faiz alınmadığını kayda geçirtmelerinin vergi hukuku bakımından bağlayıcı olamıyacağı, bir yılda birden fazla kişiye veya bir kişiye müteaddit yıllarda faiz karşılığı borç para verilmesinin ikrazatçılık sayılacağı süregelen içtihatlarımızla kabul edilmiştir.

Her ne kadar ödevli, Şükrüye Özen'in dışında kalan diğer kişilere daire almak amacı ile para verdiğini ve faiz almadığını, ortada mukni deliller bulunmadan kanaate müsteniden mükellefiyet tesis edilemiyeceğini ileri sürüp, dosyada mevcut belgeleri ibraz etmişse de; bu belgeler arasında 1961 ve 1962 yıllarında daire almak niyetiyle adı geçen kişilere para vermiş olduğu yolundaki ifadesini tanıtlayan resmi şekilde noterde yapılmış bir satış vadi mukavelesi bulunmamaktadır. 8/11/1962 tarihli satış vadi mukavelesi ise resmi şekilde yapılmamış olduğundan, hukuken geçerli bir belge sayılamaz.

Ödevlinin 1961 yılında daire almak niyetiyle Atıfet Asmaz'la 105 bin liraya anlaştıkları ve 85 bin lirasını ödevlinin peşinen ödediği yolunda noterde re'sen alınmış ifadeler ise, ifade sahiplerinin ödevlinin yakın arkadaşları olmaları ve ifadelerinin ihtilaflı yıldan çok sonra 23/7/1965 tarihinde tesbit edildiği ve bu tür ifa-

delerin her zaman temininin mümkün bulunduğu gözönünde tutularak kabule şayan görülmemiş ve söz konusu tapu kayıd örneklerinde daire karşılığında para verildiğine dair herhangi bir şerhede tesadüf edilmemiştir.

Dâvanın bu nedenlerle, kabulü ile 14/7/1966 gün ve 2887 sayılı Temyiz Komisyonu Birinci Daire kararının bozulmasına ve aşağıda miktarı yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine tarh dosyasının yerine gönderilmesine, 21/1/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/2460

Karar No : 1971/1288

Dâvacı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü - Ankara

Dâvalı : Hüseyin Beybaba

Dâvanın Özeti : Ortaklık halinde halıcılıkla uğraşan mükellefin 1963 yılına ait işlemlerinin incelenmesi sonucunda defter ve vesikaların incelemeye yeterli olmadığı tespit edilerek 27392 liranın resen takdiri istenilmişse de matrah tayin etmeyen takdir komisyonu kararına vâki itirazlarını reddeden itiraz komisyonu kararını, olayda ödevlinin teklif yılında veresiye satışlarını el defterine ve işletme defterine hasılat kaydetmediği ve 1000 lirayı mütecaviz satışlarına fatura kesmediği tespit edildiğinden defterlerin incelemeye yeterli olmadığı ve resen takdir sebebi bulunduğu, diğer taraftan ihtilâf konusu bonolu satışların eldefteri ve işletme defterine kayıt edildiği, mükellef tarafından ispat edilemediği gibi bilirkişi tarafından da tespit edilemediği bu durumda bir kısım alışların defterlere intikal ettirilmediğini ve yine bir kısım satışların kayıt dışı kaldığını gösterdiği, inceleme raporuna ekli 17/8/1965 tarihli tutanakta bonoların veresiye satış karşılığında düzenlediği ihtirazî kayıt ileri sürülmeksizin kabul edildiğinden bu bonoların alış ve satışla ilgili bulunmadığı yolundaki bilirkişi düşüncesinin de yerinde görülmediği, ancak inceleme raporunda bonolu satışların 26.970,00 liralık kısmı tespit edilerek yılda 3 cilt bonodan tahsil edilemeyen 34 adedinin ibraz edildiği beher senede 792.94 lira isabet ettiği nazara alınarak bu şekilde yapılan satış miktarının 210.000 lira olabileceği kabul edilmiş isede, yerleşen içtihatlara göre istidlâl ve karineye dayanılarak tarhiyat yapılamıyacağından matrah takdirinde 210.000 liranın esas alınmasına imkân bulunmadığı, zira bonoların boş olarak yırtılması veya bir başkasına verilmesinin her zaman mümkün olduğu bu durumda 26970 liraya % 15 kâr haddinin uygulanması sonucunda bulunan 4045.50 liranın ortaklık teklif yılı matrah farkı olarak takdiri gerektiği gerekçesi ile bozarak 4045.50 liranın yarısı olan 2022.75 lirayı mükellef için teklif yılı matrah farkı olarak takdir eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 25/11/1969 tarih ve 4668 sayılı kararının, mükellefin veresiye satışlarını hasılatına intikal ettirmediği, ele geçirilen 3 cilt veresiye satışlara ait senetler tutarının 210000 lira olduğu, bu meblâğa % 15 ortalama kâr uygulandığında 31500 liranın beyan harici bırakıldığı, raporda bu fark 27392 lira olarak belirtildiğinden bu meblağın matrah olarak tayini gerektiği yevmiye defterindeki günlük meblâğların birbirine muvazi olmadığı, bu hususun senetlerdeki meblâğların hasılata intikal ettirilmediğini gösterdiği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dosya muhtevasından, ortaklık halinde halı ticareti işi ile uğraşan mükellefin ihtilâflı yıla ait işlemlerinin incelenmesi sonucunda veresiye satışların el defterine ve işletme defterine hasılat kaydedilmediği ve 1000 lirayı aşan satışlar için fatura kesilmediği hususlarının tespit edilmesi karşısında; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesinin 4 üncü bendi uyarınca, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkân vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısiyle ihticaca salih bulunmadığı anlaşılmış olup bu sebeple matrahın resen tayin ve takdiri zaruri bulunmaktadır.

Diğer taraftan inceleme raporuna ekli 17/8/1965 tarihli ve mükellefin hiçbir ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzaladığı tutanakla, veresiye satışların karşılığında bono düzenlenmek suretiyle yapıldığı kabul edilmiş bulunmaktadır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 688 inci maddesi ile bono, kanunun tanımladığı kıymetli evraklardan sayılmakta ve bu hali ile kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedeli ödemek vadi, senette bizzat mündemiç bulunmaktadır. İşletme hesabı esasında ticarî kazancın tespitini hükme bağlıyan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 39 uncu maddesinde ise; ticarî kazancın, bir hesap dönemi içinde elde edilen hasılat ile giderler arasındaki müspet fark olduğu belirtildikten sonra elde edilen hasılatın, tahsil olunan paralarla tahakkuk eden alacakları kapsadığı öngörülmüştür. Bu itibarla bono düzenlemek suretiyle yapılan veresiye satışların tahakkuk eden alacak niteliğinde bulunması sebebiyle hasılat kaydedilmesi gerekmektedir.

Olayda tesbit edilebilen 26970.00 lira tutarındaki bonoların ortalaması emsal alınarak ihtilâflı yılda kullanılan bono miktarına bu meblâğın uygulanması suretiyle matrah tayini gerekirken bu yola gidilmeksizin verilen kararda isabet görülmemiştir. Dâvanın bu sebeple kabulü ile yukarıda açıklanan esasa uygun bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 25/11/1969 tarih ve 4668 sayılı kararının bozulmasına miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 24/2/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, dayandığı hukukî ve kanunî sebeplerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Temyiz Komisyonu kararını kusurlandıracak nitelikte bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşüncesi ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/231

Karar No : 1971/744

Dâvacı : Fuat Divitçioğlu

Dâvalı : Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL.

Dâvanın Özeti : Otel restoran işletmesine ait 1966 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda tespit edilen matrah farkı üzerinden takdir yoluyla dâvalı adına salınan Gelir Vergisi ve kaçakcılık cezasını, matrahı tadil ve cezayı kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 3/11/1969 gün ve 4360 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Mükellefin durumu 193 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesi ile ilgilidir. Bu durumda kendi müesseselerinde yedikleri yemeklerin bedelini matraha alıp vergilendirilmesinde isabet görülmemiştir. Hilâfına müttehaz kararın bu nedenle bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık dâvalı ve eşinin lokantada yedikleri yemek bedellerinin işletmeden aynen aldıkları değer olarak kabul edilmek suretiyle tarhiyat yapılmasından doğmuş olup, mükellefin, eşi ile birlikte iş yerinde çalışmakta olduklarını iddia etmelerine ve bu iddianın hilâfı Vergi Dairesince ileri sürülmediği gibi, her ikisinin de öğle ve akşam yemeklerini otelin restoranında yemiş olmalarının da bu hususu teyit eder nitelik taşımasına ve otel lokanta gibi iş yerlerinde çalışan ve çalıştırılanlara yemek verilmesinin iş mevzuatı ve teamül icabı olmasına göre, bu meblâğın (yemek bedellerinin) işletmeden çekilmiş ayın olarak kabulü suretiyle tarhiyatın tasdikinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabülüyle dava konusu kararın bu yönden bozulmasına ve yemek bedellerinden mütevellit tarhiyatın tamamen kaldırılmasına nihaî olarak 30.1.1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/5802

Karar No : 1971/1254

Dâvacı	: Naciye Kafaoğlu
Vekili	: Av. Recep Turgay
Dâvalı	: Gemlik Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Bursa Devlet Hastanesi Yardım Derneğine yaptığı 100.000 liralık bağış nedeniyle gelirinin % 5 ine tekabül eden 19.450 liralık kısmını gider olarak yazamıyacağı iddiasiyle müvekkilesi adına 1966 yılında ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; uyuşmazlığa konu bağışın, Bursa Devlet Hastanesi Yardım Derneğine yapılmış olup bu derneğin kamu menfaatlerine yararlı derneklerden bulunmadığı ve ileri sürülen iddiaların da 193 sayılı Kanunun 89 uncu maddesi karşısında kabulüne imkân görülmediği gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 14/5/1969 gün ve 1519 sayılı kararının; G. V. K. nun 89 uncu maddesi hükmünün açık olup, bağışın Devletin mülkiyetinde bulunan hastaneye bir poliklinik ilavesi için yapıldığı ve buraya müvekkilesinin adının verildiği, anılan maddenin Devlete ve maddede yazılı müesseselere yardımı teşvik için konulmuş bulunduğu, yardımın Devlete yapılması nedeniyle kanun koyucunun amacına uygunluğun açık olduğu, bağışın dernek aracılığı ile Devlete yapılması nedeniyle 100.000 lira bağışın gelirlerin % 5 ine tekabül eden 19.450 lirasının gider yazılmasında isabetsizlik bulunmadığı ve bu yolda Danıştay emsal kararları olduğu iddialarıyle bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, dâva konusu yapılan Vergiler Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesinin 14/5/1969 gün ve 69-1519 sayılı kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden dayanağı olmıyan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Samet Tamer'in Düşüncesi : 193 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin 2 sayılı bendinde, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere ..... ve kamu menfaatlerine yararlı derneklere makbuz karşılığında yapılan bağış ve yardımların o yıla ait gelirin % 5 oranındaki kısmının gelirlerden indirilebileceği

öngörülmüş olup, dâvacının Bursa Devlet Hastanesi Yardım Derneği aracılığı ile ve makbuz karşılığında Devlet'e yapmış olduğu 100.000 liralık bağışın sadece (gelirlerinin % 5 i oranındaki) 19450 liralık kısmını gelirlerinden indirmesinde sözü geçen madde hükmü karşısında isabetsizlik mevcut değildir.

Derneğin bağışın yapılmasındaki aracılığı Devlete yapılan bir yardımın mahiyetini değiştirmiyeceği gibi, kanun koyucunun amacına uygun düşen bu tarz bir bağıştan cüz'i bir miktarın gider yazılması da yerinde ve Devlete yapılacak yardımları teşvik edici niteliktedir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile aksi yolda verilen dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 89 uncu maddesinin 2 nci bendinde, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere ..... ve kamu menfaatlerine yararlı derneklere makbuz karşılığında yapılan bağış ve yardımların (en çok o yıla ait gelirlerin % 5 i nisbetindeki kısmının) gelirlerden indirilebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda ise, ödevlinin Bursa Devlet Hastanesi Yardım Derneğine makbuz karşılığında 100.000 lira bağışta bulunduğu ve bu bağışla ikmal edilen hastane poliklinliğine kendi adının verildiği anlaşıldığına, adı geçen derneğin genel menfaatlere yararlı dernekler arasına ithal edilmemiş bulunması onun aracılığı ile Devlete yapılmış bulunan bir yardımın vasfını değiştirmiyeceğine ve kanun koyucunun Devlete, kamu kuruluşlarına yapılacak yardımları teşvik amacını güttüğüne ve bağışın bir kısmının başka bir işde kullanıldığı da iddia olunmadığına göre yapılan 100.000 liralık bağışdan gider kaydedilen 19.450 liralık kısmının matraha alınmasında ve komisyonlarca da bu matraha isabet eden verginin onanmasında adalet esaslarına uyarlık görülmemişdir.

Dâvanın bu nedenlerle kabulü ile 14.5.1969 gün ve 1519 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 23/2/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/5677

Karar No : 1971/ 319

Dâvacı	: Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü.
Dâvalı	: Türkmen Ticaret Sanayi T.A.Ş.
Vekili	: Av. Güler Özkaya

Dâvanın Özeti : 1964 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda tespit edilen matrah farkı üzerinden mükellef adına salınan Kurumlar Vergisi ve kaçakçılık cezasını; mükellef şirketin Şark Sanayi Kumpanyası T. A. Ş. den alacağı olan 432050 liranın karşılıklı hususi mukavele ile ertelenmesinde Borçlar Kanununun akit serbestisi prensiplerine aykırı bir cihet görülmediği gibi Şark Sanayi Kumpanyası T. A. Ş. de bu miktar parayı gider kaydetmediği, özel mukavele ile ertelenen bu alacağın tahsil edildiği yılın gelirleri meyanında yazılacağı gibi parayı ödememiş olan şirket bunu ödememek suretiyle ertesi yıla devreden zararın azaltılması tabii bulunduğundan ortada vergi ziyaının mevcut bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 24/6/1969 tarih ve 2323 sayılı kararının; mükellef şirketin bina, makina, tesisat ve arsalarının 1948 yılında Şark Sanayii Kumpanyası T. A. Ş. ne satarak faaliyetine son verdiği ve Şark Sanayii Kumpanyaları ile mükellef arasında yapılan anlaşmaya göre, 20 yıl süreyle satışların % 1 inin her yıl mükellefe verilmesinin kararlaştırıldığı, bu suretle mükellefin teklif yılında 432050 lira alacağı doğduğu halde bunun tahsilâtının ertelendiği, halbuki olayda mükellef bakımından kazancın elde edildiği iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Tarhiyatın yazılı gerekçe ile terkini yerindedir. İddialarda varit görülmediğinden mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Olayda mükellef kurum faaliyetini terk ederek bütün aktifini yıllık imal edilen bez satışlarından sağlanan hasılatın % 1 i karşılığında başka bir kuruma devir etmiş ve öteden beri bu suretle aldığı hasılâtı beyan etmişse de, teklif yılında doğan alacağını alacaklı ve borçlu kurum ara-

larında yaptıkları mukavele gereğince iki yıl ertelemiştir. Gelir Vergisi Kanunu, hem peşin tahsil edilen ve hemde tahakkuk eden hasılâtın ticarî kazancın tespiti sırasında gözönünde tutulacağını belirtmekte olup teklif yılında doğan bu alacağın alacaklı ve borçlu müesseselerce aralarında anlaşarak ertelemeleri vergi alacağının da tehirini gerektirmiyeceğinden dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81. maddesinin son fıkrasında; faaliyetine devam eden Ticarî bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından ..... doğan kazançların ticarî kazanç sayılacağı ve bunlara ticarî kazanç hakkındaki hükümler uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Dâva konusu olayda ise mükellefin bina, arsa, makine, alet ve edavatını devrettiği kurumla yaptığı mukaveleye göre devir tarihinden itibaren 20 yıl süreyle ve her yıl imal edilecek bezin % 1 tutarı nisbetinde tazminat alması kararlaştırılmış, mükellefin teklif yılında doğan alacağı, alacaklı ve borçlu kurum arasında sonradan yapılan bir mukavele ile iki yıl ertelenmiş bulunmaktadır.

Bu hal alacaklı kurumun vergi mükellefiyetinin geciktirilmesini gerektirmez. Zira Gelir Vergisi Kanununun 38 ve 39. maddelerinde; ticarî kazancın tespiti sırasında tahsil edilen hasılât yanında ayrıca tahakkuk eden alacakların da nazara alınacağı belirtilmiş olup, bu nedenledirki tahsil edilmemiş alacaklar bakımından mükelleflere Vergi Usul Kanununun muayyen şartlarla şüpheli alacak ayırma imkânı tanımıştır.

Dâvanın bu nedenlerle kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 24/6/1969 tarih ve 2323 sayılı kararının bozulmasına 21/1/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/1197

Karar No : 1971/ 854

Dâvacı : Muttalip Büyüktopçu

Dâvalı : Vergi Dairesi Müdürlüğü Çankırı

Dâvanın Özeti : Nakliyecilik yaptığı 1966 yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda, 19/12/1966 tarihinde alınan kamyon için ayrılan amortisman kabul edilmeyerek adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, bir demirbaş veya iktisadî kıymetin amortismana tabi tutulabilmesi için işletmenin aktife girmesi veya işletmede bilfiil kullanılmasının icabettiği, halbuki ihtilâfa konu rafından vergi dairesine 31/1/1967 tarihli dilekçe ile bildirildiği ve keyfiyetin 11/3/ kamyonun 31/1/1967 tarihinden itibaren çalıştırılmaya başlandığının mükellef ta- 1967 gün ve 8/28 sayılı yoklama fişi ile tespit edildiği, bu durumda 1966 yılında işletmede kullanılmadığı sabit olan kamyon için amortisman ayrılamıyacağı, ancak olayın özelliği ve oluş tarzına göre ödevliye kasıt izafe edilemiyeceği gerekçesiyle vergi aslını tasdik ve cezayı kusura tahvil suretiyle tadileden Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 3/1/1970 gün ve 69/5376 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle, yapılacak duruşma sonunda bozulması ve tarhiyatın terkini isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaksız dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 313, 319 ve 320 nci maddeleri karşısında ödevlinin 19/12/1966 tarihinde aldığı kamyon için amortisman ayırarak gider kaydetmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı halde, ayrılan amortismanın matrah kabulüyle yapılan tarhiyatın onanması kanuna uygun bulunmamaktadır.

Bu nedenle dâvanın kabulü ve komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İsmail Diler'in Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 320 nci maddesinde, amortisman süresinin kıymetlerin aktife girdiği yıldan başlıyacağı ve amortismanın her hangi bir yıl yapılmamasından dolayı amortisman süresinin uzatılamıyacağı hükme bağlanmış olup söz konusu kamyon 1966 yılında

satın alınıp aktife girdiği ihtilâfsız olduğuna göre tarh döneminde bu kamyonun kullanılmamış olması amortisman tefrikine mani değildir.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı Muttalip Büyüktopçu ile dâvalıyı temsilen Müşavir Avukat Kâmuran Dinç dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşülüdü.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 313. maddesi; işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerle 269 uncu madde gereğince gayrimenkul gibi değerlenen iktisadî kıymetlerin, alet, edevat, mefruşat ve demirbaşların ve sinema filimlerinin birinci kısımdaki esaslara göre tesbit edilen değerinin, bunların kullanılabilecekleri süre zarfında yokedilmesinin amortisman konusunu teşkil edeceğini, aynı kanunun 320 nci maddesi ise, amortisman süresinin kıymetlerin aktife girdiği yıldan başlayacağını amirdir.

Olayda, ihtilâf konusu kamyonun 1966 yılında aktife girdiği dosyadaki belgeler ve inceleme raporu ile sabit bulunmaktadır.

Amortisman süresi ile ilgili maddede, iktisadi kıymetlerin aktife girişi yeter görülmüş olup, kamyonun alındığı 19/12/1966 tarihinden 1966 yılının sonuna kadar geçen sürede çalıştırılmamış olması anılan kıymet için 1966 yılında amortisman ayrılmasını engellemeyeceğinden, kamyonun çalıştırılmadığı esasından hareketle vergiyi tasdik eden Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 3/1/1970 gün ve 969/5376 sayılı kararının bozulmasına 10/2/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/5684

Karar No : 1971/ 870

Dâvacı : Karacabey Malmüdürlüğü

Dâvalı : Arif Çangal

Dâvanın Özeti : 1967 takvim yılında soğan ticareti ile iştigâl eden adi ortaklığın, soğanları komisyonculara götüren nakliyecilerden fatura almamış olması sebebiyle kesilen özel usulsüzlük cezasının; söz konusu nakliye bedellerinin talimat gereğince komisyoncu tarafından ödenerek tanzim edilen satış faturaları altında diğer masraflarla birlikte gösterildiğinin, ödevlinin bu belgelere istinaden hasılat ve gider kayıtları tesis ettiğinin anlaşıldığı, bu durumda nakliye faturası alınmaması sebebiyle kesilen cezada isabet olmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 23/3/1970 gün ve 329 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 232 nci maddesinde 1 inci ve 2 nci sınıf tüccarlarla defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin maddede sayılan kimselere sattıkları emtia veya yaptıkları işler için fatura vermek, bunların da fatura istemek ve almak mecburiyetinde oldukları belirtildiğine göre nakliye faturasını, malını komisyoncuya gönderen mal sahibinin alması gerektiği, zira nakliye giderinin malını satanın gideri olduğu onun hasılatından düşüldüğü, komisyoncunun bu giderlerle ilgili olmadığı, mal sahibi nam ve hesabına nakliye bedeli ödemiş olmasının da fatura alma mecburiyetini kendisine yüklemediği iddiasıyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelege'nin Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 229 uncu madesinde, fatura; satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblâğı göstermek üzere, emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticarî belge olarak tanımlanmış, gene anılan kanunun 232 nci maddesinde, fatura kullanmak mecburiyetinde olan 1 inci ve 2 nci sınıf tüccarlarla defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin, sattıkları emtia veya yaptıkları işler için fatura vermek ve bunların da fatura istemek ve almak mecburiyetinde oldukları öngörülmüştür.

tura vermek ve bunların da fatura istemek ve almak mecburiyetinde oldukları öngörülmüştür.

Bu hükümler muvacehesinde olay incelendiğinde; mal sahibi tarafından satılmak üzere komisyoncuya gönderilen ve nakliye bedeli talimat uyarınca komisyoncu tarafından ödenen mallar dolayısiyle nakliyeciden fatura istemek ve almak mecburiyetinin mal sahibine tereddüp edip etmediği anlaşmazlığın esasını teşkil etmektedir.

Olayda nakliyeci, taşıma taahhüdünü mal sahibine karşı deruhte etmiştir. O halde işi yapan nakliyeci, müşterisi ise komisyoncu değil, mal sahibidir. İşi yapan nakliyeci de faturayı komisyoncuya değil mal sahibine vermek mecburiyetindedir. Zira komisyoncu ile nakliyeci arasında herhangi bir akit mevcut olmayıp komisyoncu sadece mal sahibinin talimatı uyarınca nakliye bedelini taşıyıcıya ödemektedir. Kanunda fatura almak ve vermek mecburiyetinde olanlar gösterilmiştir. Komisyoncu kendi adına müvekkili hesabına iş yapan kimsedir. Hatta yaptığı masraflar da öğledir. Ancak olayda, komisyoncu müvekkili nam ve hesabına nakliye ücreti ödediğine göre, fatura istemek ve almak mecburiyeti de müvekkiline yani mal sahibine düşer.

Bu nedenlerle dâvacı vergi dairesi müdürlüğü iddialarının kabulüyle, dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Olayda, mal sahibinin satılmak üzere nakliyeci vasıtasıyle gönderdiği malları, satmak üzere teslim alan ve nakliye bedelini ödeyen komisyoncudur. Komisyoncu, ödediği nakliye ücretlerini, düzenlediği satış faturaları altında, diğer giderlerle beraber göstermekte, mal sahibi de bu belgelere istinaden hasılat ve gider kayıtlarını tesis etmektedir. O halde defterlerindeki gider kaydı komisyoncu tarafından gösterilen belgeye dayanan mal sahibinin, nakliyeciden fatura almak ve istemek mecburiyeti bulunmamaktadır.

Yukarıdaki nedenlerle dâvacı iddialarının reddine 13/2/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/4203

Karar No : 1971/308

Dâvacı : Ergün Yaman

Vekili : Av. Doğan Bodur

Dâvalı : Sakarya Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Av. Doğan Bodur

Dâvanın Özeti : 1960 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım satışlarını kayıtlarına intikal ettirmediği, emtia envanter kayıtlarını gerçeğe aykırı olarak düzenlediği iddiasıyla re'sen takdir yolu ile mükellef adına salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını, tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını; takdir komisyonu üyelerinin hazinenin temsilcisi durumunda olmadığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 72 nci maddesi ve 5655 sayılı Maliye Bakanlığı Teşkilât Kanununun 15 inci maddesiyle re'sen takdir komisyonu üyesinin itiraz komisyonuna iştirak ettirilmesine cevaz verdiğinden itiraz komisyonunun sureti teşkilinde bir kanunsuzluk olmadığı ancak, her nevi emtianın teslimi anından hesap dönemi sonuna kadar muhtelif sebeplerle kısmen ziyaa uğramakta bulunması dolayısıyle firenin sadece açıktan yapılan satışlara değil defterle kayıtlı satışlara da tatbiki suretiyle matrahı tadil eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 21/6/1968 gün ve 2599 sayılı kararının; matrahın takdiri sırasında bu komisyonda üye olan Ertuğrul Uruk'un takdir olunan matraha vaki itiraz dolayısıyle itiraz komisyonuna iştirak ettirildiği bu durumun hukuk anlayışıyla bağdaşmadığı iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Orhan Tüzemen'in Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 72 ve 5655 sayılı Kanunun 15. maddesi, re'sen takdir komisyonu başkanı mahallin en büyük mal memurunun gayrimuvazzaf itiraz komisyonu üyeliği yapmasına cevaz vermiştir. Bu, bir kanun hükmü olduğu için, usul hukuku ilkeleri ile bağdaşmasa bile, mahkeme önünde tartışma konusu olamaz. Ancak daha önce idari veya kazai karar veren bir komisyona katılan kimsenin reyini belirttiği hususlarda üst bir yargı kuruluna üye sıfatıyla tekrar katılmasının, tarafsızlık şüphesi uyandıracağı için, usul hukuku genel ilkeleriyle bağdaşamıyacağı, gerek Danıştayımızın gerekse Fransa Devlet Şûrasının içtihadı ile ortaya konulmuş durumdadır. Hadisemizde takdir komisyonu üyesinin itiraz komisyonuna üye olarak katılmasının, «hâkimin davaya bakmaktan men'i» veya «hakimin reddi» konularından hangisini kapsadığı sorunu üzerinde duramak lâzımdır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 6 ncı madde-

sinde, «5 inci maddede yazılı olanlar... itiraz ve Temyiz Komisyonlarına intikal eden olaylar hakkında karar veremezler veya bu karara iştirak edemezler» hükmü yer almıştır, «vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler» ise, aynı kanunun 5 inci maddesinde yazalı kimseler olduğuna göre, onların da itiraz komisyonuna katılmamaları yasaya daha uygun düşer ve mezkûr husus, hakimin davaya bakmaktan men'i niteliğinde sayılacağından bir temyiz sebebi teşkil edebilir. Dolayısıyla, dâvanın bu yönden kabulü ve 213 sayılı Kanunun 398/5 maddesi hilâfına alınan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. Doğan Bodur ve davalı Vergi Dairesini temsilen Hazine Avukatı Kudret Suner dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden Ertuğrul Uruk'un dava konusu matrahı takdir eden üyeler arasında bulunduğu, ayrıca takdir olunan bu matrah üzerinden salınan vergiye vaki mükellef itirazı üzerine itiraz komisyonuna üye sıfatıyla katılıp itirazın incelenip reddedilmesinde oy kullandığı anlaşılmaktadır. Bir şahsın alınmasına katıldığı ya da şahsen aldığı bir kararın yargı yerlerinde incelenmesi sırasında bu kurallara katılması hukukun genel ilkelerine aykırı olup, yukarda açıklanan olayda bu durum gerçekleşmiş bulunduğu halde bu husus gözönünde bulundurulmadan karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Yukarıdaki nedenlerle Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 21/6/1968 gün ve 2599 sayılı kararının bozulmasına, davacı vekiline takdir olunan 850 lira vekâlet ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20/1/1971 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — Davacının, itiraz komisyonu'nun sureti teşekkülünün kanuna uygun bulunmadığı yolundaki iddiasını, Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve bu kararın bozulmasını sağlayacak durumda görmediğimden çoğunlukla verilen karara karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/3122

Karar No : 1971/793

Dâvacı : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Hasan Pehlivan

Vekili : Av. Erdem Yücel

Dâvanın Özeti : Mükellefin pişmanlık talebi altında verdiği 1965 takvim yılı beyannamesinde beyan ettiği 16928 lira gelir üzerinden kesilen 7109.86 liralık pişmanlık zammını, mükellefin 19/7/1968 günlü dilekçesiyle, yaptığı işin Gelir Vergisi mükellefiyetine girdiğini öğrenmesi üzerine hakkında gereken işlemin yapılmasını ve 780 sayılı Af Kanunu hükümlerinden faydalandırılmasını istediği, bu durumda re'sen tarhiyatlarda olduğu üzere vergi tarhı ve gereken cezanın dönem itibariyle Af Kanunu kapsamında mütalâası ile sadece vergi aslının alınması gerekirken, müracaat dilekçesi pişmanlık dilekçesi sayılarak geçikme zammı uygulanması gerçeğe uygun bir işlem olarak kabul edilemiyeceği gibi gecikme zammının manâsında da ifadesini bulmayacağı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 12/2/1970 gün ve 69/6054 sayılı kararının; mükellefin yıllık beyannamesini kanuni ve ek sürede vermeyip, pişmanlık talebi ile verdiği ve bu talebi kabul edilerek beyan ettiği matrahlar üzerinden gerekli vergi ile % 2 nisbetinde pişmanlık zammı tahakkuk ettirildiği ve ödevli tarafından ödendiği, mükellefin 780 sayılı Af Kanunundan istifade etmesine imkân olmadığı, Af Kanunu şümulü içine vergi cezaları ile gecikme zammı alındığından bu mahiyette olmıyan pişmanlık zammının aftan yararlanamıyacağı iddiasiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usûl Kanunu'nun 371. maddesinde ödevlilerin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmeleri için gerekli şartlar açıklanmış, anılan maddenin 5. bendinde de, mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için % 2 nisbtinde zamla birlikte haber verme tarihinden başlıyarak 15 gün içinde ödenmesi bu şartlardan biri olarak öngörülmüştür.

Burada pişmanlık hükümlerinden yararlanmak isteyen ödevlinin vergi aslına bağlı olarak ödemekle yükümlü bulunduğu % 2 nisbetindeki zammın bir ceza veya gecikme zammı olarak nitelendirilmemesi gerekir. Zira, yasa koyucunun madde sözünde ceza deyimini veya gecikme zammı deyimini kullanmaktan özellikle kaçındığı görülmektedir. Vergi cezası veya gecikme zammı olduğu belirtilmemiş bir zammın ise Af Kanunu kapsamı içine girdiğinin kabulü af sınırının genişletilmesi demek olur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 12/2/1970 gün ve 69/6054 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 30/1/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/5563

Karar No : 1971/330

Dâvalı : Murgul Bakır İşletmesi Müdürlüğü

Davalı : Murgul Bakır İşletmesi Müdürlüğü

Vekili : Av. Ali Fehmi Bulver

Dâvanın Özeti : 1962, 1963, 1964, 1965 ve 1966 yıllarında dâvalı kurumda çalışan hizmet erbabına ödenen tazminatın almakta oldukları maaşla birleştirilerek toplamları üzerinden Gelir Vergisinin kesilmesi gerektiği nedeni ile kurum adına (yanlışlıkla iade edilen verginin geri alınması amaciyle) yeniden salınan (Stopaj) Gelir Vergisini; anlaşmazlık konusu ödemenin 3659 sayılı Kanunun 4621 sayılı Kanunla değişik 13 üncü maddesinin (D) fıkrasına dayandırıldığı, 4621 sayılı Kanunun yalnız maden arama ve işletme ve maden cevheri işleme yerlerinde çalışanlara tazminat verilmesini öngördüğü, söz konusu kanunun özel bir kanun niteliğinde olduğunun kabulü gerektiği, ödenen tazminatın muhtelif ücret ödemesi sayılması icap edeceği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 10/6/1969 gün ve 1969/2163 sayılı kararının; 4621 sayılı Kanunun genel mahiyette bir kanun olduğu, 484 sayılı Kanunun 7 nci maddesi uyarınca maden yeri tazminatlarının muhtelif ücret ödemesi sayılmasına olanak bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından kararın bozulması yönünden ileri sürülen iddialar, dava konusu Vergiler Temyiz Komisyonu 2 nci Dairesinin 10/6/1969 gün ve 69/2163 sayılı kararının dayandığı gerekçeler karşısında, kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden davanın reddi ile, usul ve kanun hükümlerine uygun olarak verilen dava konusu kararın tasdiki gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nuh Kibar'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 işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık konusu olayda işveren durumunda olan sorumlu, yanında çalıştıracağı hizmet erbabına yaptığı ücret ödemelerinden 193 sayılı G.V.K.nun 94. maddesi gereğince vergi tevkif etmiş ve anılan kanunun 98. maddesi uyarınca da vergiyi vergi dairesine vergi yatırmak suretiyle 213 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile kendisine düşen görevi yerine getirmiş bulunmaktadır.

Olayda, Vergi Dairesi söz konusu ödemeleri, maaş ile tazminatın yanlışlıkla birleştirilerek toplamı üzerinden vergi kesildiğini kabul ederek evvelce tevkif edilen vergileri sorumlu kuruma iade etmiş ve sonra bu görüşünden vazgeçerek söz konusu iadenin yersiz olduğu sonucuna vararak sözü geçen kurum adına yeniden vergi tarh etmiştir.

G.V.K.nun belli ettiği görevleri yerine getirmiş bir kişi veya kuruma kanunla verilmemiş bir görevin yükletilmesi mümkün olmadığı gibi sorumluların hizmet erbabından fazla vergi tevkif etmeleri halinde bu verginin iadesini isteme ehliyetine sahip bulunmadıkları hususu da bilinen içtihadlardandır. Bu itibarla hizmet erbabı adına yeniden vergi salınması gerekirken sorumlu kurum adına tarhiyat yapılmasında kanuni isabet yoktur.

Bu nedenle tarhiyatın terkinine ilişkin dava konusu Temyiz komisyonu kararı, sonuç olarak yerinde görüldüğünden davanın reddine ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 21/1/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

BAŞKA GÖREVE ATANMA

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1968/2401

Karar No : 1971/51

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Diğer Taraf : Fethi Pozantı

Talebin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen 8/4/1968 tarih ve 1058 sayılı kararın, dilekçede yazılı sebeplerle düzeltilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Düzeltme sebepleri bulunmadığından bu hususlaki talebin reddi gerekeceği mealindedir.

Raportör Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinde yazılı sebeplere uymadığından, düzeltme talebinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava Daireleri ve Dava Daireleri Kurulu kararlarının düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 31/12/1964 tarih ve 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden birinin mevcudiyeti ile mümkündür. Düzeltilmesi istenen karar, kanun ve usule uygun olup başka düzeltmeyi mucip bir sebep de mevcut olmadığından düzeltme isteminin reddine ve Danıştay Kanununun 99 uncu maddesi delâletiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442 ve 5435 sayılı Kanunun 2 nci maddeleri gereğince 10 lira cezanın düzeltme isteyenden alınmasına 12/1/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY :

Düzeltilmesi istenilen kararda; 6410 sayılı Kanunla eklenen madde hükmünde «Gümrük ve İnhisarlar Vekâleti Kuruluşundaki Merkez ve İller memurlarından kadroları 4 üncü ve daha yukarı derecede bulunanlarla müfettişlerin tayinleri, Başvekille Gümrük ve İnhisarlar vekilinin müşterek kararıyla yapılır» denilmekte olmasına ve görevden alma yolunda yapılacak bir tasarrufun da tayindeki usule göre tesisi idare hukuku esaslarından bulunmasına.. denilmiş ise de kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira sayısız Danıştay içtihatlarında da belirtildiği üzere idarede amaç, kamu hizmetlerinin selâmetle ceryanını, en iyi şekilde görülmesini sağlamaktır. Bu itibarla da İdare Hukukunda, idari tasarrufların kamu hizmetlerinin gereklerine göre tesisi esastır. Filvaki İdare Hukukunun bir kesimini de idare ajanları ve onların teminatı teşkil ederse de bu teminatın tanınmasında da yine aynı amaç ve esasın hâkimiyetinden şüphe edilemez. Diğer bir deyimle memur teminatı, idare ajanları için sübjektif bir nitelik taşımakla beraber kamu hizmetlerinin aksamadan ve en iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacından doğmuş ve bu suretle biri diğerinin tamamlayıcısı olmak niteliğinde bulunmuşlardır.

Esasen bir memuriyete tayin için kanunlarda öngörülmüş bulunan usuller, idare ajanlarının teminatları açısından değil görülecek olan kamu hizmetlerinin gerekleri bakımından tesbit edilmişlerdir. Konu bu açıdan ele alınınca memur teminatını, sübjektif yönü nazara alınarak, kamu hizmetlerinin gereklerinden üstün tutmaya aslâ imkân olamaz, 788 sayılı Memurin Kanununun 42 nci maddesiyle 6410 sayılı Kanun hükmünü; bu esasların ışığı altında değerlendirmek gerektiği takdirde de tayinlerindeki usule göre hükmünü, bulunulan memuriyet ile değil, bu defa tayin edilecek memuriyet ile irtibatlandırmak lâzım gelir. Aksine bir tutumu ve anlayış, bulunduğu memuriyte müşterek kararname ile tayin edilmiş olan bir memurun Bakanlar Kurulu kararı ile atanabilecek görevlere dahi kendisinin rızası dışında atanmasına imkân bırakmaz, İdareleri bu derece bağlayıcı kayıtlarla mukayyet kılmak kanaatimizce kamu hizmetlerinin ehil elemanlar eliyle yürütülmesine büyük ölçüde olumsuz etkiler yapar. Bu itibarla sınıf ve derece muadeleti korunmak kayıt ve şartiyle idarenin bir kamu ajanını kamu hizmetlerinin gereklerine uygun olarak başka bir memuriyete atanmasına kanuni böyle bir engelin bulunduğunu düşünmek, idarelerin kamu hizmetinin gereklerine göre haraket etmeleri prensibile bağdaşamaz. Yine bu konuda şu soruya olumlu cevapta bulunmak güçtür. Bir idari teşkilâtta bilfarz seçimle işbaşına gelebilen veya Bakanlar Kurulu kararıyla atanabilen birtek memuriyet bulunduğu takdirde böyle bir kadroyu işgal eden bir memuru sınıf ve derece muadeleti nazara alınmış olsa dahi artık hiç bir suretle başka bir göreve tayin mümkün olamıyacak mıdır? Bu soruya olumsuz bir cevap verilmesi ise, kamu hizmetinin gereklerini ve yararını kişisel arzu ve menfaatlere feda etmek gibi bir sonuç ortaya çıkarır ki bunun, kanaatimizce Anayasal ilkelerle de bağdaşması olanağı yoktur.

Diğer taraftan bütün idari tasarruflarda olduğu gibi bu kabil atama tasarruflarının da aynı zamanda maksat yönünden yargısal denetime tâbi bulundukları düşünülünce kamu hizmetinin gereklerine aykırı düşen uygulamalar sonucu muhtel olan sübjektif hakların da korunamıyacağı gibi endişe de varit olamaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın düzeltilmesi isteminin reddi yolunda verilen karara karşıyız.

DİSİPLİN CEZASI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Easas No : 1969/518

Karar No : 1971/1646

Dâvacı : Burhaneddin Kutay.

Vekili : Avukat Mecdi Daldal

Dâvalı : P.T.T. Genel Müdürlüğü.

Vekilleri : Avukat Yaşar Çıkla, Avukat Şevki Ecevit,

Dâvanın Özeti : Alpu P.T.T. Merkez Müdürü olan dâvacıya, bir günlük maaş kesimi cezası verilmesine mütedair 26/9/1968 gün ve 211 sayılı kararın iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacıya isnat olunan bazı fiiller sebebiyle yapılan soruşturma sonucunda verilen cezada mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi esasen adıgeçenin emekliye ayrılması sebebiyle menfaat ilişkisi de kalmadığından dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

Raportör Yıldız Dinçerin Düşüncesi : Üst disiplin kurulu, dâvacının itirazı üzerine incelediği kararı dâvacı aleyhine ağırlaştıramayacığı gibi savunmasını da almadan karar veremiyeceği cihetle kararın iptali gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Galip Tanrıöver'in Düşüncesi : 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 sürenin tanınması ve bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemiyeceği Anayasamızın 118 inci maddesi hükmü icabıdır.

Getirtilip tetkik olunan tahkikat dosyasından yukarda sözü edilen hükme uygun hareket edilmediği ve dâvacının savunmasının alınmadığı anlaşıldığı cihetle dâva konusu disiplin komisyonu kararının bu sebeple iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Eskişehir Bölge Başmüdürlüğü Personel Komisyonu tarafından 2 suçtan ayrı ayrı verilen tevbih cezası, dâvacının itirazı üzerine P.T.T. Genel Müdürlüğü Personel Komisyonunca bir günlük maaş kesimi cezasına çevrilmiş ve kesinleşmiştir.

P.T.T. Personel Yönetmeliğinin 107 inci maddesi, resen verilen ihtar cezalarından başka cezaların, ilgililer veya alâkalı daireler tarafından itiraz edildiği takdirde Merkez Personel Komisyonunca inceleneceği hükmünü ihtiva etmektedir.

Bu maddeye göre merkez Personel Komisyonunun yapacağı tetkikat muterizin itiraz dilekçesinde serdettiği iddialarla tahdit edilmiş olup, ancak onun lehine bozma bahis konusu olduğu takdirde kararın değişmesi mümkündür; bunun dışında ve Teşkilât Personel Komisyonları kararlarını muteriz aleyhine ağırlaştırıcı mahiyette bir karar alınmasına bu madde muvacehesinde imkân bulunmamaktadır.

Ayrıca 334 sayılı Anayasanın 118 inci maddesinde «Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında isnat olunan hususun, ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır. Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez» hükmü yer almıştır.

Dâva dosyasının incelenmesinden yukarıdaki esaslara uygun olarak savunması alınmadan ceza verildiği anlaşılmaktadır.

Bu sebepler karşısında mevzuata ve hukuk esaslarına aykırı bulunan kararın bozulmasına ve 66 lira yargılama gideri ile 500 lira avukatlık ücretinin dâvacıya verilmek üzere dâvalı idareden alınmasına ve getirtilen evrakın mahalline gönderilmesine 30/3/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

GÖREVE SON VERME

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Easas No : 1969/3892

Karar No : 1971/1100

Dâvacı : Bahattin Çiçek

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Gümrük ve Tekel Bakanlığı İnzibat Komisyonunun 1964/-1327 sayılı ve dâvacının memuriyetten ihracı kararının 780 sayılı Af Kanunu hükümlerine istinaden iptâl edilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacı Antakya Gümrük İdare Memuru olarak bulunduğu sırada zimmet suçundan Antakya Ağır ceza makhemesinin 1964/88 - 1964/102 sayılı ve 29/5/1964 tarihli kararı ile altı ay ağır hapis ve müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezasına çarptırılmış ve bu kararın kesinleşmesi üzerine 788 sayılı Memurin Kanununun 49 uncu maddesi gereğince memuriyetten ihraç edilmiştir.

Dâvacı 25/11/1967 tarihinde Hatay Ağır Ceza Mahkemesine müracaatla daha önce hükmedilen cezanın 780 sayılı Af Kanununun şumulüne girdiğini belirterek hükmün bu kanun karşısında ortadan kaldırılmasını istemişsede memuriyetten müebbeten mahrumiyet kaldırılmış hapis cezası ise tamamen çektiği için bu husta karar verilmemiştir. Diğer taraf 780 sayılı Af Kanununun, Memurin Kanunları gereğince verilmiş idari ve inzibatı kararlara tesiri olmayacağı 16 ncı madde hükmü gereğidir. Bu sebeple dâvanın reddi gerekir.

Raportör İsmail Tosun'un Düşüncesi : Dâvacı gümrük memuru iken işlediği zimmet suçundan dolayı 6 ay ağır hapis ve müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezası ile tecziye edilmesi üzerine Bakanlık memurin İnzibat Komisyonunca memuriyetten ihraç edildiği dosyanın tetkikinden anlaşılmış bulunmaktadır. Dâvacı bilâhare çıkan 780 sayılı Af Kanunundan faydalanarak memuriyete iadesini istemiş isede Hapis cezası mahkemece ortadan kaldırılmadığı gibi 780 sayılı Af Kanununun 16 ncı maddesine göre de Bakanlık Memurin İnzibat Komisyonunun 1964/1327 sayılı kararının iptaline imkan bulunmamaktadır. Bu itibarla dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, Antakya Gümrük Memuru iken işlediği zimmet suçundan dolayı Antakya Aağır Ceza Mahkemesince 6 ay ağır hapis ve müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezası ile tecziye edildiği, bunun üzerine Bakanlık Memurin İnzibat Komisyonunca 788 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi gereğince Bakanlık İnzibat Komisyonunun 1964/1327 sayılı kararıyle memuriyetten ihraç edildiği dosyanın tetkikinden anlaşılmış bulunmaktadır. Bilâhare dâvacı 25/11/1967 tarihinde Antakya Ağır Ceza Mahkemesine müracaatla daha önce hükmedilen cezanın 780 sayılı Af Kanununun kapsamına girdiğini belirterek hükmün bu kanun muvacehesince ortadan kaldırılmasını istemiş olup, mahkemece, memuriyetten müebbeten mahrumiyet cezası Af Kanununun şumulüne girdiği için ortadan kaldırılmış, hapis cezası ise tamamen infaz edildiği için bu hususta karar ittihazına yer olmadığına hükmedilmiştir. Dâvacı mahkemenin bu kararı üzerine Bakanlığa müracaatla mahkemeden aldığı karar gereğince ceza ortadan kalktığı için memuriyete iadesini istemiş olup bu istemi Bakanlık Memurin İnzibat Komisyonunun 1964/1327 sayılı kararı ortada oldukça yeniden bir göreve tayinine kanunen imkân olmadığı gerekçesiyle reddedildiği cihetle işbu dâva açılmış bulunmaktadır.

788 sayılı Memurin Kanununun 49 uncu maddesinde «Esnayi memuriyetinde gerek vazifei memuriyetinden gerek şahsi bir cürümden dolayı mahkemeye tevdi edilen memur beraat ettiği takdirde bilcümle hukukuna sahip olur.» hükmü sevkedilmiştir. Bazı suç ve cezaların affı hakkındaki kanunun 1 inci ve 7 nci maddelerinin yorumlanmasına mahal olmadığına dair 3/Ağustos/1951 gün ve 1739 sayılı T. B. M. M. kararında, Memurin Kanununun 49. maddesinde tayin kılınan suçlardan biri ile mahkûm olanların; bu maddeye dayanılarak memuriyetten ihraç edilmiş bulunsalar dahi bunların afdan istifade etmeleri icap edeceği öngörülmüş ise de yine ayni kararda, mahkûmiyetin mahiyetine göre memur olma hakkını tekrar iktisap edenlerin memuriyete alınıp alınmamaları hususunun takdiri, Memurin Kanununun ruhuna göre yetkili makamlara ait bulunduğu da mütalâa edilmiştir.

Dâvacının 6 ay ağır hapis ve müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezası ile mahkûm olması üzerine Dâvalı Bakanlık İnzibat Komisyonu kararı ile memuriyetten ihraç edildiği, bu ihraç kararı bahsi geçen 49 uncu madde hükmüne uygun bulunduğu gibi dâvacının işlediği suçun Af Kanununun şümulüne girmiş olması sonucunda ilgilinin tekrar göreve alınmamasında işlediği suçun mahiyetine göre yukarıda bahsi geçen T. B. M. M. kararına aykırılık arz eden bir cihet bulunmadığından kanunî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine 8/3/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1969/5546

Karar No : 1971/2314

Dâvacı : Dr. Nafiz Yıldırım

Dâvalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Fahri asistanlığa tayinine mütedair onayın geri alınması işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Anayasa'nın 78 inci maddesi hükmü ve Danıştay Üçüncü Dairesinin Genel Kurul tarafından tasdik edilen mütalâası veçhile tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

Raportör Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Anayasa'nın 78 inci maddesinin «Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri, yürütme organının teklif, inha, atama veya onamasına bağlı resmi veya özel herhangi bir işle görevlendirilemezler.» hükmü karşısında fahri asistan olan dâvacının görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Milletvekili olduğu ihtilâfsız bulunan dâvacının Anayasa'nın 78 inci maddesi hükmüne aykırı olarak yapılan tayin işleminin geri alınmasında, idare hatalı kararından her zaman rücu edebileceğinden mevzuata aykırı bir cihet görülmemiştir. Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Anayasa'nın 78 inci maddesinde «Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, yürütme organının teklif, inha, atama veya onamasına bağlı resmi veya özel herhangi bir işle görevlendirilemezler.» denilmektedir. Bu madde ile milletvekillerinin sadece maaşlı ve ücretli bir görevi kabul edemiyecekleri öngörülmemiş, devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinde ve bunlara bağlı diğer kuruluşlarda görev alamıyacakları şeklinde daha geniş bir hüküm getirilmiştir.

Tababet İhtisas Tüzüğüne göre aylıklı ve aylıksız (fahri) asistanlar arasında gerek ilk atanmalarında aranılacak vasıflar ve gerekse görecekleri hizmet ve taşıyacakları sorumluluk bakımından herhangi bir farklılık gözetilmemiş, aralarındaki fark yalnız aylıklı veya aylıksız olmaya inhisar etmiştir.

Bu durumda gerek ifa edilen görev ve gerekse sorumluluk bakımından asistanlarla aylıksız (fahri) asistanlar arasında bir fark bulunmadığından aylıksız (fahri) asistanlığın da Milletvekilliği ile telif edilmesi Anayasa'nın yukarıda yazılı 78 inci maddesi hükmü muvacehesinde mümkün görülmediği cihetle dâvacının aylıksız (fahri) asistanlık görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine 27/4/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

78 inci maddede yer alan hüküm göreve ilişkin bulunmasına halbuki fahri asistanlığın mesleki bir çalışmanın aşamalarından birini teşkil ettiği ve yasa koyucusunun maksadının bu gibi bilimsel çalışmaları önlemek olmadığı kanaatıyla karara karşıyım,

NAKLEN TAYİN

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1968/4940

Karar No : 1971/ 847

Dâvacı : Yaşar Cankoçak

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Gerze Kaymakamlığından, Kastamonu Hukuk İşleri Müdürlüğüne naklen tayinine ilişkin 4/11/1968 tarihli kararnamenin kendisiyle ilgili kısmının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1700 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle Hukuk İşleri müdürleri ile kaymakamlar görev ve sorumluluk bakımından aynı derecede gösterildiği ve kadroları da aynı olduğu cihetle dâvacının kaymakamlıktan aşağı bir makam olmıyan hukuk işleri müdürlüğüne tayininde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gürsoy Gönenç'in Düşüncesi : Lüzumu sabit olduğu takdirde memurların nakil ve tayin edilebilecekleri idare Hukuku prensiplerinden bulunmakta isede; kaymakam olarak başarılı çalışmalar yaptığı dosyadaki belgelerin tetkikinden anlaşılan dâvacının kaymakamlıktan alınarak hukuk işleri müdürlüğüne naklen tayinini gerektirecek herhangi bir sebebin mevcut olmadığı dâva dosyasından anlaşıldığı cihetle dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Galip Tanrıöver'in Düşüncesi : Bir derece veya sınıfta bulunan merkez ve mülhakat memurlarının lüzumu sabit olduğu takdirde, bakanlıkça aynı derece ve sınıftaki diğer memuriyetlere tayin olunabilecekleri 1700 sayılı Kanunun 11. maddesi hükmü icabıdır.

Maddenin tetkikinden kolayca anlaşılacağı üzere, bir derece veya sınıftan ayni derece veya sınıftan bir diğer memuriyete tayinde esas bir lüzumun sabit olmasıdır.

Olayda dâvacının Gerze Kaymakamlığından Kastamonu İli Hukuk İşleri Müdürlüğüne tayinin nedenleri dâvalı idarece açıklanmamakta olup ortada bir lüzumun mevcudiyetinden de bahsedilmemektedir. Bu durumda tayin tasarrufu indi ve keyfi olmak durumuna düşmektedir.

Bu itibarla dâva konusu naklen tayin işleminin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

21 Haziran 1965 tarih ve 12028 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Nakil Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde; kaymakamların bulundukları ilçedeki hizmet sürelerini bitirmeden eşit sınıftaki bir başka ilçeye atanmaları valinin vereceği mütalâaya bağlı tutulmuştur.

Sözü edilen yönetmelikte, bu hüküm dışında kaymakamların başka bir memuriyete nakil ve tayinlerine ilişkin bir hüküm bulunmamakta isede; bundan kaymakamların, kaymakamlık dışında ona muadil veya üst bir göreve tayin ve nakil edilemiyecekleri neticesini çıkarmak mümkün değildir. Bu nedenle, kaymakamların yurt içinde nakil ve tayinlerini bir esasa bağlamak ve bu konuda objektif ölçüler tespit etmek amacı ile çıkarılmış bulunan yönetmeliğin yukarıya alınan hükmünün, Gerze Kaymakamlığından, Kastamonu Hukuk İşleri Müdürlüğüne naklen tayin edilen dâvacıya da tatbikini kabul etmek zorunludur.

Ancak söz konusu hükümle idareye tanınmış bulunan takdir yetkisi ise mutlak olmayıp, kamu yararı ve kamu görevinin gerekliliği ile sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Kaldı ki, 1961 Anayasasının 114/1 inci maddesinde «idarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz» denilmiş olduğundan, idarenin takdirine ilişkin işlemlerin yukarıdaki ilkelere uygun düşüp düşmediğinin araştırılması ve tasarrufun hukuk ve kanuna uygunlununun da denetlenmesi zorunludur.

Dâva dosyasının incelenmesinden, dâvacının kaymakalıktan alınmasını kamu yararı yönünden haklı gösterecek herhangi bir sebebin mevcut olmadığı, dâvalı idarece verilen savunmada, bu konuda en ufak bir sebep beyan edilmediği, aksine dâvacının başarılı bir idare amiri olduğu, muhtelif zamanlarda ve ayrı ayrı amirlerin takdirlerini belirten belgelerin mevcut olduğu anlaşıldığından kamu hizmetinin daha iyi yürütülmesi sebebine bağlı olmadan sadece sınıf ve derece eşitliğinin korunduğundan bahisle Gerze Kaymakamlığından Kastamonu Hukuk İşleri Müdürlüğüne yapılan naklen tayin işleminde mevzuata ve hizmet icaplarına uygunluk bulunmadığından dâva konusu işlemin iptaline, 85 lira 20 kuruş yargılama giderinin davalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 27/2/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAM GÜN ÇALI[illegible] TAZMİNATI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1970/2929

Karar No : 1971/2353

Dâvacı : Nurettin Aral,

Dâvalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Tam gün çalışmaya tabi bulunan Ankara Numune Hastahanesinde çalışmakta iken kanunen tanınan izin müddetinin iki ayı geçen kısmı için tazminat verilmemesine mütedair işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 641 sayılı Kanuna müsteniden hazırlanan Yönetmelik uyarınca işlem tesis edildiğinden dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

Raportör Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 103 üncü maddesine göre normal yıllık izinden addolonan sağlık izninin diğer aylık izinle birlikte kullanılması halinde iki aydan fazla olan süre için 641 sayılı Kanun gereğince hazırlanan Yönetmeliğin 19 uncu maddesine göre tazminat verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Kanunen kullanılması mecburi bulunan sağlık iznini normal yıllık izin şeklinde mütalâa ederek her iki iznin birleştirilmesi ve 60 günden ziyadeye isabet eden kısma yönetmelik hükmünün uygulanmasında isabet görülmediğinden aksine müesses işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, 657 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi uyarınca yıllık izin ve sağlık iznini birlikte kullanması sebebiyle iki aydan fazla süre için tam gün çalışma tazminatının kesilmesi işleminin iptalini talep etmektedir.

657 sayılı Kanunun yıllık izinlerin kullanılışı başlığını taşıyan 103 üncü maddesinde «Hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlarla çalışan personele her yıl yıllık izinlerine ilâveten bir aylık sağlık izni verilir" hükmü hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlara maruz kalanların sağlıkları bakımından fazla izin kullanma hakkını vermekte olup, 641 sayılı Kanun gereğince düzenlenen yönetmeliğin mali hükümler

başlığını taşıyan 19 uncu maddesinde ise tazminatın normal yıllık izinlerde iki aydan fazlası için verilmiyeceği hükmü yer almasına ve 657 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi son fıkrasındaki sağlık izni de yıllık izin maddesi içinde zikredildiğinden normal yıllık izinden addolunması gerekmesine binaen iki aydan fazla izin kullanan dâvacının fazla süre için tazminatının verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine 29/4/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TERFİ İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1970/4275

Karar No : 1971/2347

Dâvacı : Kemal Ünver

Dâvalı : Türkiye Emlâk Kredi Bankası Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Mümtaz Türe

Dâvanın Özeti : Terfiinin bir yıl geri bırakılmasına ilişkin 10/4/1970 gün ve 879 sayılı işlemin iptali ile 1/11/1969 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere bir derece terfiinin verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının, emekli olarak geçen süresi sayılmak suretiyle 1/11/1969 tarihinde yükselme süresi dolmakta ise de, hakkında düzenlenen tezkiye varakasında, yukarı göreve ehliyeti olmadığı, mesai ehliyet ve liyakat bakımından yükselmeye müstahak olmadığı belirtildiği gibi, esasen işgal ettiği fen şef yardımcılığı kadrosu bir yukarı dereceye yükselmesine uygun bulunmadığından, Personel Talimatnamesinin 71 ve 74 üncü maddeleri uyarınca terfiinin bir yıl geri bırakılmasında kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Salih Er'in Düşüncesi : Dâvacının 1970 yılında düzenlenen tezkiye varakası kapsamı, ehliyetini saptayan nitelikte olmamasına ve duruşma sırasında verildiği 28/4/1971 tarihli dilekçede ileri sürdüğü menfi hükümlü sicilinin iptali isteğinin ise inceleme yeteneği bulunmamasına binaen dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Dâvacıya ait 1970 yılında düzenlenen tezkiye varakası münderecatı ehliyetini tesbit eden nitelikte bulunmamasına ve adı geçenin tezkiye varakasının isabetsizliğini ileri süren ve iptalini talep eden bir dâvacı mevcut olmamasına binaen bu tezkiye muvahecehesinde terfiin 1 yıl geri bırakılmasında yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine dâvacının ve dâvalı vekili Av. Mümtaz Türe'nin geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara

usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Dâva, emekliye sevk işlemi Danıştay 10 uncu Dairesinin 7/10/1968 tarih ve 1968/1608 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine 5/5/1969 tarihinde göreve başlayan ve emeklilik statüsünde geçirdiği sure Dairemizin 20/1/1970 tarih ve 1970/129 sayılı kararıyla terfi kıdeminde sayılan dâvacının, 1/11/1969 tarihinde barem içi aylığının bir derece yükselmesi gerekmesine rağmen, Türkiye Emlâk Bankası Personel Talimatnamesinin 71 ve 74 üncü maddelerinde aranılan şartları yerine getirmediği gerekçesiyle terfiinin bir yıl geri bırakılmasına ilişkin işlem aleyhine açılmıştır.

Yukarıda anılan Personel Talimatnamesinin 71 inci maddesinde «Derece yükselmesi için aranılan yeterlikten ve işe yaradıktan başka en az üç yıl bir derecede bulunmuş ve bu kadar süre o derece aylığını fiilen almış olmak şarttır. Ancak sicile geçmiş görev kusurları olanların derece yükselmeleri üstlerinden elverişli not alıncaya kadar geçiktirilir.» hükmü yer almış ve 74 üncü madde de, «Derece yükselmesinde aranan özel şartlar» belirtilmiştir. Bu özel şartlar : Bir derece yükselecek memurun kadrosunun elverişli olmasından başka o yükselme süresi içinde alacağı tezkiye kâğıtlarında belirtilen ahlâk, seciye, dikkat ve intizam severlik, devam, işbirliği ve iş verimi gibi iş ahlâkı ile Genel ve meslek bilgisi, meslekteki yeterliliği hakkındaki mütalâaların müsbet bulunması ve de tezkiye amirinin derece yükselmesi hakkındaki teklifinin ayrıca, gözönünde bulundurulması, olarak madde metninde yer almıştır.

Dâva konusu olayda ise, dâvacının emeklilik statüsünde geçirdiği süre, dâvalı idarece 20/1/1970 tarih ve 1970/129 sayılı Dairemiz kararı ile emeklilik kıdeminde sayılmıştır. Ancak, derece yükselme tarihi olan 1/11/1969 tarihinde, 1970 yılında düzenlenen tezkiye varakası münderecatı ehliyetini saptayan nitelikte olmadığı gizli tezkiye kâğıdının incelenmesinden anlaşılmış olduğu cihetle, Personel Talimatnamesinin 71 ve 74 üncü maddesindeki şartları yerine getirmediğinden bahisle dâvacının terfi müddetinin bir yıl geri bırakılmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Dâvacı, bu dâvada terfi dönemine ilişkin menfi hükümlü sicilinin iptalini istememiş olduğundan, bu dâva dolayısıyla sicillerinin uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğinin denetlenmesine imkân yoktur. Dâvacı, hernekadar duruşma esnasında vermiş bulunduğu 28/4/1971 tarihli dilekçesinde menfi hükümlü sicilinin iptalini istemekte ise de, dâva dilekçesinde buna ilişkin bir isteğin yer olmamasına, Danıştay Yargılama Usulünde ise dâvanın genişletilmesinin mümkün olmamasına binaen söz konusu isteğin incelenme yeteneği bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddine, 750 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine ve dâvacıya ait gizli tezkiye varakasının yerine gönderilmesine 28/4/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

GECEKONDU İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/1447

Karar No : 1971/ 962

Dâvacı : Veli Kiraz

Dâvalı : Konya Belediyesi

Vekili : Av. Sadi Ulurmak

Dâvanın Özeti : Dâvacı, ruhsatsız yapısının mer'i imar plânında tasfiye bölgesine rastladığından ruhsata bağlanamıyacağı gerekçesiyle 6785 sayılı Kanunun 6/B, 22, 51. maddelerine dayanılarak yıktırılması hakkında belediye encümenince verilen kararı aynı gerekçeyle onaylayan il idare kurulunun 27/1/1969 tarih ve 24 sayılı kararının arsasının müstakillen kendisine ait olduğunu, ihtiyacına binaen ruhsatsız yaptığını, belde imar plânının henüz yapılmadığını, yapının esasen gecekondu tasfiye bölgesinin dışında olduğunu, 775 sayılı Kanuna göre her vatandaşın konut sahibi olmasının sağlanması gerektiğini, genel bir tasfiyeye gidilecekse yapısına hiç olmazsa geçici ruhsat verilmesi gerektiğini ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yıkma konusu olan yapının 1/1000 mikyaslı imar tatbikat plânında 5 No. lu gecekondu tasfiye bölgesine ve aynı zamanda ticaret sahasına rastladığından ruhsat verilemediği, yapının imar yönetmeliğinin 3.02. maddesine de aykırı olduğu, bu hususun il idare kurulu kararında belirtildiği, bu maddeye göre iskân sahasında yapılacak yapıların bitişik olmayan her cephesinde komşu sınırlarından itibaren 3 metre mesafe bırakılmasının şart olduğu inşaatın bu hükme de aykırı olduğu savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Yardımcı Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Yıkma kararı ile bu kararı onaylayan il idare kurulu kararında; yapının durumu ve dayanılan gerekçe muvacehesinde kanuna aykırılık yoktur. Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : İmar plânında ticaret sahasında ve dansitesi yüksek bir mevkide bulunan aynı zamanda gecekondu tasfiye bölgesine rastlayan 60 m² den itibaren dâvacı gayrimenkulünün, bu haliyle devamına imkân görülemediğinden 27/1/1969 gün ve 24 sayılı il idare kurulu kararına yöneltilen dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvanın konusu, dâvacının ruhsatsız olarak yaptığı yapının, yürürlükte bulunan imar plânında gecekondu tasfiye bölgesi olarak gösterilmiş bulunan yerde olduğundan ruhsata bağlanamıyacağı nedeniyle 6785 sayılı Kanunun 6/B ve 22. maddelerine dayanılarak yıktırılması hakkında belediye encümenince verilen kararı onaylayan il idare kurulunun 27/1/1969 tarih ve 24 sayılı kararının bozulması isteğidir.

Dâvacıya ait ruhsatsız yapının 1968 yılında gecekondu tasfiye bölgesi dahilinde ve ticaret sahasında inşa olunduğu, 21/6/1968 tarihli tesbit zaptı, imar plânı örneği ve dosyadaki diğer belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Gecekondu uygulama yönetmeliğinin 86. maddesi hangi bölgelerin tasfiye bölgesi olarak tesbit olunabileceğini belirtmiş olup bu maddenin 5 No. lu bendi (normal şehircilik prensipleri içerisinde tahsisi mümkün olmayan) sahaları da tasfiyeye tabi tutma imkân ve yetkisini belediyelere vermiş bulunduğundan, bu nevi yerlerin ticaret bölgesine tahsis olunması mümkündür.

Diğer taraftan uygulama yönetmeliğinin 87. maddesinde «gecekondu tasfiye bölgelerindeki yapıların tasfiyeye tabi tutulacağı» belirtilmekte, Gecekondu Kanununun 18. maddesinin son fıkrasında da, «özel kişilere veya bu maddenin 1 inci fıkrasında sözü geçenler dışındaki tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerinde yapılacak izinsiz yapılar hakkında, arsa sahiplerinin yazılı müracaatları üzerine ve mülkiyet durumlarını tevsik etmeleri şartiyle bu madde hükümleri, aksi halde genel hükümler ve 6785 sayılı İmar Kanunu hükümleri uygulanır.» denilmektedir.

Bu hükümlere göre gecekondu tasfiye bölgesinde ve ticaret tahsis olunan yerde yapılmış olan ve iki oda bir holden ibaret mesken niteliğinde olan yapının 6785 sayılı Kanunun 6/B ve 22. maddelerine dayanılarak yıktırılmasına karar verilmesinde ve bu kararın il idare kurulunca onanmasında kanuna aykırılık yoktur.

Bu sebeple dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacının üzerinde bırakılmasına, 23/3/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/3019

Karar No : 1971/1479

Dâvacı : Fethiye Tanan

Dâvalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Resan Gürgen.

Dâvanın Özeti : Belediye İmar ve Plânlama Müdürlüğünce verilen ve taşınmaz malında yapabileceği yapı nizamını öngören 12/10/1970 tarih ve 6511 sayılı son imar durumunun ve bunun dayanağı olan işlemin; usul ve kanuna aykırı olduğu, Kadıköy, Bostancı, 160 pafta, 672 ada ve 7 parsel sayılı taşınmaz malının ön tarafı için bir imar durumu verilmekle beraber, parselinin önü dar, arkası geniş olması özelliğinin gözönünde tutularak İmar Yönetmeliğinin 3.12/(a) maddesine tabi olduğu yolunda karar verildiği, arsasının arka tarafına inşaat izni almak için yaptığı yeni müracaatına İmar Müdürlüğünce 6/10/1969 tarihinde cevap verildiği, bu cevapta 6-7 sayılı parsel hizası hudut alınarak, 6 sayılı parsel arkasına sarkmamak şartiyle inşaata izin verildiğinin açıklandığı, inşaat yerinin ancak üçte biri kadar olan böyle bir sahaya yapılacak bir binayı müteahhitler almadığından, inşaat sahasının genişletilmesi için yaptığı ikinci müracaatının İmar Müdürlüğünce gerekçe gösterilmeden 27/1/1970 tarihinde reddedildiği, üçüncü müracaatına karşılık dâva konusu imar durumunun verildiği, bu imar durumunda parselde mevcut çam ağaçlarının muhafazası kaydı ile 6 sayılı parseldeki bina hizasından yani 4 metre daha içerden olmak üzere inşaat yapılmasının öngörüldüğü, böylece yine gerideki arsanın büyük bir kısmına inşaat yapılmasına izin verilmediği, 6 numaralı parseldeki bina hizasından ve 10 metre geriden inşaat yapılmasına izin verildiği, komşu parseldeki binanın arka tarafındaki komşu mesafesinin 5 metre olduğu, bu son duruma göre iki bina arasındaki mesafenin 15 metreyi bulacağı, bu bakımdan yapacağı yapının komşu binanın arkasına sarkmasında bir sakınca olmaması gerektiği, taşınmaz malının bu kısmında hiçbir çam ağacının bulunmadığı ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Cevap kanunî süresi içerisinde verilmemiştir.

Raportör Yardımcı K. Doğu Tolon'un Düşüncesi : İmar durumu uyuşmazlık konusu olan parselde, mevcut çam ağaçlarının yerlerini ve yapılmasına izin verilecek olan yapı ile civarındaki parsellerde mevcut yapıların veya yapılacak olan-

ların oturuşunu gösteren krokinin dâvalı idareden getirtilip incelenmesinden sonra esas hakkında karar verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : Dâvacının parselinin arzettiği hususiyet sebebile, komşu 6 parselin durumu da nazara alınarak, dâvalı belediyece İmar Yönetmeliğinin 1.04 ve 3.12/a maddelerine müsteniden bu yere verilen imar durumunda mevzuata aykırılık yoktur.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Danıştay Başkanunsözcülüğünün 18/3/1971 tarih ve 6-70/3019 sayılı yazısına İmar ve Plânlama Müdürlüğünce verilen 9/4/1971 tarih ve 1985 sayılı cevabi yazıda; uyuşmazlık konusu parselin 1/2000 ölçekli 13/11/1952 tastik tarihli Bostancı-Erenköy imar plânına göre ayrık nizam inşaat sahasında kaldığı, parsel cephesinin dar olması sebebiyle ilgilisinin talebi üzerine İmar Yönetmeliğinin 3.12/(a) maddesi gereğince parselin arkada genişleyen kısmında inşaat müsaadesi verilmesinin uygun görüldüğü ve civarına uygun olarak yapılan blok etüdünün İmar Yönetmeliğinin 1.04. maddesi gereğince onaylanarak dâva konusu edilen imar durumunun düzenlendiği, blok etüdünde dâvacının parseline komşu 6 sayılı parselde yapılacak bina hizasının geçilmemesinin uygun görüldüğü, 6 sayılı parselde inşaa edilecek binanın görüşünü kapatmamak ve böylece 7 sayılı dâvacının parseline imkân tanınırken, 6 sayılı komşu parsel sahibinin mağdur edilmemesinin düşünüldüğü, esasen uyuşmazlık konusu 7 sayılı parselde yapılacak binanın parselin dar olan ön cephe kısmında inşaasının da mümkün olduğu, ancak talep üzerine dâvacıya daha elverişli imkân sağlamak amacıyla İmar Yönetmeliğinin 3.12/(a) maddesi uygulanarak dâva konusu blok etüdünün yapıldığı, bu nedenlerle imar durumunu değiştirecek nitelikte bir gerekçe bulunmadığı açıklanmaktadır.

İstanbul Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 1.10 uncu maddesinde : «Bu Yönetmelikte belediyeye bırakılmış olan takdir yetkileri, Belediye İmar Müdürlüğünce kullanılır.», 1.04 üncü maddesinde : «İmar plânlarında açıklanmamış ve bu yönetmelikte de yer almamış hususlarda lüzum ve ihtiyaca ve civarın karakterine göre uygulanacak şekli takdire, Belediye İmar Müdürlüğü yetkilidir.» denilmektedir.

Anılan Yönetmeliğin 3.12 nci maddesine göre ise; «Ayrık yapı nizamına tabi olan yerlerde, Yönetmelik hükümlerine dayanılarak tâyin edilen âzami bina sahasını aşmamak ve asgarî bahçe mesafelerini muhafaza etmek şartiyle,

a) Yapı yerini tespite, ..., belediye yetkilidir.»

Yukarıda safahatı açıklanan olayda, dâvalı idarenin İmar Yönetmeliğinin anılan bu hükümleri uyarınca yaptığı blok etüdü ve bu etüde dayanılarak düzenlenen dâva konusu imar durumunda usul ve kanuna aykırı bir cihet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın reddine; 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin de dâvacının üzerinde bırakılmasına 28/4/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İmar durumu uyuşmazlık konusu olan dâvacıya ait parselde yapılmasına izin verilebilecek yapı ile civarındaki parsellerde mevcut olan veya yapılacak yapıların durumlarını ve parseller üzerindeki oturuşlarını gösteren krokinin dâvalı idareden getirtilip incelenmesinden sonra dâvanın esası hakkında karar verilmesi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/3474

Karar No : 1971/1058

Dâvacı : Mustafa Pehlivan

Dâvalı : Safranbolu Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : İmar plânında, taşınmaz malının meydan yeri olarak öngörülmesine ilişkin ve belediye meclisinin 2/6/1969 tarih ve 1 sayılı kararına dayanmak suretiyle İmar ve İskân Bakanlığınca 16/8/1969 tarih ve Pl. 671432005 ve 1 değişiklik numarasiyle onaylanan imar plânı değişikliğinin ve bu değişikliği öngören kararların; usul ve kanuna aykırı olduğu, belediye meclisinde üye bulunan bir kişinin binasının önünü açmak ve böylece kendisine menfaat sağlamak amaciyle yeni yapılmış bulunan imar plânının bir kısmının değiştirilmesine karar alındığı, bunun ise mülkiyet hakkına açıkca tecavüz ettiği, aynı amaçla evvelce yapılan kamulaştırmaya ilişkin işlemin Danıştay Altıncı Dairesince 20/11/1967 tarih ve 967/3308 sayılı kararla iptal edildiği, şimdi ise hukuken alamadıkları bir hakkı plân değişikliği ile gasbetmek istedikleri, Danıştay Altıncı Dairesinin 1968 - 2082 esas sayılı dosyasında kayıtlı dâvanın bu nüfuzlu kişiler tarafından açıldığı, kasabanın bu kısmında halen 40 metre uzunlukta 9,5 metre genişlikte bir yol bulunduğu, bunun 18 metreye çıkarılmasında âmme menfaati bulunmadığı, bu olayın diğer olaylarla ilgili olarak açılan dâvalara ait dosyalarla birlikte incelenmesi gerektiği ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Safranbolu'nun imar plânının 25/9/1967 tarihinde İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe girdiği, dâvacıya ait bina ile komşusuna ait ev ve dükkânların 13/9/1965 yılında tamamen yandığı, bu binaların imar plânında her nasılsa mevcut gibi gösterildiği, binaların önündeki yolun da haliyle muhafaza edildiği, bu suretle dâvacının komşusunun 1965 yılında yaptığı binanın imar plânına aykırı duruma düştüğü, ihtilâfın ancak 6785 sayılı Kanunun 29. maddesi gereğince yapılacak bir plân değişikliği ile halledilebileceğinin İmar ve İskân Bakanlığınca belediyeye bildirildiği, belediye meclisinin bakanlıkça tesbit edilen şekilde plân değişikliğine karar verdiği, bu kararın 16/8/1969 tarihinde bakanlıkça onanarak yürürlüğe girdiği, bu değişikliğin kamu yararına yapılmış olduğu ve kanunî yetkiye dayandığı savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Yardımcı K. Doğu Tolon'un Düşüncesi : Dâva konusu plân değişikliğinin yapılması nedeni, bir uyuşmazlığın çözümlenmesi ve belediye idaresi ile dâvacının komşusunun imar mevzuatına aykırı şekildeki eylem ve işlemlerinin düzeltilmesi amacına dayanmaktadır. Bu olayla ilgili evvelce doğan uyuşmazlıklarda

dâvacının mağdur olduğu meydanda ise de, şimdi dâva konusu değişikliğin yapılması esasen zorunlu bulunmaktadır. Bu itibarla dâvacı, ancak zararlarının tazminini istiyebilmek durumundadır. Aksi halde belediye ve dâvacının komşusu tarafından yapılan mevzuata aykırı eylem ve işlemlerin tamamen mevzuata uygun hale getirilmesine başkaca kanunuî bir yol ve imkân bulunmamaktadır. Bu fiilî durumun idarî yargı yolu ile düzeltilmesine de kanunî imkân kalmamıştır. Bu nedenle dâvanın reddine karar verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Vîdan Ayata'nın Düşüncesi : Getirtilen işlem dosyasını teşkil eden evraktan; dâva konusu imar plânı tadilötında, âmme menfaatile ilgili olarak bir meydanın açılması için hiç bir zaruret bulunmadığı, belediye meclisi üyesi bulunan şahsın gayrimenkulile ilgili bir tadilât olduğu, bu sebeple kendisinden istimlâk bedeline iştirâk etmesi de istendiği, belediye meclisi kararından anlaşılmaktadır.

Şahsî menfaatler için plân tâdili tekliflerinin, İmar ve İskân Bakanlığınca onanmasında kanunî isabet görülemedeğinden, dâvanın kabulile 19/8/1969 gün ve Pl. 671432005/9742 sayılı İmar ve İskân Bakanlığı tasarrufunun iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Yürürlükte bulunan imar plânlarının lüzum ve ihtiyaç halinde 6785 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinde gösterilen usul dairesinde değiştirilmesi mümkündür. Söz konusu değişikliğin yapılmasına anılan madde hükmüne göre belediye meclisleri yetkilidir. Belediye Meclislerinin plân değişikliğine ilişkin bu tür kararları da, imar ve yol istikâmet plânlarının kabulüne ve onaylanmasına ilişkin usullere tabi olduğundan, yine İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanarak imar plânı değişikliğini öngören işlem tekemmül eder. Olayda da yukarıda açıklanan kanunî usule göre imar plânı değişikliği yapılmak suretiyle dâvacının taşınmaz malının imar plânında meydan yerine ayrılmasında usul ve kanuna aykırı bir cihet görülmemiştir. Dâva dosyasının incelenmesinden, dâva konusu imar plânı değişikliğinin aynı zamanda bir uyuşmazlığın çözümlenmesi ve kamu yararının bu yoldan gerçekleştirilmesi amacına dayandığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle dâvanın reddine; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin de dâvacının üzerinde bırakılmasına 31/3/1971 tarihinde oybiriliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1966/4181

Karar No : 1971/679

Dâvacılar : 1 — Zinet Özalp,

Dâvacılar : 2 — Aydan Özalp,

3 — İlhan Özalp,

4 — Suna Tuncay,

Vekilleri : Av. Özcan Sezer,

5 — Orhan Özalp.

Dâvalı : Denizli Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacılar üzerinde binaların bulunduğu 76 numaralı parselin cephe aldığı 9,5 m. genişlikteki Plevne Sokağının Saltak Caddesi ile kesiştiği köşedeki 68 numaralı parsel sahiplerine yola 80 cm. tecavüzlü inşaat ruhsatı verildiği ve kendi binalarının 100 m. lik yol içinde geri çekilerek kıymetinden 100.000 TL. nı aşkın bir meblağa ulaşan şekilde zarara uğradıklarından bahisle 68 numaralı parsele verilen inşaat ruhsatının iptal edilip inşaatın durudurularak yola tecavüzün önlenmesi, aksi takdirde vatandaşlar arasında gözetilen farklı durum nedeniyle Danıştay'da sorumlular hakkında dava açılacağı yolundaki müracaatlarına karşı davalı idarece verilen ve yeni imar plânına göre bahis konusu yolun genişliğinin Belediye Meclisince verilen karara müsteniden değiştiği ve yeni inşaatlarada yol genişliğine göre irtifa verilebileceğini belirten 25/10/1966 tarihli cevabın yolun genişliğinin 4 parsel için 9,5 metre iken, son parsel için yeni imar plânında değişiklik yapılarak daraltılmasının, bu konuda Belediye Meclisince bir tadil kararı alınmadığını ve imar plânının 6785 sayılı Kanunun 29. maddesi hükmü yerine getirilmeksizin meriyete konulduğunu ve bu işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden mevzuata aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini, ihlâl olunan hak ve komşu gayrimenkuldeki kanunsuz taşkın inşaat imkânı veren ruhsat neticesinde husule gelen ve 500.000 TL. değerindeki binalarının mevki, dış görünüşü, içeriden dışarıya görüş imkânı ziya vs. durumları muvacehesinde kıymetinin %30 unun kaybı neticesinde maruz kaldıkları 100.000 TL. tutarındaki zararlarının tazminini ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davacıların gayrimenkullerinin bulunduğu sokağın yol istikamet cephesinin değişmesinin belediye meclisinin kabul ve İmar ve İskân Bakanlığının onayladığı şehir imar plânının icabı olduğu, dâvacıların verilen cevabi yazının dâva konusu olamıyacağı, Plevne Sokağının yeni imar Planı hakkındaki belediye meclisi kararına itiraz edilmediği ve plânın usulüne uygun olarak ilân edilmek suretiyle yürürlüğe konulduğu dâvacılara ruhsat verildiği tarihte meri olan imar plânına göre plevne Sokağının 9,5 m. genişlikte olduğu ve komşuları 70 no. lu parsel sahibinin tecavüzlü inşaati hakkında verilen yıkma kararına itirazen Danıştay'da açılan dâva derdest iken imar plânının tüm olarak değiştiği, imar plânın son şekline göre yol istikameti, 60 cm. yola tecavüzlü yapılan bina istikametine uygun şekilde aynen kabul edilerek tespit edildiği dâva konusu edilen 68 nolu parsel sahibine bu sokağın son aldığı duruma uygun olarak verilmesi icap eden yol fazlasının satılarak parsel ile tevhidini müteakip ve plânın kesinleşmesinden sonra inşaat ruhsatı verildiği,

Dâvacıların 68 numaralı parselde yapılan inşaattan dolayı kanuni bir tazminat talcb etmeye hakları olmadığı savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Yardımcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Dâvacılar 9,5 m. genişlikteki Plevne Sokağından cephe alan 68 numaralı parsel sahiplerine yola 80 cm. tecavüzlü inşaat imkânı veren ruhsatın iptali için belediyeye vaki müracaatın reddi hususunda belediye encümenince ittihaz olunan 25/10/1966 tarih ve 2245 sayılı kararın iptali ile 70 numaralı parselde yapılan inşaat sebebiyle binaların içeriden dışarıya görüş imkânı, ziya, mevki vs. gibi sebeplerle uğramış oldukları 100.000 TL. tutarındaki zararlarının tazminini istemektedirler.

Dâvacılar 68 numaralı parsel üzerinde yapılan inşaatın, kendi parselleri üzerindeki binaları ile aynı hizada yapılmamasının kaldırılma tecavüz niteliğinde olduğunu iddia etmekte iselerde, dâvalı idarenin savunmasından belde imar plânının belediye meclisince 11/6/1965 tarih ve 54 sayı ile verilen ve İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan karar ile değiştirildiği plân tadilâtının belediye ilân tahtasına 6/4/1965 den 6/5/1965 tarihine kadar asılmak suretiyle yürürlüğe konulduğu anlaşılmaktadır.

İmar plânında yapılan bu değişiklikten sonra daralan yoldan yol fazlası olarak kalan kısmın 68 parsel sahibine satılıp, parsel ile tevhidini müteakip 25/4/1966 tarihinde inşaat ruhsatı verilmesi ve inşaatında bu yeni cephe hattında yapılması nedeniyle yola tecavüz hususu mücerret bir iddiadan ibaret bulunmaktadır.

İmar plânı tadilâtına ait muamelelerde 6785 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine aykırılık bulunmadığı gibi dâvacıların plân tadilâtının iptali hususunda bir taleplerinede rastlanılmamaktadır.

Diğer taraftan dâvacıların gayrimenkullerine bitişik 70 numaralı parseldeki yola tecavüzlü inşaatın yıktırılması hakkında verilen kararı onaylayan İl İdare Kurulu kararı Danıştay 6 ıncı Dairesince verilen 16/11/1967 tarih ve E. 64/2891, K. 67/3235 sayılı kararla ve yolun genişliğinin değişmiş olduğu gerekçesiyle bozulmuş olup bu hususta verilen karar; tashihi karar ve iadei muhakeme müddetleride geçirilmek suretiyle kaziyei muhkeme halini aldığından dâvacıların bu binanın durumunu yeniden bir dâva konusu yapmalarına da imkân yoktur.

Dâvacıların binaları ile dâva konusu parsel arasında başka bir parsel daha mevcut olduğundan, aralarında irtibat kurulamamakta ve mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Denizli Belediyesi Plevne Sokağındaki yapılara değişik cephe hatları verilmek suretiyle dâvacı hukukunun ihlâl edildiği anlaşılmaktadır.

Belediye tarafından ara kararına karşı verilen cevapta ve ibraz edilen evrakta bu sokağın daraltılmasını icap ettirecek haklı bir gerekçeye rastlanmamakta, ruhsatnamelerin imar plânına değil, imar plânının ruhsatnamelere uydurulma gayret ve endişesile işlem yapıldığı netice ve kanaatine varılmaktadır.

İmar plânını getirtmek mümkün olmamış, savunmaya uygun bir kroki ibraz edilmiştir.

Belediye Meclisi tâdil teklifi kararının 13 sayılı bendinde: (17 numaradaki karayolu yanındaki yeşil bandın tatbikindeki müşkillerin halli) ibaresinin hâdise ile ilgi ve [illegible] mamlamakta, tatbikattaki müşküllerin hallinde kullanılan kriteryum tesbit edilememektedir.

İmar plânını getirtmek mümkün olamamış, savunmaya uygun bir kroki ibraz rilemiyeceğinden, dâvanın kabulile, Belediye işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara gönderilen davetiyede belli edilen 26/3/1968 salı günü Davacılardan Orhan Özalp ile dâvalı idare vekili Av. Mehmet Vural'ın geldikleri anlaşılmakla gelen taraflar yerlerine alınıp, kanunsözcüsünün huzuriyle açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara yazılı iddia ve savunmalarını açıklamaları için söz verilip dinlendikten sonra Kanunsözcüsü Vildan Ayata ayrıca yazılı olarak vereceği düşüncesini söyledi. Taraflara son olarak ne söyliyecekleri sorularak duruşmaya son verildi. Verilecek kararı muhtevi ilâmın taraflara ayrıca tebliğ olunacağı tefhim edildi.

27/3/1968 tarihinde dosyadaki bütün belgeler incelenip, 27/3/1968 tarih ve 66/-4181 sayılı ara kararımızla işlem dosyasının celbine karar verilmiş olup, bu tarihten sonra verilmiş olan 6/10/1969 tarih ve 16/6/1970 tarihli kararlarımızın da icabı yerine getirilmiş olmakla dosyadaki evraklar yeniden incelenip işin gereği düşünüldü:

Dâva konusu 9,5 m. genişlikteki Plevne Sokağından cephe alan 68 numaralı parsel sahiplerine yola 80 cm. tecavüzlü inşaat imkânı veren ruhsatın iptali için Belediyeye vaki müracaatın reddi hususunda Belediye Encümenince ittihaz olunan 25/10/1966 tarih ve 2245 sayılı kararın iptali ile 70 numaralı parselde yapılan inşaat sebebiyle binalarının içeriden dışarıya görüş imkânı, ziya, mevki vs. gibi sebeplerle uğramış oldukları 100.000 lira tutarındaki zararlarının tazmini isteğinden ibarettir.

Dâvacılar kendi parsellerine bitişik olan parselin yanında ve 9,5 m. genişlikteki sokağın başında yer alan 68 numaralı parsel üstündeki binanın kendi binaları ile aynı hizada yapılmayıp yola 80 cm. tecavüz edilerek inşa edildiğini iddia etmekte iseler de; Belediye Meclisince 11/6/1965 tarih ve 54 sayı ile verilip İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan karara müsteniden yapılmış olan Denizli imar plânının belediye ilân tahtasına 6/4/1965 tarihinden 6/5/1965 tarihine kadar asılmak suretiyle yürürlüğe konulduğu, imar plânında yapılan bu değişiklikten sonra daralan yoldan yol fazlası olarak kalan kısmın 68 numaralı parselin sahibine satılıp bu parsel ile tevhit olunmasını müteakip 25/4/1966 tarihinde inşaat ruhsatı verildiği ve bu parseldeki inşaatında bu yeni cephe hattına uygun olarak yapılmış olduğu dâvalı idarenin savunması ile savunmaya ekli plân izah raporu ve ilân tutunaklarından anlaşılmaktadır.

6785 sayılı İmar Kanununun İmar plânlarının tasdiki ile ilgili hususları düzenliyen 29 uncu maddesinde; ..... tasdik edilerek kesinleşen plânlar Belediye dairesinde herkesin görebileceği bir yere 1 ay müddetle asılır ve keyfiyet ususlü dairesinde ilân olunur..... denilmekte İmar Nizamnamesinin 29 uncu maddesinde ise..... imar ve yol istikamet plânlarının bakanlık tasdikiyle kesinleşip belediye-ye tebliği tarihinden itibaren meriyete gireceği esası konulmuş bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen hükümler muvacehesinde imar plânında tadilât yapılıp bu tadilâtın kesinleşmesini müteakip yeni plâna göre 68 nolu parsel sahibine inşaat ruhsatı verilmesi işleminde dâvacıların iddia ettikleri gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden bir sakatlık olmadığı gibi plân iptaline dair bir talepleri de bulunmamakta ve yola tecavüz hususu mücerret bir iddiadan ibaret kalmaktadır.

Usulüne uygun olarak Bakanlık onayı ile kesinleşen imar Plânlarının Belediyeye tebliği tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği İmar Nizamnamesin'in 29 uncu maddesinde de belirtilmekte olup, İmar Kanununun 29 uncu maddesinde de öngörülen bir aylık ilân süresi ile usulüne uygun ilân keyfiyeti, plân dolayısıyla menfaatleri ihlâl edilmiş olanların açacakları objektif iptal dâvalarında dâva süresinin başlangıcını tesbit için konulmuş bulunmaktadır.

Dâvacıların savunmaya ekli olan Plevne Sokak ile ilgili imar plânı paftasındaki plân takdim tekniğine ait rümüzlarla ilgili iddialarının plân iptaline ilişkin olmayan bu dâva münasebetiyle incelenmesi mümkün değildir.

Öte yandan dâvacıların gayrimenkullerine bitişik 70 numaralı parsel deki yola tecavüzlü inşaatin yıktırılması hakkında verilen kararı onaylayan İl İdare kurulu kararı Danıştay 6 ıncı Dairesince 16/11/1967 tarih ve E. 64/2891, K. 67/3236 sayılı kararla ve yolun genişliğinin değişmiş olduğu gerekçesiyle bozulmuş olup bu hususta verilen karar; karar düzeltmesi ve mahkemenin iadesi müddetleri geçirilmek suretiyle muhkem kaziye halini aldığından. dâvacıların bu binanın durumunu yeniden bir dâva konusu yapmalarına da imkân yoktur.

Kendilerine daha evvelki imar plânına uygun olarak inşaat ruhsatı verilmiş olan dâvacılar, aralarında komşuluk münasebeti de bulunmayan 68 numaralı parsele inşaat ruhsatı verilmesi işleminde vatandaşlar arasında farklı muamele yapılması nedeniyle hizmet kusuru bulunduğunu iddia ederek tazminat talep etmekte iseler de bu parsel için verilmiş olan inşaat ruhsatı'nın bilâhare Belediye meclisi kararına müsteniden gerçekleştirilen ve Bakanlık onayı ile kesinleşip ilân olun-

mak suretiyle yürürlüğe konulan imar plânındaki cephe hattına uygun olarak verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla ortada eşitsizlik bulunmadığı gibi idareye atfı kabil bir hizmet kusuru da mevcut değildir.

Dâvacıların binaları ile dâva konusu parsel arasında başka bir parselin mevcudiyeti nedeniyle de aralarında irtibat kurulması da imkânsızdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle dayanağı bulunmıyan dâvanın reddine; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacılar tarafından ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacılar üzerinde bırakılmasına peşin yatırılan 750 lira nisbi harcın istediğinde dâvacılara iadesine, dâvalı idare ilk savunmasında yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesini istememiş, ikinci savunmasında yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi talebi var ise de ikinci savunma dilekçesi müddeti içinde verilmemiş olduğundan bu isteği yerinde görülmediği cihetle dâvacılara vekâlet ücreti yükletilmesine yer olmadığına 3/3/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dâvacının zararı imar plânının ve ona göre yapılan işlemin icrası niteliğinde olan bina inşa eyleminden doğmaktadır.

Plân değişikliği dâvacıdan gayri parsel sahiplerinin lehine olmuş, ancak bu plân uygulamasında dâvacı zarar görmüştür.

Eylemden doğan zararın tazmini dâvasında imar plânının ve ruhsat işleminin iptali istenmemiş olsa dahi hukukiliğinin incelenmesi mümkündür; kaldı ki kusursuz mesuliyet esaslarına göre de tazminat talebinin incelenmesi gerekir.

Bu nedenlerle dâvacı zararının usulüne uygun şekilde tespit ettirilerek tazminine karar verilmesi gerekeceği oyu ile verilen daire kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/3455

Karar : No : 1971/462

Dâvacı	: Yapı ve Kredi Bankası A. Ş.
Vekili	: Av. Sıtkı Bayraktar
Dâvalı	: İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Ünay Güven.
Müdahil	: Saffet Kozluca.
Vekili	: Av. Hikmet ve Burhan Güngör

Dâvanın Özeti : Dâvacı, 1/2 hissesine sahip bulunduğu 50 sayılı parselin 51 sayılı parsel ile tevhiden ifrazına müteallik belediye encümeninin 9/7/1969 tarih ve 1187 sayılı kararının; 50 sayılı parselin yarısının Yapı ve Kredi Bankasına yarısının da Saffet Kozluca isimli şahsa ait olduğunu, bu gayrimenkulün taksimi kabil bulunmadığından bahisle izaleyi şuyu dâvası açıldığını ancak diğer hissedarın 15/7/1969 tarihli celsede belediye encümeninin dâva konusu ifraz kararını ibraz ettiğini, 1/2 hissesine sahip bulunduğu 50 parsel sayılı gayrimenkul hakkında rıza ve muvafakatı alınmadan hiçbir muamelede bulunulmıyacağını, belediye encümenince ifraz ve tevhide karar verilirken, parsellerinin hissedarlarının tahkik edilerek muvafakatlarının bulunup bulunmadığının aranması lâzımken bunun yapılmadığını, tevhiden ifraz kararı verilen 50 ve 51 parsel sayılı gayrimenkullerin boş arsadan ibaret olmayıp 50 sayılı parsel üzerinde bina mevcut olduğunu, kendi rıza ve muvafakatı bulunmadan ifrazen tevhidi yoluna gidilmesinin mülkiyet hakkına ve kanunun açık hükümlerine aykırı haraketin örneği olduğunu ileri sürerek iptalini ve muhakeme masraflarının dâvalıya yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 50 - 51 sayılı parsellerin tevhiden ifrazının tapu sicili muhafızlığının 9/6/1969 tarihli yazısı ile talep edildiği, talep, İmar Kanunu, İmar Nizamnamesi ve Yönetmelik bakımından uygun görüldüğünden ifrazen tevhidine karar verildiği, normal muamelatta tevhit ve ifraz taleplerinin daima tapu sicil muhafızlığından gelmekte olup şahsın müracaatı ile herhangi bir işlem yapılmadığı, belediyece tetkik edilen hususun mülkiyet durumu olmayıp ifraz talebinin imar mevzuatına uygun olup olmadığı hususu olduğu, bu itibarla dâvadaki husumetin hazineye de tevcih edilmesi gerektiği savunularak dâvanın reddi istenilmiştir.

Mudahilin Savunması Özeti : 50 sayılı parsele davacı ile yarı yarıya malik olduklarını, mevcut şuyuun izalesi için açılan dâvada parselin hisedarlar arasında taksimi kabil olup olmadığının araştırıldığını, İmar Kanununun 39. maddesi hükmüne göre belediye hudutları içinde gayrimenkullerin tevhit ve ifrazı belediye encümenince uygun görülmedikçe tapuya tescil edilemiyeceğini, şuyuun izalesi için açılan davada müşterek gayrimenkulün imar mevzuatına göre ifrazı kabil olup olmadığının imar müdürlüğünce incelenmesi ve belediye encümenince kabul ve tasdikinin İmar Kanununun 39. maddesinde yer alan açık ve kesin hükmü icabından olduğunu, bu maddenin, gerek paydaşlarca, gerekse mahkemece uyulması zorunlu olan amir bir hükmü dile getirdiğini, mahkemede görülen davanın hükme bağlanabilmesinin belediye encümeninin ifrazı kabul eden kararına vabeste olduğunu, gayrimenkulün ifrazı belediye encümeni kararı ile mümkün görülmüş ise mahkemece ifraza, değilse satılarak bedelinin hisseleri nisbetinde paydaşlara verilmesine hükmolunacağını, bankanın rıza ve muvafakatının, tarafların anlaşması ile tapuda yapılacak bir ifraz için arandığını, hadisede ise tapuda rızai ifraz söz konusu olmadığını savunarak davanın reddi istenmiştir.

Raportör Yardımcı Gürsel Süğen'in Düşüncesi : Dâvacı ile müdahil 50 parsel sayılı gayrimenkule yarı yarıya hissedar olduklarına göre, iki tarafın rızası olmadan bir tarafın vaki tevhit ve ifraz talebi kabul edilerek 50 parsel sayılı gayrimenkulün müdahilin 51 parsel sayılı gayrimenkulü ile tevhiden ifrazına karar verilmesinde kanuna uyarlık görülmediğinden kararın iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : Davacı ile müdahil 50 sayılı parselin yarımşar hissesine sahip olduklarına göre bu durum gözönünde tutulmayarak bir tarafın vaki ifrazen tevhit teklifinin kabul edilerek 50 sayılı parselin müdahilin 51 sayılı parseline yakın kısmının katılmasına dair kararda isabet görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, 1/2 hissesine sahip bulunduğu 50 parsel sayılı gayrimenkulü 51 parsel sayılı gayrimenkul ile tevhiden ifrazına müteallik belediye encümenince müttehaz kararın, bu tevhiden ifraz işleminde kendi rızası olmadığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Belediyelerin, imar plânı hududu içindeki binalı ve binasız gayrimenkulleri, gayrimenkullerin sahiplerinin muvafakatları aranmaksızın tevhit ve ifraz edebilmeleri ancak bu gayrimenkulleri imar plânına uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi amacı ile mümkündür. Hisseli gayrimenkullerde hissedarlardan birinin ve komşu gayrimenkullerde komşu parsel maliklerinden birinin isteğiyle kendi menfaatlerine uygun olarak tevhit ve ifraz yapılabilmesi Medeni Kanunun 625 inci maddesi muvacehesinde diğer hissedarların veya komşu parsel maliklerinin muvafakatının mevcut olmasına bağlıdır. Hadisede ise 50 parsel sayılı gayrimen-

kule davacı ile müdahil yarı yarıya hissedar olduklarına, 51 sayılı parsele ise müdahil müstakilen malik olduğuna göre, 50 parsel sayılı gayrimenkule hissedar olan davacının muvafakatı alınmadan bu gayrimenkulün 51 parsel sayılı gayrimenkul ile tevhit ve ifrazına karar verilmesinde kanuni isabet görülmemiştir. Bu sebeple dava konusu kararın iptaline; dökümü aşağıda yazılı 594,20 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 15/2/1971 tarihinde oybiriiği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1968/1407

Karar No : 1971/617

Davalılar : 1 — Mehmet Doğan
2 — Havva Doğan

Vekilleri : Av. Sezai Demiroğlu

Dâvalı : Karadeniz Ereğlisi Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacıların müştereken malik bulundukları Bağlık mahallesindeki 68 ada 15 parselde kayıtlı gayrimenkulün ifraz edilmesi talebinin, bu yerin belediye imar plânı dışında olduğu gerekçesiyle reddeden belediye encümeninin 16/11/1967 tarih ve 1387 sayılı kararının ifraz talebinin, İmar Kanunu ve talimatnamesinin hangi hükümlerine uygun olmadığı belirtilmeden keyfi bir kararla reddedildiği, daha önce belediye encümeni bahis konusu gayrimenkulün muayyen bir parçasının ifrazının uygunluğuna 4/9/1964 tarih ve 1026 sayı ile verdiği; önceki kararı sonradan alınan kararı nakzettiği, bir gayrimenkulün imar plânı dışında olması ifraz talebinin reddedilmesine sebep olamıyacağı; İmar Kanununun belediye hudutları içinde ve fakat imar plânı dışındaki arazilerin ifrazını men etmediği ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Paportör Yardımcı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Davacılara ait gayrimenkulün ifraz edilmesi yolunda yapılan müracaatın, 6785 sayılı İmar Kanununun ve bu kanuna istinaden hazırlanan Belediye İmar Yönetmeliği hükümlerine göre incelenmeden açık ve etraflı gerekçe gösterilmeden dâva konusu belediye encümeni kararı ile reddildiği anlaşılmaktadır.

Bu sebeple dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : İdarece ittihaz edilen kararların etraflı gerekçelere dayanması ve vazıh olması icab eder. Hadisede ise, davacıların dava konusu ettikleri belediye encümeni kararında bu esasa aykırı olarak etraflı ve mukni gerekçeler gösterilmeden, davacıların vaki ifraz taleplerinin, arsalarının mücerret imar plânı dışında bulunduğundan bahisle reddine karar verildiği görüldüğünden, gerekçeden yoksun bulunan kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, dâvacılara ait gayrimenkulün imar plânı dışında olduğundan ifrazının mahzurlu olduğu yolunda belediye encümenince verilen 16/11/1967 tarih ve 1287 sayılı kararın iptali dileği ile açılmıştır.

Belediye encümenince verilen dâva konusu kararda gayrimenkulün ifrazının 6785 sayılı Kanunun hangi maddelerine istinaden sakıncalı olduğu açıklanmadığı gibi gayrimenkulün ifrazının Belediye İmar Yönetmeliği hükümlerine göre mümkün olup olmadığı da araştırılmamıştır. Dâvalı idare savunma vererek arsadaki olayıda aydınlatmamıştır.

Bu itibarla, etraflı ve inandırıcı gerekçeler gösterilmeden verilen dâva konusu karar usul ve kanuna aykırıdır.

Bu sebeple belediye encümeninin dâva konusu kararının iptaline, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 564 lira 50 kuruş yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacılara verilmesine 27/2/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İmar plânı haricinde bulunan dâvacılara ait gayrimenkulün, parselâsyon plânı yapılmayan bölgede olduğu anlaşılmaktadır. Parselâsyon plânı yapılmayan bir sahada bulunan sözü geçen gayrimenkulün ifrazının yapılmamasında imar mevzuatına aykırılık yoktur. Bu sebeple dâvanın reddi gerektiği görüşü ile karara karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/2848

Karar No : 1971/1332

Dâvacılar : 1 — İsmail Ceyhan
2 — Emine Ceyhan
3 — Fatma Leman Ceyhan
4 — Ümmühan Mukaddes Zenbat

Vekilleri : Av. Salih Zenbedoğlu

Dâvalı : Erdek Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Orhan Refik Gürler

Dâvanın Özeti : Dâvacılar, taşınmaz mallarına dahil edilen 38 m² yangın yeri arsasının 1954 yılında m² sine 30 lira takdir edilerek belediyece kendilerine verilmesine karar verildiğini, bilâhare 17/12/1957 tarih ve 344 sayılı belediye encümeni kararıyla m² sine 40 lira değer biçilerek kendilerinden tahsili cihetine gidildiğini, 30 liradan ödemede bulunmak istedikleri halde belediyece reddedildiğini, bunun üzerine Danıştayda dâva açtıklarını ve arsanın m² sinin 40 liraya çıkaran belediye encümeninin kararının Danıştay 6. Dairenin 31/3/1961 tarih ve E : 960/507, 961/1278 sayılı kararı ile, tahsis tarihindeki takdir edilen bedel üzerinden ödeme yapılmasının gerektiğine karar verildiğini, böyle bir karar olmasına rağmen belediyenin arsa bedelini 30 liradan ödenmesini kabul etmemekle beraber 28/5/1970 gün ve 316 sayılı encümen kararı ile aynı arsanın m² sinin 200 TL. olarak kararlaştırıldığını ve kendilerine de bu yolda tebligat yapıldığını, belediye encümeninin 28/5/1970 gün ve 316 sayılı kararının usul ve kanuna aykırı bulunduğunu ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Dâvanın 90 günlük dâva açma süresi geçtikten sonra açıldığı, Danıştay kararı üzerinden paranın yatırılması istendiği halde dâvacıların bu parayı belediyeye yatırmadıkları, aradan 10 sene geçtikten sonra yani zaman aşımına uğradıktan sonra 7/5/1970 tarihli dilekçe ile tekrar talepte bulundukları, bu talep üzerine m² sine 200 lira bedel takdir edildiği, dâvacıların yapılan tebligata rağmen parayı yatırmadıklarına göre 30 lira üzerinden arsayı satın almak hakkını kayıp ettikleri savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Yardımcısı Necmettin Koştaş'ın Düşüncesi : Dâvacıların parseline ilhak edilen 38 m² yangın yeri arsasını, dâvacılar belediyece yapılan tebligata rağ-

men satın almadıklarına göre 6785 sayılı Kanunun 41 inci maddesi gereğince muamele yapılması gerekirken yeniden bedel takdiri yoluna gidilmesi yerinde görülmediğinden dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : İmar Kanununun 41 inci maddesi, bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretile satılacak gayrimenkuller hakkında, komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan imtina ederse şuyulandırılıp sattırmak hususunda, belediyelere, yetki vermiştir.

Evvelce dâvacıya satışı kabul edilen bu yerin, 28/5/1970 gününe kadar tapu kaydı ikmal edilmediğine göre, günün rayici üzerinden şüyu işlemine de tevessül edilmesi mümkün bulunduğundan, mezkûr madde hükümlerine göre işlem yapılması için, 28/5/1970 gün ve 316 sayılı belediye encümeni kararının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacılar dâva dilekçelerinde 38 m² lik yangın yeri arasına takdir edilen bedelin fazlalığına itirazla arsanın m² sini 200 liraya çıkaran 28/5/1970 gün ve 316 sayılı belediye encümeni kararının iptalini istemektedirler.

6785 sayılı İmar Kanununun 41 inci maddesinin 1 inci fıkrası, belediyelerin, esasen belediye malı olan veya imar ve yol istikamet plânlarının tatbiki dolayısiyle istimlakten artan parçalarla istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hasıl olan sahalardan, müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları, bitişiğindeki arsa veya bina shibine bedel takdiri suretiyle satmayı, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerinden dolayı tahakkuk eden istihkaklarıyla ve bedel takdiri suretiyle değiştirmeyi ve komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan imtina ederse şuyulandırıp sattırmak suretiyle imar plânına uygunluk sağlamayı belediyelerin vazifelerinden olduğunu hükme bağlamıştır.

Dâvada da, sözü edilen arsaya 1954 yılında belediyece 30 lira takdir edildiği bilâhare 17/12/1957 tarihinde m² sinin 40 lira olduğuna belediye encümenince karar verildiği, dâvacılar tarafından bu kararın iptali için Danıştay'da açılan dâva sonunda dairemizin 31/3/1961 tarih ve E : 960/507, K. 961/1278 sayılı kararı ile tahsis tarihinde takdir edilen bedel üzerinden ödeme yapılması gerekeceğine karar verildiği ve bu gerekçe ile belediye encümeni kararının iptal edildiği; dairemizin bu kararı üzerine dâvacılara arsanın m² sini 30 liradan almaları için Belediyece tebligat yapıldığı halde dâvacıların arsa bedelini yatırıp arsayı almadıkları, dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu duruma göre dâvacılar arsayı açıklanan bedelle satın almaktan imtina etmiş bulunmaktadırlar.

Bu durumda belediyenin yangın sahası olan bu arsayı İmar Kanununun 41 inci maddesi gereğince şuyulandırıp sattırması gerekmekte iken Belediye Encümenince yeniden bedel tayin ve takdiri yoluna gidilmesinde isabet yoktur.

Bu nedenlerle dâva konusu 28/5/1970 gün ve 316 sayılı kararın iptaline, aşağıda dökümü yazılı 566,50 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 15/4/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1968/2191

Karar No : 1971/1450

Dâvacı : Mehmet Yıldırım

Dâvalı : Felahiye Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı, taşınmaz malının İstimlâk Kanunu gereğince belediye hizmet binası yapmak maksadiyle kamulaştırılmasına dair belediyece verilen 18/4/1968 gün ve 1 sayılı kararın, 6830 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine aykırı olduğu için iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Yardımcı Hasan Ünal'ın Düşüncesi : 6830 sayıl İstimlâk Kanununun 122 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesine göre takdiri kıymet komisyonu, vilâyet veya kaza idare heyetlerince defterdarlık veya malmüdürlüğünden, teknik tarım müdürlüğü veya memurlluğundan ve o yerdeki fen adamları arasından ve fen adamı bulunmadığı yerlerde kazanın bağlı bulunduğu vilayet dahilinden seçilecek bir fen adamı temini cihetine gidilerek 3 asil ve 3 yedek, belediye encümenlerince mülk sahipleri arasından seçilecek 2 asil ve 2 yedek azadan ibaret olarak 5 kişiden teşekkül eder. Komisyon istimlâki yapan idarenin daveti üzerine eksiksiz toplanır.

Dâva konusu olayda ise takdiri kıymet komisyonu 4 üye ile toplanmış inşaat teknikeri Bahattin Öz ile mülk sahipleri arasında seçilen Bahri Kesici ve Hüseyin Çağıran komisyona katılmamışlardır. 6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesine aykırı olarak tesis olunan kamulaştırma işleminin bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Tüzemen'in Düşüncesi : Ölçekli imar krokisinin incelenmesinden, istimlâk edilmek istenen dâvacıya ait yerin dahi tasdikli imar plânına göre belediye hizmet binası için ayrıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısiyle müddeabih yer İstimlâk Kanununun 6. maddesinin son fıkrası kapsamında sayılacağından aynı kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 14. maddesinin ikinci fıkrası hükmü karşısında dâvanın Danıştayda inceleme niteliği yoktur. Takdir edilen bedele ilişkin itirazın da mahallî aslive hukuk mahkemesine yapılması gerektiğinden red kararı verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, taşınmaz malının İstimlâk Kanunu gereğince, belediye hizmet binası yapmak maksadiyle kamulaştırılmasına dair belediyece verilen 18/4/1968 gün ve 1 sayılı kararın 6830 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine aykırı olduğu için iptalini istemektedir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 122sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesine göre takdiri kıymet komisyonu, vilayet ve kaza idare heyetlerince defterdarlık veya malmüdürlüğünden, teknik tarım müdürlüğü veya memurluğundan ve o yerdeki fen adamları arasından ve fen adamı bulunmadığı yerlerde kazanın bağlı bulunduğu vilayet dahilinden seçilerek bir fen adamı temini cihetine gidilerek 3 asil ve 3 yedek, belediye encümenlerince mülk sahipleri arasından seçilerek 2 asil ve 2 yedek azadan ibaret olarak 5 kişiden teşekkül eder. Komisyon istimlâki yapan idarenin daveti üzerine eksiksiz toplanır.

Dâva konusu olayda ise takdiri kıymet komisyonu 4 üye ile toplanmış, inşaat teknikeri Bahattin Öz ile mülk sahipleri arasından seçilen Bahri Kesici ve Hüseyin Çağıran komisyona katılmadıkları anlaşılmıştır.

Takdiri kıymet komisyonlarının seçilmesi ve teşekkül tarzına dair, 6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesine aykırı olarak tesis olunan dâva konusu kamulaştırma işleminin bu sebeple iptaline, 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş ve dâvalı tarafa yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin dâvacının üzerinde bırakılmasına 26/4/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1968/1909

Karar No : 1971/ 552

Dâvacı : Ömer Fehmi Tüfekçi

Vekili : Av. Mahir Ülküsal

Dâvalı : Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Genel Müdürlüğü-Ankara

Vekili : Av. Nazmi Evrensel

Dâvanın Özeti : Merkez Efendi Yurt Sitesi inkişâf sahası dahilinde kalan taşınmaz malın kamulaştırılmasına dair 30/3/1968 tarih ve 152 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yönetim Kurulu Başkanlığının kamulaştırma kararının, yurt inkişâf sahasında hazine arazisinin bulunduğunu, kamulaştırmada bir âmme menfaatı bulunmadığını, parselin yurt arazisine bitişik olmasının kamulaştırma muamelesine tâbi tutulmasına bir delil olmadığını ileri sürerek iptalı isteğidir.

Savunmanın Özeti : Kamulaştırma kararının usul ve kanuna aykırı bir durumu olmadığı savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yardımcı Necmettin Koştaş'ın Düşüncesi : İmar plânında yurt inkişâf sahası olarak ayrılmış bulunan yerin yurt tesislerinin tevsii maksadı ile kamulaştırılması muamelesinde bir aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Dâvalı Kurumun ibraz ettiği krokiye göre dâva konusu gayrimenkulün inkişâf sahasında kaldığı anlaşılmaktadır.

İleriye ait ihtiyaçlar için istimlâk müessesesini harekete geçirmeğe, İstimlâk Kanununun maksat ve ruhu müsait bulunmadığından dâvanın kabulü ile, dâva konusu 30/3/1968 gün ve 152 sayılı istimlâk kararının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı taşınmaz malının, Merkez Efendi Yurt Sitesi inkişâf sahası dahilinde kaldığından bahisle Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlü-

ğünce 6830 sayılı Kanuna istinaden kamulaştırılmış olduğunu ileri sürerek, bu kamulaştırma kararının iptalini istemektedir.

6830 sayılı İstimlâk Kanunun 3 üncü maddesi hükmüne göre kamulaştırma ancak bunu yapacak idarenin kanunen ifasına memur bulunduğu âmme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesine lüzumlu taşınmaz malların alınması suretiyle yapılabilir.

18/9/1969 tarihli ara kararımıza verilen cevaptan ve bu ara kararımıza istinaden gönderilen 3000 kişilik talebe yurdu sitesinin durumunu gösteren ve bu sahayı içine alan 1/1000 ölçekli imar plânı örneğinden, dâva konusu parselin talebe yurdu inkişâf sahasında kaldığı anlaşılmıştır.

Dâvacı, yurt sitesi arazisi yanında hazine arazisi olduğunu bu hizmetin gerçekleşmesi için bu arazinin kâfi geleceğini iddia etmekte ise de 18/9/1969 tarihli ara kararımıza dâvalı idare tarafından verilen 17/11/1969 tarihli cevabi yazıda, hazine malı olan 4 numaralı parselinde Genel Müdürlüğe devri için Maliye Bakanınca gerekli emrin verildiği bildirilmektedir. Bu itibarla dâvacının iddiası varit görülmemiştir.

Bu itibarla imar plânıyle kurulması öngörülen 3000 kişilik talebe yurdu tesislerinin tevsii sahasında kalan taşınmaz malın kamulaştırılması muamelesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeplerle dâvanın reddine, 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 250 kuruş harç pulu masrafı ve 500 lira vekalet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine 22/2/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/1833

Karar No : 1971/1192

Dâvacı : Mehmet Karaselçuk

Vekilleri : Av. Cahit Uluğ

Dâvalı : Kayseri Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Sümer Akşehirlioğlu

Dâvanın Özeti : Bahçe duvarının çirkin manzara arzetmesi sebebiyle 6785 sayılı Kanunun 52 nci ve 54 üncü maddeleri gereğince yıktırılmasına mütedair 29/5/1970 tarihli 3205 sayılı ve 17/6/1970 tarihli 3708 sayılı belediye encümeni kararlarının; bahçe duvarlarının 6785 sayılı Kanunun 52 nci maddesinin şümulüne girmediği, mahkeme vasıtasiyle yaptırılan bilirkişi tetkikatından da anlaşılacağı üzere, duvarların bir moloz ve taş yığını olmayıp, imar talimatnamesine uygun olarak ruhsatla yapıldığı ve bahçe duvarının şehrin estetiğini bozmadığı ileri sürülerek, iptali ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Burasının şehrin en işlek caddesi olduğu, bu caddedeki binaların alt katlarının dükkân olarak inşa edildiği, ancak inşa tarihleri eski olan dâvacının binası ile bazı binalarda yaya kaldırımına duvar çekmek suretiyle, yaya trafiğini dolayısiyle umumî trafiği sekteye uğrattığı, bu suretle şehrin estetiğini bozan bir durum arzettiği savunularak dâvanın reddi istenmektedir.

Raportör Yardımcı Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : 6785 sayılı Kanunun 52. maddesine istinaden bahçe duvarının yıktırılmasına imkân olmayıp, ancak imar talimatnamesinin duvarlar hakkındaki hükümlerine aykırı olarak yapıldıkları takdirde 6785 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince yıktırılmasına karar verilebilir. Bu itibarla, dâvacının kendi gayrimenkulü içinde bulunan bahçe duvarının 6785 sayılı Kanunun 52. maddesi gereğince yıktırılması usul ve kanuna aykırı bulunduğundan, dâva konusu belediye encümeni kararlarının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : İmar Kanununun 52 ve 54 üncü maddelerile yıkılmasına karar verilen yapının bir bahçe duvarı olduğu anlaşılmaktadır. Bahçe duvarlarının imar bakımından şartlarını tesbit eden yönetmelik maddeleri mevcut olup, başkasının mülküne tecavüz bulunduğu takdirde de İmar Kanununun 6 ncı maddesinin (c) bendinin uygulanması icap etmektedir. Yoksa, kendi gayrimenkulü üzerinde bahçe duvarı yaptırdığı anlaşılan dâvacı hakkında, kanunun 52 nci maddesinde sözü edilen; «umumun sağlık ve selâmetini ihlâl eder, şehircilik, estetik ve trafik bakımınlarından mahzurlu, enkaz, birikinti, lâğım çukuru ve saire...» hükümlerile işlem yapılmasına imkân görülemediğinden dâvanın kabulile, 29/5/1970 - 17/6/1970 gün ve 3205 - 3708 sayılı belediye encümeni kararlarının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmiş ve davetiyede gösterilen günde dâvacı vekillerinin gelmedikleri dâvalı vekili Av. Sümer Akşehirlioğlu'nun geldiği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın huzuruyla duruşmaya başlandı. Dâvalı vekiline yazılı savunmaları için söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsü düşüncesini söyledikten sonra dâvalı vekiline son olarak ne diyeceği sorulup duruşma bitirildi.

7/4/1971 tarihinde dosyadaki bütün kâğıtlar incelenerek işin gereği düşünüldü :

6785 sayılı Kanunun 52. maddesine istinaden dâvacının bahçe duvarının yıktırılmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

6785 sayılı Kanunun 52. maddesinde «arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selâmetini ihlâl eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin, gürültülü ve duman tevlit eden tesislerin, hususi mecra, lâğım, çukur, kuyu, mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi, çukurların doldurulması, enkazların kaldırılması ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ olunur.

Tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe riayet edilmediği takdirde belediyece mahzur giderilir ve mahzuru tevlid edenlerin faaliyeti menedilir.» denilmektedir.

Bu maddenin metninden de anlaşılacağı üzere bahçe duvarlarının bu maddeye istinaden yıktırılmasına imkân olmayıp ancak imar talimatnamesinin duvarlar hakkındaki hükümlerine aykırı olarak yapıldıkları takdirde 6785 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince yıktırılmasına karar verilebilir.

Bu itibarla dosya muhteviyatına göre dâvacının kendi gayrimenkulü içinde bulunan bahçe duvarının 6785 sayılı Kanunun 52. maddesine istinaden yıktırılması usul ve kanuna aykırı bulunduğundan dâva konusu belediye encümeni kararlarının iptaline, aşağıda dökümü yazılı cem'an 585.50 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 7/4/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/928

Karar No : 1971/712

Dâvacı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Dâvalı : Fehmi Argüt

Dâvanın Özeti : İmarın 1574 ada 6 parseli üzerindeki binanın bodrumunda bulunan depoların projeye aykırı olarak tadil edilmesi üzerine belediye encümenince Muzaffer Vecihi Eröge adına verilen 23/5/1966 tarihli kararın, gayrimenkulün malikinin değişmesi sebebiyle yeni malik Fehmi Argüt adına tashih edilmesine dair belediye encümenince yeniden verilen 24/10/1968 tarih ve 9908 sayılı kararı, 23/5/1966 tarihli birinci belediye encümen kararına vaki itiraz üzerine il idare kurulunca süre aşımı sebebiyle itirazın reddi hakkında 16/4/1968 tarihinde karar verildiği, bu karar aleyhine Danıştay'a müracaat edilmediğini bu sebeble kararın usulsüz olduğu gerekçesiyle iptal eden il idare kurulunun 3/12/1968 tarih ve 2946 sayılı kararının, il idare kurulunun 16/4/1968 tarihli birinci kararının tebliği sırasında malikin değiştiği tesbit edilerek belediye encümenince eski malik adına verilen kararın yeni malik adına tashihine karar verildiği, maddi ve hukukî sebebler aynı olduğuna göre buna mani bir husus bulunmadığı ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesi isteğidir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvalı, yapının eski malik tarafından yapıldığını, ıslahının kabil olduğunu ve eski malik adına alınan kararın yeni malike uygulanamıyacağını savunarak dâvanın reddini istemektedir.

Raportör Yardımcı Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Belediye encümenince verilen birinci (23/5/1966 tarihli) karara karşı yapının o zaman maliki bulunan Muzaffer Vecihi Eröge itiraz etmiş neticede bu itiraz il idare kurulunun 16/4/1968 tarihli kararı ile süre aşımı sebebiyle reddedilmiştir. Bu durumda ortaya nim kazai bir karar çıkmıştır. Bu kararın ortadan kalkması bir üst yargı merciince inceleme halinde mümkündür.

Bu kazai karardan sonra idarenin ihtiyar edeceği usul şu olmalı idi. İl idare kurulunun kararını mademki gayrimenkulün maliki değişmiştir, yeni malik olan Fehmi Argüt'e tebliğ edecek, bu şahısta yapı ile ilgili muamelelere satın alma tarihinden itibaren kanunî haklarını kullanarak (dâva açma - kanun yollarına başvurma gibi) devam edecekti. Zira yıkma kararı yapıyı ilgilendirdiğinden malik ya-

pı ile ilgili muamelelere satın aldığı tarihden başlayarak devam edecektir. Bu halde de yeni malikin kendisi hakkında verilmemiş olsa bile bu karar aleyhine yargı mercilerine başvurması mümkündür. Bu durumda İmar Kanununun 22 nci maddesindeki yıkma kararları mal sahibine tebliğ edilir hükmünü bu şekilde anlamak gerekir. Yoksa yeni malikin açtığı idarî dâvanın, malikin temyiz edilen kararda taraf olmadığından bahisle ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddine imkân yoktur.

Fakat hadisede dâvacı Belediye Başkanlığı bu yola gitmeden il idare kurulunun birinci (16/4/1968 tarihli) kararını ilgilisine tebliğ edemeyince yeniden bir karar vererek eski malik adına verilen ilk Encümen kararını yeni malik adına tashih etmiştir.

Belediye encümeninin bu ikinci 24/10/1968 tarihli kararının hukuki mahiyeti nedir.?

Yani, bu karar birinci belediye encümen kararından tamamen farklı olarak yıktırılmasına karar verilen yapının imar mevzuatı bakımından arzettiği mahzurlar incelenerek yeni malik Fehmi Argüt adına verilmiş yeni bir kararmıdır. Yoksa birinci il idare kurulu kararının tebliği sırasında malik değiştiğinin anlaşılması üzerine sırf bu kararın yeni malik adına infazını temin etmek için verilmiş usûli bir kararmı dır?

Belediye encümeninin bu ikinci kararını gerçekten birinci karardan ayrı yepyeni bir idarî karar olarak kabul edersek o zaman il idare kuruluna itiraz edilmesi normal olup il idare kurulunun da bu itiraz üzerine belediye encümen kararını esastan incelemesi gerekirdi. 521 sayılı Danıştay Kanununun 69 uncu maddesinin son fıkrasındaki (dâvanın doksan günlük süre geçtikten sonra açılması sebebiyle dilekçenin reddi halinde, üç aylık sürenin bitmesinden sonra cevap verilirse bunun tebliğinden itibaren dâva açma süresi yeniden işlemeğe balşar şeklindeki) hükümde bu görüşü teyit eder mahiyettedir.

Fakat belediye encümeninin bu ikinci kararı yukarıda açıklandığı gibi yeni bir karar olmayıp evvelce verilen kararın yeni malik adına infazını temin etmek için verilmiş bir tavzih kararından ibarettir. Hal böyle olunca belediye başkanlığı yeni bir karar alacağı yerde yukarıda açıklandığı gibi evvelce verilen kararı yeni malike tebliğ ederek infaz etmesi gerekirdi. Böyle yapılmayarak belediye encümeninin bu ikinci kararın ittihazı iki bakımdan mahzur arzetmektedir.

1 — Encümenin ikinci kararı yeni bir karar olmadığına göre evvelce verilen birinci il idare kurulu kararını ortadan kaldırmaktadır. Halbuki bir mevzuda verilen idarî bir kararın hukukî sıhhatinin yargı mercilerince incelenmesi halinde idare değişiklik ve yeni inceleme yapmadan alacağı yeni bir kararla bu yargı kararını ortadan kaldıramaz. Bu hal idare hukuku prensiplerine aykırı düşer.

2 — Eğer bir yapı hakkında idare kurulunun incelemesinden geçmiş bir belediye encümen kararı mevcut ise malik değişmesi halinde bütün yıkma işlemlerinin yeni malik adına tekrar edilmesi halinde belediye idareleri hiçbir yıkma kararlarını infaz edemez. Zira idare kurullarında encümen kararının incelenmesi sırasında aleyhine karar çıkacağını anlayan yapı sahibi muvazaalı bir şekilde yapıyı başkasına devrederek İmar Kanununun uygulanmasını sekteye uğratabilir.

Yukarıda açıklanan sebeblerle belediye encümenince verilen 24/10/1968 tarihli kararda usul ve kanuna uygunluk bulunmadığından bu kararı iptal eden il idare kurulunun dâva konusu 3/12/1968 tarihli kararında isabetsizlik yoktur. Dâvanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : İskân raporu alındıktan sonra bodrum katta tadilât yapılarak mesken haline getirildiğinden, İmar Talimatnamesinin 43, 44 ve 46. maddelerine aykırı olduğundan 6785 sayılı İmar Kanununun 6 ncı maddesinin (B) bendi gereğince yıktırılarak tasdikli projesindeki hale ifrağına dair Belediye Encümenince verilen karar olay tarihinde malik bulunan Muzaffer Vecihi Eröge'ye tebliğ edilmiş ve bunun il idare kuruluna vaki itirazının süre aşımı sebebiyle reddedilmiş ve bu suretle karar kesinleşmiş bulunmasına nazaran Belediye Encümenince tashihan yeni malik Fehmi Argüt adına alınan kararın il idare kurulunca usulsüz alındığı gerekçesiyle bozulmasında mevzuata bir aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

İncelenen dosya münderecatından imarın 1574 ada 6 parseli üzerindeki binanın bodrumunda bulunan depoların projeye aykırı olarak tadil edilmesi sebebiyle Muzaffer Vecihi Eröge adına belediye encümenince 23/5/1966 tarih ve 4928 sayılı yıkma kararı verildiği, bu karara ilgilisinin itirazı üzerine il idare kurulunun 16/4/1968 tarihli kararı ile itirazın süre aşımı sebebiyle reddedildiği, fakat idare kurulunca karar verilmeden önce gayrimenkulün maliki değiştiğinden idare kurulu kararı muterize tebliğ edilmiyerek belediye encümeninin 24/10/1968 tarihli ikinci kararı ile evvelce verilen 23/5/1966 tarihli belediye encümen kararının yeni malik Fehmi Argüt adına tashih edilmesine karar verildiği ve Fehmi Argüt'ün bu karara süresi içinde itirazı üzerine il idare kurulunun 3/12/1968 tarih ve 2946 sayılı ikinci kararı ile belediye encümeninin 24/10/1968 tarihli kararının evvelce il idare kurulunca bu konuda verilmiş karar bulunduğuna göre kararın usulsüz olarak ittihaz edildiği gerekçesiyle iptal edildiği ve dâvacı Belediye idaresinin bu kararın bozulmasını istediği anlaşılmıştır.

Belediye encümenince ittihaz edilen 23/5/1966 tarihli yıkma kararı, yapının ilk maliki Muzaffer Vecihi Eröge hakkında kesinleşmeden belediye başkanlığının münhasıran kararın muhatabını değiştirmeğe matuf 24/10/1968 tarihli ikinci encümen kararını yapının yeni maliki Fehmi Argüt'e tebliğ ederek, yeni malik Fehmi Argüt'e yıkma kararına karşı kanunî itiraz ve dâva yollarına başvurma imkânını vermesi hukuk kurallarına uygundur. Şöyleki : ortada bir muhkem kaziyye yoktur. Belediye başkanlığı da, kendi kararının Fehmi Argüt'ün itirazı dolayısiyle il idare kurulunda incelenmesini istemektedir. Danıştay Kanununun 69 uncu maddesinde, bir işlemin iptali için dâva açma süresi geçirildikten sonra idare tarafından alakalıya cevap verilmesi halinde dâva açma süresinin yeniden işleyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm göstermektedir ki dâva açma süresi geçirildiği halde idare bu süreyi bertaraf ederek ihtilâfın esasının yargı denetimine tâbi tutulmasını ve kendi işleminin kanuniliğinin bu suretle denetilmesini sağlama imkânına sahiptir.

Bu nedenle il idare kurulunun dâva konusu 3/12/1968 tarih ve 2946 sayılı kararı idare hukuku esaslarına uygun olmadığından bozulmasına; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 70 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 6/3/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — İmarın 1574 ada 6 parselindeki yapının bordumunda bulunan depolarla ilgili olarak o zaman malik bulunan Muzaffer Vecihi Eröge adına belediye encümenince verilen 25/5/1966 tarih ve 4928 sayılı yıkma kararına karşı ilgilisinin itirazı üzerine il idare kurulunun 16/4/1968 tarihli kararı ile itirazın süre aşımı yönünden reddine karar verildiğine göre bu kararın tebliği sırasında gayrimenkulün malik değiştirdiğinin tesbiti halinde yeni malik Fehmi Argüt'e tebligat yapılarak kararın infazı gerekirdi. Hal böyle iken ve ortada idari yargı mercilerinden sayılan il idare kurulunca verilen bir kazai karar mevcutken belediye encümeninin bu kazai kararı kaldırır nitelikte eski malik adına verdiği 23/5/1966 tarihli kararını yeni malik adına tashihen ihya eden 24/10/1968 tarihli ikinci kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeble usule aykırı olarak verilen 24/10/1968 tarihli belediye encümen kararını iptal eden il idare kurulunun dâva konusu 3/12/1968 tarihli kararında usul ve kanuna aykırı bir cihet bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği oyu ile verilen karara karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/2507

Karar No : 1971/ 951

Dâvacı : Ali Reşat Çavuşoğlu

Vekili : Av. Mahmut Atamer

Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Dâvanın Özeti : Dâvacı, sahibi olduğu otelin önündeki umumî yolun dâvalı idarece 1.40 m. düşürülmesi sebebiyle askıda kalan giriş kapılarının tretuvar ile bağlantısını temin etmek üzere yapılan giriş merdiveninin ve giriş ile çamaşırhane arasındaki merdivenin, keza çamırşırhane duvarları üzerindeki betondan yapılmış çiçekliklerin yola ve trotuvara tecavüz ettiği, İmar Talimatnamesinin 42. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle 6785 sayılı Kanunun 6/B maddesine dayanılarak yıktırılması hakkında belediye encümenince verilen kararı aynı gerekçeyle onaylayan İl İdare Kurulunun 11/8/1970 tarih ve 1417 sayılı kararının bina katının yolun hafredilmesinden önce verildiğini, dâvalı idarece yol seviyesinin düşürülmesiyle merdivenlerin bizzarur yapıldığını, parsel hududunu tecavüz etmeme keyfiyetinin cephesi yeni teşekkül edecek yollara şamil olup, mevcut yolun cephesinin evvelden teşekkül ettiğini, merdivenlerin tapulu arsa dahilinde olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yol kotunun imar plânı gereğin düşürüldüğü askıda kalan ve binaya girişi sağlayan merdivenlerin yeni baştan ve imar mevzuatına uygun şekilde inşa edilmesi gerektiği halde yol ve trotuvara tecavüzen inşa olunduğu, imar idare heyetinin 1962 tarihli kararında bu merdivenlerin inşa tarzının açıkça gösterildiği buna göre yapıya cephe hattından başlamak üzere tanzim edilecek merdivenlerle giriş temini gerektiği, kotu düşürülen yolların her iki tarafında bulunan binaların giriş merdivenlerinin cephe hattından ileride, yol ve trotuvara tecavüzen yapıldığı kabul edilirse ortada yol ve trotuvar diye birşeyin kalmayacağı, bu itibarla yıkma kararının kanuna uygun olduğu savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Yardımcı Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Yıkma konusu edilen, merdiven ve çiçekliklerin yaya geçidine tecavüz ettiği sabittir. Bu durumuyla devamlarına izin verilmesine imkân bulunmadığından bunların İmar Talimatnamesinin 42. maddesine aykırılığı belirtilerek yıktırılması hakkında Belediye Encümeninice verilen

kararın il idare kurulunca onanmasında kanuna aykırılık yoktur. Dâvacı, yol kotunun düşürülmesi sebebiyle uğradığı zararın dâvalı idareden istemek hakkına da sahiptir. Bu sebeplerle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Dâvacının ruhsata müstenid, projesine uygun, iskân raporuna bağlı inşaatında, belediye imar tatbikatı yüzünden düşürülen yol sebebile, binaya giriş imkânının kaybedilmesi üzerine trotuvar üstünde merdivenler inşa edilmiştir. İmar mevzuatına aykırılığı aşıkâr bulunan bu merdivenlerin yıkılması hakkında, evvelce imar idare heyetince verilmiş bulunan karar Danıştay 6 ncı Dairesi kararile iptal edilmişsede, belediyece yeniden yapılan inceleme ile, imar yönetmeliğinin 42 nci maddesine aykırı bulunan bu merdivenler hakkında tekrar yıkma kararı verilmiştir, Danıştay iptal kararı üzerine, idarece, mevzuata aykırı bulunan durum hakkında yeni bir işlem tesisi zarurî bulunmakta, dâva konusu merdivenlerin trotuvar üstündedevamına imkân görülememektedir. Davalı belediye tarafından davacı hukukuna müessir olarak yapılan işlemlerin tesbit edilecek zararları tazminat davasına konu olabileceğinden, 11.8.1970 gün ve 10890/1416 sayılı il İdare kurulu kararına yöneltilen davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvanın konusu; dâvacıya ait otelin önündeki yolun belediyece hafredilerek seviyesinin 1.40 metre indirilmesi sebebiyle askıda kalan giriş kısmına yapılan merdivenler ile, çamaşırhaneye bağlantı sağlayan merdivenlerin ve beton çiçekliklerin yola ve trotuvara tecavüz ettiğinden 6785 sayılı Kanunun 6/B maddesine dayanılarak yıktırılması hakkında belediye encümenince verilen kararı onaylayan il idare kurulunun 11/8/1970 tarih ve 1416 sayılı kararının bozulması isteğidir.

6785 sayılı Kanunun 32. maddesinde; « yapılacak yapıların imar ve yol istikâmet plânlarında tesbit edilmiş cephe hattından önde yapılamıyacağı" hükme bağlanmıştır. Ankara İmar Talimatnamesinin 42. maddesinin 1. fıkrasında da» binaların yol cephelerinde açık ve kapalı çıkma yapılabilir. Bu çıkmalar birinci kattan başlayabilir ve genişlikleri en çok 1.50 m. olabilir» denilmekte, aynı maddenin son fıkrasında ise, parsel cepheleri yeni teşekkül etmemiş yollarda, tatbik olunacak şeklin tespitinin imar idare heyetinin yetkisi dahilinde olduğu açıklanmaktadır.

Dâvada da, yıkma konusu olan merdivenlerin ve çiçekliklerin imar ve yol istikâmet plânında tespit olunmuş cephe hattına ve trotuvara tecavüz ettiği sabittir. Diğer taraftan imar idare heyeti 16/2/1962 tarih ve 177 sayılı kararla, yol kotunun düşürülmesinden dolayı tatbik olunacak şekli de açıkça tesbit ettiği ve dâvacının teklif ettiği projeyi red ettiği halde, bu karara uyulmadığı işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu itibarla, 6785 sayılı Kanunun 32 nci, İmar Talimatnamesinin 42 nci maddeleriyle imar idare heyetinin anılan kararına aykırı bulunan merdiven ve çiçekliklerin yıktırılmasına karar verilmesinde ve bu kararın il idare kurulunca onanmasında kanuna aykırılık yoktur. Bu sebeple dâvanın reddine, dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olan yargılama giderlerinin dâvacının üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının mahalline iadesine, 22/3/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1968/738

Karar No : 1971/375

Dâvacı : İsmail Yılmaz

Vekili : Av. Tekin Yaman

Dâvalı : Akyazı Kaymakamlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı, maliki bulunduğu gayrımenkulün Yongalık köyünün Civelek mahallesinin yeni yola bağlanmasını temin maksadiyle 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılması hakkında ilçe idare kurulunca verilen 3/10/1967 tarih ve 602 sayılı kararın, kamulaştırma kararının kendisine tebliğ edilmediğini, köy ihtiyar heyeti huzurunda kararın kendisine tebliğ edilmek istenilmesi ve kendisinin imtina etmesi üzerine bu hususta zabıt tutulduğunu, Yongalık Köyünün yolunun mevcut olduğunu, kamulaştırılan gayrımenkullerin tapu kaydının araştırılmadığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvalı idare, kamulaştırma kararının dâvacıya tebliğ edilmek istendiğini fakat tebellüğden imtina edilmesi üzerine 25/10/1967 tarihli zabıt tutulduğunu, istimlâk kararının 10/10/1967 tarihinde asıldığını ve 26/10/1967 tarihinde indirildiğini bu tarihe göre dâvanın süresinde açılmadığını, Yongalık Köyünün yola ihtiyacı olduğunu, bu yolun açılması iki köyü ilgilendirdiğine göre ilçe idare kurulunun karar alınmasının kanuna uygun bulunduğunu ve kararın valilikçe onaylandığını, tapu idaresinden gerekli araştırmanın yapıldığını savunarak dâvanın reddi ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesini istemektedir.

Raportör Yardımcı Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : Dâvacı gayrımenkulünün yol açılması maksadiyle ilçe idare kurulunca kamulaştırılması hakkında verilen kararın iptalini istemektedir. Aynı yerde yapılan kamulaştırma ile ilgili Hüseyin Medet tarafından Dairemize açılan 68/739 esas numaralı dosyanın ve dâva dosyasının incelenmesinden ilçe idare kurulu kararının köy ihyitar kurulu huzurunda dâvacıya tebliğ edilmek istendiği fakat dâvacının tebellüğden imtina etmesi üzerine 25/10/1967 tarihli zaptın düzenlendiği anlaşılmıştır.

Ayrıca 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre kamulaştırma kararı 10/10/1967 tarihinden 26/10/1967 tarihine kadar asılmak suretiyle ilân edilmiştir. 6830

sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde köy lehine istimlâklerde tebligatın ihtiyar meclisi huzurunda yapılması gerektiği ve bu hususun zabıtla tevsik edileceği kabul edilmiştir. Bu zabıt hem tebliğatın yapıldığı halde hemde tebliğattan imtina halinde düzenlenir ve bu zabıt tarihinden itibaren tebligat yapılmış sayılır.

Bu durumda Tebligat Kanununun 21 inci maddesinin uygulanmasına maddeten imkân yoktur. Zira tebligatı yapan şahıs zaten muhtardır. Dâvacı imtina etmekle beraber o anda kararın mahiyetini de öğrenmiştir. Ayrıca istimlâk kararının asılması ile de istimlâkten haberdar olmuştur. Hadisede imtina zaptının tanzimi ve asılmak suretiyle yapılan ilandan itibaren 6830 sayılı Kanunda belirtilen süreler geçirildikten sonra dâva açıldığından süre aşımı sebebiyle dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : Dâva konusu istimlâk kararının 25/10/1968 tarihinde dâvacıya tebliğ edilmek istendiği, dâvacının tebellüğ etmek istememesi üzerine tebellüğden imtina tutanağı tutulduğu dâvalının savunmasından anlaşılmasına, dâvanın 29/1/1968 tarihli dilekçe ile açılmış bulunmasına binaen 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 14 üncü maddesinde yazılı 15 günlük süre geçirildikten sonra açılan dâvanın süre aşımı sebebiyle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı gayrımenkulünün yol açılması, maksadıyla 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılması hakkında ilçe idare kurulunca verilen 3/10/1967 tarih ve 602 sayılı kararın iptalini istemektedir.

6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde «Köy lehine istimlâklerde, tebliğat ihtiyar meclisi huzurunda şahsa yapılır. Tevsik edilen tebliğ muteberdir.

Doğrudan doğruya tebligat ile beraber yukarıda yazılı hususlar ayrıca ilân olunur.

İlân

A— İstimlâki kararlaştırılan yerin umuma mahsus mahallerinden birine ve belediye dairesi veya köy odasına on beş gün müddetle talik edilmek suretiyle,

B — Gazete çıkan mahallerdeki gazetelerden birinde evrak hülasalarının onbeş gün ara ile en az iki defa neşri suretiyle yapılır.

Köy lehine istimlâklerde yalnız (A) bendi hükmü tatbik olunur.» Aynı kanunun 14 üncü maddesinde «İstimlâk olunacak gayrımenkulün sahibi zilyet ve diğer alâkalılar veya istimlâki yapan idare tarafından 13 üncü madde gereğince ikâmetgâhında tebligat yapılmış olanlar tebliğ tarihinden itibaren 15 gün, bunlar haricindekiler son ilân tarihinden itibaren 30 gün içinde istimlâk muamelesine karşı Danıştayda ve takdir edilen bedel ile maddi hatalara karşı da gayrımenkulün bulunduğu mahal asliye hukuk mahkemesinde dâva açabilirler.» denilmektedir.

Hadisede incelenen dosya münderecatından ilçe idare kurulunun 3/10/1967 tarihli kamulaştırma kararının köy ihtiyar meclisi huzurunda dâvacıya tebliğ edilmek istendiği, fakat dâvacının tebellüğden imtina etmesi üzerine bu hususun 25/10/1967 tarihli tutanakla tesbit edildiği, ayrıca sözü geçen kararın dâvacının beyanına göre 5/10/1967 tarihinden 16/10/1967 tarihine, dâvalı idarenin beyanına göre ise 10/10/1967 tarihinden 26/10/1967 tarihine kadar asılmak suretiyle ilân edildiği; fakat dâvanın hem imtina tutanağı tarihine hem de dâvacı ve dâvalının kararın ilânı tarihi beyanlarına göre yukarıda bahsedilen kanunda gösterilen süreler geçirildikten sonra 29/1/1968 tarihinde açıldığı anlaşılmıştır.

Açıklanan sebeple dâvanın süre aşımı sebebiyle reddine, 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına 30/1/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

Esas No : 1967/2591
Karar No : 1971/1827

Dâvacı : Mehmet Aktaş,

Vekili : Av. Tevfik Manavgat,

Dâvalı : Maliye Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : 1960, 1961 ve 1962 yıllarına ilişkin cezalı Gelir Vergisi borcunun gecikme zammı ile birlikte 780 sayılı Kanunun öngörüdüğü süre içinde ödenmesi üzerine, 6/7/1966 tarihi ile ödeme gününe değin uygulanan gecikme zammının iadesi gerektiği yolundaki istemlerinin cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda tesis olunan istemin; uygulanan ihtiyati haciz işlemi ile vergilerin teminata bağlanmış bulunduğu, hacizle karşılanan borç için ise gecikme zammı uygulanamıyacağı ileri sürülerek iptali isteminde bulunulmuştur.

Savunmanın Özeti : Dâvanın kanunî dayanağı bulunmadığı ve reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör İsmet Cantürk'ün Düşüncesi : Kamu alacağının ister haciz ister ihtiyati haciz işlemlerinden biri ile teminata bağlanması halinde, gecikme zammı, 6183 sayılı Kanunun 52 nci maddesi uyarınca, hacizle karşılanan borç miktarı için sona erer.

Borcu karşılayacak miktardan fazla değer taşıyan taşınmazlara ihtiyati haciz konulduğu ve uygulama anında da anılan mallar üzerindeki bu haciz işlemi devam ettiğinden, uygulanan gecikme zammının kanunî dayanağı bulunmamaktadır.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : Gecikme zammı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun birinci maddesinde belirtilen «zamlar» dan olması dolayısiyle buna ait düzeltme ve iade talebine de Vergi Usul Kanununun uygulanması; mezkûr kanunun 122, 123 ve 124 üncü maddelerine görede; düzeltme talebinin ilk önce vergi dairesine yapılması, bir ay içinde cevap alınmazsa veya talep red-reddilirse ondan sonra Maliye Bakanlığına şikâyet yolu ile müracaat edilmesi; ve itiraz süresi içinde yapılan düzeltme talebinin reddedilmesi halinde düzeltme talebinin itiraz dilekçesi yerine geçmesi gerekmektedir.

Dâvacının, Vergi Dairesine verdiği 2/2/1967 gün ve 2641 sayılı dilekçesine cevap için bir aylık süreyi beklemeden aynı gün ve 6614 sayı ile Maliye Bakanlığına başvurduğu ve 521 sayılı Kanunun 69 uncu maddesi gereğince üç ay içinde Bakanlıkca cevap verilmemek suretiyle tesis edilmiş sayılan red işlemi aleyhine 28/6/1967 gününde işbu dâvayı açtığı anlaşılmaktadır.

Gecikme zammı tahakkuku tahsiline bağlı fer'i bir amme alacağı olduğu için 213 sayılı Kanunun 379 uncu maddesinin A/3 numaralı bendine göre; kendisinden alındığı 27/1/1967 tarihinden itibaren bir aylık süre geçmeden mükellefin 2/2/1967 tarihinde vergi dairesine vaki düzeltme talebinin itiraz dilekçesi sayılıp itiraz komisyonuna gönderilmiş olması gerektiğinden, onunla birlikte ilk önce itiraz komisyonunca incelenmesi için bu dâva evrakının da itiraz komisyonuna gönderilmesi uygun görülmezse; Vergi dairesinin bir aylık cevap süresi beklenmeden aynı günde şikâyet yolu ile Maliye Bakanlığına vaki müracaatta isabet ve kanuna uyarlık bulunmadığından, bu müracaatta cevap verilmemek suretiyle tesis edilmiş sayılan red işleminde de binnetice kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple esastan bilâ tetkik dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık, 780 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca af kapsamına girdiği halde ödendiği iddia olunan gecikme zammının iadesi isteminden doğmuş bulunmaktadır.

780 sayılı Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Kanunun 8 inci maddesi uyarınca, 31/12/1965 tarihinden sonraya ilişkin olarak 1/1/1966 ilâ ödeme gününe değin uygulanan gecikme zamlarının aftan yararlanmasına imkân bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu, anılan madde ile 6 aylık ödeme süresini yükümlülerin aftan yararlanmaları için koymuş olup, bu durum af kapsamına girmeyen bir döneme ilişkin gecikme zammı uygulanmasına engel olamaz.

Diğer yandan 6183 sayılı Kanunun 52 nci maddesi ile, gecikme zammının uygulama süresinin kamu alacağının tecilinde tecilin yapıldığı, cebren tahsilde haczin tatbik edildiği, iflâs halinde iflâsın açıldığı, aciz halinde bu durumun sabit olduğu güne kadar olan süre bulunduğu, haciz tatbiki halinde gecikme zammı uygulama süresinin hacizle karşılanan borç miktarı için sona ereceği öngörülmüştür.

Bu madde hükmü uyarınca, gecikme zammı ancak kat'i haciz işlemlerinin varlığı halinde uygulanmıyacaktır. Olayda ise 10/8/1964 tarihinde uygulanan haczin «ihtiyati haciz» olduğu anlaşmazlık konusu değildir.

Bu bakımdan, iadesi istenen gecikme zammının, yukarıda açıklanan madde hükümleri karşısında iadesine imkân bulunmamaktadır.

Dâvanın bu nedenlerle reddine, 100 lira maktu ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 22/5/1971 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İhtiyati haciz işlemi ile teminat altına alınmış kamu borcu için, idare teminatlı alacaklarda takip usulüne ilişkin yetkisini kullanma olanağına sahip olduğundan, gecikme zammı tatbikinde, ihtiyati hacizle karşılanan borçdan ötürü de, uygulama süresinin ihtiyati hacizle karşılanan borç miktarı için sona ermesi gerekir. Uygulanan gecikme zammının bu nedenle yerinde görülmediği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1969/2753

Karar No : 1971/596

Dâvacı : Beyhan Kayalı,

Dâvalı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü — Ankara

Dâvanın Özeti : 1966 ve 1967 yıllarına ait vergi borcunun geç ödendiği nedeniyle uygulanan gecikme zammından dolayı tatbik edilen hacze vaki itirazın «dosyada mevcut tebliğ alındısından ihtalâflı hacze konu olan borca ait 4/3/1968 tarihli ödeme emrinin mükellefe 2/7/1969 tarihinde tebliğ olunduğu, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi uyarınca ödeme emrine karşı itiraz mümkün olup, hacze itiraz olunacağına dair bir hüküm bulunmadığı, mezkûr kanunun 52 nci maddesinin son bendinde (gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesi gerekmez) denmek suretiyle gecikme zamlarının mükelleflere tebliğinin icap etmediği belirtilmiş bulunduğu, bu bakımdan ödevlinin ödeme emrine istinaden ödediği vergilere ait gecikme zamlarının kendisine evvelden tebliğ edilmediği iddiası yerinde olmadığı ve ödeme emrine karşı yapılan itirazın 6183 sayılı Kanununun 58 inci maddesinde belirtilen 7 günlük itiraz süresinde yapılmadığı «gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden 29/11/1969 tarih ve 2347 sayılı itiraz komisyonu kararının, gecikme zammı için ödeme emri tebliğ edilmeden haciz tatbikinin 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması ve uygulanan haczin kaldırılması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacı iddialarının kanuni dayanağı bulunmadığından bahisle istemin reddi yolundadır.

Raportör Abdullah Kuzu'nun Düşüncesi : Haciz işlemlerine karşı 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi hükümlerine dayanarak 90 gün içinde Danıştay'a başvurulması gerektiğinden uygulanan haczi inceleyen itiraz komisyonu kararı bozularak ortadan kaldırılması ve yukarıda sözü geçen kanunun 68 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince haciz kararı incelenmesi gerekmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 55 inci hükmüne aykırı bulunan haciz işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Miras sebebiyle salınan vergiye vaki itiraz ve tehiri icra talebi üzerine vereseden Adnan Ersoy tarafından kendi borcu ve dâvacının da dahil bulunduğu veresenin tüm borcu için gösterilen oteli teminat olarak kabul edilerek Temyiz Komisyonunca tehiri icra talebi kabul edildiği ve Tem-

yiz Komisyonu kararı aleyhine Danıştaya açılan dâvada talep edilen tehiri icra talebinin vergi aslı için red edilmesi üzerine 2/7/1969 tarihinde tebliğ edilen ödeme emrinde belirtilen vergi borcunun 5/7/1969 tarihinde ödendiği ihtilâfsız olmasına göre gecikme zammının kaldırılması yolundaki talebin reddinde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile dâva konusu komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı kanunun 54 üncü maddesine göre; ödeme müddeti içinde ödenmiyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil şekillerinden biri olan ve 64 üncü madde gereğince idari makamlar tarafından tatbik edilen haciz muamalesine itiraz edilecek merci hakkında mezkûr kanun bir hüküm ihtiva etmemekte ise de idarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında kalamıyacağına ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinde de kanunlarında ayrı bir idari yargı mercii gösterilmemiş olan idari uyuşmazlıkların ve dâvaların doğrudan doğruya ve kesin olarak Danıştay'da çözümleneceği belirtilmiş bulunduğundan Danıştay'a başvurulması gereken anlaşmazlık hakkında itiraz komisyonuna yapılan itirazın komisyonca incelenmeksizin reddi gerekirken itirazın süresinde yapılmadığından bahisle reddi yolunda verilen 29/11/1969 tarih ve 2347 sayılı itiraz komisyonu kararında isabet bulunmadığından bozulmasına ve ortadan kaldırılmasına karar verildikten sonra haciz kararı 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince incelendi;

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 55 inci maddesinde «Amme alacağını vadesinde ödemiyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir ödeme emri ile tebliğ olunur» hükmü yer almış bulunmaktadır. Vergi aslı için ödeme emri tebliğ edildiği gecikme zammı için bir bildirim yapılmadan ve ödeme emrine gecikme zammı hakkında herhangibir meşruhat dahi verilmeden haciz kararı alındığı doysanır incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu nedenle açıklanan kanun maddesine aykırı olan haciz kararının iptaline re'sen ve nihai olarak 27/2/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Easas No : 1970/406

Karar No : 1971/100

Dâvacı : Bursa 1 numaralı Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Fevzi Bakaroğlu,

Dâvanın Özeti : 1968 Takvim yılına ait Gelir Vergisi borcundan dolayı mükellef adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini; mükellefin elinde bulunan vergi tahsil makbuzunda ödeme emri ile istenilen verginin ödendiğinin anlaşıldığı, ancak bu makbuzun dip koçanına göre vergi dairesi veznesine noksan vergi yatırıldığı, birinci nüshasının tahrif edilerek ödenmesi gereken vergi miktarının yazılarak ödevliye iade edildiği, bu tahrifatın hesap servisinde çalışan yoklama memuru tarafından yapıldığı, mükellefin hangi memurların para almağa yetkili olduklarını tahkike mecbur olmadığı, vergi dairesi hesap servisi memuruna verginin yatırılması için verilen paranın bir kısmının o memur tarafından alıkonularak noksan para yatırılmasında ve yine o memur tarafından makbuzun tahrif edilerek vergi taksidi borcu tamamen ödenmiş gibi gösterilerek iade edilmesinde mükellefe kusur izafesi düşünülemiyeceği gerekçesiyle iptal eden Bursa 1 Numaralı İtiraz Komisyonunun 22/1/1970 tarih ve 1458 - H - 339 sayılı kararının; dâvalının vergiyi ödemek için yoklama memuru kadrosunda olup hesap servisinde çalışan memuru vasıta kıldığı, memurun da vergiyi noksan ödiyerek aldığı makbuz üzerinde tahrifat yapmak suretiyle amme alacağını tam ödemediği, makbuzun dipkoçanının esas olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Abdullah Kuzu'nun Düşüncesi : Vergi taksidi borcunun, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 40 ıncı maddesinde öngörülen salâhiyetli ve mesul memurlara ödenmediği anlaşıldığından ödeme emrinin itiraz komisyonunca iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dâva konusu itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Ödeme emriyle talep edilen vergi borcunu mükellefin ödediği veznedarın imzası ve vergi dairesinin resmi mührü

bulunan makbuzla sabit olmasına göre ödeme emrinin iptalinde isabetsizlik yoktur. Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 40 ıncı maddesinde, ödemenin alacaklı tahsil dairesinin salâhiyetli ve mesul memurları tarafından verilecek makbuz karşılığı yapılacağı, makbuz karşılığı yapılmayan ödemelerle salâhiyetli ve mesul memurlardan başkalarına yapılan ödemelerin âmme alacağına mahsup edilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, yukarıda anılan madde hükmüne aykırı olarak dâvalının salâhiyeti ve mesul memurlardan olmayıp hesap servisinde çalışan yoklama memuruna vergi dairesine ödenmek üzere vergi borcunu verdiği, memur tarafından vezneye ödenmesi gereken paranın noksan ödendiği ve dâvalıya verilen makbuz üzerinde tahrifat yapılarak vergi taksidi borcunun tamamen ödenmiş gibi gösterildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile dâva konusu 22/1/1970 gün ve 1458 - H - 339 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına 21/1/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/1524

Karar No : 1971/1296

Dâvacı : Isparta Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Ahmet Ceylan

Vekili : Av. İlgi Vata,

Dâvanın Özeti : Kıdem ve tecrübesi gözönünde tutulmak suretiyle dâvalıya ödenen ikramiyelerden Mayıs 1969 yılında kesilen Gelir Vergisinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 1 numaralı bendindeki teşvik ikramiyelerinin vergiye tâbi olmadığı iddiasıyla iadesi isteğini kabul eden itiraz komisyonu kararını; «yurt sanayiinin gelişmesinde gerekli kalifiye işçiliği teşvik amacı ile işçinin takdire lâyık bir şekilde geçen hizmet senelerine karşılık ödediği anlaşılan ikramiyenin vergiye tâbi olmadığı yolunda verilen kararda isabetsizlik bulunmadığı «gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 13/10/1970 gün ve 4201 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Söz konusu ikramiyenin 193 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin 1 inci bendindeki istisna kapsamına girdiği bu sebeple dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Polat Yalçıner'in Düşüncesi : Sümerbank, 2262 sayılı Kanunun 2. maddesinin «D» bendiyle, «memlekete ve kendi fabrikalarına lüzumlu olan usta ve işçileri yetiştirmek üzere mektepler açmak ve sanayi Mühendis ve Mütehassıslarını yetiştirmek...» le, ayni maddenin «F» bendiyle «milli sanayiin inkişaf tedbirlerini aramak...» la görevli kılınmıştır. Sümerbankın, kanunla kendisine verilen milli sanayiinin gelişimine öncülük etmek, gerekli elemanları yetiştirmek şeklindeki bu görevlerini yapabilmesi, köyde faydalanılamıyan iş gücünün halıcılık biçimindeki el sanatları ile üretim gücü haline dönüştürülebilmesi ve prodüktivitenin arttırılabilmesi, kurum içerisindeki kalifiye işçilerin iş yerine bağlanması ve bunların yabancı ülkelere gitmelerinin önlenmesi ile sıkı sıkıya ilgilidir.

Kaldı ki, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1. bendinde «... memleket bakımından faydalı olan diğer işler ve faaliyetler...» denmek suretiyle Gelir Vergisinden istisna edilen teşvik ikramiyesi ve mükâfatlarının geniş anlamda anlaşılması esası öngörülmüştür.

Yukarda açıklanan nedenlerle Sümerbank halıcılık müessesesinde 10 hizmet yılını tamamlıyanlara verilen kıdemli işçiliği teşvik ikramiyesinin Gelir Vefgisinden istisna edilmesi gerektiği yönündeki Temyiz Komisyonu kararında kanuna aykırılık bulunmadığı, dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, belli bir hizmet süresini doldurmuş bulunması nedeniyle kıdemli hale gelen işçilere verilen ve teşvik ikramiyesi adı altında ödenen paranın vergiden istisna edilip edilemiyeceğine ilişkin olup, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29/1. maddesi, ilim ve fenni, güzel sanatları, tarımı, hayvan yetiştirilmesini ve memleket bakımından faydalı olan diğer iş ve faaliyetleri teşvik maksadıyla verilen ikramiye ve mükâfatların vergiden istisna edileceğini hüküm altına almış bulunmaktadır. Ödevliye ödenen söz konusu ikramiyenin ise yukarıdaki madde hükmünde belirtilen iş ve faaliyetlerden hiçbirine girmeyen ve memeleket ölçüsünde ehemmiyet taşımakdan çok işyeri seviyesinde kalan ve ancak o yerde çalışan işçilere açık olan bir hizmet dolayısile verildiği, bu nedenle doğrudan doğruya ve sadece işveren ve işçinin menfaatını koruma ve bunlar arasındaki ilişkiyi kuvvetlendirme ve işçilerin işe ve işyerine bağlılığını sağlama dolayısile o işyerindeki işçi kalitesini yükseltme amacını güttüğü anlaşıldığına göre yukarıda anılan kanunun maddesindeki istisna hükmü içinde düşünülmek suretiyle verilen kararda kanuna uyarlık görülmemiştir.

Davanın bu nedenle kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 13/10/1970 gün ve 4201 sayılı kararının bozulmasına ve 450 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17/4/1971 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

Sümerbank, 2262 sayılı Kanunun 2. maddesinin (F) bendiyle «milli sanayiin inkişaf tedbirlerini aramak...» la, aynı maddenin (D) bendi ile «memlekete ve kendi fabrikalarına lüzumu olan usta ve işçileri yetiştirmek üzere mektepler açmak ve sanayi mühendis ve mütehassıslarını yetiştirmek...» le görevli kılınmıştır. Sümerbankın kanunla kendisine verilen milli sanayiin gelişimine öncülük etmek, gerekli elemanları yetiştirmek şeklindeki bu görevlerini yapabilmesi, memlekette faydalanılamıyan iş gücünün halıcılık biçimindeki el sanatları ile üretim gücü haline dönüştürülebilmesi ve prodüktivitenin arttırılabilmesi kurum içerisindeki vasıflı işçilerin iş yerine bağlanması ve bunların yabancı ülkelere gitmelerinin önlenmesi ile sıkı sıkıya ilgilidir. Bu esaslar gözönünde tutularak 193 sayılı Gelir

Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1. bendinde yazılı «... memleket bakımından faydalı olan diğer işleri ve faaliyetleri teşvik maksadıyla verilen ikramiyeler» hükmünün, halıcılık gibi milli sanayiin gelişmesine ilişkin işbu faaliyetlere de teşmili gerekir.

Belirtilen nedenlerle olayda söz konusu edilen teşvik ikramiyesinin gelir vergisinden istisna edilmesi gerektiği yolundaki dava konusu Temyiz Komisyonu kararında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği oyu ile verilen karara karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/501

Karar No : 1971/1255

Davacı	: Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü
Dâvalı	: Hollantse Bank Uni N.V. İstanbul Şubesi.
Vekili	: Av. Yako Veissid

Dâvanın Özeti : Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendine istinaden ayrılmış olan ihtiyat akçesini Gelir (stopaj) Vergisi matrahına ithal etmiyen ödevli kurum adına -967 dönemi için ikmalen salınan Gelir Vergisini, Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının 3 üncü bendinde belirtilen yedek akçayı yabancı şirketlerde ayırmak zorunda olduklarından, bankanın merkezinin hariçte bulunmasının ve Türkiye'de kâr dağıtımına karar vermeye yetkili organının olmamasının kanunen verilen bu hakkını kullanmasına engel teşkil etmiyeceği, kanuni mecburiyete dayanılarak ayrılan yedek akçanın gelir (stopaj) matrahından tenzilinin yerinde bulunduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 21/10/1968 gün ve 3444 sayılı kararının; Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının 3 üncü bendinde belirtilen yedek akçenin ayrılabilmesi için,safi kârdan %5 kanunî yedek akçe ve %5 kâr payı ayrıldıktan sonra pay sahipleri ile kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış bir kısmın olması gerektiğini, ödevli bankanın böyle bir dağıtıma karar verecek yetkili organı Türkiye'de bulunmadığından anılan madde hükmü uyarınca yedek akçe ayıramıyacağını ileri sürerek sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması ve yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi ile yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin dâvacıdan alınması gerekeceği yolundadır.

Raportör Yılmaz Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinde Türk Ticaret Kanunu ve özel kanunlardaki mecburiyete dayanılarak o yıl kazancından ayrılmış olan her çeşit ihtiyat akçeleri ve provizyonların, stopaj matrahın hesaplanmasında şirket kazancından indirileceği hükmünün yer aldığı, 7129 sayılı Bankalar Kanununa göre yabancı bankaların Türkiyedeki şubeleri bağımsız karar verme yeteneğine sahip kurumlar olarak kabul edildiğine ve Bankalar Kanunu ve Ticaret Kanununa göre kanuni yedek akçe ayırmağa mecbur tutulduklarına göre Ticaret Kanununun 466 ncı maddesi 2 ve 3 üncü

fıkralarına göre ayrılan yedek akçenin matrahdan düşülmesi yerinde bulunduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinde, Türk Ticaret Kanunu ve özel kanunlardaki mecburiyete dayanılarak o yıl kazancından ayrılmış olan her çeşit ihtiyat akçaları ve provizyonların stopaj matrahı hesabında şirket kazancından indirileceği yer almış bulunmasına, 7129 sayılı BankalarKanununa göre yabancı bankaların Türkiyedeki şubeleri müstahsil hüviyette ve başlı başına bir teşekkül olarak telakki edildiğine ve Ticaret Kanunu gereğince kanuni yedek akçe ayırmaya mecbur bulunmasına göre Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinin 2 ve 3 üncü fıkralarına göre ayrılan yedek akçenin matrahtan tenzilinde isabetsizlik görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili Av. Yurdanur Gökırmak ile dâvalı vekili Av. Yako Veissid dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, dâva dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık konusunu, yabancı bankalarca, Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesi 3 üncü fıkrasına göre ayrılan kanuni yedek akçenin stopaj matrahından düşülüp düşülemiyeceği teşkil etmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesinin ikinci fıkrası A/b bendinde Türk Ticaret Kanunu ve özel Kanundaki mecburiyete dayanılarak o yıl kazancından ayrılmış olan her çeşit ihtiyat akçeleri ve provizyonların stopaj matrahın sureti hesabında şirket kazancından indirileceği hükmünün yer aldığına, 7129 sayılı Bankalar Kanununa göre yabancı bankaların Türkiye'deki şubeleri müstakil hüviyette ve başlı başına bir teşekkül olarak telâkki edildiğine ve Bankalar Kanunu ve Ticaret Kanununa göre kanuni yedek akçe ayırmağa mecbur tutulduklarına göre, Ticaret Kanununun 466 ncı maddesi 2 ve 3 üncü fıkraları uyarınca ayrılan yedek akçenin stopaj matrahından düşülmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu nedenle ikmalen yapılan tarhiyatın terkinine ilişkin dâva konusu Temyiz Komisyonu kararı hüküm fıkrasında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine, davalı vekiline takdir olunan 850 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 13/4/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GİDER VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1970/1423

Karar No : 1971/312

Davacı : Silvan Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu

Davalı : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Piyasadan temin olunan çelik parçalarını eritmek ve bu eriyiğe bazı maddeler ilâve etmek suretiyle yedek parça v.s. imalinde kullanılmak üzere elde ettikleri ilk istihsal maddesi dolayısiyle 1963 - 1964 dönemleri için itiraz edebilme kaydıyle verilen beyannamelerin hesap uzmanlığınca incelenmesi sonucu gereksiz olarak yüksek oranda ilk madde indirimi uygulandığı ayrıca emsal bedelin tespitinde maliyet bedellerine % 5 toptancı kârının eklenmediğinin tespit edildiği nedeniyle adlarına mezkûr dönemler için salınan kaçakçılık cezalı Gider Vergisini, «müessesenin vergi mükellefi sayılmaması gerektiği yolundaki iddianın sonucu temyiz dilekçesinde ileri sürüldüğü, Vergi Usul Kanununun 386 ncı maddesinde itiraz komisyonlarının ilk itiraz dilekçesinde ve itiraz süresi içinde verilmiş ek dilekçelerde ileri sürülmeyen bir iddiayı re'sen nazara alamıyacağının, itiraz süresi geçtikten sonra tarafların herhangibir suretle yeni iddialar ileri süremiyeceğinin, ancak zamanaşımı ve vergi hatalarının taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile komisyonca re'sen nazara alınacağının, keza aynı Kanunun 399 uncu maddesinde, itirazda ileri sürülmeyen iddia ve müdafaaların temyiz sırasında nazara alınamıyacağının, sadece Temyiz Komisyonunun iki tarafın iddia ve müdafaaları ile bağlı olmadan zamanaşımı ile maddi hataları ve kanunun açık hükümlerine aykırı gördüğü diğer hususları re'sen inceleyebileceklerinin, yine aynı kanunun 406 ncı maddesinde de mükelleflik, muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımlarından doğan ihtilâflar için ilk önce itiraz ve temyiz komisyonlarına başvurulacağının hükme bağlandığı, mükellefin temyiz dilekçesinde olayın maddi hata ve kanunun açık hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürerek, ilk itirazda ileri sürülmemiş olsa bile bu cihetlerin komisyonlarınca incelenebileceğini iddia ettiği, anlaşmazlığın başlangıçta ilk madde indiriminin oranından çıktığı, mükellefce manganlı çelik imalât ve teslimatı için beyanname verilerek vergi ödenmesi olayını maddî hata veya kanunun açık hükümlerine aykırı saymağa imkân olmadığı zira, 6802 sayılı Kanuna bağlı 1 numaralı tablonun 2 nci pozisyonunun (A) fıkrasında demir sanayii grubunun yer aldığı, bu fıkranın (b)

işaretli bendinde sair demirler tabirinin izahı mahiyetinde olan parantez içindeki hükümde dökme demir, demir, çelik ibaresinin bulunduğu, bu hükümden Gider Vergileri Kanununa göre demir deyiminin dökme demir, demir ve çelik deyimlerini kapsadığının anlaşıldığı, bu durumda demir hurdaları tabirini mükellefin iddia ettiği manada anlamaya imkân bulunmadığı, dolayısiyle olayda maddi hata olduğu veya kanunun açık hükümlerine aykırılık bulunduğu yolundaki iddianın kabulüne imkân olmadığı, manganlı çeliklere uygulanması gereken ilk madde indirimine gelince; mükellefin imâl ettiği çelikler % 12 - % 14 oranında manganez ihtiva ettiğine ve bu oranda manganez ihtiva eden çeliklere yüksek vasıflı halitalı çelik denildiğine göre 1/8/1961 tarihine kadar yapılan bu nevi çelik teslimatına da % 87 ilk madde indirimi uygulanması gerekeceğinin tabii olduğu, fakat mezkûr tarihten sonra idarece yapılan incelemede manganezli çeliklerin ilk madde indiriminin ayrıca ele alındığı ve bu çeliklere seyyanen % 28 oranında ilk madde indirimi uygulanması gerektiği neticesine varılarak münhasıran manganlı çeliklerle ilgili 49 sıra numaralı tebliğin yayınlandığı, ve bundan sonra yüksek manganlı veya düşük manganlı çelik diye bir ayırım yapmağa lüzum kalmadığının anlaşıldığı, bu konuda hesap uzmanlığınca yapılan bir incelemede manganlı çelik imalinde 14.000 lira civarında çeşitli vergili katkı madeleri kullanıldığı ve diğer ilk maddenin hurda demir, yani vergisiz ilk madde olduğu, bunlardan vücuda getirilen manganlı çeliğin emsal satış bedelinin 53.000 lira civarında bulunduğu, bu duruma göre ilk madde indiriminin % 27,68 yani % 28 olması gerektiğinin tesbit olunduğu, bu itibarla mükellef müessese hakkında da % 28 oranının uygulanmasının yerinde olduğu, anlaşmazlığın % 87 mi yoksa % 28 ilk madde indirimi mi uygulanması gerekeceği hususunun tayininden doğduğu, bu konuda ise birbirine uymayan görüş ve mütalâalar mevcut olduğu, bu bakımdan vergi ziyaı konusunda mükellef şirkete kasıt izafesi mümkün olmadığından kesilen kaçakçılık cezasının mesnedi bulunmadığı» gerekçesiyle ve cezayı terkin etmek suretiyle tadilen tasdik eden 24/3/1970 tarih ve 1970 - 369 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının, mükellefiyetle ilgili iddialarının temyiz safhasında değil ilk itirazlarından itibaren ileri sürüldüğü, mükellefiyete tâbi tutulabilmeleri için, imalde kullanılan maddenin maden cevheri veya demir hurdası olması, bu maddelerden izabe Flotasyon ve benzeri sanayi ameliyeleri ile istihsalde bulunulması ve istihsal edilip teslim olunan mamullerin ikinci pozisyonun (A) bölümünde sayılan maddelerden olması gerektiği, halbuki müesseselerinde izabe ameliyesine muhtaç hurda demir değil, belli vasıfta, yani ilk istihsal maddesi olan çelik kullanıldığı, bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere erittikleri saç kırpıntılarının kanunun kasdettiği manada bir ağır sanayi ameliyesine tâbi tutulmadığı, bir işletme izabe ve benzeri sanayi ameliyeleri yapmıyorsa, kullandığı madde hurda demir dahi olsa mükellef tutulamıyacağına dair emsal karar bulunduğu, yine bilirkişi raporundan anlaşılacağı üzere ilk istihsal maddeleri imal etmedikleri, mamullerinin ilk istihsal maddeleri tablosunda yer almadığı, kanuna göre erimiş demirin vergilendirilemiyeceği, izabe yapabilecek fırınlara ark fırınları dendiği, müesseselerinde ise endüksiyon fırını kullanıldığı ve bunların sadece basit eritme yapan fırınlar olduğu, bilirkişi raporununda bu hususu teyit ettiği, ilk madde indirimi yönünden mamullerinin yüksek vasıflı halitalı çelik olduğu, aynı bilirkişi raporunda bu hususun da belirtildiği, dolayısiyle bu çelikler için 19 sıra numaralı ilk madde indirimi tebliği ile tesbit edilen % 87 oranının uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığı, keza maliyet bedeline ilâvesi gerekmeyen fakat ilâve edilmiş bulunan genel idare giderleri

% 5 miktarında hesaplanacak kâr oranından fazla olduğundan bu sebeple tesbit edilen matrah farkında da isabet olmadığı ayrıca komisyonca bu hususa hiç değinilmemiş olduğu ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : Usul ve kanun hükümlerine uygun bulunan kararın onanması ve dayanağı bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Hernekadar yüksek vasıflı halitalı çelikler için 19 numarası tebliğ ile %87 oranında ilk madde indirimi uygulanması öngörülmüş ve mükellef müessesenin imâl ettiği çeliklerin de yüksek vasıflı halitalı çelik olarak kabulü gerektiği bilirkişi raporunda belirtilmiş ise de, bilâhare yayınlanan ve hiçbir ayırım yapılmaksızın tüm manganlı çelikleri kapsayan 49 numaralı tebliğ ile manganlı çelikler için % 28 oranında ilk madde indirimi tesbit edildiğinden ve anlaşmazlık da 49 numaralı tebliğin yayınlanmasından sonraki döneme ilişkin bulunduğundan, keza 213 sayılı Kanunun 267 nci maddesinde maliyet bedeline % 5 toptancı kârı ilâvesini öngören mutlak hükme uyulması da zaruri olduğundan, tayin edilen matrah farkı üzerinden mükellef müessese adına salınan gider vergisini onayan dâva konusu komisyon kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında, mükellefiyete ait iddia temyiz dilekçesinde ileri sürülmüş olduğundan bahisle 213 sayılı Kanunun 386 ncı maddesi gereğince reddine karar verilmiştir.

Dâvacının mükellef bulunmadıklarını itiraz komisyonuna yapılan itirazda ileri sürmüş olduğu dosyanın tetkikinden anlaşıldığından Temyiz Komisyonu kararının bu yönden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı vekili Avukat Dr. Feyzi Necmettin Feyzioğlu ve şirket temsilcisi Sabahattin Mollaoğlu ile dâvalı idare vekili Hazine Avukatlarından Haldun Saler dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra bırakılan günde gereği düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden ve duruşma sırasında verilen izahattan anlaşıldığı üzere dâvacı müessese piyasadan temin ettiği çelik parçalarını fabrikasında mevcut endüksiyon fırınlarında eritmekte, bu eriyiğe imal edeceği mamulün özelliğine göre bazı maddeler ilâve etmekte, bu suretle elde edilen halitayı imal edeceği mamullerle ilgili kalıplara dökmekte ve kalıplardan çıkan maddeleri de torna, freze gibi bazı ameliyelere tâbi tutmak suretiyle mamul madde elde etmektedir.

Bu dosyada uyuşmazlık 1963 - 1964 dönemleri için itiraz edebilme kaydiyle verilen beyannamelerin (ki bu beyannameler üzerinden tahakkuk ettirilen vergiler Ocak - 1964 ayına ilişkin olanı hariç itirazsız ödenmiştir) hesap uzmanlığınca incelenmesi sonucu gereksiz olarak yüksek oranda, diğer bir deyişle % 28 olması gerekirken % 87 oranında ilk madde indirimi uygulandığı, ayrıca emsal bedelin tayininde maliyet bedellerine % 5 toptancı kârının eklenmediğinin tesbit edildiği ne-

deniyle müessese adına mezkûr dönemler için ikmalen salınan kaçakçılık cezalı Gider Vergisine yapılan itirazdan doğmuş bulunmaktadır.

6802 Sayılı Kanuna bağlı 1 numaralı ilk istihsal maddeleri tablosunun 2 nci pozisyonunda «her nevi maden cevherlerinden ve demir hurdalarından izabe, flotasyon ve benzeri sanayi ameliyeleri ile elde edilen ilk istihsal maddelerinden ve bunların halitalarından;

A) Demir sanayii grubu :

a) Ray, Travers, boru, her nevi tel, çubuk halinde veya profilli demirler.

b) Sair demirler (Dökme demir, demir, çelik) kütük ve yukarıda zikredilmemiş sair hadde mamulleri ile bunlara benzer sanayi ilk istihsal maddeleri'nin kanunda gösterilen oranda vergiye tâbi olduğu hükmü yer almaktadır.

Mezkûr madde ile izabe, flotasyon ve benzeri sanayi ameliyeleri ile elde edilen ilk istihsal maddeleri vergi mevzuuna alınmış olduğuna göre, yukarıda belirtilen mükellef müessese faaliyetinin de bu madde kapsamında mütalâa edilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Mükellef müessese erittiği çelik parçalarına imâl edeceği mamüllerin özelliğine göre ayrıca bazı maddeler iâve ederek değişik özellikte bir ilk istihsal maddesi elde ettiğine ve bahis konusu pozisyonun (b) bendinde de dökme demir, demir ve çelik yer aldığına göre müesseselerinde hurda demir kullanılmadığı, belli vasıfta çelik kullanıldığı dolayısiyle bu yöndende mükellef tutulamıyacakları yolundaki iddianın da dayanağı bulunmamaktadır.

Keza, her mamulün bir ilk istihsal maddesinden elde edileceği tabii bulunduğundan, dâvacı müessesece de çelik parçalarının eritilmesinden sonra bu eriyiğe bazı maddeler ilâve edilmek suretiyle imâl edilecek mamulün özelliğine göre bir ilk istihsal maddesi elde edildiğinden, bunun vergilendirilmesi yerinde olup bu yönden ileri sürülen iddialarda da isabet mevcut değildir.

Uygulanacak ilk madde indirimi ile ilgili uyuşmazlığa gelince;

1958 Yılında yayınlanan 19 sıra numaralı ilk madde indirim tebliğinde, karbonlu çelikler için % 37, yüksek vasıflı halitalı çelikler için % 87 ve düşük vasıflı halitalı çelikler için % 45 oranında ilk madde indirimi uygulanması öngörülmüştür. Yine yüksek vasıflı halitalı çeliklerin alaşım olarak içindeki elementlerin toplamı % 5 i aşan çelikleri kapsadığı, mükellefin imal ettiği ve bünyesinde % 12 - 14 oranında mangan ihtiva eden çeliklerin de yüksek vasıflı halitalı çelik olarak kabulü gerektiği bilirkişi raporunda belirtilmekte ve bu görüş için de mükellefin imal ettiği manganlı çelikleri de yüksek vasıflı halitalı çelikler olarak mütalâa etmek mümkün bulunmaktadır.

Ancak; bilâhare 1961 yılında yayınlanan 49 sıra numaralı ilk madde indirim tebliği ile herhangi bir ayırım yapılmaksızın tüm manganlı çelikler için % 28 oranında ilk madde indirimi uygulanması öngörülmüştür. Dolayısiyle münhasıran manganlı çelikler için hazırlanmış bulunan bahis konusu 49 numaralı tebliğin yayınlanmasından sonra manganlı çelikler için bu nisbetin uygulanması zaruridir. Mükellef müessesenin imal ettiği anlaşmazlığa konu çeliklerin manganlı çelik ol-

duğu hususunda ihtilâf bulunmadığına ve uyuşmazlık da 49 numaralı tebliğin yayınlanmasından sonraki döneme ilişkin bulunduğuna göre, komisyonca, olayda % 28 oranında ilk madde indirimi uygulanması icabettiği yolunda verilen kararda bir isabetsizlik yoktur.

Ayrıca, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun emsal bedelinin tesbiti ile ilgili 267 nci maddesi, maliyet bedeli esasına göre yapılacak emsal bedeli tayininde maliyet bedeline toptan satışlar için % 5 oranında bir ilâve yapılacağı mutlak hükmünü ihtiva ettiğinden ve mükellef müessesece genel idare giderlerinin maliyete katılmış olması 213 sayılı Kanunun 267 nci maddesinde öngörülen âmir hükmün uygulanmasını bertaraf edemiyeceğinden bu konuya ilişkin iddianın da dayanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle mükellef müessese adına salınan cezalı Gelir Vergisini tadilen tasdik eden dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında netice itibariyle bir isabetsizlik görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle dâvanın reddine, 861,75 lira tutarındaki nisbî ilâm harcının dâvacıdan alınmasına ve dâvalı idare vekiline takdir olunan 850 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 15/2/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1970/264

Karar No : 1971/712

Dâvacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvalı : Saç Sanayii ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekilleri : Av. Turan Güneş, Av. Şevket Çizmeli

Dâvanın Özeti : Sirkeci Gümrük Müdürlüğünün 5/3/1968 tarih ve 221 sayılı beyannamesiyle işleme konulan ve komple kurulmamış motorlu şasiler, tarife pozisyonu 87.04, vergi haddi % 10 olarak beyan edilen eşyanın muayenesi sonucunda 110 adedinin 87.06 c pozisyonuna giren şasi aksamından çıplak şasi iskeleti, 110 adedinin de 84.06 pozisyonuna giren pistonlu dahili ihtiraklı dizel otobüs motoru olduğunun anlaşılması üzerine bu pozisyonlarda yazılı vergi oranları üzerinden mükellef şirket adına salınan Gümrük Vergisini «beyannameye ekli eşya faturası ve menşe şahadetnamesinde eşyanın otobüs ve otobüs şasisi imali ve montajı için lüzumlu aksam başlığı altında, şasi çerçevesi ve motorlardan ibaret bulunduğunun beyan ve ifade edildiği, muhtelif yönlerden çekilmiş bulunan fotoğrafların da eşyanın fatura ve menşe şahadetnamesinde izah edildiği gibi şasi çerçevesi denilen şasi aksamından çıplak şasi iskeleti ve kısaca motor denilen, pistonlu dahili ihtiraklı otobüs motorundan ibaret bulunduğu ve mükellefin beyanı gibi komple kurulmamış motorlu şasi vasfını haiz olmadığını gösterdiği, 87.04 pozisyonunun izahnamedeki açıklamalarında yazılı, motor transmisyon tertibatı dingiller gibi belli başlı parçaları ihtiva etmiyen eşyanın fotoğraflarından da vazıhan anlaşıldığı gibi bir şasi kadrosundan yani üzerinde hiçbir ilâve parçası olmıyan çıplak şasi iskeletinden ibaret bir mamul olduğu ve faturasında da bu eşyaya şasi çerçevesi veya şasi kadrosu ismi verildiği, bu haliyle eşyanın muayene hey'etinin tesbit ettiği gibi tam bir şasi olmayıp, bilâhare üzerine birçok parçalar ilavesi suretiyle tam bir şasi haline getirilebilecek şasi aksamından çıplâk şasi iskeleti olduğu izahnamenin 1291 inci sahifesinin (b) işaretli birinci satırında motorla mücehhez bulunmıyan şasilerin (çeşitli mekanik aksamla mücehhez olsun olmasın) 87.06 pozisyonuna tatbik edileceğinin yazıldığı, tam şasi vasıf ve mahiyetini haiz bulunmıyan bu şasi aksamından çıplak şasi iskeletlerine sadece pistonlu dahili ihtiraklı dizel otobüs motorları ile birlikte getirilmiş bulunmalarına dayanılarak 87.04 pozisyonunda yer alan nakil vasıtalarının motorlu şasileri vasfının izafe edilemiyeceği, şasi aksamının 87.06 pozisyonunun ait olduğu tali pozisyon veya bölümlerine, dahili ihtiraklı

dizel otobüs motorlarının da pistonlu dahili ihtiraklı motorların ismen yer aldıkları 84.06 pozisyonuna tatbikleri icabettiği, 87.06/b pozisyonunun 87.04 pozisyonundaki şasilerin aksamının, (I) bölümünde traktörlere ait olanlar, (II) inci bölümünde de sairleri denmek suretiyle içine topladığı, yani I inci bölümün 87.01 de yazılı bulunan traktörlerin şasi aksamını, II nci bölümünde 87.02 ve 87.03 pozisyonlarında yer alan motorlu kara nakil vasıtalarının şasilerinin aksamını ihtiva ettiği, 87.06/c tali pozisyonunun ise 87.06/a, 87.06/b - I ve 87.06/b - II tali pozisyonlarında yer almıyan parça ve teferruatı (sairleri) ibaresi ile içine topladığı, gerek tarifenin tasnifi, gerekse izahnamenin açık hükümleri muvacehesinde ihtilâf konusu şasi aksamından çıplak şasi iskeletlerinin tarifede ismen yazılı bulundukları 87.06/b II pozisyonuna, dahili ihtiraklı dizel motorlarının da 84.06 pozisyonuna tatbikleri icabettiği» gerekçesiyle tadilen tasdik eden hakem hey'etinin 27/10/1969 tarih ve 797/1556 - 69/542 sayılı kararının, muayenede şasi aksamından çıplak şasi iskeleti olarak tespit edilen ve hakem hey'etince de aynen kabul edilen eşyanın 87.01, 87.02 ve 87.03 pozisyonlarında yer alan nakil vasıtalarının şasilerinde kullanılabilen bir aksam olabileceği gözönünde tutularak Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin tefsiri hakkındaki umumi kaidelerin üçüncü maddesinin (c) fıkrasına istinaden ilgili pozisyonlardan vergi haddi en yüksek olan 87.06/c pozisyonuna tatbiki lâzım geldiği ileri sürülerek şasi aksamında çıplak şasi iskeletinin 87.06/b - II pozisyonuna uygulanması hakkındaki kısmının bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kanuni mesnedi bulunmıyan dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Dâva Konusu Gümrük Hakem Kurulu kararında usul ve kanun hükümlerine aykırı bir cihet görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar dâva konusu hakem heyeti kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan hakem hey'eti kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, dâvada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından dâvanın reddine, 9/3/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1970/316

Karar No : 1971/843

Dâvacı	: Baştaş Başkent Sanayi ve Ticaret A. Ş.
Vekili	: Av. Adil Yalın
Dâvalı	: Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Ankara Gümrük Müdürlüğünün 20/3/1969 tarih ve 149 sayılı beyannamesiyle işleme konulan ve (toprağın kazılması delinmesi, çıkarılması nakil ve tesviyesine mahsus sabit veya müteharrik makine ve cihazlardan Loader-dozer demonte vaziyette) tarife pozisyonu 84.23 vergi haddi % 5 olarak beyan edilen eşyanın yapılan muayenesinde iki kalem halinde bulunarak birinci kalemi teşkileden (Loader-dozer traktörü) nün 87.01 tarife pozisyonundaki, ikinci kalemi teşkil eden (traktör üzerine monteli kepcesi) nin 84.23 tarife pozisyonundaki vergi oranı üzerinden müvekkili şirket adına salınan Gümrük Vergisini «izahnamenin 1057 nci sahifesindeki 84.23 pozisyonuna ait izahın b/1 kısmında traktör üzerine monte edilmiş bulunan bu pozisyona dahil makinaların ancak hususi surette inşa edilmiş traktörler üzerine daimi olarak ve traktörle birlikte bir bütün teşkil edecek şekilde imal edilmiş olanlarının 84.23 pozisyonuna, bu nitelikte olmıyanların ise ithalleri sırasında traktörlere monte edilmiş olsalar dahi bu makina ve cihazların traktörlerden ayrılarak 84.23 pozisyonuna, traktörlerin de ismen yazılı bulundukları 87.01 pozisyonuna verileceklerinin tasrih edildiği bu hususun 87.01 pozisyonuna ait izahnamenin 1285 inci sahifesindeki açıklama ile de teyid edildiği, faturasında Hanomag traktörü olduğu ve bazı aksam ve teferruat yani kepçe vesaire takılmak suretiyle muhtelif işlerde kullanıldığı yazılı olan ve mahiyeti asliyesi traktör niteliğini muhafaza eden ihtilâf konusu traktörün ismen yazılı olduğu 87.01 pozisyonuna, kepçesinin de 84.23 pozisyonuna verilmesi suretiyle gümrükçe yapılan tatbikatın yerinde olduğu» gerekçesiyle tasdik eden Hakem Hey'etinin 21/10/1969 tarih ve 906/1582-69/717 sayılı kararının, çimento fabrikası kurmak için getirtilen aracın paletli yükleyici olduğu, traktör tipi kaidesinin hususi surette ve traktörle bir bütün teşkil edecek şekilde inşa edildiği, izahnamedeki açıklamalar muvacehesinde 84.23 pozisyonuna tatbiki gerektiği ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve kanun hükümlerine uygun olduğu ve mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : İhtilâf konusu Loader-Dozer'in traktörle birlikte bir bütün teşkil ettiği anlaşıldığından, gümrük giriş tarife izahnamesinin 87.01 pozisyonuna dair açıklamalarından 84.23 pozisyonuna tatbiki gerekeceği sonucuna varılmış bulunmaktadır.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile aksine müttehaz Hakem Hey'eti kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Dosyada mevcut izahat, bilirkişi raporu ve broşüre nazaran her hususiyeti ile paletli yükleyici niteliğinde bulunan makinanın topyekûn gümrük tarife cetvelinin 84.22 pozisyon numarasında yer alması lâzım geldiği sonucuna varıldığından aksine müttehaz hakem heyeti kararının bozularak dâvanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık toprağın kazılması, delinmesi, çıkarılması , nakil ve tesviyesine mahsus sabit ve müteharrik makine ve cihazlardan Loader-dozer diye adlandırılan makinanın gümrük giriş tarife cetvelindeki yerinin tayininden çıkmış bulunmaktadır.

Gümrük ve Tekel Bakanlığınca, gümrük giriş tarife izahnamesinin 1285 inci sahifesindeki 87.01 tarife pozisyonunun açıklanmasına ait «Diğer makine ve cihazlarla mücehhez traktörler» başlığı altında yer alan kısmın sondan iki paragrafının çıkarılarak yerine 17/4/1970 tarihli ve 13474 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan genelge ile konulan açıklama metni ile 84.22, 84.23 ve 84.24 pozisyonundaki makine ve cihazları işletme maksadiyle imal olunan zatülhareke gövdelerin «infrastructures», «propelling bases» kumanda tertibatıyle iş gören alet ve cihazları ve bunları çalıştırmaya mahsus mekanizmalariyle birlikte birbirini tamamlayıcı tek bir makine ünitesi teşkil etmek maksadiyle hususi surette imal edilmiş bulundukları takdirde bu pozisyonun dışında (loaderler, buldozerler, motorlu pulluklar v.s. de olduğu gibi) bırakılmış olduğu anlaşılmış bulunmaktadır. Olayda Loader-dozer olarak inşa edilmiş bulunan ve traktörle bir bütün teşkil ettiği tesbit edilen eşyanın ismen yer aldığı 84.23 pozisyonuna uygulanması gerektiğinden, Loader-dozer'in 87.01 pozisyonuna, kepçesinin de 84.23 pozisyonuna uygulanması yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu Hakem Hey'etinin 21/10/1969 tarih ve 906/1582-69/717 sayılı kararının bozulmasına, aşağıda müfredatı yazılı 29.40 lira muhakeme masrafının dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 20/3/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/1846

Karar No : 1971/ 731

Dâvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Dâvalı : Ekrem Küçük

Dâvanın Özeti : 1966 takvim yılına ait beyanname vermeyen mükellef adına re'sen takdir yolu ile salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını, vergi aslını aynen, kaçakçılık cezasını; mücerret beyanname verilmemesinin kaçakçılık sayılamıyacağı gerekçesiyle kusur cezasına çevirmek suretiyle tadilen onayan itiraz komisyonu kararını bozarak vergi aslını defter kayıtlarına istinaden tespit edilen miktara indirmek kusur cezasını aynen onamak suretiyle tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 17/7/1969 gün ve 2303 sayılı kararının; kanun hükümlerine uygun olarak yapılan tarhiyatın yazılı gerekçe ile tadilinde ve kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesinde isabet bulunmadığı iddialarıyle bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Aile reisinin hastalığı sebebiyle 1965 takvim yılından devir edilen mal dışında mübayaa yapılmadığı ve bunun satışından da komisyonca kabul edilen miktarda safi kazanç sağlanamıyacağı halde bizzarur kabule mecbur oldukları iddialarıyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Keramettin Ünsay'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde vergi matrahının tamamen ve kısmen maddi delillere dayanılarak tesbitine imkân bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilecek matrah veya matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılacağını hükme bağlamış ve aynı maddenin 1 numaralı fıkrasında da beyannamenin süresinde verilmemiş olması halinde maddi delillerin mevcut olmadığının kabul edileceğini açıklamış bulunmaktadır.

Anlaşmazlık konusu olayda mükellef 1966 yılına ait beyannamesini vermemiş olup, bu durum anılan madde uyarınca re'sen takdire gidilerek mükellefin de temsilcisinin bulunduğu takdir komisyonu tarafından takdir olunan matrah, ihtilâflı yıl faaliyetinin değerlendirilmesi suretiyle bilgi, kanaat ve ihtisasa dayanmakta o-

lup, mükellefin sonradan itiraz komisyonuna ibraz ettiği defterlerin esas alınması suretiyle matrahın tadil yahut terkin edilmesi takdir müessesesinin itibar ve ihtisasını ve fonksiyonunu ortadan kaldırmak suretiyle kanun koyucunun maksadını bertaraf etmek suretiyle bu komisyonun kazai merciler nezdinde itibar görmeyen bir duruma sokmak suretiyle re'sen takdir konusu olan bir kazancın maddi delillere dayandırılması neticesini doğuracağından aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir. Dâvanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İsmail Diler'in Düşüncesi : Mükellefin teklif yılında yeni mal mübayaa etmediği geçen yıldan devreden ve maliyeti 75.000 liradan ibaret bulunan malın satışından % 100 kâr sağlanması halinde 75.000 lira kazanç sağlanacağı takdir komisyonu ise 80.000 lira matrah takdir etmekle fahiş matrah tesbit ettiği aşikâr olduğundan kararda yazılı gerekçe ile tarhiyatın tadilinde bir isabetsizlik yoktur.

Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak tespitine imkân bulunmayan hallerde Takdir Komisyonları tarafından takdir olunacak matrah veya matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılacağını hükme bağlamış ve aynı maddenin 1 numaralı bendinde de beyannamenin süresinde verilmemiş olması halinde maddi delillerin mevcut olmadığının kabul edileceği açıklanmıştır.

Olayda mükellefin ticarî faaliyeti sonucunu gösterir kar veya zarar durumuna göre düzenlenmiş bir beyanname verilmemiş bulunmasına göre yukarıda yazılı bent hükmü gereğince hakkında re'sen takdire gidilmesi kanunî bir zorunluk haline gelmiş bulunmaktadır.

Bu takdirde ise ne zaman düzenlendiği ve takvim yılı işlemlerinin ne kadarını kapsadığı bilinmeyen defterlere itibar edilmesi kanun koyucunun amacına uygun düşmemektedir. Zira 30 uncu maddenin 3 üncü fıkrasında «yukarıdaki ikinci bentte yazılı halin vukuunda mükellefe, takdir komisyonu tarafından 15 günden az olmamak üzere bir mühlet verilerek vergi matrahına ilişkin bilgileri vermeye ve kanunî defterlerini ibraz etmeye davet olunur. Bu davet üzerine mükellef istenilen bilgileri verir ve kanunî defterlerini ibraz ederse, defter ve vesikalar ihticaca salih bulunmak şartı ile, mükellefe takdir olunacak matrah defter ve vesikaları kayıtlarına göre tespit olunacak miktardan fazla olamaz» denilmek suretiyle defter ve belgelere hangi halde başvurulacağı açık bir şekilde belirtilmiş bulunmaktadır. Bu halin dışındaki sebeplerle re'sen takdire gidilen hallerde defterlere bir karine olarak değer verilebileceği düşünülebilir ise de, bu halde takdir komisyonunca matrah tesbiti sırasında gözönüne alınan (tarh yılının iktisadi konjonktörüne göre, mükellefin geçim imkân ve şartları, ticaret mahallinin mevkii, ikamet olunan semt v.s. gibi) özel hallerde bu defterler münderecatı mukayese edilmeden tarhiyatın tadili veya terkini gerçeklerin bir tarafa itilmesi anlamına gelir ve ödevlilerin kanunî süresi içinde beyanname verme zorunluluğunu müeyyidesiz bırakacağı

gibi kanunen re'sen takdir konusu olan bir kazancın maddi delillere dayandırılması neticesini doğurur.

Cezaya gelince, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinde kaçakçılık «kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir» diye tarif edilmiş bulunduğundan komisyonlarca dâvalıdan bu hususta kastının bulunup bulunmadığı araştırılmadan kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesinde de isabet görülmemiştir.

Yukarıdaki nedenlerle dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 17/7/1969 gün ve 2303 sayılı kararının bozulmasına 10/3/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1970/132

Karar No : 1971/705

Dâvacı	: Karadeniz Ereğlisi Vergi Dairesi Müdürlüğü
Dâvalı	: İhsan Yılmaz
Vekili	: Av. Orhan Esen, Av. Hüseyin Kahraman

Dâvanın Özeti : Mükellefin ikrazatçılık faaliyetinden dolayı 1962 dönemi için takdir edilen matrahın tezyidi taleplerinin kabulüne dair itiraz komisyonunun 13/9/1968 tarih ve 29 sayılı kararının bozulması yolunda mükellefin vaki temyiz talepleri üzerine «Dosyada mevcut hesap uzmanı raporundaki izahattan, ödevli lehine tesis olunan gayri menkul ipoteği karşılığında 1962 yılında Hüseyin Çakmak'a 32.500 lira, Cemil Sart'a 42.000 lira Refik Sart'a 75.000 lira borç para verildiğinin anlaşıldığı, ödevlinin bu hali ile ikrazatçılığı itiyad haline getirmiş olduğundan Gider Vergisiyle teklif altına alınmasında kanuna ve bu konundaki müesses içtihatlara aykırı bir cihet bulunmadığı, ancak, faiz nisbeti kat'i olarak belli olmadığından takdir komisyonununca, verilen borç para yekûnunun % 20 si nisbetinde matrah takdir edilmesi icabetmekte ve vergi dairesince de matrahın tezyidi talep edilmekte ise de 213 sayılı Kanunun 114 üncü maddesiyle vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yıldan itibaren beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmiyen vergilerin zaman aşımına uğrıyacağı açıklandığından ve olayda 28/11/1967 - 1/12/1967 tarihleri arasında duran zaman aşımına rağmen itiraz komisyonunca matrahın tezyidine dair karar verildiği tarihte zaman aşımı dolduğundan mükelleften ilk tarhiyattan başka vergi ve ceza mutalebesine imkân olmadığı, bu sebeple 10.835 liralık matrah üzerinden salınan ilk tarhiyatın tasdiki, fazla vergi ve cezanın terkini lâzım geldiğine dair» Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesince verilen 20/10/1969 tarih ve 4248 sayılı kararın, zaman aşımının 31/12/1967 tarihinde sona erdiği, matrahın takdiri için 28/11/1967 tarihinde takdir komisyonuna sevkedildiği ve komisyon kararının vergi dairesine 13/12/1967 tarihinde tebliği üzerine vergi ve ceza ihbarnamelerinin 26/12/1967 tarihinde mükellefe tebliğ edildiği, takdir edilmiyen kısım için de vergi dairesince süresi içinde itiraz komisyonuna müracaat edildiği, olayda zaman aşımının bulunmadığı ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve kanun hükümlerine uygun olduğu ve mesnetsiz dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Zamanaşımı süresi içinde idarece takdir komisyonuna başvurulduğu ve komisyonca düşük matrah takdiri üzerine ver-

gi dairesince takdir edilmiyen bu kısım hakkında süresi içinde itiraz komisyonuna başvurulduğu anlaşıldığından tezyid edilen matrah üzerinden salınan verginin zaman aşımı noktasından terkininde isabet görülmemiştir. Bu sebeple dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ekrem İsbir'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinde; vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak beş yıl içinde tarh ve tebliğ edilmeyen vergilerin zaman aşımına uğrayacağı, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı, duran zamanaşımının mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takib eden günden itibaren işlemeye devam edeceği tasrih edilmiştir.

Madde hükmünde matrah takdir etmiyen takdir komisyonu kararı aleyhine vergi dairesince itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulması halinde zamanaşımının duracağı hususunda herhangi bir hüküm bulunmamakta, aksine takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdiini takib eden günden itibaren duran zamanaşımının işlemeye devam edeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Vergi hukukunda sarih bir hüküm olmadıkca karine ve istidlâllerle mükellefiyet tahmili ve sürelerin uzatılması mümkün değildir.

Kanunun bu açık hükümleri karşısında takdir komisyonu kararı aleyhine vergi dairesinin mali kaza mercilerine müracaatının zamanaşımını durduracağı yolundaki iddia kabul edilemez.

Bu sebeplerle zaman aşımı süresi içerisinde salınmayan ve zaman aşımı dolayısile de bundan sonra salınmasına imkân olmayan vergi hakkındaki dâvacı iddialarının mesnedi bulunmadığından, reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde yapılan tebligat üzerine gelen dâvacı vekili hazine Avukatı Bahattin Kayışoğlu ile dâvalı vekili Av. Orhan Esen dinlenerek kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinde zaman aşımının beş yıl olduğu ve vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zaman aşımını durduracağı, duran zaman aşımının mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takibeden günden itibaren işlemeye devam edeceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Ancak takdir komisyonunca matrahın düşük takdir edilmesi halinde takdir edilmemiş kısım hakkında vergi salma imkânı doğmıyacağından, bu komisyona müracaat üzerine duran zaman aşımının takdir komisyonu kararının tebliği üzerine tekrar işlemeğe başlamasının takdir komisyonunca matrah takdiri halinde mümkün bulunduğunu kabul icabeder.

Olayda ise 1962 yılına ait vergide 5 yıllık tarh zaman aşımı süresi dolmadan takdir komisyonuna başvurulduğu ve matrahın düşük takdir edilmesi üzerine takdir edilen kısım üzerinden tarhiyat yapıldığı, takdir edilmemiş kısım için de ka-

nunda öngörülen süreler geçirilmeden itiraz komisyonuna müracaat edildiği dosyanın tetkikinden anlaşıldığı cihetle bu kısım için zaman aşımı nedeniyle tarhiyat yapılamıyacağından bahisle vergi ve cezanın itiraz komisyonunca matrahın tezyidi üzerine salınan kısmının terkininde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 20/10/1969 tarih ve 4248 sayılı kararının bozulmasına, 900 kuruş posta pulu masrafı ile dâvalı vekiline takdir olunan 850 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 9/3/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞU

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/394

Karar No : 1971/160

Davacı : Rıza Ormancı

Vekili : Avukat Abdulkadir Uras

Davalı : İstanbul Sanayi Odası.

Vekili : Avukat Senai Olgaç

Davanın Özeti : Davalı oda başmüşaviri olan müvekkilinin, bir anonim şirketin kurucu ortağı ve idare meclisi başkan vekili olduğu gerekçesiyle, memur ve hizmetliler yönetmeliğinin 40 ıncı maddesi uyarınca odadaki görevine son verilmesine ilişkin bulunan yönetim kurulunun 8/12/1969 gün ve 89/1687 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Memur ve hizmetliler yönetmeliğinin 40 ıncı maddesi, oda personelinin dışarda iş ve vazife almasını yasakladığı ve dâvacı, bir ticari şirkette vazife almakla, müstafi sayılmak yönünden gerekli şartın tahakkuk ettiği, sözü edilen maddenin 2 ve 3 üncü fıkralarının, yönetmeliğin yürürlüğe girişi sırasında geçici olarak tatbiki icap eden hükümleri ihtiva ettiği öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : İstanbul Sanayi odası memur ve hizmetliler yönetmeliğinin 40 ıncı maddesi aynen «oda personeli, oda dışında başka bir işle iştigal edemezler. Ancak yönetim kurulunun müsaadesiyle eğitim müesseselerinde vazife alabilirler. Eğitim işlerinden başka bir işle iştigal eden personelin durumu yönetim kurulunca incelenir. munzam işinin odadaki görevi ile uzlaşması mümkün görüldüğü takdirde, munzam işine devamlarına müsaade olunur.

Yönetim kurulunca, odadaki görevi ile uzlaşması mümkün görülmediği ve keyfiyet kendisine tebliğ edildiği halde munzam işini bırakmayan personelin odadaki görevine son verilir» hükmünü taşımaktadır.

Madde gayet açıktır ve bu madde hükmüne dayanılarak personelin odadaki görevine son verilebilmesi için, önce ilgilinin munzam işinin odadaki görevi ile uzlaşma mümkün görülmediği yolunda yönetim kurulunca alınacak kararın personele tebliği, saniyen, buna rağmen munzam işini bırakmamakta personelin direnişinin tespiti gerekmektedir.

Dava konusu olayda bu usulü lâzimeye riayet olunmamıştır. Davacının başka işle de iştigal ettiğini odaya bildirmemiş olması davalıyı, bu lâzimeye riayet mükellefiyetinden beri kılmaz.

Bu sebeplerle, mezuata uyarlığı bulunmayan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Sami Akural'ın Düşüncesi : Oda memurluğu ile içtimai caiz olmayan bir işle iştigal ettiği anlaşılan dâvacının yönetmeliğin 40 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca munzam işini bırakması konusunda bir tebligat yapılmadan görevine son verilmesi usulsüz bulunmakta ise de; dâvacı, hakkında uygulanan göreve son verme işleminden sonra ve işbu dâva neticeleninceye kadar munzam işini bıraktığını tevsik etmemiş aksine ticaret şirketindeki görevine devam edebileceğini öne sürmüş olduğuna göre, hüküm verme zamanında, uyarmaya rağmen munzam işini bırakmamış olduğu anlaşılan dâvacının görevine son verilmesi işleminde yönetmeliğe aykırı bir cihet kalmamıştır. Dâvanın bu sebeplerele reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 25/1/-1971 Pazartesi günü dâvacının, vekili Avukat Abdülkadir Uras'ın ve dâvalı vekili Avukat Senai Olgaç'ın geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

5590 sayılı Kanunun 85 inci maddesi gereğince tanzim olunan memur ve hizmetliler yönetmeliğinin 40 ıncı maddesi, oda personelinin, oda dışında başka bir işle iştigal edemiyeceklerini, eğitim haricinde bir işle iştigal edenlerin munzam işleri, yönetim kurulunca, odadaki görevleriyle uzlaşması mümkün görüldüğü takdirde, munzam işe devamlarına müsaade olunacağını aksi halde ve tebligata rağmen munzam işini bırakmayan personelin görevine son verileceğini hükme bağlamıştır.

Dâvalı odacı, söz konusu maddedeki yönetim kurulunca, personelin munzam işinin odadaki görevi ile uzlaşıp uzlaşmıyacağının tetkiki ve sonucuna göre tebligat yapılması keyfiyetinin, yönetmeliğin yürürlüğe girdiği terihteki personel ile ilgili bulunduğu, bu tarihten sonraki olaylara uygulanmasına mahal olmadığı yolunda ileri sürülen savunma, bahis konusu hususlar, bir geçici maddede yeralmamış olması sebebiyle varit görülmemiştir.

Dâvacının, ticari şirketteki işinin, odadaki görevi ile uzlaşmadığı ve bu munzam işini bırakması konusunda gerekli inceleme ve tebligat yapılmadan görevi-

ne son verilmesi işleminde, sözü edilen madde hükmüne aykırılık açık bulunduğundan iptaline ve maaş ve diğer özlük hakların dâvacıya tazminen ödenmesine, 80 lira yargılama gideri ile 750 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve 1318 sayılı Finansman Kanununa göre noksan bulunan 30 lira karar harcının dâvalıdan alınmasına 26/1/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Easas No : 1970/1129

Karar No : 1971/278

Dâvacı : Adnan Binici

Vekili : Avukat Selâhattin Çapçı

Dâvalı : Kars Ticaret Borsası Başkanlığı.

Dâvanın Özeti : Dâvalı idarenin daimi memur kadrosunda tahsildar olarak görev ifa eden müvekkilinin, kadrosu kaldırılmak suretiyle görevine son verilmesine ilişkin, 4/5/1970 gün ve 26 sayılı yönetim kurulu kararının iptali isteğidir.

Savunmanın özeti : Dâva konusu işlemin tesisinde, borsanın herhangi bir suiniyeti bulunmadığı, kendi isteği üzerine dâvacının kadrosu kaldırılarak görevine son verildiği, sigorta ve emekli sandığında biriken aidat ve teşekkül paylarını aldığından bahisle dâvanın reddi savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : 5590 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinde borsa memurlarının işten çıkarma şekillerinin tüzükte belirtileceği ve 3/13070 sayılı Tüzüğün 103 üncü maddesinde de hangi sebeplerden dolayı işten çıkartılacakları 6 madde içinde tadadi olarak gösterilmiştir.

Bu tadat olunan sebepler içinde tasarruf gayesiyle kadro ilgası gibi bir sebep yer almadığından dâvacının işine son verilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile görevine son verme işleminin iptali gerektir.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : 5590 sayılı kanunun 86 ncı maddesinde, borsa memur ve hizmetlerinin işten çıkarma sebeplerinin tüzükte belirtileceği açıklanmış bulunmaktadır. 3/13070 sayılı Tüzüğün 103 üncü maddesinde gösterilen işten çıkarma sebepleri arasında ise tasarruf gayesiyle kadro ilgası gibi bir sebep bulunmamaktadır. Bu duruma göre, belirtilen kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olan dâva konusu işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 1/2/1971 Pazartesi günü dâvacı vekilinin geldiği, dâvalının gelmediği anlaşıldıktan ve dâvacı vekilinin iddiaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

5590 sayılı Kanunun 86 ncı maddesi, borsa memur ve hizmetlilerinin işten çıkarma sebeplerinin tüzükle düzenleneceği hükmünü âmir olup; 3/13070 sayılı Tüzüğün 103 üncü maddesinde işten çıkarılma sebepleri tadadi olarak gösterilmiştir. Mezkûr 103 üncü maddede kadro ilgasıyla göreve son verebileceğine dair bir sarahat bulunmamaktadır.

Diğer taraftan kadro ihdas ve ilgası bütçeye ilişkin olup, 5590 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin (d) ve (h) bentlerine göre, aylık, muvazene ve aktarma talepleri ile yıllık bütçe ve kesin hesapların tasdiki borsa meclisinin görevleri cümlesinden bulunmaktadır.

Açıklanan sebeplerle sözü edilen kanun ve tüzük hükümlerine uygun olmıyan dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü belirtilen 72 liralık yargılama gideriyle 750 liralık avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve 1318 sayılı Finansman kanunuyla karar harcı 60 liraya çıkrtılmış bulunduğundan eksik olan 30 liralık harcın davalıdan alınmasına 1/2/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/908

Karar No : 1971/274

Davacı	: Sabri Ballı
Vekili	: Avukat Fakih Özfakih
Davalı	: Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Başkanlığı.
Vekili	: Avukat Mazlum Kayalar

Davanın Özeti : Davalı idareye ait ticaret servisinde ekonomist uzman olarak görev ifa eden müvekkilinin 15-18/3/1970 gün ve 5996/22-10 sayılı yönetim kurulu kararı ile ihdas edilen Van İrtibat Bürosuna naklen tayinine dair işlem ile, Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Memur ve Hizmetlileri Yönetmeliğinin 35 inci maddesinin; 5590 sayılı Kanunun 86 ncı maddesine aykırı olduğundan bahisle iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : İkinci 5 yıllık kalkınma plânına uygun olarak doğunun kalkınmasına birlik olarak katkıda bulunmak için şimdilik 5 ilde irtibat büroları kurulduğu, buraya gönderilecek kimselerin bilgili ve liyakat sahibi olmasının arzulandığı ve bu nedenle de maaşlarının % 25 zamlı ödenmesinin kararlaştırıldığı, davacının Van'daki görevine gittiği halde izin almadan işini terkettiği cihetle bilâhare yönetim kurulunca görevine son verildiği, nakil ve tayinler hakkında henüz herhangi bir tüzük çıkartılmamış olmasının, bu gibi işlerin yönetmelik hükümleri uyarınca yürütülmesine mani teşkil etmediği ve davacı hakkında uygulanan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından bahisle davanın reddi savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : 5590 sayılı Kanunun 86 ncı maddesi; oda, borsa ve birlik memur ve hizmetlilerinin tayin, terfi, nakil ve işten çıkarma işlemlerinin tüzükle gösterileceğini âmirdir. Ayrıca bu işlemler ile ilgili hükümler 3/13070 sayılı Tüzüğün 91 ilâ 103 üncü maddelerinde yer almış bulunmaktadır .

Yönetmeliklerin kanun ve tüzük hükümlerine uygun olması icabedeceği, hukuki bir mütearifedir. İdareye, kanun ve tüzük ile tanınmayan bir hususta yönetmelikle yetki verilmesi mümkün değildir.

Bu itibarla, Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Memur ve Hizmetlileri Yönetmeliğinin «personelin istihdamı» başlıklı 35 inci maddesinin, tüzükte hiçbir sarahat olmadığı halde, memur ve hizmetlileri, lüzum görüldüğü takdirde istihdam edilmekte oldukları vazifeden gayri bir vazifede tavzih yetkisini davalı birliğe veren hükmü ile, bu maddeye istinaden, davacının Van İrtibat Bürosu memurluğuna tayini yolunda müesses işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : 5590 sayılı Kanunun değişik 86 ncı maddesinde; Birlik memur ve hizmetlilerinin tayin; terfi ve işten çıkarılmaları gibi hususların tüzükle düzenleneceği belirtilmiş bulunmaktadır. Belirtilen kanun hükmüne rağmen bu hususun yönetmelikle tanziminde isabet yoktur. İlgili yönetmelik maddesi ile davacı hakkında uygulanan naklen tayin işleminin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 1/2/1971 Pazartesi günü taraf vekillerinin geldikleri anlaşıldıktan; davacı vekilinin iddiaları ile davalı vekilinin savunması ve kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Oda ve borsaların gelişmesini sağlamak, onlara 5590 sayılı Kanun ve plân tatbikatı hakkında bilgi vermek, proje hazırlamalarında müteşebbislere yol göstermek ve netice itibariyle bu mahallerin süratle kalkınmalarına yardımcı olmak üzere idare heyeti kararı ile Ağrı, Elâzığ, Erzurum, Muş ve Van Ticaret odalarında irtibat büroları ihdas olunduğu; davacının Memur ve Hizmetliler Yönetmeliğinin 35 inci maddesine tevfikan Van İrtibat Bürosuna naklen tayin edildiği dava dosyasının tetkikinden anlaşılmaktadır.

5590 sayılı Kanunun 6233 sayılı Kanunla değişik 86 ncı maddesi; «Birlik memur ve hizmetlilerinin, tayin, terfi, nakil ve işten çıkarma muameleleri ve hastalık, ihtiyarlık, emeklilik ve ölüm sigortalarının yapılması şekli, işten ayrılma hallerinde verilmesi lâzım gelen tazminatın miktar ve şekilleri tüzükte gösterilir...» hükmünü âmir bulunmaktadır. Binaenaleyh «personelin istihdamı» başlığını taşıyan ve «birlikte lüzum görüldüğü takdirde memur ve hizmetliler istihdam edilmekte olduğu vazifeden gayri bir vazifede tavzif edilebilirler.» şeklinde hüküm ihtiva eden yönetmeliğin mezkûr 35 inci maddesi; sözü edilen 86 ncı maddeye aykırı bulunmaktadır. Tüzükle düzenlenmesi icabeden hususun, yönetmelikle tanzim edilmiş bulunmasında isabet yoktur.

Açıklanan sebeplerle; Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Memur ve Hizmetlileri Yönetmeliğinin 35 inci maddesi ile, işbu maddeye müsteniden davacının Van İrtibat Bürosuna nakline dair işlem'n iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 70 liralık yargılama giderleriyle 750 liralık avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve 1318 sayılı Finansman kanunuyla karar harcı 60 liraya çıkartıldığı cihetle eksik olan 30 liralık harcın davalıdan alınmasına 1/2/1971 tarahinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/971

Karar No : 1971/461

Davacı : Sermet Ali Üçüncü

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı.

Davanın Özeti : Orta Okulu bitirerek liseden belge alan dâvacının İstanbul özel Turizim ve Otelcilik Kolejine, belgeli olması sebebiyle asli kaydının yapılmasına imkân vermeyen dâvalı Bakanlık işleminin iptali talebidir.

Savunmanın Özeti : Otelcilik Okulları yönetmeliğinin 78 inci maddesi uyarınca yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmaması sebebiyle dâvanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Mehmet Mumbuç'un Düşüncesi : Turizm ve Otelcilik Kolejinde okutulan dersler, lise programının aynı değildir. Daha az nazari ve fen dersleri okutulan Kolejde lisede başarı gösteremiyen bir talebenin üstün muafiyet göstermesi mümkündür. Orta okul mezunlarının alındığı koleje liseden belgelilerin alınmaması müktesep haklara da aykırı düşeceğinden dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : Orta okulu bitirerek liseden belge alan öğrencilerin. orta okul mezunu olmakla kazandıkları hak, sadece liseden belge almış olma sebebi ile kaldırılamaz. Bu bakımdan Otelcilik Okulları Yönetmeliğinin 78 inci maddesinin 2 inci fıkrasındaki «herhangi bir okulda iki yıl üst üste sınıfta kalarak belge almış olanlar kabul edilmezler» yolundaki hükmü mutlaka orta okul mezunu olma şartını arayan anılan maddenin birinci fıkrası muvacehesinde orta okuldan belge alanlara hasretmek ve bu şekilde yorumlamak maddenin konuluş amacına daha uygun olacağından liseden belgeli öğrencilerin, mezkûr yönetmeliğin 78 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca asli kayıtlarının yapılmasına imkân göremeyen dâvalı İdare işleminde isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla dâvanın kabulü ile aksine tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Özel İstanbul Turizm ve Otelcilik Koleji, Otelcilik Okulları Yönetmeliğinin 78/1 maddesi hükmüne göre orta okul mezunlarını kabul eden bir okuldur. Dâvacı orta okulu bitirmiş olmakla o tarihte, adı geçen okula girebilme hakkını iktisap etmiş durumdadır. Dâvacının sonradan lisede belgeli duruma düşmesi, belgeli duruma düşmede iktisap ettiği hakları bertaraf edici nitelikte mütalâa edilemez.

Özel İstanbul Turizm ve Otelcilik Kolejinin müfredat programının incelenmesinden de, sözü edilen okulda okutulan derslerin, meslekî amaca uygun olarak, lise derslerinin tamamen dışında olduğu anlaşılmaktadır.

Bu sebeple lisede başarısızlığa düşerek belge alan öğrencinin bu derslerden de başarısız sayılabileceği söylenemez.

Dâvalı idarenin okul kontenjanının müsait bulunması halinde, ortaokul mezunu olan, dâvacının, mücerret lisedeki belgeli durumundan bahisle ve başkaca haklı bir nedene dayanmadan Otelcilik Okuluna kaydını yapmamasında hukukî isabet düşünülemez.

Yönetmeliğin, 78 inci maddesi 2 nci fıkrasındaki herhangi bir okuldan belgeli olan öğrencilerin okullarına alınamıyacağı yolundaki kaydının da ancak orta okul safhasında belgeli duruma düşmüş olmak manâsında kabul edilmesi; bu hükmün vaz'ı sebebine uygun bir anlayış olduğu gibi; bu suretle kazanılmış hakların korunması da sağlanmış olur.

Yukarıda açıklanan nedenler karşısında dâvacının Özel İstanbul Turizm ve Otelcilik Okuluna asli kaydının yapılmasına imkân vermeyen dâvalı Bakanlığın 25/11/1969 günlü ve 16082 sayılı işleminde hukuka ve hizmet icaplarına uyarlık görülmediğinden iptaline; 83 lira yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 1318 sayılı Finansman Kanunu hükmünce noksan yatırılan 30 lira karar harcının dâvalıdan alınmasına 27/2/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — Otelcilik Okulları Yönetmeliğinin 78 inci maddesi bu okullara alınacak öğrencilerde bulunması lâzım gelen şartları belirtmektedir. Bu madde hükmüne göre bu okula girebilmek için,

1 — Orta okul mezunu olmak,

2 — Her hangi bir okulda iki yıl üst üste kalarak belge almamış olmak gerekir.

Bu iki şartın her ikisini birden haiz olunması gerekeceği izahtan varestedir. Dâvacı orta okul mezunu olmakla beraber lise tahsilini yaparken iki yıl üst üste sınıfta kaldığı için belgeli durumuna düştüğünden ve bu suretle 78 inci maddenin ikinci fıkrasının öngördüğü şarttan yoksun bulunduğundan kendisinin okula kayıt edilmemesinde yönetmeliğe aykırı bir cihet görülmemiştir. Diğer taraftan yönetmeliğin 78 inci maddesinin 2 nci fıkrasını orta okuldan belge almış olmamak şek-

linde yorumlamak birinci fıkra hükmünü anlamsız kılacağı gibi maddenin yazılış şekli ve ifadesi bu hükmü orta okulu belgeli olarak bitirenler şeklinde yorumlamaya da müsait görülmemektedir. Bu sebeplere binaen dâvacının okula kaydedilmemesi işleminde yönetmeliğe aykırı bir cihet bulunmadığı görüşüyle çokluk kararına karşıyım.

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/1952

Karar No : 1971/ 595

Dâvacı : Mehmet Akdolun

Dâvalı : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü.

Dâvanın Özeti : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine kaydının yapılmasına imkân olmadığı yolunda Ankara Üniversitesi Rektörlüğünce müttehaz 12/10/1970 gün ve 62.1/78 sayılı kararın iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Gerek Millî Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulunun, Tebliğler Dergisinin 8/6/1970 gün ve 1610 sayılı nüshasında yayınlanan 21/5/1970 gün ve 234 sayılı kararı, gerekse 16/7/1970 gün ve 13550 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan yönetmelikte; yüksek öğrenimlerini lise üzerine yapmayan yüksek okul mezunlarından Üniversite seviyesinde bir öğrenim daha yapmak isteyenlerden, ulaştıkları genel ve meslekî kültür seviyesi lise öğreniminin üstünde olduğu cihetle ayrıca lise diploması aranmaması gerektiği açıkça belirtildiği halde, Gazi Eğitim Enstitüsü Pedagoji şubesi mezunu olan ve Ankara Hukuk Fakültesine girme hakkını iktisap ettiği anlaşılan dâvacı talebinin, dâvalı üniversite senatosunca gerekçesiz reddolunmasında hukukî isabet yoktur.

Dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : 16/Temmuz/1970 gün ve 13550 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmelik hükmüne aykırı bulunan dâva konusu kararın iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

16/Temmuz/1970 tarih ve 13550 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan yüksek öğrenimlerini lise öğrenimi üzerine yapmayan yüksek okul mezunlarının üniversiteye girişlerinde uygulanacak işlem hakkında yönetmeliğin 1 inci maddesi; «Yüksek öğrenimlerini lise öğrenimi üzerine yapmayan yüksek okul mezunlarından üniversite seviyesinde bir öğrenim daha yapmak isteğinde olanların yüksek okullarda gördük-

leri öğrenimle ulaştıkları genel ve meslekî kültür seviyesi lise öğreniminin üstünde olduğundan, bu gibilerin üniversitelere girişte ibraz edecekleri yüksek okul diplomaları lise diploması gibi işlem görür» hükmünü âmirdir.

İlköğretmen okulunu bitirdikten sonra Gazi Eğitim Enstitüsü Pedagoji şubesinden diploma almış bulunan dâvacı üniversitelerarası giriş imtihanlarında aldığı puvanla Hukuk Fakültesine kayıt için gerekli puvanı da iktisap ettiğine göre isteğinin dâvalı Rektörlükçe gerekçesiz olarak reddedilmesinde, yukarıda açıklanan madde hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Bu sebeple dâva konusu işlemin iptaline, 126 lira yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 18/3/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/155

Karar No : 1971/788

Dâvacılar : Fikret Moray ve Uğurtan Özhan

Vekili : Avukat Veliüttin Kaya

Dâvalı : Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dekanlığı - İzmir.

Vekili : Avukat Kerim Taran

Dâvanın Özeti : Staj ücreti verilemiyeceği yolundaki dâvalı Dekanlıkça verilen 23/5/1969 gün ve 121/2124 sayılı kararın iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : İptali talep edilen kararda Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesi öğrencilerinin Pratik Çalışma ve Staj Yönetmeliğinin 13 üncü maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmektedir.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : Pratik Çalışma ve Staj Yönetmeliğinin 13 üncü maddesi «öğrencilere pratik çalışmalarında gündelik verilmez. Ancak ilgili kurumlarca bu hususta imkân varsa kendilerine gündelik verilebilir» hükmünü âmir bulunmaktadır.

Dâvacı stajını üniversite ziraat fakültesine bağlı deneme çiftliğinde yaptığına ve burası öğrencilere tatbikat imkânı veren ve bu yolda çalışmalar plânlayan bir teşekkül olduğuna göre mezkûr hükme istinaden dâvalı Ziraat Fakültesini gündelik veremeye icbar mümkün değildir. Bu sebeple müesses işlemde isabetsizlik görülemediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Gürbüz Önbilgin'in Düşüncesi : Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesi Öğrencilerinin Pratik Çalışma ve Staj Yönetmeliğinin 4 ve 13 üncü maddeleri hükmü karşısında iptali istenen kararda mevzuata aykırılık yoktur. Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 5/4/1971 Pazartesi günü dâvacı Vekili Av. Muzaffer Aydinç ile dâvalı temsilcisinin geldiği anlaşılmakla tarafların iddia ve savunmaları dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesi Öğrencilerinin Pratik Çalışma ve Staj Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinde pratik çalışma ve staj yerleri belirtildikten sonra 13 üncü maddesiyle «öğrencilere pratik çalışmalarda gündelik verilmez. Ancak ilgili kurumlarca bu hususta imkân varsa kendilerine gündelik verilebilir» hükmü konulmuş olduğuna göre, pratik çalışma ve staj için herhangi bir ücret verilip verilmiyeceği hususu, imkânlar nazarı itibare alınarak kurumların takdirine bırakıldığı açıktır.

İptali istenen karar verilirken fakültenin imkânlarının incelendiği ve pratik çalışma ve staj için ücret ödemenin mümkün olmadığı sonucuna varılarak talebin reddedildiği dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan sebeplerle iptali istenen kararda mevzuata aykırılık bulunmaması sebebiyle dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacılar üzerinde bırakılmasına ve 1318 sayılı Finansman Kanunu ile karar harcı 60 liraya çıkartıldığından eksik olan 30 lira harcında dâvacılardan alınmasına 5/4/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TOPRAK EDİNME

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/894

Karar No : 1971/168

Dâvacı : Avni Öztürk,

Dâvalı : Nevşehir Valiliği.

Dâvanın Özeti : 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa göre yapılan toprak dağıtımında topraksız çiftçi olduğu tespit olunarak adına tahsis olunan arazinin, bilâhare, kayınpederinin vefatı sebebiyle Miras yolu ile 70 dönüm arazi iktisap ettiği öne sürülerek geri alınması işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının topraksız Çiftçi olduğunun tespiti ile kısmı norm dahilinde arazi verilmesi kararlaştırılmış ise de, kayınpederinin ölümü neticesinde karısına 70 dönüm miktarında arazi miras yolu ile inkali sebebiyle norm üzerinde arazi varlığı olan dâvacıya arazi verilmesine kanuni imkân olmadığı savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi: Dâvacının topraklandırılması sırasında norm altında toprağı olduğu ve muhtaç bulunduğu ihtilâflı değildir.

Topraklandırmada esas alınacak husus, tevzi tarihinde ilgilinin mevcut durumudur. Bu itibarla, aradan iki yıl sonra dâvacının miras yolu ile toprak edinmiş olması, müktesep hakkını ihlâl etmemek icabeder. Kaldı ki, intikal eden miras, dâvacıya değil, eşine aittir. Medeni Kanun, eşler arasında malayrılığı prensibini kabul ettiği cihetle, eşine ait gayrimenkul, hukuken dâvacının mamelekine tesir etmez.

Bu sebeplerle, dâvacıya verilen toprağın geri alınması yolunda hukuka aykırı surette tesis edilen dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Yardımcı Sami Akural'ın Düşüncesi : 4753 sayılı Kanunun 57 nci maddesinde bu kanuna göre verilen arazinin, geri alınma sebepleri gösterilmiştir, Söz konusu kanuna göre dâvacıya verilmiş olan toprağın, ilgilinin arazi varlığında sonradan vukua gelen değişiklik sebebiyle geri alınmasında belirtilen maddeye **uyarlık bulunmadığından dâva konusu işlemin iptali gerekir.**

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 25.1.1971 Pazartesi günü dâvacının ve dâvalı valiliği temsilen Hazine avukatı Kudret Suner'in geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinledikten sonra işin gereği düşünüldü :

Kozaklı ilçesi Dörtyol köyünde 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa göre yapılan toprak dağıtımı sırasında dâvacının topraksız çiftçi olduğu tespit olunarak adına toprak tahsis edildikten sonra, kayınpederinin vefatı neticesinde karısına 70 dönüm miktarında ve norm üzerinde arazi, miras yolu ile intikal ettiği gerekçesi ile dâvalı valilikce verilen arazinin geri alındığı anlaşılmaktadır. 4753 sayılı Kanuna ait tüzüğün 51 inci maddesi, toprak dağıtım cetvellerinin valilikce tasdiki ile toprak dağıtım işleminin tekemmül edeceğini hükme bağlamış ve dâvacı gerek dâva dilekçesinde gerekse duruşmada, kendisine 1964 yılında verilen toprağın dâva konusu kararla geri alındığını iddia etmiş ve bu hususun aksi dâvalı valilikce savunulmamış olduğuna göre, dâvacıya toprak verilme işleminin tamamlanmasından sonra arazi varlığında meydana gelen değişiklik sebebiyle dâvalı idarece toprağın geri alındığı ortaya çıkmakta ve bu tarz geri alma işleminde ise sözü edilen tüzüğün 51 inci maddesine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle dâva konusu işlemin iptaline, 69 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 1318 sayılı Finansman Kanununa göre noksan bulunan 30 lira karar harcının dâvalıdan alınmasına 26/1/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/1037

Karar No : 1971/ 250

Dâvacı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Tacettin Ertekin - Av. Halûk Atamer

Dâvalı : Reşat Cofcof

Dâvanın Özeti : Mükelleften ödeme emri ile istenilen Hayvan Alım Satım Resmine vaki itiraz üzerine, zamanında tahsil edilmemesi sebebiyle tahakkuku tahsiline bağlı bir resim olmak vasfını kaybeden ihtilâfa konu resim sebebiyle mükellefe ihbarname gönderilmesi gerekir ise de ödeme emri ile tarhiyata ıttıla peyda ederek işin esasına da itiraz edildiğinden itirazı esastan inceliyerek, resmin, satış anında ve tarafların imzasını havi, kim tarafından hangi belediye hudutları içinde ve kime kaç lira bedelle satıldığını tesbit eden bir zabta istinat etmediği ve satış Ankara'da yapıldığından resmin bu mahal belediyesince tahsili gerekeceği gerekçesiyle, ödeme emri ile istenilen hayvan alım satım resmini kaldıran itiraz komisyonu kararını aynen tasdik eden 27/12/1969 gün ve 1969/4949 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, gerek satıcının mükellefiyeti olan fiili teslimin ve gerekse alıcının mükellefiyeti olan ödemenin İstanbul Belediye sınırları içinde yapılmış olması sebebiyle akdin İstanbul'da in'ikat ettiğinin kabulü zorunlu olduğu sebebiyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararda usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Zamanında tahsil edilmemek suretiyle tahakkuku tahsiline bağlı bir resim olmak vasfını kaybeden Hayvan Alım Satım Resmi sebebiyle mükellefe ihbarname tebliğ edilmeden ödeme emri tebliğinde isabet bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesi gereğince ödeme emri ile ilgili itiraz komisyonu kararı kesin olduğundan, bu karara vaki temyiz talebinin incelenmeden reddi gerekirken işin esası hakkında karar verilmesinde isabet görülmediğinden 27/12/1969 gün ve 1969/4949 sayılı Temyiz Komisyonu kararı bozularak 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesi gereğince 1/8/1969 gün ve 566 sayılı itiraz komisyonu kararı incelendi :

Hayvan Alım Satım Resmi tahakkuku tahsiline bağlı ve bu sebeple ihbarname tanzimi gerekmiyen bir resim olmakla beraber, zamanında tahsil edilmemesi sebebiyle, tahakkuku tahsiline bağlı resim vasfını kaybettiği cihetle bir tahakkuk safhası geçirmesi ve bu nedenle mükellefe tarhiyatın bir ihbarname ile tebliği gerekirdi.

Ödeme emri usulüne uygun olarak tahakkuk edip, kesinleşen ve vadesinde ödenmiyen âmme alacağı için çıkartılabileceğinden ihbarname tebliğ edilmeden resmin ödeme emri ile istenilmesinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu sebeple reddine ve dâvacı idareden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 27/1/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/361

Karar No : 1971/314

Dâvacı	: İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Tacettin Ertekin
	Av. Halûk Atamer
Dâvalı	: Ömeroğlu Mehmet Varisi
	Ömer Kocakaya
Vekili	: Av. İsmet Öngünşen

Dâvanın Özeti : Kemeraltı caddesinin açılması sebebiyle bu cadde üzerinde **dâvalının murisi (babası) Ömeroğlu Mehmet'in** sahibi bulunduğu gayrimenkulde meydana gelen değer artışı dolayısıyla Değerlenme Resmi tarh edilmiş ve mükellef murisin bilinen adresinde yapılan bütün aramalara rağmen bulunamaması dolasıyla tarhiyat ilânen tebliğ suretiyle kesinleşerek ödeme emri tanzim edilmiş ve ödeme emri takibatında da mükellefin adresi evvelâ tesbit edilememiş bilâhare derinleştirilen tahkikatta Değerlenme Resmi muhatabı Ömeroğlu Mehmet'in vefat ettiği anlaşılarak ödeme emri varislerden Ömer Kocakaya'ya (dâvalı) tebliğ e**dilmiştir.**

Ödeme emrine karşı dâvalı tarafından yapılan itiraz, 27/11/1969 gün ve 1176 sayılı itiraz komisyonu kararı ile, dosyada mevcut 28/225 sayılı ihbarname ile 1959 yılından itibarlı olarak adına değerlenme resmi salınmış olan ve ihbarnamenin ilânen tebliğ edilmek suretiyle kesinleşmsi üzerine 1960/1829 sayılı ödeme emri ile tahsili istenilen resim muhatabı Ömeroğlu Mehmet'in, dosyada mevcut Üsküdar Asliye Hukuk Hâkimliğinin 22/10/1935 gün ve 1935/1566 sayılı veraset ilâmının Beykoz Noterliğince tasdikli suretinin incelenmesinden 18/9/1935 tarihinde öldüğünün anlaşılmış bulunduğu ve ölü adına mükellefiyet tesisi ile ölüden tahsilât yapılamayacağına binaen kabul edilerek ödeme emri iptal edilmiştir.

Dâvacı idare, muris Ömeroğlu Mehmet'in 1935 senesinde vefat ettiği halde tapuda halen varisler adına intikal muamelesi yapılmadığını, vergi dairesince tapu kaydı esas olup, tapuda malik olarak görülen şahsın sağ olup olmadığı hususunun nüfus idaresinden veya mahkemeden takibi mecburiyeti bulunmadığını beyanla bozulmasını talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Değerlenme resminin ölü adına salındığını ve tebligatların da yine onun adına yapıldığını, muris adına çıkarılan ödeme emrinin Ömer oğlu Mehmet adına tanzim edilerek kendisine tebliğ edildiğini mevcut hatadan dolayı kendisinin sorumlu tutulamıyacağını beyanla mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12 nci maddesi gereğince dâvalı varis, murisin vergi borcundan hissesi nisbetinde sorumlu ise de, varis adına kendisine intikal eden vergi borcu sebebiyle bir tahakkuk yapılmaksızın doğrudan doğruya ödeme emri tanzim edilemiyeceğinden neticesi itibariyle doğru itiraz komisyonu kararı aleyhine açılan dâvanın reddi ve vergi dairesi mirasçılar aleyhine yeniden tahakkuk yapmakta muhtar olmak üzere dâvalıya tebliğ olunan ödeme emrinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdem Eke'nin Düşüncesi : Adına mükellefiyet tesis edilen Ömer oğlu Mehmet'in Üsküdar Asliye hukuk Hakimliğinin 22.10.1935 tarih ve 1566 sayılı veraset ilâmile 18.9.1935 tarihinde öldüğü tevsik edilmiştir. Gayrimenkulün mülkiyetinde intikal değişikliği yapılmamakla beraber arkasında varis bıraktığı da anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Kanunun 16 ncı maddesine göre, değerlenen gayrimenkule ait resmin tapu siciline işleneceği ve tedavülde yeni malike geçeceği yazılıdır.

Keza 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1 inci maddesine göre bu kanunun belediyelere ait vergi, resim ve harclar hakkında da uygulanacaktır.

Değerlenmede esas gayrimenkul olduğuna göre değerlenen gayrimenkulün maliki vefat ettiğine göre 213 sayılı Kanunun 12 nci maddesi gereğince mirascılarına hisseleri nisbetinde intikal edecektir.

Aynı kanun ölüm halinde sadece 372 nci maddesiyle cezayı terkin ettiğine göre resim aslının ölümü sebebile terkine dair komisyon kararında bu sebeble isabet görülmemiştir.

Mirasçılar adına 12 nci madde dairesinde yeniden muamele yapılmak üzere dâva konusu kararın terkine dair kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden 1935 senesinde ölen Ömer Oğlu Mehmet adına, sahibi bulunduğu gayrimenkulü sebebiyle 1959 yılından itibarlı olarak Değerlenme Resmi salındığı ve tapuda varisler adına intikal muamelesi yapılmamış olması sebebiyle ihbarnamelerin tapuda malik olarak görülen muris adına çıkarılarak adresinde bulunmaması sebebiyle ilânen tebliğ edildiği ve bu suretle kesinleşen vergi için tanzim olunan ödeme emrinin yine muris adına tanzim olunduğu, ödeme emrinin derinleştirilen tahkikat neticesinde, resmin muhatabı Ömer Oğlu Mehmet'in öldüğü anlaşılarak varislerden ömer kocakaya (dâvalı) ya tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 12 nci maddesinde ölüm halinde mükelleflerin ödevlerinin mirası reddetmemiş kanunî ve mensup mirasçılarına geçeceği, miras-

çıların herbirinin ölünün vergi borçlarından miras hisseleri nisbetinde sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bu sebeple ihtilâf konusu olayda muris adına tahakkuk ettirilen Değerlenme Resminin hisseleri nisbetinde mirasçılarına intikali gerekir. Ancak dâvalı varis adına murisin vergi borcu sebebiyle ödeme emri tanzimi için, dâvalı varisin hissesi nisbetindeki vergi borcunun, bizzat kendisine bir ihbarname tanzimi ve tebliği suretiyle tahakkuk edip kesinleşerek süresinde ödenmemiş olması gerekir. İhtilâf konusu ödeme emrinin ise varis adına herhangi bir tahakkuk yapılmaksızın tanzim edildiği anlaşıldığı cihetle neticesi itibariyle doğru 27/11/1969 gün ve 1176 sayılı itiraz komisyonu kararının tasdiki ile vergi dairesi, murisin vergi borcundan dolayı mirasçılar adına, miras hisseleri nisbetinde yeniden tarhiyat yapmakta muhtar olmak üzere dâvanın reddine ve dâvalıya tebliğ olunan ödeme emrinin iptaline dâvacı idareden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına,250 kuruş vekâletname harç pulu giderinin dâvacı idareden alınarak dâvalıya verilmesine resen nihai olarak 16/2/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

ARAZİ VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Easas No : 1970/1097

Karar No : 1971/87

Dâvacı : Maliye Hazinesi Adına Giresun Defderdarlığı

Dâvalı : Giresun İli Özel İdare Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Giresun limanı ve sahil yolunun inşası sırasında kayalıkların kırılmasiyle meydana gelen arsaya 1964 yılından itibaren Arazi Vergisi salınmasına itiraz üzerine, arsa 1965 yılında meydana geldiğinden 1964 yılı vergisinin terkinine 1966-67-68 yılları vergisinin tasdikine ve 1969 yılından itibaren devlet dairesine tahsisinden dolayı bu yıldan itibaren muaflığa alınmasına karar veren **itiraz komisyonu kararını; ihtalâflı arsanın liman ve sahil yolunun inşası sırasında kayalıkların kırılması ile yol artığı olarak 1965 yılında meydana geldiği ve 1968** yılında tapusuzdan hazine adına tescil olunarak aynı yılda devlet dairesine tahsis edildiği anlaşıldığından arsanın meydana geldiği yılı takip eden yıldan itibaren vergi mevzuuna alınarak tahsisin yapıldığı yılı takip eden yıldan itibaren daimi vergi muafiyetine alınması yolunda verilen kararda isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onayan 8/12/1969 gün ve 1969/4707 sayılı Temyiz Komisyonunu kararının; zemini kayalık olan ihtilâflı yerin 1833 sayılı Kanunun 2/C maddesine göre Arazi Vergisinden daimî muaflığa alınması gerektiği, hazine adına tescil tarihinden önce mükellefiyet tesisinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla bozulmasına ve yargılama giderinin dâvalıdan alınmasına karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından mesnedi olmayan dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Arsa haline gelen anlaşmazlık konusu yer hakkında 1833 sayılı Kanunun 2/C maddesinin uygulanması düşünülemezse de, tescil tarihinden önce hazine adına mükellefiyet tesisinde Türk Medenî Kanunu ve 1833 sayılı Kanun hükümlerine uyarlık görülmediğinden aksine müttehaz kararın bozulması gerekmektedir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : İhlilâf konusu yerin vergiden muaf taşlık ve kayalık halinde bulunması, bilâhare, taşlığın kaldırılmasıyla, gayrimenkulün arsa olarak faydalanılabileceğinin ancak idarece, tapuya tesciliyle anlaşıldığının, başka bir deyimle kayalık vasfının, arsa vasfına dönüşmesi tapuya tescille belli olduğundan, dâvanın kabulüyle, Ziraat Bakanlığına devrine ve tapuya

tesciline kadar geçen zaman için yapılan tarhiyatı tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

1833 sayılı Arazi Vergisi Kanununun 7 nci maddesine göre, Arazi Vergisi, arazinin mutasarrıfına ve intifa hakkı varsa müntefiine ve bunlar yoksa araziyi mutasarrıf gibi istimal edene aittir. Türk Medenî Kanununun 633 üncü maddesi hükmüne göre ise, gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı için tapu siciline kayıt şarttır. Ancak, işgal, miras, istimlâk cebrî icra yoluyla veya mahkeme ilâmıyla bir gayrimenkulü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur.

Uyuşmazlık konusu arsanın, 1833 sayılı Kanunun 2/C maddesinde araziler hakkında konulan muaflık hükmünden yararlanmasına imkân yoksa da, bu arsa 1968 yılında hazine adına tescil edildiğine, tescilden önce mülkiyetin intikalini sağlıyan kanunî istisnaların olayda mevcut olmadığına ve yine tescil tarihinden önce sözü geçen arsanın hazinenin işgal ve intifaında bulunduğu iddia ve ispat olunamadığına göre, hazine adına tescil tarihi olan 1968 yılından önce dâvacının Arazi Vergisi mükellefi tutulmasından mevzuata uyarlık görülmediğinden, aksine verilen 8/12/1969 gün ve 1969/4707 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve dâvalıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına; 2450 kuruş harc ve posta pulu giderinin dâvalıdan alınırak dâvacıya verilmesine 14/1/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/1430

Karar No : 1971/ 502

Dâvacı : Orman İşletmesi Müdürlüğü, Gerede

Vekili : Av. Mehmet Karamehmetoğlu

Dâvalı : Gerede Belediye Başkanlığı.

Dâvanın Özeti : Dâvacı işletmeye ait lojmanları birbirine bağlıyan yolların aydınlatılmasında kullanılan elektrik sebebiyle tahakkuk ettirilen elektrik ücretine vaki itirazın reddine dair 28/5/1970 gün ve 7 sayılı Gerede Belediye Encümeni kararının, ihtilâflı için Temizleme ve Aydınlatma Resmi alındığı, bu sebeple ceryan bedeli alınmaması gerektiği ve şimdiye kadar da alınmadığı iddialarıyla iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacının, adına tahakkuk ettirilen elektrik ücretine karşı itiraz komisyonuna müracaat etmesi gerekirken belediye encümenine müracatında isabet görülmediğinden, dâvanın bu sebeple reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, dâva konusu belediye encümeni kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve belediye encümen kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 49 uncu maddesinde, belediye gelirlerinin tahakkuk işlemlerine karşı yapılan itirazların Bina ve Arazi Vergisi, itiraz ve Temyiz Komisyonlarınca karara bağlanacağı hükmü yer aldığından, dâvacının, adına tahakkuk ettirilen elektrik ücretine karşı maddede zikredilen komisyonlara müracaat etmesi gerekirken belediye encümenine müracaatında isabet görülmediğinden, itirazının reddine dair 28/5/1970 gün ve 7 sayılı Gerede Belediye Encümeni kararında isabetsizlik görülmediğinden dâvanın bu sebeple reddine ve 100 lira harcının dâvacıdan alınmasına 24/2/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/1765

Karar No : 1971/ 508

Dâvacı : Fruko, Tamek Meyva Suları Sanayii A. Ş.

Vekili : Av. Cahit Arif Tunger

Dâvalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Tacettin Ertekin

Dâvanın Özeti : Belediyelerce tesis edilen toptancı hallerinin sureti idaresi hakkındaki 80 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine müsteniden Fruko, Coco-Cola, Pepsi-Cola, Yedigün ve benzeri meşrubat imal eden müesseseler ile konserve fabrikalarına gelen yaş sebze ve meyvaların satış bedelinden % 3 oranında resim alınmasına ilişkin 18/3/1970 gün ve 1970/144 sayılı belediye meclisi tarife kararı ile bu karara müstenit tasarrufların; belediye gelirleri ve belediye kanunlarında dâva mevzuu hususa taallûk eden bir hüküm bulunmadığı 80 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin şirkete tatbik edilemiyeceği; zira şirketin meyva suyu imal etmekte olup meyva alıp ve satan ve bunları müşterilere toptan ve perakende satan bir firma olmadığı iddialarıyla iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 58 inci bendinin resmi haller tesis ve idaresini belediyelere mecburi hizmetler olarak yüklendiği, 80 sayılı Kanunun 1 inci ve 6 ncı maddelerine uygun olarak yapılan tarifeden kaçınmak için dâvacı şirketin toptan aldığı meyve vesebzeleri halden geçirmediği, sebepleriyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : 80 sayılı Kanunun 6 ncı maddesiyle, ancak halde satılan malların satış bedelleri üzerinden resim alınacağı hükme bağlandığına, hal dışında satılan malların resim mevzuuna alınmasına cevaz verilmediğine göre, kanuna uygun olmayan tarife kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Migros'a, Fruko, Kokokola, Pepsikola, Yedigün ve benzeri meşrubat imal eden müesseseler ile konserve fabrikalarına gelen yaş meyve ve sebzelerden 80 sayılı haller Kanununun 6 ncı maddesinde müsteniden satış bedelinin % 3 oranında resim alınması için tarifeye bir hüküm konulmasını kararlaştıran 18/3/1970 tarihli İstanbul Belediye Meclisi kararının bozulması talep edilmektedir. 80 sayılı Kanunun 1 inci maddesi «tesis edilen toptancı haller amme emlâkinden sayılıp kiraya verilemezler. Belediye sınırları için-

deki toptan satışlar bu hallerde yapılır. Hal olarak kullanılmak üzere tahsis edilmiş yerlerde bu kanun hükümlerine tâbidir.» denilmekle beraber 6 ncı maddesinde de halde satılan malların satış bedelinin % 3 ünü tecavüz etmemek kayıt ve şartile Belediye Meclislerince düzenlenecek tarifeye göre resim alınacağı hükme bağlandığından belediye sınırı içindeki toptan satışların hallerde yapılacağını ve ancak hallerde satılan sebze ve meyvelerden % 3 oranında resim alınabileceği açıklanmış olup, dâvacı müessesenin belediye sınırı dışındaki istihsal bölgelerinden satın aldığı ihtilâflı olmayan meyve ve sebzeler için resim talep edilmesi mevzuata uymadığından, dâvanın kabulü ile dayanağı bulunmayan tarifenin bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan günde dâvacı vekili Avukat Cahit Arif Tunger'in geldiği, dâvalı vekili Avukat Tacettin Ertekin'in gelmediği görüldü. Dâvacı taraf vekili dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dâvacı taraf vekiline yeniden söz verildikten sonra dâva dosyası incelendi :

80 Sayılı Kanunun 6 ncı maddesi, halde satılan malların satış bedelleri üzerinden % 3 ünü tecavüz etmemek kayıt ve şartıyla belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre resim alınacağını hükme bağladığına, hal dışında satılan malların ise resim mevzuuna alınmasına cevaz verilmediğine göre, hal dışında satılan malların resim mevzuuna alınmasına dair 18/3/1970 gün ve 1970/144 sayılı belediye meclisi tarife kararıyla buna müstenit tasarrufların iptaline, 100 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına, 750 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 25/2/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/1829

Karar No : 1971/ 826

Dâvacı	: İ.E.T.T. İşletmeleri Umum Müdürlüğü Beyoğlu - İstanbul
Vekili	: Av. Haldun Ayman
Dâvalı	: İstanbul İli Özel İdare Müdürlüğü (Kadıköy Gelir Şefliğine izafetle)
Vekili	: Av. Nevin Türel

Dâvanın Özeti : Dâvacının inşa ettirdiği kompresör binasına tadilât komisyonunca takdir olunan 50.000 lira gayrisafi irat üzerinden salınan 1025 lira temizleme ve aydınlatma resmini tasdik eden itiraz komisyonu kararını, yapılan takdirin 213 sayılı Kanunun 307 nci maddesine uygun olduğu ve 400.000 lira satış kıymeti üzerinden hesaplanan resmin, safi iradın % 5 ini aşmadığı ve 5237 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin tarifatı dairesinde hesaplanacak resim miktarı ile Vergi Usul Kanununun 307 nci maddesi uyarınca hesaplanan kıymete taallûk eden safi irada isabet eden resim miktarı arasında bariz bir farklılık da mevcut olmadığına bilhesap anlaşıldığına göre verilen kararda isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle tasdik eden 21/5/1970 gün ve 1970/1552 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, Bina Vergisine tabi olmıyan gayrimenkuller hakkında gayrisafi iradın takdiri yönünden 5237 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin tatbik olunacağı ve inşa kıymetine arsa kıymetinin de ekleneceğine dair bir hüküm olmadığı iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararda usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Dâvanın 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi gereğince görevden reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 9 uncu maddesinde, devlete, katma ve özel bütçelerle idare edilen teşekküllere ve bunlara bağlı kurumlarla İktisadi Devlet Teşekküllerine ve döner sermaye ile idare edilen müesseselere ait binalarda resim nispetinin % 5 ini geçemiyeceği ve bu binalardan Bina Vergisinden müstesna olmaları dolayısıyla iradı bulunmayanların Bina Vergisi, tadilât komisyonlarınca inşa kıymetleri takdir edilerek bunun % 10 unun safi irat olarak kabul olunacağı hükmü yer almış bulunmaktadır.

İhtilâflı binaya, temizleme aydınlatma resmine matrah olmak üzere, yukarda zikredilen maddeye uygun olarak inşa kıymeti takdir olunarak bunun % 10 unun safi irat olarak kabulü gerekirken, umumi mahiyeti haiz 213 sayılı Kanunun 307 nci maddesinin tatbiki suretiyle satış kıymetinden haraketle irat takdirinde isabet görülmediğinden dâva konusu 21/5/1970 gün ve 1970/1552 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bu sebeple bozulmasına ve dâvalı idareden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına ve 27.50 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 29/3/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BİNA VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/725
Karar No : 1971/323

Dâvacı : İsatanbul İli Özel İdaresi (Hususi Muhasebe Adalar Gelir Şefliğine izafetle)

Vekili : Av. Ecmel Sezgin,

Dâvalı : Baki Girgin

Dâvanın Özeti : Mükellefe ait yeni inşa edilen binaya 10 yıllık geçici muafiyet tanınması hakkındaki itiraz komisyonu kararını, binanın 20/11/1962 tarihinde bittiği tespit edildiğine göre 2/1/1963 tarihinde verilen beyannamenin 2 aylık süre içinde olduğu gerekçesiyle tasdik eden 30/9/1969 gün ve 1969/2557 sayılı Temyiz komisyonu kararının, mükellef tarafından verilen beyannamede inşaatın 6/10/-1962 tarihinde bittiği belirtilmiş olduğu, iskân müsaadesinin 14/8/1962 tarihinde verildiği, bu tarihlere nazaran hitamı inşa beyannamesi 2 aylık süre geçtikten sonra verilmiş bulunduğu iddialariyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : İskân raporu tarihi, bir binanın en geç o tarihte bittiğinin delili olup, daha sonra bittiği herhangi bir vesikayla ispat edilemez. Olayda, binanın 14/8/1962 tarihinde bitmiş olduğu bu tarihli iskân raporu ile tespit edildiği halde bilâhare tanzim edilen yoklama zaptındaki tarihe itibarla 2/1/1963 tarihli beyannamenin süresinde olduğu neticesine varılmasında kanunî isabet bulunmamaktadır. Bu sebeple dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar,dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Iskân raporu tarihi, bir binanın en geç o tarihte bittiğinin delili olup, daha evvel bittiği herhangi bir vesikayla ispat edilebilirse de, daha sonra bittiği kabul edilemez.

Olayda, dâvalı Baki Girgin'in murisi İsmet Girgin tarafından 13/7/1962 tarihinde vaki müracaat üzerine itirazlı binanın 9/8/1962 tarihinde mahallen tetkik edilerek bittiğinin tespit edildiği 14/8/1962 tarihli iskân raporu ile sabit iken hadiseden 3 yıl sonra tanzim edilen yoklama zaptındaki mükellef beyanına itibarla binanın 20/11/1962 tarihinde bitmiş olduğunun ve bu tarihe göre 2/1/1963 tarihli beyannamenin 2 aylık süre içinde verildiğinin kabulünde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın kabulüyle, itirazlı binaya 10 yıllık geçici muafiyet tanınması hakkındaki itiraz komisyonu kararını tasdik eden 30/9/1969 gün ve 1969/2557 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve 20 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına, 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, getirtilen dosyanın mahalline gönderilmesine 17/2/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/1447

Karar No : 1971/500

Dâvacı : İzmir Özel İdare Mahmudiye Şubesi Gelir Memurluğu,

Dâvalı : Şen Balkaner,

Dâvanın Özeti : Mükellefe ait deponun ortadan ikiye bölünerek tamirhane ve lokanta olarak kullanıldığından bahisle yeniden takdir olunan iratları terkin eden itiraz komisyonu kararını, ticari şekilde kullanılan deponun ortasından ikiye bölünerek meydana gelen iki dükkânın yine ticari şekilde kullanıldığı ihtilâflı olmadığı, ortada 213 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin 5 inci bendinde gösterilen şekilde bir kullanış tarzı değişikliğinin mevcut bulunmadığından, tek dükkânın ortasından ikiye bölünerek meydana getirilen iki dükkâna 213 sayılı Kanunun 69 uncu maddesi uyarınca, kayıtlı gayrisarfi iradın müfrez parçalara taksimi gerekmesine binaen verilen kararda isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle tasdik eden 7/4/1970 gün ve 1970/572 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, olayda yeniden irat takdiri sebebi bulunduğu idiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararda usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Bir dükkânın bölünerek iki dükkân haline getirilmesi istimal tarzı değişikliğini ifade ettiğinden aksine mütteaz dâva konusu kararın bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : İhtilâflı gayrimenkul hakkında, itiraz komisyonunca mahallinde inceleme yapılarak düzenlenen raporda, dâva konusu gayrimenkul ile emsalinin haiz bulunduğu özellikler ve irada müessir karşılıklı farklar belirtilerek tahmin edilen iratların kabulüne dair verilen Temyiz Komisyonu kararında bir isabetsizlik görülmediğinden tasdikiyle mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin 5 inci fıkrası «bir binanın kullanış tarzının tamamen değiştirilmesinin» yeniden irat takdiri sebebi olarak kabul etmiş olup, hadisede olduğu gibi bir deponun ikiye bölünerek, tek kullanışlı halden

çok kullanışlı hale getirilmesi istimal tarzı değişikliğini ifade ettiği cihetle, dükkânlara yeniden irat takdiri gerekeceğinden, kayıtlı iradın müfrez parçalara taksimi yolunda verilen 7/4/1970 gün ve 1970/572 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bu sebeple bozulmasına ve 20 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına ve 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 24/2/1971 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Bir dükkânın, iki dükkân haline getirilmesi, kullanış tarzı değişikliğini ifade etmiyeceğinden, bu nedenle çoğunluk kararına karşıyım.

EMLÂK ALIM VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/1574

Karar No : 1971/ 134

Dâvacı : Veraset Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Dâvalı : Mahmut Köseoğlu

Dâvanın Özeti : İhtilâflı gayrimenkulün 200/240 hissesi için beyan edilen 150.000 lira satış bedeli düşük görülerek 224/384 hissesi 180.000 liraya satılan bir gayrimenkul emsal gösterilmek suretiyle Takdir Komisyonuna başvurulması neticesinde takdir olunan 500.000 lira rayiç bedele göre ikmalen salınan kusur cezalı Emlâk Alım Vergisine vâki itiraz üzerine itiraz komisyonunca, mahallinde bilirkişi tetkikatı yaptırılarak rayiç bedelin 360.000 liraya tenziline ve bu bedele göre yeniden hesaplanmak üzere tarhiyatın tadiline karar verilmiş ve bu karar, Temyiz Komisyonunun 9/2/1970 gün ve 1969/5249 sayılı kararı ile ihtilâflının satış kıymetinde emsale göre % 25 den fazla düşüklük olduğu tesbit edilmeden işin re'sen takdire sevkinin 198 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle bozularak tarhiyat re'sen nihaî olarak terkin edilmiş bulunmaktadır.

Dâvacı vergi dairesi, 198 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre, takdir komisyonunca takdir olunan rayiç bedelle beyan olunan bedel arasında % 25 den az düşüklük olduğu anlaşılınca ikmal tarhiyatının yapılamıyacağını, ancak takdir komisyonuna sevkten önce bu hususun tesbiti için vergi dairesine herhangibir mükellefiyet yüklenmemiş olduğunu, esasen gösterilen emsale göre % 25 den fazla düşüklüğün mevcut bulunduğunu iddia ile 9/2/1970 gün ve 1969/5249 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını talebetmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararın, kanun ve usule uygun olması nedeniyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : 198 sayılı Kanunun 12 ve 13 üncü maddeleri hükümlerine göre, ihtilâflı gayrımenkulün satış bedelinde düşüklük müşahade edilerek takdir komisyonuna sevki kâfi olup, bu komisyonca takdir edilen rayiç bedele göre % 25 den az noksanlık olursa ikmal tarhiyatı yapılamıyacağı cihetle takdire sevk sırasında bu hususun araştırılmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkininde kanuni isabet görülmediği cihetle dâva konusu 9/2/1970 gün ve 1969/5249 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12 nci maddesinde; «İlgililer tarafından tapu dairelerine beyan edilecek gayrimenkul satış bedelleri muamele tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamaz :

Rayiç bedel muamele tarihindeki normal alım satım bedelidir.

Rayiç bedel takdiri, Vergi Usul Kanununda yazılı takdir komisyonları tarafından gayrimenkulün yeri, niteliği ve satış tarihindeki gayrimenkul piyasasının durumu nazara alınarak yapılır.» ve 13 üncü maddesinde de; «Beyan olunan değer rayiç bedelden % 25 e kadar noksan olursa veya % 25 i aşan nisbette noksan olmakla beraber aradaki fark 5000 lirayı geçmez ise takdir komisyonu kararı üzerine bir işlem yapılmaz.....» hükümleri yer almış bulunmaktadır.

Bu hükümler muvacehesinde, vergi dairelerince, beyan olunan satış bedelinin rayiç bedele göre düşük olduğu tesbit edilince keyfiyeti takdir komisyonlarına sevketmeleri yeterli olup, takdir komisyonunca tayin olunacak rayiç bedele göre, beyan edilen bedel % 25 den fazla düşüklük arzetmediği takdirde ikmal tarhiyatı yapılamıyacağı, aksi takdirde 13 üncü maddede belirtilen esaslara göre ikmal tarhiyatı yapılabileceği cihetle resen takdire sevkden önce % 25 den fazla düşüklük olduğunun tesbiti icabettiği gerekçesiyle tarhiyatın terkininde isabet görülmediğinden dâva konusu 9/2/1970 gün ve 1969/5249 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve 37 lira 50 kuruş ilâm harcının dâvalıdan alınmasına, 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 19/1/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/1356

Karar No : 1971/ 419

Dâvacı : Veraset Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Dâvalı : Matila Sehwartz

Vekili : Av. M. Tacettin Akyol Av. Benyamin Poluman

Dâvanın Özeti : Mukadder rayiç bedel üzerinden salınan Emlâk Alım Vergisine vaki itirazı reddeden itiraz komisyonu kararını; 4/9/1969 tarihinde 80000 lira üzerinden tapuda muamele gören ihtilâflı 78/1080 hissenin hibe dolayısiyle kıymetinin tahmini bakımından bilirkişi tarafından 20/12/1966 tarihinde yapılan değerlemede daire tamamı olan 78/1080 hissenin 90000 lira kıymete mütehammil bulunduğu, satıştan üç sene sonra tesbit edilmiş olan bu bedel ile 1964 yılında beyan olunan alım satım bedeli arasında müsamaha payını aşan fark bulunmadığı gerekçesiyle bozarak tarhiyatın terkinine karar veren 7/2/1970 gün ve 1969/5197 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre rayiç bedel takdirinin takdir komisyonlarınca yapılması gerekeceği, mahkeme tarafından bilirkişi kanaliyle satıştan 3 yıl sonra yaptırılan tetkikata itibar etmenin usulsüz olduğu sebepleriyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının Maliye Bakanlığı muvafakatını almadan dâva açtığı ve Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : 198 ve 213 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak aynı yılda ve aynı mevkide satışı yapılmış emsal gayrimenkullerle mukayese yapılarak ihtilâflı gayrimenkule rayiç bedel takdiri gerekirken hibe dolayısiyle takdir olunan kıymetin nazara alınmasında ve buna göre karar ittihazında isabet bulunmadığından Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Rayiç bedel esası başlığını taşıyan 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12 nci maddesinde «İlgililer tarafından tapu dairelerinde beyan edilecek gayrimenkul satış bedelleri muamele tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamaz. Rayiç bedel muamele tarihindeki normal alım satım bedelidir. Rayiç bedel takdiri Vergi Usul Kanununda yazılı takdir komisyonları tarafından gayrimenkulün yeri, niteliği ve satış tarihindeki gayrimenkul piyasasının durumu nazara alınarak yapılır» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca ihtilâflı gayrimenkule aynı neviden ve aynı yılda muamele gören bir emsal bulunup her iki gayrimenkulün yeri, niteliği, satış tarihindeki gayrimenkul piyasası nazara alınarak mukayese yapılmak suretiyle gayrisafi irat takdiri gerekirken, 1963 yılında muameleye göre ihtilâflı gayrimenkule olaydan üç yıl sonra 1966 yılında hibe dolayısiyle bilirkişi tarafından takdir olunan kıymetin nazara alınarak rayiç bedel takdirinde usul ve kanun hükümlerine uyarlık bulunmadığından 7/2/1970 gün ve 1969/5197 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve 20 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına ve 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 22/2/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DUL VE YETİM AYLIĞI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1970/1597

Karar No : 1971/457

Dâvacılar : 1 — Nüzhet Özgören

2 — Fatma Işıl Özgören

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Şüküfe Oktay

Dâvanın Özeti : Hv. Üsteğmeni iken 25/2/1947 gününde vefat eden baba ve kocasından 3485 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine istinaden bir üst rütbe olan yüzbaşılık rütbesi esas alınarak bağlanan dul ve yetim aylığının 1/3/1969 gününde yürürlüğe giren 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi hükmü uyarınca yükseltilmeğe tabi tutulurken üsteğmen rütbesinin esas alındığından bahisle aylık yönünden kanunen müktesep hakları olan yüzbaşı rütbesinin nazara alınması ve dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi ile bu madde hükmüne göre çıkarılan 22/9/1969 gün ve 6/12430 sayılı kararnameye ekli raporun teklifler bölümünün 6 ncı maddesi uyarınca yapılan intibak işleminde ölüm günündeki üsteğmen rütbesinin esas alınmasında mevzuata aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : 3485 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin sarih hükmüne göre sırf dul ve yetim aylığı yönünden yüzbaşılık rütbesi müktesep hakları olan dâvacılara hava üsteğmeni iken şehit olan koca ve babasından bağlanan dul ve yetim aylığının 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesine göre yapılan yükseltme işleminde bu rütbenin esas alınması gerekeceğinden aksine yapılan dâvalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Dâvacılara 1101 sayılı Kanunun uygulanmasında 3485 sayılı Kanunla verilmiş müktesep hakkının gözönünde tutulması lâzım gelirken, noksan bir görüş sonucu tesis edilen işlemin isabetsizliği sebebiyle iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacıların, koca ve babası Hv. Üsteğmeni Mehmet Muhtar Özgören'in şehit olduğu 25/2/1947 gününde yürürlükte olan 3485 sayılı Hava Sınıfı Mensuplarına Verilecek Zamlar ve Tazminatlar Hakkındaki Kanunun 14 üncü maddesinin; hazarda ve seferde vazife ile uçuş esnasında düşen (Pilot olsun olmasın) uçucularla hava sınıfında müstahdem askeri memurlardan şehit olanların maaşa müstehak ailesi efradına aynı kanunun 12 nci maddesindeki esas dairesinde bir mafevk rütbe ve derece üzerinden yetim maaşı tahsis oluncağı yolundaki hükmüne göre mezkûr tarihte yüzbaşılık rütbesi üzerinden dul ve yetim maaşı tahsis olunduğu ve böylece yalnızca dul veyetim aylığı tahsisi yönünden yüzbaşılık rütbesinin davacılar için müktesep hak haline geldiği anlaşılmasına binaen gerek, 1/3/1969 gününde yürürlüğe giren 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesindeki (rütbe) tabirini ve gerekse anılan geçici maddeye göre çıkarılan 22/9/1969 gün ve 6/12430 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli rapordaki (ilgililerin vazifeden ayrıldıkları, malûl kaldıkları veya öldükleri tarihlerdeki rütbe ve derece) ifadesindeki rütbeyi yüzbaşılık rütbesi olarak kabul etmek, 1101 sayılı Kanuna göre yapılacak dul ve yetim maaşı intibakında bu rütbeyi esas almak gerekceği cihetle davalı idarece aksine yapılan işlemin iptaline, peşin alınan 3000 kuruş ilâm harcının davacılara iadesi ile bu miktar harcın davalıdan alınmasına 3/3/1971 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında (Ayrıca 15/7/1965 tarihli ve 669 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi gereğince yükseltmeye tâbi tutulan emekli, adi malüllük vazife malüllüğü veya dul ve yetim aylıkları ile 1/1/1950 tarihinden bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar bağlanmış olan emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü veya dul ve yetim aylıkları; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki rütbesi, kadro unvanı, derecesi, fiili ve itibari hizmet süresi aynı olanlara bağlanması gereken aylık miktarlarına yükseltilir. Yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece ve sair yönlerden eşitlikleri özel teadül ve kuruluş kanunları hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlayacakları teklif üzerine, Bakanlar Kurulunca tespit olunur. (denilmiştir) Fıkrada; (bağlanmış olan vazife malüllüğü veya dul ve yetim aylıklarının; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki rütbesi, kadro unvanı, derecesi, fiili ve itibari nunun yürürlüğe girdiği tarihteki rütbesi, kadro unvanı, derecesi, fiili ve itibari hizmet süresi ayni olanlara bağlanması gereken aylık miktarlarına yükseltilmesini âmirdir.)

1 — Hemen söylemek gerekir ki; 3485 sayılı Hava Sınıfı Mensuplarına Verilecek Zamlar ve Tazminatlar Hakkındaki Kanunun, vazife ile uçuş esnasında düşen uçucularla hava sınıfında müstahdem askeri memurlardan şehit olanların maaşa müstehak ailesi efradına bir mafevk rütbe ve derece üzerinden yetim maaşı tahsis olunacağı yolundaki hükmü, bir rütbe değişikliği yapmaktadır, yalnız dul ve

yetimine mafevk rütbe ve derece üzerinden dul ve yetim maaşı bağlanacağını ve bu suretle bağlamaya esas olacak maaşın ne olduğunu bildiren bir hükümden ibarettir. Esasen bu kanunun rütbe değiştiren bir kanun olmadığı apaçıktır. Şu hale göre; dâvacılar için müktesep hak olan, sözü geçen 3485 sayılı Kanun gereğince emekli aylığı bağlamaya esas olacak maaşları ve onun üzerinden bağlanmış bulunan dul ve yetim maaşlarıdır.

1101 sayılı Kanun, emekli aylıklarının tabanıyla meşgul olmayıp tabanını bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki rütbesi, kadro unvanı, derecesi, fiili ve itibari hizmet süresi aynı olanlara bağlanması gereken aylık miktarlarına yükselterek tavanda eşitliği sağlamaktadır. Kanun, bir orantıda maaşları yükseltmiş değildir ki dâvacılar kendi maaşlarının kanunun gösterdiği orantıda yükseltilmediğini iddia edebilsinler. Dâvacıların kanunu yalnız tavanı bu günkülere eşit hale getiren hükmü karşısında böyle bir hak iddia etmeleri münkün değildir. Emekli veya vazife malûllüğü aylığın bu günkü tavana yükseltmek için kanunun rütbe, kadro unvanı, derece ve sair yönlerden eskilerle bugünkülerin eşit durumlarını esas almasında müktesep hak ihlâli söz konusu olamaz Bir an için kanunun müktesep hakkı ihlal eden bir hüküm getirdiği kabul olunsun; bu takdirde; kanun maddesinin müktesep hakkı ihlâl etmesinin Anayasaya aykırılığı bahis konusu olacağından dâvayı geri bırakıp Anayasaya aykırılığı yönünden işin Anayasa Mahkemesine sevki icabeder.

2 — Yine yukarıya alınan 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin 2 nci fıkrası; yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece ve sair yönlerden eşitliğin tespitini binnetice Bakanlar Kurulu Kararına bırakmıştır. Bakanlar Kurulu da kanunun gösterdiği yolda ve esaslar gözönünde tutularak 22/9/1969 gün ve 6/12430 sayılı kararnamesini çıkarmıştır. İdare bu kararnameye göre uygulama yapmak zorunluğundadır.

Eğer idarenin kanuna göre yürürlüğe koyduğu bu kararnamede dâvacılar şehit murislerinin rütbesi ve sair bakımlardan müktesep haklarının gözetilmediği kanaatında iseler yapacakları iş, ileri sürdükleri yönleri nazarı itibare almadan çıkarılmış olan kararnamenin kanuna aykırılığından bahisle ve eksik yönü itibariyle iptal edilmesi için dâva açmaları gerekirdi. Bu yolda açılmış bir dâvaları olmadığına göre idare kararnamenin pek açık olan hükümlerine göre vazife malûllüğü üzerinden bağlanan aylıklarının tavanını bu günkü aynı rütbede bulunana bağlanması gereken aylık derecesine yükseltmesinde kanuna ve kararnameye aykırılık bulunmamaktadır.

Bu sebeplere binaen dâvanın reddi gerekir. Kanunun ve kararnamenin açık hükümlerine rağmen hukuk dışı yorumlarla hilâfına olarak verilmiş bulunan iptal kararına karşıyım.

EMEKLİ İKRAMİYESİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1970/911

Karar No : 1971/453

Dâvacı : Behice Sevim Sakarya

Vekili : Av. Nuri Hacıhabiboğlu, Av. Tuna Hacıhabiboğlu

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Hale Erer - Av. Sabri Gerçeker

Dâvanın Özeti : Ankara Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü Teknisyeni iken 1/10/1968 gününde vefat eden ve 30 küsur sene emeklilik fiili hizmeti bulunan eşinden emekli ikramiyesi ödenmesi ve aksine müesses işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 16/2/1946 gününde malûlen emekliye ayrılan ve 12 yıl 1 ay 21 gün hizmetine göre malûliyet aylığı bağlanan dâvacının kocasının bilâhare yeniden göreve girerek çalıştığı sürelerle birlikte toplam olarak vefat ettiği 1/10/1968 gününe kadar 30 yıldan fazla emeklilik fiili hizmeti varsa da yine vefat gününde yürürlükteki şekliyle 5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin, ilk defa emekli maaşı bağlananlara emekli ikramiyesi ödeneceği yolundaki hükmüne göre dâvacıya görevde vefat eden kocasından emekli ikramiyesi tahakkuk ettirilmemesinde mevzuata aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : 5434 sayılı Kanun emekliye irca müessesesini kabul etmemiştir. Emekliye ayrıldıktan sonra yeniden emekliliğe tabi bir göreve girenler bütün memuriyet hukukundan faydalanırlar. Ezcümle emekli aidatı ve ilk maaş terfii farklarını ödemek suretiyle 5434 sayılı Kanunun iştirakçilere tanıdığı vecibeleri aynen yüklenirler. Tekrar emekliye sevkleri halinde de anılan kanunun 100 üncü maddesi gereğince eski ve yeni hizmet toplamlarına ve son aldıkları memuriyet maaşına göre, aynen muvazzaf memurlar gibi, emeklilik tahsisi yapılmaktadır. Diğer bir deyişle ilk emeklilik tahsisi ortadan kalkmıştır. Ortada ilk emeklilik işlemleri değil aynen istifaen ayrılıp ta yeniden emekliliğe tabi göreve giren memurlar gibi eski ve yeni hizmetleri vardır. Kaldıki evvelce malûlen emekliye sevk edilen dâvacının kocasının, 657 sayılı Kanunun 105 inci maddesinin son fıkrasının koyduğu prensip karşısında sonradan geçen hizmetleri emekli olarak değil muvazzaf olarak geçmiş sayılır.

Bu nedenlerle emekli olarak değil muvazzaf memur olarak istihdam edilen dâvacının kocasının vefat günündeki durumunun, 5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin (ilk defa emekli aylığı bağlananlar) ifadesi şümulüne girdiğinin kabulü ile dâvacıya emekli ikramiyesi tahsisi lâzım geleceğinden aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : Dâvacının eşi müteveffa Şerif Sakarya'nın 1946 yılında adi malûl olarak emekliye sevki üzerine kendisine 1683 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli aylığı bağlandığı hususu ihtilâflı değildir.

Ayrıca, mezkûr kanunun 58 inci maddesinde bilfiil 30 sene ve daha fazla hizmeti olanlara ikramiye ödeneceğini derpiş etmiştir.

Hernekadar, dâvacının eşi adi malûl olarak resmi sektörde 22 yıl daha görev yapmış ve bu suretle hizmeti 34 yıla baliğ olmuşsa da 5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesi, ikramiyenin ilk defa aylık bağlama sırasında ve bağlamaya esas hizmetin 30 yıla baliğ olması halinde mümkündür.

Bu itibarla, dâvacıya emekli ikramiyesi ödenmemesinde mevzuata aykırılık yoktur. Dayanağı olmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde dâvacının gelmediği vekili Avukat Tuna Hacıhabiboğlu ile dâvalı idareyi temsilen Av. Sabri Gerçeker'in geldikleri anlaşılmakla kanunsözcüsünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten sonra dâva dosyası ile duruşmayı müteakip ara kararıyla getirtilen tahsis dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

1965 yılında yürürlüğe giren ve o yıldan itibaren de mer'i olduğu kabul edildiğinden dâvacının kocasının da istifadesi mümkün bulunan 657 sayılı Devlet Personel Kanununun 105 inci maddesinde; malûlen emekliye ayrılanların, iyileştiklerini usulünce tevsik ettikleri ahvalde eski sınıf ve derecelerine öncelikle atanacakları belirtilmiş ve binnetice bunların yeniden görevlendirilmeleri emekli olarak istihdam değil muvazzaf olarak görevlendirilme şeklinde kabul edilmiş bulunmasına, bu hükmün aynı kanunun emeklilerin yeniden istihdamları hakkında hükümler vazeden 92 ve müteakip maddeleri dışında ve ayrı bir bölümde yer almış olması da bu görüşü doğrulamasına; diğer taraftan 5434 sayılı Kanunun 100 üncü maddesi hükmüne göre, bu durumda olanlar için sadece eski ve yeni hizmet sürelerinin toplamı ve son maaşları üzerinden yeni bir emeklilik tahsisi işlemi bahis mevzuu olduğundan ilk emeklilik tahsisi muamelesi ortadan kalkmış bulunmasına; Dâvacının eşi Arif Sakarya'nın Ankara Belediyesi Fen İşleri Teknisyeni iken vefat ettiği 1/10/1968 günündeki şekliyle anılan 5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinde; emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü aylığı ilk defa bağlananlardan bağlanma sırasında ve bağlanmaya esas fiili hizmet müddetleri 30 yılı doldurmuş bulunanlara emekli ikramiyesi adıyla bu aylıklara esas tutulan vazife aylık ve ücretleri tutarının bir yıllık toplamının ödeneceğinin açıklanmış olmasına binaen Orduda Üsteğmen olarak görevli iken 16/2/1946 gününde malulen emekliye ayrılarak

12 yıl 2 ay 21 günlük hizmetine mukabil 1683 sayılı Kanun hükümleri uyarınca malûliyet aylığı bağlanan ve 28/2/1946 gününden, vefat ettiği 1/10/1968 gününe kadar yeniden emekliliğe tabi görevlerde çalışan ve eski ve yeni hizmetleri toplamı 30 seneden fazla olan dâvacının kocasının ölüm tarihindeki durumunun yukarda açıklanan gerekçeler sebebiyle mezkûr 89 uncu maddesinin «ilk defa emekli aylığı bağlananlar» ifadesi içerisinde olduğunun kabulü ile dâvacıya kocasından emekli ikramiyesi ödenmesi gerekeceği cihetle aksine yapılan işlemin iptaline, peşin alınan 3000 kuruş ilâm harcının dâvacıya iadesiyle bu miktar harcın dâvalıdan alınmasına, 4200 kuruş yargılama gideriyle 750 lira vekâlet ücretinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline 3/3/1971 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 1 — 657 sayılı Devlet memurları Kanunu, memurların emeklilik hakkını düzenleyen bir kanun değildir. Bu kanunun genel haklar bölümü içinde yer alan 19 uncu maddesinde (Devlet memurlarının, özel kanununda yazılı belirli şartlar içinde, emeklilik hakları vardır.) denilmiştir. Bu kadar açık bir hüküm varken memurların sıhhi izinlerini ve neticelerini düzenleyen kanunun 105 inci maddesinden ve yer değiştirme bölümünde bulunan çeşitli yer değiştirme ve o niteliği taşıyan hükümlerinden emeklilik haklarına dair bir anlam çıkarılmasına gidilemez. Zira; (sarahat olan yerde delâlete itibar olunmaz.) şeklinde ifade olunan aglen prensip, hukukun değişmeyen genel kurallarındandır.

2 — 5434 sayılı Kanunun 100 üncü maddesi ilkin 22/6/1959 tarihinde yürürlüğe giren 7350 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup halen 545 sayılı Kanunla değiştirilen bu madde hükmü hizmet birleştirilmesi ve emeklilik aylığı bağlanması bakımından 7350 dekinden farklı bulunmamaktadır. Oysa, 7350 sayılı Kanunla değişik 100 üncü maddenin bu konudaki hükmü, 545 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 5/3/1965 tarihine kadar pek çok uygulamalardan geçmiş bulunduğu halde «ilk emeklilik tahsisi ortadan kalkmış olduğu yolunda» ikramiyeyi de içine alan bir genelleştirmeye gidilmemiştir.

Çünkü; gerek 7350 ve gerek 545 sayılı Kanunla değişik 100 üncü maddede (..... eski ve yeni hizmetlerinin toplamı üzerinden ve bu kanun hükümleri dairesinde aylık bağlanır) denilerek sarih bir surette aylığa dair konulmuş olan hükmün, 5434 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde ayrı bir hak olarak gösterilmiş bulunan ve hükümleri de 89 uncu maddede ayrı bir surette düzenlenmiş olan emekli ikramiyesine teşmili elbette mümkün olamazdı. Bu gün ortada değişen bir durum mevcut olmayıp aksine olarak 657 sayılı Kanunun pek açık bulunan 19 uncu maddesi hükmü, memurların emeklilik hakkı konusunda özel kanun hükümlerinin bütün ayırımlarıyla uygulanacağını teyit ve tasrih eylemiştir.

Sonuç : Yorum olanağı bulunmayan açık hükümler karşısında dâvacıya emekliliği ilk defa vaki olmamış bulunan kocasından emekli ikramiyesi ödenemiyeceğinden Sandığın işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle dâvanın reddine karar verilmesi gerekir. Hilâfına olarak verilen karara karşıyım.

XX — Olay anında yürürlükte bulunan 5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesile emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı ile defa bağlananlara emekli ikramiyesi verilmesi kabul edilmiştir.

Dâvacının kocasının 16/2/1946 tarihinde malulen emekliye ayrılması sebebiyle kendisine adi maluliyet maaşı bağlanmış bulunduğu dâva dosyasından anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 105 inci maddesi, malulen emekliye ayrılanlardan gerekli sağlık şartlarını yeniden kazandıkları resmi sağlık kurullarınca tesbit edilenlerin tekrar görev almak istedikleri takdirde eski sınıf ve derecelerine öncelikle atanacakları belirtilmiştir.

5434 sayılı Kanunun 545 sayılı Kanunla değişik 100 üncü maddesi, emekliye ayrıldıktan sonra yeniden istihdam edilenlerin tekrar emekli olmaları halinde eski ve yeni hizmetlerinin toplamı üzerinden aylık bağlanacağını amirdir.

Gerek 657 sayılı Kanunun 105 inci ve gerekse 5434 sayılı Kanunun 100 üncü maddesinde malulen emekliye sevkedilip yeniden göreve tayin edilenlerin haklarındaki emeklilik işleminin kalktığı yolunda hiçbir kayıt ve sarahat yoktur. Aksine 5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin emekli ikramiyesi hakkındaki hükmü çok açıktır.

Şu duruma göre dâvacının kocasının ilk defa emekli aylığı bağlanacaklar durumunda olduğu mütalâa edilerek kendisine emekli ikramiyesi ödenmesinin 5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesine aykırı olacağı kanısile verilen çokluk kararına karşıyım.

HİZMETLERİN BİRLEŞTİRİLMESİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1970/1972

Karar No : 1971/ 996

Dâvacı : Nazif İnan

Vekili : Av. Cevdet Erbek

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. İlhami Simitçi

Dâvanın Özeti : T. C. Emekli Sandığına tabi 18 yıl 10 ay hizmet ifa ettikten sonra 31/12/1953 gününde bu görevden ayrılmasını müteakip 5/8/1959 - 10/6/1960 günleri arasında yine emekliye tabi İşçi Sigortaları Kurumu İdare Meclisi Üyeliği yapan ve 18/1/1961 -30/4/1963 günleri arasında ifa ettiği merkez Bakansı Murakipliği görevindeki hizmeti borçlandırılmak suretiyle Sigortaya tabi hale getirilen ve bilâhare 12/8/1965 gününde Sigortaya tabi Maden Tetkik Arama Enstitüsü Müşavirliğine atanan müvekkilinin 1214 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (b) fıkrası hükmüne istinaden emekli sandığına tabi hizmetleriyle Sosyal Sigortalara tabi hizmetlerinin birleştirilmesi gerekirken emeklilikle ilgili olup beş yıl içinde talep edilmediğinden zamanaşımına uğrayan kesenekleri karşılığı hizmetin ihya ettirilmediği ve 1899 doğum yılına göre 65 yaşını doldurduğu, 13/7/1964 tarihinden sonra 12/8/1965 gününde sigorta ile ilgilendirildiğinden bahisle hakkında 1214 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılamıyacağı yolunda dâvalı idarece müesses işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1899 doğum tarihine nazaran 13/7/1964 gününde 65 yaşını doldurmuş bulunan dâvacının Sandıkla hukuki irtibatı bulunmadığından 5434 sayılı Kanunun getirdiği haklardan istifadesi imkânsız olduğu ve anılan kanuna ek 1214 sayılı Kanun hükümlerine göre hizmet birleştirilmesi yapılamıyacağı cihetle kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Dâvacı 65 yaşını doldurmadan evvel 18/1/1961 gününden görev aldığı Merkez Bankası Mürakipliği görevini borçlanmak suretiyle Sigortaya tabi hale getirdiğine göre Sigorta ile ilgisinin bu tarihten başlıyacağının kabulüyle 1214 sayılı Kanun hükümlerinden istifade ettirilmesi gere-

kirken dâvalı idarece aksine yapılan ve kanuni dayanağı bulunmayan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi : 228 ve 1214 sayılı Kanunların açık hükümleri karşısında dâvacı iddialarının kabulü ile dâvalı idarece aksine müesses işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunmuş ve belli edilen günde dâvacı ile vekili Avukat Cevat Erbek'in ve dâvalı idareyi temsilen Avukat Hale Erer'in geldikleri anlaşılmış olmakla kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi işin gereği düşünüldü :

Emekli sandıkları ile Malüliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sandıkları Kanunlarına Tabi Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkındaki 5/1/1961 gün ve 228 sayılı Kanunun bazı maddlerinin değiştirilmesine, kaldırılmasına ve bu kanuna ek ve geçici maddeler eklenmesine dair 28/1/1970 gün ve 1214 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi; «Sigorta Kanunları ile Emekli Sandıkları Kanunlarına tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların bu işlerde geçen hizmet sürelerinin birleştirileceği» hükmünü ve bu gibi hizmetlerin birleştirilmesi için belli bir süre ve müracaat şartı aranmaması esasını getirmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, aynı kanunun 10 uncu maddesinin (B) bendi emekliye tabi görevden ayrıldıktan sonra emekli keseneklerini geri almamış ve geri alma hakkı zaman aşımına uğramış bulunanlardan 1 inci maddede yazılı işlerden birine giren ve bu işlerde çalışmakta olanlardan zamanaşımına uğrayan kesenekleriní faizsiz olarak kanunda yazılı süreler içinde Sandığa ödeyenlerin hizmetlerinin birleştirileceğini amirdir.

T.C. Emekli Sandığına tabi 18 yıl 10 ay hizmeti varken 31/12/1953 gününde bu görevinden ayrılmasını müteakip 5/8/1959 - 10/6/1960 günleri arasında yine emekliye tabi İşçi Sigortaları Kurumu İdare Meclisi Üyeliği yapan ve 18/1/1961 - 30/4/1963 günleri arasında ifa ettiği Merkez Bankası Murakipliği görevindeki hizmeti borçlandırılmak suretiyle sigortaya tabi hale getirilen dâvacının 1899 olan doğum yılına göre 65 yaşını doldurduğu 13/7/1964 tarihinden sonra 12/8/1967 gününde Sigorta ile ilgilendirildiği iddia edilmekte ise de adı geçen Merkez Bankası Murakipliği hizmetini borçlanmak suretiyle Sigortaya tabi hale getirdiğine göre Sigorta ile ilk ilginin bu hizmetin başlangıcı olan 18/1/1961 gününden itibaren başlayacağını kabul etmek gerekir.

Yukarda açıklanan sebepler karşısında T.C. Emekli Sandığınca dâvacının emekliye tabi hizmetleri karşılığı ücretlerinden kesilen ve fakat kendisine iade olunmayıp 5434 sayılı Kanunun 117 nci maddesi mucibince zaman aşımına uğrayan kesenekleri tutarının 1214 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (B) bendi gereğince tahsili ile anılan kanunun 3 üncü maddesi hükmünden faydalandırılması gerekirken aksine yapılan işlemin iptaline ve peşin alınan 60 lira ilâm harcının dâvacıya iadesiyle bu paranın dâvalıdan alınmasına, 4050 kuruş yargılama gideri ile

750 lira vekâlet ücretinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline 13/4/1971 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

Sigorta ve Emekli Sandıkları Kanunlarına tabi hizmetlerin birleştirilmesi 12/1/1961 tarihinde yürürlüğe giren 228 sayılı Kanunla başlamış olup bu kanunun 10 uncu maddesinde bazı şartları yerine getirmek zorunluğu konulmuş ve bunlara riayet edilmemesi halinde bu devrelere ait hizmet müddetlerinin 4 üncü maddeye göre yapılacak birleştirmede nazara alınmıyacağı hükme bağlanmıştır. Bu kanunun 10 uncu maddesinde, (Sandık Kanunlarına tabi hizmetlerden ayrıldıktan sonra bu kanunun 1 inci maddesinde yazılı işlerden birine girenlerin kesenekleri geri verilmez. Ancak;

a) .....

b) Emekliliğe tabi vazifeden ayrıldıktan sonra keseneklerini geri almamış ve geri alma hakkı zaman aşımına uğramış olanlardan 1 inci maddede yazılı işlerden birine yeniden girip de zaman aşımına uğrayan keseneklerini işe başladıkları tarihten itibaren 1 yıl içinde ilgili Sandığa ödeyemiyenlerin,

c) Hizmet müddetlerinin kâfi olmaması sebebiyle kesenek iaedesine hak kazanamıyanlardan veya keseneklerini geri almamış ve bunları geri alma hakkı zaman aşımına uğramamış bulunanlardan 1 inci maddede yazılı işlerden birine girip de işe girdiklerini işe başladıkları tarihten itibaren 1 yıl içinde yazı ile Sandıklara bildirmiyenlerin,

ç) .....

Mezkûr devrelere ait hizmet müddetleri 4 üncü maddeye göre yapılacak birleştirmede nazara alınmaz.) denilmektedir.

Dâvacı Etibankdaki görevinden ayrıldığı 31/12/1953 tarihinde kesenek iadesine tabi 18 yıl 10 ay fiili hizmeti bulunmaktadır. Keseneklerini aramadığından 5434 sayılı Kanunun 117 nci maddesine göre zamanaşımına uğramıştır.

Yukarıya alınan 228 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (b) bendi gereğince Merkez Bankası Murakıplığına geçtiği 18/1/1961 tarihinden itibaren 1 yıl içinde zamanaşımına uğramış bulunan keseneklerini ilgili Sandığa ödemiştir.

Yine dâvacının emekliye tabi İşçi Sigortaları Kurumu İdare Meclisi Azalığında bulunduğu 5/8/1959 - 10/6/1960 tarihleri arasında geçen hizmetini sözü geçen 10 uncu maddenin (c) bendi gereğince Merkez Bankası Murakıplığında işe başladığı 18/1/1961 tarihinden itibaren 1 yıl içinde yazı ile Emekli Sandığına bildirmemiştir.

Şu hale göre; dâvacının bu devirlere ait hizmet müddetleri, 10 uncu maddenin son fıkrası gereğince birleştirmede nazara alınmaması gerekmektedir.

228 sayılı Kanun, yürürlüğü zamanında hükmünü icra etmiş ve dâvacının bu hizmetleri birleştirmeğe tabi bulunmayan hizmetler olarak kesinleşmiştir.

1 Mart 1970 tarihinde yürürlüğe giren 1214 sayılı Kanunda, 228 sayılı Kanun hükmüne göre birleştirmeğe tabi olmamak üzere sonuçlanan hizmetlerin bu yeni kanunla tekrar ele alınarak yeni hükümlere göre birleştirme hesabında nazara alınacağına dair herhangi bir hüküm bulunmadığına göre, eski kanunun sonuçlarını hasıl etmiş olduğu hizmetler hakkında yeni kanun hükümleri uygulanamıyacağından başkaca sebeplerin incelenmesine geçilmeksizin dâvanın bu sebepden reddi gerekir. Hilâfına olarak verilen karara karşıyım.

RE'SEN EMEKLİLİK

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1970/2086

Karar No : 1971/ 798

Dâvacı : Ferit Saner

Dâvalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Millî Eğitim Bakanlığı Müsteşarı olarak görevli iken 28/7/1970 günlü bakanlık onayı ile, 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesine dayanarak yapılan re'sen emekliye ayırma işleminin şekil ve esas yönünden yasalara uygun olmadığı nedeni ile iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Örgütü çok geniş olan bakanlığın, daha dinamik bir müsteşara olan ihtiyacını sağlamak nedeni ile 64 yaşında ve 34 yıl görevi olan dâvacı, hakkında, 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesine dayanarak yapılan emekliye ayırma işleminin; şekil yönünden, 9/7/1953 gün ve 195 sayılı Danıştay Genel Kurulu kararına uygun olduğu ve esasen de idareye tanınan takdir hakkı içinde bulunduğu yolundadır.

Raportör Gülsen Yenişehirli'nin Düşüncesi : İdare Hukukunun prensiplerinden olan ve 9/7/1953 gün ve 195 sayılı Danıştay Genel Kurulu kararı ile kabul edilmiş bulunan «bir memurun tayinindeki usule göre görevine son verilebileceği» esasına aykırı olarak yapılan resen emekliye ayırma işleminin şekil yönünden iptalinin gerekli olduğu düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakcı'nın Düşüncesi : Mevzuata uygun olmadığı görülen emeklilik işleminin iptali düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının, Ankara Erkek Teknik Öğretmen Okulu Öğretmeni iken 6/8/1966 günlü kararname ile Millî Eğitim Bakanlığı Baş Müşteşarlığına atandığı ve bu görevde iken 28/7/1970 gününüde Millî Eğitim Bakanlığının onayı ile resen emekliye sevk edildiği şahsî işlem dosyası içindeki belgelerden anlaşılmış bulunmaktadır.

Bir memurun emekliye sevkinin tayinindeki usule göre yapılması gerekeceği İdare Hukukunun esas prensiplerinden olmasına ve 9/7/1953 ve 195 sayılı Danıştay Genel Kurul kararında da emeklilik hakkındaki idare kararları almağa yetkili mercilerin, memur ve hizmetlilerin teyinlerindeki usule bağlanmasının gereki olduğu açıkça belirtildikten sonra, ancak yaş dolumu, maluliyet ve istek üzerine yapılan emeklilik işlemlerinde; tayinleri Vekiller Heyeti kararıyla veya müşterek imzalı karar namelerde icra kılanların, tayinleri doğrudan doğruya vekâletlere ait olanlar veçhile, memurların mensup oldukları vekâletler tarafından ifa edilebileceğinin açıklanmış bulunmasına binaen dâvacı hakkında Bakanlık onayı ile tesis edilen ve 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesine göre resen yapılan emekliye sevk işleminin kararname ile ifası şart olduğu cihetle usul noktasından mevzuata aykırılığı nedeniyle iptaline, peşin alınan 6000 kuruş ilâm harcının dâvacıya iadesi ile bu paranın dâvalıdan alınmasına ve dâvacının yaptığı 3750 kuruş yargılama giderinin kendisine verilmek üzere dâvalıdan tahsiline ve getirtilen sicil belgelerinin yerine gönderilmesine 29/3/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1970/999

Karar : 1971/974

Dâvacı : Mehmet Karagöz

Dâvalılar : 1 — Milli Savunma Bakanlığı

2 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Şüküfe Oktay

Dâvanın Özeti : Balıkesir Ağır Bakım Tamir Fabrikasında tüfekçi ustası iken 13/7/1969 gününde yaş dolumu nedeni ile emekliye ayrılmasında, Manisa Asliye Hukuk Hâkimliğinin 6/2/1928 günlü ilamı ile 1320 olarak yapılan yaş düzeltilmesi işleminin gözönüne alınmaması suretiyle yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Millî Savunma Bakanlığının Savunma Özeti : Dâva konusunun emekliliğe tabi görev süresi ve aylık bağlanmasına ilişkin olması ve bu işlemlerin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce yapılmış bulunması nedeni ile husumetin bakanlıklarına yöneltilmiyeceğinden dâvanın usul yönünden reddi gerekeceği yolundadır.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunma Özeti : Dâvanın merci tecavüzü ve süre aşımı nedenleri ile reddi gerekeceği gibi esasen de yapılan işlemin 5434 sayılı Kanunun 105 inci maddesinde öngörülen hükme uygun olduğu yolundadır.

Raportör Gülsen Yenişehirli'nin Düşüncesi : Milli Savunma Bakanlığınca ileri sürülen husumet definin yerinde olmadığı nedeni ile dâvanın Millî Savunma Bakanlığı ve T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne karşı incelenmesi gerekir.

Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından ileri sürülen merci tecavüzü ve süre aşımı def'ileri yerinde değildir.

Esasa gelince, 5434 sayılı Kanunun geçici 51 inci maddesinin 8 inci fıkrası hükmü gereğince 1683 sayılı Askerî ve Mülki Tekaüt Kanununun 65 ve 2 nci maddelerine dayanarak dâvacı hakkında yapılan emeklilik işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunusözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : Usule ait def'iler varit görülmemiştir

5434 sayılı Kanunun geçici 54 üncü maddesinin 8 inci fıkrası, 1683 sayılı Kanuna göre muteber sayılmış olan yaş tashihlerine ait müktesep hakları mahfuz tutmuş bulunmasına ve 1683 sayılı Kanunun 65 inci maddesi ise, tekaütlük hakkı başladıktan sonra yapılan yaş tashihlerini muteber saymamaktadır.

Dâvacı, 1935 yılında emekliye tabi göreve başladığına göre 1928 yılında yapılan tashih mezkûr maddeler gereğince muteberdir.

Dâvalı idare işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Millî Savunma Bakanlığı tarafından ileri sürülen husumet def'i yerinde görülmeyerek dâva T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve Millî Savunma Bakanlığına hasren incelendi :

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce ileri sürülen merci tecavüzü ve süre aşımı defileri; dâvacının 20/11/1969 günlü müdürler kurulu kararının 9/12/1969 gününde yazılı bildiriminden itibaren otuz gün içinde 19/12/1969 gününde Maliye Bakanlığına başvurduğu ve anılan bakanlıkça cevap verilmemesi üzerine, 521 sayılı Danıştay Kanununun 70 inci maddesinde öngörülen süre içinde ve 9/3/1970 gününde dâva açtığı, dosya içindeki bilgilerden anlaşılmış olması nedeni ile yerinde görülmemiştir.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 54 üncü maddesinin 8 inci fıkrasında, 1/1/1950 gününde, yürürlükten kalkan 1683 sayılı Askeri ve Mülkî Tekaüt Kanununa göre geçerli sayılmış olan yaş düzeltmelerine ait kazanılmış hakların saklı tutulacağı belirtilmiş bulunmasına ve dâvacının, 1314 doğum yılını 1320 olarak düzelttirdiği Manisa Asliye Hukuk Hâkimliğinin 6/2/1928 gün ve 114/76 sayılı kararının verildiği günde yürürlükte bulunan anılan 1683 sayılı Kanunun 65 inci maddesinde; «tekaüt hakkı başladıktan sonra yapılan yaş tashihi işlemlerinin muteber addedilmiyeceği» hükme bağlandığından, emeklilik hakkı başlamadan yapılan yaş düzeltmelerinin kabul edileceği tabii bulunmasına ve aynı kanunun 2 nci maddesinin 8 inci fıkrasında da, «tekaüt hakkının, mülki ve askeri memurların maaşa geçtikleri tarihten başlıyacağı» öngörülmüş olup, dâvacının yaş düzeltmesini yaptırdığı günde aylığa geçmediği, dâva dosyası içindeki belgelerden anlaşıldığından yapılan bu yaş düzeltilmesinin anılan 1683 sayılı Kanuna göre geçerli olmasına dayanarak yukarıda açıklanan 5434 sayılı Kanunun geçici 54 üncü maddesinin 8 inci fıkrası hükmü atfıyla emeklilik işlemlerinde dâvacının düzeltilmiş yaşı olan 1320 doğum yılının esas alınması gerekeceğinden 1314 doğum yılının geçerli kabul edilerek yapılan emeklilik işleminin iptaline, peşin alınan 3000 kuruş ilâm harcının dâvacıya iadesi ile bu paranın eşit olarak dâvalılardan alınmasına 4260 kuruş yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere yine eşit olarak dâvalılardan tahsiline 12/4/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1970/1468

Karar No : 1971/ 882

Dâvacı	: Amasya Vergi Dairesi Müdürlüğü
Dâvalılar	: Ayten Çöl ve Gülten Çöl'e velâyeten annesi Sevim Özkişi
Vekilleri	: Avukat Kemal Biberoğlu

Dâvanın Özeti : Ölü babalarının 1964 yılı zirai faaliyetine ilişkin Gelir Vergisi borcunun süresinde ödenmemiş olması nedeniyle tahakkuk ettirilen gecikme zamlarının tahsili için düzenlenerek dâvalılara tebliğ olunan ödeme emrini, 6183 sayılı Kanunun 50. maddesinin son fıkrasında, mirasçıların mirası ret veya kabul etmemeleri halinde Medeni Kanundaki belli müddetler geçinceye kadar takibatın geri bırakılacağının hükme bağlandığı, Medeni Kanunun 566. maddesinde de mirasçıların, defter tutma işleminin sona erdiği tarihten itibaren bir ay içinde mirası ret veya kabul ettiklerine dair karar vermeye dâvet olunacaklarının açıklandığı, Amasya Tereke Hâkimliğinin 29/4/1967 tarih ve 965/2 sayılı kararından mükelleflerin mirası 10/4/1967 de kabul ettiklerini bildirdiklerinin anlaşılması sebebiyle takibatın bu tarihe kadar geri bırakıldığının kabulünün zorunlu olduğu, diğer taraftan takibatın geri bırakılması, 6183 sayılı Kanunun 52. maddesinde düzenlenen âmme alacağının tecili niteliğinde bulunduğu, bu sebeple mirasçıların mirası kabul ettikleri tarihe kadar murislerine ait borçtan dolayı gecikme zammı uygulanmasına kanunen imkân bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Samsun Bölge Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 6/11/1969 tarih ve 1210 sayılı kararının, mükellefin kendisi yerine annesinin itiraza yetkisi olmadığı takibatın geri bırakılmasının amme alacığının tecili niteliğinde bulunmadığı, borçlarını vadesinde ödemeyen mükellefler adına uygulanan gecikme zammının kanuna uygun olduğu, 780 sayılı Af Kanunun 8 inci maddesi 31/12/1965 e kadar olan devreyi kapsamına almışsa da 1/1/1966 da verginin ödendiği 16/1/1967 tarihine kadar olan devre için gecikme zammı ödenmesi gerektiği, itiraz komisyonunun bu hususları gözönüne almadan ödeme emrini iptal etmesinde kanuna uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İtirazın vekâletnameye istinaden yapıldığı, dâvanın süresinde açılmadığı ve komisyon kararında kanuna aykırılık bulunmadığından bahisle usul ve esas yönünden dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, dâvalıların ölü babalarının 1964 yılı Gelir Vergisi borcunun zamanında ödenmemesi sebebiyle tahakkuk ettirilen ve vergi aslı 16/1/1967 tarihinde ödenen gecikme zamları sebebiyle tebliğ edilen ödeme emrine ilişkin bulunmaktadır. Bu sebeple dâvalılar vekilinin usule ilişkin def'i yerinde görülmemiştir.

Ancak 6183 sayılı Kanunun 50. maddesinin son fıkrasında, mirasçılar mirası kabul veya reddettiklerini bildirmemişlerse Medenî Kanundaki süreler geçinceye kadar takibatın geri bırakılacağı, Medenî Kanunun 566. maddesinde de defter tutma muamelesine son verildikten sonra bir ay içinde mirasçıların red veya kabul hususunda bir karar vermeye davet edilecekleri belirtilmiş olup dosyanın incelenmesinden geçikme zammına konu olan vergi aslının 16/1/1967 de ödendiği ve mirasçıların da mirası 10/4/1967 tarihinde kabul ettikleri anlaşıldığından takibatın geri bırakıldığı bu devrede mirasçılar adına geçikme zammı tahakkuk ettirilmesinde kanuna uyarlık bulunmadığı gibi 780 sayılı Af Kanununun 8 inci maddesinde de 31/12/1965 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak verilen ceza ve gecikme zamlarının kanunun yürürlüğünden itibaren 6 ay içinde ödenmek şartiyle affedildiğinin hükme bağlanmış bulunması sebebiyle 9/8/1966 da yürürlüğe giren kanundan sonra 16/1/1967 de ödenen vergiye ilişkin gecikme zammı da Af Kanunu kapsamına girer.

Bu sebeplerle itiraz komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Tereke hâkimliğinin 29/4/1967 tarihli kararında belirtildiği üzere mirascıların mirası 10/4/1967 tarihinde kabul etmiş olmaları itibariyle 6183 sayılı Kanunun 50. ve 52. maddeleri hükmü gereğince bu tarihten önceki günler için gecikme zammı tahakkuku imkânsız olduğundan bu tarihe kadar tahakkuk ettirilen gecikme zammı hakkındaki ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Usule ilişkin taraf iddiaları yerinde görülmeyerek işin esasına gecildi :

6183 sayılı Kanunun 50. maddesinin son fıkrasında, mirasçıların mirası ret veya kabul etmemeleri halinde Medeni Kanundaki belirli müddetler geçinceye kadar takibatın geri bırakılacağı, Medeni Kanunun 566. maddesinde de mirasçıların, defter tutma işlemi sona erdikten sonra bir ay içerisinde mirası ret veya kabul ettikleri yolunda karar vermeye davet olunacaklarının belirtilmiş bulunması sebebiyle itiraz komisyonunca, ölümden mirasın kabulüne kadar geçen takibatın geri bırakılması devresinin 6183 sayılı Kanunun 52. maddesindeki âmme alacağının tecili niteliğinde olduğunun kabulünde isabet yok ise de dosyanın incelenmesinden

mirasın 10/4/1967 tarihinde kabul edildiği ve vergi aslının ise 16/1/1967 tarihinde ödendiği anlaşıldığından takibatın geri bırakıldığı bu devre için geçikme zammı tahakkukuna ve ödeme emri tebliğine kanunen imkân bulunmadığı cihetle dâva konusu itiraz komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde olup ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dayanağı bulunmayan dâvanın reddine 13/4/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1970/2614

Karar No : 1971/ 435

Dâvacı	: Necati Molder
Dâvalı	: Alibeyköyü Belediye Başkanlığı - İstanbul
Vekili	: Avukat Necdet Kurdakul

Dâvanın Özeti : Belediye meclis müzakerelerini tespit ettiği ses alma makinesinin kapatılmasına dair belediye meclisinin 10/2/1970 gün ve 2/159 sayılı kararının, gizlilik kararı alınmadıkça 1580 sayılı Kanunun 56. maddesine göre meclis müzakerelerinin açık olduğu ve buna tahdit koymanın kanuna açıkça aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1580 sayılı Kanunun 73. maddesine göre dâvanın usul yönünden reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : 1580 sayılı Kanun 56. maddesinde meclisin çoğunlukla vereceği karar üzerine gizli toplantı yapılabileceği bunun dışında meclis müzakerelerinin açık olduğu, karar özetlerinin engeç 48 saat içinde belediye kapısına asılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden bir gizlilik kararı bulunmadığı halde açıklığı kural olan müzakerelerin teype alınmasının yasaklanmasına ilişkin meclis kararında mevzuata uyarlık bulunmayıp sebep ve maksat yönünden sakat olduğu anlaşıldığından dâva konusu meclis kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Dâva konusu karar'a karşı 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinde yer alan yola gidilmemiş olması dâvacının Danıştay nezdinde dâva açmasına mani değildir.

İşin esasına gelince;

1580 sayılı Belediye Kanununun 56 ncı maddesi, gizlilik kararı alınması dışında belediye meclis müzakerelerinin açık olacağını hükme bağlamış olup, başkanca yönetilecek bir sistem içinde ve şeritlerin muhafazası kaydıyla konuşmaların «tape» cihazı ile kaydedilmesinde mevzuata aykırılık arzeden bir husus yoktur.

Açıklanan sebepler karşısında dâva konusu belediye meclis kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

İdarî dâvaların, idarece verilen kesin ve yürütülmesi zorunlu kararlar aleyhine açılması gerektiği, dâva konusu belediye meclis kararının ise, belirtilen nitelikte bulunduğu ve bu nitelikteki belediye meclisi kararlarına karşı ilgililer, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi uyarınca itiraz yoluna gidebilecekleri gibi, doğrudan Danıştay'da da dâva açabilmelerinin tabii olduğu ve belediye meclis kararının alındığı 10/2/1970 tarihinden itibaren 521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesi ile belirli 90 günlük süre içerisinde 25/2/1970 tarihinde dâvanın açılmış bulunduğu cihetle dâvalı idarenin merci tecavüzü ve süre def'ileri yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

1580 sayılı Kanunun 56. maddesinde, meclisin çoğunlukla vereceği karar üzerine gizli toplantı yapılabileceği, bunun dışında meclis müzakerelerinin açık olduğu ve karar özetlerinin engeç 48 saat içinde belediye kapısına asılacağı hükme bağlanmıştır.

Dâva konusu olayda, gizlilik kararının bulunmaması sebebiyle kural olarak açık bulunan meclis müzekarelerin teype alınmasının yasaklanmasında gerek sebep ve gerekse maksat yönünden kanuna uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâva konusu belediye meclis kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve dâva dilekçelerine pul yapıştırılmak suretiyle fazladan ödenen 45 lira harcın istenildiğinde dâvacıya geri verilmesine 3/3/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DAMGA RESMİ VE VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1970/2312

Karar No : 1971/603

Dâvacı : Şemsettin Apaydın

Vekilleri : Avukat Demir Savaşçın ve Naci Işık Morova

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Mithatpaşa Caddesi 1044 ada 2 parseldeki gayrimenkulün 22/2/1969 tarihinde icraen satışı sonucu kendisine ihale edilmesi üzerine yatırmış olduğu Damga Vergisinin, bilâhare 27/3/1969 tarihli Ankara 5 numaralı İcra Hâkimliğinin kararı ile ihale bozularak satışın iptal olunması sebebiyle iadesi isteğinin reddine dair Vergi Dairesi Müdürlüğünün yazısına karşı düzeltme isteğini, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunun 1 inci maddesinde Damga Vergisinin konusunun belirtildiği, 20 nci maddesinde de damga pullarının kâğıtların düzenlendiği anda yapıştırılmasının mecburi olduğunun açıklandığı, ayrıca bir verginin mükellefine iade edilebilmesi için 213 sayılı Kanunun 116 ve müteakip maddelerinde yazılı vergi hatalarından birinin mevcut bulunmasının gerektiği, kaldıki evrakın hükmünden istifade edilmediği takdirde Damga Vergisinin iade edileceğine dair Damga Vergisi Kanununda bir hüküm de bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Maliye Bakanlığının 24/12/1969 tarih ve 2101117-309/47529 sayılı kararı ile tesis olunan işlemin; 488 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde anılan (Kâğıt) deyimini dar anlamda uygulamanın doğru olmayacağı olayda Damga Vergisi uyuşmazlık konusu varakanın tutanak olduğu ve vergiden istisna bulunduğu, mülkiyetin nakline dair bir ispat vasıtası olmadığı, ihale kesinleşmeden verginin tahsiline imkân bulunmadığı gerek mükellefiyette gerekse mevzuda hata olduğundan verginin iadesi gerekeceği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Olayda merci tecavüzü bulunduğu cihetle usulden ve yapılan işlem yerinde olduğundan bahisle esastan dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık hukuki nitelikte olup evvelemirde komisyonlara gidilmesi gerektiği cihetle dâvanın incelenmeksizin reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Dâvacı tarafından icra memurluğundan satın alınan gayrimenkulün, satışının borçlular tarafından yapılan şikâ-

yet üzerine mahkeme kararıyle feshedilmesi neticesinde ihale tutanağına ilsak olunan damga pulu bedelinin dâvacıya geri verilmemesinden doğan ihtilâfın hukuki bir ihtilâf olması ve 213 sayılı Kanunun 118 inci maddesinde gösterilen vergilendirme hatalarından bulunmaması sebebiyle Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesine göre evvelemirde itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulması lâzım gelirken merci tecavüz edilmek suretiyle doğrudan doğruya Danıştay'da açılan dâvanın tetkik kabiliyeti bulunmadığından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili Avukat Naci Işık Morova ile dâvalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Özcan Aker'in gelmiş bulunduğu anlaşılmakla, Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün huzuru ile açık duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip iddia ve savunmaları dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, icraen satış sırasında ödenen Damga Vergisinin, bilâhare satışın iptal olunması sebebiyle geri verilmesi için şikâyet yolu ile yapılan müracaatın reddine dair Maliye Bakanlığı işleminin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 3 numaralı bendinde «Açık olarak vergi mevzuuna girmeyen işlemler üzerinden vergi alınması, vergilendirme hatalarından sayıldığından dâvalı idarenin usulüne ilişkin def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde aynen «Bu kanundaki kâğıtlar terimi, ... herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade eder.» denilmektedir.

Olayda icraen satış sırasında düzenlenen tutanak ancak satışın tamamlanması ile hüküm ifade edebileceği ve Damga Vergisine konu teşkil edebileceği cihetle, bilâhare ihalenin bozularak satışın iptali sebebiyle yukarıdaki maddede yazılı olduğu üzere «herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek bir belge niteliğini kazanmamış olduğu ve ihale sebebiyle alınması gereken bir vergi de doğmamış bulunduğundan peşin ödenmiş olan verginin iadesi gerekirken iade edilemiyeceği yolunda tesis olunan işlemde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu Maliye Bakanlığı işleminin iptaline ve duruşma için 750 lira avukatlık ücreti ile aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 18/3/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KÖY İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1970/3097

Karar No : 1971/ 995

Dâvacı : Talip Ocak

Dâvalı : Kukulukaya Köyü Muhtarlığı — Rize

Dâvanın Özeti : Hâlen Kukulukaya Köyü muhtarlığını yapmakta ise de ayrıca aynı yer çay fabrikasında kadrolu olarak çalıştığının çay fabrikaları merkez müdürlüğü yazısından anlaşıldığı, 442 sayılı Köy Kanununun 286 sayılı Kanunla değişik 25. maddesine göre işyerlerinde çalışan kişilerin muhtar olamıyacakları ve bu hususun İçişleri Bakanlığı genelgelerinde açıklandığı gibi Danıştay 3. Dairesince de içtihat olunduğu ve çay fabrikasında çalışmayı tercih ettiği gerekçesiyle görevine son verilmesine dair Rize İl İdare Kurulu'nun 2/6/1970 tarih ve 570 sayılı kararının, Köy Kanununun 25. maddesinde memur ve müstahdemden bahsedildiği, kendisinin köyünde işçi olarak çalıştığı memur ve müstahdem olmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : 442 sayılı Köy Kanununun 286 sayılı Kanunla değişik 33. maddesinin 6. bendinde köy muhtarlığına veya ihtiyar meclisi üyeliğine seçildikten sonra Devletin, katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin, köylerin, iktisadi devlet teşekküllerinin veya bunlara bağlı daire ve müesseselerle ortaklarının ve imtiyazlı şirketlerin memur ve müstahdemi olanların İl veya İlçe İdare Kurulunca muhtar veya ihtiyar meclisi üyeliğinden çıkarılacakları belirtilmiş olup dâva konusu olayda dâvacı muhtarın memur ve müstahdem olmayıp Salarha çay atölyesinde daimi işçi olarak çalıştığı Rize çay fabrikası merkez müdürlüğünün getirtilen 4/11/1969 tarih ve 2/010720 sayılı yazıları suretinin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda dâvacının işyerinde çalışmayı tercih ettiği ve muhtar olamıyacağından bahisle görevine son verilmesinde mevzuata uyarlık görülmediğinden dâva konusu il idare kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : 442 sayılı Köy Kanunun 286 sayılı Kanunla değişik 25 inci maddesinin II nci bendinde muhtar olabilmek için, Devletin, katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin, köylerin, iktisadi devlet teşekküllerinin veya bunlara bağlı daire ve müesseselerle ortaklarının ve imtiyazlı şirketlerin memur ve müstahdemi olmamak şartını vazetmiş bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 inci maddesinde, bu kanunun, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışan, genel ve katma bütçelerden veya bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan veyahut kefalet sandıklarından aylık alanlara uygulanacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Dâvacının ise çay atelyesi daimi işçilerinden bulunduğu dosyada bulunan Rize Merkez Müdürlüğü yazısından anlaşılmış olup bu durumda yukarıda anılan memur kapsamına girmediği açık olarak görüldüğünden muhtar seçilmesinde kanuna aykırı bir cihet görülmediğinden dâvanın kabulü ile aksine verilen il idare kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

442 sayılı köy Kanununun 286 sayılı Kanunla değişik 33 üncü maddesinin 6 ncı bendinde, köy muhtarlığına veya ihtiyar meclisi üyeliğine seçildikten sonra. Devletin, katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin, köylerin, iktisadi devlet teşekküllerinin veya bunlara bağlı daire ve müesseselerle ortaklarının ve imtiyazlı şirketlerin memur ve müstahdemi olanların il veya ilçe idare kurullarınca muhtar veya ihtiyar meclisi üyeliğinden çıkarılacakları belirtilmiştir.

Dâva konusu olayda dâvacı muhtarın kendi köyü olan Salarha çay atelyesinde daimi işçi olarak çalıştığı Rize Çay Fabrikası Merkez Müdüdürlüğünün 4/11-1969 tarih ve 2/010720 sayılı yazıları suretinin incelenmesinden anlaşılmıştır.

İşçilik, memur ve müstahdemlik olarak kabul edilmiyeceğine ve muhtarın görevini aksattığı hususu da iddia ve ispat edilmediğine göre kanunun seçilebilme şartları ile ilgili ve olayda uygulama yeri bulunmayan 25 inci maddesi uygulanarak muhtarın görevine son verilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâva konusu il idare kurulu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 27/4/-1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — Dâvacı muhtarın çay atelyesinde devamlı işçi olarak çalıştığı ihtilafsız olup bu durumda muhtarlık görevini yapması mümkün görülmediğinden görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1970/3265

Karar No : 1971/18

Dâvacı : Hulusi Bacaksız

Dâvalı : Manisa Valiliği

Vekili : Avukat Oktay Görgün

Dâvanın Özeti : Köy ihtiyar heyeti toplantılarına arka arkaya 4 defa iştirak etmediği gerekçesiyle müstafi addedilerek köy ihtiyar kurulu üyeliğine son verilmesine dair Manisa Valiliğinin 13/7/1970 gün ve 1199/5463 sayılı işleminin; toplantılara devamsızlığı ve davete uymamasının söz konusu olmadığı, görevini kötüye kullanması sebebiyle muhtarı şikâyet ettiği, savcılıkça hâlen tahkikata devam edildiği, bu sebeple muhtarın kendisine husumet duyarak düzenlediği sahte belgelerle köy bürosuna müracaat ettiği, kendisinin ancak tebligatı alınca haberi olduğu, savunmasının dahi alınmadığı, belediye kanununun kendisi hakkında uygulanmıyacağı ve kararın kanuni dayanaktan yoksun bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının toplantılara çağrıldığı halde katılmadığı toplantı tebligatını imzadan imtina ederek imzalamadığı, seçildiği görevi yapmadığı, köy ihtiyar kurulunu çalışmaz duruma getirdiği ve bu sebeple belediye ile ilgili 286 sayılı Kanunun 85. maddesi kıyasen uygulanarak valilikçe müstafi addedilmek suretiyle dâvacının görevine son verildiğinden bahisle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Çoşkun'un Düşüncesi : Anayasanın 116. maddesinin 3. fıkrasında, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetimin ancak yargı yolu ile yapılacağı hükme bağlanmış ve 442 sayılı Köy Kanununun 286 sayılı Kanunla değişik 41. maddesinde de yapılacak ihtara rağmen görevini yapmayan köy muhtarlarının görevine, ilgili idare kurullarınca son verileceği belirtilmiş olup, köy ihtiyar kurulu üyelerinin görevlerine son verileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Dâva konusu olayda ise Belediye Kanunu kıyasen uygulanarak ve valilikçe dâvacının görevine son verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup köyü terketmeyen ve kendi imzasını taşıyan bir tebliğ dahi yapılmayan dâvacının görevine, bir kanun kıyasen uygulanarak idarî makamlarca son verilmesinde mevzuata uyarlık yoktur. Bu sebeple yetki, şekil sebep ve maksat yönlerinden sakatlığı açık bulunan dâva konusu ilşemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Dosyada mevcut ve dâvalı valilikçe sunulan belgelerin incelenmesinden, dâvacının yazılı davetiyeye rağmen dört oturum toplantılara iştirak etmemesi sebebiyle müstafi sayıldığı anlaşılmaktadır.

Dâvacı, Danıştay'a açtığı dâvasında bu hususun aksini, bir belge ile tevsik edemediğine göre mücerret iddialara dayanan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva, dâvacının köy ihtiyar kurulu toplantılarına arka, arkaya 4 defa katılmaması sebebiyle Belediye Kanununa kıyasen müstafi edilerek köy ihtiyar kurulu üyeliği görevine son verilmesine dair valilik işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Anayasanın 116. maddesinin 3. fıkrasında, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetimin ancak yargı yolu ile yapılacağı hükme bağlanmış ve 442 sayılı Köy Kanununun 286 sayılı Kanunla değişik 41. maddesinde de, yapılacak ihtara rağmen görevini yapmayan köy muhtarlarının görevlerine ilgili idare kurullarınca son verileceği belirtilmiş olup köy ihtiyar kurulu üyelerinin valilikçe görevlerine son verilebileceğine dair Köy Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır.

Dâva konusu olayda ise, dâvacının gıyabında düzenlenen tutanaklara dayanılarak köy ihtiyar kurulu toplantılarına arka arkaya 4 defa katılmadığı kabul edilmek ve Belediye Kanunu kıyasen uygulanmak suretiyle müstafi addedilerek valilikçe köy ihtiyar kurulu üyeliğine son verildiği ve köy muhtarı ile dâvacı arasında bir şikâyet sebebiyle husumet bulunduğu dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu hale göre, köyde oturduğu ve işinin başında bulunduğu ihtilâfsız olan köy ihtiyar kurulu üyesi dâvacı hakkında Köy Kanunu hükümleri uygulanmayarak ilgisi bulunmayan Belediye Kanunu hükümlerine göre müstafi addedilmek suretiyle görevine son verilmesinde yasalara uyarlık yoktur.

Bu sebeple yetki ve sebep yönlerinden sakatlığı açık bulunan dâva konusu işlemin iptaline ve istenilmediği için yargılama giderinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 13/1/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1970/3922

Karar No : 1971/ 923

Dâvacı : İstanbul Veraset ve İntikal Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Sabiha Akev

Vekili : Avukat Dr. Sahir Talât Akev

Dâvanın Özeti : 40/100 hissesine sahip olduğu Şişli'deki bir gayrimenkulün intifaını eşi dâvalıya 10/5/1959 tarihinde satmış olan Ekrem Talât Akev'in 14/3/1968 tarihinde ölümü üzerine gayrimenkulün kuru mülkiyetinin intikali ile eş uhdesinde tam mülkiyetin teşekkül ettiğinden bahisle resen takdir yoluyla dâvalı adına salınan Veraset ve İntikal Vergisini; 7338 sayılı Kanunun 4/J maddesinde kuru mülkiyet halinde intikal eden malların kuru mülkiyet halinde kaldığı müddetçe vergiden müstesna tutulduğu, bu madde hükmü karşısında kuru mülkiyet hakkının elden çıkarılması dolayısiyle bir yarar sağlanması veya diğer varislerle yapılan anlaşma neticesinde kuru mülkiyet hakkının tam mülkiyete dönüşmesi halinde vergi tarhının söz konusu olabileceği, olayda ise böyle bir durum bulunmayıp, gayrimenkulün intifa hakkına sahip olan mükellefe kuru mülkiyetin intikali sonucu intifa hakkının tam mülkiyete dönüşmesinin veraset vergisinin tam mülkiyet üzerinden hesabına sebep teşkil etmiyeceği, vergi bakımından kuru mülkiyetin esas alınması gerektiği, kuru mülkiyetin ise vergiden müstesna tutulmuş olduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 28/5/1970 gün ve 2059 sayılı kararının; dâvalı uhdesindeki intifa hakkının tam mülkiyete dönüştüğü, vergilendirilmesi icabedeceği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde bu verginin konusu, (veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa mal intikali) olarak tarif edilmiş ve 4. maddenin (1) fıkrasında kuru mülkiyet halinde intikal eden mallar, bu halde kaldıkları müddetçe vergiden istisna edilmişlerdir.

Olayda, intifa hakkı evvelce satış yoluyla intikal etmiş olan gayrimenkulün kuru mülkiyeti veraset yoluyla dâvalıya geçmiş ve dâvalı uhdesinde intifa hakkı tam mülkiyete dönüşmüş bulunmaktadır.

Bu durumda tam mülkiyete dönüşle malın vergilendirilmesi uygun bulunduğu halde terkin yolunda verilen Temyiz Komisyonu kararında isabet görülememiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 19/4/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — Temyiz Komisyonu kararı, dayandığı gerekçe ve sebeplerle usul ve kanuna uygun bulunduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1968/2713

Karar No : 1971/ 395

Dâvacı : Holantse Bank Üni. N. V. İstanbul Şb. Karaköy

Vekili : Av. Yako Veissid

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin esas 1965-3788, karar 1968/293 sayılı ve 15/2/1968 tarihli kararı gereğince hazineye irat kaydı icap eden 54.541.35 TL. ithalât teminatına 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin tatbiki suretiyle gecikme zammı aranılması yolundaki Maliye Bakanlığı İstanbul Kambiyo Müdürlüğünün 28/Ekim/1968 tarih ve İthalât D : 341/20220 sayılı yazısı ile bildirilen, idari tasarrufun, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin âmme alacaklarından gecikme zammının talep edilebileceği yolunda olduğu, oysa ithalâtçılar tarafından yatırılan teminatların irat kaydedilmesinin âmme alacağı vasfında olmadığı, bu teminatların âmme alacağı vasfını taşıdığı kabul edilse bile 6183 sayılı Kanunun 51. maddesinin son fıkrasına göre ceza mahiyetindeki âmme alacaklarına ayrıca gecikme zammı tatbik edilemiyeceğinin tasrih edildiği, 780 sayılı Af Kanununun 8 inci maddesi gereğince gecikme zamlarının umumi surette affa uğramış bulunduğu sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 15/2/1968 tarih ve 1968/293 sayılı kararında, gecikme zammının tatbik edilemiyeceği hususunda dâva mevzuu yapıldığı halde, sahiplerine iade edilmeyip irat kaydı icap eden 54.451.35 TL. ya ayrıca 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin tatbik olunamıyacağı hakkında bir hüküm bulunmadığına göre bu taleplerinin reddi cihetine gidildiği ve bu hususta muhkem kaziye teessüs ettiği, 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve âmme hizmetleri tatbikatından mütevellit alacakları için bu kanun hükümlerinin tatbik olunacağı, 780 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde gecikme zamlarının kanunun meriyetinden itibaren altı ay zarfında ödendiği takdirde affın şumulüne gireceği hakkındaki hükme riayet olunmadığı, 780 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki aftan istifade keyfiyetinin sadece vergilere münhasır olduğu, dâva mevzuu yapılan

191.372,31 TL. ise bir vergi olmayıp, Dış Ticaret Rejimine aykırı olarak ithalâtcılara iade edilen teminatlar olduğu, sebepleriyle dâvanın reddi savunulmuştur.

Raportör Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Danıştay Onikinci Dairesinin 1965/3788 esas, 1968/293 karar nolu ve 15/2/1968 tarihli kararı gereğince, hazineye irat kaydı icap eden 54.541,35 lira ithalât teminatına 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin tatbiki suretiyle gecikme zammı aranılması yolundaki Maliye Bakanlığı işleminde, irat kaydedilmesi gereken ithalât teminatlarının, 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesi şümulüne giren âmme alacaklarından olduğu Danıştay kararına göre tahakkuk eden bir âmme alacağına gecikme zammı ilâve edilmesinde cezaya ceza tahakkuk ettirilmesi gibi bir durum bulunmadığı, söz konusu gecikme zamlarının 780 sayılı Af Kanununun 8 inci maddesi şümulüne girmediği sebepleriyle bir isabetsizlik görülmediğinden, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlunun Düşüncesi : Bu konuyla yakından ilgili olup evvelce Danıştay'a açılan dâva soncunda Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı kararın 22. maddesiyle seri : 111 No:1 sayılı tebliğin 14. maddesini ilgilendiren ithalâtçı teminatından irad kaydı gereken meblağın 54/541,35 lirasına hasren dâvacı talebinin reddi, fazlası için kabülü yolunda 12. Dairece müttehaz 15/2/1968 tarih ve 1965/3788 esas 1968/293 sayılı kararı üzerine dâvacı tarafından sözü geçen borcun ödenmiş olması dâvalı idarenin kendisinden gecikme zammı istenmesine mani bir hal bulunmadığı, yatırılan esas alacağın ve bu paranın 6183 sayılı Kanunun birinci maddesi şumulü içinde mütalâasının mümkün olduğu kanaatıyla ve istenilen gecikme zammında 780 sayılı Kanun ve 6183 sayılı Kanunun 1 inci, 37 nci 51 inci ve 52 nci maddelerine aykırı bir cihet görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin olunan 22/2/1971 gününde, dâvacı vekili Av. Yako Veissid ile dâvalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Av. Yurdanur Gökırmak'ın geldikleri anlaşılarak kanunsözcüsünün huzuru ile yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosya içindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dâvada, Danıştay Onikinci Dairesinin 15/2/1968 tarih ve 68/293 sayılı kararı gereğince Hazineye irat kaydı icap eden 54.541,35 lira ithalât teminatına 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin tatbiki suretiyle gecikme zammı aranılması yolundaki 15/8/1968 tarih ve 38019 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin iptali talep edilmektedir.

Danıştay Onikinci Dairesinin, 1965/3788 esas, 1968/293 karar nolu ve 15/2/1968 tarihli kararında, kısmen iptal edilen 18 Haziran 1964 tarih ve Hazine Genel Müdürlüğü M. İ. İ. T. Takip ve Kontrol Şubesi 593501-832-26277 sayılı işlem, Türk Parasını Koruma Mevzuatına ve Dış Ticaret Rejiminin gereklerine aykırı olarak, sahiplerine iade edilen veya zamanında irada alınmıyan cem'an 191.372,31 liranın ve ayrıca buna ait temerrüt faizlerinin ilgili mal sandıklarına yatırılmasına taallûk etmekte ve sözü edilen meblâğdan 136.830,96 liranın istenmesinin isabetsizliği

anlaşılmakla yalnız 54.541,35 liranın talep edilmesinde isabet bulunduğu yolunda karar ittihaz edilmiş bulunmaktadır. Kararda iptal dâvasına konu teşkil eden mezkûr işlemin temerrüd faizlerine tallûk eden kısmından söz edilmemiştir.

1567 sayılı Kanuna göre dâvacının Maliye Bakanlığına yatırması gerekli meblâğ âmme hizmetinin tatbikatından doğan bir âmme alacağıdır ve buna gecikme zammı ilâve edilmesinde, cezaya ceza tahakkuk ettirilmesi gibi bir yön bulunmamaktadır. Ayrıca; gecikme zamları, 780 sayılı, Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Kanunun 8 inci maddesi şümulüne giren vergi, resim ve harçlardan da sayılamıyacağından ve mezkûr kararda, istenilmesinde isabet görülen miktar üzerinden mali mevzuatın gerektirdiği gecikme zammı, temerrüd faizi v.s. gibi müteferri alacakların tahakkuk ettirilmesine mani bir hüküm de mevcut olmadığından, bu müteferri alacakların tahsil edilemiyeceği iddiası mesnetsiz kalmaktadır.

Yukarda açıklanan sebepler muvacehesinde, hazineye irad kaydı icabeden 54.541,35 liraya 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin tatbiki suretiyle gecikme zammı aranılması yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, mesnetsiz dâvanın reddine, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 750 lira ücreti vekâletin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 23/2/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ARTIRMA EKSİLTME VE İHALE İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1969/2321

Karar No : 1971/ 258

Dâvacı : Ajans Türk Gazetecilik ve Matbaacılık Sanayii Limited Şirketi

Vekili : Av. Burhan Gündoğan

Müdahil : 1 — Tiftruk Matbaacılık Sanayii A. Ş.

2 — Apa Ofset Basımevi Ticaret A. Ş.

3 — Güzel Sanatlar Matbaası A. Ş.

Vekili : Av. Cengiz Türker

Dâvalı : P. T. T. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yaşar Çıkla, Av. Şevki Ecevit.

Müdahil : Türk Tarih Kurumu

Vekili : Av. Galip Menteşe

Dâvanın Özeti : Ankara, İstanbul, İzmir telefon rehberlerinin 5 yıl süre ile her yıl peryodik olarak bastırılmasiyle ilgili ihale şartnamesinin, mevcut matbaaların imkânlarına göre yeniden düzenlenmesi ve elektronik tasnif ve baskı makinalarının temini için süre tanınması yolundaki isteklerinin bu imkânlara sahip olan «Türk Tarih Kurumu Basımevinin kayırılması sebebiyle, reddine dair 27/6/1969 tarihli P.T.T Genel Müdürlüğünün işleminin iptali talep edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Danıştay'ın bu dâvada görevsiz olduğu, Dâvacı ve Müdahiller ihale günü usulüne uygun şekilde ihaleye katılmayarak şartname hükümlerinin değiştirilmesi için talepte bulundukları anlaşılmış olmasına göre ortada menfaat ilişkisi olmadığı, ihale Türkiye'nin şartlarına göre düzenlendiği ve ilgili matbaalara yeterli süre tanındığı halde, dâvacı ve müdahillerin kendi imkânlariyle işin gördürülmesi hususundaki ısrarları ve gerekli makinaları temin konusundaki alâkasızlıkları sebebiyle şartname hükümlerini yerine getirmedikleri kamu hizmetlerini yürütmek durumunda olan idarenin rehber basımında sürat ve istikrarı sağlamak amaciyle ileri teknolojiyi tercih etmesinin normal bulunduğu şartname

hükümlerine uyan Türk Tarih Kurumuna ihalesinin yapılmasında bir usulsüzlük olmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Dâvacı Yanında Müdahale Talebinin Özeti : Ankara, İstanbul, İzmir telefon rehberlerinin 5 yıl süre ile her yıl peryodik olarak bastırılmasiyle ilgili ihale şartnamesinin, mevcut matbaaların imkânlarına göre yeniden düzenlenmesi ve elektronik tasnif ve baskı makinalarının temini için süre tanınması yolundaki isteklerinin bu imkânlara sahip olan Türk Tarih Kurumu Basımevinin kayrılması sebebiyle reddine dair, 27/6/1969 tarihli P.T.T. Genel Müdürlüğünün işleminin iptali talep edilmiştir.

Dâvalı Yanında Müdahale Talebinin Özeti : Danıştay'ın bu dâvada görevsiz olduğu, dâvacı ve müdahiller ihale günü usulüne uygun şekilde ihaleye katılmayarak şartname hükümlerinin değiştirilmesi için talepte bulundukları anlaşılmış olmasına göre ortada menfaat ilişkisi olmadığı, ihale Türkiye'nin şartlarına göre düzenlendiği ve ilgili matbaalara yeterli süre tanındığı halde, dâvacı ve müdahillerin kendi imkânlariyle işin gördürülmesi hususundaki ısrarları ve gerekli makinaları temin konusundaki alâkasızlıkları sebebiyle şartname hükümlerini yerine getirmedikleri kamu hizmetlerini yürütmek durumunda olan idarenin rehber basımında sürat ve istikrarı sağlamak amacıyla ileri teknolojiyi tercih etmesinin normal bulunduğu şartname hükümlerine uyan Türk Tarih Kurumuna ihalesinin yapılmasında bir usulsüzlük olmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Doğan Arıkan'ın Düşüncesi : İhale işleminin iptalinin talep edilebilmesi için usulüne uygun şekilde ihaleye iştirak edilmek gerekir. Dâvacı ve müdahiller ise bu gereği yerine getirmemişlerdir. Her ne kadar dâvacı ve müdahiller ihalenin iptalini talep etmiyorlar ise de, şartname hükümlerinin değiştirilmesi yolundaki isteklerinin reddine dair işlemin iptali talebi; şartnamenin ve dolayısiyle ihalenin hükümsüz kalması gayesine matuftur. Bundan dolayı böyle bir talepte de bulunabilmek için ihaleye iştirak etmiş olmak şarttır. İdarenin; ihaleye usulü dairesinde iştirak etmeyip te ihale günü teklif mektubu sanmıyla açılan zarftan çıkan dâvacı ve müdahillerinin bildirilerindeki istekleri reddetmesinde hukuka aykırı bir cihet yoktur. Çünki dâvacı ve müdahiller şartname hükümlerinde hukuka aykırılık görüyorlar ise bu hususu ihaleden önce veya ihaleye katılıp ondan sonra dâva etmeleri gerekirdi.

Kaldı ki idarenin ileri teknolojiyi tercih etmesi normal hatta gerekli olduğundan kamu yararının ihlâli de söz konusu olamaz. Bu sebeplerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Dâvalı P.T.T. 6145 sayılı Kanunla kurulmuş tüzel kişiliği haiz ve faaliyetlerinde özerk bir iktisadi devlet teşekkülüdür.

İktisadi faaliyetlerde bulunmak üzere kurulmuş olan iktisadi devlet teşekkülleri özel kanunları ile 440 sayılı Kanunun saklı tuttukları hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi olup, Genel Muhasebe Kanunu ile 2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanununa tabi değildir.

Ankara, İstanbul, İzmir telefon rehberlerinin 5 yıl müddetle her yıl peryodik olarak bastırılması hakkındaki ihaleye ait dâva konusu şartnamenin hazırlanıp ilân olunmasında 2490 sayılı Kanun hükümlerinin değil, özel hukuk hükümlerinin uygulandığı ve netice olarak olayda özel hukuk sahasında cari hak ve menfaat eşitliği esasının saklı tutulduğu anlaşıldığından çözümü adliye mahkemelerine ait olan dâvanın görev yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen 1/2/1971 günü dâvacı vekili, dâvalı vekili ve müdahiller vekillerinin geldiği anlaşılarak kanunsözcüsü huzuru ile açık olarak duruşmaya başlanıldı. Dâvacı vekili, dâvalı vekili, Dâvacı yanında müdahiller vekili, Dâvalı yanında müdahil vekili dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâvacı, dâvalı ve dâvacı ve dâvalı yanındaki müdahiller vekillerine son söz verildikten sonra dosya içindeki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dâva, telefon rehberlerinin basımı ile ilgili ihale şartnamesinin hükümlerinin mevcut matbaaların imkânları gözönünde bulundurularak yeniden düzenlenmesi ve elektronik makinaların getirtilebilmesi için süre tanınması yolundaki istemin dâvalı idarece reddine ilişkin işlemin iptali talebi ile açılmıştır.

Dâvada; Danıştay'ın görevsiz olduğu yolundaki savunmalar, ihale şartnamesinde düzenlenmesi keyfiyetinin idare hukukuna tabi bir kamu işlemi olması sebebiyle yerinde görülmeyerek dâvanın esası incelendi :

Dâvacı ve müdahiller doğrudan doğruya ihalenin iptalini talep etmemiş bulunmakla beraber şartname hükümlerinin değiştirilmesi yolundaki isteklerinin reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle sonuç olarak mevcut şartnameye dayalı ihalenin de hükümsüz kılınmasını sağlamaya matuf bir dâva açmış bulunmaktadırlar. Dâvanın gayesi ihalenin iptali olduğuna göre böyle bir dâvayı açma hakkı da, usulüne uygun şekilde ihaleye iştirak etmiş ve yapılan ihaleden herhangi bir sebeple menfaati haleldar olmuş kimselere ait olmak gerekir.

Oysa ki dâvacı ve müdahiller usulüne uygun şekilde ihaleye iştirak yerine teklif zarfı içine bildiri koymak suretiyle idare ile bir uyuşmazlık yaratmak yoluna gitmişlerdir ki bu da hiç bir zaman ihalenin iptaline matuf dâva hakkının doğması için hukukî bir sebep teşkil etmez. Bu nedenlerle dâva hakkı doğmamış bulunan dâvacının ve müdahillerin ihalenin hükümsüz kalmasını sağlamak gayesiyle idarenin işleminin iptali talebiyle açtıkları dâvanın hukukî dayanağı bulunmadığından reddine ilân harcı peşin olarak alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, 1300 lira (duruşma dahil) avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak 650 lirasının dâvalıya 650 lirasının da Müdahil Türk Tarih Kurumuna verilmesine 1/2/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/1836

Karar No : 1971/897

Dâvacı : Abdülkadir Sucu

Dâvalı : Millî Savunma Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : 1050 sayılı Kanunun 27 nci maddesine müsteniden 5 yıl müddetle gerek kendi adına gerekse vekil sıfatıyla devlet ihalelerine iştirakten men edilmesine ilişkin 24/1/1970 tarihli ve 6048-2-70 Büt Uyg sayılı işlemin, 2490 sayılı Kanunun 70 inci maddesine aykırı olduğu, gerek ihale safhasında ve gerekse taahhüdün ifası sırasında suiniyetli sayılmasını gerektirecek hiç bir hareketinin bulunmadığı, bir kaç defa teminatlarının hazineye irad kaydedilmesinin suiniyetli davrandığının bir delili sayılamıyacağı iddiasiyle iptali ve yargılama gederlerinin dâvalı idareye tahmili talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1938 yılından beri devlet ihalelerine iştirak eden dâvacının 1951 yılından beri 7 nci Kolordu ve bağlı birliklerinin ihtiyacı için yapılan alımlarda, üzerine aldığı taahhütleri ifa etmediği, bunu itiyat haline getirdiği ve böylece ikmalin aksamına sebebiyet verdiği, katıldığı ihalelere fesat karıştırdığı, kasden ve kabul edilmiyecek tarzda teklif mektupları hazırlayıp vermekle diğer taliplerden menfaat temin etmeğe çalıştığı, taahhütlerini ifa etmemesi sebebiyle namı hesabına alımlara gidildiği, aleyhine davalar açıldığı, netice olarak gerek ihale safhasında ve gerekse taahhüdün ifası sırasında menfi tutumu ve kötü niyetle davranması sebebiyle hakkında tesis olunan işlemde 1050 sayılı Kanunun 27 nci maddesine aykırılık bulunmadığı, mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi :2490 sayılı Kanunun 71 nci maddesi, ihale safhasında veya mukaveleye bağlanan taahhütlerin icrası sırasında kanunda yazılı memnu fiilleri işleyen müteahhitlerin, muvakkaten veya daimi olarak devlet ihalelerine iştirakten menedilebileceklerinin ancak bir mahkeme kararı ile olabileceğini sarahaten hükme bağlamaktadır.

1050 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin idareyi böyle bir yetki ile techiz ettiğini kabule hukuken imkân yoktur.

Binaenaleyh bir mahkeme kararı olmadan dâvacının 5 sene müddetle devlet ihalelerine iştirakten menedilmesinde hukukî isabet bulunmadığından dâvalı idarece aksine müesses işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Dâva konusu devlet ihalelerine beş sene müddetle iştirakten men kararı 1050 sayılı Kanunun 27 nci maddesine göre alınmıştır.

Halbuki mezkûr kanundan sonra yürürlüğe giren 2490 sayılı Kanunun 70 inci maddesi, Muhasebei Umumiye Kanununun 27. maddesine tevfikan idarece muvakkat memnuiyet kararını istilzam eden hal ve şartları ve 71 inci maddesi de mahkeme kararıyle daimi veya muvakkat şekilde cereyan edecek memnuiyet hallerini saymıştır.

Kanunun bu hükümlerine uyulmadan tesis olunan dâva konusu işlemde isabet görülmediğinden iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, 1938 yılından beri müteahhitlikle iştigal eden dâvacının, 1951 yılından bu yana 7 nci Kolordu ve bağlı birliklerinin ihtiyacı için yapılan alımların, gerek ihale safhasında ve gerekse taahhüdünün icrası sırasında suiniyetle hareket ederek ikmalin aksamasına ve hazinenin zarara uğramasına sebebiyet verdiği ve bu hareketlerini itiyat haline getirdiği gerekçesiyle 1050 sayılı Kanunun 27 nci maddesi hükmüne dayanılarak «..... gerek şahsı adına ve gerekse diğer şahıslar namına vekil olarak, 26/Ocak/1970 tarihinden muteber olmak üzere, beş sene müddetle devlet ihalelerine girmekten men edilmesi .....» ne ilişkin 24/1/1970 tarihli işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Anayasa ile teminat altına alınan kişisel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının, yasaların bu konuda getirecekleri açık hükümlerle idareyi yetkili kılmasına bağlı olduğu hukuk devleti kavramının ve kanunilik ilkesinin tabii bir sonucudur. Bu kuralın bir icabı olarak idari makamlar, yasaların kendilerini yetkili kılmadığı konularda kişiler yönünden bunların haklarını sınırlayıcı işlemler tesis edemiyecekleri gibi, yasalarda açıkca yer almıyan bir mükellefiyetle de onları ilzam edemezler. Öte yandan idarî makamlar, yasalarla verilen yetkiye dayanarak kişilerin hak ve özgürlüklerini muvakkaten dahi olsa kısıtlayabilecek nitelikte işlem tesis ederlerken, yine yasalarla saptanan usul ve esaslar dairesinde hareket etmek zorunluğundadırlar.

Olayda, dâvacının kötüniyetli hareketleri itiyat haline getirdiği ve idareyi ızrar ettiği gerekçesiyle 1050 sayılı Kanunun 27 nci maddesine dayanarak beş yıl müddetle devlet ihalelerine her ne sıfatla olursa olsun katılması yasaklanmıştır.

Öncelikle özellik arzeden ve önemli olan husus, dâvalı idareye yasalarla bu tür bir «men» yetkisinin tanınmış olup olmadığı ve tanınmış ise bu yetkinin yasalarla konulan usule uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığıdır. ,

2490 sayılı Kanunun 70 inci maddesi «hile, desise, vait veya tehdit ile yahut sair vasıtalarla diğer talipleri bu kanunda yazılı artırma ve eksiltmelere iştirakten çevirmeye veya komisyon azaları üzerinde nüfuz kullanmağa teşebbüs edenlerle 44 üncü ve sair maddelerdeki memnu fiilleri yapanlar hakkında komisyonlarca bir zabıt varakası tutulur ve bu halleri tevsik edecek neler varsa bu zabıt varakasıyla

birleştirilir. Bu evrak merkezlerde ise vekâlete, müesseselerde umum müdürlüğe ve vilâyetlerde ise valiye verilir. Vekâlet bu kabil takipler hakkında Muhasebei Umumiye Kanununun 27 nci maddesi mucibince muvakkat bir müddet için devlet artırma ve eksiltmelerine iştirakten memnuiyet kararı verebilir.» yolundaki hükmü ile 1050 sayılı Kanunun 27 nci maddesine atıfta bulunmaktadır.

İptali istenen işlemin dayanağı bulunan 1050 sayılı Kanunun 27. maddesinin ise idareyi böyle bir yetki ile techiz ettiğini kabul etmek mümkün değildir. Sözü edilen maddede açık olarak «Devlet taahhüdatında ihmali ve suiniyetle meluf olduğu vesaikle tebeyyün eden eşhas ve şirketlerin Devlet işlerine müteallik herhangi bir teklifleri vekâletçe red olunur.» hükmü yer almaktadır.

Böylece maddede, bir yandan taahhütlerinde ihmali veya suiniyeti görülen «taliplerin» devlet işlerine müteallik herhangi bir «teklif» lerinin red olunacağı hükme bağlanırken diğer yandan da redde mesnet tutulacak memnu fiillerin «vesaiklerle» tesbiti mecburiyetine işaret edilmektedir.

Gerek 1050 sayılı Kanunun 27 nci ve gerekse 2490 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin, kanunda yazılı memnu fiilleri yaptıkları ihale komisyonunca tutulacak bir zabıt varakası ile tesbit edilecek «talipler» hakkında hüküm ihtiva etmeleri ve 1050 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin idareye yalnızca, yapılan «teklifi» reddetme selâhiyetini tanımasına ve süreli veya süresiz memnuiyet hakkında bir hüküm ihtiva etmesine binaen mezkûr hükümlere dayanılarak dâvacının muvakaten dahi olsa devlet ihalelerine iştirak etmesi yasaklanamıyacağı gibi, mezkûr maddelerle taliplerin ihale sırasındaki hile ve desiselerini tespit amacı ile tutulması mecburi kılınan zabıt varakalarının ve diğer vesaikin de tutulmadığı dâvalı idarenin 25/8/1970 tarihli cevabından anlaşılmıştır.

Dâvalı idare 25/8/1970 tarihli cevap lâyihasında, iptali istenen kararın 2490 sayılı Kanunun 70 inci maddesine müstenit olmaması sebebiyle ihaleye iştirak sırasında vaki olacak hile ve desiselere müteallik zabıtlara lüzum bulunmadığını iddia etmektedir ki; bu iddianın kanunun açık ve âmir hükümleriyle bağdaştırılmasının mümkün olamıyacağı aşikârdır.

Öte yandan 2490 sayılı Kanunun 71 inci maddesinde, ihale safhasında memnu fiillerde bulunan talipler ile mukaveleye bağlanan ihalelerin icrası sırasındaki mükellefiyetlerini yerine getirmeyen müteahhitlerle ilgili olarak «44 üncü maddede yazılı cezayı müstelzim işleri yapanlarla mukavele yapıldıktan sonra fena niyetle taahhüdünü yapmıyanlar veya yaptıkları sırada Devletin hazinesini zararlandırıcı veya Devlet havsiyetini kırıcı mahivette işler yapan veya iş yapılırken veya teslim olunurken hileli vasıtalar ve malzemeler kullananlar ve bu halleri iş tamamlandıktan ve teslim muamelesi yapıldıktan sonra dahi anlaşılanlarla bunların o işteki şerikleri veya mesul vekilleri hakkında ceza kanununda muayyen cezalar tatbik edilmekle beraber muvakkaten veya daimi olarak Devlet taahhütlerine girmekten mahkeme kararıyle menedilebilirler» hükmü yer almaktadır.

Mezkûr hüküm muvacehesinde, ihalelere fesat karıştırdığı, diğer taliplerden menfaat teminine çalıştığı ve mukavelenin icrası safhasındaki mükellefiyetlerini itiyadi surette kötüniyetle yerine getirmediği iddia olunan dâvacının muvakkaten veya daimi olarak Devlet taahhütlerine iştirakten men edilmesinin bir mahkeme

kararı alınmasına bağlı bulunmasına ve böyle bir karar olmadan idarenin kendiliğinden bu yolda işlem tesis etmesine imkân veren bir kanun hükmü bulunmamasına binaen dâva konusu 24/1/1970 tarihli ve 6048-2-70 sayılı işlemde isabet görülmediğinden iptaline; 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına ve aşağıda dökümü gösterilen 87 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 8/4/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BASIN İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1968/2206

Karar No : 1971/ 895

Dâvacı	: Fahri Çatallar
Vekili	: Av. Dr. Nadir Lâtif İslâm
Dâvalı	: Basın İlân Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Uğur Kalafatoğlu

Dâvanın Özeti : 24 sayılı Genel Kurul Kararının 2 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün ve sahibi bulunduğu Hedef (Yeni Düşünce) Dergisine resmî ilân verilmemesi sebebiyle yaptığı itirazın mezkûr hükme dayanılarak reddine ilişkin Basın İlan Kurumu Yönetim Kurulunun 18/7/1968 tarihli işlemi ile Genel Kurulun 7/8/1968 tarihli işlemlerinin; Genel Kurul kararının 2 nci maddesinin 2 nci fıkrası hükmünün Anayasa da öngörülen eşitlik ilkesine aykırı olduğu, mülki taksimat itibariyle müstakil olan Kadıköy İlçesinde çıkan dergisine resmî ilân verilmemesinin Anayasaya aykırı olduğu, 2490 sayılı Kanunun 7 nci maddesi muvacehesinde Kadıköy İlçesi hudutları dahilinde yapılan resmî işlere ait ilânların dergisine verilmesi gerektiği iddiasiyle iptali ve ayrıca vergisinin kamu müesseselerinin reklâmlarını yayınlayacak dergiler listesinden çıkarıldığı yolundaki Basın İlân Kurumu Genel Müdürlüğünün 19/2/1969 tarihli işleminin de iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İptali istenen hükmün gazeteler hakkında olması sebebiyle dergi sahibi bulunan dâvacının dâva açma ehliyetinin bulunmadığı, aynı il hudutları içindeki mevkuteleri resmi ilân yönünden farklı şartlara tabi tutmanın Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, bu nedenlerle mesnedi bulunmayan dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya tahmili gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar 24 sayılı Genel Kurul Kararının 2 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün iptalini sağlayacak nitelikte bulunmamasına ve esasen aynı il hudutları dahilinde yayınlanan mevkutleri resmî ilân almak bakımından farklı şartlara tabi tutmanın hukukî müstenidatı

bulunamıyacağına binaen, hukukî dayanağı bulunmıyan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Dâva konusu, Basın İlân Kurumu Genel Kurulunun 24 sayılı kararının 2. maddesinin 2. fıkrası, İstanbul İli hudutları dahilindeki müstakil belediye sınırları içinde yayınlanan gazeteleri resmî ilân alabilmek için bağlı bulundukları il merkezlerinde yayınlanan gazetelerde aranan vasıfları haiz olmaları ve aynı vecibeleri yerine getirmeleri şarttır» hükmünü ihtiva etmektedir.

Dâvacının sahibi olduğu ve resmî ilân verilmediğini bildirdiği Yeni Düşünce Dergisi ise gazete olmadığı gibi İstanbul ili dahilindeki müstakil bir belediye sınırları içinde değil İstanbul Belediyesi sınırlarına dahil bulunan Kadıköyde yayımlanmaktadır.

Bu itibarla Basın İlân Kurumu Genel Kurulunun 24 sayılı kararının anılan hükmünün iptali dâvacının menfaatini gerçekleştiremiyeceği cihetle dâvanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince dâvacının 24/6/1970 tarihli dilekçe ile duruşma talebinden feragat ettiği görülmekle işin gereği görüşüldü :

Dâvalı idarenin usule müteallik def'ileri varit görülmeyerek ihtilâfın esasına geçildi;

Dâva; 24 sayılı Genel Kurul Kararının Ortak Hükümler Başlığını taşıyan birinci bölümünün 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının «..... İstanbul İli hudutları dahilindeki müstakil belediye sınırları içinde yayınlanan gazetelerin resmî ilân alabilmek için bağlı bulundukları il merkezlerinde yayımlanan gazetelerde aranan vasıfları haiz olmaları ve aynı vecibeleri yerine getirmeleri şarttır.» hükmünün iptal talebiyle açılmıştır.

Dâvacı, her nekadar Kadıköy İlçesinin gerek idarî ve gerekse adlî teşkilât yönünden müstakil olduğunu ve bu nedenle bu ilçe dahilinde yapılan resmî inşaat, nakliyat, alım satım vesair işlere ait ilânların 2490 sayılı Kanunun 7 nci maddesi gereğince behemehal Kadıköy ilçesinde yayımlanan mevkutelere verilmesi gerektiğini, aksine bir uygulamanın eşitlik ilkesine aykırı olacağını iddia etmekte ise de; bir gazete veya derginin resmî ilân hakkından yararlanabilmek için 195 sayılı Kanunla ve Genel Kurul kararlariyle tesbit edilen vasıfları haiz olması ve tahmil olunan vecibelerini yerine getirmesi gerektiği aşikâr bulunduğu gibi mevkutelerin il merkezinde veya müstakil belediye hudutları içinde yayınlanmasının bu esası değiştiremiyeceği de tabiidir.

Dâvacının dergisine 24 sayılı Genel Kurul Kararı ile İstanbul İl merkezinde yayınlanan dergiler için öngörülen vasıfların mevcut olup olmadığının aranılması suretiyle ve neticede bu vasıfları haiz olmadığı gerekçesiyle resmî ilân verilmediği incelenen dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Dâvacı, dergisinin yayınlandığı Kadıköy İlçesinin idarî ve adlî teşkilât yönünden müstakil bir ilçe olduğunu iddia ve bu noktadan hareketle İstanbul İl hudut-

ları dahalindeki müstakil belediye sınırları içinde yayınlanan gazeteleri, resmî ilân almaları yönünden, İstanbul İl merkezindeki gazetelerle «evsaf» ve «vecibe» yönünden aynı esaslara tabi tutulan 24 sayılı Genel Kurul kararının 2 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün iptalini talep etmekte ve böylece zımnen İstanbul İl merkezinde yayınlanan gazetelerin haiz olmaları gereken vasıflar ve yerine getirmeleri gereken vecibeler aranılmaksızın, Kadıköy ilçesindeki resmî teşekküllere ait ilânların 2490 sayılı Kanunun 7 nci maddesi uyarınca dergisinde yayınlanması imkânını elde etmek istemektedir. Evvelemirde Kadıköy İlçesinin iddia edildiği gibi müstakil bir ilçe olduğunu kabul etmek mümkün bulunmamakta, zira dâvalı idarece dosyaya mübrez İstanbul Belediye Başkanlığının 20/3/1969 tarihli ve 1409 sayılı yazısında, Kadıköy ilçesinin mülki taksimat itibariyle İstanbul Belediye hudutları dahilinde olduğu açıklanmaktadır.

Fiili durum bu olunca, dâvacının dergisine resmî ilân verilebilmesi ancak, derginin İstanbul İl merkezinde yayınlanan dergiler için tespit edilen vasıfları ihraz ve vecibelerini yerine getirmesiyle mümkün olabilecektir. Aksine bir uygulamanın diğer bir deyimle aynı belediye hudutları dahilinde yayınlanan aynı nevi mevkuteleri resmî ilân almak yönünden farklı şartlara tabi tutmanın haklı nedeni bulunmamakta ve eşitlik esasını zedelemektedir. İstanbul İl hudutları dahilindeki müstakil belediyeler içinde yayınlanan mevkuteler yönünden farklı bir sonuca gitmek mümkün değildir. Diğer bir ifade ile, gazete veya derginin; sınırları içinde yayınlandığı belediyenin mülki taksimat ihtibariyle müstakil olması, tek başına il merkezlerinde yayınlanan gazete ve dergiler ile belediye sınırları içinde yayınlanan gazete ve dergilere resmî ilân verilmesi şartlarında bir ayırım yapılmasını gerektirecek nitelikte bir unsur olarak kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle aynı belediye sınırı içinde veya aynı il merkezi hudutları dahilindeki müstakil belediye sınırları içinde yayınlanan gazete ve dergiler resmî ilân almak yönünden farklı şartlara tabi tutmanın hukukî müstenidatı bulunamıyacağına ve böyle bir ayırım eşitlik ilkelerine aykırı olacağına; diğer taraftan dâvacı tarafından ileri sürülen iddiaların 24 sayılı Genel Kurul kararının 2 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün iptalini gerektirecek nitelikte bulunmamasına ve iptali haklı kılacak sair bir sebebinde mevcut bulunmamasına binaen mezkûr hükmün iptali talebiyle açılan dâvanın reddine; öte yandan Basın İlân Kurumu Yönetim Kurulunun 18/7/1968 tarihli ve Genel Kurulun 7/8/1968 tarihli işlemlerinin 10/10/1968 tarihli dâva dilekçesinde yer almamasına ve sonradan böyle bir talepte bulunulmasının dâvanın tevsii niteliğinde olmasına ve ayrıca 26/2/1969 tarihli dilekçe ile iptali istenen Basın İlân Kurumu Genel Müdürlüğünün 19/2/1969 tarihli işleminin ayrı bir dâva konusu olabilecek mahiyette bulunmasına binaen mezkûr işlemlerin iptali talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına ve 500 lira avukatlık ücreti ile 250 kuruş vekâletname harç pulu giderinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 8/4/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BEDEN TERBİYESİ VE SPOR İŞİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1970/2026

Karar No : 1971/ 823

Dâvacı	: Orhan Şeref Apak
Vekili	: Av. Recai Savaşman
Dâvalı	: 1 — Beden Terbiyesi Genel Müdürülğü
Vekili	: Av. Solmaz Barkın
	2 — Gençlik ve Spor Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacının, Gençlik ve Spor Bakanlığının 8/4/1970 tarih ve 1790 sayılı onayı ile Futbol Federasyonu Başkanlığı görevinden alındığını bildiren Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün 8/4/1970 tarih ve P/555/1791 sayılı işleminin; 3530 sayılı Beden Terbiyesi Kanunu 6 ncı maddesine göre federasyon başkanlarının Başvekil tarafından tayin olunacağı hükme bağlandığından göreve son verme işleminin de ancak Başvekil tasdiki ile mümkün olabileceği sebebiyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının, ilgili Devlet Bakanı ile Gençlik ve Spor Bakanının emir ve kararlarına uymadığından görevinden alındığı, Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü 6/2/1970 tarih ve 3/707 sayılı Cumhurbaşkanlığı müzekkeresi ile Devlet Bakanlığından ayrılarak Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlandığı ve 3530 sayılı Kanundaki Başbakan ve Başbakanlık ibrelerinin Gençlik ve Spor Bakanı ve Bakanlığı olarak tatbik edilmesi tebliğ edildiğinden göreve son verme işleminde Gençlik ve Spor Bakanının tasdiki alındığı, buna rağmen herhangi bir iltibasa mahal vermemek için göreve son verme işlemi için Başbakanın da 24/4/1970 tarihinde tasdiki alındığı sebepleriyle dâvanın reddi talep edilmektedir.

Raportör Bilgin Arısa'nın Düşüncesi : İptali talep edilen 4/8/1970 tarihli Gençlik ve Spor Bakanının tasdikine müstenit Futbol Federasyonu Başkanlığı görevine son verilme işlemi 3530 sayılı Beden Terbiyesi Kanunu 6 ncı maddesinin «Federasyon Başkanları Beden Terbiyesi Genel Direktörü tarafından intihap ve Başvekil tarafından tayin olunurlar» hükmüne aykırı olarak tesis edilmekle beraber bilâhare 24/4/1970 tarihinde Başbakanın tasdiki ile islâh edilmiş olduğu cihetle neticesi itibariyle kanun ve usul hükümlerine uygun olduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Dâva futbol federasyonu başkanlığı görevinin uhdesinden alınmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

3530 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde, federasyonlar başkanlarının Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün intibaı ve Başbakan tarafından tayin olunacakları hükme bağlanmış ise de mevzuatta hangi hallerde görevlerine son verileceğine ve binnetice böyle bir yola gidildiği takdirde uyulması gerekli şekle dair bir hüküm mevcut değildir.

Futbol federasyonu başkanı merkez danışma kurulu tarafından hazırlanan ilgili yönetmeliğe göre ve usulüne uygun olarak tasdik olunan ücretli bir kadroda istihdam edilmekle beraber 4047 sayılı Kanun hükümleri muvacehesinde federasyon başkanlıklarının fahri olduğu sonucu çıkmaktadır. Ayrıca 3530 sayılı Kanunun 5 ve Beden Terbiyesi Tüzüğünün 14 üncü maddesine göre federasyonlar Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün teknik birer şubesi olduklarından mevzuat hükümleri dairesinde mezkûr makamın emir ve icraatına uymak zorundadırlar. Diğer taraftan sözü edilen genel müdürlük 3530 sayılı kanunun 1 inci ve müteakip maddeleri gereğince spor işlerinin en iyi bir şekilde yürütülmesi ile yükümlü bulunmaktadır.

Bu itibarla federasyon başkanlarının tayinindeki usule uygun olarak görevlerinden alınmaları hususunda idarenin takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak takdir yetkisinin kamu yararı maksadına uygun olarak kullanılması hukuki bir zorunluktur.

Ancak tetkik olunan dâva dosyasındaki belgelerle işlem dosyası münderecatından, kamu yararı yönünden futbol federasyonu başkanlığı görevinin dâvacının uhdesinden alınması lüzumunu haklı kılan sebep ve delillerin mevcut olmadığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Dâvacının görevine son verilmesinde tayinindeki usulede uyulmamıştır. Zira federasyon başkanları Beden Terbiyesi Genel Müdürünün teklifi üzerine Başbakan tarafından tayin olundukları halde dâva konusu işlem Gençlik ve Spor Bakanının onayı ile son bulmuştur. Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü 4951 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre kurulmuş bulunan mezkûr Bakanlığa bağlanmış ise de Cumhurbaşkanı kanunla tespit olunan yetkileri bir başka makama devretmiye yetkili değildir.

Bir süre sonra Başbakanın da onayı ile dâvacının görevine yeniden son verilmiş olması daha önce tesis edilmiş bulunan ve müstakil bir hüviyet taşıyan dâva konusu işlemin sakatlığını ortadan kaldıramaz.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva olunan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, Gençlik ve Spor Bakanlığının 8/4/1970 tarih ve 1790 sayılı muvafakatı ile Futbol Federasyonu Başkanlığı görevinden alındığını bildiren Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün 8/4/1970 tarih ve P/555/1791 sayılı işleminin iptali talebini kapsamaktadır.

3530 sayılı Beden Terbiyesi Kanununun 6 ncı maddesi ikinci bendi «Federasyonlar başkanları ve şubeler müdürleri Genel Direktör tarafından intihap ve Başvekil tarafından tayin olunurlar.» hükmünü âmirdir.

Göreve son verilmede takip edilecek usul, göreve başlama için kanunen tespit edilen prosedüre göre mümkün olabileceği Danıştay içtihatları ve hukukun umumi prensipleri gereği olduğu cihetle federasyon başkanlığına tayin için kanunun yukarıda zikri geçen hükmüne göre şart olan Beden Terbiyesi Umum Müdürü tarafından intihap ve Başvekil tarafından tayin usulüne göreve son vermede de uyulması zorunludur.

8/4/1970 tarihinde Danıştay'a açılan dâvayı müteakip 24/4/1970 tarihinde Başbakanın muvafakatı alınmışsa da, dâva konusu 8/4/1970 tarih ve P/555/1791 sayılı Futbol Federasyonu Başkanlığı görevine son verilme işlemi hakkındadır. Bu işlem ise yukarıda yazılı şekilde kanunun âmir hükmüne aykırı olarak tesis edilmiş olduğundan iptaline ilâm harcı peşin alındığından başkaca harc alınmasına yer olmadığına talep edilmediği cihetle avukatlık ücreti ve yargılama gideri hakkında karar verilmesine yer olmadığına 1/4/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKULE TECAVÜZ İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1969/619

Karar No : 1971/725

Dâvacı : Mehmet Açıkgöz

Vekili : Av. Mahmut Şahin

Dâvalı : Reyhanlı Kaymakamlığı.

Müdahilleri : 1 — Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü.

2 — Reyhanlı Malmüdürlüğü.

Dâvanın Özeti : Suriye uyruklu Faiz Bermede isimli şahıstan 1966 yılında kiralanmış olan ve kira mukavelesi müddeti 1975 yılına kadar devam edecek olan gayrimenkulden çıkartılmaları yolunda Reyhanlı Kaymakamlığınca ittihaz olunan 18/11/1968 gün ve 20 sayılı kararın, mukaveleyle kiraya verilen yerler hakkında 5917 sayılı Kanunun uygulanamıyacağı, bu halde ihtilâfın hal merciinin kaymakamlık olmayıp adlî mahkemeler bulunduğu, şikâyet için 5917 sayılı Kanunda yazılı 60 günlük müddetin geçirildiği belirtilerek bu nedenlerle iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Malmüdürlüğünün, dâvacının Suriye uyruklu şahısla akdetmiş olduğu kira mukavelesinin nihayete ermiş olduğundan vaki tecavüzün def'i yolundaki talebinin yerine getirildiği, sonradan gayrimenkulünde Devlet Üretme Çiftliğine kiraya verildiği ve yapılan işlemde bir kanunsuzluk bulunmadığından mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

1) **Müdahil Reyhanlı Malmüdürlüğü Dilekçesi Özeti** : Dâvacının, dâva konusu arazide ortaklığına mesnet 1966 tarihli mukavelesi 1968 yılında sona erince 18/11/1968 gün ve 20 sayılı kaymakamlık kararı ile men edildiği, bahis konusu kararın infazının da yapıldığı bu nedenle dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği belirtilmektedir .

2) **Müdahil Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü Dilekçesi Özeti** : Dâva konusu gayrimenkulün 18/11/1968 gün ve 20 sayılı kaymakamlık kararı ile Reyhanlı Malmüdürlüğüne teslim edildiği ve 25/11/1968 tarihinde yapılan sözleşme ile 1/10/1968 gününden geçerli olarak idarelerine kiraya verildiği gibi, anılan yerin de sürülmek, masraf yapılmak ve tohum ekilmek suretiyle tarımsal faaliyette de

bulunduğu ve böylece dâvacının adı geçen yerde hiç bir ilişiğinin kalmadığı anlaşılmakla kaymakamlıkça verilen kararda kanuna aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Bahir Ayçin'in Düşüncesi : Dâvacı kaymakamlıkça 5917 sayılı Kanun hükümlerine göre kira mukavelesi bitmiş olduğundan bahisle hakkında verilen meni müdahale kararının iptalini istemektedir.

Dâvacı kira mukavelesinin 1975 yılına kadar devam edeceğini, dâvalı idarede bu müddetin 1968 tarihinde nihayete erdiğini iddia etmektedirler.

5917 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi; gayrimenkuller üzerinde zilyedlik babında tercihe şayan hakkı olduğunu iddia edenin ait olduğu adliye mahkemesine başvurması gerektiğini öngörmekte olmasına göre, mukavelelerin devam edip etmediği ve dâvacının tercihe şayan bir hakkı olup olmadığı noktalarının halli mahalli adlî mahkemelere ait bulunmakla, dâvanın görev noktasından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemâl Eröz'ün Düşüncesi : Mülkiyeti Suriye uyruklu özel ve tüzel kişilere ait olupta sahipleri tarafından kiraya verilmiş olan gayrimenkullerin kira aktininde feshedilmiş sayılacağına dair 1/10/1966 tarih ve 6/7104 sayılı kararnamede bir hüküm bulunmadığı bilakis bu kararnamenin 12 nci maddesiyle kirada bulunan gayrimenkullerin kira bedellerinin mal müdürlüklerine ödeneceği ve bu suretle bitmemiş olan kira aktinin devam edeceği kabul edilmiş olduğu halde kaymakamlıkça işin 5917 sayılı Kanun kapsamına alınarak bu gayrimenkulün kiracısı olduğu anlaşılan dâvacının mütecaviz sayılarak hakkında men kararı verilmesinde kanuni isabet bulunmadığından dâvanın kabulü ile dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü ile Reyhanlı Mal Müdürlüğünün dâvalı yanında müdahale isteği, 521 sayılı Danıştay Kanununun 88 inci maddesi delâletiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 53 üncü maddesi uyarınca uygun görülmekle, kabulü ile esasa geçildi.

Dâva, Reyhanlı'nın vezveze Köyünde kâin ve Suriye uyruklu Faris Bermede adlı şahsa ait 420 dönümlük arazinin 1968 yılı pamuk mevsimi sonuna kadar işletilmesine ilişkin 1/10/1966 tarihli ziraî ortaklık mukavelesinin müddeti bitmeden aynı şahıslarla yapılan ve işletme süresini 1975 yılı pamuk mevsimi sonuna kadar uzatan 7/10/1966 tarihli mukavelenin; T.C. uyrukluğunda bulunan şahısların Suriye'deki arazilerine Suriye Hükûmetince el konulması üzerine Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince de mukabelei bilmisil olarak çıkarılan ve Suriye uyruklu şahıslara ait Türkiyedeki arazilere el konulmasını öngören 1/10/1966 tarihli ve 6/7104 sayılı kararname gereğince muteber sayılmıyarak, malmüdürlüğünce vaki müracaat üzerine Reyhanlı Kaymakamlığınca verilen 18/11/1968 tarihli ve 20 sayılı «men» kararının; mezkûr gayrimenkulü bir akde dayanarak işgalinde bulundurduğuna ve zilyedliği de devam ettiğine göre yönetmeliğin 31 inci maddesi muvacehesinde ve en son yapılan mukavele muteber sayılması dahi tahliyenin ancak mahkeme

kanalı ile ve icra marifetiyle yapılabileceği, binaenaleyh Kaymakamlığın yetkisiz olduğu ve 60 günlük müracaat süresinin geçirildiğinin nazara alınmadan karar verildiği iddiasıyle iptali talebinden ibarettir.

Dâvacının Suriye uyruklu şahıslarla yaptığı ve mezkûr gayrimenkul üzerindeki işletme hakkı müddetini 1975 yılı pamuk mevsimi hitamına kadar uzatan 7/10/1966 tarihli mukavelenin 6/ Kasım /1967 tarihli Resmi Gazete ile yayınlanan 25/9/1967 gün ve 6/8890 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan «Suriye uyruklu özel ve tüzel kişilerin hazinece elkonulan mallarının idaresi hakkında yönetmelik» in 25 inci maddesinde öngörülen şekilde düzenlenmemiş olmaları sebebiyle ve 26 ncı maddenin açık hükmü karşısında muteber sayılamıyacakları aşikârdır.

Taraflarca muteber sayılan 1/10/1966 tarihli ziraî ortaklık mukavelesinin ise 1968 yılı pamuk mevsimi hitamında sona erdiği ihtilâfsız bulunmaktadır.

İptali istenen kararda, mukavelenin 1968 yılı hitamında sona erdiği nazara alınarak «..... mevcut bu mukaveleye istinaden şartlı ve müddetli zilyitliklerinde bulunan dâvalı yerin zilyetliğinin mukavele hitamında otomatikman hazineye intikal etmesi sebebiyle, bu yerde hiç bir hak ve zilyetlikleri kalmadığı halde tekrar 13/10/1968 tarihinde sürmek suretiyle tecavüzde bulunduklarından, vaki tecavüzlerinin 5917 sayılı Kanun gereğince men'ine, gayrimenkulün hazineye mahallen teslimine .....» denilmekte ise de; yukarıda adı geçen yönetmeliğin 31 inci maddesi ve 5917 sayılı Kanunun tedvinine esas olan gayeler nazara alındığında bu kararın hukukî isabetinden bahsetmek mümkün görülememektedir.

Zira 5917 sayılı Kanun, her şeyden önce fiili tasarruf sahibini yani zilyedi koruyan bir kanun olup, mülkiyet haklarına dokunmamak ve mahkemeden karar alınıncaya kadar yürürlükte bulunmak üzere, hakiki veya hükmi şahısların zilyedliğinde bulunan gayrimenkullere vaki tecavüzlerin önlenmesini istihdaf etmektedir.

Diğer taraftan adı geçen kanun, himaye için zilyetliğin bir «hak» ka dayalı olmasını da aramamaktadır. Zira bu hususun araştırılması mahkemelere mevdu bir görev olup, idarî makamlar, zilyetlik hakkı ve mülkiyet hakkının gerçekte kime ait olduğunu araştırmadan yalnız zilyetlik sıfatına bakmak ve mevcut vaziyetin muhafazasını temin etmek görev ve yetkisine sahiptirler.

5917 sayılı Kanun zilyetliğin himayesine matuf bir kanun olduğundan, bir akde dayanarak işgal edilen ve fakat mukavele müddeti sonunda tahliye etmeyerek zilyetliğini muhafaza eden şahıslar haklarında, zilyetliği berataraf edecek şekilde uygulanamaz. Bu gibi hallerde; ilgilinin, tahliye talebini mahkemeye yapması ve alacağı tahliye kararını icra marifetiyle infaz ettirmesi gerekir.

Aksine bir tatbikat bizzatihi 5917 sayılı Kanunun lâfzına ve ruhuna aykırı olduğu gibi bu genel kaide Suriye uyruklu özel ve tüzel kişilerin hazinece elkonulan mallarının idaresi hakkındaki yönetmeliğin 31 inci maddesiyle de aynen benimsenmiştir.

Mezkûr madde «bir akde dayanmaksızın işgal edilen taşınmaz mallar, mahallin en büyük mal memurunun müracaatı üzerine ve 5917 sayılı Kanun hükümleri gereğince tecavüz ve müdahalesi menedilerek hazineye teslim edilir.»

«5917 sayılı Kanunun şumulüne girmiyen tecavüz ve müdahaleler için mahkemeye müracaat olunur.» hükmünü ihtiva etmektedir.

Dâvacının ise 1/10/1966 tarihli, idarece de muteber sayılan mukaveleye dayanarak mezkûr gayrimenkulü fiili tasarrufunda bulundurduğu ve bu konuda esasen ihtilâf bulunmadığı dosyada mevcut belgelerin tetkikinden anlaşıldığı cihetle, mukavelenin 1968 yılı pamuk mevsimi hitamında sona ermesine dayanılarak ve fakat buna rağmen zilyetliğinin devam ettiği nazara alınmaksızın, kendisinin «bir akde dayanmaksızın» bir gayrimenkulü işgal eden kişi gibi telâkki edilerek tecavüzün def'i yolunda karar tesisinde hukukî isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, mukavele müddetinin sona ermesi üzerine tahliyeyi sağlamak amacıyla mahkemeye yapılması gereken talebin Kaymakamlıkça kabul edilerek men karar verilmesinde mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığından, aksine müesses 18/11/1968 tarihli ve 20 sayılı kararın iptaline, 500 lira avukatlık ücretinin ve aşağıda dökümü gösterilen 74,50 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine, 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 24/3/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dâvacının, Suriye uyruklu özel ve tüzel kişilerin hazinece elkonulan mallarının idaresi hakkında olup 6/Kasım/1967 gün ve 12743 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 25/9/1967 gün ve 6/8890 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi ile yürürlüğe konulan yönetmeliğin 25. maddesine uygun şekilde kira mukavelesi yapmamış olduğu, 1/10/1966 tarihinde yapılan ziraî ortaklık aktinin ise, 1968 yılı pamuk mahsulü hitamında sona erdiği, bu tarihten itibaren ihtilâf konusu gayrimenkulü tahliye etmesi gerekirken, bu lâzımeye riayet etmediği ve bu tarihten itibaren de fuzuli şagil durumuna düştüğü, dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Dâvacının dayandığı ve 1975 yılı pamuk mevsimi sonuna kadar muteber olduğu ileri sürülen 7/10/1966 tarihli mukavele ise, daha evvelden ne noterce tanzim ve tescil edilmiş, ne de pasavan kayıtlarında kaydına rastlanmış olmakla, anılan yönetmeliğin 25. maddesi muvacehesinde, mezkûr mukaveleyi muteber saymağa imkân bulunamamıştır.

Bu sebeple fuzuli şagil durumuna düşen dâvacı hakkında aynı yönetmeliğin 31. maddesine istinaden 5917 sayılı Kanuna göre, verilen meni müdahale kararında mevzuat hükümlerine aykırılık görülmediğinden dayanağı olmayan dâvanın reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

SERMAYE HAREKETLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1969/497

Karar No : 1971/915

Dâvacı	: Nestle Mamulâtı İhracatı A. Ş.
Vekili	: Av. Turan Güneş, Av. Şevket Çizmeli
Dâvalı	: Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Merkezi İsviçre'de bulunan müvekkili şirketin İsviçre'deki merkezi aracılığı ile İsviçre, İngiltere, Almanya ve İtalya'dan uzun vadeli kredi ile ithal ettiği 259.766.60 FS. değerindeki emtia bedelinin transfer edilemiyeceği ve ithalât bedeli karşılığı Türk Parasının lehdar adına Merkez Bankasına bloke ettirilmesi yolunda ittihaz edilen 14/1/1969 gün ve 593582-05-N/7-2422 sayılı işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın süre aşımı sebebiyle usulden ve yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle de esastan reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Süre aşımı def'i varit bulunmamaktadır. Dâvanın esasına gelince 17 sayılı kararın geçici 1 inci maddesi dolayısıyla olaya uygulanması gereken Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 14 sayılı Kararın 42 nci maddesinin 2 nci fıkrası «Bedeller tespit edilen vadelerde transfer ettirilmediği takdirde ithal müsaadeleri iptal ve yatırılan teminat hazineye irat kaydedilir.» demek suretiyle ithalât bedelinin vadesinde transferinin temin edilmemesinin müeyyidesini göstermiş bulunmaktadır. İthal müsaadesinin iptalinden, bu iptali gerektiren halin ortaya çıkması üzerine iptal işleminin tesisinden sonra hüküm ifade edeceğini anlamak gerekir, yoksa müsaadenin verildiği tarihe doğru geriye giderek o tarihten itibaren iptal edildiğini ve yok hükmü taşıdığını kabul edebilmeye imkân bulunmamaktadır. Yani ithal müsaadesine müsteniden bir kısım malın fiili ithali yapılmış ise bu sahih bir ithal işlemidir. İthaline girişilen daha bir kısım emtia var ise, iptal işlemi bu kabil emtianın ithalini engeller. Olayda, alınan müsaade ile 1957 yılında mal yurda girdiğine göre 1968 de müsaadenin iptali durumunun ortaya çıkması üzerine bu malın müsaadesiz ve kaçak girmiş kabul edilmesi mümkün görülmemektedir. Bu halde transferin vadesinde temin edilmemesinin müeyyidesi teminatın hazineye irat kaydedilmesi olmaktadır. İdare ise mevzuatın sarih olarak koyduğu müeyyideyi aşarak transfer istemini ret edip ithal bedeli Türk Parasının blokesini istediğine göre mevzuatta müstenidatı bulunmayan bu işlemin iptali düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Dâvacı şirket, İsviçre'deki merkezinden uzun vadeli kredi ile ithal ettiği emtia bedeli dövizin transfer edilemiyeceği ve bu bedel karşılığı Türk Parasının bloke edilmesi gerektiği yolundaki Bakanlık işleminin iptalini talep etmektedir.

Şirketin konu ile ilgili olarak iktisat ve Ticaret Vekâleti'ne yazdığı 22 Ocak 1957 tarihli yazıda; Müddet gayri muayyendir. Tediye transfer imkânları elde edildiği zaman yapılacaktır. Aynı vekâlete yazdığı ek yazıda ithalât bedeli tediyesinin, 1967 senesinden evvel talep edilmiyeceği ve mezkûr tarihten itibaren döviz imkânlarına göre yapılacağını bildirmiş, İsviçre'deki merkezde; mezkür meblâğın tediyesini 1967 den evvel talep etmiyeceğini taahhüt etmiştir. Ancak, Bakanlığın muvafakat yazısında tediye vadesi, Şubat 1967 olarak gösterilmiştir. Dâvacı şirket, tahsis belgesine konulan bu tarihin tediye vadesinin başlangıcını gösterdiğini, Bakanlık ise, bu tarihi, tediye vadesi sonu kabul ederek, bu tarihe kadar transfer talebinde bulunulmadığından 17 sayılı Kararın geçici 1 inci maddesine dayanarak, ithal müsaadesinin hükümden düştüğünü, dolayısıyla, transfer hakkının kalktığını, meblâğın lehdarı adına Merkez Bankasına bloke edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

521 sayılı Kanunun 70 inci maddesi muvacehesinde süre def'i varit değildir.

İşin esasına gelince; Anlaşılan husus, 16 Nisan 1957 tarihli Bakanlığın tahsis belgesindeki tediye vadesi olarak gösterilen Şubat 1967 tarihinin dâvacı şirket tarafından ihtilâf konusu yapılmaması dolayısıyla Bakanlıkla o tarihte bir mutabakata varılmamasıdır.

17 sayılı Kararın geçici 1 inci maddesi delâletiyle 14 sayılı kararın 42 nci maddesinin ikinci fıkrası mal bedelleri, tesbit olunan vadelerde transfer edilmediği takdirde verilmiş bulunan ithal müsaadeleri iptal ve yatırılan teminatın Hazineye irat kaydolunacağını amirdir. Ancak, madde de bedelin bloke edileceğine dair bir hüküm yoktur. Sadece, yatırılan teminatın hazineye irat kaydolunacağına işaret olunmaktadır.

Tediye vadesi, tabirinin vade sonunu gösterdiğinde şüphe ve tereddüt bulunmamak gerekir. Bu durumda, ithalât bedeli tediyesinin, 1967 senesinden önce talep edilmiyeceği beyanının, tahsis belgesindeki Şubat 1967 tarihinden sonra istenemiyeceği, ancak bu tarihten önce meselâ en geç 1967 yılı başından itibaren veyahut Bakanlıkla anlaşmaya varılacağı bir tarihte ve her halde muhakkak bu tarihten önce Bakanlığa müracaat edilmek suretiyle istenebileceği şeklinde anlamak gerekir.

Gerçekten, mülga, 14 sayılı kararın 31 inci maddesi, ithalatın dış ticaret rejimine göre yapılacağını, ithalât bedellerinin ödenme şeklinin Maliye Bakanlığınca tespit edilen esaslara göre ödeneceğini hükme bağlamaktadır. Bu karara ilişkin 2 sayılı Tebliğin III. maddesi, ithalât bedellerinin Merkez Bankasınca verilecek muvafakat mektuplarından tespit olunacak vadelere göre transfer edileceği, vadenin bitiminden en az onbeş gün evvel müracaatla vadenin uzatılabileceği açıklanmıştır.

Kaldıki, 4/8/1958 tarihinden sonra, kredili ithalât muameleleri kaldırılmış durumdadır. Müddet temdit edilmediğine ve süreye kadar transfer için müracaat olunmadığına göre artık bedel transferi söz konusu olamaz. 14 sayılı kararın 46 ncı

maddesine göre, ortada müsaadesiz mal getirme durumu mevcuttur. İthal müsaadesi bu suretle iptal edilince pek tabii ki getirtilen malın bedelinin transferi söz konusu olamaz.

Bu günkü mevzuata göre kredili ithalât mümkün bulunmadığına nazaran, mal bedelinin ne suretle işlem göreceği daha önem taşır, Malın ithali sırasında meri 14 sayılı kararda blokaj hükümleri bulunmadığına göre, Bakanlıkla ihtilâfın çıktığı sırada meri mevzuatın olaya uygulanması gerekir. Bu halde ise, ortada şirketin bünyesinde bulunan bir bedel mevcuttur. Bu bedelin transferi mümkün bulunmadığına göre statüsü ne olacaktır. Ayrıca malda Şirketin bünyesinded'r. Bu mal, hariçte mukim tüzel kişinin Türkiye'de sahip olduğu mal mahiyetindedir. 12/9/1963 tarihli Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Karara ilişkin Seri V, Sıra No : 3 Sermaye Hareketleri Tebliğinin 51 inci maddesinin olaya uygulanması suretiyle değerlerin blokaj hükümlerine tabi tutulması sonuç olarak yerindedir. ,

Bütün bu sebeplere binaen dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince tayin edilen duruşma gününde dâvacı vekili Av. Şevket Çizmeli ile dâvalı idare temsilcisi Hazine vekili Av. Bahattin Kayışoğlu'nun geldikleri görülmekle kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilip dosya arasındaki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Transfer hakkının kaybedildiği ve 259.766,60 F.S. karşılığı Türk Parasının lehdar adına Merkez Bankasına bloke edilmesi hakkındaki 9/10/1968 gün ve 593582-05-N/7 sayılı işlemin değiştirilmesi için 521 sayılı Danıştay Kanununun 70 inci maddesine göre 90 günlük dâva açma süresi içinde 5/11/1968 tarihinde idareye başvurulduğuna ve 14/1/1969 tarihli red cevabı üzerine mezkûr süre korunarak 13/2/1969 da Danıştay'a dâva açıldığına binaen süre aşımı def'i varit görülmeyerek işin esasına geçildi.

Merkezi isviçre'de bulunan dâvacı şirket, Türkiye,deki faaliyeti açısından ham madde ve bir kısım malzemeye ihtiyaç duyduğundan İsviçre'deki merkezi aracılığıyla İngiltere, İsviçre, Almanya ve İtalya'dan 259.766.60 F.S. değerinde mal ithal etmek istemiş ve İsviçre'deki merkezle bu malların bedellerinin 1967 den evvel talep edilmemesi konusunda mutabık kalarak 1957 yılı başlarında İktisat ve Ticaret Vekâletine başvurup, ithalât bedeli tediyesinin 1967 yılından önce talep edilmiyeceğini ve mezkür tarihten itibaren döviz imkânlarına göre tediyenin kabul edildiğini bildirerek ithal müsaadesi verilmesini talep etmiştir. Bakanlık 18/4/1957 tarihli yazısı ile ithali uygun gördüğünü bildirmiş ve aynı yazıda tediye vadesini «Şubat 1967» olarak belirtmiştir. Dâvacı şirket ithalden yaklaşık olarak 11 yıl sonra 12/2/1968 de idareye müracaat ederek 1957 yılında uzun vadeli kredi ile ithal etmiş olduğu emtia bedelinin harice transferini talep etmiş, Bakanlık; «Şubat 1967» olarak tespit edilmiş olan transfer vadesinde transferin talep edilmemesi sebebiyle transfer hakkının kaybolduğunu ve 259.766.60 F.S. karşılığı Türk Parasının Merkez Bankasına bloke ettirilmesi gerektiğini bildirmiştir. Dâvanın bu işlemin iptali talebiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

11/8/1962 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı kararın geçici 1 inci maddesinde; 14 sayılı karar hükümleri dairesinde başlamış olan muamelelerin mezkûr karar hükümlerine göre intaç olunacağı belirtilmekte; 14 sayılı Kararın 42 nci maddesinin 2 nci fıkrası «İthal müsaadeleri vaz edilen esaslara uygun olarak kullanılmadığı, mallar tayin edilen müddetler içinde ithal edilmediği ve bedelleri tespit edilen vadelerde transfer ettirilmediği taktirde verilmiş olan ithal müsaadeleri iptal ve yatırılan teminat hazineye irat kaydedilir.» hükmünü taşımaktadır.

14 sayılı kararın 42 nci maddesinin 2 nci fıkrasında belirtildiği gibi, ithalat bedellerinin transfer vadelerini idarenin tespit etmesi gerekmekte ve bu tespit edilen vadede transferin temin edilmemesi müeyyideye bağlanmaktadır.

Uzun vadeli kredi ile ithalâtta malların fiili ithali yapılmakta, bedelinin harice döviz olarak ödenmesi, yani bedelin transferi daha ilerdeki bir tarihe bırakılmaktadır. İşte Ekonomi ve Ticaret Bakanlığının, emtiayı uzun vadeli kredi ile ithalini uygun gören 18 /4/1957 gün ve 5/10152 sayılı yazısında tediye vadesi olarak gösterilen «Şubat 1967» tarihi transfer vadesinin başlangıcı veya bitişini değil; transfer vadesinin belli ve sabit zamanını göstermektedir, Transferin «Şubat 1967» de temin edilmesi gerektiğini tesbit etmiş bulunmaktadır. Transfer, 1967 yılının Şubat ayından evvel talep edilemiyeceği gibi, bu aydan sonra ileri sürülen böyle bir istem de vadesi geçtikten sonra yapılan bir talep olmaktadır.

Olayda dâvacı şirket transferi, «Şubat 1967» vadesini geçirdikten bir yıl sonra 12/2/1968 tarihinde istenmektedir. Böyle bir halde, yani İthalât bedelinin tesbit edilen vadede transfer ettirilmemesi takdirinde uygulanacak müeyyideleri, 14 sayılı kararın 42 nci maddesinin 2 nci fıkrası belirtmektedir. Bu müeyyidelerden ilki; ithal müsaadesinin iptali, ikincisi, teminatın hazineye irad kaydıdır.

İthal müsaadesinin iptalini gerektiren durumun ortaya çıkması ve müsaadenin iptali halinde, mezkûr müsaadenin iptalini takip eden tarihlerde bu müsaadeye müsteniden ithalâtta bulunmaya imkân kalmaz yoksa iptali gerektiren durumun ortaya çıkmasından evvel bu müsaadeye müsteniden ve kanuni yollardan fiili ithali yapılmış emtiayı ve bu ithal muamelelerini etkilememesi tabiidir. Aksi hal, yani iptali gerektiren durumun ortaya çıkması üzerine müsadenin iptalinin, geriye doğru ve müsaadenin, verildiği tarihten itibaren hüküm ifade etmiyeceğini ve bu müsaadenin hiç verilmemiş hükmünde olduğunu kabul etmek, idarî işlemlerin ittihazından önceki olaylara da tatbiki ve makable teşmili olur ki bu halin hukuken tecviz edilemiyeceği izahtan varestedir. Yine böyle bir kabul, müsaadenin iptalinden önce kanuni yollardan yurda giren emtianın müsaadesiz ve binnetice kaçak olarak yurda getirildiği sonucunu doğurur, oysa ki müsaadenin iptalinden önce resmi idari makamların bilgisi ve izini tahtında normal yollardan fiili ithali yapılmış emtiayı müsaadesiz ve kaçak yapılmış bir ithalât saymaya imkân yoktur. O halde ithal müsaadesinin iptalinin sonucu, iptali gerektiren durumun ortaya çıkmasından ve müsaadenin iptalinden sonra da henüz ithali yapılmamış emtia var ise bu emtianın fiili ithalini engellemek olabilir. Dâva konusu olayda esasen uzun vadeli kredi ile ithalât yapıldığına, mallar 1957 yılında fiilen ithal edildiğine ve büyük kısmı ham madde olan bu eşya piyasaya arzedilipi istihlâk edildiğine, müsaadenin iptali sebebi olarak ortaya çıkan transferin vadesinde yaptırılması hali ise fiili ithalden on yıl sonra «Şubat 1967» yi takip eden günlerde meydana geldiğine göre olayda ithal müsaadesinin iptali konusu esasen mev-

cut olmamakta ve normal yollardan ithal edilip kullanılmış bulunan emtia bedelinin transferini engellemeye sebep de bulunmamaktadır. Zira mevzuat vadenin geçirilmesi halinde transferin yapılamıyacağı konusunda bir hüküm taşımamaktadır.

Bu hale göre dâva konusu hadisede mevzuatın belirttiği ve uygulanabilecek tek müeyyide teminatın hazineye irat kaydıdır. İthalât bedelinin tesbit edilen vadede transfer ettirilmemesi hadisesine, dış Ticaret konularını düzenliyen mevzuatın tayin etmediği işlemlerin uygulanması ve transfere mani olunarak ithal bedeli karşılığı Türk Parasının blokesinin istenmesi yersiz ve kanunsuz olduğundan dâva konusu işlemin iptaline; 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harc alınmamasına, 750 lira ücreti vekâletle aşağıda müfredatı yazılı yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 12/4/1971 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Olaya uygulanması gereken, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 14 sayılı kararın 42 nci maddesine göre idarenin, ithal bedellerinin transfer vadesini tesbit etmesi gerekmektedir. Ekonomi ve Ticaret Bakanlığının emtianın uzun vadeli kredi ile ithalini uygun gören 18/4/1957 gün ve 5/10152 sayılı yazısında vade «Şubat 1967» olarak gösterilmektedir. Bu tarih, taransfer vadesinin başlangıcı veya bitişini değil, transfer vadesinin belli ve sabit bir zamanını ifade ile transferin «Şubat 1967» de temin edilmesi gerektiğini tesbit etmektedir. Dâvacı ise bu tarihi geçirdikten bir yıl sonra 12/2/1968 gününde transfer talebinde bulunmaktadır.

Nasıl, Kanunla konulan süreye riayet etmemek hakkın zayiine yol açmakta ise, olayda 14 sayılı kararın amir hükmü gereğince tespit edilen vadede transfer talebinde bulunmamak ve bu süreyi geçirmek de transfer hakkının kaybedilmesi demektir. Yabancı ortağa isabet eden ve zikredilen nedenlerle transfer hakkının kaybedilmesi dolayısı ile harice transfer edilemiyecek olan meblâğın ise blokaja tabi tutulması mevzuat icabı bulunduğundan yapılan işlem yerindedir. Bu sebeple dâvanın reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1968/2207

Karar No : 1971/7

Dâvacı : A. Rasim Esmerer

Dâvalı : 1 — Maliye Bakanlığı

2 — İstanbul Kambiyo Müdürlüğü.

Dâvanın Özeti : Servet transferi ile ilgili olarak, hariçte mukim bulunan Yusuf Ziya Fesci adındaki bir şahsın vekili sıfatıyla Danıştay'a dâvalar açtığını, bu şahıstan avukatlık ücreti alıp almadığı sorulduğunda 10.000 lira aldığını bildirdiğini, bu meblâğın döviz olarak yurda getirilip 1 ay içinde tevsiki gerektiği yolundaki idarî işlemin de kendisine tebliğ edildiğini, oysa ki 17 sayılı kararın 3 üncü maddesinin 3 üncü bendinde fiilen Türkiye sınırları dahilinde bulunan şahıslar Türkiye'deki şahıslar olarak tarif edildiğine, 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında Türkiye'deki şahısların Türk Parası ile tediyatta bulunabilecekleri belirtildiğine ve müvekkili avukatlık ücretini, Türkiye'ye geldiğinde Türk Parası olarak ödediğine, kararın 30 uncu maddesi ancak ödeme sırasında hariçte bulunanlara ait olduğuna ve nihayet Seri IV No : 3 sayılı tebliğin III üncü kısım 1 inci bölüm 6 ncı madde (b) fıkrası Türkiye'deki şahıslar adına yapılan fikri ve bedeni hizmetler için döviz tahsilinin mecburi olmadığını açıkladığına, avukatlık hizmeti fikri bir hizmet teşkil ettiğine göre tahsil ettiği avukatlık ücreti için döviz aranmaması gerektiğine binaen işlemin iptalini talep etmektedir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : İlgiliye durumu düzeltmesi için bir mehil verilerek yapılan bildirimin sonucu durum düzeltilmediği takdirde kamu dâvası açılması için C. Savcılığını uyarmak olabileceğine göre bildirimin kesin ve icra kabiliyetini haiz, dâva konusu yapılabilecek bir idarî işlem teşkil etmediği, dâvacı aldığı avukatlık ücreti karşılığı dövizi yurda getirdiğine göre ortada idarî dâva konusu kalmadığı ve yapılan işlemde mevzuata aykırılık da bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

İstanbul Kambiyo Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Süresinde savunma verilmemiştir.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Dâvalının usule müteallik def'ileri varit bulunmamaktadır. Olay tarihinde mer'i Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı kararın genel esaslar ve kaidelere taallûk eden 1 inci kısmının 3 3 üncü madde 3 üncü bendinde; hariçte mukim olsa da Türkiye sınırları içindeki şahsın Türkiye'deki şahıs sayılacağı belirtilmekte, 9. madde 2 nci fıkrasında da Türkiye'deki

şahsın Türk Parası ile tediyatta bulunabileceği açıklanmaktadır. Dâvacı hariçte mukim olan müvekkilinin Türkiye'ye geldiği sırada ödemede bulunduğunu bildirdiğine, idare tarafından da aksi savunulmadığına ve böylece Türkiye'deki şahsın Türk Parası ile tediyatta bulunması hali mevcut olduğuna göre döviz getirme mecburiyetinin aranmaması gerekmektedir. Yine 17 sayılı kararın görünmeyen muamelelere ait olan ve «harice sağlanan hizmetlerin» tedvin edildiği IV üncü kısmı 30 uncu madde 1 inci fıkrasında; istisnalar dışında hariçte mukim kişiye sağlanan hizmetler karşılığında döviz getirme mecburiyeti konulmakta ve bu karara müsteniden çıkarılan Seri IV No : 3 sayılı tebliğin III üncü bölüm 6 ncı madde (b) fıkrasında; şahıs hariçte mukim ama Türkiye'de bulunmuyorsa ve bunlara sağlanan hizmet, ticari bir muameleye bağlı olmayıp münhasıran fikri ve bedeni ise döviz tahsili mecburiyeti bulunmadığı anlaşılmaktadır. Avukatlık hizmeti münhasıran hukuki yardım ve dâva açma şeklinde ifa edilip ticarî bir muameleye bağlı sayılamıyacağına, münhasıran fikri bir hizmet olarak kabulü gerektiğine ve mezkûr avukatlık ücretinin de hariçte mukim müvekkilin Türkiye'de bulunduğu sırada ödediği iddiasının aksi isbat edilemediğine göre Türk Parası ile ödenmesinde mevzuata aykırılık görülmemektedir. Bu sebeple işlemin iptali düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İhtilâfa konu meblâğ döviz olarak getirildiğine göre karar ittihazına mahal olmadığı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, duruşma için tayin edilen günde dâvacının gelmediği, dâvalı idareyi temsilen hazine vekili Av. Kudret Suner'in geldiği görülmekle kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son deta söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilip, dosya içerisindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

İlgililer menfaatlerini ihlâl eden kesin ve lâzımülicra işlemler aleyhine idarî dâva açmak hakkına sahiptirler. Dâvacıya, aldığı 10.000 lira avukatlık ücreti karşılığı dövizi yurda getirmesi ve en geç bir ay zarfında kambiyoya tevsiki aksi halde gereken kanunî muameleye tevessül edileceği İstanbul Kambiyo Müdürlüğünün 18/Temmuz/1968 gün ve 1361 günlü yazısı ile bildirildiğine ve bildirim gereğini yerine getirmemesi halinde ceza tehdidi altında kalacağına göre bu bildirimin kesin ve icrası gerekli bir işlem olmadığı yolundaki def'i ile dâvanın görülebilmesi için, Danıştay'a başvurma tarihindeki menfaat alakası kâfi olup işlemin tesis edildiği anda idarenin böyle bir işlem yapmakta haklı olup olmadığının denetlenmesi gerektiğine binaen ceza tehdidinden dolayı dövizin temin edilmiş olmasına dayanılarak dâva konusu kalmadığı yolundaki def'i varit görülmiyerek ve İstanbul Kambiyo Müdürlüğü, Maliye Bakanlığı teşkilâtı dahilinde bir kuruluş olup bakanlık adına muamelelerde bulunmasına ve tüzel kişiliği de haiz olmamasına göre bu müdürlüğe husumetin yöneltilmesinde isabet bulunmadığından husumet Maliye Bakanlığına hasredilerek işin esasına geçildi.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı kararın 6 ncı maddesi «Bu kararın diğer maddelerinde kabul edilen haller dışında Türk Parası ve

Türk Parası ile ödemeyi sağlayan belgelerin ithal veya ihracı ve Türkiye'deki gerçek ve tüzel kişilerin hariçte mukim gerçek ve tüzel kişilerle Türk Parası ile her türlü muamelelerde bulunmaları Maliye Bakanlığının önceden iznine bağlıdır» hükmünü taşımakta, 30 uncu maddesinde; bu kararın diğer maddelerinde kabul edilen haller dışında Türkiye'de mukim gerçek ve tüzel kişilerin, hariçte mukim gerçek ve tüzel kişiler için veya bunlar adına yurt içinde veya dışında yapmış oldukları bilcümle hizmet ve masraflardan mütevellit hak ve alacaklarına tekabül eden dövizleri, hizmetin yapıldığı, masraf, hak ve alacakların tahakkuk ettiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde yurda getirmeğe ve her halûkârda emirlerine geçtiği tarihten itibaren en çok on gün içinde yetkili bir bankaya satmağa mecbur oldukları, Türkiye'de mukim gerçek kişilerin, yurt dışında,hariçte mukim gerçek ve tüzel kişilere ifa ettikleri münhasıran fikri ve bedeni hizmetlerine karşılık tahakkuk eden ücretlerin bu hükümden müstesna olduğu belirtilmektedir.

Dâvacı, hariçte mukim olan Yusuf Ziya Fesci adındaki bir şahsa yurt içinde avukatlık hizmeti yaptığına ve bu hizmeti Türk Parası ile yapmak için önceden Maliye Bakanlığından izin almadığına göre avukatlık ücretinin döviz olarak getirilmesinin istenmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

17 sayılı kararın Türkiye'deki şahısları tarif eden 3 üncü madde 3 üncü bendi ile, Türkiye'deki şahısların Türkiye'de Türk Parası ile tediyatta bulunmaları serbestisini koyan 9 uncu madde 2 nci fıkrası genel esasları kapsayan 1 inci kısımda yer almış olup umumi mahiyetdeki kaideler arasında bulunmaktadır. Haricc sağlanan hizmetlerde uygulanacak muameleler IV üncü kısım 2 nci bölümde ayrıca ve daha detaylı olarak tedvin edildiğine göre konunun çözümünde bu bölüm hükümlerine müracaat etmek gerekmekte, bu bölümde konulan kaidelerde ancak bir boşluk bulunması takdirinde genel esaslardan yararlanma cihetine gitmek icap etmektedir. IV üncü kısım 2 nci bölüm 30 uncu madde 2 nci fıkrasında ise fikri ve bedeni hizmetin sadece yurt dışında ifası halinde döviz getirme mecburi yetinin uygulanmıyacağı belirtilmiştir. 17 sayılı karara ilişkin seri IV No :3 sayılı tebliğin; Türkiye'deki şahıslar lehine veya bunlar adına Türkiye'de ifa edilen ve ticari bir muameleye bağlı bulunmayan münhasıran fikri ve bedeni hizmet karşılıklarının döviz olarak yurda getirilmesi mecburuyeti bulunmadığını belirten 6 ncı madde (b) bendinin bu istisna hükmünü, yine aynı bentte sayılan perakende satış bedelleri, otel, lokanta, eğlence yerleri, dahili nakliyat gibi umuma açık işyerlerinde yapılan hizmet karşılıkları ile yine bunlara benzeyen ve turistik mahiyet taşıyan diğer hizmetlere münhasır olduğunu kabul etmek zaruridir. Zira aksi halde, tebliğin mezkûr hükmünün, 17 sayılı kararın 30 uncu madde 2 nci fıkrası hükmü ile çeliştiği durumu ortaya çıkar ki, bu halde 17 sayılı kararla konulan kaideye aykırı bulunan ve bu üst kaideye dayanılarak ısdar edilen tebliğ hükmünün hukuken sıhhatli ve geçerli bir hüküm olarak kabul edilmesine ve bu hükme dayanılarak da karar verilmesine imkân bulunamaz.

Bu sebeplerle dâvanın reddine, 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmamasına, 750 lira ücreti vekâletin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 4/1/1971 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı kararın genel esaslar ve kaidelere taallûk eden 1 inci kısmının 3 üncü madde 3 üncü bendinde; hariçte mukim olsa da Türkiye sınırları içindeki şahsın Türkiye'deki şahıs sayılacağı belirtilmekte, 9 uncu madde 2 nci fıkrasında da Türkiyedeki şahsın Türk Parası ile tediyatta bulunabileceği açıklanmaktadır. Yine 17 sayılı kararın görünmeyen muamelelere ait olan ve «harice sağlanan hizmetlerin» tedvin edildiği IV üncü kısım 30 uncu madde 1 inci fıkrasında; istisnalar dışında hariçte mukim kişiye sağlanan hizmetler karşılığında döviz getirme mecburuyeti konulmakta ve bu karara müsteniden çıkarılan Seri : IV No : 3 sayılı tebliğin III üncü bölüm 6 ncı madde (b) fıkrasında; şahıs hariçte mukim olmasına rağmen Türkiye'de bulunmakta ise ve bunlara sağlanan hizmet ticarî bir muameleye bağlı olmayıp münhasıran fikri ve bedeni ise döviz tahsili mecburiyeti bulunmadığı anlatılmaktadır. Avukatlık hizmeti hukukî yardım ve dâva açma şeklinde ifa edilip ticarî bir muameleye bağlı sayılamıyacağına, münhasıran fikri bir hizmet olarak kabulü gerektiğine ve mezkûr avukatlık ücretinin de, hariçte mukim müvekkilinin Türkiye'de bulunduğu sırada ödediği iddiasının aksi isbat edilemediğine göre döviz getirme mecburiyetinin aranmaması gerekir. Bu sebeple işlemin iptali gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1968/801

Karar No : 1971/944

Dâvacı	: Societa Esercisi Alberghi Termali S. E. A. I. Spa. merkezi Milano'da Türkiye İstanbul Şubesi. İşletme adı Büyük Tarabya Oteli
Vekili	: Av. Mefkûre Güvenç
Dâvalı	: Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı kararın 35 inci maddesine göre kurulup Büyük Tarabya Otelini işletmekte bulunan müvekkili firmanın öz sermayesinin % 50 si olan azami kredi limitini aştığı tespit edilerek bu limitin ve ihtilâflı borçların üzerinde kalan miktarın, döviz olarak yurda getirilmesi gerektiğini bildiren Maliye Bakanlığının 6/4/1968 gün ve 16303 - 593584 - 08/37 sayılı yazısıyla müesses işlemin, 17 sayılı karara ilişkin Seri V, No 3 Sermaye Hareketleri Tebliği kanuna aykırı ve yetki dışı olduğu cihetle buna müsteniden tesis edilen dâva konusu işlemin de kanuna aykırılığının kabulü gerektiğini, yurda getirilmesi talep edilen döviz miktarı da gerçeğin üzerinde bulunduğu gibi bir kısım borçlar hakkındaki ihtilâf sona ermeden bu yolda işlem tesisinde isabet olamıyacağını iddia ederek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu yazının evvelce tesis edilen işlemin teyidi niteliğinde olup, ilk işlem tarihine göre dâvada süre aşımı bulunduğu, işlemin mesnedi olan tebliğde kanuna aykırılık olmadığı, ihtilâflı borçların hesaplamada nazara alınmamasına ve evvelce verilen müteaddit sürelere rağmen gerekli dövizin ithaline müteveccih hiçbir çaba göstermiyen dâvacı firma hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Birsen Çırakman'ın Düşüncesi : Dâvacı, Maliye Bakanlığının 6/4/1968 tarihli yazısı ile müesses işlemin iptalini talep etmekle beraber dâvasında yurda getirilmesi gerekli sermaye miktarının hatalı hesaplandığını, Emekli Sandığı ile aralarındaki ihtilâf sonuçlanmadan kesin durumunun bilinemiyeceğinden bahisle bu haliyle sermaye olarak bir meblâğın getirilmesine mahal bulunmadığını iddia etmiştir.

Dâvacıya yurda getirilmesi gerekli sermaye tutarı 3/10/1967 de bildirilmiş ve bilâhare ihtilâflı borçları bu mecburiyet dışında bırakılmış ve gerekli süre tanınmıştır. Dâvacı o tarihte getirilecek sermaye miktarına bir itirazda bulunmamış ancak sermayenin getirilebilmesi için yeni süreler talep etmiştir. Dâvalı Bakanlık bu talepleri muhik görerek müteaddit süreler tanınmasına rağmen bahis konusu meblâğı yurda getirmemiştir. Bu defa Emekli Sandığı ile arasındaki borç miktarının ihtilâflı olduğundan bahisle bir sermaye transferinin bahis konusu olamıyacağı yolundaki müracaat üzerine tesis edilen işlemin iptalini istemiştir.

Halbuki bu konu evvelki müracaatları üzerine Maliye Bakanlığınca ihtilâflı borçlar hariç tutularak idarece kesin karara bağlanmış ve bu kararlar üzerine idarî dâvaya konu edilmiş bulunmaktadır. Her ne kadar 521 sayılı Kanunun 70 inci maddesinde ilgililerin idarî bir işlemin değiştirilmesi için vaki müracaatların idarî dâva süresini durduracağı belirtilmişsede bu hakkın ilgiliye bir defaya mahsus olmak üzere tanındığının kabulü gerekir. Dâvacının aynı konudaki müteaddit müracaatlarının süreyi durduracağı düşünülemez.

Bu sebeple dâvacının getirilecek sermaye miktarına ilişkin iddiasının incelenmesine süre aşımı sebebiyle imkân yoktur.

Bu itibarla dâvanın süre yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : 1567 sayılı Kanunla İcra Vekilleri Heyetine tanınan yetkinin Anayasa'ya aykırı olmadığı, Anayasa Mahkemesi kararı ile sabit olup, bu hususdaki karar gerekçesinde, «Esas hatları ve maksadı kanunla tanzim olunan bir sahanın ihtisasa ve idare tekniğine taallûk eden hususlarının tanzimi işini yürütme organına bırakılmasının yasama yetkisinin kullanılması manasına» olduğu kabul edilmiştir.

Zikri geçen kanunun değişik 1 inci maddesine göre Bakanlar Kurulunca 6/8/1962 tarihinde kabul edilen ve Anayasa Mahkemesi kararına göre de idare tekniği ve ihtisasa taallûk ettiği için, yürütme organına bırakılmakla beraber esas itibariyle yasama yetkisine girdiği anlaşılan 17 sayılı kararın tanıdığı vazifeler sebebiyle, Maliye Bakanlığının çıkardığı sirkülerin, kanuna dayanmadığı için yönetmelik hükmünde olmadığı ve bu bakımdan mevzuata aykırılığı iddiası yerinde değildir.

Dâvacının 1966 ve 1967 yılına ait öz sermayesinin hesaplanması ve V Seri 3 Nolu sirkülerin 17 inci maddesine göre yapılan işlemlerde kanuna aykırılık yoksada; gerek 1966 ve gerek 1967 yılı öz sermayesinin hesaplanmasında karışıklık yapıldığı ve Maliye Bakanlığı savunması ile hesap uzmanı raporunun bir diğerine uymadığı görüldüğünden, durumun aydınlanması bakımından öz sermaye hesaplanmasının bir bilirkişi incelemesine tabi tutulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde dâvacı vekilinin tebligata rağmen gelmediği, dâvalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Bahattin Kayışoğlu'nun geldiği anlaşılarak kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son söz verildikten sonra verilen ara kararı ile istenen işlem dosyası Hesap Uzmanı raporu ve dosya içindeki bütün belgeler incelenerek işin gereki görüşüldü :

Anayasa'ya aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesince de kabul edilen 1567 sayılı Kanunun birinci maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan 17 sayılı kararla verilen yetkiye istinaden Maliye Bakanlığınca yayınlanan Sermaye Hareketleri Tebliğinin yetki dışı alınmış kanuna aykırı bir tasarruf olduğu yolundaki dâvacı iddiasında isabet bulunmadığı gibi dâvacıya son defa tebliğ edilen yazı yeni bir işlem niteliğinde bulunduğundan dâvalı idarenin süre def'i de varit görülmemiştir.

Dâva konusu işlemin mesnedini teşkil eden 17 sayılı karara ilişkin Seri V, No 3 Sermaye Hareketleri Tebliğinin 18 inci maddesinde «Hariçte mukim gerçek ve tüzel kişilerin ..... kurdukları veya katıldıkları teşebbüslerde işe başlama ve katılma tarihinde işin gerektirdiği öz sermaye, hariçten fiilen döviz olarak getirilen sermayedir.» tarifi yer almış; aynı maddenin ikinci bendinde de sermaye şirketleri için, işin devamı sırasında işin gerektirdiği öz sermayenin, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanununa göre hesaplanan öz sermaye miktarı olduğu belirtilmiştir. Aynı Tebliğin 20 nci maddesinde ise, bahsi geçen şirketlerin Türkiye'de her takvim yılı içinde alabilecekleri kredilerin yekûnu, takvim yılı başındaki öz sermaye miktarının, turizm işlerinde uğraşanlarda % 50 sinden fazla olamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Kredi limitinin aşılmış olması sebebiyle, yukarıda açıklanan esaslara uygun olarak, Maliye müfettişi tarafından, ihtilâflı borçlar nazara alınmadan hesaplanan meblâğın döviz olarak yurda getirilmesi konusunda dâvacı hakkında tesis edilen işlemde, mesnedi olan Tebliğ hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır. Diğer taraftan, aynı konuda daha önce yapılan tebliğlere karşı sadece, ihtilâflı borçların hesap dışı bırakılması ve gerekli dövizin getirilebilmesi için süre verilmesi talebinde bulunulmuş olması ile tanınan müteaddit sürelere rağmen dâvacı ile idare arasında ihtilâfsız olan meblâğın dahi ithali konusunda bir çaba gösterilmemiş olması karşısında, yurda getirilmesi talep edilen döviz hesabının hatalı olduğu yolundaki mücerret dâvacı iddiası da varit görülmemiştir.

Bu sebeplerle mesnedi bulunmayan dâvanın reddine; 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, incelenmek üzere getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine, dâvalı vekiline takdir edilen 750 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine, 13/4/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/1690

Karar No : 1971/ 505

Dâvacı : Ahmet Güvenli

Vekili : Av. Selçuk Ömerbaş

Dâvalı : Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığı

Dâvanın Özeti : Devlet Plânlama Müsteşarlığınca müvekkilinin hizmet mukavelesinin feshedilmesine ilişkin 3/12/1969 günlü işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kamu menfaatinin gerektirdiği hallerde idarenin herzaman idarî mukaveleleri feshedebileceği, mukavelenin 5 inci maddesine uygun hareket edildiği, ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Dosya münderecatından, dâvacının müteaddit ikazlara rağmen devamsızlık ve ihmalkârlığı itiyat haline getirmesi sebebiyle hizmet mukavelesinin feshi cihetine gidildiği anlaşılmaktadır.

Hizmet mukavelesinin 5 inci maddesinin 2 nci fıkrası «herhalde taraflar, 15 gün önce ihbar etmek şartı ile sürenin dolmasını beklemeden mukaveleyi feshedebilirler» hükmünü taşımaktadır.

Bu fıkraya istinaden, sebepte gösterilerek, mukavelenin feshedileceği 17/11/1969 tarih ve plânlama müsteşarlığının 1110/13824 sayılı yazıları ile adı gecene duyurulduğu anlaşıldığından ve idarenin, kamu menfaatinin zaruri kıldığı ahvalde her zaman, sebebini de açıklıyarak, idarî mukaveleleri feshetmesi mümkün bulunduğundan, bahsi geçen mukavele ahkâmına göre icra kılınan işlemde usul ve kanuna aykırılık yoktur.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Birsen Çırakman'ın Düşüncesi : Görevinde ihmali ve devamsızlığı görülen dâvacının sözleşmenin feshedilmesinde, mukaveleli personel istihdamından güdülen amaca aykırı bir cihet bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 12 nci Dairesince duruşma için tayin edilen günde dâvacı vekili Av. Selçuk Omerbaş ile dâvalı idare temsilcisi Hukuk Müşaviri Ahmet Cavdar'ın geldiği anlaşılarak kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosya içindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dâvacı, Devlet Plânlama Teşkilâtı müsteşarlığında proje takipçisi görevinde mukaveleli olarak çalışırken sözleşmenin 5 inci maddesine göre onbeş gün evvel den feshi ihbar edilmek suretiyle bu müddetin sonunda mukavelesi feshedilmiş, dâva bu işlemin iptali isteği ile açılmıştır.

Dâvacı subjektif amaçlarla görevinden uzaklaştırıldığını, idarenin, göreve son verme kararının dayandığı nedenleri açıklamak zorunda olduğunu ileri sürmekte ise de, dâvacının uzun zamandan beri görevine gelmediği ve ihmalkârlık gösterdiği, müteaddit def'a yapılan ikazlara rağmen tutumunda bir değişiklik olmadığı ve bu durumda 14/11/1969 günlü yazı ile mukavelesinin feshinin talebedilmesi üzerine, müsteşarlık makamınca işlem tesis edildiği incelenen dosya ve işlem dosyası münderecatından anlaşılmaktadır.

Kamu hizmetinin ihdasında ve işletilmesinde takdir yetkisine sahip olan idarenin kamu yararının gerektirdiği hallerde idarî mukavelelere son verebileceğinin kabulü zaruridir. Bu itibarla çalıştıracağı elemanlarda seyyaliyete sahip olma ihtiyacının bir gereği olarak mukaveleli personel istihdam eden idarenin objektif ölçüler içerisinde, çalışmasından memnun kalmadığı personelinin görevine son verme yoluna gitmesinde bir isabetsizlik mütalâa edilemez.

Bakılan işte idare, dâvacının çalışma disiplinine uymadığı kanaatına varması üzerine feshi ihbara imkân veren sözleşmenin 5 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına dayanarak işlem tesis etmiş olup, bunda istihdam kurallarına aykırı bir cihet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle varit olmayan dâvanın reddine; 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 1/3/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire

Esas No : 1968/380
Karar No : 1971/ 52

Dâvacı : İsmail Marangoz

Dâvalı : D. S. İ. Umum Müdürlüğü.

Dâvanın Özeti : Taşınmaz malında ruhsatla açmış olduğu kuyudan elde ettiği suyun 34 numaralı kullanma ruhsatında, komşu gayrimenkulde daha önce açılmış bulunan kullanma ruhsatlı kuyu suyunun azalmasına sebebiyet verildiği için bu yeraltı suyundan 1/5 oranında komşu lehine hak tanınmışken, sonradan bu hakkın 2/3 oranına yükseltilmesine dair dâvalı işleminin, rızası hilâfına ve mahkeme kararı olmaksızın tesis edildiğinden bahisle iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının arama ruhsatlı olarak açmış olduğu kuyunun, komşusunun kullanma ruhsatlı kuyu suyunda azalma meydana getirdiği tespit edildiğinden, ilgiliye istifade ruhsatı, komşusunun yeraltı suyundaki azalmayı giderecek şekilde 1/5 i komşusu lehinde olmak üzere verilmişsede, müteakip yıllarda bölge müdürlüğünce ve mahalli mahkemece yaptırılan tespitlerde, dâvacıya ait kuyu tabanının komşusundan 10 metre derinde bulunduğundan 0,14/he/sn lik komşu yeraltı suyunun tamamen kurumasına sebebiyet verdiği, bidayette komşu kuyudan gelen sular nedeniyle 0,5 litre/sn olan Dâvacıya ait kuyunun komşu kuyunun kurumasından sonra 0.2 litre/sn lik bir debide sabit kaldığı tespit edildiğinden, komşu taşınmaz malda husule gelen 0,14 litre/sn lik su kaybı göz önünde bulundurularak günlük su ihtiyacı olan 10 tonluk su karşıtı olan 0,120 litre/sn lik debiye tekabül eden 2/3 oranı esas alınarak ruhsatında komşu lehine değişiklik yapılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Yardımcı Halit Erol Çanga'nın Düşüncesi : Mahalli mahkeme ve dâvalı bölge müdürlüğünce çeşitli tarihlerde dâvacı ve komşusunun ruhsatlı yeraltı sularında yaptırılan ölçümlemelerde, sonradan açılmış olan dâvacıya ait kuyu nedeniyle komşusuna ait 0.14 litre/sn lik yeraltı suyunun kuruduğu ve bidayette komşu kuyudan gelen sular nedeniyle 0.5 litre/sn olarak ölçümlenen dâvacıya ait kuyu suyu komşu kuyu kuruduktan sonra 0,2 litre/sn lik debide sabit kaldığı tespit edildiğinden, günlük su ihtiyacı 10 ton su olan komşusunun bu ihtiyacının 0.120 litre/sn lik bir debiye tekabül ettiği ve bunun da dâvacıya ait kuyu veriminin 2/3 ü olduğu anlaşıldığından idarece tesis olunan işlemde mevzuata aykırı bir cihet yoktur.

Kanunsözcüsü Yalçın Dokuzoğuz'un Düşüncesi : Dâvacının yeraltı suyundan istifade hakkını tespit eden belgenin geri alınması ve alacağı su miktarının azaltılması, teknik sebeplere dayandığından ve mahallî mahkemece yaptırılan tetkikata ait bilirkişi raporunda bu hususta verilen bilgi üzerinde taraflarca ihtilâf hasıl olduğu anlaşıldığından bilirkişi raporunun icabını yerine getiren idarî işlemin iptali talebiyle açılan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Arama ruhsatlı olarak açtığı kuyu, komşu taşınmaz maldaki yeraltı suyunda azalmaya sebebiyet verdiği tespit edildiğinden, komşu lehine 1/5 oranında hak tanınarak dâvacıya kullanma belgesi verilmişken, sonraki tarihli ölçümlemelerde bidayette 0,123 lt/sn debili komşu suyunun kuruduğu, bu kurumanın da tabanı 10 metre daha derinde açılan dâvacıya ait kuyuya akıntı olmasından ileri geldiğinin bilirkişi raporlarında gösterilmiş olmasıyla dâvacıya ait bu kullanma belgesinde mevcut suyun 2/3 ünün komşusuna verilmesi yolunda değişiklik yapan dâvalı idare işleminin iptali istenilmektedir.

Dâva dosyasında mevcut bilirkişi raporlarının incelenmesinden, komşu taşınmaz maldaki kuyu suyunun kurumasına bu kuyudan, dâvacıya ait olan ve sonradan açılmış bulunan 10 metre kadar daha derin tabanlı kuyuya yeraltı akıntısı meydana gelmiş olmasının sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır.

Dâvacı, yeraltı suyunun azalmasına sebebiyet verdiği komşusu lehine 1/5 oranında istifade hakkı tanıyan yeraltı suyunu kullanma belgesinin mahkeme kararı olmaksızın, idarece kendi istifade hakkı azaltılarak değiştirilmesinin hukuka aykırılığı ileri sürülmekteyse de, 8/8/1961 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 5/1465 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren Yeraltı Suları Tüzüğünün komşu hakkı ve bunun şumulünü tayin eden 16 ncı maddesinin (C) bendinde taraflar arasındaki ihtilâfların D.S.İ. ce tespit ve tayin olunacağı belirtildiğinden, dâvacının bu yoldaki def'i varit görülmemiştir. ,

Türk Medeni Kanununun, 138 sayılı Kanunla değişik 679 uncu maddesi «yeraltı suları genel olarak menfaatı umuma ait sulardandır. Bir arza malik olmak, onun altındaki suya malik olmayı tazammun etmez» hükmünü taşımakta ve 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesinde «yeraltı suları umumi sular meyanında olup Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.» denilmektedir.

Dâvalı idarenin 28/11/1970 gün ve Av. 381/9400 sayılı yazısından, dâvacıya ve kurumasına sebebiyet verdiği komşusuna ait kuyuların Yeraltı Suları Kanunu şümulünde bulundukları, her iki kuyu sahibinin de ihtiyaçlarının 10 ton/gün su olduğu bunun da, 0,120 litre/sn lik bir debiye tekabül ettiği ve bilirkişi raporlarına göre 0,2 debide sabit kaldığı anlaşılan dâvacıya ait sudan komşusunun faydalı ihtiyacına nazaran sabit hakkı olan g=0,123 litre/sn. lik suyun alınıp karşı tarafa verilmesi gerektiği ve bu miktarın da mevcut suyun ancak 2/3 nün komşusuna verilmesi ile karşılanabileceği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında dâvacının sonradan açmış olduğu ruhsatlı kuyu nedeniyle komşu gayrimenkuldeki kuyuda evvelce bu kuyu sahibinin ihtiyacı olan

g=0.120 litre/sn. lik debiden fazla su varken bu kerre tamamen kuruduğu anlaşıldığından, dâvacıya ait kuyudan, komşunun sabit hakkı olan suyu karşılayacak miktarının alınması gerektiği sonucuna varılmış olmakla, dâvacıya ait kullanma belgesinin komşu lehine olarak 2/3 şeklinde dâvalı idarece değiştirilmesinde mevzuata aykırı bir cihet görülmediğinden, dâvanın reddine, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 500 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine 16/1/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DÂVASI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/2063

Karar No : 1971/ 253

Dâvacı	: Emin Çölaşan
Vekili	: Av. Selçuk Ömerbaş
Dâvalı	: Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığı - Ankara.

Dâvanın Özeti : Devlet Plânlama Teşkilâtında yardımcı araştırmacı olarak çalışmakta iken dâvacı hakkındaki görevine son verme işleminin Danıştay 12 nci Dairesinin E. 1969/1497 K. 1969/1838 sayılı ilâmı ile iptal edilmesi üzerine sözü geçen Danıştay ilâmının dâvalı idarece uygulanmamasından dolayı uğranılan zarar karşılığı 11.433 lira maddi, 5000 lira manevi tazminat talep edilmiştir,

Savunmanın Özeti : Danıştay 12 nci Dairesinin E. 1969/1497 K. 969/1838 sayılı kararının düzeltilmesinin talep edildiği ve bu dâvanın henüz sonuçlanmadığı, tazminat istenebilmesi için bir hakkın ihlalinin söz konusu olması gerektiği halbuki olayda böyle bir durumun bulunmadığı, idarenin Danıştayca iptal edilen işleminin mevzuata uygun olduğu, dâvacının Maliye Bakanlığında çalıştığı sırada dâva dilekçesinde belirttiği miktardan fazla aylık aldığı, Devlet Memuriyetinin avantajlarından istifade ettiğinden dolayı görünüşte bir zarar varmış gibi gözüktüğü halde gerçekte böyle bir zararın olmadığı, dâvacının manevi zararının doğmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Doğan Arıkan'ın Düşüncesi : Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığınca dâvacı hakkında tesis edilen göreve son verme işlemi Danıştay 12 nci Dairesinin E. 1969/1497 K. 1969/1838 sayılı ilâmı ile iptal edilmiş ve dâvalı idarenin kararın düzeltilmesi talebi de gene Danıştay 12 nci Dairesinin E : 1970/1463 K. 1970/2348 sayılı ilâmı ile reddedilmiştir. Bu durum karşısında dâvalı idarenin Anayasanın 132 ve Danıştay Kanununun 95 inci maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme ilâmını uygulaması şarttır. Bunun aksi hukuk düzeni içinde düşünülemez. Çünkü idare yargı organlarının kararlarına uygun şekilde eylem ve işlem tesis etmekle yükümlüdür. Yoksa idare Türk Milleti Adına, egemenlik hakkından olan yargı yetkisine dayanılarak verilen mahkeme kararlarını çiğnemek durumunda olamaz. Danıştay ilâmının uygulanmaması dolayısıyla açılan tazminat dâvasında ise idarenin ajanlarının kesin bir mahkeme kararını hâlâ daha tartıştıkları görülmektedir. Belirtilen durum karşısında Danıştay ilâmının uygulanmaması, idarenin bir kusu-

ru olmayıp, idarenin sorumlu ajanının hukuk dışı eylem ve işlemidir. Bu bakımdan Danıştay ilâmının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeyen idare ajanının cezaî ve hukukî yönden sorumlu olması gerekir.

Hernekadar Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin son fıkrası «Danıştay ilâmlarına göre, eylem veya işlem tesis etmiyen idare aleyhine Danıştayda maddi ve manevi tazminat dâvası açılabilir» hükmünü taşımakta isede bu esas Danıştay kararlarının uygulanıp uygulanmaması bakımından idareye bir seçim hakkı vermez. Sözü geçen hüküm ancak zorunlu sebepler ve umulmayan haller dolayısıyla mümkün olabilir. Umulmayan haller ve zorunlu sebepler dolayısıyle mahkeme kararı uygulanamaz ise idare aleyhine tazminat dâvası açılabilir. Aksini kabul hukuka aykırı eylem ve işlem tesis eden idare ajanının bu davranışından dolayı Devlet hazinesinin zarara uğramasına sebebiyet verir.

Bu sebeplerle, dâvacının mahkeme ilâmına uygun eylem ve işlem tesis etmiyen idare ajanı aleyhine adliye mahkemelerinde dâva açmakta muhtariyetinin kabulü ile dâvanın görev yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Dâvacının daha önce açtığı dâva sonucunda, mukavele ile çalıştığı görevine son verilmesine mütedair işlem hukuka aykırılığı sebebiyle iptal edilmiş olduğuna göre adı geçenin bu yüzden mukavelenin hitamına kadar açıkta kaldığı devrede ve yeniden işe girdikten sonra uğradığı maddi zararlarının tazmini lâzım gelmekte isede manevi tazminat yükletilmesi için ağırlığı açıkça görülen ve etkisi devamlı ve maruz kalan kişinin maddi durumunu sarsıcı olaylar bulunması şartına bağlıdır.

Dâvacının görevine son verilmesi olayında ise bu sonuçların hiçbirisi doğmamış olduğundan dayanağı bulunmayan manevi tazminat talebinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde dâvacı vekili Av. Selçuk Ömerbaş'ın ve dâvalı idare temsilcisi Hukuk Müşaviri Ahmet Çavdar'ın geldikleri anlaşıldığından, kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık olarak duruşmaya başlandı, Taraflar dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten, dâva dosyası içindeki bütün belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dâva; Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığınca dâvacı hakkında tesis edilen göreve son verme işleminin Danıştayca iptaline ilişkin ilâmın, dâvalı idarece uygulanmamasından doğan maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle açılmıştır.

Dâvacı hakkında dâvalı idarece tesis edilen göreve son verme işleminin Danıştay 12 nci Dairesinin E. 1969/1497 K. 1969/1838 sayılı ilâmı ile iptal edildiği; dâvalı idarenin kararın düzeltilmesi talebinin de gene Danıştay 12 nci Dairesinin E. 1970/1463 K. 1970/2348 sayılı ilâmı ile red edildiği anlaşılmaktadır.

Anayasanın 114 üncü maddesinin son fıkrasına göre, İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin son fıkrası da «Danıştay ilâmları icaplarına göre, eylem veya işlem

tesis etmiyen idare aleyhine Danıştayda maddi ve manevi tazminat dâvası açılabileceğini» öngörmüştür.

Bakılan dâvada, dâvalı idarenin mahkeme ilâmını uygulamaması ve dâvacıyı yeniden işe almamış olması nedeniyle, adı geçen, sözleşmenin bitimi tarihine kadar maddi zarar olarak ücretten mahrum kaldığı ve buna tazminat olarak müstahak olduğu gibi, diğer taraftan idarenin haksız işlemi sonucu açıkta kalmış olan dâvacının duyduğu manevi ıstırap karşılığı manevi tazminat talebi de yerinde bulunmaktadır. Buna göre dâvacının müstahak olduğu maddi tazminat; 9/5/1969 - 1/10/1969 devresi için 1446 lira net aylık hesabı ile 6792 lira, Maliye Bakanlığında çalıştığı 1/10/1969 - 1/4/1970 devresi içinde ayda 663 lira aylık eksikliğinden olmak üzere 4641 lira ki toplam olarak 11433 lira etmektedir. Bu miktarın maddi tazminat olarak, ayrıca manevi tazminat olarak takdiren 1000 lira ile maddi tazminatın kanunî faizinin dâvalı idarece dâvacıya ödenmesine, aşağıda ayrıntılı olarak gösterilen 158,50 lira (Yüzelli sekiz lira 50 kuruş) yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesine, dâvacıdan dörttebir nisbetinde 117,50 lira nisbi ilâm harcı peşin olarak alındığından arta kalan 225,49 lira (İkiyüz yirmişbeş lira 49 kuruş) nisbi ilâm harcının dâvalı idareden alınmasına ve gene nisbi olarak hesaplanan 1243,30 lira (Binikiyüz kırküç lira 30 kuruş) vekâlet ücretinin dâvalı idareden alınıp dâvacıya verilmesine, dâvalı idarenin Danıştay ilâmının uygulanmamasından sorumlu idare ajanına rücuda muhtariyetine 1/2/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TASARRUF BONOSU

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1968/2485

Karar No : 1971/16

Dâvacı : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü - Ankara

Vekili : Av. Kâmuran Dinç

Dâvalı : The Tumpane Company Inc

Vekili : Av. Erdoğan Yeşin ve Av. Metin Ataç

Dâvanın Özeti : Amerika Birleşik Devletleri Silâhlı Kuvvetleri bakım müteahhitliğini yapan The Tumpane Company Inc şirketinin vergi dairesine vergi matrahı olarak bir beyanname ile 1965 yılı için bildirdiği yıllık kazanç ve safi kazanç üzerinden 223 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ve 930 sayılı Kanunun 2 nci maddeleri gereğince süresinde tasarruf bonosunu ödemediğinden 186.920 liralık tasarruf bonosu için 930 sayılı Kanunun atıf yaptığı 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesine müsteniden tebliğ edilen ödeme emrine mükellefin vaki itirazı üzerine; fotokopisi ibraz edilen 1965 yılı Kurumlar Vergisi tahakkuk fişinde «6426 sayılı Kanuna göre vergiler tahsil edilmiyecektir» şeklinde şerh verildiği ve tasarruf bonosunun ilgili bulunduğu Kurumlar Vergisinin 6426 sayılı Kanun gereğince tahsil edilmediği anlaşıldığı, tasarruf bonosunun vergi matrahı üzerinden alındığı, hadisede vergi alınmadığından tasarruf bonosu da alınamıyacağı gerekçesi ile ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararını aynı gerekçe ile tasdik eden Temyiz Komisyonunun 6/6/1968 tarih ve 968/2216 sayılı kararının; 6426 sayılı Kanunun tadat edilen vergi, resim ve harclardan muafiyet tanıdığı, tasarruf bonosunun ise vergi, resim ve harç olmadığı, beyanname vermek mecburiyetinde olan mükellefin bizzat beyan ettiği matrah üzerinden tasarruf bonosu hesap edildiği ve mükellefin mecbur olduğu için matrah beyan ettiği, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 14 seri nolu Genel tebliği 1 inci bendi gereğince tasarruf bonosuna tabi olduğu sebebleriyle bozularak âmme alacağının tahsiline karar verilmesi taleb edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ödeme emri hakkındaki itiraz komisyonu kararı kesin olduğundan Temyiz Komisyonuna gidildikten sonra açılan dâvanın süresinde olmadığı, İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının kazai merci olmadığından bunların kararları aleyhine Danıştayda dâva açılamıyacağı, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince kendilerine ödeme emri tebliğ olunduğu halde böyle bir borcu ol-

madığı, şirketin Amerika Birleşik Devletleri Silâhlı Kuvvetlerinin bakım müteahhidi olduğundan 6426 sayılı Kanunla tasdik edilmiş olan vergi muafiyetleri anlaşması şumulüne girdiği sebepleriyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince ödeme emri hakkındaki itiraz komisyonu kararı kesin olduğundan bu kararı esastan inceliyerek tasdik eden Temyiz Komisyonu Kararının 521 sayılı Kanunun 85 inci maddesi gereğince bozularak itiraz komisyonu kararının incelenmesi gerekir.

İtiraz komisyonu kararında Amerikan Silâhlı Kuvvetlerinin bakım müteahhidi olan Amerikan tabiyetindeki şirketin 6426 sayılı Kanuna göre Kurumlar Vergisinden muaf olduğu, 223 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre de tasarruf bonosu Gelir ve Kurumlar Vergisi mükelleflerinden tahsil edileceği hükme bağlandığı sebebiyle dâvacı şirkete tebliğ edilen tasarruf bonosu hakkındaki ödeme emri iptâl edilmiş isede ilgili kanunların da vergi, resim ve harctan muaf olan kurumlar tasarruf bonosu tarhiyatından istisna edilebileceğine dair açık bir muafiyet hükmü ihtiva etmiyorsa tasarruf bonosu ile mükelleftir. 223 sayılı Kanunun 5 inci maddesi «yıllık Gelir ve Kurumlar Vergileri matrahlarının üzerinden tasarruf bonosu» alınacağını âmirdir. Hadisede de mükellef şirketin beyan ettiği kazanç Gelir ve Kurumlar vergisi matrahı mevcuttur. Ancak buna 6426 sayılı Kanunla «Gelir ve Kurumlar vergileri sirayet ettirilmiyecektir.» Mali mevzuatta sarih bir hüküm olmadıkça istidlâl ve kıyas yolu ile mâli mükellefiyet ve muafiyet tesis edilemiyeceğinden 6426 sayılı, 223 sayılı ve 930 sayılı Kanunlarla tasarruf bonosundan muaf tutulmamış olan şirkete süresinde ödemediği tasarruf bonosu için tebliğ edilen ödeme emrini iptâl eden itiraz komisyonu kararının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Ödeme emirlerine karşı böyle bir borcu olmadığı yolundaki mükellef itirazı üzerine verilen itiraz komisyonu kararı kesin olup aleyhine ancak Danıştaya başvurulabilir.

521 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin 2 nci fıkrası «..... idarî yargı mercileri tarafından uyuşmazlığın esası hakkında karar verildiği ve bu karara karşı süresi içinde Danıştayda dâva açıldığı takdirde bu mercilerin kararları bozulur ve başka ret sebebi yoksa dâvanın esası hakkında karar verilir» hükmünü amirdir. Buna göre temyiz komisyonu kararı aleyhine süresinde Danıştaya gelindiği için işbu karar kaldırılarak ödeme emri ile ilgili itiraz komisyonu kararı incelendi :

Mükellef Kurum A. B. Devletlerinin silâhlı kuvvetler bakım müteahhitliğini yapmakta olup, 6426 sayılı Kanunla vergi muafiyeti anlaşması şümulüne girmekte ve bu sebeple Gelir ve Kurumlar vergisinden muaf bulunmaktadır.

223 sayılı Kanunun 5 inci maddesi «Gelir ve Kurumlar Vergiler mükellefleri, yıllık Gelir ve Kurumlar vergileri matrahlarının üzerinden tasarruf bonosu tevdiatında bulunmağa mecburdurlar» hükmünü derpiş etmiş olup dâvacının vergi mükellefiyeti bulunmaması sebebiyle tasarruf bonosu ile de ilzam edilmemesi yerindedir.

Bu kanunun 1 inci maddesi, Türk ekonomisinin istikrar içinde gelişmesini sağlamak üzere sanayi, ulaştırma ve tarım sahasında yapılacak yatırımların finansmanı için bazı muameleleri muhataplarına vergi benzeri bir mükellefiyet koymuş

tur. Hernekadar vergiye benzemekte isede, mahiyeti itibariyle Türk ekonomisinin kalkınma giderine bir nevi borç verme mahiyetindedir. Yüzde itibariyle dış borçlara nazaran faiz haddi yüksektir.

Amerikan tabiyetinde olup aldığı ücret Amerikan hükûmetince finanse edilen mezkûr şirketin vergi muafiyeti bulunması sebebiyle tasarruf bonosundan muaf tutulmasında zikredilen 5 inci madde gereğince isabetsizlik bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tespit edilmiş olan 11/1/1971 Pazatesi günü saat 10 da dâvacı vekili Av. Kâmuran Dinç ve dâvalı taraf vekili Av. Erdoğan Yeşin geldiler. Dâvacı ve dâvalı taraf vekillerine söz verilip kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten, dâvacı ve dâvalı taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dâva dosyası incelendi :

3/8/1968 tarihinde tebliğ edilen Temyiz Komisyonu kararı aleyhine 26/10/1968 tarihinde açılan dâva 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesi gereğince süresinde olduğundan süre aşımı defi varit görülmiyerek işin esasına geçildi :

6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince ödeme emri ile ilgili itiraz komisyonu kararı kesin olduğundan bu karara vaki temyiz talebinin Temyiz Komisyonunca esastan incelenmesinde isabet görülmediğinden dâva konusu 6/6/1968 tarih ve 1968/2216 sayılı Temyiz Komisyonu kararı bozularak 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesi 2 nci bendi ve 85 inci maddesi gereğince işin esası incelendi :

6426 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi ile tasdik edilmiş olan «Türkiye ile Amerika Birleşik Devletleri arasında vergi muafiyetleri anlaşması» nın 3 üncü maddesi «Amerika Birleşik Devletleri tarafından veya onun namına yapılan ve yukarıda birinci fıkrada zikrolunan masraflara Amerika Birleşik Devletleri tabiiyetindeki şirket ve şahıslardan veya bunlar tarafından istihdam olunan Amerika Birleşik Devletleri tabiiyetindeki fertlerden alınan Gelir ve Kurumlar Vergileri de sirayet ettirilmiyecektir» hükmünü taşımaktadır. Mezkûr anlaşma ek'inin 15 inci maddesi 1 inci bendi de «müşterek müdafaa işlerini yapan Amerika Birleşik Devletleri tabiiyetli şahıs ve şirketlerden mezkûr işlerinden dolayı bu anlaşmanın ademi mevcudiyeti halinde tahsili icab edecek Gelir ve Kurumlar Vergileri ile bunlarla ilgili her türlü para cezaları tahsil olunmıyacaktır» hükmünü muhtevidir. Aynı maddenin 3 üncü bendi de «müşterek müdafaa işlerini yapanlar kurum ise şirket kazancından Gelir Vergisi namıyla tevkifat yapmayacaklardır.» hükmünü sevketmiştir. 223 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre «Gelir ve Kurumlar Vergileri mükellefleri, yıllık Gelir ve Kurumlar Vergileri matrahlarının üzerinden tasarruf bonosu tevdiatında bulunmağa mecburdurlar.»

Yukarıda sözü geçen 6426 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile tasdik edilen anlaşma gereğince dâvacı şirket Gelir ve Kurumlar Vergisinden muaf tutulduğu ve 223 sayılı Kanunun 5 inci maddesi de Gelir Vergisi mükelleflerini tasarruf bonosu

ödemekle yükümlü tuttuğundan şirket tasarruf bonosu ile de mükellef olmayacağı cihetle mezkûr şirkete tarh edilen tasarruf bonosuna ait ödeme emrini iptâl eden itiraz komisyonu kararının re'sen ve nihaî olarak tasdikine ve hukukî mesnetten mahrum dâvanın reddine, dâvacıdan 492 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi gereğince harç alınmasına yer olmadığına 750 lira avukatlık ücretinin dâvacı idareden alınarak dâvalıya verilmesine 11/1/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VAKIF İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1968/2834

Karar No : 1971/396

Dâvacı : Sıdıka Özel

Vekili : Av. A. Settar Türkyılmaz

Dâvalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü.

Vekili : Av. Melih Topçu

Dâvanın Özeti : Erzurumdaki Hafız Ömer Efendi vakfının, galle fazlasına müstahik evladı olan dâvacı 23/12/1937 tarihli nizamnameye aykırı olarak, zapta tekaddüm eden üç yıllık gelir ve gideri belli olmadığı halde, belli imişcesine yapılan aylık 12.63 Tl. tahsis muamelesinin iptali ile, tahsise tekaddüm eden üç yıllık gelirin hesaplanarak vasatisinin aylık gelir olarak tahsis edilmesine ve başvurma tarihinden itibaren 10 yıllık intifa hakkı aylığının tahsisine karar verilmesini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Yapılan 12,63 lira aylık tahsis muamelesinin «vakıflarda intifa haklarının ne suretle tespit ve ita edileceği hakkındaki 17/7/1936 tarihli Vakıflar Nizamnamesine ek 6/1/1938 tarihli Resmî Gazetede münteşir 23/12/1937 tarihli Nizamnamenin 6 ncı maddesine uygun olduğu, diğer taraftan Devlet borçları ise beş yıllık zaman aşımına tabi olduğundan, on yıllık miktarın talep edilmesinin de kanuna aykırı bulunduğu, sebepleriyle dâvanın reddi savunulmuştur.

Raportör Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : 17/7/1936 tarihli vakıflar nizamnamesine ek 23/12/1937 tarihli nizamnamenin 6 ncı maddesine aykırı olarak, bir senelik gelir ve gider kaydına göre intifa hakkı aylığı tahsis edilmesi yolundaki işlem ile, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 39 uncu maddesi hükmüne aykırı olarak başvurma tarihinden itibaren ancak 5 senelik intifa aylığı tahsis edilebileceği yolundaki işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : 18 Recep 1287 tarihinde kurulan, 24/8/1966 tarihinde mazbut vakıflar arasına alınan dâvaya konu Erzurumdaki Hafız Ömer Vakfının galle fazlasına müstahik evladı olduğunu mahkeme ilâmıyla isbat eden, bu husus dâvalı idarece de ihtilâfsız olan dâvacının, işbu dâvasında intafa hakkının 1933 yılındaki gelirine ve 5 senelik zamanaşımına göre değil

talep tarihindeki şimdiki gelirine ve 10 senelik zamanaşımına göre hesaplanması lâzımgeldiğini ileri sürerek hakkındaki işlemin iptalini talep etmekte olduğu dâva dosyasının tetkikinden anlaşılmıştır.

Bu durumda :

1 — Vakıflar Nizamnamesine ek olup 23 12/1937 tarih ve 2/7898 sayılı kararnameyle yürürlüğe giren nizamnamenin 5/c, 6 ncı ve 7 nci maddesi hükümleri nazara alınarak, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun yürürlüğünden sonra tevliyeti 10 sene açık kalması nedeniyle mazbut vakıflar meyanına alınan vakfın 1933 yılandaki geliri esas alınarak dâvacının intifa hakkının tespitinde bir isabetsizlik bulunmadığı gibi varidat masrafta sonradan meydana gelen artma ve eksilmelerin bu yolda yapılan işleme tesiri olmıyacağı, yapılan işlemin nizamname hükümlerine ve tatbikatına uygun bulunduğu kanaatına varıldığından ve nitekim, emsal olay araştırmasında, 5 inci Dairenin 1947/2152 sayılı kararının da bu yolda gerekçeleri muhtevi olduğundan gelirin hesaplanmasına matuf dâvacı talebinin reddine,

2 — Dâvacının talep tarihine göre beş senelik yerine 10 senelik zaman aşımına göre hakkının verilmesi lâzımgeldiği yolundaki istemine gelince :

Nizamname ve kanun tatbikatından doğan bir hadise olmayan bu husus hakkında 1050 sayılı Kanunun 93, 94 üncü, 2762 sayılı Kanunun 40 ıncı maddeleri de nazara alınsa bunun hallinin Borçlar Kanununa göre adli mercilere ait bulunduğu kanaatıyla birikmiş meblağa ve zamana matuf dâvacı iddialarının görev yönünden reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli olunan 22/2/-1971 gününde, dâvacı vekili Av. A. Settar Türkyılmaz ile dâvalı idare vekili Av. Melih Topçu'nun geldikleri anlaşılarak, kanunsözcüsünün huzuru ile yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra, dosya içindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dâvada, 23/12/1937 tarihli nizamnameye aykırı olarak yapılan, intafa hakkı aylığı tahsisi muamelesinin iptali ile tahsise tekaddüm eden üç yıllık gelirin hesaplanarak vasatisinin aylık gelir olarak tahsis edilmesine ve başvurma tarihinden itibaren 10 yıllık intafa hakkı aylığının tahsiline karar verilmesi talep edilmektedir.

Vakıflarda intifa haklarının ne suretle tesbit ve ita edileceği hakkındaki 17/7/-1936 tarihli Vakıflar Nizamnamesine ek 23/12/1937 tarihli Nizamnamenin 6 ncı maddesinde «Zabıt muamelesine tekaddüm eden üç senelik hesaplara göre varidat ve masrafı bulunarak varidat fazlasının bir seneliğe isabet eden miktarı vasatisinden üçte biri hayrat ve mevkufatın inşa ve idameleri karşılığı olarak tenzil ve bakiyesi fazla addolunur« hükmü yer almıştır.

Dâva konusu olayda, vakfın zaptına tekaddüm eden 1933, 1934, 1935 yıllarından sadece 1933 yılına ait gelir ve gider kaydına rastlanmış olduğundan, yalnızca bu yıl gelir ve giderine göre fazlanın hesabı yapılarak gelir tahsis edildiği, dosyada

sureti mevcut Vakıflar Genel Müdürlüğü, Muhasebe Müdürlüğünün 9/10/1968 gün ve 1111-9/1-3911 sayılı yazısından anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü geçen Nizamnamenin 6 ncı maddesi hükmü gereğince, zabıt muamelesine tekaddüm eden 1933, 1934, 1935 yıllarından gelir ve giderleri belli olmıyan 1934 ve 1935 yıllarının, gelir ve gider kayıtları bilinen daha evvelki veya daha sonraki yıllara göre gelirinin hesap edilmesi gerekirken, sadece gelir ve gider kayıtları bilinen 1933 yılı hesaplarına göre intifa hakkı aylığı tahsisinde isabet görülmediğinden, dâva konusu işlemin bu kısmının iptaline oybirliğiyle;

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 39 uncu maddesinde, 10 sene müddetle mütevellisiz kalan vakıflarda, artık tevliyet tevcihi yapılamıyacağı, ancak alâkalıların vakfiyeye göre intifa haklarının mahfuz tutulacağı yolunda açık bir hüküm mevcut olduğuna göre, intifa hakkı sahibinin, mütevelliliğin tevcih edilmediği 10 senelik müddete ait hakları bu hüküm muvacehesinde mahfuz tutulmak gerekeceğinden, başvurma tarihinden itibaren ancak 5 senelik intifa aylığı tahsis edilebileceği yolundaki kısmının ise, iptaline oyçokluğuyla, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 750 lira avukatlık ücreti ile aşağıda müfredatı gösterilen 69,00 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 23/2/1971 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

İhtilâf, galle fazlasının 5 senelik mi yoksa dâvacı iddiası gibi 10 senelik mi olması gerekeceğinden doğmaktadır. Bir alacak niteliği arzeden ve idarenin kamu kudretini istimali bahse konu olmıyan ihtilâfa, genel hükümler dairesinde adli mahkemelerce bakılması gerekeceği cihetle, dâvanın bu kısmı için görevsizlik kararı verilmesi gerektiği oyu ile çokluk kararına karşıyım.

YARGILAMA USULÛ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No: 1971/583

Karar No : 1971/581

Dâvacı : Muzaffer Erdost

Vekili : Av. Halit Çelenk

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : İçişleri Baklanlığının 26/11/1970 gün ve 202755 sayılı kitap toplatmaya ilişkin kararının iptali isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 521 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre dilekçe üzerinde inceleme yapan raportör Birsen Çırakman tarafından düzenlenen rapor dilekçe ve ekleri okunup işin gereği görüşüldü :

Dâva sol yayınları tarafından 1967 yılında yayınlanan J. Stalin'e ait «Sosyalist Ekonominin Meseleleri» adlı kitabın toplattırılmasına dair İçişleri Bakanlığı işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Kararın dayanağı olan 6. Temmuz. 1960 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 9 sayılı Kanun «Türk Ceza Kanununun 140, 142, 161, 163, 426 ncı maddeleriyle 6187 sayılı Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması hakkındaki Kanunun 1 inci maddesinde gösterilen suçlarla ilgili görülen hertürlü neşriyatın (gazete, dergi ve ajans bültenleri gibi mevkuteler hariç) yetkili kaza mercilerince karar verilinceye kadar dağıtılmalarını men'e ve dağıtılanların toplattırılmasına İçişleri Bakanlığı yetkilidir» hükmünü getirmektedir.

Yayının suç unsuru ihtiva edip etmediği ceza dâvası sonunda ortaya çıkacağına ve ceza mahkemesine intikali üzerine olayın ilk safhasından sonuna kadar gerekli bütün kararların mahkemece ittihazı tabii bulunduğuna göre, ihzarî olarak tamamen tedbir mahiyetinde olmak üzere dâvalı idarece kanun çerçevesinde vaki toplatma kararı bu haliyle aleyhine Danıştay'a başvurulabilecek kesin bir idari işlem olarak mütalâa edilemez.

Bu sebeple kitabın toplattırılması ile ilgili ihtilâfın çözümü Danıştayın görevi dışında ve yetkili ceza mahkemesinin görevi dahilinde bulunduğundan dâvanın

görev noktasından reddine, 30 lira başvurma harcı ile 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden harç tahsiline mahal bulunmadığına 10/3/1971 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İçişleri Bakanlığının, 6. Temmuz 1966 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 9 sayılı Kanunun verdiği yetkiye istinaden kitap toplattırılması hakkında müttehaz kararı idarî bir karar olup idarî yargı denetimine tabi tutulması gerektiği görüşü ile dâvanın görev yönünden reddi yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1969/124

Karar No : 1971/ 14

Özü : Kamu hizmetinin görülmesi sırasında tren şefi olarak görev yaptığı sırada iki trenin çarpışması ve ölümü sebebiyle sonuçlanan olaydan dolayı TCDD Gn. Müdürlüğüne karşı açılan tazminat dâvasında idarî yargının görevli olduğuna ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı.

Dâvacı : Ayşe Doğanay (Kendisine asaleten küçük çocuklarına velâyeten)

Vekili : Av. İhsan Saraçlar

Dâvalı : TCDD Yolları İşletmesi Gn. Müd.

Olay : Dâvacılar vekili tarafından dâvalıya karşı, Ankara As. 9 uncu Hukuk Mahkemesinde, müvekkillerinin murisi tren şefi olduğunu, olay günü iki trenin çarpışması sonucu öldüğünü, olayın meydana gelmesinde kendisine atfı kabil bir kusur ve dikkatsizlik bulunmadığını, kusurun işveren idarenin çalıştırdığı kişilerde bulunduğunu, müvekkilleri dâvacıların murisinin ölümüne sebebiyet verilmiş olmasından dolayı desteğinden yoksun kaldıklarından bahisle doğan maddî ve manevî zararın tazmini istemiyle açılan dâvanın görülmesi sırasında, dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi üzerine Ulaştırma Bakanlığının dileğiyle görev konusunun incelenmesi Başkansözcülüğünce istenilmiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanı Fazıl Uluocak ve üyeleri Mustafa Çemberci, Galip Onursan, Hilmi Yazıcı, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman ve Kâzım Yenice'nin katıldıkları 3/7/1971 günlü oturumda, dosya Raportörü Yargıtay Üye Yardımcısı Fikri Bağdatlıoğlu tarafından düzenlenen rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün dâvanın görülmesinin idarî yargı yerine ait olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, dâvacıların murisinin tren şefi olarak görevini ifası sırasında, iki trenin çarpışması sonucu meydana gelen kazada ölümüne sebebiyet verildiğinden ve des-

teğinden yoksun kaldıklarından dolayı doğan maddî ve manevî zararın tazmini istemine ilişkindir.

Olay hizmetin görülmesi sırasında meydana gelmiştir. TCDD İşletmesi Gn. Müdürlüğü 440 sayılı Yasaya bağlı bir iktisadî Devlet kuruluşu olup kamu hizmeti görmektedir. Kamu hizmetinin yerine getirilmesi sonunda, kamu görevlisinin idarenin hizmeti düzenlemesindeki kusuru nedeniyle ölümden doğan tazminat dâvasının çözümü, ölenin kamu hizmetlisi olması ve taraflar arasındaki ilişkinin idare hukuku alanına girmesi sebebiyle idarî yargının görevi içindedir. Bu bakımdan istem kabul edilmeli ve Adliye mahkemesinin görev kararı kaldırılmalıdır.

Sonuç : Tarafların sıfatına göre dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ait olduğundan Adliye mahkemesinin görev kararının kaldırılmasına Üye Mustafa Çemberci'nin karşı oyu ile ve oyçokluğuyla 3/7/1971 gününde kesin olarak karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1969/167

Karar No : 1971/ 11

Özü : 580 sayılı Yasanın 13. maddesinin (b) bendi gereğince Millî Prodüktivite Merkezine ödemekle yükümlü olduğu aidatı yetkili organın aldığı karara dayanarak ödememekte direnen Bursa Ticaret ve Sanayi Odasına karşı, bu aidat ve gecikme zamlarının tahsili istemiyle açılan dâvanın idarî yargı yerinde görüleceğine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı.

Dâvacı : Milli Prodüktivite Merkezi adına Yönetim Kurulu Başkanı

Vekili : Av. Celâlettin Ulusoy

Dâvalı : Bursa Ticaret ve Sanayi Odası

Olay : Dâvacı vekili tarafından dâvalıya karşı Bursa 1. As. Huk-Mahkemesinde, dâvalı odanın bir evvelki yılda sağladığı fiilî gelirin % 2 sini, 580 sayılı Yasanın 13. maddesinin (b) bendi gereğince müvekkili dâvacı Millî Prodüktüvite Merkezine ödemekle yükümlü olduğu halde, bir çok yazılı uyarmalara rağmen dâvalı odanın 1966, 1967 ve 1968 yıllarına ait aidatlarını ödememekte direndiğinden bahis konusu yıllara ait aidat ile gecikme zamlarının ceman baliğ olduğu 117.488 lira 74 kuruş alacaklarının tahsili istemiyle açılan dâvanın görülmesi sırasında, dâvalı idare vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi üzerine Bursa Valisinin dileğiyle görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünce istenilmiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanı Fazıl Uluocak ve Üyeleri Mustafa Çemberci, Galip Onursan, Hilmi Yazıcı, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman ve Kâzım Yenice'nin katıldığı 6/3/1971 günlü oturumda dosya raportörü Yargıtay Üye Yardımcısı Fikri Bağdatlıoğlu tarafından düzenlenen rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün dâvanın görülmesinin idarî yargı yerine ait olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, 580 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinin (b) bendi uyarınca, dâvalı odanın bir evvelki yılda sağladığı fiili gelirin % 2 sini dâvacı kuruluşa aidat olarak öde-

memekte direnilmesi nedeniyle aidat ve gecikme zamlarından doğan alacağın tazmini istemine dayanmaktadır.

Dâvalı oda vekili, iddia edilen dâva konusu bu aidatın ödenmemesi nedeninin bir kamu kurumu olan müvekkili odanın yetkili organının aldığı idarî bir kararına dayanmakta olduğunu, idarî kararın haklılığı veya haksızlığının tam kaza yetkisini haiz Danıştay'ca incelenerek karara bağlanması gerektiğini bu itibarla anlaşmazlığın çözümlenmesinin adlî mahkemenin görevi dışında bulunduğunu ileri sürerek dâvanın görev yönünden reddini istemiştir.

Dosyada mevcut Bursa Ticaret ve Sanayi Odasının 23/10/1968 gün ve 954 sayılı kararından, dâva konusu talep olunan aidat ve gecikme zamlarının ödenemiyeceği konusu anlaşılmaktadır. Dâvalı Bursa Ticaret ve Sanayi Odası 5590 sayılı Yasanın 1. maddesi gereğince bir kamu kurumu bulunmasına ve bu odanın yetkili organın aldığı bu kararın konusuda, kamu kanunundan doğan bir aidatın ödenmemesine ilişkin bulunmasına göre idarî bir nitelik taşımaktadır. Bu itibarla bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesi adlî yargının görevi dışında ve idarî yargı yeri olan Danıştay'ın görevi içindedir. Bu nedenlerden dolayı Başkanunsözcüsünün isteminin kabulü ile Bursa As. 1. Huk. Mahkemesinin görev kararının kaldırılması gereklidir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna ve Bursa Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin görev kararının kaldırılmasına 6/3/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1969/123,

Karar No : 1971/4,

Özü : Dâvacının trene binerken TCDD İşletmesinin çalıştırdığı kişilerin özel kusurları sonucu maluliyetine sebebiyet verilmesinden dolayı doğan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtığı dâvada adli yargı yerinin görevli olduğuna ilişkin uyuşmazlık Mahkemesi kararı.

Dâvacı : İsmail Ertürk

Vekili : Avukat İhsan Saraçlar

Dâvalı : T.C.D.D. Yolları Genel Müdürlüğü

Olay : Dâvacı tarafından dâvalıya karşı, Ankara Asliye 9. Hukuk Mahkemesinde, trene binerken bir kaza sonucu malul kaldığını olayda kendisine kabili atıf bir kusur ve dikkatsizlik bulunmadığını, kusurun işveren idarenin çalıştırdığı kişilerde bulunduğunu, malul kalmasına sebebiyet verilmesinden doğan maddî ve manevî zararının tazmini istemiyle açılan dâvanın görülmesi sırasında, dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi üzerine Ulaştırma Bakanının dileğiyle görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünce istenilmiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanı Fazıl Uluocak ve Üyeleri Mustafa Çemberci, Galip Onursan, Hilmi Yazıcı, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman ve Kâzım Yenice'nin katıldığı 6/3/1971 günlü oturumda Dosya Raportörü Yargıtay Üye Yardımcısı Fikri Bağdatlıoğlu tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün dâvanın görülmesinin idarî yargı yerine ait olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, dâvacının trene binerken, dâvalı DDY İdaresinin çalıştırdığı kişilerin özel kusurları sonucu maluliyetine sebebiyet verilmesinden dolayı maddî ve manevî tazminat istemine ilişkindir.

Dâvalı TCDDY. İşletmesi Genel Müdürlüğü, 440 sayılı Yasaya bağlı bir iktisadî devlet kuruluşudur. Dâva hukukî dayanağı bakımından, idarenin bir hizmet

kusuru içinde bulunduğu ve olayın bu hizmetin ifası sonucu doğduğu iddiasına değil, kazanın idarenin çalıştırdığı kişilerin özel kusuru, tedbirsizlik ve dikkatsizlikleri sonucu meydana gelmiş olması sebebiyle işverenin doğan bu zarardan dolayı Borçlar Kanununun 55 inci maddesi delaletiyle 46 ncı maddesi gereğince ve çalıştıran sıfatıyla sorumlu olacağı ilkesine dayanmaktadır. Bu itibarla zarar iras eden fiilin idarî bir eylem niteliğinde bulunmaması ve kusurun hizmette olmayıp çalıştırılan kişilerde bulunması sebebiyle dâvanın görülmesi ve dâvacının tazminat talebinin karara bağlanması, idarî yargı yerinin görevi dışında ve adlî yargının görevi içindedir. Bu sebepten dolayı Başkanunsözcülüğünün isteminin reddi gerekir.

Sonuç : Dâvacının niteliğine göre görülmesi, adlî yargı yerine ait bulunduğundan bu nedenle istemin reddine üyelerden Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman ve Kâzim Yenice'nin karşı oylariyle ve oyçokluğuyla kesin olarak 6/3/1971 gününde karar verildi.

DANIŞTAY KİTAPLIĞI YÖNETMELİĞİ

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL HÜKÜMLER

Yönetmeliğin konusu :

Madde 1 — Danıştay Kitaplığı için gerekli demirbaşların ve yayınların sağlanması, bunların korunması, kayıtlarının tutulması ve kitaplıktan yararlanılması esasları bu Yönetmelikle düzenlenmiştir.

Kuruluş :

Madde 2 — Danıştay Kitaplığı, Genel Kitaplık ile Birinci Başkanlık Kitaplığı, dairelerle ve kurullar kitaplıklarından meydana gelir.

Kitaplığa girecek yayınlar :

Madde 3 — Danıştay Kitaplığına konacak kitap, broşür, dergi, gazete ve sair yayınların, bilimsel değer taşıması ve genel kültürü artırıcı niteklite olması şarttır.

Yayınların seçimi :

Madde 4 — Kitaplıklara alınacak yayınlar ve demirbaşlar için, ödenek imkânları, lüzum ve ihtiyaca göre öncelik esasları gözönünde tutulur.

Yayınların, en geniş ölçüde yararlanmayı mümkün kılacak Türkçe ve yabancı dillerde yazılmış eserlerden seçilmesine önem verilir.

Yayınların alınmasını isteyebilecek olanlar :

Madde 5 — Danıştay meslek mensupları, Danıştay'a alınmasını istedikleri yayınların adını, yazarını, yayın evini ve fiyatını belirterek Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanlığına bildirirler. Kitaplık Komisyonu, gereğine göre, doğrudan doğruya yayını da incelemek suretiyle alınmasının uygun olup olmayacağını belirtir.

Yayınların temini :

Madde 6 — Danıştay Kitaplığına alınacak yayınlar için, kitaplık komisyonunca belirtme kararı verilir.

Belirtme dışında kalan, bağış ve sair yollarla gelen yayınların genel kitaplığa kabul edilmesi komisyon kararına bağlıdır.

Bu kararlar, birinci Başkanın tasvibine sunulur.

Doğrudan doğruya Birinci Başkanlıkça alınması istenen veya dairelerce alınması teklif edilip Birinci Başkanlıkça uygun görülen yayınlar için de 4 üncü maddede hükümlerine riayet olunur.

Yayınların kaydı :

Madde 7 — Danıştay'a alınacak olan yayınların seçimi hakkında Kitaplık Komisyonunca verilen kararlarda, kitabın ambar veya Genel Kitaplığa verilen Türkçe veya yabancı dil kitapları sütununa kaydı hususu belirtilir.

Ayniyat muhasibi bu karar gereğince yayınları ambar kayıt defterine kaydeder.

İKİNCİ BÖLÜM

Organların Kuruluşu ve Görevleri

Organlar :

Madde 8 — Kitaplık organları şunlardır :

a) Kitaplık Komisyonu

b) Kitaplık Şefliği

Kitaplık Komisyonu :

Madde 9 — Kitaplık Komisyonu, Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanı, Başyardımcısı ve kitaplık şefinden kurulur.

Kitaplık şefliği :

Madde 10 — Kitaplık Şefliği, kitaplık şefi ve kitaplık memurundan meydana gelir.

Kitaplık Komisyonunun görevleri :

Madde 11 — Kitaplık Komisyonunun görevleri şunlardır :

a) Genel Kitaplığa ait işler hakkında karar vermek;

b) Danıştay Kitaplığına alınacak yayınları ve Genel Kitaplığa alınacak demirbaşları seçmek.

Kitaplık Şefinin görevleri :

Madde 12 — Kitaplık Şefinin görevleri şunlardır:

a) Genel Kitaplığı ve Birinci Başkanın Kitaplığını düzenlemek, kitaplık memurunu denetlemek;

b) Kitaplık demirbaş defterini, tasnif kataloglarını ve fişleri kitaplık memuruna düzenli bir şekilde tutturmak;

c) Meslek mensupları tarafından kitaplık için alınması istenilen yayınların listesini Kitaplık Komisyonuna sunmak;

d) Ödettirilmesi gerekli halleri vaktinde başyardımcıya haber vermek;

e) Kitaplıkla ilgili yazı işlerini düzenlemek;

f) Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanı ile Başyardımcının vereceği diğer işleri yapmak.

Kitaplık memurunun görevleri :

Madde 13 — Kitaplık memurunun görevleri şunlardır :

a) Genel Kitaplıkta kayıtlı yayınları ve diğer demirbaşları muhafaza etmek, kayıtları, fişleri, cetvelleri, tasnif kataloglarını, demirbaş defterlerini tutmak ve ayniyat muhasibi ile birlikte Sayıştay'a verilecek yıl sonu listelerini düzenlemek;

b) Kitaplığın düzen ve temizliğini sağlamak, çalışma saatleri içinde kitaplığı açık bulundurmak, Danıştay mensuplarının istedikleri yayınları istifadelerine arzetmek;

c) Ayniyat Yönetmeliği hükümleri gereğince kitaplığı devir ve teslim almak ve bu görevinden ayrılışında aynı esaslar dahilinde kitapları ve demirbaşları devretmek ve ödettirilmesi gerekli halleri vaktinde kitaplık şefine haber vermek;

d) Kitaplık şefinin vereceği diğer görevleri yapmak.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Genel Kitaplık

Genel Kitaplığa konulacak yayınlara uygulanacak işlem :

Madde 14 — Genel Kitaplığa konulacak yayınlar, kitaplık memuru tarafından ,imza karşılığında teslim alınır ve demirbaş defterlerine kaydolunur.

Kayıtlar sıra numarası altında yapılır. Yayının, yazarın ve yayanın adları, yayının basıldığı yer ve tarih, boyutları, sayfa sayısı, cilt sayısı, kitaplığa geliş tarihi, demirbaş değeri ve elde ediliş şekli, kitaplıkta bulunacağı yerin işaret ve sayısı kayıtlarda gösterilir.

Yayınlar için isme, konuya ve yazarın adına göre ayrı ayrı fişler düzenlenir. Fişlerde konu ve yazar adı ile 3 üncü fıkrada yazılı hususlar belirtilir. Bu fişler usulüne göre tasnif edilerek kartotekslerde saklanır.

Ayıklama incelemesi :

Madde 15 — Komisyon her beş yılda bir, kitaplıkta ayıklama incelemesi yapar. Bilimsel değerini yitirmiş veya aranmaz hale gelmiş yahut daha mükemmel baskıları sağlanmış yayınlar depoya kaldırılır.

Kayıttan Düşme :

Madde 16 — Yayınlar ve demirbaşlar, kullanılmıyacak hale gelme, kaybolma ve benzeri durumlarda Kitaplık Komisyonu kararı üzerine Ayniyet Talimatnamesi hükümleri uyarınca kayıttan düşürülür.

Durumun sorumlusu varsa, o da kararda gösterilir.

Kitaplık salonu :

Madde 17 — Kitaplık salonu yalnız kitaplıktaki yayınları inceleyeceklere mahsustur. Salonun, bu incelemeleri rahatça ve sessizlik içinde yapılmasını mümkün kılacak bir halde bulundurulmasına itina edilir.

Yararlanma şekil ve şartları :

Madde 18 — Danıştay mensupları kitaplıkta bulunan her türlü yayından yararlanabilirler.

Kitaplık dışında yararlanılan yayınlar, en çok bir ay içinde geri verilir. Yayının başka bir isteklisi bulunmadığı takdirde, süre, bir defa için ve bir ay daha uzatılabilir.

Daire ve kurullar, kendi kitaplıklarında bulunan yayınlar için ancak lûzumu halinde Genel Kitaplıktanda faydalanabilirler.

Kitaplıktan çıkarılmayacak yayınlar :

Madde 19 — Aşağıdaki yayınlar kitaplık salonundan çıkarılmaz :

a) Sözlükler, ansiklopediler ve kolleksiyonlar,

b) Nüshası tükenmiş veya elde edilmesi güç yayınlar,

c) El veya daktilo ile yazılmış eser ve çalışmalar,

d) Kitaplık Komisyonunca belirtilecek diğer yayınlar,

Yayınların kitaplıktan çıkarılmasına izin verilmesi :

Madde 20 — Genel Kitaplık salonundan dışarıya verilmiyen yayınlar, daire ve kurullardaki görüşmeler sırasında yararlanılmak üzere, işi bittiğinde derhal geri verilmek şartiyle, istek kâğıdı karşılığında meslek mensuplarına verilir.

Ayrıca, istek halinde, Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanı, bulunmadığı takdirde Başyardımcısı, 19 uncu maddede belirtilen yayınlardan, Danıştay dışına çıkarılmamak üzere, meslek mensuplarının salon dışında yararlanmalarına izin verebilir.

İstek kâğıdı :

Madde 21 — Kitaplık dışında faydalanmada iki nüsha istek kâğıdı doldurulur ve bir nüshası ilgiliye imzalattırılır. İstek kâğıdının imzasız nüshası verilen yayının yerine konur. İmzalı nüshası alındı olarak saklanır.

Yayın geri verilince, imzalı istek kâğıdı ilgiliye iade edilir, imzasız nüshası istatistiğe esas olmak üzere saklanır.

İstek kâğıdında bulunacak hususlar :

Madde 22 — İstek kâğıdında, emanet verilen yayının ve yazarının adları, kitaplık ve demirbaş numarası, demirbaş değeri, teslim tarihi, kaç günde ve hangi tarihte geri verilmesi gerektiği açıkça yazılır.

Bu istek kâğıtlarında, ayrıca yayını alanın yönetmelik hükümlerini bildiğine ve bu hükümlere uymayı, belirli günde çalışma saati sonuna kadar geri vermediği veya yayını herhangi bir zarara uğrattığı takdirde demirbaş bedelini ayniyat talimatnamesine göre ödemeyi ve bu tazminatın, birinci başkanın bildirmesi üzerine, Danıştay mutemedi tarafından ilk aylığından bir defada kesilmesini kabul ettiğine dair kayıt bulunur.

Yayın gününde geri getirilmemesi halinde yapılacak işlem :

Madde 23 — Kitaplık dışında faydalanılan bir yayının gününde geri getirilmemesi halinde kitaplık memuru, durumu kitaplık şefine derhal yazı ile duyurur. Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanının yazılı bildirisine rağmen, yayın on gün içinde iade edilmediği takdirde, Komisyon, tazminat bedelinin ilgilinin ilk aylığından kesilmesi hususunu Danıştay Birinci Başkanına yazı ile arzeder.

Okuyucuların yayınları koruması :

Madde 24 — Yayınlardan yararlananların bunları tam bir dikkat ve itina ile her türlü hasar ve zarardan korumaları, aldıkları zamandaki haliyle ve vaktinde geri vermeleri şarttır.

Yayınların üzerine yazı yazmak, çizgi çizmek, sabit işaretler koymak, iz bırakmak, sayfaları hırpalamak, yırtmak ve benzeri davranışlarda bulunmaktan kaçınılır.

Kitaplık dışı yararlanmalarda, istek kâğıdında aksine bir açıklama olmadıkça, kitaplık içi yararlanmalarda okuyucu kitaplık memuruna aksini bildirmedikçe yayın her türlü kusur ve eksiklikten salim olarak tam ve mükemmel bir şekilde teslim edilmiş sayılır.

Birinci ve ikinci fıkralardaki esaslara uyulmaması hallerinde yayın, geri verilmemiş addolunur. Ve ona göre işlem yapılır.

Kitaplık dışında yararlanma hakkının kaybedilmesi :

Madde 25 — Kitaplıktan aldığı yayını gününde veya alındığı şekilde geri vermiyenler, bedeli ödeninceye veya yayın geri verilinceye kadar, yayınlardan kitaplık dışında faydalanma hakkını kaybederler. Bu husus, Komisyon kararıyla tespit edilerek ilgiliye tebliğ edilir.

Danıştay'dan ayrılanlara uygulanacak işlem :

Madde 26 — Danıştay'dan ayrılacak olanların, Kitaplıkla ilişiği bulunmadığına dair Kitaplık Şefliğinden bir kâğıt alarak Özlük İşleri Müdürlüğüne vermeleri gereklidir.

Kuruluş dışındakilerin faydalanması:

Madde 27 Danıştay mensubu olmayanlar Genel Kitaplıktan Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanının izni ile ve yalnız kitaplık salonu içinde yararlanabilirler.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Daire ve kurullar kitaplıkları

Sorumluluk :

Madde 28 — Daire ve Kurul Kitaplıklarının düzenli bir şekilde yürütülmesinden ve yayınları muhafazasından başyardımcı ve başkâtip birlikte sorumludurlar.

Birinci Başkanlık Kitaplığında, yayınların teslim alınması ve muhafazasından Özel Kalemden görevlendirilecek bir memur sorumludur.

Daire ve kurullardaki yayınların muhafazası :

Madde 29 — Başkâtip, daire ve kurullara gelecek yayınların imza karşılığında teslim alır ve daire başyardımcısının sağlıyacağı yerde muhafaza eder, daire mensuplarının yararlanmalarına hazır bulundurulur.

Daire ve kurullarda yayınlar için tutulacak defter :

Madde 30 — Her daire ve kurulda yayınlar, başyardımcılık mührü ile mühürlenmiş ve sayfaları numaralanmış bir deftere geliş tarihi ve yayının adı, yazarı ve değeri gösterilmek suretiyle kaydolunur.

Yürürlük :

Madde 31 — Bu Yönetmelik Resmî Gazete'de yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Not : Bu yönetmelik 10/Kasım/1967 gün ve 12747 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

TASNİF VE YAYIN BÜROSUNUN ÇALIŞMALARI HAKKINDA KISA BİLGİ

521 sayılı Danıştay Kanununun 164 üncü maddesi Tansif ve Yayın Bürosuna, Danıştay daireleri ve kurulları tarafından verilen idarî veya yargı kararlarının ve mevzuatın tertip ve tasnifini yapmak, kitaplığın düzenlenmesini sağlamak, Danıştay Dergisinin yayınlanması işini yürütmek ve kamu hukuku ile ilgili bilimsel yayınları takip etmek görevlerini vermiştir.

Tasnif ve Yayın Bürosu, Danıştay Kanununun verdiği bu görevleri yerine getirebilmek için dâva daireleri kararlarının konuya göre tasnifine, 1965 yılını başlangıç olarak almak suretiyle 12 nci Daireden başlamış ve bu tarihe kadar 12, 11 ve 10 uncu Dairelerin kararlarının tasnifini bitirerek kartekse geçirmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan 9 uncu Daire kararlarının tasnifine ise devam olunmaktadır. Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Çalışma Yönetmeliği, kararların mevzuata göre de tasnifini emretmiş bulunduğundan bu çalışmalarda başlamıştır. Ancak tasnif işleri henüz bitmediği için ilgililerin istifadesine arzedilememiştir.

Hukukun kaynaklarından birini teşkil eden yargısal içtihatlardan tam manasıyla yararlanabilmek için, konuya ve mevzuata göre tasnifin yeterli olamayacağı düşünülerek yargısal kararların mefhumlar üzerine de tasnifi için incelemeler yapılmaktadır.

Kitaplıkta bulunan kitaplar beynelmilel onlu tasnif sistemi (Dewey) esas alınarak, kitap ve yazar adları ile konuya göre tasnif edilmiş ve meslek mensuplarımızın ve ilgililerin istifadesine arzedilmiştir.

Kamu hukuku ile ilgili makaleler derlenmiş, konusuna, yazar ve yayınlandığı süreli yayınların adlarına göre tasnif edilerek, 2500 adet makale okurların istifadesine hazır hale getirilmiş ve karteklere geçirilmiştir. Ayrıca günlük gazeteler de, her gün incelenerek, kamu hukuku ile ilgili bilimsel makaleler de tasnif edilmekte ve makaleler karteksine geçirilmektedir.

Bu şekilde tasnif edilmiş kararlar kitap ve süreli yayınlar ve makalelerle bir dökümantasyon meydana getirilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan eski «Danıştay Kararlar Dergisi, Danıştay Dergisi» adı altında yeniden düzenlenmiş; bu Dergide makale, etüd ve araştırmalara da yer verilmiştir. 1971 yılında üç sayısı çıkmış bulunan Danıştay Dergisi 1972 yılından itibaren yılda dört sayı olarak çıkarılacaktır.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE

FİHRİSTİ

D A N I Ş M A V E İ D A R E K A R A R L A R I

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 57

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 69

YARGI KARARLARI

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI 93

DÂVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü 161
Belediye İşleri 164
Eğlence Resmi 177
Emeklilik İşi 179
Fon İşleri 182
Gelir Vergisi 188
Görevden Alınma 194
Hâkim İşi 196
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu 198
Tam Yargı Dâvası 202
Tıp ve Sağlık İşleri 204
Yargılama Usulleri 207
Ziraî Gelir Vergisi 211

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Gelir Vergisi 214
Kurumlar Vergisi 224
Vergi Usulü 226

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Başka Göreve Atanma 236
Disiplin Cezası 238
Göreve Son Verme 240

Naklen Tayin 244
Tam Gün, Çalışma Tazminatı 246
Terfi İşi 248

ALTINCI DAİRE KARARLARI

Gecekondu İşi 250
İmar İşleri 252
Kamulaştırma İşleri 269
Yıkma İşleri 273
Yargılama Usulü 281

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü 284
Gelir Vergisi 291
Gider Vergisi 296
Gümrük Vergisi 301
Vergi Usulü 305

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu 311
Öğrenci İşleri 318
Toprak Edinme 325

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü 327
Arazi Vergisi 332
Belediye Gelirleri 334
Bina Vergisi 339
Emlâk Alım Vergisi 343

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul ve Yetim Aylığı 347
Emekli İkramiyesi 350
Hizmetlerin Birleştirilmesi 354
Re'sen Emeklilik 358

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü 362
Belediye İşi 365

Damga Resmi ve Vergisi 367
Köy İşi 369
Veraset ve İntikal Vergisi 373

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü 375
Artırma Eksiltme ve İhale İşi 378
Basın İşi 385
Beden Terbiyesi ve Spor İşi 388
Gayrimenkule Tecavüz İşi 391
Sermaye Hareketleri 395
Sözleşmeli Personel İşi 407
Sularla İlgili İşler 409
Tam Yargı Dâvası 412
Tasarruf Bonosu 415
Vakıf İşi 419
Yargılama Usulü 422

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 424

Gümrük Vergisi
— Çıplak şasi iskeleti ve dahili ihtiraklı dizel motorları 301
— Loader dozer traktörü 303

— H —

Hâkim ve Savcı İşi
— Birinci sınıf hâkimliğe ayrılma 196

Hal Resmi
— Hal dışındaki satışlar 335

— İ —

İhale İşi
— Müteahhide fiyat farkı verilmesi 57

İmar İşi
— İmar durumu 252
— İmar plânı değişikliği 255
— Komşu parsele verilen inşaat ruhsatı 257
— Tevhit ve ifraz 262 — 268

İş Kanunu
— Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi durumu 69

— K —

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu
— Dernek feshi 198
— İşe son verme 311 — 315
— Memuriyet nakli 316
— Yargı yerinin belirtilmesi 426

Kamulaştırma
— Takdiri kıymet komisyonunun teşekkülü 269
— Yurt sitesi inkişaf sahası 271

Kömür Tahsis ve Tevzi İşi 93

Köy İşleri
— Beldeden ayrılarak köy haline gelme 118
— Muhtarlıktan çıkarılma 155 — 369
— Toplantılara katılmayan ihtiyar kurulu üyesi 371

Kurumlar Vergisi
— Gider indirimi - Vergilerden muaf menkul kıymetler 120
— Ticari gelir 224

— M —

Memur İşleri
— Başka göreve atanma 236
— Devlet Tiyatrosu personelinin intibakı 63
— Disiplin cezası 238
— Göreve son verme 240 — 243
— İktisadi devlet teşekkülleri personelinin yan ödemeleri 76
— Naklen tayin 244
— Tam gün çalışma tazminatı 246
— Tedavi giderleri 114
— Terfi işi 248
— Terfi - Hava Kuvvetleri mensupları 130 — 138
— Terfi süresi - Yedek subay öğretmenler 145
— Yolluktan feragat 116
— Yurt dışına gönderilme 124

— O —

Okul İşi
— Özel yüksek okul açılması 160

— Ö —

Öğrenci İşleri
— Kayıt işleri 318 — 322
— Staj işi 323

— S —

Sermaye Hareketleri
— Blokaj 395
— Dışardan transfer 400 — 406

Sözleşmeli Personel İşi
— Sözleşmenin feshi 407

Sularla İlgili İşler
— Yeraltı suları 409

— T —

Tam Yargı Dâvaları
— Hizmet kusuru 412
— Manevi tazminat 202
— Yargı yerinin belirtilmesi 424 — 428

Tasarruf Bonosu
— Muafiyet 415
Temizleme ve Aydınlatma Resmi 337
Tıp ve Sağlık İşleri
— İlâç fiyatlarının tespiti 204
Toprak Edinme
— Eşin miras yoluyla arazi iktisabı 325

— V —

Vakıf İşi
— Aylık tahsis işlemi 419
Veraset ve İntikal Vergisi
— Yükümlülük 373
Vergi Usulü
— Amortismanlar 226
— Belgeler - Fatura 228
— Komisyonlar - İtiraz komisyonu 230
— Pişmanlık 232
— Re'sen takdir 305
— Tarh - İkmalen 128
— Vergi sorumluluğu 234
— Zamanaşımı 102 — 308

— Y —

Yargılama Usulü
— Ehliyet - Menfaat ilişkisi bulunmayanlar 207
— Ehliyet - Vekâletnameler 100
— Görev - Ferman kaydının iptali 209
— Görev - Yayınların toplatılması 422
— Kanun yolları - Karar düzeltilmesi 104
— Süre aşımı - Kamulaştırma 281
Yevmiyeli Teknik Personel
— İntikal 83
Yıkılacak Derecede Tehlikeli Yapı 112
Yıkma İşleri
— Bahçe duvarı 273
— Malik değişmesi 275
— Yola tecavüz 279

— Z —

Ziraî Gelir Vergisi
— Ziraî gelir ölçüleri 211