

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL 3

SAYI 11

1973

Sunuş

Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanlığı
Ankara ve İzmir Barosunca Düzenlenen
Sempozyumlarda Yapılan Konuşmalar

YAZILAR

Askeri Yargıtay'ın Tarihçesi
Görev ve Yetkileri İle Sorunları

Dosya ve Raportörü

İdari Sözleşme Müessesesinin
Doktrin ve İçtihadta İşlenmiş ve
İşlenmemiş Yönleri

Franstz ve Türk Hukuk Sistemlerinde
İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

Hakim Albay Orhan Ertosun
As. Yargıtay 4. Daire Üyesi

Kâzım Yenice
Danıştay 12. Daire Başkanı

Osman Meriç
Danıştay Üyesi

Dr. Hasan İsmet Bıyıklı
Yargıtay 6. Ceza Dairesinde
Yargıç Adayı

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL :3

SAYI : 11

Sunuş

Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanlığı	3
Danıştay Başkanı Prof İsmail Hakkı Ülgen'in İzmir Barosunun «Hukuk Devleti» Konusunda Düzenlediği Sempozyumda 6 Nisan 1974 Günü Yaptığı Konuşma	4
Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nun 5 Nisan 1974'de İzmir Barosunca Tertiplenen Sempozyumda verdiği «Türk Anayasası Açısından Hukuk Devleti Kavramı» Konulu Tebliğ	11
Avukat Faruk Erem'in «Sosyal Devlet» «Sosyal (Hukuk) Devleti» ve «Ekonomik Kamu Düzeni» Hakkında Raporu	22
Avukat Burhan Güngör'ün İzmir Barosunun «Hukuk Devleti» Konusunda Düzenlediği Sempozyumda Yaptığı Konuşma	30
Anayasa Mahkemesi Üyesi Şevket Müftügil'in Ankara Barosunun «Yüksek Yargı Organları ve Sorunları» Konusunda Düzenlediği Sempozyumda 31 Mayıs 1974 Günü Yaptığı Konuşma	32
Danıştay Üyesi Orhan Özdeş'in Ankara Barosunun «Yüksek Yargı Organları ve Sorunları» Konusunda Düzenlediği Sempozyumda «Yüksek Yargı Organı Olarak Danıştay ve Sorunları» İsimli Konuşması	45

YAZILAR

Askeri Yargıtay'ın Tarihçesi Görev ve Yetkileri İle Sorunları	Hakim Albay Orhan Ertosun As. Yargıtay 4. Daire üyesi	56
Dosya ve Raporörü	Kâzım Yenice Danıştay 12. Daire Başkanı	61
İdarî Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihatla İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri	Osman Meriç Danıştay Üyesi	66
Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdarî İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi	Dr. Hasan İsmet Bryıklı Yargıtay 6. Ceza Dairesinde Yargıç Adayı	82

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI 133

YARGI KARARLARI 158

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 460

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ 461

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

SUNUŞ

Dergimizin matbaaya verilmesinden önce 1974 yılında İzmir ve Ankara Barosu Başkanlıkları önemli iki sempozyum düzenlemişlerdir. Bu sempozyumlara yüksek yargı organlarının başkanları ve Barolar Birliği Başkanı ile diğer bildiri sahipleri ve konuşmacılar katılarak değerli konuşmalar yapmışlardır.

Hukuk bilimine büyük katkıda bulunacağına emin olduğumuz bu konuşmaları sayın okuyucularımıza sunabilmek için dergimizin bu sayısını İzmir Barosunun düzenlediği «Hukuk Devleti» ve Ankara Barosunun düzenlediği «Yüksek Yargı Organları ve Sorunları» konulu sempozyumlarda yapılan konuşmalara tahsis etmiş bulunuyoruz.

Diğer taraftan idare hukukunun esasını teşkil eden idarî sözleşme müessesesi ile idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi üzerine yapılan iki inceleme de dergimizde yer almış bulunmaktadır.

Yargıda en önemli konuyu dosyanın incelenmesi ve dosya ile raportör arasındaki bağlantı teşkil etmektedir. Danıştay 12. Dairesinin Sayın Başkanı Kâzım Yenice bu hususu bir makale konusu yapmış, dava dosyası ile raportör arasındaki bağlantıyı içtenlikle belirtmiştir. Belki yazılanların bilinen şeyler olduğu söylenebilir. Ancak böyle bir etüdün bilhassa genç arkadaşlarımız için büyük yarar sağlayacağı kantsındayız.

Dergimizin yayınlanmasında esas amacı teşkil eden emsal niteliğindeki daire kararları diğer sayılarımızda olduğu gibi hukuk âleminin yararına arz edilmiştir.

TASNİF ve YAYIN BÜROSU

BAŞKANLIĞI

**DANIŞTAY BAŞKANI PROF. İSMAİL HAKKI ÜLGEN'İN
İZMİR BAROSUNUN «HUKUK DEVLETİ» KONUSUNDA
DÜZENLEDİĞİ SEMPOZYUMDA 6 NİSAN 1974 GÜNÜ
YAPTIĞI KONUŞMA**

Değerli arkadaşlarım;

Konumuz üzerinde sözlerime başlamadan önce, bu toplantıyı düzenleyen İzmir Baromuzun değerli Başkanı İskender Özturanlı ile Yönetim Kurulu Üyelerine içten takdir ve teşekkürlerimi bildirmek isterim. Konunun önemi yanında görev alanların ne olursa olsun tüm hukukcular arasında bir dayanışma ve birlik havasının teşekkül etmeğe başladığını gösteren bu toplantılar, gerek —geniş anlamıyla— mesleğimiz ve gerekse memleketimiz yönünden yararlı ve kıvanç verici bir aşamadır. Bu yolda yapılacak her girişimin içtenlikle yanında olacağımıza emin olunuz.

Dünkü toplantımızda çok değerli ve sayın iki hocamız, açıkladıkları bildirimlerle eğer tabirim yerinde ise, bizlere müstesna ve leziz bir hukuk ziyafeti verdiler. Kendilerine özellikle teşekkür ederim. Ben de, hukuk devleti konusuna, daha ziyade, olumsuz zihniyet ve davranışlar açısından değineceğim.

Bilindiği gibi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2 nci maddesi, Cumhuriyetin niteliklerini, «Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir» şeklinde ifade eder. Başlangıçta belirtilen temel ilkelerin konumuzu ilgilendiren yönü, «insan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak için» şeklinde belirtilen ilkelerdir. Yine Anayasamızın egemenliği gösteren 4 üncü maddesinde «Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletindedir» denildikten sonra, «Millet, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır.» hükmü yer almakta ve bu yetki müteakip maddelerde gösterilen ve adına üç kuvvet denilen yasama, yürütme ve yargı erkleri tarafından kullanılmaktadır.

İkinci maddede ve başlangıç kısmında Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliği olarak kabul edilen hukuka bağlı devlet anlayışının ilkelerinden biri olan kuvvetler ayrımı esasına göre dengeli bir şekilde ve normal işlemesi lâzım gelen bu kuvvetlerin, zaman zaman, toplumu huzursuz kılacak biçimde karşı karşıya gelmeleri gibi bir vakıanın nedenleri üzerinde durmak lâzım gelir. Sanıyorum ki, bu toplantı da daha ziyade bu amaçla tertiplenmiştir.

Filhakika, yürütme ve yasama faaliyetlerini ellerinde bulunduran siyasî iktidarların hukuk devleti anlayışları yönünden toplumumuzda bir takım huzursuzlukların ve çelişkilerin meydana çıkması, bu konu üzerinde ilgilileri zaman zaman durmak mecburiyetinde bırakmaktadır. İşte ben de konunun bilimsel yönü üzerinde değil, iktidarların hukuk devleti anlayışındaki davranış ve zihniyetlerini belirten olaylar üzerinde durmak istiyorum.

Her şeyden önce hukuk devletinin basit ve geniş kapsamlı bir tanımını yapmak gerekirse : «Hukuk Devleti, bütün faaliyetlerinde hukuka uyan, insan haklarına saygı duyan ve her türlü yasal ve idarî işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir» demek mümkündür.

Hukuk Devleti anlayışının gerektirdiği ilkeler konusunda değişik görüşlere rastlanmakla beraber, ileri batı memleketlerinde genellikle ve en önemli olarak şu ilkeler üzerinde durulmaktadır : Temel haklar güvenliği, Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi, kanunların genelliği ilkesi, idarenin hukuka bağlılığı ilkesi (yani kanunî idare veya daha kapsamlı bir deyimle hukukî idare), idarenin yargısal denetimi, mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı ilkesi, kuvvetler ayrımı, demokratik rejim, devletin malî sorumluluğu.

Bu ilkeler içerisinde devlete hukuk devleti vasfını ve güvencesini veren en önemli ilke, kanımızca, yargısal denetimdir. Bilindiği gibi bu yargısal denetim, idarî işlem ve eylemler yönünden uzun yıllardanberi Danıştay tarafından; 1961 Anayasasının kabulünden ve Anayasa Mahkemesinin kurulmasından sonra, yasal faaliyetlerin Anayasaya uygunluğu yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır.

İşte, yürütme ve yasama organlarını ellerinde bulunduran siyasi iktidarların bu yargı denetiminden hoşnutsuzluğu ve başta Danıştay olmak üzere yargı yerlerine yönelttikleri ithamlar bu yargısal denetime müteveccih olmaktadır. Ve yine bu yüzdendir ki, zaman zaman, siyasi iktidarların hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayan zihniyet ve davranışları, yasama ve yürütme organlarını, yargısal denetimin kısıtlanmasına veya yargının görev alanının daraltılmasına yönelik bir takım faaliyetlere götürmekte ve toplum bu faaliyetler nedeniyle huzursuz hale gelmektedir.

Son zamanlara ait birkaç örnek vermek suretiyle bu olumsuz davranışları eleştirmeye geçmeden önce, hukuk devleti olma yolunda Osmanlı İmparatorluğundanberi yapılan çabalar ve aşamalar ile bugün bulunduğumuz noktaya nasıl geldiği hususuna da kısaca değinmekte yarar görüyorum.

Osmanlı Devletinin hukuka bağlı devlet olma yönünden çabalarını bu Devletin en şaşıla ve hatta dünya hakimiyetini elinde tuttuğu devreye kadar götürmek mümkündür. Filhakika büyük padişah Kanunî Sultan Süleyman, toplumu idare etmek gücünü tarıdan aldığı kanaat ve nazariyesine rağmen, bizzat çıkardığı kanunnamesinde, bu yetkinin saptırılması halinde ne muamele yapılması gerektiğini düzenlemiş ve «Devletin idaresi ulemâ ile vükelâya tevdi edilmiştir. Padişahın doğru yoldan sapması halinde ulemâ ile vükelâ ordu reislerini keyfiyetten haberdar ederek padişahı tahttan indirip yerine hanedan erkânından diğerini seçecektir» diye hüküm koyarak mutlak kudret ve iktidarını sınırlamıştır. Bu ihtiyacı, yani Devletin bakası ve toplumun huzuru yönünden Devleti idare edenleri hukuk kurallarına bağlama gereğini, daha o tarihte duymuştur. Ondandır, bilindiği gibi, İkinci Mahmut zamanında 1808 tarihli Senedi İttifak, 1825 tarihinde gene İkinci Mahmut'un yabancı elçiler önündeki beyanı, Abdülmecit'in, tahta çıkması üzerine elçiler ve ruhanî reisler önündeki beyanı, 3 Kasım 1839 tarihinde Abdülmecit tarafından ilân edilen Gülhane Hattı Hümayunu ve bu Hattı Hümayuna uyacağına dair yemini, 1856 tarihli Islahat Fermanı.. Bütün bu faaliyetler, Osmanlı Devletinin hukuk devleti olma çabalarının birer işaretini teşkil eder. Bu çabalar arasında en önemli aşama, Sultan Abdüfâziz zamanında Danıştayın kurulmasıdır. Bu üstün kuruluşa bir taraftan «Kâffei kavanin ve nizamatın teklif ve lâyhaların tanzimi» görevi, diğer taraftan da «Hükümet ile eşhas beyninde olan davayı rüyet etme» görevi verilmek suretiyle gerek yasal yönden idarenin kendi bünyesinde kanuniliğini sağlamak ve gerekse idarî eylem ve işlemler yönünden idareyi yar-

yasal denetime tabi tutmak esasları kabul edilmiştir. Cumhuriyet devrinde ise, Ulu Önder Atatürk'ün işaretiyle Danıştay yeniden kurulurken yine aynı görevler esas itibarıyla devam edegelmiştir. O tarihten bu yana, Danıştay, siyasal iktidarların zaman zaman hoşnutsuzluklarına rağmen, vatandaş hak ve hürriyetlerini koruma ve kamu hizmetlerinin gerekleriyle bağdaştırma, idarenin hukuk ve kanunlara bağlı olmasını sağlama yolundaki görevini sarsılmaz bir kale gibi şerefle ve bütün gücüyle yapmağa çalışmış ve Devletin, Anayasaya, kanunlara, hukukun genel kurallarına göre işleyen hukuka bağlı devlet olması yolunda, elinden gelen gayreti göstermiş bulunmaktadır.

Yüce Atatürk'ün, Cumhuriyetin daha ilk yıllarından itibaren, Demokratik Türkiye Cumhuriyeti ilkesini kemaliyle sağlamak üzere giriştiği çok partili sisteme geçiş teşebbüslerinin başarıya ulaşamamasından sonra ve ancak 1946 yılında, medenî dünya toplumu içerisindeki yerimizi almanın gereği olarak çok partili sisteme gidilebilmiş ve bunun sonucu 1950 yılında siyasal iktidar el değiştirmiştir. Bu el değiştirme devresinin ilk yıllarında özgürlükçü bir hava içerisinde iktidarı elinde tutan güç, Hukuk Devleti olma yolundaki çabalara dayanak olmak üzere örnek bir teşebbüse girişmiş ve «mevcut kanunlarımızın taranarak bunların içinde antidemokratik hükümler taşıyanların tesbiti» göreviyle bir komisyon kurmuştur. Sayın Faruk Erem ile benim de katıldığımız bu Komisyon 1951 yılı Haziranında çalışmalarına başlayarak raporunu 1952 yılı Şubatında Hükümete vermiştir.

Kamu oyuna gereği gibi intikal etmeyen bu rapordaki düşünce ve öneriler kemaliyle değerlendirilse idi, daha o tarihlerde Hukuk Devleti anlayışına uygun yeni bir Anayasaya ve antidemokratik ve hukuka aykırı hükümlerden arınmış kanunlara kavuşmuş ve belki de toplumumuzu patlama noktasına götüren olaylardan bir kısmına mahal verilmemiş olacaktı.

Yeni Anayasamızın 1961 yılında kabulüne ve Anayasa Mahkememizin kurulmuş olmasına rağmen, özellikle son defa yapılan Anayasa değişiklikleri ve bunlarla ilgili kanunlar nedeniyle böyle bir ihtiyacın mevcudiyeti, bugün yapılmakta olan toplantının da gösterdiği gibi, maalesef yine ortadadır. Ve bundan 23 yıl önceki bir çalışmaya değinmenin nedeni de budur.

Evet, bu özgürlükçü havanın kısa bir zamanda hangi etkenlerle yön değiştirdiği ve başlangıçta böylesine güzel bir teşebbüse girişen siyasal iktidarın daha sonraları bir kısım idarî tasarruflara karşı Danıştaya dava açılmasını önleyici kanun hükümlerini yürürlüğe koyduğu ve toplumun giderek artan huzursuzluğunun diğer bir çok nedenlerle birlikte patlama noktasına gelerek 27 Mayıs İhtilâline yol açtığı, bilinen vakialardandır.

Nihayet ihtilâl sonrası Kurucu Meclis tarafından hazırlanıp kamu oyuna sunulmak suretiyle yürürlüğe konulan yeni Anayasamız, demokratik hukuk devleti ilkelerini kapsama yönünden çok ileri ve mükemmel diye nitelendirilen büyük bir aşama yapmış, bir taraftan kişi hak ve hürriyetlerini sağlam temellere oturturken, diğer taraftan mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı ilkesine göre yargı yerlerini yeniden düzenlemiş ve ayrıca Anayasa Mahkemesini kurarak yasama faaliyetlerinin yargısal denetimini sağlamıştır.

Ancak, bu güzel ve hukuka bağlı devlet anlayışı yönünden cidden çok ileri Anayasamıza ve teminatlı Anayasal Kuruluşlara rağmen, aradan on yıl dahi geçmeden, toplum, bu kere başka etkenlerle yeniden huzursuz hale gelmiş ve 12 Mart muhtırası ile partiler üstü hükümetler devresi açılmıştır. Bu devrenin siyasal iktidarları ise, bütün suçun Anayasada ve Anayasa ile teminata bağlanmış, başta Danıştay olmak üzere, Anayasal kuruluşlarda olduğu itham ve görüşünden hareketle, 12 Mart muhtırasının manasına uygun olmadı-

ğı kanısını samimiyetle taşıdığımız ve hukuka bağlı demokratik Cumhuriyetimize gölge düşürücü nitelikte Anayasal değişiklikler ile buna uygun kanun düzenlemeleri yapılması cihetine gitmiştir.

Danıştay olarak biz, bu değişiklikleri benimsemediğimizi, kesinlikle karşısında olduğumuzu yetkili ve görevlilere ısrarlı ve sürekli şekilde bildirdik. Burada bir noktaya işaret etmek isterim :

Barolar Birliğinin düzenlediği «İdarî Mahkemeler Kanunu Tasarısı» ile ilgili panel konferansta 10 Ağustos 1972 tarihinde yaptığım bir konuşmada da belirttiğim gibi; bizler, yüksek yargı yerleri olarak, kendimizi kamu oyu önünde müdafaa etmeyiz. Yaptığımız çabalardan; radyo, televizyon, basın, bildiri gibi yollarla kamu oyuna bilgi vermeyiz. Yargı yerleri polemik mevzuuna girmezler. Biz, ancak görevlilerle, yetkililerle görüşür, düşüncelerimizi onlara sözlü veya yazılı olarak bildiririz. Tuttuğumuz yol ve prensip budur. Ancak burada, meslekî bir toplantı olması nedeniyle ve meslek arkadaşlarımız arasında bulunmanın rahatlığı içinde konuşabiliyorum. Mülkün temeli olan bu şerefli adalet müesseselerini sizler, barolar, üniversiteler, hukuk bilginlerimiz ve aydın vatandaşlarımız savunacaksınız. Bu konularda kamu oyunu aydınlatmak daha ziyade sizlere düşen bir görevdir.

Evet, Danıştay olarak yaptığımız bu çabalardan başarıya ulaşanlar ve ulaşamayanlar vardır. Özellikle «keyfi idare» ye yol açacak nitelikteki idarî yargının kısıtlanmasına matuf olumsuz girişimlerin önlenmesindeki katkımızdan, hukuka bağlı Cumhuriyetimiz adına kıvanç duymaktayız.

Filhakika, 12 Mart sonrası Anayasa değişiklikleri çalışmalarına başlandığı zaman, Sayın Başbakan ile bu değişikliklerin Danıştayı ilgilendiren yönleri üzerinde görüşümüzü almak üzere mutabık kaldığımız için, kendileri tarafından ilk tasarı bana gönderildi. En önemli olarak gördüğümüz idarî yargı denetimi ile ilgili Anayasamızın 114 üncü maddesine tasarıda şu şekil verilmişti : «İdarenin eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir. Kanunun idareye tanıdığı seçim ve takdir hakkı yargı denetimine konu olamaz. Disiplin kararları sadece ilgilinin cezaya konu olan eylem ve davranışının sübutu yönünden yargı denetimine tabidir.»

Kendilerine, derhal, bu değişikliği kesinlikle uygun bulmadığımızı bildirmekte beraber, bu ve ilgili diğer bazı konular hakkındaki görüşümüzü aynı gün not halinde belirten bir yazı gönderdim. Müsaade ederseniz, bu toplantımızın konusu olmak itibarıyla, 5.6.1971 tarihini taşıyan bu yazımın ilgili kısmını aynen okuyorum. «Bu maddede, ilâve iki fıkra ile yapılması düşünülen değişiklik demokratik hukuk devleti ilkesini zedeleyici, kuvvetler ayrılığı prensibine göre bağımsız yüksek idare mahkemesi olan ve Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan Danıştaya 140 ıncı madde ile verilen yargı görevini temelden kısıtlayıcı bir anlam taşımaktadır. Bu haliyle kanunlaştığı taktirde 1924 Anayasasından daha geriye gidilmiş olacaktır. Böyle bir değişikliği haklı gösterecek hiçbir sebep mevcut değildir. Gerek bugünkü ortamda ve gerekse özellikle ilerisi için Türkiye Cumhuriyetinin hukuka bağlı devlet olma vasfını büyük nisbette rahnedar edecek ve binnetice büyük mahzurlar meydana getirecek olan yeni bir sistem yaratılmış olacaktır. Bu itibarla tasarıdaki şekliyle yapılması düşünülen değişikliği Danıştay olarak kesinlikle uygun bulmadığımızı arz etmek isteriz. Eğer idarede değişiklik yapılmasını zarurî gösteren nedenler varsa bunların kanunlarda yapılacak düzeltmelerle sağlanmasının mümkün olduğuna işaret etmekte fayda vardır. Bunun altına, Anayasa Mahkememizin yetkisi ile ilgili bir madde hakkında da şu özel not konmuştur : (Özel not : Aynı düşünceler, Anayasa Mahkemesi yönünden, 107. maddenin «Yetki kanunlarıyla Kanun Kuvvetinde Kararnameler hakkında Anayasa

Mahkemesine başvurulamayacağı gibi, Kanun Kuvvetinde Kararnameler yargı denetimine de tâbi değildir.» şeklindeki son fıkrası için de varittir.)

Ertesi günü bu Anayasa değişiklikleriyle meşgul olan o zamanki Adalet Bakanımızla Danıştayda dört saat kadar süren görüşmemizde, bütün bu ve bununla ilgili diğer değişiklikler hakkındaki görüşlerimizi tafsilâtiyle belirttim ve Sayın Bakan derhal ve aynen bu görüşleri Başbakana iletceğini bildirdi. Aynı günün akşamı Sayın Başbakan telefonla 114 üncü madde metnini değiştirdiklerini ifade ettiler. Kendilerine teşekkür ettim. ki, bu metin halen yürürlükte olan hükmün hemen aynıdır. Burada da, değişik 114 üncü maddenin anlamı yönünden bir açıklama yapmak gereğini duyuyorum. Çünkü, değerli hocamız Sayın Velidedeoğlu'nun bu değişik maddeyi ve özellikle 2 nci fıkrası hükmünü eleştiren beyanlarından, bu hükümden idarî yargısal denetimin kısıtlanmasına yönelik bir endişe duyduklarını hissettim. Bu nedenle, Danıştay olarak bu değişik maddeye verdiğimiz anlamı, Danıştay'ın 105 inci kuruluş yılı dönümünü kutlama töreninde yaptığım konuşmalardan aynen okumak suretiyle belirtmeme müsaadenizi rica edeceğim :

«Görülüyorki, bu değişik maddenin ilk fıkrası, «yargı denetimi» deyimini «yargı yolu» deyimini ile ifadelendirmek suretiyle esas hükümde bir anlam değişikliği yapmamakta, yargı yolunu yine ve tümü ile açık bırakmakta, yargı yetkisini kısıtlayıcı bir hüküm getirmediği gibi, buna imkân vermeyen bir anlam da taşımaktadır.

Maddeye ilâve edilen ikinci fıkra hükmünün anlam ve kapsamına gelince; bu hüküm doktrinde ve Danıştay uygulamasında mevcut olmakla beraber, şimdîye kadar Anayasada ve kanunlarda açıkca ifade edilmemiş olan bir ilkeyi Anayasa metnine dahil etmektedir. Bu ilke, yargı organının yetkisinin de kanunlarla sınırlı bulunduğu ve Anayasanın ve kanunların çizdiği yetki sınırlarını aşarak, yürütme organının yetkilerine tecavüz edemeyeceği ilkesidir. Bu ilkenin tabii sonuçları, Anayasanın altıncı maddesinin koyduğu esas veçhile, yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde yerine getirilmesinin yargı yetkisiyle sınırlandırılmıyacağıdır. Bundan başka, idarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyecektir. Esas itibarıyla bu hüküm idare hukukunda, idarî yargıda mevcut durumu açıklığa kavuşturmayı, idarenin yargı karşısındaki istiklâli prensibini dilendirmeye öngörmüş olup, yeni bir hüküm niteliğinde değildir. Yani yargı denetimi yetkisini kısıtlayıcı bir anlam taşımayan, ancak bu yetkinin sınırını gösteren bir direktif hükmüdür.»

Görülüyorki, Danıştay olarak biz, değişik madde hükmünü bu manada anlıyor ve öyle uyguluyoruz. Nitekim, Danıştay Kanunumuza 1740 sayılı Kanunla Ek 1 inci madde olarak konulan aynı hükmün Büyük Millet Meclisindeki müzakerelerinde de bu görüşümüzü kabul ve teyit ettirmiş bulunuyoruz. Bununla beraber, değişik maddenin eskî hale getirilmesi elbette daha uygun olur.

Daha sonra, Danıştayımızın, yapılması istenilen değişikliklerle ilgili görüşlerini tafsilâtiyle belirten 12 Temmuz 1971 tarihli bir raporu, başta Sayın Cumhurbaşkanı olmak üzere, bütün yetkili ve ilgili kişilere göndermek suretiyle konu ile ilgilenilmesini sağlamağa çalıştım.

Ayrıca, bu raporda, uygun görmediğimizi belirttiğimiz değişikliklerden birisi de, asker kişilerin özlük işlerine ait yargısal denetim görevinin Danıştaydan alınmasıdır. İdarenin bütünlüğüne ve asker ve sivil otoriteler arasında hukuk açısından bir farklılığın bulunmadığına değindikten sonra; bu değişikliği, Anayasamızın sistematiğine de aykırı düşecek ve idarî yargı birliğini bozacak nitelikte gördüğümüz ifade edilmiştir. Bilindiği gibi, sonuçta, bu görev, Askerî Yüksek İdare Mahkemesine verilmiştir.

Uygun görmediğimiz değişikliklerden diğeri de; Yargıtay, Danıştay gibi Anayasal kuruluşların kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilme yetkilerinin kaldırılması ile ilgilidir. Bu hükmün, «değişik 149 uncu madde taslağına alınmaması sebebinin anlaşılacağı, yüksek yargı yerlerinin Anayasal bağımsızlıklarını koruyabilmelerinin teminatı olarak gördüğümüz eski hükmün ipkasında zaruret bulunduğ» raporumuzda belirtilmiştir. Bilindiği gibi, bu hüküm, değişik 149 uncu maddeye tekrar konulmuştur.

Elimizdeki tasarılar da mevcut olmadığı için bahsettiğim yazılarımızda yer almayan yargısal denetim ile ilgili önemli değişiklik üzerinde de, Hukuk Devleti anlayışı yönünden önemle durmak gerekir.

Bunlardan birisi; hakimlerimizi ve savcılarımızı idarî yargı teminatından yoksun bırakan Anayasanın 137 nci ve 144 üncü maddelerindeki değişikliktir. Tamamiyle özlük işleriyle ilgili idarî işlemlerden ibaret olan Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurullarının kararlarına karşı ilgililerin Danıştayda dava açma haklarının önlenmesi, Anayasamızın temel kurallarına aykırı ve özellikle idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutan 114 üncü madde ile çelişkili bir durum yaratmıştır. Belirli bir hizmet zümresinde bulunan kişilerin dava hakkından mahrum bırakılmalarının Hukuk Devleti ilkeleriyle bağdaşamayacağı açıktır.

Konuşmalarımın bu yüksek ve kardeş müesseselerimizle ilgili bulunmadığını ve konuyu ancak Hukuk Devleti yönünden mütalâa ettiğimizi belirtmeğe mahal yoktur sanırım.

Değişikliklerden diğeri, Anayasa Mahkememizin görev ve yetkileriyle ilgili 149 uncu maddeye konulan yeni hükmüdür. Bu hükme göre, Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerinin, ancak «Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu» denetleyebilecek, işin esasına giremeyecektir. İşte bu hüküm nedeniyledir ki, Anayasamızın temel ilkeleri ve bütünlüğü ile bağdaşır durumda görmediğimiz yukarıda sözünü ettiğim değişikliklere karşı Anayasa Mahkemesinde dava açmak yoluna gidilememiştir. Bu hükme rağmen, yüksek mahkemenin işin esasını inceleyebileceği hususunda görüşlerin mevcut olduğu da malûmlardır.

Bu olaylar zinciri içerisinde, partilerüstü sonraki Hükümet zamanında, hayretle karşıladığımız, Danıştayın idarî yargı yetkisini yeniden kısıtlama teşebbüslerine, sonuçsuz kalması nedeniyle, burada temas etmeğe mahal görmüyorum.

Bu defa yeni Hükümet programının hazırlanmasında Danıştayımız yönünden nazara alınmasında fayda ve lüzum görülen hususlar içerisinde (1488 sayılı Kanunla T. C. Anayasasında yapılan değişikliklerden; savcılar ve hakimleri idarî yargı teminatından yoksun bırakan 137 nci maddenin 2 nci fıkrası ile 144 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının ve idarî yargı birliğini zedeleyen 140 ıncı maddesinin son fıkrasının eski hale getirilmesi) tekli, 30.1.1974 tarihli yazımızla, yeni Hükümete de bildirilmiştir.

Yukarıdanberi verdiğim izahatla varmak istediğim sonuç şudur :

Görülüyorki, bundan 23 yıl önce olduğu gibi, bugün de, özellikle Anayasamızda yapılan son değişiklikler ve bu yasada görülebilecek boşluklar da dahil olmak üzere, gerek bu değişikliklere göre çıkarılmış ve gerekse daha önceden mevcut bütün kanunî hükümlerin Hukuk Devleti ilkeleri açısından yeniden gözden geçirilmesine ve Anayasamızın 2 nci maddesinde yazılı Cumhuriyetimizin niteliklerine aykırı hükümlerin saptanmasına ihtiyaç vardır. Hukuka bağlı demokratik Türkiye Cumhuriyetinin acı ve üzücü denemeler

sonucunda ulaştığı hakikaten ileri ve büyük Hukuk Devleti aşamasının eseri olan Anayasasında ve yasalarında Devletimizin medeni ve özgürlükçü çehresine gölge düşürebilecek hükümler bulunmamalıdır.

Bu nedenle ve mes'elenin kısa yoldan çözümlenmesine imkn sağlayabilmek için verimli çalışmalarını takdirle izlediğimiz Türkiye Barolar Birliğinin bu konuyu ele alarak öncülük yapabileceğini düşünüyor ve özellikle üniversitelerimiz ğretim üyelerinin de katkılarıyla düzenleyeceği raporunu değerlendirmek üzere siyasi makamlara vermesini ve kamu oyuna mal etmesini öneriyorum.

Sözlerimi, hepimizin bildiği bir gerçeğe tekrar değinerek bitirmek istiyorum : Bir ülkede yasalar en ileri ve mükemmelen düzenlenmiş olabilir; ama bu yeterli değildir. Bir ülkede temel hak ve hürriyetlerin asıl teminatı, o ülke insanlarının ve özellikle o ülkeyi idare edenlerin gnllerindeki hürriyet sevgisinde, hak ve hukuk duygusunda ve anlayışında dır.

Bu inanış içerisinde ilgilileri uyarmak ve Danıştayımızın 105 inci kuruluş yıl dönümünde söylediğim gibi «hangi vesile ve sebeple olursa olsun, hukuka bağlı demokratik Cumhuriyetimize gölge düşürebilecek davranışlardan kaçınılmasını istemek; Ulu nderimiz Atatürk'ün işaret buyurdıkları yolda «muasır medeniyet seviyesine ulaşmayı» amaçlayan ve ileri demokratik batı ülkeleri arasındaki yerini kemaliyle alma yolunda aşamalar yapan Büyük Türk Milletinin, Yüce önderinin izinde azimle ve cesaretle yürüyen Atatrk Kuşaklar olarak, hepimizin hakkı ve vazifesidir.

Teşekkür, sevgi ve saygılarımla.

ORD. PROF. DR. HIFZI VELDET VELİDEDEOĞLU'NUN

**5 NİSAN 1974 DE İZMİR BAROSU'NCA TERTİPLENEN
SEMPOZYUMDA VERDİĞİ «TÜRK ANAYASASI AÇISINDAN
HUKUK DEVLETİ KAVRAMI» KONULU TEBLİĞİ**

Sayın Bakan, Değerli Meslekdaşlarım, Aziz İzmirliler;

Atatürk'ün önderliğindeki Türk Ordusunca bundan 52 yıl önce düşman elinden yamış, yıkılmış bir kent olarak kurtarılan güzel İzmir için geçen yıl 9 Eylül'de yazdığım bir yazıda, eskiden beri bir ticaret merkezi olarak bilinip tanınan bu kentin gittikçe gelişen bir bilim ve kültür şehri durumuna geldiğini belirtmiştim. Avukatlar günü münasebetiyle İzmir Barosu'nca «Hukuk Devleti» konusunda düzenlenen ve her biri birer Anayasa Kurumu niteliğindeki yüksek mahkemelerin büyük yargıçlarını, avukatlar ve öğretim üyeleriyle birlikte ilk kez aynı ülkü beraberliği ve aynı amaç çevresinde bir araya getiren bu muhteşem bilimsel toplantı, sözünü ettiğim yazıdaki değer yargısının ne kadar yerinde olduğunu gösteriyor. Çok sevdiğim güzel İzmir'in bilimsel alandaki bu gelişmesine kişisel olarak adım adım tanık olmanın mutluluğu içindeyim. Son 37 yıl süresince, başta İzmir Barosu olmak üzere resmî ve özel türlü kurum ve derneklerin çağrısı üzerine burada yapmış olduğum bilimsel ve sosyal konuşmaların ve yönettiğim sempozyumların ve açık oturumların sayısını unuttum. Yalnız şunu iyi biliyorum: İzmir'de ilk konferansımı bundan 37 yıl önce, 1937 de, yine İzmir Barosu'nda vermiştim. O zamanki Baro Başkanı, değerli hukukçu Avukat Münir Birsel'in çağrısını sevinçle kabul ederek gelmişim buraya. O tarihte Atatürk hayattaydı. Rahmetli Fazlı Güleç İzmir Valisi, sayın dostum Dr. Behçet Uz İzmir Belediye Başkanı bulunuyordu. Kurtuluşunun üzerinden 15 yıl geçmesine rağmen İzmir henüz yaralarını tam olarak saramamıştı. Fakat bilgili, özverili ve ülkücü bir çalışma sürüyordu İzmir'de. Bir harabeden bir mâmura doğuyordu. Bu duruma tanık olmanın bizim gibi Ulusal Kurtuluş Savaşı'nın, kimi zaman üzüntülü, kimi zaman sevinçli ve coşkulu yıllarını yaşamış olan fâniler için ne büyük bir sevinç kaynağı oluşturduğunu sözlerle dile getiremem. O tarihte Üniversite Öğretim Üyeliğinin ilk yıllarını yaşayan genç bir doçenttim. Şimdi bu öğretim üyeliğinin son yılını yaşıyorum. Gençliğimize gelince o da o tarihten beri epeyce bir kıdem kazandı. Ama ruhumuzdaki ülkücülük aynı güçle süregelmediğinden, ne zaman İzmir'de bir konuşma yapsam, hep o 37 yıl öncenin, bana sonraları çok sürprizler hazırlayan, hiç eksilmeyen, belki de artan heyecanını yaşarım. Bana bu duyguları yaşama fırsatını veren İzmir Barosu'nun eski ve yeni üyelerine ve başkanlarına ve bugünkü önemli bilimsel toplantıya beni de çağırarak nezaketini gösteren Baro'nun Yönetim Kuruluna ve Başkanı Sayın Avukat İskender Özturanlı'ya içten teşekkürlerimi sunarım.

Bugünkü heyecanımızın başka bir nedeni de, toplantı konusunun taşıdığı büyük önemdir. Bildiğiniz gibi bu konu «Hukuk Devleti» konusudur. Rastlantılar bizi, vaktiyle henüz lise öğrencisi kimliğini taşıyan küçük bir memur niteliğiyle, ilk gününden başlayarak, Ulusal Kurtuluş Savaşı'nın tam odak noktası olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin içinde bu-

lundurmuş, kesin zaferden sonra da saltanatın kaldırılması, Lozan Antlaşmasının onaylanması, Cumhuriyet'in ilanı, Hilâfetin kaldırılması gibi önemli tarihsel olaylara ve 1924 tarihli ilk Cumhuriyet Anayasası'nın hazırlanmasına ve görüşülmesine doğrudan doğruya tanık yapmıştı.

Aradan uzun yıllar geçtikten sonra yine rastlantılar bize, önce 27 Mayıs 1960 da kurulan Anayasa Bilim Kurulunun ve ardından Kurucu Meclis'te Anayasa Komisyonunun üyesi sıfatıyla, 27 Mayıs Anayasasının hazırlanmasında, yine ilk gününden başlayarak, karınca kararınca, söz sahibi olmak ve redaksiyon komitesi başkanı sıfatıyla de bu Anayasayı doğrudan doğruya kaleme alanların başında bulunmak fırsatını verdi. Küçük yaşından beri Türk ulusunun yüceliğine ve hukuk öğrenimi gördükten sonra da toplumda hukukun üstünlüğü ilkesine yürekten inanmış bir kişi için bu eski ve yeni rastlantı ve fırsatlar çok önemliydi. Bunların bende bıraktığı olduğu izlenimler dolayısıyla, hukuk devleti konusundaki bu bilimsel toplantının naçiz şahsımız için ne derin bir anlam taşıdığını takdir buyursunuz.

Şunu hemen söyleyeyim ki, ben beni bildim bileli, yani kafam hukuk ve adalet kavramlarını anlayacak düzeye ulaştığından beri, bu ülkede «Hukuk Devleti» ni arıyoruz. Kişisel olarak yurdumuzun bir Hukuk Fakültesinde, aralıksız tam kırk yıldan beri hocalık yapıyoruz, hep hukukun, adaletin üstünlüğünden söz ediyoruz; «Adalet devletin temelidir» diyoruz ve bunu öğrencilerimize öğretiyoruz; hukukun üstünlüğü ilkesinin tam tanımını yapıyoruz; bu ilkeyi kapsıyan anayasaların yapıldığına tanık oluyoruz veya kendimiz bunların yapımına katılıyoruz, ama «Hukuk Devleti» ne bir türlü ulaşamıyoruz.

Yalnız bizde mi böyle? Çok küçülen dünyaya bakalım. Hemen göreceğiz ki dünyanın gerek toprakça, gerek nüfusca yarısına yakın bir bölümünü kapsıyan ülkelerde «Hukuk Devleti», «Hukukun üstünlüğü ilkesi» diye bir kavram yaşamıyor. Çünkü oralarda vatandaşın devlet karşısında, iktidarı ellerinde bulunduranlar karşısında herhangi bir hak ve yetkisi söz konusu değildir. Bizler hiç değilse burada, hükümetin bir üyesinin de hazır bulunduğu bir toplantıda «Hukuk Devleti» nden söz edebiliyor, bu konuda eleştirilerde bulunabiliyoruz. İşaret ettiğim totaliter ülkelerin durumu ve hele bizim kendi ülkemizde son üç yıl içinde tanık olduğumuz uygulamalar gözönüne getirilecek olursa, şimdi hukuk devletini arama ve ona yaklaşma doğrultusunda iyimser bir aşamaya ulaştığımızı söyleyebiliriz. Bütün dileğimiz bu doğrultudan sapmalar olmaması ve bir daha — Tefvik Fikret'in dediği gibi — «Kanun diye, kanun diye kanun tepelendi» ortamına düşmememizdir.

Bu ortama düşmemek, ancak ülkede hukukun üstünlüğü ilkesinin egemen olması ve hukuk devletinin bütün koşullarıyla gerçekleşmesi sonucunda olanak içine girer. Bu olanağı yaratma görevi bugün herkesten çok biz hukukçulara ve iktisatçılara düşmektedir. Zira iktisadî ortamın çürük, dengesiz ve adaletsiz olduğu ülkelerde hukukî adalet ve toplumsal huzur gerçekleştirilemez. En zalim bir polis devleti koşulları gerçekleştirilse, değil Sıkı Yönetim veya Millî Güvenlik Mahkemeleri, orta çağın Enkizisyon Mahkemeleri yeniden kurulsaydı, bu huzur yine gerçekleştirilemez. Çağımızın çalkantılı dünyasında bunun türlü örneklerini görüp durmaktayız. Türkiye'de de 27 Mayıs ve 12 Mart ortamını yaratan etkenlerin en başında iktisadî alandaki dengesizlik yer almaktadır. Sosyal adalet gerçekleştirilemeyen yerde hukukî adalet ve hukuk devleti de gerçekleştirilemez. İşte bu nedenledir ki Anayasamız hemen ikinci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin millî, demokratik ve lâyih nitelikleri yanında «Sosyal bir Hukuk Devleti» olduğu tescil etmiştir. «Sosyal Devlet» iktisadî adaleti gerçekleştirme yolunda olan devlettir; «Hukuk Devleti» ise bu gerçekleştirilmenin zorla değil, özgürlük ortamında ve hukuk garantisi içinde olacağını

kabul eden devlettir. İnsanlık haklarında hukuk garantisi, devlet organlarının eylem ve işlemlerinde de yargı denetimi tanımayan ülkeler belki «Sosyal Devlet» olabilirler ama Hukuk Devleti olamazlar. İnsan haklarında hukuk garantisi, devlet organlarının eylem ve işlemlerinde ise yargı denetimi bulunan ülkelerde ise, sosyal adaletsiz bir hukuk devleti kurmak çabaları boşa gitmeğe mahkûm bir hayal olarak kalır. Türkiye'deki bocalama ve istikrarsızlığın nedeni budur. Anayasamızın Cumhuriyet'i «Sosyal Hukuk Devleti» olarak nitelemesinin sebep ve hikmeti de budur.

Tebliğimizin konusu «Türk Anayasası Açısında Hukuk Devleti Kavramı» olduğu için, sosyal devlet üzerinde ayrıca duracak değiliz.

27 Mayıs Anayasası ile 12 Mart Anayasası arasında hukuk devleti anlayışı açısından oldukça belirgin ve keskin farklar vardır. 27 Mayıs Anayasasında gerçekleştirilmesine çalışılmış olan hukuk devleti ilkesi, 12 Mart 1971 tarihini izleyen yıllarda yapılmış olan Anayasa değişiklikleriyle oldukça derin yaralar almış ve 27 Mayıs Anayasasının rengi değişmiştir. Başka bir deyimle, bu Anayasa o kadar geniş çapta ve hukuk devleti bakımından olumsuz yönde değişikliklere uğramıştır ki, buna artık 27 Mayıs Anayasası değil, 12 Mart Anayasası demek belki daha doğru olur. Yapılan bu değişikliklerle 27 Mayıs'ın getirdiği hukuk devleti ilkesi hangi noktalarda zedelenmiştir. Konuşmamızın sonunda bunu da örnekleriyle gözönüne koymaya çalışacağız. Çünkü bu çaptaki bilimsel bir toplantıda bunu belirtmenin, bir hukuk hocasına düşen baş görevlerden biri olduğu inancını taşıyoruz.

Bilindiği gibi, devlet, belirli bir toprak parçası üzerinde örgütlenmiş, bağımsız bir yönetime sahip olmuş, egemen bir insan topluluğudur. Süreklilik niteliği taşıyan bu insan topluluğuna ulus veya millet diyoruz. İşte devletin var olması, ulusun bir egemenlik ortamında örgütlenmiş olmasına bağlıdır. Bugünkü dünyada halâ sürüp giden kimi sömürgelerde bağımsız bir devletten söz edilememesi, egemenlik unsurunun eksikliğindedir. 60 yıl önce hemen hemen bütün Afrika toprakları ve Asya'nın önemli bir bölümü sömürge idi ve yeryüzünde İngiltere, Fransa, Almanya, Rusya, hattâ İtalya ve Portekiz gibi sömürge imparatorlukları vardı. Aradan geçen zaman içinde biri 1914 de patlayıp 4 yıl, ikincisi 1939 da patlayıp 6 yıldan fazla süren iki büyük dünya savaşı, saymış olduğum imparatorluklardan hemen hepsini tasfiyeye uğrattı. Sömürgelerde yaşayan halklar, siyasal egemenlik biçiminde örgütlendiler ve birer bağımsız devlet oldular. Devleti oluşturan «ülke, ulus ve egemenlik» unsurlarından, «egemenlik» üzerinde özellikle durmamızın nedeni, bu toplantıya konu olan «Hukuk Devleti» kavramının kaynağının bu egemenlik olmasından ileri gelmektedir. Hukuk Devleti kavramı, devlet içinde egemenliği kullanan kurumların ve kişilerin bağımsız koşulsuz ve denetimsiz mutlak iktidarına karşı insanlığın tepkisinden doğmuştur. Bugün bile ülkemizde Parlâmentonun kayıtsız şartsız egemenliğinden söz ederek hukukun üstünlüğünü görmezlikten gelen ve hukuk devleti kavramının siyasal iktidarı kayıtlayıcı, bağlayıcı bir kavram olduğunu bilmeyen ya da bilmek istemeyen cahil politikacılar vardır.

Eski çağların devleti, idare edenlerin mutlak egemenliği ve idare olunanların mutlak itaati temeli üzerine kurulmuştu. Eski Yunan'ın kent devletleri, genel olarak, demokrasiyle yönetildikleri halde, bu demokrasi, özgür olan, daha doğrusu siyasal haklara sahip bulunan vatandaşların yasaları yapmakta söz sahibi olmaları biçiminde kendini gösterirdi. Bu yasalar yapıldıktan sonra, idare başında bulunanların bunları uygulamadaki mutlak yetkisine karşı halkın herhangi bir hukuk garantisi altında bulunması, başka bir deyimle, dokunulmaz insan hakları, söz konusu olmazdı. Bu durum gösteriyor ki, eskiden bir dev-

letin demokrasi ile yönetilmesi, o devletin bir hukuk devleti olması sonucunu kendiliğinden doğurmazdı. Hele monarşilerde, iktidarın temeli olarak «mülkiyet» kuramı kabul edilmiş olduğu için, devletin başında bulunan kişi ülkenin mülki ve o topraklar üzerinde yaşayan insanların da mutlak hâkimi sayılırdı. Böyle yönetimlerde, idare edenlere karşı halkın bir hak ileri sürebilmesi elbette söz konusu olamazdı. Mutlak hükümdar, idare ve asker gücünün başında bulunan soylular ve ayrıca dinsel kurumlar, yani kilise, doğal müttefikler olarak, küçük bir zümre halinde ve her biri kendi çıkarı doğrultusunda ülkeyi sanki paylaşmış durumda idiler. Büyük çoğunluğu meydana getiren halk ise bu üçlü müttefik tarafından sömürülüyor, bu yönetime karşı kıpırdananlar en ağır cezalara çarpıtılıyordu. Batıda bu yönetimin uygulama makinesi, Enkizasyon Mahkemeleri idi. Bilindiği gibi bunlarda hem suçlayan hem ceza veren makam aynıydı, yargılama gizli ve cezalar keyfi idi. İşkence ise, eski deyimle, «umuru âdiyeden» yani olağan işlerden sayılırdı.

Bu karanlık çağ uzun yüzyıllar sürdü. Amerikan ve Fransız İnsan Hakları Bildirileri'nden sonra Batıda kişi özgürlüğü, insan hakları, kişi dokunulmazlığı, müsadere, angarya ve işkence yasağı gibi temel hukuk ilkeleri yavaş yavaş yer etmeye başladı. 19. ve 20. yüzyıllarda, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan Anayasaların hemen hepsinde bu temel ilkelerin yer aldığını görüyoruz.

İşte «hukuk devleti» dediğimiz devlet kavramı, insanlık tarihinin yüce bir aşaması olarak, yeryüzünde daha yeni yeni gerçekleşme yoluna girdi.

Hukuk devletini şöyle tanımlayabiliriz: Devleti yöneten iktidar sahiplerinin egemenliği karşısında kişilere bağımsız bir «haklar ve özgürlükler çevresi» tanıyan ve iktidar sahiplerince bu haklar çevresine yapılacak müdahale ve tecavüzlere karşı yargı garantisi koyarak iktidar sahibi kurum ve kişilerin bu iktidarı Anayasaya, öbür yasalara ve hukukun temel ilkelerine uygun biçimde kullanmasını sağlayan devlet, hukuk devletidir. Daha kısa bir deyimle, eğer bir devlette yasama, yürütme, hattâ bir ölçüde yargı organlarının bütün tasarrufları —kural olarak— yargı denetimine bağlı ise, o devlete hukuk devleti denir.

Bir devletin hukuk devleti niteliğini tam olarak taşıyabilmesi için, herşeyden önce, onun bütün organlarının yetkileri ve kişilerin dokunulmaz insanlık hak ve özgürlükleri Anayasada gösterilmelidir.

Fakat bu yetmez; çünkü Anayasalar sadece ilkeleri koyar ve bu nedenle kısa olur. Devleti bu kısa ilkelerle yönetme olanağı yoktur. Anayasal ilkelerin uygulama alanına geçebilmeleri için ayrıntılı yasalar konulması gereklidir.

Ne var ki, devletin hukuk devleti niteliğine sahip olması için bu da yetmez. Konulacak ayrıntılı yasalar, Anayasanın benimsemiş olduğu ilke ve kurallara uygun bulunmalıdır.

Fakat bu da yetmez; gerek Anayasanın gerek öbür yasaların uygulanması, hukuka uygun bir doğrultuda ve sapmalar yapılmadan yürümelidir ve yürütülmelidir.

Evet, hep «olmalıdır», «yürümelidir», «yürütülmelidir» diyoruz. Ama nasıl gerçekleşecektir bütün bunlar? Kim sağlayacaktır devlet makinesinin hukuka uygun yolda işlemesini?

İşte burada yargı ile karşılaşırız. Yasa kurallarının Anayasaya uygun olması ve bu kuralların uygulanmasının hukuk ilkelerine uygun bulunması durumlarını sağlayacak ve böylece hukuk devletini gerçekleştirecek olan makamlar, yargı mercii olan bağımsız mahkemelerdir.

Bu mahkemeler adli, idari veya askerî nitelikte olabilir. Ancak bunların hepsi de kendi yargı çevrelerine ve yargı yetkilerine giren konularda kişi hak ve dokunulmazlıklarını garantileyen ve devlet organlarının icraatını denetleyip hukuka uygun yola sokan mercilerdir. Hukukun üstünlüğü ilkesi ve hukuk devleti ancak idare edenlerin keyfi eylem, işlem ve davranışlarını önleyen yargı denetimiyle olanak içine girer. Şu halde «hukuk devleti yönetimi»nin karşıtı, zıttı «keyfi devlet yönetimi»dir.

Anayasasında ve öbür yasalarında hukukun üstünlüğü ilkesinin hâkim olduğunu gösteren kuralların yer almış bulunduğu bir devletin yönetiminde en kötü, en zararlı ve en tehlikeli şey, yöneticilerin, bu kuralların üzerinden atlayarak keyfi icraata sapmalarıdır. Meselâ Anayasa angaryayı yasakladığı halde kimi yöneticilerin halka angarya yükünü yüklemesi; işkence yasak olduğu halde, kimi yöneticilerin insanlara işkence yapması, yaptırması veya işkence yapılmasına göz yumması, yurttaşlarda devlete ve dolayısıyla hukuk düzenine olan güveni sarsar; toplum içinde huzursuzluklar doğmasına yol açar; toplumun nâmuslu fertlerinin vicdanlarını zedeler; toplumsal ve ekonomik yaşamda istikrarsızlıklar doğurur. Kısacası keyfi icraat bir toplumu, bir ulusu iç kavgalara ve çöküntüleri götürür.

Uygar insanlığın bugün «hukuk devleti» ilkesine dört elle sarılmasının nedenlerinden biri ve başlıcası işte budur. Hukuk garantisinin kesin olarak gerçekleşmediği yerde, bırakınız hukuk devletinden, gerçek insanlıktan söz etmeye bile olanak yoktur.

Bilindiği gibi 27 Mayıs 1961 Anayasası demokrasi tarihimizde dördüncü Anayasadır. Birincisi, 1876 tarihli Osmanlı Kanunu Esasi'sidir. Bu Anayasa 30 yılı aşkın bir süre uygulamasız kalmış, ülkede tam anlamıyla keyfi idare hüküm sürmüştü, 1908 Meşrutiyet'inden sonra yeniden uygulama alanına konmuş, 1909 ve 1914 de önemli değişikliklere uğramıştır; Bu Kanunu Esasiyi Padişahlık dönemine ait olduğu için bir yana bırakıyoruz.

İkinci Anayasa Türkiye Büyük Millet Meclisince 1921 de kabul edilmiş olan Teşkilâtı Esasiye Kanunu olup, 1923 de bazı değişikliklere uğrayarak Cumhuriyet rejimini getirmiştir. Bu Anayasanın bir özelliği, rejim ve hükümet biçimiyle ilgili kuralları kapsamaması ve bunun dışında kalan Anayasal hakları 1876 Kanunu Esasi'sine bırakmasıdır.

Asıl Cumhuriyet Anayasası 1924 Anayasası olup bu da 27 Mayıs 1961 Anayasasıyla kaldırılmıştır.

1921 ve 1924 Anayasaları, yasama organını yargı denetimine bağlamamış olduğundan, Parlâmentonun kayıtsız şartsız egemenliği, yani Parlâmento çoğunluğunun istediği yasaı koyabileceği kanısını uyandırmış ve böylece hukukun üstünlüğü ilkesi ihmale uğramış ve çoğu zaman Parlâmento istibdadına yolu açık bırakmıştır. Oysa bir yandan Parlâmentonun, yani yasama organının öte yandan hükümetin, yani yürütme organının yargı denetimi altında bulundurulması, keyfi davranışların, Anayasa ve hukuk ilkelerine aykırı yasa çıkarılmasının önlenmesi için en güvenceli bir yoldur. Çünkü başta belirttiğimiz gibi, hukuk devletinin temeli, devlet organlarının —kural olarak— bütün icraatının hukuka uygun olmasının sağlanmasıdır. Bunu sağlayacak olan makamlar da yargı organlarıdır. İşte 27 Mayıs Anayasası bu doğrultuda hazırlanmış bir Anayasadır.

Yargı organları, denetledikleri makama göre, değişik nitelik taşır. Yasama organının tasarruflarını, yani bu tasarrufların Anayasaya uygun olup olmadıklarını Anayasa Mahkemesi denetler. İdarenin eylem ve işlemlerini, idare mahkemeleri ve en yüksek idare mahkemesi olan Danıştay denetler. Kişi dokunulmazlığı, adli ve askerî mahkemelerin güvencesi altındadır.

Kişi hakları ve kişi dokunulmazlığı, başta sözünü ettiğimiz haklar özgürlükler çevresi içine girer ki, bu çevrenin sınırı, siyasal iktidarın aşamayacağı daha doğrusu aşmaması gereken sınırdır. Anayasamız bunlara «temel haklar» demiş ve kendi içinde bu haklara geniş bir yer ayırmıştır. 10. maddeden 62. maddeye kadar tam 53 madde bunları düzenler. Bu maddeler Anayasamızın üçte birini kapsamaktadır.

Bu hakları devlet ancak Anayasanın açıkça yollama yaptığı durumlarda ve ilgili yasalarda belirlenen esaslara göre sınırlayabilir. Fakat bu sınırlama hakkın özüne dokunamaz. Ayrıca devlet bu sınırlamayı, demokrasi kurumlarını ve genel hukuk ilkelerini zedelemekten yabakmalıdır. Demek ki, yasama organı kişi haklarının ve dokunulmazlıklarının çevresini sınırlayıcı yasalar koyarken, başka bir deyimle, kişi hak ve özgürlüklerini düzenlerken bu hak ve özgürlüklerin özüne dokunmamakla ödevlidir. Anayasamızın 11. maddesi bunu açıkça söylüyor. Hukuk devletinin bir gereğidir bu.

Hukuk devletini gerçekleştiren öğelerden birisi de, Anayasamızın 87. maddesidir. Buna göre Parlâmentodaki görüşmeler kamuya açıktır ve bunların tutanakları, oldukları gibi yayınlanır. Anayasamızın 185. maddesine göre yargılamanın da herkese açık olması, hukuk devletinin bir başka garantisidir. Çünkü böylelikle gerek Parlâmento gerek mahkemeler, egemenliğin asıl sahibi olan halkın vicdanının denetim ve gözetimine açık bırakılmıştır. Parlâmentoda ve mahkemelerde gizlilik ancak millî güvenlik ya da ahlâk gibi zorunlu nedenlerle ve çok istisnai durumlarda kabul edilmiştir.

Hukuk devleti kavramını şimdi de Anayasamızın öbür maddelerinde arayıp göstermeye çalışalım :

Anayasamızın ikinci maddesi Cumhuriyetin temel niteliklerini şöyle belirtmiştir :

«Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.»

Görülüyor ki, Anayasamız, Cumhuriyetimizin bir «hukuk devleti» olduğunu hemen en başta, hem de açık açık belirtmiştir. Ancak hukuk devletinin ne olduğunu, bundan ne anlaşılması gerektiğini söylememiştir. Çünkü söyleyemezdi. Böyle bir tanımlama yoluna gitmek, Cumhuriyetin, lâikliğin, sosyalliğin, milliyetçiliğin, demokrasinin ayrı ayrı tanımlanması gibi, yasama tekniğinde uygulanmasına imkân bulunmayan bir durumdur. Gerçekleştirileceği konusunu, türlü bahislere giren öbür maddelerinde gözönüne koymuştur. Bunlardan bir kısmını sayayım :

4. maddenin son fıkrasında : «Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz»; 8. maddesinde : «Kanunlar Anayasaya aykırı olmaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır» denilmesi, 10. maddenin ikinci fıkrasında : «Devlet kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır», 11. maddenin ikinci fıkrasında : «Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz» kurallarının bulunması; 14. maddenin üçüncü fıkrasında : «Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz» kuralının yer alması, hep hukuk devleti ilkesinin benimsendiğini ve türlü konularda, türlü açılardan belirtildiğini gösteriyor.

14. maddedeki kişi dokunulmazlığının, 15. maddedeki özel hayatın gizliliğinin, 16. maddedeki konut dokunulmazlığının, 17. maddedeki haberleşme özgürlüğünün, 22. maddedeki basın özgürlüğünün, 29. maddedeki dernek kurma hakkının, 30. maddedeki kişi gü-

venliğinin, bunların özünü yok etmeyen bir yasaya göre ve zorunlu nedenlerle sınırlanmasının ancak «bir mahkeme kararıyla» mümkün olabileceğinin bütün bu saydığım maddelerde açık açık belirtilmesi, yine hukuk devletinin hukukun üstünlüğü ilkesinin türlü yönlerde uygulanmasından ve gerçekleştirilmesinden başka bir anlam taşımaz.

Anayasanın, 20 Eylül 1971 gün ve 1488 sayılı Yasa ile değiştirilen 64. maddesi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceğini kabul etmiş, ancak bu maddenin sonuncu fıkrasında şu hükmü koymuştur :

«... Temel hak ve hürriyetler ile ... siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararname ile düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi bu kararnamelemlerin Anayasaya uygunluğunu da denetler.»

Bu kuralın amacı, hukuk devlet ilkesinin kanun hükmünde kararnamelemler ile çiğnenmemesi ve hangi konuda olursa olsun bu tür kararnamelemlerin yargı denetimi dışında kalmayacağına açıkça belirtilmesidir.

Anayasamızın 75. maddesi «seçimlerin, yargı organlarının genel yönetimi ve denetimi altında yapılacağını» kabul etmekle, yargı denetimini siyasal hakların kullanılması yönünde de yerleştirmiş ve aynı madde yüksek seçim kurulu müessesesine yer vermiştir. Yedi asil ve dört yedek olmak üzere onbir üyeden oluşan bu kurulun üyelerinden altısının Yargıtay ve beşinin Danıştay Genel Kurulları'nca kendi üyeleri arasından seçileceğini 75. maddenin üçüncü fıkrası özellikle belirtmiştir. Bilindiği gibi, seçimlerin yargı denetimi altında bulunması, seçimlerde dürüstlük esasının yerleşmesine yol açmış ve yurttaşa seçim güvenliği getirmiştir.

Anayasamız, Parlâmenterlerin yasama dokunulmazlıklarının Parlâmentoca kaldırılmasına ilişkin kararları da yargı denetimine bağlamakla ülkede hukuk üstünlüğünün egemen olması prensibini bir kez daha gözönüne koymuştur. 81. madde bunu açıkça belirtmektedir. Bu maddeye göre yasama dokunulmazlığı kaldırılan Parlâmento üyesi veya Parlâmentonun diğer herhangi bir üyesi bu kararın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir ve Yüksek Mahkeme iptal işlemini onbeş gün içinde karara bağlar.

Anayasamızın hukuk devleti ilkesini ne derece kuvvetle benimsediğini gösteren örneklerden birisi de 96. maddede konulmuş olan andiçme kuralıdır. Cumhurbaşkanı'nın, görevine başlarken, Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde nasıl andiçeceği bu maddede belirlenmiştir. Bu andın içinde : «... Hukuk devleti ilkelerinden ve tarafsızlıktan ayrılmayacağıma ... nâmusum üzerine söz veririm.» ibaresi de yer almıştır. Devletin en yüksek makamını işgâl edecek olan kişinin göreve başlarken hukuk devleti ilkesi ve tarafsızlık üzerine andiçme zorunda bulunması, Anayasamızın bizce en anlamlı kurallarından biridir. Bu anlamın derinliğine varamayan ve siyasal kanaatlerinden ötürü vatandaşlar ve gençler arasında taraf tutan Cumhurbaşkanlarına rastlansa bile, 96. maddedeki bu andın, ülkede hukuk devletini kurma ve yerleştirme yolunda güttüğü amacın kutsallık ve yüceliği yadsınamaz.

Şimdi 12 Mart 1971 den sonraki önemli değişikliklerden örnekler verelim :

Anayasamızın 114. maddesinin «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» diyen birinci fıkrası, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan «İdarenin yargısal denetimi» esasını koymuştur. Hukuk devletinin güvencesi olan bu 114. madde ne yazık ki 12 Mart müdahalesinden sonra Türk ulusu için «lüks» sayılarak önemli ölçüde değişikliğe uğratan ve zedelenen maddelerden biridir. 27 Mayıs Anayasasındaki ilk metin şöyleydi :

«İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz».

Bir bu kesin ifadeye bakınız, bir de 20 Eylül 1971 tarihinde 1488 sayılı Yasa ile değiştirilip zayıflatılan : «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» ifadesine bakınız.

İlk metinde «İdarenin hiç bir eylem ve işleminin, hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamayacağı» yazıldığı halde, yapılan değişiklikle bu kesinlik kaldırılarak «... Yargı yolu açıktır» denilmekle yetinilmiştir.

Haydi buna razı olalım. Fakat 1971 de bu maddeye eklenen ikinci fıkraya ne demeli? Eklenen fıkra şöyle :

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

Durum böyle olunca birinci fıkradaki yargı denetimi nerede kaldı? «Yargı yetkisinin, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlandıracak tarzda kullanılamayacağı» ne demektir? Hangi mahkeme idarenin yasalarda gösterilen şekil ve esaslara uygun icraatını sınırlandırabilir? Yargı denetimi, bunun tersi bir durum olmamasını, yani yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için konulmuş değil midir? Şu halde bu maddede böyle bir fıkranın yeri ve işi ne? Kanaatimizce bunun bir an önce Anayasadan kaldırılması ve yargı denetiminin bu kötürümlükten kurtarılması gerekir.

Yargı denetimini kısıtlayıp hukuk devleti ilkesini zedeleyen değişikliklerden biri de yine 20 Eylül 1971 tarihli Yasa ile 147. maddede yapılan değişikliktir. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen bu maddenin birinci fıkrasının 1961 Anayasasındaki metni şöyleydi :

«Anayasa Mahkemesi kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi iç tüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler.»

Hukuk devleti yapısının kilit taşlarından biri olan ve anayasal denetimi öngören bu madde dahi Türk ulusu için lüks sayılarak 1971 de şu biçime konulmuştur :

«Anayasa Mahkemesi kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi iç tüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.»

«Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler» ne demektir? Şu demektir : Anayasada yapılan bir değişiklik kişi hak ve dokunulmazlıklarının özünü zedelese bile, eğer bu değişiklik görüşme usulü, oy çoğunluğu gibi şekil şartlarına uygun olarak gerçekleştirilmişse, Anayasa Mahkemesi bunun iptali için kendisine başvurulması halinde hiç bir işlem yapamayacak demektir. Başka bir deyimle, yüksek mehkeme Anayasada yapılacak değişiklikleri ancak usul ve şekil yönünden inceleyebilecek, esas ve öz yönden inceleyemeyecektir. İşte değiştirilen madde böyle diyor.

Şu halde sormak gerekir : Anayasanın 11. maddesindeki «Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz» kuralının bir anlamı kaldı mı? Oysa bu kural, hukuk devle-

tinin temellerinden olan yasaklayıcı ve kesin bir kuraldır. Eğer yasama organı temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan bir Anayasa değişikliğini şekil şartlarına uygun olarak yaparsa —ki kanaatimizce yapmıştır— bu değişiklik iptal edilemeyecek midir?

Dahası var : Anayasamızın 9. maddesi :

«Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez»

diye yine yasaklayıcı ve kesin bir kural koymuştur. Farzimuhal olarak Parlâmentoda gerekli çoğunluk sağlanarak ve Anayasa ile iç tüzükteki şekil şartlarına uyularak bu dokuzuncu madde kaldırılırsa, yapılan müracaat üzerine Anayasa Mahkemesi, bugünkü değişik 147. madde karşısında, Parlâmentonun bu tasarrufunu iptal edemeyecek midir?

Bir misâl daha vereyim : Anayasanın «kişi dokunulmazlığı» kenar başlığını taşıyan 14. maddesinin üçüncü fıkrası, yine kesin yasak niteliğinde olarak : «Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz» kuralını koymuştur. Parlâmento, Anayasa ve iç tüzükteki şekil şartlarına uygun biçimde çıkaracağı bir yasa ile bu maddeyi değiştirip : «Suçunu itiraf etmeyen sanıklar müstesna olmak üzere, kimseye eziyet ve işkence yapılamaz» şekline koyarsa, Anayasa Mahkemesi bu değişikliği iptal edemeyecek midir?

Belki sayın dinleyicilerden bazıları, vermiş olduğum bu örnekleri nazari ve hayali bulabilir ve Parlâmento, Anayasanın bu gibi kesin kurallarında değişiklik yapamaz diye düşünebilir. Ama ben derim ki yapar ve yapmıştır. Örnek vereyim :

27 Mayıs Anayasasının 30. maddesinin dördüncü fıkrası :

«Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, 24 saat içinde hâkim önüne çıkarılır.»

Kuralını koymuştu. Bu 24 saatlik kısa süre, polis ve jandarma dayağına, eziyet ve işkenceye zaman ve imkân bırakmamak için böyle kısa tutulmuştur. Gelgelelim, hukuk devletinin kişi dokunulmazlığında yansımaları bulan bu önemli fıkra, önce 20 Eylül 1971 de 1488 sayılı Yasa ile değiştirilerek 24 saatlik süre 48 saate ve bazı durumlarda yedi güne çıkarıldı. Bununla da yetinilmedi, fıkra 15 Mart 1973 de 1699 sayılı Yasa ile yeniden değiştirilerek, bazı durumlarda ve sıkıyönetim hallerinde, yakalamadan sonra yargıç önüne çıkarılma süresi 15 güne yükseltildi. İşte eziyet ve işkence konusunda ne olursa bu 15 günlük sürenin ilk günlerinde olabilir. Sanık vücudundaki işkence izleri geçtikten sonra mahkeme huzuruna çıkarılabilir. Bu değişiklik ile kişi dokunulmazlığı hakkının özü zedelenmiş, özüne dokunulmuştur. Demek ki, Parlâmento, bunu da lüks bularak ve hukukun üstünlüğü ilkesini bir yana bırakarak Anayasanın özüne aykırı tasarruflarda bulunabiliyor.

Müsaadenizle bir örnek daha vereyim : Anayasanın 32. maddesinin ikinci fıkrası :

«Bir kimseyi tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.» biçiminde yine yasaklayıcı ve kesin bir kural koymuştur. 132. madde ise «hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, hiç bir makam ve merciin hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği» kuralını kabul etmiştir.

Bütün bunlara rağmen, Parlâmento 20 Eylül 1971 de 1488 sayılı Yasa ile 32 maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki «tabii hâkim» deyimini kaldırarak onun yerine «kanunen tabii olduğu mahkeme» deyimini koymuştur. Hukukçu olmayanlar «bunda ne sakınca var?» diye düşünebilirler. Ama hukukçular bilirler ki, bu değişiklik «yargı yetkisine sahip

olağanüstü mercilerin» kanunla kurulmasına açık kapı bırakan bir değişiklik olmuştur. Nitekim 15 Mart 1973 de 1699 sayılı Yasa ile Anayasanın 136. maddesine altı fıkra eklenmiş ve bunlarla olağanüstü nitelikte güvenlik mahkemeleri kurulmuştur. Bunlar olağanüstü niteliktedir, çünkü bu mahkemeler Anayasaya göre, sivil ve asker hâkimlerden oluşmakta ve eklenen üçüncü fıkra ile «askeri hâkimlerden üye, yedek üye ve savcı yardımcılarının atanmalarının özel kanunlarda gösterilen usule göre yapılacağı», yani askeri atama usulleri uyarınca yapılacağı kabul edilmiştir. Böylece hukuk devletinin kilit taşlarından biri ve kişi dokunulmazlığının güvencesi olan tabii hâkim ilkesi ihlâl edilmiş kişilerin, olağanüstü nitelikteki güvenlik mahkemelerine sevkedilmeleri yolu açılmıştır. Anayasanın özüne hepten, aykırı yöndeki bu yol şimdi işlemektedir. Oysa güvenlik mahkemeleri, normal yargı organı içinde birer ihtisas mahkemesi olarak kurulabilirdi.

Sunmuş olduğum bu örnekler gösteriyor ki, şimdi nazari sayılabilecek başka değişiklikler dahi bir gün gerçek olabilir. Anayasa Mahkemesinin, sadece usul ve şekil şartları ile bağlı kalıp Anayasanın özünün değiştirilmesi tasarruflarını inceleyemeyeceği sonucunu doğuran 147. madde değişikliği, Anayasanın özüne aykırı bir değişikliktir.

Kanımızca, eğer biz, Anayasanın başında yazılı olduğu gibi, bir hukuk devletiysek, hakların özüne dokunulamayacağını, kimseye eziyet ve işkence yapılamayacağını, olağanüstü mahkemeler kurulamayacağını, devlet şekli olan Cumhuriyet'in değiştirilemeyeceğini öngören ve doğrudan doğruya kamu düzenini ilgilendiren Anayasal yasaklara aykırı Anayasa değişikliklerini —147. maddenin bugünkü birinci fıkrasına rağmen— Anayasa Mahkemesi pekâlâ inceleyerek iptal edebilir. Bunun tersini düşünmek ve savunmak, hukuk devletini de, Anayasanın özünü de, sözünü de tanımamak ve zamanla Cumhuriyet rejimini bile tehlikeye koymak demek olur.

Sayın Dinleyicilerim; idarenin yargısal denetiminin gereği gibi işleyebilmesi ve böylece hukuk devletinin gerçekleşmesi için yargıçların —kişisel siyasi kanaatleri ne olursa olsun— görevlerini tam bir tarafsızlık içinde yerine getirmeleri ve hiç bir kişi veya makamın yargı mercilerine müdahalesine katlanmamaları gereklidir. Eğer demek mümkünse, yargıç, görevi süresince, kendisini siyasi çevreden ayırıp soyutlayacak, siyasal iktidar da onun bu tutumuna saygı gösterecektir. Bu yalnız sivil yargıda değil, askeri yargı alanında da böyle olmalıdır. Bu yüce tutum ve davranışın bir kuralı, özel bir okulu yoktur. Bununla birlikte siyasal bilimleri ve hukuk bilimini öğreten kurumlardaki öğretim üyelerinin, geleceğin yargıçlarını ve politikacılarını, daha ilk gününden başlayarak, bu doğrultuda eğitmeğe çalışması, ülke geleceğinin ve hukuk devletinin güvencesi olur. Karakter sahibi, bilgili, anlayışlı, hoşgörülü, ama her zaman yürekli yargıçlar yetiştirilmesi çağdaş hukuk devleti sorununun en önemli ve temel sorunlarından biridir. Hele bizim gibi ayrıca devrim ilkelerinin titizlikle korunması gereken bir ülkede bu sorunun daha büyük bir önemi vardır. Yalnız Atatürk devrimi ilkelerinin değil, bütün insan hak ve özgürlüklerinin, hukuk devleti niteliğini bütün koşullarıyla taşımasını istediğimiz Cumhuriyetimizin dayanak ve güvencesi, tarafsız, namuslu ve her türlü kişisel çıkar endişesinden uzak yargıçlardır. En yüksek yargı organlarında en yüksek makamları işgal etmiş olan kimi yargıçların, emeklilikten sonra Parlâmentoda bir sandalye garantileyebilmek için, daha görev başındayken, kararlarıyla ya da muhalefet şerhleriyle, genel tutum ve davranışlarıyla şu veya bu siyasal partinin dümen suyunda gitmeyi alışkanlık haline getirmesi, hukuk devletini kurma çabalarında umut kırıcı olur.

Şu noktayı da belirtmeliyim. Mahkemelerimiz yalnız kişi güvenliğini sağlamak ve idarenin işlem ve eylemlerini yargı denetimine tâbi tutmak için değil, yurttaşın güvenliğini ve anayasal haklarını baskı altında bulundurmamak isteyen, hattâ tehlikeye koyan

türlü ideolojideki kaba kuvvetin yasaya aykırı eylemlerini hemen önlemek ve ayrıca Atatürk'ün ve Atatürk'çülüğün düşmanı kaba kuvvetin devrimlere aykırı faaliyetlerini yurdun her yanında derhal yok etmek için büyük bir cesaretle kanunî yetkilerini kullanmalıdırlar. Çünkü hukuk devletinin bekçileri, yargıçlardır ve olağanüstü durumlarda ister sivil ister asker yargıçlar arasında bizlere : «Türkiye'de yargıçlar vardır» sözünü söyleyerek göğüslerimizi kabartan ve adlarını sonsuzlaştıran yargıçlar çıkmıştır. Bu gibilerin azınlıkta değil çoğunlukta olmasını dilemekteyiz. «Hukuk adamı» sıfatını taşıyan kişi bu sığfata lâıyk olmalıdır. Bu ise feragat ve fedakârlık ister. Yürekllık ister. Adalet tarihinin temiz yapıraklarında ancak böyle feragatli fedakâr ve cesur yargıçlar yer alır. Hangi Anayasa, hangi yasa konulursa konulsun, bir ülkede hukuk devleti ancak sağlam, bilgili ve yürekli yargıçların yargı görevi başında bulunmasıyle; başka bir deyimle, yargı görevi başında bulunanların bükülmez, bilgili ve yürekli olmalarıyle gerçekleşir. Bu olmadıkça «hukuk devleti» kavramı Anayasa kitaplarının yapırakları arasında tutsak kalmağa mahkûmdur.

Hepinizi saygı ve sevgi ile selâmlarım.

**«SOSYAL DEVLET», «SOSYAL (HUKUK) DEVLETİ» VE
«EKONOMİK KAMU DÜZENİ» HAKKINDA RAPOR**

Avukat Faruk EREM

Bilindiği üzere Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun Birinci Türk Hukuk Kongresine sunduğu «Hukukun Üstünlüğü» konulu tebliğde, «Sosyal (Hukuk) Devleti» kavramını gerçekleştirici araçlardan biri olarak, «Ekonomik Kamu Düzeni» üzerinde durulmuş, Birliğin Genel Kurul toplantılarında da bu konuda çalışmalara devam olunacağına değinilmişti.

Ayrıca Yönetim Kurulu, iktisatçı ve hukukçulardan karma ve ekonomik kamu düzeni üzerinde ayrıntılı bir «tartışma toplantısı» yapmağa karar vermiş bulunmaktadır.

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

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

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

1961 Anayasası, iyi niyetlerle hazırlandı. Fakat Memleketimizde kurulmuş «Fiilî Ekonomik Düzen» politikada kolayca temsilcilerini buldu. «Lüks Anayasa» teriminin gerçek anlamı budur. Bu deyimle ve buna dayanılarak yapılan politika girişimleri ile fiilî ekonomik düzenin devamı sağlanmış oldu. Anayasamız «Suçlu» gösterildi. Asıl hıncı fiilî ekonomik düzenin tehlikeye girdiğini gören çevrelerden gelmiştir.

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

Bizce Anayasa krizi Türkiyemizde sona ermiş değildir. 1961 Anayasasının gerilemesine biçimsel gerekçelerle gidilmiştir. Bunlar, uzun ömürlü olamazlar. 1961 Anayasasının eski hali ile avdet edeceği umudundayız. Fakat yine de sonuç alınamayacaktır. Bu Anayasanın demokratik niteliğini muhafaza kaydı ile yaşayabileceği ekonomik düzenin bir Anayasa müessesesi haline getirilmesi gereklidir. Gerçekten Türk toplumunun daha sert çalkantılara maruz kalmamasını istiyorsak, içdenlikle, tartışalım. Bu fiilî düzenle Anayasal hakları kullanma olanağı var mıdır?

Bozuk veya yasal temeli olmayan bir ekonomik düzende «kişisel başarılar» —belki de haksız yere— «gayri meşru» gözükebilir.

Hukuk Devletinin sosyal hukuk devletine dönüşümünün başlangıcında olan bir devlettir. Bu dönüşümün —bazı demokrasilerde daha çok evvel kendini hissettirmiş olan— «emareler»ine rastlanmaktadır; Emareler şunlardır: Politika sosyal gerçeklerin önünde kalamamış, onu tâkip eder hale gelmiştir. Kişisel (Ekonomik Egoizma) açısından kuşular başlamıştır. Siyasal Partiler Hukuk Devletini, Sosyal Hukuk Devletine götürmekte tek itici güç olmak tekeliğini yitirmişler, kamu niteliğindeki meslek kuruluşları etkili hale gelebilmişlerdir.

Bugün demokrasi bir insan topluluğunun, seçtiğini ilân ettiği bir «yaşama felsefesi»dir. Demokrasinin gerçek anlamı, insanın böyle yaşamak istemiş olmasıdır. O halde gerçeğe uygun sonuçlara varmak istiyorsak «yorum metodu»muza buna göre seçmeliyiz. «Özgürlüklerin yorumu» bile bu noktadan başlamalıdır. Eğer 37 milyon Türk, demokratik düzende yaşamayı seçmiş ise bu muhteşem bir olaydır. İşte yorum buna uygun olmalıdır.

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

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

Sosyal Devlet, ekonomik hayatın doğurabileceği eşitsizliğe karşı ferdi koruyabilen, servetin bir tahakküm kaynağı olmasına olanak tanımayan bir devlet demektir. Fakat bu amacın gerçekleşmesi için Anayasanın sadece değindiği araçlar yeterli midir? Tüm ekonomik kamu düzeninin ilkeleri saptanmadıkça istenen sonuç yine alınamayacaktır.

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

Kuşkusuz söylemek gerekirken: Ekonomik kamu düzeni sadece hukuk kavramları ile kurulamaz. Ekonomi - Hukuk işbirliği en iyi düzeni saptayabilir. Bu düzenin kuruluşunda

«ekonomik taban» önemlidir. «Ham (ilk) madde üretimi» ekonomisinden, plânda amaç olarak gösterilen : «millî, güçlü, sürekli ve yaygın bir sanayileşmenin gerçekleştirilmesi» ekonomik kamu düzeninde «temel etken» olmalıdır.

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

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

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

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

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

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

«Ekonomik Kamu Düzeni» bir hukuk müessesesidir. «Kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal adalet ilkeleri ile bağdaşamayacak surette sınırlayan iktisadi bütün engelleri kaldırmakla (Md. 10)», «İktisadi ve sosyal hayatın tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması (Md. 41)» ile Devleti görevli kılan bir Anayasa «Ekonomik Kamu Düzeni» anlayışını müesseseleştirmiş ve «İktisadi kalkınmanın demokratik yollarla gerçekleştirilmesini» de (Md. 41) mümkün görmüş ve bunu şart koşmuştur.

Ekonomik Kamu Düzeni, «güdümlü ekonomi» anlamına gelmez. Bir memleketin Anayasasının getirdiği Ekonomik Düzenin dışına çıkılmamasını veya daha doğru deyişle o Anayasasının ekonomik gereklerinin sağlanmasını istemek, güdümlü ekonomiyi benimsemek değildir.

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

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

«Özel Sektör» terimi bilimsel bir analize dayanmayacak bir kavramdır. Neleri kapsadığı bilinmeyen bu kavrama dayanarak doğru sonuçlara varılamaz. Ekonomik kamu düzeni

saptanmadan «ilke» leri kesinleşmeden çıkarılacak «Sermaye Piyasası Kanunu» yine statükocu kalacaktır.

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

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

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

Halka açık anonim şirket tipinin topluma kabul ettirilmesi çabalarına rastlanmaktadır. Fakat halka açık şirket dönemine geçişi izleyebilecek hukuksal tedbirler henüz düşünülmemiştir. Bu tip şirketler halka hitap ettiğine göre halkın korunması tedbirlerine ihtiyaç vardır. Halka açıklık halinin mevcut Ticaret Kanunu hükümleri ile düzenlenmesi mümkün olamayacaktır. Halka açıklık sistemine geçilmesi halinde küçük tasarrufun korunması için en azından Bankalar Kanunundakilere benzer sınırlamalar ve teminat hükümleri getirilmelidir. Ayrıca kredi ihtiyacının ortaklık biçiminde giderilmesi kurnazlığı, kâr garantisinden yoksunluğu, vergi ziyarı doğuracak tertiplerin önlenmesi tedbirlerinin düşünülmemiş olması, halka açıklık halinde işletmenin yönünü bazı alanlara yönelte yetkisinin Devlete (örneğin plânlamaya) tanınmamış olması gibi kuşkular sürmektedir.

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

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

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

Daha çok kişiyi üretim devresine sokmak gereği «Halk sektörü» nün özelliğidir. Özel sektörden bunu beklileyebilir miyiz?

Ekonomik kamu düzeni ile «Plân» arasındaki ilişki üzerine eğilmek gereklidir. «Plân» bir Anayasa müessesesi haline geldi. Nedenini Anayasamız açıklamaktadır: «İktisadî ve sosyal hayat adalete yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir» (Anayasa 41). O halde Anayasamız yürürlüğe girdiği zamanki «İktisadî hayatın adaletili olduğu» inancını taşııyordu, bir başka ekonomik düzen istiyordu. Bunun için her hangi bir gayret sarfedilmiş midir? Anayasamızın 53. maddesinde yer alan hüküm şudur:

«Devlet bu bölümde (sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler bölümünde) belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir». Bu «mazeret sebebi» Devletin «akçalı görevler» ini kapsar. «Adaletsiz iktisadî hayat» ın tashini geciktirmek için bu mazereti ileri sürmek kavramları karıştırarak aldatmak, geciktirmek anlamına gelir. Türkiyemiz «herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi» (Anayasa 41) içinde midir?

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

Yerli-tekelci sermayeyi aracı yaparak dışa bağlı teknolojik sistemler kurmak olumlu sonuçlar vermeyecektir.

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

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

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

Acaba yukarda değindiğimiz anlamda karma ekonomi ile plân başarı sağlayabilir mi? Plân kavramının iki türü vardır: Emredici plân, teşvik edici (yol gösterici, imrendirici) plân. Anayasamızın hangi türü kabul ettiği belli değildir. O halde bu Anayasanın istediği «ekonomik (demokratik) kamu düzeni» saptanmalıdır ki «plân» kendinden bekleneni sağlayabilsin.

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

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

Sosyal Hukuk Devleti bir toplumun ekonomik bütünlüğü esasına göre kurulursa gerçek anlamını kazanır. «Ekonomik Sömürü Mihrakları» ile dolu bir düzen bunları silecek gücü ve iddiası olmayan bir Devlet anlayışı içinde ekonomik kamu düzeninden bahsedi-

lemez. «Ekonomi Kanunlarının Başkalığı», «Ekonomi Kanunlarının Haklılığı» mazereti sadece gözlemci bir mantıktır. Hiç bir şeyi izah edemez.

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

Demokratik ülkelerde sermaye ve özel teşebbüsün aşırılıklarına karşı başlıca iki tedbir düşünülmektedir. Bunlardan birincisi millileştirme, ikincisi ekonomide tekelciliği (kartel, tröst) önlemektedir. Fakat her iki tedbirin uygulanmasında hakca koşulların kanunlarda gösterilmesi, idarî yargı dışında bırakılmaması gereklidir. Bu açıdan Anayasanın istediği ekonomik düzeni kurmak için bu iki tedbirin de hukuk kurallarına ve hukukun üstünlüğü anlayışına aykırı biçimde saptanmaması ve uygulanmaması gereklidir.

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

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

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

İngiltere'de 1948 Kanunu ile kurulmuş monopoller komisyonu 1953 ve 1956 Kanunu ile geliştirilmiş ve bu komisyon İngiltere'de tekelcilik yaratmış ticarî kuruluşlar hakkında rapor tanzim etmek ve bunu ilgili makamlara sunmakla görevli kılınmıştır. Komisyon ilgililerden ve her uzmandan dilediği bilgiyi istemek hakkına haizdir. Komisyonun verdiği raporlara göre gerekli tedbirler alınır.

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

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

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

Antikartel ve antitröst hukuk demokratik memleketlerde pek gelişmiştir. Böyle bir düzene girilmedikçe sömürü önlenemez. «Sosyal Hukuk Devleti» nden söz edilemez.

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

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

«Endüstrileşme» zorunluluğu genellikle kabul edilmektedir. Bunun getirdiği ve getireceği sorunların «Ekonomik Kamu Düzeni» nin tespitinde önemi büyük olmalıdır. Örneğin «işletmenin yönetimine işçinin katılması» büyük önem kazanan bir konu haline gelmektedir. «Bugün Batı Almanya'da çeşitli siyasî partilerin, işçi ve işveren sendikalarının birbirinden farklı yönetime katılma modelleri tartışılmakta, şu anda yürürlükteki kanunların öngördüğü modellerin yetersizliği eleştirilmektedir». Kuşku yokturki işletme yönetimine katılma fikri Türkiyemiz için pek yenidir. Bu fikrin bazı ülkelerde (örneğin Almanya'da 1848 tarihine uzanan) oldukça eskiden ortaya atıldığı bilinmektedir. Bugün için bütün ülkelerdeki sorun demokratik esaslara göre işletme yönetimine katılmanın olanaklarının na-

sıl hazırlanabileceğidir. Özellikle «Yönetime Katılma Kanunu» neleri kapsamaludur? Yönetimin bir kademesine mi yoksa tüm yönetime mi katılma düşünülmelidir? Katılmada eşitlik esas tutulabilir mi? Bir eğitime ihtiyaç var mıdır? Grev ve lokavt hakları saklı tutulacaksa, böyle bir katılmanın grev ve lokavt olaylarını azaltacağına göre faydası ne olabilir? Yönetim Kurulu üyelikleri yaratmak suretiyle, işçinin yönetime etkili olması verimliliği arttırmaz mı? O halde ekonomik kamu düzeni konuları arasında yönetime katılma önemli bir yer tutmaktadır.

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

Ticaret Kanunumuzun «şirketler» bölümü yerine «çalışma hakkı»nın her alanda müşterek kuralları bir «çalışma yasası»nda uygulanması zorunlu hükümler olarak gösterilmektedir.

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

Türk toplumu «Akılcılık» düzeyine erişmiştir. Anayasanın gereklerine uygun ekonomik kamu düzeni Türk toplumunun «olur» una arz edilebilir.

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

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

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

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

Saygılarımla.

AVUKAT BURHAN GÜNGÖR'ÜN İZMİR BAROSUNUN «HUKUK DEVLETİ» KONUSUNDA DÜZENLEDİĞİ SEMPOZYUMDA YAPTIĞI KONUŞMA

Hukuk ve devlet birbirinden ayrılması caiz olmayan iki kavramdır.

Hukuk, devlet hayatı yaşayan kişilerin tâbi olmak zorunda buldukları düzendir. Devlet aynı hukuk düzeni içinde yaşayan vatandaşların oluşturduğu bir örgütten başka bir şey değildir.

Demek ki hukuk ve devlet içiçe, kolkola birbirine sıkı sıkıya bağlı iki kavramdır. O halde hukuk devleti deyiminin yanlış ve anlamsız bir söz olup olmadığı sorulabilir. Gerçekten devleti aynı hukuk düzeni içinde yaşayan vatandaşların vücuda getirdiği bir örgüt olarak tasavvur edince devletin hukuk dışında veya hukuka bağlı olmadan var olması bir garabet gibi telâkki edilebilir. Fakat ne yazık ki insanlık tarihi böyle garabetlerin misallerini sık sık vermektedir. Nitekim çağımızda bile hukuka bağlı olmadan, tıpkı kendisini doğuran anaya ihanet eden çocuklar gibi ceberrut ve tahakküm esasına dayanan devletler görülmektedir. Bu teahürler bir nevi doğa dışı, akıl dışı ve sonuç olarak da ergeç sönmeye mahkûm etkileri geçici görüntülerden ibarettir. Yine tarih bize gösteriyor ki kendisini başıboş ve hukuk kurallarının faziletli desteğinden yoksun kılan devletler daha kolay dağılıp parçalanmaya mahkûmdurlar. Hukuk daima ahlâkın ve faziletin koruyucusu ve desteğidir. Bu büyük destekten nasibini alamayan bir devlet ahlâksızlığın ve fazilet-sizliğin kirlî çukurunda kendi kendini boğan bir canavar gibi ergeç çöküp gidecektir. İnsan zekâsının, insan dehasının yalnız toplum yararına geliştiği ortam hukuk devletinin sıcak ve feyizli ikliminden başka bir şey değildir. Hukuka bağlı olmayan devletlerde görülebilen geçici parlamalar zaman zaman en parlak zekâları bile tereddüde düşürmüş ve yanıltmıştır.

Fakat devletin hukuka bağlı olmaması, kaba kuvvetin devlet haline gelmesinden veya devletin kaba kuvvet kesilmesinden başka bir şey değildir.

Her kontrolsuz kuvvet ise insanlığa daima ızdırap ve keder getirmiştir.

Hukuk devleti veya hukuka bağlı devlet ne demektir? Bu sözden anladığımız devletin faaliyetlerinin hukuka bağlı ve tâbi olmasıdır. Gerek vatandaşlar gerekse devlet önceden kabul edilmiş objektif hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Nasıl ferdin irade beyanları, tasarrufları hukuk kurallarına uyduğu takdirde geçerli olursa aynı şart devlet için de işlemelidir. Böyle olunca kanunlar Anayasaya, tüzükler kanunlara, yönetmelikler kanun ve tüzüklere, bir ferde idarece uygulanan işlemde dayandırıldığı kanuna, tüzüğe veya yönetmeliğe uygun olmak gerekir.

Bir ülkede hukuk devleti ne zaman vardır? Her ülkede ve her çağda bu sorunun cevabı aynı olmamıştır. Ancak bugün bir yerden hukuk devletinin var olup olmadığını tesbit açısından hukuk devletinin belli başlı unsurları olarak şunlar üzerinde durulmaktadır.

— Temel hak ve hürriyetlerin güvenlik altına alınması, ve bu güvenliğin gerçek anlamda sağlanması,

— İdarenin bütün işlemlerinin kanunlara uygun olması,

— Devletin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olması.

Bu ana unsurları dışında hukuk devletini belirliyen diğer hususlar olarak da :

- Hâkim teminatı,
- Kanunsuz ceza olmaması,
- Yasama, yargı ve yürütme kuvvetleri ayırımı,
- İki meclis,
- İdarenin tarafsızlığı,
- Devletin malî sorumluluğu,
- Özerk kurumlar (Üniversite, gibi).

saydığımız unsurların hepsi hiç şüphesiz belli bir açıdan önem taşımakta ise de bizce en önde gelen faktör idarenin bütün eylem, işlem ve kararlarının yargı denetimine tâbi olmasıdır. Çünkü bu yargısal denetim, temel hakların korunmasının ve kanuna bağlı devlet ilkesinin müessir dayanağı ve müeyyidesidir.

Ancak hemen ilâve edelim ki :

Devletin hukuka bağlılığının gerçekleştirilmesi sadece gerekli kanunların devlet organlarına ait yetkileri ve görevleri uzun uzadıya sayıp dökmesinden ibaret değildir. Hukuka bağlılık kuru kanun maddelerinin devlet organlarını yetkilerini sınırlaması ile gerçekleştirilemez. Hukuka bağlılık bir gelenek ve bir eğitim işidir. Hukuk için mücadeleye kararlı olmayan, hakkının yenmesine ve zorbalığın keyfiliğine tevekkülle katlanan insanlardan kurulu bir toplum, sadece kanunların ördüğü ağlarla hukuka bağlı bir devlet düzenine kavuşamaz! Devletin hukuka bağlılığı her bir hukuka bağlı olmaya azimli ve hukuka bağlı olmamayı en büyük kötülük sayan vatandaşların iradelerine dayanır. Bu irade gücüne sahip olmayan insanların vücuda getireceği bir toplum, Anayasa ve Kanun hükümleri ne derse desin hukuka bağlı bir devlet düzenine asla erişemez. O halde kanaatimizce bu konuda en önemli sorun hukuka bağlılık iradesine, hukuk için mücadele azmine sahip vatandaşların yetiştirilmesi sorunudur. Bu, bir bakıma milli eğitimin temel dâvalarından biridir. Yoksa sırf hukuk fakültelerinin veya hukukçu çevrelerin ilgilenmesi gereken teknik bir mesele değildir. Konuya bu açıdan bakılınca Barolar Birliğinin ve konuyu etkileyecek bütün kurumların kamu oyunu oluşturan müesseselerin milli eğitim hizmetleri ile işbirliği yaparak hukuka bağlılık fikrini gökten yere indirmeye ve körpe zihinlere somut meseleler halinde hukuka bağlılık fikirlerini aşılmalara çalışmalarında ve bunun için lüzumlu eğitim programını hazırlamalarında büyük yararlar görmekteyiz. Hukuk, sadece kanunlar kalabalığı değildir, o kendi sesini en etkili duyurabilen duyurması gereken canlı bir organizmadır. Bu ses, inanmış hukukçuların hançerelerinden çıkarak yükselir. Dilerim ki politika içinde ve dışında çeşitli alanlarda görev alan tüm hukukçular, bu arada Barolar Birliği ve kamu oyunu etkileyecek bütün kuruluşlar bu sesin toplumumuza da duyurulmasına aralıksız etkili şekilde himmet ve hizmet etsinler.

Derin saygılarımla.

**ANAYASA MAHKEMESİ ÜYESİ ŞEVKET MÜFTÜGİL'İN ANKARA BAROSUNUN
«YÜKSEK YARGI ORGANLARI VE SORUNLARI» KONUSUNDA DÜZENLEDİĞİ
SEMPOZYUMDA 31 MAYIS 1974 GÜNÜ YAPTIĞI KONUŞMA**

Sayın meslekdaşlarım, değerli konuklar :

Ankara Barosunun, yüksek yargı organlarının kuruluş ve işleyişleriyle ilgili bir seri konuşmaları düzenlemesi ve böylece güzide bir dinleyici topluluğunu bir araya getirmesinden dolayı Baro Yönetim Kuruluna ve onun seçkin Başkanı Yekta Güngör Özden'e teşekkürlerimi sunarım.

Benim konuşmamın konusu Anayasa Mahkemesidir. Bu konuda söylenecekler çok geniş tutulabilir. Ancak benden sonra konuşacak arkadaşlarımdan durumunu da gözönünde tutarak konuşmamı kısa kesmek zorunluğunu duymaktayım.

A) Anayasa Mahkemesi fikrinin tarihçesi :

1 — İnsanların topluca yaşamaları, aralarındaki ilişkilerin bir düzen altında tutulmasına bağlıdır. Düzensiz bir toplum yaşamı tasavvur etmek mümkün değildir. Özellikle insanların geniş toprak alanları üzerine yayılarak birlik kurmalarından sonra durum daha da değişmiştir. Bu birlik içindeki düzenin otoritesiz yürüyemeyeceği açıkça anlaşılmıştır. Çağlar boyunca bu otoritenin toplum yaşamına her yönüyle hakim olduğu görülmüştür. Yakın tarihe kadar otoriteyi elinde tutan kuvvet hükümdarlardı. Kuralları ortaya koyan kuvvet ile onları yönetim ve yargısal yönünden uygulayan kuvvet hükümdarın kişiliğinde son kademesini buluyordu. Fakat iki yüz yıl önce başlayan bir hareket toplum düzenine başka bir görünüş getirmiştir. Bugün artık şunu saptamakta yarar vardır : Yasama, yönetme ve yargı kuvvetleri arasında bir denge, bir işbirliği meydana gelmiştir. Tek kişi veya zümrenin otoritesi, kişinin ve toplumun yararını amaç tutan yeni düzende parçalanmıştır. Fakat onun yerine geçen kuvvetlerin birbiriyle ahenk içinde çalışmaları amaçlanmıştır. İşte devletlerin Anayasaları da bu koordinasyonu gerçekleştirmek için düzenlenmiş ve böylece Anayasa hukuku bilimi meydana gelmiştir.

Ancak tek otoritenin parçalanmasıyla ortaya çıkan kuvvetler, yani yasama, yönetme ve yargı kuvvetleri arasındaki rekabet ve kavga süredursun, bunlardan sadece yasamayı oluşturan üniteler arasında da anlaşmazlıkların varlığı giderek önem kazanmıştır. Bu anlaşmazlıkların bazen Anayasa düzenini bile tehlikeye soktuğu, kendi felsefesine aykırı davranışlarından ötürü azınlığın çoğunluk tarafından yok edilmek istendiği, bu arzunun zulme kadar vardığı çok defa saptanmıştır. Yasama organındaki fikir tartışmalarının Anayasada öngörülen demokratik ilkeler ve usuller çerçevesinde oluşmasının sağlanması zorunludur. Fakat kanun biçiminde ortaya konulan yaptırımların da Anayasanın sözüne ve özüne uygun biçimde gerçekleşmesi aynı şekilde zorunludur. Şayet kanunlar Anayasanın sözüne ve özüne ve öngördüğü biçimlere aykırı olarak yasama organındaki çoğunluğun çeşitli nedenlere dayanan baskısı ile ortaya çıkmış ise durum ne olacaktır? Bu tür davranışların bir denetimi olacak mıdır? Olacaksa nasıl olmalıdır? İşte Anayasa Mahkemesi açıklanan bu gereksinimin ürünü olarak özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra bir

Anayasa kuruluşu olarak ortaya çıkmıştır. Her ne kadar Amerika Birleşik Devletlerinin kuruluşundan sonraki dönemde, 19. Asır başlarında, Amerikan Yüksek Mahkemesi bu denetimi üzerine almış ve o zamandan beri uygulamasını sürdürmüş ise de, bu gelişme Kara Avrupasında istenilen düzeyde gerçekleşmemiştir. Avrupa Anayasa Hukukuna öncülük yapan Fransa'da 1789 İhtilâlinde sonra bu konuda bazı girişimler olmuştur. Ancak kanunların Anayasaya aykırılık denetiminin yargı erkine verilmesinin millî irade mefhumu ile bağdaşamayacağı düşüncesi baskısını bütün gücü ile sürdürmesi nedeniyle Kara Avrupasında 20. Yüzyıl başlarına kadar yeterince bir gelişim sağlanamamıştır. Bugün dahi Fransa'da önleyici Anayasa denetimi siyasal nitelikteki bir konsey tarafından yapılmaktadır.

Yargısal denetime gelince; bu usulde ya en yüksek dereceli mahkeme kuruluşuna bu görev verilmiştir (İsviçre ve bazı Amerika Devletlerinde olduğu gibi), veya bağımsız bir Anayasa Mahkemesi kuruluşu görevlendirilmiştir (Avusturya, Federal Almanya, İtalya ve Türkiye gibi).

2 — Ülkemiz, 1950-1960 döneminde çetin bir iktidar kavgasına sahne olmuştur. Bu kavga sonunda nihayet 1960 patlaması meydana gelmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisinde çoğunluk, iktidarda kalabilmek amacıyla, o günkü Anayasaya uygun olsun veya olmasın birtakım yasal tedbirler getirmiş, fiilî durumlar yaratmış ve hattâ muhalefeti dahi bertaraf etmeyi düşünmüş idi. Bu davranışlar o hale gelmiştir ki, nihayet 1960 da sabrı taşan Ordu tarafından idareye el konulmak zorunluğu doğmuştur. Anlaşıyor ki, 40 yıldanberi yürürlükte bulunan 1924 Anayasası eskimişti. Hele İkinci Dünya Savaşından sonra ortaya atılan batı demokrasi anlayış ve ilkelerine ters düşüyordu. Türkiye'nin uygar Batı Avrupa toplumları arasında yer alması gerekli idi. Bunun koşulları da belli idi. 15 yıllık demokrasi hayatımızın oluşturduğu tecrübeler yeni bir Anayasanın hazırlanmasını zorunlu kılıyordu.

1924 Anayasası, kanunların Anayasaya uygunluk denetimleri konusunda herhangi bir hükmü içermiyordu. Bu durumda denetim ve yorum işlerinin yine yasama organına ait olduğu sonucuna varmak gerekiyordu. Her ne kadar 1957 yılında Yargıtay'da bir denetim tartışması geçmiş ise de, Yargıtay Genel Kurulunun çok büyük çoğunluğunca bu yetkinin Anayasa uyarınca yargı organına tanınmadığına karar verilmiştir.

1961 Anayasası özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra yapılan modern Anayasaların sistemini kabul etmiş ve özel bir Anayasa Mahkemesi teşkil etmiştir. Böyle bir mahkemenin öngörülmüş olması muhakkak ki yeni Anayasamızın getirdiği en önemli kuruluşlarından biri ve belki de başta geleni olmaktadır.

B) Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu :

1 — Anayasa Mahkemesi, Anayasanın Cumhuriyetin temel kuruluşunu düzenleyen Üçüncü Bölümü olan Yargı Bölümünde yer almıştır. Bu bölümde (A) genel hükümler, (B) yüksek mahkemeler, (C) Yüksek Hâkimler Kurulu ve nihayet (D) Anayasa Mahkemesi düzenlenmiştir. Bu düzenleme gözönünde tutulduğunda Anayasa Mahkemesinin bir yargı kuruluşu olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ancak görev bakımından diğer yüksek mahkemelerle, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleriyle uğraşan Yüksek Hâkimler Kurulunun yaptığı görevlerden nitelik itibarıyla ayrılmaktadır.

Anayasanın 148 inci maddesinde; Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulünün kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. 44 sayılı bu Kanun 25.4.1962 günlü

Resmî Gazete'de yayımlanmış ve aynı gün yürürlüğe girmiştir. Anayasanın 145. maddesi ve 44 sayılı Kanun hükümlerine göre Mahkemenin kuruluşu şöyledir :

Anayasa Mahkemesi 15 asil ve beş yedek üyeden oluşmaktadır. Ve Ankara'da kurulmuştur. Üyeler bakımından Mahkemeye kaynaklık yapan kuruluşlar şunlardır :

Yargıtay	: 4 asıl, 2 yedek,
Danıştay	: 3 asıl, 1 yedek,
Sayıştay	: 1 asıl,
Millet Meclisi	: 3 asıl, 1 yedek,
Cumhuriyet Senatosu	: 2 asıl, 1 yedek,
Cumhurbaşkanı	: 2 asıl (bunlardan biri Askerî Yargıtaydan gösterilecek 3 aday arasından seçilir.)

Anayasanın 145. maddesinde 22.9.1971 gün ve 1488 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe göre, Yasama Meclislerince yapılacak seçimlerde adaylığa başvurma ve seçim esasları ve usulleri bir kanunla tesbit edilecektir. Bu kanun düzenlenmiş ve 16.3.1973 tarihinde ve 1697 sayı ile yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesi yedek üyeleri asıl üyelerin mazeretli buldukları zaman onların yerine görev yaparlar. Anayasa Mahkemesi Kuruluşu Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 38. maddesinin ikinci fıkrasına göre mahkemede kıdem yaş esasına göre olduğundan yedek üyelerin asıl üyelerin yerini doldurmasında da yine yaş esası gözetilmekte ve böyle bir durumda kanunun 36. maddesine göre en yaşlı üye göreve dâvet edilmektedir. Asıl üyelerden bilfarz iki kişinin özürülü olması halinde yine yedek üyelerin en yaşlılarından sıra ile ikisi dâvet edilmektedir. Anayasaya kaynaklık eden kurumlarca seçilen asıl üyelerden Mahkeme toplantısına gelebilecek olanın yerine yine aynı kurumca seçilen yedeğinin katılması düşüncesi bazen ortaya çıkmaktadır. Böyle bir kural ne Anayasada ve ne de 44 sayılı Kanunda derpiş edilmiş değildir. Bunun böyle olmasında yarar da vardır. Çünkü üyeler seçildikleri kurumun fikirlerini savunan kişiler değildir. Bağımsız hâkimlerdir. Bundan başka Sayıştayca ve Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerin yedekleri yoktur. Bir yedek üyesi bulunan kurumlara ait asıl üyelerin ikisi veya üçü birden özürülü olup Mahkeme toplantısına katılmayabilirler. Gelmeyen asıl üye yerine o kurumca seçilen başka yedek üye olmayınca Mahkemenin toplanma olanağı kalmaz. Bu durum gözünde tutularak Anayasanın 148. maddesi uyarınca düzenlenen İçtüzüğün 35. maddesinde, gelmeyen asıl üyeler yerine mutlak olarak diğer yedek üyelerin göreve dâvet edileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesine üye olabilmek için aranan nitelikler Anayasanın 145. maddesinde ve 44 sayılı Kanunun 2. maddesinde belirtilmiştir :

- 1 — 40 yaşını bitirmiş, 65 yaşını doldurmamış olmak.
- 2 — Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Sayıştay'da Başkanlık, üyelik, Başsavcılık veya Başkanunsözcülüğü yapmış olmak.
- 3 — Üniversitelerde hukuk, iktisat veya siyasal bilimler alanlarında en az 5 yıl öğretim üyeliği yapmış olmak (çok üzüntü ile belirtmek gerekir ki bugüne kadar Anayasa Mahkemesi üyeliğine içtenlikle talip olmuş bir öğretim üyesi ortaya çıkmamıştır).
- 4 — 15 yıl avukatlık yapmış olmak.

5 — Hâkimlik mesleğine alınmamayı gerektiren bir suçtan mahkûm veya bu suçlardan ceza tâkibi altında olmamak.

Gereklidir. Bu nitelikleri taşımadığı halde seçilmiş olanlar hakkındaki itirazlar, Anayasa Mahkemesince ilgilinin katılmadığı oturumda incelenip kesin karara bağlanır.

44 sayılı Kanun, seçilenlerin yargı görevine başlamasından önce and içmelerini öngörmüştür. Andın içilmesi bir törenle oluşmaktadır. Kimlerin bu törene dâvet edileceği ve andın biçimi Kanununun 10. maddesinde belirtilmiştir.

Üyeliklerin herhangi bir nedenle boşalması halinde keyfiyet o üyeyi seçen kuruma hemen bildirilir. İlgili kurum bir ay içinde yeri boşalan üyenin yerine bir başkasını seçer. Ancak uygulamada bu kanun hükmü maalesef özellikle Yasama Meclisleri yönünden gereğince işlememektedir. Meselâ 1968 de boşalan bir yedek üyeliğe Cumhuriyet Senatosunca ve 1971 de boşalan 2 asıl üyeliğe, 1973 de boşalan 1 yedek üyeliğe Millet Meclisince halâ seçim yapılamamıştır. (Bugün aldığımız bir habere göre bu yedek üyelik için yapılan seçimde Yargıtay üyesi sayın Adil Esmet seçilmiştir.) Her ne kadar 44 sayılı Kanunun bu konudaki hükümleri sonradan Anayasa Mahkemesine Yasama Meclislerinden seçilecek asıl ve yedek üyelikler için adaylığa başvurma, seçim esas ve usulü hakkındaki 1967 sayılı Kanunla değişikliğe uğramış ise de, özellikle seçim için kesin bir süre öngörülmemiştir. Fakat seçimin geç yapılması giderek Anayasa Mahkemesini görev yapamaz bir hale düşürebilmesi mümkündür. Demokratik düzenin gereğince işlemesine çok etkili olan bu önemli kuruluşun çalışmasına engel olabilecek davranışlardan uzak kalma zorunluğu vardır.

Hatırladığımızı göre orman suçlarının affını öngören Anayasa değişikliği yapılmadan önce partilerarası görüşmeler yapılmış ve bu görüşmeler sonunda Anayasa Mahkemesine üye seçen kuruluşlar arasından Yasama Meclislerinin çıkarılması düşünülmüştü. Yasama Meclislerinin kontenjanları Yargıtay ve Danıştay'a verilecekti. Hattâ 12 Mart Muhtırasından sonra hazırlanan ilk Anayasa değişikliği taslağında da bu yolda bir düzenleme getirildiğine şahit olmuşuk. Fakat nedense sonra bu düşünceden vazgeçildi. Yasama organlarındaki seçimlerde, kuruluşların bünyeleri itibarıyla bazı siyasî etkenler rol oynamaktadır. Zaten seçimlerin bir türlü yapılamamasının bir nedeni de budur. Eğer Anayasanın bu konudaki ilkesi amaca daha uygun bir biçimde işler hale getirilmek isteniyorsa, yasama meclislerine tanınan kontenjanların yüksek yargı organlarına ve özellikle üniversitelere, üniversite öğretim üyeleri arasından seçmek kayıt ve şartıyla, devredilmesi çok isabetli olacaktır. Bu önerimiz Anayasada bir değişikliği öngörmektedir. İleride Anayasanın bazı hükümlerinin değiştirilmesi söz konusu olduğunda bu gözönünde bulundurulması lâzım gelir.

Bir de şu noktaya değinmek istiyorum : Asıl üyelikler boşaldıkça bunların yerlerine kendiliğinden yedek üyeler asıl üye sıfatını alamazlar. Çünkü seçim yapmakla görevli ve yetkili kuruluşlar yedek üyeyi bu sıfatla seçmişlerdir. O kuruluşların iradeleri bu biçimde oluşmuştur. Bu iradenin kendiliğinden değişmiş sayılmasına kanun olanak tanımamıştır. Gerçekten 44 sayılı Kanununun 12. maddesinde bu yön açıkça belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinde bir başkan ve bir başkanvekili bulunur. Bunlar Anayasa Mahkemesi asıl üyeleri arasından ve asıl üye tamsayısının salt çoğunluğuyla seçilirler ve 4 yıl görev yaparlar. Yeniden seçilmek olanağı vardır. Başkan Mahkemeyi temsil eder.

Anayasa Mahkemesi üyeleri diğer hâkimler gibi 65 yaşını doldurunca emekli olurlar. Üyeliğe engel bir mahkûmiyet halinde üyelik kendiliğinden yitirilir. Sağlık nedeniyle ve-

ya özürsüz olarak devamsızlık halinde üyeliğin son bulmasına Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek üyelerinden oluşan Kurulun salt çoğunluğuyla karar verilebilir.

II — Yardımcı Personel :

Anayasa Mahkemesinin yargı fonksiyonuna yardımcı olmak üzere raportörler görevlendirilmiştir. 44 sayılı Yasanın 18. maddesine göre bunlar da iki kategoride mütalâa edilmiştir. Bunlardan daimî raportörler hukuk iktisat ve siyasal bilgiler fakülteleri mezunları arasında sınavla alınanlardır. Bu mekanizma Mahkemenin kuruluşundan beri işlemediği. Geçici raportörler ise adliye hâkimleri ve Danıştay Yardımcı ve Kanunsözcüleri arasından alınanlardır. Halen Anayasa Mahkemesinde görev yapan raportörler bu nitelikte olanlardır. 44 sayılı Kanunda üniversitelerin hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarındaki kürsülerinde doçent olanlarla doktorasını yapmış asistanların da raportör olarak çalışabilmeleri öngörülmüş ise de şimdiye kadar bu yolda bir girişime rastlanamamıştır.

Anayasa Mahkemesinin yardımcı personel olarak bir de idarî işlerde çalışan memur bölümü vardır. Başta genel sekreter olmak üzere buna bağlı şubeler, kalem örgütü ve stenolar bulunmaktadır. Ayrıca Mahkemenin günden güne zenginleşen bir kütüphanesi vardır.

C) Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri :

Mahkemenin görevleri Anayasanın çeşitli maddelerinde sayılmıştır. Bu kuruluşun temel görevinin yasama organınca çıkarılan kanunların Anayasaya uygunluk denetimi yapmak olduğunu yukarıda belirtmiştik. Gerçekten Anayasanın 147. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleyeceği açıklanmıştır. Şu halde mahkemenin bu konudaki yetkilerini şöylece sıralayabiliriz :

1 — Kanunların Anayasaya uygunluk denetimi :

Yasama organınca kanun niteliğinde ve biçiminde çıkarılan yasama belgeleri denetleme tâbidir. Anayasa bunlar arasında sadece uluslararası andlaşmaların Mahkemece denetlenemeyeceği esasını koymuştur. Gerçekten bu gibi andlaşmalar yasama organınca görüşülüp uygun görüldükten sonra bir kanunla onaylanmaktadır. Bu gibi andlaşmaların denetim dışı olduğu Anayasanın 65. ve 44 sayılı Kanununun 23. maddesinde açıklanmıştır.

Anayasanın 64. maddesine 1488 sayılı Kanunla eklenen fıkralar uyarınca yürütme organına kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanınmakta ve bunun biçim ve koşulları belirtildikten sonra Anayasa Mahkemesinin bu karnameleri de, tıpkı kanunlarda olduğu gibi usulünce Anayasaya uygunluk denetimine tâbi tutabileceği belirtilmektedir.

2 — Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen temel görevin yanında diğer bazı yan görevler de yapmaktadır. Bunların başında Yüce Divan sıfatıyla çalışması gelir. Anayasa Devlet örgütünde belirli görev yapan kimi kişilerin görevleriyle ilgili suçlarından dolayı muhakeme etme yetkisini Anayasa Mahkemesine vermiştir. Yüce Divan niteliğinde toplanan Anayasa Mahkemesine vermiştir. Yüce Divan niteliğinde toplanan Anayasa Mahkemesi, yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir: Mahkemenin Yüce Divan sıfatıyla haklarında hüküm verebileceği kişiler Anayasanın 147. maddesinde açıklanmıştır. Bunlar : Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu Üyeleri, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyeleri, Cumhuriyet Başsavcısı, Başkanunsözcüsü, Askerî Yargıtay Başsavcısı ve nihayet Mahkemenin kendi üyeleridir.

3 — Siyasî partilerin kapatılmasına karar verme yetkisi de Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasanın 57. maddesinde siyasî partilerin bağlı bulunduğu koşullar belirtilmekte ve bunlara uymayan partilerin Anayasa Mahkemesince kapatılmasına karar verilebileceği açıklanmaktadır.

4 — Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatında çalışırken veya bir siyasî partinin kapatılması dâvasını görürken uygulayacağı kanun hükümlerinde Anayasaya aykırılık olasılığını saptarsa her şeyden önce bu duraksamayı gidermesi ve esas dâva için bu aykırılık sorununu bekletici mesele olarak çözmesi gerekecektir. Demek ki bu durumda Anayasa Mahkemesi Anayasanın 151. maddesinde belirtilen «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme» durumundadır ve uygulayacağı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı hakkındaki ciddi endişesini Anayasa Mahkemesine getirebilmek olanağını bulmaktadır.

5 — Anayasanın 57. maddesinde mahkemeye başka bir görev daha yüklenmektedir. Bu da siyasî partilerin gelir kaynakları ve giderleri hakkında verecekleri hesapları denetleme yetkisidir. Siyasî partilerin ister iktidarda, ister muhalefette olsun demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu Anayasanın 56. maddesinde saptanmış olmasına göre, bu kuruluşların malî durumlarının denetlenmesi zorunluğu da kendiliğinden ortaya çıkar. Hele 56. maddenin son fıkrasında Devletçe siyasî partilere yardım yapılacağı da öngörülmüş bulunması gözönünde tutulursa bu denetimin ne kadar haklı bir temele dayandığı kolaylıkla anlaşılabilir. Esasen bütün uygar batı devletlerinde siyasî partilerin farklı biçimlerde de olsa malî denetime tâbi tutuldukları saptanmaktadır. Bizim Anayasamız siyasî partilerin gelir kaynakları ve giderleri hakkında nasıl hesap vereceklerini ve Anayasa Mahkemesince denetimin nasıl yapılacağını özel kanunla belirtme esasını getirmiştir. Gerçekten bu konuda 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununda hükümler sevk edilmiştir. Siyasî partilerin malî denetimi hususunda ileride ayrıntılı bilgiler vererek bazı önerilerde bulunacağız.

6 — Anayasanın 79. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin yasama dokunulmazlığı ve 80. maddesinde de üyeliğin düşmesi koşulları açıklanmaktadır. Yasama Meclisleri bir üyenin dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğinin düşmesine karar vermeleri halinde ilgili üye veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi biri bu kararın Anayasaya veya İçtüzük hükümlerine aykırılığını ileri sürebilir ve bu nedenle kararın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Niteliği itibarıyla acele olan bu işlerde Mahkeme 15 gün içinde incelemesini bitirip işin esasını karara bağlamak zorunluğundadır.

7 — Anayasamız, Anayasa Mahkemesine bazı yargı kuruluşlarına üye seçmek görevini de vermiştir. Anayasanın 140. maddesine göre Danıştayda üyelik boşaldığı takdirde, boşalan yer kadar Danıştay Genel Kurulu aday seçer. Bakanlar Kurulu da aynı sayıda aday tesbit eder. Bunların arasından da Anayasa Mahkemesi asil ve yedek üyelerle birlikte yapacağı toplantıda Danıştay üyesini seçecektir.

Anayasanın 142. maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanını Anayasa Mahkemesi asil ve yedek üyeleri arasından seçmek görevi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

Görülüyor ki Anayasa Mahkemesinin görevleri Anayasada sayılmıştır. Bu görevler dışında, bazı kuruluş kanunlarında olduğu gibi, kanunlarla verilen sair görevleri yapmak gibi torba bir görev kuralı yer almamıştır. Esasen Anayasanın 145. maddesinin son fıkrasında (Anayasa Mahkemesi üyeleri resmî veya özel hiç bir görev alamazlar) hükmü bulunduğuna göre, Anayasada sayılan görevlerden başka kanunla dahi olsa, üyeye ve do-

layışıyla mahkemeye herhangi bir görev yüklenemez. Bu noktada Anayasa Mahkemesi diğer mahkeme kuruluşlarından ayrılmaktadır. Bilindiği üzere Anayasanın 134. maddesinde genel olarak sevkedilen hükme göre, hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiç bir görev alamazlar. Demek ki kanun yoluyla hâkimlere başka görevler de verilebilme olanağını Anayasa sağlamaktadır. Oysa Anayasa Mahkemesi üyeleri kanunla da hi Anayasada yazılanlardan başka görev yüklenemezler.

D) Anayasa Mahkemesinin inceleme ve yargılama usulü :

I — Bu konudaki ana kural 148. maddede gösterilmiştir. Yargılama usulü kanunla gösterilecektir. 44. sayılı Kanun bu usulü belirlemektedir. Mahkemenin çalışma biçimi ve üyeleri arasındaki iş bölümü ise mahkemenin kendi yapacağı içtüzükle düzenlenecektir. Sonradan kimi hükümleri değişikliklere uğrayan Anayasa Mahkemesi içtüzüğü 3.8.1962 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Yargılama hakkında ikinci bir usul kuralı da 148. maddenin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı dâvalar ile siyasi partilerin kapatılması hakkındaki dâvalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceleyip karara bağlar. Fakat gerekli görürse sözlü açıklamaları dinlemek üzere ilgilileri çağırabilir. Mahkeme bu konudaki taleple bağlı değildir.

Yüce Divan ve siyasi partilerin kapatılması dâvasında izlenecek usul ise kanun tarafından gösterilir. Sözü edilen kanun 44 sayılı Kanundur. Bu Kanunda, bazı özel hükümler bulunmakla birlikte 32 ve 34 üncü maddelerindeki açıklığa göre izlenecek usul hükümleri genellikle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki hükümlerdir. Savcılık görevlerini ise Cumhuriyet Başsavcısı yapacaktır.

II — İptal dâvalarında usul :

Anayasamız iptal dâvalarını 2 kategoride düşünmüştür. Bunlardan biri doğrudan doğruya iptal dâvası olarak nitelendirilebilir. Bu tür dâvayı açabilecek kişi ve kuruluşlar Anayasada gösterilmiştir. 149. maddeye göre doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkı :

- 1 — Cumhurbaşkanı,
- 2 — Yasama Meclislerindeki siyasi parti gruplarına,
- 3 — Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilere,
- 4 — Son milletvekili seçiminde muteber oy sayısının en az % 10 unu alan siyasi partilere,
- 5 — Yasama Meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyelere,
- 6 — Kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve üniversitelere tanınmıştır.

Bu kişi ve kuruluşların iptalini istedikleri kanun, kanun hükmünde kararname veya içtüzüğün Resmî Gazete ile yayımlandığı günden başlayarak 90 gün geçmemiş bulunması şarttır. Aksi takdirde doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkı düşmüş olur.

Görüldüğü üzere doğrudan doğruya iptal dâvası açma yetkisine sahip olanlar sınırlıdır. 1971 yılından önce siyasi partiler yönünden bu hak daha geniş tutulmuş idi. Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan herhangi bir parti iptal açabiliyordu. Halbuki 12 Mart Muhtırasından sonra iş başına gelen Erim Hükümetinin ön ayak olduğu Anayasa değişikliğiyle bu hakkı düzenleyen Anayasa hükmü kaldırıldı. Bugün siyasi partilerden Ya-

sama Meclislerinde grubu olanlar veya son seçimde tüm geçerli oyların % 10 unu alabilenler iptal davası açabilmektedir. Öyle zannediyorum ki Anayasada yapılan bu değişiklik Anayasa Mahkemesi denetimine, hukuk devleti ilkesi açısından, olumlu bir sonuç getirmemiştir. Doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkının gereğinden fazla genişletilmesi tabiiyle sosyal, siyasal ve hukuksal bir keşmekeşin nedeni olabilir. Fakat bu hakkın gereğinden fazla daraltılması, da doğru değildir. Amaç Anayasaya aykırı hükümlerin ayıklanması ve bunun sonucunda hukuk devleti düzeninin tam anlamıyla ülkede yerleşmesidir. Bu itibarla yurt içinde sesini duyuran, ülke sorunlarını kendi açısından halka anlatabilen ve böylece yasama meclislerine temsilci gönderebilen bir siyasî varlığın doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkından yoksun bırakılması Anayasamız için bir eksikliktir.

Burada şunu belirtmeme müsaade buyurulmasını rica edeceğim : Doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkının Türkiye Barolar Birliğine de tanınması konusunda, Birlik tarafından ileri sürülen öneriye içtenlikle katılmaktayım.

Doğrudan doğruya iptal dâvası açacak kurumların ne suretle karar alacakları, bu kararları yerine getirecek ve dâvayı tâkip edecek kişilerin belirtilmesi 44 sayılı Yasanın 25. maddesinde gösterilmekte ve 26. maddesinde de dâvanın açılması sırasında uyulması gerekli hususlar açıklanmaktadır. Bu konuda özellikle şu noktalar üzerinde durulmasında, uygulamada çok defa eksiklikler ve yanlışlıklar yapılması sebebiyle, yarar vardır :

1 — Dâvanın açıldığı tarih dilekçenin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edildiği tarihtir. Şu halde dâva konusu kanun veya tüzüğün Resmî Gazete ile yayımlandığı tarihten itibaren bu havale tarihine kadar 90 günden fazla zaman geçmişse dâvanın görülmesine olanak yoktur.

2 — Dilekçede dâva konusu yapılan kanun veya içtüzüğün tümünün mü yoksa belirli maddelerinin mi ve hattâ belirli bir maddedeki belirli bir hükmün mü iptali istendiği açıkça belirtilmek ve her istek için Anayasanın hangi maddesine aykırı olduğu, gerekçeyle birlikte açıklanmak gerekir.

3 — Dilekçede imzası bulunanlar dâvanın açıldığı tarihte yetkilerini belirten belgeleri (meselâ ilgili kurumun başkanı veya vekili, rektörü, genel sekreter gibi) ve bundan başka hangi konuda dâva açmak üzere kendilerine yetki verildiğine dair onaylı karar örneğini dilekçe ile birlikte tevdi etmek zorundadırlar. Dâva bir yasama meclisinin en aşağı altıda biri oranındaki üyeleri tarafından açılmışsa dilekçe altında bulunan imzalar, sahiplerinin sıfatlarını belirtecek bilgi ile birlikte yetkili merciine onanmış olması gereklidir. İmzalar ayrı sahifelere atılmış ve dilekçeye iliştilmiş ise, imza sahifelerinin başına ait olduğu dâvanın konusu belirtilmelidir.

Bu konular uygulamada çok önem taşımaktadır. Örneğin yasama meclislerinden birinin altıda biri oranındaki üyeleri tarafından açılan bir davada, sonradan bir kısım imza sahipleri tarafından verilen ek dilekçelerde evvelâ imzalarını inkâr etmişler, bilâhare sehven yani yanlışlıkla imza atıklarını ileri sürmüşlerdir. Sehven imza atanların bir bölümü dilekçenin muhtevasını gereğince öğrenmeden imzaladıklarını, bir bölümü de kendilerinin üzerinde durdukları başka bir dava konusu işe ait olduğunu zannettiklerini açıklamışlardır.

Yukarıda belirtilen eksikliklerin olup olmadığı dava kayıt tarihinden itibaren 10 gün içinde mahkemece incelenir. Saptanan eksikliklerin tamamlanması için ilgililere 15 günden az olmamak üzere süre verilir. Bu süre içinde tamamlanmazsa dava açılmamış sayılır.

Görülüyor ki eksikliklerin tamamlanması için ilgililere tanınmış olan ek süre dava hakkının kullanılması için gerekli 90 günlük sürenin dışında kalmaktadır.

III — İtiraz yoluyla açılan iptal dâvaları :

Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme de, uygulayacağı bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görebilir, Veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulursa, işi Anayasa Mahkemesine götürebilir. Bu hususta gözetilmesi gereken hususlar şunlardır :

1 — İptal isteğinde bulunan, bir yargı mercii olmalıdır. Muhakemenin çeşitli aşamalarında yetkili olan yargı kuruluşları da iptal isteğinde bulunabilirler.

2 — İptal isteğinde bulunan yargı mercii'nin elinde bir dâva olmalı ve o dâvayı görmekle görevli olmalıdır. Görevli olmayan yargı mercii işi Anayasa Mahkemesine getiremez. Meselâ bir ceza mahkemesi bir boşanma dâvasını görmekle görevli değildir. Bu nedenle boşanma sebeplerini gösteren Medenî Kanun hükümlerinin iptalini isteyemez.

3 — Mahkeme, elindeki dâvayı iptal dâvası konusu yaptığı hükmü uygulama durumunda olmalıdır. O dâvada uygulayamayacağı bir hükmü Anayasa Mahkemesine getiremez.

4 — Mahkeme Anayasaya aykırılık konusunda ciddi bir endişe sahibi olmalıdır ve bu düşüncesini gerekçeli kararında açıkça belirtmelidir.

5 — Anayasa denetimi isteyen mahkeme, dosyada bu işle ilgili olan belgelerin onanlı örneklerini göndermelidir. Uygulamada kimi mahkemelerin dosyayı olduğu gibi gönderdikleri görülmüştür. Bu çok sakıncalıdır. İş cezaya ilişkin olup tutukluluk işlemleri olabilir. Anayasa Mahkemesi 6 ay veya daha fazla bir zaman içerisinde incelemesini bitirip kararını vermeyebilir. Bu itibarla sadece Anayasaya aykırılık iddiasını hangi taraf ileri sürüyorsa veya bu iddiayı savcı yapmışsa, dosyanın bu bölümü ile buna karşı diğer tarafın diyeceği hususun onanlı örnekleri ve iddianame gönderilmek gerekir. Bundan başka uygulanacak kanun hükmünü gereğince tesbit edebilmek için maddî olaylara ilişkin belgelerin de, meselâ bir tapu iptali dâvasında tapu kayıtlarının, onanlı örnekleri incelemeye esas tutulmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerekli olabilir.

E) Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliği ve karşılaşılan güçlükler :

Anayasa Mahkemesine gelen dilekçeler ve dâva evrakı raportörler tarafından incelenerek bir eksiklik bulunup bulunmadığı ve yukarıda belirtilen dâva koşullarının tamam olup olmadığı saptanır. Bu konudaki rapor görüşüldükten sonra dâva, esas incelemeye alınır. Esas incelemeye ilişkin raporun görüşülebilmesi için, gündemin dağıtılmasından başlayarak en az on gün geçmesi gereklidir. Anayasa Mahkemesinde görüşmeler gizlidir. Kararlar karşıoy yazıları ile birlikte tebliğ olunur ve iptal kararları Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer.

Burada bir noktaya değinmek istiyorum : Anayasanın 152. maddesi 20.9.1971 gün ve 1488 sayılı Kanunla değiştirilmesinden önceki metnine göre iptaline karar verilen kanun, içtüzük veya bunların belirli hükümleri karar gününde yürürlükten kalkıyordu. Oysa değişiklikten sonra bu gibi kararların Resmî Gazete ile yayınlanmasından sonra yürürlüğe giyeceği hükmü getirilmiştir. Demek ki mahkemece Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun, içtüzük veya bunların belirli hükümleri kararın yayınlanmasına kadar

yürürlükte kalacaktır. Bu hükümler mahkemelerce uygulanmaya devam olunacak ve yurtdaşlar ve ilgililer hakkında hüküm ifade eden mevzuat olarak nitelendirilmesi sürdürülecektir. Böyle bir durumu hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırmak mümkün değildir. Her ne kadar bazı iptal kararlarıyla yürürlükten kalkan hükümler yerine Anayasaya uygun yeni hükümler getirilmek icabedecektir. Yeni metni hazırlamak ve yasama organından geçirmek için zamana ihtiyaç olabilir. Fakat bu gibi hallerde esasen Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geçerlik tarihini 1 yıl öteye atma yetkisi vardır ve uygulamada bu yetki gerektiğinde kullanılmaktadır. Fakat geçerlik tarihinin ileriye atıldığı pek çok hallerde yeni metnin hazırlanıp yasama organına sevk edilmediği de maalesef müşahade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Yani bu kararlar hakkında temyizden inceleme üzere hiç bir mercie başvurulamaz. Bir kanun veya içtüzüğün iptaline ilişkin kararlar hakkında da karar düzeltme yolu kapalıdır. Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede geciktirilmeksizin yayınlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

Anayasanın 152. maddesinin son fıkrasında yer alan bu hüküm de kimi olaylarda tam bir uygulama olanağı bulamamıştır. Bir misal olarak Emekli Sandığı Kanununun bazı maddelerini değiştiren 1425 sayılı Kanun hakkında verilen karar gösterilebilir. Bilindiği üzere bu karardan sonra yasama meclisi üyeleri aylıklarını ve farklarını tahakkuk ettirip hemen aldıkları halde yüksek dereceli yargı mensupları bir yılı aşkın bir süre bu haklarını elde edememişlerdir. Yani Anayasanın emredici olan bu hükmü belirli bir olayda askıya alınmıştır.

Söz buraya gelmiş iken Anayasanın 147. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe de değinmeden geçemeyeceğim. Bu değişiklik, biliyorsunuz, Anayasa Mahkemesinin görevine ilişkindir. Ve Anayasa değişikliklerinin esasının denetime tabi olmadığını belirtmektedir. Anayasa değişiklikleri hakkında çıkarılan kanunlar maddenin yeni metnine göre sadece şekil yönünden incelenilecek, esas yönünden incelenemeyecektir. 1961 Anayasasında 1969 - 1973 tarihleri arasında 6 defa değişiklik yapılmıştır. 4 yılda 6 değişiklik. Dünyanın hiç bir uygar devletinde görülmemiş bir şey.

1961 Anayasasına ilk müdahale olan 1969 değişikliği 68. maddede yapıldı. Bu değişiklik Anayasa Mahkemesine getirildi ve değişikliğe ilişkin kanun biçim yönünden iptal edildi. Biçim yönünden iptal edilince esasa ilişkin iptal sebeplerinin incelenmesine yer kalmadı. Anayasaya ikinci müdahale 17.4.1970 günlü 1254 sayılı Kanunla yapıldı ve 73. maddesi değiştirildi. Cumhuriyet Senatosu seçimlerine ilişkin bu değişiklik de Anayasa Mahkemesinde açılan bir dava üzerine incelendi ve Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varıldı. Üçüncü müdahale 17.4.1970 günlü ve 1255 sayılı Kanunla yapılmıştır ve orman suçları için genel af çıkarılamayacağına ilişkin Anayasa hükmü kaldırılmıştır. Dördüncü müdahale 30.6.1971 günlü ve 1421 sayılı Kanunla olmuştur. Bu müdahale ile 56 ve 82 nci maddeler değiştirilmiştir. Yasama organı tarafından bu müdahaleden önce iki kanun çıkarılmış idi. Bunlardan biri siyasi partilere Devlet yardımını öngörüyor, diğeri ise Parlamento üyelerinin aylıklarını aynı yasama dönemi içinde yürürlüğe girmek üzere artırıyordu. Bu iki kanunun açılan iptal davaları üzerine Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra, iptal hükmüne dayanak teşkil eden Anayasanın 56 ve 82 nci maddeleri iptal edilen kanunlar istikametinde değiştirildi.

Bütün bu değişiklikler arasında özellikle 20.6.1971 günlü ve 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik 1961 Anayasasının dayandığı temel felsefeyi, sosyal görüşü, devlet anlayışını yerinden oynatacak hükümler de oluşmuştur. İşte bunlardan biri de Anayasa Mah-

kemesinin, Anayasa değişikliklerinin sadece biçim yönünden inceleyebilmesini, esas yönünden incelememesini öngören hüküm olmuştur.

Yukarıdan beri anlatılanlar gösteriyor ki ilk değişikliğe ait 1188 sayılı Kanun biçim yönünden iptal edilmiştir. İkincisi olan 1254 sayılı Kanun Anayasaya uygun bulunmuştur. Üçüncüsü ve dördüncüsü hakkında dâva yoktur. Beşincisinde Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kısıtlanmıştır. Şimdi bu denetim yetkisinin kısıtlanması nedenleri üzerinde durmak gerekir. Yasama organında çoğunlukta bulunan iktidar istediği kanunu istediği biçimde çıkarmak azim ve kararındadır. Bunun için karşısına bir engelin çıkmasını arzu etmemektedir. Oysa çıkarılan kanunlardan bazıları Parlâmento çoğunluğunun önem verdiği siyasi konulara ilişkindir veya siyasi partilerin veya parlâmenterlerin menfaatlerini yakından ilgilendirmektedir. Böylece Anayasa hükümleri ile bir çatışma halinde, çözüm yolu olarak iktidarın üç ihtimali gözönünde tutması gerekiyordu. Birinci yol : Anayasa Mahkemesi, kanunu iptal ederse ona karşı saygılı olmak, şeriatın kestiği parmak acımaz felsefesine uymak gereklidir. Bu en normal, en demokratik yoldur. Hukuk devleti ilkesini içten benimseyen uygar devlet idaresi yoludur. İkinci yol : Engelliği oluşturan Anayasa hükmünü değiştirmektedir. 56 ve 82 nci maddelerde bu yol denenmiştir. Fakat buna karşı çok katı ve sert eleştiriler yapılmıştır. Esasen bu yolun sonu da yoktur. Her iptal işleminde bu yolu işletmek doğru olmayacaktır. O halde takip edilecek üçüncü yol denetimi yapan Anayasa Mahkemesinin yetki sınırını daraltmaktır ve Anayasa değişikliklerinin sadece biçim yönünden denetimi yapılabilirsin, fakat esas yönünden denetimi yapılamazın kuralı siyasi iktidarcı daha olumlu görülmüştür. Böylece çoğunluk istediği zaman azınlığı tahakküm altına alabilme sonucunu doğuracak Anayasa değişikliklerine kolayca tevessül edebilecektir. Cumhuriyet sözcüğü Anayasada baki kalmak üzere Cumhuriyetin niteliklerine, müesseselerine, yurtdaşların hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümler rahatlıkla değiştirilmek istenebilecektir. Bunu hedef alan Anayasa değişikliği teklifi biçim yönünden de Anayasaya uygun sayılıp istenilen yasama tasarrufları işlemlerine girilebilecektir.

Eğer bu söylediklerimiz değişikliğin gerçek amacı değilse esas amaç nedir? 147. maddede hangi zorunlukla değiştirilmiştir? Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu yazılıdır. Hukuk devleti kanunları kişilere tam ve eşit uygulayan fakat kendisini de kanuna bağlı kılan Devlet demektir. Ancak kanunlar da insan haklarını ve yurtdaşlar arasındaki sosyal adaleti, huzuru, güvenceyi ve millî dayanışmayı sağlamaya yeterli olmalıdır .Bu niteliklerden yoksun kanunlar Anayasamızın temel hükümleriyle çatır. Oysa hukuk devleti, kanunların da hukuksal kaynağını oluşturan Anayasa ile bağlıdır. Anayasamızın varlık nedeni ise siyasal iktidarın baskısına karşı kişileri ve demokratik sosyal hukuk düzenini korumaktır. Bu önemli koruma görevi yargı organına verilmiş bulunduğu göre, bir yerde bu yetkiyi kısıtlamak, baskı, heves ve arzularının işaretini oluşturmaktadır. Kısaca ifade etmek gerekirse, 147. maddede yapılan değişiklik Anayasamızın temel felsefesine aykırı düşmektedir.

Sözlerimi bitirirken Anayasa Mahkemesinin içinde bulunduğu bir güçlüğü de dile getirmek istiyorum. Bu da siyasi partilerin malî denetimine ilişkindir. Bilindiği üzere Anayasamızın 56. maddesine 1421 sayılı Kanunla bir fıkra eklenmiş ve siyasi partilere Devlet yardımı öngörülmüştür. 57. madde de 1699 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve bu değişiklikle siyasi partilerin malî denetimi sadece kuru metin haline getirilmiş, uygulamada bu denetimin adeta yürüyemez biçimde oluşmasını sağlayan yasal tedbirler alınmıştır. 57. madde metni değişiklikten önce şu hükümleri içeriyordu : «**Siyasi partiler, gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesine hesap verirler.** Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece malî denetimlerinin nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.

Değişiklikten sonra metin şu hale getirilmiştir : Siyasî partilerin gelir ve kaynak giderlerine ilişkin fıkra metninden tamamen çıkarılmıştır. Bundan sonra gelen fıkra ise şöyledir : (Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine **hangi hallerde** ve ne suretle hesap verecekleri ve mahkemece malî denetimlerinin **hangi hallerde** ve nasıl yapılacağı demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir). Şimdi burada eski metne iki yerde değişik bir yön verilmiştir. Birincisi siyasî partilerin Anayasa Mahkemesine **hangi hallerde** hesap vereceklerini kanun tayin edecektir. İkincisi malî denetimin **hangi hallerde** yapılabileceğini kanun belli edecektir. Yani önceki metne göre siyasî partilerin mutlak olarak Anayasa Mahkemesinin malî denetimine tabi olduğu açıkça düzenlenmiş iken, değişiklikten sonraki metne göre yasama organında kanun koyucu durumunda olan siyasî partiler, artık bu zorunluktan kurtulmuş ve hangi hallerde hesap verebileceklerini ve hangi hallerde malî denetim yapılabileceğini kendileri tayin ve tesbit etme yetkisini almışlardır. Sonuç şu olmuştur : Siyasî partiler hakkındaki 648 sayılı Kanununun 79 80 ve 82 inci maddeleri 1783 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve siyasî partilerin sadece merkez hesaplarının Anayasa Mahkemesine verilebileceği ve malî denetimin de ancak bu hesaplar üzerinde yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece siyasî partinin bütün memleket yüzüne yayılmış teşkilâtının hesapları denetim dışı tutulmuştur.

Siyasî partiler manevî şahıs, tüzel kişi olmak itibarıyla her kademe örgütüyle birlikte bir bütündür. Şimdi hukuk dışı bir davranışla malî denetim yönünden bu birlik parçalanmaktadır. Merkezden meselâ bir il örgütüne gönderilen 2 milyon lira merkez hesabında gösterilecek, fakat il örgütünün hesapları incelenemeyeceği için bu paranın nerelere sarfedildiği denetlenemeyecektir. Oysa siyasî partiler her yıl bütçenin B işaretiyle cetvelinde yazılı gelir toplamının beş binde biri oranındaki parayı (meselâ geçen yıl bu miktar 10 milyon lirayı bulmakta idi) malî yılbaşında derhal peşin olarak almaktadırlar ve Devlet yukarıda açıklanan mekanizma ile bu paranın nerelere sarfedildiğini denetleyemeyecek durumda bırakılmıştır. Demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları sayılan siyasî partilerin böylece demokratik siyasî hayata hizmet için Devlettten aldıkları paraların Devletçe denetimini arzu etmedikleri anlaşılmaktadır.

Bundan başka taşra örgütünden siyasî parti merkezine gönderilen meselâ 5 milyon lira tutarındaki bir paranın merkez hesabında gösterilmesi gerekecek, fakat bu paranın kaynağının neresi olduğu, nasıl sağlandığı denetlenemeyecektir. Siyasî partilerin malî denetimini ilgilendiren ve yukarıda açıklanan Anayasa hükümleriyle aynı maddede bu düzenlemenin demokrasi esaslarına uygun olacağı yolundaki hükümler birbiriyle çelişmektedir. İşte bu çelişkili durum Anayasa Mahkemesinin gereğince görev yapmasını güçleştirmektedir. Kanaatimca yapılacak iş şudur : Denetim yapılacaksa bunu tam anlamıyla yapmak ve bunun için, Anayasa Mahkemesi içinde veya dışında gerekli örgütü kurmak lâzımdır. Aksi takdirde Anayasadaki malî denetim sözleri kurû lâftan ibaret olmağa mahkûmdur.

Anayasa Mahkemesinin içinde bulunduğu bir güçlük de bina durumudur. Mahkeme, kurulduğu 1962 yılından beri şimdiki binasında görev yapmaktadır. Burası Ankara'nın hem ticaret ve hem de mesken çevresi içindedir. Esasen mal sahibi tarafından işhanı olarak yaptırılan binada 400 bin lira senelik kira karşılığında oturulmaktadır. Odalar küçük, sayıları az ve yetersizdir. Müzakere ve duruşma salonları olarak kullanılan bölümler sağlık koşullarından uzak ve Anayasa Mahkemesi hüviyetiyle bağdaşmayacak niteliktedir. Kitaplık olarak kullanılan çatı katında kitaplar yer yetersizliğinden döşeme üzerinde yığın halinde durmaktadır. Nihayet kira ile tutulan bir işhanından daima çıkmak veya çıkarılmak olasılığı vardır. Bu itibarla Mahkeme için mutlaka bir binaya ihtiyaç vardır. Türkiye Büyük Millet Meclisi yakınında bulunan ve Ankara imar plânında Anayasa Mahkemesi için ayrılan arsanın bir an önce kamulaştırma parası ödenerek inşaata geçilmesi zorunludur.

Burada bir konuya daha değinerek sözlerime son vermek istiyorum : Bilindiği üzere Anayasanın 148 inci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin kuruluşu bir kanunla düzenlenir. 1962 yılından beri yürürlükte olan 44 sayılı Kanunun 16 ve 17 nci maddelerinde bir kısım özlük işleri belirtilmiştir. Ancak üyelerin aylık ve ödeneklerinin sonradan çıkan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer alan geçici hükümlerle düzene konulması ve bu düzenin halâ sürdürülmesi Anayasanın 145. maddesine olduğu kadar 134. maddesine de ters düşmektedir. Yasama Meclisleri tasarruflarının denetim mercii olan ve bir yargı kuruluşu bulunan Anayasa Mahkemesi, görev ve yetkileri itibarıyla genel idare hizmetlerinden çok ayrı bir özelliği vardır. Anayasa Mahkemesi üyelerinin kanunla dahi olsa, Anayasada gösterilenlerden başka bir görev alamıyacakları hakkındaki hüküm bu özelliği daha da belirgin bir hale koymaktadır. Bu itibarla üyelerin bu özellikle bağdaştır, uygun bir malî statüye kavuşturulmaları Anayasa gereği olduğu kanaatindeyiz.

Yukarıda da bir nebze işaret etmiştim; üniversite öğretim üyelerinden hemen hiç biri şimdiye kadar Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmeyi arzu etmemişlerdir. Acaba bu yüksek mahkeme üyeliğinin kendileri bakımından çekici bir yönü mü yoktur? Halbuki Anayasa Mahkemesi bünyesinde, üniversite öğretim üyelerinden bir veya bir kaçının bulunması bu mahkeme için kuvvet kaynağı olacaktır. Üniversite hocalığı elbet çok mukaddes bir görevdir. Bu memleketi idare edecekler onların verdiği feyizle yetişecektir. Fakat Batı Memleketlerinde olduğu gibi, bir Anayasa Hukuku Profesörünün Anayasa Mahkemesinde yargı görevi yapması da ibadet kadar yücedir ve yurt açısından da sayılamayacak derecede yararlıdır. Hukuk yaratıcısı olan hocalarımızın, hukuk uygulayıcısı olarak da aramızda yer alması en samimî dileğimizdir. Bu dileğimizi burada belirtmekle yetiniyoruz.

Beni dinlemek için gösterdiğiniz sabır ve ilgiye teşekkür eder, hepinizi saygılarımla selâmlarım.

**DANIŞTAY ÜYESİ ORHAN ÖZDEŞ'İN ANKARA BAROSUNUN
«YÜKSEK YARGI ORGANLARI VE SORUNLARI» KONUSUNDA
DÜZENLEDİĞİ SEMPOZYUMDA «YÜKSEK YARGI ORGANI OLARAK
DANIŞTAY ve SORUNLARI» İSİMLİ KONUŞMASI**

I — Danıştay'ın kuruluşu :

Osmanlı Devletinin, genel olarak teokratik ve monarşist diyerek isimlendirilmesi mümkün hükümet şekline hâkim bulunan şeriat hükümleriyle Devlet Başkanı olan padişah tarafından, zaman zaman emir, irade ve fermanlarla tamamlanan hukuk düzeninin imparatorluğunu kamu kurumlarının düzgün bir şekilde çalışmasını sağlayamadığı görülmüştür.

Osmanlı Devletini, içine düştüğü bu güç durumdan kurtarmak için XVIII. yüzyılın sonlarına doğru başlayan islahat hareketleriyle Devlet ve Hükümet mekanizmasının ıslahı ve memlekette esaslı bazı değişikliklerin yapılmasına çalışılmış, çeşitli kurumlar hakkında bazı ilkeler hazırlanmak suretiyle «Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye ve Dar-ı Şûrayı Bab-ı Ali» namı altında iki meclis kurulmuştur.

Mahmut II den sonra tahta çıkan Abdülmecit zamanında, Gülhanede, Mustafa Reşit Paşa tarafından okunan, Gülhane Hattı Hümayunu ile Osmanlı Devletinin tarihinde ve uyguladığı ilkelerde yeni bir devrin başlamış olduğu görülmektedir.

Bu hattı hümayun ile kabul edilmiş bulunan ilkelerin yanında imparatorluğun batışını önlemek için, imparatorluk teşkilatı içinde fonksiyonlarını ifa edemeyen eski kurumların düzeltilmesine veya yerlerine batı kurumlarına benzer kurumların kurulmasına, batının hukuk anlayışına yer verilmesine çalışıldığını Meclisi Valâ-yı Adliye ve Dar-ı Şûrayı Bab-ı Aliden sonra «Meclisi Ali-i Tanzimat» in kurulduğunu ve sonradan Meclisi Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye ile Meclis-i Ali-i Tanzimatın birleştirildiğini fakat bu birleştirmenin adli teşkilat ile idarî teşkilatın birleştirilmesi ve tek yargı sisteminin uygulanması gibi bir sonuç doğurduğundan bu sakıncanın giderilmesi için Sadrazam Ali Paşa zamanında 11 Zilkade 1284 (1868) tarihinde Şûrayı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye adlarıyla ikiye ayrıldığını görüyoruz.

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye özel kişiler arasında çıkan dâvaları çözümlemek ve Tanzimatın ilânından itibaren yürürlüğe konulan kanun ve tüzükleri, anlaşmazlıklarda uygulamak üzere kurulmuş olan en yüksek mahkeme idi. Bu mahkemenin kişi ile idare arasındaki anlaşmazlıklardan doğan idarî dâvaları çözümlemek yetkisi yoktu.

Danıştay ise idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkları çözümlemekle yetkili idi. «o tarihte idari davalar çok geniş anlamda ele alınmıştı. İki taraftan biri kamusal idare olan her dâva idari sayılıyordu.» Bu suretle Danıştay'ın yetkileri çok geniş tutulmakta idi. Danıştay, hükümet idaresi aleyhine açılan bütün dâvalara bakmakla kalmıyor aynı zamanda bir uyuşmazlık mahkemesi yetkisiyle de donatılmış bulunuyordu. Bir davayı çözümlenmeye yetkili merciler arasında çıkan uyuşmazlık hakkında karar vermek yetkisi tüzükle Danıştay'a tanınmıştır.

Ancak bu yetki, tüzüğün 8 inci maddesiyle kararın yerine getirilmesi bakımından sınırlandırılmış, Danıştay tarafından verilen kararların yürütülmesi bu kararların sadaret makamınca onanması ve bu hususta irade çıkması şartına bağlamak suretiyle tutuk adalet ilkesi uygulanmıştır. Bu tutuk adalet usulü Cumhuriyet Devrinde Danıştay'ın yeniden kuruluşuna dair olan 669 sayılı Kanun yürürlüğe konuluncaya kadar yani Cumhuriyet devrine kadar devam etmiştir.

Gözönünde tutulması gereken husus o zamanki Danıştay dairelerinin hem idari ve danışma ve hem de yargı görevini bir arada ifa etmeleri, ayrı bir dava dairesinin bulunmamasıdır. Ancak uyumsuzluk dâvalarını, yalnız Adliye Daireleri çözümlenmektedir.

6 Rebiülevvel 1286 (1870) tarihinde çıkan ve hangi davaların Danıştayda ve hangilerinin Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'de bakılması ve çözümlenmesi gerekeceği hakkındaki esasları belirten iradei seniye ile Danıştay'da idari dâvalara bakmak üzere bir Muhakemat Dairesi kurulmuş, bu suretle bütün dairelerin idari dâvaları çözümlenmek yetkisi kendilerinden alınmış, bu yetki yalnız Muhakemat Dairesine tanınmıştır.

Birinci Meşrutiyetin ilânından ve 1293 Anayasa'sının yürürlüğe girmesinden önce ülkede bir yasama organı bulunmadığından, Danıştay'a verilen görevlerin başında kanun ve tüzük tasarılarının incelenmesi ve düzenlenmesi bulunduğu gibi bir tarafı kamusal idare olan bütün uyumsuzlukları çözümlenmek yetkisi Danıştay'a tanınmıştır.

Danıştay'ın kurulduğu 1284 yılından beri çok geniş anlamda alınan idari dâvalar anlayışının aksine olarak 1293 tarihli Kanunî Esasının 85 inci maddesi kişiler ile hükümet arasındaki dâvaların görülmesinin de genel mahkemelere ait olduğunu kabul etmiştir. Bu madde ile idarenin yargı yoluyla denetimi adliye mahkemelerine verilmiş bulunuyordu.

Ancak, 1295 tarihli Teşkilâtı Mehakim Kanununun 7 nci maddesi, Kanunî Esasının 85 inci maddesinin açık hükmüne rağmen, «kaza bidayet mahkemeleri sair mehakimi nizamiye gibi kavanin ve nizamatı mevzua ile kabili hüküm olan hukuk davalarını riyete memur ve bunların haricindeki dâvaları katıyen red ile mercii mahsusuna müracaata lüzum göstermeye mecburdur.» hükmünü getirmiştir. İdarenin yargı yoluyla denetimi Danıştay'ın tutuk adaleti yüzünden hükmen bir şekil ve merasimden, fiilen de hiçten ibaret bırakılmış olmaktadır.

1924 Anayasasının 51 inci maddesinin «idari dâva ve ihtilafları rüyet ve hal, Hükümetçe ihzar ve tevdi olunacak kanun lâyhaları ve imtiyaz mukavele ve şartnameleri üzerine beyanı mütalaa, gerek kendi kanunu mahsusu ve gerek kavanini saire ile muayyen vezaifi saire ile muayyen vezaifi ifa etmek üzere bir Şûrayı Devlet rüesa ve azası vezaifi mühimmede bulunmuş ilim, ihtisas ve tecrübeleri ile mütemayyiz zevat meyanından, Büyük Millet Meclisince intihap olunur.» hükmüne müsteniden, Cumhuriyet devrinde Danıştay, 23 Teşrinisani 1341 tarihinde çıkan 669 sayılı Kanunla Tanzimat, Mülkiye, Maliye ve Nafia daireleri olmak üzere üç idari daire ve bir Dâva Dairesinden teşkil edilmiştir.

Cumhuriyet devrine kadar kısa bir zaman istisna edilirse, Danıştay Başkanlığı Bakanlar Kuruluna dahil bir makam sayılmak suretiyle kısmen de olsa Hükümetin siyaseti ile alâkalandırılmıştır. Cumhuriyet devrinde ise 669 sayılı Kanun tasarısının Dahiliye Encümeninde tartışılmasında Danıştay'ın Devletin teşkilatı idarei mülkiyede Temyiz Mahkemesi gibi teknik niteliği haiz ve siyasetten hariç bir şekilde bulundurulması şart görülerek Başvekâlete bağlı olması esası kabul edilmiş ve ilk Danıştay Kanunu Büyük Millet Meclisinden bu şekilde çıkmıştır. Bu usul 521 sayılı Danıştay Kanunu yürürlüğe girinceye kadar devam etmiştir.

II — 521 sayılı Kanuna göre Danıştay :

T. C. Anayasa'sı Yüksek Mahkemeleri bağımsız bir Anayasa organı olarak nitelediği için 24.12.1964 tarih ve 521 sayılı Kanunun ikinci maddesinde Danıştay'ın bağımsız olduğunu, yönetim ve temsilinin Birinci Başkana ait bulunduğunu zikretmiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, Danıştay'ın bütçe ve Hükümetle ilgili işlerinin Başbakanlık aracılığı ile yürütüleceğini belirtmiştir. Bu suretle kurulduğu 1868 tarihinden Cumhuriyet devrinde yeniden kurulduğu 1927 yılına kadar «tutuk adalet sistemi» ile çalışan ve 1927 yılından 521 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 31 Aralık 1964 tarihine kadar kararlarında tamamen bağımsız olmakla beraber, Başbakanlığa bağlı olan Danıştay bu tarihten itibaren tamamen bağımsız bir organ halini almıştır.

3546 sayılı Kanunla Danıştay, üçü idarî ve ikisi kâzâî işlere bakan beş daireye ayrılmıştır. 4904 sayılı Kanunla dâva dairelerinin adedi üçe çıkarılmış ve bu suretle Danıştay altı daireden kurulu hale getirilmiştir.

22 Haziran 1959 tarihinde yürürlüğe giren 7354 sayılı Kanun, Danıştay'ın teşkilatını daha çok genişletmiş ve dördü idari işlere ve beşi dâva işlerine bakan dokuz daire teşkil etmiştir. Bu teşkilat ve daire sayısı 31 Aralık 1964 tarihinde 521 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesine kadar devam etmiştir.

24 Aralık 1964 tarih ve 521 sayılı Kanun, Danıştay teşkilatında büyük değişiklik yapmış, karar organlarını, Daireler, Danıştay Genel Kurulu, İdarî Daireler Kurulu, Dâva Daireleri Kurulu, İçtihatları Birleştirme Kurulu, Başkanlar Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu, Yönetim ve Disiplin Kurulu olarak belirttikten sonra; Danıştay'ı dokuzu idarî dâvaları ve üçü idarî işlere bakan on iki daireye ayırmıştır.

521 sayılı Kanun, Danıştay Başkan ve üyelerinin seçimlerini, Anayasa'nın 140 nci maddesi hükmüne uygun olarak yasama organından almış, Anayasa Mahkemesine vermiştir. Anayasa Mahkemesi, her boş yer için Danıştay Genel Kurulu ve Bakanlar Kurulunca seçilecek adaylar arasından birini, tüzüğünde gösterilen usul ile Başkan ve üye olarak seçmekle yükümlü bulunmuştur. Ancak Başkanlar belirli bir dairenin Başkanı olarak seçilirler. Anayasanın 140 nci maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Birinci Başkan, Başkanunsözcüsü ve daire başkanlarının seçimlerini Danıştay Genel Kuruluna bırakmak suretiyle yasama ve yürütmenin etkisinden tamamen çıkarmış ve tam teminatlı hale getirmiştir.

521 sayılı Kanun, Danıştay mensuplarını, meslek mensupları ve idare memurları olmak üzere ikiye ayırmıştır. Birinci Başkan, daire başkanları, Başkanunsözcüsü ile kanunsözcüleri, başyardımcı ve yardımcıları meslek mensubu olarak kabul edilmiş, diğer servislerde çalışanlar da idare memurları grubuna dahil edilmişlerdi.

— Meslek mensuplarından; Danıştay Birinci Başkanı, daire başkanları ve üyeleri ile Başkanunsözcüsünün Yüksek Mahkeme hâkimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine sağladığı teminat altında hizmet görecekları belirtilmek suretiyle kanunun belirttiği şartlar dışında emekliye sevk edilemeyecekleri, görevlerine son verilemeyeceği ve başka bir göreve atanamayacakları hususu kabul edilmiştir. Diğer meslek mensuplarına ise aynı teminat 120 nci madde hükmü ile sağlanmıştır.

İdarî yargı sistemini kabul etmiş olan memleketimizde şimdiye kadar yapılan uygulamaya gözönünde tutulmak, idare hukukundaki son gelişmelerde yakından izlenmek suretiyle özellikle 1961 Anayasası'nın 1488 sayılı Kanunla 114, 137 ve 140 nci maddelerinde yapılan değişikliklere paralel olarak 24.12.1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanununda da 6 ay içinde değişiklik yapılması Anayasa'nın geçici 14 üncü maddesi hükmü icabından olduğundan, ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu kanunda değişiklik yapılmasına dair olan 1327 sayılı Kanun, Danıştay meslek mensuplarının hükümlerine kısmen veya

tamamen tâbi oldukları 788, 1108 ve 3656 sayılı Kanunlar yürürlükten kaldırılmış ve ek geçici 7 nci maddesinde Devlet Memurları Kanunu ile düzenlenen konularda özel kanun çıkarılmasını emretmek suretiyle, Danıştay meslek mensuplarının aylık ve diğer özlük işlerine ilişkin hususların Danıştay Kanununda yer almasını öngördüğünden bu değişiklik 1740 sayılı Kanunla yapılmıştır.

III — Danıştay'ın görevleri ve yetkileri :

24.12.1964 gün ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinde Danıştay'ın görevlerinin, genel olarak;

- A) İdari uyumsuzlukları ve dâvaları görmek ve çözümlenmek
- B) Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun ve tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarını incelemek
- C) Başbakanlık tarafından gönderilen her türlü işler hakkında mütalaasını bildirmek,
- D) Bu ve başka kanunlarla gösterilen diğer işleri görmek olduğunu açıklamıştır.

Kanunun 30 ve 31 inci maddelerinde ise Danıştayda görülecek idari dâva ve uyumsuzluklar sayılmaktadır. «İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek dâvalar» başlığını taşıyan 30 ncu madde hükmü aynen şöyledir :

«Madde 30 : Kanunlarda ayrı bir idari yargı mercii gösterilmemiş olan aşağıda yazılı idari uyumsuzluklar ve dâvalar doğrudan doğruya ve kesin olarak Danıştay da çözümlenir.

- A) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak dâvalar;
- B) İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı dâvaları;
- C) Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için akdedilen idari mukavelelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyumsuzluklara ilişkin dâvalar;
- D) İdari yargı yetkisini haiz merciler arasındaki görev ve yetki uyumsuzlukları;
- E) Adalet mahkemelerinde bakılmakta olan bir dâvada bu dâva ile ilgili idari bir işlemin manası veya şumulünün tayini hususunda çıkacak uyumsuzlukların halli için mahkeme kararı üzerine açılacak dâvalar.»

«Temyiz dâvaları» başlığını taşıyan 31 inci maddede şu hükme yer verilmektedir.

«Madde 31 : İdare yargı mercilerinden özel kanunlarına göre kesin olarak verilmiş olan ve üst idari yargı mercii bulunmayan yargı kararları dâva daireleri ile dâva daireleri kurulunda temyiz yolu ile kesin olarak görülür.»

Böylece, Anayasa ve Danıştay Kanunu hükümlerine göre, idari dâva ve uyumsuzluk türlerini iki ana bölümde toplamak gerekmektedir. Bunlar :

- İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek dâvalar
- Üst derece mahkemesi olarak Danıştay'ın bakacağı dâvalardır.

Yukarıda görüldüğü üzere, Kanununun 30 uncu maddesi birinci bölümdeki dâvaları beş ayrı bentte göstermiştir. Buna göre, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakacağı dâvalar :

- A — İptal dâvaları
- B — Tam yargı dâvaları
- C — İdari Sözleşmelere ilişkin dâva ve uyuşmazlıklar
- D — İdari yargı yerleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıkları
- E — Yorum dâvaları

dir. Ancak (D) bendinde gösterilen uyuşmazlık türü bir dâva niteliğinde değildir. Çünkü, bu tür uyuşmazlıklarda Danıştay'ın görevi, idari yargı yerlerinin görev ve yetkileri ni saptama yönünden bir nevi hakemlik yapmaktadır. (C) bendinde sayılan idari sözleşmelere ilişkin dâva ve uyuşmazlıkları da bağımsız bir dâva ve uyuşmazlık türü olarak nitelenebilir. Gerçekten, bu konudaki uyuşmazlık sözleşme hükümlerinin anlam ve şumulünün tayini ve yorumlanması noktasından çıkmış ise karşımıza (E) bendinde sözü edilen cinsten bir yorum dâvası bulunuyor demektir. Buna karşılık, uyuşmazlık tarafların sözleşme hükümlerine uymamasından doğmuş ise, bu halde de bir tam yargı dâvasından söz etmek gerekmektedir. Demekki, idari sözleşmelere ilişkin dâva ve uyuşmazlıklar, bazan bir yorum dâvası bazanda bir tam yargı dâvası niteliğinde ortaya çıktığından, bunların ayrı bir dâva türü olarak ele alınması doğru olmayacaktır.

Şu açıklamaya göre, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek dâvaları;

- 1 — İptal dâvaları
- 2 — Tam yargı dâvaları
- 3 — Yorum dâvaları

olmak üzere üç bölümde toplamak mümkün bulunmaktadır. Danıştay'ın üst derece mahkemesi sıfatıyla baktığı temyiz dâvaları da bunlara eklendiğinde, idari dâva türleri yönünden genel bir kabul gören dördü tasnife ulaşılmış olur.

Danıştay Kanununun 32 nci maddesine göre yukarıda işaret edilen idari uyuşmazlıklar ve dâvalar Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci ve Onüçüncü Dâva daireleri ile Dâva Daireleri Kurulunda incelenir ve karara bağlanır.

Bu dairelerle, Dâva Daireleri Kurulu bağımsız mahkeme sıfatıyla Türk Milleti Adına hüküm verir.

Danıştayın idari görevlerini çeşitli yönlerden tasnife tabi tutmak mümkündür. Anayasanın 140 ıncı maddesi ile Danıştay Kanununun 1 ve 29 uncu maddelerinin birlikte incelenmesinden, Danıştayın idari görevlerinin üç kaynaktan geldiği söylenebilir :

- A) Anayasa ile verilen görevler,
- B) Danıştay Kanunu ile verilen görevler,
- C) Diğer kanunlarla verilen görevler,
- A) Danıştaya Anayasa ile verilen görevler :
 - 1 — Kanun tasarıları hakkında düşünce bildirmek
 - 2 — Tüzük tasarılarını incelemek,
 - 3 — İmtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek,
- B) Danıştay Kanunu ile verilen görevler
 - 1 — İdari makamlar arasında görev ve yetkiden doğan ihtilafları karara bağlamak,

2 — İstişari mütalaa isteği ile Başbakanlıktan gönderilecek işler hakkında mütalaasını bildirmek.

3 — Danıştay Başkanınca, Danıştayı ilgilendiren hususlara münhasır olarak doğrudan doğruya istenen düşüncüyü vermek.

C — Bir çok kanunlarla Danıştaya görev verilmiştir. Bu makalede diğer kanunlarla Danıştaya verilen görevleri saymamızın bir yarar sağlamayacağı kanısında olduğumuz için bu görevlerin ayrı ayrı gösterilmesinden sakınılmıştır.

Ancak burada şu hususu hemen belirtmek gerekir ki kanunlarla verilen görevlerin temel dayanağı Danıştay'a kanunlarla görev verilebileceğine ilişkin Anayasa hükmüdür. Böyle bir cevaz olmasa, kanunlarla Danıştaya bir takım idarî görevlerin verilmesi herhalde mümkün olmayacaktır.

Adı geçen kanunun 47 nci maddesinde ise idari işlere ilişkin idari uyumsuzluklar ve görevlerin, Birinci, İkinci ve Üçüncü Dairelerle Danıştay Genel Kurulunda ve İdari Daireler Kurulunda görüleceği belirtilmiştir.

Danıştay her Anayasa kuruluşunda olduğu gibi yargı yetkisini Anayasada almaktadır. Anayasamızın 4. maddesinin son fıkrası «Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almıyan bir Devlet yetkisi kullanamaz.», 7. maddesi ise «Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.» hükümlerini ihtiva etmektedir. Anayasamız ilk maddelerinde koyduğu bu ilkeye sadık kalarak 114. maddesinde Danıştayın yargı yetkisini belirtmiş ve «idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.

Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.» hükmü ile bu yetkiyi açıklamıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı maddeler ve geçici maddeler eklenmesine dair 1740 sayılı Kanunla eklenen ek 1 nci madde Anayasamızın 114 ncü maddesinin ikinci fıkrası hükmünü aynen almış ikinci fıkrasında ise «...Danıştay Kanununun 94 üncü maddesinde yazılı yürütmeyi durdurma kararları, telafisi güç durumlar ortaya çıkması veya dilekçede ileri sürülen hususların dosyanın durumuna göre ciddi ve idarî veya yargı kararının iptalini haklı gösterecek nitelikte olması halinde verilebilir.» hükmü getirilmiştir.

Danıştayın yargı yetkisine taallük eden Anayasanın 114 üncü maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan bu değişiklik üzerinde durmakta yarar olduğu açıktır. Adı geçen maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik, «yargı denitimi» deyimini yerine «yargı yolu» deyimini kullanmaktan ibarettir. Yapılan bu deyim değişikliği esas hükümde bir anlam değişikliği yapmamakta, yargı yolunu yine açık bırakmakta, yargı yetkisinin kısıtlayıcı bir hüküm getirmediği gibi, buna imkân veren bir anlamda taşımamaktadır.

Maddeye ilâve edilen ikinci fıkra hükmünün anlam ve kapsamına gelince; bu hüküm doktrinde ve Danıştay içtihatlarında belirtilmiş olmakla beraber, şimdye kadar Anayasada ve kanunlarda açıkça ifade edilmemiş olan Anayasa ve idare hukuku ilkesini Anayasa metnine dahil etmektedir. Bu ilke, kuvvetler ayrılığı kuramına uygun olarak, yargı organlarının yetkilerinde kanunlarla sınırlı bulunduğu ve Anayasanın ve kanunların çizdiği yetki sınırlarını aşarak kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olarak, yürütme organının yetkilerine tecavüz edemeyeceği hususudur. Bu ilkenin doğal sonucu, Anayasanın altıncı maddesinin

koyduğu esas gereğince, yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde yerine getirilmesinin yargı erki tarafından sınırlandırılmıyacağıdır. Diğer fıkra ise, esas itibarıyla idare hukukunda ve idarî yargıda mevcut idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez ilkesini açıklığa kavuşturmuş, idarenin yargı karşısındaki bağımsızlığını belirtmiş olup, yeni bir hüküm niteliğinde değildir.

Danıştay Kanununa 1740 sayılı Kanunla eklenen ek birinci maddenin ilkinci fıkrası hükmüne gelince : Bu fıkra hükmü hangi hallerde Danıştay'ın yürütmenin durdurulmasına karar verebileceğini, tayin etmiş, bir tedbir kararı mahiyetinde olan yürütmenin durdurulması kararlarına açıklık getirmiş ve bu güne kadar ki Danıştay içtihatlarının kanunda yer alması sonucunu doğurmuştur.

Görülüyor ki Anayasa'nın 114 üncü maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ve 521 sayılı Kanuna 1740 sayılı Kanunla eklenen ek birinci madde Danıştay'ın yargı yetkisinde önemli bir değişiklik yapmamıştır.

IV — Danıştay'ın sorunları ve önerileri :

Kısa bir tarihçesini verdiğimiz, görev ve yetkilerini izah etmeye çalıştığımız Danıştay'ın bugün istenilen verimlilikte çalıştığını ve sorunları bulunmadığını söylemeğe imkân yoktur.

1 — Danıştay'ın karşılaştığı sorunların başında her yıl bir çığ gibi artan iş hacmi yani Danıştay'a açılan dâvaların çokluğu gelmektedir.

Danıştay'ın iş hacmi hakkında bir fikir edinilebilmesi için idarî rejimimize örnek olarak alınan Fransız Danıştay'ında yıllık dâva adedi ortalama yılda 3000 kadardır. Bizde ise bu rakam tam on mislidir.

Filhakika, Cumhuriyet döneminde Danıştay'ın yeniden kurulmasından sonra ilk yılda açılan dâva sayısı 1000 rakamının altında iken 1969 yılında 35.000 i bulmuş ve bundan sonra birden 1970 yılında 43.940, 1971 yılında 65.381, 1972 yılında 44.615, 1973 yılında 57.468 gibi idarî dâva yeniden astronomik bir rakama ulaşmıştır. Bu sebeple üstün gayretle çıkarılan dâva sayısının önemli ölçüde artmış olmasına rağmen bir yıl sonraya bırakılan dâva birimi, 1964 yılında olduğu gibi, yine 50.000 sayısına yaklaşmıştır. Yürütmenin durdurulması istekleri dolayısıyla bu dosyalardan önemli bir kısmının bir kere daha elden geçtiği düşünülürse Danıştay'ın iş hacmi bakımından içinde bulunduğu güçlük bütün açıklığı ile ortaya çıkmış olmaktadır.

Fransada 1965 ile 1970 arasındaki beş yıllık dâva yekûnunun 15.206 dan ve aynı devredeki beş yıllık yürütmenin durdurulması isteklerinin 400 adetten ibaret bulunduğu gözönünde tutulursa yüksek bir içtihat mahkemesi olması gereken Danıştayımızın yargısal yönden iş durumunun daha iyi anlaşılacağı kanısındayım.

Danıştay'ın iş durumunun artmasında her ne kadar memleketimizin ekonomik ve sosyal yönden büyük aşamalar döneminde bulunması ve bu nedenle Devletin sosyal ve ekonomik görevlerinin sürekli bir şekilde artması vatandaşların hak arama bilincine ve olanaklarına gittikçe daha çok erişmesi, nüfusun çoğalması gibi memnuniyetle izlediğimiz etkenler dolayısıyla idarî dâvaların olağan artışı yanında, olağan sayılmayan artışların önlenmesi için alınması mümkün tedbirler üzerinde de durmak gereklidir.

Bu iş hacmi karşısında Danıştay ilk tedbir olarak 31 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe giren 521 sayılı Danıştay Kanunu ile 6 dan 9 a çıkarılmış olan dâva daireleri sayısı 18 Haziran 1973 tarihinde kabul edilen 1740 sayılı Kanunla 10 a yükseltilmiş ve ayrıca işin gereğine göre «mürettep dâva daireleri» kurulması içinde yetki alınmıştır. Bu artışa paralel olarak 1964 yılında 463 adet olan personel sayısı 656 rakamına ulaşmıştır.

Burada şu hususu önemle belirtmek gereklidir; Danıştay'ın artan iş hacmi karşısında dâva dairelerinin ve personelinin adedini artırmak ciddi bir tedbir niteliğini taşımaktadır. İş kaynağında kesmek alt derece idare mahkemelerini kurarak Danıştay'ı esas fonksiyonu olan bir içtihat mahkemesi haline getirmek lâzımdır. Kanımızca idarî yargı alanında yapılacak en büyük reformun alt derece idare mahkemelerinin kurulmasıdır. Fransa'da 1953 yılında yapılmış olan bu reform sayesinde Fransız Danıştay'ı rahatlığa kavuşmuş, dâvalar öncelikle mahallerinde ve daha süratle sonuçlanmış ve bu da idarede istikrarı sağlamıştır.

Danıştay'ın işini artıran diğer bir husus da Danıştay'a diğer yasalarla verilen görevlerdir. Bu görevler verilirken, görevi yapacak kuruluş olan Danıştay'ın düşüncesi alınmamakta tasarılar idare hukuku ve idarî yargı alanındaki uzmanların incelemesinden geçmemektedir. Örneğin 551 sayılı Markalar Kanununun 28 inci maddesinin son fıkrasında tescil işleminin reddine karşı ilgililer tarafından Danıştay'a açılacak dâvaların üç ay içinde karara bağlanacağı hükmü bağlanmıştır. Halbuki Danıştay'da uygulanan yargılama usulüne göre dosyalar dört ayda tekemmül etmektedir. Bu sebeple bağımsız Yüksek İdare Mahkemesi olan Danıştay'a yasalarla görev verilirken görüşümüzün mutlaka alınmasını, yürütme ve yasama organlarınca bir esas olarak benimsenmesi gerekmektedir.

Danıştay'ın işlerinin artmasına sebep olan hususlardan birisi de mevzuatımızdaki karışıklık, dağınıklık bolluk ve çelişkilerdir.

Osmanlı Devleti zamanından kalanlarla birlikte cumhuriyet döneminde çıkarılan onbine yakın yasanın ve bunlarla ilgili pek çok tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici hukukî metinlerin içinden meslekleri icabı bunlarla uğraşan hukukçuların ve kuruluşların bile çıkamadıkları ve bu durumun idarî dâvaların artmasına sebep olduğu bir hakikattir.

Bu nedenle ilgili ve görevlilerin bu konuya da bir an önce eğilmeleri mevcut yasaları dikkatle tarayıp yürürlükte ve günün ihtiyaçlarına cevap verebilecek hükümleri ayıklayarak, belli konulardaki yasaları tek metin haline getirmek suretiyle yeni sistem dahilinde kotlaştırma çalışmalarına başlamaları gerekmektedir.

İdare işlemlerini tesis ederken objektiflikten ayrılmamaya ve kanuniliğe riayet etmeye dikkat ettiği mevzuatı uygularken tereddüt ettiği veya vatandaşların haksızlığı durumlarında ve özellikle büyük kitleleri ilgilendiren genel uygulamalarda işlem tesis etmeden önce, Danıştay'ın görüşünü almayı adet edindiği takdirde idarî dâva adedinin azalacağı, bu cihetle idarenin kanuniliğinin daha başlangıçta sağlanmış olacağı açıktır. Örneğin bütün beherleri ilgilendiren bir hususta işlem tesis edilmeden Danıştay'dan düşüncesinin sorulmaması 10.000 ne yakın dâvanın açılmasına sebep olmuştur.

Diğer taraftan idarenin bilhassa vergi uyumsuzluklarında yersiz ve hatalı dâva açmaktan kaçınması, 213 sayılı Vergi Usûl Kanununun 406 ncı maddesinin «Vergi daireleri Maliye Bakanlığının İl özel idareleriyle belediyeler valilerin muvafakatını almadan Temyiz Komisyonunun kesin kararları aleyhine Danıştay'da Temyiz dâvası açamazlar» diyen son fıkrası hükmünü ciddi bir şekilde uygulaması lâzımdır.

Bir hukuk devletinde kesinleşen mahkeme kararlarına herkesin saygı duyması tartışmasız kabul edilen bir ilke olduğu gibi bu kamu düzeni meselesidir. Esasen bu sebeple Anayasa'mızın 132 nci maddesi bunu açıkça belirtmiş bulunmaktadır. Bu nedenle bir konuda yargı mercilerinin görüşü belli olduktan sonra idarenin benzer olaylarda mahkemenin beliren görüşüne göre işlem tesis etmesi ilgilileri tek tek dâva açmak zorunda bırakmaması gerekir.

2 — Danıştay'ın karşılaştığı ikinci sorun verilmiş karar ve içtihatların dâva dosyalarını inceleyen meslek mensupları ve karar verecek kurul üyelerinin istifadelerine çabuklukla arz edilmiş olmasıdır.

Hukukun kaynaklarından en önemlisini yargısal içtihatlar teşkil etmektedir. İdarî yargıda yargısal içtihatlar büsbütün ehemmiyet kesbeder. Çünkü idare hukuku bir içtihatlar hukukudur. Danıştay'da yüksek bir idare mahkemesi niteliği ile bir içtihat mahkemesi olarak görev yapmaktadır. Görülüyor ki Danıştay'ın bir içtihat mahkemesi olması niteliği bu mahkemenin verdiği karar ve tesis ettiği içtihatların önemini bir kat daha artırmaktadır.

Bu gün devlet, liberallerin tanımladığı içte asayişî dışta güvenliği sağlayan bir kuruluş olmaktan çıkmıştır. İçinde yaşadığımız yüz yılda bütün devletlerin amacını ulusların refahını arttırmak teşkil ettiği için Devletin ekonomik alandaki faaliyetleri artmış kişinin refahını arttırma çabaları gösterirken Devlet, tasavvur olunanın üzerinde bir güç kazanmış her şeye müdahale eder bir hale gelmiştir.

Diğer taraftan demokrasilerde, sosyal devlet ilkesine paralel olarak yürütmenin fazla güç kazanması parlamentoların zayıflamakta olması, demokrasinin temeli demek olan denge esasını bozmak istidadını göstermiştir. Bu dengenin bozulması ve özellikle yasa ile yürütmenin tek kuvvet haline gelmesi durumlarından duyulan endişe karşısında dengenin yeniden tesisini veya devamını sağlamak ve Devletin güçlülüğü karşısında kişiyi koruyabilmek için yargı erkî tek dayanak olarak görülmekte Dünya hukukçuları kuvvetler dengesini koruyacak yegâne kuvvetin yalnızca yargı organları olduğunu belirtmektedir.

İdarî yargının bu görevi yerine getirebilmesi için Danıştay içtihatlarının ve kararlarının çok iyi bilinmesi gerekmektedir. Bu karar ve içtihatların bilinebilmesi ise Danıştay kararlarının bir sistem içinde tasnif edilmesi zorunluluğunu ortaya koymaktadır.

Böylece idare hukuku ve idarî yargı alanında bilimsel araştırma yapmak isteyen üniversite mensupları ve diğer hukukçuların yargısal kararlardan yararlanmaları temin edilmiş olacaktır.

Diğer taraftan hukukçuların yeni yayınlanan eserleri etüdleri ve makaleleri de izlemelerini meslekleri zorunlu kılmaktadır. Bu husus bilhassa idarî yargıda önem taşımaktadır. Çünkü idarî yargı yoluyla denetim yapılırken kamu hukukunun ve bilhassa idare hukukunun yeni kuramlarının (nazariyelerin) bilinmesi şarttır. Bu bilgilerin Danıştay meslek mensuplarının elinin altında bulundurulabilmesi için :

521 sayılı Kanunun 164 ve 1740 sayılı Kanunun 166 nci maddeleri, «Danıştay daireleri ve kurulları tarafından verilen idarî veya yargısal kararların ve mevzuatın tasnifini yapmak, kitaplığın düzenlenmesini sağlamak, Danıştay Dergisinin yayınlanması işini yürütmek ve kamu hukuku ile ilgili bilimsel yayınları takibetmek üzere...» bir büro kurulmasını emretmiştir.

Bu büro onlu sisteme (DEWEY) göre kitaplığın tasnifini yaparak bitirmiştir. Bu tasnif :

- A — Kitap adına
- B — Yazar adına
- C — Kitabın konusuna
- D — Yayınlayan kuruma göre yapılmıştır.

Danıştay dâva ve idarî dairelerinden verilen karar ise 521 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1965 yılı başlangıç olmak ve Onikinci Daireden başlanarak tasnif edilmektedir. Halen Oniki, Onbir, On, Dokuz ve Sekizinci Dairelerin kararlarının tasnifi bitirilmiştir. Bu tasnifin yapılabilmesi için 1973 yılı sonuna kadar 110.000 adet karar gözden geçirilmiş ve bunlardan 10.565 adedi emsal kabul edilerek kartekse bağlanmıştır. Tasnif :

- A — Konuya;
- B — Mevzuata;

göre olmak üzere ikili olarak yapılmakta ve alfabetik sistem uygulanmaktadır. Tasnife alınan kararlar kartekse bağlanarak yayınlanmaktadır. (11, 10 ve 9 uncu kararları basılmış 8 inci Daire kararları basılmak üzere matbaaya verilmiştir.

Kamu hukuku ile ilgili bilimsel yayın ve makaleler ise;

- A — Yazar
- B — Makale adına
- C — Konu
- D — Yayınlandığı dergi ve gazete

adlarına olmak üzere dörtlü tasnife tâbi tutulmaktadır. Bu güne kadar beş bine yakın makale tasnif edilerek kartekse bağlanmış bulunmaktadır.

Tasnif ve Yayın Bürosunun yukarıda özetlemeye çalıştığım çalışmaları yukarda izah edilen ihtiyacı karşılamaya yeterli değildir. Bu büronun kararlarının tasnifinde çalışan meslek mensuplarının adetlerinin artırılması ve kararların tasnifinin daha süratle yapılması gerekmektedir.

Danıştay kararlarının, kamu hukuku ile ilgili yayın ve makalelerin izlenmesi, toplanması ve tasnif edilmesi de yeterli değildir. Bu bilginin bilgisayarlara aktarılması ve bu çalışmalarda bilgisayardan, vakit geçirilmeden, yararlanılması lâzımdır.

Elektronik Bilgi İşlem Makinaları, kısa adıyla Bilgisayarlar, ikinci endüstri devriminin yaratıcısı olarak kabul edilmekte ve bu teknolojinin gereği gibi kullanılmadığı toplumlara, diğer toplumların ekonomik ve sosyal gelişmesine ayak uydurabilme şansı tanınmamaktadır. Diğer yünden, bu teknolojiyle beraber, sibernetik ilmi, disiplinler arası bir disiplin olarak büyümekte, ve her geçen zaman sibernetiğin diğer disiplinlerle bağdaşıklığını geliştirmektedir. Öyle ki, sibernetik, ileri memleketlerde bir üniversite bilim dalı olarak yerleşmeye başlamış, bunun yanı sıra da diğer disiplinler, sibernetikle olan vazgeçilmez bağlarını inkârdan vazgeçip onu geliştirme yönüne gitmişlerdir. Bu gelişen işbirliği, önceleri kendini pratik uygulama alanında göstermekte, yani bilgisayarların bilim ve uygulamalı bilim dallarında sosyal bilimlerin uygulama ve geliştirilmesinde kul-

lanmasıyla olmaktadır. Diğer ülkelerde uygulamalı sosyal bilimlerin uygulama ve geliştirilmesinde kullanılmasıyla olmaktadır. Diğer ülkelerde uygulamalı sosyal bilimlerden hukuk, bu teknolojiyi kullanmaya başlamış ve bu yönde oldukça yol almıştır. Örneğin A.B.D. Federal Almanya, Avusturya, Portekiz hukuksal siberetik alanında ileri gitmiş ülkelerdir.

Yüksek yargı organlarının, mahkemelerin, hukukî görüş ve kanun anlayışlarını belirten kararlarının bir sistem içinde tasnif edilerek hukukçuların, üniversitelerin ve vatandaşların yararlanmalarına sunulması ve bu hususta bilgisayardan istifade etmenin sağlayacağı fayda açıktır.

3 — Danıştay'ın üçüncü sorunu hizmet içi eğitimi teşkil etmektedir. Bu gün modern kamu idaresinde hizmet içi eğitim, o kamu kuruluşunun çalışmalarında verimlilik sağlanabilmesi için yerine getirilmesi şart bir hizmet olarak kabul edilmektedir.

Bu kural yargı organları için de geçerlidir. Karar vermeye yetkili hâkim ve ona yardımcı olan personelin devamlı olarak eğitimden geçirilmesi, Danıştay kanunsözcüsü başyardımcı ve yardımcılarının içe ve dışa dönük eğitimleri üzerinde titizlikle durulması lâzımdır. Bu hususu gözönünde tutan Danıştay Başkanlığı yayınlamış olduğu «Danıştay Sınav Yönetmeliği» ve «Hizmet İçi Eğitim Yönetmeliği» ile bir takım çalışmalar yapmağa ve tedbirler almağa başlamış ise de bu çalışmalar yeterli değildir.

Diğer taraftan hâkim ve Danıştay meslek mensubu yetiştiren fakültelerin de eğitim sistem ve programlarında değişiklik yapmaları, dünyanın gidişine ayak uydurarak iktisatçı hukukçu yetiştirmeleri aynı zamanda pratik çalışmalara da önem vermeleri gerekmektedir. Bu sebeple bir plân dahilinde memleketin ihtiyaç duyduğu hukukçu sayısı gözönünde tutularak, bu sayıyı aşmayacak şekilde kaliteli hukukçu yetiştirmeye çalışılmasıdır. Karar vermek, hukukî bir anlaşmazlığı çözmek bir bilim işi olduğu kadar da bir sanattır.

4 — Bir kamu kuruluşunun verimli işleyebilmesi için, çalışılan binanın o kuruluşun görevi ve çalışma şekli ile uyumlu olması lâzımdır. Bu tamamıyla bir uzmanlık işidir. Örneğin bir okul, hastahane, mahkeme binalarında aranan şartlar birbirinden tamamen farklıdır. İçinde çalışan yerin o kuruluşun fonksiyonuna ve özelliklerine göre inşa edilmiş olması lâzımdır. Bu ilkeye uymayan binalarda çalışıldığı zaman çalışma veriminin büyük ölçüde düştüğü bilimsel araştırmalar sonucu saptanmış bulunmaktadır.

Bu gün Danıştay'ın içinde çalıştığı bina bir yüksek yargı organının ihtiyaçlarına cevap verecek durumda değildir.

Yapılmakta olan kendi binası ise 1968 yılında ihale edilmiş olmasına rağmen memleketimizin ekonomik durumunu ve kırtasiyeciliği sebebiyle henüz bitirilememiştir ve yapımının ne zaman biteceği de belli değildir.

ASKERİ YARGITAY'IN TARİHÇESİ GÖREV VE YETKİLERİ İLE SORUNLARI

Askerî Yargıtay'ın

TARİHÇESİ :

Hâkim Albay Orhan Ertosun

As. Yargıtay 4. Daire Üyesi

Askerî Kaza'nın var oluşunu Osmanlı Devletinin kuruluş yıllarına kadar geri götürmek mümkündür. Kaza hakkının Padişaha ait olduğunu, Divanı Hümayunda bu hakkı biz-zat kullandıklarını Fatih Sultan Mehmet'ten sonra Padişaha vekâleten Veziri Azamın, daha sonra da Kadı-Asker ve Kadıların vekil sıfatı ile bu hakkı kullandıkları, en sonuna da bu şahısların yerini, heyetler, Meclisler, Divanlar ve Mahkemelerin aldığını tarihten öğreniyoruz.

Başlangıçta genel kaza ile birlikte yürütüldüğü anlaşılan Askerî Kaza'nın, daimî Ordu kurulması ile özel bir kuruluş olarak başlatıldığı ve çeşitli safhalar geçirerek bugünkü şekline ulaştığı görülmektedir.

Şöyle ki :

Yeniçeri Ordusu zamanında «Kanunnameyi yeni çeriân» gereğince suç işleyen Ordu mensuplarının Yeniçeri Ocağında ve kendi üstlerince oluşturulan «Ağa Divanında» yargılandıkları,

Yeniçeriliğin kaldırılmasından sonra çıkarılan ve temel kanunlar olarak nitelendirilen;

1837 tarihli «Kanunname-i Asakir-i Mansure-i Huhammediye» nin te'dibat başlığı altında düzenlenen ve Birlik Komutanlarınca verilmesi öngörülen disiplin cezalarını karşılayan maddelerini,

Yine 1837 tarihli «Kanunname-i Ceza-i Askeriye» ile Ülkemizde ilk kez ceza ve Yargılama Usulünün getirildiği ve bununla,

- a) Suçların Kanuniliği,
- b) Duruşmanın aleniliği,
- c) Sanığa müdafii bulundurmak, ve dâvasını naklettirmek hakkının tanındığını görmekteyiz.

Bu kanun, birincisi «Mahkeme-i Darmi» ve «Muvakkat Mahsus isimleri ile» Divaî Harbi'ler.

İkincisi de «Divanı teccessüs» adı ile ikinci derecede bir inceleme merci olarak temiz mahkemesine benzer kuruluşlar getiriyordu.

Birinciler Alay Komutanı Başkanlığında altı kişiden, ikinciler ise bir General Başkanlığında dört kişiden oluşuyordu.

Dar-ı Şûray'ı Askerî'lerin kurulmasını öngören 1837 tarihli Darı - Şûray'ı Askerî Nizamnamesinde; bütün Ordu mensuplarının baş vuracağı merci saptanıyordu. Bu Şûra aynı zamanda Askerî Kanun ve Nizamnameleri düzenlemekle görevliydi. Üç Dairesinden biri «Nizam Dairesi» idi. Bu daire, diğer görevleri yanında, kanunun tâyin ettiği derece-deki dâvalara da bizzat bakmakla yükümlü idi.

Tarihi kesinlikle tesbit edilemeyen Teftişi Ahvâl-i Askeriye Talimatnamesiyle de en büyük rütbede bir müfettişe, Odunun her türlü durumunun denetlenmesi görevi veriliyordu. Bu kuruluşun görevleri arasında, yargılamalarda bir haksızlık olup olmadığının da incelenmesi ve görülen haksızlıkların seraskerliğe aksettirilmesi ve gerekiyorsa eski mahkeme üyeleri olmaksızın oluşturulan bir kurulca, dâvanın yeniden görülmesi olanağı sağlanıyordu.

Yukarıda özetle arzedilen kanunlar Yeniçeriliğin kaldırılmasından sonraki Osmanlı Ordusunun Askerî Adalet organının temel unsurlarını teşkil ediyordu.

1869 lara kadar bu kanunlar yürürlükte kaldı.

1869 tarihinde «Askerî Ceza Kanunname-i Hümayunu» kabul edildi. Bununla daha önce kabul edilmiş olan;

- a) Duruşmanın aleniyeti,
- b) Sanığın müdafii bulundurma, Hâkimi reddetmek, Nakli dâva istemek, Kanun yollarına müracaat etmek hakları kaldırılıyordu.

Kabahatleri için; suçlu, Divânı Harbe verilmeksizin cezaları ile tecziye ediliyor.

Mücezat-ı te'dibiyeyi gerektiren suçlara da, Divan-ı Harpler de bakıyordu, Divan-ı Harplerin kararları Binbaşı ve daha üst rütbedekiler için «Dar-ı Şûray-ı Askerî» de incelendikten sonra Bâbî-âli kanalı ile Padişahın onayını müteakip infaz edildiği halde, daha ast rütbedekilere ait kararlar, Dâr-ı Şûray-ı Askeriyede incelendikten sonra infazına Serasker tarafından emir verilirdi.

1879 tarihinde Ordu ve Tümen Meclisleri ile Dar-ı Şûray-ı Askeriye'de kaldırıldı.

Adli görevler karargâhların «Mahâkim» şubelerine, Dar-ı Şûray-ı Askeriyenin görevi de Harbiye Nezaretinde kurulan «Muhakemat» dairesine verildi. Bu daire, Divanı Harblerden verilen kararları bozma, onama, kısmen veya tamamen değiştirme yetkisine sahipti.

Daha sonra, Meşrutiyet idaresi ile kazada da bazı yenilik hareketlerine geçildi.

Divanı Harblerce verilen kararları incelemekle görevli olarak 6 Nisan 1914 tarihinde çıkarılan 233 sayılı geçici bir Kanunla, Divanı Temyizi Askerî kuruldu. Binbaşı ve daha üst rütbede veya General ve Amirallerden ibaret 4 Subay ile Müşavir Adli ünvanını taşıyan 3 Hukukçu olmak üzere 7 kişiden oluşan Divanı Temyiz-i Askerî ülkemizde Askerî Temyiz Mahkemesinin kanunî bir biçimde ilk kuruluşu oluyordu. Daha sonra bu kuruluş 6 Ekim 1916 tarihinde çıkarılan 809 sayılı geçici bir Kanunla genişletilerek Meclisi Temyiz adını taşıyan 2 daire haline kondu.

Bu kanunun getirdiği diğer bir yenilik de, hukukçu üyelerin sayısını üçten dörte çıkarmaktı. O tarihte Askerî Yargılama Usulü Kanunu bulunmadığından, Ceza Yargılama Usulü uygulanıyor ve çıkardığı karar ve içtihatlarla Divanı Harbler üzerinde Adaletle yönetici görev ifa etmeğe çalışıyordu.

Ancak Damat Ferit Hükümeti «Örfi ve Hususi Divan-ı Harb» adı ile kurduğu kanunsuz kaza organlarına karşı her türlü kanun yollarını kapatmak ve bu organları kendi nüfuzu altında tutmak amacı ile altı yıl kadar yaşayan Divan-ı Temyiz-i Askeriye'yi 30 Haziran 1920 tarihli bir kararname ile kaldırdı. Temyiz incelemesi, Harbiye nezaretindeki Adliyyeyi Askeriye dairesine bağlı olarak teşkil edilen dört subay iki sivil hukukçu üyeden ve bir savcı ile iki müşaviri adlıden oluşan bir kurula verildi.

Fakat 23 Nisan 1920'de Ankara'da Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti teşekkül etmiş olduğundan 30 Haziran 1920 tarihli kararname sadece İstanbul'da ve Damat Ferit Hükümetinin yönetimi altındaki bölgelerde geçerli olabildi.

Damat Ferit Hükümetinin çekilmesi ile kurulan Tevfik Paşa sadereği sırasında çıkarılan 10 Kasım 1920 tarihli kararname, sözü edilen kurulu lağv edip Divan-ı Temyizi Askerî hakkındaki 6 Ekim 1916 tarihli geçici kanunu tekrar yürürlüğe koyduysa da 20 Mayıs 1922 tarih ve 237 sayılı Kanunla sözü edilen Divan kaldırılarak yerine Başkan ve 2 Üyesi Binbaşı ve daha üst rütbedeki subaylardan, diğer 2 üyesi Temyiz Mahkemesine üye olmak niteliğine sahip hukukçulardan olmak üzere 5 kişiden kurulu ve ismi yine Divan-ı Temyizi - Askerî olan, divan kuruldu. Bu kuruluşun ayrıca Savcı ve Yardımcıları vardı. 8 yıl kadar böylece görevini sürdüren Divan-ı Temyizi Askerî 22.5.1930 tarihinde kabul edilen 1631 sayılı As. Mah. Us. K. nun 284 ncü maddesi ile kaldırıldı. Yine aynı kanunla üçü subay ikisi hukukçu olmak üzere 5 üyesi bulunan ve 2 daireden teşekkül eden, en kıdemli subay daire başkanı ve Kor veya Orgeneral rütbesinde bir başkan ile Tüm veya Korgeneral rütbesinde bir ikinci başkan, ayrıca hukukçu üyeler arasından M.S.B. Iğınca seçilen bir savcı veya yardımcılar ile subay ve hukukçu Üyeleri bulunan Askerî Temyiz Mahkemesi kuruldu.

1930 tarihinden 1961 tarihine kadar bu şekilde görevini sürdüren Askerî Temyiz Mahkemesi, 9 Temmuz 1961 tarihinde halk oyuna sunularak kabul edilen T.C. Anayasasının 141 inci maddesi uyarınca 4 Aralık 1962 tarihinde kabul edilen 127 sayılı Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkındaki Kanunla yenileştiriliyordu.

Askerî Yargıtay'ın tüm üyeleri ile başsavcı ve yardımcılar hâkimlik niteliğine sahip kimselerden oluşuyordu.

Askerî Yargıtay Başkanları ve Daire Başkanları, Genel Kurulca kendi üyeleri arasında 4 yıl süre ile, üyeleri ile başsavcı ise hâkimlik niteliğine sahip 40 yaşını bitirmiş ve en az 10 yıl askerî hâkimlik veya askerî savcılık yapmış kimseler arasında As. Yargıtay Genel Kurulunun üye tam sayısının salt çoğunluğu ile boş yerin 3 misli olarak gösterdiği adaylar arasında Cumhurbaşkanlığınca seçiliyorlardı.

Son olarak 27.6.1972 tarihinde kabul edilen 1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanunu ile de bu günkü şeklini aldı.

Arzedilen zaman akışı içinde bugünkü düzeyine ulaşan ve hukukun üstünlüğüne inanimiş tüm personeli ile tarihî görevini sürdürecektir olan Askerî Yargıtay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve diğer kanunlarla görevlendirilmiş bağımsız bir yüksek mahkemedir.

Başlangıç mahkemelerinde haksızlığa uğradığı kanısında olanlara, daha yüksek mevkide hakkını aramak olanaklarının bulunduğu güvencesini veren Askerî Yargıtay'ın genel görevi, yasaların doğru olarak uygulanması ve içtihatlarda birliğin sağlanmasıdır. Bu ne-

denlerdi ki Askerî Mahkemelerin hüküm ve kararlarında yasalara aykırılık olup olmadığını incelemek, bu konuda gereken kararı vermek ve içtihatların birliğini sağlamakla yükümlüdür.

As. Mahkemede verilen hükümlerin taraflarca temyiz edilmesi veya kendiliğinden temyize tâbi olmaları ile As. Yargıtay Başsavcılığına gelen dosyalar, tebliğnameye bağlanarak, Askerî Yargıtay Başkanlığına verilir. Başkanlık tarafından dairelere tevzi edilen dosyalar, ağır cezalı işlerde istem üzerine veya dairece lüzum görülen hallerde duruşmalı, vesair işlerde de duruşmasız olarak incelenip karara bağlanarak yine Başsavcılığa verilir.

Başsavcılık, 15 gün içinde daire kararlarına karşı itiraz hakkını kullanabileceği gibi, kararı veren daireden düzeltme isteminde de bulunabilir.

Mahal Mahkemesinin daire kararına karşı direnmesi veya Başsavcının süresi içinde itirazı üzerine dâva, daireler kurulunda duruşmasız olarak incelenir. Daireler Kurulunca verilen karar Mahkemeyi bağlayıcı niteliktedir.

As. Yargıtay Başkanı, Daire Başkanları ve Başsavcı gerekçe göstererek Genel Kurul'dan içtihatların birleştirilmesini isteyebilir. Diğer merci ve kişilerin bu şekildeki başvuruları üzerine işlemin Genel Kurul'a götürülüp götürülmemesine İçtihatları Birleştirme Kurulu karar verir, İçtihadı Birleştirme Kararları, benzer olaylarda As. Yargıtay Daireler Kurulunu, Daireleri ve As. Mahkemeler ile Disiplin Mahkemelerini bağlayıcı niteliktedir.

As. Yargıtay Dairelerinin veya Daireler Kurulunun kararlarına karşı As. Yargıtay Başsavcısı ya doğrudan doğruya ya da As. Savcılar veya ilgililer tarafından dikkati çekilerek kararın düzeltilmesini isteyebilir.

Kesinleşerek sonuçlanmış olan bir dâva için kanun yollarına başvurma hakkındaki genel hükümlere aynen uyularak kanunî koşullarının varlığı halinde yargılamanın yenilenmesi As. Yargıtay'dan istenilebileceği gibi, As. Mahkemelerce verilen ve Askerî Yargıtay'dan geçmeksizin kesinleşen karar ve hükümlerde görülen kanuna aykırılık halinde de M.S. Bakanı, kararın bozulması için As. Yargıtay Başsavcısına yazılı emir verebilir. ve Başsavcılığa dosya tebliğnameye bağlanarak Askerî Yargıtay Başkanlığına verilir.

**Askerî Yargıtay'ın
Kuruluşundaki Üniteler
ve Kısaca Görevleri :**

1600 sayılı Kanun gereğince Askerî Yargıtay;

Başkan, II. Başkan, 4 Daire Başsavcı ve yeteri kadar yardımcıları ile kanunda gösterilen kurullar ve hizmet ünitelerinden oluşur.

Üyelerinin en kıdemlisi olan Askerî Yargıtay Başkanı;

- a) Askerî Yargıtay'ı temsil etmek,
- b) Kurullara Başkanlık etmek,
- c) Üyeler arasından Genel Sekreteri seçmek,
- d) Başsavcı ve Üyelerin gerektiğinde Yüksek Disiplin Kuruluna sevkleri için lüzumlu işlemleri yapmak,

- e) Yargıtay'ın verimli çalışmasını sağlamak,
- f) Önemli gördüğü işler için tensip edeceği üyeleri görevlendirmek,
- g) Askerî Yargıtay'ın memur ve idarî görevlilerini denetlemekle görevlidir.

Kıdem sırasına göre Başkan'dan sonraki yeri işgal eden Askerî Yargıtay Başsavcısı ise;

- a) Askerî Yargıtay Başsavcılığını temsil etmek,
- b) Başsavcılığın genel yönetim işlerini yürütmek,
- c) İncelenen dâva dosyalarında soruşturma yapan ve iddia makamını temsil eden Askerî Savcılara ve Yardımcılarına not vermek.
- d) Genel Kurul toplantısına ve içtihadları birleştirilmesi görüşlerine katılıp oyunu kullanmak,
- e) Başsavcılığa bağlı kalem görevlilerini denetlemekle görevlidir.

Kıdem sırasına göre III. sırada yer alan II. Başkan da, Başkan tarafından verilen görevleri yapmak ve yokluğunda Başkana vekâlet etmekle görevlidir.

Her daire bir Başkan ve 7 üyeden oluşup, Başkan ve 4 Üyenin katılması ile de toplanıp karar verebilir. Başkanın bulunmadığı hallerde en kıdemli üye Başkanlık görevi yapar.

Daireler Kurulu da kanunda gösterilen görevlerini ifa ederler.

As. Yargıtay'ın

Sorunları :

Tarihçesinde gördük ki, diğer kuruluşlar gibi Askerî Yargıtay'da sürekli bir değişim ve gelişim içinde olmuştur. Değişim ve gelişim canlıların temel karakteridir. Tarih boyunca gelişme, sorunları, sorunlar değişmeleri kovalamıştır. Bu nedenledir ki canlıların ve onlarla psikolojik bağlantı halinde bulunan kuruluşların daimî sorunları olmuş, biri biterken, bir diğeri başlamıştır.

Bu itibarla Askerî Yargıtay'ın da bugünkü düzeyine rağmen sorunları vardır ve olmakla devam edecektir.

Ancak burada bu sorunlara geniş ölçüde değinmeden, sadece diyoruz ki, bu kuruluş üslendiği görevleri tam olarak yapabilmesi için, Anayasada yer alan benzeri yargı organları gibi mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlerin teminatı ilkelerine uygun olarak ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararları doğrultusunda, 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununda değişiklik yapılması gereğine öncelik verilen sorun olarak bakıyoruz.

Saygılarımla

DOSYA VE RAPORTÖRÜ

Kâzım Yenice

Danıştay 12. Daire Başkanı

PLÂN

- 1) GİRİŞ
- 2) UĞRAŞ VE TOPLUMA YARARLILIK
- 3) HUKUK VE HAYAT
- 4) DOSYA
- 5) EŞİT İŞLEM
- 6) TARAFSIZLIK
- 7) DOSYA HAZIRLIĞI
- 8) DOSYANIN İNCELENMESİ
- 9) İLK İNCELEME
- 10) NOT ALMA ALIŞKANLIĞI
- 11) KİTABA BAKALIM
- 12) ANLATIŞ
- 13) MÜTALAA VE KARAR
- 14) BİTİRİRKEN

1) GİRİŞ

Öğrenimini tamamlayan ve bir uğraşı olan genç yeni bilgilerle donatılmıştır. Ne var ki soyut bilgiler, basit sorunlar karşısında bile çoğu kez yeterince yardımcı olamaz. Her birimiz kendi yaşamımızdan buna örnekler verebiliriz. Bilmek başka, bildiğini çözümlenmek zorunda olduğu sorunlara uygulayabilmek başka şeydir. Ancak olumlu bir metod içinde sürdürülebilir uygulama, her gün daha çok bilgilerimize yararlılık ve geçerlik sağlar. Somut örnekler bizi yetiştirir ve olgunlaştırır. Almanların, ustalaştıran uygulama-dır (Übung macht den Meister) sözünde bu anlam vardır.

2) UĞRAŞ VE TOPLUMA YARARLILIK

İnsanları sevmek, başkalarına yararlı olmak içimizde oluşan vazgeçilemez bir tutkudur. Aydınlarda bu duygu bilinçlenmiştir de. Artık bugün hiç bir uğraşa salt bir «geçim aracı» gözüyle bakılamaz. Her gün hepimiz toplumdaki maddî-manevî bir şeyler alırken ona bir şeyler de veriyoruz.

Özlenen ürün, ancak olumlu bir çaba ile gerçekleşebilir. Erdemli kişi olmanın gereği de budur. Şayet sürdürdüğümüz mesleğin zorunu kıldığı ölçüde çalışmayı karşı konulamayacak bir arzu halinde yüreğimizde duymuyorsak, bunu gerçekleştirmenin aynı zamanda bir görev olduğu hatırlanmalıdır.

Yeni uğraş, daha da yoğun çaba ister. Örneğin; içimizden genç bir arkadaşın yeni bir dairede görev aldığıni düşünelim. Temiz yüreklilik yanında sürdürülen bir yetiştirme ve beğenilme çabası onun kişiliğini yeni ortama kabul ettirmesi için gerekli olacaktır.

3) HUKUK VE HAYAT

Hukuk, soyut bir ürün değildir; bilime, felsefeye ve doğaya kök salmıştır. Hakça olanı; yani iyiyi, doğruyu ve özleneni arar.

Hukukçu, aydın kişidir; durmadan okur ve kendisini yeniler. Sizlerin incelemeleriniz ve kararlarınız rengini edebî zevkinizden, gücünü sağlam hukuk yapımızdan ve genel kültürünüzden alacaktır. Yabancı dilden yararlanma olanağınız da varsa kuşkusuz yarın çevrenizde daha göz alıcı güller açar.

4) D O S Y A

Dosyalar, kendine has bir ortamda doğar, gelişir ve bir gün işlevini tamamlar. Onları hukuk alanına iten olgulara, toplumun sosyo - ekonomik koşullarına, dayandıkları tabanın sağlığına ve ilgililerin gösterecekleri özene göre etkileri değişik olur. Her dosyanın iyi - kötü bir öyküsü vardır.

Tam bir sessizlik içinde zamanını ve sırasını bekleyen dosyanın yarın ne getireceği bilinmez. Dosya vardır, doğarken ölüdür. Dosya vardır, yıllar yılı kendinden söz ettirmeye adaydır. Belki de hukuk âlemine yeni bir pencere açacak; hakka, adalete düşkün gönülleri ısıtan bir ışık olacaktır.

5) EŞİT İŞLEM

Dosyanın kapağını açan hâkim, başlayan görevinin kutsallığını, bir o kadar da sorumluluğunun ağırlığını yüreğinde duyar. Her dosya aynı heyecanı vermez. Ama her dosyanın beklediği özen, diğerinden farklı değildir.

Eşit işleme tâbi tutulduğunu görmek, yargı yerine güvenle bağlanmak için çoğu kez yeter. Eşit işlemde söz ederken ayrıntılara girmek yazımızın sınırını ve amacını aşar. Bir kaç kelime ile denebilir ki :

Yasaların öngördüğü öncelikler dışında; dosyayı açışta sıra, incelemede sıra, nihayet kararını yazmada ve tebliğde sıra gözetilmelidir.

6) TARAFSIZLIK

Olumlu - olumsuz her çeşit duyguyu bütün gücümüzle dosyadan uzak tutmağa çalışmalıyız. Hakkı ve adaleti en fazla yaralayabilecek şey, sanırım karar mevkiinde olanın taraflardan birine gereksiz bir eğilim göstermesidir. Hâkimin; bakmak zorunda olduğu dâvada kişisel duygularını, düşüncelerini yenebilmesi ve hep, bunların çok yukarısından olaylara bakabilmesi onu Tanrıya yaklaştıran bir erginliktir.

7) DOSYA HAZIRLIĞI

Dosyanın kaderi, kendisinden esirgenmeyecek ilgiye bağlıdır. Dosyanın incelenmesi kurula girmeden önceki son saatlere bırakılmamalıdır. Basit gibi görünen dosyaların ağır problemlerle yüklü olduğu çok görülmüştür.

Yeteri kadar zaman varken dosyaya el atarsanız maddî olguları rahatça kavrayabilirsiniz. Tarafların dayanmak istedikleri hukuk esaslarına yabancı kalmazsınız. Gerekli araştırma ve inceleme için zamanınız ve olanaklarınız olur. Bilinç ve bilinçaltı kendi ku-

ralları içinde problemlerinizi çözmek için çalışmaya girer. Bu hazırlıkla teşhisinizi rahatça koyabilirsiniz. Zamanı yerinde değerlendirmeniz size, sorunları arkadaşlarınızla değişik açılardan tartışma olanağı da sağlar. Bu suretle rahat ve zevkli bir karar taslağı hazırlamak elinizde olur.

Hazır dosya, yaşamınızda önemi tartışılmayacak olan huzuru size getirir; güven duygunuzu pekleştirir. Zamanında hazırlanma alışkanlığı, amacınıza emin adımlarla ulaşmada önemli bir faktördür.

8) DOSYANIN İNCELENMESİ

Dosyayı, ilk dâva dilekçesinden incelemeğe başlamak doğaldır. «Dilekçenin mañkemeğe hitabeden başlığını okuyarak işe girin» dersem, herhalde, dosyanın baştan sona dikkatle okunmasını telkin etmek istediğim akla gelir. Doğrudur; ama bu tümce, en sade anlamda da bir değer taşımaktadır.

Dikkat edilmeyen bir başlık, gereksiz bir sürü emeğe, hattâ içinden çıkılması güç problemlere yol açabilir. Nitekim böyle haller yaşanmıştır :

Mahallî kaymakamlığa «Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına sunulmak üzere...» hitabı ile verilen dâva dilekçesi, kaymakamlıkça bir kaç satırlık yazıyla «Danıştay Başkanlığına» yollanmıştır. Dilekçe; genel evraktan, ayırma bürosundan geçmiş; Danıştay'da görevli olması gereken Daire'ye gelmiştir. Daire de dilekçedeki başlığa dikkat etmeden, «... konunun Askerî Yüksek İdare Mehkemesinin görev alanına girdiği» nden söz ederek görevsizlik kararı vermiş ve kararı tebliğe çıkarmıştır.

Dâvacı, kararın düzeltilmesi istemiyle gelmemiş; görevli mahkemeye de süresinde başvurmamıştır. Ancak daha sonra verdiği bir dilekçe ile «Ben size dâva açmadım ki... Ne diye görevsizlik kararı veriyorsunuz?... Benim dilekçemi olduğu gibi merciine gönderin» demesi üzerine hata farkedilmiştir.

Değişik basamaklarda sürüp gelen bir dikkatsizliğin yol açtığı sorun, hemen ciddi bir nitelik almış; hukukî yollardan çözümünü olanakları araştırılmış ve ilgililer için bir üzüntü konusu olmuştur.

Bir başka kez, aynı yoldan aynı şekilde Dairesine kadar gelen bir dâva dilekçesinin «Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına» hitabettiği ilk inceleme sırasında görülmüş; esas kaydı kapatılarak dilekçeler Mahkemesine yollanmıştır.

Dosyanın baştan sona dikkatle incelenmemesi halinde düşülebilecek hatalara başka örnekler de verilebilir. Ve en tehlikeli dosyalar, kuşkusuz, emsal niteliğinde görülen dosyalardır.

Yapılan hatalar bazan dosyada gömülü kalır. Taraflara intikal ederse, onlarda, dâva dosyasının iyi incelenmediği kuşkusunu yaratır. Özellikle dâvayı kaybeden taraf, hakkın-haklının görülmediği varsayımından hareketle işi mahkemeye güvensizliğe kadar götürebilir. Hata, esasa etkili olmasa da.

9) İLK İNCELEME

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun idarî yargıya ilişkin en duyarlı hükümleri, sanırım ilk incelemeyi içeren 74 ve 75 inci maddeleridir. Yasa koyucu ister ki, açılan dâva, 74 üncü maddede yazılı nedenlerden biriyle özürülü ise, hemen dâvanın veya dilekçenin red-

diyle sonuçlansın. Bu suretle ilgili gereksiz bir dāvaya bel bağlamasın; şayet bir diğer mahkeme görevli ise oraya başvursun veya dilekçeleri görevli mercie yollansın. Bir başka olasılıkla, dāvacı, kısa sürede vereceği yeni dilekçelerle dāvasını esastan inceleme rayına oturtsun.

Ben derim ki :

a — İlk inceleme evresinde; dilekçeleri incelemekle görevli yardımcı, her dāva dilekçesi için aynı duyarlıkla 74 üncü maddenin «görev» den başlayan ve «süre aşımı» nda biten (6) bendinin her birisinin üzerinde sırasıyla durmalı, her bir bendinin bu dosya için yerindeliği olup olmadığının dikkatle tartışmasını yapmadan bir başka bende ve bir başka işe geçmemelidir.

b — 74 üncü maddeye 1740 sayılı Yasayla eklenen son fıkra hükmüne göre, madde sayılan hallerin ilk inceleme evresinden sonra saptanması halinde de bu maddeyi uygulama olanağı vardır. İster ilk inceleme sırasında görülmesin; ister dilekçe böyle bir nedenle raporlu getirilmişken kurulca o tarihte bu görüş benimsenmemiş olsun; delillerin tespiti, yürütmenin durdurulması veya kaldırılması istemleri, dosyanın duruşmaya hazırlanması veya esastan hazırlık yapılması gibi herhangi bir nedenle dosyanın ele alınışında, yine yardımcı, 74 üncü maddeyi okuyup bir kez daha tartışarak incelemesine girmelidir. Çünkü, aradan yıllar geçtikten sonra ve çoğu kez esastan karara bağlanmak üzere dosyanın getirilmesi hallerinde, ilk inceleme konusu sebeplerle dāvanın veya dilekçenin reddedildiğine tanık olmuşuzdur.

Usul hükümleri, zamanında ve yerinde uygulandığı takdirde kendilerinden beklenen kararı sağlarlar. Gecikmiş bir uygulama, o güne kadar tarafların boşuna umutlanmalarına, sonra hayal kırıklığına uğramalarına yol açar. Bu hal en azından, esas hakkında verilecek kararı daha ileri bir tarihe atmış olur.

Tez alınabilen karar, kuşkusuz, haklı tarafı mänen daha çok doyurur. Zaman, sosyo-ekonomik açıdan da büyük önem taşır. Çok geç gerçekleşen adalet, herhalde bütünlüğünden bir şeyler yitirmiştir.

10) NOT ALMA ALIŞKANLIĞI

Çalışmaların her basamağında not alma, özet çıkarma alışkanlık haline getirilmiştir. Bu takdirde aynı şeyleri baştan sona tekrar okumanın ve her kez satırlar arasında can alıcı noktaları yakalamaya çalışmanın gereği kalmaz. Artan zaman ve emek size başka alanlarda ufuklarınızı genişletme olanağı verir.

Önemli notlar ve özetler saklanır ve konularına göre bir sıralamaya tâbi tutulursa, ileride yapılacak incelemelerde yakınınızda değerli bir yardımcınız olur.

II) KİTABA BAKALIM

Metinler için belleğimize güvenmiyelim ve ona gereksiz yere yüklenmiyelim. Unutmayalım ki, bizi en kolay hataya düşüren, en iyi bildiğimizi sandığımız şey olabilir. Fakülte sıralarında bir hocamız şunu anlatırdı :

Bir kompartımanda iki avukat bir miras hukuku sorununu tartışır. Çoğu tartışmağa görüldüğü gibi, ortak bir sonuca varılamaz. Tartışmalarını sessizce izleyen aynı kompartımandaki yaşlıca kişiye avukatlardan biri, «... anlaşılan siz de hukukçusunuz, sorun için ne düşünürsünüz?» diye sorar. Yanıt ilginçtir :

— Bir kez kitaba bakalım.

Uğraşı sorulan yabancı: «Ben... Hukuk Fakültesi Miras Hukuku kürsüsü profesörü...» der. Kitaba bakmayı öneren kişi, kendi alanında ün yapmış bir hukukçudur.

Bu anı, yaşanmış olsun olmasın bir şey değişmez. Bazan hikâyeler de, yaşanan olaylar kadar gerçek ve bir o kadar yararlı olabilmektedir.

Doğrusu, güç de olsa, her kez bir daha kitaba bakmağa değer.

12) ANLATIŞ

Olabildiğince, söyleyeceklerinizi plânlayın; fikrî çatısını kurun. Kısa, açık ve düzgün tümcelerle bildiklerinizi ve görüşlerinizi dile getirin. Uzun ve özsüz tümceler, gereksiz ayrıntıların dinleyicileri ereğinizin dışına itebileceği; hiç değilse sizi izlemede dikkatlerini dağıtabileceği unutulmamalıdır.

13) KARAR VE MÜTALAA

Sıralanan maddî olgular, hattâ dâvanın — verilmek istenen — hukukî yapısı dışardan gelen öğelerdir. Derlemeyi ve zorunlu ayıklamayı yapan, dâvanın özelliğine göre olaylara yeniden düzen ve canlılık veren sizsiniz. Kolay değil; bilgili bir yaklaşımla dosyaya hâkimiyetinizi ve ondan daha ileride hâkimlik gücünüzü ortaya koymaktasınız. İdare hukuku içinde kalmakla beraber, yine idare hukukunun özelliği gereği, çoğu kez kazuistik bir kavrayışla siz de sorunlara çözüm arayacaksınız.

Karar taslağı; açık, çelişkisiz, maddî ve hukukî olguların akışı içinde doyurucu olmalı. Bununla beraber, yine de en çok sizin görüneni dosyadaki mütalaanızdır. Damganızı taşıyan, kişiliğinizi oluşturan bir mütalaa ile dosyayı süslemelisiniz.

14) BİTİRİRKEN

Yukarıda söylenenler bilinmeyen şeyler değil. «Bunların hepsi söylendi; sen geç kaldın» her zaman geçerli bir özdeyiş olmuştur. Aynı şeyler, belki değişik kalıplar ve deyişler içinde söylenir durur. Unutan ve unutilan bir evrende bunun yararı da olur.

Sözlerimi şöyle bitirmek isterim :

Başarılarımızın ve başarısızlıklarımızın nedenlerini iyi bilmeliyiz. Üzerine gün doğan yaşam, bir gün önceki değildir. İrmak, aynı ırmak gibi görünmekle beraber, akıp giden sular hiç bir zaman aynı sular olmamıştır.

Doğa, yeteneklerimizden her aşamada olabildiği kadar yararlanmamızı ister. Bildiklerimizle yetinmemek, kendimizi hep yeni günler için hazırlamak zorundayız.

Sürüp giden yarışta, kendine güven duymak güzel, hattâ başarı için gerekli bir şey. Bence asıl sorun; gerçek güvene nasıl, nerede ulaşılacağını saptayabilmekte. Ancak sağlam bir taban ve belirli bir sınırı olan güven duygusu yükselişi muştular.

İDARİ SÖZLEŞME MÜESSESESİNİN DOKTRİN VE İÇTİHATTA İŞLENMİŞ VE İŞLENMEMİŞ YÖNLERİ

Osman Meriç

Danıştay Üyesi

İdare de diğer bütün hukuk sùjeleri gibi, kendine lüzumlu olan mal ve hizmetlerin temini ve idare edilenlere arz ettiği kamu hizmetleri sebebiyle sözleşmeler yapmaktadır. Yapılan bu sözleşmeler tâbî oldukları kurallar yönünden İdarenin Özel Hukuk sözleşmeleri ve İdarî sözleşmeler olarak iki nev'e ayrılmaktadır. Hangi nev'e dahil olursa olsun sözleşme sùbjektif hukukî durumlar yaratıcı iradelerin uyuşmasıdır. İnceleme konumuz bu iki neviden İdarî sözleşmeler ezcümle bunun çeşitlerinden olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ve maden arama ve işletme imtiyazlarıdır.

İdarî sözleşmelerin millî ve yabancı içtihat ve doktrinde belirgin hale gelmiş bazı nitelikleri vardır. Örneğin; İdarî sözleşmede, özel hukuktaki sözleşmeler kavramının ruhu olan âkitler arası eşitlik idare lehine ortadan kaldırılmıştır. Buna dayanarak idare, idarî sözleşmelere özel hukuku aşan şartlar koyar. Bu bakımdan sözleşmenin bir tarafını teşkil eden idare, bir fert gibi hareket ettiği ve tam bir müsavat esasına dayanan özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak, idarî sözleşmelerde icraî karar alma ve resen hareket etme kudretini haizdir. Bunlar İdarenin kamu hizmetlerinin kurulması ve işletilmesi hususunda haiz olduğu yetkinin doğal bir sonucu olarak kabul edilmektedir.

Sözleşmeler arasında böyle bir ayrımın fiilî varlığını kabul etmeyen Duguit gibi bazı hukuk bilginleri bulunmakla beraber bir vakia olan böyle bir ayrım her şeyden önce iki yönden faydalıdır. Birincisi, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözüm merciini tayin olanağı sağlanacaktır. İdarî sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıkları İdarî Yargı, özel hukuka tâbî sözleşmeleri de Adlî Yargı çözümlenmekle yetkilidirler.

İkinci olarak, bu ayrım tarzı sözleşmelere uygulanabilen temel kaideler bakımından da önemli ve faydalıdır. Özel hukuk sözleşmelerinde adliye hâkimi özel hukuk hükümlerini uygular, bunun aksine idarî sözleşmeden mütevellit uyuşmazlıklar da kamu hukukunun ve İdarî içtihatın geliştirdiği kaide ve ilkeler carî olur.

Bu nedenledir ki idarî sözleşmelerin belirgin hale gelmiş yukarıda temas ettiğimiz niteliklerine rağmen gerek İdare hukukunun ve idarî yargının vatani olan Fransa'da Danıştay ve doktrin ikiyüz yıla yaklaşan bir zamandanberi, memleketimizde de Uyuşmazlık Mahkemesi Danıştay ve doktrin yarım yüz yıla yaklaşan bir dönemdenberi bu ayrımı yapmaya medar olacak sıhhatli bir kriter bulma için çaba sarfetmişlerdir.

Bu çalışmaların ve çabaların sonucu sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin olması ve ayrıca da özel hukuku aşan kamu hukukuna has şartı ihtiva etmesi gibi ikt kriter ağırlık kazanmakla beraber bazan uygulamada bunlardan sapma göze çarptığına göre

müstekar bir tutumun gerçekleştiği güveni henüz doğmamıştır. Her şeyden evvel ayrıma medar olacak kriteri bulmada ve bulunduğu zan edilen kriterlere uygulamada güçlük yaratan nedenler vardır.

Örneğin, idarî sözleşmenin kendisi, dolayısıyla idare ile sözleşmecisi arasında kurduğu ilişki İdare hukukuna bağlı olduğu halde sözleşmenin konusu mutlaka bir kamu hukuku faaliyeti olmak gerekmez. Özel hukuk faaliyeti de olabilir. İhalelerin yapılış safhasını düzenleyen 2490 sayılı Kanuna müsteniden yapılan alım, satım, kiralama ve yaptırma sözleşmeleri gibi mikte karakterde olanlar da vardır. Bu kanuna göre yapılan ihalelerin yapılış safhasına ilişkin dâvalar idarî yargının buna karşılık ihale sonunda meydana gelen sözleşmenin kendisi ve uygulama safhasıyla ilgili dâvalar adli yargının görevi içine girmektedir.

Yine idarî sözleşmelerin bir çeşiti olarak mütalâa edilen maden arama ve işletme imtiyazları hakkında 6309 sayılı Maden Kanunundan önce yürürlükte bulunan Maadin Nizamnamesinin 98 inci maddesinde; «Maadinin usulü tasarrufiyesinden mütehaddis ihtilâfat idareten ve bundan gayrı deavi mehakimi adliye marifetiyle hal ve fasıl olunur» şeklinde bir hüküm mevcut idi. Bu hüküm uyuşmazlıkların çözümünde yargı yerini tayin bakımından güçlük tevhit ediyor ve «Maadinin usulü tasarrufiyesinden mütehaddis ihtilâf» ifadesinin kapsamını yorumlama zorunluğu ile karşı karşıya geliniyordu.

Nitekim Keçiborlu kükürt madeninin işletme imtiyazı sözleşmesinin feshi dolayısıyla imtiyaz sahibi tarafından Danıştaya açılan ve Dâva Daireleri Genel Kurulunca 22/1/1951 tarihinde E. 681 ve K. 67 sayı ile çözüme bağlanan uyuşmazlık münasebetiyle kanun sözcüsü «maadinin usulü tasarrufiyesinden...» madenin tâbi olduğu hukukî rejimin göz önünde tutulması gerektiğini, bundan fiilî değil, hukukî bir tasarrufun istihdaf olduğunu, bunların da arama ve imtiyaz gibi işletmeye ilişkin hususlar olduğunu belirtmiş, buna mukabil Devletin temettü hissesi münasebetiyle çıkan bir uyuşmazlığın çözümü sırasında ise kanun sözcüsü temettü hissesi imtiyaz sözleşmesinden doğmuş bir bedel olduğu ve imtiyaz sözleşmesi de «Usulü tasarrufiye» kavramı içinde bulunduğu halde bunu mesküt geçerek Maadin Nizamnamesinin 1924 Anayasasından ve Danıştay Kanunundan çok önce yayımlandığı, zikredilen mevzuatın ise idarî yargı sistemimizi çok genişlettiği, bu bakımdan Nizamnamenin 98 inci maddesinin adli yargıyı görevli kılan hükmünün mülga olduğu ve bu nedenle maden imtiyazı sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların gerek mevzuları ve gerekse ihtiva ettikleri hükümler itibariyle idarî nitelikte olduklarından bu uyuşmazlıklara Danıştay'ın bakması gerektiğini ifade etmiştir (DDGK'nun 23/2/1951 gün ve E. 194, K. 67 ve yine 5/12/1952 gün ve E. 320 K. 137). Bu örnekler idarî sözleşmelerin bünyelerinin ayrımı güçlendiren nitelikte olabildiğini göstermektedir.

Ayrımı güçlendiren diğer bir neden de kavramların kapsamı konusudur. Her ne kadar özel hukuk sözleşmeleriyle idarî sözleşmeleri birbirinden ayırmaya medar olacak kriteri bulmada Fransız ve Türk Yargı Organlarıyla doktrin erbabi tarafından sarf edilen çaba sonunda nisbî bir yaklaşım sağlanmış, ufak tefek farkla bir ölçü tesbit edilmiş ise de bu ölçünün kamu hizmeti gibi belirsiz bir kavrama dayandırılması uygulamacıların karşılaştıkları güçlüğü bertaraf edememiş, her uyuşmazlıkta kamu hizmeti midir, kamu yararı var mıdır hususunu araştırma zorunluğu ile karşı karşıya gelinmiştir. Kamu hizmeti belirli bir kavram değildir. Zamanla anlamı değişir. İdarî Yargı uygulaması olan diğer ülkelerde hep aynı güçlkle karşı karşıyadırlar. Örneğin Fransız Danıştayı 1916 yılında verdiği Astruc kararı ile Tiyatro faaliyetine kamu hizmeti tâbirini yakıştıramamış ve bunu kamu hizmeti olarak kabul etmemiş, Danıştay'ın bu kararı Fransanın ünlü kamu hu-

kuku otoritelerinden birisi olan M. Hauriou başta olmak üzere bir çok Fransız hukukcuları tarafından idare ahlâkıyatı namına alkışlanmıştır. Fakat aynı Fransız Danıştay çok kısa bir zaman sonra 1923 de verdiği Gheusi kararı ile bu içtihadını değiştirmiş ve hatasını düzeltmiştir. Çeşitli safhalardan sonra Fransız Danıştay 1956 yılında verdiği Grimouard kararı ile değişken olan kamu hizmetini üç unsura dayandırmak suretiyle bir nevi tanımlamıştır. Buna göre bir kamu yararı olacak, bu görevi yürütecek bir kamu idaresi bulunacak, hizmeti yapan organa yani idareye özel kamu hizmeti inhiyazı tanınacaktır.

Kamu hizmeti kavramındaki anlam farkı icarada da görülmektedir. Şüphesiz her kamu kuruluşunun ifa ettiği hizmet kamu hizmeti değildir. Örneğin Sümerbank bir kamu kuruluşu olduğu halde bu Bankanın tekstil faaliyeti kamu hizmeti sayılamaz. Buna mukabil her kamu yararı bulunan hizmette kamu hizmeti telâkki edilemez. Örneğin Devlet Tiyatroları kamu hizmeti görürler. Fakat tiyatro hizmetini özel turuplar yaparsa bunu kamu hizmeti kabul edemeyiz. Kamu hizmeti kavramındaki değişkenliğe daha enteresan diğer bir örnek verelim :

Millî ve Milletlerarası ticarete Standardizasyon faaliyeti vazgeçilmez bir unsurdur. Bizde bu hizmetin bilimsel esaslara göre yürütülmesini sağlanarak amacıyla 18/11/1960 gün ve 132 sayılı Kanunla kurulmuş bir Standartlar Enstitüsü vardır. Bu hizmetin 500 yıla yaklaşan bir tarihi mevcuttur. Tâ 1502 yılında II Bayazıt Bursa, Edirne, Sivas, Konya, Diyarbakır, Çankırı, Aydın, Mardin, Musul, Rize, Amasya, İçel, Arapkir ve Karaman gibi yerler için mahallî özelliklerine ve üretim türlerine göre standart kuralları ihtiva eden kanunnameler çıkarmıştır. Bunlardan «Kanunnamei İhtisabı Bursa» denilen ve Bursa'ya ait yüzlerce madde ve mamulün standardını saptayan belge halen Topkapı Sarayı Revan Kütüphanesinde bulunmaktadır. Bu belgenin baştarafında İktidar sahibi Padişah'tan gelen emir denilmekte ve bilirkişi ve iş adamlarından müteşekkil heyetlerce hazırlanmış bulunan işbu kanunnamelerde, eski kanunnamelere bu gaye ile konmuş bulunan hükümlerin izlerinin kaybolmasından, yeniden hazırlandığı belirtildiğine göre, bu hizmetin II Bayazıt'tan daha önceleri de ele alındığı ve düzenleme konusu yapıldığı gerçeği açıkça görülmektedir. Buna mukabil Cumhuriyetin ilk devrinde Standardizasyon bir kamu hizmeti telâkki edilmemiş, ancak Bandırma'dan Hamburga gönderilen bakla çuvallarının içinden çıkan taş parçalarının Alman Ticaret Mehafilinde husule getirdiği olumsuz etkinin uyarmasıyla 1930 yılında konu yeniden ele alınmış ve 1705 sayılı «Ticarette Tağışışın Men'i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması Hakkındaki Kanun» un yayımlanmasına bu olay neden teşkil etmiştir. İşte bu olayda kamu hizmeti kavramının anlamının zaman zaman değiştiğini göstermektedir.

Türk hukukunda kamu hizmeti, geniş olarak tatbikinde kamu yararı bulunan toplumsal bir ihtiyacı karşılamak amacıyla kamu Tüzel kişileri tarafından veya onların denetim ve gözetimi altında özel kişilerce yürütülen faaliyetler şeklinde kabul edilmektedir. Bu tanımlamada da karşımıza kamu yararı kavramı çıkmaktadır. Bu da tanımı pek güç olan bir kavramdır. Zamana, mekâna, görülen hizmetin nevine göre değişmektedir. Buna kendi toplumumuzun bünyesinden bir örnek vermek mümkündür. Basına intikal eden haberlerden maden mevzuatının yeniden ele alınacağı yeni düzenlemenin amacının da madenlere kamu emlakı, maden işletmelerine de kamu hizmeti niteliğini kazandırmak olduğu ifade edilmektedir. Halbuki «6309 sayılı Maden Kanununu tādil eden 11.7.1963 gün ve 271 sayılı Kanunun gerekçesinde «6309 sayılı Maden Kanunu 11.3.1954 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Sekiz yıldanberi tatbikatına devam edilmektedir.

Anahatları itibariyle yeraltı servetlerimizin Millî menfaatlarımıza en uygun şekilde istismarını ve aynı zamanda bu sahada çalışmak isteyen müteşebbislerin sermayelerini emniyet ve itimat içinde yatırmalarını hedef tutan bu kanunun metninde ve tatbikatında tedvini maksadına uygun düşmeyen bazı hususların mevcudiyeti tesbit olunmuştur.

Arama ve işletme haklarının istihsalı ve bu hakların istimali konuları ile ilgili bir kısım hükümlerinde, muamelâtın yürütülmesini engelleyici ve hattâ alâkalıların haklarını tehlikeye düşürücü mahiyette oldukları müşahede edilmiştir.

Maden Kanununun maksadına uygun şekilde islâhı gayesiyle işbu tadil tasarısı hazırlanmıştır.»

denilmektedir ki bu gerekçe kamu yararı kavramının zamana göre değişken oluşuna tipik bir örnek teşkil etmektedir. Zira, 1954 yılında yayımlanan bir kanun özel girişimciye bu sahaya sermayesini emniyet ve itimat içinde yatırma imkânını sağlamada kamu yararı mülâhaza etmiş, 1963 yılında bunu daha da tassin amacıyla tadil tasarısı sevk edilmiş iken aradan geçen onbir yıl gibi kısa bir zaman sonra özel girişimcilerin sermayelerine emniyet ve itimat sağlama da kamu yararı olduğu fikri terk edilmiştir.

Ripert gibi bazı hukuk bilginlerine göre kamu yararı kavramı kadar müphem bir şey yoktur. Bizim 1961 Anayasamızda ve diğer bazı mevzuatımızda hak ve özgürlükleri sınırlamayı ön gören hükümlere hep bu kavram dayanak yapıldığı halde (Anayasa Madde 38 — Devlet ve kamu tüzel kişileri kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunların üzerinde irtifaklar kurmaya yetkilidir), hiç bir kanun kamu yararı kavramını tarif etmemiştir.

Anayasa Mahkemesi de bir çok kararlarında, yasa koyucunun temel haklar alanında yaptığı kayıtlamaları «kamu yararı» kavramına dayandırarak yerinde gördüğü ve böylece reddettiği halde (648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 1017 sayılı Kanunun birinci maddesiyle değişik 74 üncü maddesinin Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi üzerine Anayasa Mahkemesince verilen 18 Şubat 1969 gün ve E. 1968/26, K. 1969/14 sayılı kararda yer alan «... Siyasî partilere Devletçe yardım edilmesinin Anayasaya aykırı olmaması ve bu paraların kamu giderleri arasında yer alabilmesine bağlıdır. Bu da ancak yardım paralarının siyasî partilerin kamu yararına olan faaliyetlerine harcanması ile sağlanabilir. Siyasî partilerin çeşitli işleri ve giderleri vardır. Bunların hepsinde kamu yararı bulmak mümkün değildir». ve yine 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız taşıtların, kime ait olursa olsun, idarece zabtedilmesini ve Mahkemece zoralıma karar verilmesini öngören hükmüne vakı itiraz üzerine Anayasa Mahkemesince verilen 30/9/1969 gün ve E. 1969/17, K. 1969/49 sayılı kararda yer alan «öte yandan, Anayasa-Madde 131 — Ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koymak, tedbirleri almak ve ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme müsaade etmemekle Devleti ödevli kılmıştır. İtiraz konusu hüküm Devlete Anayasa ile verilmiş ödevleri kapsamına girmekte ve kamu yararı gütmektedir.» şeklindeki ifadeler gibi) kamu yararı kavramını tariften çekinmiştir.

Şu muhakkaktırki bu kavramın siyasî ve hukukî olmak üzere iki yönü vardır. Siyasî yönden kamu yararı tercih meselesidir. İktidarın genellikle büyük gurubun yararını belli kişilerin veya küçük gurupların yararlarına üstün tuttum demesi, siyasî tercihtir. Kamu yararının hukukî yönüne ise Anayasanın kamulaştırmaya ait 38 inci maddesi örnektir. Genellikle kanun koyucu bazı unsurları ortaya koymak suretiyle kamu yararını belirler. Ör-

neğin, 1630 sayılı Yeni Dernekler Kanununun 48 inci maddesi kamu yararına çalışma niteliğini iktisap için : 1 — Derneğin en az bir yıldanberi faaliyette bulunması, 2 — Amaç ve amacı gerçekleştirmek için giriştiği faaliyet sonuçları bakımından ülke çapında yararlı olduğu hakkında kanaat vermesi,

şarttır diyerek derneklerin kamu yararı niteliğini iktisap için iki unsuru ön görmüştür. Esasen bütün idarî işlemlerin bir unsuru olan maksat unsuru da kamu yararını ihtiva eder. Onun içindir ki idarî yargı tasarrufları incelenirken bu kamu yararına uygun işlem ve eylem yapılıp yapılmadığını değerlendirir.

Temel kavramlardaki bu müphemliğe rağmen doktrin ve içtihat ayırımı ölçüsünü bulmak için çaba sarfetmiştir.

Özel hukuk sözleşmeleriyle idarî sözleşmeler ayrımının kriterini saptama çalışmalarına katılan Fransız hukukcuları, genel olarak Fransız Danıştayının;

Montpellier şehrindeki başboş köpeklerin toplanmasını ve şehrin hayvan ölülerinden temizlenmesini yükümlenmiş olan yükletici ile şehir idaresi arasında çıkan uyuşmazlığın çözümü için verdiği 1910 tarihli Therond,

Şehir yollarının yapımında kullanılacak parke taşlarının satın alınması için yapılmış bir sözleşme dolayısıyla idare ile yüklenici arasında çıkan uyuşmazlığın çözümü için verdiği 1912 tarihli Sté des granites des voges,

Poissy şehrini havagazı ile aydınlatmayı yüklenmiş bulunan ve en büyük cereyan alıcısı olan ceza evi idaresi ile de düşük tarifeli bir aboneman sözleşmesi yapmış bulunan yüklenicinin birinci cihan savaşı münasebetiyle kömür fiyatlarının artması yüzünden fiyat farkı istemesi yüzünden cezaevi idaresi ile aralarında çıkan uyuşmazlığın çözümü için verdiği 1918 tarihli Sté d'éclairage de Poissy,

Saint Louis adlı gemisi ile Giralía savunma birliğinin asker ve yiyecek ikmalini, kendi emri altındaki personeli ve donatımı kullanarak, sağlamayı üzerine almış olan yüklenici ile idare arasında çıkan uyuşmazlığın çözümü için verdiği 1922 tarihli Manon,

kararlarını incelemişler, bunların tahlilini yapmışlar, neticede :

1 — Akit özel kişi kamu hizmetini kendisi icra ettiği veya kamu hizmetinin icrasına doğrudan doğruya katıldığı takdirde o sözleşmenin idarî olacağı,

2 — Kamu hizmeti ile ilişkili kamu hizmetinin ihtiyaçlarını tatmini amaç almış sözleşmeler (Konusu şehir yollarının yapımı için parke taşı temini olan Sté des granites des Voges kararı gibi) açık bir kamu yararına cevap vermekle beraber âkit özel kişiye kamu hizmetinin icrasını doğrudan doğruya tevdi etmeyen sözleşmelerde ise sadece kamu hizmeti ile ilişkisinin sözleşmeyi idarî olarak nitelemeye yeter olmadığı ayrıca özel hukuku aşan kamu hukukuna has (clauses exhorbitantes) şartın da bulunması gerektiği,

sonucuna varmışlardır.

Türk hukukcuları ise incelemelerini ;

Uyuşmazlık Mahkemesinin, Zindan ve Çangal ormanlarının işletilmesi için yapılmış bulunan sözleşme münasebetiyle imtiyaz sahibi ile idare arasında çıkan uyuşmazlığı çözmek için verdiği 24/1/1946 gün, E. 46/3, K. 46/3, 3/1/1946 gün ve E. 46/2, K. 46/2, 24/1/1946 gün ve E. 46/5, K. 46/1 sayılı üç karar ile,

Danıştay 5 inci Dairesince yine Zindan ve Çangal Orman işletme imtiyazı ile ilgili uyuşmazlık dolayısıyla verilmiş bulunan 22/4/1944 gün ve E. 44/1522, K. 44/831 sayılı karara,

Devlet Tiyatrosuna sanatkar olarak bir yıllık sözleşme ile alındıktan sonra sürenin bitimine iki gün kala sözleşmenin yenilenmeyeceğinin kendisine tebliği üzerine bunu dava konusu yapan ve Türk İdarî Yargı tarihine KUTUCUOĞLU kararı diye geçen ve 4 Temmuz 1964 tarihli içtihadı birleştirme kurulu kararına konu teşkil etmiş olan kararlara,

İstanbul Ticaret Odası Dış Münasebetler Müdürlüğüne sözleşmeli olarak alınan fakat ikinci yılı bitmeden önce artık yenilenmeyeceğine dair kendisine tebligat yapılan ilgilinin açtığı dava sonunda 8 inci Dairece itihaz edilmiş bulunan 31.1.1966 gün ve E. 65/1450, K. 66/345 sayılı karara,

istinatt ettirmişler, sonuç olarak idarî sözleşmelerin belirtici niteliğini;

1 — Konusunun kamu hizmet ve yararı olması,

2 — Bir yanı teşkil eden idarenin öteki yana karşı kamu gücüne dayanan yetkileri kullanabilmesi,

3 — Hizmeti yürütmeye yetecek süreyl kapsaması, şeklinde tesbit etmişlerdir.

Bazı hukukcular tarafından akdın icrası için makul bir süre şartını mutlaka kabul edeceklerinden, asıl tâyin edici kriterin ilk ikisi olduğu kanısındadırlar (Dr. Pertev Bilgen; Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdarî Sözleşmelerin Kriterleri).

Bununla beraber her üç niteliği de esas alan kararlar vardır. 8 inci Dairece verilen 11/1/1966 gün ve E. 65/933 gün, K. 66/44 sayılı karar örnektir. Niğde vilâyetine bağlı Çiftahan kaplıca işletmesini üzerine almış bulunan imtiyaz sahibi ile idare arasında idarenin tarife yapması üzerine çıkan uyuşmazlığın Danıştaya intikali üzerine verilmiş bulunan kararda; «... Kaplıca suları niteliği bakımından kamu sağlığını ilgilendiren ..ve böylece kamu hizmetinde kamu yararına göre kullanılacak şifalı sulardır. İdare bunları belli süreli bir imtiyaz sözleşmesi ile dâvacıya işletme için vermiş ve dâvacı böylece bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılmıştır.

Hizmetin iyi işlenmesini denetleme durumunda olan idare sözleşmeyi yapan dâvacıya ceza vermek yetkisini 8 inci maddesiyle elinde bulundurmaktadır» demektedir ki bu kararda hizmetin kamu yararı bulunan bir kamu hizmeti olduğu, sözleşmenin belli süreli yapılmış bulunduğu ve idareye ceza verme yetkisi de tanındığı şeklinde her üç ölçü belirtilmiş bulunmaktadır.

Ancak yukarıda zikrettiğimiz kararlardan Kutucuoğlu ve İstanbul Ticaret Odası dış münasebetler müdürü hakkındaki kararlar mahiyetleri itibariyle diğerlerinden farklıdırlar. Bu kararların konusu hizmet sözleşmesidir. Zindan ve Çangal Orman işletmesi ile ilgili kararlar ise kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleridir.

Hizmet sözleşmeleriyle ilgili uyuşmazlıklarda sözleşme konusunun kamu hizmetinin ifası veya kamu hizmetinin yürütülmesi olması kâfidir. Bunlarda özel hukuku aşan kamu hukukuna has şart aramaya lüzum yoktur.

Burada gözden ırak tutulmaması gereken diğer bir hususta 1944 yılından önce de Türk Danıştayının özel hukuk sözleşmeleriyle idari sözleşmeleri ayırma medar olacak ölçü arama çabası içinde bulunduğuudur. Bu husus, Mudanya yolunun asfalt işini yüklenmiş bulu-

nan yüklenicinin işi sözleşmedeki süresinde tamamlamaması üzerine kendisinden kesilen cezaya itiraz etmesiyle Dâva Daireleri Genel Kurulunca verilmiş bulunan 41/216 ve 41/141, yine bazı caddelerin şirketten alınacak para ile kamulaştırılacağı ve yol fazlalarının şirkete bırakılacağı hakkında İzmir Belediyesi ili İzmir İmalât ve İnşaat Türk Anonim Şirketi arasında çıkan uyuşmazlık münasebetiyle açılan dâva sonunda DDUH ince ittihaz edilmiş bulunan 40/290, 40/239, sayılı kararlardan anlaşılmaktadır.

İdarî sözleşme ve bunun bir türünü teşkil eden kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri iderede ve dolayısıyla idarî yargıda gün geçtikçe uygulama alanı genişleyen bir müessese olmasına rağmen millî içtihat ve doktrin bu müesseseyi tümü ile işleyememiş çalışmalar daha ziyade yukarıda izah ettiğimiz özel hukuk sözleşmeleriyle kamu hizmeti sözleşmelerini ayırma yarayacak kriteri bulmaya yönelmiştir.

İdarî sözleşmelerin uygulama alanının genişlemesi Devletin fonksiyonunun değişmesinin doğal bir sonucudur. Teknik gelişmenin, ekonomik ve sosyal alandaki değişimin sonucu olarak ekonomik hayata gittikçe daha geniş ölçüde müdahale etmek, sosyal ihtiyaçları karşılamak için yepyeni alanlarda faaliyet göstermek zorluğunda kalan modern idare organizasyon ve kadro kıfayetsizliği karşısında bizzat yapmada fayda ummadığı önemli bir kısım işleri, sıkı kontrol altında özel ve tüzel kişilere yaptırmaktadır. Bunların bir çoklarında kamu imtiyazı usulü uygulanmaktadır. Bu haliyle kamu hizmeti imtiyazları idarî sözleşmenin bir türünü teşkil etmektedirler. Esasında imtiyaz müessesesi çok eskidir. Fransada ta Feodal devre kadar uzanır. Menşei de bayındırlık hizmetleridir. Önce yollardan ve köprülerden geçiş ücreti alma şeklinde başlamış, yerleşmiş olan bu alışkı ağır seyrettiğinden ve Devleti malî sıkıntı içinde bıraktığından 16 ncı yüz yıldan itibaren bir taraftan konular genişletilmekle beraber (kanalların açılması, bataklıkların kurutulması, şehirlere getirilecek sular için kemerler inşası, ulaşım müsait sular üzerinde sallar ve gemiler işletilmesi, göletler, iskeleler ve köprüler inşası gibi) yüklenicilere imtiyaza verme usulüde uygulanmaya başlanmıştır. İkinci etabı teşkil eden bu tür uygulamada işin yapımı ve işletilmesi doğrudan doğruya imtiyaz sahibine tevdi olunmuş, temellük ve tasarrufla ona bırakılmıştır. İmtiyaz sahibi Devlete sadece bir miktar para ödemektedir. Bu usulde imtiyaz sahibi umuma ait yani kamu yararı olan bir işi yapmayı üzerine alıyor, artık zarar ve ziyarı kendisine ait olmakla beraber, sahip olduğu kamu hukukuna has imtiyazla serbestce tasarruf ediyordu. Bu sanki timar müessesesine benziyordu.

Fransada imtiyaz müessesesinin önemle gelişmesine 19 uncu yüz yılın ikinci yarısında rastlanmaktadır. İmtiyazın kamu hizmetinin ifa usulü olduğu fikrinin belirmesi bu kavramın ve imtiyaz hukukunun gelişmesinde önemli derecede etkili olmuştur. Kanunlarla imtiyaz müessesesi yeniden düzenlenmiştir. 15 Temmuz 1845 tarihinde yayımlanan bir kanun demir yollarının ve önemli kara yollarının kamuya mahsus olduklarını ilân etmiştir. Artık bunlar üzerinde şirketlerin tasarruf hakkı bahsa konu değildir. Bunun için de Fransız Danıştay bu kanuna dayanarak imtiyaz usulü ile işletilen demir yollarının imtiyaz sahibi şirketlere ait olmadığı gerekçesiyle bu şirketlerin 20 Şubat 1849 tarihli Kanunun ihdas ettiği ferağ ve intikal vergisine tabi olamayacaklarını karara bağlamıştır. İmtiyazlar için üçüncü etabı teşkil eden bu dönemde imtiyaz sahibinin imtiyaz konusu üzerindeki tasarruf hakkı kaldırılmış, imtiyazlar belli sürelerle verilmeye başlanmıştır.

Bununla beraber mutlak tasarruf ve daimilik esasına göre verilmiş bulunan bu imtiyazlar çağdaş içtihadı dahi büyük müşkilâta karşı karşıya getirmiştir. İctihadın zaman zaman yadırganan davranışına neden teşkil eden bu sıkıntı kanal imtiyazlarının daimî verilmiş olmasından mütevellittir. Nitekim Fransız Danıştay bir seyrisefer hizmetinin imtiyazını almış olan bir şirketin vergiye tabi tutulması münasebetiyle doğan uyuşmazlığı çö-

zümeye bağlarken seyrisefer hizmetinin daimiliği esasına istinat etmiştir. Adli yargının en yüksek merci'i olan Fransız Yargıtayı da 1909 yılına kadar demir yolları münasebetiyle imtiyaz sahipleriyle idare arasında çıkan uyuşmazlıklara ait kararlarında imtiyazcılarının ellerinde bulunan imtiyaz konularını özel mülk olarak nitelemiştir. Her ne olursa olsun şu bir gerçektir ki Fransa Millî İdare Hukukunu gerçekleştirmede olduğu gibi imtiyaz hukukunda da bize ve diğer ülkelere tekaddüm etmiştir. Leon Aucoc adındaki Fransız idare hukuku bilgini «İdare Hukuku ve İdare Dersleri» isimli eserinde «İmtiyaz sözleşmesi, medenî hukukta benzeri bulunmayan özel karakterli bir sözleşmedir. Bu sözleşmede tatbiki kararlaştırılan hükümler ekseriya ne kanun metinlerinde ne de Tüzüklerde bulunmazlar. Bunlar genellikle imtiyaz sahiplerinin evvelce yapmış oldukları sözleşmelerde ve her teşebbüs için düzenlenmiş özel şartnamelerde bulunurlar» şeklinde imtiyaz sözleşmesinin bir tanımını yapmış, Kanunsözcülerinden Gomel de 1884 yılında Daniştaya açılmış bulunan Rouen ve Orlean Demir yolu şirketleriyle ilgili dâvanın görülmesi sırasında mutalâasını buna istinat ettirmiştir.

Bizde de kamu hizmeti imtiyaz usulü İmparatorluk devrinde geniş ölçüde uygulanmıştır. Yalnız bizde imtiyaz sahiplerinin çoğunluğunu yabancı girişimciler teşkil etmektedir. Bunda hem İmparatorluğun durumu hem de Avrupadaki kapitalist gelişme etken olmuştur. XVIII ve XIX. yüz yıllarda imparatorluk hem hizmetler yönünden hem de organizasyon, malî ve teknik yönlerden yetersizlik içindedir. Kırım harbine kadar mahalli hizmetler hakkında bir örgütlenme yoktur. İlk olarak 1854 yılında İstanbulda belediye teşkilâtı kurulmuştur. Bu yüzden de şehir hizmetleri kısmen Devlet örgütü kısmen de vakıflar yolu ile görülmüştür. Belde hizmetlerinden madut olan su, mezarlık, hastahane, kütüphane, düşünler evi, hamam ve köprü gibi hizmetler ya Padişahın ya da diğer zengin kişilerin inşa ve tesis ettirerek vakıf ettikleri vakıf müessesesi ile karşılanmıştır. Diğer kamu hizmetlerinin ne derece savsaklandığını 1876 da İstanbula gelmiş olan M. Salzbori'nin Karaköy köprüsünden geçerken tahtalar arasından denizin görüldüğünü fark ettiği zaman «Bu köprüye tahammül eden halk her türlü idarî fenalıklara mütehammil bulunur» şeklinde söylediği söz açıkca göstermektedir.

XIX. yüz yılda İmparatorluk hazinesi boşalmıştır. Devlet borçlarını ödeyememekte, savaş masraflarını karşılayamamaktadır.

Avrupada ise sermaye birikimi vardır. Kapitalizm en parlak devrini yaşamaktadır. Avrupa sermayesi dışarıda yeni yatırım alanları bulmak zorundadır.

Osmanlı İmparatorluğunda iş gücü son derece ucuzdur. Yabancı sermayenin hizmetlerin kuruluşu için gerekli malzemeyi gümrük resmi ödmeden rahatca getirmesi mümkündür. 1881 yılında Düyunu-Umumiye idaresi kurulmuştur. Bu kuruluş yabancı sermayenin girişini daha sistemli bir hale getirmiştir.

Bu elverişli şartların varlığından faydalanan Fransa, Almanya, İngiltere, Belçika ve Amerika devletleri, demir yolu, bankacılık bedeli hizmetleri, madenler, liman - tersane hizmetleri alanlarına yatırım yapmaya başlamışlardır. Yatırımcı devletlerin başında Fransa ve Almanya gelmektedir.

Bu şartlar karşısında kamu hizmetlerinin ifa şekli olarak imtiyaz usulü de geniş uygulama alanı bulmuştur.

— İstanbul ve civarı telefon hizmeti (1909),

— Akdeniz, Çanakkale Boğazı ve Karadeniz sahillerinin fenerlerini yakma hizmetleri (1860),

— İstanbul, Selânik, İzmir, Beyrut, Derince ve Haydarpaşa liman hizmetleri sırasıyla (1890, 1888, 1869, 1888, 1895 ve 1899),

— İstanbul Tramvay ve Tünel 1868),

— Selânik, Şam, Beyrut ve İzmir-Göztepe tramvay hizmetleri sırasıyla (1889, 1903, 1906),

— İzmir hava gazı (1859),

— Beyrut gaz (1877),

— İzmir su, 1892),

— Beyoğlu ve Boğazın batı yakasının su ihtiyacını karşılama (1874),

— İzmir elektrik (1909),

— İstanbul Rumeli yakası elektrik enerjisi genel dağıtımı (1910) yıllarında yerli ve yabancı girişimcilere imtiyaza verilmiştir.

Bu durum Osmanlı İmparatorluğunda imtiyaz usulünün en fazla 1859 dan sonraki elli yıllık dönemde uygulandığını göstermektedir. Bu imtiyazlar ancak Cumhuriyetin kuruluşundan sonra bir taraftan imtiyaz konusu bu hizmetlerin Devletçe görülmesinde kamu yararı bulunduğu diğer taraftan da yabancı girişimcilerin sömürülerine son vermek gerektiği düşüncesiyle tasviye edilmiştir.

Bizde de imtiyaz müessesesinin eskiliğine rağmen imtiyaz hukuku -maden işletme ruhsat ve imtiyazlarıyla, petrol işletme hakkı müstesna- önemli bir gelişme kayıtmamıştır. Sadece 1912 yılında «Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun» çıkarılmıştır. 13 maddelik olan işbu kanunda Hükümetçe hangi hususlar hakkında imtiyaz verilebileceği, imtiyaz sahibine lüzumlu arazinin nasıl sağlanacağı ve imtiyaz sahibinin hangi vergi ve resimlerden bağışık olacağı, idarenin satın alma hakkı, personel istihdamına dair esaslarla, devir, il ve Belediyelere ait hususlar içinde kanunları çıkıncaya kadar merkezi hükümetçe imtiyaz verileceği, bir tüzük çıkarılacağı, Umuru ticariyye, ziraiyye ve sarrafiyyeye ait imtiyazlarla, madenler ve taşocakları hakkında bu kanunun cari olamayacağı tesbit olunmuş, daha sonra 25 Haziran 1932 tarih ve 2025 sayılı Kanunla bu kanunun 3 ve 6 ncı maddeleri yürürlükten kaldırılmış ve ayrıca sözleşmeler imtiyaz sahiplerine resim muafiyeti tanıdığı takdirde bunların Büyük Millet Meclisinin tastikine sunulacağı ve birinci maddeye göre yapılan sözleşmelerde vergi ve resmin devletçe deruhte edileceğine dair hüküm bulunamayacağı hususunda iki madde ilâve edilmiş ise de bunlar kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesini düzenlemeye yeter olmaktan uzaktır.

Bu durum karşısında kamu hizmeti imtiyazı müessesesinin geliştirilmesinde içtihadı önemli görev terettüp etmektedir.

Yukarıda kısaca değindiğimiz veçhile idarî sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden farklı nitelikleri vardır. Her şeyden önce kamu hizmetlerini umumun yararına uygun bir şekilde yürütmekle görevli ve sorumlu olan idarenin ifasını imtiyaz sahibine bırakmış da olsa bir kamu hizmeti karşısında alelade bir fert mevki'inde kalamayacağı kabul edilmektedir. Bunun icabı olarak idare sözleşmecinin üzerine düşen görevleri yerine getirip getirmediğini denetler ve ihtiyaç halinde müeyyide uygular. 6309 sayılı Maden Kanununun 90 ncı maddesinde olduğu gibi bazı özel kanunlar denetlemenin ve müeyyidenin kuralarını koymuşlardır. Fakat kanunlarda bu konuda kural bulunmasa dahî (ki bizde yoktur)

sözleşmelere ve şartnamelere hüküm konabilir. Bunlar meskût olsa bile kamu hukukunun tebellür eden ilkelerine göre idarenin denetim ve müeyyide uygulama yetkisi olacaktır. İdare, sözleşmelere hizmetin yürütmesinde aksaklık husule getiren âkit hakkında cezaî uygulayabileceğine veya imtiyaz hakkının sukut edeceğine dair hüküm koyabilir. İdare sözleşmede olmasa dahi imtiyaz sahibinin haklarını kullanma ve imtiyaz işletme yetkisini muvakkaten kaldırabilir. Nihayet imtiyazı tekmlil tesisatı yani mütemmim cüzüleri ve teferruatı ile birlikte bedeli mukabilinde geri alarak imtiyaz sözleşmesine son verebilir. Bu satın alma (Rachat) dır. İdare bunu tek taraflı uygulayabilir. Çünkü Raşa sebep unsuru bakımından takdiridir. Kamu hizmetlerinin kurulması ve işletilmesi hususunda idarenin haiz olduğu yetkinin doğal bir sonucudur.

İdarî sözleşmelerin bu nitelikleri kamu hukukunda belirgin hale gelmekle beraber imtiyaz hukukunda henüz müphem pek çok noktalar bulunmaktadır. Örneğin idare, sözleşme şartlarını tek taraflı olarak değiştirme yetkisine haiz midir? Haiz oldukları özellikler bakımından ayrı bir türü teşkil eden maden işletme ruhsat ve imtiyazlarının bu bakımdan durumu nedir? Millî İctihat ve doktrinimizde bunlara mukni cevap bulmak mümkün değildir. Genellikle kamu hukuku ile ilgili eserlerde bu konuya ya hiç temas edilmemekte ya da ihtiyaçların artması veya teknik gelişmeler vuku bulması halinde idarenin kamu yararına dayanan nedenlerle şartnamelerde değişiklik yapmaya yetkili bulunduğu ancak bu yüzden sözleşmecî için ön görülen yükümden bir artış, yararda bir eksiliş olursa -kısaca sözleşmenin iktisadî dengesi bozulursa- idarenin sözleşmecîye duruma uygun bir karşılık sağlayacağına, sözleşmecî tarafından sözleşmede istenilecek haklı değişikliklere riza göstermesi gerekeceğine ayrıntılara girmeden genel ifade ile değinilmektedir (Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta, İdare Hukukuna Giriş).

Fransız doktrin ve içtihadı ise yüz yılı aşkın bir zamandanberi bu konuyu işleme çabası içindedir. Konu, ilk defa 1874 de Devilles-les-Rouen kasabasının gazla aydınlatma imtiyazını alan şirketten belediye idaresinin elektrikle aydınlatma tekniğinin geliştiği gerekçesiyle kasabalarının da sözleşmede olmamasına rağmen elektrikle aydınlatılmasını istemeleri üzerine beliren uyuşmazlık münasebetiyle açılan dâva sebebiyle Danıştayca ele alınmış ve bu uyuşmazlıkta Danıştay imtiyaz sahibinin imtiyazlarını geniş bir şekilde yorumlama yolunu seçmiş fakat daha sonra bu içtihadını yumuşatmaya yönelmiştir. Viette ve Seyne kararları bunu göstermektedir.

Viette adında bir imtiyazcı bir kasabaya sadece 70 CV lik güçte elektrik teminini üzerine beliren uyuşmazlık Danıştaya intikal etmiş, Danıştayın kararı, hakkın tümüne norm vermesini istemiş, kabul etmeyince ve idarenin başkalarından temine teşebbüs etmesi üzerine beliren uyuşmazlık Danıştaya intikal etmiş. Danıştayın kararı halkın tümüne normal ihtiyaca tekabül edecek miktarda elektrik vermeyi istemenin idarenin hakkı olduğunu bunu yerine getirmesse imtiyaz sahibinin imtiyazı ileri süremeyeceği şeklinde olmuştur.

1933 yılında Sular Genel Şirketi ile Seyne Belediyesi arasında anlaşmazlık çıkmış, sadece 2400 m3 su vermeyi yüklenmiş olan şirketten, nüfusun iki misline çıkması dolayısıyla bunu artırması istenilmiş, kabul etmemesi üzerine idare başka yoldan teminine teşebbüs etmiş, ortaya çıkan uyuşmazlık Danıştaya intikal etmiş, Danıştay da şirketin halkın ihtiyacına cevap verecek bir tesisatı kurmasının gerektiğine bunu yapmadığı takdirde imtiyazından vaz geçmiş sayılacağına karar vermiştir.

Doktrininde bu konudaki tutumunu da şöyle özetlemek mümkündür. M. Hauriou, G. Jéze, M. Valine ve Bonar gibi bazı Fransız hukukcuları, idarenin imtiyaz şartlarını değiştirebileceğini ancak bunun iki sınırı olduğunu, birisinin kamu hizmetini ilgilendiren mukavelelerin şartlarına dokunabileceğini, yalnız idarenin bu yetkisini âkit tarafa aşırı mükellefiyet yük-

leme şeklinde olamayacağını ileri sürmüşlerdir. M. L'Huillier adındaki diğer bir Fransız hukukcusu ise sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde idarenin tek taraflı olarak şartları değiştirme yetkisinin bulunmadığını savunmuş bu görüşüne aykırı olarak Fransız Danıştayınca sadece Tramvay Umum Şirketi ile ilgili olarak tek bir karar verilmiş bulunduğunu beyan etmiştir.

Fransız içtihat ve doktrininin yüz yılı aşan bu çabasının muhassalası şudur;

İdarenin tek taraflı değiştirme yetkisi olsa bile bu net bir şekilde sınırlı olmalıdır. Bu idarenin kamu hizmetlerini kurma ve işletme hususunda haiz olduğu yetkinin bir sonucudur. Ancak bu yetkiyi kullanma hususunda âkit tarafın kamu hizmetinin görülmesine ve işletilmesine doğrudan doğruya katılmasını gerektiren sözleşmelerle, kamu hizmetinin işlenmesi için gerekli vasıtaları ve araçları temin etmeyi hedef alan sözleşmeler arasında bir ayırım yapmak lâzımdır. Birinci grup sözleşmelerde idare kamu hizmetinin şartlarını değiştirebilir. İkinci grupta ise ancak hizmetin yeniden düzenlenmesi yetkisinin kullanılması (temdit gibi) durumu ortaya çıkarsa sözleşme şartlarında değişiklik yapabilir.

Bu konuda 1909 yılında Fransız meclisinde cereyan eden bir müzakere sırasında imtiyaz veren idare ile imtiyaz sahibi arasındaki münasebetleri, genellikle malî münasebetleri düzenleyen imtiyaz sözleşmesi hükümlerinin idarenin tek taraflı olarak müdahale ederek değiştirmeye yetkili bulunmadığı, idarenin şartları değiştirmek suretiyle sözleşmenin teminat altına aldığı vecibelerden kurtulmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Batı demir yolu imtiyazının satın alınması ile ilgili bir müzakere sırasında Jaurés adındaki bir milletvekilinin Devletin büyük şimendifer kumpanyaları ile yapmış olduğu 1883 sözleşmesinin yüklediği vecibelerden kurtulmasının mümkün olduğunu, sözleşmenin meskût olması veya müphem bulunması halinde parlamentonun bir kanunla bunları yorumlamak ve tamamlamak suretiyle giderebileceğini ileri sürmesi üzerine zamanın Bayındırlık Bakanı M. Millerand bunun açık bir kanun hükmü ile dahi mümkün olmadığı, Devletin tek taraflı olarak sözleşme şartlarını değiştirmek suretiyle yükümlülüklerinden kurtulamayacağını Parlamento huzurunda beyan etmiştir. İdareye sınırlı şekilde imtiyaz şartlarında tek taraflı değiştirme yetkisi tanınması tezini savunanlar, fikirlerini şu esaslara istinat ettirmektedirler : İmtiyaz kamu hizmetinin ifa usulüdür. Ayrıca uzun sürelidir. Kamu hizmetinin statüsünü teşkil eden sözleşme ve buna bağlı şartname hükümleri imtiyazın devamı süresince donmuş olarak kalmaz. Her şeyden önce bir kamu hizmeti için değişmeyecek bir şekilde bu kadar uzun süreli bir statü tesbiti imkânsızdır. Bu imkânsızlığın iki nedeni vardır. Önce kamu hizmetinin amacı gerçek ihtiyacı karşılamadır. İkincisi de bu gerçek ihtiyaçlar zamanla değişir.

Bu örneklerin idareye imtiyaz şartlarını değiştirme konusunda çok ihtiyatlı hareketi önerdiği kanısı uyanmaktadır.

Bu konuda verilen örneklerin tarihen eski oluşu değerlendirmeyi etkilememektedir. Zira Fransız Danıştayının en önemli ve en yeni kararlar külliyyatında da (Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative) aksini isbata yarayacak bir karara rastlanmamıştır.

Fransız hukukunda konu bu durumdadır. Bizim doktrin ve içtihadımız ise idarenin idarî sözleşmelerin veya kamu imtiyaz sözleşmelerinin şartlarını tek taraflı değiştirme yönünü işlememişlerdir. Sadece bazı amme kanunlarımızda (Örneğin, Kamu ihaleleri ile ilgili kanunlarda) bununla ilgili hükümler mevcuttur. 1050 sayılı Muhasebe-Umumiye Kanununun 135 inci maddesinde; «İnşaata müteallik bir mukavelenin tatbiki sırasında tadil zarureti olduğu ve binnetice imalât ve levazımın tezyit veya tenkisi icabettiği takdirde müteahhit taahhüdün mecmu'una nazaran % 20 nisbetindeki tadilatı aynı şerait dahilinde ifaya mecburdur. Bu takdirde yapılacak işin bedeli ayrıca ilâve ve noksanın bedeli tenzil olunur»

denilmektedir. Görülüyor ki burada idareye % 20 ile sınırlı olarak sözleşme şartlarında değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır. Hemen şunu ilâve edeyim ki kamu ihaleleri bizde idarî usullerle meydana gelen özel hukuk sözleşmeleri sayılmakta ve dolayısıyla karma bir hukuk ve yargı rejimine bağlı bulunmaktadır. Kaldıkı akside olsa bu bizim konumuzu etkilemez. Çünkü burada idarenin değiştirme yetkisi açık kanun hükmünden ileri gelmekte ve imtiyaz sahibi sözleşmeyi yaptığı zaman zaten bunu bilmektedir.

Bu konu vesilesiyle kamu hizmeti sözleşmelerinin ayrı bir türü olarak görülen maden arama ve işletme imtiyazlarına da değinmek yerinde olur.

Bizde madenlerin Hukukî rejimi Cumhuriyet döneminde değişik safhalar arz etmiştir;

1924 Anayasası ile benimsenen Devletçilik ilkesi madenler üzerinde de etki yapmış, yeni maden rejimini meydana getirmiştir. Bunun etkisi ile önce madenlerden bir kısmının işletilmesi kamu hizmeti sayılmış, Etibank kurulmuş ve 3867 sayılı Kanunla Ereğli kömür havzası imtiyazcılardan alınarak Devlet işletmesine kalpedilmiş, işletme Etibanka bırakılmıştır. Böylece bir kısım madenler kamu emlakî ve bunların işletilmesi de kamu hizmeti olmuştur. Ayrıca maden araması da kamu hizmeti sayılarak 2804 sayılı Kanunla Maden Tetkik Arama Enstitüsü kurulmuştur.

Yani Cumhuriyetin başlangıcında ilk eğilim madenleri kamu emlakî, maden arama ve işletmenin de kamu hizmeti şeklinde olmasıdır.

1945 de Devletçilik aleyhine başlayan eğilimler 1950 den sonra şiddetlenmiş bunun neticesinde madenlerde özel mülkiyete cevaz verme ve yabancı sermayeyi iştirâk ettirme temayülü belirmiş ve işte bu dönemde 6309 sayılı Maden Kanunu çıkmıştır. Bu kanuna göre madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. 1961 yılında Millî Birlik idaresi madenlerde Devletçiliği bir Anayasa ilkesi haline koymak istemiş fakat Kurucu Meclis mevcut sistemi muhafaza etmiştir. Yani 6309 sayılı Kanunun koyduğu sistem ayakta kalmıştır. Buna göre bir kısım madenler Devletçe işletilmekte bir kısmının işletilmesi de Devletçe konulacak kayıt ve şartlar dairesinde imtiyaza verilmektedir. Böylece arama ve işletmede Devletle özel teşebbüsün yan yana bulunduğu bir sistem benimsenmiş ve uygulanmıştır. Arama ve işletme haklarının iktisabında, kamu sektörü ile özel sektör arasında hukuk eşitliği prensibi muhafaza olunmuştur.

1954 yılından 1973 yılı sonuna kadar iş başına gelen hükümetlerden sadece 7 Nisan 1971 tarihli Hükümet Programında;

«Linyit üretimi ve dağıtımı devlet eli ile yapılacaktır. Devlet kuruluşları tarafından meşgul olunmayacak kadar küçük linyit yataklarının devlet eliyle yapılacak işletme projelerine göre madenci teşebbüsler eliyle işletilmesi sağlanacaktır.»

«Boraks gibi stratejik madenler yurt ekonomisindeki önemine ve yerine göre devletleştirilecek ve her halde madenlerimiz yabancı etkilerden kurtarılacaktır.» şeklinde yer almış bulunan ifadelerde 6309 sayılı Maden Kanununun tesis ettiği sistemden ayrılma eğilimi müşahade olunmuş fakat onu izleyen hükümetler programında hemen hemen 19 yıldanberi devam eden uygulamayı sürdürecektir. Böylece ifadeler kullanılmış ancak, yeni Hükümetin iş başına gelmesinden sonra madenlerin kamu emlakî, işletilmelerinin de kamu hizmeti niteliği kazanması doğrultusunda çalışmalar başlamıştır.

Bu gün Devlet, işletilmesini uhdesine aldığı kömür madenlerini Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu, diğer madenleri de Etibank aracılığı ile işletmektedir.

Halen belli başlı olarak Ergani bakır, Murgul bakır, Şark kromları, Keçiborlu kükürt, Emet kolomanit, Muğlanın Fethiye sınırları içinde bulunan Üçköprü krom, Küre bakırlı pirit, İzmirin Ödemiş ilçesine bağlı Halıköy civa, Keban simli kurşun, Konya civa ve kırka, boraks madenleri Etibank topluluğu tarafından üretilmektedir.

Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu da kendisine bağlı olan; Ereğli Kömürleri İşletmesi Müessesesi alanındaki Karadon, Üzülmaz, Kozlu ve Armutçuk bölgeleri taşkömürlerini,

Garp Linyitleri İşletmesi Müessesesi alanındaki Soma, Tunçbilek ve Seyitömer bölgeleri linyitlerini,

Nallıhan ilçesinin Çayırhan mevkiinde bulunan Linyitleri Orta Anadolu Linyitleri İşletmesi,

Çorum ilinin Alpagut - Dodurga köy sınırları içindeki linyitleri Alpagut - Dodurga Linyitleri İşletmesi,

Erzurum İli Aşkale ilçesinde bulunan linyitleri, Şark Linyitleri İşletmesi, teşkilâtlarıyla işletmektedir.

Bunların dışında kalan maden sahalarının işletilmesini de özel girişimcilere imtiyaza vermek suretiyle sağlamaktadır.

İşte bu ikinci kategoriye dahil yani özel girişimcilere verilen işletme ruhsat ve imtiyazlarının Hukukî nitelikleri Fransada ve bizde daima münakaşa konusu olmuştur. Münakaşa bunların bir kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olup olmadığı hususuna inhisar etmektedir. Maden hukukunun tarihçesi bizde ve Fransada daha eskidir. Düzenleme yönünden diğer kamu hizmetleri sözleşmelerine takaddüm etmiştir.

Fransada madenlerle ilgili ilk kanun 10 Nisan 1810 yılında çıkarılmıştır. Bu kanunla imtiyaz sahibine maden üzerinde daimî tasarruf hakkı verilmiştir. Kanunun tesis ettiği rejim zamanında maden imtiyazlarıyla bayındırlık hizmetleri arasında bir benzerlik olduğu görüşünü ileri süren hukukcular olmuştur. 1907 yılında Kanunsözcüsü M. Colson mütalâasında bir kamu hizmetinin görülmesinin belirli süre için imtiyaz sahibine verilmesinden ibaret olan bayındırlık işleri imtiyazları ile, 1810 tarihli Kanunun imtiyaz sahibine daimî bir tasarruf hakkı sağlayan maden imtiyaz sözleşmeleri arasında bir benzerlik olmadığı görüşünü savunmuş ve bu görüş Danıştayca da benimsenmiştir. 9 Eylül 1919 da çıkan diğer bir Kanun madenler üzerinde imtiyazcının devamlı tasarruf hakkını kaldırmış, maden imtiyazlarını belli süreye inhisar ettirmiş ve Devletin işletme kârından faydalanmasını mümkün kılmıştır. Bu yeni hükümler karşısında M. Jean Appleton gibi bazı hukukcular maden işletmesinin bir kamu hizmeti haline geldiği görüşünü ileri sürmüş ise de diğer bazıları da örneğin Ange Blondeau ve diğerleri bunun aksi görüşünü savunmuşlardır. Bu sonunculara göre imtiyaz sahibi madenî işletmeye zorunludur. Fakat o işletmesinin efendisidir. Özellikle ürettiği maden cevherini kullanma konusunda hiç bir kayda tâbi değildir. Onları istediği gibi satar, istediği fiyatı tesbit eder. Doktrinde bu minval üzere münakaşalar cereyan ederken Danıştay Lyon ve Lyonnaises maden kumpanyaları ile Devlet arasında çıkan ihtilâfi çözmeye kendisinin yetkili olduğunu kabul etmiş, 1926 yılında Stgala kararı münasebetiyle Kanunsözcüsü Josse da mütalâasını bildirirken, 1919 tarihli Kanunun düzenlediği maden imtiyazlarını «Bir idarî sözleşme vardır. Fakat Bayındırlık imtiyazı yoktur» diye özetlemiştir. Bayındırlık sözleşmeleri Fransada, Kanunsözcüsü Josse'un bu teşhisi koyduğu tarihte de şimdi olduğu gibi (bizdeki den farklı olarak) bir kamu hizmeti imtiyaz mahiyetindedir. Yani bu duruma göre kanun sözcüsünün ifadesini «Bir idarî sözleşme vardır. Fakat kamu hizmeti imtiyazı yoktur» şeklinde ifade etmede de bir fark yoktur.

Memleketimize gelince; diğer kamu hizmeti imtiyazlarına nazaran maden işletme ruhsat ve imtiyazları düzenleme yönünden daha şanslıdır. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri çok çeşitli olmalarına rağmen bunların düzenlenmesi ile ilgili elde sadece 1912 tarihli 13 maddelik bir kanun bulunmaktadır. O zamanın şartlarına göre yapılmış olan bu düzenleme modern devletin ihtiyaçlarına cevap verecek durumda değildir. Ayrıca yargısal içtihatlar da pek azdır.

Kamu hizmeti imtiyazlarıyla maden işletme ruhsat ve imtiyazları arasındaki en mühim benzerlik, bu sonuncuların da idarî bir sözleşme ile verilmesidir. 6309 sayılı Kanunun 62 nci maddesi maden işletme ruhsatnamelerinin Sanayi Bakanlığınca (Şimdi Enerji Bakanlığı) 63 üncü maddesi de maden işletme imtiyazlarının Bakanlar Kurulunca verileceğini göstermiş ve her iki madde de ruhsatnamenin ve imtiyazın süreleri ile temdit hali belirtilmiştir.

Bu ikisi arasında en önemli fark ise; madenlerde imtiyaz sahibinin uhdesine bir kamu hizmeti verilmemekte, ona bir yeraltı servetini resim karşılığında, kendi yararına işletme hakkı tanınmaktadır. Üstelik bu işletme hakkı özel hukuka bağlıdır. Fakat işletme hakkını veren sözleşmenin kendisi ve idare ile işletme sahibi arasında kurduğu ilişki idare hukukunca düzenlenir. Çünkü idarenin kurmakla ve değerlendirmesini denetlemekle ödevli olduğu bir millî servet söz konusudur.

İdarî sözleşmeler münasebetiyle tartışılan bir hususu maden imtiyazları konusunda da tartışmak yerinde olur. Acaba maden işletme ruhsat ve imtiyazları şartlarını idarenin tek tarafı değiştirmesi mümkün müdür? Örneğin imtiyaz sahipleri sözleşmeleriyle bir takvim yılı içinde ne miktar cevher imrar edeceklerini yüklenmektedirler. İdare bir takvim yılı için (10000) ton cevher imrarını yüklenmiş bulunan imtiyaz sahibinin tek tarafı olarak yükümlülüğünü (100000) tona çıkarabilir mi? Çeşitli nedenlerle buna olumlu cevap vermek olanağı yoktur.

Her şeyden önce maden işletme ruhsat ve imtiyazı kamu hizmeti imtiyazının aynı değildir. Benzeridir. Bu bakımdan yukarıda idarî sözleşmelerde tek tarafı değişiklik yapıp yapılamayacağı hakkındaki görüşler maden imtiyazlarında geçerli olamaz.

Diğer taraftan 6309 sayılı Maden Kanunu maden rejimimizi en ufak teferruatına kadar düzenlemiştir. 123 ve müteakip maddeler muvakkat işgal ve kamulaştırma kurallarını koymuştur. İmtiyaz sözleşmesinin feshini mucip ahval kanunun 7, 52, 78, 79, 85, 88, 94, 95, 120 ve 121 inci maddelerde gösterilmiştir.

İşletme ruhsatnamesinin konusunu düzenleyen 62 nci maddenin son fıkrası «Bakanlıkca işletme ruhsatnamesinin temdidine karar verilirken, şartname hükümlerinde yeni duruma intibakı temin maksadiyle değişiklik yapılabilir. Bu takdirde 52 nci maddenin 2 nci fıkrası hükmü mahfuzdur» şeklindedir. Bu hüküm işletme imtiyazı konusunu düzenleyen 63 üncü maddenin son fıkrasında da aynen yer almıştır. Bu fıkranın mahfuz tuttuğu 52 nci maddenin 2 nci fıkrası ise «arama ruhsatnamesine müsteniden bulunmuş sayılan madenler için hazırlanan şartname bulucuya tebliğ edilir. Bulucu tarafından bir ay zarfında bu hususta Bakanlık nezdinde yapılacak itirazlar Danıştayca tetkik edilir. Bu kabil madenlere ait şartname esasları, müddetinde itiraz olunmamak veya itiraz üzerine Danıştayca tâdil veya tasdik edilmek suretiyle kat'î şeklini alır» mahiyetindedir. Bu hükümler kanun koyucunun, ruhsatın veya imtiyazın temdidine münhasır olmak üzere idareye tanıdığı şartname değişikliği yetkisini dahi kısıtladığını açıkça göstermektedir.

Yukarıda kamu yararı kavramının müphemiyeti izah edilirken de değinildiği veçhile 6309 sayılı Maden Kanununu değiştiren 11.7.1963 gün ve 271 sayılı Kanunun hükümet gerekçesinde, Maden Kanununun ana hatlarının :

Yer altı servetlerimizin millî menfaatlarımıza en uygun şekilde istismarını,

Ve bu sahada çalışmak isteyen müteşebbislerin sermayelerinin emniyet ve itimat içinde yatırmalarını,

Hedef tuttuğu, fakat tedvini maksadına uygun düşmeyen hususların tesbit olunduğu,

Arama ve işletme haklarının istihsalı ve bu hakların istimali konularıyla ilgili bir kısım hükümlerin de, muamelâtın yürütülmesini engelleyici ve hattâ alâkalıların haklarını tehlikeye düşürücü mahiyette olduğunun müşahede edilmesi üzerine bunları islâh maksadıyla bu tâdil tasarısının hazırlandığı ifade olunmuştur.

Yasa koyucu Maden Kanununu çıkarırken amacını açıkca belirtmiştir. Kanunun lâfzî ortada olduğuna ve ruhu da en ufak bir kuşkuya mahal olmayacak tarzda gerekçede gösterildiğine göre artık maden işletme ruhsat ve imtiyazlarının şartlarını idarenin tek taraflı değiştirme yetkisini araştırmaya ve tartışmaya mahal yoktur. Mecelle deyimi ile «sarahaht karşısında delâile itibar olunmaz». Yargı kararları da bu kanunuzu pekiştirmektedir. Danıştay Dâva Daireleri Umumi Hey'eti Maden Kanunundan önce Baştaş Türk Maadin Limited Ortaklığı ile Ekonomi ve Ticaret Bakanlığı arasında zuhur eden bir anlaşmazlığı çözüme bağlarken «idare Hukuku esaslarına göre idare mukavelelere bağlı şartnamelelerin ya iki tarafın rıza ve muvafakatları ile veya imtiyaz sahibine icabında tazminat verilmek şartıyla idarece tek taraflı olarak tâdili mümkün olmasına ve vaki talebin terviç edilmemesi suretiyle yapılan muamelede kanuna ve mukaveleye aykırı bir cihet bulunmamasına binaen hukukî mesnetten mahrum bulunan dâvanın reddine demek suretiyle (5/12/1952 gün ve E. 52/320, K. 52/137 sayılı karar) görüşünü ortaya koymuştur.

Gözönünde tutulması gereken bir husus da maden hukukunun özelliğidir. Maden hukuku da petrol hukuku gibi kendisine has kaide ve müesseselere sahip bir hukuk dalıdır. Maden arama ve işletilmesi de riskli bir ameliyedir. Cevher çoğunlukla yer altındadır. Her zaman sürprizle karşılaşılabilir.

SONUÇ

Hiç şüphesiz idarî sözleşmelerde idareye üstünlük tanınan haller vardır. Bu üstünlük ya kanunlarda yer alan bir hükme ya da geçici olarak el koyma ve Raşada olduğu gibi kamu hukukunun ilkelerine dayanır. Hukukî statüleri ve mahiyetleri tıpatıp aynı olmamakla beraber bunlar maden işletme ruhsat ve imtiyazları için de geçerlidir. Bunların dışında idare edilenin hak alanına karışma bahsa konu olamaz. Çünkü idare belli bir kısım konularda bir davranışta bulunabilmek için kanunî yetkiye muhtaçtır. Buna kanunî dayanak ilkesi diyoruz. Kanunî yetki isteyen konular Anayasanın ilgili kurallarından anlaşılır. Bu konuların başında idare edilenlerin özgürlüklerine ve öteki hak alanlarına dokunan bir davranışta bulunmaya, onlara kişisel veya malî bir yüküm yüklemeye yalnız bir kanun kuralının cevaz verdiği hallerde ve koyduğu şart ve ölçü içinde yetkilidir. Bu, Hukuk Devleti anlayışı ile birlikte özgürlüklere ve haklara bağlılığın bir gereğidir. Anayasanın 40 ıncı maddesi sözleşme hürriyetini bir hak olarak tanımış ve bu hürriyetin ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini açıkca tesbit etmiştir. İdare sözleşme şartlarını tek taraflı değiştirmeye tevessül ederken elbette kamu yararını ileri sürecektir. Zaten bunun aksini kimse düşünemez. Şu var ki, kamu yararı kavramı sınırsız tutulduğu ve takdir hakkı da kontrolsüz bırakıldığı takdirde bunun kötüye kullanılması da vârittir. Bu olasılığı da hiç bir zaman unutmamalıdır.

BİBLİYOGRAFYA

- 1 — **Ange Blondeau** La Concession de Service Public
- 2 — **Long, M. Weil, P., Braibant, G.** Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, Sirey 1969
- 3 — **Dr. Pertev Bilgen** Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdarî Sözleşmelerin Kriterleri 1970 - İstanbul
- 4 — **Ord. Prof. S. Sami Onar** İdare Hukukunun Umumî Esasları, 3. Baskı 1967. İstanbul
- 5 — **Necmi Osten** İdarî Mukavele ve Amme Hizmeti İmtiyazlarının Hukukî Mahiyeti. 1938
- 6 — **Prof. Dr. Tahsin Balta** İdare Hukukuna Giriş. Ankara, 1970
- 7 — **Prof. Lütfi Duran** Türk Hukukunda İdarî Mukaveleler (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası cilt. XXX.)
- 8 — **Turgut Tan** Osmanlı İmparatorluğunda Yabancılara Verilmiş Kamu Hizmeti İmtiyazları (Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi) Cilt : XXII, sayı, 2
- 9 — **Andre de Laubadere ve Dutheillet de Lamothe** İdarî Mukaveleler adlı konferans
- 10 — Türk Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları.

FRANSIZ VE TÜRK HUKUK SİSTEMLERİNDE İDARİ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ

Dr. Hasan İsmet Bıyıklı
Yargıtay 6. Ceza Dairesinde
Yargıç Adayı

I — İDARİ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİN KURAMSAL TEMELİ

II — İLKENİN TANIMI VE UYGULAMA KOŞULLARI

A — İDARİ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜTÜLMÜŞ SAYILMASI İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

- a) Bir idarî işlemin varlığı
- b) İdarî işlemin yürürlüğe girdiği tarihten önce hukukî sonuçlar doğurması
 - 1) İdarî işlemin yürürlüğe girmesi
 - 2) Geçerli işlem - İcrai işlem ayrımı ve sonuçları

B — İDARİ İŞLEMİN GEÇMİŞE UYGULANMASI, DERHAL UYGULANMASI VE KAZANILMIŞ HAKLAR

- a) DUGUÏT — JEZE ve BONNARD kuramı
- b) ROUBÏER kuramı

III — İDARİ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİN HUKUKİ REJİMİ

A — İLKENİN ÖZELLİKLERİ

- a) İlkenin kapsamı
- b) İlkenin etki alanı
 - aa) Yürürlük tarihinden geride hüküm doğuran işlemler
 - bb) İdarî işlemin geri alınması
 - cc) Eski hukukî durumların esas alınması

B — İLKENİN YAPTIRIMLARI (MÜEYYİDELERİ)

- a) İlkenin doğrudan doğruya yaptırımları

- aa) Geçmiş kapsayan idarî işlemin iptali
- bb) İlkenin adliye mahkemeleri önünde uygulanması
- b) İlkenin dolayısıyla yaptırımları
 - aa) Geçmiş kapsayan işlemde idarenin sorumluluğu
 - bb) İdare ajanının sorumluluğu

IV — İDARİ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİN SINIRLARI

A — YASALARIN GEÇMİŞE ETKİLİ İŞLEME İZİN VERMESİ

B — İPTÂL KARARLARI

C) İDARİ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI

- a) Geri alınması olanaklı idarî işlemlere
- b) Geri almada süre koşulu ve istisnaları

D — YAPILARI YÖNÜNDEN GEÇMİŞİ KAPSAR NİTELİKTE OLAN İDARİ İŞLEMLER

- a) Doğrulayıcı ve yorumlayıcı işlemler
- b) Düzeltici işlemler
- c) İdarî vesayet makamı kararları

E — GEÇMİŞİ KAPSAR NİTELİĞİ HOŞ GÖRÜLEN İŞLEMLER

- a) Lehte olan idarî işlemler
- b) Mutlak boşluklardan kaçınmak nedeni ile geçmiş kapsar niteliği kabul edilen işlemler
- c) Ekonomik içerikli işlemler

SONUÇ

BİBLİYOGRAFYA

KISALTMALAR

- A. İ. D. : Āmme İdaresi Dergisi
A. J. D. A. : Actualié Juridique. Droit Administratif
A. H. F. D. : Ankara Hukuk Fakóltesi Dergisi
A. M. K. D. : Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
C. E. : Conseil d'Etat
D. : Danıştay
D. : Recueil Dalloz
D. K. D. : Danıştay Kararlar Dergisi
D. T. Y. B. : Danıştay Tasnif ve Yayın Bũrosu
E. D. C. D. : Etudes et documents du Conseil d'Etat
L. G. D. J. : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
İ. H. F. D. : İstanbul Hukuk Fakóltesi Dergisi
J. C. P. : Juriss - Classeur Périodique, La semaine Juridique
P. U. F. : Presse Universitaire de France
R. D. P. : Revue de Droit Public
Rec. : Recueil LEBON, (Rec. des décisions du Conseil d'Etat)
Rev. Adm. : Revue Administratif
S. : Recueil Sirey
S. B. F. D. : Siyasal Bilgiler Fakóltesi Dergisi
T. O. D. A. İ. E. : Türkiye ve Orta Doğu Āmme İdaresi Enstitũsũ
T. C. : Tribunal de Confilit.

GİRİŞ

Genel olarak, yasalardan çok, içtihatlarla oluşan idare hukukunda, «Hukukun Temel İlkeleri» geniş bir uygulama alanı bulmaktadır (1). Gerçekten idare hukuku, gerek kapsadığı konuların genişliği, gerek bu konuların hızlı evrimi yüzünden yasalastırma (kodifikasyon) hareketlerine elverişli değildir. Bu boşluğu doldurmak, idare eden karşısında idare edilenin hak ve özgürlüklerini yeterince koruyabilmek için olduğu kadar, idare edilenler arasındaki eşitliğin sağlanması ve hattâ kişisel çıkarlar karşısında, idarenin gereklerinin korunması için, idarî yargı organları, sık-sık hukukun genel ilkelerine başvurmak yolunu tutmuşlardır (2). İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi de, Danıştayımızın uzun yıllardan beri uyguladığı temel hukuk ilkelerinden biri ve en önemlisidir (3).

- 1) J. RIVERO, «Le juge administratif français : Un juge qui gouverne?», D., 1951, I, chr. VI.
- 2) Hukukun temel ilkelerinin, idare edilenlerin çıkarları karşısında, idarenin gereklerini sağlama yolunda kullanılmasına güzel bir örnek, Fransız Danıştayının, 7 Temmuz 1950, Dehaene kararıdır. 1948 yılında, bir kısım kamu görevlisi, mesleklerine ilişkin bazı isteklerle grev hareketlerine başlamışlardır. Grev başladığı gün, İç İşleri Bakanlığı, hemen göreve dönmeyen daire müdürü düzeyindeki memurların, grev süresince muvakkaten işten el çektilmiş sayılacağını açıklamıştır. Grev, memurların bağlı olduğu sendikanın emri üzerine, bir hafta sonra sona ermiştir. Görevlerine dönen memurlar ayrıca, kınama cezasına çarptırılmışlardır.

Bu disiplin cezalarına karşı bir kısım memurlar, grev haklarının kendilerine, Anayasanın başlangıç kısmında tanınmış bulunduğunu, Anayasa tarafından kendilerine tanınmış bulunan bir hakkı kullanmaktan dolayı cezalandırılmalarının yolsuz olduğu gerekçesi ile Danıştaya başvurmuşlardır. Danıştay bu talebi, memurlara tanınan grev hakkının kullanılmasyla ilgili yasanın henüz yapılmadığını, bu durumun memurlara sınırsız bir grev hakkı sunmayacağı gerekçesiyle reddetmiştir. Danıştaya göre, kamu hizmetlerinin görülmesinden sorumlu idare, kamu düzeni söz konusu olduğunda, yargı denetimi altında grev hakkının sınırlarını çizme yetkisine sahiptir. Olayda, hangi nedenlerle başlamış olursa olsun, kamu düzenini tehdit eden bir grev söz konusudur. Grev hakkının nasıl kullanılacağı ve sınırları henüz yasa ile düzenlenmemiş olduğuna göre, hükümetin aldığı tedbirler ve disiplin cezalarını hukuka aykırı saymamak gerekir.

Görülüyor ki Danıştay, yasa koyucunun yavaş hareket etmesinden doğan boşluğu, «İdarî Hizmetlerin Devamlılığı» genel hukuk kuralını kullanmak suretiyle kapatmış, kişisel çıkarlar karşısında idareyi korumuştur. (C. E., 7 Juiliet 1950, Dehaene, Rec. s., 426; S., 1953, III, 109; D., 1950, II, 538, note, GERVAIS; R. D. P., 1950, s., 691, concl. GAZIER, note, WALINE; Rev. Adm., 1950, s., 366, concl. GAZIER, note, LIET-VEAUX)

Aynı yönde bir uygulama için bak. D. (5.) Daire, 23.11.1970, (E. 69/5552, K. 70/5317), H. B. GÜLTEKİN, «Danıştay Kararları» A. İ. B. 1971, Sayı 1, Cilt 4, S., 203.

- 3) R. SARICA, «Danıştay kararları kroniği», D, 22 Haziran 1944, Endüstriyel T. A. Ş. kararı altındaki notunda, Danıştayın klâsik iptâl nedenleri dışında, hukukun temel ilkelerine aykırılık nedeni ile, idarî kararları iptâl edebileceğini yazmaktadır. İ. H. F. M.,

Yasaların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili olarak, genel hukuk yapıtlarında verilen bilgiler hariç tutulursa, idarî işlemlerin geriye yürümezliği konusunda, hukuk doktrinimizde hiç bir araştırma yapılmamış olması şaşırtıcıdır. Oysa toplumda karşılıklı güven ve kararlılık (istikrar) unsuru, dolayısıyla kamu düzeninin en önemli güvencesi olan bu temel hukuk kuralı, ilk bakışta hukuk mantığının basit bir sonucu gibi görünmesine rağmen, sanıldığına tersine, uygulamada bir hayli karışık ve çözümü zor sorunlar doğurmaktadır.

İlkenin kuramsal açıklaması, daha sonra verilen bilgilerin kolaylıkla anlaşılması yönünden zorunludur. Bu konuda yürüteceğimiz araştırmalar, genellikle idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin yasal bir temeli olup olmadığı sorusu çevresinde döğümlenmektedir. Özellikle, yazımıza konu olan ilkenin, medenî hukuktaki, idare ve Anayasa hukukundaki uygulaması arasındaki farklılıkların gözönüne serilmesi, ortaya çıkabilecek bir çok sorunun çözümüne ışık tutabilecek niteliktedir.

İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin tanımı ve uygulama koşullarının tartışılması, idare hukukunun klâsik sorunlarından biri olan, idarî işlemlerin yapılması ve yürürlüğe konması sorununun aydınlatılmasını gerektirmektedir. Çünkü, idarî işlemin geriye uygulanmış sayılması ve bu nedenle iptali, onun hukukan varlık kazandığı ve yürürlüğe girdiği anın kesinlikle saptanmasına bağlıdır. İkinci bölümün en önemli tartışması, kuşkusuz, ilkenin dar ve geniş tanımları, başka bir anlatımla, idarî işlemin yürürlüğe girdiği andan itibaren, daha önce kazanılmış hakları ihlâl etmesi halinde, geriye uygulanmış sayılıp sayılmıyacağı çevresinde yapılacaktır.

Yazımızın konusunu oluşturan genel hukuk ilkesinin kapsamının, uygulama alanının çizilmesi bize, çeşitli idarî işlemler açısından ilkenin uygulanış biçimi konusunda, kısa da olsa, bilgi verme olanağı sunacaktır. Devletin ekonomik hayata giderek artan, müdahaleleri sonucu ortaya çıkan, ekonomik içerikli (muhtevalı) idarî işlemlerle, ceza hükümleri taşıyan idarî işlemlerin, konumuz açısından kendilerine has özellikleri bu bölümde ele alınmaya çalışılacaktır.

Hukukta hiç bir kural mutlak ve istisnasız değildir. Aksine bir uygulama, ondan beklenen yararların gerçekleşmesini engeller. İdarî işlemlerin geriye yürümemesi ilkesi de bu gerçeğin dışında kalmamaktadır. Kişi hak ve özgürlüklerini korumak kaygusu ile bu ilkeye mutlak bir anlam vermek, bazı hallerde idareyi işlemez duruma düşürecek, dolayısıyla kamu düzeni sarsılacaktır. Şu halde araştırmamızı, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin sınırlarını incelemekle bitirmeliyiz.

I — İDARİ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİN KURAMSAL TEMELİ

Roma hukukunda, daha Cicero zamanında bile, yasaların geçmişi kapsayan etkilerini önlemek yolunda belirli bir istek vardı. Bu yasa koyucuya hitap eden kesin bir emir olmaktan çok, yasaların «ahde vefa» esaslarına bağlı olması gerektiği fikrinden ortaya

1944, X. cilt, sayı, 1 - 2, s., 839; L. DURAN, «İdare hukuku meseleleri», İst. H. F. yyn. no : 230, İstanbul, 1964, s., 291, 312, 364, 395, 473. Fransız doktrininde genel hukuk ilkeleri ve Danıştay uygulamaları için bak; M. LETOURNEUR, «Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat», E. D. C. E., fas, 5, 1951, s., 19 ve dev. JEANNEAU, «Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative», L. G. D. J., 1954.

çıkan bir yorum kuralı idi. Justinian zamanında, ilkeye, çok daha sonra doğacak hukuk sistemlerini etkisi altında tutacak ve henüz bunun ötesinde bir gelişme kaydedilmemiş ifade kazandırıldı; «Kanunların ve imparator emirnamelerinin, eğer geçmişe ve askıda olan geçmişe uygulanması öngörülmemiş ise, yalnız geleceğin hukukî işlemlerine uygulanacağı konusunda, kuşku yoktur.» (4).

Bu kuralın etkisinde kalan hukuk sistemleri 18. yüzyıldan itibaren yasaların geriye yürümezliği ilkesini benimsemeye başlamışlardır. Fransa Medenî Kanunu 2. maddesinde; «Yasalar ancak gelecek için hüküm koyabilir» demek suretiyle ilke açıkça kabul edilmiştir. Avusturya Medenî Kanunu, «Yasaların geçmişi kapsayan etkisi, dolayısıyla kendisinden önceye ait işlemler ve kazanılmış haklar üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır» hükmünü koymuştur. Almanya ve İsviçre'de açık bir yasa hükmü bulunmamasına rağmen, mahkemeler, yasaların geçmişe etkisizliğini bir yasa hükmü imişçesine uygulamaktadır. ABD. Anayasası 1. bölüm, 9. ayırım, 3. maddesinde, «geçmişi kapsayan yasa ve tüzükler çıkarılamaz» ilkesine yer verilmiştir. Ancak ABD'de doktrin bu Anayasa hükmünün, yalnız ceza hukuku konusunda çıkarılmış yasal işlemleri kapsadığı konusunda anlaşmış görünmektedir. Uygulama da bu yöndedir (5).

Yurdumuzda yasaların geçmişe uygulanmazlığı konusunda, Ceza Kanununun 2. maddesi ile, 29 Mayıs 1926 tarih ve 864 sayılı, «Kanunu Medeninın Sureti Meriyet ve Şekli Hakkında Kanun» da açıkça hükümler konmuş bulunmaktadır. T. C. K. nun 2. maddesi, «İşlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. İşlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmaz...» demek suretiyle, ceza yasalarının geriye uygulanamayacağını kesin bir dille açıklamaktadır. 864 sayılı Yasada ise ilke, 1 ve devamı maddelerde, yalnız Medenî Kanun uygulaması açısından ele alınmıştır (6). Bu hükümlerin Medenî Kanun başlangıç hükümlerinden sayılmasına olanak yoktur sanıyoruz.

-
- 4) F. A. MANN, «Kanunlar ihtilâfında zaman unsuru», Çev. T. ARAT, A.H.F.D., cilt, 28, sayı 1-2, den ayrı basım, sevinç mat., Ankara, 1972, s., 367-368.
- 5) BARTHELEMY, «De l'interpretation des lois par le législateur», R.D.P., 1908, s., 456 F. A. MANN — T. ARAT, ibid, s., 368, not. 7.
- 6) H. V. VELİDEDEOĞLU, «Türk medenî hukuku» I. cilt, «Umumî esaslar», 6. bası, İst., 1959, s., 89 ve dev.; B. KÖPRÜLÜ, «Medenî hukuk», cilt, I. «Genel prensipler, Kişinin hukuku ve aile hukuku», İst., 1970-71, s., 72 ve dev.

Türk medenî hukukunda, yasaların geriye yürümezliği ilkesine başlıca iki ana neden gösterilmektedir: yasaların, emirler içeren normlar olmaları ve emirlerin ileriye dönük olmalarını gerektiren hukuk mantığı, toplumda hukuk güvenliğinin sağlanması gereği. Ancak bu iki neden, idare hukuku için, yeterli olmayıp, bunlara bir üçüncüsünün eklenmesi gerekmektedir; idarecinin zaman içinde yetkilerini aşması (Incompétence Ratione Temporis). Çünkü, geçmişe uygulanabilecek bir idarî işlem yaparken, idareci daha önce o görevde bulunmuş idare ajanının yetkilerini kullanmış olmakta, dolayısıyla o idarî işlem yetki yönünden sakatlanmış bulunmaktadır. Ancak bu kanıtın sınırlı bir etkiye sahip bulunduğuna dikkati çekmemiz gerekir. Zira, geriye yürüyen idarî işlemi yapan idarecinin, işlemin uygulandığı sırada da aynı yetkili ajan olması mümkündür. Bu takdirde, «Incompétence Ratione Temporis» gerekçesiyle işlemin iptâli olanaksızdır. Bak, TEİSSIER, Concl. sous C. E. 17 Mai 1907, Le Bigot, Rec., 460; J. M. AUBY, «L'incompétence Ratione Temporis, Recherche sur l'application des actes administratifs dans le temps,» R. D. P., 1953, s., 2 ve dev...

Şu halde, hukuk sistemimiz açısından, Fransa hukuk sisteminde olduğu gibi, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin Medenî Kanundan çıktığı yolunda fikirlerin savunulması mümkün olmayacaktır. Böyle bir görüş ortaya atılsa bile, bunun, 864 sayılı Yasanın yalnız Medenî Kanunu hedef alır biçimdeki yazılış tarzı ve bu hükümlerin yasa koyucuya hitap eden bir emir olmaktan çok, yargıç'a, yasanın uygulanması ve yorumlanmasında yol gösteren hükümlerden olduğu gerekçesi ile çürütülmesi olanağı vardır. Gerçekten araştırmamıza konu olan ilke, idareyi bağlayıcı, emir verici nitelikte -çünkü, idarenin ilkeye aykırı olarak yaptığı işlem iptâl edilir- olmasına karşılık, 864 sayılı Yasanın koyduğu hükümler yasa koyucuya değil, yargıç'a hitap etmekte ve yorum kuralları niteliğinde bulunmaktadır (7).

İlkenin Anayasa kuralı sayılıp sayılmayacağına gelince; Fransa'da, yasaların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi kabul edilmemiş olması ve yasaların geriye yürümezliği ilkesinin Anayasa tarafından açık olarak kabul edilmemiş bulunması gerçeği karşısında, yasama organının bu ilkeyi tanımsızın tasarrufta bulunabileceği kabul edilmektedir. Nitekim, F. M. K. nun 2. maddesinde yer alan hükmün, yasa koyucuyu bağlayan bir hüküm olmadığı, Fransız Yargıtayının içtihatları ile saptanmış olduğu gibi (8), yargı organı niteliği olmayan, «Anayasa Konseyi», aynı yönde, yani M. K. 2. maddesinin yasa koyucuyu bağlamadığı, Anayasada bu konuda başka bir hüküm bulunmadığına göre, geriye yürüyen yasaların yapılabileceğini karara bağlamıştır (9). Kısaca, Fransa'da, yasa koyucunun, hukukun bu genel ilkesini nazara almadan yasa yapmasına hiç bir hukukî engel yoktur.

Acaba yurdumuzda, 1961 Anayasası yönünden durum nedir? Anayasamız, yasaların anayasaya uygunluğunu denetliyecek bir yargı organı kabul etmiştir. Fakat yasaların geçmişe uygulanamayacağını öngören bir Anayasa hükmü, Fransa'da ve diğer bir çok ülkede olduğu gibi, Anayasamızda da yer almış değildir (10). Burada ortaya atılması gerekli soru Anayasa Mahkemesinin, hukukun temel ilkelerini uygulamak suretiyle yasaları iptal etmesi, geçmişi kapsayan bir yasayı, Anayasaya aykırı bulması olanaklı mıdır?

Soru Anayasa Mahkememiz tarafından olumlu şekilde cevaplandırılmıştır.

-
- 7) Burada ele aldığımız gerekçeler, Fransız doktrininde, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin, M. K. 2. maddesinden çıkmadığını kanıtlamak için kullanılmıştır. Bak, M. LETOURNEUR, «Le principes de non-rétroactivité des actes administratifs», E. D. C. E., 1955, fas., 8, s., 37; O. DUPEYROUX, «La regle de la non-rétroactivité des actes administratifs», L. G. D. J., 1954, s., 13-14.
- 8) C. C. (Chambres Réunies), 13 Ocak 1923, Dalloz Per., 1923, I, s., 18. Bak. MANN-ARAT, loc. cit. s., 368.
- 9) Con. Cons., 24 Oct. 1969, Rec, 1969, s. 23; J. C. P., 1969, I, 2290 bis, note, VOISSET. Bu nedenledir ki, Fransa'da bir yasanın geriye uygulanabilir olduğu hallerde, bu yasanın uygulaması mahiyetinde olan idarî işlemlerinde geçmişe kapsar nitelikte olabileceği kabul edilmektedir. Fransız Danıştay kararlarında sık sık, «Adı geçen idarî işlemin geriye uygulanacağı konusunda açık bir yasa hükmü bulunmadığına göre...» formülünün göze çarpması bu yüzdendir. (Örneğin, C. E., 26 Oct. 1945, Soc. Bzaine Publicité, Rec., 211; C. E., 16 Mars 1949, Soc. An. d'Alimentation l'Épargne, Rec., s., 125) İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin istisnalarına ayırdığımız son bölümde bu konuya uzun uzun değineceğiz.
- 10) Bir çok Anayasa, yasa koyucuya geçmişe kapsayan yasalar yapmayı açıkca yasaklamıştır. Bu Anayasalar arasında, örneğin; 1814, Norveç Anayasası, 97. maddesi, ABD, Federal Anayasası 9. bölüm, 3. paragraf, 1. maddesi, 1901 Küba Anayasası 12. maddesi, 1871 Kosta Riko Anayasası 26. maddesi sayılabilir. (Bak, J. M. AUBY, loc. cit., s., 44, note, 60)

«Devletimiz, Anayasanın 2. maddesinde ifade edildiği gibi bir hukuk devletidir. Kanunlarımız, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde kabul edilen prensiplerine uygun olmalıdır.» (11).

Genel hukuk ilkelerinin, yasaların Anayasaya uygunluğunu denetimde kullanılabileceğine kanıt olarak, bir başka anayasa maddesine daha dayanılmaktadır:

«... Şunu da unutmamak gerekir ki; Anayasa Mahkemesi de bir mahkemedir. Bunun hâkimleri de birer hâkimdir. Bu bakımdan Anayasanın 132. maddesinin, «Hâkimler... hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler» kuralı onlar için de varittir. Hukuka göre hüküm vermenin kapsamı içine, hukukun genel kurallarına göre yorum yapma dahi girer ki...» (12).

Öyle ki, Anayasanın 132. maddesi hükmünün uygulaması niteliğinde olan, 3/8/1962 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün I. Maddesi, Yüksek Mahkemenin görevlerini Anayasaya ve yasalarda gösterilen esasa ve usullere göre yerine getireceği, yasa ve iç tüzükte hüküm bulunmayan hallerde genel hukuk kurallarının uygulanacağı hükmünü koymuştur (13).

Konumuz açısından, çok daha önemli olan bir kararında Anayasa Mahkemesi, genel hukuk ilkelerine atıfta bulunmakta ve bu arada, kazanılmış haklar ve yasaların geriye yürümezliği ilkesine yer vermektedir:

«... Bu hükümle (Anayasa, mad. 117) kanun koyucu memurların bağlı olacakları statü içinde düzenliyeceği konular hakkında direktifler vermiştir. Kanun koyucunun bu görevi yerine getirirken, sınırsız bir yetkiye sahip olmadığı, bütün yasama tasarruflarında olduğu gibi burada da, genel hukuk esasları ve özellikle Anayasanın ilkeleri ile bağlıdır. Emeklilik hakkından yoksun bırakmayı öngören söz konusu hüküm, genel hukuk esaslarından ve hattâ hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan kazanılmış hak kavramını zedelemekte...» (14).

Bu duruma göre, Anayasa Mahkemesi kararları ile, hukukun genel ilkelerinin, somut norm denetiminde uygulanabileceği, dolayısıyla geçmişi kapsayan bir yasanın iptâl edilebileceği kesinlikle ortaya çıkmış bulunuyor. Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki uygulaması Türk hukuk doktrininde, hemen hemen mutlak bir onay kazanmıştır (15) ve (16).

-
- 11) Anayasa Mahkemesi, 22 Aralık 1964 (E. 63/66, K. 64/76) R. G., 28 Nisan 1965, sayı, 11985, s., 5. Karardan aldığımız kısımda görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminde, genel hukuk ilkelerinin gözönüne alınacağını belirtmekle kalmayıp, bir ilkenin, genel hukuk ilkesi sayılması için gerekli olan iki koşulu, «bilinen ve bütün uygar ülkelerce kabul edilmiş olma» koşulunu dile getirmektedir.
- 12) Anayasa Mahkemesi, 8/11/1966, (E. 63/134, K. 66/41) kararına karşı oy yazısı, A. M. K. D., 1967, sayı; 4, s., 233
- 13) İbid, s., 234.
- 14) Anayasa Mahkemesi, 11/12/1964, (E. 63/138, K. 64/71), A. M. K. D., sayı, 2, 1963-964, s., 209.
- 15) İ. ARSEL, «Anayasa Mahkemesinin Kazal eğilimleri üzerine görüşler ve Anayasa Mahkemesi kararlarından özetler.» Sevinç Mat., Ankara, 1970; S. ARMAĞAN, «Anayasa Mahkememizin kazal mürakabe sistemi», İ. H. F. yjn. No, 236, 1967, s., 121; F. EREM, «Ön mesele olarak Anayasaya aykırılık iddiası», Ankara, 1972, s., 17; B. N. ESEN, «Anayasa Mahkemesine göre Türk Anayasa hukuku anlayışı» A. H. F. yjn., No, 206, Ankara, 1966, s., 39; M. KIRATLI, «Anayasa yargısında somut norm denetimi,» S. B. F. yjn., Ankara, 1966, s., 122.
- 16) Genel hukuk ilkelerinin, yasaların yargısal denetiminde gözönüne alınacağı, yani yasa üstü nitelikleri kesin olarak kabul edilmiş olmakla beraber, sayın B. N. ESEN bu-

Sanıyoruz ki, kuralın niteliği, kuvveti ve sınırlarını, kuramsal temellerini, Anayasa Mahkemesi kararlarının ışığı altında, çizmek doktrine düşen bir görevdir.

İlk bakışta, buraya kadar yaptığımız araştırmaların konumuzla ilişkisi yok sanılabilir. Ancak kabul edilmelidir ki; idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin kuramsal kökenini aramak ve yasaların geriye yürümezliği ilkesi karşısında bağımsızlığını, dolayısıyla farklı uygulanış biçimini göstermek yönünden bu açıklamaların yapılması zorunlu idi. Şimdi araştırmamızın bu aşamasında ortaya atılması gerekli soru şudur: Acaba yasaların geriye uygulanmazlığını koyan böyle bir ilke karşısında, idarî işlemler için, ayrıca bir diğer ilkeye yer ve gerek var mıdır? Başka bir söyleyişle, idarî işlemler «yasaların uygulanmasından ibaret» bulunduğuna göre ve yasaların geriye yürümesi Anayasa Mahkemesi tarafından yasaklanmış olması gerçeği karşısında, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi gereksiz olmayacak mıdır? Kuşkusuz, yasa koyucuyu bağlayan, Anayasa ilkesi değerindeki bir kuralın, idare organlarını bağlamıyacağını düşünmek hukuk mantığı açısından doğru sayılamaz. Fakat, yasa koyucuya hitap eden kuralla, idareciyi ilgilendiren kuralın aynı kökenli olmasına ve aynı hukukî nedenlere dayanmalarına rağmen, farklı hukukî rejimlere tâbi olduklarını, farklı biçimlerde uygulanacaklarını ileri sürmek olanaklı ve zorunludur, sanıyoruz.

Zorunludur: çünkü, yasama ve yürütme organlarının aynı amaçlarla hareket ettiklerini, aynı toplumsal gereklere cevap verdiklerini var saymak, kuvvetler ayrımının ortaya koyduğu, fonksiyon farklılığının ortadan kaldırılması anlamını taşır, kısaca gerçeklere ters düşer. Olanaklıdır: çünkü, her idarî işlem yasa uygulaması biçiminde görünmez (18). Nitekim EISENMANN, 1949-50 yıllarında Paris Hukuk Fakültesi doktora kurların-

nun da ötesinde, hukukun genel ilkelerine Anayasa üstü bir değer tanıma eğilimindedir. (Bak, B. N. ESEN, *ibid*, s., 37-41). Buna karşılık, M. KIRATLI, genel kurallardaki belirsizlikler nedeni ile, Anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminde gözönünde bulundurulmalarının doğru olmayacağını savunmakta, böylece bu ilkelerin anayasa üstü niteliğini kabul etmemektedir. (Bak, M. KIRATLI, *ibid*, s., 122). Kesin olmakla birlikte, 14 numaralı dip notunda verdiğimiz Anayasa Mahkemesi kararının yazılış tarzından, yüksek mahkemenin, hukukun genel ilkelerine Anayasa hükümlerinden önce yer verdiği anlamı çıkarılabilir.

17) F.-P. BENOIT, «Le droit administratif français», Dalloz, Paris, 1968, s., 39 ve dev. S. S. ONAR, «İdare hukukunun umumî esasları», 2. Basım, İsmail Akgün Matbaası, İst., 1960, s., II ve dev. M. ÖZYÖRÜK, «İdare hukuku dersleri», Teksir, 1972-73, Ankara, s., 52-54.

18) Anayasanın 114. maddesinde konulan, «İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır» hükmünün, idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimi için konmuş bulunduğu, bundan idari işlemlerin tümünün yasa uygulaması niteliğinde olduğu anlamının çıkarılamıyacağı açıktır. İdarenin eylem ve işlemlerinde yasalar çerçevesinde hareket etmek zorunda olması başka şey, yasa uygulaması niteliğinde idari işlem başka şeydir. İdari işlemlerin yargısal denetimi, hukuk devletinin kaçınılmaz bir sonucudur ve hiç bir zaman, bütün idari işlemlerin yasaların uygulanmasından ibaret olduğu anlamına almamaz.

Aynı şekilde, Anayasanın tüzüklerden söz eden 107. maddesi de, her tüzük için bir yasanın varlığını şart koşmakla birlikte, yukarıda ileri sürdüğümüz iddiayı çürütmektedir. Çünkü bu maddenin yazılış tarzı, idarenin yasalar çerçevesinde, takdirine bırakılmış işlemler yapamayacağı anlamını taşımamaktadır.

da; «iki genel (Objektif) hukuk kuralından birinin, diğerinin uygulaması sayılmasının» olanaksızlığı üzerinde ısrarla durmaktadır. (19) EISENMANN'a göre; bir objektif hukuk kuralının aynı nitelikte bir diğer kuralın somutlaştırılmış biçimi olduğu doğru değildir. Şu halde ancak bireysel idarî işlemler bir yasanın uygulaması sayılabilir. Fakat bu gerçeğe de fazla bağlanmamak gerekir. Çünkü, objektif (gayrı şahsî) idarî işlemlerle, bireysel idarî işlemler arasında da, uygulama - infaz (application - exécution) ayrımı kendisini göstermektedir. Kısaca idare çoğu yerde, yasalardan aldığı yetkiyi kullanmakta, fakat bu zorunlu olarak, yasanın infazı anlamını taşımamaktadır. İdarenin gerçekleştirdiği idarî işlemler, yasanın geçmişi kapsayan hükümler taşımamasına rağmen, geriye uygulanır nitelikte olabilir, hukuken sakat sayılabilir (20).

Sunduğumuz bu hukuki kanıt, bir diğer tarihi kanıtla desteklenebilir. Daha yurdumuzda, yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleyecek yargı organı kurulmadan önce bile, Danıştay, ileride vereceğimiz örneklerde görüleceği gibi, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesini kabul etmiş bulunuyordu ve uygulamakta idi. Yani yasaların geriye yürümezliği ilkesi, bir Anayasa kuralı haline gelip, yasa koyucuyu bağlamazdan önce, idare aynı ilkenin etkisine konulmuş bulunuyordu.

Bu bölümde söylediklerimizi özetlemek gerekirse;

1) İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, toplumda hukuki güvencenin sağlanması ve zaman içinde yetki (Compétence Ratione Temporis) kavramının çiğnenmemesi esaslarından çıkan, idarî işlemlerin nitelikleri gereği, geleceğe yönelik olmalarını zorunlu kılan hukuk mantığına dayanan, genel ve evrensel bir hukuk kuralıdır. Kural o kadar tabiidirki, yasa koyucu bunu gerek Anayasada, gerek diğer yasalarda açıkça formüle etme gereğini bile duymamıştır (21).

2) Fransadan farklı olarak, Türk hukuk sisteminde, yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir yargı organı vardır ve bu yargı organı, yasaların geriye yürümezliği genel hukuk ilkesini bir Anayasa hükmü imişcesine kabul etmiş ve uygulamıştır.

3) İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, yasaların geriye yürümezliği ilkesi ile aynı mantıksal nedene oturmasına ve aynı kökenden gelmesine rağmen kendine has uygulanış biçimine sahiptir. Bu iddiamızı üç kanıtla ispatlamak olanağı vardır :

a) Hukuki kanıt : Her idarî işlemin varlığını yasalardan almak zorunda olması, onun yasa uygulaması niteliğinde olması anlamına gelmez. İdarî işlemin dayandığı yasa, geçerli olmakla birlikte, idarî işlem, geçmişi kapsayan hükümler taşıdığı için sakatlanabilir. Şu halde yasaların geçmişe uygulanmazlığı ilkesinden ayrı olarak, idarî işlem için ayrı bir kural koymak kaçınılmaz bir zorunluktur.

19) EISENMANN, «Cours de doctorat professé à la Faculté de Droit de Paris», 1940 - 50, S., 328, ve dev... O. DUPEYROUX, op, cit,'den naklen, S., 36.

20) CARRE de MALBERG, «Contribution à la théorie de L'Etat», 1920, 1. cilt, S., 497, no : 165. Kuşkusuz konumuz yönünden gerekli olan kısmını sunmakla yetindiğimiz bu tartışmanın genişletilmesi olanaklı ve gereklidir. Ancak, yasaların, infazı ve uygulanması ve bu konudaki farkların ortaya konması, kavram kargaşalığının çözümü konumuz ve yetkilerimizin dışında kalmaktadır.

21) M. LETOURNEUR, «Principes généraux du droit...», loc, cilt., S., 43; J. RIVERO, loc cilt. S., 27. Türk hukuk doktrininde, hukukun genel ilkelerine Anayasa üstü kuvvet tanımak eğilimlerinden söz açmıştık. (Bak, yukarıda, not. 15.)

b) Fiili gereklilik kanıtı : İdare ve yasama organlarının birbirinden ayıran, ifa ettikleri fonksiyonların farklı olmasıdır. Bu fonksiyonlar aynı toplumsal nedeni karşılamak amacıyla yönelik olmadıklarına göre, içinde gerçekleştikleri hukuki rejimlerde (Kayıtlamalar ve yetkiler) farklı olacaktır.

c) Tarihi kanıt : Henüz yurdumuzda, yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir yargı organı kurulmadan önce, yani yasama organının geriye yürüten işlemler yapabildiği devrede bile, Danıştay idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesini benimsemiş ve uygulamaya başlamış bulunuyordu.

Böylece, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin, aynı kökenli olmasına ve aynı nedenlere dayanmasına rağmen, yasaların geriye uygulanmazlığı ilkesi karşısında, kendine has özelliklere sahip olduğunu göstermeye çalıştığımız birinci bölüm bitmiş oldu. Şimdi ilkenin tanımı ve uygulama koşullarının incelenmesine geçebiliriz.

II — İLKENİN TANIMI VE UYGULAMA KOŞULLARI :

İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin, biri dar, diğeri geniş olmak üzere iki tür tanımı yapılabilir. Dar anlamda ilke; «İdari işlemin yürürlüğe girdiği tarihten önceki zaman içinde hukuki sonuçlar» doğurmasını önleme amacı güder (22). Eğer ilkenin aynı zamanda, idari işlemlere, yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren, kazanılmış hakları etkileme yasağı koyduğunu düşünürsek, ona geniş bir anlam kazandırmış oluruz. Burada, bu tanımlardan birini veya diğeri seçme zorunluğu söz konusu değildir. Konu daha sonraki ayrımlarda, bütün yönleri ile tartışılacaktır. Ancak hemen belirtmek istiyoruzki, idari işlemin geriye yürümesi ile derhal uygulanması farklıdır ve çözümleri ayrı kavramlara basırmayı gerektirir.

Önce dar anlamda, ilkenin ne olduğu ve hangi koşullarda uygulandığını, daha sonra kısaca kazanılmış haklar kavramı ile işlemlerin geçmişi kapsamazlığı ilkesi arasındaki ilişkiyi incelemeye çalışacağız.

A — İDARİ İŞLEMİN GERİYE YÜRÜTÜLMÜŞ SAYILMASI İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR :

İlkenin uygulanabilmesi için, bir idari işlemin varlığı ve bu idari işlemin yürürlüğe girdikten önceki zaman içinde hukuki sonuçlar doğurması gereklidir.

aa) İdari işlemin varlığı : İdari işlemin geriye yürütüldüğünden söz açabilmek için, her şeyden önce, ortada bütün unsurları ile doğmuş geçerli bir idari işlemin bulunması gerektiği açıktır. Henüz hukuk alanında bütün unsurları ile doğmamış bulunan veya yoklukla malûl bir işlemin uygulanması halinde geçmişi kapsama söz konusu olmaz, ortaya idari bir fiil veya şartları varsa, fiili durum (Voit de fait) çıkar (23). Örneğin Anayasanın

22) P. ROUBIER, «Les conflits des lois dans le temps; théorie dite de la non-rétroactifité des lois», Sirey, 1929, 1. cilt, s., 371; J. M. AUBY, loc. cit., s., 11. Burada konumuz açısından, yasalarla idari işlemler arasındaki temel fark ortaya çıkmaktadır. Yasaların geriye uygulanmazlığı ilkesi, yasalar arasında zaman yönünden çıkan çatışmaların çözümünü sorunudur. İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi ise, onun bir diğerinden bağımsız olarak, hangi andan itibaren sonuçlar doğurabileceğini çözüme bağlamaktadır.

23) D. (6. Daire), 7/Şubat/1958, EKSAT, (E. 957/999, K. 958/415), L. DURAN, op. cit. s., 359.

107. maddesine göre, tüzükler bir yasaya dayanmak zorundadır. Henüz yasa tasarı halinde iken, buna dayanılarak çıkarılan tüzük yoklukla malûl olacaktır ve bu tüzük uygulaması sonunda ortaya çıkan işlemlerde yok sayılacaktır (24).

İdari işlemlerin yetkili kişiler tarafından imzalanması ile, hukuki varlık kazandıkları, imza anından itibaren hukuk alanında doğdukları kabul edilmektedir. Bundan önce idare organları tarafından gerçekleştirilen ve idari işlemin hazırlanması amacını güden çalışmalar, idari işlem sayılmaz, dolayısıyla iptal dâvasına konu olmazlar (25). Bu gibi hazırlık çalışmalarının idari işlem sayılmaması, zorunlu olarak, onların geçmişi kapsar nitelikte olduklarını ileri sürmemizi engeller.

bb) İdari işlemin yürürlüğe girdiği tarihten önce hukuki sonuçlar doğurması: Bir idari işlemin geriye uygulanmış sayılması için zaman doğrusu üzerinde geçmişin nereden başladığını kesin olarak saptamak, bir referans noktası bulmak gereklidir (26). Bu referans noktası:

i) İdari işlemin hukukan varlık kazandığı, yani hukuk alanında doğduğu an,

ii) Uygulanabilir nitelik kazandığı, üçüncü kişiler hakkında hüküm doğurabileceği an olabilir.

Danıştay kararlarında ikinci referans noktasının göz önünde bulundurulduğu görülmektedir (27). Fransız Danıştayının uygulamaları bu yönündedir (28).

-
- 24) E. ÖZGEN, «İdari tasarruflardaki sakatlıklar» A.H.F.D., cilt. 18., sayı, 1-4, s., 70 ve dev. R. SARICA, «İdare hukukunda yokluk ve butlan», Ebul'ula Mardin'e armağan, İ.H.F.yyn, 1944, s., 1191. Danıştay yoklukla malûl işlemler aleyhine açılan iptal davalarını, genellikle, red etmekte, bazan da idari işlemin sakatlığını saptamakla yetinmektedir. Uygulamada ortaya çıkabilecek bazı sorunların çözümü yönünden ikinci hal tarzının tercih edilmesi gerekir. Bak, Ş. GÖZÜBÜYÜK, «İdari Yargı», T.O.A.İ.E.,yyn, Sevinç Mat., Ankara, 1973, s., 89; M. ÖZYÖRÜK, op. cilt. s., 219.
- 25) Ş. GÖZÜBÜYÜK, op. cilt. s., 93-94 ve burada verilen Danıştay kararları.
- 26) J. M. AUBY. loc cilt. s., 14; O. DUPEYROUX, op. cilt. s., 93; M. LETOURNEUR, «Le principes de nonrétroactivité...», loc. cilt. s., 39 ve dev...
- 27) «...Hukukun ancak lehe olan hükümlerinin makale teşmili istisnaen caiz isede dâva mevzuu kararda olduğu gibi meriyet tarihinin alakalıları, Milli Korunma Kanunu muvacehesinde cezai takibata maruz bırakacak şekilde, NEŞRİNDEN EVVELE şamil olarak tesbiti hukuk esaslarına külliyyen mugayir olup, kabili tecviz değıldir... Dâva mevzuu olan karamame, alakalı vekil tarafından radyoda yapılan konuşmanın da kanuni tebliğ hükmünde kabulüne mevcut mevzuat dairesinde imkân görülmemektedir...» D. (D.D.K.), 5/Nisan/1963, (İ. 57/139, K. 58/580), K. G. BALKAR, «İdarenin kararlarının makale şumulü meselesi», S.B.F.D., 1966, cilt XV, sayı, 2 s., 210.
- Neşir ve tebliğ hakkında bak, D. (5. Daire), 28/12/1953, (E. 53/1016, K. 53/3820) K.G. BALKAR, «İdare hukukunda tevhim ve tebliğin ehemmiyeti», S.B.F.D., 1955, cilt, X. sayı, 2. s., 101; D. (D.D.K.), 5/Nisan/1963, (E. 956/547, K. 963/208), L. DURAN, op. cilt., s., 459 ve 596.
- 28) C.E., 14/Fev./1958, Chamley et Perret, Rec., 99, R.D.P., 1958, s., 991, Concl. LONG; C.E. 31/Oct./1958, Vengne, Rec., 516; C.E., 16/Mars/1956, Garrignon, Rec, 121, D., 1956, 11, 253, concl, LAURENT.

Fransız doktrininde, hukukan geçerli işlem ile, icrai idari işlem arasında yaratılan farkın, geçmişte kapsamama ilkesinin, idare edilenler lehine doğurduğu sonuçları etkisiz bırakabileceği iddiası ortaya atılmıştır. Gerçekten, bir taraftan ilan ve tebliğin, idari işlemin hukuk alanında geçerli olarak var olabilmesi için şart sayılmaması, öte yandan, ancak ilgilinin bilgisine sunulmuş işlemin icrai nitelik taşıyacağı kabul edilmesi, uygulamada idare edilenler aleyhine bazı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Şimdi, idari işlemin yürürlüğe girmesi ve geçerli işlem-icrai işlem arasında yaratılan farkın doğuracağı sonuçları görmeye çalışalım.

1) İdari işlemin yürürlüğe girmesi: Tüzük, kararname gibi bireysel olmayan (Gayri şahsi) idari işlemler, Resmî Gazete de yayın, bireysel (Subjektif) idari işlemler ise ilgiye tebliğ ile yürürlüğe girmekte ve uygulanabilir nitelik kazanmaktadır:

«... İdarenin, hizmetin gereklerine göre karar alması ve görev alanının ilgilendiren konularda yönetmelikler düzenlemesi tabii olmakla beraber bunların Anayasanın 113. maddesi ve 1322 sayılı Yasanın 1. maddesi, 2. fıkrası gereğince, Resmî Gazetede yayınlanması mecburiyetinin olmasına, 2/1/1962 tarihinde müteveli heyetince kabul edilen ve dâvacının üniversiteden kaydının silinmesine neden olan yönetmeliğin ise Resmî Gazetede ilan edilmemiş olmasına göre, kanunların bahsettiği hakların sukutuna müncer olacak şekilde kullanılmaları mümkün olmayan bu yönetmelik hükümlerine göre tesis edilen işlemlerin iptaline...» (29).

Görüldüğü gibi, yüksek mahkeme, yürürlüğe girmeden önce uygulanan idari işlemleri geçmişte kapsadıkları gerekçesiyle değil, henüz uygulama yeteneği kazanmamış olması nedeni ile iptal etmektedir. Fransız doktrininde bu gibi uygulamalara, «erken uygulama» (application prématurée) adı verilmektedir.

İdare, işlem yürürlüğe girmeden önce, ilerideki uygulamayı hazırlamak için çalışmalar yapabilir. Bu idari işlemi yapmak için gerçekleştirilen ve (aa) başlığı altında gördüğümüz çalışmalardan farklıdır. (aa) başlığı altında sözünü ettiğimiz hazırlık çalışmaları, henüz hukuk alanında varlık kazanmamış bir işlemi yapmak için gerçekleştirilmektedir. Oysa ikinci halde, idari işlem hukukan doğmuştur, fakat henüz uygulama yeteneğinden yoksundur, idare işlemin uygulanması için çalışmalar yapmaktadır. Aralarındaki bu farka rağmen, her iki tür hazırlık çalışması icrai karar değildir ve geriye yürütülmüş olmaları söz konusu edilemez (30).

29) D. (12. Daire) (E. 966/145, K. 967/435), A. ÖZEREN ve Arkadaşları, «Danıştay kararları», Başnur Mat., Ankara, 1969, s., 242, no : 816; D. (12. Daire), 22.1.1970, (E. 69/627, K. 70/120), H. MÜDERRİSOĞLU, «Danıştay Kanunu ve ilgili mevzuat», Ankara, 1974, s. 243, no : 520.

27. numaralı dip notunda verdiğimiz Danıştay kararından da anlaşılacağı gibi, radyo ve basın gibi diğer vasıtalarla yapılan yayınlar geçerli değildir ve idari işlemin yürürlüğe girmesi sonucunu doğurmazlar. Sanıyozuki tebliğatlar için de aynı kuralların uygulanması gereklidir. Ancak bazı hallerde, ilanen tebliğat yapılması geçerli sayılmaktadır; «Akaryakıt istihlak resmine ait tarifinin gazetede ilanından sonra, yürürlüğe girmesi için ayrıca ilgililere özel tebliğat yapılmasına gerek yoktur» D. (9. Daire), 4/5/1967, (E. 966/2476, K. 967/1340), D.T. ve Yn. Bürosu, «Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları», Ankara, 1973. s., 65, No : 232.

30) Hazırlık çalışmaları gibi, bir hukuki durumun belirtilmesinden ibaret olan idari işlemlerde, icrai niteliği haiz olmadığından, geçmişte kapsamama kuralının uygulanmasına gerek göstermezler. Bak, R. ODENT, «Contentieux Administratif» Inst. Pol. et Ad. de Paris 1970 - 71, fas. V, s., 1382 - 1384.

İdari işlemlerin yürürlüğe girdikleri tarihten önceki devrede hukuki sonuçlar doğurması veya bu anda gerçekleşmiş hukuki durumları etkilemesi, geçmişi kapsamama ilkesine ters düştüğüne göre, imza tarihinden önceyi, yani hukuken tekemmül ettiği andan önceki durumları etkilemeye kalkması, ilkenin daha ağır ihlali niteliğini taşıyacaktır. Ancak dikkat edilmelidirki; idari işlemin, imzalanmasından önceki zamanda hukuki durumları etkilemesi, yoklukla mâlul bir kararın uygulanması ile bir tutulamaz. Zira, (aa) başlığı altında da söylediğimiz gibi, yoklukla mâlul işlem, bu sakatlığı nedeni ile hukuk âleminde bir değişiklik yaratamaz. Geçerli olan idari işlem, hukuken var olduğu andan itibaren, daha önceki zaman içinde hukuki sonuçlar doğuruyorsa, geriye uygulanmazlık ilkesine aykırı düştüğü için sakatlanmaktadır.

İdari işlemlerin yürürlüğe girdikleri anın saptanmasında bir zorluk olmamakla birlikte, hangi andan itibaren etkilerini doğurduklarının saptanması, bazı hallerde son derece güç olmaktadır. Örneğin Fransız Danıştayının, 25/Haziran/1948, L'AURORE, kararında elektrik fiyatlarını artıran kararnamenin yürürlük tarihi açık ve kesin olmakla birlikte, hangi andan itibaren uygulandığını saptamak, etkilediği hukuki durumun özelliği yönünden bir hayli zorlaşmaktadır. 30/Aralık/1947 tarihli bir kararname ile elektrik fiyatları artırılmış ve kararname 1/Ocak/1948 yılında yayınlanmıştır. L'Aurore gazetesi geçmişi kapsadığı gerekcesi ile Danıştaya başvurmıştır. Dâvacının talebi uygun bulunmuş ve adı geçen kararname iptal edilmiştir. Çünkü son elektrik sarfiyat kontrolünden bu yana harcanmış elektrik miktarında zamlı tarife uygulanmış olmaktadır.

Bu dâvada, Elektrik İdaresi, elektrik satış işleminin, sayaç'a bakıldığı tarihte gerçekleşmiş sayılması gerektiğini ileri sürmüş ve adı geçen kararnamenin yürürlüğe girişinden sonraki sayaç kontrolünden ortaya çıkan elektrik harcamasına zamlı tarife uygulamanın, kararnamenin geriye uygulanması anlamını taşımayacağını savunmuştur. Danıştay bu savunmayı, şu ifade ile kabüle şayan görmemiştir :

«... Elektrik satış akti, elektriğin vatandaş tarafından harcadığı anda yapılmış sayılmalıdır. Her iki ayda bir sayaçların okunması, satış aktine konu olan harcamanın miktarını saptamaya yönelik basit bir işlemdir...» (31).

Danıştay 12. Dairesinin bir kararında da buna benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. Dâvacı yurt dışındaki kazancına müstenit, bedelsiz ithalat müsaadesi talebinin, seri III. No : 2. tebliğe göre tetkik edilmesini istemektedir. Danıştay bu talebi, dâvacının YURDA GİR-DİĞİ ANDA, seri III. No : 2. tebliğin yürürlükten kaldırılmış ve yerine, seri III. No : 3. tebliğinin uygulanmağa başladığı, bu nedenle dâvacının talebinin eski tebliğe göre tetkik edilmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesi ile ret etmiştir (32). Görüldüğü gibi bu olayda, Danıştay dâvacının yurda döndüğü tarihi, bedelsiz ithalat hakkının doğduğu tarih olarak ele almış bulunmaktadır. Ancak talebin yapıldığı tarih veya bedelsiz ithalat yolu ile Türkiyeye getirilmek istenen mallar kişinin mülkiyetinde ise, bunların edinildiği an göz önüne alınabilirdi. Kolayca anlaşılacağı gibi, dâvaya konu olan olayda, yeni tebliğin yürürlüğe girdiği an tartışma konusu olmamaktadır. İddia edilebilirki, Danıştay yeni tebliğin, ilgilinin yurda giriş tarihine göre uygulanacağına karar vermekle onun etkilerini, bedelsiz ithalat talebi tarihi veya talebe konu olan malı satın alınmış bulunuyorsa, mülkiyetin edinildiği tarihe kadar geçmişe uzatmış bulunmaktadır.

31) C.E. 25/Juin/1948, Soc. de Journal L'Aurore, Rech., 289; J.C.P., 1948, 11, 4427, note, MESTRE; D., 1948, 11, 437. note, WALINE; S., III. »9, Conci. LETOURNEUR,

32) D. (12. Daire) (E. 956/2749, K. 966/1484), A. ÖZEREN ve Arkadaşları, op cil., s., 90, no : 300.

2) Geçerli işlem-icrai işlem ayrımı ve sonuçları: Yukarıda, ilan ve tebliğin idari işlemin geçerliliğine ve hukuki varlığına etki yapan bir koşul olmadığına tebliği veya ilan edilmemiş veya usulsüz biçimde ilan edilmiş olsalar bile ortada geçerli bir idari işlem bulunduğuna değinmiştik (33). Bu sonuçtan hareketle Fransız Danıştayı ve doktrini idari işlemlerin geçerliği ile icrailiği arasında bir ayırım yaratmıştır. İlan veya tebliğ idari işlemi ilgilinin bilgisine sunmak için yapılır. Bu formalite yerine getirilmemiş veya usulsüz olarak gerçekleştirilmiş olsa bile ortada hukukan geçerli bir idari işlem vardır ve idare ona dayanarak yeni işlemler yapabilir. Ancak, ilgililer buna uymak zorunda değildir. Yani, ilan edilmemiş, normal yollarla ilgilinin bilgisine sunulmamış idari işlemin üçüncü kişileri bağlaması, onlar için uyulması zorunlu nitelik alması, onlara karşı dermeyan edilmesi olanağı yoktur (34).

Bu ayrımı anlayabilmek için, idari işlemin icrai niteliğinin idare edilenleri uygulanabilirlik niteliğinin idare edenleri ilgilendirdiğini hatırlamak gerekir. İdareci yönünden işlem, son yetkilinin imzası ile hukuki varlığını kazanabilir ve idareci bu işleme dayanarak uygulamaya geçebilir. Bunun için, işlemin ilgilinin bilgisine sunulmasına (ilan veya tebliğ) gerek yoktur (35).

İcrai işlem-geçerli işlem ayrımının sonucu olarak idare henüz yayınlanmamış, dolayısıyla idare edilenler için zorunlu nitelik kazanmamış bir işleme dayanarak yeni idari işlemler yapabilir. Çünkü ilan ve tebliğin yapılmamış olması işlemin hukuki varlığı ve gerçekliğini etkilememektedir. Geçerli işlem-icrai işlem arasında yapılan, idare mekanizmasının hızlı işlemesini sağlayan ve teknik hukuk mantığına dayanan bu farklılığın, uygulamada, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin kişilere sağladığı güvenceyi etkisiz bırakabileceği ileri sürülmüştür (36). Bu iddiayı kanıtlamak üzere, Fransada geçen ve «Demir Yolu İşçileri Sendikası» kararına konu olan olay gösterilmektedir.

1910 yılının sonlarına doğru, sendikaya bağlı demir yolu işçileri greve başlamışlardır. İşçiler, Hükümetin grevi sona erdirmek için tedbirler alacağını beklemektedir. Onlara göre hükümetin alabileceği tek tedbir, 13/Mart/1875 tarihli Yasayı uygulayarak, greve giden işçiler yerine, askerleri çalıştırmak olabilir. Ancak bu yasanın uygulanması için gerekli tüzükler yapılmış değildir. Aslında hükümet bu tüzükleri hazırlamış, fakat Resmi Gazetede yayınlanmalarını emretmediği için, işçiler bunların varlığından haberdar olamamışlardır. 12/Kasım/1910 günlü Resmi Gazetede, hem adı geçen tüzükler, hem de, 11/Kasım/1910 tarihli, işçilere 21 gün içinde göreve dönmelerini emreden bir kararname yayınlanmıştır. Aynı gün işçilere, derhal işbaşı yapmaları emri, Hükümet tarafından, bireysel olarak duyurulmuştur. Harp Mahkemeleri önüne getirilme tehlikesi ile baş başa bırakılan işçiler, greve son vermektan başka çare bulamamışlardır.

33) M. ÖZYÖRÜK, op cit. s., 215; D. (12. Daire), 21/10/1969, (E. 69/269, K. 969/1672), H. MÜDERRİSOĞLU, op. cit. s., 232, no : 510

34) C.E., 18/Juillet/1913, S. 1914, III. s., 1. Concl, HALBRONNER, note, HAURİO. C.E., 27/Mars/1914, S. 1914, III. s., 97, note : HAURİO T.C. 20/Mars/1943, S., 1945, III. s., 8; A de LAUBADERE, «Traité élémentaire de Droit Administratif», 3. éd. L.G.D.J., 1963, 1. cilt, s., 249, no : 463; R. ODENT, op. cit., fas. 1, s., 316; WALİNE, Note sous, C.E. 11/Mai/1954, Clavel, R.D.P., 1954, 801; LIET-VEAUX, «Note sous C.E., 24/Nov./1954, Rev Ad., 1951, s., 47.

35) HAURİO, note. s., 2.

36) O. DUPEYROUX, op. cit., s., 106, LIET-VEAUX, loc. cit. s., 48 Karşı görüş için bak, M. LETOURNEUR, «Le principes de non-rétroactivité...» loc. cit., s., 43.

Demir Yolu İşçileri Sendikasının açtığı dâvada, hükümet komiseri, idarenin henüz yayınlanmamış bir tüzüğe dayanarak, 11/Kasım/1910 kararnameyi yapabileceğini geçerli işlem - icrai işlem ayırımına dayanarak savunmuş, Danıştay da bu fikre uyarak kararını vermiştir. Böylece, henüz yayınlanmamış bir tüzüğe dayanarak kararname çıkarmak suretiyle, hükümet bu kararnameye yayın tarihinden geride etki yaptırma olanağı bulmuş olmaktadır (37).

Geçerli işlem-icrai işlem ayırımı, bu olayda görüldüğü gibi, zincirleme idari işlemlerle, idareye, sonuncu işleme, yürürlük tarihinden önceki etkileme olanağı vermektedir. Bu tehlikeyi önlemek için, ilan veya tebliğin bir şekil ve geçerlilik koşulu sayılması gerektiği önerilmiş, ilan veya uygulama arasında belirli bir zaman fasılası bırakmanın, ilgililer yönünden olduğu kadar, idare yönünden de yararlı olacağı ve uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları önleyeceği ileri sürülmüştür (38).

Son yıllarda, Fransız Danıştayının bu ayırımı terk etmeksizin, geçerli yollarla ilgilinin bilgisine sunulmamış idari işlemin icrai niteliği olmadığı ilkesinin son derece titiz uygulamak suretiyle, idarenin işlemlerine geçmişi kapsayan nitelik vermesine engel olma yolunu tuttuğu görülmektedir (39). Danıştayın, Yurdumuzda uzun zamandan beri, bu ayırımı uygulamakla beraber, kişiler aleyhine sonuçlar doğurmaması için geçerli yollarla ilgilinin bilgisine sunulmamış idari işlemlere dayanılarak yeni işlemler yapılmasını engellediğini, bu yolla verilmiş idari işlemleri iptal ettiğini biliyoruz (40).

Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulu, 18/10/1963 tarihli bir kararında :

«... 21/10/1963 tarihinde, 6435 sayılı Kanuna göre bakanlık emrine alınan dâvalıya, bu muamelenin tebliğ edilmemiş olduğu... yazı münderecatından anlaşıldığına göre, bakanlık emrine alınması ve bunun neticesi olarak emekliye sevkine dair olan muamelenin, kendisi hakkında hüküm ifade etmeyeceği aşikâr olduğu cihetle iptaline...» (41).
demek suretiyle, ayırımı tam olarak kabul etmekte ve ilgilinin bilgisine sunulmamış işlemin, onun yönünden hüküm ifade etmeyeceğini ve buna dayanılarak yapılan ikinci işlemin geçersiz olduğunu hükme bağlamaktadır.

Ancak iki yıl sonra, Danıştay 6. Dairesi ilân veya tebliği, idari işlemin geçerlik şartı kabul eder nitelikte bir karar vermiştir :

«... Dâva mevzuu olan kararda, dâvacının dövizinin ve öğrencilikle ilişkisinin kesilmesi, askerî makamlarca tecil işleminin iptal edilmesi sebebine isnat ettirilmişse de bu ka-

37) C.E., 18/Juillet/1913, Syn. National de Chemin de Fer de France..., S., 1914, III, s., 1 Concl HELBRONNER, Note, HAURIO.

38) HAURIO, Note sous C.E., 27/Mars/1914, S., 1914, s., 98. O. DUPEYROUX, op. cit. s., 107, LIET-VEAUX, Rev Adm., 1951, s., 48.

39) C.E. 13/Déc/1957, Barrot, Rec. s., 675; C.E. 27/Janvier/1961, Daunizeau, Rec., s., 57; C.E. 19/Juin/1964, Soc. des Petroles Schelle-Berre, Rec., 344, R.D.P., 1964, s., 1018, concl. QUESTIAUX; A.J.D.A., 1964, s., 438, note LAUBADERE.

40) Bakınız 29 numaralı notta verilmiş Danıştay kararı. Danıştay bu kararda; «...Ancak dâvacının meskur tesisi kaldırması için bir günlük mühlet verilmesi hukuk esaslarına, hak ve adalet prensiplerine uygun bulunmadığından...» demek suretiyle, bazı hallerde tebliğ ve uygulama arasında zaman bırakılması gerektiğini belirtmektedir. D. (6. Daire), 29/Kasım/1956, Eksat, L. DURAN, op. cit. s., 364.

41) D. (D. D. K.), 18/10/1963, (E. 962/493, K. 963/279), D. K. D., 1965, sayı, 91 - 92, s., 52.

rarın, tecil işleminin iptali kararının dâvacıya tebliğ olunmadan, kendisine itiraz hakkı verilmeyen itiraz edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu durumda dâvalıya ait dâvânın kesilmesi hakkındaki karar TEKEMMÜL ETTİRİLMEMİŞ bir tasarrufa dayandırılmış olması sebebiyle hukuk esaslarına aykırı bulunmaktadır...» (42).

Şu halde, 6. Daireye göre ilân veya tebliğ, idarî işlemin tekemmül etmesi için gerekli şekil şartlarındandır, böylesine bir işleme dayanan tasarruflar batıl sayılmalıdır. Görülüyorki yurdumuzda, konunun bütün açıklığı ile ortaya konmamış olması ve Danıştay kararlarındaki seyrin aynı yönde gelişmemesi, İcrai işlem-geçerli işlem ayrımı ve idari işlemlerin geçmişi kapsamazlığı ilkesi yönünden sonuçlarını açıkça saptamaya engeldir.

B — İDARİ İŞLEMİN GEÇMİŞE UYGULANMASI, DERHAL UYGULANMASI ve KAZANILMIŞ HAKLAR :

İdarî işlemlerin geçmişe uygulanmazlığı ilkesinin, yukarıda verdiğimiz dar tanımını, idarî işlemlerin derhal uygulanması, yani yürürlüğe girdiği andan itibaren amaçladığı hukuki sonuçları doğurması halinde geriye uygulanmış sayılmasına olanak bırakmamaktadır. Buna rağmen, Yurdumuzda, doktrin ve içtihat, genellikle kazanılmış hakların yeni bir idari işlemle etkilenmesi halinde (ortadan kaldırılması veya sınırlandırılması), geriye uygulanmazlık ilkesine baş vurma eğilimindedir (43). Oysa günümüzde kesin olarak ortaya konmuşturki; bu anlayış, idare işlemin geriye yürütülmesi ile, derhal uygulanmasının karıştırılmasından ileri gelen ve sonuçta bizi, «İhlâl edilen kazanılmış hak yoktur, şu halde idari işlem geriye yürütülmemiştir», sonucuna ulaştırarak, ilkenin inkârına götürebilecek niteliktedir (44).

- 42) D. (6. Daire), 17/31965, (E. 964/3252, K. 965/558), D. K. D., sayı, 95-96, s., 279. Bak, aykırı uygulama, D. (12. Daire), 22/10/1969, (E. 69/269, K. 969/1672), H. MÜDERRİSOĞLU, op. cit. s., 232, no : 510.
- 43) «... Hukuk kaidelerinin meriyetinin her sahada makale icrasına cevaz bulunmaması keyfiyeti ise, daha evvel meriyete girmiş hukuk kaidelerine tevfiқан İSTİKRAR BULMUŞ HUKUKİ VAZİYETLERİN ihlâlinden içtihat maksadına müstenittir.» D. (5. Daire), Endüstriyel T. A. Ş., R. SARICA, loc cit. s., 839. Aynı yönde. D. (D.D.K.), 11/4/1969, (E. 964/458, K. 969/351) — H. MÜDERRİSOĞLU, op. cit. s., 237 no : 523. L. DURAN, op. cit. s., 405, 441; S. S. ONAR, op. cit. 273, 433. H. V. VELİDEDEOĞLU, op. cit. s., 90; B. KÖPRÜLÜ, op. cit. s., 72; DUEZ — DEBEYRE, «Traité de Droit Administratif», 1952, s., 216.
- 44) «... Objektif hukuk kaidelere yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren hüküm ifade eder ve ilişkin buldukları her olayda uygulanırlar. Bunların yürürlükten evvel geçmiş hâdiselere uygulanmaması, kazanılmış bir hakkın bulunmaması halinde mümkündür. Mükellefler için zaman aşımı ancak hadis olduğu tarihte kazanılmış bir hak doğurur...» D. (12. Daire), 9/11/1965, (E. 65/387, K. 65/403), D. K. D., 1966, sayı 97-99, s., 329. Kararda, idarî işlemlerin geriye yürütülmesinin kural, kazanılmış bir hak söz konusu olduğu hallerde İstisna konduğu izlenimini yaratabilecek bir ifade kullanılmış olması bir yana, idarî işlemin geçmişe uygulanması yasağı ile, kazanılmış haklar arasında kurulan kesin ilişki eleştirmeye değer. D. (D. D. K.), 11/4/1969, (E. 964/485, K. 969/351), D. K. D., 1970, sayı, 131-134, s., 119. karar da, «müktesep hakların çiğnenmediği hallerde, idarî işlemlerin geriye uygulanabileceği sanısını yaratacak biçimde kaleme alınmıştır. Bu yöndeki uygulamaya bir çok örnek gösterilebilir. D. (D. D. K.), 8/1/1965, (E. 964/1150, K. 965/4), D. K. D. sayı, 95-96, 1966, s., 98; D. (12. Daire) 8/10/1968 (E. 68/720, K. 68/1992). H. B. GÜLTEKİN, loc. cit. A. İ. D., 1973, sayı 4, cilt 6, s., 138 ve 40 numaralı notta verdiğimiz karar.

Uygulamada kazanılmış hak kavramı ile idarî işlemlerin geriye uygulanmazlığı kuralı arasında karışıklık yaratılması, bir taraftan idarenin yetkilerini kullanması halinde, onun karşısına kuvvetli bir gerekçeyle çıkma ihtiyacı duyulmuş olmasından, diğer taraftan idarî işlemin geriye uygulanması ile, yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal uygulanması arasındaki farkın doktrin tarafından ortaya konmamış, yeterince aydınlatılmamış bulunmasından ileri gelmektedir (45).

Kuşkusuz, idarî işlemin geriye uygulanması ile derhal uygulanması arasında yapılan bu ayırım, pratikte farklı sonuçlar doğuracak değildir. İdarî işlemin yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal sonuçlar doğurması engellenebilir (46). Fakat bu engel geriye yürümemesi ilkesi değil, «kazanılmış haklar» kavramıdır. Uygulamada aynı sonuçlara varmasına rağmen, bu ayırım bir çok fayda sağlamaktadır. Gerçekten, kazanılmış hakkın tam bir tanımını yapmak son derece güç olmasına karşılık, idarî işlemin geçmişe uygulanmaması kuralı kesin ve açık bir tanıma bağlanabilmektedir (47). Konumuzu oluşturan ilkenin, kazanılmış hak kavramı ile birlikte uygulanması bir çok sorun doğurabilir ve ilkeyi amacından saptırabilir. Tersine bu iki kavramın birbirinden ayrılması idarî işlemlerin kural olarak derhal uygulanabilmeleri ancak kazanılmış haklar söz konusu olduğunda buna istisna konmasının kabul edildiği anlamını taşıyacak, kazanılmış haklar teorisinin sınırlarını ve uygulanış biçimini daha iyi çizmemize yardımcı olacaktır (48).

Fransız Danıştay kararlarından çıkan sonuca göre, idare hukuku yönünden kazanılmış hak, «Hukukan tamam ve kesin idarî kararlardan doğmuş bulunan ve geri alınması olanak bulunmayan haklar olarak tanımlanabilir» (49). Ancak bu tanımın, bir hakkın hangi andan itibaren tam olarak kazanılmış bulunacağını çözmeye yeterli olmayacağı ortadadır. Burada kısaca, kazanılmış hakların hangi andan itibaren, yeni işlemlerle ortadan kaldırılamaz veya sınırlandırılmaz nitelik kazandıklarını göstermek için ortaya atılmış belli başlı iki teoriyi özetlemeğe çalışacağız.

a) DUGUÏT — JEZE ve BONNARD teorisi: (Bordeaux okulu kuramı). Bu tanınmış idare hukukcuları, idare ve yasama işlemlerinin derhal uygulanması halinde, kazanılmış hakların etkilenip etkilenemeyeceğini saptamak, daha basit bir anlatımla, kazanılmış hakların hangi andan itibaren, işlemlerin derhal uygulanmasına engel olacağını tayin için, genel (objektif) hukukî durumlarla, bireysel (subjektif) hukukî durumları birbirinden ayırmaktadır. «Yeni bir idare veya yasama işlemi bireysel hukukî durumları değiştiremez. Değiştirdiği takdirde geriye uygulanmış sayılır... fakat yasanın (veya objektif bir idarî işlemin) yürürlüğe girdiği andan itibaren objektif hukukî durumları değiştirmesi geriye uygulama sayılmaz» (50).

45) O. DUPEYROUX, op. cit. s., 118

46) M. LETOURNEUR, «Le principes de non-rétroactivité...», loc. cit. s., 40; LIET-VEAUX, «Les actes administratifs», Jurisclasseur Administratif, Fas. 106, no : 72.

47) VAREILLES — SOMMIERES, «Une théorie nouvelles sur la rétroactivité des lois «Rev. Critique... 1893 s., 444-492, O. DUPEYROUX, op. cit. s., 118'den naklen.

48) J. M. AUBY, loc. cit., s., 25; JANNEAU, op. cit. s., 49-59; M. LETOURNEUR, loc. cit. s., 41,

49) J. M. AUBY, ibid, s., 26.

50) L. DUGUÏT, «Traité de droit constitutionnel», tome, I, 3. éd. s., 227 ve dev.. II. tome, s., 229 ve dev...; G. JEZE, «Les principes généraux du droit administratif», 3. éd., 1925, I. tome, s. 10 ve dev... BONNARD, «Precis élémentaire du droit administratif», 1926, s., 6.

Bireysel hukukî durumlar, ancak onları doğuran nitelik ve kuvvette bir hukukî işlemlerle değiştirilebilirler. Yasaların bu tür hukukî durumlara, doğrudan doğruya etki etmesi düşünülemez. Oysa objektif hukukî durumlar yasalara dayanır. Eski yasaya dayanan hukukî durum, bu yasanın yürürlükten kalkması ile, yeni yasanın gereklerine göre değişerek varlıklarını devam ettirmek veya ortadan kalkmak zorundadır.

İdarî işlem veya yasaların subjektif hukukî durumları etkileyememesi daha başka esaslara dayanmak suretiyle açıklanmıştır;

«Hakkın doğduğu yani kişi tarafından elde edildiği andan itibaren ortadan kaldırılamayacağını kabul etmek kaçınılmaz bir zorunluluktur. Yoksa hakkın, o hakka sahip olan kişilerin rızası dışında her an değiştirilebileceği veya ortadan kaldırılabilirliğinin kabul edilmesi, sahip olma kavramının anlamını ortadan kaldırır. Öte yandan, bir yasama veya idare işleminin, hukuk mantığı yönünden, haklara ilişmesi olanaksızdır. Çünkü haklar doğdukları andan itibaren, dayandıkları işlemde ayrı ve bağımsız bir varlığa sahip olurlar. Bunların daha sonra gelen bir işlemle etkilenebileceğini kabul etmek, bu gerçeğe aykırı düşer» (51).

Kısaca özetlemeğe çalıştığımız bu teoriye göre, yasama veya idare işlemleri üç halde geriye yürütülmüş sayılır :

i) İşlemin uygulanmağa başlandığı andan itibaren subjektif bir hukukî durumu değiştirmesi,

ii) İşlemin yürürlüğe girdiği andan geriye, objektif hukukî durumlarda değişiklikler yapması,

iii) Yasanın veya idare işleminin yürürlüğe girdiği andan itibaren, geçmiş zamanda kesinleşmiş bir eylemi etkilemesi (52).

b) ROUBİER teorisi : (53) Roubier yeni bir yasa veya idarî işlemin etkileyebileceği hukukî durumları saptamak için, subjektif-objektif hukukî durumlar ayırımına dayanmağı kabul etmemektedir. Ona göre bütün hukukî durumlar, yapıları ne olursa olsun aynı yöntemlerle (metotlarla) ele alınmalıdır.

Roubier teorisi, hukukî durumlarda, «Dinamik Aşama», Statik Aşama» ayırımına dayanır. Memurluğa girişi veya memurluktan çıkışı düzenleyen bir yasa, hukukî durumun dinamik aşamasını ilgilendirmektedir. Buna karşılık, memurluk mesleğinin icrasını düzenleyen, memurların görev ve sorumluluklarını düzenleyen, yeni esaslara bağlayan yasa hukukî durumun statik aşamasına değinmektedir.

aa) Dinamik aşamayı düzenleyen yasanın geriye uygulanması : Bu gibi yasalar elde edilmiş ve tamamen doğmuş bulunan hukukî durumları etkiliyorsa geriye yürütülmüş sayılır. Memurluğa giriş şartlarını düzenleyen yasa, memur olarak çalışmakta bulunan kişilere uygulanmak istenirse, geçmişte kapsıyor sayılmalıdır.

51) L. DUGUÏT, *ibid*, tome, II, s., 231.

52) DUEZ — DEBEYRE, *op. cit.*, s., 213

53) O. DUPEYROUX, *op. cit.* s., 122

54) P. ROUBİER, *op. cit.* II. tome, s., 471-482. Türk hukukunda kazanılmış haklar konusunda geniş bilgi için bak, T. TAN, «İdarî İşlemin Geriye Alınması», S. B. F. yın. no : 298, *Sevinç Mat.*, Ankara, 1970 s., 61-70.

bb) Statik safhayı etkileyen yasaların geriye yürümesi : Bu tür yasalar eski yasa zamanında doğmuş hukukî durumları etkilemeye kalktığında geçmişi kapsıyor sayılacaktır. Örneğin memur maaşlarını yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir miktar düşüren yasa geriye uygulanıyor sayılamaz. Çünkü, yeni yasa eski yasadan doğmuş hakları etkilememektedir. Fakat yasa, memurun doğmuş, henüz ödenmemiş maaş alacaklarını da kapsar biçimde yapılmış ise geriye uygulanıyor demektir.

İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin tanımı ve genel uygulama koşullarına ayırdığımız bölüm böylece sona ermiş bulunuyor. Şimdi, bu ilkenin hukukî rejimini incelemeye çalışacağız.

III — İDARİ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİN HUKUKİ REJİMİ :

Yazımızda ele almağa çalıştığımız genel hukuk ilkesinin hukukî rejimini incelemek, her şeyden önce onun özelliklerini, yani kapsamı, etkileri ve hukukî niteliği ile ilkeye aykırı davranışların sonuçlarını tartışmayı gerektirmektedir. İlkenin kapsamı üzerinde yapacağımız araştırma bize, onun çeşitli idarî işlemlere uygulanış biçim ve derecesini gösterme olanağı sunacaktır. İlkenin etkileri ve hukukî nitelikleri üzerinde yapacağımız çalışmalar ise, bu ilkenin idareye yüklediği zorunlulukları, idareye neyin yapılmasını, neyin yapılmamasını emrettiğini, ilkenin kamu düzeninden olup olmadığını gösterecektir. Nihayet, incelemenin bu bölümünde ele alacağımız son konu ilkenin müeyyideleri sorunudur. Böylece, ilkeye aykırı olarak yapılmış idarî işlemlerin akibeti ve bu tür işlemlerden dolayı idarenin sorumluluğunu inceleme fırsatı bulacağız.

A — İDARİ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİN ÖZELLİKLERİ :

İlkenin özelliği denince ilk akla gelen, kapsadığı idarî işlemler olmaktadır. İlkenin etkileri ve hukukî nitelikleri bu başlık altında ele alınması gerekli iki konudur.

a) İlkenin kapsamı : İlke, kim tarafından yapılmış olursa olsun, hangi konuya değinirse değinsin bütün tek taraflı idarî işlemlere uygulanır. Bu işlemlerin kuram işlem veya bireysel işlem olması durumu değiştirmez. Her iki tür işlem içinde ilke, hukukî ilişkilerde güven ve kararlılığı (istikrar) sağlama amacına yönelik olarak, aynı biçimde uygulanır.

Kural işlemler, tüzük, kararname, yönetmelik gibi objektif ve umumî hukukî durumlar yaratan işlemler olduğuna göre (55), bunların adliye mahkemeleri önünde görülen davalarda dermeyer edilmesi veya uygulanması söz konusu olabilir. Acaba adliye mahkemeleri, geçmişi kapsayan bir kural-işlem karşısında nasıl davranacaktır? Fransız doktrininde, genellikle, yargıcın Medenî Kanunun 2. maddesi hükmünü uygulayarak, kural-işleme geçmişi kapsayan bir anlam vermekten kaçınacağı görüşü savunulmaktadır. Yani yargıç, geçmişi kapsayan bir kural-işlem hükmü karşısında, Medenî Kanunun 2. maddesi gereğince, onu uygulamaktan çekinme yetki ve görevine sahiptir (56). Ancak Adliye Mahkemelerinin bu kural-işlemin geçmişi kapsayan hükmü veya tümünün geçerliliği konusunda bir karar vermesi, adliye ve idarenin ayrılığı ve idarenin adliye karşısındaki bağımsızlığı kuralı gereğince olanaksız bulunmaktadır.

55) S. S. ONAR, op. cit., s., 239; Ş. GÖZÜBÜYÜK, «Türkiye'nin idarî...», op. cit., s., 48 M. ÖZYÖRÜK, op. cit., s., 121.

56) J. M. AUBY, loc. cit., s., 28; O. DUPEYROUX, op. cit., s., 178.

Bu duruma göre, geçmişini kapsayan bir kural işleme karşı süresi içinde iptâl davası açmamış kişi, onun geçmişini kapsayan hükümlerine adliye mahkemeleri önünde itiraz etme hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılması, geçmişini kapsayan hükümler taşıyan kural işleminin iptâli sonucunu doğurmasa bile, kişiye, kendini ilgilendiren dâvada, geçmişini kapsayan hükümün uygulanmaması gibi bir fayda sağlayacaktır.

Türk Medenî Kanununda, yasaların geriye yürümezliği ilkesi genel bir kural olarak benimsenmediğine göre ve 685 sayılı Yasada öngörülen hükümlerin yalnız, Medenî Kanun uygulaması yönünden konulduğu gerçeği karşısında; adliye mahkemelerinin geçmişini kapsar nitelikteki bir kural işlemi uygulamak durumunda kaldığında nasıl hareket edeceklerini kestirmek için, yine hukukun genel ilkelerine başvurmak gerekecektir. Medenî Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrası «Hâkim hükümlerinde ilmî içtihatlardan ve kazaî kararlardan istifade eder» hükmünü koymaktadır. Bu hüküm karşısında, Anayasa Mahkemesinin, yasaların denetiminde kullandığı bir hukuk ilkesinin, adliye mahkemeleri tarafından tanınmaması, hukuk mantığına olduğu kadar, hukukun objektif niteliğine de aykırı düşecektir.

Adliye mahkemelerinin, yasaların ve idarî işlemlerin geçerliliği konusunda karar vermeleri olanağı bulunmadığına göre, geçmişini uygulanmazlık ilkesinin taraflarından uygulanması, geçmişini kapsayan idarî işlemin dâvada gözönünde tutulmaması, eğer yasa söz konusu ise, Anayasaya aykırılık iddiası ile, sorunu Anayasa Mahkemesi önüne getirmektedir. Şu halde Türk Medenî Kanununda, açıkca dile getirilmemiş bulunmasına rağmen ilkenin adliye mahkemeleri tarafından uygulanması olanaklıdır ve bu uygulama ana hatları ile, Fransa'da olduğu gibidir. Fransa'daki uygulamadan ayrılan tek yönümüz, yasa söz konusu olduğunda Türk yargıcının Anayasaya aykırılık iddiası ile, işi yüksek mahkeme önüne getirmek zorunda olmasıdır (57).

Kural-işlemlerle ilgili olarak üzerinde durulması gerekli diğer bir konu, ekonomik içerikli (muhtevall) kural-işlemlerin geçmişini kapsayan hükümler taşıması karşısında, idarî yargı organlarının takindığı yumuşak tavidir. Artan toplumsal gerekler karşısında, Devletin giderek ekonomik hayata müdahale edici bir tutum takınması, kendine has niteliklere sahip ekonomik içerikli kural-işlemlerin sayıca artması sonucunu doğurmuştur. Bu tür kural-işlemler, benzerleri gibi aynı hukukî rejime tâbi olmalarına rağmen, ortaya çıkmalarını gerektiren toplumsal ve ekonomik nedenler, onlara geçmişini kapsama ilkesinin uygulanması yönünden farklı davranılmasını gerektirmektedir.

Gerçekten, günümüzde ekonomik konjunktürün zaman zaman tehlikeli biçimde yükselmesi veya dalgalanması bir yandan, idarî mekanizmanın yavaş işlemesi yüzünden tedbir almadaki gecikmelerin ortaya çıkardığı tehlikeli ve adaletsiz durumların düzeltilmesi zorunluğu öbür yandan, ilkenin, ekonomik içerikli kural işlemlere daha yumuşak uygulanmasını haklı göstermektedir (58). Bu durum Danıştay, şu veya bu nedenle, ekonomik konulu bazı işlemlerin, geçmişini kapsamazlık ilkesi dışında tutulmasına çalışmaya yöneltmiştir.

57) Fransa'da yasaların Anayasaya uygunluğunu denetliyecek bir yargı organının bulunmadığına, ilk bölümde değinmiştik.

İlkenin ceza hukuku yönünden uygulanması, kapsamı ve sınırları kendine has nitelikler göstermektedir. Konumuz dışında kaldığından, ceza yasaları ve ceza hükümleri taşıyan işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine yazımızda yer vermiyoruz.

58) SOTO, «Recour pour excés de pouvoir et intervionijme économique», E. D. C. E., fas, 6, s., 67; MORANGE, «L'excercise du pouvoir reglementaire en matiere fiscale», Rev. Sc. de Lég. fiscale, 1953, s., 665 ve dev.

Nitekim Danıştay, 22 Haziran 1944 tarihli bir kararında bu yönde bir uygulama yapmıştır. Merkezi İzmir'de bulunan, Endüstriyel T. A. Ş., 23/12/1942 tarihli Koordinasyon Heyeti kararının, «Petrol müştakları mübayaası» için Romanya'ya ithal edilen pamuk, palamut gibi malların iç ve dış piyasa arasındaki fiyat farklarından elde edilen kazançların, T. C. Ziraat Bankasındaki bir fona yatırılmasını öngören hükmün, 1/1/1942 tarihinden itibaren yürürlüğe gireceğini emreden maddesinin iptâli için Danıştaya başvurmuştur. Şirket adı geçen Koordinasyon Heyeti kararının, 28/12/1942 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmış olmasına ve 23/2/1943 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmasına rağmen, 1/1/1941 tarihinden itibaren uygulanacağını öngörülmesini, vatandaşların kanun dairesinde yapmış olduğu işlere güven duymaması sonucunu doğuracağı, adı geçen Koordinasyon Heyeti kararının geçmişi kapsar nitelikteki hükmünün hukukan geçerli sayılmıyacağını ileri sürmüştür.

Kanunsözcüsü dâva ile ilgili görüşünde;

«... Dâvacının âmme ve fert hukukunun hilâfına hareket olarak tavsif ettiği bu kararın makale şâmil olması keyfiyeti yine ferdin ve âmmenin hukukunu siyanetten ortaya konulan ve içtimai nizam ve intizamın muhafazası maksadıyla meydana çıkarılan ve bir âmme kanunu olan Millî Korunma Kanununa istinaden yapılmıştır ki; fevkalâde hallerin doğurduğu bir kanun olan bu kanuna istinaden çıkarılan 273 sayılı kararın neşri tarihinden evvel teşmil edilmesinde bir kanunsuzluk yoktur. Eğer hüküm cezai mahiyette olsaydı, makale teşmil edilip edilmeyeceği düşünülebilirdi...» diyerek iptâl talebinin reddini istemiştir.

Danıştay Beşinci Dairesi, Kanunsözcüsünün bu görüşüne uyarak, dâvacının talebini şu gerekçe ile reddetmiştir :

«Hukuk kaidelerinin meriyetinin her sahada makabline icrasına cevaz bulunmaması keyfiyeti ise, daha evvel meriyete geçmiş hukuk kaidelerine göre istikrar bulmuş olan hukukî vaziyetlerin ihlâlinden ve camiada mevzuu hukuk kaidelerine karşı bir emniyetsizlik tevliidinden ve cemiyet efradının devlet veya yek diğeri ile münasabatında müstenittir. Bu mahzurların bulunmadığı, bilâkis âmme menfaat ve intizamının icap ettirdiği hallerde hilâfına sarih bir hüküm mevcut olmadıkça hukuk kaidelerinin makale şâmil hüküm taşıyamaları mutlak surette merdut bir prensip olarak kabul edilemez» (59).

Danıştayın bu kararında, idarenin kaygılarını paylaşarak, kararın alınmasındaki gecikme yüzünden, anormal kazançların elde edilmesini önleme işinde idareye etkili hareket olanakları sunmak amacıyla, ilkeye sınırlar getirmek, onu yumuşatarak uygulamak istediği açıktır. Aynı gerekçenin benzer bir olayda aynen kullanıldığını görüyoruz :

«Binaenaleyh, hükümetin bazı hallerde memleket menfaatlerinin nazarı itibare alarak kararlarını makale teşmil etmesinde mümkündür (60).

«Binaenaleyh, hükümetin bazı hallerde memleket menfaatlerini nazarı itibare alarak kararlarını makale teşmil etmesi de mümkündür (60).

59) Danıştay (Beşinci Daire), 22 Haziran 1944, Endüstriyel T. A. Ş., L. DURAN, «İdare Hukuku...» op. cit., s., 445; R. SARIKA, «Mahkeme Kararları Kroniği.», loc cit. s.,

60) L. DURAN, ibid, s., 462.

yan yasalar yapılmasında mutlak zorunluk bulunduğu hallerde, ilkeyi yumuşatarak uygulama yolunu seçmektedir (61).

Kuşkusuz, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi kişi hak ve özgürlüklerinin korunması, toplum içinde hukuk düzenine olan güvenin sağlanması yönünden son derece önemlidir. Ancak ilke, bu gün, en az hukuk güvenliği kadar önemli olan iki konuda yumuşatılarak uygulanmak zorundadır; idare edilenler arasında eşitliği sağlamak, «sosyal adaleti» gerçekleştirmek ve ekonomik konjüktürdeki dalgalanmaların ortaya çıkardığı zorunluklara cevap vermek (62).

İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine getirilen bu sınırlamanın karşılaşılabileceği en büyük ve haklı eleştiri, sınırlamadaki belirsizlikten ileri gelecektir. İlkenin ne zaman titizlikle, ne zaman yumuşatılarak uygulanacağını saptanması her olaya ve zamanın koşullarına göre değişecektir. Bunu Danıştayın takdirine bırakmaktan ve onun sağ duyusuna güvenmekten başka çare yoktur sanıyoruz.

İdarî işlemlerin geriye uygulanmazlığı ilkesinin, tek taraflı idarî işleri kapsadığı kesin ve tartışmasız olmakla beraber, çok taraflı idarî işlemleri kapsayıp kapsamadığı konusunda aynı kesinlik yoktur. İdarenin üçüncü kişilerle hususî hukuk hükümlerine göre, eşit koşullarda yaptığı sözleşmelerde (idare sözleşmeleri) geçmişi kapsayan hükümler konmasında hukukî bir engel bulunmamaktadır. Çünkü eşit hukukî durumlarda bulunan sözleşme taraflarının, kendi iradeleri ile geçmişi içerin bir hükmü sözleşmeye koymalarında engel hiç bir yasa hükmü ve genel hukuk kuralı yoktur (63).

İdarî sözleşmeler; idarenin taraf olduğu ve idare hukuku esaslarına göre yapılan sözleşmeler» (64) olduğuna göre, bunların geçmişe uygulanmazlık ilkesinin kapsamı dışında kalmadığının kabul edilmesi gerekir. Aksine bir uygulama, idareye sözleşmeyi tek taraflı olarak ve geçmişi kapsar biçimde değiştirme yetkisi vermek anlamı taşır ki, bu hukuk esaslarına ve sözleşmede tarafların sahip olmaları gereken ekonomik güvenlilik ve kararlılığa aykırı olur.

Şayet, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine, zaman içinde yetki sorunu olarak bakacak olursak, ona kamu düzenini ilgilendiren bir nitelik verilmiş olur ve zorunlu olarak, idarî sözleşmeleri de kapsamı içine alır. Ancak, «compétence ratiõne temporis» kavramı, ilkeyi tümüyle kapsamadığı gibi, ne Fransa'da, ne de yurdumuzda, zaman içinde yetki kavramı, geçmişte kapsamazlık ilkesinin temeli olarak kabul edilmemiştir. İlkenin, zaman içinde yetki kavramına bağlanması olanaksız olsa bile, idarî sözleşmeleri kapsadığı konusunda kuşku yoktur (65).

-
- 61) O. DUPEYROUX, op. cit. s., 167, Fransız Danıştay fevkalâde hallerde, ilkeye istisnalar konulabileceğini kabul etmektedir. Bak, C. E., 9 Mai 1952, Comité Intersyndicale des Comp. de Paris, Rec, s., 247. Ancak fevkalâde yasa ile, fevkalâde hal rejimlerinin aynı şey olmadığını dikkat etmek gerekir.
- 62) MORANGE, loc. cit. s., 669; Aynı yazarın, C. E. 22 Déc. 1950, Comptoir National d'Escompte de Paris kararı altındaki notu, D., 1951 II, s., 634
- 63) J. M. AUBY, loc. cit. s., 42-43; M. LETOURNEUR, «Le principe de non-rét...», loc. cit. s., 42; WALINE, note sous C. E., 25 Juin 1948, D., 1948, III, s., 438; MESTRE, aynı karar altındaki notu, J. C. P., 1948, II, no : 4427.
- 64) S. S. ONAR, op. cit., s., Ş. GÖZÜBÜYÜK, «Türkiye'nin...», op. cit., s., 52; L. DURAN, «Mahkeme kararları kroniği», İ.H.F.M., cilt, 30, sayı, 1-2, s., 424-428; Ü. ARZAK, «İdarî Mukavele kavramının teorî ve tatbikattaki gelişimine dair mukayeseli bir inceleme», İ. H. F. M., cilt, 29, 1963, sayı, 3. s., 521.
- 65) WALINE, ibid, s., 440; MESTRE, ibid, no : 4427; AUBY, loc. cit., s., 43.

b) İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin etki alanı : Bu başlık altında ele alacağımız sorun, ilkenin idareye yüklediği zorunluluklar, daha başka bir anlatımla, idareye yapılmasını yasakladığı ve yasaklamadığı işlemlerdir. İlkenin uygulama koşulları ve tanımını gördükten sonra, bu sorunu ele alalım, ilkenin hangi yönlerde idareyi bağladığı, yani daha sonraki başlık altında göreceğimiz müeyyidelerin hangi idarî işlemlere uygulanacağını derli toplu sunabilmek içindir.

aa) Yürürlük tarihinden geride hüküm doğuran idarî işlemler : İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, işlemin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geriye doğru sonuçlar doğurmasını yasaklamaktadır. Şu halde idare, ileride göreceğimiz istisnalar hariç, geriye yürümezlik ilkesinin müeyyidelerine maruz kalmaksızın geçmişte kapsayan idarî işlem yapamayacaktır.

İlke, yürürlüğe girdiği andan itibaren ileriye doğru hüküm doğuran idarî işlemler yapılmasını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir idarî işlem, kazanılmış hakları ortadan kaldırıyor veya sınırlıyorsa, başka bir ilke yüzünden sakatlanacaktır. Bu ilke, «kazanılmış hakların dokunulmazlığı ilkesidir.» Gerek kazanılmış haklar kuramı, gerek yürürlük tarihinden geride hüküm doğuran idarî işlemler konusunda bundan önceki bölümlerde geniş bilgi vermiş bulunuyoruz. Bu kısa hatırlatma ile yetinerek, idarî işlemin geri alınmasına geçeceğiz (66).

bb) İdarî işlemin geri alınması : İlke, idarî işlemlerin geçmişi kapsar nitelikte hükümler taşımasını önlediği kadar, hukuk alanında doğmuş idarî işlemlerin geri alınmasını da yasaklamaktadır. Gerçekten, bir idarî işlemin geri alınması, yeni bir idarî işlem niteliği taşıyacağından (67), ilkenin uygulama alanı içinde kalması hukuk mantığının bir gereğidir. Türk hukukunda, idarî işlemin geri alınması, açıklığa kavuşturulmamış olmakla beraber; «İdarî işlemin yapıldığı tarihten itibaren hukukî hayattan çıkarılması, silinmesi demektir.» (68).

Şu halde geri alma, idarî işlemin kaldırılmasından farklı olarak, geçmişi kapsar nitelikte bulunmaktadır (69). Gerek geri alma, gerek kaldırma, yeni bir idarî işlem olmakla

66) Bak, «İlkenin tanımı ve uygulama koşulları», geride, s., 8 ve dev..

67) M. LETOURNEUR, «Le principe de non-rétroactivité...», loc. cit., s., 44

68) T. TAN, op. cit. s., 5. Türk idare hukukunda kavram, geçmişe şâmil olmaksızın idarî işlemlerin ortadan kaldırılması anlamına kullanılmaktadır. Zira Danıştay, geri alma halinde, geri alınan işlemin doğurduğu sonuçların tanınmasını bir hukuk ilkesi olarak benimsemekte ve uygulamaktadır. Bak, D. (5. Daire), 19 Nisan 1962, (E. 961/3472, K. 962/1344), L. DURAN, «Mahkeme Kararları Kroniği», İ. H. F. M., Cilt, 28, 1962, sayı, 1, s., 533. Daha yeni bir uygulama için, D. (9. Daire), 8/3/1974, (E. 73/387, K. 74/510), Karar henüz yayınlanmamıştır. Dokuzuncu Daire bu kararda; «İdarî kararların geri alınması genel olarak kabul edilmekte ise de, kazanılmış hakların korunması veya ihlâli söz konusu olan hallerde kararların geri alınması hukuk esaslarına ve idarede bulunması gerekli istikrar ilkesine aykırı düşeceğinden, bu gibi durumların varlığı halinde idarî kararların geri alınması kabul olunamaz...» diyerek, geri alma konusunda, geçerli işlem-geçersiz işlem ayrımı yapmayı reddeden içtihadında devam ettiğini göstermektedir.

69) Danıştay içtihatlarındaki bu karışıklık Türk İdare Hukuku doktrininde de kendini göstermektedir. Nitekim, S. DERBİL, geri almayı, «İdarî işlemin gelecek için gereksiz kılınması», olarak tanımlamaktadır. S. DERBİL, «İdare Hukuku», cilt, I. Ankara, 1955 s., 117; S.S. ONAR, op. cit. s., 550, cilt, I.

birlikte, sonuçları ve uygulama koşulları yönünden birbirlerinden ayrılmaktadır. İdarî işlemin yürürlüğe girdiği andan itibaren ortadan kaldırılması daha ağır hukukî sonuçlar doğurabileceğinden, sınırları ve koşulları daha dar ve sıkı biçimde saptanmıştır.

İdarî işlemin kaldırılması, geri almaya göre daha basit bir yapıya sahiptir. Kaldırma geri almanın tersine, «Kazanılmış hakların dokunulmazlığı» ilkesini ilgilendirmektedir. Fransa'da, kural işlemlerin kaldırılması konusunda veya yürürlükte tutulması hususunda, hiç bir zaman kazanılmış hak tanınmamaktadır (70). Bireysel işlemlerin kaldırılmasında ise, işlemin hak doğurup doğurmadığına bakmak gerekecektir. Eğer işlem hak doğurmuş bulunuyorsa, her zaman kaldırılabilir. Aksine bireysel idarî işlem hak doğurmuş ise, kaldırılması, bir «karşı idarî işlemin» yapılmasını gerektirmektedir (71). Karşı işlem; yasal şartlara uygun yeni bir idarî işlemdir. Memurluğa atama işleminin kaldırılması, memuriyetten çıkarma veya emekliye ayırmadır. Dikkat edilecek olursa burada memuriyetten çıkarma, atama işlemini yürürlükten kaldırmaktadır. Fakat geri alma, yani, atama işleminin başlangıçtan itibaren silinmesi, hukuk hayatından kaldırılması söz konusu değildir (72).

Bir işlemin geri alınmasının hukuken geçerli olup olmadığını anlamak için, geri alınmak istenen işlemin geçerliliğine bakmak gerekir. Geri alınmak istenen işlem hukuken geçerli ise, ilke olarak geri alınmasına olanak kalmamıştır. Zira idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, hukuken geçerli olarak doğmuş işlemin yürürlüğe girdiği andan itibaren ortadan kaldırılmasını yasaklamaktadır (73). Fakat geçerli idarî işlem bir hak doğurmuş bulunuyorsa, şartlara uygunluk gerekçesi ile geri alınabilir. Aslında bu geri alma, kaldırmadan farklı değildir (74). Çünkü, inşaat ruhsatı talebinin reddi kararının geri alınması halinde, bu geri almanın geçmişi kapsar biçimde uygulanmasında pratik bir yarar bulunmadığı gibi, fiilen de olanaksızdır. Örnekte, idarî işlem kaldırılmıştır. Kaldırma işlemi ise, geriye uygulanmazlık ilkesine ters düşmez.

Gerri alınmak istenen işlem, geçerli değilse, geri alınması daha başka biçim ve koşullara bağlanmıştır. Geçersiz işlemin geri alınması olanaklı olduğu gibi, zorunludur da. Çünkü geri alma, idarî yargı organının, o idarî işleme uygulayacağı müeyyideyi, işlemi yapan idare organının uygulamasından başka bir şey değildir. İdareye bu hakkın, yanlış işlemleri geri alma yetkisinin tanınmaması, o iş için yargı organlarının kararını beklemeği gerektirecektir ki, bu kabul edilemez (75). Eğer geçersiz işlem hak doğurmayan nitelikte bir işlem ise her zaman geriye alınabilir. Aksine, geçersiz işlem hak doğurmuş ise an-

70) C. E., 17 Mars 1911, Blanchet, Rec., s. 333; C. E. 25 juin 1954, Syndicat Nat. de la Meunerie à Siegle, D. 1955, II, 49. Concl., Jean Donnedieu de VABRES; D. (12. Daire), 24 Ocak 1965, (E. 966/109, K. 965/613), D. K. D., 1966, sayı, 100 - 102, s., 494; D. (12. Daire)..., (E. 966/140, K. 966/612), ÖZEREN ve Arkadaşları, I. Kitap, op. cit. s., 232, no : 782.

71) Karşı işlem kavramı, geçerli idarî işlemin geriye alınması anlamına da kullanılmaktadır. Bak, M. ÖZYÖRÜK, «İdarî yargı dersleri», (Teksir), s., 81.

72) Bireysel idarî işlemin hukuken tekemmül ettiği, hukuk alanında doğduğu anda hak doğurduğu, bunun için işlemin ilgilinin bilgisine sunulmuş olmasına gerek bulunmadığı kabul edilmektedir. (Bak, C. E. 11 Mai 1954, Clavel, R. D. P., 1954, s., 801, note : WALINE.)

73) C. E., 3 Nov. 1922, Cachet, S. 1925, III, s., 9. Note, HAURIO; C. E., 1 Déc. 1950, Electrique de France, D., 1952, II, s., 642, Note : J. L'HULLIER.

74) T. TAN, op. cit., s., 40 - 41; O. DUPEYROUX, op. cit., s., 258.

75) A de LAUBADERE, op cit. cilt. I. s., 257, no : 511.

çak dâva süresi olan, 90 gün içinde geri alınabilir (76). Bu sonuncu geri alma şekli sakat işlemin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sonuç doğuracağından, geriye yürüyen bir idarî işlem olmaktadır. Ve ilkemize konan istisnalardan biridir. Sonuncu bölümde konu en geniş şekli ile ele alınmağa çalışılacaktır.

Şu halde, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, işlemin yürürlüğe girmesinden önceki zaman içinde hukukî sonuçlar doğurmasını önlediği gibi, geçerli olarak doğmuş veya geçerli olmayıp da, hak doğurmuş idarî işlemlerin dâva süresi geçtikten sonra geri alınmasını yasaklamaktadır. İdarî işlemin kaldırılması ise, yürürlüğe giriş tarihinden itibaren hüküm doğuran yeni bir işlem olduğuna göre, konumuzla ilgili olmayıp, kazanılmış hakların dokunulmazlığı kuralını ilgilendirmektedir.

cc) Eski hukukî durumların esas alınması : İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, idarenin yeni bir işlem yaparken, eski hukukî durumları esas olarak almasına engel değildir. Gerçekten, yeni idarî işlemin uygulama biçiminin ve hukukî rejminin saptanması için, onun yürürlüğe girişinden önceki hukukî durumlara atıf yapılması, yeni işlemin geçmişi kapsar nitelik taşıması anlamına gelmemektedir.

Bu yönde, Fransız Danıştayınca verilmiş örnek karar, 6 Mayıs 1949 tarihini taşıyan, Société Bourgeoise et Cie kararıdır; Karara konu olan olayda, hükümet 5 Nisan 1947 tarihli bir kararname ile, gümrük komisyoncu ve bürolarının faaliyet alanını, yer bakımından sınırlanmış ve kararnamenin 2. maddesinde; 31 Aralık 1946 tarihinden önce faaliyette bulunanlarla, savaşın faaliyetlerini kesmek zorunda bıraktığı komisyoncu ve gümrük bürolarının almış olduğu ruhsatların aynen geçerli kalacağı,» hükmünü koymuştur. Kararnamenin geçmişi kapsar nitelikte olduğu iddiası ile açılan dâvada Fransız Danıştay, adı geçen kararnamenin 2. maddesinin, geçmişi kapsayan bir hüküm getirmediği, işlemin uygulama rejmini saptamak için yürürlük tarihinden önceki hukukî durumların gözönüne alınmasında bir engel bulunmadığına karar vermiştir (77).

Aynı şekilde Fransız Danıştay, yeni vergi koyan bir işlemin, yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşmiş, fakat fiilen elde edilmemiş, sona ermiş faaliyetlerden doğan kazançlara da uygulanacağı yolundaki hükmünü, geçmişi kapsar nitelikte bulmamıştır (78). Çünkü böyle bir hüküm, kural-işlemin geriye yürütülmesi değil, fakat gelecekteki uygulaması için, daha önceki hukukî durumların esas alınmasından öteye bir anlam taşımamaktadır.

İdarî işlem, geriye yürümezlik ilkesinin müeyyidesine çarpmadan, yürürlüğe girdiği tarihten önceki hukukî olayları da aynı şekilde, kriter veya esas olarak ele alabilir (79).

76) Danıştay, geçersiz işlemlerin geri alınması konusunda bazen süre şartını aramakta, yani geri alınan geçersiz işlemin hak doğurup doğurmayan işlemlerden olması konusundaki ayrıma yer vermekte, bazen tersine bu ayrımı tanımayarak, hak doğurmuş olsun veya olmasın her zaman geriye alınabileceğine karar vermektedir. D. (II. Daire)..., (E. 966/609, K. 966/2594), Özeren ve arkadaşları, op cit. I. Kitap, s., 295, no : 1372.

Danıştay, Fransız Danıştayının aksine, ilgilinin bilgisine sunulmama işlemin hak doğurmadığını kabul etmektedir. Bak; D. (... Daire) 12/10/1971, (E. 970/2422, K. 971/5878), H.B. GÜLTEKİN, loc. cit. A.İ.B. 1972, cilt 5, sayı 2 s., 134.

77) C. E., 16 Mai 1949, Société Bourgeoise, Rec, s., 206.

78) C. E., 22 Déc 1950, Comptoire Nat. d'Esc. de Paris, s., 632; Aynı yönde, C. E., 8 Nov. 1957, Schepp, Rec., s., 590.

79) C. E., 8 Mars 1957, C. F. T. C., Rec, 156.

Yürürlüğe girdiği tarihten önceki durumları veya olayları temel olarak alan idarî işlemin, gerçekten geçmişi kapsar nitelikte olup olmadığının saptanması bazı hallerde son derece güçleşmektedir. Buna örnek olarak, Fransız Danıştayının, 9 Haziran 1961, Marine, kararı gösterilebilir (80).

Danıştay, Dâva Daireleri Genel Kurulu, 5 Nisan 1963 tarihli bir kararında bu yönde bir uygulamaya yer vermiştir; Hükümet Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununa dayanarak, 15 sayılı bir karar almış ve bu kararla kambiyo satış primlerini yeni esaslara bağlamıştır. Ancak sözü edilen kararın geçici 1. maddesinde, bu yeni esasların, kararın neşri tarihinden önce Türkiye'ye kredi ile ithal edilmiş olan malların, «vadesi hulul eden» taksitlerine de uygulanacağı hükmünü koymaktadır. Dâvacı şirket, Maliye Bakanlığına başvurarak, ithal edilmiş mallar, tüketiciye geçmiş olduğundan ve 15 sayılı kararla konan primlerin tüketiciye yüklenmesine olanak kalmadığından bahisle, yeni primlerin kendisinden istenmemesini talep etmiştir. Talebinin, Maliye Bakanlığınca reddi üzerine, şirket bu kararın iptâli istemiyle Danıştaya başvurmuştur. Kanunsözcüsünün düşüncesine uyan Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulu şu yönde bir karar vermiştir;

«... Kaldı ki, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun, 4328 sayılı Kanunla değişik 2. maddesine göre, Bakanlar Kurulu bu gibi kararların meriyet tarihini tayin selâhiyetini haizdir. Binaenaleyh, Hükümetin bazı hallerde memleket menfaatlerini de nazara alarak kararlarını makale teşmil etmesi de mümkündür...» (81).

Ancak, açıkça görüldüğü gibi, olayda idarî işlemin geçmişi kapsamı söz konusu olmayıp, derhal uygulanması ve bu uygulamaya, yürürlük tarihinden önceki bir hukukî durumun esas alınması söz konusudur. Şayet adı geçen kararın, yürürlüğe girdiği tarihten önce ödenmiş taksitlerine de prim alınacağını öngören bir hüküm konmuş olsaydı bu hüküm geçmişi kapsar nitelik taşırdı ve sanıyoruz ki yukarıda verdiğimiz Danıştay kararında ileri sürülen, «Kamu yararı» gerekçesi, geriye yürüyen işlemi geçerli kılmaya yetmezdi.

Şu halde, idare, geriye yürümezlik ilkesinin müeyyidelerine çarptırılma tehlikesi altına girmeksizin idarî işlemlerin uygulanmasına esas olmak üzere, onun yürürlük tarihinden önceki hukukî olay ve durumlara atıf yapabilir. Bu gibi işlemlerin geçmişi kapsadığını ileri sürmeğe ve bu gerekçe ile iptâlini sağlamağa olanak yoktur.

C) İlkenin hukukî niteliği : İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin pratikte hangi esaslara dayandırılarak, hangi hukukî nitelik altında uygulandığı sorusuna cevap vermek, onun kamu düzenini ilgilendiren bir kural mı, yoksa kişiler, idare edilenler lehi-

80) C. E. 9 Juin 1961, Martine, Rec, s., 382, A. J. D. A. 1961, s. 705, note : J. G. Bu karara konu olan olayda, deniz avcılığı kontrol memurlarının derecelendirilmesinde yeni esaslar getiren 12 Mayıs 1958, tarihli kararnamenin, 12. maddesi, bu derecelendirmede, memurların, 30 Eylül 1956 tarihindeki durumlarının kriter olarak gözönüne alınacağı esasını getirmektedir. Kararnamenin iptâli dileği ile açılan dâvada Danıştay; «İlke olarak, bir idarî işlemin, referans tarihi olarak, yürürlük tarihinden önceki bir tarihi almasına hukukî bir engel bulunmadığı, fakat adı geçen 12. maddenin, yeni teknik kontrol kadrosuna geçirilecek memurların durumunu, 30/10/1956 tarihindeki durumlarına göre saptamayı öngören hükmün bir referans tarihi olmaksızın, çok, kararnamenin geçmişte sonuçlar doğurmasını sağlayacak nitelik taşıdığından,» bahisle adı geçen kararnameyi iptâl etmiştir.

81) D. (D. D. K.), 5 Nisan 1963, Kimya ve ecza maddeleri Ltd. Ş., (E. 963/208, K. 963/547) L. DURAN, op. cit. s., 459.

ne konmuş bir kural mı olduğu sorununu çözmeye yarayacaktır. İlkenin kamu düzenini ilgilendirir nitelikte görülüp görülmemesi, aslında onun uygulama biçimini değiştirecek ve uygulamadaki etkisini bir hayli genişletecektir.

Şayet, idarî işlemin geriye yürümezliği ilkesi temelde, zaman içinde yetki (Compétence Ratione Temporis), kavramına bağlanacak olursa (82), ilkenin kamu düzenini ilgilendiren ilkelerden olduğunu kabul etmek gerekir. Bu takdirde, geriye yürümezlik ilkesi, dâvada taraflarca ileri sürülmüş olsun veya olmasın, Danıştay tarafından resen nazara alınacaktır. Çünkü yetki konusuna ilişkin her sorun kamu düzeninden sayılmaktadır (83).

Tersine ilkenin kişilerin hukuk güvenliğini sağlamak amacı ile konulduğunu kabul edecek olursak, ona kamu düzenini ilgilendiren bir nitelik verilmesi olanaksızdır. Dolayısıyla bu görüş açısından, Danıştay iptâl talebi ile önüne getirilen idarî işlem geçmişî kapsar olsa bile, taraflardan biri bunu ileri sürmemiş ise ilkeyi resen uygulayamaz.

Yukarıda gördüğümüz gibi, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin tümüyle, «zaman içinde yetki» kavramına bağlama olanağı yoktur. Zira işlemi yapan yetkili kişinin, o işlemin sonuçlarını doğurduğu geçmiş zaman sırasında da görevde olması olanağı vardır. İlkenin zaman içinde yetki kavramına tümüyle bağlanamaması veya kısmen bağlanabilmesi onun kamu düzenini ilgilendiren nitelikte sayılmasını önlemez. İlkenin kamu düzeninden sayılmasını gerektirecek çok daha kuvvetli bir neden vardır.

Birinci bölümde gördüğümüz gibi ilke, yasaların Anayasaya uygunluğunu denetim için, Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanan bir genel hukuk ilkesidir. Yasaların yargısal denetiminde uygulanan bu ilkenin, yasa üstü değerini kabul etmek zorunludur. Yasaya eş, hattâ yasadan üstün bir ilkenin ihlâli halinde, işin kamu düzeninden sayılmaması ve yargıç tarafından resen nazara alınmamasını kabul etmek hukukan olanaksızdır (84).

Fransız Danıştay kararlarında, ilkenin hukukî niteliği konusunda kararlılık yoktur. Danıştay bazen talep olmaksızın, ilkeyi uygulamakta (85), bazen tersine, ilke ileri sürülmediği için, başka nedenlerle önüne getirilen geçmişî kapsar işlemi iptâl etmemektedir (86).

Yurdumuzdaki uygulama açısından kesin bilgi vermek, dosyaların tümünü incelememizdeki olanaksızlık yüzünden zor olmaktadır. Yaptığımız araştırmalar sırasında Danıştayımızın ilkeyi talep olmaksızın uyguladığı bir karara rastlamadık. Ancak Danıştay, Altıncı Dairesinin, 13/1/1965, tarihli kararında, dâvacı tarafından istenmemiş olmasına rağmen, dâva sırasında değişen Danıştay Yasasının 103. maddesinin, dâvanın açıldığı tarihte yürürlükte olmaması nedeniyle dâvacı hakkında uygulanmaması gerektiği yönünde bir ka-

82) J. M. AUBY, loc. cit. s., 43; de SOTO, «Contribution à la théorie des nullités des actes des actes administratifs unilatéraux», Dalloz, 1941, s., 112; JEZE, Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridique en droit public Français», R. D. P., 1923, s., 71 - 72.

83) M. LETOURNEUR, «Le principe de non-rétroactivité...», loc cit. s., 44.

84) J. GAZIER, «Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950», E. D. C. E., fas., 5, 1951 s., 76 ve dev...; LIET — VEAUX, op. cit., Jurisclasseur Administratif, fas., 106, no : 72.

85) C. E. 1 Juillet 1949, Condriiler, Rec., 19; 30 Oct. 1953, Soc. Coop. Agricoles... Rec., s, 460.

86) C. E. 20 Fév. 1952, Can, Rec., s., 117; C. E. 22 Fév. 1950, Le poivre, rec. s., 119.

ıyar vermiştir (87). Bu karar karşısında, kararda uygulanılmasından kaçınılan hükmün bir yasa hükmü olduğu, idarî işlemlerde durumun değişik olabileceği, öte yandan hükmün usul kurallarından olduğu için kamu düzeninden sayıldığı ileri sürülebilir. Kanımızca Danıştay, kararlarında, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin, memleket çıkarları ve kamu düzeni söz konusu olduğunda bertaraf edilebileceğini (88), kabul ederek, ilkenin, kesin olarak, kişi hak ve çıkarlarını korumak amacı ile konduğunu kabul etmiştir. Bu durumda, ilkenin kamu nizamından sayılması ve yargıç tarafından kendiliğinden gözönüne alınması olanaklı değildir.

Görülüyor ki, bu konuda, Türk Danıştayının uygulaması hakkında kesin bir görüş sahibi olmak kolay değildir. Fakat, Fransa hukuk sisteminden farklı olarak yurdumuzda ilkenin Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanmakta olması, onun kamu düzenini ilgilendirir nitelikte sayılması için yeterli ve kuvvetli bir kanıttır. İleri sürdüğümüz bu kanıt karşısında, ilkenin kamu düzeninden sayılması ve Danıştay tarafından, önüne getirilen dâvalarda ileri sürülmemiş olsa bile resen uygulanması gerekir.

B) İlkenin yaptırımları (Müeyyideleri) : İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine aykırı davranışların iki ayrı sonucu olabilir. Her şeyden önce, hukukun genel ilkesine aykırı olarak yapılmış işlem iptâl olunur. İkinci olarak, ilkeye aykırı işlemlerden dolayı vatandaşın uğramış olduğu zararlardan idare sorumlu tutulabilir, yani geçmişi kapsayan bir idarî işlemi yapan idare, şahsî kusuru varsa idare ajanı, bu işlemden doğmuş bulunan zararları ödemeğe mahkûm edilir. Bu sonuçlardan birincisinin, ilkenin doğrudan doğruya yaptırımı, ikincisinin dolayısıyla yaptırımı olarak nitelenmesi olanaklıdır.

İdarî yargı organlarının bu tür uygulamaları yanında, Adliye Mahkemelerinin, geçmişte etkileyen idarî işlemlerin söz konusu olduğu dâvalarda, ilkeyi gözönünde tutması olasılığı vardır ve incelememizde ele alınmalıdır. Herhangi bir nedenle idarî yargı organı tarafından iptal edilmemiş bulunan idarî işlem'e uymamaktan dolayı, Adliye Mahkemeleri önünde yargılanan kişi, kendisine uygulanmak istenen işlem'in geçmişi kapsar niteliğini ileri sürmesi olanağı vardır. Mahkemenin bu tür bir def'i geçerli olarak göz önüne alıp alamıyacağı, aldığı takdirde sonuçlarının ne olacağı araştırmamızda ele alınması gerekli bir sorundur.

a) İlkenin doğrudan doğruya yaptırımları : İlkenin doğrudan doğruya yaptırımları daha öncede gördüğümüz gibi, ilkeye aykırı işlemin idarî yargı organı tarafından iptali ve adliye mahkemeleri tarafından uygulanılmasından kaçınılması olabilir.

aa) İlkeye aykırı işlemin iptali : İlkenin kuramsal temelleri, tanımı ve uygulama koşulları ve hukukî rejmi bölümlerinde verdiğimiz Danıştay kararlarından da anlaşılacağı gibi, bu genel hukuk ilkesine aykırılık, idarî işlemin butlanını sonucunu doğurmaktadır. Yasalara aykırı olması nedeni ile sakatlanmış bir idarî işlem için düşünülecek ilk sonuç onun iptali olacaktır. Daha önceki bölümlerde gördüğümüz gibi, genel hukuk ilkeleri, özellikle bu yazımızda incelemeye gayret ettiğimiz ilke, yasa üstü bir değere sahiptir ve Anayasa Mahkemesi kararları ile bu gerçek kesin olarak ortaya konmuş bulunmaktadır.

İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine aykırı olarak yapılmış bir idarî işlemin iptali kararının kapsamı, yani işlemin yalnız geçmişi kapsayan hükmünü mü, yoksa tümü-

87) D. (6. Daire), 13/1/1965, (E. 964/1966, K. 965/1), D. K. D., 1966, sayı, 95-96, s., 269; D. (6. Daire) 27/3/1965, (E. 964/2003, K. 965/154), D. K. D., 1966, sayı, 95-96 s., 272.

88) D. (5. Daire), 22 Haziran 1944, (E. 43/1147, K. 44/1152); D. (D.D.K.), 5 Nisan 1963, (E. 58/547, K. 63/208), L. DURAN, op. cit. s., 459 ve 447.

nü mü kapsayacağı sorunu çözüme bağlanması gereken sorunlardan ilkidir. Doktrinde genellikle kabul edilen görüş, işlemin yasaya veya genel hukuk ilkelerine aykırılık teşkil eden hüküm veya hükümlerinin iptal edilmesidir (89). Ancak kısmi iptal yolunun seçilebilmesi, iptali istenen (Yasaya veya genel hukuk ilkesine aykırı bulunan) hükmün, idari işlemin tümünden ayrılması olanağının bulunması koşuluna bağlıdır. Daha başka bir anlatımla, geçmişi kapsamazlık ilkesine aykırı olması nedeni ile iptal edilen hüküm, idari işlemin ana esaslarından birini oluşturuyor ve bu hüküm olmaksızın idari işlem anlam ve amaçlarını yitiriyorsa, iptalin işlemin tümünü kapsamaması kaçınılmaz olmaktadır (90). Kısmi iptalin kural işlemlerde daha yaygın ve kolay olacağı, tersine, bireysel işlemlerde az görülen bir uygulama türü olduğu düşünülebilirse de, buna mutlak bir anlam vermek doğru olmaz. Çünkü kural-işlemlerin, bireysel işlemlere nazaran, daha gevşek bağlarla bağlı hükümler taşıdığı varsayımı tümüyle doğru sayılamaz. En az kural-işlemler kadar, bireysel işlemlerde, birbirinden bağımsız birden çok hüküm taşıyabilir ve bunlardan birinin iptali halinde bile bireysel işlem'in geri kalan kısmı uygulanabilir niteliğini koruyabilir.

İdari yargı organları, geçmişi kapsayan işlemleri iptal etmek suretiyle, ilkeyi uyguladığı gibi, yeteri kadar geçmişe etkili olmaması nedeni ile bir idari işlem aleyhinde açılmış iptal dâvalarını da reddederek ilkeyi uygulayabilir (91). Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulu, 4/6/1971 tarihli bir kararında, dâvacının, 1966 yılında başlayan ve 1968 yıllarında devam etmekte olan turizm yatırımları için, 1968 yılında uygulanmaya başlanan, % 80 yatırım indiriminin, gerçekleştirildiği ve henüz tamamlanmak üzere olan yatırımlara da uygulanması gerektiği yolundaki talebini;

«... Yatırım indiriminin, tasarruf edilen fonların ülke kalkınmasını sağlayacak yatırımlara kanalize edilmesini sağlamak ve özel teşebbüs sahiplerini bu yolda teşvik etmek

89) R. ODENT, op. cit., fas., V, s., 1278; M. LETOURNEUR, «Le principe de non-rétroactivité...» loc. cit., s., 44; L. DURAN, op. cit., s., 404.

90) Kısmi sakatlığın işlemin tümünün iptalini gerektirdiği hallere örnek için bak, C. E. 2/Avril/1954, Saumont, Recs. 210; Concl. LAURENT; C.E., 4/Mars/1960, Fed. Nat. des Ind. Chimique et ses parties similaires, Rec., s., 169; C.E. 3/Mars/1967, Min. de Construction, Rec., s., 105, R.D.P., 1967, s., 980, note, WALINE, J.C.P., 1967, 11, 15082, note : LIET-VEAX.

Danıştayımız Dâva Daireleri Genel Kurulu bir kararında, kural işlemin yürürlük maddesinin iptali halinde, dâva konusu kararnamenin, «fiilen ve hukuken uygulanamaz duruma düşeceği...» ve «.. salt yürürlük maddesinin iptalinin dâvacıya dâvadan beklediği sonucu otomatik olarak sağlamayacaktır» gerekçesiyle adı geçen kararnamenin kısmen iptalini reddetmiştir. (D. (D.D.K., 5/1/1973, (E. 972/376, K. 973/13) H.B. GÜLTEKİN, «Danıştay Kararlarından Özetler», A.İ.D., 1973, cilt. 6. sayı, 3. s., 166.) Şayet yürürlük maddesinin yasaya veya bir genel hukuk ilkesine aykırı olması nedeni ile sakatlığı saptanmış ise, «kısmi iptal kararnamenin tümünü işlemez hale getiriyor diye» veya «kural işleminden yararlanan memur gruplarının yararlarını etkileyecektir» gerekçesiyle iptalinden kaçınılması düşünülemez. Şartlara uygunluk nedeni ile, yasaya aykırı idari işlemlerin geçerli sayılması anlamını taşıyan bu uygulamanın yaratabileceği tehlikeli sonuçlar ortadadır.

İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine aykırı olması nedeni ile, iptal edilen işlemlerde, şimdiye kadar ele aldığımız Türk Danıştay kararları arasında, işlemin tümünü kapsayan bir iptal kararına rastlamadık, Yanılmıyorsak, Danıştayımız, ilkemizi uygulamak suretiyle, işlemin tümünü kapsayan bir iptal kararı vermemiştir.

91) C.E., 20/Dec./1939, Andrieux, Rec, s., 598; C.E. 10/Fév./1943, Jacquat, Rec., s., 337; C.E. 21/Juillet/1943, Austury, Rec., s., 198.

maksadına matuf olduğu konusunda şüphe ve tereddüde yer yoktur. Bu teşvik maksadı; yatırım indiriminin, yeni yatırımları hedef tutan ve yatırımların yeni sermaye fonlarından karşılanmasını derpiş eden bir sistem olarak kabulü zorunlu olduğundan, işletmede kullanılmış sermaye fonlarının, (yeni yürürlüğe konmuş) yatırım indiriminden istifade ettirilmeleri, müessesenin gayesine taban tabana zıt bir uygulamadır»... (92).

demek suretiyle reddetmiştir. Burada kısmen aldığımız karar metninden de anlaşılacağı gibi, yatırım indirimini % 30 dan % 80'e çıkaran işlemi, yeterli derecede geçmiş kapsamaz bulan dâvacı, işlemin yürürlüğe girmesinden çok önce başladığı ve masraflarını ödediği yatırımlar için yeni işlemin uygulanmasını talep etmektedir. Dâva Daireleri Genel Kurulu, açık olmamakla beraber, bu talebi ret ederek, idari işlemlerin geçmişi etkilemesinin olanaksızlığını dile getirmekte, dolayısıyla dâvalı idareyi korumaktadır.

Zincirleme idari işlemlerde, geçmişi kapsayan hükümler taşıyan sonuç işlemin iptali ile birlikte, buna temel olan ve geçmişi kapsayan kural-işlemin iptâl edilip edilmeyeceği bir sorundur. Türk doktrininde, sonuç işlemlere karşı açılmış iptal dâvalarında, temel işlemin iptalinin istenip istenmeyeceği konusunda fikir birliği yoktur. R. Sarıca, aradan ne kadar süre geçmiş olursa olsun, sonuç işlemlere karşı açılan iptal dâvalarında, ona temel olan kural-işlemlerinde iptalinin istenebileceği görüşündedir (93). Buna karşılık L. Duran ve T. Güneş, sakat sonuç işleme temel olan kural işlemin iptalinin, dâva süresi geçmiş olması nedeni ile istenmeyeceği görüşündedirler. Bunlara göre; sakat işlem aleyhine açılan iptal dâvasında, temel işlemin sakatlığı saptanabilir ve bu saptama iptal hükmünde olmayıp, yalnız o dâva için sonuç doğuran bir niteliğe sahiptir (94). Dâva süresi geçtikten sonra, kural-işlemlere karşı iptal dâvası açma olanaklarının tanınmasının ve iptal yolunun açık tutulmasının, «idari istikrar» ilkesine aykırı düşeceği düşüncesine dayanan bu görüş, idareye herhangi bir nedenle iptâli yoluna gidilmemiş, geçmişi kapsayan bir kural-işleme dayanarak, bir seri bireysel işlem yapma olanağı verecektir ki; bu ilkenin uygulamadaki etkisini bir hayli zayıflatacaktır. Temel işlem düzenleyici ya da genel bir işlem ise, «.. bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine ilgililer dâva açmakta muhtardırlar» diyen Danıştay Yasası 67. maddesi karşısında birinci görüşe katılmak gerekir sanıyoruz (95).

Yukarıdaki paragrafta ele aldığımız olasığın karşısı, geçmişi kapsayan temel işlem iptal edildiğinde, ona dayanılarak yapılmış idari işlemlerin durumunun ne olacağı sorudur. Yani geçmişi kapsar nitelikteki temel işlem iptal olduğunda, Danıştayın ona dayanılarak yapılmış bütün işlemleri iptal etmiş sayılıp-sayılmıyacağıdır. Fransız Danıştay bu soruya olumlu cevap vermiş bulunmaktadır.

2/Haziran/1944 tarihli BEC kararında Fransız Danıştay, kanunsuz olarak geçmişi kapsayan hükümler taşıyan bir kural-işleme dayanılarak yapılan ve fakat dayandığı temel işlem gibi geçmişe etkili olmayan idari işlemleri de iptâl ederek, geçmişe uygulanmazlık ilkesinin etkisini artırma yolunu seçmiştir (96).

(92) D. (D.D.K.), 4/6/1971, (E. 970/1004, K. 971/608), H.B. GÜLTEKİN, «Danıştay kararlarından özetler», A.İ.D., 1971, cilt, 4. sayı, 3. s. 182.

93) B. SARICA, «Türkiyede icra uzvunun tanzim selahiyeti», 1943, s., 240.

94) L. DURAN, op. cit., s., 529, 461; T. GÜNEŞ, «Türk pozitif hukukunda yürütme organının düzenleyici işlemleri», Ankara, 1956, s., 155 - 157.

95) Y. ULUER, «İdari yargıda iptal kararlarının sonuçları», A.H.F.yyn. no : 281, Sevinç Mat. Ankara, 1970, s., 64. Karşı görüş için bak, TUNCAY - ÖZDEŞ - BAŞPINAR, 5. İdari yargılama usulü'nün «Yüz Yıl Boyunca Danıştay», Ankara, 1968, s., 678.

96) C.E. 21/Juin/1944, Bec. Rec., s., 177; C.E. 10/Juin/1949, Mellet, Rec., s., 717

Yurdumuzda, temel işlemin sakatlığının saptanması ve iptal edilmesi halinde sonuç işlemlerin ne olacağı konusunda Danıştayımızın uygulaması tek yönlü değildir. Bazen temel işlem ortadan kaldırılınca, ona dayanan temel işlemin mesnetsiz kaldığı, ortadan kaldırılması gerektiği, bazen ise temel işlemdeki sakatlığın, otomatik olarak sonuç işlemin geçerliliğini etkilemeyeceği çözümü seçilmektedir (97). İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine aykırı olması nedeni ile sakatlanmış ve iptal edilmiş bir kural-işleme dayanılarak yapılan, bireysel idari işlemler, dayandıkları temel işlem iptal edilmiş olduğu, hukuکی dayanaktan yoksun kaldıkları için sakatlanacaklardır. Bu sonuç işlemler aleyhinde süresinde dâva açılmamış olması nedeni ile iptal edilmemiş olsalar bile geçerli duruma gelmezler. Beklenir ki; idare bu gibi işlemleri uygulamaktan kaçınınsın veya koşulları varsa geri alsın. Şu halde dayandıkları temel işlemin iptali halinde sonuç işlemlerin sakatlığının her zaman ileri sürülmesi ve idareden bunların uygulanılmasından kaçınılmasını isteme hakkının bulunduğunu kabul etmek hukuk mantığının ve pratik zorunlulukların doğal bir sonucudur (98).

bb) İlkeye aykırı işlemlerin adliye mahkemelerince gözönüne alınmaması : İdari işlemlerin geçmişi etkilemezliği ilkesine aykırılığı nedeni ile sakatlanmış ve herhangi bir nedenle, idari yargı organlarıınca iptal edilmemiş bulunan idari işlemlere aykırı davranışları yüzünden adliye mahkemeleri önünde yargılanan kişiler, bu işlemin geçmişi kapsar niteliğini ileri sürerek, uygulanmasını engelliyebilirler. İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin kapsamı başlığı altında yeterince ele aldığımız konu hakkında tekrarda bulunmaksızın; gerek kural-işlemler, gerek bireysel idari işlemler için söz konusu olan bu uygulamanın yorumlayıcı, sınırlı niteliğine, yani işlemin geçerliliğine etki yapan ve iptali ile sonuçlanan bir uygulama olmaktan çok, yalnız o dâva için hüküm doğuran bir uygulama olduğunu bir daha hatırlatmakla yetineceğiz (99).

b) İlkenin dolayısıyla yaptırımları : Çoğu zaman, geçmişi kapsayan işlemin iptali, ilgili kişileri tatmin etmemektedir. Özellikle, işlemin geçmişi kapsar niteliğinden doğan zararlar söz konusu olduğunda, kişilerin bu işlem yüzünden uğradıkları zararların, işlemi yapan idarece ödenmesi, iptali tamamlayan bir yaptırım olmaktadır. Geçmişi kapsayan idari işlemin uygulanmasından doğan zararların, tam kaza dâvası yolu ile idareden istenmesi olanaklı bulunduğu gibi, işlemi yapan idare ajanının şahsî kusuru varsa, adliye mahkemelerine başvurarak memurun kişisel sorumluluğu yolunu seçmekte mümkündür.

aa) Geçmişi etkileyen idari işlemde idarenin sorumluluğu : Genellikle iptali gerektiren bir sakatlık taşıyan idari işlemlerden doğan zararlardan idarenin sorumluluğu kabul edilmektedir (100). Doğal olarak, sakat işlem yalnız başına idarenin sorumluluğunu

97) Y. ULUER, op. cit., s., 58.

98) Danıştayımızın bu yöndeki uygulamaları için bak, D. (...), 11/10/1967, (E. 66/1419, K. 967/2598), G. DİNÇER ve Arkadaşları, «Danıştay kararları», Ankara, 1967, s., 375, no : 622. D. (D.D.K.), 4/6/1971, (E. 70/1004, K. 71/608) H. B. GÜLTEKİN, «Danıştay kararlarından özetler», A.İ.D., 1971, cilt, 4. sayı, 3. s., 182. Bu uygulamayı destekleyen görüş için bak, L. DURAN, op. cit. s., 140.

99) B. JEANNEAU, op. cit., s., 202; T. CATHALA, «Le control de la légalité administrative par les tribunaux judiciaires.» L.G.J.D., 1966, s., 127; O. DUPEYROUX, op. cit. s., 178.

100) L. DELBEZ, «De L'excés de pouvoir comme source de responsabilité», R.D.P., 1923, s., 441 - 490; WEIL, «Les consequence de l'annulation d'un acte administratif pour excés de pouvoir», Thèse, Paris, 1952; F - P. BENOÎT, «Responsabilité de la puissance Publique», Juris - Classeur Administratif, fas., 702, no : 1 - 105; A de LAUBADERE op. cit., s., 615, no : 1171; WALİNE, op. cit., s., 895, no : 1509; L. DURAN, op. cit. s.,

intaç etmeye yeterli değildir (101). Sakat işlemin varlığı, idarenin sorumluluğunun zorunlu koşulu olmakla beraber, bunun yanında, sakat işlemde doğmuş bir zararın ve sakat işlemi yapan idareye yüklenmesi olanaklı bir «Hizmet Kusuru» nun bulunması şarttır. Şu halde, iptalini gerektirecek derecede sakat bir işlemde dolayı idarenin sorumlu tutulabilmesi için şu üç koşulun gerçekleşmesi gereklidir;

- i) Maddi yönden hesaplanması olanaklı bir zararın doğmuş olması,
- ii) Zarar ile, sakat idari işlem arasında nedensellik bağının bulunması, yani zararın sakat idari işlemde doğmuş bulunması,
- iii) Sakat işlemin yapılması veya uygulanmasının bir hizmet kusuru sayılabilmesi, (102).

Sakat işlemler nedeni ile idarenin sorumluluktan kurtulması; idari işlemdeki sakatlığın yasaya veya hukuk genel ilkelerinden birine aykırılık dışında, basit bir takdir hatası veya maddi hatadan ileri gelmesi (103), iptal edilen işlemin yeniden yapılmasının olanaklı veya zorunlu bulunması ve nihayet sakat işlem olmasaydı bile zararın meydana geleceğinin anlaşılması olması gereklidir. Danıştay, 12. Dairesi, 24/2/1970 tarihli bir kararında, dâvacının hakkında verilen disiplin cezasının iptalinden sonra, idare aleyhine açtığı tazminat dâvasında;

«... Tazminatın haklılığı konusunda istinat edilen dairemizin gün ve sayılı kararından da anlaşılacağı gibi, idarenin işlemi fiilen sabit olmaması nedeni ile iptal edilmemiş, ancak tayin edilen ceza ile, fiil arasındaki dengesizlik gözönünde tutularak iptaline gidilmiştir.

Kaldığı verilen disiplin cezası sonucu dâvacı eğitim imkanını tamamen yitirmiş değildir. Elâzığ dışında herhangi bir lisede okuması mümkündür. Dolayısıyla, bu imkânın kullanılmamış olması dâvalı idarenin sorumluluğunu gerektirmeyeceğinden...» (104). diyerek tazminat istemini, zararlı idari işlem arasında nedensellik bağının yokluğu ve zarara neden olduğu ileri sürülen disiplin cezası işleminin, takdir hatası taşıdığı için iptal edilmiş olması nedeni ile idarenin sorumluluğunu doğurmaya yeterli olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

365; L. DURAN, «Mahkeme İçtihatları kroniği», İ.H.F.M., cilt, 33., 1967-68, sayı, 1-2. s., 339 ve dev...; L. DURAN, «İdari işlemlerden sorumluluk», İ.H.F.M., 1967-68, cilt, 33. sayı, 3-4., 3 ve dev...; R. SARICA, «İdari kararlardan dolayı idare aleyhine açılan tam kaza dâvaları», İ.H.F.M., 1944, cilt, 10, sayı, 3-4, s., 486.

101) L. BELBEZ, ibid, s., 488; L. DURAN, «Kronik.» ibid, s., 341. R. SARICA, loc. cit. s., 341 - 342.

102) Hizmet kusuru; «Bir amme hizmetinin, ihdasında, kuruluşunda, işleyişinde müşahede olunan ve fakat muayyen ve müsemma bir şahsa, ajana, memura, isnadı kabul olmayan anonim bir kusur, yani faili bilinmeyen, belli olmayan, daha doğrusu, bir idare-ajan veya memurunun şahsından ziyade, bizzat idarede, yani idare personelinin heyeti mecmuasında -idarenin teşkilatında, bünyesinde, nizamında, işleyişinde, aranması lazım gelen sakatlık, aksaklık, bozukluktur», diye tanımlanmaktadır. R. SARICA, «İdari Kaza», İst., 1942, s., 215 ve dev... Daha geniş bilgi için bak, Aynı yazar, «Hizmet kusuru ve karakterleri», İ.H.F.M., 1949, cilt, 15, sayı, 4: s., 858 ve devamı.

103) C.E., 7/Juin/1940 Vuldy, Rec., s., 197; S. 1942, III, s., 3.

104) D. (12. Daire), 24/2/1970, (E. 68/1895, K. 70/326), H.B. GÜLTEKİN, «Danıştay kararları», A.İ.D., 1973, cilt, 6. sayı, 4. s., 138.

Sakat işlemin yapılması veya uygulanmasında, idarenin sorumluluğunun sonuncu şartı olan, «hizmet kusurunun» varlığı, her olay için ayrı ayrı saptanmaktadır. Danıştay eski bir kararında;

«İdarenin sorumluluğu için hizmet kusurunun mevcudiyeti esastır.... Ancak hizmet kusuru, hizmetin mahiyetine, tasarrufun tesisindeki şartlara ve ferdin hizmet muvacehesindeki durumuna göre takdir edilmesi gereken sorumluluk unsurlarından olduğu cihetle, içtihatî tasarruflarda idarenin sorumlu olduğu veya olmadığı yolunda mutlak bir kaide konulması caiz olmayıp, bu hususun her hâdisede ayrı ayrı araştırılması icap edeceğine göre..... «(105) demek suretiyle bu hususu açıkça ortaya koymuş bulunmaktadır. Bu içtihat gereğince, ağır ve çetin işlerde idarenin sakat işlemlerinden doğan zararlardan sorumlu tutulması «ağır hizmet kusurunun» bulunmasını gerektirecek, normal işlemlerde alalade hizmet kusurunun varlığı idarenin sorumluluğuna karar vermek için yeterli görülecektir.

Genellikle sakat işlemde zarar gören kişi o idari işleme konu olan kişidir. Ancak sakat işlemin, işleme konu olan kişiler dışında kalanlara da zarar vermesi olasılığı vardır. Bu gibi hallerde, zarar gören üçüncü kişinin, dâva açarak geçersiz işlem nedeni ile uğradığı zararların ödenmesini isteyebileceği, Fransız Danıştay tarafından kabul edilmektedir (106). Yurdumuzda böylesine bir uygulamaya konu olan olaya rastlamadık. Danıştayımızın da, benzer olaylarda aynı çözüm tarzını benimsemesinin adil bir tutum olacağını düşünüyoruz. Ancak, Danıştayımızın bundan sonraki parağrafta ele alacağımız, iptal dâvası-tam kaza dâvası ilişkileri konusundaki tutumu, böylesine bir uygulama yolunu seçmesini geniş ölçüde engelliyecektir. Gerçekten, Danıştayın idarî işlemi iptâl edilmeden tam kaza dâvası açılmayacağını kabul etmesi ve idarî işlemin, ancak ona konu olan kişilerce iptalinin istenebileceği gerçeği bizi bu yönde düşünmeğe yöneltmektedir. Bununla beraber, idari işlemde zarar gören kişilerin de, onun iptalinde yarar sahibi olduklarının kabulü ve iptal istemlerinin olumlu karşılanması olanağı vardır.

Sakat idari işlemler dolayısıyla açılacak tam kaza dâvalarında ele almamız gereken sonuncu sorun, iptal dâvası açılmaksızın, yani işlemin sakatlığının saptanmasından önce, uğranılan zararın talep edilip edilemeyeceğidir. Danıştayımız, doktrininin ağır eleştirilerine rağmen ve Fransız Danıştayından farklı olarak, bu sorunu olumsuz yönde çözüme bağlamıştır. Bizim bilgilerimize göre, bu konu ile ilgili olan en son kararında Danıştay;

«Bu durumda, iptal dâvasına konu olması gerekli bu hususta, böyle bir dâva açılıp işlemin iptali sağlanmadıkça, tam yargı dâvası açılmayacağını kabulü zorunludur....» (107) denilmektedir.

Fransız Danıştay, uzun zamandan beri, tam kaza ve iptal dâvalarının birbirinden bağımsız olduğunu, yani iptal dâvası açmadan ve sonucunu beklemeden, idari işlemde do-

105) D. 26/12/1947, (E. 947/83, K. 947/164), D.K.D., sayı, 38-39, s., 41; L. DURAN, «Kronik», loc. cit., s., 340. Fransız hukukunda da, hizmet kusurunun takdirinde yer, zaman, idare organı yönünden farklı kıstaslar uygulanmaktadır. Bak, A. de LAUBADERE, op. cit., s., 615, no : 1172; F-P. BENOIT, op. cit., fas., 700, no : 123 ve dev....

106) C.E. 10/Dec/1943, Moreau, Rec., s., 288.

107) D. (D.D.K.), 20/3/1970, (E. 964/1157, K. 970/168), H.B. GÜLTEKİN, loc. cit., A.İ.D., 1971, cit. 4., sayı, 1, s., 198; D. (5. Daire), 27/4/1966/3644, K. 966/1685), D.K.D., sayı, 103-106, b., 253. Bu uygulamanın eleştirisi için bak, L. DURAN, «İdari işlemlerden sorumluluk», loc. cit. s., 3; R. SARICA, «İptal dâvasıyla tam kaza dâvası arasındaki ilgi», İ.H.F.M., 1945, cilt. II, sayı, 1-2 s., 100.

ğan zararların tam kaza dâvası ile istenebileceğini kabul etmiş bulunmaktadır (108). Kuşkusuz, geçersiz idari işleminden doğan zararların, iptal dâvası süresi geçtikten sonra gerçekleşmesi halinde bile, kişiye tazminat talep etme olanağı sunan bu çözüm yolu daha doğru ve adildir. Kolaylıkla anlaşılabilceği gibi, Danıştayımızın bu yolda seçtiği uygulama biçimi, herhangi bir nedenle, iptali yoluna gidilmemiş bir işleminden doğan zararların, dâva süresi geçtikten sonra, idareye ödettirilmesi yolunu kapamak gibi ağır ve adaletsiz bir sonuç doğurmağa elverişlidir.

Yasaya aykırılık nedeni ile sakatlanan işlemlerle, hukukun genel ilkelerine aykırılık sakatlanmış işlemler arasında iptâl dâvası yönünden bir farklılık bulunmadığına göre genel hukuk ilkelerinden birine aykırılık yüzünden sakatlanmış işlemlerden doğan zararların koşulları gerçekleştiği takdirde idareye ödettirilmesi, yani geçersiz işlemlerden sorumluluk yönünden, yasalara aykırılık ile genel hukuk ilkelerine aykırılık arasında bir fark bulunmaması doğaldır. Nitekim, Fransız Danıştayının, hukukun temel ilkelerine aykırı olduğu için sakatlanmış idari işlemlerin üçüncü kişilere verdiği zararlardan, o idari işlemi yapan idare organının sorumluluğunu kabul etmiştir (109). Konumuzla ilgili ilkeye aykırı işlemlerin yarattığı zararlar için seçilen çözüm yolu, bu birincisinden farklı değildir (110).

Yaptığımız araştırmalar sırasında, Danıştayın geçmişi kapsamazlık ilkesine aykırı olduğu için sakatlanmış bir işleminden doğmuş zararlar konusunda idarenin sorumluluğunu saptayan bir kararına rastlamadık. Danıştay 12. Dairesinin kararına konu olan bir olayda; almış olduğu ithal iznine dayanarak yurda getirttiği turistik eşyaların, sonradan çıkarılan bir idari işlemle yurda ithallerinin yasaklanması üzerine, İzmir Gümrük Müdürlüğünün, adı geçen malların depoda saklanması ve dâvacıya verilmemesi kararını almıştır. Danıştay, dâvacının talebine uyarak, İzmir Gümrük Müdürlüğünün almış olduğu kararı, kazanılmış hakları çiğniyor ve geçmişi etkiliyor gerekçesi ile iptâl etmiştir. Sanıyoruz ki; dâvacı malların zamanında kendisine teslim edilmemesinden doğan zararları talep etmiş olsaydı, Danıştay onun bu istemini kabul edebilirdi. Nitekim dâva ile ilgili görüşünde Danıştay Raportörü, İzmir Gümrük Müdürlüğünün almış olduğu kararın dayandığı kural-işlemin iptali yoluna gidilmeden, ona dayanarak yapılmış bireysel işlemin iptaline olanak bulunmadığını belirttikten sonra;

«... Kararnamenin uygulanması suretiyle dâvalının uğradığı zararın tazminini istemesi ve bu yolda dâva açması mümkün ise de, dâvacının böyle bir istemi yoktur...» demektedir (111).

Konumuzla tam bir ilişkisi olmamakla birlikte, bu kararın ve Raportör görüşünün, Yurdumuzda da uygulamanın, Fransa'da olduğu gibi, ilkeye aykırı işlemlerden doğan zararlardan idarenin sorumluluğunu kabul yönünde olmaması için hiç bir neden bulunmadığını göstermesi yönünden ilginçtir. Üstelik yurdumuzda ilke, yasaların Anayasaya uy-

108) 1929, III, s., 3; 8/Fév/1930, Couto, Rec. s., 14.

1929, III, s., 3; 8/Fév/1930, Couto, Rec. s., 14.

109) C.E., 9/Mars/1951, Rev. Dr. Soc., 1951, s., 368, note : RIVERO.

110) C.E. 10/Nov./1950, Soc. de Beurriére de la Somme, Rec, s., 542; C.E. 21/Mars/1954, Rec. s., 293; Rev. Dr. Soc., 1954, s., 468, Concl, M. LETOURNEUR.

111) D. (12. Daire), 31/10/1968, (E. 968/720, K. 968/1992), H.B. GÜLTEKİN, loc. cit., A.İ.D., 1973, cilt, 6. sayı, 4. s., 138. Karar, geçmişe etkili olmayan kural işlemlere dayanılarak, geriye yürüten bireysel işlemler yapılabileceğini göstermesi ve Danıştayın, temel işlemlerin iptal edilebileceği görüşüne yer vermesi bakımından ilginçtir.

gunluğunu denetimde, kullanılan, dolayısıyla, Fransadan farklı olarak, yasa üstü bir niteliğe sahiptir. Böylesine bir ilkeye aykırı davranış, idare yönünden, hiç tereddütsüz onun sorumluluğunu gerektirecek kadar ağır ve ciddi bir hata, hizmet kusuru sayılabilir. Bu durum, geriye yürümezlik ilkesinin, zaman içinde yetki kavramına bağlanabildiği hallerde, çok daha açık ve kesindir.

Sarıyozuzki; Yurdumuzda, geçmişe etkili işlemlerden dolayı, idarenin sorumluluğu konusunda bir uygulama yapılmamış olması, bir yandan Danıştayın istem olmadıkca zararlar konusunda karar vermemesi, öte yandan, kişilerin bu gibi işlemlerden doğan zararlarını istemeyi düşünmemiş olmalarından ileri gelmektedir.

bb) İdare ajanının kişisel sorumluluğu: İdare tarafından geçmişe etkileyen bir işlem yapılması ve uygulanmaya konması, hizmet kusuru sonucu olabileceği gibi, idare ajanının kişisel kusuru sonucunda da doğmuş bulunabilir. Genel olarak şahsi kusur: «Kamu görevinin dışında veya kamu hizmetinin normal veya aksak işleyişine yabancı nitelikteki kusur», olarak tanımlanmaktadır (112).

Uygulamada ender görülecek bir durum olmakla beraber, bu başlık altında kısaca ele almakta yarar gördüğümüz, yasaya aykırılık nedeni ile sakat işlemlerden idare ajanlarının kişisel sorumluluğu konusunda, Fransız doktrin ve uygulaması çeşitli ölçütler kabul etmiştir. Sakat işlem, dolayısıyla geçmişe etkili işlemlerden doğan zararlardan idare ajanının, şahsi kusur nedeni ile sorumlu tutulabilmesi için, «işlemi yapan idare ajanının kötü niyetle hareket etmiş olduğunun saptanması, şahsi kin ve çıkarlarını tatmin amacını gütmesi veya işlemin yapılmasında ağır ve hoş (mazur) görülmesi olanaklı bulunmayan bir hata yapması» gereklidir (113).

Şahsi kusur nedeni ile idare ajanı aleyhine, adliye mahkemeleri önünde dava açılmış olması, idare mahkemeleri önünde, idarenin takibini engellemez. Başka bir anlatımla, hizmet kusurunun ve ajanın şahsi kusurunun, zararın meydana gelmesinde aynı anda rolü bulunabilir. Hizmet kusuru ve şahsi kusurun içtimaı hallerinde, sorumluluk ve tazminat idare ve olayda şahsi kusuru bulunan ajan arasında, kusur derecelerine göre paylaşılır (114). İdare ajanlarının çoğu zaman, yüksek meblağlara ulaşan tazminatları ödemedeki acizleri güçsüzlükleri, kişileri, hizmet kusuruna dayanarak idareyi takip etme yolunu seçmeğe itmektedir. İdare, gerek gördüğünde, şahsi kusuru oranında ajanına rücu etme hakkına sahip bulunmaktadır.

İlkeye aykırı davranışların sonuçlarını kısaca ele almağa çalıştığımız bu başlıkla, geriye yürümezlik ilkesinin hukuki rejimini, yani uygulanış biçimi üzerinde yaptığımız araştırmaları tamamlamış olduk. Yazımızın başlangıç kısmında da sözünü ettiğimiz gibi, her geçmişe etkili idari işlem, hukukan sakat sayılamaz. Yasaklanan geçmişe kapsama yanında, hukukan yapılması olanaklı, hatta zorunlu geçmişe kapsayan idari işlemlerde vardır. Şimdi, hangi hallerde idari işlemlerin geçmişi kapsamına izin verildiğini görmeğe çalışacağız.

112) F-P. BENOIT, «Responsabilité de la...», op. cit., fas., 705, no : 54.

113) A. de LAUBADERE, op. cit. s., 590, no : 1130 ve dev.. WALINE, op. cit. s., 796, no : 1372. H. DUPEYROUX, «Faute personnelle et faute du service public» Rouseau, Paris 1924, s., 106. R. DROILLAT, «Séparation des pouvoirs et faute de service des fonctionnaires», S., 1954, 1. s., 109; L. DURAN, op. cit., s., 52, 174, 421; 637.

114) A. de LAUBADERE, op. cit. s., 597, no : 1143. L. DUGUIT, «Coexistence des actions en responsabilité «R.D.P., 1923, s., 23 ve dev...; F-P. BENOIT, op. cit. fas. 705, no : 105 ve dev... L. DURAN, op. cit. s., 296, 312.

IV — İDARI İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİN SINIRLARI :

Yazımıza konu olarak aldığımız ilke katı ve mutlak bir anlam taşımaz. Aksine bir uygulamanın, kamu düzenini korumak ve yaşatmak üzere konulmuş bu ilkenin, idareyi işlemez duruma düşürerek, kamu düzenini alt-üst etmesinden, dolayısıyla yararlılığını yitirmesi bir yana, zararlı olmasından korkulmalıdır. Bazı idari işlemlere yapıları gereği, diğerleri işlemin hukuka uygunluğunu sağlamak için, nihayet bir diğer grup idari işlem, idare mekanizmasını işlemez hale getirebilecek boşluklardan kaçınmak amacıyla geçmişî kapsar nitelik taşımak zorundadır.

İlkeye konmuş olan bu sınırların, kesin bir sınıflandırmasını yapmak, uygulamadaki belirsizlikler yüzünden bir hayli zor olduğu gibi, bazı yapay (Sunî) tanım zorlamalarına gidilmesini gerektirecektir. Uygulamada büyük bir yarar sağlamayacağına inandığımız için, herhangi bir sınıflandırma yapmadan, ilkenin istisnalarını önem sıralarına göre ele almak ve yazımızı bitirmek istiyoruz.

A — Yasaların geçmişe etkili işleme izin vermesi : Yasaların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini kabul etmemiş olan Fransada, yasa koyucunun idareye geçmişî etkileyen işlemlere yapma yetkisi verebileceği veya idarenin böyle bir yetkiye dayanmaksızın yaptığı, geçmişe etkili idari işlemleri, sonradan çıkaracağı yasalarla geçerli hale getirebileceği kabul edilmektedir (115). Fransız hukuk sistemindeki bu geleneksel uygulama, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin, yasa üstü bir değer taşımadığını, ancak yasa niteliğinde bulunduğunu açıkça göstermektedir. Şayet bunun aksi gerçek olsaydı, ilkenin yasal bir işlemle etkisiz kılınması olanağı düşünülemezdi (116).

Fransız hukuk sisteminde, ilkeye konmuş bulunan bu önemli sınırlamanın ince ayrıntılarına, bir yazı çerçevesini aşmak korkusu ile girmekten kaçınıyor ve hemen konuyu Yurdumuz hukuk sistemi açısından ele almak istiyoruz. Acaba Türk hukuk sisteminde de, yasal bir işlemle, idareye geçmişe etkili işlemlere yapma yetkisi verilmesi veya idarenin bu tür işlemlerinin geçerli kılınması olanağı var mıdır? Sorunun cevaplandırılması birinci bölümde yaptığımız tartışmaların hatırlanmasını gerektirmektedir.

Çok az işlenmiş bu konu üzerinde araştırmalarımıza başladığımızda, bizi ilke uygulaması yönünden aydınlatan tek önemli kaynak eserin yazarı, Sayın hocamız L. DURAN, sözünü ettiğimiz «İdare Hukuku Meseleleri» adlı kitabında;

«... Âmme hukuku prensiplerine göre, idare, KANUNUN AÇIKÇA MÜSAADESİ OLMA-DIKÇA, makale şâmil, yani geçmişte hüküm ifade eden tasarruflar yapamaz...»

«Bu hukuk prensibi, müesses vaziyetlerle, müktesep hakları korumak ve hukukî mü-nasebetlerde istikrarı sağlamak ihtiyacı ve zaruretinden doğmuş bir sosyal hayat kaide-sidir. Nitekim bazı hukuk nizamlarında, kanunlarında makale şâmil hükümler sevk ede-miyeceği esası carî bulunmakta : böyle bir yasak koymayan düzenlerde ise, teşriî uzvun pek istisnai ve nadir hallerde geçmişe tesir eden tasarruflar yapabileceği ve bunların dar bir tefsirle uygulanacağı kabul edilmektedir» (117).

Anayasa Mahkemesinin henüz kurulduğu ve genel hukuk ilkelerini, yasa üstü niteliğe bürüyerek, yasaların denetiminde kullanmaya başlamadığı bir devrede hazırlandığını

115) J-M. AUBY, loc. cit. s., 43; M. LETOURNEUR, loc. cit. s., 46; O. DUPEYROUX, op. cit. s., 210

116) M. LETOURNEUR, «Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, E.D.C.E., fas., 5, 1951, s., 21; M. JEANNEU, op. cit. s., 90 ve dev..

117) L. DURAN, op. cit. s., 403

düşündüğümüz bu notlarda; idarî işlemin geriye yürümezliği ilkesine konan bu istisna açısından, Fransa ve Türk hukuk sistemleri arasında bir fark bulunduğu veya bulunabileceği izlenimini yaratan bir ibare yoktur.

Her şeyden önce, yasaların ender hallerde geçmişe kapsar nitelikte olabileceği kabul edilse bile, yasa koyucumuz bu yetkisini, yani geçmişe kapsayan yasal işlemler yapma yetkisini, Fransadan farklı olarak, yargı denetimi altında kullanacaktır. Ancak yasama organının geçmişe etkili işlem yapması başka şey, idareye geçmişe kapsayan işlemler yapma yetkisini vermesi başka şeydir. Birinci bölümde gördüğümüz gibi idari işlemler her zaman yasa uygulaması niteliğini taşımaz, çoğu zaman yasadan alınan bir yetkiye dayanılarak yapılmış olmalarına rağmen onlardan bağımsızdırlar. Dolayısıyla yasa geçmişe etkili olmadığı halde, ondan alınan yetkiye dayanılarak yapılan idarî işlem geçmişe etkili olabilir. Bunun aksi, geçmişe etkili yasadan alınan yetkiye dayanılarak yapılan idarî işlemin geçmişe kapsar yapıda olması olanaklıdır.

Ayrıca ortaya çıkıyorki, yasaların geriye yürümezliği ilkesi ile idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi birbirlerinden tamamen ayrı iki ilke olup, bu yasama organının idareye geçmişe kapsayan işlemler yapma yetkisi verip veremeyeceği sorunun çözümünde, yasaların geçmişe kapsamazlığı ilkesinin tamamen bir kenara bırakılması zorunluluğunu ortaya koymaktadır. O halde, idareye böyle bir yetki veren yasanın geçerli olup olmadığını neye göre saptayacağız? Kanımızca bu, yasaların geriye yürümezliği ilkesinden başka bir esas'a; yasama organının yasal işlemlerle, hukukun genel ilkelerini berteraf edemeyeceği (Etkisiz kılamıyacağı), başka bir söyleyişle, Yurdumuzda, genel hukuk kurallarının yasa üstü değerinde olduğu ve bunların yasa koyucuyu dahi bağladığı, onun işlemleri ile etkisiz bırakılamıyacakları esasına dayandırılmak zorundadır.

Gerçekten, idareye geçmişe kapsayan işlem yapma yetkisi veren bir yasa geçmişe kapsar nitelikte değildir. Örneğin memur maaşlarını geçmişe kapsar biçimde değiştirmeye idareyi yetkili kılan bir yasa, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hüküm doğuracaktır, ama ona dayanılarak yapılan idarî işlemler geçmişe etkileyecektir. Bu tür bir yasaya karşı, Anayasa Mahkemesi önünde, «geçmişe kapsıyor» gerekcesi ile itirazda bulunulması olanağı yoktur. Olsa-olsa yasanın, kendisinden üstün bir hukuk ilkesini değiştiremeyeceği yönünde bir itirazda bulunulabilir.

Yasanın, idarenin yapmış olduğu geçmişe etkili idari işlemleri sonradan geçerli kılması ise tamamen olanaksız görülmektedir. Herhangi bir nedenle sakat doğmuş idari işlemin, aradan bir süre geçtikten sonra geçerli kılması olanaksızdır. Böyle bir yasal işleme rağmen, idarî işlem sakat olarak hukuk dünyasında varlığını devam ettirecektir. (118). Şu halde geçmişe kapsayan idari işleme izin veren, yani onu geçerli sayan yasa, aslında onu geçerli kılmamakta, fakat, geçersiz bir idari işleme karşı yargı yollarını kapayarak onun hukuk hayatında varlığını sürdürmesine yaramaktadır (119). Anayasamızın, idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun kapatılmıyacağını âmir hükümleri karşısında Türk hukuk sisteminde, belirli idari işlemlere karşı yargı yolunu kapatan yasa, 114. maddenin yaptırımına (müeyyidesine) çarptırılacak ve iptal edilecektir.

118) CARRE de MALBERG, «Contribution à la Théorie générale de l'Etat», Tome, I. s., 684

119) Bu yönde Fransız Danıştayının uygulaması için bak; C. E. 28/Avril/1950, Jousset, Rec. s., 681; C.E. 9/Nov./1951, Poupard, Rec. s., 521. Bu son kararında Danıştay açıkça; «Yasa geçmişe etkileyen idarî işlemi, sonradan geçerli kıldığına göre; sorunun Danıştay önünde tartışılmasına olanak kalmamıştır...» ifadesi kullanılmıştır. Görülüyor ki Fransız Danıştay, esasa girmeden, yalnız yasanın müdahalesini gözlemekle yetinmekte ve dâvayı başlangıçtan red etmektedir.

Hükümetin kanun kuvvetinde kararnamelemlerle, idareye geçmiş etkileyici idari işlemler yapma yetkisi verebilmesi için, daha önce, yasama organından yetki almış bulunması gerektiği, Fransız doktrininde genellikle kabul görmüştür (120). Bizim hukuk sistemimiz açısından durum daha açık ve kesindir. Zira bizzat yetkili olmadığı bir konuda yasama organının, hükümete yetki verebileceğini düşünmek hukuk mantığı açısından olanaklı görülemez.

Bu başlığı bitirmeden önce ele almayı düşündüğümüz bir diğer sorun; yasaların geçmiş kapsamazlığı ilkesinin istisnaları olup olmadığı, varsa, neler olduğu ve en önemlisi, bu istisnai hallerde veya konularda yasama organının, idareye geçmiş etkileyen idari işlemler yapma yetkisi verip-veremeyeceği sorunudur.

Yasaların geçmiş etkisizliği ilkesinin tanımı, niteliği ve sınırları bizim konumuz ve yetkilerimiz dışında olup, daha çok Anayasa hukukunu ilgilendirmektedir. Anayasa Mahkemesi uygulamalarının bu günki aşamasında, ilkenin sınırlarını saptamak olanağı yoktur. Anayasa Mahkemesinin ilkeye bazı sınırlamalar getirdiği varsayılsa bile, yasa koyucunun idareye bu konularda geçmiş etkili işlemler yapma yetkisi verebileceği kabul edilebilirse de, bu konularda daha önce yapılmış idari işlemleri meşrûlaştırabileceği (geçerli kılabilceği) kabul edilemez. Bir idari işlemin, sakatlığı veya geçerliliği, doğduğu andaki durumuna ve mevzuata göre saptanacağına göre, böyle bir işlemi sonradan geçerli kılmaya kalkan yasa, onu yargı denetimi dışında tutmuş olacaktır ki; bu Anayasamızın 114. maddesindeki açık hüküm karşısında olanaksızdır.

B) İptâl kararları : İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin, hukuk sistemimiz açısından ilk ve önemli sınırlarından birini idari yargı organları tarafından verilmiş iptâl kararları meydana getirmektedir. Burada, gerek Fransız, gerek Türk hukuk doktrininde yeterince işlenmiş, iptâl kararlarının sonuçları üzerinde uzun uzun durmaksızın, kısa bir özetleme yapmakla yetineceğiz (121).

İlke olarak Fransız ve Türk hukuk sistemlerinde, iptâl kararlarının geçmiş etkili olacağı kabul edilmektedir. İptâl kararlarının geçmiş etkilemesi, hukuk mantığının kaçınılmaz bir sonucudur. Çünkü iptâl edilen işlem hukuk alanında varlık kazandığı andaki duruma göre yargılanmaktadır (122). Şu halde verilen iptâl kararının o işlemi hukuk hayatından doğduğu andan itibaren ortadan kaldırması, o andan itibaren etkilemesi doğaldır.

120) O. DUPEYROUX, op. cit. s., 234; J — M. AUBY, loc. cit. s., 18; C.E. 30/Juin/1948, Labaurie, Rec. s., 302.

121) İptâl kararlarının sonuçları hakkında bak; Y. ULUER, «İdari yargıda, iptâl kararlarının sonuçları», A.Ü.H.F. yın, no : 281, Sevinç Mat., Ankara, 1970; P. WEIL, «Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir», Ü. de Paris, Fac. de Droit, Jouve et Cie Editeur, 1952; BRAIBANT, «Remarques sur l'efficacité des annulation pour excès de pouvoir», E.D.C.E., 1961, s., 53 ve devamı...; Ş. GÖZÜBÜYÜK, «İptâl davasının sonuçları», ABADAN'a armağan, S.B.F. yın., Sevinç Mat., 1969, s., 330; J. FOURNIER — G. BRAIBANT, «Recours pour excès de pouvoir», in Enc. de Dalloz, Droit Adm., tome, II, no : 678-691, s., 738; POUSSIERE, «Les effets de recours pour excès de pouvoir», Juris - Classeur 8dm. fas., 665, no : 95-96; R. SARICA, «Danıştay kararlarının yerine getirilmesi»nin «Danıştay kararları ve yürütmenin durdurulması», T.H.K. yın, Ankara, 1966, s., 17-25; O. DUPEYROUX, op. cit. s., 236.

122) D. (8. Daire), 12/2/1963, (E. 962/2876, K. 963/1193), AKURAL — ZİYLAN, «Danıştay 8. Daire kararları», Ankara, 1963, s., 178, no : 262.

Yurdumuzda, Danıştayın vermiş olduğu iptâl kararlarının geçmişi etkileyeceği uzun zamandan beri kabul edilmiş ve uygulanagelmış bir ilkedir (123). Yeni sayılabilecek kararlarından birinde Danıştay 12. Dairesi bu uygulamanın ana hatlarını açıkça ortaya koymaktadır;

«İptâl dâvaları sonunda verilen iptâl kararları, idarî tasarrufların tesisi anından itibaren yok hükmünde telâkkilerini gerektireceği cihetle, makabline şâmil tesir icra ederler — Yani iptâl kararı, idarî işlemin doğum anında sakat ve hukukî nitelikten yoksun olduklarını tesbit etmiştir. İptâl kararı ile, iptâl konusu teşkil eden idarî tasarruf esasen doğmamış, hukuk alanında herhangi bir değişiklik husule getirmemiş olduğundan...» (124).

İptâl kararlarının geçmişi kapsar niteliği, kuramsal açıdan kolaylıkla ortaya konabilmekle beraber, uygulamada çözümünü zor bir çok sorun getirmektedir. Bu sorunlardan birincisi, iptâl edilen işlemin kendiliğinden ortadan kalkacağı, yahut bunun için idarenin iptâl edilmiş sakat işlemi geri alması mı gerektiği sorunudur.

R. SARICA hocamız bu soruya olumlu cevap vermekte, yani iptâl edilen idarî işlemin kendiliğinden ortadan kalkmayacağını, bunun için idarenin, iptâl kararına uyarak, işlemi geri alması gerektiği görüşünü savunmaktadır (125). Önceleri bu fikrin etkisinde kalan Danıştayımız, giderek aksine bir uygulama çizgisine girme yolundadır. Böylece, mutlu bir gelişme sayılabilecek yeni uygulamaları ile Danıştayımız, Fransız Danıştayının uygulamalarına yaklaşmakta, yaklaşıma eğilimi göstermektedir. Mutlu bir gelişim diyoruz, çünkü iptâl kararının, karara konu edilmiş işlemi kendiliğinden ortadan kaldıracağına kabulü, idarenin bazı yolsuzluklar yapmasını engelliyeceği gibi, yeni anlaşmazlıkların ve yeni iptâl dâvalarının ortaya çıkmasını, idarî yargı organının boş yere daha büyük bir yük altına sokulmasını önliyecektir (126).

İptâl kararının zaman içinde uygulanmasına ilişkin ikinci sorun, iptâle konu olan işlemin uygulanmaya konması ve bazı sonuçlar doğurmuş olması halinde, bu hukukî sonuçların nasıl ortadan kaldırılacağı sorunudur. Konunun gereğince aydınlatılabilmesi için, iptâl kararına konu olan işlemin olumlu veya olumsuz olmasına göre bir ayırım yapmak gerekecektir.

Eğer iptâle konu olan işlem olumsuz bir işlem ise, yani bir istemin reddine ilişkin bulunuyorsa, ilke olarak idarenin herhangi bir şey yapmasına gerek kalmadan işlem ortadan kalkar. Ancak iptâl kararı, haksız yere reddedilen istemin yerine geçmiyeceğinden, idare iptâl kararına uyarak istenen izni vermeye zorludur. Yani inşaat ruhsatı haksız yere reddedilen kimse, bu işlemin iptâlinden sonra, otomatikman inşaat ruhsatı kazanmış gibi olmaz, idareden yeniden ruhsat isteme hakkını kazanmış olur.

İptâl kararı bir taraftan red işlemini geçmişi kapsar biçimde ortadan kaldırmış, diğer taraftan idareye, eğer red kararı şekil ve yetki noktasından iptâl edilmemiş ise - Zira idare, yetki veya şekil şartını yerine getirerek red işlemini yenileyebilir - inşaat ruhsatı verme yükümü altına sokmuştur. İdare kendisine düşen bu yükümlülüğü yerine getirmek için, yeni işlemler yapacaktır. Acaba bu işlemlerde geçmişe şâmil olacaklar mıdır? Soruya olumlu cevap vermek gerekir. Çünkü iptâlin anlamı; kişinin istemde bulunduğu anda, o

123) D. (D.D.K.), 25/1/1938 (E. 938/202, K. 938/14), D.K.D., 1938, sayı 3, s., 46.

124) D. (12. Daire), 28/12/1968, (E. 1967/320, K. 968/2512), H.B. GÜLTEKİN, loc. cit. A.İ.D. 1968, cilt, 2 sayı, 2. s., 366.

125) R. SARICA, «İdarî Kaza», I. cilt, İst., 1949, s., 121 - 122, R. SARICA, loc. cit., s., 22.

126) Ş. GÖZÜBÜYÜK. «İdarî Yargı», op. cit., s., 155, no : 244.

izni almağa hak kazanmış durumda olduğudur (127). Burada akla gelebilecek bir başka soru da şudur; İstem yapıldıktan sonra, iptâl dâvası süresince yürürlüğe konulan yasa ve kural işlemler, dâva iptâlle sonuçlandıktan sonra o kişiye uygulanacak mıdır? Örneğin, inşaat ruhsatı istemi haksız yere reddedilen kişiye, iptâl dâvası sırasında konmuş bir yasanın sınırlayıcı hükümleri uygulanarak, ikinci kez istemi reddedilebilecek mi? Yukarıda iptâl dâvası ve kararının anlamı hakkında verdiğimiz bilgiler ışığında soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Danıştay 12. Dairenin kararına konu olan bir olayda, Maliye Bakanlığı, vatandaşın yurt dışında kazandığı dövizle bedelsiz ithalât iznini reddetmiştir. Red kararının iptâlinde sonra, yeniden Maliye Bakanlığına başvuran vatandaş, «Yurt dışında mukim şahısların, Türkiye'ye servet transferi yolu ile mal ithal edebileceklerine dair 1567 sayılı Yasada bir hüküm bulunmadığı...» cevabı ile karşılaşmış, açtığı yeni iptâl dâvasında Danıştay, 12 Dairesi yeni işlemi şu gerekçeyle iptâl etmiştir;

«Bir idarî tasarrufun her safhasını hukuka uygun yürütmekle görevli bulunan idarenin, iptâl kararından sonra bile, başka sebepler mevcut ise yeniden red kararı almak yetkisine sahip olduğu, ancak dâvaya konu olan idarî kararın bu hüviyette olmayıp, birinci dâva sırasında savunulan ve kabule şayan görülmeyen aynı sebebe dayandığı...»

Bu iptâl kararından sonra vaki müracaat üzerine İstanbul Kambiyo Müdürlüğü, «2/9/1967 tarihli kararname ile ithali yasaklanan mallar dışında kalan ve bu tarihte yürürlükte bulunan liberasyon listesinde yer alan mallar için istenen ithalât izni verilebileceği...» cevabını vermiştir. Üçüncü defa açılan iptâl dâvası üzerine 12. Daire; «Başlangıçta uyuşmazlık, dâvacının talebinin seri : 5, no : 3 tebliğin 35. maddesi kapsamına girip girmiyeyeceğinden doğmuş...»

Bir hukuk devletinde idarenin, idare hukuku ve muhkem kaziyeye bağlı kalarak; uyuşmazlıkları kesin hükme bağlayan yargı kararlarının maksadına uygun şekilde işlem tesis etmeleri zorunludur...

Ancak dâva konusu işlemin dayandığı **maddî sebeplerde değişiklik vuku bulduğu takdirde**, bu değişiklik sebebi ile yeni bir işlem tesis edilmesi ve bu işlemin yeni bir dâvaya konu yapılması muhkem kaziyeye ilkelerine aykırı telâkki olunamaz.

Dâva konusu olayda ise, dâvalı Bakanlık dairemiz kararından sonra, dâvacının müracaatını, 2/9/1967 gün ve 6/8799 sayılı kararnameden bahisle reddetmiştir ki, bu durumda bir ilâmın infazının, tesisi tarihinden sonra yürürlüğe giren bir kararname ile bertaraf edilmesi karşı karşıya kalınmaktadır. Bunun ise doğrudan doğruya muhkem kaziyeye ilkelere aykırı olduğu şüphesizdir...» (128).

gerekçesiyle işlemi bir defa daha iptâl etmiştir. Gerçi burada, asıl iptâl nedeni, kararname hükümlerinin bir kesin kararla çatışmış olmasıdır, ama gerekçede yer alan bazı ibâreler ve genel anlayış, bizim tezimizi destekler yöndedir. Kısaca, iptâl kararından sonra, idare ancak bu karar bir şekil ve yetki noktasından bozulmuş ise, bunları düzelterek, red işleminin dayandığı maddî olaylarda bir değişiklik (yeni bir red işlemi haklı gösterecek bir değişiklik) meydana gelmişse yeni bir red kararı verebilir. Fakat bu arada yürürlüğe girmiş bir kural işlem hükümünü uygulayarak, yeni bir red işlemi yapamaz. Yaptığı takdirde, yeni yürürlüğe giren Kural - işleme geçmişi kapsayan bir yorum yapmış olur. Zira, bu halde, kural işlem yürürlüğe girdiği tarihten önceyi, istemin yapıldığı ve izine hak kazandığı anı etkilemektedir. Bu yeni red işlemi sakatlayacak bir aksaklıktır.

127) P. WEİL, op. cit. s., 211.

128) D. (12. Daire), 30/9/1968, (E. 968/158, K. 968/1727), G. DİNCER — E. ÇIRAKMAN, «Danıştay Kararları», Ankara, 1969, s., 49, no : 103.

Olumsuz idarî işlemlerde olduğu gibi, kural işlemlerde de durum aynıdır. Kural-ış-lem kısmen veya tamamen iptâl edildiği anda, ortadan kalkar ve bu ortadan kalkma işleminin doğduğu ana kadar geriye yürür. İdarenin bu konuda bir şey yapması gerekli değildir. Ancak idare o kural-ışlemin uygulanmasından ortaya çıkmış hukukî durumları iptâl kararı yönünde değiştirmek zorundadır.

Kısaca; olumsuz idarî işlemlerle, kural-ışlemlerin iptâli halinde, iptâl kararı sonuçlarını kendiliğinden meydana getirmekte, idare iptâl kararını yerine getirmek için geçmiş-i kapsar nitelikte yeni işlemler yapmak zorunda kalmaktadır. Fakat bu geçmişi kapsayıcı işlemler yapma zorunluğu bazı hallerde kuramsal kalmaya mahkûmdur. Verdiğimiz örnekte de görüldüğü gibi, inşaat ruhsatı isteminin reddi işleminin iptâl edilmesi halinde, iş-tem tarihinden itibaren geçerli bir inşaat ruhsatı verilmesi pratik bir yarar sağlamıyacaktır. Bununla beraber, iptâl kararı, inşaat ruhsatına istem tarihinde hak kazanılmış oldu-ğunu göstereceğinden önem taşımaktadır. İdare maddî olaylarda bir değişiklik yeni bir red nedeni ortaya çıkmamışsa veya red işlemi şekil ve yetki noktasından bozulmamışsa, istem tarihi ile iptâl kararı tarihi arasında yürürlüğe konmuş yasa veya kural-ışlemlerin yasaklayıcı hükümlerini uygulayarak yeni bir red kararı veremiyecektir. Öte yandan, iş-tem tarihi, gecikme ve haksız red nedeni ile, hizmet kusuruna dayanarak idarenin sorumluluğu yoluna gitmede de rol oynayacaktır.

Olumlu idarî işlemlerin iptâlinde eski durumun geri gelmesi, yani iptâlin sonuçlarını doğurması kendiliğinden olduğu halde, kural-ışlemlerde olduğu gibi-, bazı hallerde idarenin yeni işlemler yapmasını, hattâ işlemle ilgili kişilerin bunu idareden istemelerini gerektirmektedir. Olumlu işlemler hakkında verilen iptâl kararları geçmişi etkiler ve buna uyarak hareket eden idare geçmişi kapsayan işlemler yapabilir, hattâ yapmak zorundadır.

İptâl kararlarının geçmişi etkiler niteliği, çoğu zaman olayların gelişimi ile fillen uygulanamaz duruma gelmektedir. Gerçekten bazen, iptâl kararı pratik yarardan yoksun kalmakta, «Platonik bir gözlem» durumuna düşmektedir. Bu gibi hallerde, Danıştay, işlemin yasaya veya hukuka aykırılığını saptamakta ve muhakeme masraflarına karar vermekle yetinmektedir. Bunu, «Basit doktrinal sansür» olarak nitelemek olanağı vardır. İptâl kararının uygulanması, yani iptâlden önceki hukukî durumun iadesi dâva süresince ortaya çıkan olaylar yüzünden olanaksızlaşabilir. İptâl kararının, maddî olaylar yüzünden uygulanamaması halinde, dâvacının bundan doğan zararlarını idareden istemekten başka yapabileceği bir şey kalmamaktadır.

İptâl kararlarının uygulanmaması, yasa koyucunun veya bizzat Danıştayın müdahalesinden ileri gelebilir. Nitekim öyle durumlar olabilir ki; iptâl kararının geriye yürütülmesi hukukan olanaklı olmakla birlikte, kamu yararlarına aykırı bulunabilir veya son derece büyük adaletsizliklere yol açabilir. Böylece iki halde yazımıza konu aldığımız kuralın istisnasına istisna getirilmiş olmaktadır (129).

Kısaca özetlemek gerekirse, Danıştay tarafından verilmiş iptâl kararları, kural olarak geçmişi kapsar nitelikte olduğu gibi, idareye bu kararı uygulamak için geçmişi kapsayan işlemler yapmak veya yapılmış işlemleri geçmişi kapsayacak biçimde geri alma yetki ve görevini vermektedir. Şimdi, ilkemizin bir başka istisnasını, idarî işlemin geçerli olarak geri alınmasını incelemeye başlayabiliriz.

C — İdarî işlemin geriye alınması : Bundan önceki bölümde, idarî işlemin geriye yürümezliği ilkesinin, idarî işlemlerin geri alınmasını engellediğini, zira geri almanın, geri alınan işlemi hukuk alanında doğduğu andan itibaren ortadan kaldıran, dolayısıyla geçmi-

şe etkili yeni bir işlem olduğunu ve ilkemizin bu tür işlemlere de uygulanmasının doğal olduğunu görmüştük (130). Aynı zamanda, iptâl kararları sonucu, idarenin bu kararı uygulamak için bazı idarî işlemleri geri almak zorunda bulunduğuna değinmiş bulunuyoruz. Şimdi, hangi idarî işlemlerin, geriye yürümezlik ilkesine istisna olacak şekilde, geçerli olarak geri alınabileceğini görmeğe çalışalım (131).

a) Geri alınmaları olanaklı işlemler : Her şeyden evvel hak doğurmayan bireysel idarî işlemlerin geçerli olarak geri alınabileceği tartışmasız kabul edilmektedir. Bir idarî işlemin hak doğurup - doğurmadığı konusunda kesin ölçütler koymak zordur. Olumsuz idarî işlemlerle, geçici işlemlerin ve bir durumu açıklamaktan öteye amaç taşımayan idarî işlemlerin hak doğurmayan işlemlerden olduğu konusunda fikir birliği sağlandığı görülmektedir (132). Bunun yanında hukukî değerden yoksun işlemlerle, (Yok işlem ve hiyle yolu ile elde edilmiş işlem), açık bir hataya dayanarak yapılmış işlemlerinde hak doğurmayacağı kabul edilmektedir.

Kural -işlemlerin hak doğuran işlemlerden sayılıp sayılmıyacağı tartışmalıdır. Bazıları, kural işlemin yürürlükte tutulması konusunda, «kazanılmış hakların dokunulmazlığı» ilkesine yer verilmediğini gözönüne alarak, kural -işlemlerin hak doğurmayan işlemler arasında yer alması gerektiği görüşünü savunmaktadır (133). Ancak AUBY nin de belirttiği gibi, idare hukuku kuralları gereğince, kural işlemin yürürlükte tutulması konusunda, kazanılmış hak kavramına yer verilmemiş olması, onun hak doğuran işlemler arasında yer alamıyacağı anlamını taşımaz (134). Danıştayımıza göre; kural -işlemlerin, «ferdî durumlara inkilâp etmedikçe» müktesep hak doğurmasından söz açılmaz (135). Şu halde Yurdumuzda, kural işlemler kişilere uygulandığı andan itibaren hak doğurucu işlem niteliğini kazanmaktadır.

Kısaca, kural -işlemler onları yapanlar tarafından her zaman kaldırılabilirler, buna rağmen hak doğurmuş bulunuyorlarsa, geri alınmaları sakat işlem olmalarına ve idarenin 90 günlük dâva süresi içinde harekete geçmiş olması şartı ile olanaklıdır. Şu halde ancak geçersiz işlemlerle hak doğurmamış idarî işlemler geri alınabilirler. İşlemi sakatlayan nedeni geri alma yönünden hiç bir öneme sahip değildir. Ancak, hak doğurmamış işlemlerin geri alınmasının, geçmişte kapsar nitelikte olması kuramsal kalmaktadır. Zira bu tür işlemler geçmişte herhangi bir değişiklik meydana getirmemiş olduklarından, geri alınmalarından çok, kaldırılmaları söz konusudur (136). Bununla beraber kaldırma ile geri alma arasındaki fark ve geri alınan işlemin doğduğu andan itibaren hukuk alanından silindiği gözönüne alınarak, bu tür işlemlerin geri alınmasını da ilkemizin istisnaları arasında saymak doğru olur.

130) Bak. II. Bölüm, 3. başlık, geride, s.,

131) İdarî işlemlerin geri alınması konusunda bakınız, T. TAN, «İdarî işlemin geri alınması», op. cit.; L. DURAN, op. cit. s., 73, 81, 90, 174, 206 ve 216; LUCAS, «Le retrait des actes administratifs individuels», D., 1952, I, no : XXIV COPPER - ROYER, «Les conditions du retrait d'un acte administratif illégale», Act. Jur. Dr. Ad., 1954, I, 141; WALINE, «Le retrait des actes administratifs», Melange MESTRE, 1956, s., 463; J. PUISOY, «Le retrait des actes administratifs», A.J.D.A., 1960, I, s., 117.

132) T. TAN, op. cit. s., 37; O. DUPEYROUX, op. cit. s., 138.

133) O. DUPEYROUX, op. cit. s., 139.

134) AUBY, loc. cit. s., 21; AUBY, «Note sous Conseil d'Etat du 10/Janvier/1964, S. 1964, s., 243, T. GÜNEŞ, op. cit. s., 169.

135) D. (12. Daire), 24/1/1966, (E. 966/109, K. 966/613), D.K.D., 1967, sayı : 100 - 102, s., 404 D. (D.D.K.), 8/1/1965, D.K.D., 1966, sayı : 95 - 96, s., 101.

136) AUBY, loc. cit. s., 50

b) **Geri almada süre şartı** : Hak doğurmamış olan idarî işlemlerin her zaman geri alınabileceği, Türk ve Fransız hukuk sistemlerinde tartışmasız kabul edilmiş bulunmaktadır. Buna karşılık, geçersiz işlemlerin geri alınmasında, Fransız Danıştayı, idareyi dâva açma süresi içinde hareket etmek zorunda bırakmasına karşılık, Türk hukuk uygulaması, geçersiz idarî işlemlerinde her zaman geri alınabileceği yolundadır (137). Bununla beraber, Danıştayımızın, «her zaman» kavramını sınırsız bir kavram saymadığını gösteren aradan belirli bir süre (Bu süre her olayda, Danıştayımızın takdirine göre değişmektedir) geçtikten sonra idarî işlemin geri alınmasının, «İdarî istikrar» ilkesine aykırı düşeceği yolunda kararları da vardır (138).

Danıştayımızın geçersiz işlemlerin geri alınmasında, 90 günlük dâva açma süresini aramaktan kaçınması, uzun olmayan dâva süresi içinde geri alınmayan geçersiz idarî işlemin hukuk hayatında kalmalarının ve yapay bir geçerlilik kazanmalarının kamu düzeni yönünden sakıncalı olacağı düşüncesiyle açıklanması doğru olur (139). Öte yandan, Danıştayımızın her olayda değişen uzunca süreler koyması, uygulamada çok önem verdiği, «İdarî İstikrar» ilkesini koruyabilmek endişesinden gelmektedir (140).

Türk hukukundaki bu uygulama, doktrinde eleştirilmektedir; «Danıştayımızın idarenin tasarruflarını geri alması halinde çıkacak ihtilâflarda, Fransız juripurudansında tebellür eden prensipleri ve hal çarelerini uygulaması mümkün hattâ zorunludur. Yoksa bu konudaki uyumsuzlukların sonu gelmedikten başka, idarenin tasarruflarını yaparken daha dikkatli ve müteyakkız olması ve idare edilenlerin de müesses hakları ve hukukî güvenlikleri hiç bir zaman sağlanmış olamaz» (141).

Fransız Danıştayı, geçersiz işlemlerin geri alınmasında dâva açma süresi içinde hareket edilmiş olması şartını aramakla beraber, bu uygulamayı bazı hallerde yumuşatmak yolunu seçmiştir. Böylece, bazı durumlarda idare, geçersiz işlemleri, dâva süresi geçmiş olsa bile geri alabilecektir. Dâva süresi içinde geri alma koşulunun istisnaları sayılabilecek bu durumlar şunlardır :

- i) Geçersiz işleme karşı dâva açılmış olması (İdare dâva süresince, kesin hükmün verilmesini beklemeden işlemi geri alabilecektir)
- ii) Yoklukla malul işlemler (142),
- iii) Hiyle ile elde edilmiş işlemler ve kesin hükümlere aykırı olan işlemler (143).

137) T. TAN, op. cit. s., 139

138) D. (6. Daire), 19/11/1952, (E. 51/1315, K. 952/1928), D.K.D., 1953, sayı, 58, s., 206; D. (8. Daire), 5/11/1962, (E. 1962/724, K. 962/4173), AKURAL — ZİVLAN, op. cit. s., 219 s., 149; D. (10. Daire), 30/12/1965, (E. 965/862, K. 965/1625), DİNÇER ve arkadaşları, op. cit., I. Kitap, no : 232, s., 128.

139) T. TAN., ibid, s., 121.

140) Bak, 139 numaralı nota verilen kararlar.

141) L. DURAN — «Danıştay Kararları Kroniği», İ.Ü.H.F.M., cilt, 28, s., 537.

(142) AUBY, «La théorie de l'inexistence des actes administratifs», Thèse, Paris, 1947, s., 287; DUGUIT, op. cit., 3. edition, tome, 3 s., 784.

143) Türk hukuk doktrininde de aynı istisna kabul edilmektedir. Bak, L. DURAN, op. cit. s., 405. Yalnız burada sayın DURAN'ın, hiyle ile elde edilmiş işlemleri hak doğurucu işlemlerden saymadığı ve bu nedenle süre şartının dışında tuttuğuna dikkat etmek gerekir.

Demek ki; Türk hukuk sisteminde hak doğurmamış idarî işlemlerin her zaman, hak doğurmuş geçersiz idarî işlemlerin ise, Danıştayın «idarî istikrar ilkesi» gereğince çizeceği uzunca bir zaman içinde geçerli olarak geri alınmaları olanağı vardır ve bu geri alma, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin önemli sınırlarından birini meydana getirmektedir. Şimdi ilkenin bir diğer istisnasını incelemeye başlayabiliriz.

D — Yapıları yönünden geçmişe etkili işlemler : Bu başlık altında incelemeğe çalışacağımız idarî işlemlerin ortak özellikleri; ilkemizin diğer istisnalarından farklı olarak, otomatikman, yani idarenin iradesinden tamamen bağımsız olarak geçmişi kapsar yapıda olmaları ve geçmişe etkilerinin, ilgili buldukları temel işlemin yürürlük tarihi veya hukuk alanında doğdukları tarihle sınırlı bulunmasıdır (144). Yapıları itibariyle geçmişi etkileyen idarî işlemler üç ayrı başlık altında incelenebilir : Doğrulayıcı ve yorumlayıcı işlemler, düzeltici idarî işlemler, idarî vesayet makamının kararları.

a) Doğrulayıcı ve yorumlayıcı işlemler : Doğrulayıcı işlemler, idarenin bir diğer işlemini hâlâ yürürlükte tuttuğunu ve uygulanabilir nitelikte olduğunu hatırlatmak için yaptığı işlemlerdir (145). Bu tür işlemler, doğruladıkları işlemin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren etkilerini doğrularlar. Amaçları, yürürlükte bulunan bir idarî işlemin geçerliliklerini ve uygulanmakta olduğunu, idarenin bunun üzerinde önemle durduğunu belirtmek olduğuna göre, geçmişi kapsamaları pratik yönden önemi haiz değildir. Ancak idare, bu gibi idarî işlemler adı altında, temel işlemin uygulanış biçimini değiştirmek veya o işlemdeki bir sakatlığı geçmişi kapsar biçimde değiştirmek amacını güdebilir.

Eğer idare doğrulayıcı bir işlemlerle, temel işlemin (doğrulan işlemin) uygulama biçiminde bir değişiklik yapıyorsa, bu yeni bir işlem sayılır ve idarî yargı denetiminde geçmişi kapsamaması nedeni ile iptâl olunabilir. İdare temel işlemdeki maddî hataları doğrulayıcı bir işlemlerle düzeltmeye kalkmış ise, bu dahi kabul edilemez. Zira idarenin, düzeltici işlemlerle, temel işlemdeki aksaklığı gidermesi olanağı vardır (146).

Yorumlayıcı yasalardan farklı olarak, yorumlayıcı idarî işlemlerin geçmişi kapsar nitelikleri tereddütleri mucip olmaktadır. Bununla beraber, Fransa'da yorumlayıcı idarî işlemlerin, yorumlanan işlemin içeriğini (muhtevasını) ve uygulama koşullarını değiştirmedikçe, geçmişi kapsar nitelikte olabilecekleri kabul edilmektedir (147).

b) Düzeltici işlemler : Bir işlemin yapımında veya yayın ve tebliğindeki açık maddî hatayı düzeltmek amacıyla yapılan işlemlere düzeltici işlemler denmektedir. Fransız Danıştay, yayınlanan idarî işlemlerde, yayınlanan metinle, zabitlere geçen metinler arasında hataen yapılmış farkların esasa ilişkin olsalar bile değiştirilebileceğini kabul etmektedir (148).

Fransız doktrininde, sırf maddî hataların düzeltilmesine ilişkin işlemlerin geçmişi kapsar nitelikte olabilecekleri, aksine temeldeki bir yayın hatasının düzeltilmesine ilişkin işlemlerin yayın tarihinden itibaren hüküm ifade edecekleri savunulmaktadır (149). Danış-

144) O. DUPEYROUX, op. cit., s., 270.

145) WALINE, op. cit., s., 533, no : 896.

146) C.E., 20/Juillet/1951, Boitard, Rec., s., 422

147) C.E. 4/Mai/1936, Société..., Rec., 492; C.E. 10/Mars/1944, Syndicat des fleuristes en boutique, Rec., s., 96.

148) C.E. 25/Juillet/1952, Chabre Syndical... S. 1953, III, s., 64.

149) VOÏRİN, «La Rectificatif», D. 1934, I, 17.; AUBY, loc. cit., s., 52.

tay ise, düzeltici işlem adı altında idarenin, idarî işlemleri geçmiş etkiler biçimde değiştirmek, idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin etkisiz bırakılmasına olanak tanımak için düzeltici işlemler üzerinde kesin bir denetim yapmaktadır (150).

c) Vesayet makamının kararları : Vesayet makamının tasdik veya iptâl kararlarının, tasdik veya reddedilen işlemin doğum tarihinden itibaren hüküm doğuracağı, onu yürürlüğe koyacağı veya ortadan kaldıracığı kabul edilmektedir.

Bilindiği gibi idarî vesayet, idarî denetim usullerinden biri olup, «Merkezî idarelerin, ademî merkeziyet idarelerinin işlemleri ve idarî fiil ve hareketlerini murakebe etmek ve bu kararları bozabilmek selâhiyetidir.» (151) İdarî vesayet makamının yetkileri işlemin onanması, bozulması ve geciktirilmesi ile sınırlı olup, işlemi değiştirme yetkisine sahip bulunmamaktadır.

İdarî denetime bağlı idarenin işlemleri ile denetim organı idarenin vermiş oldukları onama veya bozma kararlarının aynı işlemler olmayıp birbirlerinden ayrı işlemler oldukları, birincilerin yürürlüğe girmesi için idarî vesayet makamının onama kararı vermesi gerektiği Fransız doktrininde kabul edilmektedir (152).

Bundan çıkarılan ve konumuzu ilgilendiren en önemli sonuç, onama işleminin idarî vesayet denetimine tâbi idarenin işleminin doğduğu andan itibaren yürürlüğe koyacağı, iptâl işleminin ise, işlemi hukuk alanında doğmamış sayılmasını gerektireceğidir. İdarî vesayet denetimine tâbi işlem esasen icrai niteliğe haiz olduğundan, bunların idarî vesayet makamının onama işlemi beklemeyen uygulanmaya başlamaları doğaldır. Ancak idarî vesayet makamının, onama yerine, iptâl yolunu seçmesi halinde, denetime tâbi idare, vesayet makamının kararına uygun olarak, iptâl kararı ile ortadan kalkan işlemin uygulanmasından doğan sonuçları, geçmiş kapsar biçimde değiştirmek zorundadır (153).

E — Geçmiş kapsar niteliği hoş görülen işlemler : İlkemizin gerçek anlamda bir sınırı olmamakla beraber,, geçmiş kapsar niteliklerine göz yumulan bazı işlemleri bu son başlık altında görmeye çalışacağız. Danıştay, gerek idarî sistemi durdurabilecek boşluklardan kaçınmak, gerek kamu düzeni ve yararlarının korunması kaygusu ile veya işlemin geriye yürümesinden idare edilenin zarara uğramadığı hallerde ilkeyi yumuşatmak gerektiğini duymuştur.

a) Lehte olan idarî işlemler : Danıştay önünde açılan davanın kabul edilmesi ve esas yönünden incelenebilmesi için aranan menfaat şartının titiz bir şekilde uygulanması ve geriye uygulanmazlık ilkesinin kamu düzenini ilgilendiren ilkelere sayılmaması (Res'en uygulanmaması) yolundaki eğilim, lehte olan geçmiş kapsar nitelikteki idarî işlemlerin, iptâl edilmemesi, ilkenin bu tür işlemlere uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır.

Öte yandan, Danıştayımızın bazı kararlarında açıkça, «aleyhte olan işlemlerin» (154) veya «yasaklayıcı işlemlerin geriye uygulanamayacağı» (155) formüllerini kullanmış olması, bizi Yüksek Mahkemenin lehte olan idarî işlemlerin ilke uygulaması dışında kalması-

150) WALİNE, op. cit. s., 562, no : 952

151) S.S. ONAR, op. cit., Cilt. I. s., 498; Ş. GÖZÜBÜYÜK, «Türkiye'nin...», op. cit. s., 78.

152) A. de LAUBADERE, op. cit. s., 71, no : 9; WALİNE, op. cit. s., no : ; VEDEL, op. cit. s.; L. DURAN, op. cit. s., 130.

153) L. DURAN, op. cit. s., 237.; C.E. 17/Juin/1960, Contessoto, Rec., S., 406.

154) D. (D.D.K.), 11/4/1969, (E. 57/139, K. 69/351), D.K.D., 1970, sayı, 131-134, s., 119.

155) D. (D.D.K.), 19/9/1958, (E. 57/139, K. 58/590), Kemal G. BALKAR, «idarî kararlarda makable şumul meselesi», loc. cit. s., 209.

nı ilke olarak benimsediğini düşünmeğe yöneltmektedir. Böylece idare edilen kişinin çıkarlarına dokunmayan geçmiş kapsar işlemlere yapay bir geçerlilik verilmiş olmaktadır. Sanıyoruz ki; Danıştayın lehte olan işlemlerin geçmişi kapsayabileceğini ilke olarak benimsediği, yukarıda verilen kararlarda kullanılan formüllere rağmen kabul etmek zordur. Bu yöndeki uygulamanın gerçek nedeni, Yüksek Mahkemenin, önüne getirilen dosya sayısını azaltmak amacı ile, dâva açma şartları üzerinde titizlikle durmasından ileri gelmektedir.

Lehte olan geçmişi kapsayan işlemlerin geçerliğinin açık olarak kabulü idareye, gecikmeli işlemler yaparak, bu gecikmenin sonuçlarını işlemi geriye yürüterek kapatma olanağı sunacak, dolayısıyla idareyi daha yavaş işliyen bir hale getirecektir. Aynı zamanda, idarenin, aleyhte olamayan işlemleri geriye yürütme olanağına sahip olması ona, ilkeye uygun işlemler yapmada daha az titiz davranma alışkanlığı vermesinden korkulmalıdır (156).

b) Mutlak boşluklardan kaçınılması için geçmişi kapsar niteliği kabul edilen işlemler : Geçmişi kapsamaması nedeni ile bir işlemin iptâli halinde, yeni ve geçerli bir işlem yapıncaya kadar eski işlemin yürürlükte tutulması kaçınılmaz olabilir. Aksi takdirde idari hizmetin tamamen durması tehlikesi ile karşı karşıya kalınacaktır (157).

c) Ekonomik içerikli işlemlerin geçmişi kapsamaması : Ekonomik içerikli (muhtevalı) işlemlerin geçmişi kapsamamasına göz yumulduğunu ve bu tutumun, «Kamu yararları» ve «Memleket çıkarları» ile haklı gösterilmeğe çalışıldığını, bundan önceki bölümde anlatmaya çalışmıştık (158). Burada daha tekrarına gerek görmüyoruz. Ancak bu uygulamanın kesin sınırlarının çizilmesindeki zorunluğu, aksi takdirde ilkimiz yönünden nasıl kötüye kullanılabileceğini bir daha hatırlatmak isteriz.

156) O. DUPEYROUX, op. cit. s., 325.

157) C.E. 11/Janvier/1952, Lesueur, Rec. s., 29; AUBY, loc. cit. s., 49.

158) Bak, ilkenin hukukî rejimi bölümü, yukarıda, s.,

S O N U Ç :

Küçük bir araştırma çerçevesi içinde, idare hukuku ilkeleri arasında en önemli yeri tutan ve en karmaşık yapıya sahip olan ilkelerden birini; İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesini ele almağa, Fransız ve Türk hukuk sistemlerini karşılaştırmak yolu ile incelemeye çalıştık.

Fransız doktrinde, ilkenin kuramsal kökeni üzerindeki tartışmaların, bizim hukuk sistemimiz yönünden aynı derecede önemli olmadığını, ilkenin yasal bir kökene sahip olmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesince benimsendiğini gördük ve ilkeye yasa üstü bir değer verildiği sonucuna vardık. İlkenin, Medenî Hukuk, İdare Hukuku ve Anayasa Hukukundaki uygulama biçimlerinin farklı olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesinin bu genel hukuk ilkesine verdiği yasa üstü nitelik, bu uygulamaların ortak noktası olmakta ve onları açık bir şekilde etkilemektedir.

İlkenin hukukî rejmi yönünden Fransız ve Türk hukuk sistemleri arasındaki en büyük fark; ilkenin hukukî niteliği ve yasal işlemlerle bertaraf edilemeyeceği konularında belirlemektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, ilkeye yasa üstü bir değer kazandırması çok yeni bir uygulama olduğundan ve yasaların geriye yürümezliği ilkesinin kuramsal temelleri, uygulanış biçimi ve istisnaları Anayasa Hukuku tatbikat ve doktrinde bütün açıklığı ile ortaya konmamış bulunduğundan, Danıştayımızın kararları ile Anayasa Mahkemesinin yaptığı uygulama arasındaki paralellik, arauyum (koordinasyon) sağlanabilmiş değildir.

Yazımızda örnek olarak seçtiğimiz Danıştay kararlarının büyük bir kısmı, yurdumuzda, yasaların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin kabulünden çok önce verilmiş olanlardır. Danıştayın daha sonraki uygulamalarında, Anayasa Mahkemesi ile bir uyum içine girmesi beklenilmelidir. Aynı zamanda, Danıştay kararlarında, ilkenin tanımı için kullanılan ifadelerde birlik sağlanması, geçmişi kapsama ile derhal uygulama arasındaki sınırın açıklıkla çizilmesi, «Çiğnenen bir kazanılmış hak olmadığına göre işlem geriye yürütülmemiştir» görüşünü doğuran uygulamalardan kaçınılması, ilkeyi yalnız aleyhte olan işlemlere veya yasaklayıcı hükümler getiren işlemlere hasmış gibi gösterme eğilimlerinden kaçınılması hukuk sistemimiz yönünden son derece yararlı olacağı gibi yukarıda sözünü ettiğimiz arauyum (koordinasyonun) sağlanması yönünden de zorunlu görünmektedir.

B İ B L İ Y O G R A F Y A

I) GENEL ESERLER

İ. ARSEL, «Anayasa Mahkemesinin Kazai eğilimleri üzerine görüşler ve Anayasa Mahkemesi kararlarından özetler» A.H.F. yyn. Ankara, 1970.

F — P. BENOÎT, «Le Droit Administratif Français», Dalloz, 1968.

BONNARD, «Précis élémentaire du droit administratif», 1926.

CARRE de MALBERG, «Contribution à la théorie de l'Etat», I. cilt, 1920.

DUEZ — DEBEVRE, «Traité de droit administratif», 1952.

L. DUGUÏT, «Traité de droit constitutionnel.» 3. Basım, I. cilt, 1923.

L. DURAN, «İdare hukuku meseleleri», I.H.F. yyn, no : 230, İst., 1964.

F. EREM, «Ön mesele olarak Anayasaya aykırılık iddiası,» Ankara, 1972.

B. NURİ ESEN, «Anayasa Mahkemesine göre Türk Anayasa hukuku anlayışı,» A.H.F. yyn. no : 206, Ankara, 1966.

Ş. GÖZÜBÜYÜK, «İdarî Yargı», T.O.A.İ.E. yyn, Ankara, 1973.

— «Türkiye'nin İdarî Yapısı», T.O.A.İ.E. yyn. Ankara, 1972

T. GÜNEŞ, «Türk pozitif hukukunda yürütme organının düzenleyici işlemleri,» Ankara, 1965.

G. JEZE, «Les principes généraux du droit administratif,» 3. basım, 1925.

B. KÖPRÜLÜ, «Medenî Hukuk», I. cilt, İst. 1970-71.

A. de LAUBADERE, «Traité élémentaire du droit administratif,» L.G.D.J., 1963.

P. ROUBIER, «Le conflit des lois dans le temps», Sirey, 1929.

M. ÖZYÖRÜK, «İdare Hukuku Dersleri», Teksir Ankara, 1972-73.

R. ODENT, «Contentieux administratif,» 1970-71, 6 fascicules.

S.S. ONAR, «İdare hukukunun umumî esasları», 2. basım, İst. 1960.

R. SARICA, «İdarî Kaza», İst. 1942.

— «Türkiye'de icra uzvunun tanzim selâhiyeti», İstanbul, 1943.

G. VEDEL, «Droit Administratif», P.U.F., 1964.

H.V. VELİDEDEOĞLU, «Türk medenî hukuku», 6. Basım, I. cilt, İst. 1959.

II) KARAR DERLEMELERİ

AKURAL — ZİYLAN, «Danıştay Sekizinci Daire Kararları», Ankara, 1963.

D.T.Y.B. «Danıştay Dokuzuncu Daire kararları», Ankara, 1973.

G. DİNÇER ve Arkadaşları, «Danıştay kararları», Ankara, 1969.

H. MÜDERRİSOĞLU, «Danıştay Kanunu ve ilgili mevzuat», Ankara, 1974.

A. ÖZEREN VE ARKADAŞLARI, «Danıştay kararları», Ankara, 1970.

III) M A K A L E L E R

J.M. AUBY, «L'incompétence Ratione Temporis; Recherche sur l'application des actes administratifs», R.D.P., 1953, s., 2.

BARTHELEMY, «De l'interpretation des lois par le législateur», R.D.P., 1908, s., 456.

G. BRAÏBANT, «Remarques sur l'efficacité des annulations d'un acte administratif pour excès de pouvoir», E.D.C.E., 1961, s., 53.

L. DELBEZ, «De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité», R.D.P., 1923, s., 441.

L. DURAN, «İdarî işlemlerden sorumluluk», İ.H.F.M., 1967-68, cilt, 33, sayı, 3-4, s., 3.

J. GAZIER, «Essai de présentation nouvelles des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950», E.D.C.E., fas. 5, 1951, s., 76.

Ş. GÖZÜBÜYÜK, «İptâl dâvasının sonuçları», ABADAN'a Armağan, S.B.F. yyn, Ankara, 1969, s., 330.

G. JEZE, «Essai de théorie générale de la competence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public francais «R.D.P., 1923, s., 71.

M. LETOURNEUR, «Le principe de la non-rétroactivité des actes administratif», E.D.C. E., fas. 8, 1955, s., 37.

— «Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat» E.D. C.E. fas. 5, 1961, s., 19.

LİET — VEAUX, «Les actes administratifs», Juris-Classeur Administratif, fas. 106.

F.A. MANN (Çeviren T. ARAT), «Kanunlar ihtilâfında zaman unsuru», A.H.F.D., cilt, 28, sayı, 1-é, s., 367.

G. MORANGE, «L'exercice du pouvoir reglementaire en matiere fiscale» Rev. Sc. de législation et fiscale, 1953, s., 665.

J. RIVERO, «Le juge administratif francais; un juçe qui gouverne?», D. 1951, I, chr. No: VI.

E. ÖZGEN, «İdarî tasarruflardaki sakatlıklar», A.H.F.D., cilt 18. sayı, 1-4, s., 70

R. SARICA, «Danıştay kararlarının yerine getirilmesi», T.H.K. yyn, Ankara, 1966, s., 17.

— «İdarî kararlardan dolayı idare aleyhine açılan tam kaza dâvaları» İ.H.F. M., 1944, Cilt 10, sayı, 3-4, s., 486.

— «İdare hukukunda yokluk ve butlan», EBUL'ULA MARDİN'e armağan İst., 1944, s., 1191.

de SOTO, «Recours pour excès de pouvoir et intervionisme economique», E.D.C.E., fas. 6 s., 67.

R. VOIRIN, «La réétificatif», D. 1934-i, s., 17.

IV) T E Z L E R

S. ARMAĞAN, «Anayasa Mahkememizin kazai murakabe sistemi», İ.H.F. yyn. no: 236, İst., 1967.

T. CATHALA, «Le controle de la législation administratif par les tribunaux judiciaires», L.G.D.J., 1966.

O. DUPEYROUX, «La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs» L.G.D.J. 1954.

A. JEANNEAU, «Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative», L.G.D.J., 1954.

M. KIRATLI, «Anayasa yargısında somut norm denetimi», S.B.F. yyn. Ankara, 1966.

Y. ULUER, «İdarî yargıda iptâl kararlarının sonuçları» «A.H.F. yyn., Ankara, 1970.

de SOTO, «Cotribution à la théorie des nullités des actes administratifs Unileteraux» Dalloz, 1941.

T. TAN, «İdarî işlemin geri alınması», S.B.F. yyn. Ankara, 1970.

P. WEIL, «Les conséquence d'un acte administratif pour exeés de pouvoir», Jou et Cie Ed., 1952.

V) NOTLAR

K.G. BALKAR, «D. (D.D.K.), 5/Nisan/1963», S.B.F.D., 1966, cilt, 15, sayı, 2, s., 210
«D. (S. Daire), 28/12/1953, S.B.F.D., 1955, cilt, 10, sayı, 2, s., 101.

HAURIO, «C.E., 18/Juillet/1913», S. 1914, III, s., I.

«C.E. 27/Mars/1914», S., 1914, III, s., 97.

LİET — VEAUX, «C.E. 3/Mars/1967», J.C.P., 1967, II, 15082.

«C.E. 24/Nov./1954», Rev. Ad., 1951, s., 47.

GERVAIS, «C.E. 7/Juillet/1950», D. 1950, II, s., 538.

J.G., «C.E. 9/Juillet/1961», A.J.D.A., 1961, s., 705.

MESTRE, «C.E. 25/Juin/1948», J.C.P., 1948, II, 4427.

G. MORANGE, «C.E. 22/Dec/1950», D. 1951, II, s., 634.

R. SARICA, «D. 12/Haz./1944», İ.H.F.M., 1944, cilt, 10, sayı, 1-2, s., 839.

VOISSET, «Cons. Const. 24/Oct./1969», J.C.P., 1969, II, 2290.

WALINE, «C.E. 7/Juillet/1950», R.D.P., 1950, s., 691.

«C.E. 25/Juillet/1948», D., 1948, II, s., 437.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI**İKİNCİ DAİRE KARARLARI****T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire**

Esas No : 1972/1226

Karar No : 1972/2016

Sanık : Belediye Meclis Üyesi**Suç** : Belediye Meclisi tarafından seçilmiş üye olmasına rağmen Bölge Cezaevi ihalesine ilişkin komisyon toplantısına katılmamak.

Belediye Meclisi üyeleri 657 ve 1327 sayılı Yasalar hükümleri karşısında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine tabi memur kişilerden sayılamıyacağı ve sanık hakkında bu nedenle genel hükümler uyarınca soruşturma yapılması gerekeceğinden itiraz üzerine incelenen lüzumu muhakeme kararının bozularak Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre karar verilmesine yer olmadığına, 12.9.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 1972/1595

Karar No : 1972/2453

Sanık : Devlet Hastahanesi 2 nci Hariciye Servisi Mütchassısı.

Suçları : 1) Müşteki 'a ait serumları başka hastalar için kullanmak,

2) Müştekidcn ameliyat için 600 lira para almak,

3) Müştekinin ameliyatı sırasında karnında pens unutarak ikinci defa ameliyat olmasına ve uzun süre rahatsızlanmasına sebebiyet vermek.

Sanığın 1 inci madde ile üstüne atılan suçun işlendiği kanısını uyandırmağa ve hakında son soruşturma nın açılmasını gerekli kabul etmeğe yeter kanıt elde edilememesi bakımından bu maddeden verilip kendiliğinden incelenen, usul ve yasaya uygun bulunan men'i muhakeme kararının onanmasına, sanığın 2 nci madde ile üstüne atılan suç 1609 sayılı Yasa kapsamında bulunduğu cihetle bu maddeden verilip kendiliğinden incelenen men'i muhakeme kararının bozularak Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre karar verilmesine yer olmadığına, sanık doktor 'ın müşteki 'a yaptığı ameliyat esnasında gerekli dikkat ve tedbiri göstermeyerek ameliyat sonunda hastanın karnında pens unuttuğu ve müştekinin hastalığının bir süre daha uzamasına ve ikinci defa ameliyat olmak zorunda kalmasına sebeb olduğu anlaşılmakla 3 üncü maddeden verilip itiraz üzerine incelenen, usul ve yasaya uygun bulunan lüzumu muhakeme kararının esastan onanmasına, uygulama noktasından bozularak TCK. nun 459/1 inci maddesi uyarınca lüzumu muhakemeye çevrilmesine ve yerinde görülmeyen sanık itirazının bu nedenle reddine 28.11.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 1972/2631

Karar No : 1972/2527

- Sanıklar** : 1) Lisesi Edebiyat Öğretmeni,
2) » Felfese Öğretmeni.

Suçları : Okulda Dev-Lis adlı gizli bir örgüt kurmağa çalışmak ve komünizm propagandası yapmak.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15 inci maddesinde, «Sıkıyönetim altına alınan yerlerde aşağıdaki suçları işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler Sıkıyönetim Komutanı tarafından istenildiği takdirde sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun Sıkıyönetim Komutanı nezdindeki askerî mahkemelerde yargılanır» denilmekte ve aynı maddenin (a) bendinde de, «Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babının ikinci ve dördüncü fasıllarında yazılı Devlet kişiliğine karşı işlenen suçlar» yer almaktadır. Söz konusu 15 inci maddenin 2 nci fıkrasında ise : «Yukarıda yazılı suçlara el koyan yetkili merciler bu suçlara ait hazırlık soruşturması evrakını vakit geçirmeden Sıkıyönetim Komutanına göndermekle yükümlüdürler. Sıkıyönetim Komutanı, kendisine gönderilen evrakı ya Sıkıyönetim Komutanlığı nezdindeki askerî mahkemenin askerî savcılığına verir veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere yetkili mercie geri gönderir» hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır. Ayrıca 1402 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde de; «Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla sıkıyönetim askerî mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla irtibatı bulunan suçları işleyenlerin dâvalarına, suç sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi sıkıyönetim askerî mahkemelerinde bakılır. Ancak, Sıkıyönetim Komutanı bu suçlardan, Sıkıyönetim askerî mahkemelerinde bakılmasına lüzum görmediklerini, ilgili adli mercilere vermeğe yetkilidir» denilmektedir. Bu duruma ve dosyadaki belgelere göre sanıkların üzerlerine atılan suçlar TCK. nun 142 nci maddesinin uygulanmasını gerektiren bir eylem niteliğinde ve 1402 sayılı Yasanın 15 inci maddesi (a) bendinde yer alan suçlardan olması nedeni ile bu maddelerden verilip itiraz üzerine incelenen lüzumu muhakeme kararının bozularak dosyanın görev yönünden gereğinin yapılması için ilgili Sıkıyönetim Komutanlığına gönderilmek üzere mahalline geri çevrilmesine 4.12.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 1972/1635

Karar No : 1972/2571

Sanık : Merkez Köyü Muhtarı.

Suçları : Müşteki 'in oğlu 'e hakaret ve adı geçeni dövmeğe teşebbüs etmek.

Mağdur 'e hakaret ve adı geçeni dövmeğe teşebbüs suçlarından dolayı sanık hakkında yapılan soruşturma üzerine, toplanan kanıtlar gözönünde bulundurulmak suretiyle Memurün Muhakematı Hakkında Kanunun 5 inci maddesi hükmüne göre lüzumu muhakeme ya da men'i muhakeme kararı verilmesi gerekli iken sanığın, köy disiplini sağlamak ve köy çeşmesinin çocuklar tarafından kirletilmesini önlemek amacıyla hareket etmiş olduğu gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmiş bulunması yolsuz ve müşteki vekilinin itirazı bu bakımdan yerinde ise de sanığın üstüne atılan suçlar toplanan kanıtlar karşısında gerçekleşmemiş bulunduğundan kendiliğinden ve itiraz üzerine incelenen mahallî kararın bozularak men'i muhakemeye çevrilmesine, müşteki vekilinin esasa ilişkin itirazın bu nedenle reddine 14.12.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 1972/1740

Karar No : 1972/2597

- Sanıklar :** 1. Vali Muavini,
 2. Defterdar,
 3. Milli Eğitim Müdürü,
 4. Bayındırlık Müdürü,
 5. Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürü,
 6. Teknik Ziraat Müdürü,
 7. Veteriner Müdürü

Suçları : Kanuna aykırı olarak karar vermek.

Sanıkların A..... İlçesi İdare Kurulunun 28.4.1971 gün ve 17 sayılı kararını itiraz üzerine ikinci derecede inceledikleri ve bu kararda yazılı olup görevi kötüye kullanmak ve görevi savsaklamak suçlarını kabahat cinsinden eylemler olarak nitelemek suretiyle TCK'nun 102 nci maddesi 6 ncı bendi kapsamında sayarak kamu dâvasını zamanaşımı yönünden ortadan kaldırdıkları anlaşılmakta ise de; kazâi kararlar veren bir kurul olarak takdir haklarını bu yönde kullandıkları ve bu hakkı kullanırken İlçe İdare Kurulu kararında adları yazılı olan sanıkları korumak gibi belli bir amaçla davranmadıkları incelenen soruşturma evrakı ve fezleke münderecatı ile doğrulanmıştır.

Sanıkların bu nedenlerle men'i muhakemelerine 26.12.1972 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

Sanıkların TCK'nun 230 ve 240 ıncı maddeleri kapsamında bulunan ve kanunda açıkça suç olarak belirtilmiş olan eylemleri zamanaşımı ilkesini uygulayabilmek için kabahat olarak niteledikleri ve kamu dâvasını ortadan kaldırdıkları soruşturma evrakı münderecatından anlaşılmasına göre haklarında TCK. 240 ıncı maddesi uyarınca son soruşturmanın açılması kararı verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 1972/1749

Karar No : 1972/2635

Sanıklar : 1. Belediye Başkanı,

2. Fen İşleri Müdürü.

Suçları : 1. 931 sayılı Kanununun 21 inci maddesine aykırı olarak çalışma ve kimlik karnesi vermemek,

2. 931 sayılı yasanın 26 ncı maddesi ile öngörülen istihkakları ödememek,

3. 931 sayılı yasanın 33 üncü maddesine aykırı olarak asgari ücret farklarını ödememek.

TCK. nun «Kanunun açık olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez» hükmünü koyan 1 inci maddesi karşısında Anayasa Mahkemesince 15.4.1971 gün ve 1967/40-1970/26 sayılı karar ile yürürlükten kaldırılan 931 sayılı Yasa hükümlerine aykırı davranmaktan söz edilerek ceza verilmesine olanak bulunmadığından, sanıkların yürürlükte bulunmayan 931 sayılı Yasaya aykırı davranmış olmaları ceza kovuşturmasını gerektirir suç niteliğinde bulunmadığı cihetle kendiliğinden incelenen men'i muhakeme kararlarının bozularak karar verilmesine yer olmadığına 26.12.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1972/673

Karar No : 1972/663

İstanbul Haydarpaşa Nümune Hastanesi 1971 malî yılı ekmek müteahhidine fiyat farkı verilmesi hakkındaki Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 29.11.1972 günlü ve Tedavi Kurumları Genel Müdürlüğü VII - 9210 - 19961 sayılı yazısında aynen :

«İstanbul Haydarpaşa Nümune Hastanesinin 1971 malî yılı ihtiyacı olan ekmek ihalesinde, değişik fiyat kararname zamanında alınıp mahalline gönderilmediğinden sabit fiyatla mukavele yapılmıştır.

Bilâhare birincisi 21.3.1971 den ikincisi 2.6.1971 tarihinden muteber olmak üzere iki kere narh değiştirilmiş olmasına rağmen müteahhide eski fiyat esas alınarak ödeme yapılmıştır.

Müteahhit Fatma Kancal taahhüdünü tamamen ifa etmiş olup narh fiyatlarının yükselmesi dolayısıyla 27.324,01 TL. alacağı bulunmaktadır. Müteahhidin alacak taleplerini havi dilekçesi ile bu husustaki işlemler evrak ekte sunulmaktadır.

4353 sayılı Kanununun 31 inci maddesine göre terk edilecek Hazine menfaati 10.000 liranın üstünde olduğundan gerekli ödemenin yapılabilmesi maksadı ile verilecek mütâânanın bildirilmesi ve işlemler evrakların aynen iadesine emirlerini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Bu işe ait Sözleşmenin 9 uncu maddesinde «Müteahhit ihale tarihinden sonra gerek esas taahhüt müddeti içinde gerekse mücbir sebeplerden dolayı uzatılan müddet içinde «taahhüdün tamamen ifasına kadar» vergilere zam yapılması veya yeni vergiler ve resimler konulması, fiyatların yükselmesi, nakliye ve işçi ücretlerinin artması gibi sebeplere istinat ederek fazla para verilmesi veya müddet uzatılması talebinde bulunamaz» hükmü yer almıştır. Ekmek fiyatlarının narha tâbi olduğu ve fiyatlarda ancak bu suretle değişiklik olabileceği de malûm bulunmaktadır.

Müteahhit bu durumu bilerek ihaleye girmiş bulunduğu ve bir işte kâr kadar zarar da olabileceği cihetle Sözleşmenin değiştirilmesini gerektirecek akdî ve hukukî bir sebep bulunmadığından teklifin kabule şayan olmadığı oybirliğiyle mütâlâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 9.12.1972 tarihinde karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1972/456

Karar No : 1972/504

Trabzon — Vakfikebir 50 yataklı Devlet Hastahanesi inşaatında müteahhit adına tahakkuk ettirilen 42.875 lira gecikme cezasının 39.000 lirasının tahsilinden vazgeçilmesine dair Bayındırlık Bakanlığının 21.6.1972 tarihli ve Yapı ve İmar İşleri Reisliği Yapım D. Bşk. Hukuk Şef. 58 - 237/B. 06/6865 - B sayılı yazısında aynen :

«(2.747.982,33) lira keşif bedelli Trabzon Vakfikebir 50 yataklı Devlet Hastahanesi inşaatı % 7 tenzilatla 2.555.623,57 liraya müteahhit Karkas İnşaat ve Ticaret Kollektif Şirketine ihale edilerek, sözleşmenin tekemmülünün kendisine tebliğinden itibaren 365 günde (11.10.1969 da) ikmal edilmek şartıyla 11.10.1968 gününde sözleşmeye bağlanmış ve bilâhare, mücbir sebeplerden dolayı taahhüt süresi 19.8.1970 gününe kadar uzatılmıştır.

İş ikmal edilerek 30.10.1970 de geçici kabulü yapılmış ve geçici kabulde, tespit edilen 109 kalem noksan ve kusurlu işin tamamlanması için müteahhde 25.1.1971 gününe kadar müddet verilmiş, müteahhit Şirket'te bu kabul tutanağını imzalamak suretiyle sözü geçen işleri mezkûr tarihe kadar tamamlamayı kabu etmiş, fakat bu müddetin sonunda noksan ve kusurların tamamlanmadığının görümesi üzerine, 15.2.1971 günlü tebligatla ve cezalı olarak çalışmak kaydı ile 13.3.1971 gününe kadar ikinci bir müddet verildiği halde, noksan ve kusurlar müteahhitlikçe bu tarihe kadar da tamamıyla ikmâl edilmemiş, ancak cak peyderpey yapılmak suretiyle 29.12.1971 gününde tamamlanmıştır.

Yukarıda açıklanan durum muvacehesinde, müteahhitden, geçici kabul tutanağına ekli listede gösterilen ve müteahhitlikçe de tutanağın imzalanması suretiyle kabul olunan kusur ve noksanların ikmâli için verilmiş müddet sonu olan 25.1.1971 ile, bunların tamamlandığı 29.2.1971 tarihi arasında geçen 343 gün için, sözleşmesinde, günlük gecikme cezası olarak kayıtlı 500 liranın 1/4'i nispetinde $343 \times 500 \frac{1}{4} = 42.875,-$ lira gecikme cezası kesilmesi icabetmekte ise de; İdarece, müteahhidin kusur ve noksanları verilen müddetde tamamlanmadığı tesbit olununca, nihayet bir ay zarfında bütün masrafları müteahhde ait olmak üzere 2490 sayılı Kanunda yazılı usullerden biri ile ve adigeçen şartnamenin 27 nci maddesine istinaden yaptırılması mümkün iken, bu yapılmıyarak bir müddet beklenip 15.2.1971 de müteahhde yeniden tebligatta bulunulması, bu konuda birçok yazışmalar yapılmış olması ve uzun bir bekleyişten sonra, bu noksan ve kusurların 29.2.1971 de ve yine müteahhitlikçe ikmâl edilmiş olması sebebiyle, noksanların ikmâlindeki gecikmede idarenin de ihmal ve kusuru bulunduğu mülâhazası ile, müteahhitden sadece, kusur ve noksanların tamamlanması için geçici kabulde verilen müddetin sonu olan 25.1.1971 ile, idarenin işi yaptırmak için teşebbüse geçebilmesi bakımından zarurî ve normal kabul edilen bir aylık müddetin sonu olan 25.2.1971 tarihleri arasındaki 31 güne inhisar etmek üzere, günlük gecikme cezası 500 liranın 1/4'i olan $31 \times 500 \frac{1}{4} = 3.875,00$ lira gecikme cezası kesilmesi ve bakiye 39.000,— liralık cezanın affı bakanlığımızca uygun görülmektedir.

Müteahhitde bir örneği ilişik 17.3.1972 günlü dilekçesi ile bir aydan fazla gecikme cezasına tâbi tutulmaması talebinde bulunmuştur.

Bu maksatla hazırlanan Sulhname tasarısının bir nüshası ilişik olarak sunulmuştur.

Müteahhitden kesilmesinden sarfınazar edilecek (39.000,—) lira, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde tâyin edilen haddi tecavüz ettiğiinden, mezkûr madde gereğince, konunun ve Sulhname tasarısının tetkik buyrulurak, bu husustaki Başkanlıkları mütalâasının bildirilmesine müsaadeleri arz olunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Bahis konusu işe ait Sözleşmenin merbutu ve mütemmim cüzü olan, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 36-ncı maddesinin 10 uncu bendinde «Kabul heyetinin tesbit ettiği noksanlar tâyin olunan mühlette müteahhit tarafından tamamlanmazsa mühletin hitamından sonra noksanların tamamlanmasına kadar geçecek hergün için, mukavelesinde teahhür cezası olarak yazılan miktarın dörtte biri derecesinde ceza tatbik olunur ve muvakkat kabul tarihi kusur ve noksanların ikmal tarihine kadar tehir olunur» yine aynı şartnamenin 27 nci maddesinde, «Yapılan inşaat ve ameliyatın kati kabul muamelesinin idarece tasdiki tarihine kadar her türlü mes'uliyetleri tamamen müteahhide aittir. Binaenleyh bu tarihe kadar gerek malzemenin kötülüğünden ve gerek inşaat ve ameliyattaki herhangi birkusur ve noksanlardan dolayı idarece lüzum görülecek bütün tamirat ve ıslâhatı ve kanal ve şosalarla imalâtı sınıyenin daimi bakım işlerini müteahhit kendi hesabına derhal yapmaya mecburdur. Müteahhit bu mecburiyetini ifa etmediği takdirde idare müteahhidi bir mektupla taahhüdünü ifaya dâvet edecektir. Bu mektubun müteahhide tebliği tarihinden itibaren beş gün içinde taahhüdünü ifaya fiilen başlalmazsa veya başlayıp da mektupla tâyin edilecek müddet için de fen icaplarına göre ikmal etmezse idare yukarıda yazılı tamirat ve ıslahat ve bakımları bütün masrafları müteahhide ait olmak üzere 2490 sayılı Kanunda yazılı usullerden biri ile yaptırabilir.» hükümleri yer almıştır.

Mezkûr hükümler muvacehesinde, kati kabul muamelesinin tasdiki tarihine kadar her türlü mesuliyetin müteahhide ait olacağı, verilen mühlet sonuna kadar noksanlar ikmal edilmezse bu tarihten itibaren teahhür cezasının tatbik olunacağı ve verilen bu müddet içinde noksanlar ikmal edilmezse idarenin, bütün masrafları müteahhide ait olmak üzere 2490 sayılı Kanundaki usullerden biri ile noksanları yaptırabileceğine, bu gibi hallerde ceza alınmayacağına dair sözleşme ve şartlaşmada bir hüküm bulunmadığına göre vâki gecikmede idarenin de ihmal ve kusuru bulunduğuundan bahsile ceza alınmasında vazgeçilmesinin söz konusu olmayacağı cihetle Bakanlık teklifinin kabule şayan olmadığı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 12.9.1972 tarihinde karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Üçüncü Daire**

Esas No : 1972/574

Karar No : 1972/548

Kara Kuvvetlerinin ihtiyacı olan motorlu araç benzin deposu imali işinde sürenin cezasız olarak uzatılmasına dair olan Millî Savunma Bakanlığının 29.8.1972 tarihli ve Huk. Müş. 850-2-a-(5)-1972 sayılı yazısında aynen :

«Kara Kuvvetlerinin ihtiyacı olan 7 kalem, motorlu araç benzin deposu 1.132.970,00 lira fiyat ile Teknik Pres Sanayi Ltd. Şirketine 10 Aralık 1971 gün ve 23209 sayılı mukaveleyle ihale edilmiştir. Firmanın ihale konusu benzin depolarını, mukavelenin 2 nci maddesini, ham madde olmaması sebebiyle Türkiye'de yegâne imalci olan DYO ve Sa-Ek-1 Şartnamenin 5, 2, 4 maddesindeki iç kaplamada kullanılan ve aynı şartnamenin 5, 2, 4, 4 maddesine göre de uygunluk raporu verilen, özel kimyevî U—POX Enamel kaplama maddesini, ham madde olmaması sebebiyle Türkiye'de yegâne imalci olan DYO ve Sadolin Sentetik Sellulozik Boya ve Vernik Fabrikaları A.Ş. zamanında verememiştir. Fabrika, Firmanın siparişlerinin tamamını Ağustos 1972 sonuna kadar verebileceğini 26.6.1972 tarih ve İB/3156 sayılı yazısı ile bildirilmiştir. Kaplama maddesinin alınmasından sonra, halen hazır olarak depolarda bulunduğu tesbit olunan, mukavele konusu benzin depolarının 4 haftada iç kaplamalarının yapılabileceği, Kartal 1. As. Huk. Mahkemesinin 1972/23 sayılı tesbit tutanağına ekli bilirkişi raporunda belirtilmiştir.

Kaplama maddesi boyanın Ağustos 1972 sonunda teslim alınması halinde, depoların 30 Eylül 1972 tarihinde teslim edileceğini müteahhit firma 29.6.1972 tarihli yazısı ile bildirmiştir.

Benzin depolarına olan ihtiyacın ivediliği, boya ham maddesinin ithal malı olması ve yegâne imalâtçı fabrikayı geç ithal etmesi ve bunda müteahhit firmanın kusurunun görülmemesi, sözleşmenin feshedilip işin yeniden ihaleye çıkarılmasının hem zaman kaybına ve hem de fiyatların yükselmiş olması sebebiyle Hazine zararına olacağı düşünüülerek, 15 Ocak 1972 tarihinden 30 Eylül 1972 tarihine kadar sürenin cezasız olarak uzatılmasının uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

İşe ait mukavele ve diğer belgeler ekdedir. Mukavelenin 11 inci maddesine göre malların tevhürle teslimi halinde her geçen gün için ceza (400) lira olup, yine mukavelenin 18 inci maddesi gereğince kati teminat (95500) liradır.

İşin bir defa da Başkanlıklarınca tetkik edilerek, 4353 sayılı Kanununun 31 inci maddesi mucibince, uygun kararın verilmesini ve dosyanın iadesini arz ederim» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Bu işin konusunu teşkil eden motorlu araç benzin depolarının, 15.1.1972 tarihinde teslim edilmek üzere 10.12.1971 tarihli mukavele ile ihale olduğu, tamamının teslimi için 36

günlük süre tanınan bu işte, kaplama maddesinin Müteahhitçe zamanında teslim alınamamış olması sebebiyle 15.1.1972 - 30.9.1972 tarihleri arasında müteahhide 259 gün cezasız süre verilmesinin teklif edilmekte olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bakanlık yazısında da belirtildiği üzere, acil ihtiyaç sebebiyle 36 gün gibi kısa bir sürede teslim edilmek üzere ihaleye çıkarılan mezkûr depoların teslimi işini taahhüt eden Müteahhidin, kullanılması şartname ile öngörülen kaplama maddesinin piyasada bulunup bulunmadığını önceden araştırması ve ihaleye buna göre girmesi gerekirdi. Müteahhidin kaplama maddesinin piyasada mevcut olmaması sebebiyle taahhüdünü zamanında ifa edemeyeceği hususunu idareye, sözleşme ile tespit olunan teslim tarihinden sonra 19.1.1972 tarihinde bildirmiş olması, bu konuda gerekli ihtimam ve takayyüdü göstermemiş olduğunu da ortaya koymaktadır.

Bu durumda ortada müteahhidi haklı gösterecek bir hal mevcut olmadığı gibi, 11 inci maddesi hükmüne göre işlem yapmaya engel bulunmaması sebebiyle sözleşmenin feshi de zarrurî bulunmadığı cihetle cezasız süre verilmesi hakkındaki teklifin kabule şayan olmadığı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 26.9.1972 tarihinde karar verildi.

144

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1972/578

Karar No : 1972/557

Ankara Belediye Meclisinin 2.8.1972 günlü ve 296 sayılı Kararının 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre tetkikiyle gereğinin ifasına dair olan İçişleri Bakanlığının tarihsiz ve Mahalli İd. Gn. Md. 2. D. Hs. 622-408-61/72 sayılı yazısında aynen :

«Ankara Belediye Meclisi üyesi Nuri Badem'in, Ankara Valiliğine verdiği ve belediye meclisinin, Gençlik Parkı Luna Park Ünitesinin 20 yıl süre ile İlhan Gerim'e kiraya verilmesine dair 2.8.1972 gün ve 296 sayılı kararının, kanun ve mevzuata aykırı olduğundan işlemin iptâlini isteyen 12.8.1972 tarihli dilekçesi üzerine, Ankara Valiliğinden alınıp ilişik olarak sunulan 22.8.1972 gün, Köy ve Bl. Br. 11/2564 sayılı yazıda :

Daha önceki kira mukavelesinin müddeti bitmeden fesih cihetine gidilmesi, kira konusu gayrimenkullerin dışında ve bitişiğindeki sahaların eski şartlarla, 2490 sayılı Kanuna göre ihale konusu yapılmadan icara verilmesi (2931 sayılı Kanunla 2490 sayılı Kanunun 68 inci mad. yapılır.) hükmüne rağmen yetkili belediye encümeni yerine, belediye meclisince karara bağlanması, kanun ve nizamla aykırı olduğu gibi belediye menfaatlerine de aykırı olduğundan, mezkûr kararın 1580 sayılı Kanununun 74 üncü maddesi gereğince iptaline müsaade olunması istenilmektedir.

Bakanlığımızca da Valilik görüşüne uyulduğundan 1580 sayılı Kanununun 74 üncü maddesine göre gereğinin takdirini arz ederim» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 1 inci maddesinde; umumî, mülhak ve hususî bütçelerle idare edilen daireler namına alma, satma, yaptırma, kiraya verme, kiralama ve bunlara benzer diğer işlerin bu Kanuna göre yapılacağı, 64 üncü maddesinde; kiraya verilecek menkul ve gayrimenkullerin kira müddetlerinin 1 aydan az 5 yıldan çok olamayacağı 68 inci maddesine göre 2931 sayılı Kanunla eklenen ilâve Fıkarda ise; Belediyelere ait artırma, eksiltme ve ihalenin bu kanun hükümleri içinde doğruda doğruya belediye encümenlerince yapılacağı hükme bağlanmış olduğu halde, Ankara Belediyesine ait olan Gençlik Parkı içerisindeki bir kısım yerlerin ihaleye çıkarılmadan Belediye meclisi kararıyla ve 20 yıl süreyle kiraya verilmesi mevzuata aykırı bulunduğu İçişleri Bakanlığı talebinin kabulü ile Ankara Belediye Meclisinin 2.8.1972 günlü ve 296 sayılı kararının iptaline ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 28.9.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Üçüncü Daire**

Esas No : 1972/536

Karar No : 1972/527

Manisa Belediye Meclisinin, 16.8.1971 tarihli olağanüstü toplantısında almış olduğu 65 sayılı kararın 1580 sayılı Kanununun 74 üncü maddesine göre tetkiki ile gereğinin takdiri hakkındaki İçişleri Bakanlığının 17.5.1972 tarihli ve Mahallî İd. Gn. Md. 2. D. Rs. Mua. 621 - 71 - 323 - 93/13042 sayılı yazısı ile tetkiki talep edilen kararın gönderilmesi hakkındaki 8.7.1972 tarih ve E : 1972/398, K : 1972/458 sayılı ara kararımıza cevap olarak gönderilen mezkûr Bakanlığın 3.8.1972 tarihli ve Mahallî İd. Gn. Md. 2. D. Mua. 621 - 71 - 323 - 93/19444 sayılı yazısı ve eki evrak Danıştaya gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

İçişleri Bakanlığının 17.5.1972 tarihli yazısında aynen :

«Manisa İl Trafik Komisyon kararıyla işletmeye açılan Oto Garajının, belediye meclisince yapılan olağanüstü bir toplantıda alınan kararlar kullanılmasına imkân verilmediği ve İl Hıfzıssıhha Komisyonunca sokaklarda kurulan hafta pazarının kapalı ve özel bir yere alınmasına ilişkin kararının da Belediye Meclisinin aynı toplantısında reddedilmek suretiyle kamu hizmetlerinin engellendiği hakkındaki iddiaları mahallinde tetkik eden Mülkiye Müşavir Müfettişi Şükrü Yarimoğlu tarafından düzenlenen 26.2.1972 tarihli ve 83/9 sayılı raporda :

Manisa İli Umumi Hıfzıssıhha Meclisinin, Öğretmenler Derneğinin bulunduğu caddeye açılan sokaklarda sağlık koşullarına aykırı olarak kurulan hafta pazarının buradan kaldırılarak şehir imar plânında işaret edilen eski garajda kurulmasının uygun olacağına ilişkin 3.8.1971 gün ve 4 sayılı kararı ile il trafik komisyonunca aynı pazarın yangın tehlikesi ve trafik güvenliği görüş açılarından başka bir yere kaldırılmasını öngören 4.8.1971 gün ve 12 sayılı kararlarının Manisa Belediye Meclisinin 16.8.1971 tarihli olağanüstü toplantısında görüşme konusu edilmesi sonucu «İl Hıfzıssıhha Kurulu kararı gereğince pazar yerinin değiştirilmesine mahal olmadığı, pazar yerinin ve eski oto garajının kullanılmasına devam olunması, pazar yerine Çamlığın da katılması» yolunda aldığı karar, meclisin görev ve yetkisinin dışında ve resmî heyetlerin yasalarla kendilerine verilen yetkileri içinde ve yasalara uygun şekilde aldıkları karara tecavüz niteliğinde bulunduğundan 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca iptal edilmesi istenilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca gereğinin takdirini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1593 sayılı Kanununun 72 inci maddesinde, umumî hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vazii

yetinin islâhına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alacağı, 6085 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde de, belediye hudutları içindeki karayolları kenarında akaryakıt depoları, umumî garaj ve benzeri gibi tesislerin yapılmasına ve açılmasına belediyece, mahallî vilâyet trafik komisyonunun muvafakati alınmadıkça ruhsat verilemeyeceği hükümlenmiştir.

Yukarıdaki hükümler gereğince vilâyet hıfzıssıhha meclisinin mevcut pazar yerinin sıhhi ahvalini gözönünde bulundurarak gerekli tedbirleri alacağı ve alınması istenen bu tedbirlere de belediyenin uyacağı, bunun dışında, Belediyenin yerine geçerek pazar yeri tespitine yetkili bulunmadığı; esasen İl Hıfzıssıhha Kurulunun, pazar yerinin değiştirilmesi hususunda almış olduğu 3.8.1971 tarihli kararı da tavsiye mahiyetinde olup kesin bir karar niteliği taşımadığı, pazar yerinin eski yerinde bırakılması halinde evvelce açılmasına ruhsat verilmiş olan eski garajın henüz ikmal edilmemiş olan yeni garaja nakli de zarurî bulunmadığı cihetle Manisa Belediye Meclisinin mezkûr kararının bozulmasına yer olmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 19.9.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Üçüncü Daire**

Karar No : 1972/600

Esas No : 1972/629

Çankırı Ovacık Belediye Başkanı Ramazan Çınar hakkında Ovacık Asliye Ceza Mahkemesince verilen ve kesinleşen mahkûmiyet kararı sebebiyle 1580 sayılı Kanunun değişik 91 inci maddesine göre adı geçen başkanlıktan düşürülmesi yolundaki 8.7.1972 günlü ve 275-466 sayılı Dairemiz kararından sonra, Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesinin 25.7.1972 günlü ve 6750-6272 sayılı kararıyla verilen bozma kararı üzerine düzenlenip İçişleri Bakanlığından 16.10.1972 günlü ve Mahallî İd. Gn. Md. 2. D. Rs. Mua. 621-72-320-4/26314 sayılı yazıyla gereği için Danıştaya gönderilen dosya, Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Çankırı-Ovacık Belediye Başkanı Ramazan Çınar'ın Ovacık Asliye Ceza Mahkemesinin 5.2.1972 günlü ve 3-3 sayılı kararıyla mütecevaz sarhoşluktan 5 ay hafif hapis ayrıca hakaretten 2 ay hapis ve 500 TL. ağır para cezasına mahkûm edildiği, taraflarca temyiz olunmayarak kesinleşen bu karar üzerine dairemizce adigeçenin 1580 sayılı Kanunun değişik 91 inci maddesine göre başkanlıktan düşürülmesine karar verildiği; sonradan Adalet Bakanının isteği üzerine Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesinin 25.7.1972 gün ve 6750/6272 sayılı kararıyla mahkûmiyet kararının esastan bozulduğu, dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Ramazan Çınar'ın başkanlıktan düşürülmesine dair 8.7.1972 gün ve 275-466 sayılı kararımızın müstenidatı olan Ovacık Asliye Ceza Mahkemesinin temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmiş bulunan 5.2.1972 günlü ve 3-3 sayılı mahkûmiyet kararı, Adalet Bakanınca Cumhuriyet Başsavcılığına verilen yazılı emir üzerine Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesinin 1972-6272 sayılı Kararıyla esastan bozulmuş olduğu ve durum karşısında yukarıda belirtildiği gibi ortada adigeçenin Belediye Başkanlığından düşmesini gerektirecek bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı cihetle Dairemizin mezkûr kararının kaldırılmasına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 25.10.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1972/631

Karar No : 1972/628

Samsun Devlet Hastanesi Dahiliye Mütihazası Dr. Erol Küsefoğlu'nun, hakkında yapılan soruşturma ile ilgili olarak verdiği savunmada Bakanlık Müfettişliğine ve Samsun İl İdare Kurulu Üyelerine hakarete bulunduğundan bahisle adigeçen doktor hakkında bir karar vermek üzere birinci derece kaza mercii'nin tayini hususunda iştişari mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 17.10.1972 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-468/10689 sayılı yazısıyla gönderilen, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 4.10.1972 tarihli ve Teftiş Kurulu Tf-9140-4520 sayılı yazısında aynen :

«Samsun Devlet Hastanesi Dahiliye Mütihazası Dr. Erol Küsefoğlu hakkında yapılan soruşturma ile ilgili olarak verdiği savunmasında gerek Bakanlık Müfettişine gerek Samsun İl İdare Kurulu Üyelerine hakaretimiz ifadede bulunduğu iddiası ile Samsun Valiliğinin Bakanlığımıza vaki Őikâyeti üzerine adigeçen doktor hakkında gerekli soruşturma yapılarak fezleke düzenlenmiştir.

Olayın mağdur ve müştekilerinin teşkil ettiği Samsun Yönetim Kurulunun, bu fezleke hakkında karar ittihazi mümkün bulunmadığından, bir karara varmak üzere dosya Ordu İli Yönetim Kuruluna tevdi edilmiş ise de mezkûr Yönetim Kurulu 10.8.1972 gün ve 60 sayılı kararında dosyanın sanığı hakkında karar almalarına yetkili olmadıkları bildirilmiştir.

İlk defa vuku bulan bu probleme çözümlü yolu aramak üzere keyfiyet 5.9.1972 gün ve 4085 sayılı yazımızla, Danıştay Başkanlığından sorulmuş isede; karşılık olarak alınan sureti ekli 19.9.1972 gün, 250-151711 sayılı yazıda, «Mahiyeti itibarı ile 521 sayılı Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin (C) bendine giren bu hususta mütalâa verilebilmesi, aynı bent amir hükmü uyarınca istemin Başbakanlıktan gelmesi halinde mümkün bulunmaktadır.» denilmektedir.

Bu duruma göre ancak makamınızdan bir teklif olduğunda, Danıştay Başkanlığının istenilen mütalâayı verebileceği anlaşılmakla problemin çözümlüne emirlerinizi arz ederim.» denilmektedir.

Olayın mahiyetini açıklamak üzere gönderilen müfettişlik notundan :

Evvelce görevi ihmal suçundan adigeçen doktor ve arkadaşları hakkında düzenlenmiş olan fezlekeye istinaden Samsun İl İdare Kurulunca lüzumu muhakeme kararı verilmiş olduğu; aynı doktorun, Samsun Hukuk İşleri Müdürünü muayene etmemesi sebebiyle yapılan Şikâyet dolayısıyla verdiği savunma yazısını Vilâyet makamına da gönderdiği, bu yazı ile İl İdare Kurulu Üyelerine hakaret ettiği iddiasıyla yapılan soruşturma üzerine düzenlenen fezleke hakkında, üyelerinin suçun mağduru ve müştekisi durumunda bulunma-

ları sebebiyle Samsun İl İdare Kurulunun bir karar vermesi mümkün görülmediğinden bu konuda yetkili kaza mercii'nin tayini hususunda istişari mahiyette düşünce talep edilmekte olduğu anlaşılmıştır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun, memurların »vazifei memuriyetlerinden münbais veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hadis olan cürümlerinden dolayı muhakemelerinin icrasını» özel bir usule tabi tutmak suretiyle haklarında bazı teminat hükümleri getirmiştir.

Bu Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi için suçun memuriyet görevinden doğmuş veya memuriyet görevinin ifası sırasında işlenmiş olması gerekir. Olaydaki suç ise, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna taallük eden bir fiilden dolayı değil bir memura isnat olunan suça, herhangi bir fert gibi verilmiş olan savunma yazısı dolayısıyla işlenmiş olduğundan bunun vazife esnasında ve vazifeden doğma olduğunu kabule imkân yoktur.

Bir memurun memuriyet görevi ile ilgili olmayan suçundan dolayı sırf memurluk sıfatı sebebiyle hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun uygulanmasının gerekli olmayacağı ve bu gibi hallerde umumî hükümlere göre işlem yapılacağı da tabiidir.

Binaenaleyh, meselenin vazı şekline göre Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna ilişkin bir yanı bulunmadığından, konu hakkında bu sebeple istişari mütalâa verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 15.11.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Üçüncü Daire**

Esas No : 1972/658

Karar No : 1972/660

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne ödenmek üzere 1969 yılında tanzim edilmiş olan ve faslında ödenek bulunmaması sebebiyle ödenemiyen, ödeme emirleri bedellerinin hükme bağlı borçlar tertibinden karşılanması için mütalâa verilmesine dair olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün 14.11.1972 günlü ve Hukuk Müşavirliği 54-5/6145 sayılı yazısında aynen :

«T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne ödenmek üzere 1969 yılında tanzim edilmiş bulunan 30.375,— TL., 22.275,— TL. ve 30.039,— TL. lık, emekli ikramiyesine ait ödeme emri ile 68.052,60 TL. lık % 1 Ek karşılığa ait ödeme emri muhteviyatı faslında ödenek bulunmaması nedeniyle ödenememiştir.

30.5.1970 tarih ve 1277 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 1970 yılı Bütçe Kanununun, Geçen Yıllar Borçları maddelerindeki ödeneğin yetmemesi halini hükme bağlayan 6. maddesinin (a) bendindeki «1969 yılı bütçesindeki tertibinde karşılığı bulunan borçlar ilgili oldukları hizmet tertiplerinden bu maddelere Maliye Bakanlığınca aktarılacak ödenekten ödenir.» hükmü karşısında 1970 yılı içinde de ödeme yapılamamıştır.

Daha sonra 1971 yılında, 22.2.1971 tarih 1363 sayılı DSİ Bütçe Kanununun 5 inci maddesinin (B) bendindeki, 1972 yılında, 1.3.1972 tarih ve 1567 sayılı Genel Bütçe Kanununun 45 inci maddesinin keza (B) bendindeki birbirine benzer «1928-1969 (1928-1970) bütçe yıllarına ait olupda Muhasebe Umumiye Kanununun 93. maddesine göre zaman aşımına uğramamış ve karşılıkları yılları bütçesinde bulunan borçlar, 1971 (1972) yılı bütçesinin ilgili hizmet tertipleri Maliye Bakanlığınca aktarılacak ödenekten ödenir.» hükümlerine uyularak ödeme yapılamamıştır.

Bahsi geçen alacaklı Genel Müdürlüğün, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü hakkındaki Kanuna göre takibata geçmesi halinde 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 14 üncü maddesinin (F) fıkrası ile 89 uncu maddesi uyarınca, takibatın idaremiz aleyhine sonuçlanacağı muhakkak görüldüğünden bahsi geçen ödeme emirleri muhteviyatının hükme bağlı borçlar faslından sulhen ödenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Bu nedenle, 30.375,— TL., 22.275,— TL. ve 30.039,— TL. emekli ikramiyesi ve 68.052,60 TL. Ek karşılığın T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne sulhen ödenmesi hususunda 6200 sayılı Kuruluş Kanunumuzun 35 inci maddesi uyarınca mütalâanızın bildirilmesini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

6200 sayılı Kanunun 35 inci maddesinde, «Bir mukavele mevcut olsun olmasın Umum Müdürlük ile diğer Devlet daireleri, müessese ve teşekküller veya hakikî ve hükmi şa-

hıslar arasında çıkan ve henüz kaza mercilerine, hakeme ve icraya intikal etmemiş bulunan hukukî ihtilâfların sulh yolu ile hallinde, anlaşma veya mukavelenin değiştirilmesinde veya bozulmasında, maddî veya hukukî sebeplerle takibinde veya yüksek dereceli merci ve mahkemelerde incelenmesini istemekte fayda umulmayan dâva ve icra takiplerinden vazgeçilmesinde veya bunların sulh yolu ile hallinde menfaat görüldüğü takdirde, 10.000 lirayı aşan anlaşmalar ve mukavele tadillerinin Danıştayın muvafık mütalâasına istinaden Umum Müdürlükçe yapılacağı hükümlenmiştir.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne tediyesi gereken ödeme emirleri bedelleri hususunda esasa taallük eden herhangi bir anlaşmazlık veya menfaat terki veya karşı tarafta hak tanınması söz konusu olmayıp, 1969 yılına ait olan bu borçların ödenmesi bütçe tekniği ile halli gereken bir hususa taallük ettiğinden, mesele hakkında 35 inci maddeye göre mütalâa verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 9.12.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARI

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1972/605

Karar No : 1972/568

Türk Belediyecilik Derneğince inşasına başlanan belediyeler binasının bitirilmesi için belediye bütçelerinden yardım yapılmasının mümkün olup olmadığı konusunda istişari mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 25.9.1972 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-466/9684 sayılı yazısı ile gönderilen İçişleri Bakanlığının 15.9.1972 tarihli ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 2. D. Yardımlar Şb. Md. 625-(72)-742-7/23089 sayılı yazısında aynen :

«Türk Belediyecilik Derneğinden alınan 11.7.1972 gün ve 392 sayılı yazıda :

«Derneğin 7-9 Temmuz 1972 günleri yapılan kongresinde, kongreye katılan bütün delegelerin, inşasına başlanan belediyeler binasının bir an önce bitirilmesi için belediye bütçelerinden yardım yapılmasına oybirliği ile karar verildiği,

Yapılacak binanın belediyelerin hizmet binası ve üye oldukları bir dernek tarafından yapıldığı gözönünde tutularak, ileride, yapılan yardımlardan dolayı sorumlu duruma düşmemeleri için gerekli hukuki formülün bulunması ve bunun için İçişleri Bakanlığının görüşünün alınması Dernek Yönetim Kurulunca karara bağlandığı» belirtilerek,

Belediye personelinin eğitimi ve belediye hizmetleri için İçişleri Bakanlığı ve diğer ilgili kuruluşların yararlanabilecekleri dersane, kütüphane ve en modern kitaplığı v.b. tesisleri kapsayan iki bodrum ve beş ayrı katı bulunacak bu binanın tamamlanması için belediyelerin yıllık aidat dışında yapacakları yardımların diğer derneklere yapılan yardımlar gibi sayılmaması için gerekli incelemenin yapılması ve sonucunun bildirilmesi» istenilmektedir.

Bakanlığımızca yapılan incelemede :

Hernekadar;

1580 sayılı Belediye Kanununun gerek belediyelerin haklarını ve selâhiyetlerini gösteren 19 uncu maddesinin 6 ncı fıkrasında, gerek meclislerin müzakere edip karara bağlayacağı işler hakkındaki 70 inci maddesinin 12 nci fıkrasında, gerekse belediye mümessili sıfatıyla başkanın görevlerini sayan 100 üncü maddesinin (C) fıkrasında belediyelerin bağlı kabul edebilecekleri açıkca belirtilmiş olduğu halde;

Aynı Kanunun diğer maddelerinde bağışta bulunmak yetkisinden söz edilmediği gibi Belediye Muhasebe Usulü Tüzüğü'nün 29 uncu maddesinde belediye gelirlerinin Belediye Kanununun 15 inci maddesinde gösterilen hizmetlerden başka bir cihete sarfedilemeyeceğine dair hüküm muvacehesinde; belediyelerin bağışta bulunmalarının mümkün olmadığı,

Ayrıca Danıştayın müteaddit kararları, örneğin İkinci Dairesinin 19.9.1950 gün ve E : 3268, K : 4355 sayılı; Üçüncü Dairesinin 13.4.1967 gün ve E : 1967/207, K : 1967/172 sayılı, 5.7.1967 gün ve E : 1967/320, K : 1967/316 sayılı ve 20.10.1967 gün ve E : 1967/334, K : 1967/401 sayılı kararları da bu hususu teyid etmekte ise de;

1580 sayılı Kanunun belediye masraflarını sayan 117 nci maddesinin 10, 15 inci fıkralarında ve 118 inci maddesinde belirtildiği üzere, bu idarelerin kanunla muayyen vazifelerin ifası için gereken masraflarla, işbu kanunun 16 ve 17 nci maddelerinde yazılı mecburi ve ihtiyari olarak deruhte eyledikleri hizmet ve tesisatın ifa ve idamesi masraflarının belediye masraflarından olduğu;

Belediyelerin görevleri arasına yalnız 16 nci maddenin muayyen fıkralarında belirtilenler değil, Belediye Kanununun diğer maddelerinde yazılan hizmetlerin ifasının da örneğin kanunun belediyelerin hak ve selâhiyetlerini sayan 19 uncu maddesinin 1 inci fıkrasındaki « belde sakinlerinin müşterek ve medenî ihtiyaçlarını tesviye edecek her türlü teşebbüsün» da girmesi gerektiği;

Diğer taraftan yine mezkûr kanunun yukarıda sözü edilen bu fıkrasına istinaden belediyelerin Devlet ve diğer kamu kuruluşları ile olduğu gibi kendilerine mevdu görevleri konu edinen derneklerle de işbirliğinde bulunabilecekleri; gerek bu kanunda gerekse 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu ve eklerinde bu hususu engelleyici bir hüküm bulunmadığı gibi, bu işbirliğinin şumulu de kesin olarak tesbit edilemeyeceğinden, bu kabul derneklere belediye görevlerinin ifası zımında yardımda bulunmanın da mümkün olabileceği;

Bundan başka 7355 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (e) ve (f) bendlerindeki hükümlere göre hazırlanıp 14 Ekim 1961 günlü ve 10932 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan ve 12.8.1961 gün ve 5/1648 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilen «Sosyal Yardım Fonu Tesisi ve Toplanan Paranın Tevzi Şekli Hakkındaki Yönetmelik» in 3 üncü maddesindeki ifade tarzından «Özel İdareler ve Belediyeler... in sosyal yardım ve derneklere yardım namı altında her yıl bütçelerine ödenek koyabilecekleri» nin, «bütçelere konan bu ödeneklerden isme muhassas olanların» kurulacak fona yatırılmayıp doğrudan doğruya tahsis edildiği derneğe ödenmesi gerektiğinin anlaşıldığı,

Bu sebeple, Ana Tüzüğünün 2 nci maddesiyle çalışma konusu ve amacının :

a) Türkiye belediyeciliği ve şehirciliğinin ilerlemesine yardım edecek ilmî incelemeler yapmak,

b) Türkiye ve Dünya belediyeciliğinin ilerlemesini gütmek ve Türk belediyecilik ve şehirciliğinin olgunluk yollarını ve Türk köylerinin şehircilik bakımından gelişmesi imkânlarını araştırmak ve konusuna dair dernek araştırmalarını dergi, risaleler ve kitaplar ile yayınlamak ve bunları üyelerine dağıtmak,

c) Memlekette belediyecilik, şehircilik biliminin öğrenimini teşvik etmek, kütüphaneler kurulmasını sağlamak, belediye memurlarının olgunluğu için kurslar açılmasına çalışmak, belediyecilik ve şehircilik hakkında genel konferanslar tertip etmek,

d) Dernek üyelerine ve Hükümet ve belediyelere, hukukî, malî ve teknik sorular hakkında istekleri üzerine bilgi vermek,

e) Belediyecilik ve şehircilik konuları hakkında Hükümet ve belediyeler tarafından istenilen istişari mütalâaları vermek, kongrelerde belirtilecek lüzum ve ihtiyaçlara dair temennileri ilgili makamlar nezdinde tâkip etmek,

f) Yabancı benzer ilmi dernekler ve şehir birlikleriyle ilgilenecek karşılıklı haberleşme sağlamak, bu birliklere ve derneklere üye olmak,

g) Ucuz mesken inşasını, otelciliği ve memleket dahilinde turizmi teşvik edecek çalışmalar yapmak» olduğu anlaşılır :

4 üncü maddesiyle «..... kabul etmeleri şartıyla gerek bütün Türkiye Cumhuriyeti belediyelerini temsilen ve gerek şahsen belediye başkanları, belediye meclis üyeleri» Derneğin tabii üyesi sayılan; ve 16 ncı maddesiyle de gelirleri :

a) Ferdî ve temsili üyelerin ve başkalarının yapacakları bağışlar,

c) Üyelerden başka kimselere satılacak yayın gelir ve bedelleri» olarak tesbit edilen,

Türk Belediyecilik Derneğince, inşasına başlanan belediyeler binasının bitirilmesi için belediye bütçelerinden yardım yapılmasında kanunî bir sakınca bulunmadığı mütalâa edilmektedir.

Konunun bir kerre de 521 sayılı Danıştay Kanununun -29 uncu maddesinin (C)- fıkrası gereğince incelenerek istişari karara bağlanmasına müsaadelerini arz ederim» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Kanunun çeşitli maddeleriyle belediyelerin kendilerine yapılacak bağışları kabule yetkili olacakları açıkça hükümlenmiş olduğu halde İçişleri Bakanlığınca da kabul bulunduğu üzere, herhangi bir kişi veya kuruluşa bağışta bulunmak yetkisi tanınmamış, Belediye Muhasebe Usulü Tüzüğü'nün 29 uncu maddesiyle de, belediye varidatının Belediye Kanununun 15 inci maddesinde gösterilen hizmetlerden başka bir cihete sarf edilemeyeceği esası konulmuştur.

Filhakika Belediye Kanununda yer alan hükümlere göre, beldenin ve belde sâkinlerinin mahallî mahiyetteki müşterek ve medenî ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile sınırlı olmak üzere tesbit edilmiş olan belediye hizmetleri dışındaki bir iş için belediye bütçelerinden yardım yapılması mümkün değildir. Birden fazla belediyeyi müştereken ilgilendiren hizmetlerin ne yolda ifa edileceği ise 1580 sayılı Kanunun 133-148 inci maddelerinde düzenlenmiş olup, kanunen belli mahallî ve müşterek hizmetler dışında bir belediye hizmeti mevcut olduğunu kabule imkân yoktur.

— Kaldı ki, kanunen belediyelerin görevi dahilinde bulunan hizmetlerin ifası için dahi olsa, belediye bütçesinden diğer kuruluşlara yardım ve sair namlarla tahsisat ayırmak mümkün değildir.

Belediye başkanları ile belediye meclisi üyelerinin kabul etmeleri şartıyla tabii üyesi sayıldıkları bahis konusu kuruluşun, çalışma konusu ve amacı belediyelerle yakından ilgili bulursa dahi bu kuruluş nitelik bakımından nihayet bir dernektir.

Sosyal Hizmetler Enstitüsü Kurulmasına dair olan 7355 sayılı Kanun ve 14.10.1961 tarihli Yönetmelik ise konusu itibariyle belediyelerin belde sâkinlerine karşı kanunen ifa etmekle mükellef oldukları vazifeler dışında, yardım yapmayı âmir hükümler taşımamakta olduğundan bu Kanun ve Yönetmeliğe müsteniden yardım yapılabileceği yolundaki düşünce de varit görülmemiştir.

Şu durum karşısında belediyelerce adigeçen Derneğe bağışta bulunulamıyacağı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 3.10.1972 tarihinde karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Genel Kurul**

Esas No : 1972/67

Karar No : 1972/77

Türk Belediyecilik Derneğince inşasına başlanan belediyeler binasının bitirilmesi için belediye bütçelerinden yardım yapılmasının mümkün olup olmadığı konusunda istişari mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 25.9.1972 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-466/9684 sayılı yazısı ile gönderilen İçişleri Bakanlığının 15.9.1972 tarihli ve Mahallî İdareler Genel Müdürlüğü 2. D. Yardımlar Şb. Md. 625-(72) 742-7/23089 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece müttihaz 3.10.1972 günlü ve 605/568 sayılı kararı havi ilişik tutanak okundu.

Gereği Konuşulup Düşüldü :

Üyelerden Recep Başpınar'ın «A — Belediye idarelerinin yerinden yönetim araçlarından biri olduğu bilinmektedir. Bu idare şeklinin ortaya çıkmasında şu iki ana ilkenin etken olduğu söylenebilir :

1 — Halkın yönetime katılmasının sağlanması.

2 — Yöresel gereksinmelerin daha iyi saptanması ve yerine getirilmesinin sağlanması.

1 — Halkın yönetime katılması ilkesi demokratik hukuk devleti anlayışının yayılmasını sağlamak yönünden günümüzde daha da önem kazanmış bulunuyor. Mahallî idarelere ne kadar geniş yetki tanınırsa bu amaç da o ölçüde gerçekleşmiş olur.

2 — Yöresel gereksinmelerin daha iyi saptanması ise gene bu idarelere tanınacak takdir yetkisi ve hareket serbestisi ile orantılıdır. Bu nedenle mahallî idareler mevzuatının yorumlanmasında bu ilkelerin gözönünde bulundurulması bir zorunluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Vesayet denetiminin esaslarına gelince : İdare hukuku ilkelerine göre vesayet denetiminin mevzuatın açık hükümlerine istinat etmesi gerekir. Başka bir ifade ile vesayet denetimi yapılması o konuda mevzuatta açık hükümler bulunmasına bağlıdır.

Kanımıza göre sorunun bu esaslar dahilinde mevzuat ve doktrin yönünden tartışılması gerekir.

B — Doktrin yönünden : İdare hukuku ilkelerine göre mahallî idareler üzerinde merkezî idarenin tavsiye ve telkinde bulunması, tamim, sirküler yayınlamak suretiyle mahallî idarelerin hareket serbestisini kısıtlaması mümkün değildir. Vesayet denetimi denetimine tâbi işlemlerin onaylanması veya onların yapılması vesayet makamının iznine bağlı ise istenen iznin verilmemesi suretiyle yapılır.

Danıştay'dan sorulan husus neticede belediyelere bir tavsiye veya emir şeklinde intikal edeceğine göre bu şekil müdahaleye hukuk esasları müsait olmadığı gibi bu tavsiyeye uyulmamış olmasının herhangi bir hukukî sonuç doğurması da beklenemez.

Belediye bütçesinin hazırlanma ve onaylama şekli, dolayısıyla de bütçe üzerindeki vesayet denetiminin esasları 1580 sayılı Belediyeler Kanununun 123 üncü maddesinde belirtilmiş bulunmaktadır. Bunun dışında bir denetim şekli ihdas ve kabul etmek yukarıda açıklanan idare hukuku ilkelerine aykırı düşeceği gibi 123 üncü maddede yazılı bütçeleri denetleme ve onamaya yetkili makamların selâhiyetlerine de müdahale teşkil eder. Gene yukarıda açıklandığı gibi vesayet denetiminin açık kanun hükümlerine istinat etmesi gerekir. Başka bir deyimle nerede vesayet denetimi varsa onun mutlaka mevzuatın açık iznine istinat etmesi gerekir.

Öyleyse vesayet denetimi yapılırken denetlenen mahallî muhtar idarenin böyle bir tasarrufda bulunup bulunmayacağı değil, söz konusu işlem hakkında mevzuatta bir denetim ön görülüş olup olmadığı araştırılacaktır. Karşı düşüncüyü savunanların bu konuda vesayet denetimine cevaz veren bir kanun hükmü gösterdiklerine tanık olmadık. Sadece Belediye mevzuatında derneklere yardım yapılacağına dair bir hüküm bulunmadığı esastan hareketle bilinen sonuca varılmıştır. Bu düşünce tarzının yukarıda değinilen hukukun bilinen ilkelerine aykırı düşeceği söylenebilir. Kaldı ki diğer bölümde ayrıntılar ile açıklanacağı gibi belediye mevzuatında buna cevaz veren hükümler de mevcuttur. Yardım yapılması düşünülen dernek de münhasıran belediyelerin, tek başlarına yapamayacakları hizmetleri yapmak için kurulmuştur ve öyle çalışmaktadır.

C — Mevzuat yönünden : Belediye bütçelerine konması düşünülen ödeneklerle yardım edilecek dernek statüsünün 2 nci maddesinde;

a — Türkiye Belediyeciliği ve Şehirciliğinin ilerlemesine yardım edecek ilmi incelemeler yaptırmak;

b — Türkiye ve dünya belediyeciliğinin ilerlemesini gütmek ve Türk Belediyecilik ve şehirciliğinin olgunluk yollarını, Türk köylerinin şehircilik bakımından gelişmesi imkânlarını araştırmak ve konusuna dair dernek araştırmalarını, dergi, risaleler ve kitaplar ile yayınlamak ve bunları üyelerine dağıtmak.

c — Memlekette belediyecilik, şehircilik öğrenimini teşvik etmek, kütüphaneler kurulmasını sağlamak, belediye memurlarının olgunluğu için kurslar açılmasına çalışmak, belediyecilik ve şehircilik hakkında genel konferanslar tertip etmek;

d — Dernek üyelerine ve Hükümet ve Belediyeere hukukî, malî ve tenik sorular hakkında istekleri üzerine bilgi vermek.

e — Belediyecilik ve şehircilik konuları hakkında hükümet ve belediyeler tarafından istenilen istişari mütalâaları vermek, kongrelerde belirtilecek lüzum ve ihtiyaçlara dair temennileri ilgili makamlar nezdinde tâkip etmek.

f — Yabancı benzer ilmi dernekler ve şehirciliklerle ilgilenerak karşılıklı haberleşme sağlamak, bu birliklere ve derneklere üye olmak;

Amaç olarak saptanmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan Belediye Kanununun Belediyelerin hak ve selâhiyetlerini sayan 19 uncu maddesinin birinci fıkrasında belde sâkinlerinin müşterek ve medenî ihtiyaçlarını tesviye edecek her türlü teşebbüsün icra edebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükmün, mahallî idarelerin muhtar idareler olduğu, mevzuatın sınırlanmadığı konularında hakkın ve hizmetin yararına karar almak yetkisine sahip oldukları ilkesi göz önüne alınarak yorumlanması halinde belediyelerin amaçları ve faaliyet sahası yukarıda açıklanan derneğe yardım yapma hususunda teşebbüste bulunabileceklerini ve bunun için de bütçelerine yardım için ödenek koyabileceklerini kabul etmek gerekir.

Gene aynı Kanununun 15 inci maddesinin 33 üncü fıkrası ile belediyelerin halk için kütüphane ve okuma odaları açacağı bu işler için kâfi mütehassıs bulunmayan belediyelere alâkadar mahallî idarelerin yardım edeceği öngörülerek eğitim işi de belediyelere bir hizmet olarak verilmiş bulunmaktadır. Aynı maddenin 72 inci fıkrası ile Belediye zabıta memuru, belediye fen memuru, yapı kalfası ve yapıcı ve muhtelif meslek ustaları gibi beldenin ve belediye idaresinin muhtaç olduğu meslek erbabı yetiştirmek üzere kurslar, dersler, gece ve hafta tatili günü dershaneleri ve ikmal ve çırak ev kadını mektepleri açmak ve idare etmek belediyelerin önemli ödevleri arasında yer almaktadır.

Görülüyor ki; belediyelerin bu kanunî vazifeleri, Türk Belediyecilik Derneğinin amaçları arasında ve daha geniş kapsamlı olarak yer almaktadır. Halen Türkiye'de 1500 den fazla belediye kurulmuş bulunmaktadır. 2000 nüfusu aşan köylerde belediye kurulması eyilimi de yaygındır ve gittikçe artmaktadır. Yeni kurulan bu belediyelerin en önemli sorunu ise eleman meselesidir. Bu elemanların, değil bu her şeyden yoksun küçük belediyelerin, büyük belediyelerin dahi eğitmesi olanağı Türkiye gerçeklerine göre mümkün değildir.

Türk Belediyecilik Derneği bu önemli ödevi bir programla ve büyük bir başarı ile yürütmektedir. Aynı zamanda belediye mevzuatı yönünden, belediyeler karşılaştıkları müşkülâtı bu derneğe sormakta ve dernek çözüm yollarını inceleme ve araştırmaya dayalı olarak cevaplamak suretiyle ışık tutmakta ve uyarmaktadır.

Daire kararında değinilen 1580 sayılı Belediye Kanununun 133 ve ondan sonraki maddelerine göre kurulması öngörülen birliklerin incelenen konu ile ilgisini tesbitte mümkün olamamıştır. Zira bu birlikler birbirine yakın mahallî idarelerin müşterek ihtiyaçları için kurabilecekleri teşkilât olup bu birliklerin sayısı 1500 ü aşan belediyelerin müşterek sorunlarını çözümlenmelerine maddeten ve hatta hukuken imkân görülememektedir. Bütün bu açıklanan hususlardan başka sosyal yardım fonlarının bir elden yönetilmesini ön gören yönetmelikte belediye bütçelerine konacak derneklere yardım parasının sarf şekli düzenlenmiş olduğundan belediye bütçelerine bu ad altında ödenek konması da kabul edilmiş olmakla savunduğumuz görüşün isabeti bir kere daha ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına karşı olduğu yolundaki ayrışık görüşüne üyelerden Mümtaz Nayman, Fahrettin Gömülü, S. Sıtkı Arkan, Hasan Basri Kurdoğlu, Orhan Tüzemen, Osman Meriç katılmışlar ise de;

Dayandığı gerekçelere binaen Daire kararının aynen kabulüne 14.12.1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

YARGI KARARLARI

İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 1972/ 5

Karar No : 1972/21

Özü : Yüksek Hâkimler Kurulunun Anayasanın değişik 143 üncü maddesine uygun olarak yeniden kurulup çalışmaya başlamasına kadar geçen süre içindeki kararları hakkında açılan dâvaların Danıştayın yargısal denetimine tâbi bulunduğu Hk.

Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 13.10.1971 gün, E. 1966/814, K. 1971/829 sayılı ve 3.12.1971 gün, E. 1967/861, K. 1971/1041 sayılı kararları arasında görülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi Danıştay Birinci Başkanlığınca istenmesi üzerine konu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından incelendi.

İLGİLİ KARARLAR :

A) Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 13.10.1971 gün, E. 1966/814, K. 1971/829 sayılı kararı :

Dâvacı, Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümü tarafından verilen tevbih cezasına karşı yaptığı itirazın bu Kurulun Genel Kurulunca reddine ilişkin kararın iptali dileğiyle dâva açmış olup, Dâva Daireleri Kurulu, Anayasanın 1488 sayılı Anayasa Değişikliği ile getirilen yeni 144 üncü maddesi hükmünün Yüksek Hâkimler Kurulu kararları üzerinde Danıştay'ın yargısal denetimini kaldırdığını, Anayasanın 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı» ve 8 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki «Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu» şeklindeki hükümler karşısında, yeni Yüksek Hâkimler Kurulunun kurulması hakkındaki kanunun çıkarılmasına kadarki süre içinde Danıştay'ın Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarını yargısal yönden denetlemesine olanak kalmadığı, esasen Anayasa'da Danıştay'ın yargı denetiminin bu süre içinde devam edeceğine dair bir geçici maddenin de yer almadığı gerekçesine dayanarak, Anayasa Değişikliğinin yürürlüğe girdiği 22 Eylül 1971 gününden önce açılmış ve bu günden sonra açılacak olan Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına ilişkin dâvaların Danıştayda incelenmesine olanak bulunmadığından dâvanın görevden reddine oyçokluğu ile karar vermiştir.

B) Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 3.12.1971 gün, E. 1967/861, K. 1971/1041 sayılı kararı :

Bu dâvada da dâvacı, birinci sınıfa ayrılamayacağına dair Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölümünce verilen karara karşı yaptığı itirazın bu Kurulun Genel Kurulu tarafından reddi hakkındaki kararın iptalini istemiş, Dâva Daireleri Kurulu, Anayasanın değişik 144 üncü maddesinin, kuruluşu ve kararlarının niteliği evvelkinden farklı olan yeni bir Yüksek Hâkimler Kurulunun kurulmasını öngörmekte olduğuna göre, üyelerinin tümü yüksek mahkeme hâkimi olması yönünden kararlarına kesinlik tanındığı anlaşılan bu yeni kurul kurulup çalışmaya başlayıncaya kadarki sürede eski Kurul tarafından alınacak kararların Danıştay'ın yargısal denetimine tâbi bulunması gerektiği, kaldı ki 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununda değişiklik yapılmadıkça Anayasanın değişik 144 üncü maddesinde sözü geçen «bir defa daha inceleme» yolunun uygulanmasına da olanak bulunmayacağından, aksi görüş kabul edildiğinde ilgililere bütün hak arama yollarının kapanmış olacağı, halbuki Anayasa koyucunun böyle bir durumu arzuladığını gösteren hiçbir hükmün Anayasa'da yer almadığı hususlarını belirttiikten sonra, Anayasanın yapısı ve genel hukuk kuralları gereğince Yüksek Hâkimler Kurulunun yeni hükümlere göre kurulup çalışmaya geçinceye kadar vereceği kararların Danıştay'ın yargısal denetimine tâbi olması gerekeceği görüşü ile dâvayı görmüş ve esastan reddine oyçokluğu ile karar vermiştir.

İnceleme :

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, yukarıda özetlenen iki karar arasında 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesindeki anlamda bir aykırılık bulunduğu oyların çoğu ile karar verdikten sonra konunun incelenmesine geçmiştir.

İçtihatların birleştirilmesine konu olan kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesi, Anayasa hükümlerinin hangi andan başlayarak uygulanabileceği sorununun çözümüne bağlıdır. Gerçekten bu kararlardan birincisinde Anayasanın değişik 144 üncü maddesinin, yürürlüğe girdiği günden başlayarak uygulanması gerekeceği ve dolayısıyla 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun Danıştay'ın yargısal denetimine olanak tanıyan hükümlerini bu günden başlayarak yürürlükten kaldırdığı kabul edilmekte, ikincisinde ise, sözü geçen Anayasa hükmünün henüz uygulanma olanağı bulunmadığı, bunun ancak 45 sayılı Kanunda gerekli değişiklikler yapılarak sağlanabileceği, bu bakımdan uygulama kanununun yürürlükte olan hükümlerine göre Danıştay'ın yargısal denetimi görevine devam etmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Diğer kanun hükümlerinin üstünde ve onları bağlayıcı nitelikte bulunan Anayasa hükümlerinin doğrudan doğruya uygulanmaları kural olarak söz konusu olmayıp, bu husus uygulama kanunlarının yürürlüğe konulması yoluyla sağlanır. Bu bakımdan, bir Anayasa hükmünün Anayasa dışındaki diğer bir kanun hükmünü kendiliğinden —yani uygulama kanunu çıkarılmaksızın— yürürlükten kaldırarak onun yerine uygulanması kural olarak düşünülemez. Başka bir deyişle, Anayasa Koyucu, diğer kanun hükümlerinin yürürlükten kaldırılması yetkisini kendisi kullanmayı, bu işi kural olarak yasama organına bırakmaktadır. Ancak kural bu olmaya beraber, Anayasa Koyucu, özellikle ivedilik gösteren ve derhal uygulanmayı gerektiren hükümlerin hemen uygulanmasını öngörebilir. Böyle hallerde Anayasa Koyucunun, uygulama için yeterli ayrıntıda bir Anayasa hükmü getirmesi ve bu hükmün diğer kanunlardaki uygulama hükümlerinin yerine geçerek hemen uygulanmasını açık veya örtülü biçimde buyurması mantıklı ve hukuki bir zorunluk olarak görülmektedir.

Anayasanın değişik 144 üncü maddesi bu açıdan ele alındığında, 1488 sayılı Anayasa Değişikliğinin yürürlük gününden başlayarak hemen ve doğrudan doğruya —yani 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu hükümleri değiştirilmeden— uygulanabilecek nitelikte olmadığı kolaylıkla saptanabilir. Gerçekten Anayasanın değişik 144 üncü maddesinin, uygulama kanunlarında gerekli değişiklikler yapılmadan hemen uygulanmasını açık veya örtülü olarak buyuran bir hüküm Anayasada yer almadığı gibi, sözü geçen Anayasa hükmü uygulama için yeterli ayrıntıda da değildir. Örneğin bu Anayasa hükmünde yer alan «bir defa daha inceleme» müessesesinin (süre) ve (başvurma mercii) yönünden ayrıntıları ancak sonradan 45 sayılı Kanunu değiştiren 23.6.1972 gün ve 1597 sayılı Kanunda belirtilmiştir.

Anayasa Koyucunun değişik 144 üncü maddenin hemen ve doğrudan doğruya uygulanmasını öngörmeyişinin nedenini bu madde hükmünün kapsam ve niteliğinde aramak gerekir. Gerçekten 1488 sayılı Anayasa Değişikliğinin gerekçesinde belirtildiği gibi, Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarının yargı denetimi dışında bırakılması durumu, bu kurul üyelerinin tümünün yüksek mahkeme hâkimleri arasından seçilmesi olgusuna dayandığına göre, değişik 144 üncü maddenin birinci fıkrasındaki «kesinlik» hükmü, değişik 143 üncü maddede sözü geçen kişilerden kurulu Yüksek Hâkimler Kurulunun vereceği kararlara özgü olup, değişik 144 üncü maddenin uygulanması, değişik 143 üncü maddedeki nitelik ve kuruluşta bir Yüksek Hâkimler Kurulunun çalışmaya başlaması koşuluna bağlıdır.

Yukarıda açıklanan Anayasai durum karşısında, Yüksek Hâkimler Kurulunun değişik 143 üncü madde hükmüne uygun biçimde kurulmasından önce verdiği kararların, değişik 144 üncü madde doğrudan doğruya uygulanarak, kesin sayılması ve Danıştay'ın yargısal denetimi dışında bırakılması, bu geçiş döneminde henüz sırf yasama ve yürütme organlarını bağlayıcılığından sözedilebilecek olan değişik 144 üncü maddenin yargı organını da bağlaması gibi hukukî gerçeğe uygun düşmeyen bir sonuç doğurduktan başka, henüz anayasal olanak bulunmadığı halde değişik 144 üncü maddeyi uygulama durumunu, kaynağını Anayasadan alan bir devlet yetkisini kullanma olarak nitelendirmek de çok güçtür.

Bu konuda şu noktaya da değinmekte yarar vardır ki, Anayasa hükümlerinin yukarıda belirtilen özel nitelikleri dikkate alınmaksızın, bunları diğer kanun hükümleri ile bir tutarak, kanunların zaman bakımından uygulanması ve geçmişe yürürlüğü konularındaki hukuk kurallarını Anayasa hükümlerinin diğer kanun hükümlerine etkisi yönünden de aynen uygulamak yalnız sonuçlar doğurabilir. Bu hukuk kuralları olsa olsa yeni Anayasa hükmü gereğince hazırlanacak uygulama kanununun eski uygulama kanununa etkisi yönünden tartışma konusu edilebilirler. Bu noktanın saptanmasından sonra, inceleme konusu soruna, kanunların zaman bakımından uygulanması açısından bakıldığında da yukarıdakinden farklı bir sonuca varılamayacağı açıktır. Gerçekten sözü geçen 23.6.1972 gün, 1597 sayılı Kanun, Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarını, Anayasanın buyruğuna uyarak, kesin nitelikte sayıp 45 sayılı Kanunda evvelce yer alan dâva hakkını ortadan kaldırırken, evvelki kurul kararlarının yargısal denetimi hakkında geçici bir hüküm de getirmedığıne göre, yeni kanunun yürürlükten kaldırılan evvelki hükümlerden doğan dâva haklarına ilişmemesi ve kazanılmış hak niteliğinde olan bu dâva haklarının yeni kanundan sonra da kullanılabilmesi, kanunların zaman bakımından uygulanması kurallarına göre de doğal ve zorunludur.

Burada son olarak belirtilmesi gereken husus ise, Anayasanın 114 üncü maddesi ile 521 sayılı Danıştay Kanununun idarî dâvalara ilişkin genel hükümlerinin, Yüksek Hâkimler Kurulunun söz konusu geçiş dönemindeki kararlarına ilişkin dâvaların Danıştay'da görülüp karara bağlanması için gerekli ve yeterli hukukî dayanak ve olanağı sağlamakta olduğudur.

SONUÇ :

Yukarda açıklanan hukukî durum karşısında, Yüksek Hâkimler Kurulunun, Anayasanın değişik 144 üncü ve geçici 19 uncu maddesi gereğince yürürlüğe konan 23.6.1972 gün ve 1597 sayılı Kanuna göre yeniden kurulduğu güne kadar verdiği kararlara karşı açılmış ve açılacak dâvaların Danıştay'da görülmesi gerektiği sonucuna varan Dâva Daireleri Kurulunun 3.12.1971 gün, E. 1967/861, K. 1971/1041 sayılı kararı esas alınarak içtihadın birleştirilmesine 2.12.1972 günü üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

XXX — Kanunda açıklık mevcut değilse hâkimler, Anayasa'nın 132. maddesinde zikredildiği üzere, Hukuka göre hüküm vermek zorundadırlar; problem, burada Hukuk ilmi ve tekniği açısından çözümlenebilir. Anayasanın 137. ve 144. maddelerini değiştiren 1488 sayılı Kanun, Yüksek Hâkimler Kurulu ile Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına karşı hiçbir mercie başvurulamayacağı hükmünü getirince, mezkûr yüksek kurulların kararlarına karşı esasen tek başvurma yeri Danıştay, sözü geçen Kanunun yürürlük tarihinden itibaren görev ve yetkisiz kalmış durumdadır. Hukuk ilminde (hassaten «Kanunların zaman içinde tatbiki», «Geçiş Hukuku = Droit Transitoire» bahislerinde) açıklandığı üzere görev ve yetkiye ilişkin kanunlar, kamu düzenine ilişkindirler ve derhal tesir (effet immédiat) gösterirler, geçmiş olayların gelecek sonuçlarını dahi kapsarlar; buna göre görev ve yetkisiz kılınan merciler, kesin sonuca bağladıkları hariç, bakmakta oldukları işleri de, çok ileri safhaya ulaşmış olsa bile, artık sonuçlandıramazlar. (Prof. P. Roubier, *les conflit des lois, dans le temps*, Tame II, 461, 463, 476; Prof. G. Jéze, *les principes généraux du Droit Administratif*, s. 135); meğer ki Kanunkoyucu, geçici maddeler arasına açık hükümler koyarak (Anayasanın geçici 8. maddesi gibi) görev ve yetkinin bir süre daha devam etmesini istemiş bulunsun...

Diğer taraftan, yine hukuk ilminde belirtildiği üzere, teorik olarak, yeni kanun kamu yararına daha uygun görüldüğü için yürürlüğe konulmakta; eski kanun ise hatalı görüldüğünden yürürlükten kaldırılmaktadır; O halde mahkûm edilerek varlığına son verilen bir kanunun daha yıllarca yeni sisteme paralel olarak uygulanmasına devam edilmesi sosyal devlet ikesiyle bağdaşmaz. (Prof. A. Weill, *Droit Civil, Introduction Général*, s. 114, 116). Eğer Kanun koyucu, kazanılmış haklar bulunduğu kanısıyla eski kanunun bir süre daha uygulanmasını arzu ediyorsa bu hususu geçici maddelerle açıkça tedvin etmelidir; 1488 sayılı Kanunda ise Danıştay'ın henüz sonuca bağlamadığı dâvaları sonuçlandırabileceğine izin veren hükümler yoktur. Dolayısıyla içtihadın görev ve yetki yönünden red kararı verilmesinin uygun olacağı şelkinde birleştirilmesi görüşündeyiz ve çoğunluk kararına karşıyız.

XX — **Konu :** 1488 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği üzerine daha önce hâkim ve savcılar tarafından Danıştay'a açılan dâvaların görüşmesine devam olunup olunamayacağı hakkındadır.

Bilindiği gibi Anayasalar; Devletin kuruluşunu, organlarını, bu organların yetki ve sorumluluklarını ve vatandaşların temel hak, hürriyet ve yükümlülüklerini saptayan temel kanunlardır.

Devlet organları yetkilerini ancak Anayasadan alırlar. Nitekim 334 sayılı T.C. Anayasasının 4 üncü maddesi son fıkrasının son cümlesinde aynen (Kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanılamaz) hükmünü vazedmiştir.

Anayasamızın 8 inci maddesinin 2 inci fıkrasında da Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu kesin hükme bağlanmıştır.

Danıştayımızın yargısal yetkisini bu Anayasadan aldığı ve alması gerektiği şüphesizdir. Bu itibarla Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurullarının hâkimler ve savcılar hakkındaki idarî işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların Danıştayda çözülebilmesi bu Anayasal yetkinin devamına bağlıdır.

Anayasamızın 22 Eylül 1971 tarihinde yayınlanan 1488 sayılı Kanunla değişik 137 nci maddesi Yüksek Savcılar Kurulu kararlarının kesin olduğunu bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağını, aynı kanunla değişik 144 üncü maddesi de Yüksek Hâkimler Kurulunun adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar vereceğini bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamayacağını hüküm altına almıştır. Bu suretle Danıştay'ın kuruluşunu, yetki ve görevlerini tesbit eden değişik 140 ıncı ve bütün idarî işlemler için yargı yolunu açık tutan değişik 114 üncü maddelerine açık bir istisna getirilmiş Danıştay'ın da Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu karar ve işlemlerinden doğan ihtilâfları çözme yetkisi refedilmiştir.

İçtihadı birleştirme konusunun çözüm noktası işte bu Anayasa değişikliği ile kalkan yargısal denetim yetkisinin sınırlarının ne olacağı noktasında toplanmaktadır.

Bunu tesbit ederken Anayasal yetkilerin mahiyetinin iyi saptanması ve bu yetkilerin kullanılabilme olanağı hakkındaki Anayasa hukuku genel prensipleri dışına çıkılmaması gerekmektedir.

Bilindiği gibi Anayasa hükümleri değerlendirilirken (öncelikle referandum Anayasalarında) madde metinleri esastır. Gerekçeye veya meclis konuşmalarına girmek suretiyle yorum yapmak mümkün değildir. Anayasa metinlerinde sarahat bulunmadığı gerekçesi ile istidlal veya kıyas yolunu uygulamayada imkân yoktur ve kesinlikle belirtmek isterizki herhangi bir yargı organı Anayasada var farzettığı bir boşluğu içtihad yolu ile dolduramaz.

Bu hukukî gerçekler karşısında 1488 sayılı Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önce ve Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine yargı yolunun açık bulunduğu dönemde bir kısım hâkim ve savcılar tarafından açılmış ve henüz sonuçlanmamış bulunan davaların görülmesine devam olunması mümkün olabilir mi?

Değişik 137 ve 144 üncü maddeler Yüksek Savcılar ve Hâkimler Kurulları kararlarının kesin olduğunu ve bu kararlar aleyhine başka hiçbir mercie başvurulamayacağını âmir hüküm olarak getirmiştir. Geçici 19 uncu madde ile de Yüksek Hâkimler Kurulu mevcut üyelerinin, yenisi seçilinceye kadar görevlerine devam edeceğini saptamak suretiyle eski ve yeni Yüksek Hâkimler Kurulları hakkında bir fark gözetilmediği açıkça hüküm altına almıştır.

Artık bugün Anayasa yönünden eski ve yeni tefriki yapılmaksızın Yüksek Savcılar ve Yüksek Hâkimler Kurullarının kesin kararları karşısında bulunmaktayız. Anayasa koyucu her iki kurulun kararlarına kesinlik izafe etmiş ve yargısal denetimin dışına çıkarmış ve bu suretle Danıştay'ın yargı denetimi yetkisini ref etmiş bulunmaktadır.

Anayasa Hukuku genel kuralları karşısında Anayasa koyucunun bu kuralların önce verilmiş ve dâva konusu olmuş kararları hakkında müsbet yönden bir geçici madde getirmemesi halinde anayasal yetkinin devam ettiğini değil devam etmediğini kabul etmek gerekir. Çünkü Anayasa Hukuku sisteminde yetki açık ve kesin metinler halinde getirilir. Kalkan ve ref edilen bir yetkinin geçici süre için devamına ancak bir geçici madde ile cevaz verilebilir. Anayasa Hukuku sistemlerinde bildiğimiz kadarı ile kalkan bir Anayasa yetkisinin geçici bir süre için devamı arzu edildiği takdirde Anayasa koyucusu bu iradesini de açık metin haline getirecektir. Yetki esas metinle kaldırıldıktan sonra geçici madde ile eski yetkinin geçmiş olaylar hakkında uygulanmaması yönünden yeni bir hüküm getirmesi beklenemez ve yoktur. Anayasa metinlerinin bir kısmının uygulama kanunları ile yürürlüğe gireceğini kabul etmekte mümkün değildir. Yargı yetkisi hakkındaki bir Anayasa hükmünü bir Anayasa müessesesinin kuruluşu hakkındaki geçici hükümleri ile karıştırmamak gerekir. Değişik 144 üncü madde ile Danıştay'a müracaat hakkı ortadan kaldırıldığına ve bu konuya muzaf Danıştay yetkisi ref edilmiş olduğuna göre bu hükmün geçerliliği 1488 sayılı Kanunun yayımı tarihinden başlar. Bunun aksini düşünmek kanımızca mümkün değildir. (Danıştayın yetkisi kalkmıştır ancak yeni kurullar kurulduktan sonra kalkmıştır) görüşü hukuk yönünden savunulamaz. Yukarıdan beri açıklamaya çalıştığımız gibi kaldırılan bir yargı yetkisinin eski olaylar yönünden bir süre daha devamını isteyen Anayasa Koyucusu bu iradesini susmak suretiyle değil geçici madde halinde izhar eder. Geçici hüküm getirilmemiş olmasını bir boşluk kabul ederek kazai kararlarla doldurmak yönü de yine yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Hukuku açısından geçerli değildir.

Anayasa hükümlerinin geçmişe geçerli olup olmadığı konusunun da hâdisemizde tartışılması mümkün değildir Danıştay'ın yargısal denetim yetkisi Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulları kararları yönünden ref edilmesi halinde bu kurulların eski yeni tüm kararlarının denetimine hukuken imkân olamaz. Anayasamızın 4 üncü maddesinin yukarıya aldığımız hükmü buna imkân vermez. Anayasamızın 31 inci maddesinde yer alan hak arama hürriyetinde bu olayda uygulayarak içtihadı gitmek mümkün değildir zira hak arama hürriyeti bu hakkı arayacak merci bulunduğunda vardır. Nitekim 1488 sayılı Kanundan sonra hâkimlerin ve savcılarının özlük işleri yönünden haklarında verilecek kararlar yönünden hak arayacakları bir merci bulunmamaktadır.

Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurullarının yeni kuruluşlarını saptayan hükümler getiren değişik 45 sayılı Kanuna geçici maddeler eklenmemiş olmasını Danıştay yetkisinin devamına karine sayılması da tecvîz edilemez. Danıştay yetkisinin mevcudiyeti halinde kanun koyucu eski dosyalar için hüküm getirebilirdi. Yetki bütün şumulü ile tüm olarak kalktığına göre eski dosyalar için kanunla geçici hüküm getirilmesini düşünmek hukukun kabul edeceği bir görüş olamaz. Yukarıdanberi açıklamağa çalıştığımız görüş özet olarak şudur;

1 — Danıştay yargı yetkisini Anayasamızın 4 üncü maddesine göre Anayasadan alacaktır.

2 — Anayasamızın değişik 137 ve 144 üncü maddeleri Yüksek Savcılar ve Hâkimler Kurulu kararları hakkında Danıştay'ın yargı denetimi yetkisini ref etmiştir.

3 — Danıştay yargı organı olarak 8 inci madde gereğince bu Anayasa hükmüne uymak zorundadır.

4 — Değişik 137 ve 144 üncü maddelerin kesin hükmü karşısında Danıştay'ın yetkilerini belirten 140 inci ve genel yargı denetimine ait 114 üncü maddesini esas almak suretiyle Danıştay yetkisinin geçici de olsa devamını kabul etmek mümkün değildir.

5 — Vatandaşın hak arama hürriyetini tespit eden 31 inci madde hükmü hak arana-
cak merciin bulunması takdirinde geçerlidir. Anayasa koyucunun ortadan kaldırdığı bir
merci kazai kararlarla ihdas etmeye çalışmak Anayasamızın dışına çıkmaktır.

6 — Anayasal yetkiler açık Anayasa metinleri ile getirilir. Anayasada kıyas, Anayasada istidlal, Anayasada yorum, Anayasada kazai içtihad yoktur. Anayasa sadece metni ile ve ruhu ile uygulanır. Anayasada boşluk düşünülemez ve varsa bu boşluk yine bir Anayasa metni ile dolar.

7 — Anayasanın ref ettiği bir yetki geçmiş olaylar hakkında geçici olarak uygulanmak istenildiği takdirde bir geçici madde ile bu geçici yetki Anayasa hükmü olarak yürürlüğe konulur. Nitekim eski organ, kurum ve kurulların durumu 334 sayılı Anayasaya geçici 8 inci madde konulmak suretiyle düzenlenmiştir.

8 — Yüksek Savcılar ve Hâkimler Kurulunu teşkil eden ve 45 sayılı Kanunu değiştiren kanuna geçici madde kanun koyucu tarafından bilerek konulmamıştır. Yetkisi Anayasa ile ref edilen Danıştay'ın halen elinde bulunan dosyalar hakkında ne yapacağını düşünmeye ve bu dâva dosyalarının çözümü için hüküm getirmeye hem lüzum hem hukukî imkân yoktur.

Bütün bu nedenlerle raportör görüşünü benimseyen çokluk kararına karşıyız.

X — Anayasanın 22 Eylül 1971 tarihinde yayınlanan 1488 sayılı Kanunla değişik 144 üncü maddesi Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarının kesin olduğunu bu kararlar aleyhine başka bir mercie başvurulmayacağını hüküm altına almıştır. Bu nedenle 1488 sayılı Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği 22 Eylül 1971 tarihinden önce Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından verilen kararlara karşı açılan dâvalara Danıştay'ca bakılacağı bu tarihten sonra verilen kararlara ise Danıştay'ın yargı denetimi yetkisi kaldırılmış bulunduğundan bakılamayacağı görüşüyle içtihadın bu yolda birleştirilmesi gerekeceği oyundayız.

T. C.

DANIŞTAY**İçtihatları Birleştirme
Kurulu**

Esas No : 1972/ 6

Karar No : 1972/22

Özü : Yüksek Savcılar Kurulunun Anayasanın değişik 137 nci maddesine uygun olarak yeniden kurulup çalışmaya başlamasına kadar geçen süre içindeki kararları hakkında açılan dâvaların Danıştay'ın yargısal denetimine tâbi bulunduğu Hk.

Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 13.10.1971 gün, E. 1970/152, K. 1971/832 sayılı ve 7.4.1972 gün, E. 1971/615, K.1972/286 sayılı kararları arasında görülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi Danıştay Birinci Başkanlığınca istenmesi üzerine konu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından incelendi.

İLGİLİ KARARLAR :**A) Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 13.10.1971 gün, E. 1970/152, K. 1971/832 sayılı kararı :**

Dâvacı, tercihan yükseltilmesine dair Yüksek Savcılar Kurulu Birinci Bölümünce verilen karara karşı yaptığı itirazın bu Kurulun Genel Kurulu tarafından reddine ilişkin kararın iptali dileğiyle dâva açmış olup, Dâva Daireleri Kurulu, Anayasanın 1488 sayılı Anayasa Değişikliği ile getirilen yeni 137 nci maddesi hükmünün Yüksek Savcılar Kurulu kararları üzerinde Danıştay'ın yargısal denetimini kaldırdığı, Anayasanın 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı» ve 8 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki «Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu» şeklindeki hükümler karşısında, yeni Yüksek Savcılar Kurulunun Kurulması Hakkındaki Kanunun çıkarılmasına kadarki süre içinde Danıştay'ın Yüksek Savcılar Kurulu kararlarını yargısal yönden denetlemesine olanak kalmadığı, esasen Anayasada Danıştay'ın yargı denetiminin bu süre içinde devam edeceğine dair bir geçici maddenin de yer almadığı gerekçesine dayanarak, Anayasa Değişikliğinin yürürlüğe girdiği 22 Eylül 1971 gününden önce açılmış ve bu günden sonra açılacak olan Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına ilişkin dâvaların Danıştay'da incelenmesine olanak bulunmadığından dâvanın görevden reddine oyçokluğu ile karar vermiştir.

B) Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 7.4.1972 gün, E. 1971/615, K. 1972/286 sayılı kararı :

Bu dâvada da dâvacı, birinci sınıfa ayrılamayacağına dair Yüksek Savcılar Kurulu tarafından verilen karara karşı yaptığı itirazın bu Kurulun Genel Kurulunca reddi hakkındaki

kararın iptali dileğiyle dâva açmış olup, Dâva Daireleri Kurulu, Anayasanın değişik 137 nci maddesinin, kuruluşu ve kararlarının niteliği evvelkinden farklı olan yeni bir Yüksek Savcılar Kurulunun kurulmasını öngörmekte olduğuna göre, üyelerinin çoğunluğu yüksek mahkeme hâkimi olması yönünden kararlarına kesinlik tanındığı anlaşılan bu yeni Kurul kurulup çalışmaya başlayınca kadarki sürede eski Kurul tarafından alınacak kararların Danıştay'ın yargısal denetimine tâbi bulunması gerektiği, kaldı ki 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununda değişiklik yapılmadıkça Anayasanın değişik 137 nci maddesinde sözü geçen «bir defa daha inceleme» yolunun uygulanmasına da olanak bulunmayacağından, aksi görüş kabul edildiğinde ilgililere bütün hak arama yollarının kapanmış olacağı, halbuki Anayasa Koyucunun böyle bir durumu arzuladığını gösteren hiçbir hükmün Anayasa'da yer almadığı hususlarını belirttikten sonra, Anayasanın yapısı ve genel hukuk kuralları gereğince Yüksek Savcılar Kurulunun yeni hükümlere göre kurulup çalışmaya geçinceye kadar vereceği kararların Danıştay'ın yargısal denetimine tâbi olması gerektiği görüşü ile dâvayı görmüş ve esastan reddine oyçokluğu ile karar vermiştir.

İNCELEME :

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, yukarıda özetlenen iki karar arasında 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesindeki anlamda bir aykırılık bulunduğu oybirliği ile karar verdikten sonra konunun incelenmesine geçmiştir.

İçtihatların birleştirilmesine konu olan kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesi, Anayasanın ilgili hükümlerinin hangi andan başlayarak uygulanabileceği sorununun çözümlüne bağlıdır. Gerçekten bu kararlardan birincisinde, Anayasanın değişik 137 nci maddesinin, yürürlüğe girdiği günden başlayarak uygulanması gerekeceği ve dolayısıyla 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun Danıştay'ın yargısal denetimine olanak tanıyan hükümlerini bu günden başlayarak yürürlükten kaldırdığı kabul edilmekte, ikincisinde ise, sözü geçen Anayasa hükmünün henüz uygulanma olanağı bulunmadığı, bunun ancak 45 sayılı Kanunda gerekli değişiklikler yapılarak sağlanabileceği, bu bakımdan uygulama kanununun yürürlükte olan hükümlerine göre Danıştay'ın yargısal denetim görevine devam etmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Diğer kanun hükümlerinin üstünde ve onları bağlayıcı nitelikte bulunan Anayasa hükümlerinin doğrudan doğruya uygulanmaları kural olarak söz konusu olmayıp, bu husus uygulama kanunlarının yürürlüğe konulması yoluyla sağlanır. Bu bakımdan, bir Anayasa hükmünün Anayasa dışındaki diğer bir kanun hükmünün kendiliğinden —yani uygulama kanunu çıkarılmaksızın— yürürlükten kaldırılarak onun yerine uygulanması kural olarak düşünülemez. Başka bir deyişle, Anayasa Koyucu, diğer kanun hükümlerinin yürürlükten kaldırılması yetkisini kendisi kullanmayı, bu işi kural olarak yasama organına bırakmaktadır. Ancak kural bu olmakla beraber, Anayasa Koyucu, özellikle ivedilik gösteren ve derhal uygulanmayı gerektiren hükümlerin hemen uygulanmasını öngörebilir. Böyle halde Anayasa Koyucunun, uygulama için yeterli ayrıntıda bir Anayasa hükmü getirmesi ve bu hükmün diğer kanunlardaki uygulama hükümlerinin yerine geçerek hemen uygulanmasını açık veya örtülü biçimde buyurması mantıkî ve hukukî bir zorunluk olarak görünmektedir.

Anayasanın değişik 137 nci maddesi bu açıdan ele alındığında, 1488 sayılı Anayasa Değişikliğinin yürürlük gününden başlayarak hemen ve doğrudan doğruya —yani 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu hükümleri değiştirilmeden— uygulanabilecek nitelikte olmadığı kolaylıkla saptanabilir. Gerçekten Anayasanın değişik 137 nci maddesinin, uygulama kanunlarında gerekli değişiklikler yapılmadan hemen uygulanmasını açık veya

örtülü olarak buyuran bir hüküm Anayasada yer almayı, aksine geçici 18 inci madde, değişik 137 nci maddede sözü geçen Yüksek Savcılar Kurulunun kuruluşu ve çalışma usulleri ile ilgili kanunun yürürlüğe girmesine kadarki sürede 2556 sayılı Hâkimler Kanunu ile 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun değişikliği ve ekleri ile birlikte uygulanmasına devam olunacağını hüküm altına almaktadır. Öte yandan değişik 137 nci madde, doğrudan doğruya uygulanabilecek ayrıntıda bir hüküm de değildir. Örneğin bu Anayasa hükmünde yer alan «bir defa daha inceleme» yolunun (süre) ve (başvurma mercii) yönünden ayrıntıları ancak sonradan 45 sayılı Kanunu değiştiren 23.6.1972 gün ve 1597 sayılı Kanunda belirtilmiştir.

Anayasa Koyucunun değişik 137 nci maddenin hemen ve doğrudan doğruya uygulanmasını öngörmeyişinin nedenini, bu hükmün kapsam ve niteliğinde aramak gerekir. Gerçekten 1488 sayılı Anayasa değişikliğinin gerekçesinde belirtildiği gibi, Yüksek Savcılar Kurulu kararlarının yargı denetimi dışında bırakılması durumu, bu kurul üyelerinin çoğunluğunun yüksek mahkeme hâkimi niteliğinde bulunması olgusuna dayandığına göre, değişik 137 nci maddenin ikinci fıkrasındaki «kesinlik» hükmü, aynı maddenin son fıkrasında sözü geçen kişilerden kurulu Yüksek Savcılar Kurulunun vereceği kararlara özgü olup, ikinci fıkranın uygulanması, son fıkradaki nitelik ve kuruluşta bir Yüksek Savcılar Kurulunun çalışmaya başlaması koşuluna bağlıdır.

Yukarda açıklanan anayasal durum ve özellikle Anayasanın geçici 18 inci maddesinin açık hükmü karşısında, Yüksek Savcılar Kurulunun değişik 137 nci maddenin son fıkrasına uygun biçimde kurulmasından önce verdiği kararların, aynı maddenin ikinci fıkrası doğrudan doğruya uygulanarak kesin sayılması ve Danıştay'ın yargısal denetimi dışında bırakılması, bu geçiş döneminde henüz sırf yasama ve yürütme organlarını bağlayıcılığından sözedilebilecek olan değişik 137 nci maddenin yargı organını da bağlaması gibi hukukî gerçeğe uygun düşmeyen bir sonuç, doğurduktan başka, henüz anayasal olanak bulunmadığı halde değişik 137 nci maddeyi uygulama durumunu, kaynağını Anayasadan alan bir devlet yetkisini kullanma olarak nitelendirmek de çok güçtür.

Bu konuda şu noktaya da değinmekte yarar vardır ki, Anayasa hükümlerinin yukarda belirtilen özel nitelikleri dikkate alınmaksızın, bunları diğer kanun hükümleri ile bir tutarak, kanunların zaman bakımından uygulanması ve geçmişe yürürlüğü konularındaki hukuk kurallarını, Anayasa hükümlerinin diğer kanun hükümlerine etkisi yönünden de aynen uygulamak yanlış sonuçlar doğurabilir. Bu hukuk kuralları olsa olsa yeni Anayasa hükmü gereğince hazırlanacak uygulama kanununun eski uygulama kanununa etkisi yönünden tartışma konusu edilebilir. Bu noktanın saptanmasından sonra, inceleme konusu soruna, kanunların zaman bakımından uygulanması açısından bakıldığında da yukardakinden farklı bir sonuca bırakılmayacağı açıktır. Gerçekten sözü geçen 23.6.1972 gün, 1597 sayılı Kanun, Yüksek Savcılar Kurulu kararlarını, Anayasanın buyruğuna uyarak, kesin nitelikte sayıp 45 sayılı Kanunda evvelce yer alan dâva hakkını ortadan kaldırırken, evvelki kurul kararlarının yargısal denetimiyle ilgili geçici bir hüküm de getirmedığına göre, yeni kanunun, yürürlükten kalkan evvelki hükümlerden doğan dâva haklarına ilişmemesi ve kazanılmış hak niteliğinde olan bu dâva haklarının yeni kanundan sonra da kullanılabilmesi, kanunların zaman bakımından yürürlüğü kurallarına göre de doğal ve zorunludur.

Burada son olarak belirtilmesi gereken husus ise, Anayasanın 114 üncü maddesi ile 521 sayılı Danıştay Kanununun idarî dâvalara ilişkin genel hükümlerinin, Yüksek Savcılar Kurulunun söz konusu geçiş dönemindeki kararlarına ilişkin dâvaların Danıştay'da görülüp karara bağlanması için gerekli ve yeterli hukukî dayanak ve olanağı sağlamakta olduğudur.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan hukukî durum karşısında, Yüksek Savcılar Kurulunun, Anayasanın değişik 137 nci ve geçici 18 inci maddeleri gereğince yürürlüğe konan 23.6.1972 gün ve 1597 sayılı Kanuna göre yeniden kurulduğu güne kadar verdiği kararlara karşı açılmış ve açılacak dâvaların Danıştay'da görülmesi gerektiği sonucuna varan Dâva Daireleri Kurulunun 7.4.1972 gün, E. 1971/615, K. 1972/286 sayılı kararı esas alınarak içtihadın bu yolda birleştirilmesine 2.12.1972 günü üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

XXX — Kanunda açıklık mevcut değilse hâkimler, Anayasa'sının 132. maddesinde zikredildiği üzere, Hukuka göre hüküm vermek zorundadırlar; problem, burada hukuk ilmi ve tekniği açısından çözümlenebilir. Anayasa'nın 137. ve 144. maddelerini değiştiren 1488 sayılı Kanun, Yüksek Hâkimler Kurulu ile Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına karşı hiçbir mercie başvurulamıyacağı hükmünü getirince, mezkûr yüksek kurulların kararlarına karşı esasen tek başvurma yeri Danıştay, sözü geçen kanunun yürürlük tarihinden itibaren görev ve yetkisiz kalmış durumdadır. Hukuk ilminde (hassaten «Kanunların zaman içinde tatbiki», «Geçiş Hukuku = Droit Transitoire» bahislerinde) açıklandığı üzere görev ve yetkiye ilişkin kanunlar, kamu düzenine ilişkindirler ve derhal tesir (effet immédiat) gösterirler, geçmiş olayların gelecek sonuçlarını dahi kapsarlar; buna göre görev ve yetkisiz kılınan merciler, kesin sonuca bağladıkları hariç, bakmakta oldukları işleri de, çok ileri safhaya ulaşmış olsa bile, artık sonuçlandıramazlar. (Prof. P. Roubiér, les conflit des lois, dans la temps, Tome II, 461, 463, 476; Prof. G. Jéze, es principes généraux du Droit Administratif, s. 135); meğer ki Kanunkoyucu, geçici maddeler arasına açık hükümler koyarak (Anayasanın geçici 8. maddesi gibi) görev ve yetkinin bir süre daha devam etmesini istemiş bulunsun...

Diğer taraftan, yine hukuk ilminde belirtildiği üzere, teorik olarak, yeni kanun kamu yararına daha uygun görüldüğü için yürürlüğe konulmakta; eski kanun ise hatalı görüldüğünden yürürlükten kaldırılmaktadır; o halde mahkûm edilerek varlığına son verilen bir kanunun daha yıllarca yeni sisteme paralel olarak uygulanmasına devam edilmesi sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmaz. (Prof. A. Weill, Droit Civil, Introduction Général, s. 114, 116). Eğer Kanunkoyucu, kazanılmış haklar bulunduğu kanısıyla eski kanunun bir süre daha uygulanmasını arzu ediyorsa bu hususu geçici maddelerle açıkça tedvin etmelidir; 1488 sayılı Kanunda ise Danıştay'ın henüz sonuca bağlamadığı dâvaları sonuçlandırabileceğine izin veren hükümler yoktur. Dolayısıyla içtihadın görev ve yetki yönünden red kararı verilmesinin uygun olacağı şeklinde birleştirilmesi görüşündeyiz ve çoğunluk kararına karşıyız.

XX — **Konu :** 1488 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği üzerinde daha önce hâkim ve savcılar tarafından Danıştay'a açılan dâvaların görüşmesine devam olunup olunamayacağı hakkındadır.

Bilindiği gibi Anayasalar; Devletin kuruluşunu, organlarını, bu organların yetki ve sorumluluklarını ve vatandaşların temel hak, hürriyet ve yükümlülüklerini saptayan temel kanunlardır.

Devlet organları yetkilerini ancak Anayasadan alırlar. Nitekim 334 sayılı T. C. Anayasasının 4 üncü maddesi son fıkrasının son cümlesinde aynen (Kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanılamaz) hükmünü vazedmiştir.

Anayasamızın 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında da Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu kesin hükme bağlanmıştır.

Danıştayımızın yargısal yetkisini bu Anayasadan aldığı ve alması gerektiği şüphesizdir. Bu itibarla Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurullarının hâkimler ve savcılar hakkındaki idarî işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların Danıştayda çözülebilmesi bu Anayasal yetkinin devamına bağlıdır.

Anayasamızın 22 Eylül 1971 tarihinde yayınlanan 1488 sayılı Kanunla değişik 137 nci maddesi Yüksek Savcılar Kurulu kararlarının kesin olduğunu bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağını, aynı kanunla değişik 144 üncü maddesi de Yüksek Hâkimler Kurulunun adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar vereceğini bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamayacağını hüküm altına almıştır. Bu suretle Danıştayın kuruluşunu, yetki ve görevlerini tespit eden değişik 140 ıncı ve bütün idarî işlemler için yargı yolunu açık tutan değişik 114 üncü maddelerine açık bir istisna getirilmiş Danıştayın da Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu karar ve işlemlerinden doğan ihtilâfları çözüme yetkisi ref edilmiştir.

İçtihadı birleştirme konusunun çözüm noktası işte bu Anayasa değişikliği ile kalkan yargısal denetim yetkisinin sınırlarının ne olacağı noktasında toplanmaktadır.

Bunu tespit ederken Anayasal yetkilerin mahiyetinin iyi saptanması ve bu yetkilerin kullanılabilme olanağı hakkındaki Anayasa hukuku genel prensipleri dışına çıkılmaması gerekmektedir.

Bilindiği gibi Anayasa hükümleri değerlendirilirken (öncelikle referandum Anayasalarında) madde metinleri esastır. Gerekçeye veya meclis konuşmalarına girmek suretiyle yorum yapmak mümkün değildir. Anayasa metinlerinde sarahat bulunmadığı gerekçesi ile istidlal veya kıyas yolunu uygulamaya da imkân yoktur ve kesinlikle belirtmek isteriz ki herhangi bir yargı organı Anayasada var farzettiği bir boşluğu içtihad yolu ile dolduramaz.

Bu hukukî gerçekler karşısında 1488 sayılı Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önce ve Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine yargı yolunun açık bulunduğu dönemde bir kısım hâkim ve savcılar tarafından açılmış ve henüz sonuçlanmamış bulunan dâvaların görülmesine devam olunması mümkün olabilir mi?

Değişik 137 ve 144 üncü maddeler Yüksek Savcılar ve Hâkimler Kurulları kararlarının kesin olduğunu ve bu kararlar aleyhine başka hiçbir mercie başvurulamayacağını âmir hüküm olarak getirmiştir. Geçici 19 uncu madde ile de Yüksek Hâkimler Kurulu mevcut üyelerinin, yenisi seçilinceye kadar görevlerine devam edeceğini saptamak suretiyle eski ve yeni Yüksek Hâkimler Kurulları hakkında bir fark gözetilmediğini açıkça hüküm altına almıştır.

Artık bugün Anayasa yönünden eski ve yeni tefriki yapılmaksızın Yüksek Savcılar ve Yüksek Hâkimler Kurullarının kesin kararları karşısında bulunmaktayız. Anayasa koyucu her iki kurulun kararlarına kesinlik izafe etmiş ve yargısal denetimin dışına çıkarmış ve bu suretle de Danıştay'ın yargı denetimi yetkisini ref etmiş bulunmaktadır.

Anayasa hukuku genel kuralları karşısında Anayasa koyucunun bu kuralların önce verilmiş ve dâva konusu olmuş kararları hakkında müsbet yönden bir geçici madde getirmemesi halinde anayasal yetkinin devam ettiğini değil devam etmediğini kabul etmek gerekir. Çünkü Anayasa Hukuku sisteminde yetki açık ve kesin metinler halinde getirilir. Kalkan ve ref edilen bir yetkinin geçici süre için devamına ancak bir geçici madde ile cevaz verilebilir. Anayasa hukuku sistemlerinde bildiğimiz kadarı ile kalkan bir Anayasa yetkisinin geçici bir süre için devamı arzu edildiği takdirde Anayasa koyucusu bu iradesini de açık metin haline getirecektir. Yetki esas metinle kaldırıldıktan sonra geçici madde ile eski yetkinin geçmiş olaylar hakkında uygulanmaması yönünden yeni bir hüküm getirmesi beklenemez ve yoktur. Anayasa metinlerinin bir kısmının uygulama kanunları ile yürürlüğe gireceğini kabul etmek de mümkün değildir. Yargı yetkisi hakkındaki bir Anayasa hükmünü bir Anayasa müessesesinin kuruluşu hakkındaki geçici hükümleri ile karıştırmamak gerekir. Değişik 144 üncü madde ile Danıştay'a müracaat hakkı ortadan kaldırıldığına ve bu konuya muzaf Danıştay yetkisi ref edilmiş olduğuna göre bu hükmün geçerliliği 1488 sayılı Kanunun yayımı tarihinden başlar. Bunun aksini düşünmek kanımızca mümkün değildir. (Danıştayın yetkisi kalkmıştır ancak yeni kurullar kurulduktan sonra kalkmıştır) görüşü hukuk yönünden savunulamaz. Yukarıdan beri açıklamaya çalıştığımız gibi kaldırılan bir yargı yetkisinin eski olaylar yönünden bir süre daha devamını isteyen Anayasa Koyucusu bu iradesini susmak suretiyle değil geçici madde halinde izhar eder. Geçici hüküm getirilmemiş olmasını bir boşluk kabul ederek kazai kararlarla doldurmak yönü de yine yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa hukuku açısından geçerli değildir.

Anayasa hükümlerinin geçmişe geçerli olup olmadığı konusunun da hâdisemizde tartışılması mümkün değildir. Danıştay'ın yargısal denetim yetkisi Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulları kararları yönünden ref edilmesi halinde bu kurulların eski yeni tüm kararlarının denetimine hukuken imkân olamaz. Anayasamızın 4 üncü maddesinin yukarıya aldığımız hükmü buna imkân vermez. Anayasamızın 31 inci maddesinde yer alan hak arama hürriyetinde bu olayda uygulayarak içtihadı gitmek mümkün değildir. Zira hak arama hürriyeti bu hakkı arayacak merci bulunduğunda vardır. Nitekim 1489 sayılı Kanundan sonra hâkimlerin ve savcılarının özlük işleri yönünden haklarında verilecek kararlar yönünden hak arayacakları bir merci bulunmamaktadır.

Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurullarının yeni kuruluşlarını saptayan hükümler getiren değişik 45 sayılı Kanuna geçici maddeler eklenmemiş olmasını Danıştay yetkisinin devamına karine sayılması da tecviz edilemez. Danıştay yetkisinin mevcudiyeti halinde kanun koyucu eski dosyalar için hüküm getirebilirdi. Yetki bütün şumulü ile tüm olarak kalktığına göre eski dosyalar için kanunla geçici hüküm getirilmesini düşünmek hukukun kabul edeceği bir görüş olamaz. Yukarıdanberi açıklamağa çalıştığımız görüş özet olarak şudur;

1 — Danıştay yargı yetkisini Anayasamızın 4 üncü maddesine göre Anayasadan almaktadır.

2 — Anayasamızın değişik 137 ve 144 üncü maddeleri Yüksek Savcılar ve Hâkimler Kurulu kararları hakkında Danıştay'ın yargı denetimi yetkisini ref etmiştir.

3 — Danıştay yargı organı olarak 8 inci madde gereğince bu Anayasa hükmüne uymak zorundadır.

4 — Değişik 137 ve 144 üncü maddelerin kesin hükmü karşısında Danıştay'ın yetkilerini belirten 140 inci ve genel yargı denetimine ait 114 üncü maddesini esas almak suretiyle Danıştay yetkisinin geçici de olsa devamını kabul etmek mümkün değildir.

5 — Vatandaşın hak arama hürriyetini tesbit eden 31 inci madde hükmü hak arana-
cak mercii bulunması takdirinde geçerlidir. Anayasa Koyucunun ortadan kaldırdığı bir
mercii kazai kararla ihdas etmeye çalışmak Anayasanın dışına çıkmaktır.

6 — Anayasal yetkiler açık Anayasa metinleri ile getirilir. Anayasada kıyas, Anaya-
sada istidlai, Anayasada yorum, Anayasada kazai içtihad yoktur. Anayasa sadece metni ile
ve ruhu ile uygulanır. Anayasada boşluk düşünülemez ve varsa bu boşluk yine bir Anayasa
metni ile dolar.

7 — Anayasanın ref ettiği bir yetki geçmiş olaylar hakkında geçici olarak uygulan-
mak istenildiği takdirde bir geçici madde ile bu geçici yetki Anayasa hükmü olarak yü-
rürülüğe konulur. Nitekim eski organ, kurum ve kurulların durumu 334 sayılı Anayasaya ge-
çici 8 inci madde konulmak suretiyle düzenlenmiştir.

8 — Yüksek Savcılar ve Hâkimler Kurulunu teşkil eden ve 45 sayılı Kanunu değiş-
tiren kanuna geçici madde kanun koyucu tarafından bilerek konulmamıştır. Yetkisi Ana-
yasa ile ref edilen Danıştay'ın halen elinde bulunan dosyalar hakkında ne yapacağını dü-
şünmeye ve bu dâva dosyalarının çözümü için hüküm getirmeye hem lüzum hem hukukî
imkân yoktur.

Bütün bu nedenlerle raportör görüşünü benimseyen çölkük kararına karşıyız.

X — Anayasanın 22 Eylül 1971 tarihinde yayınlanan 1488 sayılı Kanunla değişik
137 nci maddesi Yüksek Savcılar Kurulu kararlarının kesin olduğunu bu kararlar aleyhine
başka bir mercie başvurulamayacağını hüküm altına almıştır. Bu nedenle 1488 sayılı Ana-
yasa Değişikliğinin yürürlüğe girdiği 22 Eylül 1971 tarihinden önce Yüksek Savcılar Kuru-
lu tarafından verilen kararlara karşı açılan dâvalara Danıştay'ca bakılacağı bu tarihten
sonra verilen kararlara ise Danıştay'ın yargı denetimi yetkisi kaldırılmış bulunduğundan
bakılamayacağı görüşüyle içtihadın bu yolda birleştirilmesi gerekeceği oyundayız.

T. C.

DANIŞTAY**İçtihatları Birleştirme
Kurulu**

Esas No : 1971/18

Karar No : 1972/23

Özü : Asker kişilerle ilgili dâvalara 1488 sayılı Anayasa Değişikliğinin yürürlüğe girdiği günden sonra Danıştay'ca bakılıp bakılmayacağı konusunda içtihadın birleştirilmesine yer bulunmadığı Hk.

Danıştay 10. Dairesinin 29.9.1971 gün, E. 1971/2246, K. 1971/2134 sayılı ve 22.12.1971 gün, E. 1970/1457, K. 1971/3219 sayılı kararları arasında görülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi Danıştay Birinci Başkanlığınca istenmesi üzerine konu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından incelendi.

İLGİLİ KARARLAR :**A) Danıştay 10. Dairesinin 29.9.1971 gün, E. 1971/2246, K. 1971/2134 sayılı kararı :**

Bu karar, dâvacının Hava Harp Akademisi sınavına girmesine olanak tanımayan dâvalı idare kararının mevzuata uygunluğu nedeniyle dâvanın reddine dair olup, oyçokluğu ile verilmiştir.

B) Danıştay 10. Dairesinin 22.12.1971 gün, E. 1970/1457, K. 1971/3219 sayılı kararı :

Bu dâvada da dâvacı asker kişi 1000 sayılı Kanundan yararlanmasını engelleyen işlemin iptalini istemiş olup, 10. Daire, Anayasanın 140 ncı maddesine 1488 sayılı Anayasa değişikliği ile eklenen son fıkrada, asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetiminin Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılacağı hüküm altına alınmış bulunduğuna göre, Anayasa değişikliğinin yürürlük günü olan 22.9.1971 den sonra bu dâvalara bakmak Danıştay'ın görevi dışında kaldığı gerekçesi ile ve oyçokluğu ile dâvayı görevden reddetmiştir.

İNCELEME :

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, yukarıda özetlenen iki karar arasında 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesindeki anlamda bir aykırılık bulunduğu oybirliği ile karar vermişse de, 20.7.1972 gün ve 14251 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 4.4.1972 gün, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun geçici 4 üncü maddesinde, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin olan idarî eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklara dair derdest dâvaların, hangi durumda bulunurlarsa bulunsunlar, Askerî Yüksek İdare Mahkemesine tevdiî öngörülmekte olduğundan, bu açık kanun hükmü karşısında, asker kişilerle ilgili dâvalara 20.7.1972 gününden sonra Danıştay'da bakılması olanağının kesinlikle ortadan kalktığı sonucuna varmıştır.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan hukukî durum karşısında, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin olan idarî eylem ve işlemlerden doğan uyumsuzluklar sebebiyle açılan dâvalarda Danıştay'ın görevli olup olmadığı konusunun, içtihadın birleştirilmesi yoluyla karara bağlanmasına yer bulunmadığına 2.12.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÂVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİLİ İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1969/149

Karar No : 1972/987

Dâvacı : Zakir Sakarkaya
Vekili : Avukat Mustafa Çorapçioğlu
Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 6183 sayılı Kanun hükümlerine istinaden satışa çıkarılan gayrimenkul sebebiyle ikinci defa yapılan arttırma sonunda gayrimenkul müvekkili üzerinde kalmış olmasına rağmen tapu kaydının adına çevrilmesi için idarece gereken işlemin yapılmaması dolayısıyla Maliye Bakanlığına vaki müracaatın, sözü geçen Bakanlık Gelirler Genel Müdürlüğüne reddine ilişkin 26 Ağustos 1968 tarih ve 2161759-6851/35688 sayılı işlemin, müvekkili tarafından kanunun kendisine yüklediği vecibeler yerine getirildiğine ve ikinci arttırılmada ileri sürülen bedel masrafları karşılama olduğu gibi, dellâl tarafından satışın yapıldığı ilân edildiğine göre satışın sonradan iptalinin kanunen mümkün olamayacağı iddia edilerek iptali ve gayrimenkule ait tapu kaydının müvekkili uhdesine intikalen tescili hususunda karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Gayrimenkulün ilk arttırmasında hiç talip çıkmadığı cihetle ikinci defa yapılan arttırmada kanunen ilk arttırma şartlarının aranması gerektiğini, bu takdirde dâvacı tarafından ileri sürülen pey muhammen bedelin % 75 ini aşmadığından ihalenin yapılmamış olmasında kanuna aykırılığın söz konusu edilemeyeceğini beyanla dâvanın reddi gerektiği yolundadır .

Kanunsözcüsü Sırrı Kırçalı'nın Düşüncesi : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanununun 94 üncü maddesindeki şartlar, ilk ihalede hiç pey sürülmediğine göre gerçekleşmemiş bulunmakla «arttırmanın uzatılması» ile ilgili olan 95 inci maddenin uygulanmasına imkân yoktur.

Bu nedenle de dâvacı iddiaları mesnetsiz kalmaktadır. Dâvanın reddi gerekir.

Raportör Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : İlk arttırmada gayrimenkule hiç bir talip çıkmadığı cihetle 6183 sayılı Kanununun 95 inci maddesi hükmünün uygulanması için gerekli şartın doğmadığını kabul etmek gerekir.

Bu takdirde, ikinci defa yapılan arttırmada sözü geçen kanunun 94 üncü maddesindeki şartların yeniden aranması zorunlu olup bu kere yapılan arttırmada dâvacı tarafından ileri sürülen bedel yönünden kanun hükmünde öngörülen şartın gerçekleşmediği anlaşılmasına binaen idarece ihalenin yapılmamış olmasında kanuna aykırılık mevcut değildir.

Bu sebepler karşısında yerinde görülmeyen dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Olayda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 94 üncü maddesi hükmü uyarınca, yapılan arttırma sonunda talip çıkmaması üzerine yeniden arttırma yoluna gidildiği, ancak bu defa arttırmada ileri sürülen bedelin gayrimenkul için biçilmiş olan değer in % 75 ini bulmaması sebebiyle idarece bahsi geçen kanun hükmüne istinaden ihalenin yapılmadığı ve davacının bu konudaki müracaatının Maliye Bakanlığınca reddedildiği dosyanın tetkikinden anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, ilk defa yapılan arttırmada hiçbir talip çıkmaması üzerine sonradan arttırma yoluna gidilmesi halinde 6183 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinde ihale için öngörülen şartların yeniden aranıp aranmayacağı, bir başka deyimle, ilk arttırmada talip çıkmadığı ahvalde sonradan yapılacak arttırmada bahsi geçen kanunun 95 inci maddesi hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı hususunun çözümüne ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun bahis konusu 94 üncü maddesinde arttırma ve ihalenin şekil ve şartları belirtilmiş, 95 inci maddesinde ise, arttırmada yukardaki maddede yazılı miktar elde edilememiş ise, en çok arttırmanın taahhüdü baki kalmak şartıyla arttırmanın 7 gün daha uzatılacağı, 7 nci günü aynı saatle gayrimenkulün en çok arttırana ihale edileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, ilk defa yapılan arttırmada gayrimenkulün hiçbir talibi çıkmadığına ve dolayısıyla arttırma bedeli ileri sürülmemiş olduğuna göre, ikinci defa yapılan arttırmada bahsi geçen kanunun 95 inci maddesi hükmünün uygulanması için gerekli şartların doğmamış bulunduğunu kabul etmek icabeder. Bu takdirde ikinci defa yapılan arttırmanın kanunun ilk arttırma olarak sayılması ve anılan kanunun 94 üncü maddesinde arttırma ve ihale için öngörülen şartların yeniden aranması zarureti hasıl olmaktadır.

Olayda ikinci defa cereyan eden arttırma sonunda dâvacı tarafından ileri sürülen arttırma bedelinin gayrimenkul için biçilmiş olan değer in % 75 ini bulmadığı anlaşılmasına ve bu durumda sözü geçen kanunun 94 üncü maddesine nazaran ihale için gerekli şartlar tekemmül etmiş sayılamayacağına binaen idarece bu konuda tesis edilen işlemde kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan sebepler karşısında dâvanın reddine 3.11.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BİNA VERGİSİ

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1972/193

Karar No : 1972/1043

Dâvacı : Ayşe Araz

Dâvalı : Özel İdare Yenişehir Vergi Dairesi

Dâvanın Özeti : 1966 yılında inşasını müteakip satın alarak kiraya verdiği apartman dairesinde 15.5.1968 tarihinden itibaren ikamete başlanmasına rağmen 491 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı muafiyet hükümlerinden istifade ettirilmemesi dolayısıyla vaki itirazı, binanın inşasını müteakip sahibi tarafından kiraya verilerek bilâhare mesken olarak kullanılmış bulunması sebebiyle 491 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı geçici muafıktan istifade edemeyeceği gerekçesiyle reddeden Temyiz Komisyonu Altıncı Dairesinin 21.5.1970 tarih ve 70/1550 sayılı kararına itirazla; 1837 sayılı Bina Vergisi Kanununun 491 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesi hükmü ile mesken olarak kullanılan binalara tanınan geçici muafiyetin, binanın bidayette kiraya verilmesi sebebiyle bertaraf edilemeyeceğini, kaldı ki, aynı kanunun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında, bidayette herhangi bir sebeple tesis edilemeyen muafiyetin bilâhare mütebaki yıllara şamil olmak üzere tesis edilebileceği hükme bağlandığı cihetle „muafiyetten istifade ettirilmemiş olmasının bahsi geçen kanun hükümlerine aykırı düştüğünü iddia ederek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 491 sayılı Kanunla getirilen muafiyet hükmüyle hiç kiraya verilmeksizin mesken olarak kullanılan bina ve apartman dairelerinin kastedildiğini, olayda dâvacının maliki bulunduğu daire bidayette kiraya verilmiş olduğuna göre kanunla muafiyet için öngörülen şartın ihlâl edildiğini beyanla dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dâva süresinde açılmıştır.

Esasa gelince;

İnşaatın bitiminden iki yıl sonra sahibi tarafından kullanılmaya başlandığı bizzat dâva dilekçesinde belirtilen uyumsuzluk konusu dairenin 94 metre karelik faydalı alanı ile orta nitelikteki dairelerden olması hasebiyle, 1837 sayılı Kanunun 491 sayılı Kanunla muaddel 4 üncü maddesinin (b) bendi uyarınca, muafiyetten yararlanmasına kanunen imkân bulunmadığından ve diğer hususlarda ileri sürülen iddialar da, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : 1837 sayılı Bina Vergisi Kanununun 491 sayılı Kanunla değişik hükümleriyle, bina ve apartman dairelerine tanınan geçici muafiyet-ten faydalanmada ana ilke olarak mesken olarak kullanma şartının varlığı öngörülmüş bulunmaktadır.

Bahsi geçen kanun hükümleri bu ana ilkenin ışığı altında küll halinde mütalâa edildiği takdirde önceden kiraya verilmekle beraber geçici muafiyet süresi doğmadan mesken olarak kullanılan bina veya apartman dairelerinin de mesken olarak kullanılan süreye münhasır olmak üzere geçici muafiyet şumulüne alınması gerekir.

Bu itibarla dâvacı tarafından satın alınmasını takiben kiraya verilen apartman daire-
sinin mesken olarak kullanıldığı tarihten itibaren muafiyet tesisinde kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık dâvacı tarafından 1966 yılında inşaatını müteakip satın alınarak kiraya ve-
rilen apartman dairesinin mesken olarak kullanılmaya başlandığı 15.5.1968 tarihinden iti-
baren 491 sayılı Kanunda belirtilen geçici muafiyet hükümlerinden istifade edilip edile-
meyeceği hususunun çözümüne ilişkin bulunmaktadır.

1837 sayılı Bina Vergisi Kanununun 491 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin
(b) fıkrasında, İmar ve İskân Bakanlığınca tesbit edilen «Halk Konutları Standartları» na
uygun olan ve sahiplerince mesken olarak kullanılan orta nitelikteki binaların, bina apart-
man ise dairelerin inşalarının sona erdiği malî yılı takip eden malî yıldan itibaren 5 yıl
süre ile Bina Vergisinden geçici olarak muaf tutulacağı, bu binaların, bina apartman ise
dairelerin sahiplerince mesken olarak kullanılması şartıyla satın alınması veya sair su-
rette iktisap olunması halinde de yukarıdaki fıkra hükmünün uygulanacağı belirtilmiş, ay-
nı maddenin (c) fıkrasının son bölümünde ise (b) fıkrasında yazılı muafiyetin binanın sa-
hibinin ikâmetinden başka amaçlarla kullanılması halinde kullanılmaya başladığı tarihi
takip eden malî yıldan itibaren düşeceği hükme bağlanmıştır.

Anılan kanun hükümlerine nazaran, belli nitelikleri haiz bina veya apartman dairele-
rine tanınan geçici muafiyetin tesisinde, bina veya dairelerin sahipleri tarafından mes-
ken olarak kullanılmalari ana ilkeyi teşkil etmektedir.

Ancak madde hükümleri küll halinde mütalâa edildiği takdirde inşalarını müteakip mes-
ken olarak kullanılan bina veya apartman dairelerinin muafiyet şumulüne alınmış olduğu-
nu anlamak gerekir. Bu görüş tarzı bahsi geçen kanun, hükümlerin yazılış tarzına olduğu
kadar konulmuş gayesine de uygun düşmektedir.

Olayda, dâvacı tarafından inşaatı müteakip satın alınan apartman dairesinin bîdayet-
te kiraya verilmiş olması karşısında kanunla muafiyet için öngörülen şartın ihlâl edildiği
anlaşılmasına ve dairenin sonradan mesken olarak kullanılması halinde 5 yıllık muafiyet
süresinden geriye kalan süre için muafiyet uygulanmasına kanun hükümleri müsait bu-
lunmamasına binaen Temyiz Komisyonunca yazılı gerekçeyle verilen kararda kanun hü-
kümüne aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan sebepler karşısında dâvanın reddine 1.12.1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 5837 sayılı Bina Vergisi Kanununun 491 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin (b) bendi hükmüyle tanınan geçici muafiyet, bina ve apartman dairelerinin sahipleri tarafından mesken olarak kullanılması şartına bağlanmıştır.

Muafiyetten faydalanmada ana ilke «mesken olarak kullanma» olduğuna göre başlangıçta kiraya verilen bina veya apartman dairelerinin sonradan mesken olarak kullanılması halinde dahi muafiyet için öngörülen şartın doğmuş bulunduğunu kabul etmek icabeder.

Nitekim aynı kanunun 6 ncı maddesiyle, inşaatın bittiği tarihten itibaren iki aylık süre içinde beyanname vermeyen veya bildirimde bulunmayan bina ve daire sahiplerine beyannamenin verildiği veya bildirim yapıldığı malî yılı takip eden malî yıldan itibaren muafiyet tanınmış olması da bu görüşü teyit eder nitelik taşımaktadır.

Bu sebepler karşısında dâvacı tarafından inşaatı müteakip kiraya verilen apartman dairesinin sonradan mesken olarak kullanılmaya başlandığı tarihten itibaren muafiyet te-sisi bahsi geçen kanun hükümlerine uygun düşeceği cihetle dâvanın kabulüyle dâva ko-nusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği reyindeyiz.

HARCLAR

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1971/621

Karar No : 1972/1065

Dâvacı : Reşat Agan**Dâvalı** : 1 — Başbakanlık

2 — T.R.T. Genel Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 28.5.1971 gün ve 7/2417 sayılı Kararname ile yürürlüğe konan «Radyo, Televizyon Alıcılarından Alınacak Yıllık Ruhsat Karşılığı Tahsil Olunacak Ücret» tarihesinin, televizyon cihazlarıyla ilgili kısmının bu ücret bir vergi niteliğinde ise ancak kanunla tahsil edilebileceği, bir ücret niteliğinde ise hizmet karşılığı alınabileceği, oysa böl-gelerinde televizyon yayınlarının henüz başlamadığı ileri sürülerek iptali talebinden ibaretir.

Dâvalıların Savunması Özeti : Başbakanlık ve T.R.T. Genel Müdürlüğü ayrı ayrı verdikleri savunma dilekçelerinde; müştereken, terditli olduğunu beyanla bidayette usul bakımından, esastan da, kararnamenin 3222 ve 359 sayılı kanunlardan dayanak aldığını, Türkiye'de telsiz tesisatı kullanmanın ruhsata tabi bulunduğunu, dâvacının isterse cihazını mühürleterek bu yükümlülükten kurtulabileceğini ifade ile, dâvanın reddini istemekte ve T.R.T. Genel Müdürlüğü ayrıca kendilerinin bu dâvada husumet mevkiine konulamıyacaklarını iddia etmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoglu'nun Düşüncesi : Husumetin Başbakanlığa hasrı uygun olur.

İşin esasına gelince; dâvacı tarafından iptali istenen Radyo Televizyon alıcılarından alınacak yıllık ruhsat karşılığı tahsil olunacak ücret tarifesine mütedair 7/2417 sayılı Kararname, 359 sayılı Kanunun 31 ve 3222 sayılı Telsiz Kanununun 36 ncı maddelerinin bu konuda Bakanlar Kuruluna verdiği geniş yetkiye müsteniden ittihaz edildiğinden, kararnamede anılan kanun hükümlerine bir aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan alınan ruhsat ücreti, Devletin Telekomunikasyon tekelinden doğan bir yükümlülük bulunduğundan Türkiye Cumhuriyeti hudutları içerisindeki bilumum cihazlar kanunda yazılı istisnalar mahfuz kalmak üzere ruhsata ve ücrete tabidir. Cihazın kullanılıp kullanılmaması mükellefiyeti etkilemeyeceğinden dâvacının, televizyon yayınlarından faydalanmadıkları yolundaki iddiası da kabule şayan görülmemiştir.

Kaldı ki; dâvacı radyo ve televizyon hizmetlerinden istifade etmediği konusunda ise, 3222 sayılı Kanunun 14 üncü ve Telsiz Kanunu Nizamnamesinin 46 ncı maddesine göre, cihazlarını mühürlemek suretiyle ücret ödememek imkânına da sahip bulunmaktadır.

Hukukî dayanağı olmayan dâvanın bu sebeplerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Feridun Taşkın'ın Düşüncesi : Dâva konusu tarife Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulduğuna göre, husumetin Başbakanlığa hasrı ile TRT Genel Müdürlüğünün husumet mevkiinden çıkarılması gerekir.

Esasa gelince; 3222 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle elektromanyetik dalgalarla her nevi resim, ses ve işaret almaya ve vermeye yarayan cihazların kullanım ve işletilmesi hükümetin tekeline verilmiş, müteakip maddelerle de herhangi resmî bir yayın hizmetinden yararlanıp yararlanmama söz konusu olmaksızın, anılan cihazların özel ve tüzel kişilerce kullanım ve işletilmesi ruhsata bağlanarak, 31 inci madde ile de ruhsat harçlarına ilişkin tarifinin hazırlanma prosedürü belirtilmiştir. 359 sayılı Kanunun 36 ncı maddesiyle de bu harç gelirlerinin tahsis ciheti belirtilerek, TRT nin gelirleri meyanına alınmıştır.

Bu durumda, dâvacının kararnamenin kanunî dayanağı olmadığı ve hizmet arz edilmeksizin harç alınamayacağı yolundaki iddialarında isabet görülmediğinden dâvanın reddi icabettiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Dâvacının, dâva konusu kararnameye bağlı tarifinin, televizyon cihazlarından alınacak ücretle ilgili kısmının iptaline ilişkin iddiaları, kararname ile bu ücretin alınamayacağı ve TRT İdaresince bölgelerine ulaşan bir televizyon yayını yapılmadığına göre de, hizmet sebketmeden ruhsat ücreti talep olunamayacağı noktalarında toplanmaktadır.

3222 sayılı Telsiz Kanununun 1 inci maddesi, «Elektromanyetik dalgalar vasıtasıyla her nevi resim, işaret ve sesleri vermeye ve almaya yarayan bilumum telsiz tesisatı ve işletilmesi Hükümetin inhisarı altındadır.» hükmüyle Telekomünikasyon konusunda Devlet lehine bir tekel tesis ettiği gibi, müteakip maddeleriyle de alıcı ve verici cihaz kullanımı ruhsata tabi kılınarak 36 ncı maddenin 3 üncü fıkrası ile de her malî yıl için bu ruhsatlar dolayısıyla alınacak ücretlerin Bakanlar Kurulunca onanacak bir tarifeye dayanılarak alınacağını hükme bağlamıştır. 359 sayılı TRT Kanununun 31 -inci maddesiyle de bu ücretlerin tahsis ciheti belirtilerek «alıcı ve verici radyo ve televizyon cihazlarından alınacak ruhsatname karşılıkları ve cezalar» TRT nin gelirleri meyanında sayılmıştır.

Görülüyor ki dâva konusu kararname mesnedini, 3222 ve 359 sayılı kanunlardan aldığı gibi, radyo ve televizyon ruhsat harçları da, TRT nin yayınlarından yararlanıp yararlanmama keyfiyeti bahiskonusu olmaksızın, salt anılan cihazların kullanılması nedeniyle alınmaktadır.

Yapılan bu açıklamalar muvacehesinde, cihazlarını, 3222 sayılı Kanunun 14 ve Telsiz Cihazları Nizamnamesinin 46 ncı maddesi uyarınca mühürleterek kullanımdan kaldırmıyanların ruhsat ücreti ödemeleri gerekeceğinden, mesnedi bulunmayan dâvanın reddine 15.12.1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARAYOLLARI TRAFİK İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1971/732

Karar No : 1972/1060

- Dâvacı** : Yapı ve Kredi Bankası A. Ş.
- Vekili** : Avukat Doğan Bodur
- Dâvalı** : 1 — Bayındırlık Bakanlığı
2 — Maliye Bakanlığı
3 — Karayolları Genel Müdürlüğü — ANKARA

Dâvanın Özeti : Belediye Sınırları Dışındaki Karayolları Boyunca Yapılacak ve Açılacak Tesisler Hakkındaki Yönetmeliğin 24.12.1970 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmelikle değişik 133 üncü maddesinin «Reklâm ve ilân levhaları ruhsatlarının her yıl yenileneceği» ne ilişkin ikinci fıkrası hükmünün ve bu hükmüne istinaden ilân ve reklâm levhalarına tertip edilen mükellefiyetin 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 12 nci maddesi hükmünde ilân ve reklâm levhaları ruhsat alınmasını gerektiren konular arasında sayılmadığına ve gerek 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, gerek 492 sayılı Harçlar ve 1318 sayılı Finansman Kanunlarında ruhsat harcının bir defadan fazla alınmasına ceza veren bir hüküm mevcut olmadığına göre söz konusu yönetmelik hükmünün harç mükellefiyetinin arttırılması neticesini doğurduğu ve bu suretle mükellefiyet tesisinin Anayasanın 61 inci maddesine aykırı düştüğü iddia edilerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenilmek suretiyle iptali ile, yönetmelik hükmüne dayanılarak tesis edilen işlem sebebiyle müvekkili bankanın Afyon şubesinden tahsil edilen 2000 liranın terkin ve reddi yolunda karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Bayındırlık Bakanlığı ve Karayolları Genel Müdürlüğü Savunmaları Özeti : Dâva konusu yönetmeliğin yayımlandığı tarihle dâvanın açıldığı tarihe nazaran doksan günlük dâva açma süresi geçmiş bulunmasına ve dâvada yönetmeliğe göre tesis edilen işlem dâva konusu edilmemiş olmasına göre 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesi hükmüne göre dâvanın yönetmeliğe ilişkin kısmının süreden reddi gerektiğini, bu durumda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1, 3 ve 406 nci maddesi hükümleri uyarınca harca ilişkin itirazın evvelerinde İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca tetkik ve karara bağlanması gerektiğinden 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin (C) fıkrası hükmüne göre dilekçenin görevli mercie tevdi icabedeceğini beyanla dâvanın reddi ve vekâlet ücreti ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi yolundadır.

Maliye Bakanlığı Savunma Özeti : Dâva konusu yönetmelik konusu itibarıyla Karayolları Trafik Kanununun uygulanmasına ilişkin olup, uyuşmazlığın Maliye Bakanlığı tasarrufu ile ilgisi bulunmadığı cihetle Maliye Bakanlığına husumet tevcih edilemeyeceğini,

kaldı ki ruhsatnamenin yenilenmesi halinde harç alınmasının Harçlar Kanunu hükümlerinden doğduğunu beyanla, dâvanın reddi ile vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : 1 — Dâvacının tahsil edilen harcın iadesine müteallik talebinin; 213 sayılı Kanunun şumulü dahilinde durumuna göre itiraz veya temyiz ile düzeltme ve şikâyet yoluyla halli lâzım geldiğinden reddine;

2 — Yönetmeliğin (Ruhsatların her yıl yenileneceğine) dair hükmünün iptali yolundaki talebine gelince :

492 sayılı Harçlar Kanununun 132 nci maddesi hükmüne ve dosya münderecatına göre dâvada süre aşımı olmadığı kanaatine varılarak işin esası incelendiğinde;

a — Vergide (muayyeniyet prensibi) cari olduğu;

b — Harçda bu prensibin bulunmadığı;

c — Mükerrerlik ve devamlılığın harcı vergi mahiyetine getireceği;

d — Bunun ise yönetmelikle değil kanunla mümkün olacağı;

e — Tüzüğün 19. maddesine göre ve bu maddenin sarahatine göre (her yıl harç almanın) ilân ve reklâmın vasıf ve şartlarından sayılmıyacağı, bu nedenle yönetmelik hükmünün tüzüğe uymadığı;

f — 492 sayılı Kanunun gerekçesinde ihtira berati ile ilgili maddesinde (her yıl mükerrer harcın yükümlüyü taciz edeceği nedeniyle bir defada maktu resim alınacağı ve bu yola gidildiği) açıklanmışken ve kanun bunu böyle kabul etmişken yönetmelik hükmüyle başka bir harç için mükerrer harç getirmenin kanunun ruh ve maksadına aykırı olduğu;

g — Bozulmuş, kurulmuş, görünüşü değişmiş, anlaşılmaz hale gelmiş ilân ve levhaların yenilenmesinin ve bunlar için yenileme harcı istenmesinin kanunun ruhuna ve maksadına uygun düşeceği ve kanunda buna benzer, bu yolda hükümler bulunduğu;

h — Tüzüğün dahi 6085 sayılı Kanunun 75 inci maddesinde zikredilen hususlara uygun olarak çıkmamış olduğu, burdaki harç tarifelerinin kanaatimizce, bizatihi trafik işlerine taallük eden harç ve tarifeler olduğu maddedeki (kayıt ve tescil) deyimlerinden bunun böyle olduğunun anlaşıldığı, levha ve ilân ile bunlara tatbik edilecek harcı kapsamadığı;

i — Yenilemenin şumulü ve mahiyeti tesbit edilmeden, her yıl yenilemeyi esas almanın mümkün olmadığı, her yıl yenilemenin bu durumda bir vergilendirme niteliği taşıdığı;

Kanaatına varılmakla dâvacı talebinin bu kısmının kabulünün ve yönetmelik ibaresinin iptalinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Dâvada yönetmelik hükmünün yanısıra, ruhsatnamenin yenilenmesine ilişkin işlemin de dâva konusu edildiği anlaşıldığından 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre dâvanın süresinde açıldığının kabulü icabeder.

İşin esasına gelince;

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 12 nci maddesinde yer alan «benzeri tesis-

ler» ibaresinin ilân ve reklâm levhalarına da şamil bulunduğu maddenin konuluş gayesinden anlaşılmalıdır.

Bahsi geçen kanunun hükümlerine istinaden çıkarılan tüzüğün 18 ve 19 uncu maddeleri ile trafik akımının selâmeti bakımından karayollarında devamlı bir kontrol mekanizması kurulması öngörülmüş bulunması itibariyle bu gayeyi sağlamak maksadiyle yönetmelikle kabul edilen «ruhsatnamelerin her yıl yenilenmesi» yolundaki hükmün sözü geçen kanuna, tüzüğe ve Anayasaya aykırılığından bahsetmek mümkün değildir.

Diğer taraftan karayollarına konulan ilân ve reklâm levhaları sebebiyle tanzim edilen veya yenilenen ruhsatlar 492 sayılı Harçlar Kanunu ile ruhsat harcına tabi tutulduğu cihetle bu suretle mükellefiyet tesisinde de kanuna ve Anayasaya aykırılık düşünülemez.

Açıklanan sebeplere binaen varit görülmeyen dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen günde dâvacı Yapı ve Kredi Bankası A. Ş. ni temsilen gelen Avukat Doğan Bodur ile dâvalı Bayındırlık Bakanlığı temsilcisi İkinci Hukuk Müşaviri Kâmil Özden, Hazine Avukatı Kudret Suner ve Karayolları Genel Müdürlüğü vekili Avukat Vüsat Orhan Bener dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dâva konusu yönetmeliğin yayınlandığı tarihte dâvanın açıldığı tarihe nazaran doksan günlük dâva açma süresi geçmiş bulunmakta ise de, yönetmeliğe istinaden tesis olunan işlemin de dâva konusu edildiği anlaşılmağa 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre dâvanın süresinde açıldığının kabulü gerekir.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 12 nci maddesinde, belediye hudutları dışındaki karayollarının sınırlarından itibaren yolun her iki tarafında on beşer metrelik mesafe içinde Karayolları Umum Müdürlüğünden ruhsat alınmadıkça benzin istasyonu, fabrika, tamir atölyesi, lokanta, kahvehane, otel, mesken, su arkları ve benzeri tesisler inşası ve kesif ağaçlıklar ihdasının yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

Sözü geçen kanunun 75 inci maddesi hükmüne istinaden düzenlenerek 14.7.1965 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 6/4816 sayılı «Karayolları Trafik Tüzüğünün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bir Madde Eklenmesi ve Bazı Maddelerin Kaldırılması Hakkındaki Tüzüğün 18 ve 19 uncu maddelerinde, belediye sınırları dışındaki Karayolları sınırlarından itibaren yolun her iki tarafına kurulacak ruhsata tabi tesisler meyanında ilân ve reklâm levhaları da zikredilmiş olup, 19 uncu maddenin son fıkrasında ise 18 inci maddede gereğince ruhsat verilebilmesi için bunlarda aranacak vasıf ve şartların Karayolları Genel Müdürlüğünce yayınlanacak yönetmelikte gösterileceği belirtilmiştir.

Tüzüğün bu hükmüne istinaden Karayolları Genel Müdürlüğünce düzenlenip 24.12.1970 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmeliğin 133 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, reklâm ve ilân levhalarının ruhsatlarının her yıl yenileneceği, bozulmuş, kırılmış, görünüşü değişmiş veya anlaşılmaz hale gelmiş levhaların ruhsatlarının bu durumları düzeltilinceye kadar yenilenmeyeceği ve ruhsatları yenilenmeyen levhaların ilgili Karayolları Bölge Müdürlüklerince kaldırılacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Karayolları Trafik Kanununun yukarıda bahsi geçen 12 nci maddesinin konuluş gayesi gözönünde bulundurulduğu takdirde maddede yer alan «benzeri tesisler» ibaresinin ilân ve reklâm levhalarını da kapsadığını anlamak gerekir.

Diğer taraftan, karayolları boyunca yer alan tesislerin, trafik düzeni, can güvenliği, turizm faaliyetleri yönünden sakıncalı bir durum arz edip etmediği hususunun tesbit ve bu yönden görülebilecek mahzurların bertaraf edilmesi karayollarında mevcut tesisler üzerinde devamlı bir kontrol sayesinde mümkün olabileceği cihetle Karayolları Trafik Tüzüğü'nün 18 ve 19 uncu maddeleri hükümleri ile böyle bir gayenin öngörüldüğü ortadadır.

Hal böyle olunca, karayolları üzerine konulan ilân ve reklâm levhalarının ruhsata bağlanarak, ruhsatlarının her yıl yenilenmesini bahsi geçen kanun ve tüzük hükümlerinin bir gereği saymak icabeder.

Bu itibarla reklâm ve ilân levhalarının ruhsatlarının her yıl yenilenmesine ilişkin yönetmelik hükmünün kanuna ve Anayasaya aykırılığı düşünülemeyeceği cihetle dâvacının bu hususa müteveccih iddiaları kabule şayan görülmemiştir.

Dâvanın ruhsat harcına ilişkin kısmına gelince 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (9) sayılı Tarifenin Ruhsat Harçlarına ilişkin VI/4 üncü maddesinde, Karayolları Trafik Tüzüğü'nün 19/5 ve 19/7 nci maddelerine göre verilecek ruhsatlardan alınacak harç miktarları gösterilmiş, aynı Kanunun 111 inci maddesinde ise, bu kanunda ve ekli tarifede aksine hüküm bulunmayan hallerde bu kısımda yazılı olup harca tutulmuş belgelerin yenilenmelerinde veya devir suretiyle başkalarına intikallerinde ve herhangi bir sebeple iptal edildikten sonra yenilenmelerinden tekrar harç tam alınacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, ruhsatname tanzimi veya yenilenmesi hallerinde harç alınması yolundaki mükellefiyet, yönetmelik hükmü ile ilgili olmaksızın kanundan doğmuş bulunması itibarıyla ruhsatnamelerin yenilenmesine bağlı olarak harç alınmasının kanunî bir mecburiyet teşkil edeceği tabiidir.

Bu bakımdan ruhsatname sahiplerine ruhsatnamenin yenilenmesi dolayısıyla harç mükellefiyeti yüklenmiş olmasının Anayasa ve kanun hükümlerine aykırılık teşkil ettiği yolundaki iddianın kabulü de mümkün değildir.

Açıklanan sebepler karşısında dâvanın reddine ve takdir olunan 750 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalı Maliye Bakanlığı ile Karayolları Genel Müdürlüğüne mütesaviyen verilmesine 8.12.1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde idarî işlemler için genel bir dâva süresi belirtildikten sonra aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenleyici ve genel tasarruflar için dâva açma süresinin bu metinlerin ilân tarihinden itibaren başlayacağı hükmü yer almaktadır.

İptal dâvasının sonuçlarının iptali istenen işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye yürüyeceği ilkesi de nazara alınırca düzenleyici metinlerin senelerce sonra iptali halinde ortaya çıkacak karışıklık ve idarede yaratacağı düzensizlik kanun koyucu tarafından dikate alınarak bu metinler için ayrı bir dâva süresi tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Bu metinlerin uygulanması üzerine açılacak dâvalarda işlemlerden başka objektif tasarrufun da iptaline süre aşımı noktasından cevaz tanındığı takdirde yukarıda değinilen özel süre hükmünün anlamı kalmıyacağı gibi, yukarıda belirtilen ve idarî yargı esasları ile bağdaşamıyacak sakıncaların ortaya çıkacağı açıktır.

Bu nedenlerle dâvanın yönetmeliğe ilişkin kısmının süre aşımı noktasından reddi gerekeceği düşüncesiyle kararın bu husus hakkındaki hüküm fıkrasına karşıyım.

TAM YARGI DÂVALARI

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1970/1282

Karar No : 1972/708

Dâvacı : Beşir Düvenli
Vekili : Av. Necmettin Emre
Dâvalı : Bursa Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Hüseyin Arca

Dâvanın Özeti : Bursa Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü görevine son verilmesine dair belediye işleminin iptali ve görevden ayrıldığı 31.12.1964 tarihinden başka bir görev ve atanıncaya kadar geçen süreye ait yevmiyelerinin kendisine tazminat olarak verilmesine dair 7.10.1966 gün ve 65-26/966-957 sayılı Danıştay Dâva Daireleri Kurulu kararıyla bu kararın düzeltilmesi isteğinin reddine dair aynı kurulun 24.5.1968 tarih 67-264/68-441 sayılı kararına rağmen, hakkı olan tazminatını alamadığı ve mezkûr kararların belli bir miktarı göstermemesi nedeniyle icra yoluyla infazını da sağlayamadığından bahisle kanunî faizleriyle birlikte 45.700 TL. na yükseldiğini iddia ettiği tazminata hükmedilmesi talebinden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâva dilekçesinin belediyeye 1.3.1971 tarihinde ulaştığı, oysa mahallî mahkemenin görevsizlik kararının onanmasına ilişkin Yargıtay ilâmının 2.12.1970 tarihinde kesinleştiği bu durumda 521 sayılı Kanunun 65 inci maddesinde yazılı 30 günlük sürenin geçirildiği ileri sürülerek dâvanın bidayette süre aşımı yönünden reddi istenmektedir.

Dâvacının, dâva konusu alacağını Nadide Kocabeyoğlu adında bir şahsa temlik etmiş olduğu bu nedenle de artık kendisinin dâva ehliyeti bulunmadığı ileri sürülerek de dâvanın ehliyetten reddi talebolunmaktadır.

Nihayet, dâvacının 24.5.1968 tarihinde göreve başlama davetine uymadığı 26.6.1965 tarihinde İmar İskân Bakanlığında göreve başladığına göre tazminat talebinin bu tarihte sınırlı olması gerektiği, hesaplanan alacağının 5402 TL. olduğu, bunun ödenmesine tevessül edildiğinde reddederek dâvayı tercih ettiği ileri sürülerekte fazlaya ait taleplerin reddi istenmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Dâvacının, Yevmiyeli Personel Yönetmeliğine göre yevmiye verilmek suretiyle tayin edildiği Bursa Belediye Fen İşleri Müdürlüğündeki görevine Bursa Belediye Encümeni kararıyla son verilmiş ve bu karar Danıştay DDK. nun 7.10.1966 tarih ve 958 sayılı kararıyla iptal olunarak görevine son verildiği tarihten başka bir görev atanmasına kadar açıkta kaldığı süreye ait yevmiyelerinin dâvacıya ödenmesine karar verilmiştir. Dâvacı, bu karar üzerine belediyeye tazminat olarak hesap edilen miktarın ödenmesi gereken hakiki tazminat miktarına tekabül etmediği-

ni, noksan hesap edildiğini iddia ederek süresinde işbu tazminat dâvasını açmış bulunmaktadır.

Dâvacı, açıkta kaldığı süre içinde terfi zamanı geldiğini, tazminatın hesabında, terfi tarihinden itibaren terfi edeceği kademenin yevmiyesinin nazara alınması gerektiğini iddia etmekte ise de; dâvacının, açıkta bulunması nedeniyle 4/10195 sayılı kararnamenin değişik 5 inci maddesinde, teknik personelin yükselmesi için öngörülen şartları kazanması mümkün olmadığından bu iddianın kabulü mümkün değildir.

Ancak; dosyada mevcut tazminatın hesabına ait cetvelin tetkikinden, 6/9789 sayılı kararname ile 4/10195 sayılı kararnameye eklenen ve 4.4.1968 tarihinden itibaren yürürlüğe giren geçici madde ile dâvacının derece kademesine ait yevmiyede kabul edilen artışın tazminatın hesabında nazara alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle dâvanın kabulüyle, dâvacının, derece kademesinde geçici madde ile kabul edilen yevmiye miktarı da gözönünde tutulmak suretiyle hesaplanacak meblâğın tazminat olarak dâvacıya ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Reportör Feridun Taşkın'ın Düşüncesi : Daha önce verilen Kurulumuz kararıyla, dâvacının görevden alınışıyla tekrar göreve başlatıldığı tarih arasındaki devre için tazminata hakkı olduğu hükme bağlanmış olduğu cihetle, ihtilâf yalnızca bu devre için dâvacıya ödenmesi gereken net miktarların tayinine ilişkindir.

Daha önce verilmiş Kurulumuz kararının infazını temin için dâvacının adli merciler nezdinde yaptığı teşebbüslerin, en son asliye hukuk mahkemesinin görevsizlik kararının Yargıtayca onanıp kesinleşmesi üzerine akamete uğramasından sonra, 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde yazılı 30 günlük süre içinde dâva açıldığı dosyadaki belgelerden anlaşıldığından, ileri sürülen süre def'i varit değildir.

Öte yandan, dâva açılmadan önce, dâvacı ile Nadide Kocabeyoğlu arasındaki borç münasebetinin tediye ile sona erdiği ve adı geçen şahsın temlik senedindeki alacakla hiç bir ilgisinin kalmadığını beyan ettiği keza dosyadaki Emlâk Kredi Bankası tediye fişi ve Nadide Kocabeyoğlu yazısından anlaşılma ile ehliyete ilişkin def'ide yerinde görülmüştür.

Dâvacı belediyede 140 TL. yevmiye ile çalışmaktadır. Bu yevmiye ile ayda eline geçen net meblâğın 2.861,39 TL olduğu Bursa Belediyesi yazısından anlaşılmaktadır. Dâvacının Bursa Belediyesindeki görevi devam etseydi muntazaman terfi edeceği mutlak olmadığı cihetle, yukarda açıklanan devre için Bursa Belediyesinden alabileceği meblâğların 140 TL. yevmiye karşılığı net meblâğlar olarak hesabı zaruridir. Bu meblâğlar toplamının, İmar İskân Bakanlığındaki görevinden aldığı ve Bakanlıkça bir liste halinde sunulmuş net meblâğlar tutarı tenzil edildikten sonra kalan miktarın dâvacıya tazminat olarak tediyesi ve fazlaya ait taleplerin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca, duruşma için belli edilen günde dâvacı ve vekilinin yapılan tebligata rağmen gelmemiş oldukları görüldüğünden, dâvalıyı temsilen gelen Avukat Hüseyin Arca dinlenilip, Kanunsözcüsünün mütalâası alındıktan sonra verilen 21.4.1972 gün ve 1970/1282 sayılı ara kararı gereklerinin yerine getirilmiş olduğu anlaşıldığından dosya yeniden incelenerek gereği düşünüldü.

Dâvacının Bursa Belediyesi Fer İşleri Müdürlüğü görevine son verilmesine dair Be-

İdare işleminin iptal edilmesi ve kendisine tazminat ödenmesini öngören 7.10.1966 gün ve 965-26/966-757 sayılı ve bu kararın düzeltilmesi yolundaki istemin reddine dair 24.5.1968 gün ve 67/264-68/441 sayılı Kurulumuz kararları üzerine, bidayette ilâmin infazı için icra mercilerine başvurduğu ve ilâmların muayyen meblâğı muhtevi olmaması nedeniyle infazı temin edemeyince de, tazminat miktarının saptanması için adli mahkemelere başvurduğu, konunun adli yargının görevi içinde olmadığı yolundaki ve 2.12.1970 tarihinde kesinleşen Yargıtay kararı üzerine de 10.12.1970 tarihinde kanunen belli 30 gün içinde Danıştaya başvurduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Öte yandan dâvacının belediyeden olan alacağını Nadide Kocabeyoğluna temlik etmesine rağmen, dâvanın açılışından önce 14.8.1968 tarihinde dâvacının mezkûr şahsa borcunu ödediği ve alacaklının dâvacıdan ne temlik dolayısıyla ne de başka bir şekilde alacaklı olmadığını beyan ettiği, dosyadaki Emlâk Kredi Bankası makbuzu ve Nadide Kocabeyoğlu imzalı belgelerden açıkça anlaşılmaktadır.

Bu durumda belediyece ileri sürülen, ehliyet ve süre defileri yerinde görülmediğinden işin esasına geçildi :

Kurulumuzca verilen 7.10.1966 gün ve 965-26/966-757 sayılı kararla bu kararın düzeltilmesi isteminin reddine dair 24.5.1968 gün ve 67/264-68/441 sayılı kararlar muvacehesinde, dâvacıya ödenmesi gereken tazminat : belediyedeki görevinden ayrıldığı 31.12.1964 tarihi ile Kurulumuz kararları üzerine belediyece göreve başlaması yolunda yapılan dâvetin kendisine ulaştığı 26.5.1968 tarihleri arasında, belediyede görevde bulunsaydı alabileceği net miktarlarla, gerek serbest gerekse başka kurumlardaki çalışmalarından elde ettiği net miktarlar arasındaki fark olacaktır.

Dâvacının Bursa Belediyesinde 140 lira yevmiye ile çalışmakta iken ayda eline net 2861.90 lira geçtiği 30.5.1972 tarihli Bursa Belediyesi yazısından anlaşılmaktadır. Yukarıda anılan dönemde İmar İskân Bakanlığında göreve başladığı tarihten itibaren eline geçen net miktarlar da 20 Temmuz 1972 gün ve F-02-DA-2-592-2752 sayılı İmar ve İskân Bakanlığı yazısına ek belgelerde belirtilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar muvacehesinde tazminat süresi üç yıl 7 ay 19 gün, dâvacının 140 TL. yevmiyeden eline geçen günlük net miktar ise 95.39 lira tutmaktadır. Dâvacının, görevine belediyece son verildiğine göre, dosyaya mübrez belediye yazısında da beyan edildiği üzere belediyede bulunsaydı terfi edeceği muhakkak olmadığı cihetle belediyeden alabileceği miktarların 140 lira yevmiye esası üzerinden hesaplanması tabiidir. Ayda net 2961,90 liradan 43 ayda dâvacının eline geçecek net miktar 123.061,70 TL. olup günlük 95,39 liradan 19 günlük net miktar 1812,41 TL. nın ilâvesiyle bulunan 124.871,11 liradan dâvacının bu dönemde İmar İskân Bakanlığında aldığı net ücretler tutarı 101.841,72 TL. nın düşülmesinden sonra bulunan net 23.031,39 liranın Bursa Belediyesince, dâvacıya tazminat olarak ödenmesine, fazlaya ait dâvacı taleplerinin reddine, peşin alınan 365,25 liranın mahsubu ile geri kalan 124,75 lira nisbi harcın dâvacıdan alınmasına, kabul edilen kısım üzerinden hesaplanan 2242,48 TL. avukatlık ücretinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine, reddedilen kısım üzerinden hesaplanan 2607,60 TL. avukatlık ücretinin de dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine, dâvadaki haklılık nisbetlerine göre 502 TL. dâva giderlerinden 245 TL. nın dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine geri kalanın dâvacı üzerinde bırakılmasına 15.9.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜCRETLER — ÖDENEKLER — YARDIMLAR

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1971/ 31

Karar No : 1972/956

Dâvacı : Refet Acerol

Dâvalı : Başbakanlık

Dâvanın Özeti : 5590 sayılı «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları ve Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği» Kanununun Sureti Tatbikine dair ve Bakanlar Kurulunun 3/13070 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Tüzüğün, ticaret ve sanayi odalarıyla ticaret borsaları memur ve hizmetlilerinin aylık ücretlerini gösteren 93 üncü maddesinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda kabul olunan derece ve maaş esasına göre değiştirilmesi talebinin üç ay içinde cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Oda ve borsa personeline devlet memurları gibi yeknesak bir ücret sistemi uygulamanın mümkün olmadığı, bu personelin ücretlerine ilişkin olarak hazırlanan tüzük tasarısı üzerindeki çalışmaların devam etmekte bulunduğu ileri sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıykoğlu'nun Düşüncesi : İstanbul Ticaret Odasında memur olan dâvacının; 5590 sayılı Kanunun tatbik suretini gösteren ve Bakanlar Kurulunun 21.5.1951 gün ve 3/13070 sayılı kararı ile yürürlüğe konan tüzüğün, oda ve borsa memur ve hizmetlilerinin ücretlerini düzenleyen 93 üncü maddesinin, Devlet Memurları Kanununa uygun olarak değiştirilmesi için yaptığı müracaatın, 521 sayılı Kanunun 69 uncu maddesi mucibince üç ay içinde cevaplandırılmamak suretiyle zımnen reddi yolundaki işlemin iptali talebiyle dâva açılmıştır.

5590 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinde oda, borsa ve birlik memur ve hizmetlilerinin tâyin ve terfi şekilleri ile ücretlerinin tüzükte gösterileceği açıklanmış ve 87 nci maddede de bunların baremden 3656 ve 3659 sayılı kanunlardan istisna oldukları belirtilmiştir. Bununla ilgili tüzüğün 93 üncü maddesinde de, bu memurlara 12. derece üzerinden 200 - 1000 lira ücret verileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durum karşısında, 1327 sayılı Kanunla değişik 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamı içersinde bulunmayan dâvacıya, devlet memurları gibi aylık verilmesi söz konusu olamayacağından, adı geçene tüzükte belirtilen miktar üzerinden ücret ödenmesi yerindedir.

Değişen hayat şartları muvacehesinde, bu gün için, artık sembolik bir miktar ifade eden bu ücretlerin yükseltilmesi arzu ve temenni edilen bir husus ise de; idare hukuku kurallarına ve Anayasamızın 1488 sayılı Kanunla değişik 114 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre, yargı organlarınca, idarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeye-

ceği cihetle, bu değişikliğin idarî bir kararla yapılmasına imkân yoktur. Bu husus ilgili makamların takdirine kalmış bir meseledir. İdare buna icbar edilemez.

Esasen; ortada, idarece kanunen yapılması zorunlu görülebilecek bir idarî eylem ve işlem söz konusu olmadığından, dâvacının, mezkûr tüzüğün 93 üncü maddesinin değiştirilmesi için Başkanlığa yaptığı 24.7.1970 tarihli müracaatı, 521 sayılı Danıştay Kanununun 69 uncu maddesinin ruh ve maksadına uygun bir talep ve bu müracaatın üç ay içinde cevaplandırılmamış olmasının, reddi tazannum eden bir hukukî işlem olarak telâkki edilmesine de imkân bulunmadığı kanısındayız.

Hukukî dayanağı olmayan dâvanın bu sebeplerle usul ve esas bakımlarından reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : Düzenleyici tasarrufa müteveccih bir dâva mevcut olmadıkça, idare bir konuyu düzenlemeye veya düzenleyici bir tasarrufu değiştirmeye zorlanamayacağından, tüzük hükmünün değiştirilmesi yolundaki dâvacı talebinin reddine ilişkin işlem, idarî dâvaya konu olabilecek nitelikte idarî bir işlem niteliğini haiz değildir.

Bu sebeple dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 69 uncu maddesinde, «İlgililer, haklarında idarî dâvaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabilirler. Bu halde yetkili makamlar en çok üç ay içinde bir cevap verirler. Bu süre içinde cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılır ve ilgililer, üç ayın bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde Danıştaya dâva açabilirler.» denilmekte olup, bu madde uyarınca dâva açılabilmesi, ilgilinin başvurması üzerine, hakkında idarî dâvaya konu olabilecek nitelikte bir işlemin tesis edilmiş olmasına bağlı bulunmaktadır.

Dâvacı, 5590 sayılı Kanunun Sureti Tatbikine dair Tüzüğün 93 üncü maddesinin, Devlet Memurları Kanunundaki esaslara göre değiştirilmesi talebine idarece üç ay içinde cevap verilmemesi üzerine, talebin reddildiği kanaatıyla işbu dâvayı açmış bulunmaktadır. Bir düzenleyici tasarrufun değiştirilmesi yolundaki talebin reddi, müracaat sahibi hakkında tesis edilmiş idarî bir işlem olarak telâkki edilemeyeceği gibi, bir konunun kanun çerçevesinde düzenlenmesi tamamen idarenin hak ve yetkileri cümlesinden bulunmasına ve bir düzenleyici tasarrufun iptali talep edilmiş olmadıkça, idare aynı konuyu yeniden düzenlemeye yargı yoluyla zorlanamayacağına göre, tüzük hükmünün değiştirilmesi talebinin reddini, idarî dâvaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olarak da kabule imkân bulunmamaktadır.

Bu sebeple inceleme kabiliyeti bulunmayan dâvanın reddine 20.10.1972 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâvacı, 5590 sayılı Kanunun Sureti Tatbikine dair Tüzüğün, odalar mensubu memur ve hizmetlilerin aylıklarını saptayan 93 üncü maddesinin, 657 sayılı Devlet Me-

murları Kanununda kabul edilen derece ve maaş esası gözönünde tutulmak suretiyle değiştirilmesi için dâvalı idareye başvurmuş, üç ay içinde cevap alamadığından bahisle Danıştay Kanununun 69 uncu maddesine göre isteminin reddedilmiş sayılması gerektiğini ileri sürerek işbu iptal dâvasını açmış bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi dâva, idarenin, düzenleyici bir tasarrufta bulunmamak, yani mevcut tüzüğü dâvacının istediği yönde değiştirmemek yolundaki olumsuz işleminin iptali iste-miyle açılmıştır.

İdarenin olumlu işlemlerine karşı olduğu gibi olumsuz işlemlerine karşı da Danıştay-da iptal dâvası açılacağı idare hukukunun genel ilkelerindedir. Ancak, idarî yargı or-ganının idareyi belli bir hal şeklini uygulamaya zorlayamayacağı, bu tarz bir zorlama so-nucunu doğuracak yargı kararı veremeyeceği de yine idare hukukunun bilinen bir ilke-sidir.

Anayasanın, 1488 sayılı Yasa ile değiştirilen 114 üncü maddesinde; «yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilme-sini sınırlayacak tarzda kullanılmaz. İdarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verile-mez.» denildiği gibi, Anayasa Mahkemesi de yukarıda sözü edilen 114 üncü maddenin de-ğiştirilmesinden önce —daha geniş bir yorumla müsaıt olduğu bir zamanda— verdiği 1964/19 sayılı kararında: «Yargı mercii idareyi belli bir hal şekli uygulamaya zorlaya-maz.» demektedir (11.6.1964 günlü Resmî Gazete)

Dâvanın niteliği gözönünde tutulacak olursa, Yüksek Kurulca iptal kararı verildiği takdirde, idare için dâvacının istediği yönde tüzüğü değiştirmekten başka bir alternatif kalmamakta ve idare belli bir hal tarzını kabule icbar edilmiş olmaktadır. Halbuki bu tarz uyuşmazlıklarda, kanaatimce, olsa olsa (tüzüğün zamanında değiştirilmesi dolayısıyla) hakkının muhtel olduğunu ve zarara uğradığını iddia eden dâvacı için ancak bir tam yargı dâvası açmak olanağından söz edilebilir.

Dâvanın özelliği gözönünde tutulmak ve yukarıda açıklanan gerekçelere dayanılmak suretiyle dâvanın reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile, çoğunluğun tüzük değişik-liği isteminin reddine mütedair işlemin bir ilke olarak iptal dâvasına konu olamayacağı ve dâvanın inceleme kabiliyeti bulunmadığı tarzındaki red gerekçesine katılmıyoruz.

XX — Dâva dosyasına göre dâvalı, mevcut statünün değiştirilmesi lüzumuna kanidir.

Bu hususta hazırladığı tüzük tasarısını 22.3.1965 tarihinde Danıştaya göndermekle ciddi şekilde teşebbüse geçtiğini göstermiş ve bu teşebbüsünü aralıksız sürdürmüştür. Olayın bu özelliği karşısında idarenin, dâvacının müracaatını cevapsız bırakmasından do-ğan olumsuz işleminin iptali bahse konu olamaz. Zira dâva sonunda iptal kararı verilecek olsa bu kararın sonucu idareyi tüzük tadili için harekete geçmeye zorlamaktan ibaret olacaktır. Halbuki idare zaten harekete geçmiş bulunmaktadır.

Genel ve düzenleyici tasarrufların değiştirilmesi müracaatlarında bu dâvadakinin ak-sine çeşitli özellikler taşıyan idarî davranışlarla da karşılaşılabılır.

Bu nedenlerle dâvanın, kurul kararında belirtildiği veçhile prensip olarak değil, fakat yukarıda belirttiğimiz özelliği nedeniyle reddi gerekir. Bu görüşle kurul kararının gerek-çesine karşıyım.

XXX — İdarenin yapmak zorunda bulunduğu bir görevi ifadan kaçınmasının dahi iptal dâvasına konu olması, idare hukuku ilkelerindedir ve Anayasanın 114 üncü maddesinin gereğidir; menfi bir işlem iptal edildiği zaman idarenin müsbet işlem yapma zorunluluğu tabiidir ve yine idarî yargı kurallarının sonucudur. Sözü geçen ahvalde Danıştay, Yüksek İdare Mahkemesi sıfatıyla, idareye emir değil direktif vermektedir ki bu husus onun yargı yetkisi sınırları içerisinde kalır ve iptal dâvasının niteliğinden doğar. Diğer taraftan : idare ve İdare Hukuku yönünden aramızda yakın benzerlik bulunan, içtihatlarıyla birçok ülkeyi etkileyen Fransa Danıştayının kararlarında ve onu tasvip eden Fransız doktrinde ifade edildiği (Prof. Auby-Drago, *Traite de Contentieux Administratif*, 1962, No : 750; R. Odent, *Contentieux Administratif*, 1966, s. 169; Prof. Auby, *L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux*, R.D.P. 1959, s. 432) üzere : yürürlüğe girdiği tarihten kanuna uygun düzenleyici idarî tasarruf, Anayasada veya kanunlarda (daha genel bir deyimle, üst hukuk kurallarında) vuku bulmuş değişiklikler ve zorlayıcı vakıalar sonucu, ahiren hukuka aykırı duruma düşmüş ise, idarenin kendine düşeni yaparak düzenleyici işlemi gereklî değişikliklere girişmesi onun ödevidir; bu yapılmadığı takdirde ilgililerin idareden mezkûr tadillerin yapılmasını istemesi, sarîh veya zımnî red cevabı karşısında da 90 günlük dâva süresinde konuyu (yani red işlemi) idare hâkiminin önüne getirmesi olağandır. Burada Danıştayımızın, hukukî ve fiilî değişikliklerin, tüzük tadilini zorunlu kılıp kılmadığını denetlemesi, iptal dâvası kapsamını aşmak ve idarenin işine karışmak anlamına asla yorumlanamaz. Nitekim bu dâvada dâvalı idare, hükümet, makûl ve hattâ mükemmel bir anlayışla verdiği savunmada, «tüzüğü değiştirmek benim bileceğim iştir, o benim mutlak idarî takdirindedir, Danıştay buna karışamaz» şeklinde bir davranışta bulunmamış; aksine, tüzüğü değiştirme yolunda gerekli teşebbüslere giriştiğini belirtmiştir.

Arzedilen durum karşısında : hukukî ve fiilî hal ve şartların sonradan değişmesi, ortaya «kanunî zorunluluk» çıkması halinde, düzenleyici tasarrufun tadilini açıkça veya zımnî reddeden idarî işlemlerin idarî dâvaya konu olabileceği görüşündeyiz. Dolayısıyla dâvanın esastan incelenerek reddi uygun iken çoğunluk görüşündeki gerekçeyle reddedilmesine karşıyız

VERGİ USULÜ

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1971/779

Karar No : 1972/794

Dâvacı : Manisa Vergi Dairesi Müdürlüğü**Dâvalı** : İsmail Cider**Vekili** : Avukat Güler Özkaya

Dâvanın Özeti : Komandite ortağı olduğu Cider Yağ Sanayii Komandit Şirketi ile, ortağı olduğu Cider Ziraî Aletler Ortaklığı hesaplarının incelenmesi sonucu bulunan ve res'en takdir yolu ile hissesi nisbetinde kaçakçılık cezalı olarak mükellef adına salınan gelir vergisini; bir kısım matrah kalemlerini terkin suretiyle kaçakçılık cezasını kusura tahvilen res'en ve nihâi olarak tadilen tasdik eden Vergiler Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesinin 26.9.1969 gün ve 969/3464 sayılı kararının; Komandit Şirketin şüpheli alacaklar hesabında görülen 236.685,55 TL. nin 200.000 TL. lık kısmının bilânço tanzim tarihinde ve uzmanca inceleme yapıldığı sırada ipotekli alacak olarak teminatlı durumda olmasına rağmen matrahtan tenziline imkân olmadığı, ziraî ortaklığa ait işçilik ücretlerinden 1.196 TL. sının bordro tanzim tarihleri nazara alındığında fuzulen masraf gösterilmiş olduğunun anlaşıldığı özel bir kayıt taşımadıklarına göre V.U.K. nun 238 ve 230 uncu maddeleri hükmü gereği bordro tanzim tarihlerinin işin bitimi tarihi olarak nazara alınması icabedeceği bu nedenle de matrahtan çıkarılmasının yerinde olmadığı, Ekim Sayım Beyannamesinde ekili sahayı 6100 dönüm beyan eden mükelleflerin aslında 7477 dönüm arazi ettiklerinin tesbiti üzerine mükellefiyet dönemindeki iklim şartları ve işletmenin teknolojik seviyesi de nazara alınarak, asgarî randıman hesapları dikkate alınarak uzmanca teklif edilen çığitli pamukla ilgili matrahın, res'en takdir matrahı olarak nazara alınması ve böylece saptanan 158.631 TL. lık çığitli pamuk hesabının matrahtan tenziline imkân bulunmadığı, res'en takdir matrahı olarak tesbit edilen 28628 Kg. lık mahliç pamuk bedelinin, bu miktar mahliç pamuğun 964 yılından devreden pamuk içinde olduğundan bahisle terkinin, hem bu hususa ilişkin kooperatif kayıtlarının iyi incelenmemiş olmasından, hem de komisyon hesaplarında dikkate alınan randıman ölçüleri bakımından tezat yaratması yönünden gerçeklere uymadığı, çekirdek hesabından doğan 19.988,30 TL. matrah farkının, bir yandan komisyonca, daha evvel dikkate aldığı randıman hesaplarıyla çelişki yaratan ölçülerden hareket edilmiş olması, öte yandan 15.997 Kg. çekirdeğin dışardan alınmasını kabul gibi hiç bir belgeye dayanmayan bir varsayıma istinaden matrahtan çıkarılamıyacağı, işletmede bir jeep ve 3 pikap mevcutken ortaklardan İsmail Cider'e ait ve işletmeye tahsis edilmiş özel oto masraflarının şirket hesaplarında gider olarak kaydedilemeyeceği, azamî şoför işgücü hesapları, mükelleflerce hesap uzmanına verilen beyan ve bilgiler üzerinde yapılmış ve azamî ölçüler dikkate alınmışken, ortaya çıkan 2499 iş günü fazlasına tekaül eden 27.813,87 TL. nin hiç bir belgeye dayanılmaksızın matrahtan düşülemeyeceği ile ri sürülerek ve anılan kalemlere mahsus olarak bozulması talebinden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Halil İbrahim Yavaş adlı şahıstan olan şirket alacağından 200.000 TL. kısmının ipotekle teminat altına alınmış olduğu halde zarara atılmasının

yerinde olmadığı yolundaki vergi dairesi iddialarının; mezkûr alacağın teminatı olan ipoteğin ihtilâflı olduğu, nitekim bilâhare mahkemece iptal edilmiş bulunduğu ileri sürülerek reddi gerektiği ifade olunduğu gibi, diğer kalemlere matuf iddialarında; komisyon kararında esaslı gerekçelerle karşılanmış olduğu iddia edilerek dâvanın reddi istenmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi: - Manisa Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ileri sürülen iddialar, dâva konusu yapılan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 26.9.1969 sayılı ve 969-3464 sayılı kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Feridun Taşkın'ın Düşüncesi: V. U. Kanununun 322 nci maddesinde, «kazaî bir hükme veya alacaktan vazgeçildiğini gösteren kanaat verici bir vesikaya göre tahsiline artık imkân kalmayan alacaklar, değersiz alacaktır.» denildikten sonra, değersiz alacakların, bu mahiyette girdikleri tarihte tasarruf değerlerini kaybedecekleri ve mukayyet kıymetleriyle zarara geçirilerek yok edilecekleri hükme bağlanmıştır.

Aynı kanunun 305 inci maddesinde de şüpheli alacaklar sayıldıktan sonra, teminatlı alacaklarda ancak teminatlı kısmın dışında kalan alacak kısmı için karşılık ayrılabilceği hükmü konulmuştur.

Dâvalının, komandite ortağı olduğu şirketin, Halil İbrahim Yavaş adlı şahıstan olan 236.985,55 lira alacağının, 200.000 TL. kısmının bilânço tanzim tarihinde ipotekle teminat altında olduğu ve bu tarihte henüz ipoteğin iptal edilmediği ihtilâfsızdır.

Komisyon, salt ortaklardan Muammer Cider lehine tesis edilmiş bu ipoteğin, bilâhare Yargıtayca'da onanmış asliye hukuk mahkemesi kararıyla iptal edilmiş olması vakasına dayanarak, anılan 200.000 TL. sının matrahtan tenzilini uygun görmüştür.

Oysa, bir yandan bu ipoteğin bilânço tarihinde henüz iptal edilmemiş olması vakiası bu 200.000 TL. nin zarar atılmasına mani olduğu gibi, öte yandan adliye mahkemesi kararının, ipoteğin şirket lehine değil Muammer Cider lehine tesis edilmiş olması gerekçesine dayanması vakiası karşısında, şirketin gerçekte mevcut olmayan bir alacak için, salt kârı azaltmak amacıyla zarara atıldığı yolundaki vergi dairesi iddiasına itibar etmek gerekecektir.

Mahliç pamuk ve çekirdek hesapları dolayısıyla, uzmanca tesbit edilen matrah farklarının tenziline dair, hüküm fıkralarına gelince;

Gerek uzman raporunda, gerekse komisyon kararlarında ekilen sahanın 7477 dönüm olduğu, mahliç pamuk randımanının % 38,8, çekirdek randımanının % 59,8 ve fire miktarının da % 1,4 olduğu hususlarında ayniyet vardır. Hal böyleyken dönüm başına verim uzmanca 160 kg., komisyonlarca ise 139 kg. olarak nazara alınmıştır.

Komisyonca, çiğitli pamuk hesabında randıman dönüm başına 139 kg. olarak dikkate alınırken mahliç pamuk ve çekirdek hesabı sırasında, 562.061 kg. 1966 yılına devredilen, 207.732 kg. çırçırlandırılan ve 299.885 kg. da 1965 yılı içinde satılan toplam 1.069.768 kg. çiğitli pamuktan, 101.271 kg. lık stok düşülerek bulunan miktar randıman hesabını dönüm başına 129 kg. indirmektedir. Hesaplarda böylesine bir mubayenet varken anılan kalemlerin yeniden gözden geçirilerek bu mubayenetin giderilmesi zorunludur.

Nihayet, itiraz komisyonu, bizzat kendi hesaplamalarına göre dahi 15.997 kg. lık bir pamuk çekirdeği farkı bulmaktadır. Ortada res'en tarih sebepleri de mevcutken geçerli

herhangi bir belgeye dayanmaksızın salt «hariçten satın alınmıştır» ifadesiyle bu miktarın matrahtan düşülmesi de yerinde değildir.

Anılan sebeplerle, bu kalemlere ilişkin olarak dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca gereği düşünüldü :

213 sayılı V. U. Kanununun 322 nci maddesinde, «Kazaî bir hükme veya alacaktan vazgeçildiğini gösteren kanaat verici bir vesikaya göre tahsiline artık imkân kalmayan alacaklar, değersiz alacaktır, denildikten sonra değersiz alacaklar, bu mahiyete girdikleri tarihte tasarruf değerlerini kaybederler ve mukayyet kıymetleriyle zarara geçirilerek yok edilirler» hükmü yer almıştır. Aynı kanunun 323 üncü maddesinde de şüpheli alacakların neler olduğu sayıldıktan sonra, bunlar için hangi esaslar dairesinde karşılık ayrılabilceği, teminatlı alacaklarda ancak teminatlı kısmın dışında kalan kısma karşılık ayrılabilceği, tahsil edilme halinde karşılık hesabından tahsil edilen miktar kadar düşüleceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Dâvalının komandite ortağı olduğu Komandit Şirketin, Halil İbrahim Yavaş adlı şahıstan olan 236.685,55 liralık alacağının 200.000 TL. lık kısmının ipotekle teminatlı olduğu ve bilânço tanzim tarihinde bu ipoteğin henüz mahkemece iptal edilmediği hususu ihtilâflı değildir.

Temyiz Komisyonu şirket ortaklarından Muammer Cider adına ve lehine tesis edilmiş olan bu ipoteğin bilâhare Yargıtay'ca da onanmış bulunan 25.4.1967 gün ve 965/332-967/250 sayılı Saruhanlı Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş olması vakasına ve yalnızca bu vakiyaya dayanarak ihtilâflı 200.000 TL. lık miktarın matrahtan tenzili yolundaki itiraz komisyonu kararını bu kalem bakımından onamıştır.

Oysa, Vergi Usûl Kanununun yukarıda anılan 322 ve 323 üncü maddeleri dikkate alındığında, diğer tüm vergi daireleri iddialarına itibar edilmese dahi, bilânço tarihinde henüz iptal edilmiş olmayan ipotekle teminat altına alınmış 200.000 TL. lık alacak kısmının zarara atılmasına imkân yoktur.

Zira mezkûr ipotekle teminata alınmış alacağın değersiz hale gelmesi ancak ipoteğin iptali hükmünün kesinleşmesi ile mümkündür, ipotek iptalinin kesinleşmesinden önce; —dâva safhasında olması nedeniyle— şüpheli alacak niteliğindedir ve şirket ancak bu miktar için karşılık ayırma hakkını haizdir.

Anılan sebeplerle Vergiler Temyiz Komisyonu kararının bu hususa ilişkin karar kısmı V.U.K. nun 322 ve 323 üncü maddelerine açıkça aykırı bulunmaktadır.

Öte yandan, itiraz komisyonu bu kalemi matrahtan tenzil ederken bir başka neden olarak da, ipoteğin şirket lehine değil ortak Muammer Cider lehine tesis edilmiş olduğunu, böylece şirket bakımından bir teminatın varlığından sözedilemeyeceğini kabul etmiş ise de, gerek Temyiz Komisyonu kararında bu hususun meskûr geçilmiş olması gerekse vergi dairesinin dâva safhasında 17.12.1965 gün ve 255/189-83 sayılı hesap uzmanı raporuna (ek 1) olarak ilişik belgeye dayanarak ileri sürdüğü iddialara rağmen mükellef

cevap dilekçesinde ipoteğin Muammer Cider'in özel alacağı için tesis edildiği yolunda bir savunmaya rastlanmamış olması karşısında Muammer Cider bakımından ipotekle temin edilmiş şahsî bir alacağın bahis konusu olmadığını kabul zorunludur.

Bu durumda, ya gerçekten şirketin Halil İbrahim Yavaş adlı şahıstan, bilânço tanzim tarihinde ipotekle teminata bağlanmış bir alacağının varlığını kabul etmek ve eğer bilânço tarihinde ipoteğin iptali dâvasının mevcudiyeti ve borçlunun iflâs halinde olduğu tesbit edilmiş ise bu alacağın ancak şüpheli alacaklar hesabında gösterilebileceğini kabul etmek ya da vergi dairesinin aslında mevcut olmayan bir alacak dolayısıyla bu miktarın sirf kârı azaltmak amacıyla zarara atıldığı yolundaki ve Saruhanlı Asliye Hukuk Mahkemesinin, ipoteğin iptaline ilişkin kararının gerekçelerine atfen ileri sürdüğü iddiaların tahkikiyle alınacak sonuca göre karar vermek icabedecektir.

Diğer matrah kalemlerine ilişkin vergi dairesi iddialarında ise komisyon kararının bu hususlara ilişkin hüküm fıkralarının dayandığı gerekçeler karşısında isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle, Vergiler Temyiz Komisyonunun 26.9.1969 gün ve 1969/3464 sayılı kararının Komandit Şirketin Halil İbrahim Yavaş'tan olan alacağı ile ilgili kısmının bozulmasına oybirliğiyle, diğer matrah kalemlerine ilişkin dâvanın ise reddine oyçokluğu ile 29.9.1972 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dosyada sunulan belgelerden, gerek hesap uzmanı raporunda gerekse itiraz ve Temyiz komisyonları kararlarında ekilen sahanın 7477 dönüm, mahlıç pamuk randımanının % 38,8, çekirdek randıman % 59,8 ve firenin de % 1,4 olarak nazara alındığı anlaşılmaktadır.

Hal böyleyken hesap uzmanı dönüm başına verimi 160 kg. komisyonlar ise 139 kg. olarak nazara alarak hesaplarını yürütmüş böylece gerek mahlıç pamuk gerekse çekirdek hesapları dolayısıyla tesbit edilen matrah farkları komisyonlarca terkin edilmiştir.

Oysa vergi dairesi dilekçesinde komisyon kararında da yer alan verilere dayanılarak iddia edildiği üzere 562.061 kg. 1966 yılına devredilen, 207.732 kg. çıkarılattırılan ve 299.885 kg. da 1965 yılı içinde satılan olmak üzere 1965 yılı çiğitli pamuk hesabı toplam 1.069.768 kg. olmaktadır. Bu miktardan 1964 yılından devreden 101.271 kg. lık stok düşüldüğünde, 7477 dönüm ekim sahası için dönüm başına verimin 129 kg. olacağı aşikârdır. Bu durumda komisyon kararının dönüm başına 139 kg. verimi esas alması bizzat kararda yer alan doneler karşısında izahsız kalmaktadır, ve kararı muallel kılmaktadır.

Öte yandan itiraz komisyonu bizzat komisyonun esas aldığı hesaplamalara rağmen 15.997 kilogram pamuk çekirdeği farkı bulmuş olduğu halde bu farkın ortada res'en tarih sebepleri mevcut olmasına rağmen geçerli herhangi bir belgeye dayanılmaksızın mücerret «hariçten satın alınmıştır» ifadesiyle matrahtan düşülmesine imkân olmamak gerekir.

Açıklanan sebepler muvacehesinde çiğitli pamuk ve çekirdek hesaplarına ilişkin vergi dairesi dâvasında kabulüyle bunlarla ilgili matrah kalemleri bakımından da dâva konusu komisyon kararının bozulması gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

YÖNETMELİK İPTALI

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1972/268

Karar No : 1972/1090

Dâvacı : Konya Ticaret Borsası**Dâvalı** : Tarım Bakanlığı**Dâvanın Özeti** : 1 Temmuz 1969 günlü Resmi Gazetede yayınlanan (Hayvan Park ve Pazar Kurumları İdare Yönetmeliği) nin :

Genel olarak; 1580 sayılı Kanunla İçişleri ve 5590 sayılı Kanunla Ticaret Bakanlığına verilmiş bulunan görevlerin Tarım Bakanlığına devrini öngördüğü,

Maddeler halinde ise;

Pazar yerleri tesisini öngören 1 inci maddenin,

Hayvan park ve pazar yerleri tesisi yetkisini Tarım Bakanlığının tekeline veren 2 nci maddenin,

Borsaları Tarım Bakanlığı emrine veren 4 üncü maddenin,

Pazar yerlerinin müdür ve perscnelinin atanması yetkisini Tarım Bakanlığına veren ve borsalara ait olması gereken tesislerin Tarım Bakanlığınca borsalara kiralanmasını öngören 5 inci maddenin,

1234 sayılı Kanuna göre yapılagelmekte olan sağlık kontrollerini ve diğer bazı yetkileri kanunla belirtilen mercilerden alarak Tarım Bakanlığına veren 6 ncı maddenin,

Park ve pazar yerlerinin temizliği gibi bazı hizmetlerin kurum, borsa ve belediyeler arasında yapılacak anlaşmayla düzenlenmesini öngören 13/b maddesinin,

Kiraya verilecek tesislerin kira bedellerinin tek taraflı olarak Tarım ve Ticaret Bakanlıklarınca tesbitini öngören 14 üncü maddenin,

Kanunla komisyoncu, simsar ve ajan olarak tarımları yapılan ve sayılan araçların yeni bir tasnifini yapan ve üreticiye de satış hakkı tanıyan 25 inci maddenin,

Borsaların ve Ticaret Bakanlığının görevlerine müdahale niteliğini taşıyan 32 nci maddenin,

Alıcılar arasında ilgili yerlerden belge alma bakımından Et ve Balık Kurumuna ayrıcalık tanıyan 35 inci maddenin,

5590 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinde sayılan kimseleri tekrarlayan 36 ncı maddenin,

5590 sayılı Kanunun 54 üncü maddesine göre özel yönetmelik hazırlanmasını ve özel

yönetmelikte bu yönetmeliğin 25 ve 46 ncı maddelerindeki hususların yer almasını öngören 47 nci maddenin,

Park yeri ücreti alınmasını öngören 51 inci maddenin,

İçişleri, Ticaret ve Tarım Bakanlıklarına Yönetmeliği yürütme görevi veren 56 ncı maddenin,

1234, 1580, 3614, 5237, 5590 sayılı Kanunlara, hukuk ilkelerine, Anayasa'nın yönetmeliklere ilişkin hükmüne aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İptali istenen Yönetmeliğin Ticaret ve Tarım Bakanlıkları ile Odalar Birliği temsilcilerinin iştirakiyle hazırlandığı, ayrıca İçişleri Bakanlığının uygun görüşünün alındığı, konuyla ilgili kanun hükümlerinin gözönünde bulundurulduğu, yönetmelikte kanuna, hukuk ilkelerine aykırılık bulunmadığı, 1968 yılı programıyla Bakanlıklarına verilen canlı hayvan pazarlama, tesis ve sisteminin modernleştirilmesi, üretici malının iyi değerlendirilmesi görevini yerine getirmek amacıyla düzenlenip yürürlüğe konulan yönetmeliğin iptalini gerektirecek hüküm taşımadığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Dâva konusu olan, Hayvan Park ve Pazar Kurumları İdare Yönetmeliğinin, 3203, 1234, 3614 ve 5590 sayılı Kanunlara aykırılığı iddia edilmekte ise de;

Sözü geçen Yönetmelik, ayrıca Ticaret Bakanlığı İçticaret Genel Müdürlüğü, Ticaret ve Sanayi Odaları Ticaret Borsaları Birliği temsilcilerinin de iştirakiyle hazırlanmıştır. Mevzusu itibariyle, birden fazla bakanlığı ilgilendirip yürüttüğü bir yönetmeliktir. Davalı idarenin 3203 sayılı Kanuna göre selâhiyetini alıp Başbakanlığa ait işleri tedvir ettiği yolundaki iddialar varit değildir. 3614 sayılı Kanun daha sonra çıkmış ise de o Bakanlıklarında muvafakatiyle müşterek olarak çıkmış ve yürütülmektedir. Buna müteveccih iddialarda da isabet görülmemiştir. Canlı hayvanın alım satımı ile ilgili tesislerin kurulması yönünden de 5590 sayılı Kanuna aykırılık yoktur. Pazar yerlerine hayvanların ne gibi belgelerle getirileceği, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı yönlerinden 1234 sayılı Kanunla ilgilidir ve buna muhalefet söz konusu değildir. Netice olarak anılan sebeplerle dâva konusu yönetmelik aleyhine açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Feridun Taşkın'ın Düşüncesi : Dâva konusu yönetmeliğin adı, «Hayvan Park ve Pazar Kurumları İdare Yönetmeliği» dir. Maddelerinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, anılan yönetmelikle yalnızca, daha önceden mevcut bir kurumun idaresi düzenlenmemekte, aynı zamanda bir kurum kurulmaktadır. Bu kurum, kuruluş amaçları, organizasyon şekli ve işleyiş esaslarıyla tam ve kâmil bir kamu kurumudur. Gerçekten, muhtelif Bakanlıklarca müştereken hazırlanmış bir yönetmeliğin konusu olduğu gibi, plânda öngörülen hayvancılığın geliştirilme ve değerlendirilmesi hususunda bir uygulama birimi olarak kurulmuş olmaları, faaliyet konularında, kamu personeli kullanılması ve kamu gücüyle teçhiz edilmiş olmaları, bunların kamusal kuruluşlar olduğu noktasında tereddüte yer bırakmamaktadır.

Filhakika, 3203 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle, Tarım Bakanlığında hayvan park, pazar yeri ve pansiyonları tesis ve işletmesi konusunda yetki verilmiştir. Bu hükme dayanarak Tarım Bakanlığınca maddede sayılan tesisler kurulmasında herhangi bir hukuki sakınca bulunmayabilir.

Fakat, dâva konusu Yönetmelik, Tarım, Ticaret ve İçişleri Bakanlıklarınca müştereken hazırlandığı gibi, tesislerin yönetimi de Tarım Bakanlığında verilmiş bulunmaktadır.

Bunun sonucu olarakta Borsalar üzerindeki, Ticaret Bakanlığına ait vesayet yetkisi üstelik kanunî vesayet sınırlarını zorlayan ve aşan bir şekilde, salt yönetmelik hükümleriyle, Tarım Bakanlığına açıkça, İçişleri Bakanlığına da zımnen tanınmış ve teşmil edilmiş bulunmaktadır.

Yönetmelikle bir kamu kuruluşu, kurulması noktasının tartışılara açık olması bir yana, vesayet yetkisinin yönetmeliklerle, ihdas ve teşmili Türk İdare Hukuku yönünden asla caiz olmayan bir husustur. Vesayet yetkisi ancak kanunla ihdas ve tanzim edilebileceğine göre, dâva konusu yönetmelik yalnızca bu nedenle iptal edilmek gerekir kanısındayız.

Öte yandan, Tarım Bakanlığının müstakillen 3203 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle kendisine tanınan yetkiye dayanarak, borsaların faaliyetlerini de engellemeksizin, madde de sayılan tesislerin kuruluş ve işleyişini sağlaması başka şey, bu tesislerin bulunduğu yerde, hayvan borsalarının da bu tesisler içinde faaliyet göstermesini, üstelik kendi memur ve mensuplarının gözetim ve denetimi altında faaliyet göstermesini empoze etmesi başka şeylerdir.

Bu noktada, salt bir yönetmelik hükmüyle, Anayasa ile düzenlenmiş meslekî teşekül niteliğindeki bir kamu kurumunun faaliyet saha ve tarzına müdahale edilmiş olmakta, yönetmeliğin bu hususlara ilişkin hükümleri yetki gasbı ile malûl bulunmaktadır.

Kaldı ki, borsaların bu tesislerde faaliyette bulunmaları halinde, kira bedelinin, borsalarında işbirliğine rağmen, Tarım ve Ticaret Bakanlığınca tesbit edileceği yolundaki hüküm, akıt serbestisi ilkesini açıkça zedeleyen ve vesayet denetimi sınırlarını çok aşan bir nitelik taşımaktadır.

Anılan nedenlerle, ve anılan noktalardan dâva konusu yönetmeliğin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için önceden belli 22.12.1972 günü, dâvacı ve vekilinin gelmediği görüldüğünden, dâvalı idareyi temsilen gelen İsmail İlhan dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği düşünüldü :

1 Temmuz 1969 günlü Resmi Gazetede yayınlanan «Hayvan Park ve Pazar Kurumları İdare Yönetmeliği» nin 1, 2, 4, 5, 6, 13/b, 14, 25, 32, 35, 47, 51 ve 56 ncı maddelerinin kanunlara, Anayasaya ve hukuk ilkelerine aykırı hükümler taşıdığı öne sürülerek iptali istenmiştir.

1234 sayılı Kanun, Tarım Bakanlığına bulaşıcı ve salgın hayvan hastalıklarıyla mücadele bakımından hayvan park ve pazarlarını kontrol yetkisini vermiştir. 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle belediyelere, pazar yerleri yapmak ve buraların bakım ve temizliğini sağlamak hususu mecburî görev olarak verilmiştir.

3203 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi, Tarım Bakanlığını hayvan park, pazar ve pansiyonları tesis ve işletmekle görevli kılmıştır.

3614 sayılı Kanun, iç ticareti tanzim ve geliştirme görevini Ticaret Bakanlığına vermiştir.

5590 sayılı Kanunun 32 nci maddesi de borsalara, borsaya dahil maddelerin alım ve satımını yapma yetkisini tanımıştır.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere hayvan park ve pazar yerlerini kurmak, işletmek ve denetlemek görevi, çeşitli bakanlıklara ve mahalli idarelere verilmiş bulunmaktadır. Bu çeşitli kuruluşların faaliyetleri arasında bir koordinasyon sağlanmasının zorunluluğu açıktır. Bu amaçla İçişleri ve Ticaret Bakanlıklarının da görüş ve muvafakatları alınarak ve Odalar Birliğinin görüşüne de başvurularak bir yönetmelik çıkarılmasında Anayasa'nın 113 üncü maddesine aykırılık yoktur.

Bu yönetmeliğin yürütülmesi görevinin Tarım Bakanlığı ile birlikte İçişleri ve Ticaret Bakanlıklarına da verilmesi, Tarım Bakanlığının bu bakanlıklara emir ve talimat vermesi değil birlikte hazırladıkları yönetmelikte yer alan yetkilerin kanunlara uygun olarak kullanılmasını sağlamak anlamına gelmektedir.

5590 sayılı Kanunun 32 nci maddesiyle borsaya dahil maddelerin alım ve satımına yetkili kılınan borsalara bu konuda bir tekel tanınmış değildir.

Bu nedenlerle, yönetmeliğin iptali için genel iptal sebebi olarak öne sürülen iddialar yerinde değildir.

3203 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi park ve pazar yeri tesisi yetkisini Tarım Bakanlığınca tanıdığına göre yönetmeliğin 1 inci maddesinde kanuna aykırılık yoktur.

Yönetmeliğin 2 nci maddesi pazar yeri kurma yetkisini münhasıran Tarım Bakanlığınca vermemiş, pazar yeri kurulmasını bu bakanlığın müsaadesine tâbi kılmıştır. Bu husus da kanunlarla Tarım Bakanlığınca verilen görevlerin gereği gibi yerine getirilmesi amacını gütmekte bulunduğundan bu maddeye ilişkin iddia yerinde değildir.

Yönetmeliğin 4 üncü maddesi borsaların faaliyetlerini park ve pazar yerlerinde yürütmelerini öngörmektedir. Bu hükümle borsalar Tarım Bakanlığının emrine verilmiş sayılamaz.

Tarım Bakanlığınca yaptırılan park ve pazar kurumlarının bu bakanlığa atanacak bir müdür ve personelle yönetilmesi gayet tabii bulunduğuna göre yönetmeliğin 5 inci maddesinde de kanuna aykırılık yoktur.

Yukarıda da açıklandığı gibi 5590 sayılı Kanunla borsalara verilen yetkiler tekel ya da imtiyazı tazammun etmemektedir. Bu nedenle hayvan park ve pazarlarının kurulması, işletilmesi ve kontroluyla görevli bulunan Tarım Bakanlığının Yönetmeliğin 5 inci maddesinde yazılı görevleri yerine getirmesinde kanuna aykırılık yoktur. Kaldı ki bu görevler borsaların görevleri ile tam bir ayniyat göstermemekte ve borsa bulunan yerlerde bazı hizmetlerin borsalarla işbirliği halinde yürütüleceği de hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Park ve pazar yerlerinin temizlenmesi, su ve elektrik sağlanması hususlarının buralarda faaliyet gösteren kurum, borsa ve belediye arasında varılacak bir anlaşmayla düzenlenmesini öngören 13/b maddesinde hukuka aykırılık söz konusu değildir.

Tarım Bakanlığınca yaptırılan tesislerden istifade eden borsaların işgal ettikleri yerler için bir kira ödemesi normal ve tabii bulunduğundan yönetmeliğin 14 üncü maddesine yönelen iddia da geçerli değildir.

5590 sayılı Kanunda ve bu kanuna dayalı tüzükte sayılan hayvan satışlarını yapacak kişilerin yönetmelikte yeniden sayılması kanuna aykırı olmadığı gibi üreticinin malını

pazarda bizzat satmasına kanuni bir engel de bulunmadığına göre 25 inci maddede üreticilere de yer verilmiş olması kanuna aykırılık teşkil etmez.

Park ve pazar bulunan yerlerde hayvan satışlarının bu tesislerde yapılması özellikle sağlık kontrolleri bakımından zorunludur. Borsaların bu tesislerde faaliyet göstermeleri yönetmelikte öngörüldüğüne göre bu husus borsa yetkilerine tecavüz sayılamıyacağından 32 nci madde hükmünde de kanuna aykırılık yoktur.

Et ve Balık Kurumunun hayvan alıcısı olduğu kanunla bilinen bir husustur. Bunun ayrıca bir belgeyle isbatı gereksiz olacağından yönetmeliğin 35 inci maddesi için ileri sürülen iddianın da hukukî dayanağı yoktur.

Yönetmeliğin 36 ncı maddesi hayvan alım ve satımlarında aracılık yapacakların borsaya kayıtlı olmasını öngörmektedir. Bu hususun dâvacı borsanın menfaatini ihlâl edeceği düşünülemez.

Yönetmeliğin 47 nci maddesi; 5590 sayılı Kanununun 54 üncü maddesine göre bir yönetmelik çıkarılmasını ve bu yönetmelikte yukarda kanuna aykırı olmadığı açıklanan 25 inci madde ile tartı pusulalarında silinti ve kazıntı olmamasına ilişkin 46 ncı maddenin gözönünde tutulmasını öngörmektedir. Hazırlanmasına ve yürütülmesine Ticaret Bakanlığının da ortak olduğu bir yönetmelikte bu hususun yer almasında mevzuata aykırılık yoktur.

Park yerinde kalan hayvanlardan ikinci günden itibaren bir ücret alınmasını öngören 51 inci madde de kanuna aykırı görülmemiştir.

İlgili Bakanlıkların işbirliğiyle yönetmelik hazırlanmasına ve bu yönetmeliğin yürütülmesi sorumluluğuna bakanlıkların birlikte katılmasına yasal bir engel bulunmadığından Yönetmeliğin 56 ncı maddesine yönelen iddialar da yerinde değildir.

Açıklanan bu nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan dâvanın reddine 22.12.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÇEŞİTLİ İŞLER

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1970/154

Karar No : 1972/1007

- Dâvacı** : Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu (TÜRK-İŞ)
- Vekili** : Avukat Ümit Teoman
- Dâvalı** : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü - ANKARA
- Vekilleri** : Avukat Nejla Kapanlı,
Avukat Yıldırım Kurtuluş
- Dâvalı Yanında Müdahil** : Sosyal Sigortalar Kurumu Memur ve Hizmetlileri Yardım Birliği
- Vekili** : Avukat Mehmet Nomer

Dâvanın Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu Müdürler Kurulunun, Sosyal Sigortalar Kurumu Memur ve Hizmetlileri Yardım Birliğine, kurum bütçesinden 500 bin lira verilmesine ilişkin, 9.1.1970 gün ve 111/277 sayılı kararının; Kurum Kuruluş Kanununun metnine ve amacına aykırı olduğu iddiasıyla iptali talebinden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Kuruluş Kanununun 1 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü muvacehesinde anlaşmazlığın çözümünün Adliye Mahkemelerinin görevine dahil bulunduğu, ihtilâfın, 274 sayılı Sendikalar Kanununun 14 üncü maddesinde yazılı hususlara taallük etmemesi nedeniyle konfederasyonun dâva ehliyeti olmadığı gibi, dâva konusu işlemin doğrudan doğruya Konfederasyonun menfaatini ihlâl eden nitelikte bulunmaması nedeniyle de dâva ehliyetinin bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın bidayette, görev ve ehliyet yönünden reddi talep olunmakta, esastan da;

Kanunî usullere göre hazırlanıp tasvip görmüş kurum bütçesine dayalı bir sarfiyatın bahis konusu olduğu, tasarrufun herhangi bir kanun hükmüne de aykırı bulunmadığı, 12.8.1961 gün ve 5/1648 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 27.7.1962 gün ve 6/761 sayılı kararnameyle değişik «Sosyal Yardım Fonu Tesisi ve Toplanan Paraların Tevzi Şekli Hakkındaki Yönetmeliğin» 3 üncü maddesinin dâva konusu işleme cevaz verir nitelikte bulunduğu, ileri sürülmek suretiyle mesnedi bulunmadığından bahisle dâvanın reddi istenmektedir.

Dâvalı Yanında Müdahil'in Savunmasının Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumunun özel hukuk hükümlerine tabi bir kuruluş olduğu, dâva konusu kararında idarî bir karar niteliğinde bulunmadığı iddia olunarak ortada idarî dâva konusu teşkil edebilecek bir işlem bulunmadığı, bütçeye ilişkin olarak dâva konusu işlem değil, olsa olsa bütçenin Çalışma Bakanlığınca onaylanması işleminin idarî dâvaya konu olabileceği, esasen dâvacının, dâva açma ehliyetinde menfaat ilişkisi yönünden mevcut bulunmadığı, 274 sayılı Kanunun

14 üncü maddesinin (E) fıkrası hükmünün de bu dâva dolayısıyla dâvacıya dâva ehliyeti tanınmasına cevaz veremeyeceği ileri sürülerek dâvanın reddi istenmektedir.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : İşçi Sigortaları Kurumunun bir devlet kurumu olduğu ve özel hukuk hükümlerinden önce kanuna tabi bulunduğu 4772 sayılı Kanunun birinci maddesinde açıkça belirtilmektedir.

Mezkûr kanun bir kamu kanunu olduğu gibi bu kanuna göre yapılan bütçeden Sosyal Sigortalar Kurumu Memur ve Hizmetlileri Yardım, Birliği'ne şimdilik kaydı ile 500.000 (Beşyüz bin) lira verilmesi yolundaki ve yine bu kanuna dayanağı belirtilen dâva konusu yönetim kurulu kararında idari makamın aldığı kesin, nihai ve icrası gerekli idari bir karardır... Bu görüşümüzün Anayasanın 112 nci maddesi ile savunmada ileri sürülen 8.12.1944 gün ve 58/141 sayılı Danıştay içtihadı birleştirme kararına ve doktrine de uygun olduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple def'i yerinde değildir.

Aynı şekilde; Sosyal Sigortalar Kurumunun esas itibariyle işçiler için kurulması, gelir ve mal varlığına onların katılması, giderlerinden kanunen sigortalıların istifadeye hakkı olması; onlardan alınan primlerin veya onlara yapılan yardımların artırılıp eksiltilmesinde kurumun maddi ve mali durumunun büyük etkisinin bulunması dolayısıyla onlar için açılan bu dâvada, aranan şahsi, meşru ve aktüel menfaat ilişkisinde vardır. Bu menfaat müşterek menfaat olduğu ve sigorta haklarını ilgilendirdiği için, 274 sayılı Sendikalar Kanununun 14 üncü maddesinin 1 inci bendi (E) fıkrasına göre çalışanları ve üyelerini temsilen konfederasyonun da dâva açmaya yetkisi mevcut olup bu sebeplerle ehliyet def'i de varit görülmemiş, işin esasına geçilmiştir.

Kamu giderlerinin kanuna dayanması şarttır. Sarfı yapmak için mani hükmün bulunmaması kâfi olmayıp cevaz veren bir hükmün bulunması gerekmektedir. Dâvalı idare, müdahil derneğe yapılan söz konusu yardımın bir yönetim gideri olduğunu (söz konusu sarfiyat sigorta tesisleri yönetim giderleri bütçesinden yapılmaktadır) dolayısıyla İşçi Sigortaları Kanununun 11 inci maddesinin (A) fıkrası ile Sosyal Sigortalar Kanununun 72 nci maddesine dayandığını savunmakta ise de kanaatimizce bu yardımın bir yönetim gideri sayılmasına olanak yoktur.

İdare, dâva konusu işlem ve yapılan yardımın, 7355 sayılı Sosyal Hizmetler Enstitüsü Kurulmasına Dair Kanuna binaen 12.8.1961 gün, 5/1648 sayılı ve 27.7.1962 gün, 6/761 sayılı kararnamelerle Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan «Sosyal Yardım Fonu tesisi ve Toplanan Paraların Tevzi Şekli Hakkındaki Yönetmelik» lere de dayandığını ileri sürmekte ise de bu kanun ve yönetmelikler sözü edilen yardımın yapılması için herhangi bir ihdası ve amir hüküm öngörmemekle, başka mevzuata göre sosyal yardım yapabilecekse ve bütçelere bu hususta tahsisat konmuşsa bu paraların toplanıp dağıtılmasını koordine etmek üzere müşterek bazı usul ve esaslar koymaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 29.6.1971 gün ve 19/161 sayılı iptal kararı da Sosyal Sigortalar Kurumu varlığından, sigorta hizmetleri ve yardımları dışındaki kamu hizmetleri için dahi ve kanunla da sarfiyat yapılamayacağını göstermektedir.

Ayrıca; Sigortalı olmayan memur ve hizmetlilerin kurduğu «Sandık» ve «Birlik» adlı özel derneklere bir senede 7.000.000 (Yedi milyon) lira gibi bir yardım yapılması; bu personele, kanunla muayyen aylık, ödenek v.s. ne kanunsuz ve sınırsız ek bir fayda daha yaratılmaktadırlık işlem, bu veçhesiyle kanaatimizce kamu personeli ve teadül kanunlarının tahdidî ve yasaklayıcı hükümlerini ihlâl etmiş olmaktadır.

Bu sebeplerle kanunsuz, kanuni dayanağı bulunmayan dâva konusu idari işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Feridun Taşkın'ın Düşüncesi : Sosyal Sigortalar Kurumu, Anayasa ile devlette yükümlenilmiş bulunan, çalışanların sosyal hak ve imkânlarının geliştirilmesi görevini icra eden bir birim ve kuruluş kanununun 1 inci maddesinde de açıklandığı üzere bir devlet kurumudur.

Kuruluş kanununda, özel hukuk hükümleri çerçevesinde faaliyette bulunacağı yolundaki hüküm, bu kuruluşun idari nitelikte bir kuruluş olmasını önleyecek bir hüküm değil, ancak görevlerin ifasında seyyaliyet sağlayamaya ve daha etkin faaliyet gösterebilmesini temine matuf bir hükümdür.

Devlete Anayasayla verilmiş daimi bir görevin icra birimi olarak, devlet tarafından kurulmuş ve özel hukuka tabiiyeti imkânı ancak bu görevlerin daha iyi ifasının temini için tanınmış, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ve onun karar ve icra ünitelerini idari makam ve merci saymamak mümkün değildir, kanısındayız.

Öte yandan, bu nitelikte bir kuruluşun, yetkili mercilerince, bütçe uygulaması yönünden özel hukuk ilişkileri ile uzak yakın ilgisi bulunmayan bir konuda alınan kararın da idari olacağı açıktır.

Anılan nedenlerle, davalı ve müdahil tarafından ileri sürülen görev ve idari dâvaya konu teşkil edecek bir karar olmadığı yolundaki defiiiler yerinde değildir.

Esase gelince; kamusal fonların harcanmasında esas mani hükümler olmayışı değil, cevaz veren hükümlerin varlığıdır. Sosyal Sigortalar Kurumu fonlarının niteliği, 29.9.1961 gün ve 161 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında ve bu karara mesnet olan, Kurulumuzca verilmiş Anayasaya gönderme kararının gerekçesinde de açıklandığı üzere özel bir ehemmiyeti haizdir.

Hal böyleyken, bütçenin yönetim giderleri faslından, yönetim gideriyle en küçük bir ilgisi bulunmayan bir konuda, bizzat müdürler kurulunu teşkil eden zevatın bazıları arasında üyesi olduğu bir sandığa tamamen hibe niteliğinde bir ödeme yapılması mümkün değildir.

Kamu kaynaklarının, üstelik herhangi bir kanuni dayanakta olmaksızın, bazı kişilerin mali imkânlarının geliştirilmesinde kullanılmasına olanak yoktur. Savunmada sözü edilen, «Sosyal Yardım Fonu Tesisi ve Toplanan Paraların Tevzi Şekli» hakkındaki Yönetmeliğinde dâva konusu olayla ilgisi yoktur. Anılan yönetmelik Sosyal Sigortalar Kurumunun böyle bir yardım yapması konusunda ihdasî bir hüküm taşımamakta, kendi kanunlarına göre yardım yapacak kurumların bu yardımlarının toplanma ve dağıtım usullerini belirtmektedir.

Dâvanın kabulü ile, dâva konusu kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca Duruşma için belli edilen günde, dâvacı temsilcisinin gelmediği görüldüğünden, davalıyı temsilen gelen Avukat Nejla Kaplanlı ve Avukat Yıldırım Kurtuluş ile davalı yanında müdahil Sosyal Sigortalar Kurumu Memur ve Hizmetliler Yardımlaşma Birliğinin temsilcisi Avukat Mehmet Nomer dinlenilip, Kanunsözcüsünün mütalâası alındıktan sonra gereği düşünüldü;

Dâva konusu; Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü 1970 yılı Bütçesinin «Sigorta Tesisleri Yönetim Giderleri Faslıının 1 inci kısım, 8. Bölüm (Kurum bünyesindeki

tescilli sandıklara Yardım) maddesindeki 7.000.000 liradan, Sosyal Sigortalar Kurumu Me-mur ve Hizmetlileri Yardım Birliğine şimdilik kaydıyla 500.000 TL. verilmesine dair 9.1.1970 gün T. No : 3 — K/111-277 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Müdürler Kurulu ka-rarının iptali talebidir.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun birinci maddesinin ikinci paragrafın-da «Kurum bu kanun ve özel hukuk hükümlerine tabidir. Mali ve idari bakımdan muhtar-dir ve tüzel kişilikte bir devlet kurumudur» hükmü yer almıştır. Madde metninin açık ifadesi yanında, Anayasanın çalışanlar ve onlardan sosyal hakları konusunda devlete yük-lediği görevlerin icra birimi olarak, mecburi sigorta sisteminin uygulayıcısı olan Sigorta-lar Kurumunun, bir kamu kurumu olduğu kuşkusuzdur. Yükümlendiği görevleri gereği ku-rumun aynı zamanda özel hukuk çerçevesinde hareket edebilme olanağını da haiz bulun-ması, Sosyal Sigortalar Kurumunun tüm faaliyetlerinde özel hukuk hükümlerine tabi ol-duğunu ve sonuç olarakta, yargısal denetiminin ancak ve yalnızca Adliye Mahkemelerin-ce yapılabileceğini kabul için yeterli neden sayılamaz. Aynı zaamnda özel hukuk hüküm-leri çerçevesinde de hareket edebilme olanağı bulunan kamu kuruluşlarının, özellikle iç ilişkileri bakımından kamu hukukuna tabi oldukları, hele organlarının, idari organlar ol-dukları gerek doktrin gerekse yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bir husustur.

Bir diğer deyişle, bu kuruluş ve organları idari olup ancak tasarrufları, yerine göre özel hukuk, yerine göre kamu hukuku çerçevesi içinde mütalâa edilebilirler.

Bu durumda, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü, Müdürler Kurulunu idari bir organ saymaktaki zaruret açıktır.

Müdürler Kurulunun dâva konusu kararı da, kurumun, herhangi bir şekilde mal ve hizmet yada kıymet satınalmasına ilişkin olmayan, dolayısıyla da özel hukuk sahasına taallük etmeyen bir ödeme kararı olarak kesin, nihai ve icrası gerekli bir idari karar nite-liğinde olduğundan, bu karara karşı açılacak dâvanın çözüm yerinde tabiatıyla idari yargı olacaktır.

Öte yandan, bütçenin vesayet makamı olarak Çalışma Bakanlığınca onaylanmış ol-ması ve bu onay işleminin dâva edilmemiş olmasıda, bu bütçeye ilişkin ve onama işle-minden müstakil tüm tasarrufların da artık dâva edilemeyeceği sonucunu doğuramaz.

274 sayılı Sendikalar Kanununun 14 üncü maddesinin (E) fıkrası hükmü dikkate alın-dığında, bu kanuna göre kurulmuş bir mesleki teşekkül, Sendikalar Konfederasyonu ola-rak, TÜRK-İŞ'in, mesleğin müşterek menfaatlerinden doğan hususlarda, ayrıca üyelerin başvurmasına gerek olmaksızın dâva açabileceği aşikârdır. Sosyal Sigortalar Kurumu Ge-nel Müdürlüğü işçilerin sosyal haklarının sağlanması ve geliştirilmesi amacıyla kurulmuş bir teşekkül olduğu cihetle, kurum fonlarının sarf mahal ve şekillerinin tüm sigortalıların menfaatlerini ilgilendirdiği ve bu durumda TÜRK-İŞ'in bu dâvayı açmakta ehliyetli oldu-ğuna kabul zorunludur.

Açıklanan sebeplerle, gerek dâvalı gerekse müdahil tarafından usule ilişkin olarak ileri sürülen iddialar yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince; 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun hiç bir maddesinde, kurum bütçesinden hibe niteliğinde yardımlar yapılabileceğine dair herhangi bir hükme rastlamak mümkün değildir. Öte yandan kurum gelirlerinin kullanım amaç ve yerleri, ku-rumun yükümlenmiş olduğu sosyal fonksiyon gereği dikkatle ve özellikle bizzat kanun-larla saptanmış, asli göreve sarf amacını tahakkuk ettirmek fikriylede, 506 sayılı Kanu-nun 72 nci maddesi ile, genel yönetim giderlerinin, kurumun yıllık genel gelirlerinin % 10 nu aşamayacağı hükme bağlanmıştır.

Görülüyorki, kanun koyucu, kurum fonlarının sarfında gayet hassas davranmış ve kurum kaynaklarının esas amacın dışında kullanımını önleyecek gerekli tedbirlere öncelik vermiştir.

Kamu fonlarının sarfında kanuni dayanak ve cevaz esas olduğuna göre, salt belirli bir sarfın yapılmasına açıkca mani hükümler bulunmadığından bahisle, bu fonların sarfının idari takdir konusu yapılmasına imkân yoktur.

Kaldı ki, kurum bütçesinden genel yönetim giderleri gibi, gerek 4792 gerekse 506 sayılı Kanunlarda kanuni dayanağı olan bir bölümden, yönetim giderleriyle uzak yakın herhangi bir ilişkisi bulunmayan ve kurum personeline bir kısmını üye olarak bünyesinde bulunduran bir sandığa hibe şeklinde bir yardım yapılması, bütçe ilkeleriyle de bağdaşır bir keyfiyet değildir.

Öte yandan, müdürler kurulunu teşkil eden zevattan bir kısmının üyesi bulunduğu ve kurum personeline vücade getirilmiş bir sandığa yapılan bu yardımla, kurumun kanunen belli edilmiş amaçları için toplanmış fonların, bu amaçlar dışında sarfı ve kanunen öngörülmemiş belli grupların ve bu arada yönetim kurulunu teşkil eden bazı zevatın, salt bir idari tasarrufla subvansiyona edilmeleri gibi kamusal harcamalar teorisi ve pratiğine tamamen aykırı düşüldüğü açıktır. Nihayet 7355 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılmış bulunan, 12.8.1961 gün 5/1648 ve 27.7.1962 gün 6/761 sayılı kararnamelerle yürürlüğe konulmuş bulunan «Sosyal Yardım Fonu Tesisi ve Toplanan Paraların Tevzi Şekli Hakkında Yönetmelikte» dâva konusu tasarrufa mesnet teşkil edemez. Zira anılan yönetmelik, herhangi bir kuruluşun sosyal yardım yapması yönünden ihdası hükümler getirmemekte, kanun ve diğer mevzuatları gereği sosyal yardım yapabilecek kurumların ve kuruluşların, bütçelerine bu konu ile ilgili olarak konulmuş tahsisatların toplanma ve dağıtılma esaslarını göstermektedir.

775 sayılı Gecekondu Kanununun 14 üncü maddesinin bir fıkrasını Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal eden Anayasa Mahkemesinin 29.6.1971 gün ve 19/161 sayılı kararında ve bu karara mesnet kurulumuzca verilmiş dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine dair karar da «Sosyal Sigortalar Kurumu kaynaklarının, sigorta hizmetleri ve yardımları dışında diğer kamu hizmetleri için kanunla dahi sarfedilemeyeceği» ne hükmedilmişken, bu kaynakların kanuni dayanak dahi olmaksızın bir kısım kişilerin dolaylı bir şekilde subvansiyone edilmesinde kullanılması caiz değildir.

Açıklanan nedenlerle, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün 9.1.1970 gün ve T. No : 3 K. 111/277 sayılı kararının iptaline, dâvacı vekiline takdir olunan 500 lira avukatlık ücretiyle, 89.50 (seksendokuz lira elli kuruş) yargılama giderlerinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 17.11.1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

GELİR VERGİSİ

Esas No : 1972/1957

Karar No : 1972/5425

Dâvacı : Oktay Katılı

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İki ayağının da 1957 yılından beri sakat olduğunu tevsik eden 23.2.1971 tarihli sağlık kurulu raporunun idareye ibraz tarihinden değil, göreve başladığı 1.4.1969 tarihinden itibaren 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca, ücretinin Gelir Vergisinden istisna edilmesi ve müracaat tarihine kadar kesilmiş olan vergilerin iadesi isteğinin reddine ilişkin olarak Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 19.10.1971 gün ve 2128-7542/64213 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin, 193 sayılı Kanunun 23/1 inci maddesine uygun bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli Kanuni dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : 23.2.1971 günlü raporda anlaşıldığına göre mükellefin 2 ayağı sakat olup 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesindeki vergiden istisna hükümlerine uygun bulunduğundan 23.2.1966 tarihinden itibaren vergiden muaf tutulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Dâvacının, 193 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında belirtilen Gelir Vergisi istisnası'ndan faydalanmasını gerektiren devamlı sakatlığını tespit eden raporun ibraz tarihinden itibaren Gelir Vergisi istisnasından faydalanacağına dair sözü geçen maddede de bir hüküm bulunmadığı gibi, sözü edilen fıkranın sevkinden maksadın, sakatlığın tevsikini kapsadığı görüşüyle aksine müesses işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüldü.

Anlaşmazlığın konusu, 193 sayılı Kanunun 23. maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen «istisna» hükmünden yararlanmayı gerektiren sakatlığı tevsik eden raporun, idareye ibrazı

tarihinden itibaren mi, yoksa saaklığın başlangıcından itibaren mi geçerli olacağı hususuna ilişkin bulunmaktadış.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 2 inci bendi, açıkca vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesini veya alınmasını vergilendirme hatası olarak saymış ve kanun koyucu aynı kanunun 216 ncı maddesinde 114 üncü maddede yazılı zaman aşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilmeyeceğini belirtmekle, vergi hatalarının bu süre içinde kalan kısmının düzeltilebileceğini kabul etmiş bulunduğundan dâvacının 1957 yılından beri sakat olduğunu saptayan raporun idareye ibraz edildiği aydan itibaren geriye doğru 5 senelik zaman aşımı süresi içinde kalan 1.4.1969 tarihinden itibaren yapılmış vergi kesintilerinin jadesi isteğinin reddine ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptaline, aşağıda yazılı yargılama giderlerinin dâvalıdan alınmasına 29.9.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1969/6091

Karar No : 1972/5929

Dâvacı : Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Gülşen Daldal - T.R.T. Hukuk Müşaviri - ANKARA
Dâvalı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANKARA

Dâvanın Özeti : 1966 Takvim yılında hizmet erbabına yaptığı bir kısım ödemelerden vergi tevkif etmediği iddia olunarak adına salınan Gelir (Stopâj) Vergisi ve Kaçakçılık Cezasını; Gelir Vergisi Kanununda vergiden müstesna tutulan harcırahlar hizmet erbabının işyerine gidip gelmesini sağlamak amacıyla verilen paralar olmayıp, muayyen görevin takibi için hizmetlilerin başka mahallere gidip gelmeleri dolayısıyla yapılan ödemeler olduğu, bu gibi sarfiyatın varlığının usulü dairesinde düzenlenmiş belgelerle tevsiki icabettiği, işyerinde bedava yemek vermek suretiyle sağlanan menfaatlar dışında hizmetlilere nakden yapılan tediye vergiden müstesna tutulmasına hukuki neden bulunmadığı, tediye taşıdığı hususiyet mükellefin olayda kastının olmadığını göstereceği gerekçeyle vergi aslını aynen ve kaçakçılık cezasını da kusura çeviren Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 11.4.1969 tarih ve 896 sayılı kararının; personele, normal mesai saatleri dışında mesai yaptığı zamana ait yemek ve taşıt masraflarını karşılamak üzere yapılan ödemelerin 193 sayılı Kanunun 61. maddesine göre ücret kabul edilemeyeceği, bunların zorunlu masraf karşılığı olduğu, bu masrafların mahiyeti, yeri ve zamanı belgelendirilmesinin günlük yaşantının gerçekleri içerisinde mümkün olmadığı iddia olunarak ve yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin karşı taraftan alınması gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesinde, «ücret işverene tabi ve muayyen bir iş yerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlarla sağlanan ve para ile temsil edilen, edilebilen menfaatlerdir» şeklinde tarif edilmiştir. Diğer taraftan, Gelir Vergisi Kanununda söz konusu edilen ve vergiden müstesna tutulan harcırahlar hizmet erbabının işyerine gidip gelmesini sağlamak amacıyla verilen paralar olmayıp, muayyen bir işin takibi için hizmetlilerin başka mahallere gidip, gelmelerini sağlamak maksadıyla verilen paralardan ibarettir.

Bu gibi sarfiyatın mevcudiyetinin usulü dairesinde düzenlenmiş belgelerle tevsiki icabeder.

İş yerinde bedava yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatlar dışında, hizmetlilere nakten yapılan tediye vergiden müstesna tutulmasında kanuni ve hukuki bir neden görülmemektedir.

Bu bakımdan dayanaksız açılan dâvanın reddi ile usul ve kanuna uygun olan Temyiz Komisyonu kararının tasdiki gerekir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı vekili Av. Gülşen Daldal ile dâvalı Hazine vekili Av. Özcan Aker dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve mahallinden tarh dosyası getirildikten sonra işin gereği görüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinde; gider karşılığı olarak kamu idareleri ve müesseseleri ve 3659 sayılı Kanuna tâbi müesseseler ve kamu menfaatlarına yararlı dernekler tarafından verilen harcırahlar ile zaruri yol masraflarının (günelikler dahil) vergiden istisna edildiği hükmüne bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusunu teşkil eden ödemelerin yapıldığı personelin, 3659 sayılı Kanuna göre istihdam olunduğu, ara kararımıza dâvacı kurumun verdiği 11.10.1972 tarih ve 016-00/1699 sayılı yazıdan anlaşılmaktadır. 3659 sayılı Kanuna tabi müesseselerde görevli personele 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre yol masrafı ile gündelik ödenmekte olup, gerçekten; bu kanunun 14 üncü maddesinde, kurumlarına ait bir görevin yapılması amacı ile muvakkaten yurt içinde başka bir yere gönderilenlere yol masrafı ile gündelik verileceği açıklanmış, 27 inci maddesinde de yolculuğun muayyen tarifeli olan veya olmayan nakil vasıtaları ile yapılmasına göre yol masrafının hesaplanması ve ödeme biçimleri gösterilmiştir.

Bu hükümler karşısında, bir ödemenin harcırah veya zaruri yol gideri olarak kabul ve dolayısıyla vergiden istisna edilebilmesi için onun esas görev yeri dışındaki bir hizmetin yapılması amacı ile verilmiş olması gerekeceği anlaşılmakta ve böyle bir durum olmaksızın devamlı bir göreve hizmet erbabının gidip gelmesi dolayısıyla da harcırah veya zaruri yol gideri ödeneceğine dair yukarıda anılan kanunda herhangi bir hükme yer verilmemiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan kendilerine zorunlu masraf karşılığı ihtilâf konusu meblağlar ödenen personel, mahiyeti itibarıyla seyyar olan radyo ve televizyon işletmelerinde değil, sabit idare kadrolarında istihdam olunduğu, bunlara ayrıca normal mesai saatleri dışında çalışmalarını dolayısıyla da herhangi bir fazla mesai ücretinin ödenmediği, yapılan ödemelerin Harcırah Kanununda ön görülen esaslara ve miktarlara uygun olmadığı dâva dosyasından açıkça görüldüğünden, söz konusu ödemelerin zorunlu yol gideri olarak değil hizmet erbabına fazla mesai karşılığı olarak verildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, 193 sayılı Kanunun 23/8. maddesinde, hizmet erbabına işyerinde bedava yemek vermek suretiyle sağlanan menfaatlar (Bu yemeklerin işveren tarafından hazırlanması şartıyla) vergiden istisna edilmiş ise de, maddede yemek bedeli adı altında hizmet erbabına nakten verilen paraların da bu istisnadan yararlanacağı yolunda herhangi bir hüküm sevk edilmemiş, aksine bunun behemahal yemek olarak verilmesi öngörülmüştür.

Dâvanın bu nedenlerle reddine, dâvalıya takdir olunan 850 lira avukatlık ücreti ile 844,— lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına ve tarh dosyasının yerine iadesine 26.10.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1972/3465

Karar No : 1972/7179

Dâvacı ve Dâvalı Taraflar :

1 — Bursa 1 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

2 — İsmet Yüksel

Vekili : Av. M. Kemâl Keskin

Dâvanın Özeti : 1968 takvim yılı sonu itibariyle verilen servet beyannamesinin incelenmesi sonucunda bu yılda meydana gelen 411.057,19 liralık artıştan 222.375,55 lirasının vergisi ödenmemiş ve izahı yapılamayan gelir olduğu iddiasıyla mükellef adına salınan Gelir Vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 115 inci maddesinde, bu bölüm hükümlerine göre bildirilen veya maddi delillere dayanılarak tesbit edilen servetin mecmu değeri, bir yıl evvelki yıl beyannamesinde gösterilen veya maddi delillere dayanılarak tespit edilen servetin değerinden fazla olduğu ve bu fazlalık iki beyanname arasındaki süre içinde beyan olunan (ikmâlen veya re'sen matrah tespitleri yapılmış ise bu tespitler ayrıca nazara alınır) gelir toplamını aştığı takdirde, aşan miktarın vergisi ödenmemiş gelir sayılacağına açıklandığı, aynı kanununun 116 ncı maddesinde beyan şekli ve muhtevasını tadadî surette açıklamış olduğu, itiraz konusu olayda yıl sonu safi servetine geçim giderleri ile bir önceki yıla ait Gelir Vergisi ve tasarruf bonusu bedeli ilâve edilerek cari yıl servetinin hesaplanmasında isabetsizlik olmadığı, ancak inceleme elemanınca ödevlinin cari yıla ait servet beyannamesine bu ilâveler yapıldığı halde, bir yıl evvelki servetin mecmu değeri ile mukayese yapılırken ödevli beyanı esas alındığı ve ödenen vergi, gider beyanı ve tasarruf bonusunun ilave edilmediği anlaşılmakta böyle bir işlemden kanuna uyarlık bulunmadığından 1.500.395,92 liralık 1967 sonu servetinden, inceleme elemanınca bulunan 1.137.202,73 liralık 1967 sonu servetinin tenzili ile bakiye 363.193,19 liralık afkrktan beyan olunan 188.681,64 liranın tenzili halinde vergisi ödenmiş matrah farkının 174.511,55 lira olacağı gerekçesiyle tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 26.1.1972 gün ve 5708 sayılı kararına; taraflar itirazla; Vergi Dairesi, inceleme elemanınca bulunan matrah farkının tadil olunamayacağını, mükellef vekili ise; İtiraz Komisyonu kararı üzerine vaki temyiz taleplerinin Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinde duruşmalı olarak incelendiği, duruşma tarihinden sonra yapılan görev taksimi sebebiyle ihtilâfın Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesine gönderildiği bu dairenin duruşma yapmadan karar vermesinin duruşmadan beklenen neticeyi hasıl etmeyeceğinden usule aykırı olarak verilen kararın bozulması gerektiği, ihtilâfın özelliği itibariyle re'sen ve nihaî karar verilemeyeceği, servet beyanına bir önceki yıla ait vergi, tasarruf bonusu ve geçim giderlerinin dahil edilmesinin G.V.K.nun 116 ncı maddesine aykırı olduğu iddia edilerek duruşmada sözlü açıklamaları dinlendikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Her iki taraf yekdiğerinin iddialarının reddi ile komisyon kararının kendi lehlerine bozulmasını istemektedirler.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Gelir Vergisi inceleme raporuna dayanılarak 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 115 inci maddesine göre, dönem sonu servet bildirim ile maddi delillere dayanılarak tespit edilen servetin mecmu değeri, bir önceki yıl servet bildirim ile, maddi delillere dayanılarak tespit edilen servetin mecmu değerinden fazla olduğu ve bu fazlalık iki beyanname süresi içinde beyan edilen gelir toplamını aştığından vergiye tâbi tutulması hakkında verilen kararda kanunî bir uyarlık yoktur.

193 sayılı Kanunun 115 inci maddesindeki hükmün hakiki manası mükellefin servetindeki artışına yıl yapılan tasarruf ve harcamaların Gelir Vergisine tabi olsun olmasının tümünün servet artışında nazara alınmasıdır. Bu da o yıl içinde elde edilen gelirden çeşitli yollarla sarf edilen meblâğlar çıktıktan sonra servet artışının belli olması demektir. Temyiz Komisyonunda ise yukarıda bahsedildiği gibi ödevlinin beyannamesinde gösterdiği gelir nazara alınarak bu yıl yaptığı tasarruf harcamaları fazla olduğundan bahisle karar verilmiş olduğundan usulsüz verilen kararın bozulması davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : İtiraz Komisyonu kararına vaki mükellefin temyiz talebini duruşmalı olarak Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin incelemiş olmasını ve görev taksimi sebebiyle işin Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesince karara bağlanması hali, mükellefe bu komisyon nezdinde ancak düzeltme talebinde bulunma hakkı bahşeder. Danıştayda açılan dâva sebebiyle bozma sebebi teşkil etmeyeceğinden mükellef vekilinin bu husustaki iddiaları varit değildir.

Servet bildirim yoluyla yapılan denetleme, gelirle servet arasındaki nedensellik bağlantısına dayanır. Bu bağıntı bir bakıma Ekonomi ilmindeki (gelir = tasarruf + tüketim) eşitliğiyle açıklanabilir. Ekonomik bakımdan servet, gelirin tüketilmeyip biriktirilen kısmıdır. Gelir akıcıdır, dinamikdir. Servet ise durgundur, statiktir ve bu durumyla gelirin billurlaşmış, donmuş bir şekli yada kısmıdır. Gelir burada akan su ise, servet borunun boşaltıldığı bir kap sarnıçtır. Dolayısıyla sarnıçta biriken suyun en üst düzeyi, borudan akıp gelen su miktarını aşmamak gerekir. Hatta bu akım sırasında bir miktar suyun kullanılacağıda gözönünde bulundurulursa; sarnıçta, borudaki akımdan daha az bir birikim meydana gelmesi gerekecektir. İşte servet bildiriminin kuramsal temeli de, servet birikiminden deyinerek gelire varmak, servetin oluşumunu gelir akımı yoluyla tanıtlamaktır. Şöyleki; bu birikim belirli dönemler için elde edilen gelirin, harcamalar çıktıktan sonra kalan kısmını aşamaz. Yani servetteki çoğalmanın en üst sınırı, o dönem içinde kazanılan gelirdir. Dolayısıyla belirli zaman aralıkları içinde malik olunan servette meydana gelen artış, ya aynı zaman aralıkları içinde bildirilen ve vergilendirilen olağan gelirlerden ya da miras, bağış, ikramiye v.s gibi olağanüstü edinimlerden doğacaktır. Gelir Yönünden koyulan bu sınırlama, harcamalar bakımından tamamlanırsa (gelir = servet artışı + tüketim) denklemi kurulacak ve belirli döneme ait gelirle o dönemin gider ve servet artışı arasında tam bir eşitlik bulunması gerekecektir. Bu eşitliğe sığmayan servet artışları ise gizlenen ve dolayısıyla vergilendirilmeyen gelir unsurlarından meydana gelecektir.

Yeni gelir denetlemesi yapılırken başvurulacak tek dayanak servet artışı olmamak gerekir. Yada ters yönden hareketle servet artışlarının kaynağı araştırılırken yalnız bildirilen gelir değil, tasarruf ve harcamalara ayrılacak gelir tutarı da göz önüne alınması gerekeceğinden yıl içindeki harcamalarla bir önceki yılda beyan olunan gelire isabet

eden vergi ve tasarruf bonosunun dikkate alınmayacağı yolundaki mükellef iddialarının reddi;

Dönem sonu servet bildiriminde ödenecek vergi ve tasarruf bonusu tutarı ve bu yıl içinde yapılan harcamalar borç olarak yazılamayacağına göre, bu tür harcama ve ödemeleri dönem sonu net servetine ilâyesi ve ertesi yıl dönem başı servetinin hesaplanmasında nazara alınmaması gerekeceğinden Vergi Dairesi dâvasının kabulü gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde Vergi Dairesini temsilen Hazine Avukatı Coşkun Ertem ve mükellef vekili Avukat Mustafa Kemal Keskin dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dosyadaki hesap uzmanı raporu ve eki tutanaklar incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Bozulması istenilen Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesi kararında tarafların dinlenilmesi suretiyle karar verildiği belirtildiğinden aksi yoldaki mükellef iddiaları kanıtlayıcı herhangi bir belge ile tevsik edilmediği cihetle bu yoldaki mücerret iddiaların inceleme yeteneği olmadığına Çoğunlukla karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi.

193 sayılı G.V.K.nun 115 inci maddesinde «Bu bölüm hükümlerine göre bildirilen veya maddi delillere dayanılarak tesbit edilen servetin mecmu değeri, bir evvelki yıl beyannamesinde gösterilen veya maddi delillere dayanılarak tespit edilen servetin değerinden fazla olduğu ve bu fazlalık iki beyanname arasındaki süre içinde beyan olunan gelir toplamını aştığı takdirde aşan miktar gelir beyannamesinin taallük ettiği devre için elde edilmiş ve Gelir Vergisi ödenmemiş gelir sayılır». denilmekte olup; bu madde hükümlerine göre mükellefin servetinde vukua gelen artışın, o yıl içinde yapılan tasarruf ve harcamaların tümünü karşılayacak miktarda olması gerekir. Yapılan inceleme sonunda yukarıda belirtilen şekilde tespit edilen yıl sonundaki servet miktarının fazla olduğunun anlaşılması halinde, artan miktarın gelir beyannamesinin ilgili olduğu dönemde elde edilmiş ve vergisi ödenmemiş kazanç sayılması kanun hükmü gereği bulunmaktadır.

Kanun koyucunun bu yolda hüküm getirmek suretiyle ulaşmak istediği amaç, Gelir Vergisi beyanlarında oto kontrol yoluyla mükelleflerin gerçek gelirlerinin miktarını öğrenmek ve buna göre vergilendirmeyi sağlamaktır. Hükümün amacı bu olunca maddetnin «beyan olunan...» deyimine bağlanmak suretiyle söze dayanan bir yoruma giderek o yıl içinde kişi ve aile ihtiyaçları için yapılan harcamaların ve bir önceki yılda beyan olunan gelire isabet eden vergilerin gözönüne alınmaması suretiyle hesaplamaya gidilmesi, inceleme elemanınca servet beyannamesi üzerinde maddi delillere göre inceleme yetkisini veren kanun hükümlerinin bertaraf edilmesini ve dolayısıyla yukarıda belirtilen amaca ve vergi hukukunun dayandığı (herkesin kazancı oranında vergi ödemesi gerektiği) prensibine de aykırı düşeceğinden mükellef vekilinin yıl içinde yapılan geçim giderlerinin ve bir önceki yılda beyan olunan gelire ait vergilerin ve tasarruf bonosunun servet beyanında dikkate alınmayacağı yolundaki iddialarında isabet bulunmadığından mükellef dâvasının reddine oybirliğiyle,

Vergi Dairesi dâvasına gelince; bir önceki yılda bildirilen gelire isabet eden vergi ve yıl içinde yapılan giderlerin servet beyanında borç olarak yazılması hukuken mümkün olmadığına göre mevcut olmayan servetin dönem başı servetinde nazara alınmaması gerekirken aksine verilen kararda isabet görülmediğinden vergi dairesi dâvasının kabulüne,

Hazine vekiline takdir olunan 850 lira avukatlık ücretinin mükelleften alınmasına 1.12.1972 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Mükellef duruşmanın Temyiz Komisyonu İkinci Dairesince, kararın ise Üçüncü Dairesince verildiğini iddia etmekte ve vergi dairesince de bu iddia karşılanmamış bulunmaktadır. Duruşmalar, mükelleflerin savunma hakkı ile ilgili olduğundan ve Temyiz Komisyonu duruşmalarında tutanak düzenlenmesi mutad bulunmadığından, kanunî bir yetkinin ihtimali suretiyle dosyanın 3. Daireye tevdiî halinde bu dairecede duruşma yapılmak gerekirdi. Dâva konusu kararın usul noktasından bozulması gerekirdi. Ancak çoğunluk usul noktasından aykırılık görmediğine göre esas bakımından ve vergi dairesi dâvası yönünden Temyiz Komisyonu Üçüncü Daire Kararı yerindedir. Çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/2028

Karar No : 1972/5867

Dāvacı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul
Dāvalı : Türk Pirelli Lâstikleri A.Ş.
Vekili : Av. Dr. Sıtkı Yırcalı

Dâvanın Özeti : Türk Pirelli Lâstikleri A.Ş. nin % 60 hissesine sahip Soci t  International Pirelli ile yaptığı 17.6.1960 tarihli teknik asistan mukavelesi gereğince, Türk Pirelli namına yabancı kurum tarafından temin edilen teknik ve teknolojik etüd ve tecrübeler masraf karşılığı olarak satışların % 2 tutarında ödenen 1.302.516,10 liranın kurum beyannamesine ihtirazi kayıtle dahil edilmesi kabul edilmeyerek ek salınan Kurumlar Vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 27.12.1969 gün ve 69/5254 sayılı kararının; 199 sayılı Kanunla değişen 192 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 12. maddesinde dar mükellefiyete t bi kurumların hangi kazanç ve iratlarının Kurumlar Vergisine t bi tutulacağının açıklandığı, anılan kanunun 24 üncü maddesinin 4 üncü bendi ile de telif, imtiyaz, ihtira, işletme ticareti unvanı, al meti farika ve benzeri gayrimaddi hakların satışı, devri, temlik veya kiralanması mukabilinde alınan bedellerin de tevkif suretiyle Kurumlar Vergisine t bi olacağının hükme bağlandığı, teknik yardımın, bir sınai teşebbüsün uzun tecrübe ve araştırmalar sonucunda bulduğu ve gizli tuttuğu yeni bir üretim usulünün fiilen uygulanması için gerekli teknik bilgi ve tecrübelerin tümünü belirttiği, bir gayri maddi değerin sınai haklardan sayılabilmesi için mutlaka tescile t bi olması, patente bağlanmasının gerekmeyeceği iddialarıyla bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın  zeti : Patentler için ödenen tediyelerden tevkifat yapıldığı, ihtil f konusu hizmetlerin tescili mümkün olmayan teknolojik tecrübeye dayanan ve yabancı memlekette yapılan servis hizmetlerinden ibaret olduğu, Maliye Bakanlığı tebliği ve cevabi yazısına göre de vergilendirmenin mümkün olmadığı beyan edilerek d vanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlığın esası, Türk Pirelli L stikleri A.Ş.'nin % 60 hissesine sahip Soci t  International Pirelli Şirketi ile yaptığı teknik yardım sözleşmesi gereğince Türk Pirelli namına yabancı kurum tarafından temin edilen teknik ve teknolojik etüd ve tecrübeler için ödenen bedellerin vergilendirilip vergilendirilmeyeceği konusuna ilişkin bulunmaktadır.

Yabancı Şirket tarafından yapılan teknik yardım, mam llerin mahalli Şartlara göre en iyi ve en ucuz Şekilde yapılmasını ve bu konuda karşılaşılacak teknik sorunları  z mlenmeye matuf olup, bu gibi mal matın imalat sırrı olması itibariyle Türk Pirelli Şirketine mensup olmayan kişi ve Őirketlerce öğrenilmemesi başka bir ifade ile onların faydalan-

maması gerekir. Esasen bu husus yabancı firma ile mükellef arasında düzenlenen anlaşma ile teminat altına alınmış bulunmaktadır.

Şu hale göre, Türk Pirellinin anılan anlaşma gereğince sağladığı teknik yardımın gizli tutulması hususundaki taahhüdüne aykırı hareketinin Ticaret Kanununun 56 ve 57. maddeleri uyarınca haksız rekabet olarak kabulü zorunludur.

Gayri kanunî rekabetin men ve tecziyesinin, sınai mülkiyetin himayesinin konusuna girdiği, Hükümetimizce imzalanan anlaşma ile kabul edilmiş bulunduğuna göre yabancı şirketçe sınai ve ticarî sahada yapılan teknik yardımlarda sınai mülkiyetin himayesine girmesi nedeni ile bu konudaki hakların da sınai bir hak olarak kabulü gerekeceği cihetle Gelir Vergisi Kanununun 70/5. maddesindeki «sair bilûmum haklar» ve Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesinin A. bendinin 4. fıkrasındaki «benzeri gayri maddî haklar» şumulu içerisinde mütalâası zorunlu bulunduğundan, Kurumlar Vergisi Kanununun 12. maddesi uyarınca vergilendirilmesi gerekeceği cihetle aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sıdıka Sakıncı'nın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinin 5 inci bendi ile, 199 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun dar mükellefiyet konusunu hükme bağlayan 12. maddesinin 5 inci bendi ve yine aynı kanunun tevkif yolu ile alınacak Kurumlar Vergisini düzenleyen 24 üncü maddesinin açık hükümleri karşısında tarhiyat yerinde bulunduğu halde aksine bir düşünceye dayanılarak verilen dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmediğinden bozulması icabedeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde dâvacı Hazineyi temsile yetkili Avukat Bahattin Kayışoğlu ile dâvalı vekili Avukat Dr. Sıtkı Yırcalı dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya muhtevası incelenerek işin gereği görüldü :

Dâva, imalât sırasında karşılaşılan sorunları çözümlenmek, imalât için lüzumlu bilûmum formül, şartname, usul ve bilgileri vermek, en iyi mamûlleri en ucuza elde etmek ve sair şekillerde yapılacak olan ve yabancı firma ile mükellef arasında 1960 yılında akdolunun andlaşmanın imalât tarzları teknik yardım başlıklı III. bölümünün 11 - 15 inci maddelerinde tafsif edilen teknik yardım dolayısıyla âkit firmaya ödenen bedellerin Kurum Vergisine tâbi olup olamayacağına taallük etmektedir.

Sözü geçen andlaşmanın 14 üncü maddesinde, Türk Pirelli'nin 11 ve 12 nci maddeler mucibince herhangi anda elde edeceği malûmat, spesifikasyonlar, teknik bilgiler v.s. nin üçüncü şahıslar tarafından öğrenilmesi veya her ne suretle olursa olsun Pirelli Şirketine mensup olmayan şahıslar ve şirketlerin işbu sözleşmenin Türk Pirelli'ye sağlamakta olduğu menfaatlerden faydalanabilmelerini önlemek için gerekli tedbirleri almayı Türk Pirelli'nin taahhüt ettiği öngörülmüştür. Şu suretle teknik yardım konusuna giren ve sözleşmede «yeni imalât tarzlarına müteallik spesifikasyonlar, formüller, modeller, resimler, teknolojik malûmat, imalât malzemesi şeklinde ifade olunan hususların gizli tutulduğu ve bunların âkitlerce imalât ve ticaret sırrı olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun «haksız rekabet» başlıklı 4. üncü faslında yer alan 56 ncı maddesinde haksız rekabet, aldatici harsket ve hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair

suretlerle iktisadî rekabetin her türlü suistimali olarak tarif edilmiş ve 57 nci maddesinde de, hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketlerin başlıcaları tadat edilmiş ve bu arada mezkûr maddenin 7 ve 8 numaralı bentleri ile imalât ve ticaret sırlarının ifşa ve ele geçirilmesi ve onlardan haksız faydalanma ve bunları başkalarına devretmek ve hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler arasında gösterilmiştir.

Akidler arasındaki sözleşme hükümlerine göre yapılacak teknik yardım ticaret ve imalât sırları ile ilgili olduğuna ve gizli tutulması öngörüldüğüne göre Türk Pirelli'nin bu tahhüdüne aykırı harekette bulunmasının haksız rekabet fiili sayılacağı aşikârdır.

Hükümetimizce de imzalanan ve 6894 sayılı Kanunla, onaylanan sınaî mülkiyetin himayesi ile ilgili andlaşmanın 1 inci maddesinin (2) numaralı bendinde de, sınaî mülkiyet himayesinin mevzuunun ihtira beratları, faydalı modeller, sınaî resim ve modeller, fabrika ve ticaret markaları, ticaret unvanları, mevrit işaretleri veya menşe unvanları ve gayri kanunî rekabetin men ve tecziyesinden ibaret olarak gösterilmiş ve mükerrer 10 uncu maddesinin 2 numaralı bendinde ise, sınaî ve ticarî sahalarda namuskârane teamüllere aykırı olan her türlü rekabet hareketinin gayri kanunî rekabet fiili teşkil edeceği belirtilmiştir.

Sınaî ve ticarî sahalardaki haksız rekabet men ve cezalandırıldığına, sınaî mülkiyet himayesinin mevzuuna dahil edildiğine göre, mükellefle yabancı firma arasında yapılan sözleşme kapsamına giren sınaî ve ticarî sahalarda yapılan teknik yardımlar da sınaî mülkiyet himayesinin mevzuuna girer. Bu suretle sınaî mülkiyet himayesi mevzuuna giren ve Türk Ticaret Kanunu ile korunan teknik yardım konuları üzerindeki hakların da birer sınaî hak olduğu açıkca anlaşılır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde kurum kazancının, Gelir Vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği ve Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinin 5 inci bendinde de imtiyaz, ihtira işletme hakları ile ticaret unvanı, alâmeti farika gibi sair bilûmum hakların kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrimenkul sermaye iradı olduğu ve ayrıca Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin A-4 üncü bendinde de, telif, imtiyaz, ihtira, işletme, ticaret unvanı, alâmeti farika ve benzeri gayri-maddî hakların satışı, devri temlik ve kiralınması mukabilinde alınan bedellerin Kurumlar Vergisi tevkifatına tâbi olacağı öngörülmüştür. Teknik yardım konularındaki haklar sanayi ve ticaret sahasındaki fikir ve düşünce mahsulleri üzerindeki bir fikri hak olduğuna ve yukarıda da açıklandığı üzere sınaî bir hak niteliğinde bulunduğuna göre Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinin 5 inci bendindeki «... sair bilûmum haklar» ve Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin A-4 üncü bendindeki «benzeri haklar» tâbiri kapsamına girdiğinden şüphe edilemez.

Kurumlar Vergisi Kanununun 12. maddesi ile gayrimenkullerin hakların ve menkul malların Türkiye'de kiralınmasından elde edilen iratlar da mükellefiyet mevzuuna alındığından ve teknik yardım konusuna giren sınaî haklar için ödenen bedeller de bir gayrimenkul sermaye iradı niteliğinde olduğundan Kurumlar Vergisine tâbi bulunmaktadır.

Dâvanın bu sebeplerle kabulü ile Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 27.12.1969 gün ve 5254 sayılı kararının yukarıda açıklanan esasa uygun bir karar verilme üzere bozulmasına ve 850 lira avukatlık ücreti ile miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 25.10.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1970/5006

Karar No : 1972/7077

Dāvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü — İSTANBUL
Dāvalı : Uniroyal Endüstri Türk Anonim Şirketi
Vekilî : Av. Macide Alpen

Dāvanın Özeti : Merkezi Amerika'da bulunan First National City Bank'tan aldığı krediler dolayısıyla 1969 takvim yılı Haziran ayında ödenmesi gereken faizlerin, Maliye Bakanlığınca menkul sermaye iradı sayılması üzerine, yaptığı tevkifata ait beyannameyi ihtirazi kayıtlarla veren sorumlu şirket itirazını; Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinde, kurum kazancının Gelir Vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekktüp ettiğinin belirtildiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinde, sahibinin ticarî, zirai ve meslekî faaliyeti dışında nakdî sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde ettiği temettü, faiz, kira ve benzeri iratların menkul sermaye iradı sayılacağı yazılı bulunduğu, yapılan ikraz muamelesinin yabancı bankanın ticarî işlerinden olduğu, esasen Gelir Vergisi Kanununun 77. maddesinde, 75. maddede sayılan menkul sermaye iratları sahibinin ticarî faaliyetine bağlı bulunduğu takdirde, yalnız ticarî kazancın tespitinde nazara alınacağı belirtildiği, 75. maddenin 3. fıkrasında kaynağı ne olursa olsun her nev'i alacak faizleri menkul sermaye iradı sayılmakta ise de, bu alacakların Borçlar Kanununun 306 ve müteakip maddelerinde bahsi geçen ve ticarî muameleler dışında şahsî servet mahiyetinde olan ve başkalarına ödünç verilen para veya para ile temsil edilen değerler şeklinde mütalâası icap edeceği, Amerika'da bulunan yabancı şirket Türkiye'de bir yatırım yapmadığından Kurumlar Vergisi Kanununun 27. maddesi hükmüne göre krediyi veren kurumun o yönden teklifinin gerektiği, bu hükümler karşısında alınan faizlerin menkul sermaye iradı olarak kabulüne ve muteriz şirkete sorumluluk yüklemeye imkân olmadığı gerekçeleriyle kabul ederek tarhiyatı tamamen terkin eden İtiraz Komisyonu kararını; aynı gerekçe ve nedenlerle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 8/4/1970 gün ve 462 sayılı kararını; Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinde kanunî ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmayan kurumların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirileceklerinin hükme bağlandığı, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 12. maddesinin 6. bendi ile Türkiye'de elde edilen menkul sermaye iratlarının dar mükellefiyet mevzuuna alındığı, Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin 4. fıkrasında kaynağı ne olursa olsun her nev'i alacak faizlerinin menkul sermaye iradı sayılacağı belirtildiği, yabancı bankaya bu kazancı sağlıyan U.S. Royal Türk Anonim Şirketinin Kurumlar Vergisi Kanununun 27. maddesine göre sorumlu sayılmasında ve 24. madde hükmüne göre de tevkifat yaparız bildirmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması ve yargılama gideri ile avukatlık ücretinin dāvalıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ödenen faizlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75. ve 77. maddelerine göre menkul sermaye iradı sayılmasına imkân olmadığından, mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbruç'un Düşüncesi : Dosya müderecatına göre, Amerika'da kâin Fıst Nasyonal City Bankası, Üniroyal Endüstri Türk Anonim Şirketine verdiği kredi dolayısı ile mezkûr banka adına tahakkuk ettirilen faizlerden yapılan Kurumlar Vergisi tevkifatına itiraz olunmuş; İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca G.V.K. 77 nci maddesine istinaden kredi fonksiyonu sermaye sahibinin ticarî faaliyetlerine bağlı olduğu mülahazası ile tarhiyat kaldırılmıştır.

Kurumlar Vergisi Kanununun birinci maddesi, hangi kuruluşların Gelir Vergisi mevzuuna giren kazançlarının Kurumlar Vergisine tâbi olduğunu belirtmiş olup buna göre bankalar da Kurumlar Vergisine tâbidir.

Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 4. fıkrası her nev'i alacak faizlerini menkul sermaye iradı saymış ve aynı kanunun 77 nci maddesinde, 75 inci maddenin 1-5 numaralarında yazılı iratlar, bunu sağlıyan sermaye sahibinin ticarî faaliyetine bağlı bulunduğu takdirde, yalnız ticarî kazancın tespitinde nazara alınır denilmişse de, yabancı bankanın Türkiye'de hiç bir ticarî faaliyeti olmadığından, ticarî kazancın Türk makamlarınca, Türk vergi kanunlarına göre tespiti mümkün olmadığından elde edilen faizlerin müstakil olarak menkul sermaye iradı sayılması gerekir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 11. maddesi, kanunî ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmayan yabancı kurumların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirileceğini belirttiğine ve 12 nci maddenin 6 ncı bendinde de Türkiye'de elde edilen menkul sermaye iratları dar mükellefiyet mevzuuna alındığına ve yine aynı kanunun 24 üncü maddesi de, menkul sermaye iratlarının, bunları sağlıyan gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurumlar tevkifatına tâbi tutulacağına belirtilmiş olmasına göre, sorumlu şirketin ödediği faizden Kurumlar Vergisi tevkifatı yapması gerekir.

Belirtilen sebeplerle aksine hüküm taşıyan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun birinci maddesinde kurum kazancının Gelir Vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği belirtildiğine göre, yabancı bankanın Türkiye'deki şirketten elde ettiği faizlerin niteliğinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre tayini gerekir.

Gelir Vergisi Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasında bir gelir unsuru olarak belirtilen menkul sermaye iradının kapsamına, aynı kanunun 75. maddesinin 4. fıkrasıyla her nev'i alacak faizleri dahil edildiğine ve Kurumlar Vergisi Kanununun 12. maddesinin 6. fıkrası hükmü ile de Türkiye'de elde edilen menkul sermaye iratları dar mükellefiyet mevzuuna alındığına göre, bu hükümlere aykırı bulunan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde gelen dâvacı vergi dairesini temsilen Hazine Avukatı Yurdanur Gökırmak ile dâvalı şirket vekili Av. Macide Alpen dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası da incelenerek gereği görüldü :

Uyuşmazlık, Unıroyal Endüstrisi T.A.Ş. nin Amerika'da bulunan First National City Bank'a ödediği faizlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre menkul sermaye iradı sayılıp, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu hükümlerine göre vergilendirilip vergilendirilemeyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinde, kurum kazancının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği belirtildiğine, anılan kanunun 75. maddesinin 4. fıkrasında her nev'i alacak faizleri menkul sermaye iradı sayıldığına, aynı kanunun 77. maddesinde; 75. maddenin 1-5 numaralarında yazılı iratlar, bunları sağlayan sermaye sahibinin ticarî faaliyetine bağlı bulunduğu takdirde, yalnız ticarî kazancın tespitinde nazara alınır denilmekte ise de yabancı bankanın Türkiye'de hiç bir ticarî faaliyeti olmadığından ticarî kazancının Türk makamlarınca Türk Vergi Kanunlarına göre tespiti mümkün olmadığından elde ettiği faizlerin müstakil olarak menkul sermaye iradı sayılması gerekir. Diğer taraftan Kurumlar Vergisi Kanununun 11. maddesinde kanunî ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmayan yabancı kurumların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilecekleri yazılı bulunduğuna, aynı kanunun 12. maddesinin 6. bendinde Türkiye'de elde edilen menkul sermaye iratları dar mükellefiyet mevzuuna alındığına yine aynı kanunun 24. maddesinde de menkul sermaye iratlarının bunları sağlayan gerçek veya tüzel kişiler tarafından Kurumlar Vergisi tevkifatına tâbi tutulacağına belirtilmiş olmasına göre, sorumlu şirketin, ödediği faizler üzerinden tevkifat yaparak beyanname ile bildirmesinde kanuna aykırı bir durum bulunmadığından, aksi yönde verilen dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve miktarı aşağıda yazılı yargılama gideri ile takdir edilen 850 lira vekâlet ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 29/11/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1971/1708

Karar No : 1972/7120

Dâvacı : Balıkesir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Altınoluk Madencilik ve Ticaret Ltd.

Dâvanın Özeti : 1965 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda dâvalı şirket adına salınan Gelir (stopaj) Vergisi ve Kaçakçılık Cezasını değişiklikle onayan itiraz komisyonu kararını; bankaya kırdırılan senetler karşılığı alınan paraların şirket işlerinde kullanıldığıнын yetkililerce ifade edildiği, bu paraların ortakların veyahut üçüncü şahısların özel işlerinde kullanıldığı yolunda yapılmış bir tespitin de mevcut olmadığı, bu durumda senet kırdırma masraflarının gider olarak kabulü icabettiği, maden yoluna döktürülen 1500 liralık kum çakıl masraflarının aktifleştirilmesine imkân olmadığı gibi 1300 liralık lojman duvarı ve set inşaatı giderinin masraf olarak toptan gider kaydında ve 1966 yılında satılan 106633 kg. çinkolu kurşun madeninin 1965 yılında üretildiği ihtilâfsız olduğuna göre 1965 yılı mevcutları meyanında gösterilmesi gerektiğinden 37.673,36 liranın ikmal matrahı olarak kabulünde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle aynen onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 17.11.1970 gün ve 5055 sayılı kararının; bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Nihat Özeltçi'nin Düşüncesi : 1965 yılında üretilip 1966 yılına devrolunan ve aktifler arasında yer almadığı mükellef şirketçe beyan olunan 106.633 kg. maden cevherinin Stopaj Gelir Vergisi yönünden matraha ilâvesi ve personele ödenen fazla ücretlerden de vergi tevkif edilmesi gerekmektedir.

Bu lâzımelere uyulmaksızın alınan dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Dâvalı şirketin aynı yıl Kurumlar Vergisi ihtilâfının Dairemizce incelenmesi sonucunda dâva kısmen kabul kısmen red edilmiş olduğundan, aynı gerekçelerle bu dâvanın da kısmen kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 313. maddesinde, işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerin, aynı kanunun 314. maddesinin 2. bendinde de işletmede inşa edilmiş olan her nev'i yolların amortismanına tâbi tutulacağı açık olarak belirtilmektedir.

Olayda ise, 15 yıllık işletme ruhsatı bulunan ödevli şirketin işçi lojmanı ve yol inşaatı için harcanan meblâğları doğrudan doğruya gider yazması yukarıda anılan kanun hükümlerine aykırı görüldüğünden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 17.11.1970 gün ve 1970/5055 sayılı kararının bu kısma ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına oybirliğiyle,

Şirket borçlu gösterilmek suretiyle tanzim edilen ve bankaya kırdırılan senetler için ödenen faizlerin gider yazılamıyacağı hakkında ileri sürülen iddialar Komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından bu kısma ilişkin davanın reddine oyçokluğuyla ve personele fazla ödenen gündelikler sebebiyle tespit olunan 1089,15 liralık matrah kalemi hakkında, Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz dilekçesinde iddiası mevcut ise bunun da incelenmesi ve ceza hakkında 780 sayılı Af Kanunu hükümlerinin gözönünde bulundurulması gerektiğine keza oybirliğiyle 30.11.1972 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Şirket borçlu gösterilmek suretiyle tanzim edilen ve şirket ortakları veya üçüncü şahıslar tarafından bankalara kırdırılan senet bedellerinin şirket ihtiyaçlarında kullanıldığı tevsik edilemediğinden adı geçen senetler için ödenen faizler şirket giderleri arasına katılamaz.

Bu nedenle kararın sadece bu kısma ilişkin hüküm fıkrasına karşıyım.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/4069

Karar No : 1972/7117

Dâvacı : Balıkesir Vergi Dairesi Müdürlüğü**Dâvalı** : Atay Kula

Dâvanın Özeti : Mükellefin ortağı bulunduğu adi ortaklığın defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporu ile saptanan matrah farkı üzerinden hissesi nisbetinde ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kesilen Kaçakçılık Cezasını; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda belirtildiği üzere borsaya kayıtlı olan iktisadî kıymetlerin borsa rayicine göre değerlendirilmesi 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 263. maddesine uygun olduğundan ve kirli yapağın temizlenmesinde randıman nisbetinin nazara alınması suretiyle yapılan hesap sonucunda matrah farkı doğuracak bir husus bulunmadığının anlaşıldığı gerekçeleriyle terkin eden İtiraz Komisyonu kararı; aynı gerekçelerle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 21/3/1969 gün ve 69/345 sayılı kararının; sene sonu stokunun gerçek maliyet bedeli ile değerlendirilmesi gerektiği, yıkanmış yapağın maliyet bedelinin inceleme raporunda belirtilen nedenlerle matraha alınmasında kanuna aykırılık bulunmadığı iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Matrah farkı 30 bin lirayı aşmadığı iddiasıyla V.U.K. nun 406. maddesi gereğince usulden, dâvacı iddialarında kanunî isabet bulunmadığı iddiasıyla da esastan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erdem Eke'nin Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi : Dâvacının yapağı ile ilgili iddialarının reddi, V.U.K. nun 263. maddesi borsa rayicinin tarifine ilişkin bulunduğu ve 274. maddede satın alınan emtianın maliyet bedeli ile değerlendirileceği hükme bağlandığına göre sene sonu stokunun borsa rayici ile değerlendirilmesinde kanunî isabet bulunmadığından dâvacının bu hususla ilgili iddialarının kabulüyle dâva konusu komisyon kararının değerlendirilme ile ilgili hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince dâvalının usule ilişkin iddiası varit görülmediğinden işin esasının incelenmesine geçildi :

Dâvacının yıkanmış yapağı ile ilgili matrah farkı için ileri sürdüğü iddialar dâva konusu komisyon kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın bu kısmının reddine, sene sonu stokunun değerlendiril-

mesi ile ilgili iddiaya gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun üçüncü kitabının birinci bölümünde yer alan «Değerleme ölçüleri» başlıklı 261 inci maddesinde iktisadi kıymetlerin nev'i ve mahiyetine göre değerlendirilmesinde «1 — Maliyet bedeli, 2 — Borsa rayici, 3 — Tasarruf değeri, 4 — Mukayyet değer, 5 — İtibari değer, 6 — Vergi değeri, 7 — Emsal bedeli ve ücreti»nden ibaret olduğu belirtilmiş 262 ve müteakip maddelerde de bu ölçülerin tarifleri yapılmış, 269 uncu ve daha sonraki maddelerde ise bu değerlendirilmesinde hangi iktisadi kıymetlerin değerlendirilmesinde gözönüne alınacağı hükme bağlanmış bu konu ile ilgili olarak söz konusu kanunun 274. maddesinde satın alınan emtia- nın maliyet bedeli ile değerlendirileceği belirtilmiş bulunmaktadır. Bu durumda hububat ve bakliyattan ibaret olan sene sonu stokunun borsa rayici ile değerlendirilmesinde yukarıda anılan hükümlere uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dâvanın kısmen kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının değerlendirilmesinde ilgili hüküm fıkrasının bozulmasına tarh dosyasının yerine iadesine 30/11/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.

DANIŞTAY

MEMUR İŞLERİ

Beşinci Daire

Esas No : 1971/1771

Karar No : 1972/5866

Dâvacı : Cehti Sungur

Dâvalı : Bayındırlık Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 4 üncü derecenin 9 uncu kademesine yapılan intibak işleminin iptali ile intibakının 1 inci derecenin 1 inci kademesine yapılması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin II/C bendi uyarınca yapılan intibak işleminde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Ali Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Dâvacının 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin II/C bendi hükmü gereğince yapılan intibakında 11 inci derece başlangıç derecesine esas alındığına göre bu bentle tesbit edilen 4 üncü derecenin son kademesinin tavan olarak esas alınması zorunlu bulunmaktadır.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Yevmiyeli Teknik Personel olan dâvacının, 657 sayılı ve 1327 sayılı Kanunun hükümlerine dayanılarak yapılan intibak işleminde bir isabetsizlik görülmemiştir. Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının intibakı yapıldığı tarihte 4/10195 sayılı Kararnameye tâbi olarak yevmiyeli Teknik Personel statüsünde çalıştığı ve 657 sayılı Kanunun 36. maddesi gereğince Teknik Hizmetler Sınıfına yapılan intibakında 11 inci derecenin ilk kademesi esas alınarak başlangıç derecesinin tesbit edildiği ihtilâfsızdır.

Sözü edilen Kanunun 36. maddesinin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (C) bendinde, fen memuru ve tekniker yetiştiren okullardan mezun olanların 4 üncü derecenin son kademesine kadar yükselebilecekleri hükme bağlanmıştır. Dâvacı devlet hizmetinde geçen 30 yıl 6 ay 11 günlük hizmetinin intibakında değerlendirilerek bu hizmetinin her üç yılına bir derece ve arta kalan yıllara da kademe ilerlemesi verilerek sureti ile intibakının 1 inci derecenin 1 inci kademesine yapılmasını talep etmekte ise de, mezkûr hüküm gereğince 11 inci derece intibakında başlangıç derecesi esas alındığına göre, aynı bentle tesbit edilmiş olan 4 üncü derecenin son kademesinin tavan olarak esas alınması zorunludur.

Bu itibarla dâvacının 4 üncü derecenin 9 uncu kademesine yapılan intibak işleminde mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddine, 9/10/1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90 ncı maddesi ile getirilen ek geçici 4 üncü maddede, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte 4/10195 sayılı Kararnameye bağlı «Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde Çalıştırılacak Yevmiyeli Teknik Personel Yönetmeliği» gereğince, istihdam olunanların intibaklarının nasıl yapılacağı gösterilmiş ve bu intibakların devlet hizmetinde ve dışında geçen hizmet süreleri hesaplanmak suretiyle yapılacağı öngörülmüştür.

Kanun koyucu, ek geçici maddeler gereğince yapılacak intibaklarda olduğu gibi ek geçici 4 üncü madde gereğince yapılacak intibaklarda da bir tavan tesbiti yoluna gitmemiş, başka bir deyişle kanunun yürürlüğünden sonra bu kanuna tâbi hizmetlere girmek suretiyle 36. maddede gösterilen sınıflarda yer alacak personelin yükselebilecekleri azamî derece ve kademelerin, ek geçici maddeler gereğince intibakları yapılan personel hakkında tatbikini uygun görmemiş ve ek geçici maddelere bu yolda bir hüküm getirmemiştir.

Kanunun ek geçici 4 üncü maddesi gereğince intibakı yapılan dâvacının, 36 ncı maddede gireceği sınıfı için tesbit edilen tavan derecesinin üstünde bir dereceye intibak ettirilemeyeceği yolunda yapılan işlemde kanuna uyarlık bulunmadığından aksine verilen karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1971/3627

Karar No : 1972/6011

Dâvacı : Dursun Keliştü

Dâvalı : 1 — Başbakanlık 2 — Etibank Genel Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1327 sayılı Kanuna aykırı olarak yapılan intibak işlemi ile bu işleme esas alınan 17.10.1970 tarih ve 13642 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Başbakanlık tebliğinin intibakı ile ilgili kısmının iptâli talebinden ibarettir.

1 — Başbakanlık Savunmasının Özeti : Husumetin tevcihinde isabetsizlik bulunduğu gibi, intibak esaslarını düzenleyen Başbakanlık genelgesine göre, dâvacının intibakının yapılmasında kanunsuzluk bulunmadığından, dâvanın esastan da reddi gerektiği yolundadır.

2 — Etibank Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : İşçi statüsünde çalışan dâvacının 1327 sayılı Kanunun ek geçici 18 inci maddesine göre ve Başbakanlık tebliğine uygun olarak 3656 sayılı Kanuna göre girebileceği dereceden başlatılmak suretiyle yapılan intibakında kanunsuzluk bulunmadığı yolundadır.

Raportör Mustafa Birden'in Düşüncesi : İşçi statüsünde çalışan personelin başlangıç derecelerinin 3656 sayılı Kanuna göre tesbiti mümkün olmadığı ve 1327 sayılı Kanunun ek geçici 18 inci maddesine göre dâvacının 36 ncı maddede yazılı olan başlangıç dereceleri esas alınarak intibakının yapılması lâzım geldiği cihetle işlemin iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Mevzuata aykırı olduğu görülen dâva konusu Başbakanlık tebliğinin III. nolu bölümünün (F) kısmındaki «3656 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca tahsil durumlarına göre girebilecekleri dereceler esas alınarak» ibâresinin iptâline ve bu ibâreye göre tesis edilmiş dâvacı intibak işleminin iptâline karar verilmesi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici maddelere göre yapılacak intibakların genel esaslarını açıklayan Başbakanlık tebliğinin memur niteliğinde olup da işçi statüsünde çalışmakta olanların intibaklarını düzenleyen III üncü bölümün (F) bendinde yer alan ve bu statüde geçen hizmet sürelerinin 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen tahsil durumlarına göre başlangıç derecelerinin hesaplanacağını öngören hükmü ile bu tebliğe istinaden yapılan intibak işleminin iptâli talebiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre yapılacak intibakın genel esaslarını açıklayan ve 17.10.1970 tarih ve 13642 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Başbakanlık tebliğinin, memur niteliğinde olup da işçi statüsünde çalışmakta olanların intibakını düzenleyen III üncü bölümün (F) bendinde yer alan ve işçi statüsünde çalışmakta olanların halen gördükleri hizmetin mahiyetine göre 36 ncı maddede yazılı sınıflardan birine intibaklarının 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca, tahsil durumlarına göre girebilecekleri dereceler esas alınarak başlangıç derecelerinin tesbit edileceğine ilişkin kısmı, Dairemizin 7.12.1971 tarih ve 1971/8405 sayılı kararı ile iptâl edilmiş bulunduğundan, dâvacının buna ilişkin talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına;

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla eklenen 18 inci maddesinde «Bu kanuna tâbi kurumlarda işçi statüsünde çalışmakta olup da fiilen yaptıkları iş dolayısıyla Devlet Memuru tanımına girenlerin Devlet Memurlarına geçmek istemeleri kurumlarının muvafakati ve boş kadronun mevcudiyeti halinde gördükleri hizmetin mahiyetine göre 36 ncı maddede yazılı sınıflara intibakları yapılır. Bu takdirde işçi statüsünde geçirdikleri süreler her yılı bir kademe ilerlemesi ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas alınacak şekilde değerlendirilir» denilmek suretiyle işçi statüsünde bulunan personelin intibaklarının ne şekilde yapılacağını belirtmiş ancak, intibaklarına esas olacak başlangıç derecelerinin nasıl tesbit edileceği hükme bağlanmamıştır.

Diğer taraftan, sözü edilen kanunun intibakla ilgili maddelerinde, dâvacı durumunda olan kimselerin başlangıç derecelerinin 3657 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre tesbit edileceğine dair herhangi bir hüküm mevcut değildir. Zira 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi intibak sırasında aylıklı ve barem içi ücretli kadrolarda yer alanlar için geçerlidir.

Bu durum karşısında, işçi statüsüne tâbi personelin ek geçici 18 inci madde uyarınca, Devlet Memurluğuna intibakları yapılırken başlangıç derecelerinin 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesi gereğince tayin ve tesbit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle dâvalı Etibank Genel Müdürlüğünde işçi statüsünde çalışmakta iken, 36 ncı maddede gösterilen teknik hizmetler sınıfına intibakı yapılan dâvacının, başlangıç derecesinin bu madde uyarınca tesbiti gerekirken Başbakanlık tebliği esaslarına göre yapılan intibak işleminin iptâline oybirliği ile, ayrıca 1956 tarihinde Sanat Enstitüsü mezunu olarak göreve başlayan dâvacının 1965 tarihinde Tekniker Okulunu ve 1969 tarihinde Yüksek Tekniker Okulunu bitirdiği anlaşıldığından intibakında ilk mesleğe girişteki tahsil durumu itibarıyla alabileceği derece esas alınıp hizmetlerinin değerlendirilmesi gerekmekte olup, bütün hizmetlerinin Yüksek Tekniker Okulu mezunu imiş gibi değerlendirilme olanağı; bulunmadığından dâvanın bu kısmına ilişkin talebin reddine oyçokluğu ile, dâvanın kısmen iptâl ve kısmen reddi sebebiyle 103 lira 50 kuruş yargılama giderinin yarısı olan 51 lira 75 kuruşun dâvalı üzerinde bırakılmasına diğer yarısı olan 51 lira 75 kuruşun dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine oybirliği ile 12.10.1972 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanununun 90 ncı maddesiyle getirilen ek geçici 18 inci maddede, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bu kanuna tâbi kurumlarda işçi statüsünde çalışmakta olup da fiilen yaptıkları iş dolayısıyla devlet memuru tanımına girenlerin intibaklarının nasıl yapılacağı gösterilmiş ve bu intibaklarda işçi statüsünde geçen sürelerin her yılı için bir kademe ilerlemesi ve her üç yılı için bir derece yükselmesine esas alınmak suretiyle değerlendirileceği öngörülmüştür.

Ancak bu maddede, intibaklar sırasında başlangıç derecelerinin ne olacağı yolunda bir hüküm sevkedilmemiş olduğu, bu personelin intibaktan evvel 3656 sayılı Kanuna tâbi olmamaları dolayısıyla bu kanundaki başlangıç derecelerinin de bu intibaklarda uygulanmasına imkân bulunmadığı cihetle 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesindeki bu personel için gösterilen başlangıç derecelerinin uygulanması zorunlu bulunmaktadır.

Öte yandan Kanunun ek geçici 22 ncı maddesinde, ek geçici 18 inci madde uyarınca yapılacak intibaklarda da personelin Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği tarihteki hukukî durumlarının esas alınacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Evvelce Sanat Okulu mezunu olarak işçi statüsünde istihdam edilmekte iken sonradan Yüksek Tekniker Okulunu bitirdiği anlaşılan dâvacının ek geçici 22 nci madde gereğince Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği 1.11.1970 tarihindeki hukukî durumu nazara alınmak ve 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesi gereğince başlangıç derecesi tesbit edilmek suretiyle işçi statüsüne tâbi bütün hizmetleri nazara alınarak ek geçici 18 inci madde hükümlerine göre intibakının yapılması gerekirken Yüksek Tekniker mezunu olmadan evvelki hizmetlerine göre başlangıç derecesi tesbit edilerek yapılacak intibak işleminde kanunun yukarıda zikri geçen maddelerine uyarlık bulunmadığından karardaki çokluk görüşüne karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1971/6267

Karar No : 1972/6046

Dâvacı : Dr. Sevim Büro (Vural)

Dâvalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 657 sayılı Kanuna aykırı olarak yapılan intibak işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının intibakının 657 sayılı Kanunun ek geçici 27. maddesine göre 9. derecenin 4. kademesine yapılmasında bir kanunsuzluk bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Ali Cavit Zeybek'in Düşüncesi : İdaresinde merkez hükümet tabibliği görevini ifa eden ve 500 liralık kadrodan 600 lira aylığı 28.10.1972 tarihinden itibaren almakta olan dâvacının intibakı, 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesinin III. bölümünün (e) fıkrasına göre giriş derecesi olan 9 uncu derecenin 3 üncü kademesinin altında kaldığı için kanunun ek geçici 27 nci maddesi uyarınca intibakının giriş derecesi olan 9 uncu derecenin 3 üncü kademesine yapılarak eski derecesinde geçirdiği sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine esas olacak şekilde dikkate alınması icap eder.

Yukarıda belirtilen duruma uygun olmayan dâva konusu intibak işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Dâvacının dâva konusu yaptığı intibak işlemi uygulanmış olan 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 2 nci maddenin (b) fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı görüldüğü cihetle, dâva dosyasının Anayasa Mahkemesine tevdi edilerek mezkûr fıkra hükmünün incelenmesinden sonra karar verilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 27 nci maddesinde; «Ek geçici 2 ve 3 üncü maddeler uyarınca öğrenim derecelerine göre girebilecekleri derecenin daha aşağısında bir dereceye intibak ettirilene sınıflarının giriş derecelerine yükseltirler. Bunların eski derecelerinde geçirdikleri sürenin her yılı bir kademe ilerlemesine esas olacak şekilde yeni derecelerinde dikkate alınır» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bahsedilen Kanunun değişik 36 ncı maddesinin Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı ile ilgili III. bölümünün (e) fıkrasında; «5 yıl ve daha fazla yüksek

öğrenim görmüş olanlar 9 uncu derecenin 3 üncü kademesinden işe başlarlar ve 1 inci derecenin son kademesine kadar yükselebilirler» hükmü vaz edilmiştir.

Tabib olanlar 6 yıl yüksek öğrenim gördüğüne göre giriş derecesi anılan fıkra gereğince 9 uncu derecenin 3 üncü kademesidir.

Dâvalı idarede merkez hükümet tabibliği görevini ifa eden ve 500 liralık kadroda 600 lira maaşı 28.10.1970 tarihinden itibaren alan dâvacının intibakının, öğrenim derecesine göre girebileceği derece olan 9 uncu derecenin 3. kademesinin altında kaldığı cihetle yukarıda yazılı ek geçici 27 nci madde uyarınca sınıfının giriş derecesi olan 9 uncu derecenin 3 üncü kademesine intibakı yapılarak bu maddenin son cümlesine göre de eski derecesi olan 500 lirada geçirdiği sürenin her yılı bir kademe ilerlemesine esas olacak şekilde yeni derecesinde dikkate alınarak intibakının yapılması gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan hususlara uygun olarak yapılmayan dâva konusu intibak işleminin iptâline 16.10.1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 1971/19324

Karar No : 1972/6061

Dâvacı : Dr. Ersan Yalçın**Dâvalı** : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 657 ve 1327 sayılı Kanunlara göre 4 üncü derecenin 1 inci kademesine intibakı gerekirken 5 inci derecenin 1 inci kademesine yapılan intibak işleminin iptâli ve maaş farklarının ödenmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının halen bulunduğu göreve, Hv. K. K. dan Kd. Yzb. olarak ayrılması üzerine 3.8.1971 tarihinde müktesep hakkı olan 5 inci derecenin 1 inci kademesi esas alınarak Bakanlıklarında göreve başladığı, idarenin kadro temini için dâva yoluyla zorlanmasının mümkün olmadığı cihetle dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

Raportör Salim Tansuk'un Düşüncesi : Dâvacının Ordudan Binbaşı rütbesi ile ayrıldığı anlaşılmamasına binaen bu rütbenin tekâbül ettiği ve müktesebi olan 4 üncü derece aylığın kendisine ödenmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Devlet Memurları Kanununun yürürlüğü tarihinde 5 inci derece kadroya tayini yapılan dâvacıya 4 üncü derece üzerinden aylık ödenmesi hakkında mezkûr kanunda bir hüküm yer almadığı gibi, kadro tahsis zimmında yargı yolu ile idareyi zorlamakta mümkün bulunmadığından dayanaktan yoksun dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının İzmir 100 yataklı Hava Hastanesi göz mütehassısı olarak Kıdemli Yüzbaşı rütbesinde iken Ordudan ayrılması üzerine 10.9.1971 tarihli olurla müktesebi olan 5. derecenin 1. kademesinden maaş ödenmek üzere açıktan Burdur Devlet Hastanesi göz mütehassıslığına atandığı anlaşılmaktadır.

Dâvacı, Ordudan Binbaşı rütbesi ile ayrıldığını ve bu rütbenin 4 üncü derece aylığa tekâbül etmesi nedeniyle bu dereceden tayini gerekirken bir derece aşağı olan 5 inci dereceden atanmasına mütedair işlemin tashihi edilerek 4 üncü derecenin 1 inci kademesine intibakını talebetmekte, dâvalı idare ise dâvacının Hv. Kuvvetleri Komutanlığından getirtilen sicil özetine göre tayininin yapıldığını ifade ile 4 üncü derece kadronun mevcut olmaması nedeniyle 5 inci dereceye tayin edildiği ve idarenin kadro temini için dâva yolu ile zorlanamayacağı cihetle dâvacı talebinin yerine getirilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir.

Dâvacının tâyini intibak işlemlerinden sonra yapılmış olması nedeniyle dâva intibak dâvası olmayıp açıktan yapılmış olan tayin derecesiyle ilgili bir dâva mahiyetindedir.

657 ve 1327 sayılı Kanunlar, tayinlerde (Kadro) esasını kabul etmiş ve Kadrosuz Devlet memuru çalıştırılmıyacağı prensibini hükme bağlamıştır. Dâvacının her ne kadar Ordudan Binbaşı rütbesi ile ayrıldığı ve bu rütbe karşılığı olan 4 üncü dereceyi müktesep hak olarak almış olduğu bilâhare anlaşılmiş ise de, tayin edildiği tarihte durumuna uygun 4 üncü derece kadro olmaması nedeniyle muvafakatı ile 5 inci dereceye tayininde ve yine kadrosuzluk nedeniyle bu işlemin tashih edilerek 4 üncü dereceye intibak ettirilmemesinde kanunsuzluk yoktur.

Dâvacının ileri sürdüğü ve kadro maaşını almakta iken daha aşağı kadro maaşlı bir göreve tayin olunan memurlara bulunduğu kadroya istinaden üst derece olarak müktesep aylığının verilmesini mümkün kılan Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulu'nun 54/124 sayılı İçtihadı Birleştirme kararının da son Devlet Memurları Kanunu hükümleri karşısında tatbiki mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle, kadro imkânlarına göre dâvacıya 5 inci derecenin birinci kademesi üzerinden aylık ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından kanunî mesnedi olmayan dâvanın reddine 17.10.1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1971/6840

Karar No : 1972/6282

Dâvacı : Veli Pancarcı

Dâvalı : Dışişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Kanuna aykırı olarak yapılan intibak işleminin iptâli ile maaş farkı ve diğer zararlarının tazmini isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Emekliliğe esas aylığı 8. derece olan dâvacının 1015 sayılı Kanunla alınan 4 üncü derece ihtisas kadrosunda Hukuk Müşaviri görevini yaptığı 31/3/1970 tarihinde 3. derece ihtisas kadrosunu almakta olduğu, 4. derece aylığı ile atandığı cihetle 1/11/1970 tarihinde 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2. maddesinin d bendinin son fıkrası uyarınca ve 1/3/1970 tarihinden sonra kadro değişimi yapıldığından intibakının 4. derecenin 1. kademesine yapılmasında ve adigeçenin Devletler Umumi Hukuku dalında yapmış olduğu ve Bakanlığa girerken değerlendirilmemiş olan doktorasının ek geçici 29. maddeye göre dikkate alınarak emekli müktesebinin 7 inci dereceye yükseltildiği bu madde uyarınca maaşının bir üst dereceden ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : 30/9/1963 tarihinden beri 4. derece ihtisas kadrosunda bulunan ve ihtisas kadrosunun görevini fiilen yapmakta olan dâvacıya 31/3/1970 tarihinde 3. derece ihtisas kadrosu verildiği ve bu kadronun görevini fiilen yaptığı ihtilâfsızdır. Bu duruma göre 1/3/1970 tarihinden önce ihtisas kadrosunda bulunan ve bu kadronun görevini fiilen yapmakta olan dâvacının, 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2 inci maddesinin d bendinin 2. fıkrası uyarınca intibakının kadro aylık derecesi olan 3. dereceye yapılması gerekirken, aynı bendin 3. fıkrasına göre intibakının yapılmasında kanuna uyarlık bulunmadığından dâvalı İdarece aksine yapılan işlemin iptâli ile 4. derece aylığı ile 3. derece aylığı arasındaki farkını kendisine tazminat olarak ödenmesi gerekeceği ve emekli müktesebi 7. derece olduğu ihtilâfsız bulunan dâvacıya her ne sebeple olursa olsun intibak ettirildiği 3. derece ihtisas kadrosunun daha üstünde bir aylık ödenmesine aynı bendin 4. fıkrası hükmü karşısında imkân bulunmadığından dâvanın 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 29. maddeye göre 2. derece aylığının kendisine verilmesine ilişkin kısmının reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 30/6/1963 tarihinden itibaren ihtisas kadrosunda çalışan ve ihtisas kadrosunun görevini fiilen yapmakta olan dâvacıya 31/3/1970 tarihinde 3. derece ihtisas kadrosu tahsis edildiği dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır. Bu durumda dâvacı 1.3.1970 tarihinden evvel ihtisas kadrosunda ve bu kadronun görevini fiilen yapmakta bulunduğundan, 657 sayılı Kanunun ek geçici 2 nci maddesinin d bendinin 2. fıkrası gereğince, intibakının kadro aylık derecesi olan 3. dereceye yapılma-

sı gerekirken, 1/3/1970 tarihinden sonra ihtisas kadrosuna tayin edilenlere kabili tatbik olan aynı bendin 3. fıkrasına göre, intibakının yapılmasında isabet yoktur. İntibak işleminin bu sebeple iptâli gerektiği düşünülmüştür.

Dâvacının ek geçici 29 uncu maddeye göre intibakının bir derece yükseltilmesi gerektiği hususundaki iddiasına gelince;

Müktesebinin çok üstünde ihtisas kadrosu tahsis edilmiş ve dolayısıyla intibakı bu kadro derecesine göre yapılması lâzımgeldiği yukarıda açıklanmış olan dâvacının, intibakının ek geçici 29. maddeye göre bir derece yükseltilmesi ve ihtisas kadrosu maaşının üstünde bir maaş ödenmesi mümkün değildir.

Bu maddeye göre ancak emekliliğe esas olan aylığın bir derece yükseltilmesi mümkün bulunmaktadır. Olayda da dâvalı İdare dâvacının emekliliğe esas olan aylığını 8. dereceden 7. dereceye yükseltmiştir. Bu sebeple, dâvanın bu kısmının reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine dâvacı ile dâvalı İdare temsilcisinin geldikleri görüldükçe Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası incelendi ve kararı düşünüldü :

Dâvacı, 30/9/1963 tarihinden beri 4. derece ihtisas kadrolu Hukuk Müşavirliğini fiilen yapmakta iken 31/3/1970 günlü onayla kadrosunun 3. dereceye çıkarıldığını, 30/11/1970 tarihinde intibakının 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2. maddesinin (d) bendine göre 3. derecenin 1. kademesine yapılması gerekirken 4. derecenin 1. kademesine yapılmasının kanuna aykırı olduğunu, ileri sürerek intibakına ilişkin işlemin iptâlini, ayrıca doktora yapmış olması nedeniyle aynı kanunun ek geçici 29 uncu maddesine göre de kendisine 2. derecenin 1. kademesi üzerinden aylık ödenmesini ve maaş farklarının tazminini istemektedir.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2 nci maddenin d bendinin 2. fıkrasında; «İhtisas kadrolarında bulunanların intibakları ise ihtisas kadrosunun görevini fiilen yapmakta olanlar kadro aylık veya ücret dereceleri üzerinden yapılır» denilmektedir.

30/9/1963 tarihindenberi ihtisas kadrosunda bulunan ve bu kadronun görevini fiilen yapmakta iken 3. derece ihtisas kadrosunu 31/3/1970 tarihinde aldığı ve bu kadro görevini fiilen yaptığı ihtilâfsız olan dâvacının bu derecenin altında bir dereceye intibakının yapılması ve intibakının yapılması gereken 3. derecenin altında kendisine aylık ödenmesi mümkün değildir. Bu nedenle 3. derece ihtisas kadrosunda bulunan dâvacının 4. derecenin 1. kademesine intibak ettirilerek bu derece maaşının kendisine ödenmesi yolunda dâvalı İdarece yapılan işlemin kanuna aykırılığı açık olduğundan iptâline ve 1/12/1970 tarihinden itibaren 4. derece aylığı ile 3. derece aylığı arasındaki farkın dâvacıya tazminat olarak ödenmesine;

Diğer taraftan, aynı bendin 4. fıkrasında; bu bend uyarınca kadro aylık veya ücret dereceleri üzerinden intibakları yapılanların, intibak ettirildikleri derecenin ilk kademe aylığı kendileri için müktesep hak teşkil edinceye kadar verilmeye devam olunacağına hüküm altına alınmasına ve dâvacının da emekli müktesebinin 7. derece olduğu ihtilâfsız bulunmasına göre her ne sebeple olursa olsun dâvacının intibak ettirildiği 3. derece ihtisas kadrosunun üstünde bir hak tanınması mümkün değildir. Dâvacının iddiasına dayanak yaptığı 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 29 uncu maddesinin bu nedenle dâvacı hakkında intibak yönünden tatbik kabiliyeti yoktur.

Bu nedenle dâvanın bu kısmının reddine, yargılama gideri 97,50 liranın yarısı olan 48,75 liranın dâvacı üzerinde bırakılmasına ve diğer yarısı 48,75 liranın dâvacıya verilmek üzere dâvalı İdareden alınmasına 25/10/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1971/1951

Karar No : 1972/7118

Dâvacı : İzzet Sözeri
Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İlhan Üçhisar

Dâvanın Özeti : D cetveli kadroda geçen hizmet süreleri dikkate alınmadan 657 sayılı Kanuna göre tesis edilen intibak işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının intibakında değerlendirilmesini talep ettiği hizmet süreleri baremin altında ücretle geçtiğinden dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Ali Cavit Zeybek'in Düşüncesi : İdaresinde aylıklı memur olarak çalışan dâvacı, 30.4.1938 tarihine kadar muhtelif tarihlerde D cetveli kadroda geçen hizmetlerinin, 657 sayılı Kanunun ek geçici 2 inci maddesinin (f) fıkrasına göre değerlendirilmesi talebi ile bu dâvayı açmış bulunmaktadır.

Her ne kadar aylıklı memurların intibakları ile ilgili 657 sayılı Kanunun ek geçici 2 inci maddesinin (f) fıkrasında, D cetveli kadrolarında geçen hizmetlerin değerlendirileceği açıkça belirtilmiş ise de, 5434 sayılı Kanunun emekliye esas ücret derecelerini tesbit eden 15 inci maddesinin (b) fıkrasında 3656 sayılı Kanunun neşrinde evvel geçmiş olan hizmetlerin değerlendirilmemiş olması sebebi ile dâvacının 3656 sayılı Kanunun neşrinde evvel geçen söz konusu hizmetlerinin intibakında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 2 inci maddenin (f) bendi-ne aykırı olarak tesis edildiği anlaşılan dâvacıya ait intibak işleminin, iptali düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, 1.6.1934 tarihinden 30.4.1938 tarihine kadar 35 ile 50 lira ücretle D cetveli kadroda geçen hizmet süreleri dikkate alınmadan yapılan intibak işleminin iptali dileği ile bu dâvayı açmış bulunmaktadır.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 3 üncü maddesinde; *3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi kapsamına giren kadrolarda çalışan-

ların intibaklarının 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri çerçevesinde emekli keseneklerine esas olan derecelerine göre yapılır.» denilmektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 15 inci maddesinin değişik (b) fıkrasında ise D cetvelinde geçen hizmetlerin emekliye esas ücret derecelerinin nasıl tesbit edileceği belirtilmiş olup 3656 sayılı Kanunun neşriden evvel geçmiş olan hizmetler bu değerlendirme sırasında nazarı itibare alınmamıştır.

Kanunun ek geçici 2 inci maddesinin (f) fıkrasında ise, aylıklı barem içi kadrolarda olanların daha önce D cetveli kadrolarında geçen hizmetlerin ek geçici 3 üncü maddesi hükümleri çerçevesinde değerlendirileceği öngörülmüş olduğuna göre dâvacının 3656 sayılı Kanunun neşriden evvel D cetveli kadrolarında geçen hizmetlerinin intibakta değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu sebeple dâvanın reddine ve 500 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine 20.11.1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 1972/264

Karar No : 1972/7494

Dâvacı : Yaşar Turgay
Vekili : Av. Yunus Kocak
Dâvalı : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Aylâ Burçak

Dâvanın Özeti : İntibakı teknik hizmetler sınıfına yapılmış iken yaptığı hizmetin mahiyetine göre Genel İdare Hizmetler Sınıfından kadro tahsis edilmesi nedeniyle derecesi düşürülmek suretiyle Genel İdarî Hizmetler Sınıfına yeniden yapılan intibak işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacı için Teknik Hizmetler Sınıfından kadro talep edilmiş ise de, yaptığı hizmetin mahiyetine göre Genel İdarî Hizmetler Sınıfından kadro tahsis edilmesi nedeniyle intibak çizelgesinin bu yolda düzeltilmediği, bu nedenle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nevin Gönenç'in Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun intibakları düzenleyen ek geçici maddelerinde intibakların kadrolara bağlı kalınarak yapılacağı yolunda herhangi bir hüküm bulunmamasına ve Devlet Memurları Kanunu gereğince intibakı yapılanlara gerekli kadroların verilmesi hususu 1327 sayılı Genel Kadro Kanunu ile düzenlenmiş olmasına binaen, dâvacının Bakanlar Kurulunca intibaklara uygun kadroların alınmaması dolayısıyla Genel İdare Hizmetleri Sınıfında kadrosundan daha düşük bir kadroya intibakının yapılmasında mevzuata uyarlık görülmediğinden müesses işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle değişik 36 ncı maddesinde, Teknik Hizmetler Sınıfı, bu kanunun kapsamına giren kurumlarda meslekleri ile ilgili görevleri fiilen ifa eden ve mer'î hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog, kimyager olarak çalışanlar olarak tarif edilmiş bulunmaktadır.

Dâvacının yüksek mühendis bulunmasına ve mesleği ile ilgili görevleri fiilen ifa etmiş olmasına ve nitelik ilk intibakının da teknik sınıfta 2 nci derecenin 3 üncü kademesine yapılmış bulunmasına nazaran kendisinin bir istemi vaki olmadığı halde Teknik Hizmetlerden kadro istemi vaki olmadığı halde Teknik Hizmetlerden kadro istenilmiş olmasına rağmen, Devlet Personel Dairesince Genel İdarî Hizmetler Sınıfından kadro tahsis edildiği gerekçesiyle bu sınıfta ve derecesi düşürülmek suretiyle 3 üncü derecenin 6 ncı kademesine intibakının yapılmasında 1322 sayılı Kadro Kanununun 3 üncü maddesinin son fıkrası muvacehesinde isabet görülmediğinden aksine tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine dâvacının ve dâvalı İdarenin avukatlarının geldikleri görülmek üzere Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Dâvacı Devlet Su İşleri Barajlar ve Hidroelektrik Santraller Dairesi Başkanı Muavini olması dolayısıyla teknik hizmetler sınıfına intibakı yapılmış iken Genel İdare Hizmetleri Sınıfına derecesi düşürülmek suretiyle yeniden yapılan intibak işleminin iptalini talep etmektedir.

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinde bu kanunun kapsamına giren kurumlarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden ve mer'î hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog, kimyager, lerin teknik hizmetler sınıfını teşkil edecekleri esasa bağlanmıştır.

Yüksek mühendis olan dâvacının Daire Reis Muavini olarak teknik işle ilgili görevi fiilen ifa ettiğinden intibakının teknik hizmetler sınıfına yapılması lâzım gelir.

657 sayılı Kanunun intibakları düzenleyen 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici maddelerinde intibakların ne şekilde yapılacağı esasa bağlanmış olup, bu düzenlemede kadrolara bağlı kalınacağı yolunda herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Öte yandan Devlet Memurları Kanunu gereğince intibakı yapılanlara gerekli kadroların verilmesi hususu 1322 sayılı Genel Kadro Kanunu ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Dâvacı için Teknik Hizmetler Sınıfından kadro istenildiği, ancak yaptığı hizmetin mahiyetine göre Genel İdare Hizmetleri Sınıfından kadro tahsis edilmesi ve kadronun evvelce vaki talebe uymaması dolayısıyla idarece kadro imkânına göre derecesi düşürülmek suretiyle yeniden intibak işlemi yapıldığı dosya münderecatından anlaşılmakta ise de, Gerek intibakı hükümlerinde intibakların kadrolara bağlı kalınarak yapılacağı yolunda bir hüküm bulunmaması, gerekse Kadro Kanununda intibakların gerektirdiği kadroların alınacağı yolundaki hükümler karşısında Bakanlar Kurulunca intibaklara uygun kadroların verilmemesi sebebiyle dâvacının Genel İdare Hizmetleri Sınıfında kadrosundan daha düşük bir kadroya intibakının yapılmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle dâva konusu işlemin iptaline, 98 lira yargılama giderinin ve 750 lira Avukatlık ücretinin dâvalı Idareden alınarak dâvacıya verilmesine 22.11.1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1971/7724

Karar No : 1972/5952

Dâvacı : Dr. Sedat Yörükoğlu

Vekili : Av. Mustafa Dinç

Dâvalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin Ankara Hastahanesi Dahiliye Müttehassıslığından (Şefliğinden) İstanbul Haydarpaşa Numune Hastahanesi Dahiliye Müttehassıslığına (Şefliğine) naklen atanmasına ilişkin kararın iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının, Ankara Hastahanesi Dahiliye Kliniği Şefi iken Ankara Numune Hastahanesine atanması yolundaki işlem Danıştay Beşinci Dairesince iptal edilince bu kararın uygulanması amacıyla dâvacının eski görevine iade edildiği ve sonradan 657 sayılı Kanununun 76 ncı maddesi uyarınca görev yerinin değiştirildiği yolundadır.

Raportör Salih Er'in Düşüncesi : İdarenin almış olduğu icraî bir kararın hukuk kurallarına aykırılığından bahisle iptal edilmesi ile dâva konusu edilen kararın ve o karara dayanılarak tesis edilen ve o kararla doğmuş bulunan hukukî durumun ortadan kalkacağı İdare Hukukunun ilkelerindedir. İptal hükmünün idare bakımından doğurduğu sonuç iptalden önceki durumu yerine getirmektedir.

Daha önceki atanma ve yerine yapılan atama konusunda dairemizce verilen ve kesinleşen karar karşısında dâvalı idarenin dâvacıyı eski görevine atamasına rağmen yerine yapılan atama konusunda herhangi bir işlemde bulunmadığı ve göreve başlayan dâvacıyı çok kısa zaman geçtikten sonra İstanbul Numune Hastahanesine naklen atadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan ilke ve Anayasamızın 132 ncı maddesi ile Danıştay Kanununun 95 inci maddesi karşısında idarenin eylemini ilâmın uygulanması olarak kabule olanak bulunmadığından dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Olayın ceryan tarzı Danıştay ilâmının icabını yerine getirmemek gibi bir davranışı gösterdiğinden işlemin bu maksatla matuf olarak iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince İşin gereği düşünüldü :

Ankara Hastahanesi Dahiliye Kliniği Şefi iken Ankara Numune Hastahanesi Dahiliye Kliniği Şefliğine atanan dâvacının, bu işlemin ve yerine yapılan atamanın iptali is-

teği ile açmış bulunduğu ve dairemizin 1970/4057 esas sayısında kayıtlı bulunan dâva-
da 23.12.1970 tarih ve 1970/6106 sayılı dairemiz kararıyla söz konusu işlemler iptal edil-
miş ve dâvalı idarenin kararın düzeltilmesi isteği reddolunarak karar kesinleşmiştir.

Dâvalı idare, 1970/6106 sayılı karara dayanarak adı geçenin eski görevine atandı-
ğını ve bu suretle ilâmın uygulandığını iddia ile yeni atamanın 657 sayılı Kanununun 76 ncı
maddesine aykırı olmadığını savunmaktadır.

İdarenin almış olduğu icraî bir kararın hukuk kurallarına aykırılığından bahisle iptal
edilmesiyle dâva konusu edilen kararın ve o karara dayanılarak tesis edilen ve o karar-
la doğmuş bulunan hukukî durumu ortadan kalkacağı idare hukukunun ilkelerindedir.
İptal hükmünün idare bakımından doğurduğu sonuç, iptalden önceki durumu aynen ve
mutlak olarak yerine getirmektir. İdarenin gerekli bütün işlemleri tesis ederek dâvacı-
nın iptalden önceki durumunun aynen tanınması gerekir.

Bu durum yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarını hiç bir su-
rette değiştiremeyeceğini ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceğini hüküm al-
tına alan Anayasamızın 132 nci maddesi ve idarenin Danıştay ilâmlarının gereklerine gö-
re işlem veya eylem tesis etmeye mecbur olduğunu öngören Danıştay Kanununun 95 inci
maddesi ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Dâvacının Ankara Hastahanesi Dahiliye Kliniği Şefliğinden Ankara Numune Hastaha-
nesi Dahiliye Kliniği Şefliğine naklen atanmasına ve yerine yapılan atamaya ilişkin işlemler
iptali üzerine dâvacının eski görevine iade edilmekle beraber yerine yapılan atama
konusunda herhangi bir işleme dâvalı idarece girilmediği ve aradan çok kısa zaman
geçtikten sonra dâvacının İstanbul Numune Hastahanesi Dahiliye Müttehassıslığına (Şef-
liğine) atandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmalı yukarıda anılan maddeler ve açık-
lama karşısında iptal kararının yerine getirildiğini kabule imkân bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dâva konusu işlemin iptaline, 130 lira yargılama gideriyle 500 lira avu-
katlık ücretinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya ödenmesine 10.10.1972 tarihinde oybir-
liğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

T. C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

İMAR İŞLERİ

Esas No : 1971/157

Karar No : 1972/2693

Dâvacılar : 1 — Zeki Öztekin
2 — Muzaffer Serdar
3 — Aziz Yılmaz

Zeki Öztekin Vekili : Av. Lütfullah Silâhtar

Dâvalı : İzmir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Süreyya Özgen

Dâvanın Özeti : Dâvacılar, İzmit Belediyesince tasdik edilen projeye ve 18.6.1969 tarih ve 7/270 sayılı ruhsata istinaden yaptırılmakta olan 2 bodrum kat + 1 zemin + 3 normal kat ve 1 çatı katından ibaret betonarme karkas binanın diğer katların tamamlanarak son katın yapıldığı sırada proje hilâfı inşaat yapıldığından bahisle inşaatın durdurulduğu ve 15.10.1970 tarih ve 9160 sayılı yazı ile son katın sehven tasdik edildiği gerekçesiyle iptal olunduğu, oysa tasdikli projeye göre kot verilen noktadan itibaren 12.50 metre irtifa dahilinde yapılan binada kat iptalini gerektiren bir sebebin mevcut olmadığı ileri sürülerek 15.10.1970 tarih ve 9160 sayılı kararın iptalini ve yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Ruhsatnamelerin belediyece verilmiş müsaadelerden ibaret olduğu ve bu çeşit müsaade ve inşaat ruhsatnamesinin hukukî mahiyetinin her zaman geri alınmaya müsait olduğu, binaenaleyh dâvacılara verilmiş olan ruhsatnamenin yanlışlığının anlaşılacak ruhsatnamenin iptali cihetine gidildiği ve esasen dâvacıların inşaat yaptığı yolun genişliği 9,50 metre olduğu için kat adedinin 4 ve yüksekliğinin ise 12,50 metreyi geçmemesi lâzım geldiği halde inşaatın kot alınan yoldan 6 kat yükseklikte yapıldığı, ayrıca projede 2 bodrum katı gösterildiği halde inşaatın yapıldığı arsanın arazi durumu itibarıyla yolun üst tarafında bulunduğundan iki bodrumun yapılmasına müsait bulunmadığı ve projede bodrum olarak gösterilen kısımların yolun üstünde kaldığı için yol kotundan itibaren yüksekliğe dahil bulunduğu savunularak dâvanın reddi vekâlet ücreti ve muhakeme masraflarının karşı tarafa yükletilmesi istegidir.

Raportör Yardımcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi: İdarî makamlar her zaman hatalı işlemlerinden dönebilirlerse de fertlerin bu yönden uğradıkları zararları tazmin ile mükelleftirler. Olayda belediyenin 6 kat ve birde çatı katı inşaatına müsaade ederek ruhsat verdiği fakat binanın kot aldığı imar yolunun 9,50 m. genişlikte olması sebebiyle 4 kat ve 12,50 metre yükseklikte inşaata müsaade edilebileceği gerekçesiyle inşaat ruhsatının 6 ncı katı ile çatı katına mezkûr kısmının iptal edildiği anlaşılmıştır. Tasdikli projeden

ve dâvalı idarenin ara kararımıza gönderdiği cevaptan belediyenin binaya en geniş imar yolu yani 5 No. lu imar yoluna göre kot verdiği ve bu yolun genişliği de 9,50 metre olduğundan İmar Yönetmeliği hükümleri uyarınca 4 kat ve 12,50 metre yükseklikte inşaata müsaade edilmesinde ve fazla olan 6 ncı kat ile çatı katının iptal edilmesinde bir kanunsuzluk görülmemiştir. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Dâva imar durumu ve tasdikli projesine uygun olarak yapılan inşaatın, son katına ait ruhsatın geri alınmasına dair idarî tasarrufun, iptali talebinden ibarettir. Tetkik edilen dosya münderecatına nazaran, dâvacıya verilen ruhsat ve projenin iki bodrum, bir zemin, 3 tam kat ve bir çatı katını ihtiva ettiği, inşaata başlandıktan sonra, çatı katına ait ruhsatın iptal edildiği daha sonra 6 ncı kata ait ruhsatın da, iptali cihetine gidildiği ihtilâfsızdır. İptali istenilen dâva konusu kârarda, ihtilâflı inşaatın 6 ncı ve son katının hiç bir mucip sebep gösterilmeksizin, sadece belediye tarafından, sehven tasdik edildiğinden bahisle, bu kata ait ruhsatın iptali cihetine gidilmesinde isabet olmadığından yükseklik seviyeleri ayrı ayrı olan 4 ve 5 numaralı yollara cephesi bulunan binanın arazi meyili ile, yolların genişliği ve bugünkü şehrin imar ve estetik durumu gözönünde tutularak, yaptırılacak tetkikat sonucunda yeni den karar verilme üzere, dâva konusu kararın bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmiş ve davetiyede gösterilen günde dâvacılardan Muzaffer Serdar ve Aziz Yılmaz'ın gelmedikleri diğer dâvacı Zeki Öztekin vekili Av. Lütfullah Silâhtar ile dâvalı belediye vekili Av. Süreyya Özgen'in geldikleri anlaşılma ile Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün huzuruyla duruşma başladı.

Taraflara yazılı savunmalarını açıklamaları için söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsü düşüncesini söyledikten sonra son olarak taraflara ne diyecekleri sorulup duruşma bitirildi.

27.9.1971 tarihinde dosyadaki bütün kâğıtlar incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dâvacılar Zeki Öztekin ve ortakları tarafından 18.6.1969 tarih ve 7/270 sayılı ruhsata istinaden 2 bodrum kat + 1 zemin + 3 normal kat + 1 çatı katından ibaret betonarme bina yapılmasına 15.6.1969 senesinde başlanılmıştır. Bilâhare belediyece inşaatın 6 ncı kat ile çatı katı sehven tasdik edildiği gerekçesiyle 15.10.1970 tarihinde iptal edilmiştir.

Dâva dosyasının incelenmesinden 6. kat ile çatı katının imar mevzuatına aykırılığının şundan ibaret olduğu anlaşılmaktadır :

Binanın kot aldığı 5 No. lu imar yolu 9,50 metre genişliktedir. İzmit İmar Yönetmeliğine göre ise bu yol üzerinde ancak 4 katlı ve 12,50 metre yükseklikte inşaata müsaade edilebilir. Halbuki sehven tasdik edilen inşaat ruhsatının 6 ncı kat ve çatı katı bu yüksekliğin üstünde bulunmaktadır.

İdarî makamlar kanuna aykırı olarak verdikleri kararları geri alabilirler. Ancak ilgililerin geri alma tasarrufu yüzünden doğan zararlarını da tazminle mükellefdirler.

Bu nedenle dâva mevzuu işlemde bir kanunsuzluk görülmediğinden dâvanın reddine; 60 lira ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacılar tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacılar üzerinde bırakılmasına; 750 lira vekâlet ücreti ve 5 lira harç pulu giderinin dâvacılardan alınıp dâvalıya verilmesine 27.9.1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1968/1533

Karar No : 1972/2830

Dâvacılar : İbrahim Koçer, Hilmi Koçer
Vekilleri : Av. Hasan Altın, Av. Nejat Altın
Dâvalılar : Denizli Belediye Başkanlığı, İmar ve İskân Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Maliki buldukları 276 ada 225 No : lu parselde bitişik olan 224 No : lu parselde yapılan inşaatın, inşaat ruhsatının iptali, bu parselin imar durumunu aldığı imar plânının, belediye meclisinin imar plânının tadili için almış olduğu kararın ve bu plânı onaylayan İmar ve İskân Bakanlığının, Denizli İlinin İmar Plânının 1964 yılında İmar ve İskân Bakanlığınca onandığını, inşaatlarının 2.9.1964 tarihinde alınan inşaat ruhsatı ile yapıldığını, bilâhare imar plânında yapılan tadilat ile müktesep haklarının zedelediğini, belediyenin bu parsel için yaptığı değerlendirmenin umumî imar kaidelerine aykırı olduğunu, imar plânı tadilatının usulüne göre ilân edilmediğini, bir tek parsel için imar plânı tadilatı yapılmasının imar mevzuatına aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedirler.

Dâvalı İmar ve İskân Bakanlığının Savunması Özeti : İptali gereken bir aykırılık olmadığı savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Dâvalı Belediye Başkanlığının Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

Dâvalı Şahsın Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Necmettin Koştaş'ın Düşüncesi : Genel bir tasarruf mahiyetinde bulunan imar plânlarının özel menfaatler için tadiline imkân görülmediğinden, imar plânının tadiline dair belediye meclisi kararına, imar plânının onayına dair bakanlık kararına ve bu imar plânına istinaden verilmiş olan inşaat ruhsatının iptaline yöneltelen dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : İmar plânında tadilat yapılması hakkında 10.2.1967 tarihli belediye meclisi kararının İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edilip edilmediği ve edilmiş ise ilân edilip edilmediği hususu dâvalı idareden sorulmuş ve bu hususları tevsik eden belgeler istenilmiş ise de dâvalı idarece bu hususlara cevap verilmemiş olduğundan, İmar plânının tasdik ve ilân edilmediği kanaatine varılmıştır. Bu durumda hukuken tekemmül etmemiş bulunan imar plânına istinaden ruhsat verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâva konusu edilen inşaat ruhsatının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacılar bitişik parselere verilen inşaat ruhsatının, bu bölgede yapılan imar plânı değişikliğine dair belediye meclisi kararının ve bu plân değişikliğini onaylayan İmar ve İskân Bakanlığının kararının iptalini istemektedirler.

Husumetin İmar ve İskân Bakanlığına ve Denizli Belediyesine hasredilerek işin esasına geçildi.

Dâvacılardan Hilmi Koçer'in ve vekillerinin imzasını havâ 20.2.1969 tarihli dilekçeden bu şahsın dâvasından feragat ettiği anlaşıldığından bu dâvacının açmış olduğu dâvası hakkında karar verilmesine yer olmadığına oyçokluğu ile karar verilerek diğer dâvacı İbrahim Koçer'in dâvasının incelenmesine geçildi.

İmar plânları, ülke, bölge ve şehir verilerine göre; konut, çalışma, sosyal ve kültürel ihtiyaçlar ve ulaşım gibi şehirsal fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek imkânlar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları temin etmek amacı ile topoğrafik durumu ve şehrin inkişafı da nazara alınarak hazırlanır. Bu esaslar gözönünde bulundurularak yapılan ve kesinleşen imar plânları, şartların değişmesi ve zaruret halinde tanzim esnasında gözönünde bulundurulmuş esaslara ve yeni verilere riayet şartıyla değiştirilebileceği de tabii olduğundan dâvacının imar plânının tadilatının ve bu plân gereğince verilen inşaat ruhsatının iptaline mütedair iddiaları yerinde görülmemiştir.

İmar Nizamnamesinin 29 uncu maddesine göre, imar plânları Bakanlık tasdikinin belediye tebliği tarihinden itibaren ve 11.7.1972 tarihli 1605 sayılı Kanunla değiştirilen İmar Kanununun 29 uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre ise Bakanlığın tasdiki tarihinden itibaren yürürlüğe girer ve uygulanır. İlân keyfiyetinin plânların yürürlüğe girmesine bir etkisi yoktur. Ancak dâva açma sürelerinde mebdetâyine yarayan bir unsur niteliğindedir.

Dâva dilekçesinde ileri sürülen diğer hususlar dâva sonucunu etkileyecek mahiyette değildir.

Bu itibarla imar plânının tadilatı hakkındaki belediye meclisi kararında ve bu karara istinaden hazırlanmış olan imar plânı tadilatını tasdik eden İmar ve İskân Bakanlığı kararında ve kaza tadilat plânının icaplarına göre 224 No. lu parselere verilmiş bulunan inşaat ruhsatında imar mevzuatına aykırı bir cihet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâvanın reddine; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacılar tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacılar üzerinde bırakılmasına 12.10.1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dâvacılardan Hilmi Koçer'in dâvasından feragat etmesi, dâvasında haksız olduğunun kabulü anlamına geldiğinden, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 95'inci maddesinde öngörülen katî bir hükmün hukukî neticelerini hasıl etmesi yönünden bu şahsı hakkındaki dâvanın da reddine karar verilmesi gerektiği oyu ile kararın Hilmi Koçer'in dâvasına ait kısmına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1971/1372

Karar No : 1972/3128

Dâvacı : Mehmet Yaral
Dâvalı : Balıkesir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Kaya Bulut.

Dâvanın Özeti : Dâvacı 337 ada 11 sayılı parseli için verilmiş olan inşaat ruhsatının, sonradan onaylanan 1/1000 ölçekli tatbikat plânına göre parselin önden bir kısmının yola gittiği ve yeni plâna uydurulması gerekçesiyle iptali hususunda belediye encümenince verilen 7.5.1971 tarih ve 1033 sayılı kararın; inşaat ruhsatının kati olduğu tatbikat plânına uymadığından bahisle keyfi olarak iptalinin kanunsuz olduğunu ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının inşaat ruhsatının, imar plânına aykırı olduğu ve yeni plâna göre düzeltilmesi maksadıyla iptal edildiği, imar plânına aykırı inşaata müsaade edilemeyeceği savunularak dâvanın reddi, yargılama giderlerinin dâvacıya yükseltilmesi istenmiştir.

Raportör Yardımcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Dâvacının parselinin bir kısmı yola gitmiştir. 6785 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesinde öngörülen cephe hattını sağlama zorunluğunda olan dâvalı idare tarafından ruhsatın bu maksatla iptal edilmiş olmasında İmar Kanunu hükümlerine aykırılık görülmemekte ve dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsüzcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : 6775 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesi; yapılacak binaların imar ve yol istikamet plânlarında tesbit edilmiş cephe hattından önde yapılamıyacağı hükmünü koymuştur.

Hâdisede de, dâvacının 28.7.1970 tarihinde belediyeden aldığı ruhsata müsteniden başladığı ve temel kısımlarını yaptığı inşaatının bulunduğu parselin ön tarafından bir kısım arsanın, bilâhare yürürlüğe konan imar tatbikat plânında yola gittiği anlaşıldığından, yeni plâna aykırı duruma gelen dâvacıya ait inşaat hakkında daha önce verilen ruhsatnamenin belediyece iptal edilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı kendisine verilmiş olan inşaat ruhsatının bilâhare yürürlüğe giren 1/1000 ölçekli 20—L IV tatbikat plânına göre üstünde inşaat yapılmak istenen parselin önden bir kısmının yola gittiği ve inşaatın yeni plâna göre düzeltilmesi gerekçesiyle iptaline ilişkin 7.5.1971 tarih ve 1033 sayılı encümen kararının iptalini istemektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesinde yapılacak binaların imar ve yol istikamet plânlarında tespit edilmiş cephe hattından önde yapılamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda ise dâvacının 28.7.1970 tarih ve 92/19 sayı ile belediyeden almış olduğu inşaat ruhsatına müsteniden yapmaya başladığı ve temel kısımlarını tamamladığı inşaatının bulunduğu parselin bilâhare yürürlüğe konulan 1/1000 ölçekli imar tatbikat plânında yola gittiği dosyanın tetkikinden anlaşılmaktadır.

Yeni plâna aykırı hale gelen dâvacıya ait inşaat ruhsatının, plâna uygunluk sağlamak maksadiyle belediyece iptal edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı plân değişikliği ancak bir tazminat dâvasına konu teşkil edebileceği ve dâvacının diğer iddiaları da dâva sonucunu etkileyecek nitelikte olmadığı cihetle dâvanın reddine; 60 lira karar ve ilân harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacının üzerinde bırakılmasına; 5 lira harç pulu masrafı ve 500 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine 14.11.1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

KAMULAŞTIRMA

Esas No : 1971/1690

Karar No : 1972/3553

Dâvacı : Sırrı Yılmaz

Vekili : Av. Adil Doğrul

Dâvalı : Korkuteli Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkiline ait 1768 m² yüzölçümündeki gayrimenkulün otel ve hamam yapılmak maksadıyla istimlâk edilmesi hakkında Belediye Encümenince verilen 12.4.1971 tarihli kararın, evvelce aynı konuda tesis edilen istimlâk işleminin şekil yönünden Danıştay Altıncı Dairesinin 11.3.1971 gün ve E. 1969-1079, K. 1971-799 sayılı kararı ile iptal edildiği; yeniden tesis edilen istimlâk işleminin şekil ve esas yönünden kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin dâvalı daireye yükletilmesi istegidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dâva konusu gayrimenkül hakkında daha önce tesis edilen istimlâk işlemi, noter marifetiyle 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine uygun bir tebligat yapılmadığı için Danıştay Altıncı Dairesinin 11.3.1971 tarih ve E. 1969-1079, K. 1971-799 sayılı kararı ile şekil yönünden iptal edilmiştir. Bu iptal kararı üzerine, gayrimenkulün yeniden kıymetinin takdir edilmesi, 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre, mal sahibine, istimlâk olunacak gayrimenkulün plân ve ebatlı krokisi, istimlâk kararı ve takdir olunan kıymeti ve istimlâkin hangi idare lehine yapıldığı ve açılacak dâvalarda husumetin kime tevcih edileceği 15 gün içinde noter marifetiyle yeniden tebliğ edilmesi gerekirken, noter marifetiyle yalnız 17.4.1971 tarihli Belediye Encümen kararının tebliğ edildiği incelenen dâva dosyasından anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, şekil yönünden kanuna aykırı olan dâva konusu istimlâk işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 13 üncü maddesi gereğince kamu tüzel kişileri kanunen ifasına memur buldukları âmme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesine lüzumlu taşınmaz malları değer pahası peşin verilmek şartıyla kamulaştırabilirler.

Dâvacının taşınmaz malının hamam ve otel yapılmak üzere kamulaştırılmasına karar verildiği, bu işlerin yapılması ise 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 56 ve 59 uncu fıkraları gereğince belediyenin görevleri arasında bulunduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva konusu gayrimenkulün, daha önce aynı maksatla istimlâki hakkında dâvalı idarece tesis edilen istimlâk işlemi, Dairemizin 11.3.1971 tarih ve E. 1969-1079, K. 1971-799 sayılı kararı ile şekil yönünden iptal edilmiştir.

Bu iptal kararı üzerine, dâva konusu gayrimenkulün yeniden kıymetinin takdir edilerek istimlâk kararı alınması ve 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre, mal sahibine, istimlâk olunacak gayrimenkulün plân ve ebatlı krokisi, istimlâk kararı ve takdir olunan kıymeti ve istimlâkin hangi idare lehine yapıldığı ve açılacak dâvalarda husumetin kime tevcih edileceği 15 gün içinde noter marifetiyle yeniden tebliğ edilmesi gerekirken, gayrimenkulün kıymeti yeniden takdir edilmeden, noter marifetiyle dâvacıya 26.2.1969 tarihinde takdir edilen bedelle istimlâki öngören 17.4.1971 tarihli Belediye Encümen kararının tebliğ edildiği incelenen dâva dosyasından anlaşılmıştır.

Bu sebeple Belediye Encümenininin 12.4.1971 tarihli kararına dayanan istimlâk işleminin şekil yönünden iptaline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 600 lira yargılama giderlerinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya ödenmesine 12.12.1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1972/1363

Karar No : 1972/3132

Dâvacı : Muzaffer Özen,
Vekili : Av. Mehmet Temel
Dâvalı : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Kemal Yılmaz Demirbağ

Dâvanın Özeti : Dâvacı, Kebanda inşa edilen barajdan istihsal edilecek elektrik enerjisinin nakil sebebiyle, Gürün İlçesinden geçen enerji nakil hattı için yapılan istimlâk ve tesis edilen hakkı bedellerinin takdiri için teşekkül eden komisyonda üye olduğunu, komisyonun dört tam iş gününde 336 parça gayrimenkulün takdirini yaptığını, bu görevi nedeniyle Darende'de emsal işi yapan diğer komisyon üyelerine verilen ücret üzerinden 3020 lira verilmesi gerekirken 332 lira 50 kuruş ödendiğini, ayrıca 40 lira harcırahının da verilmediğini beyanla, zikredilen işi için cem'an 3060 lira verilmesi yolunda yaptığı müracaatın reddine dair işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 29 uncu maddesinde bahsedildiği üzere idarenin kıymet takdiri komisyonu Başkan ve üyeleri için takdir hakkını kullanarak ve mesailerinin niteliğine göre ücret takdir ettiği, emsal gösterilen Darende'deki komisyonun faaliyetinin ve süresinin değişik olduğu, bu iş için ayrıca harcırah ödenmesini gerektiren kanunî bir sebep bulunmadığı, dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istegidir.

Raportör Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun, Takdiri Kıymet Komisyonu reis ve azasına, kıymeti takdir edilen her gayrimenkul başına ödenecek ücreti idarenin takdirine bırakmış olup, dâvacının yaptığı işin niteliği gözönüne alınarak kendisine ödenen ücrette kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü M. İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 29 uncu maddesi Takdiri Kıymet Komisyonu reis ve azasının kıymet takdir edilen her gayrimenkul başına istimlâki yapan idare tarafından takdir edilecek ücretlerinin idarece ödeneceğini hükme bağlamıştır.

Dâvalı idare savunmasından, dâvacının kıymet takdir ettiği Gürün İlçesindeki, Enerji Nakil Hattının geçeceği arazinin birbirine bitişik, engebesiz ve vasıfları itibarıyla kısa sürede bitirilebilir durumda olduğu; buna karşılık Darende arazilerinin dağınık engebeli ve komisyon çalışmasının yoruculuğu cihetinden diğerine emsal olamayacağı anlaşılmaktadır.

Dâvacının dört günlük mesaisine karşılık yalnız ücret olarak 332,50 lira ödenmiştir. yol masrafı buna dahil değildir.

Kanunun söz konusu maddesi; ücret takdirini istimlâk yapan idareye verdiği ve işin durumu icabı Darendenin emsal alınması mümkün bulunmadığına göre dâva konusu işlemden usul ve kanuna aykırılık olmadığı gibi takdir edilen ücrette hakkaniyet ölçülerine uygun olduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 29 uncu maddesinde «Takdiri Kıymet Komisyonu reisi ve azasının, kıymeti takdir edilen her gayrimenkul başına istimlâki yapan idare tarafından takdir edilecek ücretleriyle hakikî yol masrafları, tapu harçları ve saire gibi bu kanunun icabettirdiği masraflar idarece ödenir» hükmü yer almıştır.

İdarenin, bu hükmün verdiği yetkiye dayanarak ve işin niteliğini ve süresini dikkate alarak dâvacıya ödediği ücrette kanuna aykırı bir yön görülmemiştir.

Civar kasabada, aynı komisyonda görev yapanlara işin niteliğinin değişik, takdiri yapılan gayrimenkulün birbirinden uzak, arazinin engebeli olması nedeniyle farklı ücret ödenmesi tabiidir ve bu komisyon üyelerine ödenen ücret de dâvacı için emsal teşkil edemez.

Sözü edilen maddede ilgililere ödenecek para; ücret, yol masrafı, tapu harcı ve bu kanunun icabettirdiği masraflarla sınırlandırılmış olduğu ve dâvacının idarenin vasıtasından faydalandığı anlaşıldığından kendisine ayrıca Harcırah Kanunu hükümlerine göre yol-luk verilmemesinde de kanunsuzluk yoktur.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddine; 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına; 500 lira vekâlet ücreti ile 5 lira vekâletname harç pulu giderinin dâvacıdan alınıp dâvalı idareye verilmesine 14.11.1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

YIKMA İŞLERİ

Esas No : 1971/1260

Karar No : 1972/3654

Dâvacı : Osman Muslu
Dâvalı : Salıhlı Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Nüzhet Aksan

Dâvanın Özeti : Dâvacı tarafından ön bahçe mesafesinde yaptırılan ruhsatsız inşaat İmar Kanununun 32 inci maddesine aykırı olması sebebiyle aynı kanunun 22 inci maddesi gereğince yıktırılmasına dair Belediye Encümeni kararına aynı gerekçe ile onaylıyan il idare kurulunun 26.3.1971 tarih ve 391 sayılı kararının, il idare kurulunun kazai kararına iştirâk eden ve oy kullanan hükümet veterinerinin Belediye Encümeninin kararında da oy kullanmasının usulsüz olduğu ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savmanın Özeti : Dâva konusu kararın usul ve kanuna uygun bulunduğu ileri sürülerek dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Fezal Gönin'in Düşüncesi : Belediye Encümeninde oy kullanan hükümet veterinerinin il idare kurulu toplantısına da katılmış olması kararların ekseriyetle alınmış olması sebebiyle dâva konusu kararı sakatlayacak nitelikte olmadığından, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Tetkik edilen dosya münderecatına nazaran vilâyet idare heyetinin kazai kararına iştirâk eden üye C. Aydınoğlunun Belediye Encümeninin idarî kararında oy kullandığı anlaşılmıştır.

Bu durum idare hukukunun bitarafılık ilkesine aykırı olduğundan, dâvanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, şehir imar plânına göre, ön bahçe mesafesi olarak bırakılan yerde yaptığı ilâve inşaatın, 6785 sayılı İmar Kanununun 22 inci maddesine göre yıktırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararına hükümet veterineri C. Aydınoğlunun iştirâk ederek oy kullandığı, aynı üyenin Belediye Encümen kararını itirazın inceleyen il idare kurulu kararında iştirâk ettiği ve oylamaya katıldığı, bu hususun idare hukukunun bitarafılık ilkesine aykırı bulunduğu ileri sürülerek dâva konusu kararın bu sebeple bozulmasını istemektedir.

5442 sayılı İdaresi Kanununun 64 üncü maddesinde idare kurullarının kazai vazife görmek üzere toplantılarında idarî dâvaya esas olan kararı vermiş bulunan idare âmiri üye sıfatıyla bulunamayacağı ve oya katılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Dâvacının evinin yıktırılmasına ilişkin belediye encümen kararına iştirâk ederek oyunu kullanan ve reyini ishar eden belediye veterineri C. Aydınoglundun bu kararı itiraz eden inceleyen il idare kuruluna iştirâk etmiş olması dâva konusu kararı idare kurulu açısından sakatlıyacak nitelikte görülmüştür.

Bu sebeple dâva konusu il idare kurulu kararının bozulmasına, karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından ödenmiş ve diğer tarafa yükletilmesi de istenmemiş olduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına 13.12.1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 1580 sayılı Belediye Kanununun 78 inci maddesinde Belediye Encümenlerinin ekseriyetle karar verecekleri hükme bağlandığı cihetle, Belediye Encümeni kararında oy kullanmış olan veteriner azanın il idare kurulu kararına da iştirâk ederek oy kullanmış olması her iki kurulda kararların ekseriyetle verilmiş olması karşısında dâva konusu il idare kurulu kararını sakatlıyacak nitelikte görülmediği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

YARGILAMA USULLERİ

Esas No : 1970/1357

Karar No : 1972/3059

Dâvacı : Fatma Altınmakas
Vekili : Av. Enver Dünder Başar
Dâvalı : İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Muhittin Pekin

Dâvanın Özeti : Dâvacı, 373 ada 21 parsel üzerindeki kârgir binasının 9.10.1967 tarihli belediye encümen kararına istinaden yıktırılması sebebiyle uğradığı 9906 liralık zararın, Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinde zararını tesbit ettirdiğini ileri sürerek dâvalı idareden tazminine karar verilmesini istemektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvalı idare, belediye encümeninin 9.10.1967 tarihli kararına istinaden binanın 22.10.1967 tarihinde yıkıldığını bu tarihe ve adli mahkemenin görevsizlik kararının tebliğ tarihine göre dâvanın süresinde açılmadığını, dâvacının 5.4.1970 tarihindeki idareye müracaatının süreyi kesmeyeceğini savunarak dâvanın reddi ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesini istemektedir.

Raportör Yardımcı Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dâvacı adli mahkemede açmış olduğu tazminat dâvasının görevden reddine dair kararını onaylayan Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin E. 970/398, K. 970/924 sayılı kararı dâvacıya 13.3.1970 tarihinde tebliğ edildiği halde 521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesindeki 30 günlük süre geçirilerek 18.5.1970 tarihinde Danıştay'da dâva açılmıştır. Bu sebeple süre aşımı yönünden dâvanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 71 inci maddesine göre, idarî bir işlemde doğan zararın tazmini talebiyle Danıştay'da tam yargı dâvası açılabilmesi için evveleminde bu zarara sebep olan idarî işlemin iptalinin talep edilmesi gerekir. Hâdisede ise, dâvacının bu hükme aykırı olarak, zararına sebep olarak gösterdiği 9.10.1967 gün ve 5061 sayılı belediye encümeninin yıkım kararının iptalini talep etmeden, doğrudan doğruya bu kararın infazı sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep etmekte olduğu görüldüğünden, tetkik kabiliyeti bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesinde «Danıştayın görevine giren uyuşmazlıklarda, 31 inci maddede yazılı idarî yargı mercilerine veya adli yargı mercilerine

açılan dâvaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa, süresi içinde olmak şartıyla, bu yollara başvurulması üzerine, verilen kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştaya dâva açılabilir. Bu mercilere başvurma tarihi, Danıştaya müracaat tarihi olarak kabul edilir.

31 inci maddede yazılı idarî yargı mercileri tarafından uyuşmazlığın esası hakkında karar verildiği ve bu karara karşı süresi içinde Danıştaya dâva açıldığı takdirde bu mercilerin kararı bozulur ve başka red sebebi yoksa dâvanın esası, hakkında kesin karar verilir» denilmektedir.

Olayda da dâvacının 9.10.1967 tarihli belediye encümen kararına istinaden 22.10.1967 tarihinde binasının yıktırılması sebebiyle uğradığı 9906 liralık zararın tazmini maksadıyla İzmir 3 üncü Asliye Hukuk Mahkemesinde dâva açtığı bu dâvanın görev yönünden reddedildiği ve görevden red kararının Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin E. 970/398, K. 970/924 sayılı kararıyla onaylandığı fakat sözü geçen Yargıtay kararının kendisine 13.3.1970 tarihinde tebliğine rağmen yukarıda bahsi geçen kanun hükmünde saptanan 30 günlük süreyi geçirek 18.5.1970 tarihinde Danıştayda dâva açtığı incelenen dosya mün-derecatından anlaşılmıştır.

Dâvacı her ne kadar 5.4.1970 tarihli dilekçe ile dâvalı idareden zararını tazminini istemiş ve idarenin 11.5.1970 tarihli yazı ile talebi reddetmesi üzerine dâvasını açmış ise de 521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesine göre zarara sebep olan eylemin öğrenilmesinden itibaren 1 yıl içinde idareye müracaat gerekmektedir. Halbuki dâva konusu bina 22.10.1967 tarihinde yıktırıldığı ve yıkmada en geç (zarar tesbiti dilekçesi tarihi olan) 20.3.1969 tarihinde öğrenildiği halde dâvacı bir senelik süreyi geçirek 5.4.1970 tarihinde idareye başvurmuştur.

Yukarıda açıklanan sebeplerle dâvanın reddine, peşin yatırılan 96 lira nisbî harçtan 30 lira başvurma ve 30 lira karar harcının mahsubu ile geri kalan 36 liranın dâvacıya iadesine, diğer yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 990,60 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine 1.11.1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.

DANIŞTAY

ÂMME ALACAKLARI

Yedinci Daire

Esas No : 1971/2769

Karar No : 1972/3584

Kararın Düzeltmesini İsteyen : E. G. O. İşletme Müessesesi Genel Md. — Ankara

Vekili : Av. İclâl Atalıköçü

Karşı taraf : Gümrük ve Tekel Bakanlığı.

İstemın Özeti : 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesi gereğince tecil edilen gümrük vergi ve resimleri dolayısıyla tahsil olunan % 10 oranındaki faizin kanunî mesnedi bulunmadığı ve bunun % 5 e indirilmesi icabettiği yolunda yaptıkları müracaatın reddine dair Gümrük ve Tekel Bakanlığının 22.10.1969 tarih ve 266825 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali için açılan davanın süre aşımı yönünden reddine dair Danıştay Yedinci Dairesince verilen 23.12.1970 tarih ve K. 1970/2326 sayılı kararın; faiz borcunun 6.10.1969 tarih ve 40970 sayılı makbuzla ödendiği davanın ise 26.10.1969 tarihinde açıldığı bu duruma göre olayda süre aşımından bahsedilemeyeceği ileri sürülerek düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanaktan yoksun bulunan düzeltme isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ekrem İşbir'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

Kararın düzeltilmesini isteyen tarafından dâvada süre aşımı bulunmadığı yolunda ileri sürülen iddia varit görülerek Danıştay Yedinci Dairesince verilen 23.12.1970 tarih ve K. 1970/2326 sayılı kararın ref'i ile esasın yeniden incelenmesine geçildi.

6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin 1 inci fıkrasında âmme borcunun vâdesinde ödenmesi veya haczin tatbiki veyahut haczolunmuş malların paraya çevrilmesi âmme borçlusunu çok zor duruma düşürecekse, borçlu tarafından yazı ile istenmiş ve teminat gösterilmiş olmak şartıyla, alacaklı âmme idaresince veya yetkili kılacağı makamlarca âmme alacağının iki yılı geçmemek üzere ve faiz alınarak tecil olunacağı, 4 üncü fıkrasında da taksit zamanları ve diğer şartların, tecile selâhiyetli makamlarca tesbit olunacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Kanunun verdiği bu yetkiye ve takdir hakkına dayanarak Gümrük ve Tekel Bakanlığı 6183 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 48 inci maddesine göre yapılacak tecillerde % 10 oranında faiz uygulanmasını kabul ederek keyfiyeti 30.12.1966 tarih ve 108289/203 sayılı bir yazı ile teşkilâta duyurmuştur.

Bu nedenle, tecile tâbi tutulan vergi borcu dolayısıyla % 10 oranında tahsil edilen faizin % 5 e indirilmesi yolunda mükellef tarafından vâki istemin reddine dâir Gümrük ve Tekel Bakanlığınca tesis edilen işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden dâvanın reddine 25.10.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1971/624

Karar No : 1972/3583

Dâvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü — İSTANBUL**Dâvalı** : Aslan ve Eskişehir Müttehit Çimento ve Su Kireci Fabrikaları A.Ş**Vekili** : Av. Mükib Cevdet Kutadgu

Dâvanın Özeti : Ödevli şirket tarafından 1965 yılında idare meclisi başkan ve üyelerine «temettü ikramiyesi» adı altında verilen hissenin Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü uyarınca ayrılan yedek akçenin hesabında nazara alınmayacağı ve dolayısıyla stopaj matrahından düşülemeyeceği iddiasıyla ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kesilen kusur cezasını terkin eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 30.6.1969 gün ve 2057 sayılı kararının Gelir Vergisi Kanununun 61 inci maddesi ile temettü ikramiyelerinin ücret olarak kabul edildiğini, anılan Kanunun 13 üncü maddesinin matufu bulunan 40 ncı maddesi hükmüne dayanılarak bilumum temettü ikramiyeleri masraf unsuru olarak nazara alındığından, temettü ikramiyesi alan idare meclisi azaları ile memurlarının, Türk Ticaret Kanununun 466/3 üncü maddesindeki (... kâra iştirâk eden diğer kimseler) meyanında mütalâa etmeye imkân bulunmadığını, bu nedenle ikinci tahsis yedek akçenin hesaplanmasında temettü ikramiyelerinin nazara alınmayacağını ileri sürerek bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra dayanağı bulunmayan dâvanın reddi ile yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin dâvacıdan alınması gerekeceği yolundadır.

Raportör Keremettin Ünsay'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : 192 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 96 ncı maddesinin 2 ncı bendinin A/b fıkrası, «Ticaret Kanunu ve özel kanunlardaki mecburiyete dayanılarak o yıl kazancından ayrılmış olan her çeşit ihtiyat akçeleri ve provizyonlar» stopaj matrahı tespit edilirken yapılacak indirimler arasına almıştır.

Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinin 2 ncı fıkrasının 3 üncü bendinde safi kârdan birinci fıkrada yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için % 5 kâr payı ayrıldıktan sonra pay sahipleriyle kâra iştirâk diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın 1/10 nun umumî yedek akçeye ekleneceği yazılıdır.

Yukarıda yazılı fıkrada onda bir ihtiyatın yalnız pay sahiplerine yani şirketin sermayesine iştirak etmiş olanlara dağıtılan kârlar üzerinden değil şirkete ortak olmadığı halde kârdan hisse alan diğer kimselerin bu kâr hisseleri üzerinden hesaplanacağı açıkça belirtilmiştir.

Pay sahipleri belli olduğuna göre kâra iştirak eden diğer kimseler arasında idare meclisi başkan ve üyeleri ile memurlar girdiğinden mükellef şirketin idare meclisi başkan ve üyelerine dağıtılan kârdan 1/10 nisbetinde yedek akçé ayırması ve ayırdığı bu yedek akçeyi stopaj matrahını tesbit ederken indirimler arasına almasında isabetsizlik görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı vekili Hazine Avukatı Haldun Saler ve dâvalı vekili Av. Mükib Cevdet Kutadgu dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dâva dosyası incelenerek işin gereği görüldü :

Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinin 2 ncı fıkrasının 3 üncü bendinde, safi kârdan, 1 inci fıkrada yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için % 5 kâr payı ayrıldıktan sonra, pay sahipleriyle kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda birinin umumî yedek akçeye ekleneceği açıklanmıştır.

Anılan fıkra hükmüne göre, ikinci tertip yedek akçenin ayrılabilmesi için dağıtılma kararının verilmesi zorunlu olup, esasen olayda bu husus ihtilâflı değildir.

Her ne kadar vergi dairesince temettü ikramiyeleri, Gelir Vergisi Kanununun 61 inci maddesi uyarına ücret niteliğinde ve masraf unsuru olarak kabul edilip idare meclisi üyeleri ile memurların kâra iştirak eden diğer kimseler arasında sayılamayacağı iddia edilmekte ise de; burada pay sahiplerine dağıtılan safi kazanç vergi kanunlarına göre hesaplanan safi kâr olmayıp, Türk Ticaret Kanunu hükümleri gereğince tesbit edilen safi kârdır. Yedek akçeler de Türk Ticaret Kanununa göre tekevvün eden safi kârdan ayrıldığına göre, idare meclisi üyelerinin kazanç payları da ticarî safi kârın içinde kalmaktadır. Pay sahipleri belli olup, kâra iştirak eden diğer kimseler arasına idare meclisi üyeleri ile memurlar da girdiğinden yerinde bulunmayan dâvanın reddine dâvalıya takdir olunan 850 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine 24.10.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1971/2804

Karar No : 1972/3030

Dâvacı : Artvin Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Muzaffer Yılmaz

Dâvanın Özeti : Ortak olarak oto yedek parçası ve benzeri eşya ticaretiyle iştigal eden mükellef adına, 1966 yılı için vergi incelemesi neticesinde, birim fiatı 1000 liranın üstünde olduğu halde faturasız satıldığı tespit ve veresiye satıldığı için hasıllata kayıtlarının unutulduğu beyan edilen emtia bedeli 28605 lira ile dükkâna mal götürüp getiren şoförlere ismarlanan yemek bedeli olduğu ifade edilen ve gider kaydedilen 3500 liranın ve mükellef tarafından itirazsız kabul edilen 9.197,70 liranın toplamı olan 41.302,70 lira ortaklık matrah farkından % 50 nispetinde hissesine düşen 20.651,35 liralık matrah farkı üzerinden ikmalen salınan Gelir Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını «Çamaşır makinası, buzdolabı, elektrik süpürgesi gibi birim fiatı 1000 liranın üzerinde olan 26.605 lira tutarında emtianın faturasız satıldığı için ihtilâfsız olduğu, ihtilâfın söz konusu emtianın satış bedellerinin kayıtlara intikal ettirilip ettirilmediği noktasında toplandığı, vergi incelemesinin, mükellefin itiraz etmeksizin imzalamış bulunduğu 28.9.1967 ve 5.10.1967 günlü tutanaklardaki beyanıyla alışı ve satış faturaları üzerinde yapılan karşılaştırmaya istinat edip söz konusu malların tarh yılındaki perakende satışlar içinde de yer almadığı yolunda herhangi bir tespit yapılmamış bulunduğu cihetle yeterli olmadığı, itiraz komisyonunca yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde ise 2.310 lira değerinde bir çamaşır makinası hariç faturasız satılan diğer malların günlük perakende satışlar meydanında satış fişlerine oradan da yevmiye defterine ve defteri kebire işlendiğinin tespit edilmiş olduğu, her ne kadar bilâhare mütalâasına başvurulmuş inceleme elemanının da telkiniyle itiraz komisyonunca olayda bilirkişi incelemesini gerektiren bir husus olmadığı esasen; sonradan değiştirilmesi mümkün bulunduğu cihetle itibar edilmesi caiz olmayan satış fişlerine istinat ettiği nedeniyle bilirkişi incelemesi nazara alınmamış ise de; yevmiye defteri ile defteri kebirdeki kayıtlar da değiştirilmedikçe perakende satış fişleriyle defter kayıtları arasında mutabakat temin edilemeyeceğinden itiraz komisyonunca gösterilen gerekçenin tutarlı olmadığı, başkaca mukni bir sebep de ileri sürülmemiş olduğundan bilirkişi raporuna itibar edilmesi gerektiği, 5.10.1967 günlü inceleme tutanağında dükkâna mal getirip götürülen şoförlere ismarlanan, itiraz dilekçesinde de kendi yedikleri ve müşterilerine ismarladıkları yemek bedelleri olduğu ileri sürülen 3500 liranın tamamının mükellef ve ortağına ait olduğu yolunda bir tespit bulunmadığından söz konusu meblâğın da yarısının kamyon şoförlerine ve müşterilere yedirilen yemekler için ödendiğinin ve bu kabil masraflar işle ilgili olduğundan gider olarak kabulünün uygun olacağı» nedeniyle ortaklık matrah farkını 13.257,70 liraya tenzil suretiyle mükellefin hissesine düşen 6.629 liralık matrah farkı üzerinden onayan ve «Matrah farkı 10.000 liranın altında olduğu, mükellefin vergi ziyana sebebiyet verme kastı da sabit bulunmadığı cihetle kaçakçılık cezasının ku-

surah tahvili gerekir ise de; kazaî mercilerin kesilmiş olan cezaları tadil, tasdik ve terkine yetkili olup idarenin yerine geçerek mahiyetleri itibariyle farklı cezalardan birini diğeri- nin yerine ikameye yetkili bulunmadıkları» nedeniyle kaçakçılık cezasını terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 23.11.1970 gün ve 1970/5250 sayılı kararının, pe- rakende satış fişleri matbu ve müteselsil sıra numaralı olmadığı ve bu fişlerde malın cinsi de belirtilmediği cihetle, yevmiye defteri ile defteri kebirdeki kayıtlar ve satış fiş- lerinin yekûnları değiştirilmeksizin satış fişlerinin değiştirilebileceği esasen; mükellefin inceleme elemanına söz konusu malları veresiye sattığı için satış hasılatına kaydetmedi- ğini beyan etmiş olduğu, 3.500 lira giderin dükkâna mal getirip götürün şoförlere ismar- lanan yemek bedeli olduğu yolundaki mükellef tarafından ihtirazi kayıt dermeyan edil- meden imzalanmış bulunan tutanağa da itibar edilmediği, hadisede kaçakçılık cezası ke- silmesini gerektiren unsurlar mevcut olmakla beraber bir an için aksi kabul edilse dahi kaçakçılık cezasının kusura tahvili gerekirken tamamen terkin edilmesinde de isabet bu- lunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Vergi dairesince vergi aslına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte olmadığından bu kıs- ma müteveccih dâvanın reddine;

Mevzuatımızda bir vergi cezasının, hadisenin mahiyetine göre, kazaî mercilerce, di- ğer bir vergi cezasına tahviline mani bir hüküm bulunmadığından ve olayda vergi ziyana sebebiyet verildiği de aşikâr olduğundan cezaya müteallik dâvanın kısmen kabulüyle kesilen kaçakçılık cezasının kusura tahviline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konu- su kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği görüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinde safi kazancın tespit edilmesi için indirilmesi kabul edilen giderler 7 bent halinde gösterilmiş olup bunlar arasında hizmetli ve işçilerin iş yerinde veya iş yerinin müstemilâtındaki iaşe bedeli dışında dükkâna mal getirip götürün şoförler ile müşterilere ismarlanan yemek bedeli gibi giderlere yer verilmiş olduğundan 3.500 lira yemek bedelinden yarısının, işle ilgili olduğundan bahisle, gider kabul edilerek ortaklık matrah farkından tenziline;

Mevzuatımızda bir vergi cezasının, hadisenin mahiyetine göre, kazaî mercilerce, di- ğer bir vergi cezasına tahviline mani bir hüküm bulunmadığından ve olayda vergi zi- yana sebebiyet verildiği de aşikâr olduğundan kaçakçılık cezasının kusura tahvili ge- rekirken, aksine bir mütalâa ile, tamamen terkininde;

isabet görülmemiştir.

Bu sebeplerle dâvanın kısmen kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu Yedinci Daire- sinin 23.11.1970 gün ve 1970/5250 sayılı kararının bozulmasına, salınan verginin, kaçakçılık cezasının kusura tahvili suretiyle 7.066,35 lira matrah farkı üzerinden re'sen ve nihaî olarak onanmasına ve 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya veril- mesine 21.9.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Yedinci Daire**

Esas No : 1971/389

Karar No : 1972/3730

Dāvacı ve Dāvālı Sıfatıyla Taraflar :

1 — Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

2 — Mesut Togar

Vekili : Salih Şanver

Dāvanın Özeti : 1962 dönemi defter ve vesikalar üzerinde yapılan inceleme sonucunda tesbit olunan matrah farkı üzerinden mükellef adına salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisi «3.579 liranın vesikası olmayan masrafları ihtiva ettiği bunun 668 lirası şehir dışı seyahat masrafları, 2.442 lirası İstanbul içindeki seyahat masrafları 469 lirası da yazıhanede çay, kahve masrafı olduğu, şehir dışı masraflarının bilirkişi raporunda da işaret olduğu gibi vesikaya istinad ettirilmesi gereken giderlerden olması hasebiyle vesikası olmaksızın gider yazılamıyacağı, şehir dahili masraflarının ise taksi ücretleriyle telefon masraflarından ibaret olduğu, mükellefin hem meslekî ve hem de özel işler münasebetiyle masraflar ihtiyar etmiş ve nisfını gider yazmış bulunduğuna göre ayrıca kararda yapılan masrafların mevcudiyetinin kabul edilemeyeceği, ancak gerek şehir harici gerekse şehir dahili masraflar içerisinde telefon masrafı da mevcut ve fakat miktarının belli olmadığı, telefon masrafı olarak işin hususiyeti itibariyle takriben yılda 250 liranın masraf olarak kabulünün uygun olduğu, 469 lira çay, kahve giderleri teamülen tevsiki mutad masraflardan olmadığı ve iş hacmine göre işin ehemmiyet ve genişliğiyle mütenasip bulunduğu cihetle masraf kaydının yerinde olduğu netice olarak 3.579 lira masraftan 719 liranın matrahdan ihracının bakiye 2.860 liranın matrahı da ipkasının yerinde olduğu, 3.065,40 liranın seyahat masrafı olduğu, turist dövizini almak suretiyle turistik mahiyette yapılan seyahat ile ilgili bulunduğu cihetle masraf kabulüne imkân olmadığından matrahla ipkasının, 3.118,25 liralık giderler hakkında komisyona niyabeten naip üye tarafından yapılan inceleme neticesi 29.11.1967 tarihli tetkik zaptında alınan Demirbaşlar her birinin değerinin 1.000,— liranın altında bulunduğu tesbit edildiği ve herbirinin müstakilen kullanılabilir kıymetler olduğunun anlaşıldığından doğrudan masraf yazılmasının 5.531,25 liralık oto. amortismanı fiili bir masraf olmayıp yıpranma karşılığı kardan ayrılan bir pay olduğundan müesses kaza mercileri ve Danıştay içtihatlarına göre tamamının masraf kaydedilmesi ve matrahtan ihracının yerinde olduğu, 4.604,62 liranın hesap uzmanınca sürvey ücreti olduğu ve mükellefin Steyd Hamburg nezdindeki şahsî hesabına alacak yazıldığından bahisle matraha alınmasına lüzum göstermekte olduğu, bilirkişi raporunda, bu meblâğın matraha ancak tahsil edildiği yılda alınabileceğinin mütalâa olduğu, gerçekten 193 sayılı Kanunun 67 nci maddesi hükmüne tevfikan mükellefin ücretini nakden tahsil ettiğinin maddî delil ile ispat edilmesi icabedeceğinden mükellefin 20.9.1961 tarihi itibariyle Sloyd-Hamburg merkezinden alacaklı olduğunu beyan etmesinin veya muhabere evrakından bu neticenin çıkartılması ala-

çağın nakden tahsil edildiğine veya namına yatırıldığına delil teşkil etmeyeceği, bu taleble bilirkişi kanaati veçhile, bu meblâğın da matraha alınması doğru bulunmadığından ihracı gerektiği, ceza yönünden ise, matrahda ipkasına karar verilen fark 10.000,— liranın altında olduğundan fiil kasıt aranmaksızın kaçakçılık mevzuu dışında kaldığı, idarece kâstın mevcudiyeti ispat edilemediği gibi farkların mahiyeti itibariyle de hadisede kasıt unsuru görülmediğinden kaçakçılık cezasının kusur cezasına tahviline, ceza ihbarnamesi tebliği olunduğu 17.9.1966 tarihinde kusur cezası zamanaşımına uğramış olduğundan terkinin yerinde olduğu» gerekçesiyle tadilen tasdik eden 9.11.1969 tarih ve 2026 sayılı İtiraz Komisyonu kararını seyahat giderleri 3.579,— liralık matrah farkı içerisinde şehir içi seyahat masraflarında bulunduğu ihtilâfsız olduğu halde, 2.442 liranın tamamının matrahda bırakılmasında isabet görülmediği, mükellefin beyan ettiği kâr ve işin nev'i gözönünde bulundurulduğu takdirde 1.442,— lira şehir içi seyahat masraflarının makul ve mutedil olduğu» gerekçesiyle değiştirerek onayan 14.3.1969 gün ve 1969/26 sayılı Temyiz Komisyonu Dördüncü Daire kararının, vergi dairesince, özel otosu olan bir kimse- nin 1.442,— lira gibi bir meblâğı dolmuş parası olarak veremeyeceği, demirbaşın yekûn kıymetinin 3.118,50 lira olduğu ve masraf kaydedilip matrahtan düşülemeyeceği, oto amortismanının tamamının gider yazılamıyacağı tamir ve işletme giderlerinin arabanın özel işlerde de kullanılması hasebiyle yarısının matrahda ipkası gerektiği, mükellefin Alman Bankasındaki alacağının da matrahtan ihracının kanuna aykırı olduğu ve cezanın terkininde isabet bulunmadığı mükellefçe ise serbest meslek erbabının ticaret odasına kayıtlı olmaması nedeniyle iş seyahatlerinde ticarî döviz olamıyacağı 3.065,40 liralık meblâğın iş seyahati masrafı olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Her iki taraf diğer taraf dâvasının reddi gerektiğini savunmaktadır.

Raportör Belma Bumin'in Düşüncesi : Vergi dairesince, oto amortismanı, demirbaş ve ceza ile ilgili olarak ileri sürülen iddialar dâva konusu kararın bu husustaki hüküm fıkralarının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından bu yönden dâvanın reddi, ancak özel otosu olan ve buna ait giderlerin yarısını masraf olarak yazmış bulunan mükellefin 1.442 lira gibi bir meblâğı şehir içi yol masrafı olarak harcamasına imkân görülmediği, mükellefin Almanya'daki banka vergisindeki alacağının da mükellefin alacağına ittıla kesbettiği ihtilâfsız bulunduğu- dan vergilendirmesinin yerinde olması nedeniyle vergi dairesi dâvasının bu yönlerden kabulü.

Mükellef dâvasının ise, ileri sürülen iddialar dâva konusu kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Mükellef adına salınan Gelir Vergisine itiraz eden dâvacı tarafından dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar yerinde ve dâva konusu Vergiler Temyiz Komisyonu Dördüncü Daire kararını kusura landıracak, bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

Vergi dairesince ileri sürülen iddia dâva konusu komisyon kararının kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi ve zamanaşımı yönünden terkinine ilişkin hüküm fıkrasının da-

yandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın bu kısmının reddine, ancak 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 68 inci maddesinin 10 uncu fıkrasında, özel otomobillerini işlerinde de kullananların yaptıkları giderlerin yarısının masraf olarak hasılattan indirileceği kabul edilmekle beraber bu otomobillerin amortismanları hakkında herhangi bir hüküm bulunmadığı, aynı maddenin 7. fıkrasında meslekî faaliyette kullanılan tesisat ve demirbaş eşya için Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ayrılan amortismanların gider olarak düşüleceği hükme bağlanmışsa da, otomobili bu maddede bahsedilen manada eşya olarak kabul etmenin mümkün olamayacağı aşikâr bulunduğu gibi, Gelir Vergisi Kanununun ticarî kazançlarla ilgili 40 inci maddesinin 7 numaralı bendinde hem ticarî işler hem de zati ihtiyaçlar için kullanılan taşıtların giderlerinin yarısının masraf yazılabileceği kaydolunduktan sonra 7 numaralı bentte herhangi bir ayırım yapılmaksızın Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ayrılan amortismanların masraf kaydolunacağı zikrolunmuş ve tarım kazançları ile ilgili 57 inci maddenin 11 numaralı bendinde ise, aynı zamanda işletmede de kullanılan özel binek otomobillerine ait amortismanların işletme ve tamir giderlerinin yarısının masraf yazılabileceğinin belirtilmiş bulunması karşısında özel otonun eşya olarak nitelenmesinde ve buna ait amortismanın masraf kaydında kanunî isabet bulunmamakla beraber, Danıştay'a açılan dâvalar zımında hüküm vermek durumunda olan dâva dairelerinin dâvacının iddiası ile bağlı bulunup iddia dışında hüküm veremeyeceklerinden vergi dairesinin özel otoyta ait amortismanının yarısının masraf yazılacağı yolundaki iddiası karşısında oto amortismanının yarısının masraf yazılacağı kabulü gerekirken komisyonca tamamının masraf yazılacağı yolundaki hüküm fıkrası yerinde ve kanuna uygun görülmemiştir.

Diğer taraftan özel otosu mevcut ve bu otoyta ait masrafların yarısını gider olarak yazmış olan mükellefin 1.442,— lira gibi bir meblâğı sadece şehir içi yol masrafları olarak harcamış bulunmasına ve bu miktarın gider kaydına imkân bulunmaması nedeniyle komisyonca matrahtan tenzilde isabet görülmemiştir. Diğer taraftan mükellefin Almanya'daki banka nezdindeki alacağı mükellefin itilası hasıl etmiş olması ve bunu beyan etmiş olması nedeniyle hesaben de olsa 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 67 nci maddesindeki tahsil hükmünde olduğundan aksine verilen dâva konusu hüküm fıkrasında kanuna uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenlerle vergi dairesi dâvasının kısmen kabulüyle dâva konusu kararın yukarıda açıklanan esaslar dairesinde bozulmasına, mükellef dâvasına gelince, ileri sürülen iddialar dâva konusu kararın dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine, dâva giderlerinin yarısı olan 390 kuruşun dâvalı mükelleften alınarak dâvacı vergi dairesine verilmesine, 100 lira maktu ilâm harcının dâvacı mükelleften alınmasına 31.10.1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Amortisman netice itibariyle bir masraf unsuru olup tamamının hasılatdan tenzilde kanunun ruh ve maksadına aykırı bir cihet bulunmadığı görüşüyle çoğunluk kararına muhalifim.

T. C.
DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1971/289

Karar No : 1972/4771

Dâvacı : Muhittin Atrıl
Vekili : Av. Fikret Sezgin
Dâvalı : İskenderun Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1965 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden müvekkili adına salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisini tâdil eden itiraz komisyonu kararına karşı yapılan temyiz istemini, «Fabrika önceki yıllarda ikişer yıl süre ile kiralanmış olup, kira süresinin bir yıl veya beş yıl olduğu yolundaki taraflar iddiaları bir belgeye dayanmadığından, kira süresi iki yıl kabul edilerek duvar için yapılan giderin yarısının matrahtan çıkarılmasının yerinde olduğu, ödendiği öne sürülen karar harcı ile ilgili herhangi bir belge ortaya konulmadığından niteliği bilinmeyen bir harcin gider olarak kabulünün mümkün olmadığı, yedek parça için yapılan giderin onarım gideri olarak kabul edilmesi ve matrahtan çıkarılmasında da bir isabetsizlik bulunmadığı» gerekçesiyle reddeden 16.4.1970 tarih ve 1970/853 sayılı Temyiz Komisyonu Dördüncü Daire kararının, müvekkili tarafından müstecir olarak işletilen fabrikanın bir yıl süre ile 26.000 liraya kiraya tutulduğu, kira kontratosunda masrafın müvekkiline ait olacağına kabul edildiği, kira müddeti bir yıl olduğuna göre yapılan masrafın tamamının kabulü icabederken yarısının kabulünün hatalı olduğu. keza vergi dairesine ödenen 3.396 liralık karar harcının, 1962 yılı vergi ihtilâfı sebebiyle Danıştay'ca verilen karar gereğince ödenen harç olduğu, 30.11.1965 tarih ve 948935 sayılı makbuzla ödendiği, bu husus araştırılmadan karar verilmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun 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 Yedinci Dairesince gereği düşünöldü :

Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 6 ncı bendinde, işletme ile ilgili olmak şartıyla, bina, arazi, gider, istihlak vergileri, damga ve belediye resimleri, harçlar ve kaydiyeler gibi aynı vergi, resim ve harçların gider olarak yazılabileceği öngörölmüş olup, Gelir Vergisi ihtilâfı dolayısıyla Danıştay'ca verilen karar üzerine ödenen ilâm harcının kanunda gider yazılması kabul edilen aynı harçlar meyanında mütalâası mümkün bulunmadığından ve ileri sürölen diğere iddialar dâva konusu temyiz komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görölmendiğinden dâvanın reddine, anlaşmazlık konusu vergi ve ceza miktarı üzerinden % 04 oranında hesaplanacak nisbi ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 27.12.1972 tarihinde oy-birliğiyle karar verildi.

**T. C.
DANIŞTAY**

GÜMRÜK VERGİSİ

Yedinci Daire

Esas No : 1969/2526

Karar No : 1972/3143

Dāvacı : Etibank Genel Müdürlüğü

Dāvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı.

Dāvanın Özeti : Dāvacı tarafından İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğü'nün 10.10.1968 gün ve 6612 sayılı beyannamesiyle ithal edilen eşyalar meyânında noksan çıkan 10 adet dışlı-den dolayı fazla tahsil edilen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi yolundaki 22.11.1968 tarihli vakı isteklerinin; «5383 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesinin 1 inci paragrafında gümrük idaresince tescil edilmiş olan beyanname taallük ettiği eşyanın vergi resim ve para cezalarından dolayı taahhüt mahiyetinde mükellefi bağlayacağı ve Gümrük Vergisinin tahakkukuna esas tutulacağı belirtiltiği, Gümrük Yönetmeliğinin 607/3 üncü maddesinde de kıymetleri üzerinden vergiye tabi eşyanın açılan kaplarından faturasında yazılı satış vahidine göre noksanlık görülürse gerek bu kapların ve gerek aynı cins ve nev'iden olup muayene edilmeyen kapların muhteviyatını teşkil eden eşyanın beyan edilen ve faturasına uygun olan kıymetinin tahakkuka esas tutulacağı açıkladığı» gerekçesiyle reddine ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığı yazısıyla tesis edilen ve İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğü'nün 12.8.1969 gün ve 73402/56184 - 326 sayılı yazısı ile tebliğ edilen işlemin, ithal edilen eşyalar meyânında 10 adet dışlının noksan çıktığı, bu hususun tutanakla tespit edildiği, Gümrük Kanunu hükümlerine göre ithal edilmeyen maldan Gümrük Vergisi alınmasının mümkün olmadığı iddia edilerek iptali ve yargılama giderlerinin dāvalıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5383 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin birinci bendi ve Gümrük Yönetmeliğinin 607/3 üncü maddesi gereğince bakanlıklarınca tesis edilen işlemden bir kanunsuzluk bulunmadığından bahisle dāvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Keramet Ünsay'ın Düşüncesi : Gümrük Kanunu hükümlerine göre ithal edilmeyen maldan Gümrük Vergisi alınması mümkün olmadığından dāvanın kabulü ile, iadesi talep edilen verginin iade edilemeyeceği yolundaki tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : 5383 sayılı Kanunun 6290 sayılı Kanunla muaddel 85 inci maddesinde kanuna göre fazla alındığı anlaşılan vergilerin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihten itibaren 3 sene içinde geri verileceği yazılı olmasına, olayda 4 sandık içinde 310 parça eşya olduğu 4.10.1968 tarihli zabıttaki yazılı bulunmasına dāvacının ileri sürdüğü hususun aksi iddia edilmemesine göre dāvanın kabulü ile dāva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü :

5383 sayılı Gümrük Kanununun 6290 sayılı Kanunla değiştirilen 85 inci maddesiyle kanuna göre fazla alındığı anlaşılan vergilerin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihten itibaren 3 sene içerisinde geri verileceği hüküm altına alınmıştır.

Anlaşmazlık; 4 sandık içerisinde 662 kiloğram olarak ithal edilen 3820 adet parçanın yapılan muayenesi sonunda 10 adet dişlinin noksan çıkması sonucu bu dişliler içinde vergi alınmasından doğmuştur.

5383 sayılı Kanunun 1 inci maddesi gereğince gümrük vergisi ve resimlerinin ödeme mükellefiyeti yalnız Türkiye gümrük hattından geçen eşyaya münhasırdır. Aynı kanun, eşyanın gümrük vergisine esas olacak kıymetini tarif eden 68 inci maddesinin 1 inci fıkrasında «ithal edilecek eşyanın Gümrük Vergisine esas olacak kıymeti» denilmek suretiyle Gümrük Vergisi ödeme mükellefiyetinin ithal edilecek eşya için bahis konusu olabileceği açıklanmıştır. Diğer taraftan, mezkûr kanunun 65 inci maddesinin son fıkrasının hükmü de, muayene edilen eşyaya ait vergi tahakkukunun muayene sonuna göre yapılacağını amirdir.

Bu durum karşısında mahallinden yüklenmeyip gümrük hattından içeri girmediği ihtilâfsız bulunan eşya dolayısıyla vergi alınması kanunun ruh ve maksadına ve yukarıda yazılı maddelerin hükümlerine aykırı bulunduğundan, dâvanın kabulü ile dâva konusu Gümrük ve Tökel Bakanlığının yazısı ile tesis edilerek İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünün 12.8.1969 gün ve 73402/56184 - 326 sayılı yazısı ile tebliğ edilen işlemin iptaline, aşağıda yazılı yargılama giderlerinin dâvalıdan alınıp, dâvacıya verilmesine, fazla ödendiği anlaşılan 30 lira başvurma harcının istem halinde dâvacıya iadesine 27.9.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Yedinci Daire**

Esas No : 1970/1506

Karar No : 1972/3723

- Dâvacı** : Hüseyin Şeker,
Vekili : Av. Şükrü Tolay
Dâvalılar : 1) Gümrük ve Tekel Bakanlığı
 2) Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkili tarafından yurt dışından getirilen ve 16998 sayılı beyanname ile ithal işlemi yapılan otomobil dolayısıyla İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğüne fazla olarak alınan 8000 liralık Gümrük Vergisine ilişkin tahsil işleminin; gümrük idaresince Gümrük Vergisi ve diğer vergi ve resimler için 59.610 lira, İstihsal Vergisi olarak 9640 lira olmak üzere ceman 69250 lira tahsil olunduğu, söz konusu meblâğın 28.2.1970 tarihinde İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğü veznesine ödendiği, emsallerine göre 8.000 lira fazla Gümrük Vergisi tahsil olunduğu, fazla tahsilâtın usul ve kanun hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptalî ve 8.000 liranın tarafına iadesi isteminden ibarettir.

Gümrük ve Tekel Bakanlığı Savunması Özeti : Vergi tahakkukundan itibaren 90 gün içinde dâva açılmadığı, ihtilâfın, Gümrük Kanununun 76/3 üncü maddesinde belirtildiği üzere kıymeti üzerinden vergi alınan eşya kıymetinin yanlış takdir edilmesinden ileri gelmesine binaen itirazın, Gümrük Kanununun 78 inci maddesinde öngörüldüğü şekilde ve 15 günlük süre içinde Gümrük Hakem Kurulu Başkanlığı nezdinde yapılması gerekirken merci tecavüz edilmek suretiyle doğrudan doğruya Danıştay'da dâva açılmasının kanuna aykırı olduğu, diğer taraftan mükellef tahakkuku «itirazım yoktur» kaydıyla tebellüğ ettiğinden Gümrük Kanununun 77 nci maddesi gereğince kesinleşen tahakkuka karşı yapılan itirazın kanuna aykırı bulunduğu ve dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Maliye Bakanlığının Savunması Özeti : Bakanlıklarınca konuk hakkında uygulanmış idarî bir işlem olmadığı, bu itibarla Bakanlıklarına husumetin tevcihi gerekmediği, dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : Gümrük Kanununun 85 inci maddesininin 1 inci bendinde, kanuna göre fazla alındığı anlaşılan vergilerin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihten itibaren 3 sene içinde geri verileceği öngörülmüştür.

Olayda, kanuna göre fazla alındığı anlaşılan bir vergi bulunduğu dâvacı tarafından iddia edilmemiştir.

Kaldı ki mükellefi, beyannameyi «itirazım yoktur» kaydıyla imzalamış ve vergileride, kanunda öngörülen süre içerisinde Gümrük Hakem Kurulu nezdinde itiraz etmiyerek ödemmiştir.

Bu itibarla olaya Gümrük Kanununun 85 inci maddesi hükmünü uygulamak mümkün değildir.

Bu nedenlerle uyumsuzluk konusu 8.000 lira Gümrük Vergisi tahsiline ilişkin işlemde bir kanunsuzluk görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Dâva, yurt dışından getirilen otomobil-den emsaline nazaran fazla alınan 8.000 liranın iadesi talebinden ibarettir.

Celp edilen beyanname ve eklerinin tetkikinden ihtilâf konusu eşyanın cinsi şoför hariç 8 kişilik binek otomobili, tarife no. 87.02 vergi haddi % 75 olarak yazıldığı anlaşılmıştır.

Gümrük giriş tarife cetvelinin 87.02 pozisyonunun (a) fıkrasında binek otomobilleri % 75, otobüsleri ise % 25 nisbetinde indirimli vergiye tabi tutulmuştur. Eşyanın indirimli listeden faydalanıp faydalandırılmıyacağı hususu 5383 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinin 4 üncü bendinde yer aldığından ve 4 numaralı bentte yazılı mercilerce karara bağlanacağına göre mezkûr kanunun 83 ncü maddesinde yazılı mercilere müracaat edilmeden doğrudan doğruya Danıştay'a dâva açılmış bulunduğundan dâva evrakının ilgili mercilere tevdi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince Maliye Bakanlığının hasım mevkiinden çıkarılmasına karar verilerek işin gereği görüldü :

Dâvalı Gümrük ve Tekel Bakanlığının usule ilişkin defileri yerinde görülmemiştir.

Gümrük Kanununun 6290 sayılı Kanunla muaddel 85 inci maddesi, kanuna göre fazla alındığı anlaşılan vergilerin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihten itibaren 3 yıl içinde geri verileceği hükmünü ihtiva etmektedir. Bu madde, gümrük idarelerince açıkça fazla alındığı anlaşılan vergi ve resimleri kapsamaktadır.

Olayda, kanunen açıkça fazla alındığı anlaşılan bir vergi bulunduğu hususunu dâvacı dilekçesinde ileri sürmediği gibi beyannameyi «itirazım yoktur» kaydıyla imzalamak suretiyle vergileri itirazsız ödiyerek ihtilâflı otomobili (yurda) ithal ettiğine ve Gümrük Kanununda öngörülen süre içerisinde tahakkuka bir itirazı bulunmadığına göre, anılan 85 inci madde gereğince idareye fazla olarak ödediğini iddia ettiği 8.000 lira Gümrük Vergisinin mükellefe geri verilmesi mümkün değildir.

Bu nedenlerle uyumsuzluk konusu 8.000 liralık Gümrük Vergisine ilişkin tahsil işleminde bir kanunsuzluk görülmediğinden davanın reddine, 32 lira nisbi ilâm harcının dâvacıdan alınmasına, gereksiz alınan 10 lira harcın istem halinde dâvacıya iadesine, beyanname ve eklerinin Gümrük ve Tekel Bakanlığına gönderilmesine 31.10.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Yedinci Daire**

Esas No : 1971/5629

Karar No : 1972/3800

- Dāvacı** : Akgün Kaçmaz
Vekili : Av. Zekâi Sellî
Dāvalılar : 1 — Gümrük ve Tekel Bakanlığı
 2 — Maliye Bakanlığı

Dāvanın Özeti : Sirkeci Gümrük Müdürlüğünün 25.2.1971 gün ve 21547 sayılı giriş beyannamesiyle işleme konularak ithal edilen portatif televizyon için ödenen Gümrük Vergi ve resimlerinin, mezkûr eşyanın zat eşyası muafiyetinden yararlandırılmasından bahisle yaptığı iade isteminin reddi yolunda 16.6.1971 gün ve 19625/84 - 20562 sayılı yazı ile Gümrük ve Tekel Bakanlığı tarafından tesis edilen işlemin; gümrüğe gelişinden 10 ay önce alındığı ve kullanılmış olduğu belge ile isbat edilen eşyanın yeni olarak nitelendirilmesinde ve muafiyet hükmünden yararlandırılmamasında kanuna aykırılık bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Dāvalıların Savunması Özeti : Yolcu beraberinde gelmeyen ve yeni olduğu dilekçe ile bildirilen, muayenesi sonunda tesbit edilen tip ve seri numaraları faturasında yazılı olmayan eşyanın, 5383 sayılı Kanununun 19 uncu maddesinin 1/b bendinde yazılı muafiyet hükmünden yararlandırılmasına imkân olmadığı, bu nedenlerle dāvanın reddi gerektiği yolundadır.

Paportör Yardımcı Polat Yalçınar'ın Düşüncesi : İptal dāvalarında husumetin nihai işlemi tesis eden makama yöneltilmesi zorunludur. Bu nedenle, dāva konusu olayla bir ilgisi bulunmayan ve işlem tesis etmemiş olan Maliye Bakanlığının hasım mevkiinden çıkarılması ve dāvanın sadece Gümrük ve Tekel Bakanlığı husumetiyle görülmesi gerektiği,

Esasa gelince,

İthal konusu eşyanın, yolcu beraberinde gelmediği ve yeni olduğu dosya mündericati ile sabit bulunmasına binaen 5383 sayılı Kanununun 19 uncu maddesinin 1/b bendinde yazılı muafiyet hükmünden yararlandırılmasına olanak yoktur.

Dāvanın bu nedenle reddi gerektiği görüşü yüksek Kurula arz olunur.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçiöğlü'nün Düşüncesi : Gümrük Kanununun 77 nci maddesine göre ihtilâf konusu vergi itirazsız kabul edildiğinden kesinleştiği gibi ileri sürülen iddialar, dāva konusu işlemin dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve işlemin iptalini sağlayacak durumda görülmediğinden dāvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği görüldü :

Danıştay'da açılacak iptal dâvalarında husumetin nihai işlemi tesis eden makama yöneltilmesi gerekmektedir.

Dâva konusu 16.6.1971 gün ve 19625/84-20562 sayılı işlem ise Gümrük ve Tekel Bakanlığı tarafından tesis edildiğinden, dâva ilgisi bulunmayan Maliye Bakanlığının hasım mevkiinden çıkarılmasına karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi :

Gümrük Kanununun 6290 sayılı Kanunla değişik 85 inci maddesi, kanuna göre fazla alındığı anlaşılan vergilerin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihten itibaren 3 yıl içinde geri verileceği hükmüne ihtiva etmektedir. Bu madde açıkça fazla alındığı anlaşılan vergi ve resimlere kabili tatbik olup hukuki ve teknik konu teşkil eden uyumsuzlukları kapsamına almamaktadır. Olayda anlaşmazlığın esasını, Sirkeci Gümrük Müdürlüğünde 25.2.1971 günlü 21547 sayılı beyanname ile işlemi yapılarak yurda ithal edilen portatif televizyonun, 5383 sayılı Gümrük Kanununun 19 uncu maddesinde düzenlenen zat ve eşyası muafiyeti hükmünden yararlanıp yararlanmayacağı hususu teşkil etmektedir. Bu hususun halli ise anılan kanunun 77 nci maddesi gereğince, tahakkukun tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde mükellefin 83 üncü maddede yazılı itiraz merciine başvurması ile mümkündür.

Mükellef, tahakkuk ettirilen vergileri ödeyerek eşyayı yurda ithal ettiğine, ancak tahakkuka karşı sözü geçen süre içinde yetkili mercie başvurarak eşyasının muafiyet hükmünden yararlandırılmasını istediğine göre, uyumsuzluğun 19 uncu maddede yazılı hükümler çerçevesinde incelenmesi zorunlu bulunmaktadır.

Gerçekten 19 uncu maddenin 1/b bendinde, yolcuların beraberlerinde getirdikleri şahıslarına ait kullanılmış ve kullanılmamış zat eşyası ile yolcunun gelişinden itibaren en geç altı ay sonra veya en çok iki ay önce gelen yalnız kullanılmış zat eşyasının muafiyetten yararlanacağı öngörülmüştür. İthal konusu eşyanın da, yolcu beraberinde gelmediği ve yeni olduğu, dosyada örneği bulunan (mükellefin Sirkeci Gümrük Müdürlüğüne verdiği) 24.2.1971 günlü dilekçe ile sabit bulunmasına binaen, mezkûr muafiyetten yararlanması mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dâva konusu işlemde bir kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddine, ilâm harcı peşinen alındığından ayrıca harç alınmasına yer olmadığına, gereksiz alınan 20.00 lira harcın istem halinde dâvacıya iadesine, 15.11.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1971/8270

Karar No : 1972/3295

Dâvacı : Goodyear Lâstikleri T.A.Ş.
Vekili : Av. Ömer Yörük
Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Derince Gümrük Müdürlüğünde 15.1.1971 gün ve 1406 sayılı giriş beyannamesiyle ithal işlemi yapılan ve 73.15 pozisyonu üzerinden vergi ve resimleri ödenerek yurda sokulan yüksek karbonlu çelik tellere ait Sanayi Bakanlığının muafiyet şerhini havi faturayı ekliyerek ödenen vergi ve resimlerin iadesi için vâki taleplerinin, «Gümrük Yönetmeliğinin 681 inci maddesi hükmü gereğince tahakkuktan önce tasdikli belge verilmediğine ve sonra verileceği de beyannamede belirtilmediğine göre, vergi ve resimlerin ödenmesini müteakip, Sanayi Bakanlığından bilâhare alınan indirim şerhine istinaden kat'i olarak tahsil edilen vergi ve resimlerin iadesinin mümkün olmadığı» gerekçesiyle reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığı Kontrol Müdürlüğü ifadeli 24.9.1971 gün ve A/16060 sayılı yazısı ile tesis edilen ve Derince Gümrük Müdürlüğünün 29.9.1971 tarih ve 6254/177-8880 sayılı yazısı ile tebliğ edilen işlemin, müvekkili şirketin Sanayi Bakanlığının 23.2.1970 tarihli müsaadeye istinaden eşyayı yurda ithal ettiği vergi ve resimleri yanlışlıkla ödediği, 7/1120 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, muafiyetin tatbiki için münhasıran Sanayi Bakanlığının müsaadesiyle ithalini öngördüğü, bunun ithalden evvel tevsi-kini şart koşmadığı ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra iptali talebinden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvada süre aşımı ve merci tecavüzü bulunduğu, mükellefin Gümrük Yönetmeliğinin 681 inci maddesinin kendisine tanımış olduğu imkândan faydalanmak üzere herhangi bir müracaatda bulunmadığı, itirazsız vergileri ödediği ileri sürülerek talebin reddi yolundadır.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : 73.15 pozisyonunda yer alan kaliteli ve yüksek karbonlu çeliklerin Sanayi Bakanlığının müsaadesi ile ithali kaydıyla vergi hadlerinin muafiyete indirileceği, 7/1120 sayılı kararname ile hüküm altına alınmış olup, mezkûr kararname uyarınca Sanayi Bakanlığının müsaadesi ile ithal edilen ve açıkça vergiye tâbi bulunmayan ihtilâf konusu yüksek karbonlu çeliklerden dolayı alınan vergilerin 5383 sayılı Kanunun 85 inci maddesinin birinci fıkrasına göre iadesi icabedeceğinden, dâvanın kabulü ile, dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Dâvalı idare süre aşımı ve merci tecavüzü def'ilerinde bulunmuştur.

Dâvacı ortaklığın 5383 sayılı Gümrük Kanununun 83 üncü maddesi hükmüne göre aynı kanunun 76 ncı maddesinin 5 inci fıkrası gereğince muafıktan yararlanması için tahak-

kuku yapan idarenin müdürlüğü olan Derince Gümrük Müdürlüğüne, 19.3.1971 günlü muaflik vesikasının teminini müteakip 22.3.1971 gününde müracaat edip bu müracaatının reddi üzerine 29.9.1971 gün ve 6254/177 — 8880 sayılı kararı üzerine 27.12.1971 günlü dilekçe ile doğrudan doğruya Danıştaya dâva açtığı dosyada mevcut vesikaların incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Ancak, dâva konusu Derince Gümrük Müdürlüğünün kararı, Gümrük ve Tekel Bakanlığı Kontrol Müdürlüğünün 24.9.1971 gün ve A/16060 sayılı ret cevabına atfen olduğuna göre olayda süre aşımı ve merci tecavüzü bulunmadığı cihetle bu def'i kabulü şayan görülme-
yerek işin esası incelendi :

14.5.1964 gün ve 474 sayılı Kanunun olayla ilgili 2 nci maddesi, Bakanlar Kuruluna kararnemelerle gümrük giriş tarife cetvelinde gösterilen vergi nisbet ve hadlerinde ve tarifedeki notlarda gerekli değiştirmeleri yapmaya ve bu değişikliklerin uygulanmasına ilişkin usulleri ve şartları tesbite yetki vermiş olup, Bakanlar Kurulu da 7/1120 sayılı kararname ile, gümrük giriş tarife cetvellerinin muayyen pozisyonunda yer alan eşyalar için Sanayi Bakanlığının müsaadesi ile ithali kaydiyle vergi hadlerinin muafiyete indirilmesini karara bağlamıştır.

Açıklanan kanun ve kararname metinlerine göre, kanun koyucu Bakanlar Kuruluna sadece vergi nisbet ve hadlerinde ve tarife notlarında gerekli değişiklik yapmağa ve bunun ile ilgili usul ve şartlar tespitine yetki vermiş ve Bakanlar Kurulu da bunu tespit etmiştir.

5383 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesi hükmüne göre, gümrük denetimi altına konulmuş eşyaya terettüp eden vergi ödeme mükellefiyeti aynı Kanunun 62 nci maddesi gereğince beyannamenin tescilli ile başlayacağını ifade ettiğine göre umumî prensip olarak beyan prensibini kabul etmiştir. Ayrıca, Gümrük Yönetmeliğinin 681 inci maddesinin 1 inci fıkrası da, kanun ve kararnamelere göre tasdikli belge ibrazı şartıyla indirme tâbi olma hallerinde tahakkuktan önce belgelerin ibraz edilmemesi veya sonra verileceği beyannamede bildirilmemesi halinde mükelleflerin vergi ödenmesini müteakip yapacakları indirme isteklerinin kabul edilmiyeceğini tasrih ettiği cihetle, sonradan verilen ve verileceği beyannamede şerh verilmiyen belge dolayisiyle vergi iadesine imkân bulunmadığından kanunî dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde yapılan tebligat üzerine dâvacıyı temsilen gelen Avukat Ömer Yörük, dâvalıyı temsilen gelen Hukuk Müşavir Muavini Perihan Balkı dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşünöncesi alındıktan, taraflara bir kerre daha söz verildikten sonra gereği düşünöldü :

Gümrük Kanununun 6290 sayılı Kanunla muaddele 85 inci maddesi «Kanuna göre fazla alındığı anlaşılan vergilerin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihten itibaren üç yıl içinde geri verileceği» hükmünü ihtiva etmektedir. Bu madde açıkça fazla alındığı anlaşılan vergi ve resimlere kabili tatbik olup, hukukî ve teknik konu teşkil eden anlaşmazlıkları şumulüne almamaktadır. Hâdisede anlaşmazlığın konusunu yüksek karbonlu çelik tel için Sanayi Bakanlığından alınması gereken muafiyet şerhinin yurda kat'i giriş muamelesinin yapılarak vergilerinin ödendiği sırada mı veyahut daha sonra mı ibrazının şart olduğu hususunu teşkil etmesine, bu hususun halli ise, Gümrük Kanununun 77 nci maddesi ge-

reğince, kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde mükellefin 83 üncü maddede yazılı itiraz merciine müracaat etmesi ile mümkündür. Mükellef şirket vergileri itirazsız ödeyerek eşyayı yurda ithal ettiğine ve sözü geçen müddet içinde tahakkuka bir itirazı bulunmadığına göre, mezkûr 85 inci maddeye dayanılarak idareye müracaatla bu anlaşmazlığın halli ve ödenen verginin geri istenmesi anılan maddenin mânasına uygun düşmemektedir.

Dâvanın bu sebeplerle reddine, 195 lira nisbi ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 10.10.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1972/1855

Karar No : 1972/3241

Dâvacı : Osman Bacınoğlu,

Dâvalı : Ordu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1969 takvim yılında satmış olduğu 67.384 liralık oto yedek parçalarına fatura kesmemesi sebebiyle adına salınan özel usulsüzlük cezasını, «hâdisede inceleme raporuna ekli mükellefin bayan ve hiç ihtirazî kayıt dermeyan etmeksizin imzaladığı 20.3.1971 tarihli tutanakda belirtildiği üzere, ihtilâflı 67.384 liralık faturasız satışın oto parçasıyla ilgili olduğu ve bu satışların götürü veya gerçek usulde mükellef bulunan vasıta sahiplerine yapıldığı anlaşıldığından ve aksi de mükellefçe tevsik ve ispat edilemediğinden, mezkûr satışlar için Vergi Usul Kanununun 232 nci maddesi uyarınca fatura kesilmemesi sebebiyle aynı kanunun 353 üncü maddesi gereğince kesilen özel usulsüzlük cezasında isabetsizlik göçülmediği» gerekçesiyle tasdik eden 27.12.1971 gün ve 1971/5346 sayılı Temyiz Komisyonu Yedinci Daire kararının beheri bin lirayı geçmeyen 67.384,30 liralık satışların Vergi Usul Kanununun 233 üncü maddesinin verdiği cevaza binaen perakende satış vesikası ile tevsik olunduğu, bu satışların özel oto sahiplerine yapıldığı, vasıta sahiplerinin mutlaka vergiye tâbi, ya da vergiden muaf esnaf olduğunun tespit edilemediği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Komisyon kararının usul ve kanuna uygun olduğundan bahisle onanması ve mesnedi bulunmayan dâvanın reddi yolundadır.

Raportör Nursen Çatal'ın Düşüncesi : Olayda mükellefin bedeli bin lirayı geçmeyen ve alıcılarının da Vergi Usul Kanununun 232 nci maddesinin birinci fıkrasında sayılan kimselerden olduğu kat'i olarak tespit edilemeyen satışlarını mezkûr kanunun 233 üncü maddesi uyarınca perakende satış fişi ile tevsik etmiş bulunduğu anlaşıldığından, özel usulsüzlük cezası kesilmesinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu sebeple kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin birinci fıkrasında; aynı kanunun 232 nci maddesine göre fatura vermeyenlere, usulsüzlük cezası kesilmesi öngörülmüştür. 232 nci maddede belirtilenler dışındaki kimselelere yapılan ve toplamı 1000 lirayı geçmeyen satışlar için fatura verilmesi mecburiyeti konulmadığından ve dâvacının faturasız satışları toplam satışın % 10 unu aşmadığı gibi bunlar da perakende satış vesikası ile belgelendiğinden 353 üncü maddeye göre özel usulsüzlük cezası kesilmesinde isabet yoktur.

Bu sebepten dâvanın kabul edilerek dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması ve Danıştay Kanununun 85 inci maddesine göre de cezanın resen terkinin gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık, oto yedek parçacılığı, alım ve satımı ile iştigal eden mükellefin işlemleri üzerinde kontrol memurunca yapılan inceleme neticesinde, 1969 takvim yılında satmış olduğu 67.384 liralık oto yedek parçalarına fatura kesmeyip, günlük satış fişi ile satışını yaptığının tespiti üzerine ödevli adına özel usulsüzlük cezası salınmasından doğmuş bulunmaktadır.

Her ne kadar, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 232 nci maddesi ile, birinci ve ikinci sınıf tüccarlara, serbest meslek erbabına, kazançları götürü usulde tespit olunan tüccarlara, defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilere, vergiden muaf esnafa sattıkları emtia veya yaptıkları işler için fatura vermek ve bunların da fatura istemek ve almak mecburiyetinde oldukları hükme bağlanmışsa da; mezkûr maddenin son fıkrasında da; yukarıdakiler dışında kalanların, birinci ve ikinci sınıf tüccarlardan ve defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerden satın aldıkları emtia veya onlara yaptırdıkları iş bedelinin bin lirayı geçmesi veya bedeli bin liradan az olsa dahi istemeleri halinde emtiayı satanın veya işi yapanın fatura vermesi mecburiyeti hüküm altına alınmıştır.

Müteakip 233 üncü maddede ise; birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin fatura vermek mecburiyetinde olmadıkları satışlarının dört bent halinde sayılan kayıtlardan biri ile tevsik olunacağı belirtilmiş, olayda, bin lirayı geçmeyen satışların mezkûr 233 üncü maddenin birinci bendinde yer alan günlük perakende satış fişiyle yapıldığı ihtilâfsız olup, alıcıların 232 nci maddenin birinci fıkrasında sayılan kimselerden olduğu da vergi dairesince kat'i olarak tesbit edilemediğinden, salınan özel usulsüzlük cezasında isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu sebeple kabulü ile aksi yolda verilen 27.12.1971 tarih ve 1971/5346 sayılı Temyiz Komisyonu Yedinci Daire kararının bozulmasına, usulsüzlük cezasının resen ve nihai olarak terkinine, aşağıda müfredatı yazılı yargılama giderlerinin toplamı olan 53 liranın dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine, tarh dosyasının mahalline iadesine 30.9.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1971/1368

Karar No : 1972/3871

Dâvacı : Vedat Karyol
Vekill : Av. Nazım Tanıl
Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünde 9.4.1969 gün ve 1480 sayılı beyanname ile ithal işlemi yapılan eşya (sun'î reçinelerle enprenye edilerek kâğıt tabakalarının preslenmesi suretiyle imal edilmiş bulunan kondansasyon müstahsallarından plâstik levha) dolayısıyla ödevli adına ikmalen salınan İstihsal Vergisine idarî yoldan vaki itiraz üzerine, ek verginin vadesinin dolduğu ve gecikme zammı ile birlikte yatırılması gerektiği yolunda, Gümrük ve Tekel Bakanlığı Kıymet Şubesi Müdürlüğünün 28.9.1970 gün ve K. 31-3150/4864 sayılı yazılarına atfen İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünce verilen 30.9.1970 gün ve 15512/67250-55-4 sayılı karara dayalı işlemin; Gümrük ve Tekel Bakanlığının formika benzerlerinin terkiibini teşkil eden galip madde kâğıt oldukça galip maddeye göre İstihsal Vergisi alınacağını açıklıkla belirttiği, % 15 nisbetinin bu tamime göre uygulandığı, eşyanın mahiyet ve vasfında bir uyuşmazlık bulunmadığından Gümrük Hakem Kuruluna itirazda bulunma gereğinin mevcut olmadığı, % 35 nisbetinin uygulanmayacağı ileri sürülerek iptâlî istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık 5383 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinin 1 ve 2 nci bentlerine ilişkin olup bu haliyle aynı Kanunun 78 inci maddesi gereğince Gümrük Hakem Heyetine başvurulması gerekirken, idarî yoldan itiraz olunması nedeniyle bir hukukî uyuşmazlık doğmamış bulunduğundan, açılan dâvanın incelenmesi yeteneği bulunmamaktadır. Dâvanın bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu işlemin dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve işlemin iptâlini sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü :

Uyuşmazlık, 9.4.1969 tarihli beyanname ile ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı IV numaralı ithal malları tablosunun 5 nolu pozisyonuna uygulanarak % 15 nisbetinde İstihsal Vergisine tâbi tutulan ve vergi ve resimleri tahsil olunmak suretiyle ithal

işlemi yapılan eşyanın, ithalden evvel 31.3.1969 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 1137 sayılı Kanunla 6802 sayılı Kanunun I ve IV numaralı tablolarının 4 nolu pozisyonunun değiştirildiği ve bu duruma göre % 35 nisbetinde İstihsal Vergisine tâbi tutulması gerekli iken sehven % 15 nisbetine uygulandığı tespit olunarak ödevli adına ikmalen vergi alınmasından doğmuş bulunmaktadır.

Ödevli bu tarhiyat üzerine idarî itiraz yoluna gitmişse de; uyuşmazlığın niteliği bakımından 5383 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinin 1 ve 2 nci bentleri kapsamına girmekte olduğundan 6802 sayılı Kanunun 55 inci maddesi delâletiyle Gümrük Kanununun 78 inci maddesi gereğince Gümrük Hakem Kuruluna başvurulması gerektiğinden, Hakem Kuruluna başvurularak hukukî bir uyuşmazlık yaratılmadan idarî itiraz yoluna gidilmesi suretiyle Danıştay'da açılan bu dâvanın inceleme kabiliyeti bulunmadığından reddine, 30 lira nisbi ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 18.11.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.

DANIŞTAY

AVUKATLIK İŞLERİ

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/4016

Karar No : 1972/4262

Dâvacı : Neşet Güner
Dâvalılar : 1 — Adalet Bakanlığı
 2 — Türkiye Barolar Birliği

Dâvanın Özeti : 1136 sayılı Kanunun geçici 17 nci maddesi uyarınca Erzurum Barosunca verilen dâva takipçiliği ruhsatnamesinin iptâli ile barodan isminin silinmesine dair baro yönetim kurulu kararına vaki itirazının reddine dair 19.6.1971 gün ve 387-53 sayılı Barolar Birliği kararı ile bu kararı onayan 1.5.1971 gün ve 20078 sayılı Adalet Bakanlığı kararının iptâli dileğidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Husumetin Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına hasrı icabeder.

İşin esasına gelince; memnu hakların iadesi müessesesi, ceza mahkûmiyetlerinden doğan ehliyetsizliklerin bertaraf edilmesi maksadını tezammum eder ve kanımızca bu yönünden, affa rağmen kullanılması kanunla önlenen bir hakkın istimaline cevaz verir.

Bu itibarla listeden adı silinen memnu hakların iadesi kararını istihsal ettikten sonra dâvacının, yeniden listeye yazılmasını önleyecek bir durum mevcut değildir. Zira 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 17 nci maddesinin 3 üncü ve 1 inci fıkralarının matufu 5 inci maddedeki engel söz konusu olmamak icabeder.

Bu sebeplerle dâva konusu işlemin iptâli gerektiği düşünülmektedir.

Raportör A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Zimmet suçundan mahkûmiyeti olan dâvacının 1136 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (A) bendi uyarınca baro listesine kaydı mümkün olmadığından ve 1136 sayılı Kanunun neşrinden itibaren üç ay içinde dâvacı hakkında memnu hakların iadesi kararı verilmediğinden dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1136 sayılı Kanunun geçici 17 nci maddesinin 3 üncü fıkrası, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61 inci maddesinin son fıkrası gereğince vekâlet görevi yapanların 5 inci maddede yazılı engeller kendilerinde bulunmazsa bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde listeye yazılmak suretiyle vekâlet görevini yapmaya devam edeceklerini, listeden herhangi bir suretle adları silinenlerin, birinci fıkrada yazılı

şartların tamamına sahip olmadıkça bir daha listeye yazılamıyacaklarını hükme bağlamıştır. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 7.7.1968 tarihinde meriyete girdiği sırada 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61 inci maddesinin son fıkrası uyarınca Erzurum İli Tortum ilçesinde vekâlet görevi yapan ve zimmet suçundan mahkûmiyeti bulunan dâvacının baro listesine kaydının yapılmasına 1136 sayılı Kanunun 5 inci maddesi mani bulunduğundan ve dâvacı 1136 sayılı Kanunun neşrinden itibaren üç ay geçtikten sonra 12.12.1970 tarihinde memnu hakların iadesi kararı aldığından, ilgilinin baro listesine kaydının yapılmamasında bir kanunsuzluk yoktur.

Bu sebeple kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 27.6.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÇİFTÇİYİ TOPRAKLANDIRMA İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/3798

Karar No : 1972/3555

Dâvacı : Mehmet Ali Güleç
Vekili : Avukat Nazif Kurucu
Dâvalı : 1 — Konya Valiliği
 2 — Köy İşleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Yunak İlçesi Kaşören köyünde 4753 sayılı Kanun uyarınca yapılan toprak dağıtımı ile ilgili 3/3/1971 gün ve 64 sayılı dâvalı Valilik kararının, dâvacının işgalinde bulunan 318 ve 319 parsel sayılı taşınmazlar üzerindeki hakkının tanınması ve civar köylerde uygulanan 180 dönüm tam norm üzerinden topraklandırılmaları gerekeceğinden bahisle iptâli isteğidir.

Savunmaların Özeti : Dâvacıya, köyünde uygulanan 90 dönüm tam norm üzerinden toprak verildiği, 318 numaralı parselin 1960 yılında mer'a olarak tahsisi yapılan yer içinde bulunduğu, dâvacının mevcut arazi varlığı nazara alınarak 319 parselden 114,5 dekar arazinin kendisine verildiği, bu miktarın 90 dönüm tam norm üzerinden değerlendirilmesi ile dâvacıya 91,750 dekar 1 inci sınıf arazi verilmiş olduğu, Kaşören köyünde uygulanan 90 dönüm tam normun bölgesel şartlara ve mevcut arazi varlığına göre tesbit olunduğu bu nedenle civar köylerde uygulanan 180 dönüm tam norm esasının bu köy için de uygulanamayacağı belirtilerek dâvanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Dâvacı 67 nolu Toprak Komisyonunca müttehaz 3/3/1971 tarih ve 64 sayılı kararın iptâli ile zilyet ve şağili bulunduğu arazinin geri verilmesini talep etmektedir.

Zilyedi olduğunu iddia ettiği arazi 28/12/1970 tarihinde mer'a ihtiyaç fazlası olarak Hazine adına tescil edildiğine göre şağil hakkı tanınmama yolundaki işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir. Arazi genişliği bölgesel şartlara uygun olarak tesbit edildiğine göre dâvacının bulunduğu köy için tam normun 90, kısmî normun ise 55 dönüm olarak tesbit edilmesinde ve bu esas üzerinden borçlanma suretiyle dağıtım yapılmasında 4753 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nesrin Önder'in Düşüncesi : Dâva konusu toprak dağıtımı işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 6/11/1972 gününde dâvacıyı temsilen Avukat Nazif Kurucu ile dâvalıları temsilen Hazine Avukatı Yurdanur Gökırmak'ın geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Kaşören köyünde 1959, 1960 yılında yapılan toprak dağıtımından kalan Hazine arazisi ile mer'a ihtiyaç fazlası arazinin yeniden tesbit olunacak Hazine arazisi ile birlikte dağıtımının öngörüldüğü, 1960 yılından sonra civar köylerden gelip Kaşören köyüne yerleşenler tarafından 1960 yılında köye tahsis edilen mer'anın işgal edildiği, civar köylerden Kaşören köyüne yerleşenler arasında dâvacının da bulunduğu, köye tahsis edilen bu mer'anın 4257 dekarının 28/12/1970 tarihinde mer'a ihtiyaç fazlası olarak ayrılarak Hazine adına tescil edildiği, dâvacının işgalinde bulunan 318 parselin muhtaç çiftçiye dağıtıldığı, tesbit edilen 90 dönüm tam norm üzerinden bu köyde yalnız dâvacıya işgalinde bulunan 319 parselden ifrazen 91.750 dönümlük birinci sınıf araziye tekâbül eden 114,50 dönüm ikinci sınıf arazi verildiği dâva ve işlem dosyalarının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dâvacının yapılan dağıtıma itirazı iki noktada toplanmaktadır, bunlar işgalinde bulunan arazinin dağıtım dışı bırakılarak kendisine verilmesi ve civar köylerde uygulanan norm üzerinden topraklandırılması gerekeceğidir. 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 8 inci maddesinde dağıtılacak araziler gösterilmiş, bunlar arasında «devletin hüküm ve tasarrufu veya özel mülkiyeti altında bulunup kamu işlerinde kullanılmayan arazi ile bir veya birkaç köy, kasaba veya şehrin orta malı olan arazinin ihtiyaçtan fazla olduğu belirtilen parçaları» yer almıştır.

Dâvacının işgalinde bulunan 318 ve 319 parsel sayılı taşınmazlar da yukarıda belirtilen neviden taşınmazlar olup dağıtıma tâbi olacakları açık bulunmaktadır.

Dâvacının bu taşınmazlara zilyet olduğu yolundaki iddiası aynı kanunun ek 7 nci maddesi 2 nci fıkrası uyarınca taşınmazların dağıtılacak arazilerden olarak belirtilmesi ve Hazine adına tescilli sırasında bu yolda 5518 ve 5519 sayılı Kanunlara göre adli mercilere bir itirazın yapılmamış olması nedeniyle kabul olunamaz.

Dağıtılacak arazi genişlikleri de bölgesel şartlara uygun tesbit raporlarına ve mevcut Hazine arazisi ile toprak istek beyannameleri gözönüne alınarak tesbit edilmiş olduğundan, dâvacının komşu köylerde uygulanan norm üzerinden topraklandırılması gerekeceği yolundaki iddiası da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dâva konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmadığından, dayanaktan yoksun dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 750 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 6/11/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY İSKÂN İŞLERİ
Sekizinci Daire

Esas No : 1971/3653

Karar No : 1972/3140

Dâvacı : İbrahim Arslan
Vekilleri : Av. Saim İnan
Av. Mediha Zengingönül
Dâvalılar : 1 — Köyişleri Bakanlığı
2 — Mazgirt Kaymakamlığı

Dâvanın Özeti : Mazgirt ilçesinin Hoşi köyü sakinlerinden İken, 1938 yılında Bakanlar Kurulu Kararı ile Kozan İlçesi Ayşehoca köyüne iskân edilen müvekkilinin, Hoşi Köyünde bıraktığı taşınmaz malların geri alınmasına ilişkin 25/1/1971 gün ve 3625-40-108/02981 sayılı işlemin iptâli isteğidir.

Dâvalı Bakanlık Savunması Özeti : 2510 sayılı Kanunun 27 nci maddesine göre; dâvacının iskânen naklinden itibaren bir yıl içinde iktisap tarzı ne olursa olsun bütün gayrimenkullerini tasfiye etmesi gerektiği, tapu sicilleri üzerindeki kayıtların ancak mahkeme kanalıyla iptâl edileceği yolundaki dâvacı iddiasında isabet olmadığı; 2510 sayılı Kanun daha özel bir kanun olduğuna göre bu kanunun hükümleri uyarınca gayrimenkullerin istirdat edileceği ve dâvanın konusu kararda kanunsuzluk bulunmadığından bahisle dâvanın reddi savunulmaktadır.

Dâvalı Kaymakamlık Savunmasının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatından Tunçeli İli Mazgirt ilçesinin Hoşi köyü sakinlerinden İken 1938 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla nakledilerek Adana İli Kozan ilçesinin Ayşehoca köyünde iskân olunan dâvacı İbrahim Arslan ve efradı ailesinin bu köyde topraklandırılmış olduğu ve eski köyüne de dönmek istemedikleri anlaşıldığından eski köyü olan Hoşi köyündeki gayrimenkullerinin 2510 sayılı İskân Kanununun 5098 sayılı Kanunla değişik 39 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince Hazine adına istirdadına karar verilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dâvacı efradı ailesi halk huzurunda düzenlenen 10/12/1959 günlü tutanak ile, Mazgirt ilçesi Hoşi köyüne dönmiyeceklerini beyan etmiş bulunmaktadırlar. Bu duruma göre, Hoşi köyünde bıraktıkları gayrimenkullerinin 2510 sayılı İskân Kanununa bazı maddeler ilâvesine dair 5098 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Hazine adına istirdadında isabetsizlik yoktur. Mesnêdi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 16/10/1972 Pazartesi günü dâvacı vekili ile dâvalı idareyi temsilen Hazine vekili Av. Mine Asmaz'ın geldikleri anlaşıldıktan; tarafların iddia ve savunmalarıyla Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüldü :

Dâvacının; ailesi efradıyla birlikte 1938 yılında alınan Bakanlar Kurulu Kararı ile Mazgirt ilçesinin Hoşi köyünden, Kozan ilçesinin Ayşehoca köyüne iskân edildikleri ve kendilerine gerekli iskân yardımının yapıldığı, ancak Hoşi köyündeki gayrimenkulleri tasfiye etmedikleri; Kozan Toprak ve İskân Memurunun Nüfus Memuru ile birlikte Ayşehoca Köyü İhtiyar Heyeti ve halk huzurunda tanzim ettikleri 10/12/1959 günlü zabıt varakasında; dâvacı efradı ailesinin Hoşi köyüne dönmek istemediklerini açıkça belirtmiş oldukları ve daha sonraları dâva konusu kararla Hoşi köyünde bıraktıkları gayrimenkullerin geri alınmasına karar verilmiş bulunduğu dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İskân Kanununa göre, mecburî iskâna tâbi tutulan kişilerin nakledildikleri yerde toprak aldıkları takdirde; eski yerlerindeki gayrimenkulleri Hazineye terketmeleri İskân Kanununa bazı maddeler ilâvesine dair 5098 sayılı Kanunun geçici 2 ncı maddesi hükmü icabıdır. Aksi düşünce mecburen nakledilenlerin iki ayrı yerde toprak sahibi olmasını kabul etmek gibi kanunen tecviz olunmayan bir işlem tesisine cevaz vermek olur.

Dâvacı, yeni iskân yeri olan Kozan ilçesi Ayşehoca köyündeki gayrimenkullerini Hazineye iade etmeyi arzulamadığına göre, eski yerindeki gayrimenkullerin yukarıda sözü edilen kanunun geçici 2 ncı maddesi gereğince geri alınmasında herhangi bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına ve 750 liralık avukatlık ücretinin (duruşma dahil) dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 16/10/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE
MESLEK KURULUŞLARI

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/1451

Karar No : 1972/4390

Dâvacı : Feridun Sözeri
Vekili : Avukat Hüsnü Davutoğlu
Dâvalı : T.M.M.O.B. İnşaat Mühendisleri Odası - Ankara
Vekili : Avukat Turgut Akın

Dâvanın Özeti : Özel Mimarlık ve Mühendislik Yüksek Okulundan mezun olduğu ve diploması, Millî Eğitim Bakanlığınca tasdik edildiği halde, 6235 sayılı Kanunun 15 inci maddesi uyarınca dâvalı odaya üye kaydolmak için yaptığı müracaatının cevaplandırılmamak suretiyle reddi işleminin iptâli ve T.K.İ. Genel Müdürlüğüne mecburî hizmetle yükümlü bulunması sebebiyle ve dâvalı meslekî teşekküle üye olamaması yüzünden 4/10195 sayılı kararname yerine 3659 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine göre istihdam edilmesi sonucu maruz kaldığı 15.827 lira tazminatın dâvalıya ödettirilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının diplomasına esas teşkil eden 625 sayılı Kanunun Anayasaya aykırı bulunduğu tespit edildiği ve dolayısıyla diplomanın geçersiz olduğu öne sürülerek dâvanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : 6235 sayılı Kanunun 33 ve 15 inci maddeleriyle 3458 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükümleri Kadıköy Mühendislik ve Mimarlık Özel Yüksek Okulundan mezun ve diplomalı dâvacının odaya kayıt edilmemesinde kanunî isabet bulunmadığından kayıt edilmemesi işleminin iptâli uğradığı maddî ve manevî zararın tazmini gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Sami Akural'ın Düşüncesi : Dâva konusu işlem, 3458 sayılı Kanunun 1/C maddesine aykırı bulunduğundan iptâli, tazminat isteği ise tevsik edilemediğinden reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkındaki Kanunun 1/C maddesinde Türk Teknik Okulu Mühendislik kısmı ile programlarının buna muadil olduğu kabul edilen memleket dahilindeki diğer mühendis veya mimar mekteplerinden verilen diplomaların, mühendislik ve mimarlık unvan ve selâhiyeti ile sanat icra etmek yetkisi veren vesikalardan olduğu belirtilmiştir. Dâvacının, söz konusu selâhiyeti veren okuldan mezun olduğunu gösteren ve Millî Eğitim Bakanlığınca tasdikli bir diploma sahibi olduğu halde, dâvalı odaca

üye kaydedilmemesi, anılan kanuna aykırı düşer. Millî Eğitim Bakanlığınca tasdik edilmiş **bir diplomanın geçerli olup olmadığını** incelemeye ve muadeletinin tasdik edilmemiş olduğunu öne sürerek geçersiz olduğundan bahisle işlem tesisine dâvalı odanın yetkisi yoktur.

Açıklanan sebeplerle yetki dışı bulunan dâva konusu işlemin iptâline. Her ne kadar dâvacı, dâvalı meslekî teşekküle üye kaydedilmemesi sebebiyle, mecburî hizmet ile yükümlü olduğu T.K.İ. Kurumu Genel Müdürlüğünce, olay zamanında yürürlükte bulunan 4/10195 sayılı kararname yerine 3659 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi uyarınca hizmete alınması sonucunda zarara maruz kaldığını öne sürmekte ise de, bu konudaki ara kararına adı geçen kurumca verilen 21/12/1972 günlü cevapta, dâvacının dâva konusu işlem sebebiyle değil, «gerek bir müddet denemeye tâbi tutulabilmesi ve gerekse mahrut kadrolarının kifayetsizliği sebepleriyle 4/10195 sayılı kararname yerine 3659 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine göre tayin edildiği» belirtilmiş olduğundan, dâvacının maruz kaldığını iddia ettiği zarar ile idarî işlem arasında illiyet rabitasının mevcut olmadığı anlaşıldığından, tazminat isteğinin reddine, dâva kısmen kabul kısmen reddedildiğinden, aşağıda müfredatı gösterilen 102 lira yargılama giderinin yarısını teşkil eden 51 lira ile 250 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve 250 lira avukatlık ücretinin ise dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine, 40 lira nisbi harcın dâvacıya iadesine 27/12/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1972/520
Karar No : 1972/3051

Dâvacı : Vedat Kumuşoğlu
Dâvalı : T. Ticaret Odaları Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği
Vekili : Av. Birsen Ögen

Dâvanın Özeti : T. Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğinde Z. Ekonomi Müşavirliği vazifesini ifa ederken görevine son verilmesi yolunda Birlik Yönetim Kurulu tarafından tesis edilen işlemin iptâli, boşta geçen müddet içindeki maaşlarının ve diğer maddî haklarının tazminen ödettirilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Gelir dengesizliği yüzünden kaldırılan kadrolar meyanında dâvacının işgal ettiği kadronun 30.11.1971 tarihinde kaldırıldığı dâvacının ayrılma talebinde bulunduğu, ancak talebinin bir oy farkla kabul edildiği, işlemde usulsüzlük bulunmadığı iddialarıyla dâvanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arer'in Düşüncesi : Dâvacının, dâvalı birlikçe yayınlanan 41 no.lu iç sirküler ahkâmına şartlı olarak 1.1.1972 tarihinden itibaren tâbi olma dileğini tazammum eden müracaatı üzerine dâvalı idarece sözü edilen sirkülerin şartsız uygulanacağı düşünülmekte ise dâvacı hakkında bu uygulamadan sarfınazar edilmekle yetinilmek icabederken tüzük hükümlerine aykırı surette işine son verilmesinde isabetsizlik açıktır.

Dâva konusu işlemin iptâli gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Dâvacının görevinden ayrılmasını şartlı olarak beyan etmesine rağmen dâvalının bu şartı nazara almadan görevine son vermesine ilişkin dâva konusu kararının isabet bulunmadığı cihetle iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva; dâvalı Birliğin, gelir - gider dengesini sağlamak amacıyla hizmet süresine göre ödenecek tazminat karşılığında arzu eden personelin görevinden ayrılabilceğini öngören 41 nolu iç sirkülerine cevaben şartlı olarak işten ayrılmayı kabul eden dâvacının bu şartını nazara almadan görevine son verilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptâli ve boşta geçen müddet içindeki maaşlarının ve diğer maddî haklarının tazminen ödettirilmesi dileğiyle açılmıştır.

Dâva dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; dâvacının, 41 sayılı iç sirkülere cevap verdiğî 27/10/1971 tarihli dilekçesiyle, Birlikteki görevinden 1 Ocak 1972 tarihinde ayrılabilceğini belirtmesine rağmen, dâvalı Birlikçe bu tarihten bir ay önce, 30/11/1971 tarihinden itibaren ve dâvacının öne sürdüğü şartını nazara almadan görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

İdarenin, vaki icabının şart öne sürülmek suretiyle kabul edilmesi karşısında bunu dikkate almadan tek taraflı işlem tesis etmesinde kanunî isabet bulunmadığı cihetle dâva konusu işlemin iptâline, bu sebeple halen inceleme olanağı bulunmayan tazminat isteğinin reddine, dâva kısmen kabul kısmen red olduğundan (49,50) Kırkdokuz lira elli kuruş yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine (250,—) İkiyüz elli lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 11/10/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1972/338

Karar No : 1972/3625

Dâvacı : Mehmet Altınar**Dâvalı** : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Balıkesir İli Kepsüt İlçesi sınırları içinde Wollastonit arama ruhsatı verilmesi dileğinin reddine ve 500 lira ruhsat harcının irat kaydedilmesine dair dâvalı Bakanlık işleminin iptâli dileğidir.

Savunmanın Özeti : Wollastonit maddesinin, Maden Kanununun 1 inci maddesinde tadat olunan madenler şumulüne girmediği ve aynı kanunun 2 nci maddesi hükmü gereğince de kanun kapsamına alınacak durumda olmadığı nedenleriyle iptâli istenen kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmektedir.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : Taşocakları Nizamnamesinin birinci maddesinde; «ocaklar samaki ve alçı ve kireç ve çakmak ve kaldırım ve değirmen ve li-toğrafya ve emvai mermer ve çakıl ve granit ve kumlu ve emsali taşlarla amyant ve Puzolon ve strasi ve bazalt velav ve matn ve tebeşir ve üstübeç ve kil ve çimento ve kaolen, feldspat ve buna mümasil ecsamdan... ibarettir» denilmesine binaen dâvacının arama ruhsatı istediği Wollastonit isimli madde iddia edildiği gibi ca sio bileşiminde de olsa mezkûr nizamname hükmünün şumulüne girmektedir. Maden Kanununun birinci maddesi hükmüne girmediği de ihtilâfsızdır. Halbuki Maden Kanununun ikinci maddesinin birinci fıkrasına göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu Kararı ile Maden Kanunu hükümlerine tâbi tutulabilmesi için taşocakları mevzuatında da zikredilmemiş bulunması şarttır. Taşocakları mevzuatında zikredilmediği kabul edilse dahi bir maddenin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Maden Kanunu hükümlerine tâbi tutulmasına lüzum görmeyebilir veya Bakanlar Kurulu teklifi kabul etmeyebilir. Bu idarenin takdirine bırakılmamıştır. Takdir yetkisinin kullanılmasında isabetsizlik yapıldığına dair de herhangi bir delil hattâ iddia ileri sürülememektedir. Bilâkis aynı madde için daha önce Taşocakları Nizamnamesine göre Balıkesir Valiliğince ruhsat verilmesi ve bu ruhsatlı sahalar için Maden Kanununun ikinci maddesinin ikinci fıkrasına göre Maden Kanunu şumulüne alma kararının verilmiş olması idarenin isabetli ve istikrarlı hareket ettiğini göstermektedir.

Bu sebeple ruhsat talebinin reddi yolundaki dâva konusu işlem mevzuata uygun görüldüğünden dayanaksız dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Raporör Gürbüz Önbilgin'in Düşüncesi : Wollastonit maddesi için arama ruhsatnamesi verilmemesi işleminde Maden Kanununun 1 ve 2 nci maddeleri hükmüne aykırılık bulunmadığından bu konudaki dâvacı talebinin reddine, ruhsat harcının Hazineye irat kaydedilmesinde ise aynı kanunun 19 uncu maddesine aykırılık açık bulunduğundan bu konuya ilişkin talebin kabulüne karar verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, Balıkesir İli Kepsüt İlçesine bağlı Serçeören ve Örenli köyleri civarındaki Wollastonit maddesini aramak için istenilen arama ruhsatnamesinin verilemeyeceği ve 500 lira ruhsat harcının irat kaydedildiği yolundaki dâvalı Bakanlık kararının iptâli dileğiyle açılmıştır.

Wollastonit maddesi Maden Kanununun 1 inci maddesinde tatat olunan maddeler kapsamına girmemektedir.

Aynı Kanunun ikinci maddesinin birinci bendi «bu kanunun 1 inci maddesinde, taşocakları mevzuatında veya mahsus kanunlarında zikredilmemiş bulunan maddeler veya taşocakları mevzuatında veya mahsus kanunlarında zikredilmekle beraber terkip veya vasıfları bakımından bu kanunlardan hangisine tâbi olması lâzım geldiği hususunda tereddüt edilen veya ihtilâfa düşülen maddeler Sanayi Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu Kararıyla Maden Kanunu hükümlerine tâbi tutulabilir» ikinci bendi ise «Sanayiın ham maddesi veya ihraç mevzuu olabilecek taşocağı maddeleri, taşocağı ilmuhaberi veya ruhsatı sahibinin Sanayi Bakanlığına müracaatı halinde bu Bakanlığın teklifi üzerine o ilmuhaber veya ruhsat sahasına münhasır olmak kaydıyle, Bakanlar Kurulu kararıyle Maden Kanunu şumulüne alınabilir» hükmünü koyduğuna göre Wollastonit maddesinin gerek kullanılış yeri ve gerekse minerolojik yapısı bakımından birinci bend hükmü gereğince Bakanlar Kurulun'dan karar alınma yoluna gidilmemiş olmasında ve dâvacıya ait Wollastonit maddesi için alınmış bir taşocağı ruhsatının veya ilmuhaberinin mevcut olması karşısında da ikinci bendinin uygulanmamasında söz konusu kanun ve ilgili yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığı gibi, emsal gösterilen Bakanlar Kurulu Kararı ilgili ruhsat sahasına münhasır olması sebebiyle dâvacının bu konulara ilişkin talebinin reddine,

Maden Kanununun 19 uncu maddesinin ikinci bendinde, arama ruhsatnamesinin verilmemesi halinde harç teminatının iade olunacağı ancak, müracaat sahibinin bu kanunda yazılı vecibelere riayet etmemesinden dolayı ruhsatname verilmemişse veya müracaat sahibi ruhsatname talebinden vazgeçmiş ise harç teminatının Hazineye irat kaydolunacağı hükme bağlandığına göre, olayda arama ruhsatnamesinin, Wollastonit maddesinin Maden Kanununun şumulünde görülmemesi nedeniyle, verilmemesi söz konusu olduğundan ruhsatname harcının Hazineye irat kaydedilmeyip müracaat sahibine iade edilmesi gerekeceği sebebiyle dâvacının bu konuya ilişkin talebinin kabulüne, dâva kısmen iptâl kısmen reddolunduğundan 98 lira yargılama giderinin yarısına tekâbülden 49 liranın dâvacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 49 liranın ise dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 16/11/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1971/3352

Karar No : 1972/2914

Dâvacı : Budin Madencilik Ticaret ve Limited Şirketi
Vekili : Av. Şevket Karadeniz
Dâvalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Eskişehir İli Seyitgazi ilçesi Fethiye köyü civarında müvekkili şirketin sahibi bulunduğu işletme hakkı talepli 24/187 sayılı borasit maden sahasına ait (A) tekatü noktası arz üzerinde meydana gelmediğinden ve arz üzerinde fiilen tayini mümkün olmadığından bahisle işletme hakkı talebinin reddine dair 9.3.1971 gün ve 534 sayılı Bakanlık kararının iptâli dileğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacı şirkete ait maden sahası sınır noktası olarak gösterilen (A) tekatü noktasının arz üzerinde meydana gelmediği, sınır noktasının arz üzerinde fiilen tayini mümkün olmaması nedeni ile işletme hakkı talebinin Maden Arama Hakkı Talebi Yönetmeliğinin 17 nci maddesi ve 6309 sayılı Kanunun ek geçici 1 ve 2 nci maddeleri uyarınca reddolunmasında kanuna aykırılık bulunmadığı, dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Bu konuyu kapsamına alan Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bir istişarî karar mevcut olduğundan 521 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin (D) fıkrası hükmü kapsamına giren dâva konusu dosyanın Dâva Daireleri Kuruluna tevdiî gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör A. Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Maden Arama Hakkı Talebi Yönetmeliğinin 17 nci maddesine aykırı şekilde dâvacıya ait saha sınır noktalarından (A) tekatü noktasının arz üzerinde meydana gelmemesi ve arz üzerinde fiilen tayini mümkün olmaması nedeni ile Maden Kanununun ek 1 inci maddesi uyarınca işletme hakkı talebinin reddolunmasında kanuna aykırılık yoktur. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için tespit edilen 2/10/1972 Pazartesi günü dâvacı vekili Avukat Şevket Karadeniz ile dâvalı Bakanlık temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

6309 sayılı Maden Kanununun 18 inci maddesi ile bu maddenin tatbik şeklini gösterir Maden Arama Hakkı Talebi Yönetmeliğinin 17 nci maddesinin uygulaması ile ilgili olarak Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 8/12/1970 tarihli istişarî mütalâa, genel mahi-

yette olup dâva konusu karar istişari mütalâadan bahisle tesis edilmediğinden, dâva dosyası 521 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin (D) bendi uyarınca Danıştay Dâva Daireleri Kuruluna tevdi edilmeyerek Dairemizce incelendi :

6309 sayılı Kanunun değişik 18 inci maddesi uyarınca hazırlanan Maden Arama Hakkı Talebi Yönetmeliğininin 17 nci maddesi, müracaat sahası civarında veya içinde mevcut ve yukarıdaki maddelerde sayılan evsafıta seçilecek noktalar arasında çekilen nazari doğru hatların birbirini kestiği noktaların sınır noktası olarak alınabileceğini, 18. maddesi de deniz, göl, nehir veya ırmak civarına rastlayan mahallerde yapılacak arama ruhsatnamesi müracaatları sahaslarını çevrelemek için 17 nci maddede gösterilen şekildeki nazari doğru hatların veya temadilerinin o deniz, göl, nehir veya ırmak suyunun en yüksek tabii seviyede bulunduğu andaki sağ ve sol kenarını kestiği noktanın hudut noktası olarak alınabileceğini hükme bağlamıştır.

Diğer taraftan 6309 sayılı Kanuna 271 sayılı Kanunla eklenen ek 2 nci maddenin atıfta bulunduğu ek 1 inci maddenin 5 inci fıkrası ise arz üzerindeki yerlerinin fiilen tayini mümkün olmak ve gayrinin hakkı tallük etmemek şartlarıyla sınır noktalarının talimatnamesindeki vasıfları haiz bulunmaması sebebiyle arama ruhsatnamesinin iptâl edilemeyeceğini amirdir. Eskişehir İli Seyitgazi İlçesi Fethiye köyü civarında dâvacı şirketin sahibi bulunduğu 24/187 sayılı Borasit Madeni Arama Ruhsatnamesi ile ilgili işletme hakkı talebine ait dilekçe ve sınır haritalarında, sınır noktası olarak alınan (A) tekatü noktasının arz üzerinde meydana gelmemesi dolayısıyla arz üzerindeki yerinin fiilen tayini mümkün olmayıp gayri muayyen olması nedeni ile dâva konusu kararla dâvacıya ait işletme hakkı talebinin red edilmesinde 6309 sayılı Kanunun ek 1 ve 2 nci maddesi hükmüne aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının yerine gönderilmesine, 2/10/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire.

Esas No : 1970/2272

Karar No : 1972/4281

Dâvacı : Tan Maden Limited Şirketi
Vekili : Avukat Mustafa Ağabigün
Dâvalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Malatya İli dahilinde olup; Bakfa Madencilik Limited Şirketinden devralınarak dâvacı şirket uhdesine geçen ve bilâhare imtiyaza bağlanmış bulunan maden sahasında, Bakfa Madencilik Limited Şirketi tarafından istihsal edilip henüz satışı yapılmıyan toz halindeki 5000 ton kadar krom cevheri için vaki imrarat talebini reddeden 24/9/1970 gün ve 53362/31557 sayılı dâvalı idare işleminin iptâli isteğidir.

Savunmanın Özeti : İntikal eden aylık ve yıllık cetvellerin tetkikinden; sahanın dâvacı şirkete devri tarihinden önce devreden şirketin yaptığı istihsal fazlası için imrاراتta bulunduğunun anlaşıldığı ve söz konusu stokla dâvacı şirketin alâkası olmadığı, Maden Kanununun devirle ilgili maddelerinin yalnız işletme hakkı talebi ve işletme hakkından husule gelen hukukun devrine ait olduğu, arzdan çıkarıldıktan sonra maden cevheri için Maden Kanununun menkul mal hükümlerinin geçerli bulunduğu, dâvacı şirketin uzun zamandır yapılan tebligatlara rağmen normal işletme faaliyetine geçmediği ve bu nedenle imtiyaz hukukunun feshine tevessül edildiği, iflâsla ilgili İstanbul Asliye 5. Ticaret Mahkemesi kararının kesinleşmesine kadar bu saha için dâvacı şirkete imrariye müsadesi verilemeyeceğinden bahisle dâvanın reddi savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın Düşüncesi : İmrariyesi talebedilen cevherin, sahayı devreden Bakfa Madencilik Limited Şirketine ait olduğu, adı geçen şirketin iflâs ettiği, İstanbul 5 inci Ticaret Mahkemesince sahanın devrine dair işlemin iptâli ile sahanın iflâsdan sonra iadesine karar verildiği ve bu kararın da kesinleştiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olduğundan dâvacı şirketçe yapılan imrariye talebinin reddi yolundaki dâva konusu işlemden isabetsizlik görülmemiştir.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : İstanbul 5 inci Ticaret Mahkemesinin kesinleşen 12/6/1970 gün ve E: 970/53; K: 970/193 sayılı kararıyla; sahanın Bakfa Madencilik Limited Şirketinden dâvacı şirket uhdesine devrine dair işlem, İcra İflâs Kanununun 280 inci maddesi uyarınca iptâl edildiğine ve mezkûr saha iflâs masasına iade edildiğine göre, Bakfa Madencilik Şirketi tarafından istihsal edilen 5000 ton krom cevheri için dâvacı şirket tarafından vaki imrariye talebinin reddinde kanunsuzluk yoktur. Mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Malatya İli dahilinde bulunan 42/68 sayılı krom ruhsatının; 28/12/1962 günü Bakfa Madencilik Limited Şirketinden dâvacı şirket uhdesine devrolunduğu, Bakfa Madencilik Limited Şirketi tarafından istihsal edilmiş olup da müşteri bulamıyan 5000 tonluk toz cevherin imrarı için 23/5/1970 günlü dilekçe ile dâvacı şirket tarafından imrariye izni istendiği, 10/9/1970 günlü Bakanlık yazısında imrariye izni vermek için cevheri istihsal eden Bakfa Madencilik Limited Şirketinin bu konudaki müsaadesine ilişkin noterden tasdikli belge istendiği, dâvacının yaptığı itiraz üzerine verilen dâva konusu kararda ise; «gerek Bakfa Madencilik Limited Şirketinden bir muvafakatname alınıp ibraz edilmemesi ve gerekse İstanbul Asliye 5 inci Ticaret Mahkemesinden sadır olan ve mezkûr imtiyazın Bakfa Madencilik Limited Şirketi iflâs masası idaresine iadesine dair 12/6/1970 gün ve 970/53, 970/193 sayılı karar muvacehesinde, bahse konu imrarat talebinin isafına imkân...» görülemediğinin kararlaştırıldığı ve işbu işlem aleyhine dâva açıldığı anlaşılmaktadır.

İmrariyesi talebedilen 5000 tonluk toz krom cevherinin sahayı devreden Bakfa Madencilik Limited Şirketi tarafından istihsal edildiği ihtilâfsız bulunmaktadır.

İstanbul 5 inci Ticaret Mahkemesinin 12/6/1970 gün ve E: 970/53; K: 970/193 sayılı kararıyla, dâvacının uhdesinde bulunan sahanın İcra ve İflâs Kanununun 280 inci maddesi uyarınca iflâs masasına iadesine karar verilmiş olup, işbu karar kesinleşmiştir. Bu duruma göre, Bakfa Madencilik Limited Şirketinin 28/12/1962 tarihinde dâvacı şirkete yapmış olduğu devir bu tarihten itibaren bâtil olacağından, dâvacı şirket tarafından vaki imrarat talebinin kabul edilmemesinde isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan dâvanın reddine ve yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 21/12/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/4728

Karar No : 1972/3227

- Dâvacı** : Umman Sanlıdilek
- Vekili** : Avukat Selâhattin Pehlivanlı
- Dâvalı** : Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı
- Vekili** : Avukat Mustafa Coşkun

Dâvanın Özeti : Diş Hekimliği Yüksek Okulu 2. sınıf öğrencisi bulunan müvekkilinin Tıp Fakültesi 2 nci sınıfına nakli yolunda vakı müracaatlarının reddine ilişkin 10.9.1972 gün ve 1814 sayılı kararın iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının önce girmesi mümkün olmıyan fakülteye sonradan alınmasının imkânsız olduğu, fakülte ile yüksek okul müfredatlarının farklı bulunduğu naklin birinci sınıfta yapılabileceği, kararda usulsüzlük olmadığı iddialarıyla dâvanın reddi savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü İsmail Diler'in Düşüncesi : Dâva, Tıp Fakültesinde açık kontenjan bulunmasına rağmen, Diş Hekimliği Yüksek Okulu 2. sınıfından Tıp Fakültesi 2. sınıfına naklinin yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğine dayanmaktadır.

Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi ile Diş Hekimliği Yüksek Okulu 1. sınıfının müşterek okudukları F.K.B. sınıfına dâvacının üstün başarı ile geçtiği diğer taraftan 1970 - 1971 öğrenim yılında Tıp Fakültesi 2. sınıf öğrencisi Gülay Sivrioğlu'nun başarısızlık nedeniyle kaydının silindiği ve bu yüzden bir açık husule geldiği hususları ihtilâfsız bulunduğu; dâvalı idarenin 2.11.1971 tarihli savunmasında F.K.B. sınıfı müşterek olduğu için burada üstün başarı gösterenlerin kontenjanının müsait olması halinde yönetim kurulu kararı ile öğretim yılı başında okuldan fakülteye naklinin mümkün olabileceği bildirildiğine; dâvacının bu yoldaki talebinin öğretim yılı başında yani 8 Eylül 1971 tarihinde vuku bulduğuna ve evvelce mahkeme kararı ile de olsa emsalî uygulamalar yapıldığı idarece de kabul edildiğine nazaran tesis olunan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı aşikardır.

Bu nedenle dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Dâvacının üniversite giriş imtihanı sonunda aldığı puanla Tıp Fakültesine değil Diş Hekimliği Yüksek Okuluna kaydolma hakkını kazandığı, iki yıl sonra Tıp Fakültesi 2 nci sınıfında meydana gelen açıklıktan bilistifade bu sınıfta kontenjan bahis konusu olmadığı halde, naklen kaydını yaptırma talebinin reddedilmesi yolunda tesis edilen dâva konusu işlemde isabetsizlik bulunmadığı cihetle dâvanaksız dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirtilen 23.10.1972 Pazartesi günü dâvacı ve dâvalı idare vekillerinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüldü :

Dâvacının 1969/1970 ders yılı Üniversite Giriş İmtihanları sonunda Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dış Hekimliği Yüksek Okuluna giriş için yeterli puanı aldığı, Tıp Fakültesinin yedek listesinde isminin çıkmasına rağmen kontenjan döldüğünden buraya giremeyip Dış Hekimliği Yüksek Okuluna kaydını yaptırarak derslerine devam ettiği ve öğretim yılı sonunda ikinci sınıfa geçtiği, ancak protez vizesini vemediğinden bu sınıfta kaldığı aynı ders yılında Tıp Fakültesi ikinci sınıfında meydana gelen kontenjan açıklığından faydalanarak buraya; F.K.B. sınıfını üstün başarı ile geçmiş olduğunu, tedrisatın eş ve müşterek yapıldığını ve emsallerin varlığı nedenleriyle nakil talebinde bulunduğu, talebinin reddedilmesine ilişkin kararın iptali dileğiyle işbu dâvayı ikame ettiği gerek duruşma sırasındaki ifadelerden gerekse dâva dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dış Hekimliği Yüksek Okulundan Tıp Fakültesine nakil konusunda mevzuatta hüküm bulunmamaktadır. Tatbikatta ise bidayette, kontenjan açığı olduğu takdirde birinci sınıfa nakil yapıldığı, ancak bunun da mahzurlu yönlerinin görülmesi karşısında uygulamadan vazgeçildiği dâvalı idare savunmasında belirtilmektedir.

Diğer taraftan dâvacının, üniversite giriş imtihanları sonunda aldığı ve o yıl için geçerli olan puanla Dış Hekimliği Yüksek Okuluna kaydolma imkânı bulduğu, fakat kayıt için gerekli asgari puanı sağlayamadığından Tıp Fakültesine giremeyip sadece yedek listede isminin çıkması kendisine fakülteye nakledilebilme hakkını veremeyeceği gibi, F.K.B.'yi üstün başarıyla bitirmek, aradan yıllar geçtikten sonra, dâvacıya esasen mevcut olmayan nakil hakkını müktesep bir hakmışcasına ileriki yıllarda kullanma yeteneği de bahşedemez.

Kaldı ki dâvacının nakletmek istediği Tıp Fakültesi ikinci sınıfında sabit bir kontenjan bulunmadığı ve şimdiye kadar da Yönetim Kurulu kararıyla bu sınıfa başka okuldan nakil yapılmadığı 10.11.1971 günlü ara kararına dâvalı idarenin verdiği 17.11.1971 tarihli cevabında ifade edilmektedir.

Açıklanan sebeplerle dâva konusu kararda isabetsizlik bulunmadığından dayanaksız dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, (750) Yediyüzelli lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 23.10.1972 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâvacı öğrencinin 1969-70 ders yılı Üniversite giriş sınavındaki başarısına göre Ankara Tıp Fakültesi yedek listesinde adının bulunduğu, ancak Tıp Fakültesi kontenjanı döldüğü için, aynı üniversite Dış Hekimliği yüksek okuluna kaydını yaptırdığı ve burada tıp öğrencileriyle birlikte okuduğu F.K.B. sınıfında üstün başarı sağladığı dosya münderecatının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dâvalı idare savunmasında ise; Tıp Fakültesi ve Dış Hekimliği yüksek okulu öğrencileri için müşterek olan F.K.B. sınıfında üstün başarı gösterenlerin kontenjan müsait ol-

duğu takdirde, Yönetim Kurulu kararı ile, öğretim yılı başında okuldan Fakülteye nakledebilmekte oldukları açıklanmaktadır.

Dâvacı öğrenci, öğretim yılı kaybetmesini göze alarak Tıp Fakültesine naklini istediğine ve bu Fakültede de açık kontenjan bulunduğuna ve başka öğrenciler için de bu yolda uygulama yapıldığına göre, isteminin dâvalı Fakülte Yönetim kurulu kararı ile reddedilmesinde Anayasa'nın koruyuculuğu altında bulunan eğitim serbestliği ve eşitliğine, hak ve adalet duygularına uyarlık bulunmadığından dâva konusu edilen kararın iptali gerekeceği düşüncesiyle çokluk kararına karşıyım.

XX — Dâvacının Diş Hekimliği Yüksek Okulu 2 nci sınıfında Tıp Fakültesi 2 nci sınıfına nakletmesinin mümkün olabileceği ancak sene kaybetmesinin muhtemel ve zararını mucip olacağı dâvalı idare savunmasında açıklandığına, dâvacı öğrenci öğretim yılı kaybetmesini göze alarak böyle bir talepte bulunduğuna keza aynı konuda emsaller gösterildiğine göre mücerret iddialara dayalı ve eşitlik ilkesine aykırı bulunan dâva konusu kararın iptali gerekeceği görüşü ile çokluk kararına karşıyım.

T. C.

DANIŞTAY**Sekizinci Daire**

Esas No : 1971/5681

Karar No : 1972/4246

Dâvacı : Mehmet Gürses
Vekili : Av. Mahir Akyüz - Av. Erdem Akyüz
Dâvalı : Ege Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Dekanlığı - İZMİR

Dâvanın Özeti : Raporunun kabul edilmeyerek fakülteden ilişiğinin kesilmesi yolunda tesis edilen 8.10.1971 gün ve 3 sayılı Yönetim Kurulu kararının iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının devamsız ve başarısız olduğu, yönetmeliğin 6 ncı maddesi hükmünce izin talebinde bulunmadığı hastalığının devamlı olup mesleğin icrasına engel teşkil ettiği öne sürülmüştür.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : Sınavlardan önce dâvacının hastalanıp başvurması ve Fakülte Dekanlığının havalesi üzerine Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Sağlık Kurulunun «Bu günkü durumu ile 1971 güz dönemi sınavlarına girmesi sıhhi yönden sakıncalıdır» şeklindeki raporu ile özürü sabit olmasına ve bu gibi hallerde, 4.8.1969 gün 13269 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Ege Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 4 ve 6 ncı maddelerine göre özür süresi sonunda sınav ve devam hakkı tanınması gerekmesine rağmen öğrencinin fakülte ile ilişiğinin kesilmesi yolundaki dâva konusu işlemde mevzuata ve hukuka uyarlık görülmemiştir. Dâvanın kabulü ile mezkûr işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Geçirdiği sinirsel rahatsızlığı Tıp Fakültesi Sıhhi Kurulu raporu ile tevsik eden dâvacının mazeretinin kabul edilmemesi yolunda tesis edilen dâva konusu kararın mevzuat hükümlerine aykırılığı sebebiyle iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva; Ege Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi 2 ncı sınıfında öğrenci olan dâvacının, geçirdiği sinirsel rahatsızlığı nedeniyle fakülte sekreterliğinin havalesi üzerine Tıp Fakültesi Sağlık Kurulundan aldığı ve «1971 güz dönemi sınavlarına girmesinin sıhhi yönden sakıncalı olduğu» nu bildirir raporun dâvalı idarece kabul edilmeyerek son sınav hakkına girmediğinden bahisle fakülte ile ilişiğinin kesilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

Dış Hekimliği Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinde, Fakülte Yönetim Kurulunun kabul edeceği özürler dışında herhangi bir nedenle sınava girmeyen öğrencinin o devre içinde aynı dersin sınavına girme hakkını kaybedeceğini ve özürü kabul edilen öğrenciye devre içinde bir sınav günü verileceği hükme bağlanmıştır.

tır. Yönetim Kurulunun tasvip edeceği özürler anılan yönetmelikte tadat edilmediğine ve dâvacının özürünün de hayati önemi haiz olduğu sağlık kurulu tarafından tespit ve raporla tevsik edildiğine göre bu denli mazeretin kabul edilmemesinde hukuka ve adalet ilkelerine aykırılık açıktır.

Dâvacının sözü edilen Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde yer alan izin talebinde bulunmadığı, hastalığının mesleğin icrasına mani teşkil ettiği keza devamsız ve başarısız öğrenci olduğu yolundaki dâvalı İdare iddialarına; izin talebinde bulunmanın mazeretini tevsik eden bir öğrenci için zorunlu olmadığı, henüz ikinci sınıf öğrencisi olan dâvacının, devamlı olduğu tespit edilmeyen hastalığını mesleğinin icrasına engel saymanın gerçeğe dayanmadığı ve devamsızlık yahut başarısızlık hallerinde yönetmelikte uygulanacak müeyyidelerin bulunduğu cihetle itibar etmek mümkün değildir.

Bu itibarla dâvacının sıhhi mazereti sebebiyle imtihana giremeyeceği yolunda ibraz ettiği sağlık kurulu raporu karşısında dâvacıya güz döneminden sonra imtihan hakkı verilmesi gerekirken aksine ilişkisinin kesilmesi yolunda tesis edilen dâva konusu kararın iptaline, (500,—) Beşyüz lira avukatlık ücretiyle (129,—) Yüzyirmidokuz lira yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 20.12.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Sekizinci Daire**

Esas No : 1971/3267

Karar No : 1972/2851

- Dâvacı** : Ergin Ergut
- Vekili** : Avukat Şevket Çizmeli
- Dâvalılar** : 1 — İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü
2 — İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Dekanlığı
- Vekili** : Avukat Süheyla Koral

Dâvanın Özeti : İşletme Fakültesi Doktora adaylığına kaydolmak için yaptığı mürâ-Doktora Yönetmeliğinin, 1 inci maddesinin (A) bendi, İşletme Fakültesi doktora adaylı-İşlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının «Master» derecesinde bir lisans diplomasına sahip bulunmadığı ileri sürülmek suretiyle dâvanın reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü İsmail Diler'in Düşüncesi : İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Doktora Yönetmeliğinin, 1 nci maddesinin (A) bendi, İşletme Fakültesi doktora adaylı-ğına kaydolmak için öğretim süresi en az dört yıl olan bir üniversite fakültesinden me-zun olmayı şart koştadır.

Dâvacının Orta Doğu Teknik Üniversitesi Giriş ve İmtihan Yönetmeliğinin 39 uncu maddesi hükmü uyarınca dört yıllık bir öğrenimden sonra mezun olduğu ihtilâfsız bulun-duğuna göre, doktora adaylığı için yaptığı müracaatın, 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu-na tâbi fakültelerden verilen diplomaların «Master» derecesinde lisans diploması oldu-ğundan bahisle mezkûr madde hükmü hilâfına dâvacıdan «Master» diploması istenmesin-de hukuki isabet görülmediğinden dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Dâvacının, öğretim süresi dört yıl olan bir üniversite fakültesinden mezun olduğu ihtilâfsız bulunduğu göre, işletme Fakülte-si doktora adaylığına kaydolmak için yaptığı müracaatın reddinde, dâvalı fakültenin Doktora Yönetmeliğinin konu ile ilgili kurallarına uyarlık görülmediğinden, dâva konusu işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 25.9.1972 günü, yapılan tebligata rağmen tarafların ve vekillerinin gelmediği anlaşıldığından, duruşma açılmaksızın işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Orta Doğu Teknik Üniversitesi İdari İlimler Fakültesi İşletmecilik Bölümünde yaptığı öğrenim sonunda kendisine lisans diploması verilen dâvacının, İşletme Fakültesi doktora adaylığına kaydolmak için yaptığı müracaatın reddi üzerine dâva açılmış bulunduğu, anlaşmazlığın; İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Doktora Yönetmeliğinin konu ile ilgili kuralları uyarınca çözümü gerekir.

8.1.1970 günlü, 13394 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan yukarıda söz konusu edilen yönetmeliğin 1 inci maddesinde, İşletme Fakültesi doktora adaylığına kaydolmak için gereken şartlar aşağıda gösterilmiştir, denildikten sonra, bu maddenin (a) bendinde de; öğretim süresi en az dört yıl olan bir Üniversite Fakültesinden mezun olmak, hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Dâva dilekçesine ekli ve Ankara Dokuzuncu Noterliğinin 2.8.1966 günlü onayını havi diploma örneğinde, dâvacının öğrenimini başarı ile tamamlayarak lisans derecesini tanıyan bütün yetkileriyle birlikte almaya hak kazandığı belirtilmiş olup, böyle bir lisans diploması ise; Orta Doğu Teknik Üniversitesi Giriş, Öğretim ve İmtihan Yönetmeliğinin 39 uncu maddesinin (a) bendi uyarınca, hazırlık sınıfı hariç en az dört yıllık normal bir öğrenim sonunda verilmektedir.

Açıklanan bu hukukî durum karşısında, dâvacının, Doktora Yönetmeliğinin yukarıda değinilen hükmüne uygun öğretim süresi en az dört yıl olan bir üniversite fakültesinden mezun olduğu herhangi bir duraksama ya da yoruma yer vermeyecek bir biçimde anlaşıldığından, müracaatının yukarıda belirtilen esaslara aykırı olarak, yönetmelikte yer almayan Master derecesinde bir lisans diplomasına sahip bulunmadığı şeklinde bir görüş ve düşünceyle reddinde hukuka uyarlık görülmediğinden dâva konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 134 lira yargılama gideri ile 500 lira avukatlık ücretinin dâvalılardan alınarak dâvacıya verilmesine 25.9.1972 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Orta Doğu Teknik Üniversitesi İdari İlimler Fakültesi İşletmecilik bölümünde yaptığı öğrenim sonunda kendisine lisans diploması (Orta Doğu Teknik Üniversitesinde öğrenim, lisans, yüksek lisans ve doktora olmak üzere üç safhalıdır.) verilen dâvacının, mezun olduğu bu üniversitede doktora yapabilmesi için yüksek lisans (Master) diplomasına sahip olması gerekmektedir. İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi doktora adaylığına kaydolmak için yaptığı müracaat, Master derecesinde bir lisans diplomasına sahip bulunmadığından bahisle reddedilmiştir. Orta Doğu Teknik Üniversitesine ait lisans diplomasının, İstanbul Üniversitesince verilen lisans diplomasına denkliği tartışma konusu yapılmaksızın karar verilemeyeceği gibi, ayrı öğretim sistemine tabi bir üniversitenin kendi yönetmeliğine göre doktora yapması için yeterli görmediği bir diplomaya diğer üniversitelerde bir üstünlük sağlanması da düşünülmemeyeceğinden ve dâva konusu işleminde de hukuka aykırılık bulunmadığından, dâvanın reddi gerekeceği görüşü ile karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1972/2724

Karar No : 1972/2868

Dâvacı : Nevîn Karamüstantikoğlu

Dâvalı : Boğaziçi Üniversitesi Rektörlüğü

Dâvanın Özeti : Lisans üstü (Master) eğitimi için yaptığı müracaatın reddi sonucunu doğuran Üniversite Yönetim Kurulunun 4.7.1972 günlü, 72/35 sayılı kararının iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu işlemde, 1487 sayılı Yasa ile Giriş ve Öğretim Yönetmeliğinin konu ile ilgili kurallarına aykırılık bulunmadığı ileri sürülmek suretiyle dâvanın reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : 1487 sayılı Kanunun geçici 12 nci maddesi lisans yapma hususundaki hakkı müktesebi mahfuz tutmuştur.

Lisans üstü öğretim yapabilmek için Boğaziçi Üniversitesi Giriş ve Öğretim Yönetmeliğinin 18 inci maddesinde yazılı olduğu üzere not ortalamasının asgari 2.50 olması gerekir.

Genel not ortalaması 2.29 olan dâvacı hakkındaki uygulanan işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Dâva konusu işlemde; Giriş ve Öğretim Yönetmeliğinin konu ile ilgili kurallarına aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun kalan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Boğaziçi Üniversitesi, İdari Bilimler Bölümü İş İdaresi Şubesinde 1971-72 ders yılı Haziran döneminde lisans öğrenimini tamamlayarak lisans (Bachelor) diploması almış olan dâvacının, lisansüstü (Master) eğitimi için yaptığı müracaatın, 6 Nisan 1972 günlü, 14151 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Boğaziçi Üniversitesi Giriş ve Öğretim Yönetmeliğinin konu ile ilgili kuralları dayanak gösterilmek suretiyle, sonuç itibarıyla reddine ilişkin işlemin, bu yönetmeliğin ancak 1972-73 öğrenim yılında yürürlüğe girmesi gerektiği, dolayısıyla kendisine uygulanma olanağı bulunmadığı, ayrıca kazanılmış haklarının saklı tutulmadığı ileri sürülmek suretiyle, iptali talebiyle dâvanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Boğaziçi Üniversitesi Giriş ve Öğretim Yönetmeliğinin 48 inci maddesinde, bu yönet-

melik Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihte yürürlüğe girer, hükmü yer aldığına göre, yönetmeliğin, Resmi Gazetede yayınlandığı 6 Nisan 1972 tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği ve düzenlendiği konularda o konuya ilişkin kurallarının uygulanacağı hususu herhangi bir tartışma ya da yoruma elvermez. Bu durum karşısında, bu konuya ilişkin iddiaya hukuki bir değer tanınmaz.

Diğer taraftan, sözü edilen yönetmeliğin 18 inci maddesinde; lisans öğrenimlerini Boğaziçi Üniversitesinde yapmış olup da Genel not ortalamaları 2,50'nin altında olan adayların lisansüstü eğitimi için müracaatları kabul edilmez hükmü yer almış bulunmaktadır.

Gerek doktrin ve gerekse uygulamada, kazanılmış hak, mevzuata uygun olarak elde edilen bir hak olarak tanımlanmaktadır.

Dâvacı lisans öğrenimini tamamlamadan diğer bir deyimle lisansüstü (Master) eğitimi için müracaata hak kazanmadan, yukarıda değinilen yönetmelik yürürlüğe girmiş bulunduğuna göre; 18 inci maddede belirlenen genel not ortalamasının altında bir ortalamaya sahip öğrencilerin bir önceki öğrenim yılında lisansüstü eğitime kabul edilmiş olmaları, açıklanan esaslar karşısında dâvacıya kazanılmış bir hak da sağlamaz.

Açıklanan tüm bu nedenlerle, dayanağı olmıyan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 27.9.1972 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

XX— Giriş ve Öğretim Yönetmeliğinin 18 inci maddesinde belirlenen genel not ortalamasının altında bir ortalamaya sahip öğrencilerin, bir önceki öğrenim yılında lisansüstü (Master) eğitimine kabul edilmelerinin, hukuki dayanağı dâvalı idareden sorulup, alınacak cevaba göre işin esası hakkında karar verilmesi gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/473

Karar No : 1972/3231

Dâvacı : Mehmet Hamdi Altın**Vekili** : Avukat Saim İnan**Dâvalı** : Milli Eğitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Özel Seyhan Işık Koleji Matematik Öğretmenliğine tayin edilmemesi işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Süresinde savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü İsmail Diler'in Düşüncesi : Uyuşmazlık; Seyhan Özel Koleji Matematik Öğretmenliğine atanmasına Milli Eğitim Bakanlığınca izin verilmemesine ilişkin bulunmaktadır.

625 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde, her derece ve tipteki özel öğretim kurumlarının yöneticilik ve öğretmenliklerinde en az dengi ve resmi öğretim kurumlarının yöneticilik ve öğretmenliklerine atanabilmek için gerekli nitelik ve şartları taşıyanlar görevlendirilir denilmekle beraber 789 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmüne göre Milli Eğitim örgütü içinde orta öğretimden, lise ve orta okulların kastedildiği, İslahiye, Gülnar ve Siirt liselerinde matematik öğretmenliği yapan dâvacının kendi branşında ehliyetini fiilen ihraz ettiği ihtilâflı bulunmadığına göre mücerret Gazi Terbiye Enstitüsü menşeli olması nedeniyle Özel Seyhan Koleji Matematik Öğretmenliğine atanmasına izin verilmemesine ilişkin işlemden adalet ve hakkaniyet kurallarına uyarlık görülmediğinden dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : 625 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde, her derece ve tipteki özel öğretim kurumlarının yöneticilik ve öğretmenliklerinde en az dengi resmi öğretim kurumlarının yöneticilik ve öğretmenliklerine atanabilmek için gerekli nitelik ve şartları taşıyanlar görevlendirilebilir hükmü yer almış bulunduğu ve dâvacının da atanmak istediği kolejin dengi olan lisede öğretmenlik yapmış olduğuna göre başka bir nedene dayanmaksızın sadece Gazi Eğitim Enstitüsü mezunu olduğundan bahiste dâvacının Özel Seyhan Işık Koleji Öğretmenliğine atanmasına izin verilmemesi yolundaki dâva konusu işlemin isabetsizliği sebebiyle iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm vâren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirtilen 23.10.1972 Pazartesi günü dâvacı veya vekilinin gelmediği dâvalı idare temsilcisinin geldiği anlaşıldıktan, dâvalının savunması ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüldü :

Dâva, Gazi Eğitim Enstitüsü mezunu olan dâvacının Özel Seyhan Işık Koleji lise kısmında Matematik dersi öğretmenliği yapmasına izin verilmemesi yolunda tesis edilen işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

Orta dereceli okullar öğretmenlerinin hangi okullardan yetişeceğini belirten 439 sayılı Kanunda, dâvacının mezun olduğu Eğitim Enstitüleri seviyesindeki öğretim müesseselerinin de yer aldığı ve dâvacının öğretmenlik yaptığı lise ile idarenin dâvacının ancak öğretmenlik yapabileceğini ileri sürdüğü orta okullarında 789 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde sayılan orta dereceli öğretim kurumları olduğu açıktır. Esasen idarenin bir orta dereceli öğretmen okulu seviyesinde bulunan eğitim enstitüsü mezunu dâvacıya lise öğretmeni görevi vermiş olması anılan kanun hükümlerince hareket ettiğinin delilidir. Aksi halde kendisine lise öğretmenliği yaptırmaması gerekirdi.

Diğer taraftan 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 21 inci maddesi «her derece ve tipteki özel öğretim kurumlarının yöneticilik ve öğretmenliklerinde en az dengi resmi öğretim kurumlarının yöneticilik ve öğretmenliklerine atanabilmek için gerekli nitelik ve şartları taşıyanlar görevlendirilebilirler» hükmünü vâzetmiş; keza, «Özel Öğretim Kurumları Yönetici ve Öğreticilerinde Aranacak Nitelik ve Şartlara ait Yönetmeliğin» «Orta dereceli okullar» başlığını taşıyan 11 inci maddesinde; özel orta dereceli okulların ikinci devreleri öğretmenliklerine en az resmi orta dereceli okulların ikinci devrelerinde öğretmenlik yapma niteliğine sahip olanlar, branşları ile ilgili derslerin öğretmenliklerine atanacaklarını hükme bağlamıştır.

Dâvacının lise öğretmenliği yaptığı ihtilâfsız olduğuna göre kanun ve yönetmeliğin aradığı şartları taşıdığını kabul etmek zaruridir. Kaldı ki dâvalı Bakanlığın daha önce adı geçen lise denginde başka bir özel kolejde matematik öğretmeni olarak görev yapmasına izin verdiği dosya muhtevassından anlaşıldığından idarenin de bu yolda uygulama yaptığı sonucuna varılmaktadır.

Bu sebeple dâva konusu işlemin iptaline, (500,—) Beşyüz lira avukatlık ücretiyle (84,—) Seksendört lira yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 1318 sayılı Finansman Kanunu hükmünce noksan yatırılan (30) otuz lira harcın dâvalıdan alınmasına 23.10.1972 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

XX — Orta dereceli okullarda «öğretmenlik yapacakların yetişecekleri okulları belirten 789 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin son fıkrası, «yüksek muallim mektebi lise muallimlerini, orta muallim mektebi orta mekteplerle ilk ve köy mekteplerinin muallimlerini yetiştirir» hükmünü âmirdir.

625 sayılı Kanunun her derece ve tipteki özel öğretim kurumlarının yöneticilik ve öğretmenliklerine atanacaklarda en az dengi resmi öğretim kurumlarına atanacaklarda aranacak nitelik ve şartları taşımaları esasını saptayan 21 inci maddesi hükmü karşısında «Orta muallim mektebi» seviyesinde olduğu ihtilâfsız bulunan dâvacının yetiştiği Gazi Eğitim Enstitüsü mezunu sıfatıyla yapabileceği öğretmenlik «ilk ve köy muallim mektebi» olmak gerekir. Lise denginde bir öğretim kurumu olan özel kolej öğretmenliğine atanacakların ise 625 sayılı Kanunun 21 inci maddesi delâletiyle 789 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde belirtilen «yüksek muallim mektebi» seviyesinde bir okuldan yetişmiş olması zaruridir. Bu nedenlerle, belirtilen nitelikte olmayan enstitüden yetişmiş olan dâvacı talebinin idarece kabul edilmemesi suretiyle tesis olunan işlemde anılan mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığından karara karşıyız.

TAM YARGI DÂVASI

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/5137

Karar No : 1972/4099

Dâvacı : Betül Gürer, Ayşe Gürer, Gazal Gürer, Bişar Gürer, Adil Gürer, Çeçen Gürer, İbrahim Gürer ve Temur Gürer

Vekili : Avukat M. Reşit İpek

Dâvalı : Urfa Valiliği

Dâvanın Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 28/12/1970 gün ve E : 970/258 K : 970/2775 sayılı iptâl kararına göre işlem tesis etmeyen dâvalı idareden 521 sayılı Kanununun 95 inci maddesi hükmü uyarınca müvekkillerinin uğradığı 240.741,60 lira maddî, 80.000 lira manevî tazminata hükmedilmesi dileğidir.

Savunmanın Özeti : Viranşehir Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan hudut ve mesaha tashihi dâvasında da konunun aynı olması sebebiyle o dâvanın neticesinin alınması gerektiği, dâvacının zararını belgelendiren Viranşehir Ziraat Odasının verdiği kıymetlere itibar edilmemesi iddialarıyla dâvanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Viranşehir İlçesi Hırbıbelek köyü Kızılkamet mevkiinde bulunan ve tapuda 367 hektar 4688 metrekare genişliğinde görülen taşınmaz malın, hudutlarının belirsiz ve genişletilmeye elverişli ve tapuda gösterilen miktardan fazla olduğu nedeniyle Hazine adına tescili ile 106 muhtaç çiftçi ailesine dağıtım tescili ve teslimi yolundaki işlemin iptâli dileğiyle açılan dâva sonunda Danıştay yüksek 8 inci Dairesince verilen 28/12/1970 gün ve 2775 sayılı karar lâzımülcra bir karar olmayıp, ihtilâflı taşınmaz malın adli mercilerce mülkiyet ihtilâfının hallinden sonra yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu işlemin iptâline mütedair bir karar olduğundan bu da dâvacıya eski hale getirme, maddî ve manevî tazminat isteme hakkını bahşetmeyeceğinden idarece tesis edilen işlemde kanuna aykırılık yoktur.

Yerinde olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Dairemizin, mülkiyet konusundaki anlaşmazlığın adli mercilerde hallinden sonra yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu kararın iptâli şeklindeki ilâmını idarenin uygulamaması söz konusu olamaz. Zira konu hakkında adli mahkemede açılmış olan dâva sonuçlanmamış bulunmaktadır. Diğer bir deyişle muhtaç çiftçi ailesine dağıtım yapılan yerlerdeki dâvacının mülkiyet hakkı hususunda henüz bir mahkeme ilâmı yoktur. Bu halde de iptâl kararına uygun olarak eylem veya işlem tesis etmeyen idareden bahsetmek imkânsızdır.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirtilen 11/12/1972 Pazartesi günü dâvacılar vekili Av. M. Reşit İpek'in ve Hazine avukatının geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlenildikten sonra işin gereği düşünüldü :

Viranşehir İlçesi Hırbıbelek köyü Kızılâhmet mevkiinde 367 hektar 4688 metrekare genişliğindeki taşınmaz malın malik ve ziyedi bulunan dâvacıların, bu yerlerin Hazine adına tescil ve 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu uyarınca 106 muhtaç çiftçi ailesine dağıtılması işlemi aleyhine evvelce açtıkları dâvada Danıştay Sekizinci Dairesince verilen iptâl kararı gereğince işlem tesis edilmemesi sebebiyle söz konusu yerin bedelini teşkil eden 207.500 lira ile istifade edememekten dolayı 33.491,60 lira maddî ve 80.000 lira manevî zararın tazmini isteğiyle işbu dâvanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anılan iptâl kararı; 4753 sayılı Kanuna göre dağıtıma tâbi tutulan ihtilâflı yerin mülkiyetini halleden ve bu yerin aidiyetini tespit eden bir karar mahiyetinde olmayıp aksine, mülkiyeti adli yargıda ihtilâflı bulunan bu yerin, mülkiyet ihtilâfı çözümlenmeden Hazine adına tescil ve dağıtılması işleminde isabet bulunmadığına dairdir. Haf böyle olunca, dâvacıların söz konusu iptâl kararı ile ihtilâflı yerin maliki buldukları tesbit edilmişcesine dağıtıma tâbi tutulan yerlerin bedelini ve kullanamamaktan mütevellit husule gelen zararın tazmini isteğinin olduğu gibi, manevî tazminat talebinin de hukukî dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle tazminat isteğinin reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına fazla olarak yatırılan 2400 lira harcın dâvacıya iadesine 13.470 lira (Onüçbindörtüzyetmiş lira) avukatlık ücretinin dâvacılardan alınıp dâvalıya verilmesine 11/12/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞOCAĞI İŞİ

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/5144

Karar No : 1972/4343

Dâvacı : Mehmet Karadeniz

Dâvalı : Kars Valiliği

Dâvanın Özeti : Taşocağı işletme ruhsatnamesinin iptâline ilişkin il daimî encümeninin 21/7/1971 günlü, 502 sayılı kararının iptâli talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İşletme ruhsatnamesinin, Taşocakları Nizamnamesinin 20 nci maddesi hükmüne aykırı olarak verildiğinin anlaşılması üzerine, iptâli cihetine gidildiği öne sürülerek dâvanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Taşocakları Nizamnamesinin 20 nci maddesi bin dönüm arazi için ruhsatname verilmesini vilâyetlere, daha fazla miktarlar için ise Bakanlar Kurulunu yetkili kılmıştır.

İdare kararından her zaman rücu edebileceğinden, yetkisiz olarak beş yıl süreyle verilen ruhsatın geri alınmasında mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : İdare Hukuku esaslarına aykırılığı açık bulunan işlemin iptâli gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, duruşma için belirtilen 25/12/1972 günü taraflar gelmediğinden, duruşma açılmaksızın işin gereği görüşülüp düşünüldü :

İl daimî encümeninin 19/3/1969 günlü, 14 sayılı kararı ile dâvacıya verilen taşocağı işletme ruhsatnamesinin, ruhsata bağlanan işletme alanının 1000 dönümden fazla olduğu ve bu durumun Taşocakları Nizamnamesinin 20 nci maddesi hükmüne aykırı bulunduğu öne sürülerek il daimî encümeninin dâvaya konu olan 21/7/1971 günlü, 502 sayılı kararıyla iptâl edilmesi üzerine bu dâva açılmış bulunmaktadır.

Anlaşmazlık konusu taşocağının alanı, dâvalı idarece söz konusu ocağın işletilmesinin ihalesi kararında 10.000 dönüm olarak belirtilmiş ve bu miktar üzerinden de dâvacı adına ruhsata bağlanmıştır.

Hukuka aykırı bir işlemin, belirli bir sürenin geçmesinden sonra subjektif hakka dönüşeceği ve yine hak doğuran sakat işlemlerin idarece istikrarı bozmayacak ve kazanılmış hakları ihlâl etmeyecek kadar kısa bir süre içinde geri alınabileceği İdare Hukukunun bilinen esaslarındandır.

Dâvacı, adına ruhsata bağlanan taşocağını iki buçuk yıla yakın bir süre işlettiğine göre, fiilî bir durumun, hukukî duruma ve sübjektif hakka dönüştüğünü ve idarî istikrarın meydana geldiğini kabul etmek gerekir.

Bu durumda, Taşocakları Nizamnamesinin 20 nci maddesi hükmü gereğince ruhsata bağlanan sahanın 1000 dönümünün işletilmesinin dâvacıya bırakılarak geriye kalan kısmının iptâli cihetine gidilmesi gerekirken, aksine alınan kararın, açıklanan esaslara aykırılığı nedeniyle iptâline, müfredatı gösterilen 132 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine, dâvacı tarafından fazladan yatırıldığı anlaşılan 90 liralık harcın istendiğinde iadesine 25/12/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TOPRAK EDİNME

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/3516

Karar No : 1972/4397

Dâvacı : Gelibolu Kaymakamlığı

Dâvalı : Niyazi Kiraz

Vekili : Avukat Fikret Aldemir

Dâvanın Özeti : Dâvalının denizden doldurma izni verilmesi isteğini reddeden Mal müdürlüğü kararının iptâline ilişkin Çanakkale İl İdare Kurulunun 20/4/1971 gün ve 4 sayılı kararının bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının kararına mesnet ittiği Bakanlar Kurulu Kararı Kanunun tanıdığı hakkı ortadan kaldıramayacağı, diğer iddialarının da kanunî dayanağı olmadığı öne sürülerek dâvanın reddi savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : 2644 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde; «Denizden doldurulmak istenilen yerler için o yerin en büyük mal memurundan izin almak lâzımdır» hükmü bulunmasına binaen izin isteğinin malmüdürlüğü yerine Kaymakamlıkça reddedilmesinde isabet yoksa da izin vermeye yetkili bulunan mercilerin, muhik sebeplerle izin vermemek yetkisine de sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Bu sebeple belediye, liman idaresi ve müstahkem mevki kumandanlığınca mahzur görülmemesine rağmen makul ve muhik diğer sebeplerle de (örneğin; diğer bir kamu hizmetine veya kamu idaresine lüzumuna binaen) malmemurluğunca doldurma izni verilmeyebilir. Böyle bir gerekçe ile (gerekçenin red kararında gösterilmesi şart değildir) isteğin reddedilmesi hukuk ve mevzuata aykırılık teşkil etmez. Bilâkis hâdisede olduğu gibi istek sahibinin isteğine cevap almadan ve red işlemini iptâl ettirmeden doldurma işlemine girmesi hukuk ve mevzuata açıkça aykırılık teşkil eder.

Bu yönlerden inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken, belediye liman dairesi ve müstahkem mevki kumandanlığının mahzur görmemesi halinde izin verilmesi zorunluymuşcasına, red işleminin iptâlinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâva konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : Dâvalının denizden doldurma izin talebine ilgili makamlarca muvafakat edildiği ancak malmüdürlüğün, kamu kuruluşlarına ait arsa ve arazilerin bir müddet hakikî veya hükmi şahıslara intikalini durduran Bakanlar Kurulu Kararını gerekçe göstererek isteğini reddetmesinde, gerek sözü edilen kararnamenin kanun hükümlerini saklı tutması gerekse kanunun verdiği hakları kararnamenin tahdit etmesi veya kaldırması hukuken mümkün olamayacağı cihetle, isabet görülmediğinden dâva konusu İl İdare Kurulu kararında mevzuata aykırılık yoktur. Bu sebeple dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvalının Gelibolu ilçesinde denize elli metre cepheli tarlasını denizi doldurmak suretiyle genişletmek üzere Gelibolu Malmüdürlüğüne müracaatla izin talebinde bulunduğu, denizden doldurmada sakınca olmadığı yolunda ilgili belediyenin, liman başkanlığı ve kordolu komutanlığının muvafakatının alınmış olduğu, buna rağmen malmüdürlüğü, kamu kuruluşlarına ait arazi ve arsaların, fiziki alanlamalar yapıncaya kadar, hakikî veya hükmi şahıslara intikal ettirilmemesi yolundaki Bakanlar Kurulu Kararı ile gayrimenkulün mesaha ve boyutları itibariyle inşaata müsait olmadığını öne sürerek dâvalının isteğini reddettiği yapılan itiraz sonucu bunun iptâline ilişkin bulunan İl İdare Kurulu kararının bozulması dileğiyle işbu dâvanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2644 sayılı Tapu Kanununun 8 inci maddesi; denizden doldurulmak istenen yerler için o yerin en büyük malmemurundan izin alınacağını, iznin, doldurulacak yerin durumuna göre belediyenin, liman dairesinin ve müstahkem mevki kumandanlığının muvafakatları alındıktan sonra üç yıl müddetle verileceğini hükme bağlamıştır.

Dâvalının denizden doldurma iznine, ilgili mercilerin muvafakat ettikleri ihtilâfsız olduğuna göre, malmüdürlüğünün, Bakanlar Kurulu Kararına ve doldurulacak yerin inşaata müsait olmadığı yolundaki gerekçesine istinat ederek, vaki doldurma isteğini reddetmesinde; kanunun verdiği bir hakkın yine kanunla kaldırılacağı, ayrıca Bakanlar Kurulu Kararının 5 inci maddesiyle 2644 sayılı Kanun hükümlerinin saklı tutulması keza kararnamede kamu kuruluşlarına ait arazi ve arsalarla söz edilmesi, ihtilâflı yerin inşaata müsait olup olmadığı keyfiyetinin inşaata başlandığında bahis konusu yapılabileceği ve bu hususun ilgili makamlarca takdir ve takip edileceği cihetle; mevzuata uyarlık bulunmadığından, malmüdürlüğü kararının iptâline ilişkin dâva konusu İl İdare Kurulu kararında isabetsizlik yoktur.

Bu sebeple dayanaksız dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, istenmediğinden avukatlık ücretine hükmedilmesine yer olmadığına 27/12/1972 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

X — Dâvalının denizden doldurma isteğinin reddedilmesinde, kamu menfaatinin nazara alındığı anlaşılmakla isabetsizlik bulunmadığından bunun iptâline ilişkin İl İdare Kurulu kararının bozulması gerekeceği görüşü ile çokluk kararına karşıyım.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

ARAZİ VERGİSİ

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/2447

Karar No : 1972/1904

Dâvacı : Maliye Hazinesine izafetle İstanbul Defterdarlığı (Millî Emlâk Müdürlüğü) — **İSTANBUL**

Dâvalı : Özel İdare Müdürlüğü Fatih Vergi Dairesi Şefliği — **İSTANBUL**

Dâvanın Özeti : Dâvacı idareye ait arsaya mevzii tadilat sebebiyle Tadilat Komisyonunca mukadder kıymete vaki itiraz üzerine kıymetin tasdikine ve muafiyet iddiasının reddine karar veren İtiraz Komisyonu kararı; ihtilâflı arazinin mahallen ve imar plânı ile tapu kayıtları üzerinde tetkiki suretiyle imar plânında yeşil sahaya kalbi takarrür edip etmediğinin ve bu maksatla kullanılıp kullanılmadığının tespiti için muafiyet yönünden, Temyiz Komisyonu tarafından bozulmuştur. Bozma kararı üzerine İtiraz Komisyonu, Defterdarlıkça, ihtilâflı gayrimenkulün «Maliye sarayı yapılmak üzere istimlâk ve bilâhare mezkûr mahallin yeşil sahaya terk edildiği iddia edilmekte ise de fiilen bu maksada tahsis edildiğinin belge ibrazı suretiyle tevsih edilemediği, vaki yazışmalara İmar Müdürlüğünden alınan cevabî yazıda ihtilâflı gayrimenkulün 12.8.1966 tarihli ve 1/5000 mikyaslı Fatih Anıt sahası olup mezkûr sahaya ait tatbikat plânları tasdik edildikten sonra parselin hangi maksada tahsis edileceğinin kesin olarak belli olacağı, yine Fatih 3 üncü Bölge Tapu Sicil Muhafızlığından alınan cevabî yazıda da ihtilâflı gayrimenkulün Maliye Bakanlığı adına tahsis şerhi mevcut olup kütükten terkin edilmediği bildirildiğinden mücerret imar plânında Fatih Anıt Sahası olması daimî istisnaiyete alınmasını gerektirmeyeceği, bu bakımdan Maliye sarayı yapılmak amacıyla Devletçe istimlâk olunarak Maliye Hazinesi adına tahsis olunan fakat kaydı terkin edilmiyen bu arsadan dolayı müesses arsa vergisi mükellefiyetinin tasdikine ve evvelce verilmiş olan kararın düzeltilmesine mahal olmadığına karar vermiştir. Temyiz Komisyonu aynı gerekçe ile İtiraz Komisyonu kararını tasdik etmiştir.

Dâvacı idare; İtiraz Komisyonunun Temyiz Komisyonu bozma kararına uygun olarak mahalli tetkikat yaptırmadan sadece Tapu ve İmar Müdürlüğü yazılarına itibar ettiği, verilen cevabî yazılar gereğince ihtilâflı gayrimenkule 1833 sayılı Kanunun 2/B maddesi gereğince muafiyet tanınması gerekeceği sebepleriyle 29.3.1971 gün ve 1971/469 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını talebetmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : İleri sürülen iddialar Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde görülmediği gibi aksi de muteber bir belge ile isbat edilemediğinden mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İhtilâflı arsanın Fatih Anıt Sahasına dahil olduğu tapu kayıtlarının ibrazı suretiyle tespit edilemediğinden, salınan Arazi Vergisinin tasdikine karar verilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Yerinde olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü :

Dâvada ileri sürülen iddialar, usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçeyi muhtevî Temyiz Komisyonununun 29.3.1971 gün ve 1971/469 sayılı kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddine ve 20 lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 18.10.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/2784

Karar No : 1972/2348

Dâvacı : Kırklareli Belediyesi

Dâvalı : Abdi Hersekli

Dâvanın Özeti: Dâvalının adına salınan Akaryakıt Resmine konu olan akaryakıtların köylerde satılmış olduğundan kendisinden resim istenemeyeceği yolundaki itirazı, İtiraz Komisyonunca yerinde görülerek resmin kaldırılmasına karar verilmiş, Temyiz Komisyonu 7/7/1971 gün ve 1971/2208 sayılı kararı ile, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 30 uncu maddesinde belediye sınırları içinde istihlâk edilmek üzere satılan akaryakıtlardan resim alınacağı hükmünü âmir olup, olayda, anlaşmazlık konusu akaryakıtların köylerde satışının yapıldığı dosya münderecatı ile İtiraz Komisyonu kararındaki açıklamadan anlaşıldığına ve aksi de vergi dairesince isbat ve tevsik edilmediğine göre, belediye hudutları içinde istihlâk maksadı ile satışı yapılmayan mezkûr akaryakıtlardan dolayı salınan resmin kaldırılmasında isabetsizlik olmadığı, nitekim Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulunun 4/4/1970 gün ve E : 65/39. K : 70/16 sayılı kararı ile de bu hususun bu yolda içtihadla bağlanmış olduğu gerekçesiyle itiraz komisyonu kararını tasdik etmiştir.

Dâvacı Belediye, Kırklareli Türk petrol akaryakıt bayii olan dâvalının akaryakıtları ziraat âletlerinde kullanmak üzere transit olarak geçirdiğinden dolayı istihlâk resmine tâbi olmadığını beyan etmekte olduğunu, ancak bu hususta 5237 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi gereğince lüzumlu görülen belgelere sahip bulunmadığını, bu akaryakıtların Belediye hudutları haricinde depo edilip satışı yapıldığını isbat edecek herhangi bir vesikanın da Belediyeye ibraz edilmemiş olduğunu, esasen belediye hudutları dışındaki deponun ancak belediye veya valiliklerin muvafakatiyle tesis edilebileceğini muterizin böyle bir deposu olmadığı halde, Belediye sınırları içinde istihlâk edilmek üzere gönderilen akaryakıtlara ait resim tarh ve tahsilâtının Belediyeye ait olduğunu beyanla Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa göre Akaryakıt Resminin Belediye sınırları içinde istihlâk edilen akaryakıttan alınabileceğini, dâva konusu akaryakıtların tanker ile köylerde satıldığı hususunun, itiraz komisyonuna ibraz olunan belgelerle isbat edildiğini beyanla kanunî mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi: 4/4/1970 gün ve E : 65/ 39 K : 70/16 sayılı tevhidî içtihat kararı gereğince, Akaryakıt Resmi, istihlâk maksadıyla satışın yapıldığı yer belediyesince alınır. Olayda satışın yapıldığı yer, dâvacının Kırklareli Belediyesi hudutları içinde bulunan akaryakıt bayiidir. Akaryakıtın tankerle köylerde satışının yapılması sebebiyle resmin terkinî de düşünülmemeyeceği cihetle, Kırklareli Belediyesinde tarh olunan resmin terkininde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Nizamname hükümleri kanun hükümlerini tâdil edemeyeceği gibi belediye hudutları dışında, -köylerde istihlâk maksadıyla- satılan akaryakıtlardan da resim alınamayacağından, 5237 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi kapsamına girmeyen Akaryakıt Resminin komisyonlarca kaldırılmasında usul ve kanuna aykırı bir cihet görülmemiştir. Kaldı ki ileri sürülen iddialar da, 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 Dokuzuncu Dairesince İşin gereği görüldü :

Dâvada ileri sürülen iddialar, usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçeyi muhtevi Temyiz Komisyonunun 7/7/1971 gün ve 1971/2208 sayılı kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddine ve dâvacıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 27/12/1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 1971/2843

Karar No : 1972/1992

Dâvacı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İlhan Üçhisar
Dâvalı : Maliye Hazinesine izafetle
 Ankara Defterdarlığı

Dâvanın Özeti : Plân tatbikatı sebebiyle dâvalı idare adına kayıtlı gayrimenkulün kıymeti üzerinden salınan 4851,60 lira plân masraflarına iştirak payına vaki mükellef itirazını, 5237 sayılı Kanununun 14 üncü maddesine göre, plân masrafları iştirak payı tarh ve tevzi edilebilmesi için dairenin cari personel harcamaları dışında, o plânın düzenlenmesi için belli bir masrafın yapılmış olması gerektiği, belediyenin devamlı kadrolarında çalışan ilgili personele ödenen ücret ve aylıkların, plânın düzenlenmesi için yapılmış bir masraf olarak kabulüne imkân bulunmadığı, diğer taraftan tarhiyata, gayrimenkullerin raiç değerlerinin esas tutulmasında da isabet olmadığı, zira mezkûr maddede yer alan kıymet deyiminden vergi kıymetinin anlaşılacağı, ayrıca bir yıl içinde yapılan plânların masraflarının birleştirilerek tevziata tâbi tutulmasının da kanun hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle kabul ve tarhiyatı terkin eden itiraz komisyonu kararını, 5237 sayılı Kanununun 14 üncü maddesinde açıklanan usul ve esaslar dairesinde yapılmadığı anlaşılan tarhiyatın kaldırılmasında kanunsuzluk görülmediği gerekçesiyle tasdik eden 21.4.1971 gün ve 1971/877 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; 5237 sayılı Kanununun 14 üncü maddesinin yapılan bir hizmet için belediyece sarf edilen meblâğın ilgililerinden tarh ve tahsilini âmir olup, bu hizmetlerin belediye personeli dışında teknik personel ile yapılmasının gerekli olduğuna dair hüküm mevcut olmadığı iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : Bozulması istenilen Temyiz Komisyonu kararı ile tasdik edilen itiraz komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında haklı görülmeyen dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14 üncü maddesi, harita ve imar plânları masraflarına, imar plânı sınırı içindeki yapı ve arsaların kıymetleri nisbetinde, belediye meclislerince yapılacak tarifeye göre iştirak edileceğini hüküm altına almıştır.

Dâva konusu plân iştirak payında plânlar belediye personeli tarafından masrafsız yapıldığı ve meclisce bir tarife de tanzim edilmediği nedeniyle iştirak payını terkin eden komisyon kararlarında kanunsuzluk bulunmadığından, dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü :

Dâvada ileri sürülen iddialar, usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçeyi muhtevi Temyiz Komisyonunun 21.4.1971 gün ve 1971/877 sayılı kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddine ve dâvacıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 14.11.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1972/635

Karar No : 1972/2016

Dávacı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. Cevdet Özoğlu Av. Kemal Çolakoğlu, Av. Nedim Özalp, Av. Abdurrahman Altuğ
Dávalı : Ankara Valiliği (Ankara İli Özel İdaresine izafetle)
Vekili : Av. Fevzi Kavlakoğlu

Dávanın Özeti : Dávalı idarece 5237 sayılı Kanunun 4 ve 9 uncu maddelerine göre tahsil edilip dávacı belediyeye ödenmesi gereken 841.062 lira 31 kuruşun ödenmemesi üzere davacının mezkûr meblâğın ödenmesi yolunda dávalı idareye vaki müracaatı, belediye taşınmazlarına ait verginin süresinde ödenmemesinden dolayı gecikme zammı olarak tutulduğu sebebiyle reddedilmiştir. İkinci defa ihtilâflı miktarın ödenmesi için dávacı tarafından keşide edilen 12.3.1970 tarihli ihtarnameye dávalı tarafından cevap verilmesi üzerine hakem sıfatıyla Ankara 3 üncü Asliye Hukuk Mahkemesine açılan davanın görev yönünden reddi ve bu karara vaki itirazın da, Ankara 12 nci Asliye Hukuk Mahkemesince reddi sonucu açılan işbu dâvada; belediyenin dávalı idareye karşı herhangi bir borcu bulunmadığı, borçlu oldukları kabul edilen vergi için dávalının tek taraflı bir tasarruf ve mahsup ameliyesine giriştiği ve yapılan mahsup ameliyesinin ilgili vergi dairelerine geç bildirilmesinden dolayı kendilerinin sorumlu tutulamıyacağı, esasen gecikme zammının borç ifade edip tahsile intikali için ceza ihbarnamesi tebliği gerekeceği, oysa böyle bir tebligat yapılmadığı, usulüne uygun olarak yapılmıyan bir tebligat, dolayısıyla doğrıyan bir borç için belediye hissesinden tek taraflı bir mahsup ameliyesi yapılamıyacağı, her ne kadar keşide edilen ihtarnamede mahsup edilen miktarın 667.905 lira olduğu ve bu miktarın iadesi talebedilmişse de yapılan incelemede 841.062 lira 31 kuruşun alıkonulduğunun anlaşıldığı ve adli yargıya vaki müracaat dilekçelerinde fazlaya ait taleplerinin mahfuz tutulduğunun belirtildiği, 1580 sayılı Kanunun 19/7-8 ve 6183 sayılı Kanunun 70/1 inci maddeleri hükmü karşısında âmme hukukundan doğan belediye alacağının tek taraflı takas ve mahsubu ile hazine hukuken imkân bulunmadığı sebepleriyle ödenmiyen 841.062 lira 31 kuruş belediye hissesinin kanunî faiz ve yargılama giderleri ile birlikte tahsiline karar verilmesi talebedilmektedir.

Savınmanın Özeti : Mahkemeye açılan dâvada 667.905 liranın tahsili talebedildiği halde Danıştay'da bu miktarın 841.062 lira 31 kuruşa çıkarılmasının kanunsuz olduğu, davacının gecikme zammı tahsilâtına 24.3.1966 tarihli yazı ile ittila kesbetmesine rağmen 19.3.1970 tarihinde adli yargıya dâva açmış olmakla 521 sayılı Kanunun 72 nci maddesinde yazılı dâva açma süresini geçirdiği ve tam kaza dâvası açılmadan önce idareye vaki düzeltme taleplerinin reddi üzerine süresinde ne tam kaza ne de iptâl dâvası açıldığı, gecikme zammının 6183 sayılı Kanunun 51 ve 52 nci maddelerine uygun olarak tahsil edildiği, gecikme zammının ceza ile karıştırıldığı sebepleriyle mesnetsiz davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun kastettiği mânada bir âmme alacağı olduğu sabit bulunan ihtilâfa konu payların yine mezkûr kanunda yazılı

esaslara uygun olarak tanzim olunacak bir ödeme emri ile tahsili cihetine gidilmesi icap ve iktiza ederken bu esaslara riayet edilmeden yapılan yazışmalar ve ihtarname keşidesinden sonra talep olunan meblâğın ödenmemesi üzerine açılan işbu dâvada usul ve kanun hükümlerine uyarlık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesinde, idarî eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların, idarî dâva açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idaraye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin lâzım olduğu, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve üç ay içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde dâva açabilecekleri açıklanmış olup, uyuşmazlık konusu gecikme zammının 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tahsil edildiği dâvalı özel idarenin 24.3.1966 gün 2-2/1073 sayılı yazısı ile dâvacı belediyeye bildirildiğine ve aksi de iddia edilmediğine göre, dâvacının anılan tarihte hakkının ihlâl edildiğinin öğrendiği tabii bulunduğu cihetle, bu tarihten itibaren en geç bir yıl içinde dâvalı idareye başvurarak hakkının yerine getirilmesini istemesi icap ettiği halde, aradan bir yıl geçtikten sonra düzeltme isteminde bulunduğu ve bu isteminin idarece 1969 yılında red edildiği ve bu defa adliye mahkemesinde açacağı dâvaya esas olmak üzere 12 Mart 1970 tarihinde keşide ettiği ihtarname ile söz konusu gecikme zammının iadesini istediği anlaşıldığından bu durumda kanunî süresi geçirildikten sonra 16.3.1972 tarihinde açılan dâvanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü :

Duruşma için tayin olunan günde dâvacı vekili Av. Abdurrahman Altuğ ile dâvalı vekili Av. Feyzi Kavlakoğlu'nun geldikleri görüldü. Taraf vekilleri dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra dâva dosyası incelendi :

Dosyada mevcut ve dâvacı idare tarafından Ankara Asliye Hukuk Mahkemesine verilen dâva dilekçesinde 667.905 liranın tahsiline karar verilmesi talebedilmekte bulunduğu ve Danıştay yargılama usulünde dâvanın tevsiî veya fazla taleplerin mahfuziyeti kabul edilmediğinden dâva ve talep 667.905 liraya hasren incelendi.

Dâvalı idare tarafından ileri sürülen süre iddiası da yerinde görülmiyerek işin esasının incelenmesine geçildi :

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 4 ve 9 uncu maddelerine göre belediyeler adına tahsil olunan belediye gelirlerinin, tahsil eden daire ve kurumlarca belediyelere ne şekilde ve ne zaman ödeneceği aynı kanunun 43 üncü maddesinde açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır. Belediyelerin söz konusu maddede yazılı sürede ödenmiyen ve kanunî hükümlere göre âmme alacağı niteliğinde olan bu gibi belediye gelirlerini ancak 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunda yazılı esaslara uygun olarak düzenlenecek ödeme emri ile takip ve tahsil etmesi icap ve iktiza etmektedir.

Dâvaya konu olayda ise, gecikme zammı karşılığı olarak tutulan ve süresinde ödenmiyen ihtilâflı belediye payının ödeme emri tanzim ve tebliğ edilmeden dâvalı idareye müracaat ve ihtarname keşidesi suretiyle tahsili cihetine gidilmesinde yukarıda belirtilen usul ve kanun hükümlerine uyarlık bulunmamasına binaen 667.905 lira belediye hissesinin tahsiline karar verilmesi yolunda açılan işbu dâvanın reddine ve 750 lira avukatlık ücreti ile 500 kuruşluk vekâletname harç pulu giderinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine ve 100 lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 16.11.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 1971/2862

Karar No : 1972/2310

Dâvacı : Denizcilik Bankası T.A.O.**Vekili** : Av. Güler Çakın**Dâvalı** : İzmir Belediye Başkanlığı**Vekili** : Av. Oya Ülgen

Dâvanın Özeti : Banka tarafından işletilen İzmir körfez vapurları bilet bedellerinden 964-1969 yıllarına ait olmak üzere 5237 sayılı Kanunun 7 nci maddesine istinaden noksan yatırıldığı iddia olunan 38.446 lira 52 kuruşluk belediye payı için çıkarılan ödeme emrine vaki itirazlarını, İzmir-Konak-Karşıyaka hattında işletilen banliyö körfez vapurlarının tarifesinin 8.6.1970 gün ve 13513 sayılı Resmî Gazete ile yayınlandığı, bu tarifede gösterilen bilet bedellerinin, 5237 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde derpiş olunan bilet bedeli deyimini ile kastedilen bedel olduğu, belediye payının da bu bedelin % 10 u üzerinden hesaplanacağı, bu nedenle mezkûr bedellerden sair vergi resim ve harçlar tenzil edildikten sonra geriye kalan miktar üzerinden belediye payı ödenmesi gerektiği yolundaki iddianın kabul edilemeyeceği gerekçesiyle reddeden ve ödeme emrini tasdik eden itiraz komisyonunun 15.2.1971 gün ve 1073 sayılı kararının, noksan yatırıldığı iddia olunan bilet payı için ihbarname tebliğ edilip âmme alacağı kesinleşmeden ödeme emri tanzim edilmesinde kanunî isabet bulunmadığı, kanunda kastedilen bilet bedelinin, yolcudan alınan bilet bedeli olmayıp bu meblâğdan Nakliye Vergisi, Köprüler ve Damga Resimleri gibi eklentilerin çıkarılmasından sonra işletmeye kalan net hasılat olduğu iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İhtilâf konusu % 10 belediye payının tahakkuku tahsiline bağlı gelirlerden olması nedeniyle ihbarname tebliğ edilmeden ödeme emri ile aranılmasında kanunsuzluk bulunmadığı, diğer taraftan dâvacı işletme tarafından tespit edilmiş yolculardan alınan bedelden başka bir bedel mevcut olmadığı ve bu sebeple kanunda belirtilen bilet bedelinin yolculardan alınan bedel olması gerektiği iddia olunarak dâvanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : 5237 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmüne göre, belediye paylarının matrahını teşkil eden bilet bedeli deyiminden işletmenin yolcudan tahsil ettiği bedel değil, bu bedelden Nakliye Vergisi v.s. eklentiler çıktıktan sonra işletmeye kalan net hasılatın anlaşılması gerekir. Aksi görüşün kabulü, Nakliye Vergisi, Damga Resmi gibi vergi ve resimlerden belediye payı ödenmesi neticesini doğurur ki bu görüş kanunun maksadına uygun düşmemektedir. Bu nedenle dâva konusu 15.2.1971 gün ve 1073 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Özeltçin'in Düşüncesi : Bilet bedeli deyiminden, ilk anda, biletin üstündeki rakam hatıra gelmekte ise de, asker ailelerine yardım Nakliye Vergisi ve

sair rusumlar bahis konusu olmamış olsa idi biletin üzerinde kayıtlı bulunan rakam, bu zikrolunan zamlar nisbetinde düşük olacağından, % 10 belediye payı da bu düşük rakam üzerinden tahsil edilmesi gerekeceğinden ve aksi görüşte diğer zamlar üzerinden % 10 belediye payı kesilmesi gibi mükerrer kesintiye yol açacağından tervecine imkân yoktur.

Bu nedenle haklılık kazanan dâva karşısında hukukî dayanaktan yoksun bulunan Vergiler Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü :

5237 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmü gereğince alınan belediye payı, tahakkuk tahsiline bağlı ve bu sebeple ihbarname tanzimi gerekmiyen bir belediye geliri olmakla beraber zamanında noksan tahsil edilmesi sebebiyle noksan kısım için yapılacak tahakkuk, tahakkuku tahsiline bağlı gelir olma vasfını kaybettiğinden bir tahakkuk safhası geçirmesi ve bu nedenle mükellefe tarhiyatın bir ihbarname ile tebliği gerektiği ve ödeme emri usulüne uygun olarak tahakkuk edip kesinleşen ve vadesinde ödenmiyen âmme alacağı için çıkartılabileceği cihetle ihbarname tebliğ edilmeden resmin ödeme emri ile istenmesinde isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan 5237 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde, «Belediye sınırları içinde işleyen tarifesi belli bütün nakil vasıtaları ile banliyö ulaştırma vasıtalarının bilet bedellerine % 10 u geçmemek üzere belediye meclisleri kararı ile belediye payı eklenebilir» hükmü öngörülmüş bulunmaktadır. Bu madde hükmü muvacehesinde belediye paylarının matrahını bilet bedelleri teşkil etmektedir. Bilet bedellerinden de işletmenin yolculardan biletlerin üzerinde yazılı olarak almış olduğu meblâğı kabul etmeye imkân yoktur. Zira bu meblâğa işletmeye kalan net hasıllardan başka Nakliye Vergisi, Köprüler ve Damga Resimleri, asker ailelerine yardım ve belediye payı gibi eklentiler dahildir ki işletme bunlardan ötürü vergi sorumlusu durumunda bulunmakta ve kendisine bu sebeple bir yarar sağlamamaktadır. Bu itibarla maddede geçen ve belediye payına matrah olan «bilet bedelleri» deyiminden yolculardan alınan ve biletler üzerinde yazılı bulunan meblâğı değil işletmeye kalan net hasılatı kabul ederek bunun üzerinden belediye meclisince düzenlenen tarifedeki nisbet üzerinden pay alınması gerekir.

Belirtilen sebeplerle, noksan tahsil edildiği iddia olunan 38446 lira 52 kuruşluk belediye payı için çıkarılan ödeme emrinin iptali gerekirken tasdikine mütedair dâva konusu 15.2.1971 gün ve 1073 sayılı itiraz komisyonu kararında kanunî isabet görülmediğinden bu nedenlerle bozulmasına, dâvalı idareden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına ve aşağıda dökümü gösterilen 164 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 23.12.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BİNA VERGİSİ

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1972/1806

Karar No : 1972/2415

- Dâvacı** : Nuriye Erben
- Vekilleri** : Av. Tahsin Müezzinoğlu
Av. Kadriye Yıldırım
- Dâvalı** : İstanbul İli Özel İdaresi (Hususî Muhasebe Beşiktaş Tahakkuk Şefliğine izafetle)
- Vekili** : Av. Nevin Türel

Dâvanın Özeti: Mükellefin sahibi bulunduğu apartman dairesine takdir edilen 24.000 lira gayrisafi iradı tasdik eden itiraz komisyonu kararını mahallinde bilirkişi tarafından yapılan tetkikatta emsaller ile ihtilâflının irada müessir müteakıl hususiyetlerin gözönünde tutularak irat takdirinde ve ihtilâflıya emsal kirasına göre irat takdir edildiğinden teshin v.s. masrafların tenziline 213 sayılı Kanunun 303 üncü maddesi gereğince imkân olmadığı gerekçesiyle tasdik eden 18.2.1972 gün ve 1971/5642 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, iradın fahiş olduğu ve yakıt v.s. masrafların irattan tenzil edilmediği iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap müddetinde verilmemiştir.

Reportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi: Dâvacının ibraz ettiği belgelerden 10 12 ve 13 nolu dairelerin ihtilâflıdan 32,67 M² daha büyük olduğu anlaşıldığından bu dairelere takdir edilen irada nazaran ihtilâflıya takdir edilen gayrisafi iratta fazlalık görüldüğünden dâva konusu kararın bu sebeple bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: 213 sayılı Kanunun 384 üncü maddesi hükümlerine uyularak incelemenin derinleştirilmesi ve naip üye nezaretinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ve emsaliyle mukayese edilmesi suretiyle ihtilâfa konu gayrimenkul için dâvacı adına ikmalen Bina Vergisi salınmasında 213 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bir cihet görülmediğinden dâvanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü :

Duruşma için tayin olunan günde yapılan tebligata rağmen dâvalının gelmediği dâvacı vekili Av. Kadriye Yıldırımın geldiği görüldü. Dâvacı vekili dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa yeniden söz verildikten sonra dâva dosyası incelendi :

Dâvacının İstanbul 11 inci Sulh Hukuk Hâkimliğince yaptırdığı delil tespitine dair rapor ve 6.6.1972 gün ve 2785 sayılı İstanbul Belediyesi Beşiktaş Şube Müdürlüğü yazısından ihtilâf konusu 11 numaralı dairenin 142,90 M²; 10, 12 ve 13 nolu dairelerin ise 175,57 M² olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan itiraz komisyonu kararında ihtilâflı dairenin 1750 liradan kirada olduğu yazılı olup ayda 2000 lira kira üzerinden irat takdirinin sebebi açıklanmadığı gibi gösterilen emsaller ile ihtilâflının irada müessir fark ve hususiyetleri de belirtilmemiştir. İtiraz komisyonu kararı bu nedenle noksan tetkike müstenit olduğu gibi 12 ve 13 nolu dairelerden 32,67 M² küçük olduğu dosyadaki belgelerle sabit ihtilâflı 11 nolu daireye de 12 ve 13 nolu daireler gibi 24000 lira gayrisafi irat takdirinde isabet görülmediğinden belirtilen hususların araştırılmasından sonra bir karar verilmek üzere bu kararın tasdikine dair 18.2.1972 gün ve 1971/5642 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, dâvalı idareden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 50 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 850 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 28.12.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 1971/2612

Karar No : 1972/1865

- Dâvacı** : İstanbul İli Özel İdaresi (Hususî Muhasebe Levent Tahakkuk Şefliğine izafetle)
- Vekili** : Av. Nevin Türel
- Dâvalılar** : 1 — Abdullah Taşan
2 — Ali Taşan

Dâvanın Özeti : Mükelleflere ait binaya iskân raporu tarihine nazaran 3 yıllık muafiyet tanıyan itiraz komisyonu kararını tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan dâvada Danıştay Dokuzuncu Dairesince, mahallinde tutulan tesbit ve yoklama fişine göre bildirim süresinde olup olmadığının incelendikten sonra yeniden karar verilmesi için Temyiz Komisyonu kararının bozulması üzerine itiraz komisyonunca ihtilâflı binanın 3.7.1964 tarihinde ikmal edildiğini bildiren zaptı mükellefin ihtirazî kayıt dermeyan ederek imzalaması sebebiyle mükellefi ilzam edemeyeceğinden 10.7.1964 tarihli iskân raporuna göre 10.9.1964 de verilen hitamı inşa beyannamesi süresinde kabul edilerek muafiyet tanınmış ve Temyiz Komisyonunca da 3 yıllık muafiyet 10 yıla çıkarılmak suretiyle itiraz komisyonu kararı tâdilen tasdik edilmiştir.

Dâvacı, tespit ve yoklama fişindeki tarihe göre bildirim süresinde olmadığı iddiasıyla 5.4.1971 gün ve 1971/584 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararda usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Mükellefin yoklama zaptına verdiği meşruhat binanın zabıtla tesbit edilen tarihte bitmediği mânasını tazammun etmediğinden zabıttaki tarihe göre bildirim süresinde olmadığı ve hukuken muteber zabıt karşısında iskân raporu tarihine itibar edilemeyeceği cihetle dâva konusu kararın bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Dâvada ileri sürülen iddialar, usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçeyi muhtevî Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü :

İskân raporu tarihi aksine başka bir delil yoksa bir binanın en geç o tarihte bittiğine kârîne olup, binanın daha önce bittiği başka belgelerle ispat ve tevsik edilebilir.

Dâva konusu olayda, binanın 3.7.1964 de bittiğini tespit eden yoklama zaptına, zaptın, mükellefçe ihtirâzî kayıt dermeyan edilerek imzalanmış olması nedeniyle mükellefi ilzam edemeyeceği gerekçesiyle itiraz komisyonunca itibar edilmiyerek iskân raporu tarihine göre bildirim süresinde olduğu kabul edilerek muafiyet tanınmış ve bu karar Temyiz Komisyonunca da tasdik edilmiştir.

İhtilâflı binanın 3.7.1964 de bittiğini tespit eden yoklama zaptındaki (almış olduğum raporda belediye riyaset tasdik tarihi 10.7.1964) şeklindeki mükellef meşruhatı binanın 3.7.1964 de bitmediği mânasını taşımadığı cihetle 3.7.1964 tarihini binanın bitim tarihi olarak kabul gerekir. Buna göre 10.9.1964 tarihinde yapılan bildirim süresinde değildir.

Dâvanın bu sebeplerle kabulüyle 5.4.1971 gün ve 1971/584 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 100 lira ilâm harcının dâvalılardan alınmasına ve 850 kuruş posta pulu giderinin dâvalılardan alınarak dâvacıya verilmesine 16.10.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T. C.
DANIŞTAY**

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/2204

Karar No : 1972/2339

Dâvacı ve Dâvalı

Olarak Taraflar : 1 — İzmir Özel İdare Mahmudiye Şubesi Gelir Memurluğu İZMİR
2 — Akbank T.A.Ş. İzmir Şubesi İZMİR

Dâvanın Özeti : Mükellef banka tarafından yeni inşa edilen banka binasına tadilat komisyonunca satış kıymetine göre mukadder 729606 lira gayrisafi iradı; bilirkişi incelemesi sonucu tanzim edilen raporda, mahallinde ve proje üzerinde yapılan tetkikattan itiraz konusu bankanın 357,5 M2 yüzölçümlü olup mükellef banka işgalinde bulunduğu, 213 sayılı Kanunun kira esasına müstenit gayrisafi irat takdiri hakkındaki 300 üncü maddesi hükümlerine istinaden kiraya verilen emsal olarak 3 üncü kordonda tek cepheli 6 tam bir batar bir de çatı katlı 275 M² yüzölçümlü Erol Tunali'ya ait binanın 1959 yılından 1968 yılına kadar yıllığı 129800 liradan kiralı bulunduğu tesbit edildiği, itirazlı binanın bu binadan daha büyük daha şerefli bir mevkide ve üç cepheli olup bir cephesinin 1 inci kordona nazır daha üstün nitelikte olduğu, emsalin kirasına kıyasla kiraya verilmesi halinde 500.000 lira kira getirebileceği bildirildiği, irat takdirinde emsalin kirası esas alınabileceğinden mükellef banka tarafından emsal olarak gösterilen Emlâk Kredi Bankasının 174.720 lira gayrisafi iradına göre takdir yapılamıyacağı gerekçesiyle 500.000 liraya indiren itiraz komisyonu kararını, itiraz komisyonunca 213 sayılı Kanunun 384 ve 300 üncü maddelerine uygun şekilde mahallinde bilirkişi tetkikatı yaptırılarak itirazlıya aynı birlik dahilindeki Erol Tunali'ya ait olup Eshot İdaresine yıllık 129.800 liradan kiralı binanın kirası emsal alınmak ve itirazlı ile emsalin irada müessir fark ve hususiyetleri de gözönünde bulundurulmak suretiyle mukadder iradın 500.000 liraya tenzil edilmesinde kanuna ve usule aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onayan 14.4.1971 gün ve 1971/698 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; vergi dairesince, bilirkişi tarafından bir tane ve küçük bir emsal bulunabildiği, 300 üncü madde hükmüne göre aynı semtte normal şartlar altında kiraya verilen binalar kira seviyeleri ile mukayese yapılması gerektiği, bir tane emsalin kâfi olmadığı, Tadilat Komisyonunca kıymet esasına göre mukadder iradın yerinde olduğu sebepleriyle, Akbank T.A.Ş. ce işe, binaları 4 katlı olduğu halde Tadilat, İtiraz ve Temyiz Komisyonları kararlarında 6 kattan bahsedildiği, emsal binanın 4 kat olmayıp 6 kat olduğu kendi binaları gibi asansör ve kaloriferi bulunduğu, 4 katlı itirazlı binaya 6 katlı emsalin kirasına kıyasla irat takdirinde isabet bulunmadığı sebepleriyle bozulması isteminden ibarettir.

Özel İdarenin Savunması Özeti : Cevap verilmemiştir.

Mükellef Akbank T.A.Ş. Savunması Özeti : Vergi dairesi dâvasının reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Bilirkişi incelemesine dayanan itiraz komisyonu kararını yazılı gerekçe ile onayan dâva konusu kararda usul ve yasaya aykırılık yoktur. Taraflar dâvasının reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Mahallinde inceleme yapan komisyonun mutlaka birden fazla emsal ele alması ve emsallerinde her yönden birbirinin eşiti olması kanunen zorunlu değildir. Komisyon, emsalle, uyumsuzluk konusu gayrimenkulün bütün hususiyetlerini gözönünde bulundurmuştur. Bu nedenle karar yerindedir.

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 Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvada ileri sürülen taraflar iddiaları, usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçeyi muhtevi 14.4.1971 gün ve 1971/698 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden taraf dâvalarının reddine, vergi dairesinden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 488 lira nisbî ilâm harcından peşin alınan 40 liranın mahsubu ile geri kalan 448 liranın dâvacı Akbank T.A.Ş. İzmir Şubesi Müdürlüğünden alınmasına ve yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına 26.12.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 1971/3128

Karar No : 1972/2357

Dâvacı : Münevver Şöhret Özen**Dâvalı** : Ankara İli Özel İdare Müdürlüğü (Yeğenbey Şubesi)**Vekili** : Av. Abdullah Aslantaş

Dâvanın Özeti : 5.4.1967 tarihli yoklama fişi ile dâvacıya ait Tabakhane Mahallesi 311 tahrir numaralı binanın 1961 yılında geneleve kalbedildiğinin tesbiti üzerine istimal tarzı değişikliği sebebiyle Tadilat Komisyonunca eski iradı terkin edilerek yeniden takdir olunan irada göre dâvacı adına itibar yılı 1962 kabul edilerek Bina Vergisi ve kusur cezası salınmıştır.

Mükellef itirazı üzerine itiraz komisyonu, kullanma tarzındaki değişiklik yalnızca vergi dairesi memurlarının imzaları tahtında düzenlenen yoklama tutanağı ile tesbit edilmiş olup, bu tutanağın muterizin giyabında, tek taraflı ve usulsüz olarak tanzim edilmiş olması sebebiyle, buna dayanarak vergi tarh edilmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı terkin etmiştir.

Temyiz Komisyonu, ara kararı ile celbedilen ihtilâflı bina ile ilgili evvelki tahrir varakaları ve buna müsteniden düzenlenen ihbarnamelerin münderecatından ihtilâflı gayri-menkulün akarhane olarak iratlandırıldığı ve vergisinin buna göre tahakkuk ettirildiği bilâhare 13.4.1967 tarihli Tadilat Komisyonu kararına istinaden ihtilâflı yer için tek tahrir varakası tanzim edilerek genelev işletmesi kaydı ile yeniden irat takdir edilerek, eski iradının terkin edildiğinin anlaşıldığı, mükellef 20 seneden beri ihtilâflı binanın genelev olarak kullanıldığını ve bunun isbatı zımında belediye tabipliğinden temin ettiği belgeyi delil olarak göstermekte ise de, vergi dairesince akarhane olarak bilinen bu yerin genelev olarak işletildiği mevzuunda evvelce mükellef tarafından bir beyanda bulunulmadığı cihetle vergilendirmenin akarhane iradı üzerinden yapıla geldiği, istimal tarzındaki değişikliğin vergi dairesi ittılai dışında bırakılmasının mükellef lehine bir rüchan hakkı tevhit etmeyeceği, bilâhare mahallinde tutulan tutanağın mükellef imzasını ihtiva etmemekle beraber istimal tarzındaki değişikliğin gerçekliğini ortaya koyduğu, mezkûr tutanak her ne kadar kanunen muteber bir belge niteliğinde değilse de mükellefin gerek itiraz dilekçesinde ve gerekse temyiz savunmasındaki itirazları bu değişikliğin mevcudiyetini belirtmekte olduğundan, Tadilat Komisyonunca istimal tarzındaki değişiklik nazara alınarak yeniden irat takdirinde isabetsizlik bulunmadığı, binaenaleyh istimal tarzındaki değişiklik vuku bulan fiili durum muvacehesinde ihtilâflı binanın akarhane telâkkisiyle evvelce mukadder iradların aynen kabulü caiz görülmediğinden, itiraz komisyonunca sadece tutulan zaptın mükellefin imzasını taşımadığı nedeniyle Tadilat Komisyonu kararının bozulmasına karar verilmesinde kanunî isabet olmadığı, ancak kanaata müsteniden verildiği anlaşılan Tadilat Komisyonu kararı ile emsal bina rayiçleri ve fiilen sağlanan kıraların mukayesesi yapılmadan irat takdirine geçildiği dosya münderecatından anlaşılmasına binaen

İtiraz komisyonunca mahalli tetkikat icrasından ve sağlanan kiralarla emsal kira rayiçlerinin mukayesesi ile iradın tesbitinden sonra yeniden karar vermek üzere İtiraz Komisyonu kararını bozmuş, İtiraz komisyonunca emsal mukayesesi suretiyle Tadilat Komisyonunca takdir olunan iratta fazlalık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesi ile bu iradın aynen tasdikine karar verilmiştir. Temyiz Komisyonu ise 22.6.1971 gün ve 1971/1934 sayılı kararı ile, İstimal tarzında değişiklik olduğu mükellefin bîdayet İtiraz ve temyiz dilekçelerindeki beyanı ile sabit görülerek bu hususun bozma kararı ile kabul edilerek kesinleştiği, bozma irat takdir usulüne mütevaccih bulunduğundan bu karar münderecatına uyulmak suretiyle yapılan mahalli incelemeye istinaden verilen kararda isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle İtiraz Komisyonu kararını tasdik etmiştir.

Dâvacı, öteden beri ve halen aynı maksatla kullanmaya devam edilen dâva konusu yer için bu kerre yeniden irat takdirinin isabetsiz olduğunu, ihtilâfın başından beri bu hususun komisyonlarda ileri sürüldüğünü, olayda kullanım tarzı değişikliği olmadığı, gibi bu hususun vergi dairesi İttılâf dışında da bırakılmadığını, esasen umumi olması nedeniyle bu yerin gizlenmesinin mümkün olmadığını, genelevin, akarhane olarak tavsif edilmesi ve bilâhare genelev olarak İstimale başlandığının kabulü suretiyle yeniden irat takdirinin mümkün bulunmadığını, Belediye Tabipliği yazısı ile de 20 seneden fazla bir zamandan beri aynı maksat için kullanıldığının teyit edildiğini, beyanla 22.6.1971 gün ve 1971/1934 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : İhtilâf konusu binanın kullanım tarzında değişiklik olduğu ve bu değişikliğin vergi dairesine bildirilmediği hususu bir gerçek olup yeniden irat takdirinde kanunsuzluk bulunmadığı gerekçesiyle kanunî mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçeyi muhtevi Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in 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 Dokuzuncu Dairesince İşin gereği görüşüldü :

20.9.1972 günlü ara kararımızla getirilen İtiraz ve İşlem dosyalarının ve dâva dosyasının incelenmesinden, dâva konusu binaların ilk genel bina tahririnde ve bazılarının daha sonraki yıllarda yapılan tadillerinde akarhane olarak vasıflandırılması, bu yerlerin mutlak mesken olarak kullanıldığını ifade etmeyeceği, öte yandan bu binalara yeniden irat takdirine dayanak olarak alınan yoklama fişinin, mükellefin imzasını taşımaması nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri karşısında hukuken geçerli bir belge olarak kabulü mümkün olmayacağı ve dâvacının komisyonlara ibraz ettiği belgelerde bu evlerin en az 20 seneden beri genelev olarak kullanıldığının belirtildiği, vergi dairesince de İstimal tarzı değişikliğinin mevcudiyetini gösterir başkaca inandırıcı belge ibraz edilmediği cihetle, kullanma tarzı değişikliğinden bahisle İhtilâflı binalara yeniden irat takdirinde İsbet görülmediğinden 22.6.1971 gün ve 1971/1934 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve İhtilâf konusu binaya yeniden takdir edilen irat üzerinden salınan kusur cezalı bina vergisinin resen nihai olarak kaldırılmasına dâvalı idareden İlâm harcı alınmasına yer olmadığına ve getirilen İtiraz ve İşlem dosyalarının yerine İadesine 27.12.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

EMLAK ALIM VERGİSİ

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/2867

Karar No : 1972/2312

Dâvacı : Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANKARA

Dâvalı : Ahmet Vedat Karaer

Dâvanın Özeti : Mükellefin 1968 yılında 12000 lira bedelle satın aldığı arsaya (arazi) Takdir Komisyonunca takdir olunan 38.700 lira rayiç bedele göre ikmalen salınan 245 lira 86 kuruş kusur cezalı 519 liralık emlak alım vergisini terkin eden İtiraz Komisyonu kararını, hadisede itirazlıya emsal olarak gösterilen gayrimenkulün 12.6.1968 tarihinde arsa olarak satışı yapılmakla beraber 25.6.1968 tarihinde cins tashihi yapıldığı 18.8.1970 gün ve 2364 sayılı Tapu Sicil Muhafızlığı yazısından anlaşıldığı cihetle satış anında üzerinde iki katlı bina bulunduğu hususu sabit bulunmasına ve ödevlinin satın aldığı gayrimenkul arsa olduğuna göre emsalin de buna uygun bir satış olması gerekmesine ve vergi dairesince başkaca emsal gösterilerek iddiaları ispatlanmamış olmasına binaen tarhiyatı terkin eden İtiraz komisyonu kararında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle tasdik eden 30.6.1971 gün ve 1971/2459 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, emsal gösterilen gayrimenkul satışının tapu kayıtlarına göre arsa satışı olduğu ve satış bedeli olarak görülen 30.000 liranın arsa satışına ait bulunduğu, Medeni Kanununun 633 üncü maddesine göre gayrimenkul satışlarının tapuya tescil ile hüküm ifade edeceği, esasen arsa üzerindeki binanın satıcı değil alıcı tarafından inşa edilmiş olduğu ve bilâhare arsasının da bina sahibine satılmış bulunduğu, bu hususların itiraz komisyonu tarafından yaptırılacak inceleme ile ortaya çıkarılabileceği halde bu incelemenin yapılmamış olduğu iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : Medeni Kanununun 633 üncü maddesi hükmü gereğince gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt şart olup ihtilâflıya emsal gösterilen gayrimenkul satışına ait tapu kaydı arsa olduğu ve bu kayıta gösterilen satış bedeli arsaya ait olacağı cihetle emsalin üzerinde fiilen iki katlı bina olduğundan bahisle itirazlıya emsal alınamayacağı yolundaki gerekçede hukuki isabet görülmediğinden dâva konusu kararın bu nedenle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Dâvada ileri sürülen iddialar, usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçeyi muhtevi Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü :

Türk Medeni Kanununun 633 üncü maddesi hükmüne göre gayrimenkullerin iktisabı tapuya tescil ile mümkün olduğu ve ihtilâflıya emsal olarak alınan gayrimenkul tapu kaydında arsa olarak satış görmüş bulunduğu cihetle arsa olan ihtilâflı gayrimenkule tam veya nisbi emsal teşkil edebileceğinden emsalin itirazıyla uygun bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir. Dâva konusu 30.6.1971 gün ve 1971/2459 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bu nedenle bozulmasına ve 100 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına, 450 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 23.12.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

HARCLAR

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/2472

Karar No : 1972/1844

Dâvacı : Mehmet Emin Benli

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacının, taşımış olduğu silâhtan dolayı ruhsat talebi için İçişleri Bakanlığına vakimüracaatı mezkûr Bakanlığın 16.4.1971 gün ve 62152/74914 sayılı cevabı yazısı ile; 6136 sayılı Kanunun 7 inci maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince Bakanlıkça hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre silah taşıyan kimselerin taşıdıkları silahlar 1318 sayılı Finansman Kanununun 111 inci maddesine bağlı 6 sayılı tablonun 16 ncı fıkrasında gösterildiği üzere 100 liralık harca tabi olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

Dâvacı; 492 sayılı Harçlar Kanununun 8 sayılı tarifesinin 16 ncı maddesinde müsaadedeli silah taşıyanların ruhsatnamelerinin 50 liralık harca tabi olduğu 1318 sayılı Kanunla alınan harç miktarının 100 liraya çıkarıldığı, 8 sayılı tarifede hususi şahıslara verilecek ruhsatnamelerin harca tabi tutulduğu ve 1318 sayılı Kanunun da bu maksadı değiştirmedığı, mezkûr maddenin mefhumu muhalifinden kendisinin kamu görevi ifa eden devlet memuru olması sebebiyle harçtan muaf olması gerekeceği sebepleriyle İçişleri Bakanlığının 16.4.1971 gün ve 62152/74914 sayılı işleminin iptalini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Tanzim edilen yönetmeliğe göre dâvacıya verilecek silah taşıma belgesinden harç alınmasında 492, 1318 ve 6136 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : 492 ve 1318 sayılı Kanunlarda yazılı hükümlerin mefhumu muhalifinden dâvacının anladığı şekilde bir mana çıkartmak suretiyle taşıdığı silâhtan dolayı harçtan muaf tutulmasında isabet bulunmadığından Bakanlıkça tesis edilen işlem aleyhine açılan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : 6136 sayılı Kanununun 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince bakanlıkça hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre silah taşıyan kimselerin taşıdıkları silâhlara ait ruhsatnamelerin 10.8.1970 gün ve 13575 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 1318 sayılı Finansman Kanununun 111 nci maddesine bağlı 6 sayılı tablonun 16 ncı fıkrası gereğince 100 liralık harca tabi olduğundan, idarece tesis edilen işlemde kanuna aykırılık görülememiştir.

Bu nedenle yerinde olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Silah taşıma ruhsat belgelerinin harca tabi olacağı 492 sayılı Harçlar Kanununda değişiklik yapan 29.7.1970 tarihli ve 1318 sayılı Finansman Kanununun 111 inci maddesinde yazılı bulunmaktadır. Öte yandan gerek 492 sayılı Harçlar Kanununda gerek 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunda memurların ruhsat harcından muaf olacağına dair bir hüküm mevcut değildir. Yukarıda sözü edilen 6136 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin 2 nci bendine istinaden Bakanlar Kurulu kararı ile silâh taşınması kabul edilenler ruhsat almadan silah taşıyabileceklerinden bu gibilerin ruhsat alması, dolayısıyla de harç ödemesi söz konusu değilse de dâvacının bu bent hükmünden yararlanacak kimselerden olmaması nedeniyle kendisine aynı maddenin 3 bendinin uygulanmasında ve alacağı ruhsatın harca tabi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığından hukuki mesnedi bulunmayan dâvanın reddine ve poşın alındığından ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 11.10.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/2901

Karar No : 1972/2336

Dâvacı : M. Selâhattin Hekim

Dâvalı : Adalet Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 1.7.1971 tarihinde Adalet Bakanlığı müfettişlerince yapılan teftiş sonucu düzenlenen rapora istinaden, dâvacı tarafından noksan alındığı anlaşılan 8280 lira 70 kuruşluk noter harcının Noterlik Kanununun 5928 sayılı Kanunla değişik 65 inci maddesi gereğince evrakına pul yapıştırılmak suretiyle tamamlanmasına ve noksan alınan 2484 lira 21 kuruşluk noter ücretinin gelire dahil edilerek Maliyeye bildirilmesine ilişkin Adalet Bakanlığının 16.7.1971 gün ve 20240 sayılı yazısıyla müesses işlemin mevzuata aykırı olduğu, zira «İdare dilediği takdirde ihale bedelinin % . . . fazlasına veya % . . . noksanını isteyebilir.» kaydını taşıyan sözleşmelerde muayyen meblâğın ihale bedeli olduğu, bu bedelin % kaç oranında artacağı veya azalacağı sözleşmenin tasdiki sırasında belli olmadığına nazaran harc ve noter ücretinin başka bir miktara göre tesbit edilemeyeceği iddialarıyla iptaline ve yargılama giderinin dâvalıdan alınmasına karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tasdik edilen sözleşmelerde (ihale bedeli) (ihale bedeli + % 25) (ihale bedeli — % 25 gibi belli üç değer bulunduğ, bu durumda Harçlar Kanununun 46 ncı maddesi hükmü uyarınca en yüksek değer üzerinden harc tahakkuk ettirileceği sebepleriyle açılan dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : Harçlar Kanununun noter harçlarını düzenliyen 2 sayılı tarifesinde «muayyen bir meblâğı ihtiva eden her nevi senet, mukavelename ve kâğıtlardan beher imza için binde, 50» oranında harc alınacağı yazılıdır. Resmî daire ile müteahhit arasında yapılan sözleşmede «muayyen meblâğ» ihale bedeli olarak gösterilen bedelden ibarettir. Sözleşmenin tasdiki sırasında muhtemel tenzil veya tezyidlerden dolayı harc tahakkuku 213 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine aykırı düşer. Bu bakımdan dâvacı noterin yalın ihale bedeli üzerinden harc tahsil etmesi kanuna aykırı bulunmadığından hakkında verilen tazmin kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : 492 sayılı Harçlar Kanununun 41 inci maddesinde Noter Harçlarının 2 sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer veya ağırlık ölçüsüne göre nispi, işlemin nevi ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden, 2 sayılı tarifede ise muayyen bir meblâğı ihtiva eden her nevi senet mukavelename ve kâğıtlardan beher imza için binde yarım harç alınacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Olayda nisbi harcın, mukavelenameler üzerinde yazılı ihale bedeli üzerinden hesaplanması icap eder, ileride ne miktar artacağı veya eksileceği mukavelelerin tasdik edildiği günde belli olmayan % 20 veya-% 30 ların harcın hesaplanmasında nazarı itibare

alınması mümkün olmayıp, ileride ihale bedeli bir nisbet dahilinde arttırıldığı takdirde artan miktar üzerinden harc alınması tabii olacağından Bakanlıkça tesis edilen işlemden isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü :

Adalet Bakanlığının iptale konu işleminde tazmini istenilen 8280 lira 70 kuruş noter harcı ve 2484 lira 21 kuruş noter ücretinin, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 2 sayılı tarifinin uygulanma şekliyle doğduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 2 sayılı tarifininin 1/1 inci bendinde muayyen bir meblâğı ihtiva eden her nevi senet, mukavelename ve kâğıtlardan beher imza için binde 0,50 oranında nisbi harc alınacağı yazılıdır. Dâvacı noterce imzaları tasdik edilen sözleşmelerde «İdare ihale bedelinin % . . . fazlasını veya % . . . noksanını isteyebilir.» şeklinde bir hükmün yer alması halinde noter harcının esas miktar olarak gösterilen ihale bedeli üzerinden mi yoksa bu bedelin % . . . fazlası üzerinden mi hesaplanacağı hususu uyuşmazlığın esasını teşkil etmektedir. Bir sözleşmedeki «muayyen meblâğ» taraflarca kesin olarak belli edilen miktardan ibaret olup bu miktarın istikbale muzaf bir kayıtlı azaltılması veya yükseltilmesi imkânının taraflardan birine tanınmış olması noter harcının tahakkuk bakımından önemli bir unsur sayılamaz. Gerçekten, sözleşmenin noterce tasdiki sırasında dâva konusu olayda olduğu gibi ihale bedelinin ne miktarda artacağı veya aksileceği noterce ve taraflarca bilinmemektedir. Halbuki vergi matrahının kesin bir miktarı ihtiva etmesi vergi hukuku ilkelerindedir. 492 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin olayla bir ilişkisi de görülmemiştir. Bu itibarla dâvacı noterin yalın ihale bedeli üzerinden noter harcı ve ücreti tahakkuk ettirmesinde 492 sayılı Kanunun 2 sayılı tarifine aykırılık görülmediğinden Adalet Bakanlığının dâva konusu 16.7.1971 gün ve 20240 sayılı yazısıyla müesses işlemin iptaline ve harcı peşin alındığından dâvalıdan ayrıca ilâm harcı alınmasına yer olmadığına; 158 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 26.12.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T. C.
DANIŞTAY**

YOLLUKLAR

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/2380

Karar No : 1972/2340

Dâvacı : İsmail Taşlı

Dâvalı : İzmir Valiliği

Dâvanın Özeti : Belediye başkanı tarafından müdürlüğünü yaptığı kurum işlerini takip için ahar mahallere yapılan seyahatları sebebiyle kurumlar bütçesinden 1 inci derece memurlar için tesbit edilen miktar üzerinden tayin edilen harcırah miktarına göre tahakkuk ettirilerek ödenen harcırahların hesabında yanlışlık yapıldığından mülkiye müfettişlerince eşhas zimemine alınan 2727 lira 36 kuruşun mevzuata aykırı görülmemesi sebebiyle eşhas zimemine alınmasına mahal olmadığına dair 12.12.1970 gün ve 13 sayılı Tire Belediye Meclisi kararını, ihtilâf konusu sarfiyatın 6245 sayılı Kanunun 7 ve 39 uncu maddelerine aykırı olarak tediyeye edilmiş olmasına rağmen gayrikanuni ödenmiş olan bu meblâğın Tire Belediye Başkanı İsmail Taşlı'dan tahsiline mahal olmadığına karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine tevfikten iptal eden 7.4.1971 gün ve 306 sayılı İzmir İl İdare Kurulu kararının; İl İdare Kurulunca belediye başkanının ücretli bir memur veya hizmetli olarak mütalâa edildiği, halbuki seçime işbaşına gelen ve aylık tahsisatı mutlak olarak belediye meclisince tesbit edilen belediye başkanını hukuken memur veya müstahdem addetmeye imkân olmadığı, mevzuatta buna dair açık bir hüküm bulunmadığı, belediye başkanını memur veya müstahdem kabul ederek harcırahını 6245 sayılı Kanunun 7 inci maddesi şumulüne sokarak belediye meclisince 1 inci derece memur harcırahını tecavüz etmiyecek şekilde her yıl tesbit edilen miktar üzerinden ödenen harcırahın gayrikanuni olduğu neticesine varmanın hukuk vâ adalet prensiplerine aykırı olduğu, Danıştay Genel Kurulunun 29.2.1948 gün ve 48286 sayılı kararında belediye başkanlarına verilecek harcırahların umumî harcırah hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclislerince tayin ve tesbit edilecek miktarlar üzerinden verilmek lâzım gelir denildiği, keza Danıştay 5 inci Dairesinin 30.1.1951 gün ve E : 1950/1510 K : 1951/319 sayılı kararı ile belediye başkanlarının memurin ve maaşat kanunları çerçevesi dahilinde mütalâasına imkân olmadığına karar verildiği, bu içtihat-lara göre belediye başkanı tahsisatlarını maaş veya ücret olarak kabul etmeye ve harcırahlarını 6245 sayılı Kanun içinde mütalâa etmeye imkân olmadığı, belediye başkanına verilen tahsisat miktarını tayin belediye meclisine ait olup bütçeyi tasdik makamına dahi tahsisat miktarı üzerinde işlem yapma yetkisi tanınmadığı, tahsisat maaş veya ücret kabul edilse belediye başkanlarının memur ve diğer hizmetlilere tanınan haklardan istifade etmesi gerektiği, belediye meclisince tesbit edilen ve 1 inci derece memur harcırahını aşmayan miktar üzerinden tarafına ödenen harcırah tediyesinde kanunsuzluk bulunmadığı sebepleriyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Maliye Bakanlığının 31.7.1959 günlü mütalâasında : Harcırah Kanununun 3 üncü maddesindeki tarife göre, belediye reisleri bu kanun tatbikatında hizmetli durumundadırlar. Şu kadar ki, hizmetlilere verilecek harcırahı 4 üncü derecedeki

memura verilecek harcırahla tahdit eden mezkûr kanunun 7 nci maddesinin 2 nci bendinde, yalnız ücretli ve yevmiyeli hizmetlilerin harcırahı bu miktarla tahdit edilmiş olduğu cihetle, istihkaklarını ödenek olarak alan belediye reislerinin harcırahının 4 üncü dereceye verilen harcırahla tahdit edilmemek ve 1 inci derecedeki memurun müstahak olduğu harcırah miktarını da geçmemek üzere ödeneklerinin tekabül ettiği en yakın aylık veya ücret tutarı üzerinden hesaplanması icabeder denildiği, Sayıştay Genel Kurulunun 10.11.1959 gün ve 6167 sayılı kararı da bu görüşe paralel olduğu, dâva konusu kararda kanunsuzluk bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Maliye Bakanlığı mütalâasına aykırı uygulama sebebiyle eşhas zimemine alınan harcırah farklarının eşhas zimemine alınmasına mahal olmadığına dair belediye meclisi kararının İl İdare Kurulunca iptalinde isabetsizlik yoktur. Dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : 6245 sayılı Harcırah Kanununun 1 inci, 3 üncü, 7 inci ve 39 uncu maddelerinin kesin ve açık sarahati karşısında dâvacı hakkında dâvalı idarece müttehaz işlem ve kararda sözü geçen kanun hükümlerine bir aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

6245 sayılı Harcırah Kanununun hizmetliyi tarif eden 3 üncü maddesi hükmüne göre, kurumlarından ödenek alanlar da hizmetliler arasında sayılmıştır. Buna göre Belediye Başkanları da 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabidir. Adı geçen Kanunun 7 nci maddesi; sadece ücretli ve gündelikli olan hizmetlilerin harcırahını 4 üncü derece memura verilen harcırah miktarı ile tahdit etmiş, ödenek alan hizmetlileri ise bu tahdit haricinde bırakmıştır.

Bu duruma göre Belediye Başkanları 1 inci derece memura verilen harcırah tutarını aşmamak kaydıyla ödeneklerinin tekabül ettiği maaşa karşılık olan harcırahı alabilirler. Nitekim bu husus Sayıştay Genel Kurulunun 10.11.1959 gün ve 6167 sayılı kararıyla da tesbit edilmiştir.

Yukarıda yazılı hususlara aykırı uygulama sonucu eşhas zimemine alınan 2727 lira 36 kuruşun eşhas zimemine alınmasına mahal olmadığına dair 12.2.1970 gün ve 13 sayılı Tire Belediye Meclisi kararını iptal eden 7.4.1971 gün ve 306 sayılı İzmir İl İdare Kurulu kararında usul ve mevzuata aykırılık görülmediğinden kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddine ve peşin alındığından dâvacıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 26.12.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/525

Karar No : 1972/2347

Dâvacı : Sabiha Erdoğan**Dâvalılar** : 1 — Gaziantep Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğüne izafeten Gaziantep Valiliği

2 — Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Gaziantep İli İslâhiye İlçesi Alacaköyü Grup Ebesi İken, Fevzipaşa köyü Ana ve Çocuk Sağlığı İstasyonu ebesinin kursa iştirâk etmesi nedeniyle ona vekâleten kaymakamlıkça geçici olarak görevlendirilmesi nedeniyle kendisine ödenmeyen 172 günlük geçici görev yolluğu ve ikamet yevmiyesinin tazmininden ödenmesi talebinden ibarettir.

Gaziantep Valiliğinin Savunma Özeti : Ameli tatbikata katılan ebe aynı yerde aylık aldığına göre yerine atanma yapılamıyacağı ve orada bir başkasının görevlendirilemeyeceği cihetle dâvacıya 172 günlük geçici görev yolluğu ve ikamet yevmiyesi verilemeyeceği yolundadır.

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Savunma Özeti : Dâva konusu işlemin Bakanlıkça tesis edilmemiş olması nedeniyle husumetin Bakanlığa tevcih edilemeyeceğini, münhal olmayan bu yere başka birinin tayininin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle valilikçe nakil istek onayı tasdik edilmediğinden adı geçene geçici görev harcırahı verilmemesinde usul ve kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle kanuni mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Dâvanın Gaziantep Valiliğinin dâvacıya ikamet yevmiyesi verilemeyeceği yolundaki 9.10.1968 gün ve 2-5/5483 sayılı yazısının dâvacıya tebliği tarihinden itibaren 90 gün içinde açılmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, süre aşımı nedeniyle inceleme kabiliyeti bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Necatî Koldemir'in Düşüncesi : Gaziantep Valiliğinin dâvacıya ikamet yevmiyesi verilemeyeceği hakkındaki 9.10.1968 gün ve 2-5/5483 sayılı yazısı dâvacıya en geç Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına müracaat ettiği 4.4.1969 gününde tebliğ edilmiş sayılacağı dâvanın ise 90 günlük süre geçirildikten sonra 9.1.1971 tarihinde açıldığı incelenen dosya münderecatından anlaşılabilir olup, aynı konuda tevali eden müracaatlar da bu sürenin uzatılmasını icap ettirmeyeceğinden, süre aşımı sebebiyle inceleme kabiliyeti bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvalı Bakanlığın husumet defî yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince : İslahiye Alacaköyü Gurubu Ebesi olan dâvacının, Fevzipaşa İstasyonu ebesinin ameli tatbikat kursuna iştiraki için görevinden ayrılması üzerine burada vazife görmesi hakkındaki İslahiye Kaymakamlığının 28.3.1968 günlü olurunun 5.4.1968 günlü ve 81/49-2 sayılı yazı ile Gaziantep Valiliğine bildirildiği, buna rağmen kaymakamlık yazısı üzerine herhangi bir işlem yapılmadığı ve dâvacının da Kaymakamlıkça görevlendirildiği Fevzipaşa İstasyonunda 28.3.1968 tarihinden 16.9.1968 tarihine kadar 172 gün süre ile görev ifa ettiği, İslâhiye Kaymakamlığına 1.10.1968 günlü yazı ile dâvacının vekâleten çalıştırıldığı 172 günlük ikamet yevmiesinin ödenmesi için 2580 liranın gönderilmesi hususunun Gaziantep Valiliğinden istendiği ve Gaziantep Valiliğince verilen 9.10.1968 günlü cevabî yazı ile, kursa iştirak eden ebenin görevinden bu sebeple ayrılmasının görev yerinin boş olduğu kanaatini vermiyeceği ve bu sebeple yerine kimse tayin edilemiyeceği nedeniyle nakil istek onayının yerinde görülmeyerek muameleye konmamış olduğunun bildirildiği ve dâvacının başvurusu üzerine işin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına da intikal ederek idareler arasında çeşitli yazışmalardan sonra adı geçen Bakanlıkça da 17.10.1971 gün ve 94711 sayılı yazı ile tatbikat kursuna katılan bir kimsenin yeri boş olmadığına göre bu göreve başka birinin naklinin kanunen mümkün bulunmadığı, bu durumda adı geçene sürekli görev yoluğu verilemiyeceği gibi muvakkat vazife harcırahı ödenmesinin de mümkün olmadığı neticesine varılarak bu kararın dâvacıya tebliğ edildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Kanunen boşalmamış bir yere dâvacının atanması ve bu atamanın zamanında vilâyete bildirilmiş olmasına rağmen, bu yanlışlığın yetkililerce Kaymakamlığa bildirilerek hatanın düzeltilmemesi, bu suretle de dâvacının bağlı olduğu idare âmirinin emri gereğince Fevzipaşa'da 172 günlük süre ile çalıştırılması, kamu hizmetinin yürütülmesinde kusurlu hareket edildiğini gösterdiğinden, hizmetin noksan ve kanuna aykırı olarak yürütülmesinden dolayı dâvacının uğradığı zararın tazmini idare hukuku icaplarından bulunduğu cihetle dâvanın kabulü ile uğradığı maddî zarar karşılığı maktuen ve takdire 2000 liranın dâvacıya tazminen ödenmesine, peşin alınmış olduğundan yeniden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına, miktarı aşağıda yazılı 79 lira yargılama giderinin dâvalılardan alınarak dâvacıya verilmesine 27.12.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY **YARGILAMA USULÜ**

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/2355

Karar No : 1972/1833

Dâvacı : Aydın Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Erol Pesen

Dâvanın Özeti : Emlâk Alım Vergisi ikmâl tarhiyatı gazete ile ilânen tebliğ olunduktan sonra mükellefe tebliğ edilen ödeme emrine vaki itiraz üzerine, mükellef itirazının vergi aslından haberi bulunmamaktan ileri geldiği anlaşıldığı cihetle itirazın 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yazılı süreye değil Vergi Usul Kanunundaki 30 günlük süreye tâbi olacağı, bu bakımdan 19.6.1969 günü yapılan tebliğe nazaran itiraz süresinin geçirilmemiş bulunduğu gerekçesiyle vergi dairesinin süre def'ini reddederek uyuşmazlığı esastan inceliyen ve bilirkişi incelemesi sonucu 198 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca tarhiyatı ortadan kaldıran itiraz komisyonunun 6.1.1971 gün ve 1970/149 sayılı kararının; ortada ödeme emri tebliği bulunduğuna göre buna karşı yapılan itirazın 6183 sayılı Kanunda yazılı 7 günlük süreye tâbi olması gerektiği, diğer yandan ödeme emri 17.6.1969 tarihinde tebliğ edildiği halde kararda bunun 19.6.1969 olarak yazıldığı, verginin ilânen tebliğ şartları yerine getirildiğinden artık tarhiyatın aslının incelenemeyeceği iddialarıyla bozulmasına ve yargılama giderinin dâvalıya yükletilmesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Ödeme emrine karşı yapılan itirazın, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde açıkça yazılı olduğu üzere 7 günlük süre içinde yapıp yapılmadığı incelenmelidir. Bu konuda 213 sayılı Kanunda yazılı otuz günlük itiraz süresinin uygulanması mümkün değildir. Kanunun âmir hükmü gözönüne alınarak vergi dairesinin tebliğ tarihine ilişkin iddiası da incelendikten sonra yeniden bir karar verilmek üzere itiraz komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Dâva konusu edilen itiraz komisyonu kararından anlaşıldığına göre, ödeme emrine karşı mükellefin vaki itirazı 6183 sayılı Kanuna göre değil, vergi usul kanunu hükümlerine göre anlaşmazlık konusu verginin tebliğ ve kesinleştirme şekline karşı yapıldığından ve komisyonca da bu iddia kabul edilerek meselenin 6183 sayılı Kanuna göre değil, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre esasına girilmek suretiyle tetkik ve karara bağlandığından ve Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi de bu gibi hallerde itiraz komisyonu kararı aleyhine Temyiz Komisyonuna başvurulmadan Danıştay'a dâva açılmıyacağını âmir bulunduğundan dosyanın 521 sayılı Kanunun 74/2 ve 75/C maddeleri hükümleri gereğince Temyiz Komisyonuna tevdi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü :

6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceği yazılıdır.

Dâva dosyasının incelenmesinden, mükellefe tebliğ edilen ödeme emri üzerine itirazda bulunulduğu ve itiraz komisyonunca tarhiyatın esasına yönelmiş bir itirazın mevcudiyeti kabul edilerek Vergi Usul Kanunundaki 30 günlük itiraz süresinin nazara alındığı anlaşılmaktadır. Ödeme emrine karşı itirazlarda 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yazılı hususlarda ve yine aynı maddede yazılı 7 günlük süre içinde itirazda bulunmak gerekmektedir. İtiraz Komisyonunca yapılacak incelemede itirazın 7 günlük süre geçirildikten sonra yapıldığı anlaşılırsa itiraz süre aşımı nedeniyle reddedilmeli; süresinde yapılmış itirazda ise ileri sürülen hususların aynı maddede belirtilen «böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı» konularına uygunluğu araştırılmalıdır. Ancak böyle bir incelemeden sonra itirazın ileri sürülen hususun gerçekliğine kanaat getirildiğinde ödeme emrinin iptâli cihetine gidilebilir. Dâva konusu olayda yukarıda açıklanan esaslara aykırı olarak tarhiyatın esası hakkında karar verildiğinden, vergi dairesinin tebliğ tarihine dair iddiası da nazara alınarak yapılacak inceleme sonunda yeniden bir karar verilmek üzere 6.1.1971 gün ve 1970/149 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına ve 100 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına; 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 10.10.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/3098

Karar No : 1972/2327

Dâvacı : Samsun Defterdarlığı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalılar : Mümin Uyar — Alaattin Bahar

Dâvanın Özeti : Dâvalılar adına, satın aldıkları gayrimenkulün bedeli noksan görülerek takdir olunan rayiç bedel üzerinden ikmalen salınan kusur cezalı Emlâk Alım Vergisi Hakkında Temyiz Komisyonu Genel Kurulunca müttehaz 8.4.1970 gün ve 1970/47 sayılı karar, Samsun Vergi Dairesi Müdürlüğünce açılan dâva neticesinde Danıştay Dokuzuncu Dairesi 17.3.1971 gün ve E : 1970/1758 K : 1971/663 sayılı kararıyla, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesinde derpiş edilen zaman aşımı süresinin hesabında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmünün uygulanması ve varılacak neticeye göre bir karar verilmesi icap ve iktiza ederken bu cihet nazarı itibare alınmadan verilen kararda isabet bulunmadığı cihetle bozulmuştur.

Temyiz Komisyonu Genel Kurulu 23.6.1971 gün ve 1971/51 sayılı kararı ile, Danıştay'ın 29.12.1969 gün ve E : 1969/1396 K : 1969/2700 sayılı ilk bozma kararı üzerine, olay yeniden incelenerek Emlâk Alım Vergisi tarhiyatının zaman aşımına uğradığı, vergi ve cezanın mükelleften istenmesinin T.C. Anayasasınının 61 inci maddesine de aykırı bulunduğu belirtilerek önceki kararın teyidine karar verildiği, Danıştayın son kararında ise bu hususlara dokunulmaksızın evvelki bozma kararının aynen tekrar edildiği, kararın dayandığı kanunî ve hukukî sebeplerin gösterilmediği, bu yönden bozma kararınının 521 sayılı Danıştay Kanununun 86 ve 91 inci maddeleri hükümlerine uymadığı gerekçesiyle T.C. Anayasasınının 125 inci maddesi hükmüne dayanarak kanuna uygun bulunan eski kararın teyidine karar vermiştir.

Dâvacı Samsun Defterdarlığı Vergi Dairesi Müdürlüğü, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesi ile kabul edilen zaman aşımı süresinin hesabında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmünün uygulanması gerektiği, hâdisenin Anayasasınının 125 nci maddesi ile bir ilgisi olmayıp Temyiz Komisyonu Genel Kurulunun, Danıştay bozma kararına uyması ve buna göre karar vermesi gerektiğini beyanla 23.6.1971 gün ve 1971/51 sayılı Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararının bozulmasını talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 406 ncı maddesinin son fıkrası ile Temyiz Komisyonlarına ısrar hakkı tanınmışsa da, Danıştay Kanununun 171 inci maddesi ile mezkûr hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle Danıştay bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden Temyiz Komisyonu Genel Kurulunca müttehaz kararın bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Her ne kadar Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesinde Takdir Komisyonuna müracaatın zaman aşımını keseceğine dair bir hüküm yok ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1 inci maddesinde bu kanun hükümlerinin Emlâk Alım Vergisine de uygulanacağı ve 114 üncü maddesinde de Takdir Komisyonuna müracaat edilmesinin zaman aşımını durduracağı açıklandığına ve Emlâk Alım Vergisi Kanununda Vergi Usul Kanununun buna mütedair hükümlerinin kaldırıldığına dair başkaca bir hüküm serdedilmediğine göre olaya Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesi hükmünün tatbiki gerekli bulunduğundan komisyonca tarhiyatın zaman aşımından dolayı terkin edilmesinde isabet görülmemiştir. Bu sebeple davanın kabulü ile esas-tan inceleme yapılarak olay hakkında yeniden bir karar verilmek üzere komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü :

Danıştay Anayasa'nın 140 inci maddesine göre bağımsız idare mahkemesidir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde de dâva daireleri ile Dâva Daireleri Kurulu kararları kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukukî sonuçlarını hasıl eder.

Bu kararlar aleyhine ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir denilmek sureti ile Danıştay'ca verilen bozma kararları aleyhine münhasıran ilgililerin belli sebeplerle kanun yollarına başvurabileceği belirtilmiş bulunmaktadır. Bu hükümlerden çıkan sonuca göre Danıştay yargı kararları kesindir. Bu nedenle de kanunî gerçeği ifade ederler.

İdarî yargının yurdumuzda tesis edildiği tarihten bu yana alt derece inceleme mercilerine Danıştay kararlarına karşı ısrar hakkı verilmemişken 213 sayılı Kanunun 406 ncı maddesinin son fıkrası ile Temyiz Komisyonlarına bu hak tanınmışsa da ihdas olunan bu müessesenin idarî yargının bünyesine uymadığı görüldüğünden yasama organında yapılan uzun görüşmelerden sonra bu hüküm Danıştay Kanununun 171 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Esasen ısrar hakkı, yargı yetkisini kullanan bağımsız mahkemelerce kullanılabilir. Vergiler Temyiz Komisyonunun ise bağımsız mahkeme olmadığı Anayasa Mahkemesi kararı sabit bulunduğundan böyle bir yetkinin adı geçen komisyonca kullanılması söz konusu olamaz.

Diğer taraftan bilindiği üzere Anayasanın Cumhuriyetin Temel Kuruluşlarını düzenleyen üçüncü kısmının ikinci bölümünde «Yürütme» yer almış bulunmaktadır. Bu bölümde yer alan ve Vergiler Temyiz Komisyonu Genel Kurulunun ısrar kararında, direnme hakkı olarak tavsif edilerek istinad edilen 125 inci madde; kamu hizmetinde çalışmakta olanların üstlerinden aldıkları ve kanunsuz buldukları emirlere karşı ne yolda davranabilecekleri düzenlenmiş bulunmaktadır. Tamamen hiyerarşik idarî makamlar arasındaki ilişkileri düzenleyen bu hükmün, Yüksek İdare Mahkemesi olan Danıştay'ın kesin kararlarına karşı ısrar için dayanak alınmıyacağı izahtan varestedir. Kaldı ki dâva konusu kararda bir taraftan idarî makamlar arasındaki ilişkileri ve bundan doğacak sorumluluğu düzenleyen Anayasanın söz konusu 125 inci maddesine istinat etmek öte yandan bağımsız mahkemeler tarafından kullanılması mümkün olan ısrar hakkından söz etmek açık bir çelişki teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle hukuk esaslarına olduğu kadar yürürlükte olan kanun hükümlerine de aykırılığı açık bulunan 23.6.1971 gün ve 1971/51 sayılı Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararının bozulmasına, 100 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına 25.12.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 1972/1421

Karar No : 1972/2406

Dāvacı : Türkiye Emlāk Kredi Bankası A.O. Genel Müdürlüğü — ANKARA**Vekili** : Av. Mümtez Türe**Dāvalı** : Van Özel İdare Müdürlüğü

Dāvanın Özeti : Dāvacının temyiz talebini, 29.6.1971 gün ve 5 sayılı itiraz komisyonu kararı mükellefe 17.9.1971 tarihinde tebliğ edildiği halde mükellefin bu karara karşı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 393 üncü maddesinde tayin edilen 15 günlük süreden sonra 6.10.1971 tarihinde temyiz talebinde bulunduğundan bahisle süre aşımı nedeniyle incelemeyi reddeden 17.1.1972 gün ve 1971/5141 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, 4947 sayılı Kanunun 11 inci maddesi gereğince ikinci ihbarnamelerin Genel Müdürlüğe tebliğ edilmesi gerektiği iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savmanın Özeti : Cevap, müddetinde verilmemiştir.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : İşlem dosyasının incelenmesinden itiraz komisyonuna vaki müracaatın T. Emlāk Kredi Bankası A.O. Genel Müdürlüğü Vekili Avukat Tahir Şahin tarafından yapıldığı anlaşıldığından 7201 sayılı Tebligat Kanununun 11 inci maddesi gereğince kararın avukata tebliği gerekirken T. Emlāk Kredi Bankası Van Şubesine tebliğinde isabet bulunmadığından Genel Müdürlük temyiz talebinin süreden reddinde isabet görülmemiştir. Dāva konusu kararın bu sebeple bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Dāvacı banka tarafından inşa edilip Van Şubesinde ve banka elemanlarınca istimal ve işgal edilen binalar nedeniyle tadilat komisyonunca mukadder iradın 213 sayılı Kanunun gayrisafi iradın hesabına taallük eden 300 ve cari rayiç irada taallük eden 302 nci maddesi hükümlerinde nazara alarak itiraz komisyonunca tādilen tasdikinde ve ona göre bina vergisi salınmasında bir kanunsuzluk olmadığı gibi 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 393 üncü maddesinde yazılı kanunen muayyen 15 günlük müddet geçtikten sonra yapılan temyiz isteminin de dāva konusu Vergiler Temyiz Komisyonu 6 ncı Dairesince müttehaz 17.1.1972 tarih ve 1971/5141 sayılı kararla incelenmeden reddinde bir isabetsizlik yoktur.

Dāvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü :

Duruşma için tayin olunan günde yapılan tebligata rağmen dāvalının gelmediği dāva vekili Av. Mümtez Türe'nin geldiği görüldü : Dāvacı vekili dinlenip kanunsözcüsünün

düşüncesi alındıktan ve dâvacı vekiline yeniden söz verildikten sonra dâva dosyası incelendi :

Getirtilip incelenen işlem dosyasından Türkiye Emlâk Kredi Bankası A.O. Van Şubesi tarafından verilen beyannameye istinaden inşa edilen gayrimenkule takdir edilen gayrisafi iratla ilgili ihbarnamelerin Van Şubesine tebliği üzerine Genel Müdürlük Vekili Av. Tahir Şahin tarafından itirazda bulunulduğu ve itiraz komisyonu kararı ile ikinci ihbarnamelerin kararda taraf olmayan Van Şubesine tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, itiraz Türkiye Emlâk Kredi Bankası Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü tarafından vuku bulduğuna göre itiraz komisyonu kararının Genel Müdürlüğe tebliğ edilmesi gerekirken Van Şubesine tebliğinde ve bu Şubeye yapılan tebliğin tarihi esas alınarak Genel Müdürlük temyiz talebinin süreden reddinde isabet görülmediğinden ıttıla tarihi esas alınarak işin esası incelenmek üzere 17.1.1972 gün ve 1971/5141 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 59 lira yargılama gideri ile 850 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine dâvalı idareden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına, işlem dosyasının mahalline iadesine 28.12.1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DUL — YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T. C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 1971/2373

Karar No : 1972/2457

Dâvacılar : 1 — Kaniye Ecevit — (Kendi adına asaleten Küçük Kızı Neslihan Gülnihal Ecevit'e velâyeten.

2 — Gönül Ferhan Ecevit

3 — Hamdi Gökhan

Vekilleri : Avukat Nermin Altınok

Dâvalı : Burdur Valiliği

Dâvanın Özeti : Tortum Askerlik Şubesi Başkanı iken vefat eden eşi ve babaları Albay Galip Ecevit'ten bağlanan dul ve yetim aylıklarına tesir etmesi sebebiyle Burdur İl İdare Kurulunca kayınvalide ve babaanneleri Yaşar Ecevit'in muhtaç olduğu yolunda verilen 26.10.1970 gün ve 1970/549 sayılı muhtaçlık belgesinin iptâli talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Müddetinde savunma verilmediğinden dosya 521 sayılı Danıştay Kanununun 76 ve 77 nci maddeleri gereğince fiilen tekemmül etmiştir.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : Yapıtılan tahkikat sonunda elde edilen bilgilere göre Burdur İl İdare Kurulunca Yaşar Ecevit hakkında verilen muhtaçlık belgesi yerinde olduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi : Vaki istilâma Burdur Tapu Sicil Muhafızlığı ve Değirmenler Mahallesi Muhtarlığınca verilen cevaptan Yaşar Ecevit'in tapuda kayıtlı gayrimenkulü bulunmadığı ve aylık gelir sahibi olmadığı anlaşıldığından dâva konusu İl İdare Kurulunun 26.10.1970 tarih ve 549 sayılı muhtaçlık mazbatasında isabetsizlik görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 108 inci maddesinde; kendisini ve Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre bakmağa mecbur olduğu ailesi fertlerini geçindirmeye yetecek geliri, mal (para veya o mahiyetteki kıymetler dahil) veya kazancı olmayanlara bu kanun hükümlerinin uygulanmasında «muhtaç» deneceği açıklanmış bulunmasına ve Burdur İl İdare Kurulunca dâvacıların kayınvalide ve babaanneleri Yaşar Ecevit'e muhtaçlık belgesi verilmeden gerekli tahkikatın yaptırıldığı ve sonuçta terzilik ve binbaşılık yapan iki oğlu ile verasette iştirak olarak mülkiyetinde bulunan oturacak bir evi olduğu-

nun ve başkaca herhangi bir geliri bulunmadığının tespit edilmesine ve gerek Kanunsözcülüğünce yapılan istilâma gönderilen cevabî yazı ve gerekse Dairemizce verilen 17.4.1972 günlü Ara Kararıyla getirilen tahkikat evrakı münderecatının da bu hususu doğrulamasına binaen bu durum karşısında, bu günkü hayat şartlarına göre ve özellikle çalışabileceğinin kabulü mümkün görülmeyen yaşlı bir kadının muhtaçlığı hakkında Burdur İl İdare Kurulunca verilen kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle dâvanın reddine, harç peşin alındığından ayrıca alınmasına yer olmadığına, getirilen evrakın yerine gönderilmesine 18.10.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK

T. C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 1971/1846

Karar No : 1972/3100

Dâvacı : Rüstem Martı
Dâvalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Sabri Gerçeker

Dâvanın Özeti : 40 liralık kadro maaşta 3 seneden fazla bekledikten sonra 5.2.1952 gününde isteği üzerine emekliye ayrıldığından bahisle 1101 sayılı Kanun delâletiyle ve kadrosuzluktan terfi edemediği de gözönüne alınarak emekli aylığının 1.3.1969 gününden itibaren bir üst derece maaş üzerinden düzeltilmesi ve aksine müesses dâvalı idare işleminin iptâli isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının idaresi ile yapılan yazışmanın neticelenmemiş bulunması sebebiyle kanunî ve uzatılan süre içerisinde esastan cevap verilmediği, sonucun ayrıca bildirileceği yolundadır.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : Durumu, 1101 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca çıkarılan kararname içerisine girmeyen dâvacı hakkında yapılan işlem yerinde olduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Çanakkale Adalet Komisyonunun 14.10. 1971 gün ve D. 971-26 sayılı yazısından, dâvacının 29.5.1942 gününde yanlışlıkla 20 aslî maaştan 30 aslî maaşa yükseldiği ve intibakta yapılan hatanın buradan neşet ettiği anlaşılmaktadır.

Yanlış yapılan bir intibak işlemi dâvacı için müktesep hak teşkil edemeyeceği cihetle dâvalı Genel Müdürlükçe yapılan işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1101 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca yapılan yükseltmelere esas alınacak prensipleri tespit eden ve Bakanlar Kurulunun 22.9.1969 gün ve 6/12340 sayılı kararına ekli raporun «Yükseltmeğe Esas Olacak Teklifler» başlığını taşıyan 3. bölümünde; emekliye sevkten evvelki son maaşlarında kadrosuzluk sebebiyle terfi edemeyenlerin fazla geçirdikleri her 3 yıl için 3 dereceden fazla olmamak şartıyla emekli aylığının bir üst derece üzerinden tâdil edileceği açıklanmış olup dâvacı, Biga Mahkeme Başkâtibi iken 40 lira kadroda 40 lira maaşa 29.5.1948 gününde terfi ettiğini ve bu maaşta 29.5.1951 yılında 3 yıllık bekleme süresini doldurduktan sonra 5.2.1952 gününde isteği üzerine emek-

liye ayrıldığını ileri sürerek yukarda açıklanan mevzuata göre emekli aylığının 1.3.1969 gününden itibaren bir üst derece maaş üzerinden düzeltilmesini istemekte ise de o tarihte yürürlükte olan 4598 sayılı Kanuna göre bulunduğu kadroda bir üst derece maaşa terfi edebilme imkânı bulunduğu halde idaresince bu terfi işleminin yapılmadığı ve bu nedenle ortada kadrosuzluk sebebiyle terfi edememe halî mevcut bulunmadığı gibi esasen dâvalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce gönderilen 10.12.1971 gün ve 9/15638 — 7751 sayılı yazıda aynen : «... bu defa Çanakkale Adalet Komisyonundan alınan 14.10.1971 gün ve D. 971/26 sayılı yazı ile ilgilinin 29.5.1942 tarihinde sehven 20 lira aslı maaştan 30 liraya yükseltildiği, buna göre yapılan intibakta 40 lira aslı maaş (810 lırayı) 29.5.1951 tarihinde alabildiği bildirildiğinden son aylığını 3 yıl almadan 5.2.1952 yılında emekliye...» ayrıldığı bildirildiğinden netice olarak yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmamasına binaen dâvanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından ayrıca alınmasına yer olmadığına 29.11.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T. C.
DANIŞTAY**

Onuncu Daire

Esas No : 1971/3020

Karar No : 1972/3279

Dâvacı : Cevat Sertdemir
Dâvalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekill : Avukat İlhamî Simitçi

Dâvanın Özeti : Maliye Bakanlığı İstanbul (2) No : lu Muvazzaf İtiraz Komisyonu raportörü iken 7.3.1962 tarihinde isteğiyle emekliye ayrıldığını ve son maaşta üç yıllık bekleme süresini doldurduğunu ileri sürerek 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi hükmünden istifadesiyle emekli maaşının bir üst dereceye çıkartılması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının 90 lira aslı maaşa 1.4.1959 tarihinde terfi ettiği ve 3 yılı doldurmadan 7.3.1962 tarihinde görevinden ayrıldığı, böylece bu maaşta bir terfi süresini geçirmemiş olduğundan, 1101 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin uygulanmasına dair çıkartılmış bulunan 6/12430 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli raporun III. bölüm 10 uncu maddesinden istifadesinin mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör Mahir Tuncalp'ın Düşüncesi : Maliye Bakanlığı İstanbul (2) No : lu Muvazzaf İtiraz Komisyonu raportörü iken 7.3.1962 tarihinde isteği ile emekliye ayrılan dâvacının Maliye Bakanlığında getirilen terfi onayında, 70 liralık kadroda (90) lira aslı maaşa 2.3.1959 tarihli olurla yükseldiğinin ve böylece üç yıllık terfi süresini doldurduktan sonra ayrıldığının anlaşıldığı ve 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca çıkartılan ve Bakanlar Kurulunun 6/12430 sayılı kararıyla kabul edilen raporun, III. Bölümünün 10/b maddesinden istifadesiyle emekli aylığının bir üst derece üzerinden bağlanması lâzım geldiği cihetle aksine verilen dâvalı idare işleminin iptâlinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Maliye Bakanlığında T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne gönderilen hizmet cetvelinde, dâvacının 90 lira aslı maaşa 1.4.1959 gününde terfi ettirildiği ve 3 yıl bu maaş derecesindeki hizmet süresini doldurmadan 7.3.1962 gününde görevden ayrıldığı anlaşıldığından, dâvacı için uygulanan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanunun bazı hükümlerinin kaldırılmasına dair olan 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi hükmü uyarınca kurulan komisyon tarafından düzenlenen ve Bakanlar Kurulunun

6/12430 sayılı kararıyla kabul edilen raporun III. Bölümünde 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde öngörülen, yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece ve sair yönlerden eşitliklerin sağlanması için, bu raporun ikinci bölümünde etraflı olarak açıklanmış bulunan esaslar gözönüne alınmak suretiyle yükseltmelerin yapılacağı açıklanmış ve aynı bölümün 10/b maddesinde de; 3656 sayılı Kanuna tâbi görevlerden 31.5.1944 — 9.6.1963 tarihleri ve 2487 sayılı Kanuna tâbi görevlerden de 21.5.1944 — 14.5.1964 tarihleri arasında ayrılıp da kadrosunun iki üst derece aylığını aldıkları ve bu derecede bir terfi süresi geçirmiş ve terfi şartlarını haiz oldukları halde, kadrosuzluk nedeniyle terfi edememiş olanlar için, görevlerinden ayrıldıkları tarihteki emekli keseneğine esas aylık derecelerinin bir üst derece tutarlarının esas alınacağı hükmü vaz edilmiş bulunmaktadır.

İstanbul 2 No : lu Muvazzaf İtiraz Komisyonu raportörü iken 7.3.1962 tarihinde İstifaen görevinden ayrılan dâvacıya ait Ara Kararı ile Maliye Bakanlığından getirtilen terfi onayında, adigeçenin 2.3.1959 tarihinde, işgal etmekte olduğu kadroda 4598 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine müsteniden bir üst dereceye terfi ile maaşının (90) liraya çıkarıldığı ve böylece bahse konu Bakanlar Kurulunun 6/12430 sayılı kararıyla kabul edilen raporun yukarıda açıklanan 10/b maddesi uyarınca bir terfi süresini geçirdiği anlaşıldığı cihetle emekli aylığının bir üst derece maaş üzerinden tahsis edilmesi gerekirken aksine müesses dâvalı idare işleminin iptâline, peşin alınan 6000 kuruş ilâm harcının dâvacıya iadesiyle bu miktar harcın dâvalıdan alınmasına 3900 kuruş yargılama masrafının dâvacıya verilmek üzere dâvalı idareden tahsiline 9.12.1972 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Bir terfi müddetinin ne olduğu 3656 sayılı Kanunun 4598 sayılı Kanunla değiştirilen 1 inci maddesinde tanımlanmıştır. (Yukarı dereceye terfi için en az üç sene bir derecede bulunmuş ve bu kadar müddet o derece maaşını fiilen almış olmak şarttır) denilmiştir.

Hernekadar; dâvacının 2.3.1959 tarihinde 90 lira aslî maaşa terfi onanarak 7.3.1962 tarihinde istifa ile görevinden ayrıldığı anlaşılmakta ise de, kanun hükmü gereğince maaşların aybaşında peşin olarak ödenmekte olması sebebiyle 90 liraya terfiine ait maaşın 1.4.1959 tarihinde ödendiği ve yukarıya alınan hüküm gereğince 90 liralık derecenin maaşını üç sene müddetle fiilen almış olmak için 1.4.1962 tarihine kadar hizmet verilmesinin gerektiği ve halbuki dâvacı 7.3.1962 tarihinde istifa etmiş olmakla maaşını 3 sene fiilen alma müddetini doldurmadan ayrıldığı açık bulunmasına, diğer taraftan 2.3.1959 tarihinde 90 liraya terfi onanmakla beraber; bu ayın sonuna kadar geçen müddet 80 liralık derecedeki 3 yıllık fiilen maaş alma müddetinden ibaret olmasına ve kanunun tanımı veçhile doldurulmamış bir müddet için henüz kadrosuzluk sebebiyle terfi edememiş olmaksızın da söz edilemeyeceğine binaen Bakanlar Kurulu Kararındaki bir üst dereceden aylık bağlama şartlarını haiz bulunmayan dâvacıya bir üst derece emekli aylığı tahsis edilmiş olmasında kanuna ve Bakanlar Kurulu Kararına aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekir. Hilâfına olarak verilen kərara karşıyım.

**T. C.
DANIŞTAY**

Onuncu Daire

Esas No : 1972/177

Karar No : 1972/3848

Dâvacı : M. Kemal Kut
Dâvalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Hâle Erer

Dâvanın Özeti : İş ve İşçi Bulma Kurumu Teftiş Heyeti Müdürlüğünden 11.10.1971 gününde isteğiyle emekliye sevkinde dâvalı idarece 1. derecenin 1. kademesi üzerinden emeklilik tahsisi yapıldığından bahisle bu işlemin 1327 sayılı Yasanın ek geçici 36. maddesinin de uygulanması suretiyle kurumunca tespit edilen 1. derecenin 2. kademesi üzerinden düzeltilmesi ve aksine müesses dâvalı idare işleminin iptâli talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 2. derece (125 liralık) kadrodan bir üst dereceden 1. derece (150 lira) maaş almakta iken 1327 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin «b» fıkrası hükmüne göre hakkında intibak işlemi yapılan ve 2. dereceye intibakı yapılmakla beraber 1. derecenin 1. kademesi üzerinden maaş ödenmesi hususu karara bağlanan dâvacının 1. derece kadroyu almadan kademe terfii'nin yapılmasına kanunî imkân bulunmadığı cihetle anılan yasanın ek geçici 36. maddesine göre 1 yıllık kıdem tanınarak 1. derecenin 2. kademesi üzerinden emeklilik tahsisi yapılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Semih Tekin Tellî'nin Düşüncesi : Her ikisi de bir intibak hükmü olan 1327 sayılı Yasanın ek geçici 2/b ve 36. maddeleri hükümlerinden ayrı ayrı istifade etmesi gereken dâvacının, ek geçici 36. maddesi hükmünden istifade ettirilmemesi suretiyle hakkında yapılan işlemin iptâli gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : Dâva, 2. derece bir kadroda 1. derece aylığını almakta iken 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2. maddesine göre kurumunca 1. derecenin 1. kademesine intibakı yapılarak görevde bulunduğu sırada 3 yıllık Ankara Hukuk Fakültesini bitirmiş olması sebebiyle aynı kanunun ek geçici 36. maddesine müsteniden bir kademe ilerlemesi verilerek maaş derecesi 1 Kasım 1970 tarihinde 1. derecenin 2. kademesine çıkarılan dâvacının 11.10.1971 tarihinde isteğiyle emekliye ayrılması üzerine dâvalı Sandık Müdürler Kurulunca, dâvacının ek geçici 2. maddesinin (b) fıkrasının son bendinde bildirildiği şekilde aldığı aylığa muadil kadro ibraz etmemiş olup 2. dereceden bir kadroda 1. derece aylığı almakta olması sebebiyle kurumunca ek geçici 36. maddeye göre verilen ikinci kademe ilerlemesinin kaldırılarak 1. derecenin 1. kademesi üzerinden emekli aylığı bağlanması ve buna göre ikramiye verilmesi hususunda tesis edilen işlemin iptâliyle, 1. derecenin 2. kademesi üzerinden emekli maaşı bağlanması ve ikramiyesi ödenmesi talebinden ibarettir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 36. maddede «bu kanunun ek geçici 2 ve 3 üncü maddeleri uyarınca Devlet Memurluğuna intibak ettirilecekler Devlet Memuriyetine girişte yüksek okul mezunu olmayıp da memuriyet sırasında yüksek öğrenim görenlerden dört yıldan az süreli yüksek öğrenimi başarı ile tamamlayanlara 1, dört yıl ve daha fazla süreli yüksek öğrenimi başarı ile tamamlayanlara 2. kademe ilerlemesi verilir» denilmek suretiyle intibak sırasında yüksek okul mezunu olan ve bu öğrenimlerini memur iken tamamlamış bulunanlara tahsil süresine göre 1 veya 2 kademe verilmesi hüküm altına alınmış olup, madde metninde bu haktan yararlanacaklar hakkında bu kanunun ek geçici 2. ve 3. maddeleri uyarınca Devlet Memurluğuna intibak ettirilmek ve Devlet Memuriyetine girişte yüksek okul mezunu olmayıp da memuriyet sırasında yüksek öğrenimlerini tamamlamış olmak şartından başka kayıtlayıcı bir hüküm yer almamış bulunmaktadır.

Her ne kadar, ek geçici 2. maddenin (b) bendinde; halen buldukları kadrolarda 1, 2 veya 3 üst derece aylık ve ücretlere tekâbül eden derecelerin ilk kademe aylıkları ödenir.

Bu gibiler 36. madde ile tesis edilen sınıflardaki tahsil derecesine göre varılacak en üst dereceyi aşmamak şartıyla ve 68 inci maddenin (b) ve (c) fıkrası uyarınca aldıkları aylıklara muadil kadroları ibraz etmemeleri halinde kademe ve derece ilerlemesine tâbi olurlar» denilmiş bulunmakta ise de, ek geçici 36. madde ek geçici 2. maddenin (b) bendinden ayrı istisnai bir hüküm taşımakta olduğundan bu hükmün mezkûr (b) bendinden müstakil olarak ve kadro şartı aranmaksızın uygulanması gerekmektedir.

Bu itibarla Devlet Memuriyetine girdikten sonra 1944 yılında 3 yıl süreli Ankara Hukuk Fakültesini ikmal edip yüksek tahsil sebebiyle 3656 sayılı Kanuna göre bu tahsil derecesinden istifade etmemiş olduğu ihtilâfsız bulunan dâvacıya kurumunca 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 36. maddeye göre verilen 1 yıl kademe ilerlemesinin dâvalı Sandıkça hükümsüz sayılarak kendisine 1 inci derecenin 1 inci kademesi üzerinden emekli aylığı bağlanmasında ve ikramiye ödenmesinde kanuna uyarlık bulunmadığından iptâlîle, 1. derecenin 2. kademesi üzerinden emekli maaşı bağlanmasına ve ikramiye ödenmesine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde dâvacı ile dâvalı idareyi temsilen Avukat Sabri Gerçekler'in geldikleri anlaşılınca kanunsözcüsünün ve dosya raportörünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Yasasına 1327 sayılı Yasa ile eklenen ek geçici 2. maddenin «b» fıkrasında; Halen buldukları kadrolarda 1, 2 veya 3 üst derece aylık veya ücret alanlara, kadrolarına tekâbül eden derecelere intibak ettirilmeyle beraber aldıkları 1, 2 veya 3 üst derece aylık ve ücretlere tekâbül eden derecelerin ilk kademe aylıklarının ödeneceği, bu gibilere aldıkları aylıklara muadil kadroların verilmesi halinde kademe ve derece ilerlemelerine tâbi olacakları açıklanmış ve ek geçici 36. maddesinde de; bu kanunun ek geçici 2. ve 3. maddeleri uyarınca Devlet memurluğuna intibak ettirilecekler Devlet Memuriyetine girişte yüksek okul mezunu olmayıp da memuriyet sırasında yüksek öğrenim görenlerden dört yıldan az süreli yüksek öğrenimi başarı ile tamamlayanlara 1, dört yıl veya daha fazla süreli yüksek öğrenimi başarı ile tamamlayanlara 2

kademe ilerlemesi verileceği hükme bağlanmış olup anılan ek geçici 36. maddenin, ek geçici 2. maddenin «b» bendinden ayrı istisnai bir intibak hükmü taşıdığından «b» bendinin kısıtlayıcı hükmü uygulanmaksızın ve kadro şartı aranmaksızın tatbiki gerekeceğine binaen memur iken 23.10.1944 gününde 3 yıllık bir yüksek okulu bitirdiğinde uyumsuzluk bulunmayan ve Genel Kadro Yasasının yürürlüğe girdiği 1.11.1970 gününde 2. derece 125 lira kadroda 1 üst dereceden 1. derece 150 lira asli maaş karşılığı 2700 lira aylık alan dâvacının intibak durumunun yukarıda açıklanan ek geçici maddelere göre 1. derecenin 2. kademesi olması lâzım geleceği ve emeklilik tahsisinin de bu esasa göre yapılması gerekeceği cihetle aksine yapılan dâvalı idare işleminin iptâline, peşin alınan 6000 kuruş ilâm harcının dâvacıya iadesiyle bu miktar harcın dâvalıdan alınmasına, 4050 kuruş yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline 26.12.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 1972/2343

Karar No : 1972/3098

Dāvacı : Abdülaziz Uras
Dāvāl : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Gülten Feran, Av. İlhami Simitçi

Dāvanın Özeti : 1425 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi hükmü uyarınca 5. derecenin 6. kademesi üzerinden yapılan emekli aylığı tahsisinin 5. derecenin 5. kademesine indirilmesine mütedair tesis edilen işlemin iptâli ve (4) devrelik Milletvekilliği süresinin emeklilik intibakında değerlendirilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dāvacı hakkında tesis edilen işlemde 1425 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkartılan ve Bakanlar Kurulunun 12.1.1972 gün ve 7/3624 sayılı kararıyla kabul edilen rapora aykırı bir cihet bulunmadığından ve milletvekilliğinde geçen sürenin de borçlandırılmak suretiyle emeklilik intibakında değerlendirileceğine dair mevzuatta bir hüküm mevcut olmadığından mesnetsiz olan dāvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Reportör Mahir Tunçalp'in Düşüncesi : 1425 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi olanların emekli aylıklarının intibak ve yükseltme işlemleri, birinci dereceden emekli olanlarda bu derecenin dördüncü kademesi üzerinden, diğer derecelerden emekli olanlarda ise bu derecenin 5 inci kademesi başlangıç olarak alınacağı hükmü yer almış bulunmaktadır.

Tabip Önyüzbaşı iken 25.1.1933 tarihinde emekliye ayrılan dāvacının 5. derecenin 5. kademesi esas alınarak Milletvekilliğinde geçen sürenin de emeklilik intibak ve yükseltme işleminde değerlendirilmesi 1425 sayılı Kanunun yukarıda anılan maddesinin ruh ve maksadına uygun olacağı cihetle hilâfına tesis edilen dāvālî idare işleminin iptâlinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : Dāvacının emekli aylığının 5 inci derecenin 6 ncı kademesi üzerinden hesaplanmasına dair dāva konusu işlemin 29.5.1972 tarihinde dāva açıldıktan sonra 30.5.1972 gün ve 33632 sayılı Müdürlük Kurulu Kararı ile değiştirildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, birinciden aşağı dereceden emekli iken milletvekili olanların, emekli aylığı intibak ve yükseltmelerinde bulunduğu derecenin 5 inci kademesi başlangıç alınacağı 8.7.1971 gün ve 1425 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde öngörülmüş ise de Milletvekilliğinde geçen sürelerin, emeklilerin emeklilik süre ve derecesine ekleneceğine dair kanunda bir hüküm yoktur.

Bu sebeple 1933 yılında bulunduğu derecede bir senesini doldurmadan emekli olduğu anlaşılan dâvacıya 1425 sayılı Kanuna göre 5 inci derecenin 5 inci kademesi üzerinden emekli aylığı hesaplanmasında mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde dâvacı ile dâvalı idare temsilcisi Avukat İlhami Simitçi'nin geldikleri anlaşılmış olmakla kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine dair olan 1425 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde; Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi, Temsilciler Meclisi Üyesi, dışarıdan atanmış Bakan iken veya bu görevlerden ayrılıp da başka bir göreve girmeden, bu kanunun yayımlandığı tarihten önce emekliye ayrılmış bulunanların emekli aylıkları ile ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıklarının intibak ve yükseltme işlemleri, birinci dereceden emekli olanlarda bu derecenin dördüncü kademesi üzerinden, diğer dereceden emekli olanlarda ise bu derecenin 5 inci kademesi başlangıç alınarak yapılır.

Emekli iken Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliğine seçilmiş olup da bu kanunun yayımlandığı tarihte bu sıfatları devam edenler veya etmeyenler ile bunlardan ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıkları hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır, denilmiş bulunmaktadır.

Dâvacının Tabip Önyüzbaşığa 2.9.1932 tarihinde terfi ettiği ve 25.1.1933 tarihinde de malûfen emekliye ayrıldığıının dâva dosyası münderecatından anlaşıldığı ve böylece bu rütbede bir yıllık süreyi geçirmediği cihetle bu rütbenin tekâbül ettiği 5. derecenin 5. kademesi üzerinden emekli aylığı bağlanmasında kanuna aykırılık bulunmamasına ve Milletvekilliğinde geçen sürenin emeklilik intibakında değerlendirileceğine ve emekli statüsünde olanların borçlandırılacağına dair mevzuatta bir hüküm mevcut olmamasına binaen mesnetsiz olan dâvanın bu sebeple reddine, harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 5 lira yargılama masrafiyle 750 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine, yürütmenin durdurulması istemi reddedildiğinden fazla kaldığı anlaşılan 30 liranın istek halinde dâvacıya iadesine 28.11.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 1969/414

Karar No : 1972/2237

Dâvacı : Hüsnu Kilercioğlu
Dâvalı : İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili : Avukat Muhittin Pekin

Dâvanın Özeti : 6435 sayılı Yasaya göre teşkilât emrine alınması yolundaki 30.7.1965 gün ve 3901 sayılı dâvalı idare işleminin 15.8.1965 gününde kendisine tebliğ edildiğinden ve aynı yasa uyarınca 12.2.1966 gününden itibaren emekliye sevk olunduğundan, açtığı dâva sonucunda bu emeklilik işleminin 19 gün evvel yapıldığı gerekçesiyle usulü yönden Danıştay 10. Dairesince verilen 26.4.1967 gün ve E : 1966 — 706, K : 1967 — 1155 sayılı kararla iptâl edildiğinden, bu karar üzerine görevine tayininin yapılarak 2.2.1968 gün ve 2706 sayılı kararlarla yeniden 6435 sayılı Yasa uyarınca teşkilât emrine alındığından ve 19 günün ikmalinden sonra 26.2.1968 günlü ikinci bir kararla yeniden aynı yasa mucahibince emekliye sevk edildiğinden bahisle ilk emeklilik ile ikinci emeklilik arasında geçen sürenin emeklilik fiilî hizmetine ilâvesi, ikinci emeklilikten sonra geçen süreye ait dâva hakkının mahfuz tutulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının isteminin kanunî ve hukukî dayanağının bulunmadığı yolundadır.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : 6435 sayılı Yasa hükmüne göre 6 ayın bitiminde kendiliğinden emekli durumuna düşen dâvacının; kesenekleri kendisince ve karşılıkları kurumunca T.C. Emekli Sandığına yatırılması şartıyla, emeklilikte değerlendirilmesi gereken müddeti 12.2.1966 — Son. 2.1966 günleri arasında geçen müddettir. Bundan fazlaya ait istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçiöğlü'nun Düşüncesi : Dâvacının iptâl edilen ilk emekliliği sebebiyle memuriyet dışında geçirdiği müddetlerin fiilî emeklilik hizmetinden sayılması gerekeceği kanaatıyla dâvanın kabulünün uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

9.7.1966 tarih ve 7 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında; idare hukukunun umumî prensiplerine göre iptâl kararlarının, idarî tasarrufu, yapıldığı tarihe kadar ortadan kaldıracağı için geçmişe şâmil olduğu, bu itibarla iptâl dâvasına konu olan idarî bir işlem ve kararın Danıştayca iptâl edildiği tarihten değil idarece verildiği andan itibaren ortadan kalkmış sayılması gerekeceği esası konulduktan sonra emeklilik işlemi iptâl edilen personelin emekliye çıkarıldıkları tarihle iptâl kararı üzerine yeniden vazifeye başladık-

ları tarih arasında geçen sürenin kıdemlerinde nazara alınması lâzım geleceği kabul edilmiştir.

İçtihadı Birleştirme kararına göre iptâl kararı, yapılan emeklilik işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırdığından emeklilikte geçmiş olan sürenin terfi kıdeminde olduğu gibi emeklilik kıdeminde de sayılması gerekeceği aşikârdır.

Ancak T.C. Emekli Sandığı sigorta esaslarına göre kurulduğundan ilgilinin ve kurumunun bu süreye ait olan emekli keseneklerini sandığa yatırmaları lâzımgelir.

Diğer yönden 6435 sayılı Yasanın 1. maddesinde, bu yasaya göre görevden uzaklaştırılacaklara uzaklaştırma gününü takip eden aybaşından itibaren 6 ay müddetle hizmet sürelerine göre muayyen nisbetlerde aylık ödeneceği bu müddet zarfında kurumlarınca teklif edilen eski vazifelerine eşit veya bir aşağı derecedeki vazifeleri kabul etmeyenlerle kendilerine herhangi bir vazife verilmemiş bulunanlar hakkında emeklilik hükümlerinin uygulanacağı açıklanmış olup 12.8.1965 gününde teşkilât emrine alındığı tebliğ edilen dâvacının 6 aylık süresi bu günü takibeden 1.9.1965 gününden itibaren son. Şubat 1966 gününe kadar devam etmesine ve 1.3.1966 gününde anılan 6435 sayılı Yasa hükmü icabı kendiliğinden emekli durumuna düşmesine, bu tarihten evvel idaresince yapılan emeklilik işlemi ise esasen Dairemizin 26.4.1967 gün ve 1155 sayılı kararı ile iptâl edilmiş bulunmasına binaen dâvacının emeklilikte sayılması gereken süresi 12.2.1966 gününden sonra 1.3.1966 gününe kadar geçen, 6 aylık müddetten eksik kalan süredir. Bu sebeplerden dolayı dâvacının mezkûr süresinin emeklilik kıdemine eklenemeyeceği yolunda tesis edilen işlem ve kararın iptâline; talebin bundan fazlaya ait kısmının reddine, peşin alınan 6000 kuruş ilâm harcından 1500 kuruşun dâvacıya iadesiyle bu miktar harcin dâvalıdan alınmasına, 3630 kuruş yargılama giderinin yarısı olan 1815 kuruşun dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline, 250 lira vekâlet ücretinin de dâvalıya verilmek üzere dâvacıdan alınmasına 4.10.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

BELEDİYE İŞLERİ

Esas No : 1971/3594

Karar No : 1972/2420

Dāvacı : Safder Toksoy
Dāvāl : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Avukat Abdurrahman Altuğ

Dāvanın Özeti : Dükkânında Et-Balık Kurumu māmüllerinden başka margarin yağı, zeytinyağı, yumurta, tavuk, pirinç, zeytin satmak hususundaki talebini; şahıslar tarafından açılan Et-Balık Kurumu mamülleri satış yerlerinde sadece bu kurum mamüllerinin satılabileceğinin belediye encümeninin 2.10.1968 tarih ve 9326/3110 sayılı kararı ile tespit edilmiş bulunduğu gerekçesiyle reddine dair Ankara Belediye Başkanlığının 5.12.1971 gün ve 3/5113/71 sayılı yazısı ile tesis olunan işlemin; sadece Et-Balık Kurumu mamüllerini satmakla zarar ettiği, et satılan yerde başka şey satılamıyacağı hükmünün Gima, Tarko gibi mağazalar mevcudiyeti karşısında yerinde olmadığı ileri sürülerek iptâli isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dāvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Belediye encümeni kararı usul ve kâna uygun olduğundan dayanağı olmayan dāvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Şahıslar tarafından belediyenin müsaadesiyle açılan Et ve Balık Kurumu mamülleri satış yerlerinde sadece Et ve Balık Kurumu mamüllerinin satılabilmesi Ankara Belediye Encümeninin 2.10.1968 tarih ve 13110 sayılı kararı gereği olup bu karar iptal edilmediği ve halen yürürlükte olduğuna göre mezkûr yerde başkaca yiyecek maddelerinin satılmasına müsaade olunmamasında bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle dāvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dāva, dükkânında Et-Balık Kurumu māmüllerinden ayrı olarak başka şeyler de satmasına izin verilmesi talebinin, belediye encümeninin 2.10.1968 tarih ve 9326/3110 sayılı kararına dayanılarak reddine dair belediye başkanlığı işleminin iptâline ilişkin bulunmadır.

Adı geçen, Ankara Belediye Encümeninin 2.10.1968 gün ve 9326/3110 sayılı kararının, Et-Balık Kurumu mamüllerinin sadece bu iş için açılacak dükkânlarda belediyece müsaade verilmek ve kurumca da bayiliğini tevsik etmek şartıyla satışına izin verilmesine dair olduğu ve bu kararın halen yürürlükte bulunduğu cihetle bu karara dayanılarak tesis edilen dāva konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan dāvanın reddine ve 500 lira avukatlık ücretinin dāvacıdan alınarak dāvālıya verilmesine ve peşin ödenmiş olan 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde dāvacıya iadesine 4.10.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1971/3230

Karar No : 1972/2442

Dâvacı : Nadya Mehteryan
Dâvalılar : 1 — İstanbul Valiliği
2 — İstanbul Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : İkinci kez 30.3.1971 tarihinde yapılan kontrolde satışa arz edilen grup halindeki ayakkabıların ortasına konulan etiketteki satış fiyatını gösteren bedel üzerinden pazarlık yapıldığının tesbit edildiğinden bahisle ayakkabı mağazasının 3 gün süre ile kapatılmasına dair İstanbul Belediye Encümeni kararına karşı yapılan itirazı reddeden İstanbul Valiliğinin 17.6.1971 gün ve 33 sayılı kararı ile tesis edilen işlemin; model ve renk itibarıyla aynı olan ayakkabı kümelerinin ortasına satış fiyatını gösteren etiket konulduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Dâva konusu işlem sonucu itibarıyla yerinde olduğundan dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Perakende satış yaptığı mağazasındaki kadın çizme ve ayakkabıları üzerine etiket koymamak suretiyle 3489 sayılı Kanunun 2 nci maddesine aykırı hareket ettiğinden dolayı adı geçen kanunun 8 inci maddesi gereğince 20 lira hafif para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilen dâvacının bu kerre dükkânında yapılan kontrolde üzerinde etiket bulunan ayakkabıların fiyatı hususunda pazarlık yapmak suretiyle 3489 sayılı Kanunun 4. maddesine aykırı hareketinde bulunduğu anlaşılması üzerine mezkûr kanunun 8. maddesi gereğince ikinci defa 20 lira para cezasıyla tecziyesine ve dükkânın üç gün müddetle kapatılmasına karar verilmesinde bir kanunsuzluk yoktur.

Bu nedenle dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva konusu işlemin İstanbul Valiliğince tesis edilmiş bulunması sebebiyle husumet İstanbul Valiliğine hasredilerek işin esasına geçildi.

3489 sayılı Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanunun 2. maddesinde, perakende surette satış yapılan dükkânlar ve mağazalarla sair satış yerlerinde satılan maddeler üzerine bunların fiyatlarını ve ayırıcı vasıflarını gösteren bir etiket veya başka birer işaret

konulacağı, 8. maddesinde ise, 2. madde hükmüne göre satılan maddeler üzerine fiyatlarını ve ayrıca vasıflarını gösteren etiket veya başka bir işaret koymak yahut liste asmak mecburiyetine riayet etmeyenlerin 20 liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılacağı ve bu fiilin tekrerrü halinde para cezasıyla beraber dükkân mağaza veya ticarethanenin bir haftaya kadar kapatılmasına da karar verileceği hükmüne bağlanmıştır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; dâvacının vitrininde satışa arzettiği ayakkabılar üzerinde satış fiyatını gösteren etiket koymadığının 29.12.1967 günlü tutanakla tesbit edildiği ve 11.12.1971 tarihinde ikinci kez yapılan kontrolde da gurup halindeki ayakkabıların ortasına konulan etikette satış bedelinin gösterildiği anlaşılmaktadır.

Vitrinde teşhir olunan her malın üzerine ayrı ayrı satış fiyatını gösteren etiket konulmasının zorunlu olması sebebiyle dâvacıya ait kundura dükkânının vitrininde bulunan gurup halindeki ayakkabıların ortasına etiket konulmuş olması hali etiket koyma zorunluğunun yerine getirilmiş olduğunu kabule yeterli bulunmadığından, ikinci kez tekrerrü eden bu olay sebebiyle dâvacıya ait dükkânın 3 gün süre ile kapatılmasına karar verilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı olmayan dâvanın reddine 9.10.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1972/1361

Karar No : 1972/3655

Dâvacı : Türkiye İş Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Hayatî Aktan
Dâvalı : Tavşanlı Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Tavşanlı Belediye Meclisinin 13.10.1971 tarihli kararına dayanılarak ilçenin su sıkıntısını gidermek için 500.000 liraya ihalesi yapılan su pompasıyla su deposu arasındaki su terfi hattının tevsil dolayısıyla gerekli paranın temini için su abonelerinden en az 100 lira alınmasına ve 100 liradan fazla alınacak abonelerin listede belirtilmesine ve alınacak paraların abonelerin ileride sarfedecekleri su bedellerinden mahsup edilmesine, paraların işletme muhasipliğince defaten tahsil edilmesine ve ekli liste uyarınca müvekkili bankadan da 10.000 lira alınmasına dair Tavşanlı Belediye Encümenininin 16.2.1972 tarih ve 9/128-129 sayılı kararının , gerek 1580, gerekse 5237 sayılı Kanunda belediyelerin su hattı onarım ve tevsii için tahakkuk ve tahsil yetkisi olmadığı, abonelerden dâva konusu kararla alınacak paraların bilâhare. abonelerin ödeyecekleri su bedellerinden mahsubu belediyenin borçlanması suretiyle borç para temini anlamına geldiği, belediyelerin borçlanma şekil ve şartlarınının 1580 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde hükme bağlandığı, bu şekilde bir borçlanmanın söz konusu olamayacağı, 5237 sayılı Kanuna göre alınacak iştirak payı da olmayacağı, zira iştirak paylarının tesislerin tamamlanmasından sonra yıllık taksitlerle tahsil olunabileceği, sözü edilen paranın tahsilini temin için elektrik ve sularının kesilmesi cihetine gidildiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zuhâl Çok'ar'ın Düşüncesi : Belediye mevzuatında; su hattının tevsii maksadıyla abonelerden avans alınacağını öngören bir hüküm bulunmadığından, dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Eksioğlu'nun Düşüncesi : Tavşanlı Belediye Encümeni 16.2.1972 günlü 3-28 sayılı kararı ile beldenin su sıkıntısını gidermek için Belediye Meclisininin 13.10.1971 günlü 9/128-129 sayılı kararlarına dayanılarak, su abonelerinden en az 100 lira alınması, alınacak bu paraların ileride yapılacak su sarf bedellerine mahsup edilmesi yolunda belediye encümenince tespit edilen ve karara bağlanan listeye göre dâvacı bulunan İş Bankası Tavşanlı Şubesinden 10.000 liranın bir defada peşinen tahsiline karar verilmiş, bu para dâvacıdan istenmiştir.

Belediye Meclisi tarafından abonmanlarından anılan şekilde belediye encümenince su parasının alınmasına karar verilmesi, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 13. maddesinde belirtilen iştirak payı ile uzak yakın ilişkisi bulunmamaktadır.

Öte yandan su abonmanlarından yukarda zikredilen şekilde avans mahiyetinde para yatırılmasının istenmesi vatandaşlara yeni bir malî yük tahmili niteliğini taşımaktadır. Halbuki Anayasanın 61. maddesinin 2. fıkrası «Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur.» hükmünü âmir bulunduğundan malî yükler ancak kanunla konulur. 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda, belediye meclis veya encümenlerine su abonmanlarından avans mahiyetinde, ilerde sarfedecekleri su bedellerine mahsup edilmek üzere para almalarına cevaz veren bir madde bulunmamaktadır. Bundan dolayı belediye meclisi ve encümenince alınan ve yeni bir malî yük niteliğinde bulunan su paralarının dayandığı kanun bulunmamaktadır. Bu yüzden tamamiyle keyfi bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile Anayasanın 61. maddesindeki âmir hükme aykırı bulunan ve hiçbir özel kanun hükmüne dayanmadan verilmiş bulunan Tavşanlı Belediye Encümeninin dâva konusu yapılan 16.2.1972 günlü ve 3/28 sayılı kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva, Tavşanlı Belediye Meclisinin 13.10.1971 tarihli kararına dayanılarak, ilçenin su sıkıntısını gidermek için 500.000 liraya ihalesi yapılan su terfi hattının tevsiî dolayısıyla gerekli paranın temini maksadıyla ilerde ödeyecekleri su bedellerinden mahsup edilmek üzere İş Bankası Tavşanlı Şubesinden 10.000 lira tahsiline dair Tavşanlı Belediye Encümeni kararının iptali isteğinden ibarettir.

Belediye mevzuatında; belediye tarafından vatandaşların istifadesine sunulan elektrik, su ve havagazı gibi amme hizmetlerinden ötürü avans suretiyle para tahsilini mümkün kılan herhangi bir hüküm mevcut olmayıp, bu ücretler, ancak, vatandaşlar tarafından kullanılan miktara göre sonradan tahsil edilebilir.

Bu sebeple dâvacı banka tarafından kullanılmayan suya ilişkin bedelin avans suretiyle tahsili yolunda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından dâva konusu Belediye Encümeni kararının iptaline ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 19.12.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1972/660
Karar No : 1972/2443

Dâvacı : Mümtaz Birsen
Dâvalı : Göynük Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Aylık 2250 lira olan Başkan ödeneğinin 1750 liraya indirilmesine dair 19.2.1972 tarihli belediye meclisi kararının, kararın gerekçesiz olduğu ve hiçbir sebep gösterilmeksizin ödeneğin indirilmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Tarhan Şahin'in Düşüncesi : Başkanlık ödeneğinin haklı bir sebebe dayanılmaksızın 2250 liradan 1750 liraya indirilmesine ilişkin meclis kararında isabet görülmediği cihetle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : Belediye gider bütçesinin düzenlenmesi sırasında, bütçeye ilişkin haklı nedenlerle belediye başkanlık ödeneğinin indirilmesi olağan işe de, olayda bir evvelki yıla nazaran belediyenin gelir kalemlerinde artış olduğu halde bir gerekçe gösterilmeksizin başkanlık ödeneğinin 2250 liradan 1750 liraya indirilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından dâvanın kabulü ile dâva konusu belediye meclis kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1972 mali yılı Göynük Belediye Bütçesinin müzakeresi sonunda aylık 2250 lira olan Belediye Başkanlık ödeneğinin hiçbir sebep gösterilmeksizin 1750 liraya indirildiği dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Her sene yapılacak bütçe ile tesbit olunan Belediye Başkanlık ödeneklerinin miktarı, ancak bütçeye ilişkin ve haklı görülebilecek zorunluluklar nedeniyle bir evvelki yıla nazaran daha düşük olarak tesbit olunabileceği cihetle bütçeye ilişkin hiçbir sebep gösterilmeksizin Başkan ödeneğinin indirilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâva konusu Belediye Meclisi kararının bu hususa ilişkin kısmının iptaline, dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 9.10.1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 1580 sayılı Belediye Kanununun 97 nci maddesi gereğince dosyanın Üçüncü Daireye tevdihi gerekeceği görüşünde olduğumdan çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1972/3735

Karar No : 1972/3659

Dâvacı : İbrahim Dursun
Vekili : Avukat Ruhi Nedimoğlu
Dâvalı : Diyarbakır Valiliği

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin katil zanlısı olarak tutuklu kaldığı 32 aylık süreye ilişkin başkan ödeneğinin kendisine ödenmesine dair belediye meclis kararına bir belediye meclis üyesinin itirazı üzerine; 1108 sayılı Kanun gereğince tevkif edilen bir memurun tevkif edildiği tarihten itibaren memuriyetle ilgisinin kesileceği ve tutuklu kaldığı sürece kendisine hiçbir ücret ödenemeyeceği, diğer taraftan başkan ödeneğinin belediye başkan vekiline tamamen ödenmiş bulunduğu gerekçesiyle Belediye Meclisi kararını bozan Diyarbakır İl İdare Kurulu'nun 13.1.1972 tarih ve 51 sayılı kararının; belediye meclislerinin belediyenin en yetkili karar organı olduğu, belediye başkanının memur olmadığı, bu sebeple kendisine 1108 sayılı Kanunun uygulanamayacağı, diğer taraftan kesin olan belediye meclisi kararına karşı ilgili olmayan belediye meclisi üyesinin itiraz etmeye, İl İdare Kurulu'nun bu itirazı incelemeye yetkisi bulunmadığı, bütçede belediye başkan vekilinin ve belediye başkanının ayrı fasıllardan ücret aldığı, bu sebeple başkan ödeneğinin başkan vekiline ödenmesinin söz konusu olamayacağı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Reportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, görevi ile ilgisi bulunmayan bir suçtan dolayı tevkif edilen belediye başkanının tutuklu kaldığı süreye ait ödeneklerinin kendisine ödenip ödenemeyeceği hususunun tesbitine ilişkindir.

Dâva konusu olayda, dâvacı belediye başkanının görevi ile ilişkisi bulunmayan bir öldürme suçu sebebiyle tevkif edilerek 32 ay müddetle cezaevinde kaldığı ve bu müddet zarfında herhangi bir hizmet görmediği, mahkemece verilen beraat kararı üzerine başkanlık görevine başladığı ihtilâfsızdır.

Meclis kararı tasdiğe tabi bir karar olmadığından dâvacının, bu kararın il idare kurulunca incelenemeyeceği, ve belediye meclisi üyelerinin itiraz edemeyecekleri yolundaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Bir ücret bir görevin karşılığı olması sebebiyle, hizmet görülmeyen bir süre için (kannuni istisnalar saklı kalmak şartıyla) bir ücret ödenmesi kamu yararı ve kamu hizmeti ilkeleri ile bağdaşmaz.

Belediyeler, özerk kuruluşlar olmakla birlikte, kamu hizmeti gören kamu otoritesi kullanan kamu kuruluşları olmaları sebebiyle devletin genel düzeni dışında düşünülemezler.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1108 sayılı Maaş Kanununun 18. maddesinde, vazifeleri dışında bir suçtan dolayı mahkemeye sevk edilen memurlara tutuklu buldukları süre için, mahkeme sonunda beraat etseler dahi hiçbirşey verilemeyeceği belirtilmiştir.

Memur olmamakla birlikte, muhakemesi Memurin Muhakemat Kanununa tâbi olan ve bir mahalli idarenin başında bulunan dâvacı belediye başkanı hakkında uygulanacak işlemlerde bu hükmün gözönünde bulundurulması gerekir.

Bu durumda, tutuklu kaldığı süre için belediye başkanına ödenek verilmesine dair belediye meclisi kararının bozulmasına dair olup dâva konusu edilen il idare kurulu kararında mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : 1108 sayılı Maaş Kanununun 18 inci maddesine göre vezaifi mevdualarına mütâallik hususatin gayri ceraimden dolayı tahti muhakemeye alınan memurların gayrimenkuf olarak muhakemeleri icra edildiği takdirde vazifeye devamları müddetince maaş ve tahsisatları tam olarak verilir. Mevkuf olanlar beraat dahi etseler mevkuf kaldıkları zaman için kendilerine bir şey verilmez.

Bu hüküm muvacehesinde dâvacının tutuklu bulunduğu süreye ait ödeneğinin verilmesine dair belediye meclisince müttehad kararını bozan il idare kurulu kararında mevzuata bir aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili Avukat Ruhi Nedimoğlu'nun geldiği ve usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen dâvalı valilik temsilcisinin gelmemiş bulunduğu anlaşılmakla, Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in huzuru ile açık duruşma yapıldı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip iddiası dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesinde belediye meclisinin kesin nitelikteki kararlarına karşı ilân tarihinden itibaren 10 gün içinde belediye başkanı ve alâkadarlar tarafından vilâyete itiraz olunabileceği ve bu itirazların kaymakamın mütalâası alındıktan sonra il idare kurullarınca karara bağlanacağı belirtilmiş olup, maddede geçen alâkadar tâbiri, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 5.11.1954 tarih ve esas 54/145, karar 54/167 sayılı kararında da belirtildiği üzere meclis kararlarından veya bu kararların uygulanmasından dolayı subjektif hakları ihlâl edilen kimseleri ifade etmektedir.

Dâva konusu olayda, il idare kurulu nezdinde itirazda bulunulan belediye meclisi kararı, itiraz eden belediye meclis üyesinin subjektif hak ve menfaatinin ihlâl eder nitelikte bulunmaması sebebiyle anılan kişinin Belediye Kanununun 73. maddesinde belirtilen alâkadarlardan olmadığı ve dolayısıyla itiraz yoluna başvurusu mümkün bulunmadığından il idare kurulunca ehliyetsiz kimse tarafından yapılan itiraz üzerine belediye meclisi kararının bozulmasında mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâva konusu il idare kurulu kararının iptaline ve dökümü aşağıda yazılı yargılama gideri ile 750 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 20.12.1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Belediyenin en yetkili karar organı olan belediye meclisi üyesinin belediyenin genel menfaatlerini korumak ve gözetmekle yükümlü ve sorumlu bulunması sebebiyle, belediye menfaatinin ihlâl eden kararlara karşı 1580 sayılı Kanunun 73. maddesindeki alâkadarlardan olduğundan itiraz yoluna başvurmaya yetkili bulunduğu görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1972/1742

Karar No : 1972/2812

Dâvacı : Çatalca Malmüdürlüğü

Dâvalı : Hakkı Özsoy

Dâvanın Özeti : İşletmekte bulunduğu çayır arazisi işletme büyüklüğü ölçüsü bakımından muafiyet sınırını aştığı halde elde ettiği geliri beyan etmeyen dâvalı adına 1964 yılı için salınan asgari Zirai Gelir Vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 12. maddesinde çayırılık zirai faaliyet sayılmadığı, çayır ve otlaklardan müteaddit mahsul alınmasının zirai faaliyet sayılacağı Maliye Bakanlığının 9.12.1968 tarih ve 25582-392/49774 sayılı tamimi ile kabul edildiği ve olayda mükellefin ihtilâflı yılda birden fazla mahsul elde ettiği yolunda bir tespit de yapılmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 17.1.1972 tarih ve 71/4948 sayılı kararının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52. maddesi uyarınca çayırılığın zirai faaliyet sayılması gerektiği ve Temyiz Komisyonunca Maliye Bakanlığı tamiminin yanlış yorumlandığı ileri sürülerek bozulması isteginden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52 maddesine göre zirai faaliyet niteliğinde bulunan çayır işletmeciliğinden dolayı dâvalı adına aynı kanunun 13. maddesinin son fıkrası uyarınca yıllık satış tutarı ölçüsü göz önünde bulundurulacak gerekçesiyle re'sen takdir yoluyla tarhiyat yapılması gerekirken, 484 sayılı Kanunun geçici 10. maddesi uyarınca asgari Zirai Gelir Vergisi salınmasında isabet bulunmadığından tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararı sonucu bakımından yerindedir. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : İhtilâflı olayda, gelir beyanında bulunmaması nedeniyle mükellefe salınan vergi komisyonlarca terkin edilmiş bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun zirai faaliyetlerdeki işletme büyüklüğü ölçüsünün tesbit ve tayinine ilişkin 12. maddesi hükmünde, çayırılık zirai faaliyet sayılmamıştır. Ancak Maliye Bakanlığının 9.12.1968 günlü 25582-392/49774 sayılı tamimi ile çayır ve otlaklardan müteaddit mahsul alınmasının zirai faaliyet sayılacağı kabul edilmiştir. Halbuki dâva konusu olayda mükellefin ihtilâflı yılda birden fazla mahsul elde ettiği yolunda bir tesbit yapılmamıştır.

Bundan dolayı komisyonlarca salınan verginin terkinine karar verilmesi isabetli görülmektedir.

Bu nedenle hukuki dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52. maddesinin 2. fıkrasında aynen, «zirai faaliyet, arazide, deniz, göl ve nehirlerde, ekim, dikim, bakım, üretme ve yetiştirme ve ıslah yollarıyla veyahut doğrudan doğruya tabiatan istifade etmek suretiyle, nebat, orman, hayvan, balık ve bunların mahsullerinin istihsalini, avlanmasını, avcılar ve yetiştiricileri tarafından muhafazasını, taşınmasını, satılmasını, veya bu mahsullerden sair bir şekilde faydalanılmasını ifade eder» denilmekte olup, aynı maddenin 1. fıkrasında da zirai faaliyetten doğan kazancın zirai kazanç olduğu ve 13. maddesinin son fıkrasında ise, 12. maddede işletme büyüklüğü ölçüsü gösterilmeyen zirai faaliyetlerde muafliğin yalnız satış tutarı ölçüsüne göre tayin edileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarda açıklanan 52. madde hükmüne göre, bakım veyahut doğrudan doğruya tabiatan istifade suretiyle yapılan çayır işletmeciliği zirai faaliyet, ve bu faaliyetten elde edilen kazancın da zirai kazanç niteliğinde bulunduğu açıktır.

193 sayılı Kanunun 12. maddesinde çayırıcılığa ilişkin işletme büyüklüğü ölçüsünün gösterilmemiş olması nedeniyle bu faaliyetin zirai faaliyet olmadığı yolundaki Temyiz Komisyonu kararının gerekçesinde, bu madde ile birlikte mütalâası gereken 13. maddenin açık hükmü karşısında, isabet görülmemiştir.

Ancak, 484 sayılı Kanunun geçici 10. maddesinde, Gelir Vergisine tâbi çiftçilerin verecekleri yıllık Gelir Vergisi beyannamelerinde gösterdikleri zirai kazançlar üzerinden hesaplanan yıllık Gelir Vergilerinin, maddede gösterilen birimlere göre bulunan miktarlardan az olamayacağı, az olduğu takdirde bu miktarlara yükseltileceği hükme bağlanmış olması sebebiyle yıllık Gelir Vergisi beyannamesini vermediği ihtilâfsız bulunan davalının bir önceki yıl satış tutarı ölçüsü tesbit olunarak muafiyet sınırını aşması halinde adına resen takdir yoluyla tarhiyat yapılması zorunlu olup sözü edilen madde uyarınca asgari zirai Gelir Vergisi salınması mümkün bulunmadığından salınan asgari vergiyi terkin eden dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında sonucu bakımından mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı olmayan dâvanın reddine 6.11.1972 tarihinde -oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1972/2103

Karar No : 1972/2891

Dāvacı : Hayri Terzioğlu
Vekili : Avukat Şevket Karadeniz
Dāvalı : Bursa 1 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dāvanın Özeti : İhtirazi kayıtlı verdiği yıllık Gelir Vergisi beyannamesinde, meyve ürününün muhafazası için ödediği kira bedelini hasıllattan indirmiş olması nedeni ile 970 yılı için hissesi oranında müvekkili adına ikmalen salınan Gelir Vergisini; Gelir Vergisi Kanununun 54. maddesinde, safi zirai kazancın tesbitinde, zirai faaliyette kullanılan arazi ve binalarla ilgili kiraların hasıllattan ayrıca indirileceği hükme bağlanmış ise de, kira aktinde, kiralayanın onunla ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terketmeyi öngördüğü, Bursa Soğuk Depoculuk Limited Şirketi yazısına göre, malın kilosu üzerinden tayin edilen kira bedeli muhafaza ücreti mahiyetinde olduğundan, gayrimenkulün kullanılması karşılığı ödenmiş bir kira olarak kabulünün mümkün olamayacağı ve matrahtan tenziline imkân olmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 3. Dairesinin 31.1.1972 gün ve 5747 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52. maddesine göre, yetiştirilen mahsullerin muhafazasının da zirai faaliyetten madut bulunduğu, götürü gider usulüne tabi olan müvekkilinin bu kanunun 54. maddesine dayanarak, Bursa Soğuk Depoculuk Şirketine ödediği kira niteliğindeki ardiye ücretlerini hasıllattan ayrıca indirdiği, depoların adiyen kiralınması karşılığında ödenen para, Borçlar Kanununun 248. maddesine göre ücret olduğu gibi, malların bozulmadan saklanması için faydalanılan soğuk hava deposuna ödenen para da Borçlar Kanununun 476. maddesine göre ücret niteliğinde olduğu, olayda (ardiye mukavelesi - kira mukavelesi) şeklinde mukayese yapılmayıp ücretin niteliği bakımından mukayese yapılması gerektiği cihetle mahsullerin muhafazası karşılığında ödenen ardiye ücretinin, yine ücret olan kira niteliğinde olduğu, aksi halde eşitlik, umumilik ve adalet kaidelerinin ihlâl edilmiş olacağı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dāvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararı usul ve kana uygun bulunduğundan dayanağı olmayan dāvanın reddi gerekeceği düşünölmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun 54 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında, zirai faaliyette kullanılan arazi ve binalarla ilgili kira ücretlerinin hasıllattan indirileceği kabul edilmiştir.

Bu madde hükmünden faydalanabilmek kira aktinin mevcudiyeti ile mümkündür. Söz konusu muhafaza ücreti ise vedia aktinden neş'et etmektedir.

Zira, olayda soğuk depoculuk limited şirketi, zirai ortaklığa odaları kullanmak kastile terk ve teslim etmemiş, zirai mahsulleri muhafaza için teslim almıştır.

Bu nedenle bozulması istenilen Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik bulunmadığından istemin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili Avukat Şevket Karadeniz ile dâvalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Haldun Saler'in gelmiş bulunduğu anlaşılmağa Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın huzuru ile açık duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip iddia ve savunmaları dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, götürü gider usulüne tabi Ziraat Gelir Vergisi mükellefi olan dâvacının ortağı bulunduğu Terzioğlu Çiftliği adi ortaklığının mahsullerinin muhafazası için ödediği ardiye ücretinden hissesine düşen miktarı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 54. maddesi uyarınca hasılatından indirmesi sebebiyle hissesi oranında adına ikmalen salınan Gelir Vergisini onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğinden ibarettir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 54. maddesinin 5. fıkrasında, götürü giderlerin emsal usulüne göre tesbiti halinde tevsik edilmek ve beyannamede gösterilmek şartıyla ziraat faaliyetinde kullanılan arazi ve binalarla ilgili kiraların, hasılattan ayrıca ve gerçek miktarları üzerinden indirileceği belirtilmiş olup, olayda, aynı kanunun 52. maddesi uyarınca ziraat faaliyetten sayılan mahsullerin muhafazası işi, adı geçen ortaklıkça müstakillen depo kiralamak suretiyle yapılmayıp, Bursa Soğuk Depoculuk Limited Şirketine fatura karşılığı muhafaza ücreti ödenmek suretiyle yapıldığı ihtilâfsızdır.

Kira akdi, Borçlar Kanununun 248. maddesinde, «adi kira bir akittir ki kiralayan, onunla ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terk etmeği istilzam eder» şeklinde tanımlanmış, 249. maddesinde de kiralayan kiralananı akidden maksud olan kullanmağa salih bir halde kiracıya teslim etmek ve kiralama müddeti zarfında bu halde bulundurmak ile mükellef olduğu belirtilmiştir.

Olayda, mahsullerin muhafazası için depoda seçilen odalar, ziraat ortaklığına terk ve teslim edilmiş olmayıp, aksine soğuk depoculuk limited şirketince, tartı ve muayenesi yapılmak, teknolojik kontrolden geçirilmek suretiyle muhafaza edilecek mahsullerin teslim alındığı dâvacı tarafından ibraz edilen dosyadaki belgelerden anlaşılması sebebiyle her iki ortaklık arasındaki ilişkinin kira akdine dayandığını kabul ve ödenen ardiye ücretini de kira bedeli olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Borçlar Kanununun akdin muhtelif neveleri başlığını taşıyan ikinci kısmının, kira, hizmet, vekâlet, nakliye ve vedia gibi çeşitli akidlere ilişkin hükümlerinde, akdin niteliğine göre ödenmesi öngörülen ücretlerin nitelikleri de değişmekte olduğundan, dâvacı vekilinin, mukavelenin niteliği bakımından mukayese yapılmayıp, ardiye ücretinin yine ücret olan kira niteliğinde olduğunun kabulü gerektiği hususuna ilişkin iddiası da yerinde görülmemiştir.

Bu itibarla, dayandığı kanuni sebeplerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan komisyon kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle dairemizce de uygun görülüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından dâvanın reddine oyçokluğuyla, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı tarifenin E13. bendi uyarınca 91 lira 20 kuruş nisbi harcın dâvacıdan alınmasına ve duruşma için 850 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine oybirliğiyle 16.11.1972 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Depolattırılan mahsul için ödenen muhafaza ücreti kira niteliğinde bulunduğundan 193 sayılı Kanunun 54. maddesi uyarınca hasılattan ayrıca tenzili yerinde olacağı görüşümde olduğumdan aksine verilmiş Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

KARAYOLLARI TRAFİK İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1972/ 365

Karar No : 1972/2804

Kararın Düzeltmesini İsteyen : T. Fikri Hancıoğlu**Vekili :** Avukat Nüzhet Erol**Karşı Taraf :** İçişleri Bakanlığı

İstek Özeti : Müvekkilinin trafik muayene ve imtihan komisyonunda üye olması sebebiyle İl Trafik Komisyonunca günde 10 lira olarak takdir ve İçişleri Bakanlığınca onanan huzur hakkının verilmesi isteğinin reddine dair İçişleri Bakanlığının 20.1.1971 gün ve 09524 sayılı kararının iptali ve geçmiş yıllara ait toplam 27.360 liranın tazmini isteğiyle açılan dâva sonunda Danıştay 11. Dairesince verilen 23.9.1971 tarih ve 2136 sayılı kararın, sadece iptal kararı verilmiş olup, alacağı olan 27360 lira hakkında karar verilmemiş olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Esas dâvadaki savunmalarına ilâve edilecek bir husus bulunmadığı yolundadır.

Raportör Zühal Çokar'ın Düşüncesi : İleri sürülen karar düzeltme isteğinin kabulü ve esas hakkında;

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 8. maddesi, muayene imtihan komisyonu üyelerinden memur olmayanlara huzur hakkı verileceğini âmir olup, sanat sınıfı yevmiyeli personel olarak istihdam edildiği Karayolları Genel Müdürlüğünün 11.6.1969 sayılı yazısıyla tesbit olunan dâvacının memur olmadığı anlaşıldığından, Karayolları Genel Müdürlüğünde münhasıran muayene ve imtihan komisyonu üyesi olarak görevlendirilmiş olması sebebiyle huzur hakkı verilmemesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlılık bulunmadığından iptali, 1050 sayılı Kanunun 93. maddesi uyarınca idareden istediği tarihten itibaren 5 yıl geriye olmak üzere ödenmesi gerekli huzur hakkının dâvacıya tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

İleri sürülen karar düzeltilmesi sebebi, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinin (C) bendine uygun bulunduğundan önceden verilmiş olan Dairemizin 23.9.1971 tarih Esas : 971 - 415, Karar : 971 - 2136 sayılı kararı ortadan kaldırılarak işin esasına geçildi :

Dâvanın karara bağlanabilmesi için Dairemizin 29.3.1972 tarihli ara kararı ile trafik muayene ve imtihan komisyonunda üye olan dâvacının idareye müracaat tarihi olan 7.12.1970 gününden itibaren 5 yıl geriye olmak üzere fiilen kaç toplantıya katıldığına bu tarihlere trafik komisyonu üyelerine ne miktar huzur hakkı takdir edildiğinin İçişleri Bakanlığına sorulmasına ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 82. maddesi gereğince 30 gün içerisinde ara kararımız gereği yerine getirilmediği takdirde dâvanın dosyadaki belgelere dayanılarak karara bağlanacağı dâvalı idareye tebliğ edilmesine rağmen ara kararımız gereğinin yerine getirilmediği dâva dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından dosyadaki belgeler incelendi.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 8. maddesinin son fıkrasında aynen «Komisyonlara dahil azalardan memur olmayanlara vilâyet trafik komisyonlarınınca takdir ve İçişleri Bakanlığınca tasdik edilecek bir huzur hakkı verilir.» denilmekte olup, bu madde hükmüne göre, huzur hakkı verilmesi için muayene ve sınav komisyonunda üye olarak görevlendirilmiş olmak ve memur olmama koşulları gerekli ve yeterli görülmüştür. Dâvacının da sözü edilen komisyonda üye olarak görevlendirildiği hususunda bir anlaşmazlık bulunmadığı cihetle kanunun öngördüğü memur olma koşulunun mevcut olup olmadığının saptanması gerekmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesinde aynen «Bu kanun, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevlerde çalışan, genel ve katma bütçelerden veya bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan veyahut kefalet sandıklarından aylık alanlara uygulanır» denilmek suretiyle kanunun kapsamı belirtilmiş bulunmaktadır. Dâvacı ve emsali durumundakilerin, Karayolları Genel Müdürlüğünde hizmet akti ile toplu iş sözleşmesi esaslarına tâbi olarak çalıştığına, aynı mahiyetteki başka bir dâva dolayısıyla 29.9.1969 tarihli ve ara kararımıza Karayolları Genel Müdürlüğünce verilen 21.11.1969 tarih ve 38781 sayılı karşılık yazının incelenmesinden anlaşıldığı cihetle 657 sayılı Kanunda belirtilen memur kapsamına girmediği meydandadır.

Diğer taraftan, dâvalı idare, sözü edilen 8. maddenin şoför ve otomobilciler derneği üyelerine huzur hakkı verilmesi için konulduğunu iddia etmekte ise de, Karayolları Trafik Kanunu tasarısı ve Bayındırlık Komisyonu ile geçici Komisyon raporlarından 8. maddenin gerekçesi incelendiğinde; (T.B.M.M. Tutanak Dergisi dönem 9 yıl 1952 cilt 17-18 S. Sayısı 852) Komisyonun münhasıran trafikle ilgili veya mütehasşis kimselerden teşkili ve meslekî kurumların da temsil edilmesi gözetildiği ve bu konuda tatbikatta gerekli aksaklıkları önlemek maksadiyle muayene ve imtihan komisyonu üyelerinden memur olmayanlar için bir külfet halinden çıkarmak üzere huzur hakkı verilmesinin uygun görüldüğü anlaşıldığından bu iddianın kabulüne de olanak yoktur.

Bu sebeplerle, Trafik Muayene ve İmtihan Komisyonunda üye bulunan ve memur olmayan dâvacıya huzur hakkı verilmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından dâva konusu kararın iptaline,

Dâvanın, dâvacının trafik komisyonu üyesi olarak görev yaptığı günlere ait toplam 27360 liranın tazminini isteğine ilişkin kısmına gelince;

1050 sayılı Muhasebeî Umumiye Kanununun 93. maddesinde «Taallük ettiği senei maliyenin hitamı tarihinden itibaren beş sene zarfında eshabî tarafından meşrû bir mazerete müstenit olmaksızın tahriren talep ve tâkip olunmaktan veya evrakı ibraz edilmekten dolayı tediye olunamayan düyun müruru zamana uğrayarak Devlet menfaatine sakıt olur.» denilmektedir.

Olayda dâvacının ödenmesini istediği 27.369 lira ise 10 yıllık alacağını kapsamakta olup yukarıda anılan kanun hükmü uyarınca 5 yıldan fazlasının ödenmesine imkân bulunmadığından, dâvacının idareye müracaat tarihi olan 7.12.1970 gününden itibaren 5 yıl geriye olmak üzere fiilen katıldığı toplantılara ait alacağın tazminat olarak kendisine ödenmesine, 5 yıldan fazlası için vâki tazminat isteğinin reddine, peşin alınan 230 lira harçtan 30 lira karar harcının mahsubu ile kalan 200 liranın istendiğinde dâvacıya verilmesine ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin yarısıyla 500 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 6.11.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KÖY VE MAHALLE İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1972/1309

Karar No : 1972/2854

Dâvacı : Tevfik Akdoğan

Dâvalı : Mardin Valiliği

Dâvanın Özeti : Köy muhtarlığından uzaklaştırılmasına dair İlçe İdare Kurulunca verilen karara vâki itirazının, yalan şahadet suçu sebebiyle T.C.K. nunun 286/1 maddesi gereğince 3 ay müddetle hapsine karar verildiği, hapis cezasının ağır para cezasına çevrilererek tecil edildiği, işlenen suçun eylem bakımından yüz kızartıcı olduğundan bahisle 442 sayılı Köy Kanununun 33/5. maddesi uyarınca muhtarlıktan uzaklaştırılmasının yerinde olduğu gerekçesiyle reddine dair Mardin İl İdare Kurulunun 31.12.1971 tarih ve 1651 sayılı kararının, suçunun yüz kızartıcı olmadığı, cezasının T.C.K. 286/1 maddesi gereğince 3 ay hapis cezası olup tecil edildiği, 442 sayılı Kanunun 33. maddesinin 5. fıkrasında sayılan suçlardan bulunmadığı ve bu konuda karar vermek yetkisinin İl seçim kurullarına ait olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zuhâl Çokar'ın Düşüncesi : 442 sayılı Köy Kanununun 286 sayılı Kanunla değişik 33. maddesindeki suçlar tahdidi olmayıp tadadi olması sebebiyle yalan şahadet suçunu da kapsamı içine aldığından, yalan şahadet suçundan dolayı kesin hüküm giymiş olan dâvacının muhtarlık görevinden uzaklaştırılmasına dair dâva konusu kararda isabetsizlik yoktur.

Dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 442 sayılı Köy Kanununun 286 sayılı Kanunla, değişen 30 uncu maddesi, Köy Muhtarlığına ve İhtiyar Meclisi Üyeliğine seçildikten sonra ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesin olarak hüküm giyenler muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden İl ve İlçe İdare Kurulu kararıyla çıkarılır, hükmünü taşımaktadır.

İhtilâflı olayda dâvacı muhtarlığa seçildikten sonra yalan yere şahadet suçu işlemiştir. Bu suçundan dolayı Midyat Asliye Ceza Mahkemesinin 24.11.1970 tarih ve Esas 970/3, karar 970/206 sayılı kararıyla Türk Ceza Kanununun 286/1. maddesi gereğince 3 ay müddetle hapis cezasına mahkûm edilmiştir. 442 sayılı Köy Kanununun 33/5 fıkrası hükmü tadadi mahiyette görülerek yalan yere şahadet suçu yüz kızartıcı suçlardan sayıldığından dâvacının 442 sayılı Köy Kanununun değişik 30 uncu maddesine göre, muhtarlıktan çıkarılmasına Midyat İlçe İdare Kurulunca karar verilmiştir. Bu kararın Mardin İl İdare Kurulunca tasdiki mevzuata uygun görülmektedir. Köy Muhtarlığında bulunan dâvacının Köy mânevî şahsiyetini temsil etmesi ve aynı zamanda Köyde Devletin ve Hükûmetin temsilcisi bulunması yüz kızartıcı bir suçla bağdaşmamaktadır.

Bu nedenle dayanaksız açılan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva, dâvacının muhtarlıktan uzaklaştırılmasına dair ilçe idare kurulu kararına vâki itirazının reddine dair İl İdare Kurulu kararının bozulması isteğinden ibarettir.

442 sayılı Köy Kanununun 286 sayılı Kanunla değişik 33. maddesinin 5. fıkrasında, zimmet, ihtilâs, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanmak dolaylı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan biri ile kesin olarak hüküm giymiş olanların muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden İl ve İlçe İdare Kurulunca çıkarılacağı hükme bağlanmış olup, maddede zikredilen suçlar tahdidi olmayıp demek suretiyle benzeri suçları da kapsamakta olduğu ve dâvacının da yalan şahadet suçu sebebiyle T.C.K. nun 286. maddesinin 1. fıkrası gereğince 3 ay müddetle hapsine karar verilerek bu kararın kesinleştiği ve yalan şahadet suçunun da yüz kızartıcı bir suç olduğu cihetle dâvacının muhtarlık görevinden uzaklaştırılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Diğer taraftan yukarıda sözü edilen kanunun 33. maddesinde; köy muhtarlığına ve ihtiyar meclisi üyeliğine seçildikten sonra işlenen suçlar sebebiyle kesin olarak hüküm giyenlerin muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden İl ve İlçe idare kurullarınca çıkarılacağı hükme bağlanmış olması sebebiyle dâvacının bu konuda karar vermek yetkisinin yüksek seçim kurullarına ait olduğu yolundaki iddiası da yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplere binaen dayanağı olmayan dâvanın reddine 14.11.1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Muhtar köydeki gayrimenkullerin tümünün hangi şahıslara aidiyetini bilmeyebilir. İlk safhada verdiği yanlış bilgiyi düzeltme mahiyetinde eylemde bulunması sebebiyle mahkûm olmuş ve hüküm kesinleşmiş olmakla beraber konunun ve suçun mahiyeti herhangi ahlâkî redâetî tebarüz ettirecek dolayısıyla yüz kızartıcı suç mahiyeti taşımadığı aşkârdır.

Kaldı ki 442 sayılı Kanunun 286 sayılı Kanunla değişik 33. maddesindeki suçlar tahdidi olup bu meyanda yalan şahadet suçu sayılmamış olduğu cihetle maddeyi geniş manâda alıp teşmiline mesağ yoktur.

Bu sebeple kararın bozulması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1972/2478

Karar No : 1972/3462

Dâvacı : Gider Vergileri Vergi Dairesi Müdürlüğü — İzmir**Dâvalı** : Tuncay Altmışoğlu

Dâvanın Özeti : 2.10.1970 tarihinde satın almış olduğu minibüs sebebiyle dâvalı adına satılan Taşıt Alım Vergisini mükellefin ibraz ettiği Balçova otobüs, minibüs ve Şoförler Derneği ile İzmir Otobüsçüler ve Şoförleri Derneklerince tanzim olunan belgelere göre bu derneklerin kayıtlı üyesi olduğu ve 21.12.1965 gün ve 13138 sayılı ağır vasıta ehliyetine sahip bulunduğu, 214 - 15820 sayılı vergi karnesi ile götürü ticarî kazançta tâbi olarak 10.8.1965 — 7.10.1967 tarihleri arasında müstakilen 23.9.1968 tarihine kadar da ortak olarak minübüs işlettiği, yeni aldığı minibüs dolayısıyla de götürü usulde vergilendirilmeye devam edildiği ve birden fazla vasıtaya sahip olmadığına anlaşıldığı bu durumda satın aldığı vasıta dolayısıyla 1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisi ile ilgili muafliklar ve istisnalara ait bölümün 8. maddesinin (b) fıkrası gereğince ödevlinin Taşıt Alım Vergisinden muaf olması icap ettiği gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını vergi dairesince muafiyet şartları hakkında herhangi bir iddia ileri sürülmediği gerekçesi ile onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 16.11.1971 gün ve 3938 sayılı kararının; hâdiseye 213 sayılı Vergi Usûl Kanununun 378. maddesinin uygulanması ve muafiyetin tanınması için Maliye Bakanlığından belge alınması gerekeceği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nesrin Burma'nın Düşüncesi : 1318 sayılı Finansman Kanununun 3. maddesinin (b) bendinin sarîh hükmü karşısında, Maliye Bakanlığından belge alınmadan istisnanın uygulanması mümkün bulunmadığı cihetle dâva konusu 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 hukuki dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine karar verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1318 sayılı Finansman Kanununun 3. maddesinin (b) bendinde aynen «17.7.1964 tarih ve 507 sayılı Kanunun 2. maddesinin kapsamına giren derneklere kayıtlı olup motosiklet, profesyonel veya ağır vasıta ehliyetine sahip olan götürü Gelir Vergisi mükelleflerinin 1 sayılı tarifeye dahil taşıtlar ile triportörler, istiap haddi 7 tona kadar olan kamyonlar ve

oturma yeri 25 kişiye kadar olan minibüs, otobüs, trolleybüs ve benzeri taşıtlarla ilgili alımlar bu vergiden müstesnadır.

Bir yıl içinde trafik şube ve bürolarına kayıtlı olmayan taşıtlarla ilgili birden fazla alımlar bu istisnadan faydalandırılmaz. İstisnanın uygulanabilmesi için ilgili vergi dairesi aracılığıyla Maliye Bakanlığından bir belge alınması şarttır.» denilmektedir.

Yukarıda sözü edilen maddenin sarih hükmü karşısında, istisnanın uygulanabilmesi için, ilgili vergi dairesi aracılığıyla Maliye Bakanlığından bir belge alınmasının zorunlu bulunmasına ve hâdisede böyle bir belgenin alınmadığının dosyanın incelenmesinden anlaşılmasına binaen dâvacı hakkında istisna hükmünün uygulanmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 12.12.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1972/2520

Karar No : 1972/3469

Dâvacı : Ferrario Claudio

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İtalya'da satın alarak İtalyan trafiğine kaydettirdiği ve 1318 sayılı Finansman Kanununun yürürlüğünden sonra bedelsiz ithal yoluyla beraberinde yurda getirdiği taşıtının trafiğe kaydı sırasında tahsil edilen Taşıt Alım Vergisinin düzeltme yoluyla iadesi isteğinin vergi dairesince reddi üzerine şikâyet yoluyla Maliye Bakanlığına yaptığı müracaatın; 1318 sayılı Kanunun birinci maddesinde, trafik şube veya bürolarında kayıtlı olmayan taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenlerin Taşıt Alım Vergisini ödemeye mecbur oldukları, aynı kanunun 3. maddesinin (c) fıkrasında da kimlerin bu vergiden muaf olduklarının hükme bağlandığı, dâvacının durumunun sözü edilen madde kapsamına girmediği, anılan kanunun 8. maddesi gereğince verginin kayıt ve tescil işlemi ile doğduğu ve vergi ödenmeden kayıt ve tescil yapılamıyacağı, bu sebeple tahsil edilen Taşıt Alım Vergisinin iadesine kanunen imkân bulunmadığı gerekçesiyle reddine dair 12. Nisan. 1972 gün ve 2121348 - 13 - 86/19529 sayılı yazı ile tesis olunan işlemin; arabasını İtalya'da satın alarak İtalyan trafiğine kaydettirdiği, geçici bir görevle muvakkaten Türkiye'ye gelirken beraberinde getirdiği, Türkiye'de bir iktisap meydana gelmediği ve tahsil edilen 3200 lira verginin iade edilmesi yolundaki işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Düzeltme yolu ile vergi dairesine gidilmeden Maliye Bakanlığı'na başvurulmasında ve Bakanlık işlemi üzerine Danıştay'da dâva açılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gibi, 213 sayılı Kanunun 406. maddesi gereğince mükellefiyetle ilgili uyumsuzlukta komisyonlara gidilmeden Danıştay'a gelinemeyeceği ve verginin trafik bürosuna kayıt işlemi ile doğduğundan bahisle dâvanın usûl ve esastan reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nesrin Burma'nın Düşüncesi : Dâvalı Bakanlığın usule ilişkin def'i yerinde görülmemiştir.

1318 sayılı Finansman Kanununun 1. maddesinde, bu kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenlerin Taşıt Alım Vergisi ödeyecekleri belirtilmek suretiyle vergiyi doğuran olayın iktisap ve intikal olduğu hükme bağlanmıştır.

Dâva konusu olayda, yabancı uyruklu olan dâvacının vergisi uyumsuzluk konusu taşıtı yabancı memlekette iktisabettiği ihtilâfsız olup, Devletler hukuku, kanunların şahsiliği ve mülkiliği ilkelerine göre Türk Kanunlarının yabancı memlekette yabancı uyruklu kimselere tatbiki olanağı bulunmadığından, dâvacının geçici olarak çalışmağa geldiği Türkiye'ye beraberinde getirdiği taşıtı için verginin doğumu ile ilişkisi bulunmayan trafik

kaydı sebebiyle vergi tahsil edilmesinde ve haksız tahsil edilen bu verginin iadesi isteğinin reddedilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci, Eksioğlu'nun Düşüncesi : Mükellef muvakkaten Türkiye'ye gelmiş ve çalışma permisine müsteniden görev alarak kendi memleketinden satın aldığı otomobili muvakkat kabul rejimi dairesinde Türkiye'ye getirmiştir. Otomobili Türkiye'de kullanacağından (ZZ) işaretli mavi plâka konulması için trafik şubesine müracaat ederek tescil esnasında 1318 sayılı Finansman Kanununun 1. maddesi ile ihdas edilen Taşıt Alım Vergisi ile mükellef tutularak (3200) lira ödemiştir.

1318 sayılı Finansman Kanununun 1. maddesine göre Taşıt Alım Vergisini doğuran olay taşıtların ivaz mukabilinde veya ivazsız olarak mükellef tarafından iktisap edilmesidir.

Finansman Kanunu, bütün kanunlar gibi mülkîdir binaenaleyh bu vergi sadece Türkiye içerisinde vâki taşıt alınması, intikali ve sureti umumiyede iktisabı halinde tarhedilebilir. Halbuki hâdisede, vasıta mükellef tarafından yabancı memlekette iktisap edilmiştir. Bu husus tarhiyat mevzuu otomobilin muvakkat kabul rejimi dairesinde ithal edilmiş olması ve kendisine (ZZ) işaretli mavi plâka verilmiş olması ile sabittir.

Vergi doğuran olay yani satış ve otomobilin iktisabı Türkiye'de vuku bulmadığından muvakkaten Türkiye'ye giren taşıt vasıtasına vergi tarh edilmesi kanunların mülkiyeti prensibine tamamen muhaliftir. Başka bir deyimle Türkiye sınırları dışında iktisap edildiğinde bir anlaşmazlık olmayan taşıtın vergi ile mükellef tutulmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu sebeple tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygun görülmektedir. Bu nedenle dayanaksız açılan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118. maddesinin 3 numaralı bendinde, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasının vergilendirme hatalarından olduğu hükme bağlanmış bulunduğundan dâvalı Bakanlığın usule ilişkin def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

1318 sayılı Finansman Kanununun 1. maddesinde, trafik şube veya bürolarında kayıtlı olan ve bu kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı tarifelerde gösterilen taşıtları mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışlar da dahil olmak üzere ivaz mukabili veya hibe suretiyle edinilenler ile trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmayan ve aynı tarifelerde yazılı taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenlerin Taşıt Alım Vergisini ödemeye mecbur oldukları, hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dâva konusu olayda, uyumsuzluk konusu taşıtın, yabancı uyruklu olan mükellef tarafından yabancı memlekette iktisabedildiği ve geçici olarak çalışmak üzere Türkiye'ye gelmesi sebebiyle beraberinde getirdiği ihtilâfsız olup vergiyi doğuran olay, taşıtın iktisabı olduğu ve yabancı uyruklu kimsenin yabancı memlekette kendi adına iktisabettiği taşıt se-

bebiyle Türk Kanunlarına göre vergi alınması da Devletler Hukuku ilkelerine göre mümkün bulunmaması sebebiyle vergiyi doğuran olay ile ilgisi bulunmayan trafik kaydı tarihinde taşıtın Alım Vergisine tâbi tutulmasında mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple, dâva konusu işlemin iptaline ve istenilmediği için yargılama giderinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 12.12.1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 213 sayılı Vergi Usûl Kanununun 116. maddesinde, vergi hatası, vergiye ilişkin hesaplarda ve vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak belirtilmiş, 406. maddesinde de, mükelleflik, muaflik ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması konularından doğan uyumsuzluklarda itiraz ve Temyiz Komisyonlarına gidilmeden Danıştay'a başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Dâva konusu olayda, yabancı uyruklu kişinin yabancı memlekette iktisabettiği taşıt sebebiyle mükellef olup olmayacağı hususunun tesbiti, bir hukukî uyumsuzluğun çözümünü niteliğinde bulunduğundan bu konuda komisyonlara gidilmeden düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulması ve uyumsuzluğun iptal dâvası olarak Danıştay'da incelenmesi olanağı bulunmadığı ve bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1972/506

Karar No : 1972/2432

Dâvacı : Veraset ve İntikal Vergi Dairesi Müdürlüğü, Karaköy — İstanbul**Dâvalılar** : 1 — İŖo Bayar
2 — Emine Özel**Vekilleri** : Avukat Osman Fuat Toprakoğlu

Dâvanın Özeti : 12.1.1970 tarihinde ölen Ömer Bayar'dan dâvalılara intikal eden gayrimenkul için rayiç değer takdirine ilişkin Takdir Komisyonu kararına karşı yaptıkları itirazı reddeden itiraz komisyonu kararını; vergi dairesi ihtilâf konusu gayrimenkule takdir komisyonunca tayin edilen rayiç değerın düşük olduğunu iddia etmekte ise de, bu iddiasını tevsik edecek hukuken muteber bir belge ibraz etmediği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 383. maddesiyle itiraz komisyonunca incelemenin ibraz olunan deliller üzerinden yapılacağının hükme bağlandığı ve hâdisede 213 sayılı Kanunun 189 sayılı Kanunla değişik 297. maddesindeki şartların yerine getirilmediği anlaşıldığından itiraz komisyonunca verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 23.9.1971 gün ve 3761 sayılı kararının; rayiç değerın düşüklüğünü tesbitin bir şekle bağlanmadığı, olayda ihtilâflı gayrimenkule tapu kayıt numaraları belirtilmek suretiyle bir emsal gösterildiği ve gerekli araştırmanın yapılmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fulya Soylu'nun Düşüncesi : Vergi dairesi tarafından tezyid talebinde bulunulurken emsal gayrimenkul gösterildiği halde VUK. 384. maddesi gereğince incelemenin derinleştirilmesi suretiyle karar verilmesi gerekeceği cihetle aksine müttehaz komisyon kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünölmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : İhtilâflı olay, hibe konusu gayrimenkule takdiren tayin olunan rayiç değerın düşük bulunduğu hususudur.

Vergi dairesi ihtilâf konusu gayrimenkule takdir komisyonunca tayin edilen rayiç değerın düşük olduğunu emsal göstermek suretiyle tevsik etmiş bulunmaktadır.

Bu durum karşısında, itiraz komisyonunca incelenmenin derinleştirilmesi gerekirken bu hususa uyulmadan karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile isabetsiz bulunan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vergi dairesini temsilen Hazine Avukatı Halidun Saler'in geldiği dâvalı vekili Avukat Osman Fuat Toprakoğlu'nun gelmemiş bulunduğu anlaşılınca, kanunsözcüsü Naci Ekşi-oğlu'nun huzuru ile açık duruşma yapıldı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip iddiası dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorulduktan ve dosyadaki vesikalar incelendikten sonra gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 189 sayılı Kanunla değişik 297. maddesinde aynen «Veraset ve İntikal Vergisi tatbikatında işbu gayrimenkuller mükellefler tarafından tayin ve beyanname ile bildirilecek rayiç değerleriyle değerlendirilir. Mükellefler tarafından tayin ve beyan olunacak rayiç değerler, bu malların fiilen getirmekte buldukları veya kiraya verdikleri takdirde getirebilecekleri yıllık kiranın on katından az olamaz. Beyan edilen değerlerin bu miktardan az olduğunun tesbiti veya beyanın kanunî süre içinde yapılmaması hallerinde rayiç değer takdir komisyonu tarafından tayin edilir» ve anılan kanununun 384. maddesinde «İtiraz komisyonu resen veya taraflardan birinin talebi üzerine lüzum görürse, hususî teknik bir bilgi veya ihtisasa taallük etmiyen işlerde başkaca veya üyeleri arasından seçeceği bir zat, hususî teknik bir bilgi veya ihtisasa taallük eden işlerde bu zatın naipliği altında tarafsız bilirkişi marifetiyle arazi ve binaları gözden geçirmek her türlü tetkikatı yaptırmak suretiyle incelemeleri derinleştirir ve gerekirse yeni deliller isteyebilir» denilmektedir.

Dâva konusu olayda, aynı mahalde bulunan emsal gayrimenkulün satış fiyatı nazara alındığı takdirde ihtilâf konusu gayrimenkulün rayiç değerinin daha yüksek olması gerektiği vergi dairesince temyizden iddia edildiğine göre, Vergi Usul Kanununun yukarıda anılan hükmü uyarınca vergisi uyumsuzluk konusu gayrimenkulün rayiç değeri hakkında, incelemenin derinleştirilmesi suretiyle varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, 213 sayılı Kanunun 189 sayılı Kanunla değişik 297 nci maddesindeki şartların yerine getirilmediği gerekçesiyle vergi dairesinin tezyid talebinin reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu sebeple kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması ve 850 liralık avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 5.10.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1972/2116

Karar No : 1972/2984

Dâvacı : Sümerbank Memur ve Müstahdemleri Yardım Derneği
Dâvalı : Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Sümerbank ikramiye keşidesinden kazandığı ikramiyeden dolayı Dernekleri adına salının usulsüzlük cezalılı İntikal Vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını; mükellefin yardımlaşma sandığı olmadığı gibi, kamu menfaatine yararlı bir dernek de olmaması sebebiyle 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 3/a maddesi kapsamında mütalâa edilerek vergiden muaf tutulmasına imkân bulunmadığından itiraz komisyonunca tarhiyatın terkinine karar verilmesinin isabetsiz olduğu, ancak, Yeğenbey Vergi Dairesinin aynı Derneğe yazdığı yazıda derneğin Veraset ve İntikal Vergisinden muaf olduğunun bildirilmesine istinaden beyanname verilmemesi ve bu duruma göre, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369/1 maddesi hükmü karşısında olayda yanılma halinin mevcut olduğu anlaşıldığı gerekçesiyle bozarak cezayı terkin etmek suretiyle resen nihai olarak tarhiyatın tâdilen tasdikine dair Temyiz Komisyonu 7 nci Dairesinin 30.12.1971 gün ve 5429 sayılı kararının; Sümerbank Memur ve Müstahdemleri Yardım Derneğinin, 7338 sayılı Kanunun 3/a maddesi uyarınca vergiden muaf olması gerektiği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Mükellef Sümerbank Memur ve Müstahdemleri Yardım Derneği, Yardımlaşma Sandığı olmadığı gibi kamu menfaatine yararlı dernekler arasında bulunmadığı da anlaşıldığından 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergileri Kanununun 3/a maddesi kapsamı içinde düşünülerek vergiden muaf tutulmasına imkân görülmemektedir.

Bu nedenle usulsüzlük cezasının terkin suretiyle tarhiyatı tâdilen tasdik eden Temyiz Komisyonu kararı isabetlidir. Bundan dolayı yersiz açılan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 3 üncü maddesinin (a) fıkrasında, âme idarelerinin, emekli ve yardım sandıklarının, Sosyal Sigorta Kurumlarının, Umumi menfaate hadim cemiyetlerin, siyasi partiler ve bunlara ait olan veya bunların aralarında kurdukları teşekküllerin Veraset ve İntikal Vergisinden muaf oldukları hükme bağlanmış

olup Sümerbank Memur ve Müstahdemleri Yardım Derneğinin yukarıda sözü edilen madde kapsamına girmediği açık bulunduğu cihetle dayandığı kanunî sebeplerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan komisyon kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından dâvanın reddine ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı III sayılı tarrifenin II/3 bendi uyarınca 20 lira nisbî harcın dâvacıdan alınmasına 22.11.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1972/223

Karar No : 1972/2772

Dāvacı : Bursa 1 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü**Dāvāl** : Beytiye Sakin

Dāvanın Özeti : 1965 yılında adı ortaklık halinde yaptığı ziraî faaliyetten elde ettiği geliri beyan etmemesi sebebiyle dāvāl adına aynı yıl için, resen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisine ilişkin usulsüzlük cezasıyla ilgili olarak düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini; 1965 yılına ait usulsüzlük cezası ihbarnamesi 22.5.1969 tarihinde mükellefe tebliğ edildiği, buna göre cezanın 213 sayılı Kanunun 374. maddesi gereğince zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle iptâl eden itiraz komisyonunun 18.10.1971 gün ve 728 sayılı kararının; cezada zaman aşımı bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dāvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Bozulması istenilen itiraz komisyonu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan dāvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Bozulması istenilen itiraz komisyonu kararı, tahakkuka yapılan itiraz üzerine değil kesinleşen âmme borcunun (vergi cezasının) tahsil için çıkarılan ödeme emrine itiraz üzerine itihaz olunmuştur.

Bu nedenle olayda zaman aşımı keyfiyetinin, komisyonca 213 sayılı Kanuna göre tahakkuk zaman aşımı yönünden değil 6183 sayılı Kanuna göre tahsil zaman aşımı yönünden mütalâası gereken olayda 26.12.1969 tarihinde itiraz komisyonunca tasdik edilerek kesinleşen ceza için 6183 sayılı Kanunun 102. maddesinde yazılı 5 yıllık süre içinde ödeme emri tebellüğü olduğuna ve aynı kanunun 103. maddesine göre ödeme emri tebellüğü ile zaman aşımı kesileceğine göre tahsil zaman aşımı tahakkuk etmemiştir. Bu nedenle dāvanın kabulüyle dâva konusu itiraz komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

213 sayılı Kanunun 114. maddesinin 2. fıkrasında, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zaman aşımını durduracağı ve duran zaman aşımının mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işleme devam edeceğinin hükme bağlandığı, ancak, usulsüzlük cezası vergi aslına ilişkin bir ceza olmaması sebebiyle usulsüzlük cezası hakkında yukarıda anılan maddenin uygulanma olanağı bulunmadığı cihetle dayandığı kanunî sebeplerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Komisyon kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından dāvanın reddine 4.11.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1971/1463

Karar No : 1972/3424

Dâvacı : İstanbul Veraset ve İntikal Vergi Dairesi Müdürlüğü
Dâvalı : Nadide Onar

Dâvanın Özeti : Kâzım Taşkın tarafından üç çocuğu ve torununa 24.5.1967 tarihinde devir ve temlik senedi ile intifa hakkı kendisinde kalmak üzere 3434 932,92 lira tutarındaki nakit, alacak, tasarruf bonosu ve tahvilâtın çıplak mülkiyetinin ve 9.9.1967 tarihli feragatname ile de çıplak mülkiyeti bağışlanan nakit, alacak, tasarruf bonosu ve tahvilâtın intifa hakkından da feragat edilerek bunların 100.000 liralık faizinin de bağışlanmış olmasından ötürü süresinde verilen 26.9.1967 tarihli beyannamede noksan beyanda bulunulduğunun tespit edilmesi sebebiyle dâvalı adına hissesi oranında salınan kaçakçılık cezalı Veraset ve İntikal Vergisini, kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle değiştirerek onayan İtiraz Komisyonu kararını; mükelleflerin kendilerine bağışlanan menkul mallar için süresinde verdikleri 26.9.1967 tarihli beyanname ile bir kısım değerleri beyan ettikleri, ancak bazılarını sonradan verdikleri ek beyanname ile bildirdikleri, olayda hiç beyanname verilmemesi söz konusu olmadığına göre, mükellefe vergi kaçırmak kasdı atfedilemeyeceğinden olaya kaçakçılık cezası uygulanmasında isabet görülmediği, Temyiz Komisyonu Genel Kurulunun 8.10.1969 tarih ve 969/160 sayılı kararı uyarınca, kaçakçılık cezası ile kusur cezasının birbirinden farklı ve müstakil, sonuçları değişik olan iki ayrı mükellefiyet olması nedeniyle, kaçakçılık cezasının kaldırılarak yerine başka bir ceza ilâvesinin kanunların resen ceza verme yetkisine dayanarak yargı mercilerinin veya yargı görevi bulunan kurulların vergi dairesi yerine geçerek yeni bir mükellefiyet ihdas eden bir idarî işlemde bulunulması anlamını taşıyacağından İtiraz Komisyonunca kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle cezayı terkin etmek suretiyle değiştirerek onayan Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 26.12.1970 tarih ve 6222 sayılı kararının, beyan dışı bırakılan 1.181.817,56 liralık matrah farkından dolayı salınan vergi aynen onandığı, bu matrah farkına göre 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesi uyarınca kasıt aranmaksızın kaçakçılık cezasının uygulanması gerekeceği, matrah farkının bir kısmının ek beyannamelerle bildirildiğinin belirtilmesi hususunun noksan incelemeye dayandığı, inceleme raporunda beyan dışı bırakılan miktarlar ayrı ayrı gösterilmiş olduğu halde kaçakçılık cezasının terkininde isabet bulunmadığı gibi, İtiraz Komisyonunca kabul edilen kusur cezasının da terkin edilmesinin mevzuat hükümlerine ve Danıştay İçtihatlarına aykırı bulunduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Melâhat Tan'ın Düşüncesi : Mükellef tarafından beyan dışı bırakılan matrah farkı 2000 liradan fazla bulunduğu halde, kasdının olmadığı dâvalının ne suretle isbat ettiği hususu açıklanmadan, hiç beyanname vermeme hali söz konusu olduğundan

mükellefe vergi kaçırma kasdı atfedilemeyeceği gerekçesiyle kaçakçılık cezası uygulanmasında isabet bulunmadığı hususuna ilişkin olan dâva konusu kararda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesine uyarlık bulunmadığından dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın Düşüncesi : Olayda kasıt aranmaksızın kaçakçılık sayılan hal mevcut bulunduğundan Temyiz Komisyonunca mükellefin zamanında yerine getirip getirmediği esas alınarak bir inceleme yapılması ve kastın mevcut olmadığı sonucuna varıldığında vergi ziyarı sebebiyle cezanın kusur cezasına çevrilmesi gerekirken hiç beyanname verilmemesi hali söz konusu olmadığı nedeniyle kaçakçılık uygulanamayacağı, kusurun ise vergi dairesince uygulanması gerektiği görüşü ile cezanın tamamen kaldırılmasında isabet yoktur.

Bu nedenle komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva, başış yolu ile intikal eden menkul malların noksan beyan edilmiş olması nedeni ile dâvalı adına ikmalen salınan Veraset ve İntikal Vergisine uygulanan ve itiraz komisyonunca kusur cezasına çevrilmiş olan kaçakçılık cezasını, mükellefe vergi kaçırma kasdı atfedilemeyeceğinden olaya kaçakçılık cezası uygulanmasında isabet bulunmadığı ve yargı mercilerinin veya yargı görevi yapan kuruluşların vergi dairesi yerine geçerek kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle yeni bir mükellefiyet ihdas edemeyecekleri gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması istenmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde, kaçakçılığın, mükellef veya sorumlu tarafından kasden vergi ziyasına sebebiyet verilmesi hali olduğu, beyan üzerinden alınan vergilerle ilgili olup yıllık olarak verilmesi gereken beyannamelerde, toplam on bin, diğer beyannamelerde iki bin liradan az olmamak üzere beyannamede yazılı vergi matrahının % 10 unu geçen bir miktarın noksan bildirilmesi halinde kasdın mevcudiyetinin kabul edileceği, mükellef veya sorumlunun itiraz ve Temyiz Komisyonlarıyla Danıştay'da kasdının mevcut olmadığını iddia ve ispat hakkının mevcut olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda, 24.5.1967 tarihli devir temlik senedi ile çıplak mülkiyeti başışlanan menkul malların, 9.9.1967 tarihli feragatname ile intifa haklarının da başışlanması üzerine, dâvalı ve lehlerine başış yapılan diğer kişiler tarafından süresinde verilen 26.9.1967 tarihli beyannamelerle, İş Bankası ve Yapı Kredi Bankası hesaplarındaki bir kısım mevduatın beyan edildiği, başışlanan diğer malların ise süresinden sonra verilen 2.5.1968 ve 10.9.1968 tarihli beyannamelerle bildirildiği ve dâvalının bu suretle vergilendirme ile ilgili görevlerini eksiksiz ve zamanında yerine getirmemek suretiyle vergi ziyasına sebebiyet verdiği dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Süresinde verilen beyannamelere, itiraz komisyonu kararında da açıklandığı gibi, devir ve temlik senedi eklenmemiş olması sebebiyle başışlanan bir kısım mala ilişkin beyannamenin dışında ayrıca bir incelemeye ihtiyaç göstermeksizin başışın tamamının Vergi Dairesince beyannamedeki bilgilere dayanılarak tespitinin mümkün olacağı düşünülemez.

Bu duruma ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda açıklanan 344. maddesi hükmüne göre mükellefin kasdının mevcut olmadığını ne suretle ispat ettiği açıklanmadan,

olayda hiç beyanname verilmemesi hali söz konusu olmadığından bahisle mükellefe vergi kaçırma kasdı atfedilemeyeceği gerekçesiyle kaçakçılık cezasının terkinine karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan, Vergi Usul Kanununun 344 ve 348. maddeleri kaçakçılık ve kusur cezası kesilmesini gerektiren olayı, vergi ziyanına sebebiyet verme fiiline bağlamış bulunmaktadırlar.

Kasdın bulunmaması halinde ziyaa uğratılan verginin yarısı olarak kesilen kusur cezasının, miktar yönünden kaçakçılık cezasını aşamayacağı ve kusur cezası uygulanabilmesi için vergi ziyanına sebebiyet verme fiili dışında başkaca bir unsurun mevcudiyeti aranmayacağı cihetle kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilerek onanması halinde yargı görevi yapmakta olan komisyonların idare yerine geçmiş olacaklarının düşünülmesi de yersizdir.

Bu sebeplerle dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 11.12.1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâva konusu karar usul ve kanuna uygun bulunduğundan dâvanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

YETKİSİZLİK

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1971/2776

Karar No : 1972/2789

Dāvacı : İsmail Donat
Vekili : Avukat Baran İzgi
Dāvalı : Dere Kasabası Belediye Başkanlığı — KONYA

Dāvanın Özeti : 1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinin 1. ve 5. fıkralarına göre otobüs, minibus v.s. gibi vasıtalarla yolcu taşınması ve bu vasıtaların işletilmesinin belediyelerin hakkı olduğu gibi, bu vasıtalara ruhsat vermenin belediye yasakları koymanın ve cezalandırmanın da belediye hak ve yetkilerinden bulunduğu, belediye otobüslerinin sadece akaryakıt fiatı karşılığında günün her saatinde halkı şehre götürüp getirdiği, minibuslere ruhsat verilmesi halinde belediyenin aylık gelirlerinde hissedilir bir düşme söz konusu olduğundan minibuslere ruhsat verilmemesine dair Dere Kasabası Belediye Encümeninin 5.5.1971 tarih ve 30 sayılı kararının; belediyenin belediye hudutları içinde otobüs işletme ve ruhsat verme yetkisi varsa da, şehirlerarası bir yol olan Konya - Dere Kasabası arasında çalışan minibusleri çalıştırmamaya ve bunlara ruhsat vermemeye yetkisi bulunmadığı ve böyle bir durumun Anayasadaki çalışma hürriyetine aykırı olduğu ileri sürülerek iptâli isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesine göre belediyeler ancak belediye sınırları içinde yolcu nakil vasıtası işletmek inhisarına sahip olup dilerlerse tekel niteliğinde olmamak üzere şahıslara ruhsat verebilme hakkına sahip iseler de belediye hudutları dışında şehirlerarası yolcu taşıma işinin düzenlenmesi ve gerekli ruhsatın verilmesi (çalışma kartesi) Trafik Tüzüğü'nün 5, 9 ve 53. maddeleri gereğince trafik zabıtası, trafik komisyonları ve trafik bürolarına ait olduğundan, belediyenin gelirinde azalma olacağından bahisle şehirler arası yolcu taşıma işine izin verilmemesine ilişkin dāva konusu kararın yetki yönünden iptâli gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 1580 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi 5. bendine göre; belediye hudutları dahilinde muayyen mıntıklar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, minibus ve bunun gibi diğer taşıtları işletmekte belediyelerin hakkı bulunmaktadır. Yine aynı maddeye göre belediyeler dilerse inhisarı tazammun etmemek şartıyla bunların işletilmesine ruhsat verebilirler. Bu nedenle Dere Belediye Encümenince, Dere hudutları içinde dāvacıya minibus çalıştırma ruhsatı verilmemesinde bir kanunsuzluk bulunmadığından dāvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinde, belediye hudutları dahilinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası işletmek ve dilerse tekel niteliği taşımak şartı ile bunların işletilmesine ruhsat vermek belediyenin hak ve yetkileri içinde sayılmışsa da, belediye sınırları dışında şehirler arası yollarda çalışan yolcu nakil vasıtalarına izin verme veya vermeme yetkisi bulunduğu dair anılan kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu itibarla, sırf belediye gelirlerinin azalacağı endişesiyle Konya-Dere kasabası arasında çalışacak minibüslere ruhsat verilmemesinde yetki sebep ve maksat yönlerinden kanuna uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâva konusu encümen kararının iptâline, dökümü aşağıda yazılı yargılama gideri ile 500 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve yürütmenin durdurulması isteği için peşin alınan 30 lira harcın istenildiğinde dâvacıya geri verilmesine 6.11.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1972/3043

Karar No : 1972/2702

Dâvacı : Ray Sigorta A.Ş. Umum Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Ahmet Onbaşıoğlu, Doğan Balkanlı
Dâvalı : Yeğenbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Dâvalı vergi dairesinin, ödenmiş olan Taşıt Alım Vergisinin iade edilemeyeceğine dair muamelesinin dilekçede yazılı sebeplerle iptâli ve 6 bin liranın iadesi isteğinden ibarettir.

İlk inceleme ile görevli yardımcı Nursel Aymakoğlu'nun Raporu :
Dâvanın ehliyet yönünden reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 74. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli yardımcının düzenlediği rapor ve dâva dilekçesi incelendi.

Dâva, taşıtın 7.2.1972 tarihinde Emin Yavaşlıoğlu'na noter senediyle satılması sebebiyle adı geçen tarafından ödenmiş olan Taşıt Alım Vergisinin; bilâhare satıştan cayılması sonucu aralarındaki mukavele gereğince sigorta şirketi tarafından alıcıya vergi tutarının ödenmesi sebebiyle bu meblâğı sigorta şirketince düzeltme yoluyla iadesi isteğinin reddine dair vergi dairesince tesis olunan işlemin iptâli isteğine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122. maddesinde (vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini mükellefler yazı ile isteyebilirler) denilmekte olup, aynı kanunun 8. maddesinde, mükellef ve vergi sorumlusu tarif edilerek (vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukaveleler vergi dairelerini bağlamaz) hükmü yer almış bulunmaktadır.

Ayrıca 521 sayılı Danıştay Kanununun 30-A maddesinde idarî işlemler hakkında iptâlleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından dâva açılabileceği belirtilmek suretiyle dâva açma hakkı ancak menfaatleri ihlâl edilmiş olanlara tanınmıştır.

Dâva konusu olayda, ne mükellef, ne de vergi sorumlusu olmayan sigorta şirketinin düzeltme isteğinde bulunmak yetkisi bulunmadığı gibi başka bir şahıstan alınmış olan verginin iade edilemeyeceği yolunda tesis olunan işlemlerle de menfaat ilişkisi bulunmadığının anlaşılması sebebiyle dâvanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 75. maddesinin (A) bendi gereğince ehliyet yönünden, reddine 25.10.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1971/3085

Karar No : 1972/2426

Dâvacılar : 1 — Ömer Musaoğlu
2 — Nazmi Çelenk
3 — Cengiz Özdamar
4 — Selâmi Kurt

Vekilleri : Avukat Erhan Özsay

Dâvalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Avukat Haile Karaçengel

Dâvanın Özeti : Fatih Sofular Mahallesi Yeşil Tekke Sokağı 22 numaradaki yazlık sinemaya verilen 12.2.1969 tarih ve 6493 sayılı ruhsatın, gürültüden rahatsız oldukları ve yangın tehlikesi bulunduğu ileri sürülerek iptâli isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fulya Soylu'nun Düşüncesi : Belediye Encümen kararı usul ve kanuna uygun olduğu cihetle dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 1 — Dâvacılar sokaklarında bulunan açık hava sinemasının işletme ruhsatının iptâlini istemektedirler. İbraz edilen ikametgâh ilmuhaberlerinin incelenmesinden Selâmi Kurt'un, Yeşil Tekke Sokağı 42 numarada diğer dâvacıların ise Dolap Caddesinde oturdukları; sinemanın ise, Yeşil Tekke Sokağı 22 numarada bulunduğu anlaşılmaktadır. Dâvacıların meskenlerinin açık hava sinemasına 50 metre mesafeden daha uzakta bulunduğu görülmektedir. Bu durumda dâvacıların menfaat ilişkileri, yönünden dâva açma ehliyetleri bulunmamaktadır. Bundan dolayı dâvanın ehliyet yönünden reddi gerekir.

2 — Dâvacılar açık hava sinemasına verilen işletme ruhsatının iptâlini belediyeden istemişler, bu istek belediyece reddolunmuştur. Dâvacılar dâva dilekçesinde red işleminin iptâlini değil, işletme ruhsatının iptâlini talep etmektedirler. Ruhsat 12.2.1969 tarihini taşımakta olup dâva ise 12.10.1971 tarihinde açılmıştır. Yani aradan 2 seneden fazla süre geçtikten sonra açılmış bulunan dâvanın, 521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesinin belirtilen 90 günlük dâva açma süresi geçirilmiş olduğundan dâvanın süre yönünden reddi gerekir.

3 — İstanbul Belediye Zabıtası Genel Talimatnamesinin İmar ve Zabıta Talimatnamesi bölümünde yazlık sinemaların meskenlerden en az 50 metre dışarda tesisi gerektiği hususundaki hükmü kapsıyan madde, 30 Kasım 1961 tarihinde belirsiz bir süre için erte-

lenmiştir. 30 Kasım 1971 tarihinde de tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. Dâvanın esasını bu husus teşkil ettiğinden ve ayrıca ikametgâh belgelerinin incelenmesinden dâvacıların açık yazlık sinemanın yakınında oturmadıkları anlaşılmaktadır.

Yukarda açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacıların vekili Avukat Erhan Özsoy ile dâvalı idareyi temsilen Avukat Halile Karaçengel'in gelmiş bulunduğu anlaşılmakla, Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun 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 :

521 Sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesinde, Danıştay'da idarî dâva açmak süresinin her çeşit işlemlerde kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde 90 gün olduğu ve 70. maddesinde de, ilgililer tarafından idarî dâva açılmadan önce idarî bir işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan ve üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dâva açmak için belli olan süre içinde istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Dâvacının iptâlini istediği sinema ruhsatının 12.2.1969 tarihinde ilgisine verilerek sinemanın 1969 yılında faaliyete geçirilmiş olmasına, işin mahiyeti icabı dâvacılara tebligat yapılması zorunluğu bulunmamasına ve dâvacıların mahalleye yeni taşınmış olmaları süreyi kesemeyeceği gibi, bu husus tevsik de edilmemiş bulunduğu göre, kanunla belirli 90 günlük süre geçirildikten sonra 1971 yılında idareye yapılan başvurmanın reddedildiğinden bahisle açılmış olan dâvanın süre aşımı sebebiyle esasının incelenmesine yer olmadığından dâvanın reddine oyçokluğuyla, 850 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine ve peşin olarak yatırılmış olan 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde dâvacıya geri verilmesine oybirliğiyle 5.10.1972 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Uyuşmazlık konusu olayda süre aşımı bulunmadığı cihetle dâvanın esastan incelenip bir karar verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

A V C I L I K

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1972/472

Karar No : 1972/2920

Dâvacı : A. Avni Attar

Vekili : Av. Abdurrahman Fahri Ağaoğlu

Dâvalı : Konya Valiliği

Dâvanın Özeti: 25.11.1970 tarihli ve bir yıl süreli 49 sayılı Patlayıcı Madde, Av Barutu ve Av Malzemesi Ruhsatnamesinin yenilenmesi yolundaki dileğinin, İçişleri Bakanlığına 15.9.1971 gün ve 170342 sayılı yazı ile söz konusu ruhsatnamenin 8.11.1958 tarihinde iptâl edildiğinin bildirilmiş olduğundan bahisle reddine ilişkin 29.12.1971 gün ve 17200 sayılı valilikçe verilen kararın; usul ve kanuna aykırı olduğu, 1926 yılındanberi av malzemeleri bayiliği yaptığı, dâva konusu yaptığı kararın sebepten yoksun ve gerekçesiz bulunduğu, Nizamnamenin 181 ve 182 nci maddeleri gereğince 25.11.1970 tarihli ve 49 sayılı ruhsatnameyi aldığı, durumunda hiçbir değişiklik olmadığı, 1958 yılında geçen ve Af Kanunu ile bütün sonuçları ortadan kalkan bir olayın bugünkü ruhsatnamesini etkiliyemeyeceği ileri sürülerek iptâli ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin dâvalı valiliğe yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti: Dâvada husumetin İçişleri Bakanlığına yöneltilmesi gerektiği, zira Bakanlığın emirleri uyarınca dâvacının ruhsatnamesinin yenilenmediği, dâvacının 29.9.1958 tarihinde fahiş fiyatla mal sattığının tespit edildiği, Millî Korunma Kanununa aykırı hareketinden dolayı 21.9.1958 tarihinde tutuklanarak 23.12.1958 tarihinde tahliye edildiği, bu nedenle durumunun umumî emniyet bakımından müsait olmadığı, 25.11.1970 tarihli ruhsatnamenin zuhulen verilmiş olduğu savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Kemal Doğu Tolon'un Düşüncesi: Tüzüğün 182 nci maddesine göre, genel emniyet bakımından durumu elverişli görülenlere satış ruhsatnamesi verilir. Bu itibarla evvelce verilen ruhsatın, böyle bir neden gösterilmek suretiyle geri alınması gerekir.

Olayda ise dâvacının 1958 yılında Millî Korunma Kanununa aykırı davranışta bulunduğu için 1971 yılında ruhsatname verilmediği dâvalı idarece ileri sürülmektedir.

1958 yılından 1971 yılına kadar dâvacıya ruhsatname verildiğine, o tarihte genel emniyet düzenini bozan yeni bir olay da bulunmadığına ve dâva konusu işlemde yeni bir nedene dayanılmadığına göre, 1958 yılında cereyan eden ve sonradan 1960 yılında 79 sayılı Af Kanunu ile ortadan kaldırılan bir suçta dayanılmasında tutarlık yoktur.

Bu nedenle dâva konusu işlemin iptâli gerekir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünal'dın Düşüncesi: Dâva, av baturu ve av malzemesi bayiliğine ait ruhsatın yenilenmeyeceğine dair valilik kararının iptâline matuftur.

Tetkik edilen dosya münderecatına nazaran bayilik ruhsatının yenilenmemesine dâvacının Millî Korunma Kanununa muhalif hareketinden ötürü mahkemeye verilmiş olması olayı ileri sürülmekte ise de;

Dâvacının hareketi 79 sayılı Af Kanunu kapsamında kaldığından hakkında açılan dâvanın ceza mahkemesi ilâmı ile 1960 yılında ortadan kalktığı ve bu tarihten sonra dâva-ya bayilik ruhsatının verilmesine devam edildiği ihtilâfsızdır.

Mahkeme ilâmı, ceza neticesini kaldıran Af Kanunu, idarenin istikrar prensibi ve müktesep hakların vikayesi ile Anayasanın teminat altına aldığı ticarî faaliyetteki eşitlik prensibi gözönünde tutulmadan verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen 2.10.1972 Pazartesi günü dâvacının ve vekilinin gelmiş oldukları, dâvalı idarenin bir temsilci göndermediği anlaşıldığından gelen taraf yerine alınıp kanuñsözcüsü Sedat Ünal'dın huzuruy-la oturum açılarak 521 sayılı Danıştay Kanununun 79 uncu maddesi uyarınca açık olarak duruşmaya başlandı.

Dâvacı ve vekiline iddialarını açıklamaları için söz verilip dinlendikten sonra kanuñsözcüsü yazılı olarak ayrıca vereceği düşüncesini söyledi. Dâvacı ve vekiline son olarak ne diyecekleri sorulduktan ve başka bir diyecekleri olmadığı anlaşıldıktan sonra duruşmanın bittiği ve verilecek kararı muhtevî ilâmın taraflara ayrıca tebliğ edileceği tefhim edildi.

2.10.1972 gününde dosyadaki bütün belgeler okunup incelenerek işin gereği görüldü:

Dâvalı valiliğin, husumet def'i; Barut ve Patlayıcı Maddelerle Silâh ve Teferruatı ve Av Malzemesinin Sureti Murakabesine ait Nizamname'nin 144 ve 181 inci maddelerine göre uyumsuzluk konusu satış ruhsatnamesini vermeğe ve geri almaya valilik yetkili bulunduğundan yerinde görülmiyerek işin esasının incelenmesine geçildi.

Adı geçen tüzüğün 682 nci maddesinde, genel emniyet yönünden durumu elverişli görülenlere satış ruhsatnamesi verileceğinden söz edilmektedir. Bu itibarla, evvelce verilen ruhsatın iptâl edilmesi veya yenilenmemesi için böyle bir neden gösterilmesi gerekir.

Olayda ise, dâvalı idarece, dâvacının 1958 yılında Millî Korunma Kanununa aykırı davranışta bulunduğu için ruhsatnamesinin yenilenmediği ileri sürülmektedir.

1958 yılını izleyen yıllarda ve son olarak 25.11.1970 tarihinde dâvacıya ruhsatname verildiğine, o tarihten sonra genel emniyet düzenini bozacak nitelikte yeni bir olay bulunmadığına ve dâva konusu işlemde bu yolda bir nedene dayanılmadığına ve başkaca bir sakınca gösterilmediğine göre, 1958 lerde geçen ve sonradan 16.9.1960 tarihli ve 10605 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 79 sayılı Af Kanunu ile bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılan bir olaya dayandırılan dâva konusu kararda yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, dâva konusu 29.12.1971 gün ve 17200 sayılı Valilikçe verilen kararın iptâlîne; 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödendiğinden yeniden alınmasına yer olmadığına, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 102 lira yargılama gideriyle, 750 lira avukatlık ücretinin de dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 2.10.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BASIN İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1970/3846

Karar No : 1972/3856

Dâvacı : Faruk Oflaslar
Dâvalı : Basın İlan Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Uğur Kalafatoğlu

Dâvanın Özeti : Gazetenin kadrosunun eksikliğinden bahisle bekleme süresi dolmadan resmî ilân verilemeyeceği yolundaki 29.5.1970 gün ve 358/1516 sayılı işlemin, muhabir Ziya Tanrıkulunun gazetenin yayına başladığı 20.8.1969 tarihinden beri gazetede çalıştığı, ancak o zaman gazete sahibi karısı olduğu için mukaveleye lüzum görülmediği, bilâhare gazetenin devri üzerine 3.12.1969 tarihinde mukavele yapıldığı, bu nedenle ilk günden itibaren kadronun tamam olduğu belirtilerek iptâli istenmiştir.

Savunmanın Özeti : 212 sayılı Kanunla değişik 5953 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine ve 24 sayılı kararın 33 üncü maddesine göre yazılı şeklin şart olduğu, yazılı mukavelenin aktinden sonra altı ayın geçmesi gerektiği belirtilerek dâvanın reddi savunulmuştur.

Raportör Gönül Önbilgin'in Düşüncesi : Dâva konusu işlemde, 5953 sayılı Kanunun 212 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesi ile 24 sayılı kararın 33 üncü maddesine aykırı bir yön bulunmadığından, dayanağı olmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelci'nin Düşüncesi : Dâva; Konya'da yayımlanan (Türkiye'de Yarın) gazetesinin kadrosunun Ziya Tanrıkulu ile yazılı anlaşmanın imzalandığı 3.12.1970 tarihinde tamamlandığı ve dolayısıyla resmî ilân almaya bu tarihten itibaren hak kazandığını hükme bağlayan Basın İlan Kurumu Yönetim Kurulu'nun kararından dolayı dâvacı tarafından vakî olan itirazın reddine ilişkin Basın İlan Kurumu Genel Kurulu'nun 22.5.1970 tarihli kararının bozulması dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

29.5.1970 tarihli yazı ile bildirilen dâva konusu karardan dolayı Danıştaya açılan dâva, Konya Valiliğinin 31.8.1970 havale tarihini taşıdığından ve bu tarih de, sürenin işlememesi gereken, adli tatile rastlamış bulunduğundan dâvalı idarenin süre def'i varit görülmeyerek işin esasına geçildiğinde;

Uyuşmazlık konusu olay; 24 sayılı Genel Kurul Kararının 33 üncü maddesinde tamamlanması şart koşulan kadronun ve 7 nci maddesinde dolması şart koşulan bekleme süresinin (Türkiye'de Yarın) gazetesi için hangi tarihte tamamlandığı hususundaki görüş ayrılığından neş'et etmiş bulunmaktadır.

20.8.1969 tarihinde yayımına başlanılan mezkûr gazetenin ilk sahibinin dâvacının eşi olan Şerife Tanrıkulu olması ve aile reisi sıfatıyla dâvacı Ziya Tanrıkulu'nun eşine ait mallar üzerinde idare ve tasarruf yetkisine sahip bulunması nedeni ile, karı koca arasında yazılı bir sözleşme olmaksızın da, o tarihte kadronun tam ve 20.2.1970 tarihinde de, 24

sayılı kararın 7 nci maddesinde öngörülen 6 aylık sürenin dolduğunun kabul edilmesi hatıra gelmekte ise de; mezkûr 33 üncü madde, eşler arasındaki hukukî ilişkiye değinmeksizin, yapılacak sözleşmelerle ücret ödenen belirli bir kadronun bulunmasını gazete için şart koştuğuna ve 212 sayılı Kanun ile değiştirilen 5953 sayılı (Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında) Kanun'un 4 üncü maddesi de sözleşmelerin yazılı olması zorunluğunu koymuş bulunduğuna göre, ortada yazılı bir sözleşme olmadıkça, yukarıda belirtilen dâvacının özel durumu nedeni ile o tarihte kadronun tamamlandığının ve dolayısıyla de 6 aylık sürenin 20.2.1970 tarihinde dolduğunun kabulüne hukuken imkân yoktur.

Olaya uygulanması gereken 33 ve 7 nci maddelerin iptâlleri dâva konusu yapılmadığı gibi adı geçen gazetede, aile reisi sıfatıyla dâvacının eşliğinde, diğer bir deyimle dâvacı ve eşinin birlikte sahip oldukları bir gazete olarak yayımlanmış da değildir.

Bütün bu nedenlerle, hukukî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacının ve dâvalı idare avukatının geldikleri görülmek üzere açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosya içindeki bütün belgeler incelenerek gereği görüldü;

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 212 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesine göre gazeteci ile kendisini çalıştıran işveren arasındaki iş aktinin yazılı şekilde yapılması mecburidir.

Dâvacı, her ne kadar, gazete kurulduğu vakit muhabir olarak çalışmaya başlayan Ziya Tanrıkulu'nun, o zaman gazetenin sahibi bulunan Şerife Tanrıkulu'nun kocası olduğunu, bu nedenle yazılı mukavele yapılmasına lüzum görülmediğini, ancak gazetenin devri üzerine, 3.12.1969 tarihinde kendisi ile mukavele imzalandığını, dosyaya ibraz ettikleri sigorta primleri bordrosundan da anlaşılacağı gibi, bu muhabir için gazetenin yayım hayatına girdiği tarihten itibaren sigorta primi ödendiğini iddia etmekte ise de; hiçbir istisna getirmeyen, metni yukarıda yazılı kanun hükmü gereğince, yazılı mukavele şart olduğuna göre bu mukavelenin imzalandığı 3.12.1969 tarihinden itibaren 6 aylık bekleme süresi dolmadan gazeteye resmî ilân verilemeyeceği yolunda tesis edilen işlemden, 24 sayılı karar hükümlerine de aykırı bir yön görülemez.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 750 lira ücreti vekâletin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 27.11.1972 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 1971/3848

Karar No : 1972/2814

Dâvacı : M. Samim Akay
Vekili : Kemal Sarıbrahimoğlu
Dâvalı : İstanbul Valiliği

Dâvanın Özeti : Çıkmakta olduğu «Sağlık Âlemi» adlı derginin yazı işleri müdürlüğünü, durumu 6733 sayılı Kanunun 5 ve geçici 3 ve 2. maddelerine uymadığından, yapamayacağı yolunda İstanbul Valiliğince ittihaz olunan 30.11.1971 gün ve 32578 sayılı işlemin, 1965 yılında çıkan derginin bazı sayılarında yazı işleri müdürlüğünü deruhte etmiş bulunduğunu iddia ederek hakkı müktesebinin olduğunu belirtmekte ve iptâlini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Bahir Ayçin'in Düşüncesi : Dâvacı 1956 yılında yürürlüğe giren 6733 sayılı Kanunun geçici 1. maddesine göre hakkı müktesebi olduğunu bu nedenle yazı işleri müdürlüğünü deruhte edebileceğini iddia etmekte ise de 22.2.1972 tarih ve 971-3848 sayılı ara kararına gelen cevaplardan dâvacının 6733 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mes'ul müdürlüğünü deruhte ettiği bir mevkuteyi çıkartmakta olduğunu tevsik edememiş bulunduğundan, yapılan işlemde bir kanunsuzluk görülmemiştir. Bu nedenle dâvanın reddi gerekceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : (Sağlık Âlemi Dergisi) Sorumlu Müdürü olamayacağına ilişkin İstanbul Valiliği'nin 30.11.1971 tarih ve 32578 sayılı işleminin iptâli dileğiyle açılmış bulunan dâvada, dâvalı; 5680 sayılı Basın Kanunu'nun bazı maddelerinin tâdiline ve kanuna muvakkat bir madde ilâvesine dair 6733 sayılı Kanunun mezkûr ilâve maddesince, öğrenim yönünden tanınan muafiyetin kendisine de tanınması gereğini savunmuş ise de;

6733 sayılı Kanunun adından ve 1 inci maddesi sarahatından da anlaşılacağı üzere, adı geçen kanun, 5680 sayılı Basın Kanununu tümüyle yürürlükten kaldırmayıp sadece, bazı maddelerini değiştirmek ve bir de geçici madde eklemekle yetinmiş bulunduğundan, bu geçici 3 üncü maddeyi, 5680 sayılı Kanunun günümüzde yürürlükte bulunan diğer maddeleri ve özellikle geçici 1 inci maddesi ile birlikte olaya uygulamak zorunlu bulunmaktadır.

5680 sayılı Kanunla, sorumlu müdür olmak için Türkçe okur yazar olmak yeterli görülürken, 6733 sayılı Kanunla değişik 5 inci madde uyarınca bu yeterlilik için en az lise mezunu olmak şartı aranmış ve halen yürürlükte bulunan, 5680 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi hükmü uyarınca da, lise ve dengi öğrenime sahip olmayan sorumlu müdürlerin kazanılmış haktan yararlanabilmeleri için, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren 5 gün içinde yeniden beyanname vermeleri şartı öngörülmüştür.

Çeşitli tarihlerde ve çeşitli yerlerde değişik adlarla yayınlandığı görülen bazı gazete ve dergilerin sahibi ve sorumlu müdürü olduğu ekli gazete ve dergilerden anlaşılabilir fakat lise veya dengi okul mezunu olmayan dâvacının, geçici birinci maddede şart koşulan, 5 gün içinde beyanname verme gereğini yerine getirdiğini kanıtlayacak herhangi bir inandırıcı kayda ve belgeye rastlanmadığından, yerinde bulunan dâva konusu işlem karşısında, hukukî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen günde yapılan tebligat üzerine dâvacı vekilinin geldiği dâvalı idarenin ise temsilci göndermemiş bulunduğu anlaşılabilir kanunsözcüsü huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son defa söz verildikten sonra dosya içerisindeki bütün belgeler incelenerek gereği görüldü :

Dâvacı, 1948 yılından beri çıkarttığı muhtelif dergilerde fiilen sahip ve yazı işleri müdürlüklerini deruhte ettiğini belirterek, durumu 6733 sayılı Kanunun 5 ve geçici 3 üncü maddesine uymadığından, Sağlık Âlemi adlı derginin yazı işleri müdürlüğünü deruhte edemeyeceğine dair olan, İstanbul Valiliği işleminin iptâlini istemektedir.

6733 sayılı Basın Kanununun bazı maddelerinin Tâdiline ve Kanuna Muvakkat Bir Madde İlâvesine Dair Kanunun 5. maddesinde «her mevkutenin yazı işlerini fiilen idare eden mes'ul müdürlerin Türk vatandaşı ve asgari lise mezunu olmaları veya bu dereceden tahsili bulunduğunu resmen tevsik etmeleri gerektiği» hükme bağlanmıştır.

Olayda dâvacı lise tahsili gördüğünü veya bu dereceden bir tahsili haiz olduğunu isbat edememiş bulunduğundan, yapılan işlemde bir kanunsuzluk yoktur.

Ayrıca yine bahis konusu kanunun geçici 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında «Ancak bu kanunun meriyete girdiği tarihte neşredilmekte olan herhangi bir mevkutede çalışan ve basında fasılasız üç sene muhbir ve muhabirlik yapmış olanların, kanunun 5 ve 13 ncü maddelerinde yazılı yeni şartları haiz olmasalar da bu sıfatlarını muhafaza ederler» denmiş bulunmasına göre, bahsedilen haklardan istifade edecek olanlar yalnız muhbir ve muhabirlerdir.

Bu durum karşısında, 6733 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinin 2. fıkrasından istifade etmesine imkân bulunmayan dâvacı hakkında yapılan işlemde bir kanunsuzluk görülmediğinden, dayanağı olmayan dâvanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 25.9.1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

X — Dâvacının, dosya içerisine ibraz ettiği belgelerden, 1951 yılından beri çeşitli dergiler çıkartarak fiilen, sahip ve yazı işleri müdürlüklerini deruhte ettiği anlaşılmasına göre, 6733 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde belirtilen müddet içerisinde beyanname vermemiş olması, müktesep haklarını ihlâl edemeyeceğinden kendisinin yazı işleri müdürlüğü yapabileceğini kabul etmek gerekir.

Bu nedenle, İstanbul Valiliği işleminin iptâli görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

BEDEN TERBİYESİ VE SPOR İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1972/661

Karar No : 1972/3620

- Dâvacı** : Kuşadası Gençlikspor Kulübü Başkanlığını temsilen Yüksel Alkışlı ve Mustafa Turgut
- Dâvalı** : 1 — Gençlik ve Spor Bakanlığı
2 — Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü
- Vekili** : Av. Rahmi Magat, Av. Kemal Kaya
3 — Futbol Federasyonu Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Kulüplerinin 13 Şubat 1972 günü Bozdoğan Gençlikspor ile yapmış olduğu maçın anlaşmalı olduğu gerekçesi ile yenik sayılması ve Türkiye Amatör Futbol Müsabakalarına Sökespor'un katılması yolundaki Futbol Federasyonu kararının isabetsiz olduğu, kulüplerinin farklı skora ihtiyacı olmadığı, yönetmelikte belirtilen süreler içinde yapılmış itiraz bulunmadığı, karara esas alınan raporların tarafgirâne düzenlendiği ileri sürülerek iptâlî talep edilmektedir.

Gençlik ve Spor Bakanlığının Savunmasının Özeti : Bakanlığın hasım olamayacağı, husumetten çıkarılmaları savunulmuştur.

Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Dâvacı kulübün şampiyon olabilmesi için farklı skora sahip olması gerektiği, kararın federasyona yapılan ihbarlar, raporlar üzerine verildiği, oyuna katılan sporcuların bazılarının da bu anlaşmayı itiraf ettiği, kararın isabetli olduğu ileri sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Futbol Federasyonu Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Tülây Tuğcu'nun Düşüncesi : İncelenen işlem dosyası muvacehesinde, tesis edilen işlem Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin 29/b maddesine uygun olduğundan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıykoğlu'nun Düşüncesi : Saha müşahit ve tahkik heyeti raporları ile Bozdoğan ve Kuşadası Gençlik Spor Kulüplerine mensup üç futbolcunun ifadesine göre, maçın şike olduğu ve üç maç evveline kadar şampiyonlukta iddialı olan bir takımın 20-0 mağlûp olmasına imkân olamayacağı sonucuna varıldığından her iki takımın hükmen yenik sayılmasında Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin 29/b maddesine bir aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüldü :

Husumet 3530 sayılı Kanun hükümlerince Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğüne hasredilerek işin esasına geçildi :

Aydın bölgesi amatör 1. Küme futbol şampiyonunu tayin edecek olan ve Kuşadası Gençlik Spor Kulübü ile Bozdoğan Gençlik Spor Kulübü arasında 13 Şubat 1972 günü oynanıp 20-0 Kuşadası Gençlikspor Kulübünün galibiyeti ile biten maçta, evvelden anlaşmaya varıldığı gerekçesi ile galip takımın da hükmen yenik sayılması ve Türkiye Amatör Futbol Müسابakalarına, ikinci gelen Sökespor'un katılması yolundaki işlemin iptâli talebiyle açılmıştır.

Söz konusu maç neticesine Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin 35 inci maddesinde gösterilen süre içinde itiraz edilmemiş olması, aynı yönetmeliğin hükmen yenik sayılabilecek halleri sıralayan 29 uncu maddesinin (b) fıkrasında yer alan «Bir müsabakayı sonucu üzerinde önceden anlaşarak yaptıklarına Futbol Federasyonu tarafından kanaat getirilmiş olmak» hükmünü bertaraf edemeyeceği cihetle, oynanan her maçın neticelerinin, hiç bir itiraz olmasa dahi Federasyonun murakebesine tâbi olduğunu gerek yönetmelik hükümlerine gerekse, hiyerarşik murakabe prensibine göre kabul etmek zorunludur.

Getirilip incelenen işlem dosyasından anlaşıldığı üzere, eskiden Sökespor ile ilgisi bulunduğu ileri sürülen müşahit raporu nazara alınmasa dahi, tahkik heyeti raporu, Kuşadası takımının bir ve Bozdoğan takımının iki futbolcusunun ifadeleri muvacehesinde maçın neticesinde evvelden anlaşıldığı kanaatını yaratmakta ve ikinci gelen Sökesporun yönetmelikte tayin edilen cezayı aldıktan sonraki puanı ile dâvacı kulübün puanının aynı olması bu nedenle dâvacı kulübün gol averajına ihtiyaç duyması, ayrıca evvelce oynanmış Bozdoğan - Kuşadası maçında Bozdoğanın 1-0 galip bitirmesi maçın neticesinde evvelce anlaşıldığı kanaatını kuvvetle teyit etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, dâvacı iddiaları, Futbol Federasyonunun Kuşadası Gençlik Spor Kulübünün hükmen yenik sayılması yolundaki işlemini sakatlayacak nitelikte olmadığından dâvanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 500 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine, işlem dosyasının mahalline iadesine 14.11.1972 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 1971/386

Karar No : 1972/4130

Dâvâci : Hatayspor Kulübü Başkanı Adnan Teoman

Dâvalılar : 1 — Gençlik ve Spor Bakanlığı

2 — Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Rahmi Magat

3 — Futbol Federasyonu Başkanlığı

Dâvanın Özeti : 24.1.1971 günü Antakya'da oynanan Hatayspor - İzmirspor İkinci Türkiye Ligi Futbol Müsabakasında çıkan olaylar nedeniyle Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin 11/g maddesi gereğince Antakya stadında 31.3.1971 tarihine kadar futbol müsabakası yaptırılmamasına ve amatör bölge lig maçlarının aynı sahada seyircisiz oynatılmasına ilişkin olarak Futbol Federasyonunca verilen 1.2.1971 gün ve 5.4.5/1625/ sayılı kararın; İzmirspor oyuncularına tecavüz edildiği yolundaki iddia ve beyanların hiçbir tahkike tâbi tutulmadan kabul edilmesinin yerinde olmadığı, hakem raporunda da tecavüzdən bahis bulunmadığı, maç öncesi, maç sırası ve sonrasında polise intikal eden bir olayın meydana gelmediği, ilerde oynanacak maçların yakın sahalar yerine uzak yerlere verilmesinin oyuncu gücünü ve kulübün malî durumunu sarsacağı iddialarıyla iptâli isteminden ibarettir.

Gençlik ve Spor Bakanlığı Savunmasının Özeti : Dâvada husumetin kendilerine değil Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğüne yöneltilmesi gerekeceği yolundadır.

Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Müsabaka esnasında görevli hakem ve gözlemcinin raporlarıyla İzmirspor kfilesıyla gelen iki gazetecinin beyanlarından da anlaşılacağı üzere, maç öncesi ve maç sırasında misafir takım oyuncularına tecavüz edildiği, oyun sahasında bulunmamaları gereken pek çok kişi rahatlıkla çeşitli hareketlerde buldukları halde hiçbir müdahalede bulunulmadığı, aynı stadda evvelce oynanan maçlar sırasında da buna benzer fiilî tecavüzler yapıldığından alınan kararda yönetmelik hükümlerine aykırı bir cihet mevcut olmadığı, bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Futbol Federasyonu Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Ahmet Özeren'in Düşüncesi : Hatayspor ve İzmirspor Kulüpleri arasında Antakya'da oynanan maç sırasında ve öncesinde gerek Hataysporlu oyuncuların, gerek kendisine idareci süsü veren kişilerin ve gerekse Antakyalı seyircilerin İzmirspor'lu oyunculara hakaret ettikleri, tecavüzde buldukları, esasen daha önceki maçlarda da tecavüzkâr hareketler yaptıkları dosyadan anlaşıldığından Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin 11/g maddesi uygulanarak verilen dâva konusu kararda mevzuata aykırılık görülmemekle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Getirilen işlem dosyası ve dosyada bulunan diğer belgelerin incelenmesi sonucu, Antakya'da bir ay süre ile futbol müsabakaları yaptırılmamasına, amatör bölge lig maçlarının aynı sahada seyircisiz oynatılmasına dair kararda Futbol Müsabaka Yönetmeliğine aykırı bir durum bulunmaması itibariyle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince husumet Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğüne hasredilerek işin gereği görüldü :

Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin 11 inci maddesinin (g) bendinde, «Mahallî idareler tarafından emniyet ve inzibatı temin edilemeyen veya edilemeyeceğine ve mahallî seyirciler tarafından emniyet ve inzibatın bozulduğuna Futbol Federasyonunca kanaat getirilen bölgelerde futbol müsabakası yaptırılmamaya ve bu kabil bölgelerin sahalılarında oynanması gereken müsabakaların bir kısmını veya tamamını başka bir bölgenin sahalılarında oynatmağa ve bunun süresini tayine Futbol Federasyonu yetkilidir» hükmü yer almıştır.

İncelenen dâva dosyasında mevcut hakem raporunda, stadın maç sırasındaki halinin feci olduğu, yedek oyuncu ve yöneticilerin girmemesi gereken oyun yerinin görevli olmayan kimselerle dolu bulunduğu, taca veya kornere giden toplara bu yerlerde bulunan kimselerin istedikleri gibi vurup rakip futbolcuların asabını bozacak şekilde öteye beriye attıkları halde hiçbir ilgilinin duruma müdahale etmediği, kale arkalarının halinin de aynı şekilde düzensiz olduğu, kazanmak için herşeyi mubah gören Hataysporlu futbolcu ve çevresinin ilerde teşkilâtı zor duruma düşürebileceği, belirtilmiştir.

Yine bir sureti dosyada bulunan gözlemci raporunda da «seyircilerin saldırgan, Hataysporlu oyuncuların çok hırçın, İzmirspor'luların ise ürkek ve panik içinde oldukları mevcut şartlar içinde oyunun başlatılmaması gerekeceği» açıklanmıştır.

Müsabakayı mahallinde izlemek üzere Antakya'ya giden İzmirspor Yeniasır Gazeteci spor servisinden gazeteci Yüksel Türkoğlu ve Demokrat İzmir Gazetesi Spor Foto Muhabiri Mehmet Ali Varış'ın, İzmir Birinci Noterliğinde yaptıkları ifade beyanına ait tutanakta da; İzmirsporlu oyuncular soyunma odasına girerken, kollarında görevli olduklarını belirten kartlar bulunan Hatayspor'luların, kendilerine hakaretâmiz sözler söyleyip tekme attıkları, tabanca ve bıçak çekerek tehdit ettikleri, bu olayları önleyecek inzibatî tedbirlerin çok kifayetsiz olduğu, futbolcuların soyunma odasında korkudan sinmiş bir vaziyette kaldıkları, sahaya çıkarken de küfür ve portakal yağmuruna tutuldukları, saha içinde üç yüz kadar Hatayspor taraftarının gezindiği, İzmirspor kalesinin arkasında bulunan görevsiz kişilerin de devamlı olarak kaleciye küfür edip onu sinirlendirdikleri, bütün bu olaylara kimsenin müdahale etmediği beyan olunmaktadır.

Diğer taraftan; bahis konusu maçtan evvel, yine aynı stadda yapılan Hatayspor - Antalyaspor ve Hatayspor - Gençlerbirliği 2. Türkiye Ligi maçlarında da Hatayspor'lu seyircilerin buna benzer tecavüzlerde buldukları, bu nedenle de Hatayspor Kulübü Başkanlığına Futbol Federasyonu Başkanlığınca yazı gönderilerek Futbol Müsabaka Yönetmeliği uyarınca kararlar alınmak zorunda kalılabileceğinin bildirildiği, 21 Ekim 1970 günlü, 1/5 - 4 - 5/18767 sayılı ve 25 Kasım 1970 günlü ve 1/5 - 4 - 2/2086 sayılı yazı suretlerinin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Buraya kadar açıklanmış bulunan hususlar muvacehesinde, Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin 11/g maddesi hükmü ile Futbol Federasyonuna, bir bölgede futbol müsabakası

yaptırmama ve bu kabil bölgelerin sahasında oynanması gereken müsabakaların bir kısmını veya tamamını başka bir bölgenin sahalılarında oynatma ve bunun süresini tâyin hususunda verilen yetkinin kullanılması için gereken ve yine aynı madde metninde yer almış olup, yukarda belirtilmiş bulunan şartların mevcudiyeti açıkça görülmektedir.

Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar da yönetmelik hükümlerine aykırı bir yönü bulunmayan dâva konusu kararın iptâlini gerektirecek mahiyette görülmediğinden dâvanın reddine, ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 500 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalı Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğüne verilmesine 16.12.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İTHALÂT İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1971/2765

Karar No : 1972/3039

Dâvacı : Abdurrahman Şan
Vekili : Av. İlyas Gürbüzer
Dâvalılar : 1 — Gümrük ve Tekel Bakanlığı
 2 — Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin, Kore Sefaretinden satın aldığı otomobilin ithali sırasında 18.5.1971 tarihinde istikrar fonuna katılma payı olarak 26.000 lira tahsil edildiği, o tarihte mer'î 2 numaralı tebliğin 1 inci maddesine göre fon alınmaması gerektiği, bu sebeple yersiz olarak alınan 26.000 liranın kanunî faizi ile tazmini ve yargılama giderlerinin dâvalılara tahmili isteminden ibarettir.

Gümrük ve Tekel Bakanlığının Savunmasının Özeti : Otomobil ithallerinden istikrar fonuna katılma payının, Maliye Bakanlığı tarafından düzenlenen ve yürütülmekte olan Türk Parasının Kıymetini Koruma Mevzuatına istinaden alındığından hasmın Maliye Bakanlığı olacağı nedeniyle husumetin Gümrük ve Tekel Bakanlığına yöneltilmesi yersizdir. Dâvacının istinat ettiği 2 numaralı Tebliğ Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı kararın 27 nci maddesine dayanmakta ve bu maddede triptik, geçici kabul gümrük giriş karnesi ile giren otomobillerden bahsetmektedir. Dâvacının otomobili ise Seri III No : 7 sayılı Tebliğin 25 inci maddesine göre ithal edilmiş olup Gümrük Kanununun 18/5 inci maddesi uyarınca diploması muafiyeti ile yurda girmiş bir otomobildir. Ve 2 numaralı Tebliğin, bu kabul otomobillere şumulü bulunmamaktadır. Bu nedenlerle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Dâvaya konu edilen istikrar fonuna katılma payı Gümrük ve Tekel Bakanlığınca tahsil edildiğine ve Maliye Bakanlığınca yapılmış bir işlem bulunmadığına göre husumetin Maliye Bakanlığınca yöneltilmemesi gerektiği ve yapılan işlemin mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 71 inci maddesi; ilgililerin haklarını da ihlâl eden bir idarî işlem dolayısıyla iptal ve tam yargı dâvalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal dâvası açarak bu dâva üzerine işlemin iptali halinde bu husustaki kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı dâvası açabileceklerini belirtmektedir. Dâvacı ise, ortada bir idarî işlem bulunduğu halde bunun iptalini istemeksizin veya iptalini daha önce açılmış bir dâva ile sağlamaksızın, münhasıran tazminat talebiyle dâvasını açmış bulunmaktadır. İdarî işlemin sakatlığı süresi içinde bir iptal talebi ile ileri sürülmediğine göre işlem kesinleşmekte ve gerek işlem gerekse ona bağlı muameleler hukuk hayatı içinde varlığını muhafaza etmektedir. Ortada ileri sürülmüş bir iptal talebi bulunmadıkça, münhasıran tazminat istemiyle açılan bir tam yargı dâvasında, işlemin tartışmasına geçerek sakatlığının tesbiti ve bunun da tazminat istemine esas

alınabilmesi mümkün görülmemektedir. Danıştayın bu sebeplerle, inceleme kabiliyeti bulunmayan dâvaların reddine dair verdiği bir çok kararlar mevcut olup, Dâva Daireleri Kurulunun 1970/186 sayılı kararı da bunlardan biridir. Dâvacı vekili tarafından verilen ikinci dilekçede iptal istemi ileri sürülmüşse de, bu hal talebin tevsiini teşkil etmektedir. Açıklanan sebeplerle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Açılan dâvada idarece yapılan işlemin iptali talep edilmemiş doğrudan doğruya alınan fonun iadesi talep edilmiştir.

İdarî işlemler nedeniyle zarara uğrayanların önce idarî işlemin iptalini bunun üzerine de zararın tazmini, dolayısıyla iptal dâvası açılmadan tam yargı dâvası açamayacakları yolunda D. D. Kurulunun 20.3.1970 gün ve 1964/1115 esas 1970/186 sayılı kararı mevcut olup, sözü geçen karar muvacehesinde hilâfına açılan dâvanın bu sebeple reddi gerekeceği gibi, bu otomobil muafiyeti haiz iken bilâhare muafiyeti haiz olmayan dâvacıya satışına izin verilmiştir. Bu şekildeki ithalde o sırada yürürlükte bulunan 7/3 sayılı Kararnamenin 16 ncı maddesinde yazılı miktarda istikrar fonuna katılma payı tahsilinde isabetsizlik yoktur. 5383 sayılı Kanununun 18 inci maddesine göre girip sonra statü değiştiren vasıttadan alınan fonun iadesi bu sebeple mümkün değildir. Diğer iddialar da varit görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince tayin edilen duruşma gününde dâvacı vekilinin ve Gümrük ve Tekel Bakanlığı Hukuk Müşavir Muavini Perihan Balkı ile Hazine Av. Bahattin Kayışoğlu'nun geldikleri görülmekle kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra dosya içerisindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüldü :

İdarî dâvalarda husumetin, ilgililerin menfaatlerini ihlâl eden kesin ve lâzımlücrâ idarî işlemi veya hakkı muhtel kılan eylemi yapan mercie yöneltmesi gerekmesine ve dâvaya konu edilen istikrar fonuna katılma payı Gümrük ve Tekel Bakanlığınca tahsil edilmesine göre husumet bu Bakanlığa hasredilerek işin gereği görüldü :

İlgililerin haklarını da ihlâl eden bir idarî işlem dolayısıyla iptal ve tam yargı dâvalarının birlikte veya birbirini takiben açılması imkânından bahseden, Danıştay Kanununun 71 inci maddesi kanunun, dâva açma süresini düzenleyen bir hükmüdür. Dâva süresini düzenleyen bir hüküm ile dâva hakkı sorununu çözümlenmek ve Anayasanın 31 ve 114 üncü maddeleri ile Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin güvencesi altında olan dâva hakkını sınırlamak hukuken mümkün değildir. 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girmesinden önceki E. 46/11-K : 46/35 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da açıklandığı gibi; tam kaza dâvası ikame edilebilmesi için evvelâ bir iptal dâvası açıp karar almaya, idare hukuku esaslarına göre bir zaruret ve lüzum yoktur. Aksi hal, tazminat talebinin kabul edilebilmesi için, iptal dâvası açılması ve bu dâvanın da mutlaka iptal ile sonuçlanması gerektiği sonucuna götürür. ki, bu durum «kamu külfetleri karşısında eşitlik» ve benzerleri gibi objektif surette idarenin kusursuz malî sorumluluğu esasları ile bağdaştırılmaz. Zira mevzuata ve kamunun genel yararına uygun surette tesis edilmesi itibarıyla iptali bahis konusu olamayacak bir idarî tasarrufun kamunun menfaati için bir veya bir kaç kişiye aşırı külfet yüklemesi takdirinde, işlem hukuka uygun olduğu halde bu kişilerin zararlarının tazmini gerekeceği tabiidir. Dâva açma süresine ilişkin Danıştay Kanununun 71 inci maddesinin işleme dayalı tam yargı dâvaları açısından getirdiği özellik 72 ncı maddeden farklı olarak bu kabil dâvaların işlemlerde olduğu gibi 90 günlük dâva

açma süresine tabi tutulmalarıdır. Dâvacının da 18.5.1971 tarihinde istikrar fonuna katılma payı alınması hakkında itiraz ve icra edilen işlem üzerine 90 gün içinde 14.8.1971 günü dâvasını açtığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple iptal istemeksizin açılan tam yargı dâvasının görülmesinde usulî bir sakınca bulunmadığına Üye Mazhar Şener'in muhalefetiyle karar verilerek işin esasına geçildi.

Dâvacının, Kore Sefaretinden satın aldığı otomobilin diplomatik muafiyetten yararlanarak yurda getirildiği ve 18.5.1971 tarihinde fon ve vergilerini ödeyen dâvacı adına kat'î ithalinin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Muaf yurda sokulan mal, eşya ve vasıtaların bedelsiz yoldan ithaline ilişkin genel esaslar 17 sayılı kararın 27 nci maddesinde açıklanmakta ve kararın diğer maddeleri gibi bu maddenin uygulanması da Maliye Bakanlığınca açıklanan tebliğlerle sağlanmaktadır.

Dâvacıya ait otomobilin, müsaade tarihinde yürürlükte olan Seri III No : 7 sayılı Bedelsiz İthal Tebliğinin : 25 inci maddesine göre ithal edildiği ihtilâfsızdır. Muaf olarak yurda sokulan otomobil ve benzeri ulaştırma araçları ile mal ve eşyaların başkasına satışı, kiraya verilmesi, devir, rehin, bağış ve başka şekillerle diğer kişilerin yararlanmasına bırakılması hakkında uygulanacak hükümler tebliğin VI. kısmında yer almış olup, muaf olarak ithal edilen ulaştırma araçlarının muaflikten yararlanmayan kişilere satılmasına ilişkin 25 inci madde hükmü de bunlar arasında bulunmaktadır. Tebliğin 17 sayılı kararın, 26, 27 ve 50 nci maddelerine dayanılarak çıkarıldığı başlangıç kısmında, açıklandığına ve mezkûr VI nci kısım da kararın 27 nci maddesine tenazü ettiğine göre ihtilâflı otomobilin de aslında Seri III No : 7 sayılı Tebliğin 25 inci maddesinin dayanağı olan 17 sayılı kararın 27 nci maddesine dayalı olarak ithal edildiğinin kabulü zarurî bulunmaktadır.

10.8.1970 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 7/1102 sayılı kararname ile; 5/1280 sayılı kararla tesbit edilmiş bulunan istikrar fonuna katılma pay miktarlarını icabında azaltmak veya tamamen tahsil etmemek konusunda Maliye Bakanlığınca yetki verilmiştir. 7/1102 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek 2 numaralı Tebliğ 26.2.1971 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Bu tebliğin 1 inci maddesi «Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Kararın 27 nci maddesine göre bedelsiz olarak ithaline müsaade edilen otomobillerin ithali sırasında 7/3 sayılı kararla değişik 2.6.1961 gün ve 5/1280 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla tesbit edilmiş bulunan istikrar fonuna katılma payları tahsil edilmez.» hükmünü taşıdığından yukarıda belirtildiği üzere, bu hükmün gönderme yaptığı anılan 27 nci madde gereğince 18.5.1971 günü bedelsiz olarak ithal edilen dâvacıya ait otomobilden istikrar fonuna katılma payı tahsil edilemeyeceği açıktır.

Bu nedenle, diplomatik muafiyete dayalı şekilde yurda giren ve dâvacı tarafından satın alınan Seri III No : 7 sayılı Tebliğin 25 inci maddesi uyarınca istihsal olunan müsaadeye göre bedelsiz yoldan kesin ithali yapılan otomobilden dolayı 7/1102 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek 2 sayılı Tebliğin 1 inci maddesine göre otomobil istikrar fonuna katılma payı alınmaması gerekirken olaya uygulanması mümkün olmayan aynı kararnameye ek 1 sayılı Tebliğin 3 üncü maddesine dayanılarak 26.000 lira tutarında fon payı alınmasında mevzuata uyarlık görülmediğinden dâvanın kabulü ile haksız olarak alınmış bulunan 26.000 (Yirmialtıbin) liranın 14.8.1971 tarihinden itibaren ödeme tarihine kadar hesaplanacak % 5 kanunî faizi ile birlikte dâvalı Gümrük ve Tekel Bakanlığınca dâvacıya verilmesine, 750 lira ilâm harcından peşin alınan 187,50 liranın mahsubu ile geri kalan 562,50 (beşyüzaltmışiki lira elli kuruş) liranın dâvalı Gümrük ve Tekel Bakanlığınca alınmasına, 2600 (ikibin altıyüz) lira avukatlık ücreti ile aşağıda müfredatı yazılı yargılama giderleri tutarı 237 (ikiyüz otuzyed) liranın mezkûr Bakanlıktan alınarak dâvacıya veril-

mesine, Avukatlık Ücret Tarifesinin 2 nci bölüm 2 nci kısım 9/b bendi ve 16 ıncı maddesine göre 375 (üçyüz yetmişbeş) lira avukatlık ücretinin ise dâvacıdan alınıp hatalı olarak hasım gösterilen Maliye Bakanlığına verilmesine 9.10.1972 günü oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

X — 521 sayılı Danıştay Kanununun 71 inci maddesi; ilgililerin haklarını da ihlâl eden bir idarî işlem dolayısıyla iptal ve tam yargı dâvalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal dâvası açarak bu dâva üzerine işlemin iptali halinde bu husustaki kararın tebliği tarihinden itibaren 90 gün içinde tam yargı dâvası açabileceklerini belirtmektedir. Dâvacı ise, ortada bir idarî işlem bulunduğu halde bunun iptalini istemeksizin veya iptalini daha önce açılmış bir dâva ile sağlamaksızın, münhasıran tazminat talebiyle dâvasını açmış bulunmaktadır. İdarî işlemin sakatlığı, süresi içinde bir iptal talebi ile ileri sürülmediğine göre; işlem kesinleşmekte ve gerek işlem gerekse ona bağlı muameleler hukuk hayatı içinde varlığını muhafaza etmektedir. Ortada ileri sürülmüş bir iptal talebi bulunmadıkça, münhasıran tazminat istemiyle açılan bir tam yargı dâvasında, işlemin tartışılmasına geçilerek sakatlığının tesbiti ve bunun da tazminat istemine esas alınabilmesi mümkün görülmemektedir. Her ne kadar dâvacı vekili tarafından verilen ikinci dilekçede iptal istemi ileri sürülmüşse de, bu hal; dâvada talebin tevsiini teşkil ettiğinden nazara alınmaz. Bu sebeplerle inceleme kabiliyeti bulunmayan dâvanın usul yönünden reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

XX — Dâvacı tarafından satın alınan uyuşmazlık konusu otomobil, 5383 sayılı Gümrük Kanununun 18 inci maddesine istinaden Gümrük Vergisinden muaf tutulmak suretiyle, yurda gelmiş bir araçtır.

Anılan kanunun 18 inci maddesine göre;

- Yabancı devlet başkanları ve aileleri ile refakatlarına memur olanların,
- Yabancı devletlerin Türkiye'deki elçi ve ailelerinin,
- Diploması memurlarının ve resmî bir ziyaret ve vazife için memleketimize gelen delege ve askerî heyet mensuplarının,
- Meslekten olan başkonsolos, konsolos ve muavin konsolosların,

Türkiye'ye gelişlerinden itibaren altı ay içinde getirecekleri birer binek otomobili, karşılıklı olmak şartıyla, Gümrük Vergisinden muaf tutulmakta; maddenin ikinci fıkrasında; «Bu madde hükümlerine göre muaf giren otomobiller muaflık hakkı olmayan kimse ve yerlere satıldığı veya devredildiği takdirde, bu satış ve devir giriş tarihinden itibaren ikinci yıl içinde yapılmış ise Gümrük Vergisinin % 50 si, üçüncü yıl içinde yapılmış ise % 75'i indirilir.

Esaslı suretle hasar görmüş olan binek otomobilleriyle üç yıl geçtikten sonra satılan veya devredilenlerden Gümrük Vergisi aranmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ve kurye çantalarına ait gümrük işlemleri Dışişleri ve Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca tesbit olunur,» denilmektedir.

Çoğunluk görüşünün dayanağını teşkil eden 7/1102 sayılı (26.2.1971 günlü Resmî Ga-

zetede yayınlanan) kararda, «Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Kararın 27 nci maddesine göre bedelsiz olarak ithaline müsaade edilen otomobillerin ithali sırasında; 7/3 sayılı kararla değişik 2.6.1961 gün ve 5/1280 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla tesbit edilmiş bulunan istikrar fonuna katılma payları tahsil edilmez.» hükmü yer almıştır.

Yukarıda açıklanan 5383 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ve 7/1102 sayılı karar hükümleri gözönünde tutulacak olursa, çoğunluğun görüşü hukuken geçerli sayılamaz.

Şöyleki :

1 — 7/1102 sayılı kararda, istikrar fonuna katılma payları tahsil edilmeyecek olan otomobillerin, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı kararın 27 nci maddesine göre «bedelsiz olarak ithaline müsaade edilen» otomobiller olduğu belirtilmektedir.

Kararın 27 nci maddesinde, Gümrük Kanununun 18 inci maddesinden söz edilmemekte, kanunun 20 nci maddesinde sözü edilen triptik veya gümrük geçiş karneleri ile muvakkaten yurda giren arabalardan bahsedilmektedir. Böyle olunca kararnamenin bu maddesinin, Gümrük Kanununun 18 inci maddesine göre yurda giren otomobiller hakkında uygulanması söz konusu olmamak gerekir.

2 — Diğer taraftan 7/1102 sayılı kararın bedelsiz olarak yurda giren bütün arabaları kapsamı içine aldığı düşünülse bile, Gümrük Kanununun 18 inci maddesine göre muafen yurda otomobil kabul işleminin gerek 7/3 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3 üncü, gerekse Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri III No : 9 sayılı kararın 1 inci maddesinde tarif edildiği şekilde «bedelsiz ithal» işlemi olmadığı açıktır. Özellikle tebliğin 1 inci maddesinde bedelsiz ithal; «ithalât bedelleri, dışarda elde edilen ve getirilmesi mecburî olmayan döviz gelirlerinden yapılan tasarruflarla tediye edilen ve karşılığında memleketten döviz transferi yapılmayan ithal şeklidir.» diye tarif olunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olan ve Gümrük Kanununun 18 inci maddesine göre muafen yurda sokulan otomobilin bu tanımlamanın dışında kaldığı izahattan varestedir.

3 — Kaldığı, 5383 sayılı Kanuna göre muafen yurda girmesine izin verilen otomobillerin muafiyeti olmayanlara satılması halinde istikrar fonuna katılma payı alınacağı 17.8.1968 günlü Resmî Gazetede münteşir 6/10426 sayılı kararname ile özel bir şekilde hükme bağlanmıştır. Filhakika bu kararnamede; «.... 5383 sayılı Kanun ve yabancı devletlerle yapılmış sözleşmeleri tasdik eden sair kanunlar gereğince gümrük resimlerinden muaf tutulan ikinci maddede yazılı otomobil ve benzeri nakil vasıtaları ithalâtı istikrar fonuna katılma payına tabi değildir. Ancak bu şekilde ithal edilen nakil vasıtalarının muaflik hakkı olmayan kimselere satış, hibe, rehin ve sair şekillerde devri halinde ikinci maddede yazılı pay tahsil edilir» denilmektedir.

Sonradan bu kararname hükümlerini ortadan kaldıran veya değiştiren bir başka kararname yürürlüğe girmemiştir. Böyle olduğuna göre halen anılan kararnamenin yürürlükte olduğunu ve idarece uygulanmasının zorunlu bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Çoğunluğun gerekçeli kararında zimmen ifade edildiği gibi, bu kararnameyi görmezlikten gelerek Seri III No : 7 sayılı Tebliği muteber saymak mümkün değildir. Çünkü, mevzuat hiyerarşisinde kararnamelerin tebliğlerden daha üstün nitelikte olduğu ve bir tebliğnamenin, kararname hükmüne aykırı bir hüküm ihtiva edemeyeceği veya kararname hükmünü değiştiremeyeceği tabiidir.

Esasen 1567 sayılı Kanun dahi, Türk Parasının Kıymetinin Korunmasına ilişkin olup 1'inci maddede zikrolunan konuların münhasıran Bakanlar Kurulu kararları ile düzenleneceğini öngörmüştür. Maliye Bakanlığına, gerektiğinde tebliğ çıkarma yetkisi, 17 sayılı kararın 1'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile tanınmış ise de, bu yetkinin, Bakanlar Kurulu kararlarını değiştirecek veya yürürlükten kaldıracak bir şekilde kullanılması kabili tecviz görülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü dâvanın reddi gerekeceği görüşünde olduğumdan çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 1971/3130

Karar No : 1972/4141

Dávacı : Mevlüt Yıldız
Vekili : Av. Ekmel Özel
Dávalı : Maliye Bakanlığı

Dávanın Özeti : Almanyadan dönerken getirdiği ev eşyalarının, evvelce otomobil ve traktör getirdiği, bu nedenle kazancının bu eşyaların ithaline yeterli olmadığı gerekçesi ile ithaline izin verilmemesi yolundaki işlemin, uzun süre standartın altında yaşayarak para biriktirdiği, iş kazası geçirdiği için tazminat ve devamlı aylık ücret aldığı ileri sürülerek iptali talebidir.

Savunmanın Özeti : Seri : III No : 9 Tebliğın 10 uncu maddesi uyarınca kazancının tevsiki istendiği ve yapılan incelemede gelirinin hem traktör, hem otomobil ve hemde ev eşyalarına yetmediği anlaşıldığından eşyaların ithaline müsaade edilmediği, işlemin yerinde olduğu dávanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülay Tuğcu'nun Düşüncesi : Yaptırılan bilirkişi tetkikatı sonucu düzenlenen rapordan tetkikinden dávacı tarafından ithali istenen ev eşyalarının değerleri tasarruf limiti içinde kaldığından dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünölmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçin Düşüncesi : Dâva, işçi olarak gittiği Almanya'dan kesinlikle yurda dönen dávacının beraberinde getirdiği eşyaların ithaline, otomobil ve traktörün ithalinden sonra, arta kalan kazancının yetersizliği nedeni Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karara ilişkin Seri : III No : 9 Tebliğın 3 üncü maddesinin (a) fıkrası uyarınca, imkân olmadığı yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Bedelsiz ithal izni, kanunlar ve onlara dayanılarak çıkartılan karar ve tebliğlerle, bir takım kayıt ve şartlara tabi tutulmuş bulunmaktadır. Örneğın; bu izinden yararlanacak kişinin iki yıldan az olmamak üzere yurt dışında bulunması, yurda dönüşünün kesin olması, asgarî geçim indirim yüzünden ve meslekî alet, makına ve otomobil ithalinden sonra artakalan kazancının, zat ve aile ihtiyaçlarında kullanılması mutad eşyalar için yeterli bulunması ve iş ve sosyal durumunun ithal izni için elverişli olması gibi bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tetkiki yetkililerin ve tevsiki de, ithal izni sahibinin görevleri arasındadır.

Dávacının, 13.5.1965 tarihinde işçi olarak gittiği Almanya'da, kesin dönüşüne kadar 67 ay 16 gün kaldığı ve 28.5.1968 tarihinde geçirdiği iş kazası nedeniyle ödenen 14.355,53 D.M. tazminat ile 160 D.M. aylık ek gelir dışında, 54.520 D.M. kazandığı ve T. C. Merkez Bankasınınca kendisine 2000 lik limit dahilinde muteber 1969 model Fort marka otomobil ile 3355 lik limit dahilinde muteber 1967 model traktör için bedelsiz ithal izni verildiği ve

bunları ithal ettiği ve asgarî geçim indiriminin de ayda 400 D.M. olduğu taraflarca ihtilâfsizdir.

Bu durum karşısında, otomobil ve traktör için verilen izinde limit olarak tanınan (2000 + 3355 =) 5355 dolara tekâbül eden 18.493 D.M. ile ayda 400 D.M. olarak kabul edilen asgarî geçim indiriminin 67,5 aylık toplamı olan (67,5 × 400 =) 27.000 D.M. in birlikte mütalâası ve iş kazasına ait tazminat ve ek gelir dışındaki kazançtan indirilmesi halinde dahi 18.493 + 27.000 = 45.493 D.M.) in genel kazançtan düşülmesinden sonra 54.520 — 45.493 =) 9.027 D.M. tasarrufun geriye kaldığı görülmektedir. Buna 14.355,53 D.M. iş kazası tazminatı ile aylık 160 mark, yine iş kazasına ilişkin, ek gelirin ilâvesi halinde eşyaların ithali için talepte bulunulduğu ana kadarki toplam küçümsenemeyecek meblâğa ulaşmaktadır.

Sosyal Sigortalar Kurumu'nun resmî kayıtlarına geçmesi gerektiği için dâvalı Bakanlıkça da bilinmesi gereken iş kazası ve tazminatı ile ek gelirin, Bakanlıkça iddia edildiği gibi, bir an için bilinmediği kabul edilse dahi, Sayın Danıştay Üyesinin niyabetinde Ankara gümrük depolarında yeminli bilirkişiye tesbit ettirilen eşyaların Alman parası olarak 5.475 D.M. lik de geri hesap bakiyesi olarak kalan 927 D.M. dan düşük olduğundan ve dâvacı tarafından ibraz olunan fatura değerlerine göre toplam 2.950 D.M. olan eşya bedelleri arta kaldığı 927 D.M. dan çok dahada düşük bulunduğu olaya Seri : III No : 9 Tebliğin 3/a maddesinin uygulanmasına imkân bulunmamaktadır.

Kaldığı, tebliğin sosyal durumun araştırılması şartına da gerektiği kadar uyummadığı görülmektedir; Nitekim, bedelsiz ithal izni isteyen kişinin sosyal durumundan amel olunan maksat yalnızca, o kişinin televizyon, teyp, buzdolabı, çamaşır makinası v.b. gibi Bakanlığın halen lüks saydığı anlaşılan, eşyaların işçi olan dâvacı tarafından getirilip getirilmeyeceğinin incelenmesi değil işçi statüsündeki bir vatandaşın sosyal yaşantısının, memleketimiz için belki halen lüks, fakat batı ülkeleri için günlük yaşantının vazgeçilmez birer unsuru olan bu eşyaları getirmek için gerekli parayı temine müsait olup olmadığının ortaya konulması olmak gerekir.

İlerden beri, asgarî geçim indiriminin, devletin geniş olanaklarıyla yurt dışına gönderilen kişilerle, 8-10 unun ve hatta daha çok sayıda olanlarının bir odada, gayri müsait şartlarla, yatıp kalktıkları ve ona göre de gıda aldıkları günlük gazete manşetlerinde ve makalelerinde yer alan işçilere eşit uygulanmak suretiyle adaletsizliğe yol açıldığı müşahade olunmaktadır. Hiçbir zaman, bütün hayatı boyunca bir daha ele geçiremeyeceğini bildiği bu imkânı ne pahasına ve ne zorluklarla olursa olsun değerlendirmek isteyen bir işçi ile sık sık kongre, konferans ve incelemeler için yurt dışına giden bir vatandaşın, asgarî geçim indirimi aynı olamaz ve olmamalıdır da. Bu hususlar da gözönünde tutulduğundan dâvacının arta kalan tasarrufunun yeterliliği inandırıcı olarak ortaya çıkmaktadır.

Yukarda belirtilen nedenlerle, dâvanın kabulü ile hukukî dayanaktan yoksun bulunan idarî işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin olunan 18.12.1972 günü dâvacı veya vekilinin gelmediği, dâvalı idare vekili Av. Kudret Suner'in geldiği anlaşılarak, kanunsözcüsü huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Gelen taraf dinlenip kanunsözcüsü düşüncesi alınıp gelen tarafa son söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek için gereği görüldü :-

Dâvacı 1965 yılında işçi olarak Federal Almanya'ya gitmiş ve yurda kesin dönüşünde bir otomobil, bir traktör ithal etmiş, ayrıca zat ve aile ihtiyacında kullanılmak üzere ev eşyası getirmişse de, kazanç durumu bütün bu malları satın almaya müsait olmadığı gerekçesi ile Maliye Bakanlığınca bunların ithaline müsaade edilmemiştir. Dâvanın bu işlem aleyhine açıldığı anlaşılmaktadır.

Dairemizin 13.1.1972 günlü ara kararı üzerine dâvacı tarafından ibraz edilen belgelerin tetkikinden, 28.5.1968 tarihinde dâvacının geçirdiği iş kazası sebebiyle aylık gelirinden başka dâvacıya her ay yaklaşık olarak 160 mark aylık bağlandığı ve bu ek gelirin halen ödenmekte olduğu anlaşılmaktadır. Ancak aynı ara kararına idarece verilen cevapta belirtilen ek gelirin idare tarafından bilinmediği ve bu nedenle hesaplama alınmadığı ifade edilmektedir. İncelenen işlem dosyasında ise, 160 marklık ek ödeme nazara alınmaksızın yapılan hesapta, dâvacının Federal Almanyada kaldığı süre içinde 54.528 mark kazandığı, 21.420 mark sarf ederek otomobil ve traktör getirdiği, 27.000 marklık asgarî geçim indirimide düşüldüğünde, 6.100 marklık bir tasarrufunun bulunabileceği anlaşılmaktadır.

Dairemizin 13.1.1972 günlü ara kararı gereği olarak dâvacı tarafından getirilen eşyaların değerleri üzerinde yapılan bilirkişi tetkikatı sonucu düzenlenen raporda, 18 kalem olarak sayılan eşyaların değerlerinin 5.475 mark olduğu belirtilmektedir. Bu suretle getirilen eşyaların değeri mevzuata göre hesaplanan tasarruf limiti içinde kalmaktadır. Her ne kadar mezkûr raporda, eşyaların bazılarının yeni bazılarının ise eski olarak görüldüğü belirtilmekte ve dâvalı idarece 1.6.1972 günü verilen dilekçede yeni olan eşyaların 5383 sayılı Kanununun 19. maddesi ve Seri : III No : 9 sayılı Tebliğin 3/a maddesi uyarınca ithali mümkün olmadığı ileri sürülmekte ise de, Türk Parası Kıymetini Koruma Mevzuatı ile ilgili bulunan Seri : III No : 9 sayılı Tebliğinin 3/a maddesinden böyle bir anlam çıkarmak mümkün değildir. Ancak 5383 sayılı Gümrük Kanununun 19 uncu maddesinin gümrük mevzuatı yönünden dâvalı idareye yeni eşyalar için tahmil ettiği mükellefiyetlerin baki kalacağı tabiidir.

Belirtilen nedenlerle dâvacının Federal Almanya'daki tasarrufunun otomobil ve traktör dışında ithal etmek istediği ev eşyalarına yeterli olmadığı yolundaki dâvalı Maliye Bakanlığının 12.7.1971 günlü ve 53-14/10-6793 sayılı işlemi iptaline, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, talep edilmemesi nedeniyle yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, getirilen işlem dosyasının mahalline iadesine 18.12.1972 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 1969/3903

Karar No : 1972/3038

Dâvacı : Yüksek Ticaret Koll. Şti. Mustafa Alican - Firuz Sağlar
Vekili : Av. Ünal Somuncuoğlu
Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünün 15.4.1969 tescil tarihli 1654 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymet farkının % 10'u geçtiği sebebiyle ithalini engelleyen 18.8.1969 gün ve Muayene Tahakkuk ifadeli 72885/71055 - 141 - 7 sayılı işlemi; ithalât rejimindeki % 10 farka ait olan hükmün Türk Parasının Kıymetini Koruma Mevzuatına göre döviz ziyana sebebiyet verilmemesi için konulduğu, müvekkilinin bu ithalât için ek döviz istemediği, beyan edilen fiyat normal olup mal ve miktar itibarıyla tahsise uygun olduğu, bir hususî tenzilâtın da bulunmadığı sebepleriyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünün işlemine karşı Bakanlığa müracaat etmeden doğrudan doğruya Danıştaya dâva açıldığına göre ortada kesin ve lâzımül-icra bir karar bulunmadığı, Gümrük Hakem Heyetine intikal eden % 10 fazlalıktan mütevellit vergi uyuşmazlığı Hakem Heyetinde halledilmeden aynı konuda Danıştaya başvurulmasının yersiz olduğu, 19.12.1969 günlü Resmî Gazetede yayınlanan ek yönetmeliğe göre % 10'u aşan fazlalık halinde Mal Değişikliği Komitesine başvurmak gerektiğine göre dâvada merci tecavüzü bulunduğu, müfettişlik incelemesinde gümrük giriş beyannamesine ekli faturada belirtilen fiyatın ihracatçı firmanın Türkiye Genel Satıcısının bildirdiği birim fiyatından düşük olduğunun görüldüğü, bundan özel bir tenzilât yapıldığının anlaşıldığı, bu tenzilâtın % 10'u geçtiği, İthalât Yönetmeliğinin 41 inci maddesi ve Seri : III No : 5 sayılı Tebliğin 32 nci maddesine göre kıymet farkının mal bedelinin % 10'unu aştığında it-hale müsaade edilemeyeceği sebepleriyle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Dâvalı idarece ileri sürülen usule müteallik def'iler varit bulunmamaktadır. Yapılan işlem İthalât Yönetmeliğinin 41 ve Seri : III No : 5 sayılı Tebliğin 32 nci maddesinin amir hükümlerine uygun olduğundan dâvanın reddi düşünölmüştür.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Bakanlık müfettişince yapılan inceleme ve muayene sonunda, sözü geçen eşyanın birim fiyatlarının, ihracatçı firmanın bildirdiği birim fiyatlarından düşük olduğu anlaşılmıştır. Özel bir tenzilât yapılmışsa bunu beyannameye ekli faturada gösterilmesi gerekirdi. Gösterilmemiş ve kıymet farkı % 10'u geçmiştir. Dış Ticaret Rejimine ait İthalât Yönetmeliğinin 41 inci maddesi ve bununla ilgili tebliğler gereğince bu durumda eşyanın girişine müsaade olunmamıştır. Hilâfıda isbat edilemediğine göre bu yolda tesis olunan işlemde isabetsizlik yoktur. Dâvanın reddi gerekeceği düşünölmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde dâvacı vekilinin ve Gümrük ve Tekel Bakanlığı Hukuk Müşavir Muavini Perihan Balkı'nın geldikleri görülmekle kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip gereği görüldü :

Kamu idarelerinin mahallî teşkilâtları kendilerine yapılan müracaatlar üzerine, merkezin emir ve talimatlarına uygun şekilde ve kendi görev alanları içinde, bağlı buldukları kamu idaresi adına kesin ve lâzımülcra işlem tesis etmek durumundadırlar. Kesin ve lâzımülcra işlemin ancak merkez tarafından tesis edilebileceği ve binnetice bütün müracaatların merkezce sonuçlandırılabilceği hakkındaki dâvalı idare def'i varit değildir. İdarî bir işlemin kaldırılması için üst makama başvurulabileceği ve bundan sonra dâva açılabilceği hakkındaki Danıştay Kanununun 70 inci maddesi ilgililere tanınan ek bir imkânı ifade etmekte olup dâva açılabilmesi için mutlaka üst makama müracaat etmek şartı bulunmamaktadır.

Gümrük Kanununun 81 inci maddesinde yazılı olduğu gibi, hakem heyetinin görev ve yetkisi tarife uygulamasından doğan ihtilâflarda eşyanın teknik niteliğini ve bu niteliğe göre tarifedeki yerini belirtmekten ibarettir. Hakemlerce karara bağlanacak itirazlar kanunun 78 inci maddesinde sıralanırken aynı yasanın 76 ncı maddesine atıfta bulunulmakta ve bu madde açıkça ve ancak mükelleflerin Gümrük Vergisi tahakkuklarına karşı yapabilecekleri itirazları ve nedenlerini göstermektedir. Gümrük hakem heyetinin görevleri belli konularda ve Gümrük Vergisi tahakkuklarından ve tarife uygulamasından doğan ihtilâflarla sınırlıdır. Bakılan dâva ise gümrüğe gelen eşyanın ithaline engel olunması üzerine bu işlemin iptali talebiyle açıldığına göre gümrük hakem heyetine intikal eden vergi ihtilâfıyla ilgili olmamakta, eşyanın ithal edilip edilemeyeceğine ilişkin bu dâvanın açılabilmesi için vergi uyuşmazlığının çözümlenmesinin beklenmesi gerekmektedir. Hakem heyetindeki uyuşmazlıkla görülmekte bulunan dâvanın konuları farklıdır.

4.1.1969 günlü Resmî Gazetede yayımlanan İthalât Yönetmeliğinin 41 inci maddesini değiştiren ve 19.12.1969 günlü Resmî Gazetede yayımlanan ek yönetmeliğe göre, gümrüğe gelen malın kıymet ve miktarında % 10'un üzerinde eksik veya fazlalık olması halinde işin mal değişikliği komitesine intikal ettirileceği ve bu hükmün 19.12.1969 da henüz neticelenmemiş muamelelere de uygulanacağı belirtilmekte ise de, dâvaya konu edilen uyuşmazlık, ithali engellenen eşyanın mal değişikliği şartlarını taşıyıp taşımadığı olmadığına ve dâvacı mezkûr eşyanın, mal değişikliği yoluna dahî gidilmeksizin mevcut haliyle ithalinin mümkün olduğu iddiasıyla ithali engelleyen işleme karşı dâva açtığına göre bu ihtilâfın mal değişikliği komitesine intikali gerekmemekte ve dâvada merci tecavüzü bulunmamaktadır. Kaldıkî dâva yönetmelik değişikliğinin yayımlanmasından önce 20.11.1969 tarihinde açılmıştır.

Olay tarihinde mer'i Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karara ilişkin Seri : III No : 5 sayılı Tebliğin 32 ncı maddesi gümrüğe gelen malların ithal müsaadelerinde yazılı mallara uygun olmakla beraber kıymet ve miktarlarında ancak % 10'a kadar fazlalık veya noksanlık olması halinde maddede anılan şartlar muvacehesinde itha-

le müsaade edilebileceğini belirtmekte ve buna muvazi olarak İthalât Yönetmeliğinin 41 inci maddesinde, ithal muamelelerinde kıymet ve miktar itibarıyla % 10'u aşan fazlalık veya noksanlık bulunduğu tesbiti halinde bunların ithali için gümrüklerce izin verilemeyeceği hükmü yer almaktadır.

Olayda, gümrük müfettişliğince yapılan ikinci muayene sırasında gümrük giriş beyannamesine ekli faturada belirtilen fiyatın ihracatçı firmanın Türkiye Genel Satıcısının bildirdiği birim fiyatından düşük olduğunun ve bu düşüklüğün nisbetinin % 10'u aştığının tesbiti üzerine ithale engel olduğu anlaşılmaktadır. Seri : III No : 5 sayılı Tebliğin 32 nci maddesinde belirtildiği gibi kıymet ve miktarlar arasında, döviz ziyana sebep olmayacak derecedeki fark ancak % 10 olarak kabul edilmektedir. Dâvada olduğu gibi % 27'yi bulan bir farkın resmî veya gayiresmî açıdan herhangi bir döviz kaybına yol açmayacak bir fark olarak kabulü, beynelmilel ticaretin kalıpları içinde mümkün görülmemektedir.

Gümrük giriş beyannamesine ekli faturada belirtilen fiyat, aynı malı satan ihracatçı firmanın Türkiye Genel Satıcısının bildirdiği birim fiyatından % 27 nisbetinde farklılık gösterdiğine göre, dâvacının beyan ettiği fiyatın normal olduğu hakkındaki iddiası yerinde bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, ilâm harcı evvece alındığından yeniden harç alınmamasına 9.10.1972 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY**Onikinci Daire**

Esas No : 1971/3126

Karar No : 1972/3040

Dâvacı : Kendir ve Keten Sanayii T.A.Ş.**Vekili** : Av. Nüvit Yetkin ve Av. Fazıl Yalçın**Davalılar** : 1 — Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

2 — Ticaret Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 1971 yılı tahsisli ithal malları listesinin 190 kota sıra numarasındaki «Manila kendiri ve sisal elyafı» için ayrılan 199.000 dolarlık sanayici kotasının tamamının Sümerbanka tahsis edilmesi ve Sümerbankça ithal edilerek kapasitelerine göre sanayicilere dağıtılması, bu nedenle de dâvacının tahsis talebinin reddi hakkında, işlemin itiraz edildiği tarihteki adı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca tesis edilen 24.6.1971 günlü ve Sanayi Dairesi Reisliği ifadeli 4-1/15-11662 sayılı işlemin usul ve kanuna aykırı olduğu iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Ticaret Bakanlığının Savunmasının Özeti : İşlemin itiraz ve dâvanın açıldığı tarihte kurulu halde bulunan Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığının hasım gösterilmesi gerektiği, kendi Bakanlıklarınca tesis edilmiş bir işlem bulunmadığına göre dâvada husumetin kendilerine yöneltilmesinde isabet bulunmadığını savunmuştur.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Savunmasının Özeti : Yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Yapılan işlemde mevzuata ve kamu yararına aykırı bir hal bulunmadığından dâvanın reddi düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Husumetin Sanayi ve Ticaret Bakanlığına hasredilerek incelenmesinde :

Sözü geçen manila kendiri ve sisal elyafı için ayrılmış olan kotasının tamamı dâvalı Bakanlık tarafından Sümerbank Genel Müdürlüğüne tahsis edilmiş ve genel müdürlükçe kapasiteleri nisbetinde sanayicilere tevzi edilmiştir. Bu maddeler 19 uncu kotadan itibaren Sanayi ve Ticaret Bakanlığı emrine verilmiştir. Bu hususta, eski ve yeni yönetmelik hükümlerine aykırılık yoktur. Eski yönetmeliğin 18 inci maddesi merciler emrinde bulunan maddelerin ithal taleplerinin bu mercilere yapılacağı ve 18 inci maddenin 4. fıkrası kotasının merci marifetiyle tevzi edilebileceği hükmünü amirdir. Keza yeni ithalât yönetmeliğinin geçici 3 üncü maddesi sözü geçen maddeleri merci emrinde bıraktığına göre dâvalı idare tarafından tahsis ve tevzi edilmiştir. Yapılan dâva konusu işlemde ithalât rejimi ve yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince tayin edilen duruşma gününde dâvacı vekili Av. Nüvit Yetkin ile Ticaret Bakanlığı III. Hukuk Müşaviri Gündüz Alp Taşöz'ün ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı IV. Hukuk Müşaviri Gülseren Öğün'ün geldikleri görülmekle kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüldü :

4.1.1971 günlü Resmî Gazetede yayınlanan tahsisli ithal malları listesinde, manila kendiri ve sisal elyafının, uyuşmazlıkta bahse konu edilen 199.000 dolarlık kısmı Sanayi Bakanlığı emrinde olduğuna ve Sümerbank'a tahsis konusunda Ticaret Bakanlığınca te sis edilmiş bir işlem bulunmadığına göre husumet Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca hasredilerek işin esasına geçildi.

4.1.1971 günlü Resmî Gazetede yayınlanan tahsisli ithal malları listesinin 190 ıncı kota sıra numarasında kayıtlı «manila kendiri ve sisal elyafının» 199.000 dolarlık kısmı Sanayi Bakanlığı emrine bırakılmış ve bu bakanlıkça mezkûr emtianın tamamı 26.1.1971 tarihinde Sümerbank'a tahsis suretiyle ithalinin yapılması öngörülmüştür. İdarî tasarruflar tesis edildikleri tarihte mer'î mevzuata tabi olacağına ve 26.1.1971 tarihinde yürürlükte bulunan kaidelere göre mezkûr kota Sanayi Bakanlığı emrinde bulunduğuna göre bu Bakanlığın tahsis konusunda yetkisi olmadığı hakkındaki dâvacı iddiası varit değildir. Sanayi Bakanlığını müracaat ve inceleme mercî olarak kabul eden ve kotayı Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığı emrine alan yönetmelik, Sanayi Bakanlığınca tahsisin Sümerbank'a yapılmasından sonra 5.5.1971 tarihinde yayınlanmıştır. Bakanlığın 24.6.1971 günlü yazısı, mezkûr tahsisi bildirmekten ve bu nedenle de dâvacıya tahsis yapılamayacağını açıklamaktan ibarettir.

İthalât Yönetmeliğinin 14 üncü maddesinin son fıkrasında; Ticaret Bakanlığının uygun mütalâası alınmadan kotaların merciler tarafından başka bir merci emrine kısmen veya tamamen devredilemeyeceği ve sanayici ve ithalâtçı bölümünü havi olarak merciler emrine bırakılan kota bölümlerinde herhangi bir değişiklik yapılamayacağı açıklanmaktadır. Sanayi Bakanlığı, emrine bırakılan manila kendiri ve sisal elyafı kotasını 14 üncü maddenin 4 üncü fıkrasında belirtildiği gibi kullanmak veya dağıtmak suretiyle ithalin gerçekleştirilmesini sağlamak durumundadır. Merciiin, emrindeki kotadan ithalâtı sağlamak için, malî ve ekonomik nedenleri de gözönünde tutarak kotaların tamamını bir müesseseye tahsis etmesinin kotaların ayrı bir merci emrine devri değil, ithal imkânını «kullanmak» suretiyle ithalâtı sağlamak olarak kabulü icap edeceğinden, böyle bir tahsiste Ticaret Bakanlığının uygun mütalâasının gerekmiyeceği açıktır. Keza kota, sanayici bir müessese olan Sümerbanka tahsis edildiğine, bir ithalâtçıya tahsis yapılmamış olduğuna göre sanayici kotasının, ithalâtçı kotası haline getirildiği iddiası da yerinde değildir.

5383 sayılı Gümrük Kanununun 12 ve 13 üncü maddelerine göre; ithalât ve ihracat Bakanlar Kurulunca iç ve dış güvenliğin sağlanması, genel sağlık, malî ve iktisadî zaruretler nedeni ile kısıtlanmakta, gerekli görülen hallerde muayyen malların ihracı lisansa tabi tutulmakta, ithali de Bakanlıklar veya muayyen merciler emrine verilmektedir. Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan İthalât Rejimi kararına müsteniden Ticaret Bakanlığınca yayınlanan İthalât Yönetmeliğinin 14 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası «Mezkûr kotalar merciler tarafından 13 üncü maddede belirtilen devreler içinde kullanılabilir veya dağıtılır» hükmünü taşımaktadır.

Yerli kendire nazaran üstün evsafli ve ucuz olan manila kendiri ve sisal elyafının, yerli kendir üretimine, üreticisine ve kullanma sahalarına yapacağı menfi etkileri nazara alan Sanayi Bakanlığının, kotanın emrine bırakılan kısmını Sümerbanka tahsis ettiği, yönetmeliğin 14 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında açıklandığı gibi kotanın sağladığı ithal imkânının kullanılması suretiyle ithali gerçekleştirme yoluna gittiği ve neticede emtia-nın Sümerbank Taşköprü Kendir Sanayii Müessesesi tarafından kapasitelerine göre sa-nayicilere tevzi edildiği anlaşılmaktadır.

İthal konusu eşyanın taşıdığı özellikler, malî ve iktisadî zaruretler ve açıklanan itha-lât rejimini düzenleyen hükümler karşısında Sanayi Bakanlığının dâvaya konu edilen tahsis işleminde usûl ve kanuna aykırılık bulunmamakta, dâvacı tarafından ileri sürülen diğer iddialar da dâva konusu tahsis işlemi ile doğrudan doğruya ilgili olmadığı gibi ma-nila kendiri ve sisal elyafı ithalinin arzettiği hususiyetlere göre varit bulunmamaktadır.

Bu sebeple dâvanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alın-mamasına 9.10.1972 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Manila kendiri ve sisal elyafının, Sümerbankça imalâta kullanılıp kullanılmadığı-nın ve yerli kendir üretimine olan etkisinin derecesinin araştırılmasından sonra bir karara varılması gerektiği görüşü ile bu hususlar araştırılmaksızın dâvanın reddi hakkın-daki çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1971/2690

Karar No : 1972/4120

Dâvacı : Bufer Elektrik Sanayii A. Ş.

Dâvalı : Ticaret Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı şirket, mücbir sebep olarak kabul edilmiş bulunan avarya halinin mevcudiyeti nedeniyle, ithal müsaadesi yürürlük süresi içerisinde malları ithal edemediğini, bu durumu yönetmelikte belirtilen süre içinde yetkili bankaya bildirdiğini beyanla irad kaydedilen % 10 teminatın iade edilemeyeceğine dair dâvalı Bakanlığın 26.3.1971 gün ve 424 - 5/6502 sayılı kararın iptali ve teminatın iadesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacı firma ithal müsaadesine istinaden zamanında gümrüğe getirdiği mallarda, avarya olduğundan teslim alınmadığını mutavassıt Osmanlı Bankası-na bildirdiği halde, ithal süresinin bitiminden itibaren en geç bir ay içinde Osmanlı Bankasına müracaatla avarya halinin tevsiki suretiyle teminatını geri istemediği, bankanın da yanlış tutumu sonucu bu olayın meydana geldiği ileri sürülmekte ve dâvanın süre ve husumet yönlerinden de reddinin gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : İthal müsaadesinin yürürlük süresinin bitim tarihi olan 15.7.1970 gününden itibaren İthal Yönetmeliğinin 29 uncu maddesinde belirtilen bir aylık süre zarfında mücbir sebep olarak kabul edilen avarya halinin tevsiki suretiyle teminatının iadesini talep etmediği, 13.8.1970 tarihli yazı ile Osmanlı Bankasına yaptığı müracaatta ise, teminatın iadesi konusunda bir talebin bulunmadığı anlaşılmasına binaen dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Usule müteallik def'iler varit değildir.

Malların ithal edilemediğine dair mücbir sebebin bir ay içinde idareye tevsik edilememesine binaen, teminatın iade olunmasına mütedair işlem yerinde olup dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvalının husumet ve süre def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

4 Ocak 1971 gün ve 13713 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan İthalât Yönetmeliğinin geçici maddesinin (b) ve (d) bendleri delâletiyle dâvacı hakkında uygulanan bu yönetmeliğin 18 inci maddesinin (ç) bendinde, avarya hali mücbir sebep olarak kabul edilmiştir. Ancak, aynı yönetmeliğin «teminatın iadesi veya irad kaydedilmesi» başlığı altındaki

29 uncu maddesinin 1/2 nci bendi «18 inci maddede kayıtlı mücbir sebeplerden dolayı malların tamamen veya kısmen ithal edilemediğinin ithal müsaadesi yürürlük süresinin bitiminden itibaren bir ay içinde tevsik edilmesi halinde, mal bedellerinin transfer edilmemiş olması veya edilmiş ise geri getirilmiş bulunması şartıyla tamamen veya kısmen» yetkili bankalara yatırılan teminatın ilgililere iade olunacağını öngörmüştür.

Dâvacı şirketin, ithal müsaadesi yürürlük süresinin bitim tarihi olan 15.7.1970 gününden itibaren bir ay içinde yönetmelikte mücbir sebep olarak kabul edilen avarya halini tevsik etmek suretiyle yukarıda sözü edilen madde hükmü uyarınca işlem yaparak müracaatta bulunmadığı; 13.8.1970 tarihinde yetkili bankaya yaptığı müracaatta ise avarya halinin meydana geldiği ve keyfiyetin not edilmesi şeklinde bir beyanla yetinildiği anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin 29/III maddesi uyarınca irad kaydolunan teminatın iadesi yolunda bir aylık sürenin sona erdiği tarihten sonra yapılan müracaatlar ve ibraz edilen belgeler geçerli sayılmayacağından, dâvalı idarece tesis edilen dâva konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan dâvanın reddine; ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına; diğer yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 14.12.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKULE TECAVÜZ İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1972/ 509

Karar No : 1972/2921

Dâvacılar : Nuri ve Zeki Kurtar - Kasım Yetkin
Vekilleri : Av. Kemal Sarıbrahimoğlu
Dâvalı : Karataş Kaymakamlığı
Müdahil : Raziye Baysaler
Vekili : Av. İsmail Hakkı Alpay

Dâvanın Özeti : Pekmezhiyüğü bölgesinde ortalama 183.000 metrekare yüzölçümündeki tarlaya vâki müdahalelerinin men'ine ve bu taşınmaz malın müşteki Raziye Baysaler'e teslimine fazla taşınmaz mal kısımlarının da Hazineye teslimine ilişkin ve 5917 sayılı Yasa hükümlerine dayanan 2.2.1972 gün ve 5 sayılı —kaymakamlıkça verilen— kararın; usûl ve yasalara aykırı olduğu, dâvalı kaymakamlığın 20.9.1961 tarihinde 1961 - 15 sayılı karar ile bu yerden tarafların müdahalelerinin men'ine ve bu yerin Hazineye teslimine karar verdiği, bu karardan sonra 30.9.1961 tarihli kira kontratosu ile söz konusu taşınmaz malı Karataş Malmüdürlüğünden kiralamış oldukları, Raziye Baysaler'in Tapulama Mahkemesine başvurduğu ve mahkemede tedbir isteğinden feragat ettiği, 38 parsel numarası ile kadastroca tesbiti yapılan bu yerin Hazineye ait olduğu, dâva konusu kararın idarî istikrar prensibine aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali ve yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin dâvalıya yükletilmesi isteğidir.

Dâvalı Kaymakamlığın Savunmasının Özeti : Dâvacıların Hazineye kira ödememeleri nedeniyle fuzulî şağil durumunda buldukları, uyumsuzluk konusu taşınmaz malın Raziye Baysaler ile Hazine arasında dâva konusu olduğu, Raziye Baysaler'in ibraz ettiği tapu senedi ve vergi kaydına göre ziyedliğinin sabit görüldüğü, 38 sayılı parselin dâvacılar tarafından işgâl edilen kısmının kendisine, geri kalan kısmının Hazineye teslimine karar verildiği, 135 dönümden ibaret taşınmaz malın 57 dönümlük kısmının mütecevizlerin elinden alınarak ziyedine teslim edildiği savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Dâvalı yanında Müdahilin Savunmasının Özeti : Uyuşmazlık konusu taşınmaz malın 38 sayılı parsel olduğu, Hazine ile kendi aralarında olan kadastro tesbiti dâvasının iki kerre Yargıtay'dan geçtiği ve halen karar düzeltilmesi safhasında bulunduğu, 183 dönümden ibaret taşınmaz malın tapu ve vergi kayıtlarına göre ziyedi oldukları, geri kalan taşınmaz mal kısmının Hazineye ait bulunduğu savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Kemal Doğu Tolon'un Düşüncesi : 5917 sayılı Yasa hükümlerine dayanılarak kaymakamlıkça, dâva konusu edilen karar alınırken, uyumsuzluğun adlî yargı mercilerine geçtiği taraflar arasında ihtilâfsızdır. İşin adlî mahkemelere düşmüş olması nedeniyle, kaymakamlıkça bu yolda karar verilmesine olanak yoktur. Bu nedenle yasalara uymayan kararın iptaline karar verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünal'dı'nın Düşüncesi : Dâva Karataş Kaymakamlığınca müttehaz 2.2.1972 tarihli ve 1972/5 sayılı men'i müdahale kararının iptaline matuftur.

Tetkik edilen dosya müderecatına nazaran;

Dâvacı müdahalesini men eden kaymakamlık kararında bahsi geçen gayrimenkul Raziye Baysaler ile Hazine arasında ihtilâflı olup adli kaza mercilerine intikal etmiş bir yerdir.

Adli kaza mercilerine intikal etmiş ihtilâflı gayri menkulün bir kısmı üzerinde fuzuli şağil durumunda olan dâvacıların, idare tarafından müdahalelerinin men'i cihetine gidilmesinde isabetsizlik görülmediğinden dayanaksız dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen 2.10.1972 Pazartesi günü saat : 10.00 da, yapılan tebligat üzerine dâvacıların vekilleri Av. Kemal Sarıbrahimoğlu'nun ve dâvalı idare yanında müdahil Raziye Baysaler'in ve vekili Av. İsmail Hakkı Alpay'ın geldikleri, dâvalı idarenin temsilci göndermediği anlaşılınca gelen taraf yerlerine alınıp kanunsözcüsü Sedat Ünal'dı'nın huzuruyla oturum açılarak 521 sayılı Danıştay Kanununun 79 uncu maddesi uyarınca açık duruşmaya başlandı.

Taraflara yazılı iddia ve savunmalarını açıklamaları için ikişer defa söz verilip dindendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve tarafların son olarak başka bir diyecekleri olmadığı anlaşıldıktan sonra duruşmanın bittiği bildirildi. Dosyadaki bütün belgeler okunup incelenerek gereği görüldü;

Tarafların iddia ve savunmaları ile Karataş Kaymakamlığından celbedilen işlem dosyasının ve bu dosyada mevcut 25.1.1972 günlü Tapu Fen Memuru krokisinin incelenmesinden, ihtilâfa konu teşkil eden taşınmazın Mihmandar Köyü 38 parsel içinde olduğu anlaşılmaktadır.

5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Defi Hakkında Kanunun 4 üncü maddesi «Malın zilyedi bulunan kimsenin tecavüz ve müdahalenin vukuunu öğrendiği tarihten itibaren 60 gün içinde müracaatta bulunmasını» şart koşturmuştur. Bu itibarla dâvalı Kaymakamlığın evveleminde süresinde bir başvurma olup olmadığını incelemesi ve sonucuna göre zilletlik hususunu araştırıp bir karar vermesi gerekirdi.

İbraz edilen Karataş Tapulama Hâkimliğinin 11.12.1971 günlü 971/4-2 sayılı kararında; Kaymakamlıkça lehine karar verilen Raziye Baysaler tarafından 12.11.1971 günlü dilekçe ile sözü geçen Hâkimliğe başvurularak 38 parselde olan taşınmazın 100 dönüm kadar kısmına, Dairemizce bakılan dâvada dâvacı olan Zeki Kurtar, Nuri Kurtar ve Kasım Yetkin ile bunların dışında Mustafa, Mahmut Ertürk ve Mehmet Gültekin taraflarından müdahale edildiğinden aleyhlerine tedbir kararı verilmesi istendiği; ancak Raziye Baysaler'in bilâhare aynı Hâkimliğe verdiği 4.12.1971 günlü dilekçe ile tedbir talebinden feragat ettiği; Hâkimliğin de bu nedenle istemin reddine karar verdiği görülmektedir.

Raziye Baysaler, bunu müteakip zilyetliği ihtilâflı aynı alan için Karataş Kaymakamlığına 21.1.1972 günlü dilekçe ile başvurarak Nuri Kurtar, Zeki Kurtar, Kasım Yetkin ve Zübeyir Kurtar aleyhlerine 5917 sayılı Kanuna göre men kararı verilmesini istemiştir.

O halde, Raziye Baysaler, zilyedi olduğunu iddia ettiği taşınmaz dâvacıların tecavüz ve müdahale ettiklerini en geç Karataş Tapulama Hâkimliğine tedbir talebiyle başvurduğu 12.11.1971 tarihinde öğrenmiştir. Kaymakamlığa ise 21.1.1972 tarihinde müracaat etmiş olmasına göre, aradan 5917 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı (60) günlük

hak düşürücü süre geçmiş olduğundan, dâvalı Kaymakamlıkça Raziye Baysaler'in isteminin reddine karar verilmesi gerektiği halde dâvacıların tecavüzünün def'ine karar verilmesinde kanunî isabet bulunmadığından söz konusu 2.2.1972 günlü, 1972/5 sayılı dâvalı Karataş Kaymakamlığı kararının iptaline; 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacılar tarafından peşin olarak ödendiğinden yeniden alınmasına yer olmadığına, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 151,60 lira yargılama gideri ile 750 lira avukatlık ücretinin de dâvalı idareden alınarak dâvacılara verilmesine, getirtilen işlem dosyasının yerine geri gönderilmesine 2.10.1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1969/3993

Karar No : 1972/2231

Dâvacı : Ahmet Taş

Dâvalı : Beyoğlu Kaymakamlığı

Dâvanın Özeti : Beyoğlu Kaymakamlığının 5917 sayılı Kanuna göre, ittihaz ettiği ve dâvacının müdahalesinin menine dair 28.8.1969 gün ve 72 sayılı kararın; noksan tahkikata müsteniden verildiği, şahitlerinin dinlenmediği ve bu nedenle yersiz ve mesnetsiz olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Dâva layihasında dâvacı sözü geçen yere tecavüz ettiğini, Hazinesin olduğu zımnen itiraf etmektedir. Fakir ve muhtaç olması dolayısıyla bu yerin kendisine verilmesini istemektedir. 5917 sayılı Kanunun yanlış uygulandığını iddia etmemektedir. Mahallen yapılan inceleme neticesinde tecavüzü sabit olmuş ve müdahalesi men edilmiştir. Diğer iddialar da varit görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Dâvacının, vakıflar idaresine ait bir yere tecavüz ve müdahale ettiği anlaşılmakla, dâva konusu kararda bir isabetsizlik görülememiştir.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tâyin olunan günde dâvacının geldiği, yapılan tebligata rağmen dâvalının gelmediği görülmekle kanunsözcüsünün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa söz verilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya içindeki belgeler incelendi ve işin gereği görüldü :

5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkındaki Kanunun 1 inci ve 3 üncü maddeleri, hakiki veya hükmi şahısların ziyet buldukları gayrimenkule, başkaları tarafından tecavüz veya müdahalede bulunulduğu takdirde, bu kanun hükümleri dairesinde tecavüz ve müdahalenin def edileceği ve gayrimenkul üzerinde tercihe şayan hak iddialarının yetkili mahkemede ileri sürülebileceği hükmünü taşımaktadır.

Dâvacı; dâva konusu taşınmazda 10 senedir oturduğunu ve netice olarak buranın ziyedi olduğunu iddia ediyorsa da; bahis konusu taşınmazın yaptırılan soruşturma sonunda vakıflar idaresine ait olduğu anlaşılmıştır. Şu hale göre 2762 sayılı Yasanın 8 inci mad-

desi kapsamına giren vakıflara ait taşınmaz üzerinde intifa hakkı ve ziyetlik tesisi bahis konusu olmayacağı cihetle dâvacının bu gayrimenkule tecavüz ve müdahalesinin menî yolunda verilen kararda isabetsizlik bulunmamaktadır.

Diğer taraftan dâvacı, dâva dilekçesinde bu yerin vakıflar idaresine ait olduğunu anladıktan sonra kendisine kiraya verilmesi talebinde bulunduğuna göre tecavüzü kendi beyanı ile sabit olmakla, soruşturmanın eksik olduğu yolundaki iddiasına da itibar etmek mümkün değildir.

Bu nedenle dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine; yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 18.9.1972 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Defi Hakkındaki Kanunda; gerçek ve tüzel kişilerin ziyet buldukları gayrimenkule başkaları tarafından müdahale ve tecavüz edildiği takdirde bu kanun hükümleri uyarınca tecavüz ve müdahalenin men edileceği öngörülmektedir. Dâva konusu kararda dâvacının vakıflar idaresine ait bir gayrimenkule tecavüz ve müdahale ettiği yaptırılan tahkikatle anlaşıldığına göre, vakıflar idaresinin men-i müdahale talebinde bulunması üzerine tecavüz sabit ise men kararı verilip, gayrimenkulün asıl ziyedine teslimi gerekirken, vakıflar idaresinin menî müdahale talebi olmadan, mezkûr gayrimenkulün vakıflar idaresine aidiyetinden bahisle bu idareye teslimine ilişkin dâva konusu kararda isabet görülememiştir.

Bu nedenle dâva konusu kararın iptali gerekirken, dâvanın reddine karar verilmesi yolundaki çoğunluk görüşüne karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1970/1709

Karar No : 1972/3330

Dâvacı : Cemal Kurtulan
Vekili : Av. Ali Durbin
Dâvalı : 1 — İstanbul Valiliği
2 — Bakırköy Kaymakamlığı

Dâva Konusu : Bakırköy Kaymakamlığının 23.6.1969 günlü ve 62 sayılı men'i müdahale kararının ve İstanbul Valiliğinin 4.8.1969 günlü ve 2134 sayılı onama kararının iptali talebinden ibarettir.

İstanbul Valiliğinin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Bakırköy Kaymakamlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : 5917 sayılı Kanun, amme intizamını temin için mutlak bir tedbir olarak ziyedi tesbit edip gayrimenkulü bu şahsa teslimi gayesini gütmekte olduğundan, dâvalı idarenin bu görevi yerine getirmekten kaçınarak men'i müdahale kararı verilmesi talebini reddeden kararında isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sedat Ünal'dı'nın Düşüncesi : Dâva, ihtilâflı çayıra vâki müdahalenin men'i ile ilgili talebin aynı yer için iki tapunun bulunduğu bahisle ziyedinin tesbit edilemediğine dair Bakırköy Kaymakamlığı kararının ve bu kararı onaylayan Vilâyet İdare Hey'eti kararının iptaline matuftur.

5917 sayılı Kanuna göre vâki müracaatlarda behemehal âmme intizamının temini için ön tedbir olarak ziyedliğin tesbiti ve buna göre bir işlem tesisi lâzımdır.

Olayda 2 tapunun mevcudiyetinden bahisle ziyedlik durumunun tesbit edilemediği yolunda verilen kararda isabet görülmediğinden vazife dışı idarî işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli olunan 23.10.1972 Pazartesi günü dâvacı vekili Av. Ali Durbin'in geldiği dâvalı idareleri temsilen kimsenin gelmediği görülerek kanunsözcüsü Sedat Ünal'dı'nın huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Gelen tarafa söz verilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son defa söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verildi. Dosyada mevcut belgeler incelenerek işin gereği görüldü :

Dâvacının tapulu arazisi olan ihtilâflı çayıra vâki müdahalenin men'i talebinin; aynı yer için iki tapu bulunmasına ve zilyedinin tesbit edilememesine binaen anlaşmazlığın halli için tarafların genel mahkemelere müracaatına dair Kaymakamlık kararının ve İstanbul İl İdare Kurulunun bu kararı onaylayan kararının iptali talep edilmektedir.

5917 sayılı Kanuna göre tesis edilen kararlar kesin olup bu kararlar aleyhine doğrudan doğruya Danıştay'da dâva açılması gerekir.

Her ne kadar İl İdare Kurulu kararında bu husus belirtilmişse de bilâhare tahkikat neticesi 5917 sayılı Kanun uyarınca alınan kararda bir kanunsuzluk bulunmadığı, karar gereğince mahkemeye müracaatın gerekli olduğu belirtildiğinden kararın incelenmiş olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple İl İdare Kurulunun kendisine vâki müracaatı kabul ederek bu konuda verdiği kararın yetkisizlik yönünden iptaline;

İşin esasına gelince;

5917 sayılı Gayrimenkule Vâki Tecavüzün Men'ine Dair Kanun hükümlerine göre dâvalı idarenin zilyedi araştırarak yapılan tahkikat neticesine göre bir karar vermesi gerekirken şahitlerin ifadeleri ile, bilirkişilerin beyanından zilyedin tesbit olunamadığı gerekçesi ile anlaşmazlığın halli için ilgililerin genel mahkemelere başvurusu gerektiği yolunda tesis edilen kararda 5917 sayılı Kanunun metnine ve ruhuna uyarlık bulunmadığından dâva konusu kararın iptaline; 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü gösterilen yargılama giderleri ile Ankara Barosu Avukatlık Ücret Tarifesine göre hesaplanan 750.00 lira vekâlet ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya ödenmesine 23.10.1972 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 1971/1772

Karar No : 1972/4143

Dâvacı : Cazip Sümer
Vekili : Av. Müjgan Ağaoğlu
Dâvalı : İzmir Karaburun Kaymakamlığı

Dâvanın Konusu : Müvekkili tarafından Yeniliman köyünde, evinin önünden geçen patika, kamu menfaatine tahsis edilmek üzere, açılıp düzeltilmiş olmasına ve bu yol üzerinde hiç bir hak iddia etmemelerine rağmen, sanki tecavüz kasıtları varmış gibi 5917 sayılı Kanun uygulanılarak tecavüzlerinin def'i yolunda dâvalı kaymakamlıkça verilen kararın iptali talebidir.

Savunmanın Özeti : Kararın kesin olduğu bu nedenle dâva konusu teşkil edemeyeceği, mevcut yolun üç misli genişletilerek Hazineye ait sahil şeridine tecavüz edildiği, dâvacının şahsî menfaat saikiyle davrandığı, verilen kararın yerinde olduğu belirtilerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülây Tuğcu'nun Düşüncesi : Dâvacının Hazineye ait kumsala mevcut patika yolu genişletmek suretiyle ikibuçuk metre tecavüz ettiği anlaşıldığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dâva, Hazineye ait sahil şeridinin bir bölümünden yol geçirmek suretiyle dâvacı tarafından vâki olduğu iddia olunan tecavüzün men'ine ve uyumsuzluk konusu bu yerin Hazine adına İlçe Malmüdürlüğüne teslimine ilişkin İzmir İli Karaburun İlçesi Kaymakamlığının 27.2.1971 tarih ve 2 sayılı kararın iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Anayasa ve Danıştay İçtihatları muvacehesinde 5917 sayılı Kanunun 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kesin olan, bu tür kararların yargı organlarınca incelenemeyeceği yolundaki usule ilişkin def'i yerinde görülmemeyerek işin esasına geçildiğinde;

Hazineye ait olduğu taraflarca kabul edilmiş bulunan sahil şeridi, kamunun yararına ayrılmış bir yer olduğundan ve bu tür yerlerde kişisel yararların değil, güneşten, kumdan denizden ve eğer varsa, sahilleri birbirine bağlayan yollardan yararlanmak şeklinde, kamunun yararının ön plânda tutulması gerekli bulunmaktadır. Sahilin kum ve çakılından yararlanmak suretiyle dâvacının evinin önüne kadar uzatılmak istenilen genişletilmiş yolun bu amaca yöneltilmiş olmadığı gerçeği karşısında, tecavüzünün men'ine ilişkin dâva konusu karar yerinde görülmüştür.

Köy tüzel kişiliğinden alındığı söylenen izin, sahilin özel çıkarlar için kullanılmasını haklı gösteremeyeceği, olsa olsa izne müsteniden yapılan masrafın geri alınmasına yarayacağı izahatın varestedir.

Tecavüzün men'i ve tecavüz olunan taşınmazın sahibine iadesi için, mutlaka mal sahibinin şahsen müracaatı şart değildir. Kamu yararına ayrılmış, Hazine malı olan, taşınmazlara vaki olacak tecavüzlerin, bu taşınmazdan yararlanması bahis konusu olan herhangi bir kişi veya köy sâkini tarafından ihbar olunmasında ve ihbarın haklılığının ortaya çıkması üzerine de gayrimenkulün asıl sahibi olan köy tüzel kişiliğine veya Hazineye tesliminde usûl ve yasalara aykırı bir cihet de yoktur.

Belirtilen bu nedenlerle, hukukî dayanaktan yoksun bulunduğu sonucuna varılan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince tâyin olunan 18.12.1972 Pazartesi günü dâvacı vekili Av. Müjgan Ağeoğlu ile dâvalı Kaymakamlığı temsilen Av. Kudret Suner'in geldiği anlaşılarak kanunsözcüsü huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenip kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra işin gereği görüldü :

Dâvalı idarenin verilen kararın kesin olduğu yolundaki iddiası Anayasanın 114 üncü maddesinin «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» hükmü karşısında varit görülmiyerek işin esasına geçildi.

Dâvacı, Yeniliman köyünde maliki bulunduğu gayrimenkul ile deniz arasında, sahil şeridi üzerindeki umuma açık patikanın, taşlar çalılıklar ve çakıllardan masrafı kendisi tarafından yapılmak suretiyle temizlenmesi konusunda köy muhtarlığı ile anlaşarak faaliyete geçmiş; ancak Hazineye ait kumsala mevcut patikadan gayri ikibuçuk metre tecavüz edildiği ileri sürülerek Karaburun Kaymakamlığına, malmüdürlüğünce yapılan müracaat üzerine, dâvacının Hazineye ait kumsala tecavüzü tesbit edildiği gerekçesi ile 5917 sayılı Kanuna istinaden dâvacının müdahalesinin menine karar verilmiş; dâva bu idarî karar aleyhine açılmıştır.

5917 sayılı Kanunun amacı, gayrimenkul ihtilâflarında zilyetlik durumuna göre mülkiye âmirlerince alınacak tedbirlerle asayiş ve mevcut düzeni korumaktır. Hangi nedenle olursa olsun, tecavüzün tesbiti halinde gerçek zilyetin zilyetliğinin korunması yasa hükmü gereğidir.

Dâva konusu olayda da dâvacının iddia ettiği gibi umumun istifadesine arz etmek amacıyla da olsa, yaptığı yolu ikibuçuk metre genişletmek suretiyle Hazineye ait araziye tecavüz ettiği ihtilâfsızdır. Bu durumda Kaymakamlığın, 5917 sayılı Kanuna dayanarak Hazine'nin hüküm ve tasarrufu altında bulunan arazi üzerinde gerçek zilyedi himaye için verdiği men kararında usûl ve kanun hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle yerinde olmayan dâvanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 750 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine 18.12.1972 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 5917 sayılı Yasaya göre korunmağa lâyık zilyetliğe yapılan tecavüzden bahsedebilmek için, mütecevizin, gayrimenkul üzerinde kendi nam ve hesabına tasarruf etmek kasdının bulunması gerekir. Bakılan dâvada ise, dâvacının yaptırırken genişlettiği yolda müstakilen kendi lehine tasarruf etmek kasdı bulunmamakta, başka yolu olmayan Harça ve Seki köylerini iskeleye muntazam bir yolla bağlayarak umumun istifadesine arz etmektedir. Bu durum ise çevre menfaati yönünden tasvibe şayandır. Belirttiğim nedenlerle dâvanın kabulü ve dâva konusu işlemin iptali gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

SERMAYE HAREKETLERİ VE GÖRÜNMEYEN İŞLEMLER

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1970/5406

Karar No : 1972/4064

- Dâvacı** : Kutlu Ticaret Evi Ziraat Makineleri Anonim Şirketi
- Vekili** : Av. Muammer Baki Taşan
- Dâvalı** : Maliye Bakanlığı.
- Vekili** : Av. Kudret Suner

Dâvanın Özeti : Dâvacı şirketin 1970 senesinde Belçikadan FOB olarak ithal ettiği biçerdöğelerin 1.067.500 Belçika Frangı navlun bedelinin transfer talebi üzerine 10.8.1970 tarihli Resmî Gazetede münteşir Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 18 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi gereğince kur farkına tekabül eden 129.594 lira daha talep edilmesine karşı 18 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesinin 7 nci maddesinden bahisle vâki itirazı red eden Maliye Bakanlığınca müttehaz 23.10.1970 tarih ve 593580-07-38/50879 sayılı işlemin; biçerdöğelerin 1970 mayısında fiilen ithâl edilerek navlun bedelleri de dahil eski kur üzerinden hesap edilen maliyet nazarı itibare alınmak sureti ile müşterilere satışı yapıldığı, fiili ithal ve teslimi müteakip 18 sayılı kararın yayını tarihinden evvel navlun bedelinin TL. sı tutarı alâkalı bankaya yatırılarak transfer talebinde bulunulduğu, 18 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesinin 7 nci maddesinde, bu kararın yayını tarihine kadar Türkiye'ye fiilen ithâl edilmiş mallarla ilgili olup, kararın yayını tarihinden sonra Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 17 sayılı karara ilişkin Seri : 3 No. 5 İthalât tebliğinde yazılı süre ve şartlar dahilinde yapılan müracaatlarla ilgili döviz satışları Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca tesbit olunacak yeni satış fiyatlarından yapılmakla beraber eski ve yeni döviz satışı arasındaki farklar 4. madde ile tesis edilmiş bulunan özel hesaptan karşılanır, denildiğinden navlun bedeline taallük eden kur farkının 18 sayılı kararın 4 üncü maddesine göre tesis edilmiş özel hesaptan karşılanması gerektiği sebepleri ile iptali ve 129.594 liranın iadesi talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının 1970 yılında Belçika'dan FOB olarak ithal ettiği biçerdöğelerin navlunu için alâkalı bankaya vâki müracaatı üzerine 1.067.500 Belçika Frangı dövizin yeni kur'a göre satışının yapıldığı, ithalâtta dış ticaret rejimine ait yönetmelik esasları dahilinde döviz tahsisi yapıldığı, dâvacının ithal ettiği biçerdöğeler için FOB olarak tahsis aldığına göre yalnızca mal bedeli için tahsis yapıldığı ve bu ilk mal bedeli dövizler getirtilen ve fiilen ithal edilen malların aldığı tahsis miktarı dövizin Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 18 sayılı kararın 7 nci maddesindeki hükümden istifade edeceği, navlunla ilgili mevzuatın farklı olduğu, navlun bedelini bu tahsisi aldıktan ve hatta ithalâtı yaptıktan sonra tahsis müsaadesinden müstakil olarak ve ayrı bir hüküm olan Türk Parası Kıymetini Koruma hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri : 4 No. 3 görünmeyen muameleler tebliği esaslarına göre navlun için döviz tahsis edilmek suretiyle ödeme yoluna tevessül edildiği, Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 18 sayılı karar-

da bunlar hakkında ayrı hükümler olduğu, mezkûr 18 sayılı kararnamenin 6 ncı maddesinin (b) fıkrasında kararnamenin yayımı tarihinden önce Türk Lirası karşılıkları yetkili bankalara yatırılmış olup dövizleri henüz satılmamış bulunan görünmeyen işlemler için ilgililerce bu karşılıklar T.C. Merkez Bankası tarafından tesbit olunan yeni döviz satış fiyatlarına göre hesaplanacak miktarlara iblâğ edilmedikçe bu dövizlerin satışı yapılamaz denildiği sebepleriyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Dâva konusu işlem 10.8.1970 tarihli Resmî Gazetede münteşir Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 18 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesinin 1 inci ve 6 ncı maddesi (B) bendi ile İthalât Yönetmeliğinin 42 ncı maddesi ve Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 17 sayılı karara ilişkin Seri : 4 No. 3 Genel Tebliğin 1 inci maddesi ile 5 inci maddesi C-1 bendi âmir hükümlerine uygun olduğundan hukukî müstenidatı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Biçerdöğerlerin ithali, merci emrinde olup tahsise tâbi mallardan olduğundan Tarım Bakanlığınca verilen tahsis ve müsaade belgesi ile mümkün olmuştur. Olayda sözü geçen mallar, FOB olarak 18 sayılı kararın yayımı tarihi olan 10.8.1970 tarihinden çok evvel ithal edilerek müşterilere satılmıştır. Ancak navlun bedeli malların gelişinden sonra ödeneceği için faturalara müsteniden istenen miktar gene bu mallarla ilgili olarak kararın yayımı tarihinden önce 8.8.1970 tarihinde transferleri yapılmak üzere bankaya yatırılmıştır. Bu hususlar ihtilâfsızdır. Ancak bilâhare navlun için yeni satış fiatı üzerinden fark istenmiş ve bu da mecburen yatırılmış ise de, bu kararname hükmü hilâfına makabline teşmil edilerek uygulanmıştır. Dâva kararın yanlış uygulanmasına ilişkin olduğu halde savunmanın hiç bir alâkası olmadığı halde 18 sayılı kararın müdafaası şeklinde yapılmasının sebebi anlaşılammıştır.

Bu durumda sözü geçen kararın 7 ncı maddesinin olaya uygulanması gerekeceğinden hilâfına ittihaz edilen karar ve işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilmiş olan 11.12.1972 Pazartesi günü dâvacı vekili Av. Muammer Bakı Taşan'ın ve dâvalı vekili Av. Kudret Suner'in geldiği görülerek duruşmaya başlandı. Dâvacı ve dâvalı taraf avukatları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, dâvacı ve dâvalı taraf avukatlarına yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dâva dosyası münderecatı incelendi ve işin gereği görüldü :

Dâva evvelce FOB olarak ithalâtı yapılmış bulunan biçerdöğerlerin bu kere navlun bedellerine ait döviz tahsisi için müracaat üzerine döviz tahsisinin 18 sayılı kararnameye göre yeni kur üzerinden yapılmasına vâki itirazın reddine müteallik Maliye Bakanlığı işleminin iptali ve eski kurla aradaki farkın iadesi talebine matuftur.

10.8.1970 tarihli Resmî Gazete'de münteşir Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesinin 1 inci maddesi «Bu kararın yayımı tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Türk Lirasının Amerika Birleşik Devletleri dolarına nazaran müadeleti (Paritesi) aşağıdaki istisnalar dışında 1 dolar = 15, TL. olarak tesbit edilmiştir.» hükmünü sevketmiştir. Yine aynı kararnamenin 6 ncı maddesinin (B) bendi «Bu kararın yayımı tarihinden önce, Türk Lirası karşılıkları yetkili bankalara yatırılmış olup dövizleri henüz satılmamış bulunan gayri ticarî ve görünmeyen işlemler için ilgililerce bu karşılıklar Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından tesbit olunan yeni döviz satış fiyatlarına göre hesaplanacak miktarlara iblâğ edilmedikçe keza bu dövizlerin satışı yapılamaz» hükmünü sevketmiş bulunmaktadır.

Kararnamenin yukarıda zikri geçen âmir hükmünden sarahaten anlaşıldığı gibi, Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 17 sayılı kararnameye göre görünmeyen muameleler olarak sayılan ithal edilen eşyanın navlun ve sigorta bedelleri 18 sayılı kararnamenin neşrinden evvel bile yatırılmış olsa dövizleri henüz satılmamış ise ilgililer döviz karşılığı yatırılan Türk Lirasını 1 Dolar = 15 TL. olan yeni kur satış fiyatlarına göre hesaplanacak miktara iblâğ edecekler, aksi halde döviz satışı yapılmayacaktır.

Dâvacı her ne kadar navlun ve sigorta bedellerinin görünmeyen muameleler olmadığını iddia ediyorsa da 5.1.1970 tarihli Resmî Gazete'de münteşir, olay sırasında mer'î İthalât Yönetmeliğinin 42 nci maddesi «navlun ve sigorta bedelleri ve bunlara ait farklarla ilgili muameleler Türk Parası Kıymetini Koruma Mevzuatına tâbidir.» hükmünü sevk etmiş olup, Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ilişkin (Seri 4 No. 3) Genel Tebliğ «Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 17 sayılı Karara istinaden görünmeyen muamelelere uygulanacak esaslar aşağıda tâyin ve tesbit olunmuştur» hükmünü vazetmiş ve 1 inci maddesinde ise, «Bu tebliğ esasları döviz tediyesini gerektiren muameleler harice sağlanan hizmetler ve müsterek ve müteferrik hükümler olmak üzere 4 kısımdan müteşekkildir» hükmünü koyduktan sonra 4 üncü maddesinde «Görünmeyen muameleler genel listesi aşağıdadır :

Nakliyat :

C — 1 : Deniz yolu ile nakliyat hükmünü sevk etmek sureti ile ithalâtta ithalâtçıya satılan navlun bedeli dövizlerini de görünmeyen muameleler içine alarak Türk Parası Kıymetini Koruma Mevzuatına göre işlem göreceğini tesbit etmiştir.

Yukarıda izah edilen sebeplerle Maliye Bakanlığının dâva konusu işlemi zikri geçen kararnamenin âmir hükümlerine uygun olduğu cihetle hukukî müstenidatı bulunmayan dâvanın reddine dâvacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına ve Ankara Barosu Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre hesaplanan 8983 lira 76 kuruş avukatlık ücretinin 521 sayılı Kanununun 103 üncü maddesi gereğince dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine 11.12.1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 1969/4306

Karar No : 1972/4004

Dâvacı : Singer Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. Rasim Cenani

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkili şirketin yabancı ortağı namına tahakkuk ettirilecek Royalty ücretlerinin transferine izin verilemeyeceği yolundaki 3.9.1969 gün ve 43474 sayılı kararın ve bu karara vaki itirazlarının reddine ilişkin 16.10.1969 gün ve 51322 sayılı kararın; patent ve alâmeti farika hakları, imalât usulleri, sınaî yardım ve mühendislik hizmetleri mukabilinde, imal edilecek 191 model beher dikiş makinası için 4,5 dolar üzerinden ecnebi guruba ödenecek royalty hakkında 6224 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmalarına dair 14.1.1959 tarih ve 4/11165 sayılı kararname hükümlerinin yürürlükte bulunduğu, yabancı şirketle yapılan anlaşmanın ise yenilenmek suretiyle devam ettiği, dâvalı Bakanlığın 6224 sayılı Kanun ve ilgili kararname hükümleri muvacehesinde yaptığı işlemin mevzuata aykırı olduğu, royalty'e mevzu hak ve hizmetlerin sermaye olarak vazedilmeyeceğinin bidayette hükümetçe kabul edildiği ve müddete tabi bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Lisanslar, patent hakları ve alâmeti farika gibi fikri hakların, sermaye şeklinde ithali halinde 6224 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanılabileceğinin bu kanunun 2 nci maddesinde öngörülmüş bulunduğu, Bakanlar Kurulunun 4/11165 sayılı kararında ise, fikrî hakların yabancı sermaye şeklinde vaz edildiğine dair bir kayıt bulunmadığı bu durumda dâvacı şirket tarafından tahakkuk ettirilecek royalty ödemelerine 6224 sayılı Kanun hükümlerinin tatbik edilemeyeceği, bu durum muvacehesinde meselenin Türk Parasının Kıymetini Koruma Mevzuatına göre çözümlenmesinin icap ettiği, bu nedenle şirket ile yabancı ortaklar arasında aktedilen mukaveleye göre royalty ücretinin 10 yıl müddetle transferine izin verildiği, bu süre dolduğundan temdidin de uygun görülmemesi nedeniyle ve kanunî dayanağı olmayan bir tasarrufta müktesep hak teşkil edemeyeceğinden bahisle dâvanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dâvacı Singer Sanayi Anonim Şirketinin kuruluşuna esas olan 4/11165 sayılı kararnamede sarahaten 6224 sayılı Kanun hükümlerinin tatbikinin tasvip edildiği ve bu kararnamenin halen yürürlükte bulunduğu ihtilâfsızdır. Diğer taraftan dâvacı şirket ile yabancı ortağı arasında aktedilen mukavelenin 13 üncü maddesi hükmü uyarınca bu ortaklığın yürürlük süresinin tekrar uzatıldığı anlaşılmasına binaen, Türk Parasının Kıymetini Koruma Mevzuatı uyarınca yabancı ortak namına tahakkuk ettirilecek (royalty) ücretlerinin transferine izin verilmemccsino dair kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünal'dı'nın Düşüncesi : Dâva 6224 sayılı Kanundan faydalanmak suretiyle Türkiye'de kurulan dâvacı şirket ile bu şirketin Amerika'da yabancı ortağı olan The Singer Company arasında aktedilen royalti anlaşması gereğince beher dikiş makinası için 4,5 dolar üzerinden dışarıya transfer edilen teknik yardım ücretinin 1970 senesinden itibaren transfer edilemeyeceğine dair idarî tasarrufun iptaline matuftur.

Danıştay 12 nci Dairesinin 16.6.1969 tarihli 1967-1156 esas, 1969/1329 karar sayılı ilâmında 4/11165 sayılı kararname ile 191 model dikiş makinalarına tanınan ve dışarıya transferine müsaade edilen royalti hakkının diğer yeni modellere tanınmamasının 6224 sayılı Kanunun 1 inci maddesine aykırı bulunduğu kararlaştırılmıştır. Bu durum karşısında 191 model dikiş makinaları dışında kalan makinalara ait transfer talebinin reddine, 191 model dikiş makinalarına ait transfer talebine gelince;

Tetkik edilen dosya münderecatına nazaran, sermayesinin % 99,5 una yakın bir kısmı yabancı ortaklara ait bulunan dâvacı şirketin yabancı gurubun nufus, idare ve denetimi altında bulunduğu ihtilâfsızdır. Hissedarı dışarda bulunan dâvacı şirketin ticarî faaliyetinin idaresi ve dışardaki ortaklara daha fazla kâr tevzi edebilmesi dışardaki ortak şirketin teknik bilgi yardımına bağlı olduğundan dışardaki ortakların aslî vazifesine ayrıca ticarî kazanç dışında royalti adı altında prim ödenmesi ve eski bir modelin desteklenmesi cihetine gidilmesi 1567 ve 6224 sayılı Kanunlara ve sair mevzuata aykırı düşeceğinden 191 modelle ilgili transfer talebini reddeden idarî karar ve tasarrufta isabetsizlik görülmemiştir.

Bu sebeplerle dayanaksız dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belirtilen 3.7.1972 Pazartesi günü, dâvacı vekili Av. Rasim Cenani ile dâvalı idare temsilcisi Hazine vekili Av. Coşkun Ertem'in geldikleri görülmekle kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya son verilip dosya içindeki bütün belgelerle beraber 3.7.1972 günlü ara kararı üzerine Ticaret Bakanlığında gelen işlem dosyası muhteviyatı incelemek üzere görüşüldü :

Dâvacı şirketin yabancı ortaklarının 191 model dikiş makinası imal etmek üzere verecekleri patent, alâmeti farika hakları, imalât usulleri, sınaî yardım ve mühendislik hizmetleri mukabilinde beher dikiş makinası için 4,5 dolar üzerinden hisseleri nisbetinde ödenecek royalti hakkında 6224 sayılı Kanun hükümlerinin tatbiki Bakanlar Kurulunun 14.1.1959 günlü ve 4/11165 sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Diğer taraftan yukarıda anılan ara kararı uyarınca getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, ödenecek royalti hakkında mezkûr kanun hükümlerinin tatbikinin, Ticaret Bakanlığının 18.11.1958 günlü ve 4/5022/IV-625/20257 sayılı yazısı üzerine bu kararnameye dercedilmiş olduğu ve tasvip edilmiş bulunan 4,5 dolar üzerinden royalti ücretlerinin kararname ve 6224 sayılı Kanuna göre Ticaret Bakanlığınca daha sonra karara bağlanan miktar üzerinden ödendiği anlaşılmaktadır.

Royalty'e mevzu olan bilcümle iş ve hizmetler, royalti'e müteallik hizmetleri ifa eden The Singer Company, New York (The Singer Manu Facturing Company) ile Singer

Sanayi Anonim Şirketi arasında akdedilen 15.5.1963 tarihli royalty anlaşması ile hususî suretle düzenlendiği gibi, bu anlaşmanın 13 üncü maddesinde belirtilen hüküm muvacehesinde tekrar aynı hüküm ve şartlarla uzatılmak suretiyle devam etmektedir.

6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, yatırım teklifinde bulunan veya yatırım yapan ecnebi hakikî veya hükmi şahısların tekliflerini, yatırımlarını ve faaliyetlerini düzenleyen bir kanundur. Singer Sanayi Anonim Şirketinin kuruluşuna esas olan 14.1.1959 günlü ve 4/11165 sayılı kararnamede sarahaten 6224 sayılı Kanun hükümlerinin tatbiki-nin tasvip edildiği açık bulunduğu gibi, royalty ücretlerinin ne kadar müddetle transfer edileceği tayin ve tesbit edilmemiştir. Bu nedenle dâvacı şirketin yabancı ortağı ile yaptığı mukavele ve mezkûr kararname yürürlükte kaldığı sürece bu hakkın devam edeceğini kabul etmek gerekir.

Bu durum muvacehesinde 6224 sayılı Kanun ve 4/11165 sayılı kararname hükümleri uyarınca işlem yapılması zorunlu iken, Türk Parasının Kıymetini Koruma Mevzuatı uyarınca tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dâva konusu kararın iptaline, ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, aşağıda miktarı belirtilen (79,20) lira yargılama gideri ile 750 lira (duruşma dahil) avukatlık ücretinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 6.12.1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

6224 sayılı Kanununun 1 inci maddesi, bu kanun Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermaye ve dışarıdan yapılacak istikrazlara tatbik olunur. demek suretile, kanunun konusu belirtilmiş, 2 nci maddesinde ise, Ana Yabancı Sermaye tabirinin neleri ifade ettiği gösterilmiştir. Maddeye nazaran; lisanslar, patent hakları ve alâmeti farika gibi fikri haklar ve hizmetler, ana yabancı sermayeden madut olup, bunların 1 inci madde hükmüne binaen yabancı sermaye şeklinde, yurda getirildiği ahvalde, bu kanun hükümlerinden istifade ettirilmesi gerekeceği derpiş edilmiştir. Ancak, bu şekilde yabancı sermaye olarak kabul edilen fikri haklar, bir şirket bilançosunda yer alır ve şirketin dönem sonunda meydana gelen kâr ve zararına iştirak eder.

Yine 6224 sayılı Kanununun 5 inci maddesi ile, yabancı sermaye ve bu sermaye'ye isabet eden kârlar için, transfer garantisi kabul edilmiştir.

Şu durum karşısında, yabancı ortak, fikri hakkı, bir hak olarak değilde, gayri maddî sermaye şeklinde getirmiş olsa idi, mezkûr madde uyarınca, transfer garantisinden faydalanabilme imkânını kazanırdı.

Her ne kadar; 14.1.1959 gün ve 4/11165 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, beher dikiş makinası, için ödenecek royalty ücretine, 6224 sayılı Kanun hükümlerinin tatbik edileceğini tasvip etmiş ise de, kararnamede fikri hakların yabancı sermaye şeklinde vaz edileceğine dair bir kayıt olmadığı gibi, kararname royalty ücretinin ne kadar müddetle transfer edileceğini tayin ve tesbit de etmemiştir. Royalty ücretinin ödenmesini kabul eden mezkûr kararname, subjektif bir tasarruf olup, kaynağını objektif bir hukuk kaidesinden almadığından, dâvacı için müktesep bir hak teşkil edemez.

Öte yandan, yabancı sermaye olarak gelmeyen fikri haklara 6224 sayılı Kanun hükümleri tatbik edilemeyeceğine göre, royalty ücreti ödenmesi süresinin, Türk Parasının Kıymetini Koruma Mevzuatına göre çözümlenmesi gerekir.

Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki 17 sayılı karar ve tebliğlerde, fikri hak ödemeleri 5 yıl olarak kabul edilmekte ve uzatılması keyfiyeti, Sanayi Bakanlığının iznine tabi bulunmaktadır. Olayda şirket ile yabancı ortaklar arasında aktedilen mukavele royalty ücretini 10 yıl müddetle tahdit etmiş olup, bu süre bitmeden royalty hakkının ödenmesi konusunda dâvalı Bakanlık tarafından, Sanayi Bakanlığının görüşü sorulmuş, verilen cevapta; bu süre dışında royalty hakkının temdidi uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle, royalty hakkının transferine müsaade edilemeyeceği yolundaki işlem mevzuata uygun bulunduğundan, aksine mütedair ekseriyet görüşüne karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1971/185

Karar No : 1972/3734

Dâvacı : Koton Ticaret ve Sanayii İşletmeleri A. Ş.

Vekili : Av. A. Sırrı Hocaoğlu

Dâvalılar : 1 — Mekez Bankası Genel Müdürlüğü

Vekili : 1 — Av. Zehra Evrenesoğlu

2 — Av. Bediz Demiray

2 — Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkili şirketin 1970 Ağustos ayından önce ihraç ettiği pamukların bedellerinin 10 Ağustos 1970 tarihinden sonra ödenmesi sırasında yetkili bankalarca yeni döviz kurunun uygulanması suretiyle hasil olan meblâğlardan yeni ve eski döviz kurları arasındaki farkın çıkarılarak Hazine adına T. C. Merkez Bankasında, 18 sayılı kararın 8 inci maddesi uyarınca açılan özel hesaba yatırılmasının kanunî bir dayanağı bulunmadığı için, bu miktarın taraflarına iadesini reddeden işlemlerin; bu kesintinin yapılmasını öngören 18 sayılı kararın bir yasama işlemi olmadığı, bu kararın dayanağı olan 1567 ve 1211 sayılı Kanunların Bakanlar Kuruluna ihracat bedellerinden böyle bir kesinti yapma yetkisini vermediği, kesilen bu meblâğın vergi niteliğini taşıdığı, halbuki verginin ancak kanunla konulabileceği, müvekkiline yüklenmek istenen bu yükümün bütçede yer almadığı müvekkilinin mamelekine intikal etmiş bir meblâğı hiçbir kanun hükümüne dayanmadan re'sen Hazineye mal etmenin mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edeceği iddiasıyla iptali talebinden ibarettir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : 18 sayılı kararın Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun hükûmete verdiği yetkiye istinaden çıkarıldığı, bu madde dayanak alınarak tesis edilen işlemin ise kanuna aykırı bulunmadığı, tahsil olunan kur farkının vergi niteliğinde olmadığı, dâvacının ihracat bedelinden umduğu normal kârında bir azalma meydana gelmediği gerekçesiyle mesnetsiz dâvanın reddi savunulmuştur.

T. C. Merkez Bankasının Savunmasının Özeti : Husumetin Bankalarına yöneltilemiyeceği, tesis edilen işlemin 18 sayılı karara da uygun bulunduğu gerekçesiyle dâvanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi : Türk Parası dış değerinin düşürülmesi, ihracatçıya 18 sayılı kararın yürürlüğe girmesinden önce gerçekleştirdiği ihracattan beklediğinin üzerinde munzam bir kâr sağlanmasını gerektirmez. Diğer taraftan 1567 sayılı Kanunun birinci maddesi ile 1211 sayılı T. C. Merkez Bankası Kanununun 4 üncü maddesi bu konuda kararlar almaya Bakanlar Kurulunu yetkili kıldığından, adı geçen fon için Bakanlar Kuruluna kanunların yetki vermediği yolundaki dâvacı iddiası varit değildir.

Bu nedenterle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Uygulanması sebebiyle ihtilâfa konu olan Türk Parası Kıymetini Koruma hakkında 18 sayılı karar, Bakanlar Kurulunun 7.8.1970 tarih ve 7/1101 sayılı kararı ile yürürlüğe konmuştur. Sözü geçen karar, 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesine istinat etmektedir. 18 sayılı kararın 8 inci maddesi yeni ve eski döviz alış fiatları arasındaki farkların özel hesaba geçirileceğini amir bulunduğuna göre, olayda 10.8.1970 tarihinden önce bilfiil ihraç edilmiş mallar karşılığı olan dövizler için bunun uygulanmasında isabetsizlik yoktur. İddialar da varit görülmediğinden dâvanın bu sebeplerle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen 20.11.1972 Pazartesi günü dâvacı vekili Avukat A. Sırrı Hocaoğlu ile dâvalıları temsilen Maliye Bakanlığı Hukuk Müşaviri Sahir Dinçman, Hazine Avukatı Kudret Suner ve T. C. Merkez Bankası vekilleri Avukat Zehra Evrenesoğlu ve Avukat Bediz Demiray'ın geldikleri görülmektedir. Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verildi ve T. C. Merkez Bankası Türk Parasını Koruma Mevzuatının uygulanması hususunda Maliye Bakanlığına izafeten işlem tesisine yetkili olup müstakilen işlem yapamayacağı cihetle husumet Maliye Bakanlığına hasredilerek işin gereği görüldü :

Türk Parasının Amerika Birleşik Devletleri dolarına nazaran muadeletini yeniden tespit eden Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı kararla yapılan devalüasyon işleminin başarıya ulaşması için bir kısım tedbirler de getirilmiş bulunmaktadır. Bunlar arasında, ilgililerin devalüasyon sebebiyle büyük kârlar elde etmesinin veya zararlarına uğramasının önlenmesi sayılabilir. Gerçekten; para değerinin yeniden tespitinden doğan ve kişiler elinde kalan müspet fiyat farklarının, kararın 4 üncü maddesiyle ihdas edilen özel hesaba yatırılması, menfi farkların ise bu hesaptan karşılanması, 18 sayılı kararın çeşitli maddelerinde öngörülmüş bulunmaktadır. Dâva konusu idarî işlemin adı geçen kararın 8 inci maddesine uygun olarak tesis edildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar dâvacı, Kanunun, bu tarz bir düzenlemeye idareyi yetkili kılmadığını iddia etmekte ise de, gerek 1567 sayılı Kanunun değişik birinci maddesi gerekse 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanununun 4 üncü maddesinin Türk Parasının iç ve dış değerinin korunması zımında kararlar ittihazına Bakanlar Kurulunu yetkili kılmış olması karşısında bu konudaki iddia varit görülmemiştir.

Dâva dilekçesinden 18 sayılı kararın yürürlüğünden önce ihraç edilen pamuk karşılığı dövizlerin, kararnamenin yürürlüğünden sonra gelerek satıldığı anlaşılmaktadır. Dâvacı, ihracatını devalüasyondan önce finanse etmiş, maliyete normal kârını da ilâve ile fiyat tespit etmiş ve ihracaatını o zaman cari olan kura göre gerçekleştirmiştir. Bu durum karşısında 18 sayılı kararın 8 inci maddesi hükmü uyarınca tesis edilen işlem neticesinde dâvacının ihracattan beklediği kâr miktarında bir değişiklik husule gelmemiş sadece para değerinin yeniden tespitinden doğan aşırı farkın dâvacıya kalması önlenmiştir. 18 sayılı kararın, cari kurlarla fiiliyata konup gerçekleştirilen bir ihracat sebebiyle beklenenin üzerinde ihracatçıya bir menfaat sağlaması gerekmiyeceği gibi, sırf devalüasyon işleminden doğan bir kısım gerçek zararların önlenmesi ve müktesep hakların korunabilmesi için parite tespitinden doğan müspet farkların bir özel hesapta toplan-

mak üzere tahsili, ilgililerine tahmil edilmiş bir vergi veya malî mükellefiyet niteliğinde bulunmadığı cihetle, tesis edilen işlemin Anayasaya ve kanunlara aykırılığı iddiası varit görülmemiştir.

Bu sebeplerle hukukî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 750 lira (yediyüzelli) vekâlet ücretinin dâvalı Maliye Bakanlığına, 350 lira vekâlet ücretinin de keza T. C. Merkez Bankası Genel Müdürlüğüne verilmek üzere dâvacıdan alınmasına 20.11.1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dâvanın, 10.8.1970 tarihinden önce ihraç edilen pamuk bedeli dövizlerin mahsup işlemleri esnasında dâvacıdan, 18 sayılı kararın 8 inci maddesi uyarınca yine bu kararın 4 üncü maddesine göre tesis edilen fon için yapılan kesintinin iade edilmemesi yolundaki işlemin iptali talebiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Dâvacının mahsup işlemlerini yaptığı sırada yürürlükte olan resmî kura göre işlem yapılması gerekir. Kendisinden ayrıca tesis edilen fona para yatırmasını istemek, sonuç olarak kanunsuz vergi alınmasından başka türlü yorumlanamaz.

Öte yandan ticaret erbabının yürürlükte olan mevzuat dahilinde elde ettiği kazancı haklı ve haksız diye ayırma tabi tutmanın bir hukuk devletinde yeri olmamak gerekir.

Açıklanan nedenlerle bahsi geçen işlemin iptali gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

TAM YARGI DÂVALARI

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1970/3467

Karar No : 1972/4069

Dâvacı : Aks Kollektif Şirketi**Vekili** : Av. Yavuz Kadroğlu**Dâvalı** : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti: 17 nci kota liberasyon listesinde kayıtlı 86.06 tarife pozisyonundan aldığı müsaadeye istinaden 19.9.1966 gün ve 10516 ve 10517 sayılı beyannamelerle gümrüğe getirdiği civata ve somunların gümrük işlemleri ikmal edilmeden yürürlüğe giren 18 inci kota rejiminin ithalâta uygulanmak istenmesi sonucu bu kotaya göre malların değişik olduğundan bahisle, giriş işlemlerinin yapılmaması üzerine açtıkları iptal dâvasının Danıştay 12 nci Dairesinin 4.11.1969 gün ve 1969/1723 sayılı kararıyla kabulüyle, dâva konusu işlemin iptaline karar verildiğini, ancak bu karardan önce kambiyo taahhüdünü kapatmadığından bahisle İstanbul 1 inci Ağır Ceza Mahkemesinde 1967/318 sayı ile aleyhine ikâme olunan kamu dâvasında cezaî sorumluluktan kurtulabilmek için 6/9346 sayılı kararname hükümlerinden istifade ile malları mahrecine iade suretiyle transfer edilmiş dövizleri yurda getirdiğinden Danıştayın iptal kararının tebliği üzerine, ithalâtın 17 nci kota esasları dairesinde yeniden ihyası ile gerçekleştirilebilmesi için vaki müracaatlarının da reddolunduğunu beyanla, Danıştayca iptal olunan işlem sebebiyle mamelekinde meydana gelen eksilme ve kâr mahrumiyeti karşılığı olarak 204.205,01 liralık maddî ve 15.794,99 lira manevî zararın tazminine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Danıştayın iptal kararından önce mal bedeli dövizin geri getirilmiş ve malların mahrecine iade edilmiş olması sebebiyle Danıştay kararının infazının imkânsız hale geldiği, ithal izninin ihyası hakkındaki talebin ise, ancak Ticaret Bakanlığını ilgilendirdiği, esasen ihtilâflı civata ve somunların ithaline müsaade olunmaması yolundaki idarî işlemlerde mevzuata aykırı bir cihet olmadığı gibi, dâvacının yurda ithali mümkün olmayan eşyayı ithal etmek istemek suretiyle zararına kendi kusuru ile sebebiyet verdiği iddia edilerek dâvanın reddi gerektiği ileri sürülmüştür.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbruç'un Düşüncesi: Dâvacının 17 nci kota kara nakil vasıtalarının aksam ve parçalarına müteallik 87.06 tarife pozisyonundan aldığı ithal müsaadesine istinaden getirdiği 73.32 pozisyonuna giren civata ve somunların ithaline malın gümrüğe 18 inci kota devresinde gelmiş olması ve bu kotada 87.06 tarife pozisyonundaki (yedek parça kataloglarında kayıtlı olmak) şartının kaldırılmış olması ve ithal rejimi kararının 14. maddesinin 1/a fıkrasındaki ithal mevzuu her iki malın da liberasyon listesinde bulunması şartına uyulmaması sebebiyle müsaade olunmamıştır.

Dâvacının bu tasarruf aleyhine açtığı dâvası Danıştay 12 nci Dairesinin E : 1967/2455, K : 1969/1723 sayılı kararı ile; Dış Ticaret Rejimine dair karar ve yönetmeliklerin geçici maddelerindeki, daha önce başlayan ithal müsaadelerinin ilgili olduğu yönetmelik ve sirküler hükümlerine tabi olması gerektiği cihetinden iptal olunmuştur.

Dâvacı, bahis konusu dâvası Danıştayda iken, kendisinin akreditif hesabını kapatmamak ve Türk Parası Mevzuatını ihlâl etmek suçu ile Ağır Ceza Mahkemesine verildiğini, ithalât muamelelerine 4.8.1967 - 12.9.1968 tarihleri arasında bir yıl kadar takyit konulduğunu, % 10 akreditif teminatının hazineye irat kaydedildiğini, suçsuz olduğu halde maddî ve manevî zarara duçar olduğunu, aynı malı aynı şekilde getirenlere farklı usul uygulandığını, Danıştay iptal kararına rağmen malın iade edilmiş olması sebebiyle ithalâtın yapılmasına imkân kalmadığından duçar olduğu 149.000 lirası mamelekenden eksilmeler, 54.000 lirası mahrum kaldığı kâr, eza ve ızdırıp sebebiyle 15.794 lirası manevî tazminat olmak üzere cem'an 204.205 lira tazminat ödenmesini istemektedir.

Dosya münderecatına göre, dâvacı, ağır ceza mahkemesine verilmesini müteakip transfer edilen dövizin geri getirilip akreditif hesabının kapatılması halinde karbiyo takibat ve dâvalarının düşürülmesine ilişkin 6/9346 sayılı kararnameden istifade mecburiyetini hissederek malın iadesini talep etmiş ve takibattan kurtulmuştur.

Danıştay iptal kararı üzerine dâvalı idareye başvurarak 17 nci kotadan ithal izninin ihyasını talep etmişse de, Ticaret Bakanlığı bunun mümkün olmadığını bildirmiştir.

Kanaatımıza göre meselenin çözüm noktası buradadır. Şayet dâvacı muzdar kalıp malın iadesini ve transfer edilen dövizin geri getirilmesini istememiş olsa idi, dâvalı idare Danıştay kararına göre işlem tesis edebilecekti. İdarenin bu yolda işlem tesis etmesine malın iade edilmiş olması manidir. Malın iadesini de dâvacı talep etmiştir. İthal izninin ihyasının mümkün olmadığı da, Ticaret Bakanlığınca bildirilmiş bulunuyor. Dış Ticaret Rejimine göre ithalât işinin kapatılmasından sonra Danıştay kararı sebebiyle yeneden ihyası mümkün ise, dâvanın şekli değişmektedir. Ve bu takdirde dâvanın Ticaret Bakanlığı aleyhine de teşmilî gerekir.

Dâvacı, ithal muamelesini dâvalı Gümrük ve Tekel Bakanlığının zamanında yapmadığı ve Danıştay iptal kararına göre de ihya edilmediği için, uğradığı zararların tazminini istemektedir.

Şu durumda, ithal muamelesinin ihyasının mümkün olmadığını bildiren Ticaret Bakanlığının da tazminat dâvasında hasım gösterilmesi gerekeceğinden 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesine göre dilekçenin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Birsen Çırakman'ın Düşüncesi : 18 Ocak 1968 günlü Resmî Gazetede yayınlanan Bakanlar Kurulunun 28.12.1967 günlü ve 6/9346 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan, gümrük eşya anbar, sundurma antrepo ve sair bekleme yerlerine gelmiş olup da zamanında çekilmemiş bulunan ticarî olan ve olmayan eşyanın tasfiyesine ilişkin kararın üçüncü maddesinin (B) bendinde «İthalleri memleket ekonomisine ve sanayiine ciddi zararlar verebilecek eşyaya ait liste» ye dahil eşyadan, miktar ve kıymet itibarıyla memleket ekonomisine ve sanayiine ciddi zarar vermiyeceği anlaşılabilir. Bahis konusu kararnamenin neşrinden sonra dâvacının 17.2.1968 günlü Resmî Gazetede yayınlanan listede yer alan mallarının ithali için müracaat etmediği anlaşılmaktadır. Dâvacı aynı kararnamenin 11 inci maddesi hükmüne istinatla, eşyaları mahrecine iade ile transfer edilmiş dövizleri yurda getirme yolunu tercih etmiştir. Dâvacının hakkında açılan kamu dâvasının kendisini bu yola sevkettiği kabul edilemez, zira kararnamenin 11 inci maddesi (C) bendi ile müracaata rağmen ithaline müsaade edilmiyen eşyaların da yurt dışı edilmesine cevaz vermiştir. İhtilâf konusu eşyaların ithalinin gerçekleşmemesinde dâvacının kararname ile tanınan müracaat yolunu kullanmamış olmasının da büyük rolü mevcuttur. Bu durumda

dâvacının varlığını iddia ettiği zararın husulüne kendi tutumunun sebebiyet verdiği kabulü gerekir.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan tazminat dâvasının reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin olunan günde dâvacı vekili Av. Yavuz Kadioğlu ile dâvalı idareyi temsilen Hukuk Müşavir Muavini Perihan Balkı'nın geldiği anlaşılarak kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek 3.4.1972 günlü ara kararımız uyarınca yaptırılan bilirkişi incelemesine ait rapor ve dosya içindeki bütün belgeler incelenmek suretiyle işin gereği görüldü :

Dâva iptal edilen idarî işlem sebebiyle uğranılan zararın tazmini dileğiyle açılmış bulunduğundan, dâvalı idarenin bilirkişinin gümrük mevzuatıyla dış ticaret rejimine vakıf kişilerden olmadığı yeniden seçilecek bilirkişilere inceleme yaptırılması gerektiği yolunda ileri sürdüğü iddialar yerinde görülmediği gibi, iptal edilmiş işlemin mevzuata uygun bulunduğu bu sebeple tazminata mahal bulunmadığı mealindeki dâvalı savunması da bahsi geçen işlemin iptal edilmiş olması karşısında varit görülmemiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 114 üncü maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu hükme bağlanmış olup hukuka aykırılığı Danıştay kararıyla saptanan idarî işlemler dolayısıyla hasıl olan zararın idarece tazmini, gerek Anayasanın sözü geçen amir hükmü, gerekse 521 sayılı Danıştay Kanununun 71 inci maddesinin espirisi icabındandır. Dâvacının aldığı müsaadeye istinaden gümrüğe getirdiği civata ve somunların ithaline müsaade edilmemesi yolundaki işlem, Danıştayca iptal edildiğine göre, bu sebeple hasıl olan zararın tazmini gerekmektedir. Henekadar zararın, iptal kararından önce dâvacı tarafından malların mahrecine iade edilmiş olması sebebiyle Danıştay kararı üzerine ithal imkânının kalmamış olmasından ileri geldiği, bu nedenle idarenin tazminatla sorumlu tutulamıyacağı savunulmuşsa da, ithali istenen eşyayı, kambiyo hesabının kapatılmamış olması nedeniyle Ağır Ceza Mahkemesinde hakkında açılan kamu dâvasında cezaî sorumluluktan kurtulabilmek için, dâvacının mahrecine iade ettiği ve iptal kararı üzerine malın yeniden ithali olanağı da sağlanamadığından, dâvacının bu davranışı, idarenin iptal olunan işleminden doğan hukukî sorumluluğunu bertaraf edemez.

Dâvacı, maruz kaldığı idarî işlem sebebiyle mamelekinde meydana gelen eksilmeler ve mahrum kaldığı kâr karşılığı olarak 204.205,01 lira maddî ve 15.794,99 lira manevî tazminata hükmedilmesini istemektedir. Danıştayca iptal edilen idarî işlem, dâvacının namus, şeref, onur, meslekî itibar gibi kişilik haklarını ihlâl eder nitelikte bulunmadığından manevî tazminat talebi yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan dâva açılması takibi ve duruşması için yapılan masraflar yargılama giderleri cümlesinden olup istek üzerine ve kararın sonucuna göre, ancak yargılama masrafının ilgili olduğu dâva için verilecek karar ile haksız çıkan tarafa yükletilmesi mümkün bulunduğundan, bu kabil giderlerin maddî tazminat olarak ayrıca bir dâvada talep edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple dâvacının Danıştaydaki iptal dâvası ve Ağır Ceza Mahkemesindeki kamu dâvasında ödediği avukatlık ücreti 15.000 liranın maddî tazminat olarak hükmedilmesine imkân görülemediği.

Dâvacının bahis konusu ithalâtı gerçekleştirmek için yaptığı masraflar ve iptal edilen işlem sebebiyle mahrum kaldığı kâr maddî zararını teşkil etmektedir. 3.4.1972 günlü ara kararı gereğince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen raporda maddî zararı 126.886,34 lira olarak tesbit edilmiştir ki yukardan beri açıklanan sebeplerle bu meblâğın dâvalı idarece tazmini gerekmektedir.

Bu sebeple dâvanın kısmen kabulü ile 126.886,34 liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya ödenmesine, fazlaya ait istemin ve manevî tazminat talebinin reddine, 3.776,60 lira ilâm harcından peşin alınan 1.642,50 liranın mahsubu ile kalan 2.134,10 lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına, takdir edilen 8.875,45 lira avukatlık ücreti ile müfredatı aşağıda yazılı (4.129,70) lira yargılama giderinin dâvadaki haklılık oranına göre (2.384,15) lirasının dâvalıdan alınarak dâvacıya ödenmesine 12.12.1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Maddî tazminatın mal varlığında hasıl olan bir eksiklik veya çoğalma imkânının ortadan kalkması yani kâr mahrumiyeti karşılığı olduğunda şüphe yoktur. Ancak kâr mahrumiyeti karşılığı olarak maddî tazminata hükmedebilmek için bu sebeple maruz kalınan zararın muayyen ve muhakkak olması gerekir. Dâvacının ithal etmek istediği eşyalar sebebiyle muhakkak surette kâr edeceği hususunun ve bu kârın muayyen bir yüzdeden ibaret olacağını kesinlikle tayini mümkün bulunmadığından, hükmolunan tazminat miktarına ihtilâflı mallar ithal edilseydi % 20 nisbetinde kâr elde edileceği kabul olunarak kâr mahrumiyeti karşılığı 39.857,04 lira ilâve edilmiş olmasında isabet bulunmadığı oyuyla karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1971/3641

Karar No : 1972/4142

Dâvacı : Hamit Görele
Vekili : Avukat Haluk Kadioğlu
Dâvalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin 3. Devlet Resim ve Heykel Sergisinde kazandığı ikincilik ödülünün Bakanlığın 1967, 1968, 1969 yıllarında yayınladığı kataloglarda belirtilmemesi nedeniyle sergilerde satış olanağının azaldığı ,yayımlanan ansiklopedilerde ikinciliğinin katoloğa dayanılarak belirtilmediği, sanat şöhretine hanel geldiği ileri sürülerek uğradığı maddî ve manevî zarar karşılığı 50.000 maddî, 50.000 manevî tazminat talebidir.

Savunmanın Özeti : Süresi içinde savunma verilmemiştir.

Raportör Tülây Tuğcu'nun Düşüncesi : Güzel sanatları korumak, yaymak ve tanıtmak görevini üzerine alan dâvalı idarenin, hizmetin düzenlenmesi amacı ile her yıl açtığı Devlet Resim ve Heykel Sergilerinde bu sanat kolları ile ilgilenerek sergiyi ziyarete gelenlere dağıttığı kataloglarda dâvacının ikincilik ödülünü belirtmemiş olması, üzerine aldığı görevi lâıykı ile göremediği anlamına gelmektedir.

Bu nedenle belgelendirilemeyen maddî tazminat talebinin reddiyle, heyetçe takdir olunacak manevî tazminatın dâvacıya ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelti'nin Düşüncesi : Dâva; 3. Devlet Resim ve Heykel Sergisinde kazanmış olduğu ikincilik ödülüne, çeşitli yılların sergi kataloglarında yer verilmesi nedeni ile uğramış olduğunu iddia ettiği zarardan ötürü, dâvacı tarafından vaki olan tazminat isteminin reddine ilişkin, 17/8/1971 tarih ve Güzel Sanatlar Genel Müdürlüğü 371/3/2282 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı işleminin iptali ve fazlasına ilişkin hakları saklı kalmak üzere, 50.000 maddî ve 50.000 lira da manevî tazminata hükmolunması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Sergi katalogunun M. E. B. nca yayımlandığı şüphesizdir. Nitekim, katalogun taşıdığı (Millî Eğitim Bakanlığı . . . Devlet Resim ve Heykel Sergisi Kataloğu) ismi de bu gerçeği ortaya koymaktadır. Bakanlıkça veya Bakanlığın sorumluluğu altında yayımlanan resmî bir katoloktaki noksanlıklardan ve bunların sebebiyet verdiği zararlardan Bakanlığın, vevlki işverenin sorumluluğu yönünden olsun, sorumlu olacağı tabiidir. Bu nedenledir ki, Bakanlığın, dâvacı Hamit Görele'nin ikincilik ödülünün bilhassa 1971 katalogunda yazılmamış olmasının Sergi Komiserinin unutkanlığından ileri geldiği yolundaki savunması kabule şayan görülmemiştir. Zira, idareler, kendi sorumlulukları altında görevlendirdikleri kişileri, görevlerinin ehli ve sorumluluklarını müdrük kişiler arasından seçmek zorundadırlar. Böyle bir seçim, idarelerin kendi prestijleri yönünden de gerekli bulunmaktadır.

24 üncü sayısına kadar katoloklarda ödülün yazılmamış olması, bundan sonraki sayılarda prensip haline getirilen ödülün yazılması hususundaki aksaklıklar için bir dayanak olarak ele alınamaz. Zira yeni uygulamaya daimî gelişimin bir sonucu ve eski sistemin aksaklıklarının görülmesi neticesi lüzum görüldüğü muhakkaktır.

Ödüllerin katoloklarda yazılmasını zorunlu kılan kanun ve yönetmelik hükümlerinin olmadığını savunmada ısrarla ileri sürmek suretiyle sanatçılara karşı böyle bir görevle yükümlü olmadığını ve dolayısıyla, bunu bir lütuf ve atıfet olarak yaptığını savunmak isteyen M. E. B. diğer taraftan da, Bakanlığın, ödül alanların ve alınan ödüllerin gazetelerde, mecmualarda yazılmasını, haber olarak ta radyolarda okunmasını sağladığını belirtmek suretiyle böyle bir görevle yükümlü olduğunu zımnen ortaya koyarak çelişkiye düşmektedir. Bakanlık için böyle bir görev ya bahis konusudur ve gereklerinin harfiyen yapılması gerekir veya bahis konusu değildir. O zamanda, her hangi bir külfeti ihtiyar etmeye gerek yoktur. Memleketin kültür ve eğitiminde birinci plânda söz sahibi olması gereken bir Bakanlığın, memleket sanatının gelişmesi ve sanatçıların korunması yönünden de bir takım görevlerle yükümlü bulunduğu şüphesizdir. Hâl böyle olunca, sayın Bakanlığın deyimî ile, Bakanlık sanatçıya hem ödül versin, hem de katoloğa kasıtlı yazmasını bu zıt bir düşünce olur.

Savunmada belirtildiği gibi, kataloglar yalnızca sergiyi ziyaret edenlere verilmekte olup, yerli veya yabancılara özel surette gönderilmediğine göre; sergiye şahsen katılmak ve açık olduğu sürece de sergide bulunmak zorunda bulunmayan dâvacının katalogdaki noksanlığı bilmesine ve Mürşide İçmelik de olduğu gibi yanlışlığın düzeltilmesi için Bakanlığa yazılı olarak başvurmasına imkân bulunamayacağı şüphesizdir. Bu nedenle Bakanlığın tavsiyesinin uygulanma olanağı her zaman yoktur. Ve hataya muttali olduğu zamanda, ansiklopedilerde olduğu gibi, böyle bir başvurunun gereği kalmamış ve zamanı çoktan geçmiş olacaktır. Ve esasen böyle bir görev; dâvacıya değil yukarıda da belirttiğimiz gibi Bakanlığa veya onun adına sorumlu bulunan Sergi Komiserine düşen bir görevdir.

Meydan Larousse ve Cumhuriyet Ansiklopedisi gibi önemli ve ciddi yayın organlarının taşıdığı bilgilerin resmî makamlardan alınması gerektiğini ancak Bakanlıktan resmen bilgi alınamadığını da savunan Bakanlık yeni bir çelişkiye düşmektedir. Örneğin, ısrarla savunulduğu gibi, bu kabil bilgilerin Bakanlıktan alınması gerektiği halde her iki ansiklopedide yer alan eksikliklerde bir gerçek olduğu cihetle, bu noksan bilgilerin muhtemelen katalogtaki noksanlıktan veya Bakanlığın vermiş olması muhtemel bilgi noksanlığından ileri geldiği ve her iki halde de Bakanlığın bu noksanlıkların sorumluluğunu taşıdığı şüphesizdir.

Modern hukuk anlayışı ve Danıştay'ın içtihatları karşısında böyle bir sorumluluğun doğması için; ağır bir hizmet kusurunun ve kastın da olması şart değildir. İdare karşısında güçsüz olan kişinin, kendi kişisel kusuru dışında, idarî bir eylem veya işlemde zarar görmüş olması yeterlidir. Örneğin dâva konusu olayda olduğu gibi; sanatçı Hamit Görele'nin zararını, yalnızca, yapıtlarının jürinin yeterli oyunu toplayamaması nedeni ile Bakanlıkça satın alınmamasında aramak doğru değildir ve dâva konusu da esasen bu değildir.

«Bir yarışmada veya sınavda kazanana verilmek üzere konan armağan» şeklinde Larousse da tarifini bulan ödülün günümüzde, gerek kişiler ve gerekse toplumlar üzerindeki etkileri bilinen bir gerçektir. Nitekim, düne kadar sıradan bir sanatçı (Örneğin yazar) olan bir kişiyi, kazandığı ödülün nasıl günün kişisi haline getirdiği izahtan vares-

tedir. Nobel Koncourt ve Plutzer Edebiyat Ödüllerinden birini alan bir yazarın eserlerinin kapışılması kendisine maddî ve manevî ikbal ve istikbal kapılarının açılması bunun tipik bir örneğidir.

Psikolojikman insanları etkilediği şüphesiz olan ödüllerin, bir üst ödüller için jüri-leri de etkileyeceği inkâr edilemez. İkincilik ödülünü kazandığı bilinen bir sanatçı için birincilik ödülünün yolları da mutlak olmasa dahi, açılmış sayılabilir.

Yukarıda belirtilen konuların ortaya koyduğu gerçek; yapıtlarından bir veya birkaçının ikincilik ödülüne değer görülmesine rağmen, Devlet Resim ve Heykel Sergisi'nin resmî tanıtma organı olan Sergi Kataloğunda, unutulmakta olsa, yer almaması, bir kenara itilmesi nedeni ile dâvacının sanat kişiliğinin zedelenmiş olduğu, sanat yeteneğinin gerektiğince tanınmasının ve eserlerinin resmî veya resmî olmayan çevrelerde gerektiğince satılmasının engellendiği, ansiklopedilere kadar intikal eden bu hatalarla engellenmelerin, gelecek kuşaklara kadar intikal edeceği ve dolayısıyla sanatçının maddî olduğu kadar manevî zarara da uğradığı gerçektir.

Belirtilen nedenlerle, haklı dâvanın kabulü ile Yüksek Kurulca yeterli görülecek bir oranda tazminata hükmolunması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin olunan 18.12.1972 Pazartesi günü dâvacı ve vekili Av. Halûk E. Kadroğlu ile dâvalı idare vekili Av. Kudret Suner'in geldiği görülmekle kanunsözcüsü huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alınıp taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüşüldü :

Dâvacı, ikinci Devlet Resim ve Heykel Sergisinde üçüncülük, üçüncü Devlet Resim ve Heykel Sergisinde de ikincilik ödülü kazanmış, ancak, 1963 yılından beri yayınlanan kataloğlarda sergiye katılanların kazandıkları ödüllerde yazılması teamül olmasına rağmen 1967, 1968, 1969 yıllarında yayınlanan kataloğlarda ikincilik ödülü gösterilmemiş, yaptığı uyarma üzerine 1970 yılındakinde gösterilmişse de 1971 yılında tekrar eski yıllardaki gibi ikincilik ödülüne kataloğda yer verilmemiştir.

Dâva, idarenin bu tutumu nedeni ile uğranılan maddî ve mânevi zararın tazmini talebiyle açılmıştır.

Dâvalı idare, kendisine tevdi edilen kamu hizmetini görürken, mevzuatta bu hizmetin ne şekilde düzenleneceğine dair açık bir hüküm bulunmasa dahi, hizmetin icabına en elverişli vasıtaları seçmek, hizmetin gayeye uygun bir şekilde düzenlenmesini sağlamakla yükümlülüdür.

Bakılan dâvada da, Devlet Resim ve Heykel Sergileri açarak, memleketimizde sanatçıların gerek sanat değerlerini sergilemek, gerekse diğer sanatçılara ve halka takdim etmek görevini yüklenen dâvalı idarenin, bu sergilere katılan dâvacının, sanat kişiliğini, yayınladığı kataloğda eksik göstermesi, kendine tevdi edilen kamu hizmetinin düzenlenmesinde kusurlu hareket ettiğini ortaya koymaktadır. İdarelerin kusurlarından doğan zararları tazmin mükellefiyeti ise, idare hukuku ilkelerindedir.

Ancak, kataloğda ikinciliğinin gösterilmesi halinde resimlerinin daha kolay satılabileceği, gösterilmediği için satış yapamadığı ve maddî zarara duçar olduğu yolundaki dâvacı iddiası mücerret bir iddia olarak kalmaktadır. Kaldı ki maddî tazminat memlekte meydana gelen bir eksilme veya kârdan mahrumiyet sebebiyle istenebilmekte ise de, kâr mahrumiyetinin kesinlikle belirtilecek nitelikte olması haline münhasırdır. Dâvada ise, dâvacı-

nın ikincilik ödülünün yazılması halinde resimlerini daha rahat satacağı hususu, resim satışının alıcının zevk ve güzel sanat anlayışına bağlı olması nedeni ile mutlak değildir.

Bununla beraber sanat değerinin kamu oyuna eksik takdim edilmiş olması ve 1970 yılında yayınlanan ansiklopedilerde o yılki eksik bilgi veren kataloğa bakılarak ikincilik ödülünün belirtilmemiş bulunmasının, dâvacıda üzüntü yaratacağı tabiidir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle maddî tazminat talebinin esasta oybirliği gerekçede oyçokluğuyla reddine, dâvacının çektiği üzüntü karşılığı olmak üzere 5.000 (Beş bin) lira manevî tazminatın dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine oyçokluğuyla, hükümlenen miktar üzerinden hesaplanan 120 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, bakiye 622,50 liranın istek halinde dâvacıya iadesine ve 500 lira avukatlık ücreti ile dâvanın 1/20 haklılığı nispetinde hesaplanan 2.14 (iki lira ondört kuruş) yargılama gideri ve peşin olarak yatırılan 120 lira ilâm harcının dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine, reddedilen maddî tazminat miktarı üzerinden nisbî olarak hesaplanan 4600 lira ile reddedilen manevî tazminat için hesaplanan 500 (Beş yüz) lira ki cem'an 5100 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine 18.12.1972 günü karar verildi.

AZLIK OYU

X — Güzel Sanatlar Akademisi'ni bitirdikten sonra gerek Avrupa'da gerekse Türkiye'de çeşitli sergilere eseri ile katılarak ödüller kazanan, 1000 e yakın eser veren dâvacının, bütün ömrünü sanatına vakfettiği ve yaşantısının ürünü olan eserlerinin layığıyla değerlendirilmesini bekleyeceği aşikârdir. Bu nedenle 1967, 1968, 1969 ve 1971 yıllarında Devlet Resim ve Heykel Sergilerine katılan diğer sanatçıların ödülleri, yayınlanan kataloğlarda belirtilmiş olmasına rağmen, dâvacının ikincilik ödülüne yer verilmemesinin ve bu sebeple Türkiye'nin en büyük ansiklopedisi olan Meydan Larousse da Devlet Kataloğu esas alınmış olduğu için aldığı ikincilik derecesinin kaydedilmemiş bulunmasının da onda büyük acı yaratacağı ve bu acının sanat gücüne etki yapacağı tabiidir. Bu hususların göz önüne alınarak 10.000.0 lira manevî tazminatın dâvacıya verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

XX — Dâvalı idare tarafından, her yıl düzenlenen Devlet Resim ve Heyke Sergileri münasebetiyle yayınlanan kataloğ, o yılki sergiye katılan tabloların isimleri ve ressamları hakkında genel bilgi verir nitelikte olup, sanatçıların sanat değerlerini belirtmek veya kamu oyuna takdim etmek amacı ile yayınlanmamaktadır. Bu amaçla yayınlanan, yani sanatçıları ödülleri, eserleri ve sanat değerleri ile kamu oyuna tanıtan çeşitli sanat dergileri mevcuttur. Devlet Resim ve Heykel Sergilerinde bu sergilere gelen ziyaretçilere bedelsiz olarak dağıtılan kataloğlar bu nitelikten uzaktır.

Ayrıca dâvalı idarenin bu konuda dâvacıya karşı bir tutum içinde olmadığı yapılan duruşmada dâvacı tarafından beyan edildiği gibi, 1970 yılına ait kataloğda olduğu şekilde 1972 yılındaki kataloğda da dâvacının ikinciliğine yer verilmiş olmasından anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, idarenin 1967, 1968, 1969 ve 1971 yılları kataloğlarına dâvacının ikincilik ödülünün alınmamasında idareye atfı kabul bir hizmet kusuru ve dâvalı idarenin tazminat ödemesini gerektirir hukukî bir neden bulunmadığından, dâvacının maddî tazminat talebinin bu gerekçeyle reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına muhalifim. Yukarıda belirtilen nedenlerle dâvalı idarenin dâvacıya manevî tazminat ödemesini haklı kılabacak bir neden de mevcut olmadığı cihetle manevî tazminat talebinin reddi gerekeceği görüşü ile çokluk kararının bu kısmına da karşıyım.

VAKIF İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1970/ 278

Kara No : 1972/3086

- Dâvacı** : Patrik Şınark Kalustyan — Ormanyan Mağakya (Ohannes Gümüşyan) Vakfı Tüzel Kişiliği adına — (Türkiye Ermenileri Patriği)
- Vekili** : Av. Loris Çobangil
- Dâvalı** : Vakıflar Genel Müdürlüğü
- Vekili** : Av. Hasan Güneri

Dâvanın Özeti : Ormanyan Mağakya adı ile tanımlanan ve asıl adı Andanoğlu Ormanyan Mağakya olarak kütükte kayıtlı bulunan ve 2/Recep/1322 tarihli vakfiyesi şartlarına gör tevliyetinin İstanbul Ermeni Patrikliğine meşrut bulunduğu anlaşılan vakfın, cemaat vakıfları meyanından çıkarılarak 2762 sayılı Vakıflar Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin 3513 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (c) fıkrası uyarınca mazbut vakıflar içersine alınmasına ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisinin 6.11.1967 gün ve 486/445 sayılı kararının; usûl ve yasalara aykırı olduğu, 5. Recep. 1322 tarihli vakıfname gereğince günün Ermeni Patriği Ormanyan Mağakya Efendi'nin muayyen mallarını vakfettiği, işlerin yürütülmesini de günün Ermeni Patriğine bıraktığı, için bu şekilde devamını istediği, 2762 sayılı Kanuna kadar bu şekilde idare edilen vakfın, bu kanunla bir cemaat vakfı sayıldığı, bir beyanname ile taşınmaz mal listesinin 1936-1937 yıllarında Mülga Beyoğlu Vakıflar Direktörlüğüne sunulduğu, vakfın 6-A/19 sayılı dosya ile tescil edildiği, vakfın taşınmaz mallarının listesinin de 12.5.1967 tarihinde sunulduğu, dâva konusu kararın kendilerine tebliğ edilmediği, tapu idaresince kayıt düzeltilmesi de yapılmadığı, 5404 sayılı Yasa hükümlerinin gözönünde tutulmadığı, Vakıflar Kanununun 6 ncı ve geçici maddelerine göre vakfa tüzel kişilik tanındığı, 30 yıllık süre içerisinde vakfın yönetimine itiraz edilmediği, dâvalı İdarenin yetki tecavüzün de bulunduğu, cemaat vakıflarının, Vakıflar İdaresince yönetimine olanak bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın usulsüz olarak açıldığı, dâvacı patriğin dâva açmaya ehliyeti bulunmadığı, Vakıflar Kütüğüne tescilli olan bu vakfın tevliyetinin Patrikliğe (Makama) meşrut olduğu, bu nedenle yapılan işlemin usûl ve yasalara uygun bulunduğu, beyannamenin 1936 yılında Patrik Meşrop Naroyan tarafından imza edildiği, bu itibarla yeni Patriğin temsil yetkisinin bulunmadığı, söz konusu vakfın yönetim kurulu ve yöneticisinin olmadığı ve kanunla vakıflar İdaresine geçtiği savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Kemal Doğu Tolon'un Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu vakfın, vakıfnamesi uyarınca tevliyeti Ermeni Patriğine şart edilmiştir. Yasalar'a göre Patriğin makam olarak kabulüne olanak yoktur. Kaldı ki 5404 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin son fıkrası gereği olarak, ayrıca düzenlenen cemaat vakıflarını birinci fıkrada sayılan vakıflar arasına dahil etmek yasaya aykırıdır. Bu nedenlerle dâva konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünal'dı'nın Düşüncesi : Dâva, Ermeni cemaatine ait olduğu iddia edilen avkfın mazbut vakıflar meyanına alınmasına dair Vakıflar Genel Müdürlüğü-Genel Meclisi kararının iptaline matuftur. İdarî kararlar hak ve menfaatleri haleldar olan dâvacının açtığı dâvada usule aykırılık yoktur. İhtilâfın esasına gelince;

Vakıflar Kanununa göre vakıf tevliyetinin bir hükmü şahsiyete meşrut olması halinde ancak mazbut vakfın tesisi cihetine gidilebilir.

Dosyada mevcut, 2. Recep 1322 tarihli vakfiye örneğinde;

Vakfı mezkûrun tevliyeti İstanbul Ermeni Kilisesi Patriğine vefatı halinde yeni patriğin intihabına kadar patrik kaim makamı olan zata, vakıf mallarının teftiş ve muhasebesinin rüyetine ise patrik olan şahsın riyaseti altındaki meclis azalarına bırakılmıştır.

Vakfiyede yazılı şu açık ve seçik ifade karşısında cemaat vakfı olduğu iddia edilen vakfın temsil ve idaresinin patrikhane hükmü şahsiyetine bırakıldığı sonucuna varılmıştır.

Bu güne kadar olan uygulama bu yolda olduğu gibi, vakfın mazbut vakıf haline getirilmesinden sonra vakıf gayesinde ve hayır hizmetlerinin devamında da bir değişiklik düşünülmeyeceğinden tesis edilen idarî tasarrufla mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple dayanaksız dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen 2.10.1972 Pazartesi günü saat 10.00 da yapılan tebligat üzerine dâvacının vekili Av. Loris Çobangil'in ve dâvalı idareyi temsilen Av. Hasan Güneri'nin gelmiş oldukları anlaşılma ile yerlerine alınıp kanunsözcüsü Sedat Ünal'dı'nın huzuruyla oturum açılarak 521 sayılı Danıştay Kanununun 79 uncu maddesi uyarınca açık olarak duruşmaya başlandı.

Taraflara yazılı iddia ve savunmalarını açıklamaları için ikişer defa söz verilip dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve tarafların son olarak başka bir diyetcekleri olmadığı anlaşıldıktan sonra duruşmanın bittiği bildirildi.

10.10.1972 gününde dosyadaki bütün belgeler okunup incelenerek işin gereği görüldü. Dâvalı Genel Müdürlüğün, dâvanın usulüne ilişkin itirazı ile ehliyet def'i yorinde görülmediğinden işin esasına geçildi.

2762 sayılı Yasanın 3513 sayılı Yasa ile değişik birinci maddesinin (C) bendinde, mütevelliliği bir makama şart edilmiş olan vakıfların mazbut vakıflar meyanına alınacağı hükmüne bağlanmıştır.

Bu hükme göre, mütevelliliğin makama meşrut bulunmaması halinde ilgili vakfın mazbut vakıflar meyanına alınamayacağı madde hükmünden anlaşılmaktadır.

Bakılan dâvada, Vâkıf Ermeni Patriği Ormanyan Mağakya'nın, mütevelliliği günün Ermeni Patriğine şart ettiği görülmektedir. Patriğin bir makam olarak kabulünün mümkün olmadığı da açıktır.

Anılan yasanın 5404 sayılı Yasa ile değişik 1 inci maddesinin son fıkrasında da; cemaatlara ve esnafa mahsus vakıflar, bunlar tarafından seçilen kişi veya heyetlerce yönetilir ve ilgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğüne denetlenirler denilmekte olup,

uyuşmazlık konusu vakıf da cemaat vakıflarından bulunduğundan ve kendi aralarından seçilecek kişi veya heyetlerle idare edilmesi gerektiğinden, idarece mazbut vakıflar meyanına alınması yolunda tesis edilen işlemde bu yönüyle de yasalara uygunluk görülmektedir.

Bu nedenlerle dâva konusu 6.11.1967 günlü ve 486/445 sayılı kararın iptaline; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan yeniden alınmasına yer olmadığına, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 98,30 lira yargılama gideriyle 750 lira avukatlık ücretinin de dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 10.10.1972 gününde esasta oybirliği gerekcede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2762 sayılı Yasa ile 5404 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden bu yana, dâvalı idare vakfın yönetiminin cemaatlerce seçilmiş mütevelliler tarafından yürütülmesini kabul etmiş ve sırasında ilgili yasalar gereğince denetlemiş ve böylece dâvacının varlığını kabul edegelmiştir. Bu ise dâvacı lehine müstakar ve müktesep bir hak doğurmuştur. İdarenin 30 yılı aşkın bir süreden beri uygulaya geldiği işlemlerinden yıllarca sonra geri dönmesi doğru değildir. İstikrar prensibine göre dâvacının dileğinin kabulü gerekir.

İşlemin bu gerekçe ile iptali gerektiği kanısıyla çoğunluk kararına (gerekçe yönünden) karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1969/3605

Karar No : 1972/4077

Dāvacı : Mustafa Özcan
Dāvalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü — Ankara
Vekili : Av. Feridun Bayrakeri

Dāvanın Özeti : Bayındır Kur'an Kursu Öğreticisi olarak emekliliğe esas maaşa sahip olduğundan Bayındırdaki mülhak Hacı Sinan Camii İmamlığı görevi dolayısıyla ancak vakfınca muhassas 45 lira aylık ücretin ödenmesi gerekirken bu ücretin hataen 405 liraya iblâğı suretiyle ödendiği ve bu nedenle de fazladan ödenen 9289,22 liranın idareye iadesi gerektiği hakkında itiraz edilen işlemin usul ve kanuna aykırı olduğu iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Bayındırda kâin Mülhak Hacı Sinan Camii imamlığının boşalması üzerine, Diyanet İşleri Başkanlığı Personel Dairesinin 22.11.1966 gün ve Özlük İşl. Müd. 140-3/29.699 sayılı yazısıyla, Kur'an Kursu öğreticisi Mustafa Özcan'ın vakıflarca muhassas ücretle tayini teklif edilmiş ve 22.11.1966 günlü onayla tayini yapılmıştır. Mülhak Hacı Sinan Vakfınca bu işe muhassas ücret 45 lira olduğu halde Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçesine bağlı (R) formülü gereğince bu meblâğa 160 lira ilâvesiyle her ay 405 lira hataen ödenmiştir. Hataen yapılan ödemeler yekûnu 9289,22 liranın idareye ödenmesi gerektiği hakkındaki dāvacıya yazılan tezkere fazla ödenen paranın rızaen ödenmesi içindir. Rızaen ödeme kabul edilmediği takdirde mahallî hukuk mahkemesine alacak dāvası açılmak suretiyle istirdadı kabil hale gelecektir. Bu hale göre ortada lâzımülicra bir idarî işlem bulunmadığından Danıştay'da iptal dāvası açılması usulsüzdür. Bu sebeplerle dāvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Ödenen meblâğın iadesi gerektiği hakkındaki idarenin bildirimini idarî bir işlem teşkil etmesi itibariyle kazaî yoldan murakabesinin Danıştayca yapılması gerektiğinde dāvalının usule müteallik def'i varit bulunmamaktadır. Dosyada ibraz edilen 22.11.1966 günlü tayin onayını muhtevî Diyanet İşleri Başkanlığının 22.11.1966 gün ve Özlük İşleri Md. 140-3/29-699 sayılı yazısının onaylı örneğinde görüldüğü üzere dāvacı Mülhak Hacı Sinan Vakfınca muhassas ücretle değil «vakıflarca muhassas ücretle» tayin edilmiştir. Vakıflar idaresince bu kabil görevlere tahsis edilen ücret ise Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçesine bağlı (R) işaretli cetvelde gösterildiği gibi, mülhak vakıf gelirlerinden muhassas aylık ücretleri 405 liradan az olan camii görevlilerinin ücret farklarının ilgili tertipten ödeneceği belirtilmek suretiyle 405 lira olarak tesbit edilmiştir. Bütçe Kanunlarında, emekliliğe esas bir aylık olan veya emekli maaşı olanlara, sadece belli mülhak vakfın vakfiyesinde belirtilen meblâğın ödenebileceği hakkında bir hüküm yer almamaktadır. Esasen; 405 liraya iblâğ esasının konulması, görevli kişinin başka bir yerden geliri ister olsun, ister olmasın mülhak vakıfca konulan pek cüz'i ücretle görevin yaptırılmıyacak durumda olmasından ileri gelmektedir. Bu sebeple işlemin iptali düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Dāva, Emekli Sandığına tabi bir görevli olan Kur'an kursu hocasının, ek görevle baktığı mülhak vakıf olan H. Sinan Camii İmâm ve hâtipliğinden aldığı ücret meselesinden doğmaktadır.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 6. maddesi, Mülhak Vakıfların, Vakıflar Umum Müdürlüğünce niyabeten idare edilseler dahi bunların birer hükmü şahsiyet sayıldığını ve kendi taahhütleri ile ilzam edileceğini; 11 inci madesi ise, vakıf paralarıyla vakıfların akar nevinden olan gayrimenkullerinde, hususî mülkiyet hükümleri cereyan ettiğini hükme bağlamıştır.

Bu duruma göre, dâvacıya ödenen ücrete ait ihtilâfın çözümlenmesi görev itibariyle Umumî Mahkemeleri ilzam edeceğinden dâvanın görev yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Bayındır'da Kur'an Kusu Öğreticiliği yapan dâvacının, Bayındır'da kâin mülhak Hacı Sinan Camii İmamlığının boşalması üzerine Diyanet İşleri Başkanlığınca 22.11.1966 tarihinde bu camii'nin imam hatipliğine «vakıflarca muhassas ücretle» tâyin edildiği ve bu görev için Mülhak Hacı Sinan Vakfı gelirinden ayrılan 45 liraya, Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçesine bağlı (R) işaretli cetveldeki açıklama uyarınca Genel Müdürlük bütçesinden 360 lira daha ilâvesiyle kendisine ayda 405 lira ücret verildiği, Vakıflar Genel Müdürlüğü Ha. İş. V. Mül. Vak. Md. lüğünce İzmir Vakıflar Müdürlüğüne yazılan 8.7.1969 gün ve Mül. Müş. 13/1704 sayılı yazıda emekli maaşına sahip olanlara münhasıran çalıştığı vakıftan muhassas ücretin verilebileceği ve yardım mahiyetinde olan ücret farkının verilemeyeceğinin açıklanması üzerine Tire Vakıflar Memurluğunun 26.7.1969 gün ve 26577/157 sayılı yazısı ile dâvacıdan, fazla ödenmiş bulunan ücret farkları tutarı 9289,22 liranın iadesinin istendiği, dâvanın da, ücret farklarının iadesi gerektiği hakkındaki işlemin iptali talebiyle açıldığı dosya münderecatının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Ücret olarak fuzulen ödendiği iddia edilen meblâğın iadesi gerektiği hakkındaki idarenin bildirimini idarî bir işlem teşkil ettiğine ve idarî işlemlerin kazaî yoldan mürakabesinin Danıştayda yapılacağına binaen ortada lâzımülcrâ bir işlem bulunmadığından Danıştayda iptal dâvası açılmasının usulsüz olduğu hakkındaki dâvalı def'i varit bulunmamaktadır.

Dosyada ibraz edilen 22.11.1966 günlü tâyin onayını muhtevî Diyanet İşleri Başkanlığı Personel Dairesinin 22. Kasım. 1966 gün ve Özlük İşl. Müd. 140-3/29.699 sayılı yazısının onaylı örneğinde görüldüğü üzere dâvacının tâyini, Mülhak Hacı Sinan Vakfınca Mu-hassas ücretle değil, «Vakıflarca muhassas ücretle» yapılmıştır. Vakıflar idaresince bu kabil görevlere tahsis edilen ücret ise Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçesine bağlı (R) işaretli cetvelde belirtildiği gibi; mülhak vakıf gelirlerinden muhassas aylık ücretleri 405 liradan az olan cami görevlilerinin ücret farklarının ilgili tertipten ödeneceği ve ilgili kısma da bunu karşılayacak meblâğın konulduğu açıklanmak suretiyle 405 lira olarak tesbit edilmiştir. Bütçe Kanununda, emekliliğe esas bir aylık alan veya emekli maaşı alanlara, sadece görev yaptıkları camii'nin ait olduğu mülhak vakıf gelirinden ayrılan meblâğın ödenebileceği ve Vakıflar İdaresince 405 liraya iblâğ edilemeyeceği hakkında bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu sebeple dâva konusu işlemin iptaline, 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmamasına 13.12.1972 günü oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1971/2960

Karar No : 1972/3090

Dâvacı : Hasan Ekici
Vekili : Av. Nuri Nencan
Dâvalı : İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Oya Ülgen

Dâvanın Özeti : Dâvalı Belediyece müvekkiline kiraya verilmiş bulunan, İzmir Kültür Park dahilinde iç lunapark sahasındaki müzikli çay bahçesinin, 2490 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 20.8.1971 tarihinde pazarlık suretiyle ihaleye çıkarılması yolundaki işlemin; gerekli ilân şartlarının yerine getirilmediği, bu nedenle ihaleye katılma imkânlarının kısıtlandığı, kiracılık sıfatının devam ettiği ve 2490 sayılı Kanunun 46 maddesi hükmü uyarınca işlem yapılmasını gerektiren sebeplerin bulunmadığı ileri sürülerek iptali işteğidir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onikinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması üzerine, daha önce belirtien tarihte yapılamıyan ihalenin yeniden ve 2490 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin son fıkrasında belirtilen esaslar dairesinde yapıldığı, mahallî mahkemece de dâvacının bu yerden tahliyesine karar verildiği, bu ihaleye katılmamış bulunan dâvacının, ihalenin feshini talep etme hakkının bulunamayacağı ve anlaşmazlığın çözümünün adli yargı yerlerine ait olduğu ve bu nedenle de dâvanın görev yönünden reddi gerekeceği ileri sürülerek dâvanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Dâva; dâvalı Belediyeye ait bir taşınmazın, kira süresinin dolması nedeniyle yeniden kiraya verilmesi maksadiyle yapılan ihale işleminin iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

İdarenin özel mülkünü gelir temin etmek gayesiyle ihaleye çıkarmak suretiyle kiraya vermek istemesi, kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişi ile ilişkisi olmayan idarenin üstünlüğüne yer vermeyen, özel hukuka has özellikleri galip bir tasarruftur.

Bu nedenlerle dâvanın görev yönünden reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünal'dı'nın Düşüncesi : Dâva, musakkaf olmayan gayrimenkule ait kira sözleşmesinin uzatılması cihetine gidilmeyerek, yeniden kiraya verilmesi için ihaleye çıkarılmasına dair İzmir Belediye Encümenince müttehaz kararın ve bu karara müsteniden bir başka şahsa yapılan ihalenin iptaline matuftur.

Tetkik edilen dosya münderecatına nazaran;

Dâvacı ile İzmir Belediyesi arasında akdedilen kira sözleşmesi hususî hukuk hükümlerine göre tanzim edilmiş olup (idarî sözleşme) niteliğinde görülmediğinden, Danıştayın vazifesi dışında kalan ihtilâfa ait dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İhale kararının kesinleşmesine kadarki devre, bir kamu kanunu olan 2490 sayılı Kanun hükümleri ile düzenlenmiş olduğundan, bu devrede idarece yapılan bütün işlemler idarî yargı organının denetimine tâbi bulunmaktadır. Bu nedenle dâvalının, anlaşmazlığın çözümünde Danıştayın görevsiz olduğu yolundaki def'i yerinde görülmemiştir.

Dâvalı Belediyece Dâvacı Hasan Ekiciye kiraya verilmiş bulunan, İzmir Kültürpark dahilinde iç lunapark sahasındaki müzikli çay bahçesine ait kira süresinin dolması nedeniyle, 2490 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 14.7.1971 tarihinde yeniden kiraya vermek üzere ihaleye çıkarılması yolundaki işlemin iptali ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi isteğiyle açılan ve Danıştay Onikinci Dairesinin 971/2272 esas sayılı dosyası ile derdest bulunan dâva nedeniyle, verilmiş bulunan yürütmenin durdurulmasına dair kararın kaldırılması ve yürütmenin durdurulması isteğinin 6.8.1971 gün ve 971/2272 sayılı kararlar reddi üzerine, dâvalı belediyece 20.8.1971 tarihinde pazarlık suretiyle yeniden yapılan ihalenin iptali istenmekte ise de;

20.8.1971 tarihinde 40 ncı İzmir Enternasyonal Fuarının açılması sebebiyle sözü edilen yerin fuar sezonunda faaliyetini sağlamak ve idareye gelir temin etmek maksadiyle 2490 sayılı Kanununun 46 ncı maddesinin son fıkrası uyarınca pazarlıkla ve artırma suretiyle icara verilmek üzere, mezkûr kanunun 9 uncu maddesine uyularak, İzmir'de münteşir dört gazetede birden 18.8.1971 tarihinde birer defa ve ayrıca 19.8.1971 tarihinde de Ankara ve İstanbul'da münteşir gazetelerde birer defa ilân edilmek suretiyle gereken aleniyeğin sağlandığı, dâvacının da bu ihaleye katılmasını engelleyici ve dâvalı idareye isnad edilebilecek bir kusurun da bulunmadığı, dâva dosyası ile ara kararı uyarınca getirilen işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır

İdarî dâvalar, idarî işlemlerden dolayı hak ve menfaatleri muhtel olanlar tarafından açılabilceğinden, ihale işleminin iptalinin talep edilebilmesi için usulüne uygun şekilde ihaleye katılmak suretiyle dâva konusu yapılan işlemle dâvacı arasında bir illiyet bağının bulunması zorunludur.

Kanuna uygun bir şekilde ilân edildiği yukarıda belirtilen ihaleye, dâvacının katılmadığının sabit olması nedeniyle dâvanın ehliyet yönünden reddine, işlem dosyasının mahalline iadesine, ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmamasına, 500 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine 10.10.1972 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1971/3847

Karar No : 1972/3863

Dâvacı : 1 — Ali Ayan
2 — Mahmut Ayan

Vekili : Av. Filiz Mütevellioğlu

Dâvalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vek'li : Avukat Gül Güven

Dâva Konusu : Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait Muratpaşa vakfının gecekondur inkişâf sahası içinde kalan arazisinin belediye ile anlaşarak şehir imar plânına uygun olarak 20 şer dekarlık parsellere bölünerek fiilî işgal sahalarının şagilleri adına tapuya tescilli sırasında, müvekkilinin zilyed bulunduğu sahanın başka bir şahıs adına tapuya tescilli ile bu şahsa tesliminin idarî hata olduğundan bahisle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu işlemin ne olduğunun açıkça bildirilmediği, zilyetliğin vilâyet makamının kararıyla kurulan 6 kişilik komisyonca tesbit edilip itiraza açık olmak üzere 2 ay süre ile ilân edildiği, itiraz olunmadığı için şagillerine satıldığı, ayrıca dâvacıların zilyedliklerinin tesbitini talep ettiklerinden dâvanın idarî yargı yerinin görev alanına girmediği savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : Dâvacılar bilfiil zilyed ve tasarruflarında bulunduğunu iddia ettikleri 2231 m² lik sahadan 15. parseli giren 600 m² ile 16. parseli giren 46 m² lik sahada yanlış idarî tasarruf ve emirlerle zilyed ve gecekondur olmayan Mehmet Yılmaz hakkındaki bilumum işlemlerin iptaline ve bu gün mal sahibi olduğunu iddia eden Salih Aydın da yalnız kayıtlı sahip görülmesinin sona erdirilmesine binnetice 2231 m² lik sahanın uhdesinde toplanmasına karar verilmesini talep etmektedir.

Zilyedliğin tesbiti ve tapu sicilinin düzeltilmesi idarî yargı yerlerine ait olmayıp genel mahkemelerin görev alanına girdiğinden dâvanın görev noktasından reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sedat Ünal'dının Düşüncesi : Dâvada vakıflar idaresi gecekondur inkişaf sahası içinde kalan tapulu arazisini belediye ile anlaşarak şehir imar plânına uygun bir şekilde 20 şer dekarlık parsellere bölmek ve fiilî işgal sahalarını birbiri ile şuyulandırmak suretiyle şagilleri adına tapuya tescil ettirmiştir.

Olayda Ali Ayan ve Mahmut Ayan adındaki şahısların müşterek dilekçe ile açtıkları dâvada kendilerine işgal ettikleri sahadan daha küçük bir arazi parçasının verilemeyeceğini kendilerine ait arazi parçasının parselasyon sonucu 3 üncü bir şahsa verildiğini iddia etmekte ise de;

Tetkik dilen dosya münderecatına nazaran Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisi'nin 22.1.1965 tarihli 3 sayılı kararına müsteniden Antalya Valiliği ve Belediyesinin koordineli çalışması sonucu meydana getirilen 6 kişilik komisyonun ihtilâflı araziye gezerek işgalcilerinin isimlerini ve işgâl ettikleri sahanın kiroki ile tesbiti cihetine gidildiği dâvacılardan Mahmut Ayan'ın yapılan tesbitte isminin bulunmaması sebebiyle kendisine tapu verilemediği, yapılan tesbitte ismi yazılı Ali Ayan adındaki diğer dâvacıya geçekonu ve imar mevzuatı gözönünde tutularak tapu verildiği anlaşılmıştır.

Soyadları bir olan iki dâvacının akrabalık derecesi dilekçede yazılı olmadığından birlikte yaşadıkları anlaşılın dâvacılara geçekonu, imar ve sair mevzuata uygun bir şekilde yapılan tahsis ve tapu verilmesi işleminde isabetsizlik görülmediğinden,

Dayanaksız dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tâyin olunan 23.10.1972 Pazartesi günü dâvacı vekili Av. Filiz Mütevellioğlu ile dâvalı idare vekili Av. Gül Güven'in geldikleri görülerek kanunsözcüsü Sedat Ünal'dının huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara söz verilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya içindeki bütün belgeler incelenip 23.10.1972 günlü ara kararı gereği yerine getirilerek işin esası görüldü :

Dâva, zilyedi buldukları Antalya Muratpaşa Vakfına ait arazilerin kendilerine satılması yolundaki müracaatları üzerine, Vakıflar Bölge Müdürlüğü ve Vilâyet Makamınca kurulan komisyonca zilyedlerin tesbiti yapılırken kendilerinin zilyed buldukları yerin başka bir şahıs adına kaydedilerek mülkiyetin bu şahıs adına tapuya tescili yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Türk Medenî Kanununun 933 üncü maddesi «Haklı bir sebep olmaksızın yapılan bir tescil veya tescilin tâdil veya terkinini ile aynı hakları hâfedar olan kimse, kaydın terkinini veya tâdilini isteyebilir. Hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların tescil ile iktisap ettiği haklar ve zarar ziyan iddiaları bakidir.» hükmünü taşımaktadır.

Vakif arazisinin mülkiyetinin devrine ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü işleminin iptali, neticede tapu sicilinin tâdiline müncer olacağı, bunun ise yukarıda belirtilen kanun hükmü muvacehesinde adlî yargı mercilerinin görevi içinde ve Danıştayın görev alanı dışında kalması sebebiyle dâvanın görev yönünden reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, Ankara Barosu Avukatlık Ücret Tarifesine göre hesaplanan 375 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya ödenmesine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 15.11.1972 günü oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMLSİ KARARLARI

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1969/96

Karar No : 1973/ 1

Dâvacı : Vahak Zehir

Dâvalı : Sular İdaresi Genel Müdürlüğü

OLAY : 3008 Sayılı Yasanın değişik 1. maddesine göre işçi niteliğinde olan kendisine 6772 Sayılı Yasanın öngördüğü ek ödemelerin dâvalı idare tarafından ödenmemesi nedeniyle İstanbul iş mahkemesinde açtıkları dâvanın görev yönünden reddi üzerine aynı konuda açtıkları idarî dâvanın da Danıştay 8. Dairesince yine görev yönünden reddildiğini ileri sürerek görevli mahkemenin belli edilmesi istenmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı Fazıl Uluocak ve üyeleri Hilmi Yazıcı, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, Naci Varlık ve İbrahim Vidinli'nin katıldığı 27.1.1973 günlü oturumda dosya raportörü Danıştay Yardımcısı Nihat Asyalı'nın düzenlediği rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün dâvanın idarî yargı yerinde görülmesi gerekeceği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

6772 Sayılı Yasa uyarınca ek ödemede bulunulmamasından dolayı açılan bu dâvada, dâvacının işçi niteliğinde bir kimse olup olmadığı belli edilmesi söz konusudur. Dâvacı 4/10195 sayılı kararnameye bağlı yönetmelik uyarınca çalıştırıldığına göre bir kamu personelidir. Bu nedenle dâvacının çalıştırılmasına temel olan bu yönetmelik taraflar arasında bir kamu ilişkisi kurmuş bulunmaktadır. İdarenin kamu kanunları ve buna bağlı tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasından doğan karar ve işlemleri idarî niteliktedir. Bu nedenle dâvanın çözümlenmesi idarî yargının görevi içindedir.

SONUÇ : Dâvacının dâvalı idare ile olan ilişkisine göre dâvanın görülmesi İdarî Yargı yerine ait olduğundan Danıştay 8. Daire kararının kaldırılmasına Başkan Fazıl Uluocak ve üyelerden Muzaffer Kutman ve Kâzım Yenice'nin karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 27.1.1973 gününde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

Danıştay 8 inci Dairenin ve iş mahkemesinin görevsizlik kararları üzerine, görevli yargı yerinin tâyini için iş Uyuşmazlık Mahkemesine intikal etmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi dâvacının işçi sıfatı olup olmadığına göre görevli mahkemeyi tâyin etmek durumundadır.

Dosya münderecatından, dâvacının idare ile arasında doğan bir ihtilâfta, Danıştay 8 inci Dairenin müstakil bir ilâmla dâvacının işçi olduğunu saptadığı anlaşılmaktadır. Dâvacının işçi sıfatına ilişkin olan ve muhkem kaziye halini alan bu ilâm, görev uyuşmazlığını çözümlenekte olan Uyuşmazlık Mahkemesini bağlar.

Görevli mahkeme tâyin edilirken sözü geçen ilâmın getirilmesi zorunlu bulunduğundan, dâvacının işçi sıfatını saptayan ilâma rağmen idarî yargının görevli olduğuna dair verilen çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1969/390
Karar No : 1973/ 62

Özü : 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Yasası uyarınca dağıtımı yapılan ve özürsüz olarak üst üste 3 yıl işlenmeyen toprağın tapu kaydının Hazine adına düzeltilmesi Hakkında.

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen : Köy İşleri Bakanlığına ve Maliye Bakanlığına izafeten İstanbul Muhakemat Müdürlüğü.

Vekili : Hazine Avukatı Muallâ Savaşer

Karşı Taraf : Raif Güvenli

OLAY : 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Yasası uyarınca 1954 yılında Raif Güvenli'ye temlik yapılan Beyoğlu Tapu Sicil Muhafızlığında Kâğıthane Köyü Telsiz mevkinde 251 sayfa 85 sıra numarada kayıtlı 2 pafta 15 ada 6 parsel sayıda 1600 m² yerin adı geçen tarafından üst üste 3 yıl özürsüz olarak işlenmediği ilgili kuruluşlarca saptanarak, anılan yasanın 57 nci maddesi uyarınca tapu kaydının Hazine adına çevrilmesi için İstanbul İkinci Hukuk Mahkemesine dâva açılmıştır.

Adli Yargı Kararı : 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Yasası uyarınca kendisine toprak verilen dâvalı Raif Güvenli'nin bu toprağı Yasa'ca benimsenen bir özürü bulunmaksızın üst üste 3 yıl işlememiş olması nedeniyle tapu kaydının Hazine adına düzeltilmesini isteyen idarenin bu konuda İstanbul İkinci Hukuk Mahkemesine açtığı dâva sonunda bu mahkemenin 23.3.1961 gün, E. 1959-708 ve Karar 1961/228 sayılı kararı ile sonuç olarak (4753 sayılı Yasa'nın 7 nci maddesine göre durumun ilk önce ilgili Bakanlıkça incelenip belli edilmesi ve muhtaç çiftçiyeye karşı verilecek geri alma kararının ön koşul olduğu yolundaki gerekçeye dayanılarak) dâvanın reddine karar verilmiştir. Dâvacı tarafın temyizi üzerine bu karar aynı gerekçe ile Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 23.6.1961 gün, E. 1961-2175 ve K. 1961-2761 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

İdarî Yargı Kararı : Raif Güvenli tarafından İstanbul Valiliğince verilen 29.6.1962 gün ve 56 sayılı geri alma kararının iptali istemiyle Danıştay'da açılan dâva sonunda : Dokuzuncu Dairenin 7.1.1964 gün, Esas 1963/257 K. 1964/10 sayılı kararı ile (Dâvacının toprak dağıtıldığı sırada toprağı muhtaç olduğu ve dağıtım işlemi bir usulsüzlük olmadığına göre bu işlemin iptal edilmesinde uyarlık görülmemiştir. 4753 sayılı Yasa'nın 57 nci maddesinde yazılı hususların saptanması halinde ise sözü geçen madde hükmüne göre Bakanlığın toprağın geri verilmesini ve tapu kaydının silinerek Hazine adına değiştirilmesini mahkemeden istemesi gerektiğinden aksine verilen kararda Yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle) işlem iptal edilmiş ve bu kararın düzeltilmesi istenilmemiş olduğundan kesinleşmiştir.

İnceleme : Yukarıda açıklanan durum karşısında İdarenin 4753 sayılı Yasa'nın 7 nci maddesine göre gereken karar verilmeksizin tapu iptali dâvası açamayacağı yolundaki ad-

İfı yargı kararı ile toplanan delillerin, toprağın geri alınmasını haklı göstermesi halinde bunun idarece mahkemeden istenmesi gerektiği yolunda Danıştay'ca verilen karar arasında bir hůkım uyuşmazlığı ortaya çıktığı ileri sůrũlerek Kůy İşleri Bakanlığı ile Maliye Bakanlığına izafeten İstanbul Muhakemat Mũdũrlũđũnce (Hazine'nin 4753 sayılı Yasa'nın 57 inci maddesinde kabul edilen dāva hakkının kullanılmasının mũmkũn olmadığı) gerekçeyle bu hůkım uyuşmazlığının giderilmesi için Mahkememize başvurulmuştur.

Mahkememize verilen dāva dilekçesinin dāvalıya tebliği izerine dāvalı tarafından karşılık verilmemiştir.

Mahkememizin 8.12.1973 gũnlũ oturumunda, ortada bir hůkım uyuřmazlıđı bulunduđuna oybirliđiyle karar verilmiřtir.

Gerçekten adli yargı kararında dāvacı idarenin toprağı geri alma dāvası açabilmesi için, önce bir idarĩ geri alma kararı verilmesi ve bu kararın toprak sahibine bildirilmesi ve toprak sahibinin idarĩ dāva yoluna gitmesi sũresini beklemesi ve idarĩ kararın kesinleşmesi gerektiği ilkesi benimsenmiştir. Ancak Adli Mahkemenin grũřũne uyularak idarece adli kararda belirtilen n koşulun gerçekleştirilmesi yolunda verilen idarĩ karar bu yolda bir idarĩ kararın verilmesi gerekmediğinden ve Yasa idarenin herhangi bir kuruluşuna böyle bir karar verme yetkisi tanımış olmadığından dolayı Danıştay'ca iptal edilmiş ve böylece dāvacı için geri alma dāvasında adli yargının aradığı koşulu gerçekleştirme olanağı kalmamıştır. Başka bir deyimle Adli Yargıda dāva açılarak hakkın yerine getirilmesi yolu bu dāvada kapanmıştır.

8.12.1973 gũnlũ oturumunda Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu yeler Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Kāzım Yenice, Hakkı N. Baykal, İbrahim Vidinli ve şerfettin zbek'in katıldığı kurulda dosya özetini kapsayan Danıştay ye Yardımcısı Samet Tamer tarafından hazırlanan rapor okunduktan, Bařkanunszcũsũ Vekili Recep Başpınar'ın sonuç olarak dāvanın kabulũ gerektiği yolundaki dũřũncesi dinlendikten sonra gereği grũřũlũp dũřũnũldũ :

EYLEMLİ DURUM : Raif Gũvenli'ye 1954 yılında temlikli yapılan 2 pafta 15 ada 6 parsel sayılı 1600 metrekaare yerin üst üste  yıl işlenmediği, yerinde dũzenlenen 8.7.1958 gũnlũ tutanaktan anlaşılmış ve dāvalı bunu yalanlayabilecek nitelikte yasaca geçerli bir belge ortaya koyamamıştır.

Gereke : 1 — 4753 sayılı Yasa'nın 57. maddesinde (Bu kanunla verilen arazi sahibi tarafından işletilmeyerek terkedilip veya ortaklıkça veyahut zũrsũz olarak kira ile işletilirse Tarım Bakanlığının bu kanun gereğince ihtiyaç sahiplerine dağıtılmak üzere gayrimenkullerin geri verilmesini ve tapu kaydının silinerek Hazine adına değiştirilmesini mahkemeden istemeğe hakkı vardır. Bu işlemdede basit muhakeme usulũ uygulanır.) Hůkmũ yer almış bulunmaktadır. Bu madde dāva açmadan önce idarenin durumu inceleyerek toprağın geri alınmasına karar vermesini ngrmũř bulunmadığına göre Bakanlığın bu yolda karar vermesine ve onu dāvalıya bildirmesine gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar Yasa'nın 7. maddesine (Bu kanunda arazi işletilmesinden maksat, tũrlũ kũltũr arazinin boř bırakılmayıp tabii ve mahalli şartlara göre ekim, dikim, bakım, yetiştirme yolları ile nebat, hayvan veya hayvan mahsulleri istihsal suretiyle değerlendirilmesidir. Dinlendirme nadas, askerlik ve beigelendirilmiş uzun hastalık gibi makul bir zũr olmaksızın üst üste 3 yıl birinci fıkra hůkmũne göre değerlendirilmeyen arazi işlenmiyor sayılır. Arazinin işlenip işlenmediğini Tarım Bakanlığı belli eder. Bu karara karşı arazi sahibinin Bakanlığa itiraz veya idarĩ kaza mercilerine dāva hakkı mahfuzdur.) hůkmũ yazılı ve bu hůkım yasanın genel hůkũmleri blũmũnde yer almış bulunmakta ise de 57. maddede ki özel hůkım karşısında bu genel nitelikteki hůkmũn uygulanması dũ-

şünülemez. Bir yandan 57. maddenin kesin yazılışı, geri alma hakkının doğması için gerçekleşmesi aranan şartın yani toprağı bırakıp gitme, işlemekten kaçınma koşulunun gerçekleşmiş olduğunu Adliye Mahkemesinin arayacağını göstermektedir. Buna göre, bu yasa hükmünce bir kimseye verilmiş bulunan toprağın işletilmekte olduğunu karara bağlamak yetkisini yasa Bakanlığa tanımış değildir. Öte yandan bir an için bunun tersi düşünülse, Bakanlığın kararına karşı idarî yargıya gidilebileceğinden idarî yargının idarî karar hukuka uygun görmesi halinde idarenin açacağı geri alma dâvasında Adliye Mahkemesinin tapu kaydının idare adına değiştirilmesine karar vermektan başka bir işi olmayacak demektir ki yasa koyucunun böyle anlamsız bir yol benimseyeceği ileri sürülemez. (Çünkü sözü edilen 57. maddeye dayanan hakkın temeli ve tek doğum koşulu toprağın işletilmemesidir. Adliye Mahkemesi bunu da inceleyemeyecek ise onun önünde dâva açılmasının bir anlamı olamaz, şu yönde belirtilmelidir ki Yasa'nın 57. maddesinde öngörülen toprağın işletilmediğinin Bakanlıkça saptanması kararı işletilmeyen toprakların kamulaştırılmasını yasanın 14. maddesinin (D) bendi uyarınca sağlamak için gereklidir. Yukarıda eylemli mahkeme dosyasında bulunan deliller Raif Güvenli kendisi tarafından 3 yıl üst üste ve Yasa'ca tanınan özürü bulunmaksızın işlenmediği 4753 sayılı Yasa'nın 57. maddesindeki toprağın geri alması için gerekli koşulların yerine geldiği kanısını vermektedir. O halde dâva konusu yerin dâvalı adına olan tapu kaydının silinerek dâvacı adına düzeltilmesine karar verilmelidir.

2 — Dâvacı taraf yargılama ve avukatlık parasının dâvalıya yükletilmesini istemiştir. 4788 sayılı Yasa'nın 20 nci maddesi uyarınca Mahkememizce hüküm uyuşmazlıklarında Danıştay'da uygulanan yargılama yönetimi uygulanacağına ve 521 sayılı Danıştay Yasası'nın 103. maddesi hükmünce dâva giderinin ancak istek üzerine hüküm altına alınabileceğine göre yargılama giderleri ile avukatlık parasının hüküm altına alınması gerekir.

3 — 4788 sayılı Yasa'nın 26. maddesinde görev uyuşmazlıklarına ilişkin kararlardan harç alınmayacağı yazılıdır. Ancak buna dayanılarak hüküm uyuşmazlıklarından harç alınabileceği sonucu çıkarılamaz. Çünkü Anayasa'nın 61. maddesinin 2. fıkrası gereğince vergi, harç ve resimlerle benzeri malî yükümler yalnız Kanunla başka bir deyimle Kanunun açık hükmüyle konulabilir. Oysa 492 sayılı ve 2/7/1974 günlü Harçlar Kanunu hükümleri arasında ve yargı işlemlerinden alınacak harçlarını gösteren 1 sayılı tarifede Mahkememizce hüküm uyuşmazlıklarından alınacak harcı gösteren bir hüküm yoktur. Buna göre bu karardan harç alınmayacaktır. Kaldı ki bu karar, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Yasası gereğince resmî bir yer olan Mahkememizce yapılan bir işlemdir. Sözü edilen yasanın 61. maddesi gereğince bundan hiç bir harç, resim veya vergi alınamaz.

Sonuç : Dâva konusu olan ve bu kararın (Olay) bölümünde gösterilmiş bulunan taşınmaz malın dâvalı adına olan tapu kaydının silinerek Hazine adına çevrilmesine, harç alınmasına yer olmadığına (4,50) lira yargılama gideri ile dâvacı vekiline Ankara Barosu asgarî ücret tarifesine göre takdir edilen 1.000 lira vekâlet ücretinin dâvalı taraftan alınarak dâvacı tarafa verilmesine 8/12/1973 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1970/43

Karar No : 1973/67

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran : Sanayi Bakanı

Dâvacı : Mehmet Özer

Dâvalı : Sümerbank Kayseri Pamuklu Sanayi Müessesesi Müdürlüğü

Olay : Dâvacı tarafından dâvalı İdareye karşı Adana 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde, dâvalı Kurumun avukat kadrosunda aylık ücretle çalışırken yine Sümerbank'a bağlı Pamuk Satın Alma ve Çırçır Fabrikaları Müessesesine naklen tayin olduğunu ve burada çalışırken isteği ile emekliye sevk edildiğini, dâvalı Kuruma, emekli olduğunu ve Kurumun işlerini asgarî ücret ile takip edeceğini yazı ile bildirdiğini, Kurumun kendisini azletmediğini ve aylarca ücret almadan Kurumun işlerini yürüttüğünü yeni avukat bulduktan sonra Kurumun kendi elindeki dosyaları alarak yeni avukata verdiğini, gördüğü işler sebebiyle hakettiği asgarî ücretlerin ödenmesi için yaptığı müracaata cevap verilmediğini ileri sürerek diğer dosyalardaki ücret hakları saklı olmak üzere bir dosya için hakettiği 990 lira vekâlet ücreti alacağını faiz ve yargılama giderleri ile birlikte dâvalı Kurumdan tahsiline karar verilmesini istemiş ve açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı İdare Vekili tarafından vaki görev itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine Sanayi Bakanının başvurması üzerine görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğüne istenilmiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal, İbrahim Vidinli, Şerafettin Özbek'in katıldığı 8/12/1973 günlü oturumunda, Raportör Danıştay Yardımcısı Nihat Asyalı tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki belgeler okunduktan başvuranın usulüne uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü vekili Recep Başpınar'ın düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva Konusu Uyuşmazlık : Dâvacının dâvalı Kurumun avukat kadrosunda aylık ücret ile çalışmakta iken, kendi isteği ile emekli edildikten sonra da, Kurumda çalıştırılması suretiyle yaptığı işler sebebiyle hakettiği ücretlerin ödenmesi istemine ait ve özel hukuk ilişkisinden doğan bir alacak dâvası niteliğindedir. Bu nedenle dâvanın idarî bir eylem ve işlemden doğduğunun kabulüne olanak görülemediğinden bu dâvaya adlî yargı yerinde bakılması gerekmektedir.

Sonuç : Dâvanın görülmesi Adliye Mahkemesinin görevi içinde olduğundan istemin reddine 8/12/1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

**Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı**

Esas No : 1970/55

Karar No : 1973/68

Görev Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen : Yüksekova Cumhuriyet Savcılığı

Karşı Taraf : Asteğmen Taner Konuşkan ve arkadaşları

Olay : Kaçak olarak İran'a geçirilen koyunları yakaladıktan sonra bunların bir kısmını satmaktan ve bir kısmını da yemekten sanık Yüksekova Seyyar Jandarma Taburunda görevli Asteğmen Taner Konuşkan ve arkadaşları hakkında Yüksekova Asliye Ceza Mahkemesinin 17/11/1969 gün ve Esas 1968/49, Karar 1969/90 sayılı kararı ile, Yüksekova İlçe İdare Kurulunun 7/5/1970 gün ve 97/2 sayılı kararı arasında ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesince incelenerek görevli yargı yerinin belli edilmesi Yüksekova Cumhuriyet Savcılığınca istenmiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal, İbrahim Vidinli, Şerafetin Özbek'in katıldığı 8/12/1973 günlü oturumunda dosya Raportörü Danıştay Yardımcısı Nihat Asyalı tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki belgeler okunduktan ve Başkanun-sözcüsü Vekili Recep Başpınar'ın uyuşmazlığın çözümünün Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na ait olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüldüğü düşünülür :

Olayda ceza işinden doğan bir uyuşmazlık söz konusudur. 4788 sayılı Yasanın 1. maddesi, Mahkememizi yalnız hukuk işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümlenmekle görevlendirmiştir. Diğer taraftan 1684 sayılı Yasanın 1. maddesinde genel mahkemeler karar hâkimleri ve müstantiklerle idare kurulları ve diğer yargı yetkisini haiz makamlar arasında görev ve yetki sebebiyle ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Yargıtay Ceza Genel Kurulunun görevli olduğu gösterilmiştir. Bu duruma göre olayda Yüksekova Asliye Ceza Mahkemesinin 17/11/1969 gün ve Esas 1969/49, Karar 1969/90 sayılı kararı ile Yüksekova İlçe İdare Kurulunun 7/5/1970 gün ve 97/2 sayılı kararı arasında ceza işinden doğan uyuşmazlığı çözümlenmeye Mahkememiz yetkili değildir.

Sonuç : Uyuşmazlık Yüksekova Asliye Ceza Mahkemesi ile, Yüksekova İlçe İdare Kurulu kararları arasında çıkmış olmakla Mahkememizin görevine girmeyen bu işe ait dosyanın 1684 sayılı Yasaya göre gereği yapılmak üzere Yargıtay C. Başsavcılığına gönderilmesine 8/12/1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

İKİNCİ DAİRE KARARLARI		133
ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI		139
ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI		152
YARGI KARARLARI		
İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI		158
DÂVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI		
Amme Alacaklarının Tahsili İşleri		174
Bina Vergisi		176
Harcılar		179
Karayolları Trafik İşleri		181
Tam Yargı Dâvaları		185
Ücretler - Ödenekler - Yardımlar		188
Vergi Usulü		192
Yönetmelik İptali		196
Çeşitli İşler		201
DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI		
Gelir Vergisi		206
Kurumlar Vergisi		214
BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI		
Memur İşleri		224
ALTINCI DAİRE KARARLARI		
İmar İşleri		242
Kamulaştırma		248
Yıkma İşleri		252
Yargılama Usulleri		254
YEDİNCİ DAİRE KARARLARI		
Âmme Alacakları		256
Gelir Vergisi		258
Gümrük Vergisi		267
SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI		
Avukatlık İşleri		280
Çiftçiyi Topraklandırma İşleri		282

İskân İşleri	284
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları	286
Maden İşleri	290
Öğrenci İşleri	296
Öğrenim İşleri	305
Tam Yargı Dâvası	307
Taşocağı İşi	309
Toprak Edinme	311

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Arazi Vergisi	313
Belediye Gelirleri	315
Bina Vergisi	323
Emlâk Alım Vergisi	331
Harclar	333
Yolluklar	337
Yargılama Usulleri	341

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul - Yetim ve Şehit Aylıkları	347
Emeklilik	349

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Belediye İşleri	360
Gelir Vergisi	368
Karayolları Trafik İşleri	373
Köy ve Mahalle İşleri	376
Taşıt Alım Vergisi	378
Veraset ve İntikal Vergisi	383
Vergi Usulü	387
Yetkisizlik	391
Yargılama Usulleri	393

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Avcılık	396
Basın İşleri	398
Beden Terbiyesi ve Spor İşleri	402
İthalât İşleri	407
Gayrimenkule Tecavüz İşleri	424
Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler	433
Tam Yargı Dâvaları	443
Vakf İşleri	451
Yargılama Usulleri	456

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

460

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

Âmme Alacaklarının Tahsili

- Satış 174
- Tecil 256

Arazi Vergisi

- Matrah 313

Artırma - Eksiltme ve İhale İşleri

- Fiat Farkı Verilmesi 139
- Şartname 140 — 142

Asker Kişilerin İşleri

- Yargı Yerinin Belirtilmesi 172

Avcılık

- Av Malzemesi Satış Ruhsatı 396

Avukatlık İşleri

- Avukat Olmayanlarla İlgili İşler 280
- Yargı Yerinin Belirtilmesi 464

— B —

Basın İşleri

- Resmi İlân 398
- Diğer İşler 400

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri

- Spor Kulüpleri
- Hükmen yenik sayılma (şike) 402
- Spor Tesisleri
- Stad Kapatılması 404

Belediye Gelirleri

- Akaryakıt İstihlâk Resmi 315
- Harcamalara Katılma Payı 317
- Türlü Gelirler 319
- Ulaştırma Araçları Gelirlerinden Pay 321

Belediye İşleri

- Belediye Emlâkı 144
- Belediye Görevleri 145, 152, 360 — 364
- Organlarla İlgili İşler 147, 365 — 367

Bina Vergisi

- Gayri Safi İrad Takdiri 323
- İstisna - Muafiyet 176 — 325
- Tadilat 327 — 330

— C —

Çeşitli İşler

— Emekli Sandığı Alacağı	150
— Sosyal Yardımlar (Hibe)	201

Çiftçiyi Topraklandırma İşleri

— Toprak Dağıtımı	282
— Yargı Yerinin Belirtilmesi	461

— D —

Dul, Yetim ve Şehit Aylığı

— Muhtaçlığın Tespiti	347
-----------------------	-----

— E —

Emeklilik

— Emeklilik intibakı	349 — 355
— Emeklilik tahsisi	356
— Hizmet Süresi	358

Emlâk Alım Vergisi

— Matrah	331
----------	-----

— G —

Gayrimenkule Tecavüz İşleri

— Süreler	424
— Zilyedlik	427 — 432

Gelir Vergisi

— İstisna	206 — 209
— Servet Beyanı	210
— Stopaj	258
— Ticarî Gelir	260 — 266
— Ziraî Gelir	368 — 372

Gümrük Vergisi

— Giriş Rejimi	267 — 272
— Vergi İadesi	273

— H —

Hakim Ve Savcı İşleri

158 — 171

Harclar

— İmtiyaz Ve Ruhsat	179, 333
— Noter Harcları	335

— İ —

İmar İşleri

- Ruhsat 242 — 247

İskân İşleri

- Mecburî İskân 284

İthalât İşleri

- Bedelsiz İthalât 407 — 415
— Tahsisli İthal Malları 416 — 421
— Diğer İşler 422

— K —

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

- Mühendis Ve Mimar Odaları 286
— Ticaret Odaları, Sanayi Odaları
Ve Ticaret Borsaları Birliği 288

Kamulaştırma

- Belediyelerce yapılan Otel Ve Hamam için 248
— Takdiri Kıymet Komisyonu Üyeliği Ücreti 250

Karayolları Trafik İşleri

- Tesisler Ve İşaretler 181
— Trafik Komisyonları 373

Köy Ve Mahalle İşleri

- Organlarla İlgili İşler 376

Kurumlar Vergisi

- Dar Mükellefiyet 214
— Menkul Sermaye İradı 217

— M —

Maden İşleri

- Arama İsteği Ve Ruhsatı 290
— İşletme Hakkı Ve Ruhsatı 292 — 295

Memur İşleri

- Ceza Kovuşturması 148
— İntibak 224 — 239
— Memurun Muhakematı 133 — 138
— Yer Değiştirme 240
— Yargı Yerinin Belirtilmesi 465

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

- | | |
|--|-------|
| 1. DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları (1953-1966) 1966
350 sayfa | 12.00 |
| 2. ERDOĞDU , Ahmet. Danıştay 2. Daire Başkanı Alman İdarî Mahkemeler Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri. 1967. 84 sayfa | — |
| 3. 3, 4, 5, 6, 7, 8. sayı Danıştay Kitaplığında bulunan Kitapların Fihristi | — |
| 9. FREDEMAN , Dr. Charles E. Çeviren GÖKTAN , Işık. Danıştay eski yardımcısı. Modern Fransada Danıştay. 1971. 160 sayfa | 10.00 |
| 10. ERGUT , Eşref. Danıştay üyesi. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı altında Memurün Muhekematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi. 1971. 52 sayfa | 5.00 |
| 11. COŞKUN , Sabri. Danıştay Yardımcısı. Türkiyede Ziraî Kazancın Vergilendirilmesi. 1971. 74 sayfa | 5.00 |
| 12. DANIŞTAY Onuncu Daire Kararları. 1972. XIV + 340 sayfa | 20.00 |
| 13. DİNÇER , Güven Danıştay Kanunsözcüsü. Tüzüklerimiz 1972. XIV + 184 sayfa | 15.00 |
| 14. TUNCAY , Aydın H. Danıştay Üyesi İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı Sorunları. 1972. 284 sayfa | 30.00 |
| 15. DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları. 1973 XVI + 296 sayfa | 20.00 |
| 16. DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967-1972) 1973. 248 sayfa | 20.00 |
| 17. DANIŞTAY Kanunu ve İlgili Mevzuat. 1973. 106 sayfa | 10.00 |
| 18. M. LETOURNEUR , J. BAUCHET, J. MERİC. Çeviren Başpınar, Recep Danıştay Üyesi. 1973. 274 sayfa | — |
| 19. DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları. 1974. XXIV + 518 sayfa | 40 |