ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL 5 SAY 18 - 19 1975

Türkiye Barolar Birliğinin 28 Kasım ile 30 Kasım 1975 günleri arasında düzenlemiş olduğu Ekonomi ve Hukuk Kongresine sunulan Kamu Hukuku ile ilgili Tebliğler

YAZILAR

Vergi Hukukunda Yükümlülere Yapılan Tebliğ İşlemlerinde Görülen Aksamalar ve Öneriler — **Recep Başpınar**, Danıştay Üyesi

Mahalli İdarelere İlişkin Konularda Danıştayda Yeni Bir İçtihat Sistemi Kurmaya Yönelik Çalışmalar — **Osman Meriç**, Danıştay Üyesi

62. Kuruluş Yılında Askeri Yargıtay — **Yusuf Eryılmaz**, As. Yargıtay 1. D. Başkanı

Sınav Notları ve Yargısal Denetim — **Doç. Dr. Turgut Tan**, S. B. F. Öğretim Üyesi

Ombudsman Eli İle İdarenin Denetimi Konusunda Kıyaslamalı Bir İnceleme — **Muammer Oytan**, Anayasa Mahkemesi Raportörü

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

DANIŞTAY KANUN SÖZCÜLERİ, BAŞYARDIMCILARI VE YARDIMCILARI SİCİL YÖNETMELİĞİ

DANIŞTAY İDARE MEMURLARI SINAV YÖNETMELİĞİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

S U N U Ş

Dergimizin bu sayısında yayımlanan tebliğler, Türkiye Barolar Birliğinin 28 Kasım ile 30 Kasım 1975 günleri arasında düzenlemiş olduğu Ekonomi ve Hukuk Kongresine sunulan tebliğlerden Kamu Hukukunu ilgilendirenlerin bir kısmını teşkil etmektedir.

Kongrenin amacını Türkiye Barolar Birliği Başkanı Faruk Erem şöyle açıklamıştır: *«1961 Anayasası, demokrasinin bugün ulaştığı aşamaya, «Sosyal Hukuk Devleti» ne Türk Toplumunu getirmek istemiştir. Fakat mevcut ekonomik düzen bu açıdan inceleme ve düzenleme dışı kalabilmiş, Anayasaya karşı bir çeşit direnç başlamıştır.*

«Sosyal (Hukuk) Devleti» deyimi içinde «Sosyal Devlet» kavramı somutlukla teşhis edilememektedir.

Anayasamızda «sosyal ve iktisadi haklar» diye isimlendirilen «Yeni Haklar»ın gerçeklik kazanabilmesi için neler yapmak gereklidir?

Her memlekette «Siyasal Demokrasi» den «Sosyal (Hukuk) Devleti» ne «Sosyal Demokrasi» ye geçiş kolay olmamıştır. Bu geçişte memleketimizde 1961 den sonra aynı hızı sürdürebilmek olanağı bulunamamıştır. Gittikçe azalan hızın bir duraklama ile sonuçlanmasından kuşku duyulmaktadır.

Anayasamız (141): «İktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir. İktisadî, sosyal... kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek, ... Devletin görevidir» kuralını koymuştur.

Bu amaca göre bir düzenleme içinde olduğumuzu iddiaya imkân yoktur.

İnsanlık tarihinde «sosyal ve ekonomik sürekli reform» bir «gerçek» olarak kabul edilmelidir. Bu reformun «temel sorunları» vardır. Bu sorunların saptanması, çözümlerinin bulunması ancak Hukuk-Ekonomi işbirliği ile olanak bulabilir.

1972 yılında toplanan Birinci Türk Hukuk Kongresi ile 1976 yılında toplanacak ve «Hukukun Üstünlüğü» ilkesini en somut şekline ulaştıracak olan İkinci Hukuk Kongresi arasında yer alan bugünkü Kongremiz Sosyal Hukuk Devletinin gerçekleşmesine büyük katkılarda bulunacaktır. Ekonomik fiili düzenin gözden geçirilmesi, alınacak tedbirlerin neler olabileceğinin önerilmesi büyük faydalar sağlayabilecektir.»

Bugün görülen gerçek, herşeye ekonominin egemen olduğu, ancak ekonomi büyük ve uygulamalı bir sosyal bilim dalı olan hukukla işbirliği yapmadığı, yanyana gelişmediği takdirde, ekonomik düzenin kurulmasının mümkün olmadığıdır. Bu itibarla sosyal sorunları bu iki açıdan incelemedikçe bir sonuca varılmayacağı ortaya çıkmıştır.

Tebliğlerinin bir kısmını yayınladığımız Ekonomi ve Hukuk Kongresi bu amaca ulaşılması için düzenlenmiş bulunduğundan Dergimizin bu sayısında adı geçen kongrenin tebliğlerine büyük yer vermiş bulunuyoruz.

Tasnif ve Yayın Bürosu
Başkanlığı

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 5 Sayı : 18 - 19

SUNUŞ 1

TEBLİĞLER

Ekonomik (Demokratik) Kamu Düzeni Açısından Sosyal Güvenlik — **Faruk Erem**, Avukat — 3

Türkiye'de Planlamanın Hukuki Rejimi — **Prof. Dr. Lûtfi Duran**, İstanbul Üniv. Hukuk Fak. — 15

(Toplumsal Bir Aşama Olarak) Sosyal Devlet — **Prof. Dr. Adil İzveren**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Öğr. Üyesi — 32

Türkiye'de Planlamanın Bazı Hukuki Sorunları — **Doç. Dr. Turgut Tan** — 44

Soyut Demokratik Hak ve Özgürlüklerin Ekonomik Kamu Düzenine Etkisi — **Ahmet Güler**, Sinop Ağır Ceza Mah. Başkanı — 56

Yürürlükteki Ekonomik Düzenimizde Döviz ve Kredi Uygulamalarına İlişkin Hukuki Sorunlar — **Avukat Vural Günal**, T. C. Merkez Bankası I. Hukuk Müşaviri — 63

Kamu İktisadi Teşebbüslerinin 1961 Anayasasına Göre Genel Kurulları ve Denetim Usulleri ile Sonuçları — **Avukat Kamuran Ardıç** — 88

Sosyal Devlet ve İnsan Hakları — **Avukat Muslihittin Fer** — 131

Bir Hukuk Kavramı Olarak «Tüketici» — **Avukat Cengiz İlhan** — 148

Hürriyetçi Parlâmenter Demokratik Rejim ve Hür Teşebbüs — **Rafet İbrahimoğlu**, Türkiye İşverenler Sendikaları Konfederasyonu Genel Sekr. — 153

YAZILAR

Vergi Hukukunda Yükümlülere Yapılan Tebliğ İşlemlerinde Görülen Aksamalar ve Öneriler — **Recep Başpınar**, Danıştay Üyesi — 162

Mahalli İdarelere İlişkin Konularda Danıştayda Yeni Bir İçtihat Sistemi Kurmaya Yönelik Çalışmalar — **Osman Meriç**, Danıştay Üyesi — 169

62. Kuruluş Yılında Askeri Yargıtay — **Yusuf Eryılmaz,** Dz. Hakim Albay, As. Yargıtay 1. Daire Başkanı — 185

Sınav Notları ve Yargısal Denetim — **Doç. Dr. Turgut Tan** Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi — 188

Ombudsman Eli İle İdarenin Denetimi Konusunda Kıyaslamalı Bir İnceleme — **Muammer Oytan** Anayasa Mahkemesi Raportörü — 193

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI — 215

YARGI KARARLARI — 279

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI — 696

DANIŞTAY KANUNSÖZCÜLERİ, BAŞYARDIMCILARI VE YARDIMCILARI SİCİL YÖNETMELİĞİ — 710

DANIŞTAY İDARE MEMURLARI SINAV YÖNETMELİĞİ — 721

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ — 724

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ — 728

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI — 735

EKONOMİK (DEMOKRATİK) KAMU DÜZENİ AÇISINDAN SOSYAL GÜVENLİK

Avukat Faruk EREM

I — ESASLAR :

Anayasamız Devleti «Sosyal (Hukuk) Devleti» olarak tanımlar. Hukuk Devleti niteliğini, Devletimizde açıkca görmek mümkündür. Yüksek mahkemeler, kanun yolları ve benzeri kuruluşlarla Devletimiz Hukuk Devleti olarak isimlendirilebilir. Fakat sosyal hukuk devleti tanımı içinde «Sosyal Devlet»i kolayca görebilmek mümkün değildir.

1 — Hukukun Üstünlüğü : «İnsanlık Doktrini» ne dayanan «Hukukun Üstünlüğü» ve bunun maddi olanağını ifade eden «Ekonomik (Demokratik) Kamu düzeni» ilkesini benimsemiş, bulunuyoruz:

a) Çağımızın insanı çevresinde nelerin değiştiğini daha çabuk anlayabilmektedir. Sosyal güvenliğin genelleşme hızının artışında bunun payı vardır.

«Özellikle ikinci dünya savaşından sonra gelişen sosyal güvenlik fikri, insan hakları demecinde (madde 22) «Sosyal Güvenlik Hakkı» olarak gerçek anlamını kazanmıştır. Bu hak izahını «Toplumsal Risk» ve «Yaşayan varlık olmadan gelen doğal riskler» in dağılımı zorunluğunda bulur. İşçi sigortasından sosyal güvenliğe geçiş dönemi kapanmıştır. Çağımızda sosyal güvenlik kavramının gelişimi «Önleyici sosyal güvenlik» anlamına dönüşmüş ve «Ekonomik (demokratik) kamu düzeni»nde sosyal adaletsizlikleri giderici en etkili bir araç haline gelmiştir.

Bundan başka, «insanın kişiliğini geliştirme ortamı»nın yaratılması ve bunun devamı, demokratik bir rejim için başta gelen özelliktir. Sosyal güvenlik bu ortamın maddi koşullarını sağlar. İşte bu bağlantıdan dolayıdır ki, İnsan Hakları demecinde sosyal güvenlik hakkı, insan haklarından biri olarak yer almış ve «İnsanlık doktrini» nin önemli bir bölümünü meydana getirmiştir. Bu suretle sosyal güvenlik toplumda kişiye sağlanması zarurî olan «asgari insanlık teminatı»dır. Bu nedenle de «sınıfsal düşüncelere dayanan güvenlik» çağını yitirmiş ve fakat dilim dilim genelleşme ile gecikmesi izahsız kalmağa başlamıştır. (TBB. Yönetim Kurulu Raporu, 1972).

b) Sosyal güvenlik, geliştikçe, genişlemeğe elverişli bir kavramdır. «Herkes için, insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamak amacı» (Anayasa 41) esas tutulursa Modern Devletin görev ağırlığı daha iyi anlaşılacaktır. Örneğin yoksulluğa karşı «asgari gelir için Devlet garantisi» bile düşünülecektir.

2 — Genişleme zorunluğu ve olanakları : «Her şeyden önce, sosyal güvenliğin o ülkenin tüm insanlarına ulaşabilmesi, ancak o ülkedeki dengeli ve tutarlı bir ekonomik, sosyal ve siyasal yapı ile yakından ilgilidir» (1).

a) Türkiye Barolar Birliği Sosyal Güvenlik Hukukunun daha hızla kurulması çabalarına katılmakta, sosyal hukuk devletini (bundan da ileri : Hukuk Üstünlüğü Devletini) kabul etmiş bir kuruluş olarak, kendini görevli saymaktadır.

---

(1) Boyuncuoğlu (M), Sosyal Güvenlik Düşüncesi, Cumhuriyet : 14/8/1974 ; bk. Jambu - Merlin, La securite Sociale, (Paris, 1970), s. 12.

«Sosyal güvenlik» fikrinin kökeni belki «sosyal yardım» (örneğin yoksullara yardım) sayılabilir. Fakat her halde bu günkü anlamı ile sosyal güvenlik «Sosyal Adaleti Sağlama»nın araçlarından biridir. Bu nedenle sosyal güvenlik sisteminin kuruluşunda, düzenlenmesinde bunun gözönünde tutulması gereklidir.

b) Türkiyemizde sosyal sigortalardan daha çok ötede «Sosyal güvenlik hukukunun» bütün felsefi temelleri ile kurulması, topluma kabul ettirilmesi gereklidir. Eğer bu yapılmazsa Anayasamızın «Sosyal Devlet» anlayışı içeriksiz kalacaktır. «Fikirlerdeki bu gelişmenin henüz tamamlanmadığı, fakat ciddi olarak başladığı anda, sosyal risklerin başlıcalarını kapsamı içine alacak sistemler kurma gereği ortaya çıktı. Böylece kurulan sistemlerin örgütleri ve kaynakları birbirlerinden çok farklı oldu; bu da onların hukukun bağımsız bir dalının konusu olarak tanınmalarını geciktirmiş oldu». (2).

3 — **Sosyal Güvenlik - Sosyal Yardım :** «Güvenlik» kendine göre anlamı olan bir kavramdır. Fakat «Sosyal güvenlik» insanı insanlığa bağlayan kavramların başında gelir. «Teminat» da hukukta geçerli bir kavramdır. Fakat güvenlik, teminattan çok ayrı anlamlıdır.

a) «Sosyal yardım», nedense «sosyal güvenlik»e benzer sayılır, hep bir arada kullanılır. Anayasamızda bile bu kavram karışıklığına rastlanır. Anayasamızda ilke şöylece açıklanmıştır: «Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir». Bu ilke nasıl gerçekleşecektir? Anayasa'mız (md. 48) şöyle der: «Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir». Sosyal güvenlik, sosyal sigorta, sosyal yardım, bu üç kavramı düşünürsek, aynı sistemde yerleştiremeyiz. Faydalananın, daha evvel riskine katılmadığı bir şey «sosyal güvenlik» in unsuru sayılmaz. (3)

b) Sosyal yardımlarda «sosyal güvenlik» niteliği yoktur, aksine sosyal güvenliği olmayanların düştüğü durumu hafifletmek amacını güderler. Sosyal yardım toplumu ikiye ayırır: Muhtaç olanlarla olmayanlar. Sosyal güvenlik ise bu ayırımı kaldırmak ister. (4) Görülüyorki aralarındaki fark büyüktür.

c) Sosyal güvenlik —belki— şöylece özetlenebilir: Sosyal riskin (eşitsizliğin, sefaletin, hastalığın, yaşlılığın...) sebep olduğu «ihtiyaç»lara karşı toplumu en geniş bir dayanışma sistemi içinde birleştirmek (5). Bu özet, Roosevelt'in Kongreye sunduğu 6 Ocak 1941 tarihli ünlü mesajından esinlenmiştir. İşe, «Toplumsal çaba» nın başarısına inançla başlamak gereklidir.

4 — **Sosyal Sigorta — Sosyal Güvenlik arasındaki fark :** Bir anlayışa göre «Sosyal güvenlik» ve «Sosyal sigortalar.» eşanlamda değildir. «Sosyal güvenlik bir üst kavram olup, sosyal sigortalar ve sosyal yardımlar bunun altında toplanır» (6).

---

(2) Tunçomağ, Sosyal Güvenlik Kavramı Istanbul, 1975, s. 4; bk Durand (p), La politique contemporaine de sécurité sociale (Paris. 1953), s. 27.

(3) Bk. Durand (P), La politique contemporaine de sécurité sociale (Paris, 19[illegible]), s. 15, nt. 1

(4) Doublet (J) - Lavau (G), Sésurité sociale (Paris, 1957), s. 4; kşz. Netter, (F), La sécurité saciale et ses principes (Paris, 1959), s. 6, bk Doublet (J), sécurité socuale (Paris, 1969), s. 22.

(5) Kşk. Doublet - Lavau, s. 7; bk. Netter, s. 45.

(6) Tunçomağ, s. 7; kşz. Netter, s. 11.

«Bugün, hiç değilse gelişmiş ülkelerde, sosyal güvenlik sorunu farklı bir görünüm kazanmıştır. Görüşlerdeki bu yenilenmenin ağırlık merkezi, herkese sosyal güvenlik hakkı tanınması üzerinde toplanmaktadır» (7).

«Sosyal güvenlik, sosyal sigortadan, öteye anlam taşımaktadır. Sosyal sigortanın görevi, nufusun bir kısmına (sigortalılara, iştirakçilere, v.b.) ekonomik ve sosyal korunma getirmektir. Sosyal güvenlik ise, toplumu tüm olarak düşünmektedir. Sosyal güvenlik ile sosyal sigorta arasındaki farklar, son yıllarda daha da belirgin olmuştur» (8).

a) Sosyal sigortayı özel sigortadan ayıran farklardan biri de şudur: özel sigortada ilgili şu üç kararda serbesttir: Sigorta yapıp yaptırmamak, sigortacısını seçmek, sigorta miktarını saptamak. Bu üç özellik sosyal sigortada —bazı nedenlerle— kaldırılmıştır (9).

b) Sosyal sigortanın, sadece sigorta olmaktan uzaklaşması oranında sosyal güvenliğe dönüşümü sağlanabilir. Bir örnek verelim. Eğer bir hastalık sigortası, «belli bir süre pirim ödemiş olmak» ve «sigortaya girilmeden evvelki hastalıklar hariç olmak» gibi koşullar arıyorsa bu sadece sigorta tekniğine uygun bir sistemdir. Bu koşulları aramayan, eşit tedavi hakkını esas tutan bir sistemde ise «sosyal güvenlik» niteliği yoğunlaşır.

5 — Malî açığı geriye dönüş nedeni sayanlar: «Eğer verdiği kadar almak ve bir kısım riski karşılamak bahis konusu olsa idi. bunu herhangi bir sigorta şirketi de yapabilirdi. Esasında sosyal güvenlik «kuşaklar arası dayanışma»dır. Bu sebeple bir sosyal güvenlik sistemi içinde bir şahsın ne verdiği, ne aldığı değil, grubun sisteme katkısının ne olduğu önemlidir. Katkıda bir eşitsizlik varsa ancak o zaman haksızlıktan söz edilebilir. Esasen Memleketimizde mevcut sistem verilenle alınan arasında matematik bir ölçüye dayanmamakta, korunması gereken kimselerin insan oluşları gözönüne alınarak yardım normları tespitini kabul etmektedir» (TBB. Yönetim Kurulu raporu, Avukatların Sosyal Güvenliği, Ankara, 1972).

a) «Hiç bir memlekette gelir ve gideri başa baş gelen bir sosyal güvenlik sistemi mevcut değildir. Yalnız ilgililerin pirimi ile yaşayabilen bir sisteme sadece «sigorta» denir. «Sosyal (sigorta)» güvenlikte kuşaklar arası dayanışma ve milli gelir dağılımını asgari insan yaşamında müşterek bir ölçü sağlamak maksadı ile bir ayarlama sayılır. Bu sebeple genel bir sosyal güvenlik sistemi kurulmazsa maksada ulaşmak olanağı yoktur. Genel Sosyal güvenlik bir memleketin ekonomik ve milli bütünlüğü içinde yerini almak zorunluğundadır. Demokrasilerde başarı ve çağdaş eğilim sosyal güvenliğin genelleşmedeki hızı ile ölçülür. Artık «İşçi Sigortası» çok gerilerde kalmıştır. Bunun fikirce artıklarına göre kararlara varmak anlamsızdır.

Memleketimizde de bu gelişim zorunluğu duyulmuştur: 506 sayılı Kanunun 1. maddesi işçi sigortalarından, Sosyal Sigortaya geçmek suretiyle işçi sigortalarını tarihe maletmiştir. 506 sayılı Kanun gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere, kanun sosyal güvenliğin bütün Türk toplumuna uygulanması amacını gütmektedir» (TBB. Yönetim Kurulu raporu: Avukatların Sosyal Güvenliği, Ankara, 1972).

b) Sosyal sigorta sisteminin malî açığını kapatmak için her memlekette bazı çareler aranmıştır. Örneğin Fransa'da trafik sigortasına % 3 ilâve yapılmış, fark has-

---

(7) Tunçomağ, s. 35.

(8) Koyuncuoğlu (Cumhuriyet: 14/8/1974).

(9) Kşk. Netter, s. 191.

talık sigortasına tahsis edilmiştir. Alkoliklerin tedavi masrafları alkollü içki kullananlarla satanlardan alınan resimlerle karşılanmaktadır (10).

Sosyal sigortaları besleyecek ek kaynaklar aramak usulü yeterli olamamıştır. Doktrinde genel konu şudur: külfetin işveren - işçi tarafından pirimlerle karşılanması hem haklı değildir. hem de yeterli değildir. Sosyal risk millî kadro içinde bölüşülmelidir (11) O halde «Bütçe» kavramı da değişecektir. Bütçenin bir özelliği de «Sosyal adalet belgesi» olmalıdır.

6 — Pirim — Vergi : «Pirim» sosyal güvenliğin kazandığı anlam içinde izahını ve nedenini kaybetmiştir. «Sosyal güvenlik hakkı» nın maddî olanağını ancak vergi anlayışı ile sağlamak mümkündür. Sosyal güvenliği sağlayacak vergi ,ödenen şeyin vergi niteliğini taşıması için sahip olması gereken bütün hususiyetleri haizdir. Kaldıki ihtiyari olmaktan mecburiliğe doğru gelişmede «pirim» derece derece «vergi benzeri» hüviyetine bürünmüş, pirimden vergiye geçiş kendini kabul ettirmiştir. Pirim, «millî gelirin bir kısmının sosyal güvenliğe ayrılması» amacını gerçekleştirmekte yetersizdir. Bununla beraber pirim yerine geçecek verginin hedeflerini, dağılımını, oranını tayin ederken tam bir sosyal adalet ve insanlık doktrinine sadık kalmak gereği vardır (TBB. Yönetim Kurulu Raporu: Avukatların Sosyal Güvenliği, Ankara, 1972).

a) «Sosyal güvenliği gelir dağıtımında eşitlik mekanizması olarak kullanmak» önerisi (12) yerinde bir görüştür. Sosyal güvenliğin «sosyal Adalet»in gerçekleşmesi araçlarından biri haline gelebilmesi «Millî Gelir» dağılımını makul bir dengeye getirmesi ve orada tutabilmesi ile mümkündür. Kuşkusuz, ödeme gücü olan için bu bir külfettir. Bu külfetin ancak onlarda kalması ile denge sağlanabilir. Eğer bu külfet, dolaylı yollarla (= Külfet transferi» başkalarına aktarılırsa (örneğin maliyetin artmasının tüketiciye yansıması) millî gelir dağılımını dengede tutmak görevi sağlanmış olmaz. Bu açıdan da pirim yerine, özelliklerine, amaçlarına göre iyice düzenlenmiş «Sosyal Güvenlik Vergisi»ne ihtiyaç vardır.

b) Sosyal Güvenliğin, millî gelir dağılımında bir çeşit ayarlama görevinde olması yanında Milli Geliri arttırıcı yönüde vardır. Güvenlik içinde olanın gücü verimi daha arttıracaktır. (13).

«Sosyal güvenliği kamu hizmeti olarak kabul eden ve yaşlılık aylığını ilgilinin ne ödediğine bakmadan, belli bir yaşa gelen her kese tanıyan ve bu konuda Sosyal Eşitliği vergi yolu ile sağlayan memleketler arasında özellikle Amerika, Kanada, Danimarka, Finlandiya, Norveç ve İsveç'i saymak mümkündür. Bu memleketler sosyal adalete dayanan mükemmel demokrasiler kurabilmişlerdir.

Verilen-Alınan ölçüsünün sosyal sigorta sistemi ile alâkalı olmadığını şöylece göstermek mümkündür. Bir usule göre ilgili, belli bir süre pirimini, işveren de hissesini o kimse için açılmış bir hesaba öder. Faizleri ile beraber biriken meblâğ, ihtiyarlık aylığı olarak bağlanır. İkinci usule göre büyük bir grup sigortalı ve iş veren bir mameleki temsil eden kuruluş adına pirimleri öderler. İlgiliye, hak zamanı gelince, tediyeler böylece anonim bir varlıktan yapılır. Ancak ikinci usulde sosya. amaçlar düşünülebilir. Böylece pirim oranındaki artışlarla para değerinin düşmesinden gelen sakıncalar önlenmiş olabilecektir. Bu suretle her kuşak, kendinden evvelkinin rahat

---

(10) Bk. Getting, s. 120.

(11) Bk. Getting, s. 120; bk. Aksoy (S), Türkiye'de Sosyal Güvenlik (Ankara, 1960), s. 53.

(12) Koyuncu (M), Sosyal Güvenlik Düşüncesi, Cumhuriyet: 14/8/1974.

(13) Kşz. Nitter, s. 304.

emekliliğini sağlamış olur. Zira kendisinden sonraki de aynı şeyi yapacaktır. O halde pirim usulüne dayansa dahi ikinci sistemde verilen-alınan ölçüsü uygulanamaz. Avukatların sigortalanmasında ileri sürülen verilenle alınan arasındaki farka dayanan yermeler sistemin ne olduğunu bilmeden yapılan tenkitlerdir.

Genel güvenlik sisteminin büyük faydalarından biri de sosyal ve kişisel riskleri (ölüm, ihtiyarlık, malûllük gibi) büyük rakkamlar ve müstakbel kuşaklar arasında dağıtmaktır.

Güçlüklerin giderilmesi için sosyal güvenlik ve sosyal adaleti korumak bakımından Devlet, bazı fedakârlıklarda bulunmak zorundadır. Bu zorunluğun hukukî esası «sosyal hukuk devleti» olmak hususunda Anayasanın kendisine yüklediği görevidir. Modern Sosyal Güvenlik anlayışı ile pirim sistemi esasen bağdaşamaz. Sosyal Güvenliğin herhangi diğer bir kamu hizmetinden farkı yoktur. Bütün kamu hizmetleri gibi sosyal güvenlik de Devletce karşılanmalıdır. Ancak bu sayede adalet sağlanabilir.

1961 Anayasa'sından evvel de mevcut olan prim esasına dayanan sosyal sigortalar, «Sosyal güvenlik», «Sosyal adalet», «Sosyal hukuk ve Sosyal refah devleti» koşullarını benimsemiş olan Anayasamıza uygun düşmemektedir. Pirime dayanan sosyal sigorta sistemi, Devletin görevden kaçmasına bir bahane sayılabilir.

Sistem tümden değiştirilmelidir: Bütün Türk vatandaşlarını kapsayacak ve insana yaraşır bir sosyal güvenlik sağlıyacak bir sosyal güvenlik vergisi konulmalıdır. Emekli sandığı, sosyal sigortalar kurumundan başlayarak memleketimizde mevcut olan bütün emeklilik ve sosyal yardım kuruluşları tek elde toplanmalıdır. Böyle bir verginin konulmasında çok bilinçli ölçülere bağlı kalmak, gelir dağılım dengesini sosyal adalete uyduracak kuralları bulmak zorunluğu vardır. Bu suretle hem sosyal güvenlik ve hemde bunun nedenini açıklayan sosyal adalet sağlanmış olur, 1, 2 ve 3. beş yıllık planlarda da bu görüşümüze uygun hedeflere yer verilmiştir.

c) Kurum genel kurulunun 1972 Haziran toplantısında Çalışma Bakanı şunları ifade etti: «Bir toplumun uygarlık, çağdaşlık ve gelişmişlik göstergesi sosyal güvenlik altına aldığı nüfus sayısıdır. İstihdam sorunlarının çözümlenebildiği, çalışma koşullarının rasyonelleştirdiği, sosyal güvenlik kapsamının yaygınlaştırabildiği oranlarda, insan hakları ve özgürlükleri de gerçekleştirilmiş sayılmaktadır. Çünkü ulusal gelirin adaletli dağılımı olanağı böylece sağlanabilmektedir». Acaba pirim sistemi ile bu pek yerinde olan «gelirin adaletli dağılımı» isteği nasıl bağdaşabilir. «Sosyal güvenlik, sosyal devlet espirisinin vazgeçilmez parçasıdır» denildi. Pirim yolu ile bunu sağlayabilirmiyiz? Parça parça sosyal güvenliğe kavuşturma usulünün en büyük sakıncası birbirinden farklı sosyal güvenlik sistemlerinin sonunda birleştirilmesine imkân kalmayacak derecede ve üyeleri arasında kıskançlığı tahrik edecek şekilde norm farklılıklarına sebep olan karışık durumların ortaya çıkacağı ve birleştirmeyi imkânsız hale getireceğidir. Artık «Sosyal Güvenlik Vergisi»ne dayanan bir hamlede gerekeni yapmak zamanı gelmiştir. Asıl reform budur. 37 milyona varan nüfusumuz içinde işçisi, kısmen fikir işçisi ve diğer sigortalılarla, yine ancak iki milyon insan ile emekli sandığı ve özel sandıkları da ilâve etsek bile nüfus artış oranı o kadar kabarıktırki bütün Türklerin sosyal güvenliğe ve sosyal adalete kavuşturulmaları bu gün için bir hayal gibi gözükmektedir. Dayandığı ilkeler, sosyal adaleti yansıtması şartı ile «sosyal güvenlik vergisi» Anayasamıza en uygun reformun başlangıcı olabilir. Esasında, «sosyal güvenliği sağlamak» zaruretinin bir kamu hizmeti olmasına nazaran, kamu hizmetlerinin Anayasa'nın 61 inci maddesine göre vergi ile karşılanmasındaki hikmeti gözden uzak tutmamak lâzımdır». (TBB. Yönetim Kurulu raporu: Avukatların Sosyal Güvenliği, Ankara, 1972).

Sosyal güvenlik vergisinin, bu günkü mali hukuk kurallarından çok farklı olacağı, vergi anlayışında değişiklik getireceği tabiidir. Sosyal güvenlik vergisinin, «sosyal adalet»i dolayısiyle «sosyal (Hukuk) devleti»ni gerçekleştirme aracı olması gereklidir.

ç) Anayasamıza göre (md. 48) «Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir». Bu hükmün «sosyal güvenlik vergisi»ni reddettiği anlamı çıkmaz.

d) Pirim sistemi şöylece özetlenebilir: Almak ve dağıtmak. Bu yolla sosyal güvenlik sağlanamaz. Sosyal Adalete dayalı, ona göre düzenlenmiş «sosyal güvenlik vergisi» sistemine geçilmedikçe, memleketimizde ,bu alanda, daha fazla bir gelişme sağlanamaz. Pirim sisteminde azamiye gelinmiştir.

Pirim sistemi terkedilip «sosyal güvenlik vergisi»ne dönülmediği sürece, sosyal güvenlik tamamlanamıyacaktır. Örneğin «işsizlik yardımı» mümkün olamıyacaktır. İşveren pirimi borçlarının tahsilindeki güçlükleri dahi pirim sisteminin kusuru kabul etmekteyiz.

e) «Herkes için sosyal güvenlik hakkı» (Anayasa 48) pirim sistemi ile gerçekleştirilemiyecek, genel sosyal güvenliğe kavuşmak mümkün olamıyacaktır. Halbuki Anayasamızın amacı Türk toplumunun tümünün güvenliğini sağlamaktır.

f) Vergi - pirim farkının iyi anlaşılmamış olması yanlış yolda yeni girişimlere neden olmaktadır. Son defa TBMM. ne sevkedilen «Genel Sağlık Sigortası» bunun bir örneğidir.

Bu Kanunun gerekçesi şöyledir: «Anayasanın 49 uncu maddesi sağlık hakkını sağlamak ödevini Devlete vermiş olmakla beraber, yine Anayasa'mızın 53 üncü maddesi III ncü Bölümündeki iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerinin ve dolayısiyle sağlık hakkını sağlama ödevinin yerine getirilmesini iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde sınırlanmış bulunmaktadır».

«Devletimiz bu ödevini Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının yerine getirdiği koruyucu sağlık hizmetleriyle birlikte 224 sayılı Kanunla bir Milli Sağlık Hizmeti şeklinde benimsemişse de, bu ödevin tam ve noksansız bir biçimde yerine getirilebilmesi için, aynı zamanda sosyal güvenlik unsurlarından biri olan bu hakkın, Anayasamızın 48 inci maddesindeki tedbirlerle de takviye edilmesi zorunluğu doğmuş bulunmaktadır. Anayasamızın 48 inci maddesinde Sosyal Sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ödevi Devlete verilirken Sağlık Sigortası mefhumunun bu madde dışında bırakıldığını kabul etmeye imkân yoktur.

Devletimiz sağlık hakkını sağlama ödevini, mali gücü oranında kendi imkânlarına Sosyal Sigorta esasına göre ödeme gücü olanlardan sağlıyacağı katkıyı da eklemek suretiyle tesis edeceği bir temel üzerine teşkilâtlandırmak zorunluluğundadır. Bu nedenlerle Genel Sağlık Sigortasının teşkili Anayasamızın 48 inci maddesindeki devlet görevinin de bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır.»

Bu gerekçe isabetli değildir. Devlet görevi ancak vergi ile yerine getirilir (Anayasa 61). Kaldı ki «Sağlık hakkı» nı sağlamakla «Devlet .. ödevlidir» (Anayasa 49). Anayasada bu ödevin yerine getirilmesi için özel (istisnai) bir hüküm yoktur (kşz. Anayasa 48, 49) O halde bu «ödev»in de, Devletin bütün görevleri gibi, ancak vergi yoluyla karşılanması gereklidir.

7 — Vergi Adaleti: En sade biçimde vergi şöyle tanımlanabilir: «Devletin görevini yerine getirebilmesi için vatandaşın parasal katkısı».

Bu tanımda, üzerinde anlaşmaya varılması güç olan «Devletin görevi» kavramıdır. Devletin görevini «Düzen ve Güvenliği koruma»ya indirgeli sayarsak bu tanım

daha aydınlık gözükür. Fakat çağdaş Devlet anlayışına uygun düşmez: Buna karşıt «Sosyal (Hukuk) Devleti»ne doğru genişledikçe tanım yeni ve değişik bir anlam taşıyacaktır, berraklığından biraz yitirse de.

Ümanist Doktrin açısından «vergi adaleti» nedir? Bu yazıda, soruyu ortaya koymağa çalışacağız:

Verginin (tanımı ne olursa olsun) hiç değişmeyen yönü şudur: Vergi bir «araç» tır. Bu nedenle vergiyi, bir açıdan çağdaş Devlet anlayışı için «Sosyal Devleti (ve Sosyal Adaleti) gerçekleştirme aracı» diye tanımlamakta yanılgı yoktur.

«Sosyal Adalet» de bir «Adalet» tir. Genel anlamda Adalet'i nasıl sağlayacağımızı gösteren kuralları tanıyoruz. Fakat, Sosyal Adaleti nasıl saptayacağız? «İktisadî ve sosyal yaşamın, insanlık haysiyetine yaraşır bir düzeye getirilmesi» (Anayasa 41) sosyal adalet kavramını açıklayabilir, fakat bu anlayışa daha çok «asgarî sosyal adalet» demek doğru olur. Herhalde «Sosyal Adalete dayanan Refah Devleti» daha çok başka bir kavramdır. (Kşz. Raphael, D. Taxation and Social justice, Penguin Books, 1973. s. 47-57).

«Vergilendirme politikasında sosyal adalete ne ölçüde öncelik tanınmalıdır? Bu soruya farklı cevaplar verilebilir» (Raphael, s. 48). Fakat resmî cevab'ın Anayasada aranması gerekir. Bizim Anayasa'mızın ölçüyü çok geniş tuttuğu bilinmektedir. Vergi Kanunlarımız ise Anayasanın bu anlayışına uygun düşmemektedir. Bu kanunların pek çoğu, Anayasadan evvel yürürlüğe konmuştu.

«Vergi ödemeğe müstehak olmak» deyimi, çok kere «cezaya müstehak olmak» gibi bir anlamda kullanılır. Halbuki konu, verginin alınmasında «haklılık» açısından değerlendirilmelidir. Böyle bir görüş «gelir»in kaynağına inilmeyi, geliri kaynağına göre değerlendirmeği gerektirir. Böyle olunca gelir oranına göre vergi, «sosyal adalet» aracı olmak yeteneğini yitirir. «Eşitlik» herzaman «Adalet» değildir. Örneğin, yerin altında çalışanla, üstünde çalışanın ücretini, aynı biçimde vergilersek bunda belki «eşitlik» vardır, fakat «Adalet» yoktur. «Beyin gücü ürünü gelir»ini, örneğin «taşınmaz mal kira geliri»ne, sermayenin her çeşit kendiliğinden doğurucu gelirine, ticarî gelire benzetirsek vergilendirme haksızlaşır. Bu nedenle «Beyin gücü ürünü gelir»in vergilendirilmesi ayrı bir «vergi düzeni» ne bağlanmalıdır. Yeterki; Bu gelir, kaynağının kendisine verdiği niteliği değiştirmemiş olsun.

Bir iddia «yüksek vergi oranının bazı insanların çalışabileceklerinden daha az çalışmalarına yol açtığı ve böylece toplumun bütünü itibariyle zenginliğine daha az katkıda bulundukları şeklindedir» (Raphael, s. 50-51). Bu gözlem, doğru olabilir, fakat geliri, çalışması oranına bağlı olanlar için. Görülüyorki «Vergi Adalet»i basit bir konu değildir.

Bir kimse (diyelim ki sosyal nedenlerle) emeğinin tam karşılığını almasa ne duyar, ne düşünür? Emeğinin tam karşılığını aldığı halde, hakkı olandan fazlasını vergi olarak öderse düşüncesi ve duygusu farklı mı olacaktır?

Bir başka örnek: «Fazla mesai»yi daha ağır vergilendirsek, fazladan çalışanlar azalır veya çok zor durumdakiler çalışır. Fazla mesaiyi daha az vergilendirsek, istekliler artacaktır. O halde vergi oranı çalışma isteğine etkilidir. Fakat asıl soru şudur: Toplum'un, «fazla» saydığı çalışmayı (az veya çok) vergilendirmeye hakkımız varmı?

Şu terim sık kullanılır: «Çok çalış, çok kazan». Bu deyimde elbette doğru olan, olmayandan fazladır. Tümden doğru olabilirdi, eğer toplum «çalışan adam» ın «yan sorunları»nı çözmeği üstüne almış olsa idi. Bu yüksek çalışma sınırına gelmiş kişiyi düşünelim. Eğer bu kişinin yükümlülükleri (örneğin bakmakla yükümlü olduğu kişiler) en yüksek çalışma sınırının da ötesinde ise deyimin anlamı kalır mı?

«Milli gelirin dağılımı»nda sosyal adalete yer olmadığını savunanlar, bunun karşıtını düşünenleri gıpta ve bunun zamanla dönüşümünü yansıtan «toplumsal kin sömürücüsü» olarak suçlarlar. Halbuki konu duygusal yönden ele alınmamalıdır. Hakkını alanın topluma daha faydalı olacağı düşüncesine, sömürülmemiş olmanın bilincindeki verimliliğe inanmak gereklidir.

II — SOSYAL GÜVENLİK KAVRAMININ GELİŞMESİ :

1 — Genel olarak güvenlik : Sosyal güvenlik kişiyi yarının ne olacağı endişesinden kurtaran tek faktördür. Bugün uygar insanı tehdit eden tehlikeler daha aldatıcı ve daha az görünür niteliktedir. Aynı zamanda felâket kaynağı bu tehlikeler çeşitlidir.

a) Hastalık, kaza, ihtiyarlık ve ölüm gibi risklerin meydana çıkardığı güçlükleri ve felâketleri gidermek için kişinin gücü gittikçe yetersiz hale gelmektedir. Bu sebeple, karşılıklı yardım fikrinin yerini zorunlu toplu teminatların kurulması fikri almaktadır. Bunun sonucu olarak kamu idarelerinin müdahalesi ve maddî yardımlarda bulunması zarurî olmaktadır.

b) 506 sayılı Kanunun gerekçesinde aynen; «Böylece, halkın bugününü ve yarınını emniyet altına almayı hedef tutan ve meslekî veya sosyal bir risk sebebiyle geçim imkânından mahrum kalan vatandaşlara gerekli yardımları sağlıyan Sosyal Güvenlik programları ile vatandaşların istikbal endişesinden korunması ve kurtarılması, aynı zamanda bir Anayasa Prensibi olmuş bulunduğu gibi, bu hususlar, Büyük Millet Meclisince kabul olunan Birinci Beş Yıllık Kalkınma Plânında belirtilen hedefler ve tedbirler arasında da yer almıştır.» denilmektedir.

c) Sosyal Güvenlik kavramını uygulamaya koyan ilk kanun kuşkusuz, 14 Ağustos 1935 tarihli Amerikan «Sosyal Güvenlik Kanunu (Security Social Act) dur.» (14) Roosvelt, 1941 yılında, Amerikan Kongresine sunduğu mesajında, temel hürriyetler arasına (ihtiyaçtan ve yoksulluktan kurtulma hürriyeti)'ne yer vermişti. Yoksulluktan kurtulma Hürriyeti, Atlantik Antlaşmasında yer aldığı gibi, Birleşmiş Milletler Teşkilâtı da sosyal güvenliği sağlayacak tedbirlerin alınması hususunda devletler arasında işbirliğinin kurulmasına çalışılacağını ilân etmişti. Birleşmiş Milletlere bağlı Milletler arası İş Teşkilâtının Filâdelfiya Konferansında, korunmaya muhtaç herkese asgari bir gelir temin ederek sosyal güvenlik tedbirlerinin genişletilmesi tavsiyesi kabul edilmiştir.

Böylece sosyal güvenliğin temel unsurunun yaşama vasıtalarının garanti altına alınması olduğu açıkca görülmektedir.

Bu konuda İngiltere'de Beveridge Plânının dünya çapında yankıları olduğunu hatırlatmak yerindedir. Ayrıca Fransa'da Kurtuluş'tan sonra 1945 yılında Sosyal Güvenlik Düzeni bu plândaki fikirlerden hareket edilerek kurulmuştur.

ç) Anayasamızın 48. maddesinde yer alan «Sosyal Güvenlik Hakkı» kökenini Beveridge planında (1942) bulur. Bu ünlü plânda «herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu» ileri sürülmüştü. Beveridge raporunda (1942) hareket noktası şu olmuştur: «Herşeyden önce, yoksulluk sorununu çözülemez olarak görme düşüncesini reddetmek gerekir. Yalnız bunun için, Beveridge'nin modern toplumda (Büyük Rezalet) olarak niteledığı yoksulluğu ortadan kaldıracak çözümlerin en sistematik biçimde saptanması, ortaya konması gerekir. Kısacası, yoksulluğa karşı savaşın plânlanması zorunludur.» (15).

---

(14) Bu kanun hakkında bk. Getting (A.), La sécurité soviale, Paris, 1973, s 10., Tunçomağ s. 1.

(15) Tunçomağ, s. 27, bk. Doublet - Lavau, s. 10.

2 — Sosyal Devlet kavramının somutlaştırılması: «Sosyal (Hukuk) devleti» ilkesinin somut hale getirilmesi, «uluslararası çalışma örgütü»nün 102 sayılı (1952) andlaşması ile de zorunlu hale gelmiştir. «Sosyal güvenliğin enaz (asgari) normları»nı saptayan bu antlaşma (16) şu sigorta dallarını zaruri görmektedir: Hastalık (bakım, yoksun kalınan kazancın karşılanması), analık, sakatlık, yaşlılık, iş kazası, meslek hastalığı, ölüm yardımı, aileye yardım, işsizlik.

Batı ülkelerinin hemen hepsi bütün bu dallarda sosyal güvenliği sağlamışlardır. Bu açıdan Memleketimizde sosyal güvenlik sistemi henüz tamamlanmış değildir. Özellikle «işsizlik» halinde yardım konusu gerçekleşmemiştir. Prim sistemi devam ettikce bu boşluğun doldurulması olanağı bulunamayacaktır. Bir dereceye kadar tarım işçiliği için de aynı şeyi söyleyebiliriz.

3 — Sosyal Risk kavramında değişmeler: Günümüzde «Risk» ve bunun paylaşılması şeklinde sosyal sigorta anlayışı kifayetsiz kalmaktadır. Risk kişinin elinde olmayan, tesadüfi (çok kez felâket niteliğinde) bir olaydır. Riskler elbette karşılanacaktır. Fakat bu yeterli değildir. Örneğin Analık risk değildir. Bununla beraber analık, doğum yardımları zorunludur.

a) Kişisel (bireysel) risk kavramı gelişmiş, adeta başka bir kavrama dönüşmüştür. Açıklayalım: Hastalık vaktiyle en kişisel risk sayılır, sadece hastalara «yardım» düşünülürdü. Fakat bu anlayış elbette «Kamu sağlığını koruma» (Hıfzıssıhha) ihtiyacını izah edemezdi. Kamu (halk) sağlığı kavramı hastalık açısından bireysel risk kavramına etkili olmuştur. Risk kavramı olasılığı yansıtır. İnsanın yaşamında, hastalık, kaza, sakatlık gibi olaylar herzaman, vakti bilinmediği için ölüm, belli bir yaştan öteye yaşayıp yaşamama bakımından yaşlılık halleri birer olasılıktır. Sosyal güvenlik bu gibi olasılıkları felâket olmaktan çıkarmak, veya etkisini hafifletmek çabasıdır.

b) Sosyal güvenliği «risk», hatta «sosyal risk»e indirgemek sosyal güvenlik kavramının gelişmesini sınırlar. Risk, gerçekleşsin veya gerçekleşmesin, olasılığa dayanır. Halbuki «sosyal yüküm» diye isimlendirebileceğimiz bazı olasılıklarda (doğum yardımı gibi) veya durumlarda (ev kadınının durumu gibi) risk niteliği yoktur. O halde Sosyal güvenlik, az çok «sigorta»yı hatırlatan «risk» kavramından uzaklaşmakta «Sosyal Adalet» kavramına ulaşmaktadır. (17).

Belki, şöyle düşünülebilir: Sosyal güvenlik, sosyal risklerin sebep olduğu zararların tazmininin sosyalleştirilmesidir. (18) Bu bir hukukî izah sayılabilir. Fakat sosyal güvenlik anlayışında yeri olan sosyal Adalet kavramından uzaklaşılmış olur.

4 — Devlet katkısı: Serbest çalışanları ikiye ayırmak gereklidir. Bir kısmının yaptığı hizmet «Kamu hizmeti» olarak isimlendirilmiştir. (bk. Avukatlık K. 1). O halde pirim esası muhafaza edilecek olursa ikili (işveren-işçi) sistemine uygun (Devlet olarak işveren-kamu hizmetlisi) usulü haklı bir sistem olacaktır.

Kaldıki ikili sistem, hemen her ülkede, genel olarak terk edilmiş (19), (işveren-işçi-Devlet) şeklinde üçlü sisteme dönüşülmüştür. Şöyleki:

a) Bir iddiaya göre pirim usulü vergi usulünden iyidir. Zira bu sayede kurumun idaresine katılma hakkı ve denetim hakkı doğar. Ayrıca kurumun finansmanına doğrudan doğruya katılma, kuruma karşı sigortalının hiyleli hareketlerde bu-

---

(16) Bk. Tunçomağ, s. 4, Nettes, s. 45.

(17) Bk. Durand, s. 18.

(18) Bk. Doublet - Lavau, s. 13; kşz, Durand (P.), La politique contemporain de sécurité sociale (Paris, 1953), n. 14, 19.

(19) Aksoy (S.), Türkiye'de Sosyal Güvenlik (Ankara, 1960), s. 53.

lunmasını da önler. Zira kendi malına karşı hiyleli hareketlere tevessül edilmez. Bu düşüncelerde gerçek payı yoktur. Uygulama bunun aksini ortaya koymuştur.

b) Vergi ve pirim usulünden, karma usullerede rastlanmaktadır. Karma usulde kendi pirimini işveren, çalışanın pirimini de devlet öder. Diğer bir karma usule göre işveren pirimini kendisi, işçi pirimini ise bir kısmını devlet, bir kısmını işçi ödemektedir.

Başka bir düşünceye göre bazı sigorta çeşitlerini karşılayacak pirimi tamamen işveren ödemelidir. Zira o sigortalarda riski meydana getiren olay işe ve işyerine illiyet bağı ile bağlıdır, meslek hastalıkları, iş kazaları gibi. İhtiyarlık sigortalarında ikili veya üçlü usul düşünülebilir.

c — Aşağıdaki mukayeseli tablo ilginçtir. Bu tabloda mecburi sigorta halinde olan yaşlılık, malüllük ve ölüm sigorta kolu için, bu kola ait pirimlerin ikili veya üçlü ödeme şekilleri hakkında mukayeseli bilgiler gösterilmiştir :

Memleketler	İşveren	İşçi	Devlet
F. Almanya	+	+	+
Avusturya	+	+	+
Belçika	+	+	+
Danimarka	+	+	+
Finlandiya	+	+	+
Fransa	+	+	—
Yunanistan	+	+	+
İtalya	+	+	+
Lüksemburg	+	+	+
Norveç	+	+	+
Hollanda	+	+	—
İngiltere	+	+	+
İsviçre	+	+	+
Türkiye	+	+	—

Yukarıdaki tablo pirim veya vergi usulünün karşılaştırılması ve bir sonuca varılması bakımından faydalıdır.

Pirim veya vergi usulüne göre beslenen sosyal güvenlik sisteminde finansman tekniği farklı olacaktır. Pirim sisteminde uzun vadeli aktüerya hesapları mümkün olamamaktadır. Zira masrafların ani artışı veya pirim gelirlerinde sür'atli bir azalma tahminleri yanlış çıkarabilir.

Getting'in verdiği bilgilere göre (1973) sosyal sigortaların kaynakları şöyledir (s. 110):

Sosyal Güvenlik mâli kaynaklarının dağılımında mukayeseli tablo (yüzde olarak gösterilmiştir)

Ülkeler	Pirim gelirleri		Devlet yardımı	Çeşitli kaynaklar (faizler, sair gelirler)	Toplam
	İşveren	İşçi			
B. Almanya	37,8	37,9	20	4.2	100
Belçika	47,4	24,5	22,5	5.6	»
Fransa	67,8	20,4	6,7	5.1	»
İtalya	58,6	13,1	22,6	5.7	»
Lüksemburg	38	28,8	22	11.2	»
Hollanda	36	49,4	7,3	7.3	»

Bu tablo şunu gösterir: Türkiye'de işveren pirimlerinin yüksekliği şikâyeti haklı değildir. Ayrıca Devlet yardımı gereklidir.

5 — **Yaşlıların güvenliği:** Her memlekette sosyal sigorta sisteminin giderleri artmaktadır. Bunun nedenleri sosyal yardımın işçiden onun yakınlarına doğru daha fazla yayılması: 1, sağlık koşullarındaki gelişme nedeni ile ömrün uzaması, 2 emekli adedinin böylece sürekli artışı ve diğer sebepler gideri arttırmaktadır. Bunun sonu pirim usulünün terki, vergi usulünün gelişi olacaktır.

a) Her toplumda yaşlı dilime girenlerin sayısı artmaktadır. Fakat yaşlıların artışı çalışmayan yaşlılar olarak ele alınmalıdır. Tüm yaşlıların artışı yalnız sosyal güvenlik açısından değil, başka açılardan da incelenebilir. Örneğin bir yazar yaşlılar dilimindekilerin sayıca artmasının Fransa'da seçimlere etkili olduğunu, bunun da ekonomik ve siyasal yenileşme hızını frenlediğini, tutucu olduğunu iddia eder (20).

b) Bir kimseyi emekliliğini istemeğe veya istememeğe iten neden çok subjektiftir. Sağlık durumu, aile yükünün ağırlığı henüz yetişmemiş çocuklar, yıpranma, daha pek çok nedenler kişinin kararına etkiliidir. Belkide yaş değil, çalışabilirlik esas tutulmalıdır. Emekliliğin sıkıntıya değil, biraz daha fazla refaha götürmesi lâzımdır. O halde emekliliği çalışabilecek durumda olanlara, bir ek ücret olarak düşünmek gerekir.

c) Emeklinin çalışmamasını isteyen sistemler hemen heryerde terk edilmiştir. Bununla beraber çalışmak isteyen emeklinin belli bir kazanç seviyesinin altına düştüğünde, eksiğin emekli aylığı ile kapatılmasını öngören önerilere de rastlanmaktadır (21).

Emeklilik yaşının indirilmesinin üretimi azaltacağı, sigorta kolunda gelir gider dengesini bozacağı ileri sürülmektedir (22). Fakat her halde emeklilik yaşının indirilmesinde temkinli olmak gerekir (23).

ç) Fizik gücü gerektiren işlerde «yaşlı işçi» elverişli olmayabilir. Tekniğin gelişmesi ile yeni bir işe genç daha çabuk alışır. Tecrübeyi, eskimeyi gerektirmeyen işlerde yaşlının çalıştırılması için sebep yoktur. Kaldıki teknik ilerleme ve otomasyon yaşlılar aleyhine olmuştur. Görülüyorki emeklinin çalışmaması hakkındaki bu düşüncelerin hepsi beden işçisi için ortaya atılmıştır.

d) Emeklinin çalışmaması için emekli aylığının, ilgilinin bütün ihtiyaçlarını karşılayacak, çalıştığı dönemi aratmayacak bir düzeyde olması gerekir. Yaşlılığı «sefalet» e yaklaştıran bir sistemin sosyal güvenlikle alâkası yoktur (24).

e) «Yaşlılık» ile «çalışma hakkı» arasındaki ilişkinin hukuksal izahı nedir? «Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir», «kimse yaşına... uygun olmayan bir işte çalıştırılamaz» (Anayasa 42, 43). O halde emeklinin çalışmamasını istemeğe hakkımız yoktur. Emeklilik yaşı, çalışma yeteneğinin kaybolduğu konusunda yasal bir varsayımdır. Anayasaya aykırılığı bile ileri sürülebilir. Çalışma hakkından yoksun kalmak,

---

(20) Getting, s. 105.

(21) Bk. Netter, s. 105.

(22) Getting, s. 106.

(23) Bk. Aksoy, 58.

(24) Bk. Netter, s. 100.

varsayımlarla değil, çalışma yeteneğinin gerçekten yok olmasiyle, izahını bulabilir. Kaldıki «Sosyal güvenlik» ile «personel tasfiyesi» ayrı konulardır «25).

III — SONUÇ:

Bütün sosyal risk ve sosyal yükümleri karşılayacak güçlü kaynaklara sahip, bütün kollarda tek biçimli, kendine özgü yönetimi olan, demokratik yollarla sosyal adaleti gerçekleştirecek bir «Sosyal Güvenlik Hukuku» nun eksiksiz kurulması ve gelişmesi konusunda çabaların birleştirilmesinden büyük faydalar beklenebilir.

---

(25) Bk. Netter, s. 99; Laroque (P), La politique de la vieillesse, 1961, s. 14.

TÜRKİYE'DE PLANLAMANIN HUKUKÎ REJİMİ

Prof. Dr. Lûtfi DURAN
İst. Ünv. Hukuk Fakültesi

GİRİŞ

Yürütme ve İdarenin görevlerinden, son yılarda önem ve özellik kazanan öngörme ve alternatif belirtme ödevinin sonuçları olarak, bir takım hukukî belgeler ile karşılaşılmaktadır. Çeşitli başlıklar taşıyan bu belgelerin ortak yanı; toplumun uzun dönemde tüm yaşamına yön vermeyi ve bunu istenilen biçimde, olduğunca, sağlamağı amaçlamalarıdır. Ancak bu belgelerde yer alan hususların tümü, Anayasa kanun ve düzenleyici işlem hükümleri gibi, mutlaka uyulması ve yerine getirilmesi zorunlu olan «normlar», yani hukuk kuralları niteliğinde değildir. Onun için bunlara «Plânlama işlemleri» yerine, «Plânlama belgeleri» demek daha doğru ve yerinde olur kanısındayım.

Gerçekten, sözkonusu belgeleri, bu güne kadar bilinen işlem türlerinden herhangi birine benzetmek ve sokmak mümkün görünmemektedir. Bir kez plânlama belgelerinin büyük kısmı geniş boyutlu bilimsel inceleme biçiminde, kimi de bildiri (declaration) niteliğindedir. Bu belgeler, içerikleri ve etkileri bakımından da, çoğunlukla hukuk kuralarından oldukça farklıdır.

Plânlama belgelerini, ille de birşeye benzetmek gerekirse, hükûmet proğramlarına yaklaştırmak hatıra gelebilir. Ne var ki, hükûmet proğramları sadece bunları benimseyen ve onaylayan kişiler yönünden moral bağlayıcılık kuvvetini haiz sırf siyasi belgeler olduğu halde; plânlama belgeleri, onları hazırlayan ve kabul edenlerin dışında kalan organ, makam, görevli ve kişileri de uzun sürede hukuken etkileme gücü bulunan iradeleri ihtiva eder. Bu itibarla plânlama belgelerini resmî muameleler arasında, ayrı ve özel bir kategori olarak ele almak ve incelemek zorunluğu vardır.

Nitekim, T. C. Anayasası, 41 ve 129'uncu maddelerinde, Hükûmet proğramları ile kanunlar yanında, iktisadî sosyal ve kültürel kalkınmayı gerçekleştirme aracı olarak, «plân»ı öngörmekte ve bunun yapılmasını ve uygulanmasını Devletin başlıca ödevlerinden saymaktadır. Şu kadar ki, ne Anayasa, ne de diğer mevzuat hükümleri, plânlama belgelerinin hukukî niteliğini belirleyip saptamaktadır. Örneğin Anayasanın 129 uncu maddesinin 2'nci fıkrasındaki, «Devlet Plânlama Teşkilâtının kuruluş ve görevleri, plânın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve plânın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel kanunla düzenlenir» hükmünde, kalkınma plânının kendisinin bir yasama işlemi olarak öngörülüp görülmediği sorulabilir.

Ancak, denilebilir ki, Türk Anayasal sisteminde (Anayasa, m. 6, 64, 107, 112, 113), kanun bulunmayan yerde, yürütme görevi de olamıyacağına göre; kalkınma plânının esas ve başlangıcının kanunda bulunması zorunludur. Bununla beraber, plânın temeli ve kalkış noktasının yasama meclislerinin iradesinden kuvvet alması zorunluğu, bunun hangi biçimde ve ne yoğunlukta açıklanması gereğini belirlemediği gibi; çeşitli plânlama belgelerinin hukukî niteliğini de saptamağa yetmez.

İşte T. C. Anayasasının, kalkınma planı hakkında açık ve kesin bir hüküm koymamış olmasından yararlanan Kanun koyucu 16 Ekim 1962 tarihli ve 77 numaralı «Uzun vadeli planın yürürlüğe konulması ve bütünlüğünün korunması hakkında Kanun» ile esas planlama belgesinin uzvî ve şekli bakımından, sadece Millet Meclisinin bir kararı olarak ortaya çıkmasını kabul etmiştir. Gerçi, Anayasa yürürlüğe girmeden önce uygulanmaya başlayan 30 Eylül 1960 tarihli ve 91 numaralı «Devlet Planlama Teşkilâtının Kurulması Hakkında Kanun», «Plan Bakanlar Kurulunda incelenerek kabul edildikten sonra teşriî organın tasvibine arzolunur. (m. 14) hükmünü koymuş idi. Fakat bu yasal hükmün, yeni Anayasa sisteminde gözden geçirilmesi zorunluğu bir yana kalkınma planının alelâde bir yasama işlemi ile tamamlanmasını öngördüğü söylenemez. Kaldı ki bu kanun, kalkınma planını onaylama yetkisini bir bütün olarak yasama organına vermiş bulunmaktadır. Oysa, 77 sayılı Kanun, plan hakkındaki Devlet idaresini, yasama meclislerinden yalnız birine, yani Millet Meclisine tanımaktadır. Bu bakımdan planın tam bir yasama işlemi olduğundan da şüphe edilebilir.

Ama, planlama belgelerinin hukukî niteliğinin belirlenmesinde daha önemli olan nokta; bunların maddî ölçüye göre konu ve etkilerinin saptanması sorunudur. Gerçekten, bu husus, sadece Millet Meclisinin onayından geçirilen Kalkınma Planları yönünden değil, 91 sayılı Kanunda öngörülen ve uygulamada ortaya çıkan Yürütme ve İdarenin eseri; «İktisadî ve sosyal hedeflerle politikalar» — «Esaslar» — «Ana hedefler» (m. 12) ya da «Uzun dönemli kalkınmanın temel hedefleri ve stratejisi, «yıllık proğramlar» (m. 15), «Sektör ve alt sektör ana (master) planları», «Bölge planları» (m. 7) ve «İl (mahallî idareler) planları», yıllık programın uygulama esasları ve «yıllık icra planı» başlıklı diğer planlama belgeleri için de söz konusudur.

I. BELGELER HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Bu ortak sorunu inceleyebilmek için, önce planlama belgeleri hakkında genel bilgiler vermek gerekir. Bir yanda, Millet Meclisinin kararına bağlanan Beş Yıllık Kalkınma Planları; öte yandan Bakanlar Kurulu Kararnameleri ve İdare işlemleri ile kabul ve mer'iyete vaz edilen diğer planlama belgeleri gözönüne alınabilir. Ancak, bunlardan «Temel hedefler ve strateji» belgesi, Kalkınma planlarına tekaddüm ve kaynak teşkil ettiği için Beş yıllık Plana ilişkin Millet Meclisi kararı açıklanırken, başta sözkonusu olacaktır.

1 — Beş Yıllık Kalkınma Planı

Devlet Planlama Teşkilâtının «DPT» kurulması hakkındaki 91 sayılı Kanunun «Uzun Vadeli Plân» dediği belge, planlama dönemi beş yıl olarak kabul edildiğinden, «Beş Yıllık Kalkınma Planı» adını almıştır. Aynı kanun, Beş Yıllık Kalkınma Planlarının «Ana hedefler» e uygun olmasını emrettiği için, yürütme organı önce «Uzun Dönemli Kalkınmanın Temel Hedefleri ve Stratejisi»ni saptamak durumundadır.

A — Temel hedefler ve strateji belgesi :

Temel hedefler ve strateji belgesi, ülkenin ve toplumun onbeş yirmi yıllık ve bazen daha uzun dönemde «İktisadî ve sosyal hedeflerle politikalarını» öngörüp sıralayan Bakanlar Kurulunun bir kararıdır. Son defa, 1973 ten 1995 e kadar yirmiiki yıllık dönemi kapsayan Temel hedefler ve strateji, Bakanlar Kurulunun 16 Haziran 1972 günlü ve 7/4622 sayılı Kararnamesiyle saptanmış bulunmaktadır. Bu belge, öncekilerden farklı olarak, epey geniş ve ayrıntılı bilgiler ve esaslar içermekte

ve bir bakıma planlamacıların ona verdiği «perspektif plan» adına hak kazanmaktadır.

Gerçekten, anılan Temel hedefler ve strateji, uzun dönemde iktisadi sosyal ve kültürel amaçların ve politikaların ilke ve kurallarını belirtmekle yetinmeyip, adetâ Kalkınma planlarının bir özetini yapmaktadır. Böylece, perspektif plan, doğrudan doğruya uygulanabilecek hükümler ihtiva etmemekle beraber; kapsadığı yirmiiki yıllık uzun dönemde kalkınma planlarını hazırlayacak ve kabul edecek olanları az çok sınırlayabilecek bir takım esaslar içermektedir. Ancak bu belge, yürütme organının iradesini ifade ettiğinden; hukuken ilerisi için ne hükûmetleri ne de parlâmentoyu bağlayıcı kuvvettedir. Kaldı ki temel hedefler ve strateji kararnamesi, sadece özlemleri, ilkeleri ve amaçları açıklayan ve bunlara götürecek yol ve yöntemlerin ana çizgileri ile genel ilkelerini belirleyen bir bildiri (déclaration) den ibaret olmak itibariyle, siyasî ve moral değerden başka bir etki taşımaz. Nitekim, siyasî iktidar değişikliğinde, kalkınma planlarının yeniden gözden geçirilmesi mümkün ve olağan bulunduğuna göre önce bunun dayanağı olan Temel hedefler ve stratejinin Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi doğal ve kolay bir iştir.

Binaenaleyh, söz konusu planlama belgesi, hukuki durumlar yaratan bir işlem olmayıp, belli bir zamanda siyasî iktidarı ellerinde tutanların tasavvur ve maksatlarını açıklayan bir siyasî bildiridir.

B — Beş Yıllık Kalkınma Planı :

Beş Yıllık Kalkınma Planı, temel hedefler ve stratejiden hareket etmekle beraber, hem daha somut ilke ve kurallar koymak, hem de daha üstün bir iradeyi içermek bakımından ötekinden oldukça farklı bir planlama belgesidir. Gerçekten, Kalkınma Planı, muhteva itibariyle, uygulanabilir öğelere sahip olduğu gibi; özel bir usûl uyarınca yasama meclislerinin temsil ve ifade ettiği bir iradenin, hiç değilse onayını taşımaktadır.

Kalkınma planları genellikle, ülkenin ve toplumun geçmişteki ve o sıradaki iktisadî, sosyal ve kültürel durumunun analizi ve eleştirisi ile başlar; mevcut eğilimleri ve olası gelişmeleri tahmin eder; ilişkin bulunduğu Beş yıllık dönem için genel ve özel politikalar saptar; doğrultular gösterir, amaçlar belirler ve bunların gerçekleştirilmesi için öncelikleri, alınacak tedbirleri, yapılacak tahsisleri, uygulanacak esas ve usulleri tesbit eder. Bu hususlar, sadece toplumun gelecekteki yaşamının bütünü hakkında değil, aynı zamanda her faaliyet sektörü içinde ayrı ayrı ve ilgilileri bazı noktalarda bağlıyabilecek daha somut ve ayrıntılı esas ve hükümler şeklinde öngörülüp konur. Hattâ plânda önemli bir yapıt yada büyük çapta bir teşebbüs, özel ve birel durumu ile yer alabilir.

İşte bu belgenin, açıklama, analiz, eleştiri, tahmin, tasavvur, niyet ve maksat niteliği taşıyan öğeleri bağlayıcı kuvvette sayılamazsa da özellikle sektörler konusundaki önceliklere, tedbirlere, tahsislere, esas ve usullere, birel ve özgül durumlara ilişkin unsurları uygulanabilir hükümler gibi ortaya çıkar.

Öte yandan, sözkonusu hükümler, Devletin en üstün organı yasama meclislerinin bir tür iradesini de taşıdığına göre, Kalkınma planları alelâde bir belge olarak kabul edilemez. Örneğin, Kalkınma planı bir siyasî belgeden ibaret olan Hükûmet Proğramına benzetilemez. Çünkü, Beş Yıllık Kalkınma Planının onaylama kararı gibi, Bakanlar Kurulunun programı Millet Meclisinden güven oyu almış olsa bile bu iki belge arasında önemli farklar vardır.

Şöyle ki, Cumhuriyet Senatosu, Hükümet programı hakkında bir oylamada bulunmadığı halde; Kalkınma Planının oluşmasına katılır. Millet Meclisinin, Bakan-

lar Kurulu Programını toptan kabul ve reddetmek durumunda bulunmasına karşılık, planı değiştirerek onaylama yetkisi vardır. Bundan başka, program, nihayet onu sunan Hükümetle onaylayan Meclis çoğunluğu arasında yapılmış bir siyasi anlaşma olup, bunun bozulmasına kadar sürer; oysa plan usullerine göre değiştirilinceye dek beş yıl boyunca her Bakanlar Kurulu ve bütün yasama meclisleri için geçerlidir.

Fakat, buna rağmen, Kalkınma planı, ne bir kanundur, ne de kanunların yapılması usulüne göre alınan bir kararla onaylanmaktadır. Planın yasama organınca incelenmesinde ve görüşülmesinde, bütçe kanunlarının kabulüne ilişkin usul (Anayasa m. 94) benzeyen bir yol izlemektedir. Şu kadar ki, planın bütünlüğünü korumak amaciyle, bu konuda yürütme organına üstünlük ve öncelik sağlayan bir takım kayıt ve şartlar vardır. Örneğin, görüşmeler, Bütçe Kanunlarından farklı olarak, planın tümü üzerinde yapılır ve değiştirgeler ancak Hükümetin katılmasiyle gerçekleşebilir. Bununla beraber, plan hakkında son söz yine Millet Meclisindedir.

Böylece, kalkınma planı Parlamentoyu oluşturan iki meclisin değil, bunlardan yalnız birinin eseri olarak ortaya çıkmaktadır. Oysa, son «Uzun dönemli kalkınmanın temel hedefleri ve stratejisi» ni kabul eden Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli Yüksek Planlama Kurulu Raporunun 3 üncü bendindeki ifade ile, «**Karma ekonomi esasına göre Planın kamu kesimi için emredici, özel kesim için özendirici olacağı**» gözönüne alınırsa; bu belgenin hiç değilse, Devletten başka kamu tüzel kişilerini bağlayıcı kuvveti olabilmesi için, gerçek ve tam bir yasama işlemi ile onanması gerekirdi. Ancak, T. C. Anayasası Kalkınma planları için, bütçe kanunlarında olduğu gibi, ayrı ve özel bir yasama işlemi ve usulü öngörmemiş bulunduğundan; sözkonusu onayın bir kanunla, yani olağan yasama yoluyla sağlanması zorunlu idi. Kaldı ki, ileride açıklanacağı üzere, beş yıllık planlar yalnız kamu kesiminde değil, özel kesimde bireyler ve toplulukları hakkında da uygulanabilir nitelik ve kuvvette olduğu için, Türk Anayasa sistemi uyarınca, ancak kanun olarak kabul ve mer'iyete vaz'edilebilir. (1)

Bununla beraber, Kalkınma planını onaylayan Millet Meclisinin kararı, uzvî ve şekli bakımından yürütme ve idare işlemlerinden üstün ve güçlü olduğuna göre plan uygulamalarında buna uygun davranmak zorunluğu açık ve kesindir. Binaenaleyh, en azından, Bakanlar Kurulu yıllık programları, İdare de icra planlarını ve il mahallî idareler planlarını hazırlarken, Beş Yıllık Kalkınma Planının uygulanmasını sağlamak durumunda olduğu gibi, bütün kamu kuruluşları da, Plana aykırı düşecek işlem yapmamakla yükümlüdür. Yoksa, Plan, herhangi bir uzman raporu gibi, tavsiye ve temenni içeren geçersiz bir belge olur.

§ 2 — Öteki planlama belgeleri :

Beş yıllık kalkınma planı dışındaki planlama belgelerinin ortak yanları; bunların, planı daha da somutlaştırarak, uygulamayı sağlamak için yürütme ve idarece düzenlenmesidir.

Bu belgelerin konu, yer ve zaman itibariyle kapsamları farklıdır. Yıllık programlar ile icra planlarının konuları genel, uygulama alanı ülke, süreleri bir senedir. İl-mahallî idareler planlarının konuları iktisadî sosyal ve kültürel kalkınma faaliyet-

---

(1) Yasama organı, Anayasada öngörülmeyen bir işlemi, belli başka bir işlem için kabul edilen özel usulü kıyas yolu ile uygulayarak yapamaz; ancak genel yasama yolu olan kanunla gerçekleştirebilir. Nitekim, idam cezalarının infazına ilişkin yasama işlemi, 1. Cumhuriyetten farklı olarak kanunla yapılmaktadır. Plan için de bu usul izlenmek gerekir.

lerinin beş yıl süre ile her il çevresinde gerçekleştirilmesidir. Sektör ve alt sektör ana (master) planları ise, perspektif dönemde (1973 - 1995) belli konulardaki kalkınma çabalarını düzenlemeyi amaçlar.

T. C. Anayasası, 115 inci maddesinin son fıkrasında, «Belli kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyle, birden çok ili içine alan çevrede, bu hizmetler için, yetki genişliğine sahip kuruluşlar meydana getirebileceğini özellikle kalkınmayı sağlama yönünden öngörmüş olmasına ve 91 sayılı Kanunda da yeri bulunmasına rağmen gerek Perspektif Plan, gerek III. Beş Yıllık Kalkınma Planı, Bölge planları düzenlemesini reddetmekte, bunun yerine, sadece **«Kalkınmada öncelikli yöreler çalışmaları»** yapılmasını kabul etmektedir.

Şu halde, bugün mevcut olan öteki planlama belgeleri; yıllık programlar ve icra planları, sektör ana planları ile il-mahalli idareler planlarıdır.

A — Yıllık program :

Yıllık program, kalkınma planında öngrülen işlerden bir takvim yılında gerçekleştirilmesi istenilenleri bütün öğeleri ile içeren ve Bakanlar Kurulunca kabul edilip yürürlüğe konan belgedir. İlk iki kalkınma döneminde (1963 - 1973) uygulanan yıllık programlar hayli ayrıntılı iken III. Beş Yıllık Plan belki de çok geniş olduğu ve yeni planlama araçları getirdiği için, bundan böyle programlar daha kısa tutulacaktır. Gene de, yıllık programlar Kalkınma Planlarına koşut olarak, genel ekonomik ve sosyal durumu, hedefleri ve dengeleri, ekonomik sektörleri, sosyal gelişmeleri, politikaları açıklayan bölümleri içermektedir.

Bundan başka, daha uzun yıllar çeşitli alanlarda yapılması gerekli reformlardan da söz edilecek gibi görülmektedir. Bir de, 1968 yılından beri, yıllık programlara ilişkin olarak çıkarılan uygulama kararı 1973 programında, bunun «... uygulanması, koordinasyonu ve izlenmesine dair karar» başlığı altında belgenin «giriş» ine alınmış bulunmaktadır.

Uygulama kararı Bakanlar Kurulunun düzenleyici genel işlemleri gibi maddeler halinde, bir kısmı doğrudan doğruya uygulanabilir ve hatta uygulanması gerekli hükümler taşımaktadır. Program metninde ve özellikle tedbirler ve politikalar paragraflarında da, bu türden hükümler yer almaktadır.

Bu ilke ve kurallara, kamu kesimindeki yetkili ve görevlilerce uyulması zorunluğu yanında; özel kesimde yer alan ilgili kişilerin öngörülen yardım, destek ve koruma tedbirlerinden yararlanabilmeleri ve caydırıcı tedbirlerden etkilenmemeleri için, kendiliklerinden uymaları gerekliliği programlarda açıkça belirmektedir. Örneğin plan ve programın kalkınmayı sağlamak ve hızlandırmak üzere öngördüğü yerlerde, faaliyet alanında ve teşebbüs ölçüsünde yatırım yapılması kaydiyle ilgili kişiler çıkar sağlayabileceğine göre; bu şartları kabule itiliyor ve yöneltiliyor demektir. Planlama belgelerinin, özel kesimde görünen bu etki ve sonuçları ise hiç de küçümsenecek birşey değildir.

B — Yıllık icra planı :

DPT, 91 sayılı Kanunla plan ve programların uygulanmasını izlemek, aksaklık ve gecikmeleri, alınması gerekli tedbirleri yetkili makamlara bildirmekle de görevli bulunduğuna ve bu belgeler kamu kesimi için emredici olduğuna göre; **yıllık icra planı**, yalnız kamu kuruluşları hakkında geçerli bir planlama belgesidir.

Kalkınma planına ve yıllık programlara dayanılarak DPT tarafından düzenlenen İcra Planı, kamu kesiminde öngörülen proje ve işlerin gerçekleştirilmesi için ilgili

kamu kuruluşlarınca hazırlanan **«Tedbir Uygulama Programları»** nın, çizelge biçiminde özetlerini içermektedir. Bu çizelgede, plan döneminde yapılması öngörülen kamusal faaliyet ve teşebbüslerin tümünün konu ve tedbirleri sorumlu dairesi koordinasyon veya işbirliği bakımından ilgili daireler ve işin yapılacağı süre gösterilmektedir. Uygulama konusunda, DPT için bir izleme ve gözetim aracı, sorumlu kamu kuruluşları yönünden uyarıcı olan Yıllık İcra Planı, hukuk açısından bir iç düzen belgesidir ve herhangi bir etki gücüne sahip değildir..

C — Sektör ve alt sektör ana (master) planları :

Sektör ve Alt Sektör Ana (master) Planları, ilk defa Perspektif plan (Uzun dönemli temel hedefler ve strateji) ile III. Beş Yıllık Kalkınma Planında öngörülen planlama araçlarından biridir.

Perspektif plana göre «kaynakların rasyonel dağıtımını» ve ilerde doğabilecek dar boğazların önceden görülerek giderilebilmesini sağlamak üzere ekonominin kritik sektörlerinde (demir ve çelik gibi temel imalât sanayileri, savunma sanayii, enerji, madencilik, ormancılık, tarımda sulama, ulaştırma vb.) ve eğitim, sağlık, turizm, spor gibi sektörlerde ülkenin bütünü için, AET ile ortaklığın koyduğu aşamalara da paralel olarak 15 - 25 yılı kapsayan sektör ve alt sektör ana planları (master plan) **yapılacaktır. (No. 6. 7).**

«Öte yandan yeni perspektifteki sanayileşme anlayışı büyük ölçekli tesislerin kurulmasını gerektirdiğinden, yatırımların olgunlaşma süreleri Beş Yıllık Plan sürelerini aşmakta, Sektör ve Alt Sektör Ana Planlarının araç olarak kullanılması bu nedenle de zorunlu olmaktadır. (No. 6. 8).

«Birden fazla uygulayıcıyı ilgilendiren büyük projeler, iç ve dış finansman ile fizik girdiler açısından uygulayıcı kurumlar itibariyle termin tablolarına bağlanarak Sektör Ana Planlarına alınacaktır.» (No. 6. 9).

Bu planlar, perspektif plan döneminin sonu (1995) için hedef alınan yapının ve büyüklüklerin gereği olarak bu sektörlerde gerçekleştirilmesi zorunlu olan fiziki hedeflere zamanında, yeterli nitelikte ve ekonomik büyüklüklerde birimler kurularak ulaşılmasını sağlıyacaktır.» No. 6.10).

Perspektif plandan aktarılan bu bilgiler III. Beş Yıllık Kalkınma Planının ilgili paragrafındaki açıklamaların ışığı altında incelendiğinde Sektör ve Alt Sektör Ana Planlarının özellikleri ve amaçları şöylece özetlenebilir.

a) Kalkınma planının beş yıllık dönemine sığmayan büyük işler ile perspektif dönemde (1973-1995) bir bütün olarak ele alınması gereken konular sektör ana planlarına bağlanacaktır. Fakat bu planların, beş yıllık dönemlere isabet eden dilimleri, ilişkin oldukları Kalkınma planlarında da yer alacaktır.

b) Sektör Ana Planlarının, esas itibariyle, kamu kesimi faaliyet ve projeleri için yapılması öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Şöyleki, III. Beş Yıllık Kalkınma Planına göre, «üretken kesimlerdeki yatırımların gerçekleştirilmesi ve maliyetlerinin olumsuz yönde etkilenmemesi, **alt yapı** (yol, su elektrik vb.) **yatırımlarının tamamlanmış olmasını gerektirmektedir.** Ayrıca, **üretken kesimlerin girdi alma ya da girdi verme yolu ile birbirlerine bağlı oluşları,** üretimin aksamaması ve maliyetlerinin yükselmemesi için alt yapı yatırımlarının ve **üretim birimlerinin zaman, yer ve ölçek olarak tutarlı ve bir diğerini destekleyecek biçimde yapılmalarını zorunlu kılmaktadır.»** (No. 22. 39).

Alt yapı yatırımlarının kamu kuruluşlarınca üstlenildiği bilinen bir gerçek olduğu gibi; bugünkü planlama anlayışında özel teşebbüsün başlıca **«üretken kesim»** kabul edildiği açık ve kesindir. (2)

c) Sektör ana planları, ekonominin kritik kesimlerinde dar boğazları önleyerek, kalkınma hızının düşmemesini sağlamayı amaçlamakla beraber; Türkiye'nin Avrupa Ekonomik Topluluğu (Ortak Pazar) ına giriş döneminde, ulaşılması gerekli gelişmişlik düzeyinin belirli büyüklükler ve niteliklerle gerçekleştirilmesine de yönelmektedir. Nitekim, III. Beş Yıllık Kalkınma Planında «...22 yıllık perspektif içinde, Türkiye'nin belli bir gelişmişlik seviyesine ulaşması zorunlu görülmektedir. **Bu seviyenin belirgin niteliği, gelişmiş ekonomilerle rekabet edebilir bir teknolojiyi, maliyeti ve kaliteyi ihtiva eden güçlü bir sanayiin kurulması zorunluğudur.»** (No. 2241)

«Gelişmiş ekonomilerle rekabet edebilir» bir düzeye çıkabilmek için de, onların özel teşebbüslerde erişmiş bulundukları büyüklük ve ölçekleri sağlamak gerekmesi doğaldır.

Sektör ana planları, yürürlükteki kanunlarda öngörülmemiş olduğundan; bunların hangi makam tarafından kabul edilip uygulamaya konacağı bilinmemektedir. Perspektif Plan ve III. Beş yıllık Kalkınma Planı bu noktada herhangi bir işaret ve kayıt taşımamaktadır. Sadece Beş Yıllık Planda, «Ana Plan çalışmalarının yürütülmesinde Devlet Planlama Teşkilâtı Özel İhtisas Komisyonlarının, ilgili bakanlıkların ve yatırımcı kuruluşların desteğinden yararlanacaktır» denilmektedir. (No. 2246) Ancak böylece hazırlanan ana planları kimin kararlaştıracağı açıklanmamaktadır.

Ana planların süresi, Kalkınma Planlarının beş yıllık dönemini aştığı için olacak, bu belgeleri kabule yetkili organ ve makamın belirlenmesinde güçlük çekilmektedir. Gerçekten, 91 ve 77 sayılı Kanunlar gereğince, beş yıllık planlama belgesi yasama organının onayı ile tamamlanabileceğine göre; perspektif dönemi (20 - 25 yıl) kapsıyan sektör ve alt sektör ana planlarının yürtme organının iradesiyle yürürlüğe konması tutarsızlık teşkil eder. Özellikle ana planlar, perspektif dönemde Millet Meclisince kabul edilecek I Yıllık Kalkınma Planlarını de etkileyecek nitelik ve güçte kabul edilirse... bu sorun, şimdilik çözümlenmemiş olarak, ortada durmaktadır.

Ne varki, Sektör Ana Planlarının hukuki niteliği, bu sorunun çözümüne bağlıdır Çünkü, ana planlar yasama organınca tasdik edilecekse; bir yasama işlemine konu olacak ve bunun gücünü ve etkilerini taşıyacaktır. Yok eğer Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilip uygulamaya konacaksa; bu belge bir yürütme işlemi olarak ortaya çıkacaktır.

Bununla beraber, her iki halde de, ana planlar, yatırımcı ve uygulayıcı kamu kuruluşları için uygulanması gerekli hüküm ve esaslar içeren belgeler sayılabilir. Ancak, özel kesimdeki ilgili gerçek ve tüzel kişilerin söz konusu hüküm ve esasları yet-

---

(2) Uzun dönemli kalkınmanın temel hedefleri ve stratejisi: «Sanayileşmenin gereken hızda ve biçimde oluşması, özel milli teşebbüsün gücünün bu strateji yönünde geliştirilmesi için Devlet, (1) özellikle büyük sermayeyi, yüksek ve ileri teknolojiyi gerektiren yani, riskli ya da savunma ile ilgili sanayilerin geliştirilmesi teşebbüslerinde bulunacak, (2) özel kesimin faaliyetlerini özendirici, destekleyici ve caydırıcı olarak (yöneltici) bir görev üstlenecektir. Özel kesimin faaliyetlerinin yöneltilmesinde kararlılık, açıklık, genellik ve güvenlik ilkelerine uyulması ve özel teşebbüsün perspektif hedeflerin gerektirdiği alanlara yöneltilmesi, Anayasanın 40 ve 41 inci maddeleri ile Devlete verilen ödevdir.» (No. 7.12 — «Kamu kesimi ve özel teşebbüs»).

kili ve görevli kurumların uygulamasını ve gerçekleştirmesini istemeye hakkı bulunup bulunmadığı, anılan planlama belgelerinin uzvî ve şeklî yönden niteliğinin saptanmasına bağlıdır. Henüz ortada bir Sektör Ana Planı örneği bulunmadığından, bu hususta birşey söylenemez.

D — İl (mahallî idareler) planları:

İl, (mahallî idareler) planları da, ilk kez Perspektif Plan ve III. Beş Yıllık Kalkınma Plânında öngörülen plânlama belgelerindendir.

Perspektif plana göre; «il (mahallî idare) planlaması, müşterek mahallî ihtiyaçları tesbit edecek ve bunları karşılayacak kaynakların, araştırma, değerlendirme, programlama ve projelendirme çalışmalarını rasyonalize edecek; merkezin yaptığı teknik ve malî yardımın rasyonel kullanımını ve coğrafî bakımdan dengeli dağılımını sağlayacaktır. (No. 6. 14) — «müşterek mahallî ihtiyaçların, imkânlar ölçüsünde, mahallî kaynaklardan karşılanması ve merkezden teknik ve malî yardım yapılması zorunlu görüldüğünde, bu yardımların uygun bir örgüt eliyle artan bir etkinlikle ve bir program çerçevesinde yapılması gerçekleştirilecektir.» No. 6. 15)

«İl planları, mahallî idarelerle merkezî idarenin taşra kuruluşları arasında etkin bir iş birliği ve koordinasyonun sağlanmasında araç olarak kullanılacak; Anayasanın 112. maddesinde belirtilen (İdarenin bütünlüğü) ilkesine uyulması sağlanacaktır. (No. 6. 16)

«Bu planlar, Anayasanın 41, 53 ve 129 maddelerinde öngörülen iktisadî, sosyal ve kültürel kalkınma planının bütünlüğünü bozmayacak ayrıca hedeflerini gerçekleştirmede destek olacak şekilde düzenlenecek bir program niteliğini taşıyacaktır.» (III. Beş Yıllık Kalkınma Planı, No. 2256)

İl planlaması ile güdülen amaçlara varılabilmesi için; merkezî idare ile mahallî idareler arasında gelir kaynaklarının ve görev alanlarının, millî ve mahallî ihtiyaçlar ölçütü uyarınca yeniden bölüşülüp kesinlikle saptanması, devlet yardımının (subventions) bir elden ve plana uygun projeler için yapılması, mahallî gelirin arttırılması, mahallî idare birimlerinin ortak statüye bağlanması, müşterek hizmetleri için ortak kuruluşlar meydana getirmeleri, mahallî idare işletmelerinin tüzel kişiliğe kavuşturulması, mahallî yatırımlarda o yerin özellikleri, şartları ve ihtiyaçlarının göz önünde tutulması ve mahallî hizmetlere ve faaliyetlere halkın katkılarının ve kuruluşların yardımlarının düzenlenip programlara bağlanması, tedbir olarak, öngörülmektedir (III. Beş Yıllık Plan, No. 2259 - 2262).

«Bu Planlar il özel idareleri, il içindeki belediyeler ve köyler için konsolide edilmiş, ilişkileri kurulmuş ve beş yıla uzatılmış bir bütün olarak hazırlanacaktır.» (No. 2257). «... il mahallî idarelerinde yukarıda belirtilen nitelikte planların yapılması için valiler nezdinde gerekli yetenekte hizmet birimi teşkil edilecektir. DPT bu amaçla ilgili bakanlık ve kuruluşlarla birlikte mahallî idarelere teknik önderlik ve insan gücü yardımı yapacaktır.» No. 2258)

Böylece, il (mahallî idareler) planlarının, her il çevresinde devletin temsilcisi olan valinin sorumluluğu altında, özel idare belediyeler ile köylerin beş yıllık faaliyet ve hizmetlerini kapsıyan ve merkezin teknik ve personel yardımı ile vücuda getirilen ve adı geçen kamu kuruluşları için uyulması gerekli planlama belgeleri olduğu ortaya çıkmaktadır.

İl planları, üçüncü kişi durumunda olan bireylere etki yapmaz ise de; bir il, belde veya köy sakini sıfatı ile ilgililerce ileri sürülebilecek midir? Örneğin yetkili ve görevli kamu idareleri veya kurumları, bütçenin düzeltilmesinde, işlemlerinin yapılmasında projenin uygulanmasında il planlarına aykırı davranılırsa; bu belge hü-

küm ve esaslarına dayanarak itirazda bulunabilir veya dava açabilirler mi? Yargı mercileri de, bu yoldaki iddia ve talepleri kabul edebilir mi?

Bütün bu soruların cevabı planlama belgelerinin hukukî değer ve etkilerinin saptanmasına bağlıdır.

II. PLANLAMA BELGELERİNİN NİTELİĞİ VE ETKİLERİ :

Çeşitli planlama belgeleri incelenirken görüldü ki, bunların muhtevası hep aynı türde, örneğin uygulanabilir nitelikte hüküm ve esaslardan ibaret değildir. Hatta,bunların hiçbiri, kanunların emir ve yasakları gibi, «**normatif**» kurallara benzememektedir, denilebilir. Çünkü, plan ve programlar kamu kuruluşları dışında, özel kişiler için uyulması zorunlu metinlerden sayılmamaktadır.

§ 1 — Üçüncü kişiler ve ilgililer bakımından :

Bu belgeler kamu kuruluşları açısından, İdare bütünü çerçevesinde bir içdüzenleme işlemi olarak da kabul edilebilir. Fakat, İdare karşısında üçüncü kişi durumunda olan bireyler ile toplulukları kamu kesimindeki plan ve program uygulamalarından dolaylı biçimde, etkilenebilecekleri gibi; kendi aralarında bulunanların istekleri ile bu alana alınmalarından da, olumsuz yönde, etkilenebilirler.

Şöyle ki, plan ve program uyarınca, kamu kuruluşlarının yatırımlarını öngörüldüğü gibi gerçekleştirilmemeleri veya hiç yapmamaları halinde, ilgili kişilerin bunlara güvenerek giriştikleri işlerin aksaması, gecikmesi yada bırakılması olasıdır. Öte yandan, plan ve programların kapsamına girmeği kabul eden özel kişiler, bir takım yararlar ve ayrıcalıklar sağlayacaklarından, rakiplerinden üstün ve güçlü durumda olacaklardır. Bu yüzden, ilgililer arasında bir eşitsizlik doğacak plan ve programlar dışında kalanlar olumsuz etkilerle karşılaşacaklardır. Nihayet, plân ve programın aldığı caydırıcı tedbirlerden etkilenen kişiler, çalışma ve sözleşme hürriyetlerinin kısıtlandığından ve özel teşebbüs kurma serbestliklerinin sınırlandığından (Anayasa, m 40) yakınabilirler.

Şu halde, Kalkınma planlarının kamu kesimi için emredici ve özelteşebbüs bakımından özendirici olması, bireyler ve toplulukları üzerinde etki yapmalarını önlememektedir. Bu dolaylı ve olumsuz etkilerinden başka, planlama belgeleri, kamu kuruluşları ile görevlilerini ve özel kişileri doğrudan doğruya ve olumlu yönde de etkileyebilir. Gerçekten ,kamu kesimi, plan ve programları uygulamakla yükümlüdür ve bu ödevin yerine getirilmemesinin müeyyideleri, yetkili ve görevlilerin siyasî, idarî ve inzibatî sorumluluğudur.

Planlama belgeleri ile dayanakları olan mevzuatta öngörülen destek, koruma, kolaylık ve başka avantajlardan yararlanmak isteyen bireyler ile toplulukları da, gerekli şartları haiz bulunmalarına rağmen, başvurmaları üzerine bunları elde edemedikleri takdirde; Yürütme ve İdarenin eşitlik ilkesine aykırı davranışı ve bu yüzden ilgililerin menfaat ve haklarının zedelenmesi söz konusu olur. Gerçi bu alanda Yürütme ve İdarenin, esas itibariyle, takdir yetkisi bulunduğuna göre, butlan ve sorumluluk müeyyidelerinin uygulama yeri olmayacağı ileri sürülebilir. Lâkin, idarî takdir yetkisi hiç bir halde genel ve mutlak olmadığı gibi; Devlet planlama belgeleri ile, bilgi ve görüş açıklamaktan öteye, ilgililere karşı bir takım vaad ve hatta taahhütlerde bulunmaktadır.

Şöyle ki, Devlet plan ve programlarında, özel kişilere herhangi bir şeyi ibram (imposer) etmemekte ise de, öne sürdüğü kayıt ve şartları kabul edenlere bir takım yararlar sağlamayı üstlenip duyurmaktadır. Bu hüküm ve esaslara, serbest iradeleri

ile tabi olmak isteyenlere karşı, artık planlama belgelerinin kuvveti bulunmadığından söz edilemez. Binaenaleyh, bireyler ve toplulukları plan ve programlara ve mevzuatına uymayı kabul etmekle; yürütme ve İdare karşısında, üçüncü kişi durumundan çıkıp, ilgili sıfatını kazanırlar. Bundan başka özel kişiler, planın kapsamına alındıktan sonra, birel ve özgül hukukî durumlara girmiş olacaklarından, hukukca korunmağa değer yararlara sahip sayılmak gerekir.

Öte yandan, plan ve program çerçevesi dışında kalanlar, bunun kapsamına alınan özel teşebbüsler yanında rekabet güçlerini azçok yitirmiş olacakları için, yürütme ve İdarenin bu hususlaki işlemlerini, dayanaklarına uygun yapmasını istemek suretiyle, yararlarını koruyabilmelidirler. Çünkü onlar da, bu halde, özendirme, desteklenme ve yardım gerçekleştirilmesinden, yersiz ve usulsüz olarak etkilenmiş bulunurlar ve ilgili sıfatiyle itiraz ve dava hakkını ihraz ederler.

§ 2 — Belgeleri çıkaran organ ve makamlar bakımından...

Nihayet, planlama belgelerini kabul ve mer'iyete vaz eden organ ve makamlar da, Hukukun Genel bir Prensibi ile 91 ve 77 sayılı Kanunlar ahkâmına göre bunlara uymak durumundadır.

Gerçekten, Danıştay içtihadlarında, (düzenleyici genel işlemler, usulü dairesinde değiştirilinceye veya kaldırılıncaya kadar, onları çıkarmış olan makam ve kurulları da, birel ve özgül kararlarında bağlar) şeklinde ifade edilen **«Legem patere quam fecisti»** kuralı uyarınca; yasama meclisleri, Bakanlar Kurulu ve valiler, yaptıkları plan ve programları değiştirmedikçe, bunları bütün işlemlerinde gözönünde tutmak zorundadırlar.

Nitekim, 91 sayılı Kanunun 15 inci maddesi gereğince; «yıllık programlar, bütçeler ile iş programlarından evvel hazırlanır. Bütçelerle iş programlarının hazırlanmasında plânlama teşkilâtının yıllık programları ile kabul edilmiş olan esaslara uyulur.» Bunun gibi, 77 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca, yasama meclisleri komisyonları, kanun tasarı ve teklifleri ile bunlar hakkında verilen önerge ve değiştirgeleri, kalkınma planına uygunluk bakımından da inceler ve aykırı bulduklarını reddeder. Aynı hükme göre; Hükümet, Beş Yıllık Kalkınma Planına uygun görmediği kanun tasarı ve teklifleri ile bunlara ilişkin önerge ve değiştirgeleri Millet Meclisi Genel Kurulunca reddini sağlamak için, güven sorununu ortaya atarak oylama yapılmasını isteyebilir.

Görülüyor ki, 77 sayılı Kanunla alınan bütün tedbirlere rağmen, yukarıda anılan Hukukun Genel Prensibi Millet Meclisi hakkında tamamen geçerli olamamaktadır. Kaldı ki, planı onaylayan karar, kanunun yapılışından farklı bir usul izlenerek alındığından; kanun niteliğinde ve seviyesinde bir yasama işlemi de sayılamaz. Bununla beraber, kalkınma planı bir kanunla onaylanmış olsaydı dahi, daha sonra çıkarılacak kanunların bunu açıkça veya üstü kapalı biçimde değiştirmesine bir engel yoktur. Şu kadar ki, Anayasanın 129 uncu maddesindeki **«Planın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini»** amaçlayan hükmün, yasama meclislerinin bu hususlaki yetkisini sınırlamak ve kısıtlamak istediği söylenebilir.

Buna karşılık, Bakanlar Kurulu yıllık program ve uygulama kararlarında Beş yıllık plana, valiler de il (mahallî idare) planlarının düzenlenmesinde program, karar ve plana aykırı davranamayacakları gibi; adı geçen makamların, birel ve özgül işlemlerini de bunlara ve yukarıdaki genel prensip uyarınca, kendi çıkardıkları planlama belgelerine uygun olarak yapmak zorunda bulundukları şüphesizdir.

§ 3 — Fransız doktrininin görüşleri

Ancak, planlama belgelerinin, yetkileri üzerinde bu etkileri yapabilmeleri için, Hukuk kuralları sıralamasında (hiyerarşi) bir yere oturtulması gerekir. Bu sorunun çözümlenmesi yolunda, Türkiye gibi, karma ekonomi düzeninde yumuşak planlama sistemini benimseyip uygulamakta olan Fransa'da bugüne kadar doktrinin giriştiği çabalar, tatminkâr ve kesin bir sonuca bağlanmış değildir. Örneğin, Prof. de Laubadere, planın devletçe yüklenilen gerçek bir taahhüt niteliğini taşıdığını öne sürmekte, fakat bu taahhüdün hangi hukukî mekanizma ile vücut bulduğunu açıklamamaktadır.

Başka bir hukukçuya (Henri Jacuot) göre, plan belgeleri ve tüm uygulama işlemleri, devlet ile ilgililerin aynı konu ve amaca iradelerini yönelterek meydana getirdikleri «birleşme-işlem» lerdir, ve bu teknikle, sözleşme niteliğini almış olamazlar. Ancak bu tez, plan belgelerinin Fransa'daki hazırlanış biçimini gözönüne alması dolayısiyle, Türk planlaması için tamamen geçerli olmadığı gibi; plan ve programların olumsuz etkilerini de açıklamaktan uzaktır. Şöyle ki, «birleşme-işlem» kuramı, ilgililere destek, koruma ve yardım sağlayan devlet ile, bunlara karşılık belli bir tutum ve davranış içinde bulunmayı kabul eden özel kişiler arasında kurulan ilişkiyi (derneğe, ortaklığa giren kimselerin durumu gibi) izah etmekte ise de; planlama belgeleri ile uygulama işlemlerinden olumsuz yönde etkilenenlerin durumunu açıkta bırakmaktadır.

Bu nedenle, Prof. L. Sfez, sözkonusu sorunu Hauriou'nun müessese (institution) kuramı çerçevesinde yer alan «disiplin hukuku» esaslarına dayanarak çözümlemeyi önermektedir. Gerçekten Hauriou'ya göre toplumda hukukî vecibeler değil, moral veya meslekî ödevler vardır ve disiplin gücü, ona ya uyulan ya da kötü ve zararlı sonuçları göze alınarak, karşı çıkılan bir kuvvet olarak kendini gösterir. Böylece plan, ilgililerce kabul edildiği için değil, moral bir yükümü, ayrıca bilimsel öngörmenin ibra ettiği maddî bir zorunluk olarak uygulanmaktadır. Bu uygulamanın müeyyideleri, yargı kararlarıyla sağlanmayıp, doğrudan doğruya kuvvet ve eylem biçiminde ortaya çıkar: planın kapsamına alınanlar yararlar sağlarken dışında kalan aynı işlemler yüzünden zarar görürler. Demek oluyor ki, özel kişiler plânlama belgelerine uyup uymamakta serbest ve muhayyerdir, fakat bunları benimsemedikleri hallerde olumsuz etkilerine katlanmak zorundadırlar. (3)

§ 4 — Türk hukuku açısından...

Türk planlama belgeleri ile uygulama işlemleri konusunda, bu görüş ve açıklamalar, incelenen sorunu çözümlemeğe yeterli görünmemektedir. Çünkü Türkiye'de Kalkınma planı, bir anayasal müessese ve toplumun bugününü ve geleceğini sağlama yolunda bir Devlet ödevidir. Ayrıca geri kalmışlıktan hızla kurtulup çağdaş uygarlık düzeyine çıkabilmek için, planın ve uygulamalarının bir hukukî düzen içinde yürütülmesi zorunluğu açık ve kesindir. Bu itibarla, Beş yıllık kalkınma planı ile yıllık programların uygulanabilir hüküm ve esaslarını hukuk kuralları sıralamasında bir yere koymak gerekir.

T. C. Anayasa'sının planı kendisi ile kanun arasında, ayrı ve güç usullere göre değiştirilebilir bir yasama işlemi olarak kabul etmesi temenni edilirdi. Fakat yukarıda açıklandığı üzere, herhalde bugün sadece Millet Meclisinin bir kararı biçiminde olan plan belgesi kurallar hiyerarşisi içinde gerçek yerini almış sayılamaz.

---

(3) Lucien Sfez, L'Administration prospective, Paris, 1970, p. 193 - 199.

Bununla beraber, Kalkınma planını onaylayan kararın, bütçe kanunu kuvvetinde bir yasama işlemi olarak kabul edilmemesi için bir neden yoktur. Yıllık programlar ile il planları ise Bütçe Kanunu kuvvetindeki bu Meclis kararının uygulamasını sağlayan, düzenleyici genel işlemlerden başka birşey değildir.

Ancak bu hukuki nitelemeler, planlama belgelerinin uygulanabilir hüküm ve esasları hakkında geçerli olup, bunlar dışındaki ilke ve ifadeler, hukuk kuralı sayılan kısımların tefsir ve tatbikinde aydınlatıcı, yöneltici ve açıklayıcı etkiler taşıyabilir. Bu hususta, Anayasa Mahkemesinin Anayasadaki, kanuna gerek göstermeyen, Danıştayın da kanunlardaki tüzük veya yönetmelik çıkarılmasına hacet bırakmayan uygulanabilir madde ve hükümlerine ilişkin içtihad ve yöntemlerinden yararlanılabilir. Gerçi, planlama belgelerinin uygulamaya konması, esas itibariyle, kanun ve düzenleyici işlemler yapılmasına bağlı değildir. Lakin bu hal, plan ve programlardaki doğrudan doğruya uygulanabilir hüküm ve esasların seçilip ayrılabilmesi için sözkonusu içtihad ve yönteme başvurulmasını engellemez.

Bununla beraber, planlama belgelerinde öngörülen projelerin ve işlerin gerçekleştirilmesi, yeni kanunların çıkarılmasına ve ödeneklerin verilmesine bağlı olabilir. İşte plan ve programların bu çeşit hüküm ve esasları genellikle doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte sayılmaz. Ancak planlama belgelerinin doğrudan doğruya uygulanabilir hüküm ve esasları için de, yasama meclisleri ve yürütme ile İdare dilerse daha da ayrıntılara inen kanunlar ve düzenleyici genel işlemler yapabilirler. Nitekim, Bakanlar Kurulu, önceki plan döneminden beri, yıllık programların uygulanması, koordinasyonu ve izlenmesine dair kuralları ve usulleri maddeler halinde ifade eden düzenleyici genel işlemleri, ayrı kararnamelerle veya programı kabul eden kararname içinde yapmaktadır. Bakanlar Kurulunun, Kalkınma Planı ve yıllık programlar gereğince yaptırılacak yatırımların müşavirlik, mühendislik, mimarlık ve benzeri proje kontrolluk hizmetlerini düzenleyen «Proje İhale Usulüne dair Esasları»ı düzenleyen kararnamesi de bu türden bir işlemdir. (4)

Yürütme ve İdare, planlama belgelerini daha çok birel ve özgül işlemler ve sözleşmeler ile uygulamaya koyar. Bu konudaki işlemlerin çoğunluğu, öznel veya kosul-işlem niteliğindeki **idarî kararlardır.** Öznel işlem niteliğindeki idarî kararlar, idare ile ilgili arasında, planlama belgeleri de mevzuatta öngörülmeyen ve düzenlenmeyen karşılıklı hak ve vecibeleri içermekte ise; tek yanlı olmalarına rağmen, **sözleşme benzeri** (sibik akid) **işlem** sayılabilir. Bu sözleşme benzeri işlemlerin tümü idarî nitelikte olmakla beraber; plan ve program uygulamaları için yapılan asıl sözleşmelerin idarî mukavele olarak kabul edilip edilmeyeceği şüphelidir. Çünkü, Yüksek Mahkemelerin idarî sözleşmeye ilişkin ölçüt ve ictihatlarının pek geniş olmadığı bilinmektedir. Oysa planlama bir kamu hizmeti olduğuna göre, bu konuda yapılan sözleşmelerin de idarî nitelikte sayılması mümkündür.

Acık ve kesin olan şudur ki, planlama belgelerinin uygulanmasını sağlıyan düzenleyici genel işlemler ile idarî kararlar ve sözleşmeler, esas itibariyle, bu işlemlerin genel hukuki rejimine tabidir.

III. PLANLAMA KONUSUNDAKİ MAHKEME İÇTİHADLARI.

Buraya kadar daha çok kuramsal açıklama ve yorumlarla ortaya konan çözümlerin, uygulamada ve olgularda gerçek pozitif hukuku oluşturan ve belirleyen mahkeme içtihadlarında yeri ve geçerliği bulunup bulunmadığını araştırmak gerekir.

---

(4) Bu konuda bak. Danıştay, DDK, 5 Mayıs 1972, E. 1970/453 - K. 1972/365 Amme İdaresi Dergisi, Cilt 5, Sayı 3, Eylül 1972, s. 193 - 195.

Mahkeme içtihadları, planlama belgelerinin hukukî niteliği ile etkilerini, bunlara ve uygulama işlemlerine karşı ilgililerin, hukuka aykırılık iddiasiyle açtıkları çeşitli dâvaları çözümlerken belirlemiş ve saptamış olabilirler. Bu tür iddialar, her çeşit uyuşmazlık dolayısiyle sözkonusu edilebilirse de, daha çok Anayasa Mahkemesi ile Danıstay önündeki davalarda ortaya atılabilir. Nitekim, bugüne kadar, planlama belgelerinin ve uygulamalarının sağlık ve geçerliğine ilişkin bir itirazın Adalet mahkemeleri katında öne sürülmüş olduğunu gösteren bir karara rastlamadım.

Bu itibarla, planlama konusu ile ilgili olarak, önce Anayasa Mahkemesinin, sonra da Danıştay'ın içtihadlarını kısaca gözden geçireceğim.

§ 1 — Anayasa Mahkemesinin içtihadı

Anayasa Mahkemesi, planlama belgeleri hakkındaki görüşünü, bildiğimiz kadariyle, 1971 Anayasa değişikliğinden önce de «yetki kanunu» dive anılan. 28 Temmuz 1976 tarihli ve 933 numaralı «Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanun»un iptali istemiyle «**Türkiye İşçi Partisi**» nce açılan dâvaya ilişkin kararında açıklamak fırsatını bulmuştur (5).

Şöyle ki, Anayasa Mahkemesine göre; «Beş yıllık plan bir takım kurallar koymakta ve bu kurallar bir takım **ödevlerin** yerine getirilmesini gerekli kılmaktadır. Ancak **bu kuralların özel kesim bakımından henüz bağlayıcı bir niteliği sözkonusu olamayacağından**, bunların uygulanması yürürlükte bulunan **yasaların bir takım kurallarının** değiştirilmesi gereğini de ortaya koyar. Plan, yasama meclislerinden geçmekle birlikte, **kanun niteliğinde bulunmadığı için, herhangi bir kimseye doğrudan doğruya ödev yükleyemez ve yürürlükte bulunan kanunları değiştirici bir etkiden yoksundur.**» Aynı mahkeme, yıllık programlar için ise, şöyle demektedir: «Bütçelerin hazırlanmasında **yıllık programların** gözönünde tutulması gereği, bunları kararname niteliğinden çıkarmaz, bunların **tüzük ve yönetmeliklerden** kapsamca **daha etkili birer hukuk** kuralı sayılması sonucunu doğurmaz.»

Anayasa Mahkemesi içtihadınca; plan da, program da bir takım**«kurallar»** içermekte, ancak **plan kuralları**, kanun niteliğinde olmadığından, özel kişileri bağlamaz ve yürürlükteki yasaları değiştirmiş olamaz; bunlar, usulü dairesinde değiştirildikten sonra, uygulamaya konabilir; **program kuralları** da, tüzük ve yönetmelik kurallarından üstün olmayıp, aynı düzeyde ve etkide hukuk kuralları sayılabilir.

Bu gerekçeler, Anayasa Mahkemesinin plan ve programı, tümü ile kurallardan oluşmuş belgeler saydığı biçiminde yorumlanamaz ise de; birer hukukî işlem olarak kabul ettiğini göstermektedir. Adıgeçen mahkeme, yıllık programların, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan tüzük ve yönetmelikler seviyesinde düzenleyici genel işlemler olduğunu belirtmekle beraber; kalkınma planının, normal hiyerarşisindeki yerini belirlememekte, sadece **«kendi başına uygulanmasını sağlayacak bir yasa kuralı niteliğinde bulunma»**dığını, yani kendiliğinden ve doğrudan doğruya özel kesimi etkileyemiyeceğini söylemekle yetinmektedir.

Bunun ters anlamından, planın kamu kesimini bağlayıcı ve doğrudan uygulanabilir kurallar içerdiği sonucu çıkarılabilir mi? Anayasa Mahkemesi, aynı yerde, «özellikle **özendirici** tedbirlerden olarak, özel kişi veya kuruluşlar»dan söz ettiğine göre, planın kamu kesimi için **«emredici»** nitelik taşıdığını, üstü kapalı da olsa, ifade ediyor denilebilir.

---

(5) An. Mah. 23 - 25 Ekim 1969, Türkiye İşçi Partisi E. 1967/41 - K. 1969/57, R.G. 12 Mart 1971 - 13776; An. Mah. Kar. Der., Sayı 8, s. 18 - 133

Bununla beraber, Anayasa Mahkemesi'nin hiç o[illegible]nu kesimi bakımından uyulması gerekli kurallar içeren bir yasama işlemi sa[illegible]lkınma planının Anayasa'ya aykırılığı iddialarını, itiraz ya da dâva yolu ile [illegible]ip etmiyeceği sorulabilir. Ancak plan belgesi kanun usulü ve adıyle çıkarılı[illegible] Millet Meclisi kararından ibaret olduğu için, Anayasa Mahkemesi'nin bu yolda bir dâva veya itirazı incelemekten çekineceği söylenebilir. Çünkü, aynı mahkeme, TBMM birleşik toplantısının sıkı yönetim ilânı kararını onaylayan işlemine karşı açılan dâvayı, bunun «**kanun ve içtüzük niteliğinde bulunmadığı**» gerekçesiyle, görevine girmediği için reddetmiş bulunmaktadır.(6)

Gerçi, yasama meclislerinin içdüzen ve işleyisi hakkındaki kararlar içtüzük hükümleri sayıldığı gibi, kalkınma planının Bütçe Kanunu niteliğinde bir yasa işlemi olduğu noktasından hareket edilerek, Anyasa'ya aykırılık iddialarının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği hatıra gelebilir. Fakat, adıgeçen mahkeme, 933 numaralı «yetki kanunu»na ilişkin kararının bir yerinde, bu yargılama biçimini de, pesin olarak önlemiş görünmektedir. Gerçekten, Anayasa Mahkemesine göre; «yasa tasarı ve tekliflerinin görüşülüp kabul edilmesi ise, bambaşka usullere bağlanmıştır. (Anayasa, m. 92-93). Planın ve yasaların görüşülme ve kabul edilmesindeki bu başkalıklar, planın, hukukça bir yasa değerinde olmadığını belirtmektedir. Esasen Anayasa da planı kanun olarak nitelendirmemiştir; oysa bütçenin görüşülüp kabul edilmesi dahi özel kurallara (Anayasa, m. 94) bağlanmış ise de, bütçeyi Anayasa «kanun» olarak adlandırmıştır (Anayasa, 94/6.)»

Yüksek Mahkeme, planın «**yasa değerinde olmadığı**» içtihadında bulunmakta; fakat, bir takım kurallar içeren bir yasama işlemi saydığı bu belgeye Yürütme ve İdarenin neden ve nasıl uymak durumunda olduğunu açıklamamaktadır.

Bu sorunun çözümü, bir ölçüde, şimdi gözden geçireceğimiz Danıştayın içtihadlarında bulunabilir,.

§ 2 — Danıştay'ın içtihadları.

Danıstay, planlama konusu ile ilgili uyuşmazlıklara, Anayasa Mahkemesine oranla daha çok eğilmek fırsatını bulduğundan; bu hususlaki çeşitli sorunlar üzerine görüşünü açıklamış durumdadır.

Gercekten Yüksek İdare Mahkemesi, kalkınma planları ile yıllık programların hukukî nitelik ve etkilerinden başlayıp türlü uygulama işlemlerinin planlama belgeleriyle yürürlükteki mevzuata uygunluğunun denetimine kadar değişik sorunları çözümlemek zorunda kalmıştır.

Ancak, kalkınma planı, bir yasama işlemi olmak itibariyle, Danıştay önünde doğrudan doğruya dâva konusu yapılamıyacağı gibi, bunun üstün hukuk kurallarına aykırılığı da tartışılıp saptanamaz. Kaldı ki, kanun biçiminde olmayan planın Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki itirazları da, ciddi saysa bile, Danıştay'ın Anayasa Mahkemesine yollamayı, bu öncül şekil şartı bakımından, mümkün ve uygun görmeyeceği tahmin edilebilir.

Bu durumda, Danıstay'ın, kalkınma planı ve yıllık programın hukukî niteliği ile etkilerine ilişkin görüşünü belirttikten sonra, planlama belgelerine dayanan uygulama işlemlerinden düzenleyici ve genel olanlar ile birel ve özgül niteliktekiler hakkındaki içtihadlarını ayrı ayrı açıklamak imkânı ve yararı vardır.

A — Plan ve programın nitelikleri ve etkileri.

Yüksek İdare Mahkemesi, kalkınma planının hukuki niteliğini ve etkilerini üstü kapalı biçimde belirlemiş; yıllık programı ise, «iptal davasına konu edilemiyecek» «yeni bir işlem türü» olarak kabul etmiş bulunmaktadır.

---

(6) An. Mah., 17 Kasım 1970, Türkiye İşçi Partisi, E. 1970/44 - K. 1970/42, R.G., 30 Mart 1971 - 13794, An. Mah. Kar. Der., Sayı 8, s. 443 - 451.

Şöyle ki, Danıştay Dâva Daireleri Kurulu, 10 Şubat 1971 tarihli ilk «Nişkoz» kararında (7), dâvacıların iptalini istediği bir yabancı sermayeyi teşvik işleminin kalkınma planı esaslarına aykırı olduğu iddiasını tartışmadan dâvayı reddettiği halde; 9 Mart 1973 tarihli düzeltmeye ilişkin «Nişkoz» kararında (8), sözkonusu iddiayı enine boyuna inceledikten sonra, hüküm fıkrasında aynen, «...**dâva konusu kararnamenin** kabul olunduğu tarihte yürürlükte olan 2. Beş Yıllık **Kalkınma Planını stratejisine ve ana hedeflerine aykırı olduğundan** iptali gerekir.» sonucuna varmıştır.

Böylece Yüksek Mahkeme, «Nişkoz» düzeltme kararında, plan esaslarından «referans-norm» olarak yararlanmamış; bunların, Yürütme ve İdarece yapılacak işlemlerde uyulması gerekli üstün hukuk kuralı olduğunu kabul etmiştir. Fakat Danıştay, hukuk kuralı saydığı plan esaslarının niteliğini ve normlar hiyerarşisindeki yerini açıklamaktan çekinmiştir.

Buna karşılık, Dava Daireleri Kurulu, 7 Aralık 1973 tarihli «Aysev» kararında (9), «...**idarenin faaliyeti** olarak ortaya çıkan **yıllık programların**, bilinen hukuki ve idarî işlemlerden farklı nitelikte **yeni bir işlem türü olarak kabulü gerek**»tiğini söylemekte ve fakat «...düzenleyici ve genel bir tasarruf olarak **iptal dâvasına konu edilmeleri mümkün bulunmamaktadır.**» hüküm ve sonucuna varmaktadır.

Yargı denetimine tabi olma bakımından, Yürütme ve İdarenin çeşitli düzenleyici genel işlemleri ve bunlarla uygulama işlemi arasında bir ayırım yapılamıyacağına göre; Danıştay'ın «Aysev» kararı ile «Nişkoz» kararının çeliştiği açık ve kesindir, kaldı ki, «İdarenin faaliyeti olarak ortaya çıktığı» kabul edilen yıllık program, yeni ya da eski ne tür bir işlem sayılırsa sayılsın; Anayasa'nın 114 üncü maddesi gereğince, buna karşı yargı yolunun açık bulunması zorunludur.

Bu itibarla, Yüksek İdare Mahkemesi, uzun açıklamaları sonunda, «yıllık programların... iptal dâvasına konu edilmelerini mümkün» bulmamakla, «yeni bir işlem türü» ortaya koymamakta, yüzyıllardır bilinen fakat giderek bırakılan **«Hükümet tasarrufu»** na yeni bir örnek vermektedir. **«Aysev»** kararının gerekçeleri, Yürütme organının yıllık programı düzenlerken kullandığı takdir yetkisinin ilişkin olduğu noktaların değil, yaptığı tüm işlemin yargı denetimi dışında tutulması içtihad ve sonucuna varıldığını kanıtlamaktadır. Bu arada Danıştay, iptali istenen program maddesinin uygulanabilir ve etkileyici nitelikte bir kural olup olmadığını da incelemiş ve açıklamış değildir.

Böylece, «Nişkoz» kararıyle gerçekleşen atılım ve ulaşılan aşamadan geriye dönülmekle kalınmamış; «Aysev» kararında, hukuk düzeninin reddettiği yeni bir «Hükümet tasarrufu» yaratılmıştır.

B — Düzenleyici genel işlemler.

Yürütme ve İdare, plan ve programların uygulanmasını sağlamak üzere, zorunlu veya isteğe bağlı olarak, bir takım kurallar ve usuller saptamak durumundadır. Bunları içeren düzenleyici genel işlemlerin, plan belgeleri esaslarına olduğu kadar, yürürlükteki mevzuat hükümlerine de aykırı bulunmaması gerekir.

---

(7) DDK, 10 Şubat 1971, Nişkoz, E. 1968/295 - K. 1971/1042, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 6, Sayı 2, Haziran 1973, s. 124 - 126.

(8) DDK., 9 Mart 1973, Nişkoz, E. 1972/231 - K. 1973/152, aynı Dergi, s. 119 - 123.

(9) DDK, 7 Aralık 1973, Aysev, E. 1972/194 — K. 1973/716, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, Mart 1974, s. 190 - 193.

Yüksek İdare Mahkemesi, planlama belgelerinin uygulamaları arasında Yürütme ve İdare tarafından çıkarılan kural-işlemlerin iptali istemiyle açılan iki dâvada bu konuya ilişkin içtihadını açıklamış bulunmaktadır.

Gerçekten, Bakanlar Kurulu'nun, plan ve programlarında öngörülen işlerin «proje ihale usulüne dair esaslar» başlığı altında yürürlüğe koyduğu bir düzenleyici genel işlemin, menfaatlerini zedeleyen hukuka aykırı bir tasarruf olduğu iddiası ile yerli mühendislik bürosu sahiplerince açılan iptal davasını, Danıştay, kararnamenin yürürlükteki mevzuat hükümlerine aykırı bir yanı bulunmadığı ve 933 numaralı «yetki kanunu»nda (m. 10) dayanağı bulunduğu gerekçesiyle reddetmiştir. (10) Dava Daireleri Kurulu, bu 5 Mayıs 1972 tarihli **«Ünal ve arkadaşları»** kararında, sözkonusu edilmediği için, Yürütme organının düzenleyici genel işleminin planlama belgelerine uygunluğunu denetlemeye girişmemiştir.

Bunun gibi, Danıştay, yukarıda anılan **«Aysev»** davasında bir gazete sahibi, iptalini istediği Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarlığının resmî ilân dağıtımına ilişkin genelgesinin ve dayandığı yıllık program maddesinin de sadece yürürlükteki mevzuat hükmüne aykırı olduğunu iddia ettiğinden, yine bu düzenleyici genel işlemlerin kalkınma planına uygunluğunu denetlemek imkânını bulmamıştır. Fakat iptal dâvası, genelge ile birlikte yıllık programa da yöneltilmiş olduğundan; yukarıda açıklandığı üzere, Yüksek Mahkeme planlama belgelerini hukuk açısından belirlemek durumunda kalmıştır. İşte Dava Daireleri Kurulu, ,bu niteleme çabaları sonunda, yıllık programı sanki «Hükûmet tasarrufu» imişçesine bir maddenin hukuka uygunluğunu denetlemekten çekinmiştir.

Öte yandan, Danıştay, genelgenin iptaline yönelen istemi de, «DPT Müsteşârlığının iptali istenen genelgesi ise, 1972 yılı Programında yer alan resmî ilânların kapsamı ve dağıtımında uyulacak ilkeler hakkında bazı kuruluşların tereddüte düştüklerinin anlaşılması üzerine, bahis konusu ilkelerin, **«kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde»** uygulanacağını belirten bir açıklamadan ibaret olup, **icrai bir nitelik»** taşımadığından, «iptal dâvasına konu edilmesi esasen mümkün bulunmadığı» gerekçesiyle reddetmiştir.

Bu suretle Yüksek Mahkeme, değişik sebep ve şarta bağlı olmakla beraber, sonuç itibariyle, hem yıllık programa, hem de bunun uygulama işlemi genelgeye karşı açılmış bulunan iptal davasını çözümsüz bırakmış sayılır. Gerçekten, aynı **«Aysev»** kararının gerekçesinde, «Plan ve yıllık programların uygulanması zımmında tesis edilecek idarî işlem ve tasarrufların yargı denetimine tabi olacağı ve yargı yerince de bunların hukuka uygunluğunun araştırılacağı tabiidir.» denilmektedir. (11) Anlaşılan Danıştay,

---

(10) DDK, 5 Mayıs 1972, Ünal ve arkadaşları, E. 1970/453 - K. 1972/385, Danıştay Dergisi, Yıl 3, Sayı 9 - 10, s. 205 - 209.

(11) Nitekim, DDK, 4 Haziran 1971 tarihli «KUŞ - TUR» kararında (E. 1970/1004 - K. 1971/608, Danıştay Dergisi, Yıl 2, Sayı 5, 1972, s. 132 - 137); «... Dâva konusu işlemin, düzenleyici, icrai ve idarî bir tasarruf niteliğinde bulunan ve davaya konu edilmeyen bu programa (1968 yılı programı) uygunluğu noktasından incelenmesi gerekmektedir.» denilmekte; ancak, yanlış olarak, «Düzenleyici tasarrufun, bir kanunla açıkça çatışacak şekilde hüküm sevkedilmiş olmadıkça, buna müstenid işlemin iptali dileğiyle açılan dâvanın çözümünde ihmali mümkün olamaz.» içtihadına dayanıldığı için, yıllık programın hukuka uygunluğu denetimi yapılmamış bulunmaktadır.

«uygulanması zımmında tesis edilecek idarî işlem ve tasarrufları» ibaresine, plan ve programları geliştiren ve tamamlayan düzenleyici genel işlemleri ithal etmemekte, sadece birel ve özgül kararların girdiğini kabul etmektedir. Ama bu görüşü «Aysev» kararındaki «gerek planların, gerekse programların Anayasa'nın 6 ncı maddesi uyarınca, «kanunlar çerçevesinde» yürütme organının **objektif ve sübjektif** işlemleri ve eylemleriyle uygulanması gerekmektedir.» ifadesiyle bağdaştırmak da mümkün değildir.

Bu bakımdan, kalkınma planının uygulanma işleminden başka bir şey olmayan yıllık programın, yeni tür bir düzenleyici genel işlem olarak, iptal davasına konu yapılamaması da izah ve kabul edilemez.

Ne yönden bakılırsa bakılsın, **«Aysev»** kararını açıklamak ve savunmak olanağı yoktur sanırım.

C — Birel ve özgül işlemler.

Danıştay'ın içtihadına göre, ancak plan veya programın birel ve özgül uygulama işlemleri, bu planlama belgelerine ve yürürlükteki mevzuata uygunluk bakımından yargısal denetime tabi tutulabilirse de; yukarıda anılan 9 Mart 1973 tarihli **«Nişkoz»** kararından başka, plan veya programa aykırılığı nedeniyle bir uygulama işlemini iptal eden hükmüne rastlamadım.

Bu konudaki örnek azlığı, ya da yokluğu, davacıların böyle bir iptal sebebini ileri sürmemiş olmaları değil, Yüksek Mahkemenin genellikle bu yönde inceleme yapmaktan çekinmesidir. Nitekim, Dava Daireleri Kurulu, yukarıda (11) numaralı dipnotunda belirtilen 4 Haziran 1971 tarihli **«KUŞ-TUR»** kararında, bunu sağlamak için, yargılamanın en basit temel ilkelerinden olan kanuna ve hukuka göre hüküm vermek gereğini bile ihmal etmiş **bulunmaktadır.**

Bunun gibi, Başbakanlığın kalkınma planındaki bir esasa dayanarak çıkardığı «tamim» in belediyece yapılan uygulama işlemiyle, itfaiye âmirinin oturmakta olduğu mesken için takdir ve tahsil edilen kira bedeli uyuşmazlığında da, Danıştay, dâvayı plan açısından inceleyecek yerde, **«görevle ilgili bir zorunluk»** tan söz ederek, iptal hükmü vermeği tercih etmiştir. (12)

Yüksek Mahkemenin bu tür kararlarına daha başka örnekler de gösterilebilir, fakat planlama belgelerine aykırılığından ötürü uygulama işlemini iptal ettiğine veya uygun bulduğu için davayı reddettiğine dair hükmü pek bulunamaz.

SONUÇ :

Bu durumda, Türkiye'de karma ekonomi düzeninde ve planlama yöntemiyle, «iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı **demokratik yollarla** gerçekleştirmek» (Anayasa, m. 42/2) mümkün müdür? diye sorulabilir.

Nisan 1975

---

(12) 12. Daire, 29 Şubat 1968, E. 1967/1568 - K. 1968/452, Y. Esin, Danıştayda açılacak tazminat davaları, II., Esas Ankara, 1973, s. 321.

(Toplumsal bir aşama olarak)

SOSYAL DEVLET

Prof. Dr. Adil İzveren

Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler
Akademisi Sosyal Politika ve
Sosyal Hukuk Kürsüsü Sorumlu
Öğretim Üyesi

GİRİŞ

(Genel Düşünceler)

Anayasa, bir milletin tüm yaşama alanlarında ön gördüğü düzeni oluşturan kararıdır, diye tanımlanmaktadır (Walter Strauss). Bu anlamda on dört yıl önce halk oyu ile kabul edilerek yürürlüğe giren Anayasamızın 2 nci maddesi, bugünkü toplum düzenimizi yani Türkiye Cumhuriyetini bir «sosyal hukuk devleti» olarak nitelenmekle; tüm ekonomik, sosyal ve kültürel ülke sorunlarının çözümünde «sosyal devlet» ilkesinin esas alınacağını ön görmüştür. Böylece Anayasamızda «sosyal devlet» düzeni bir temel ilke olarak ön görüldüğüne göre, milyonlarca yurttaşın oluşturduğu halk gruplarının ekonomik ve sosyal çıkarlarının korunması ve güvence altına alınmasında en üst kurallar bütünü olarak hukuki garantiyi sağlıyacak temel hukuki dayanak yapılmaktadır. Bu itibarla tüm toplumsal sorunların çözümü ve toplumsal müesselerimizin gelişmeleri yolundaki pürüzlerin ve engellerin ortadan kaldırılması, bize göre «sosyal devlet» fikrinin açıklığa kavuşturularak pekleştirilmesine bağlıdır.

Batıda en az bir yüzyıldanberi işlenen ve geliştirilen «sosyal devlet» fikri, yine Batıdaki uygulamada bununla ilgili çeşitli toplumsal sorunların çözümüne o zamandanberi ışık tutacak açıklığa kavuşturulmuştur. Yine o zamandanberi bugün Batıda «sosyal devlet» fikri (ve kavramı) kütüphaneleri dolduran ciltlerle yapıtlar ve sayısız ciddî araştırmalarla açıklığa kavuşturularak halkın bilincine girdiği yani halka mal edildiği halde; bizim bugünkü fikir düzeyimizde henüz yeni ve işlenerek açıklığa kavuşturulmamış bir kavramdır. Anayasanın yürürlüğe girdiği on dört yıldanberi «sosyal devlet» fikrini işleyen ciddi hiçbir araştırma yapılmamıştır. Halbuki arada geçen ve pek kısa olmıyan bu süre içinde, hiç olmazsa hukuk ve özellikle toplumsal politika tatbikatının pratik ihtiyaçlarına kısmen olsun cevap verebilecek derli toplu küçük bir şerh hazırlanabilirdi. Bundan ötürü; ekonomik, sosyal ve siyasal tüm toplumsal sorunlarımızın çözümü ekseriyetle dayanıksız ve kısır tartışmalarla geçiştirilerek müspet ve kesin sonuçlara bağlanamamaktadır. Ve yine bu boşluğun doğurduğu bilinçsiz ortam nedeniledir ki, Anayasanın sosyal muhtevası, ötedenberi politika alanında ağır basan çıkar gruplarının tahripkâr saldırılarına hedef olmuştur ve bugün de olmaktadır.

Aslında derinliğine bir araştırma ve inceleme konusu olarak «sosyal devlet» sorunu, bir Anayasa düzeni sorunudur. Bu itibarla herşeyden önce Anayasa Hukuku ile ilgili bilim çevrelerinin inceleme alanına giren bir konu olmasına rağmen, yukarıda değindiğimiz bu alandaki önemli boşluğun bırakılması nedenleri üzerinde durulmasında bize göre yarar ve zorunluk vardır. Bizde ötedenberi hukukçuluk ve özellikle hukuk öğ-

renimi; esasında ekseriyetle hukuk kurallarının ekonomik ve sosyal kökenlerine derinliğine kadar inilmeden, sadece soyut yorum kurallarına dayandırılır. Diğer hukuk alanlarının bazı pratik uygulamalarına yeterli gibi görünen bu durumun yetersizliği, 1924 Anayasasının yürürlük süresi içinde pek hissedilemiyordu. Zira bu dönemin toplumsal yaşantısı ve mücadelesi, herşeyden önce sadece klâsik demokrasi kurallarının yerleşmesine ve pekleşmesine yönelikti. Fakat 1961 Anayasa'siyle kurulan yeni toplum düzeninin sosyal esprisiyle oluşan «sosyal uyanış» ve her gün güçlenen «sosyal bilinç»; özellikle bu düzenle tanınan iktisadî ve sosyal hakların kullanılmasında hak sahiplerini ve bunların temsilcileri olan çeşitli örgütleri, öz çıkarlarını daha etkin bir biçimde savunmaya ve korunmaya yöneltti. Bu nedenle; yeni Anayasa ile oluşturulan bugünkü düzenimizin sorunları, eski (1924-1960) Anayasa dönemiyle kıyaslanamıyacak bir aşama olarak ekonomik ve sosyal muhtevaları ağır basan sorunlardır. Bundan ötürü bugün temel toplumsal sorunlarımızın çözümüne ışık tutacak bağlayıcı (emredici) kurallar bütünü olarak yürürlükteki Anayasamızın düzen sağlayıcı etkin fonksiyonunu yapabilmesi, sosyo-ekonomik ciddî araştırmalara dayanan güçlü yorum yapılmasına bağlıdır. Ancak bu yolda gösterilecek çaba ve yayınlarda geniş halk kesimlerinin bilincinde yerleşebilecek bir ulusal «sosyal düzen» fikri; Anayasa'ya saygınlığı pekiştirecek önemli bir öznel (manevî) dayanak olarak, hukuk düzenine saygınlığı artıran ve Anayasa'ya karşı tahripkâr saldırıları önleyen bir etken olabilir.

Anayasa kurallarının yorumunun ciddî araştırmalarla oluşan güçlü, millî bilimsel kaynaklara dayandırılması zorunludur. Ancak bu takdirde Anayasa teminatı altındaki özgürlüklerin ve özellikle bireylere tanınan iktisadî ve sosyal hakların muhtevaları, bu haklara Devletin müdahalesi sınırları kesinlikle saptanabilir. Diğer yandan, her ne kadar Anayasa Mahkemesinin bugüne dek oluşturduğu içtihatlar; ilgili konularda yoruma dayanak sağlıyacak önemli bir kaynak teşkil etmekte ise de, bize göre söz konusu eksiklik nedenile kısmen soyut kalmaktadır. Anayasa uygulamasının benzer konularında, içtihat veya bilimsel araştırma gibi yabancı kaynaklardan yararlanma olanakları ise, gerçekte çok sınırlıdır. Zira özellikte «sosyal hukuk devleti» aşamasının henüz başlangıç döneminde bulunan toplumumuza özgü sorunların çözümünde; ayrı nitelikteki toplum ihtiyaçları için geliştirilen yapıtlardan (bazı genel sorunlar dışında) yararlanma olanağı yoktur.

Sonuç olarak, yukarıdanberi sunulan genel görüşlerimizi kısaca şöyle özetliyebiliriz:

Yürürlükteki Anayasamızın düzen sağlayıcı etkin fonksiyonu yapabilmesi, derinliğine sosyo-ekonomik ciddî araştırmalara dayanan güçlü yorum yapılmasına bağlıdır. Bu yolda gerekli çaba gösterilerek ciddî yayınların oluşturulması, bir ulusal ödev olarak birinci derecede Anayasa bilginlerimizin görevidir. Ancak bu yolda gösterilecek çaba ile oluşabilecek bir ulusal Anayasa (sosyal düzen) fikri, çeşitli yayın olanaklarile meslek çevrelerinde ve geniş halk kesimlerinin bilincine yerleştirilebildiği ölçüde Anayasa'ya saygınlığı pekleştirecek önemli bir manevî dayanak olur. Gerçekleri dile getiren güçlü düşünce ise, Anayasa krizlerine yol açan siyasal demagojilere karşı, Anayasa'nın sağladığı toplumsal düzenin korunmasında en önemli öznel ögedir. Zira neyin düzene uygun veya düzen dışı olduğu, düzenle sağlanan anayasal hakların ve özgürlüklerin sınırlarının nelerden ibaret olduğu kesinlikle bilindiği takdirdedir ki; gereksiz ve dayanaksız tartışmalar önlenerek mevcut Anayasa düzenine uyulmaktan başka bir yol olmadığı kanısının güç kazanması, toplum yaşantısında sosyal ve siyasal istikrarı sağlıyabilir. Batının köklü Anayasa rejimlerinin sağladıkları geleneksel istikrarın kökeni ve nedeni de buradadır.

Bugünkü Anayasa düzenimiz «sosyal hukuk devleti» ilkesine dayandırıldığına göre; toplum düzenimizin esası olan bu sosylal espirinin, yani «sosyal devlet» ilkesinin anlamı nedir? Bunu, kendi olanaklarımıza göre aşağıdaki sunuşlarımızda açıklamaya çalışacağız.

I

SOSYAL DEVLET KAVRAMININ KÖKENİ VE GELİŞİMİ

I. Devletin Düzen Sağlama Fonksiyonu

Toplum yaşamında sosyal düzenin sağlanması, bugünün ileri toplumlarının varlıklarının ve aynı zamanda gelecekteki gelişmelerinin en önemli ve esaslı şartıdır. Özellikle 1789 Fransız Devriminden sonra oluşan ve toplum hayatında sadece soyut (veya dar kapsamlı) özgürlük ve eşitliğin garantisi ile sosyal düzenin sağlanabileceği verisinden hareket eden «klâsik demokrasi» denen devlet düzeninin bu temel amacı gerçekleştirememiş olması, tarihin saptadığı bir olaydır. Yine tarihsel gelişme; özellikle 17. yüzyılın sonlarından itibaren Avrupada birden gelişen sanayi ve ticaret hayatile ortaya çıkan yeni «işçi ve sınıf» sorunlarının; devletleri sosyal düzenin sağlanması için çeşitli tedbirler almaya zorladığını, bu güçlü zorlama ile klâsik demokrasi denen devlet tipinin bünyesinde köklü bir değişiklik oluşturduğunu göstermektedir. Bu gelişme, günümüzün düşünürleri ve devlet bilimcileri tarafından; özellikle Batının köklü demokrasileri göz önünde tutularak zamanımızda «politik demokrasiden ekonomik demokrasiye doğru yönelen bir intikal» olarak nitelenmektedir. Diğer yandan bu toplumsal gelişmelerin ortaya çıkardığı toplum (devlet) düzenleri ülkeden ülkeye farklılıklar göstermekle beraber, gelişmenin ana çizgisi esasında aynıdır. Neticede oluşan prototip (örnek) toplum düzeni; esasında aynı anlama gelen ve fakat yerine göre «ekonomik demokrasi», «sosyal demokrasi», «sosyal hukuk devleti», «sosyal refah devleti» veya sadece «sosyal devlet» terimlerile tanımlanmaktadır.

Şüphesiz bu gelişme ile oluşan bir toplum düzeninin «sosyal devlet» niteliğini kazanmış sayılabilmesi için, sadece Anayasasın'da bu niteliğin açıkça belirtilmiş olması gerekli ve yeterli değildir. Zira bir toplum düzenine «sosyal devlet» niteliğini kazandıran önemli esas unsur, yurttaşlara geniş kapsamlı iktisadî ve sosyal hakların birer temel hak olarak Anayasa ile tanınarak teminat altına alınmış olmasıdır (Nitekim : örneğin; Skandinav ülkeleri ve İsviçre anayasalarında «sosyal devlet» terimi ve hatta «sosyal sözcüğü pek yer almadığı halde bu ilkeleri sosyal düzenleri buralarda gerçekleştirilen «sosyal denge» açısından, zamanımızın ileri ve hatta diğerlerine nazaran ideal düzenleri sayılmaktadır.) Diğer yandan bir toplum düzeninin sosyal devlet niteliği, daha ziyade uygulama ile önem kazanmaktadır. Daha açık deyimle; bir toplum düzeninde yurttaşlara tanınan iktisadî ve sosyal haklar, mevzuatla toplumun geniş halk yığınları yararına (millî) bir ekonomi düzeni de kurularak Anayasa'da geniş kapsamlı biçimde yer alsa da, bu nitelikte bir ekonomik ve sosyal düzen, ilkelerine ters düşen uygulamalarla sadece kâğıt üzerinde bir görüntüden ibaret kalmaktadır. (Bizde yeni Anayasanın yürürlüğe girmesinden itibaren süre gelen bu durumun sosyal yaşantımızda sayısız örnekleri görülmektedir).

Bu ters gelişmenin başlıca sosyal ve siyasal nedeni; «sosyal devlet» düzeninin yerleşmesinin temel şartı olan klâsik demokrasi kurallarının henüz uygulamada gerektiği gibi yerleşmemiş olmasıdır. Zira aşağıda açıklanacağı üzere; sosyal devlet düzeni, demokratik yoldan toplumun düzen gelişmelerinde ve değişmelerinde ancak «klâsik demokrasi» döneminden sonra gelen (daha ileri) bir aşamadır. (İlk önce birincisinin sindirilmiş yani yerleşmiş olması gereklidir ki, ondan sonra gelen hazmedilebilsin).

II. Klâsik Demokrasinin Oluşumu

Devletin başlıca amacı; düşünürlerin ve devlet bilimcilerinin üzerinde birleştikleri hâkim düşünceye göre, kısaca iki yönlü olarak toplumda iç düzenin sağlanması ve dışa karşı toplumun ve dolayısile kendi öz varlığının korunmasından ibarettir. Fakat bütün bunların da üstündeki temel (en üstün) amaç; toplumu oluşturan bireylerin, fertlerin mutluluğudur. Bu mutluluk, fertlere sağlanan en geniş kapsamlı kişi özgürlüğü ile gerçekleşebilmektedir. Bu anlamdaki kişi özgürlüğü ise muhtevası bakımından (vicdan ve düşünce, kişi ve konut dokunmazlığı, aile kurma, mal edinme, çalışma, kültürel gelişme, her türlü yönetime katılma anlamında seçme ve seçilme hakları vb. gibi) çeşitli kişisel özgürlükleri içeriktir.

Devlet ötedenberi en güçlü kamu tüzel kişisi niteliği ile halk üzerinde en etkin ve mutlak egemen bir varlıktır. Devletin bu niteliği, kamu gücünü yani iktidarı ele geçiren fert gruplarının kendi çıkarları doğrultusunda, devleti; yönetilenleri baskı altında tutmak yolile kişisel özgürlükleri ekseriya yerine göre kısıtlamaya veya tüm ortadan kaldırmaya yönelik bir araç haline getirmiştir. Bu nedenle geçmişin ve kısmen de günümüzün tüm toplumsal mücadelelerinin ve fikir düzeyindeki devlet ve Anayasa hukuku bilimsel çabalarının bir tek amaca, toplumun büyük kesimi olan halkın çıkarları doğrultusunda devlet gücünün özgürlükleri kısıtlama yolunda bir baskı aracı olmaktan arındırılmasına yöneldiği görülür. Bu mücadele ve çabalar, ilk dönemde klasik demokrasinin oluşumuna yöneliktir ki; kısaca şöyle bir seyir izlemiştir.

1. Ortaçağda şehir ticaretinin (atölye ve tezgâh imalâtile birlikte) gelişmesile ortaya çıkan şehir burjuvazisinin Feodaliteyi tüm loncalarile ve diğer bağlantılarile birlikte ortadan kaldırması, 15. yüzyıldan itibaren bunların yerini Orta Avrupa ve Osmanlı Ülkesinde merkezileşmiş güçlü devletlerin almasına yol açmıştır. Esasında devleti fertler üzerinde biricik hak sahibi mutlak bir varlık olarak gören; mutlakiyet (absolutisme) ilkesiyle yöneltilmelerinden ötürü «Polis Devleti» de denen bu tip devlet düzenlerinde, tabiatile kişi özgürlüklerinden söz edilemezdi.

Fakat Avrupa'da 16 ncı yüzyıldan itibaren başlıyarak gelişen uyanış (Rönesans) hareketile gelişen düşünce akımı bir yandan tabii ve müspet bilimleri geliştirirken, diğer yandan da felsefe ve devlet bilimlerinde Tabii Hukuka dayanan toplum (devlet) yönetimi düşüncesi güçlendi. Jean Jacques Rousseau tarafından geliştirilen, devletin hukuk önünde eşit fertlerin özgürce yaptıkları anlaşmaya dayandığı yolundaki «Toplumsal sözleşme» Öğretisi ile özgürlük ilkesine dayanan aynı yöndeki diğer benzeri düşünce akımları, mutlakiyet ilkesine ve buna dayanan devlet düzenlerine karşı yoğun bir mücadeleye yol açtı.

Bu mücadele ile işkencenin ve sınıf ayrıcalıklarının kaldırılması, köylülerin özgürlüğe kavuşturularak toprak reformlarına girişilmesi gibi birçok köklü reformlar gerçekleştirildi. Uyanış (yani Rönesans) döneminin toplum düzenine asıl önemli etkisi, liberalizme yol açması olmuştur.

2. Kişi özgürlükleri bakımından, yukarıdaki gelişmenin toplumun düşünce ve yaşamı üzerindeki köklü etkilerile 18. nci yüzyılın sonlarına doğru yeni bir dönem açılıyordu. 1789 Fransız Devrimile yayınlanan «İnsan Hakları Beyannamesi» nde açıklanan «insanların doğuştan özgür ve eşit oldukları, bu tabii haklarından feragat ve bunların başkasına devredilemiyeceği» yolundaki «mutlak özgürlük» düşüncesi temel devlet ilkesi yapılmak suretile, siyasal alanda «liberalizm» gerçekleştirildi.

Gerçekleştirilen siyasal liberalizme paralel olarak ekonomi alanında ilk kez Fransız fizyokratları ve sonra da İngiltere'de Adam Smith tarafından «ekonomi liberalizmi» nin esasları ortaya kondu. Fransız fizyokratlarının «Laissez faire, laissez

passer, le monde va lui même» (yani bırakınız geçsin, bırakınız yapsın. Dünya nasılsa kendiliğinden dönüyor) vecizesi ile kısaca formülleştirilen temel «ekonomik özgürlük» ilkesile uygulanan «ticaret, meslek ve sanatların icrası özgürlüğü» gibi temel tâli ilkelerin ticaret ve sanayi alanlarında uygulanmaları, başta İngiltere olmak üzere Almanya ve Fransa gibi yeni sanayie yönelen ülkelerde ticaret ve sanayiin o zamana kadar görülmemiş bir hızla gelişmesini sağladı. Liberalizme yönelen o dönemin devlet düzenlerinde temel özgürlükler yanında (sınırsız mal edinme ve bunları kullanma özgürlüğü anlamındaki) mülkiyet hakkı, dokunulmaz (mutlak) bir temel hak olarak, diğer ilkelerle birlikte yeni Anayasalarda ve özellikle, yeni hazırlanan medenî kanunlarda yer aldı (örnekler : 1794 tarihli Prusya Eyalet Yasası, 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunu ve nihayet 1900 tarihli Alman Medenî Kanunu.)

3. Bu gelişmenin en önemli müspet yönü, tabiî hukuka dayanan kişi özgürlüklerinin temel yapıldığı toplum düzenlerinde halk idaresine dayalı «parlamenter demokrasi» nin gerçekleşmesi idi. «Siyasî Demokrasi» denen bu tip toplum düzenlerinin oluşumunda; devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının (kuvvetler ayrılığı ilkesine göre) birbirinden ayrı üç devlet organı tarafından yürütülmesile, kişisel özgürlükler güvence altına alındı ve böylece siyasî demokrasi anlamında hukuka bağlı devlet veya kısaca «hukuk devleti» kavramı gelişerek, bu ilke gerek teori ve gerekse uygulamada güçlendi.

Bugün «klasik demokrasi» diye de nitelenen, halk iradesine dayalı hukuk devleti anlamındaki «siyasî demokrasi»; zamanımızın gelişmiş Batı toplumlarında (Batı demokrasilerinde) uygulanan rejimlerin ilk aşaması ve esasıdır. Şu anlamda ki; gerçekten «siyasî demokrasi» (veya hukuka bağlı devlet veyahut da kısaca «hukuk devleti») diye tanımlanan bu tip toplum düzenlerinde, herşeyden önce «klasik siyasî haklar» ve «vatandaş hakları» denen temel özgürlükler tam bir güvence altına alınmış (örneğin; din, inanç ve düşünce özgürlükleri, kişi ve konut dokunulmazlığı, teşebbüs ve âkit serbestliği, mülkiyet veya siyasal açıdan her türlü yönetime katılma anlamındaki seçme ve seçilme hakları vb. gibi) haklar ve özgürlükler belirli yasal sınırlar dışında en geniş biçimde sağlanmış olmalıdır. Böylece tarihsel bir aşama olarak; hukuka bağlı devlet (hukuk devleti) anlamındaki «klasik demokrasi» nin bu açıdan ön görülen en önemli niteliği, fertlere tanınan ve yasal güvence altına alınan en geniş kapsamlı özgürlüklerle kişiliği yücelten fazilet ve sorumluluk esasına dayalı bir toplum düzeni olması idi. Kısaca klâsik (veya siyasî) demokrasi, özgürlükçü (liberal) bir siyasal ve ekonomik toplum düzeni ön gören devlet tipi anlamına geliyordu. Bu terim bugün de, genellikle aynı anlamda kullanılmaktadır.

III. Sosyal Devlete İntikal Etkenleri

Diğer yandan 1789 Fransız Devriminden sonra gelişen klasik demokrasinin bu şekliyle ve niteliğiyle toplum düzeni sağlama olanağından yoksun olduğu gerçeği, arada geçen kısa sürede ortaya çıktı. Bu durum klasik demokrasinin temelinde saklı çelişkiden ileri geliyordu. Zira herkese mutlak özgürlük anlamında sınırsız bir mülkiyet hakkının tanınması, özellikle (toprak, çiftlik, fabrika, tesis vb. gibi) üretim araçlarını ellerinde bulunduranlar tarafından siyasal iktidarın da elde tutularak geniş halk yığınlarının (emekçilerin) sömürülerek özgürlüklerinin kısıtlanması yolu ile baskı altında tutulmasına yol açtı. Bu nedenle; toplumda sadece soyut hürriyet ve eşitliğin garantisi ile, siyasal (soyut) demokrasi tarafından değişen toplum koşullarına uygun bir toplum düzeninin sağlanması olanaksızdı. Değişen toplum şartları, ana çizgilerile kısaca şöyle görünüyordu :

1. Ekonomi liberalizminin mutlak bir biçimde uygulanması; sanayiye yönelen ülkelerde büyük bir hızla artan sınaî üretimle iş kapasitesinin yükselmesine, zaman-

la sanayi işletmelerinde iş prosedürünün mekanik bir duruma gelerek şümullü bir işbölümüne yol açmıştı. Bu işbölümü sonucu basit bir çaba haline gelen insan emeği ile işçinin kişiliği ortadan kalkarak onu, işletmelere bağlı bir robot haline getirdi. Bunun sonucu olarak, tabiatile işbölümü ile basitleşen işlerin ücretleri de düştü.

2. Evvelce kendi işyerlerinde bağımsız olarak çalışanlar fabrika üretimi rekabetine dayanamıyarak işletmelere tâbi işçi durumuna girdiler. Kurulan liberal hukuk ve ekonomi düzeninin akit serbestisi esasına dayanarak yapılan iş sözleşmeleri görünüşte her ne kadar serbest anlaşma esasına göre yapılmakta idiyse de; gerçekte işçi kesimi işgücünden başka hiç bir maddi geçim olanağına sahip bulunmadığından, güçlü teşebbüslerin (sermayenin) uygun gördükleri en olanaksız ücret ve çalışma koşullarını da emekçiler kabullenmek zorunda idiler.

3. Rekabet ve en yüksek kâr (profit) amacıyla hareket eden işyerleri; işletme maliyetini düşürmek için ücretleri alabildiğine düşürdükleri gibi, işyerlerinde uygulanan ve rasyonalizasyonla artan işkazalarile meslek hastalıklarını önleyici tedbirleri almaya zorlıyacak bir olanak da yoktu. Zira ekonomik ve siyasal liberal devlet düzeni temel ilke olarak özellikle toplumun ekonomik ilişkilerine görünüşte tarafsız ve tamimile pasif bir seyirci durumunda idi.

4. Liberalizmin bireylerin mutlak iktisadî özgürlüğü anlamında aşırı bir ilke olarak uygulanması, sür'atli nüfus artışı ile büyüyen emekçi kitlelerinin ezilmesine ve sefaletine yol açmıştı. Küçük teşebbüslerin rekabete dayanamıyarak ortadan kalkmaları veya büyükleri tarafından yutulmaları da işsizliği ve sefaleti artıran önemli etkenlerdi. Bu durumun sonucu olarak sermaye ile emek kesimleri arasında gittikçe yoğunlaşan gerginlik; büyüyen bir sosyal tezat halinde yeni gelişen sanayi toplumlarının halk gruplarının da siyasal alanda «kapitalist» ve «proleter» diye adlandırılan iki büyük sınıfa ayrılmasına yol açtı. Sosyal politika tarihinde «işçi hareketi» diye adlandırılan bu gelişme, daha sonraları yoğunlaşarak büyüyen bir sosyal harekete dönüşerek, liberalizme dayanan siyasî demokrasilerin iç düzenini tehdit eden ve sarsan, bozan bir «sınıf mücadelesi» ne yöneldi.

IV. Sosyalist Akımların Güçlenmesi ve Sosyal Devlet Düzenine Yöneliş

19. yüzyılın başlarından itibaren ilk yarısına doğru özellikle İngiltere ve Fransa'da yoğunlaşan sosyal mücadele; fikir alanında ilk (veya ütopik) sosyalistler denen düşünürlerin sosyal eleştirileriyle destekleniyordu. Fakat fikir alanında gelişmekte olan «sosyalizm» ilk kez Karl Marx'la Friedrich Engels'in 1848 de yayınladıkları «Komünist manifestosu» adlı dokümanla bilimsel bir öğretim biçiminde ileri sürüldü. Marksist Sosyalizmin özü niteliğinde olan bu dokümanla, özet olarak sınıf mücadelesine dayanan ve böyle bir mücadele sonucu üretim vasıtalarının topluma mal edilmesi amacına yönelen bir «sosyalist hareket» ön görülüyordu. Karl Marx tarafından daha sonraları geliştirilen ve «bilimsel sosyalizm» veya sadece «marksizm» diye adlandırılan öğreti, bugün de liberalizm karşısında ve onun eleştirisi niteliğinde ileri sürülen bir düşünce (karşıt ideoloji) olarak görülür.

Avrupa'nın sanayie yönelen ülkelerinde; sosyalist fikir akımlarının ve sosyal mücadelelerin etkisiyle, daha 19 uncu yüzyılın başlarından itibaren başta iş mevzuatı olmak üzere, emekçi halk yararına sosyal mevzuatın geliştirildiği görülür. Sendika yasaklarının kaldırılması, güçlü işçi birliklerinin kurulmasına yol açmıştı. Gelişen sendikalara paralel olarak kooperatif örgütlerinin hızla arttığı ve güçlendikleri görülüyordu. Bu gelişmede asıl önemli oluşum geniş emekçi halk kesimlerinde sosyal bilinci (sınıf bilincinin) güçlenmesi idi. Sosyal bilincin güçlenmesiyle, sosyal devlet açısından sosyalizmin ve sosyal mücadelelerin devlet rejimlerine etkileri iki yönde gelişmelere yol açtı.

1. GÜDÜMLÜ (TOTALİTER) SOSYALİST GELİŞME

Karl Marx'ın bilimsel sosyalizm anlamındaki öğretisinin ilk köklü etkileri, Birinci Dünya Savaşı sonlarına doğru Rusya'da görüldü. 1917 yılında Çarlık Rejimine karşı oluşan ihtilâl ile Rusya'da kurulan «Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti» ile K. Marx anlamındaki bilimsel sosyalizm öğretisinin proleter ihtilâline ilişkin kısmı yeryüzünde ilk kez Rusya'da uygulanıyordu.

Kurulan yeni düzen, Rusya'da feodal toprak rejiminin ve burjuvazinin bütün kalıntılarını ortadan kaldırarak, politik ve ekonomik gücün tümünü proletaryaya (emekçi halka) veren bir Anayasa hazırladı. Marx ve Engels tarafından geliştirilen «bilimsel sosyalizm» temel devlet ilkesi (ideolojisi) yapılarak, bireysel (ferdî) kâr yerine tüm işletmelerde toplum ihtiyaçlarının sağlanmasına yönelen ve sanayiin gelişmesi amacını güden planlı ve kollektivist bir ekonomi politikasının uygulanmasına girişildi.

Üretim araçları üzerindeki özel mülkiyet devlete intikal ettirildiği için, özel teşebbüs ve işletmeler kamulaştırıldı. Böylece herkes devletin işçisi veya memuru ve devlet de, bunların tümünün işvereni durumuna geçti. Üretim araçları üzerinde özel mülkiyet hakkının tanınmaması ve dolayısiyle teşebbüs özgürlüğünün ortadan kalkması, sermaye ve emek ilişkilerini de anlamsız kılıyordu. Bu bakımdan sendikaların fonksiyonu da, sadece birer meslek örgütü niteliğinde kaldı.

Marksist öğreti; özellikle Sovyet Rusya'da «Leninist-Marksist» teori diye adlandırılarak, İkinci Dünya Savaşından sonra Rusya'nın politik etkisi altında kalan tüm Doğu Bloku ülkelerinin rejimlerinde «devlet ideolojisi» olarak uygulanmaya başlandı. Bugün de aynı ilkeye göre sürdürülen bu rejimlerde tüm üretim araçları üzerindeki özel mülkiyet (ve dolayısiyle tüm özel girişimler) kollektif üretim amacile ortadan kaldırıldığı için; kamulaştırılarak devlet (kamu) malı durumuna giren ve «sosyalist mülkiyet» diye adlandırılan bir «kollektif mülkiyet» niteliğindedir. Sosyalist mülkiyet, söz konusu devletlerin rejimlerinin (düzenlerinin) objektif anlamdaki asli struktur unsuru ve ekonomik dayanağı olup, bu ülkelerde sübjektif faktör (unsur) olan ve iktidarı ellerinde bulunduran komünist partilerinin tasarruf ve idaresindedir. Bu suretle oluşan rejimlerde sosyal sorun; sermaye ile emek arasındaki ilişkiler açısından bir «sosyal denge» kurulmasını gereksiz ve olanaksız kıldığından, tek taraflı «Devlet sosyalizmi» ile çözümlenmektedir. Bu devlet sosyalizminde «sosyal devlet» ve «sosyalist devlet» terimlerile birbirinin aynı anlamda kavramlar açıklanmaktadır.

2. SOSYAL DEMOKRASİNİN GELİŞİMİ

Toplum düzenimizin yapısı, gelişme seyri ve özellikle «sosyal devlet» ilkesi yönlerinden bizi daha yakından ilgilendiren, bu ikinci gelişme yönüdür. Batıda sosyal sınıf bilincinin kurulan sendikalar ve kooperatifler gibi güçlü örgütlerin de etkisile geniş emekçi halk kesimlerinde yoğunlaşması; sermaye ve teşebbüs çevrelerinin güçlü dayanakları olan muhafazakâr (tutucu) partilerin ellerinde tuttukları siyasal iktidarlara karşı, demokratik yoldan sosyalist eğilimli siyasal partilerin kurulmasına ve bu suretle siyasal iktidarları etkilemelerine yol açtı. Bu cümleden olarak Batının siyasî (klâsik) demokrasilerinde, devletlerin sosyal tedbirler olarak çıkardıkları «sosyal mevzuat» yanında; geçen yüzyılın sonlarına doğru ilk kez İngiltere ve Skandinav ülkelerinden başlayarak Fransa ve Almanya'da işçi partileri veya sosyalist partiler kurularak, parlamentolara hâkim liberal veya muhafazakâr (yani sağcı veya tutucu) partilere karşı toplumda sosyal dengeyi sağlayacak bir siyasal güç dengesi oluşmaya başladı.

Bu suretle oluşan ve güçlenen sosyalist eğilimli partilerin de mevcudiyetile, bugünün Batı demokrasilerinde; toplumun ekonomik, sosyal ve siyasal düzeninin sağlanmasında birbirlerine yakın güçte olan liberal (veya tutucu) ve sosyalist eğilimli partiler, genellikle zamanımızın modern demokrasilerinin siyasal bütününü birlikte oluşturan ayrılmaz parçaları (ve biricik garanti unsuru) olarak kabul edilirler. Böylece Karl Marx'ın «bilimsel sosyalizm» anlamındaki sosyalist öğretisi (yani Marksizm), bugün Doğu Bloku ülkelerinde bundan yüzelli yıl öncesindeki çıkış şekilde uygulandığı halde, Batıdaki gelişmede «sosyalist düşünce» bundan çok farklı anlam değişikliklerine uğradı. Özellikle 1900 de Paris'te toplanan 5 inci Uluslararası İşçi Kongresinde kabul edilen kararlarla saptanan genel esaslar, böylece oluşan «sosyal demokrasi» nin de özünü yani temel ilkelerini kristalize ediyordu. Bu esaslar kısaca şunlardır : «Modern sosyal demokrasi realist ve evrimci bir tarih görüşü ile ütopik (hayalci) sosyalizm ile «ihtilâlci» sosyalizm dönemlerinin kapandığına inanmaktadır. Sosyalist hareketin amacı olarak üretim vasıtalarının sosyalleştirilmesi öngörülmektedir. İşçi ve emekçi sınıf, ekonomik ve sosyal durumunu yine kendi gücü, yani sendikal hareketlerle ve sosyalist partileri destekleyerek düzeltmelidir. Bu amaçlara parlamento politikasile (yani demokratik yoldan), sendika ve kooperatif hareketlerile ulaşmalıdır.»

Zamanımızda sosyalist veya sosyalist eğilimli partiler (ekseriyetle işçi partileri) bu esaslardan hareket ederek politik uğraşılarını sürdürmektedirler. Genellikle amaçları; planlı bir ekonomi politikası ile ağır sanayi, madenler, ulaştırma, elektrik vb. gibi büyük üretim vasıta ve ünitelerinden başlayarak, bunlar üzerindeki özel mülkiyeti kamulaştırmak yolile emekçi sınıfın refahını ve emeğinin tam karşılığını sağlamaktadırlar. Yine aynı ilkelere göre kâr, toplumun ekonomi düzeninde nazım bir unsur olmaktan çıkmaktadır. Zira sosyalist bir ekonomi, ihtiyaçların saptadığı planlı bir ekonomi düzenidir. Bu düzende çalışanların (yani emekçilerin) alacakları ücretlerin genel düzeyini onların üretebilecekleri servet miktarı tayin edecek ve bu yoldan emekçi sınıfın sömürülmesi önlenmiş olacaktır. Yine bu ilke ile emeğin üretimden gerçek payını almasile, emekçilerin insan haysiyetine uygun bir yaşama düzeyine ulaşabilmeleri (sosyal adaletin gerçekleştirilmesi) mümkün olabilecektir. Yine bu partilerin temel ilkeleri olarak; kapitalizmden sosyalizme geçiş tedricen, yani derece derece sanayiin millileştirilerek toplum (kamu) tarafından işletilmesi sağlanmak suretiyle olacaktır. Özellikle burada takip edilecek yol; parlamento politikası, diğer bir deyimle demokratik usullerle amaca ulaşmaktan ibarettir.

Buraya kadar ana çizgilerile açıklamaya çalıştığımız zamanımızın demokratik sosyalizm fikri, başta İngiltere'nin İşçi Partisi olmak üzere (Skandinav ülkeleri, Batı Almanya, Fransa vb. gibi) genellikle gelişmiş Batı demokrasilerinin bugünkü sosyalist veya sosyalist eğilimli siyasal partilerinin gerçekleştirmeye çalıştıkları genel ilkelerdir.

3. GÜNÜMÜZÜN MODERN SOSYAL DEVLET ANLAYIŞI

Zamanımızda milli (sosyal) refahın temini yolile en geniş kapsamlı sosyal güvenliğinin sağlanması gibi, toplumun ekonomik yapısında (belirli bir ekonomi politikasile) değişiklik yapılmasını öngören geniş bir sosyo-ekonomik politika kavramı; devletin, toplumun iş ve ekonomi hayatına müdahalesini büyük ölçüde arttırmıştır. Bu müdahalenin şekil ve derecesine göre ortaya çıkan «refah devleti» ve «sosyal devlet» kavramları, zamanımızın üzerlerinde tartışılan güncel sosyal ve politik konular olmuştur. Bugün genellikle kabul edilen anlamda «refah devleti» nde ferdin kişisel öz-

gürlüğünden önce en geniş kapsamlı biçimde sosyal güvenliğin temini öngörülerek, ona priyorite yani öncelik tanınmaktadır.

«Sosyal Hukuk Devleti»nde ise; geniş kapsamlı sosyal güvenlik ile kişi özgürlüklerinin aynı derecede bağdaştırılmaları, temel Anayasa ilkesi olarak kabul edilmektedir. Buna göre «sosyal devlet» kavramile kişisel özgürlüklerin aynı derecede bağdaştırılması yolile toplumda sosyal çelişkilerin giderilmesi amacını güden devlet, anlatılmak istenmektedir. Sosyal devlette bu temel amacın gerçekleştirilmesi diğer iki temel ilkenin; «sosyal adalet» ile «sosyal güvenlik» ilkelerinin birlikte gerçekleştirilmelerile mümkündür. Modern sosyal filosofide geliştirilen (ekonomik, sosyal ve hukuki anlamda) bir ilke olarak «sosyal adalet» (justicia socialis) kısaca; ekonomik yönden kudretli ile zayıf halk kesimleri arasında bir denge kurarak toplumsal gerçeğe uygun adaletli bir düzen yaratmaktır. Zamanımızın modern sanayi toplumlarında bu anlamda bir denge; işin (çalışma mevzuatile) teşkilâtlandırılması, adaletli (sosyal) bir ücret (gelir) temini ve gelirin sermaye ve emek arasında adaletli bir biçimde dağıtılması, tüm emekçilerin yoğun bir biçimde iş yönetimine katılmaları yollarile kurulabilmektedir. Böylece «sosyal devlet» kavramı, sermaye ile emek arasında adaletli bir denge sağlayan (ekonomik, sosyal ve hukuki) bir düzen anlamına gelmektedir.

Batıdaki gelişmede «politik» demokrasiden «ekonomik» demokrasiye doğru yönelen bir intikalden söz edilerek; modern anayasalara giren «sosyal devlet» ilkesi, kamun koyucularını; sosyal adaletin gerçekleştirilmesi için, toplumda sefalet ve ekonomik darlığı ortadan kaldırarak her yurttaşa asgari bir sosyal (gelir) standardı sağlamaya zorlamaktadır. Bu suretle modern ekonomik demokrasi, zamanla kamu ödevleri bu yolda genişleyen bir «sosyal refah devleti» niteliğini kazanmaktadır. Bu anlamdaki «sosyal devlet»de bu açıdan «sosyal adalet ilkesi»; (özel mülkiyet, ferdî teşebbüs ve rekabet serbestliği gibi) temel özgürlükler ve haklar karşısında, yeni Anayasa' larda yer alan «sosyal ve iktisadî temel haklar»ın garantisi görevini üzerine alan devletin «kamu yararına» toplumun iş ve ekonomi alanına müdahalesile sermaye ve emek arasında kurulan sosyal bir denge ile gerçeklestirilebilmektedir. Aynı çaba açısından; zamanımızın sosyal devlet düzeninde «sosyal güvenlik» ilkesinin diğer yandan gerçekleştirilmesi, bu nitelikteki devletin ayrı düşünülemeyen görev ve ödevlerinden sayılmaktadır.

II

BUGÜNKÜ ANAYASA DÜZENİMİZE GÖRE SOSYAL DEVLETİN NİTELİKLERİ:

I. Bize göre Anayasa düzeni, toplumsal hayatın belirli bir dönemindeki sosyal bilincin (veya halk şuurunun) etkisi altında kurulan düzendir. Bundan ondört yıl önce halk oylamasile yürürlüğe giren Anayasamızın 2. nci maddesile toplum düzenimizin şekli, bir «sosyal hukuk devleti» olarak nitelendikten sonra; iktisadî ve sosyal hayatın : «Adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre» düzenlenmesi ve «iktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmanın demokratik yollardan gerçekleştirilmesi» (mad. 41), ulaşılması gereken temel amaç olarak ön görülmektedir. Diğer yandan bu genel amaca ulaşılabilmesi için gerçekleştirilmesi gereken başlıca ilkeler sıralanmaktadır ki, ancak bunların gerçekleştirilmeleri ile toplum düzeni sağlanacaktır. Söz konusu kural, bundan önce kısaca açıkladığımız Batıda geliştirilen «sosyal devlet» kavramına uymaktadır. Bu bakımdan bugünkü Anayasamız, arada değiştirilen bazı kuralları hariç, oluşturduğu toplum düzenini tartışmasız bir açıklıkla saptayan bir pozitif hukuk belgesidir.

Diğer yandan Anayasa'da öngörülen bu genel amaçlara ulaşılabilmesi için; Türk toplumunun iktısadî ve sosyal düzeni ile doğrudan doğruya ilgili diğer tâli ilkeler şöyle sıralanmaktadır :

Tam çalışma esasına dayanan ve bütün fertler için asgarî bir yaşayış seviyesi sağlıyan bir toplum düzeni ki, ancak bu düzen «sosyal adâlet»in toplumda gerçekleştirilebilmesi oranınra sağlanab'lir. Bunun için de toplum çalışma hayatının, işgücü ile sermaye arasında (ikincisinin birinciyi sömürmesine yer bırakmıyacak) uygun bir denge kurulmak suretiyle düzenlenmesi ön görülmektedir. Diğer yandan toplumda, ancak (sendikalar ve kooperatifler gibi) bizzat yardım örgütlerinin ve hareketlerinin geliştirilmesile «sosyal denge»nin sağlanması mümkündür.

II. Diğer yandan Anayasamızın 2. nci maddesi kuralile saptanan şeklile, toplum düzenimiz bir «sosyal hukuk devleti» düzeni olarak; temel özgürlükler yanında, aynı zamanda sosyal ve iktisadî temel hakların da teminatı görevini üzerine alan bir toplum düzenidir. Bu bakımdan, Anayasamızla oluşturulan toplum düzenimiz bu niteliği bakımından içinde bulunduğumuz yüzyılın «modern demokrat'k devleti» düzeni düsüncesine temel ilkeleri açısından uymaktadır. Bu düzende ötedenberi klasik liberal doktrin anlamında mutlak haklardan sayılan özel mülkiyet, ferdî teşebbüs, iş ve rekabet serbestliği gibi) temel özgürlükler ve haklar, aynı suretle Anayasa tem'natı altındaki sosyal ve iktisadî haklarla karşılaşmakta ve Devletin, sosyal ve iktisadî hakların garantisi için (kamu yararına) toplumun iş ve ekonomi alanına müdahalesi, sosyal devlet kavramının temel unsuru olarak görünmektedir. Böylece sosyal devlette ferdî teşebbüs alanına devletin müdahalesile sosyal bir denge sağlanırken, bu müdahalenin kapsamının genişliğinin) tayini için yapılan tartışmaların temelinde tarihsel gelişmelerdenberi süre gelen başlıca iki esas doktrin (liberalizm ile sosyalizm) saklıdır. Esasında sosyal devlet düzeninin (ve kavramının), sosyalizmin etkisi altında doğduğu ve klâsik demokrasinin sosyal yönünün zamanla ağırlık kazanarak, bugünkü mütekâmil şekline bu etki ile ulaştığı bir gerçektir. Bununla beraber bugünkü Anayasamızın sosyal devlet düzeni; gerçek anlamında bir «sosyalist devlet düzeni» olmadığı gibi, bir kavram olarak «sosyal devlet» ilkesi de yine gerçek anlamında «sosyalizm» değildir.

Anayasanın sosyal ve iktisadî haklardan söz eden 2 nci Kısmının 3 ncü Bölümünde mülkiyet ve miras hakları (mad. 36), sözleşme ve özel teşebbüs kurma serbestliği (mad. 40), çalışma hakkı (mad. 42) ferdin temel haklarından sayılmaktadır. Aynı temel haklar ancak kamu yararına sınırlanabilirse de, hiçbir suretle ortadan kaldırılamamaktadır (mad. 10 ve 11). Bu durumda bugünkü Anayasamızın sosyal devlet rejimine göre; yukarıda sözü geçen temel hakları tamamile ortadan kaldıran ekstrem (aşırı) sosyalist politikanın uygulanması mümkün olmadığı gibi, aynı suretle sosyal hakları ortadan kaldıran (Manchesler Liberalizmi anlamında) aşırı bir liberalizmi öngören sağ bir düzen kurulması da mümkün değildir.

III. Diğer yandan Anyasamızın ön gördüğü sosyal devlet düzeni; halk iradesine dayanan «demokratik ve sosyal bir hukuk devleti» düzeni olduğuna göre (mad. 2 ve4 ; Gerekçe, mad. 2/1); aynı suretle bu demokratik sisteme aykırı sağ bir baskı siyasal ve ekonomik rejimine olduğu kadar, ihtilâlci ve güdümlü sosyalizm anlamındaki komünizme de kapalıdır. Bununla beraber, bugünkü mevzuatımızın durumu; Anayasa düzeninin «demokratik hukuk devleti» ilkesinin işleyişini birçok hallerde olanaksız kılmaktadır. Örneğin : Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve 142 nci maddeleri ötedenberi olagelen uygulamada, adeta gelenek halinde tek taraflı işletilmiş ve bugün de aynı suretle uygulanmasına devam edilmektedir. Özellikle Ceza Yasasının 142 nci maddesinin «propoganda» kavramının kapsamı bakımından şümulünün tayini çok

güç olduğundan, Anayasanın 20 nci maddesinde yer alan «düşünce ve kanaat özgürlüğü» ilkesine aykırı olan bu kural yüzünden yıllardanberi binlerce aydının ceza kovuşturmalarile süründürülmelerine yol açan bu durumda, ülkemizde gerçek demokrasi ve hukuk devletinden söz etmek bizce güçtür. Anayasa Mahkemesinin 26/9/1965 gün ve E. 1963-173, K. 1965-40 sayılı kararile bu ceza kuralını iptal etmemiş olması da, bizce yine ayrı bir talihsizliktir.

Yukarıda sözü geçen sosyal ve iktısadî temel haklar göz önünde tutulunca; bugünkü Anayasamızın sosyal hukuk devleti düzeninin (ihtilâlci sosyalizm, anarşizm veya sağ faşizm dışında) demokratik liberalizm veya aynı suretle demokratik sosyalizme açık olduğu kesinlikle kabul edilmelidir. Bu anlamdaki toplum düzeninde sermaye (teşebbüs) ve emek (işgücü) arasındaki ilişkilerde Anayasanın kabul ettiği özel mülkiyet, ferdî teşebbüs ve rekabet serbestliği gibi temel özgürlükler ve haklar; Anayasada ön görülen sosyal devlet ilkelerile sınırlı olarak uygulanır. Yine bu düzende aynı suretle yukarıda söz konusu (liberal) hürriyet haklarını tamamile ortadan kaldırmadan ölçülü bir demokratik sosyalizmin uygulanması da mümkündür. Böylece sonuç olarak Anayasanın ön gördüğü sosyal hukuk devleti düzeni, açıklanan bu sınırlar içinde ve demokratik düzeyde kalmak şartile; liberal (sağ) veya sosyalist (sol) eğilimli her parti politikasına açıktır (Anayasa Kom. Sözcüsünün açıklaması, T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Cilt 2, sah. 494 vd.). Bu görüş, Anayasa Mahkemesince de benimsenmektedir (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 4 (1967) sah. 261).

III

TÜRKİYE'DE UYGULAMANIN VE SOSYAL DEVLET FİKRİNİN PEKLEŞMESİNİN BAŞLICA ŞARTLARI

I. Ülkemizde Anayasa tatbikatının (başlangıcı olan Osmanlı Devleti Döneminin ilk 1877 Kanunu Esasisi göz önünde tutulacak olursa) bir yüz yıllık geçmişi vardır. Bununla beraber görünüşteki bu uzunca süreye rağmen, bugüne dek köklü bir Anayasa rejiminin tam anlamiyle gerçekleştirilebildiğini söylemek güçtür. Bunun bize göre başlıca nedeni, Anayasa düzeni üzerindeki «sosyal bilinç» dediğimiz halk şuurunun oluşumunun ve yoğunlaşma sürecinin ağır gitmesidir. Anayasa ve toplum düzeni fikri, her şeyden önce toplumu oluşturan halkın kültür düzeyine göre oluşan öznel bir etkendir. Bugün bile ülkemizin mevcut istatistik verilerine göre halkın okuma-yazma bilen kesiminin yüzde altmışını geçmediğini ve buna rağmen ileri (modern) bir «sosyal devlet» Anayasasının yürürlükte olduğunu düşünürsek, bize göre durum bilinçli (aydın) halk kesiminin sosyal düzen fikrini benimsediğini ve sosyal bilincinin gücünü göstermesi bakımından kıvanç duyulacak bir olaydır.

Bugün yürürlükteki Anayasamız (1971 de yapılan son değişiklikler dışında) bize göre, muhteva ve niteliği bakımından toplumumuzun «sosyal devlet» düzeni ihtiyaçlarını karşılayacak modern bir Anayasa olarak kabul edilmelidir. Bununla beraber uygulamada özlenen gerçek bir «sosyal devlet düzeni», bize göre kâğıt üzerinde kalan bir görüntüden ibarettir. Bunun nedenleri üzerinde durulması ve arzulanan (özlenen) gerçek düzenin sağlanması için gerekli şartların yerine getirilmesi zorunludur.

II. Yukarıda açıklandığı gibi; gerçekleştirilmesi ön görülen bir sosyal devlet düzeninin temel şartı, bunun ilk aşaması olan klasik demokrasi kurallarının tam olarak uygulanması, diğer bir deyimle klâsik demokrasi düzeninin gerçek anlamında oturmuş ve halkın bilincinde yerleşmiş olmasıdır. Bizde ise, bugün klâsik demokrasinin sağladığı belli başlı özgürlüklerin bile tam olarak güvence altına alınmış olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Örneğin düşünce ve inanç, kişi dokunulmazlığı vb. gibi

temel özgürlüklerin dahi ülkede fertlere tam bir güvence altında sağlandığını iddia edebilecek bir kişi çıkabileceğini sanmayız.

Bugün yürürlükte olan mevzuatımızdaki; başta Türk Ceza Kanunu olmak üzere, klâsik özgürlükleri kısıtlayan ve Anayasaya aykırılığı ilk bakışta göze çarpan çeşitli yasa kurallarından mevzuatımızın arındırılması, zaman kaybetmeden yapılacak ilk iş olmalıdır. Anayasa düzeninin fikir yönünü oluşturan inceleme alanı bakımından, bize göre Hukukumuzun en kısır alanı Anayasa Hukuku alanımızdır, denirse ortaya abartılmış bir iddia atıldığı sanılmamalıdır. Bu boşluk nedeniyledir ki, bugün değil sadece tutucu çevrelerde ve tutucu siyasal partiler kesiminde üniversite ve yüksek öğrenim çevrelerinde bile bugünkü Anayasa ile oluşturulmak istenen sosyal devlet düzenine karşı ve bu düzenin geriye itilmesine yönelik bir akımın da yoğunlaşmakta olduğu görülmektedir.

III. Cumhuriyetin kuruluşundanberi ülkede, ekonomik ve sosyal ilişkileri büyük ölçüde etkileyebilecek gerçek ve köklü bir tarım ve kültür reformu yapılmadığından, ülkenin önemli tarımsal bölgelerinde ekonomik ve sosyal yaşantı henüz Feodalitenin Ortaçağ dönemini sürdürmektedir. Yukarıda açıklandığı gibi; Avrupada köylü ayaklanmaları sonucu toprak ve kültür reformları Rönesansla birlikte (yani yaklaşık beşyüz yıl öncesinden başlıyarak) gerçekleştirilmiş ve şehir burjuvajisinin ortaya çıkmasile birlikte liberalizme ve klâsik demokrasiye yol açmıştır. Bu durumda ne kadar geri kaldığımızı bir tarafa bırakalım, bizde bu durumun sürdürülmesi, demokratik ve sosyal hukuk devleti düzeninin gerçek anlamında kurulmasını menfi yönde etkileyen ve köstekleyen önemli bir sebep sayılmalıdır.

IV. Sonuç olarak; Anayasamızın «sosyal devlet» ilkesi ve kavramının gerçek anlamda güçlenmesi ve bu açıdan sosyal düzenin kökleşerek yerleşebilmesi için önümüzdeki yolun henüz çok uzun olduğunu düşündüğümüz takdirde, fazla karamsar olmadığımızı sanırız. Bununla beraber en azından iki seçim döneminin geçmesi halinde ve menfi etkenlerin de bulunması şartile özlediğimiz sosyal düzene kavuşabileceğimizi ümit ederiz.

TÜRKİYE'DE PLANLAMANIN BAZI HUKUKİ SORUNLARI

Doç. Dr. Turgut Tan

GİRİŞ

1961 Anayasası'nın getirdiği yeniliklerden biri de planlı kalkınma yöntemidir. Bilindiği gibi, Türkiye'de planlama girişimleri 1930'lara kadar uzanmaktadır. Ancak, kalkınma planları ile Devlet Planlama Teşkilâtının birer anayasal kurum olarak düzenlenmesi 1961 Anayasası ile gerçekleşmiştir. Bugün, Türkiye'de planlama büyük bir önem ve kapsam kazanmıştır. Temellerini Anayasa'da bulan bu yaygın uygulamanın beraberinde getirdiği pek çok sorun vardır. Siyasal bilimi, yönetim bilimini ilgilendirenler yanında, hukuki pek çok sorunun varlığı da bir gerçektir. Hatta, araştırıcının ilgi alanına göre, hukuk siyasal bilim ve yönetim bilimi çerçevesinde ele alınmaya çalışılan konular, aslında disiplinlerarası bir işbirliğini de gerektirmektedir. (1).

Planlama olmadan da ekonomik hayatın düzenlenmesinin kendine özgü hukuki sorunları vardır. Bir başka deyimle, ekonomik hayatın düzenlenmesinde hukukun bir araç olarak rolü ve önemi yadsınamaz. Hatta, kalkınma sürecinin dinamik niteliğine ve endüstriyel toplum gereklerine uygun yeni bir hukuk yaratma çabaları, bazı hukuk sistemlerinde «Ekonomik Hukuk», «Kalkınma Hukuku» gibi yeni kavramların geliştirilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu arada, bir yandan yeni bir hukuk dalına tanınacak konu ve kapsamı belirlemenin güçlükleri, öte yandan bilinen hukuk dallarının yeni sorunları çözmedeki yetersizlikleri karşısında «Ekonomik Kamu Hukuku» kavramı gibi, bilinen hukuk dalları içinde kalarak çözümler arandığı da görülmektedir. (2)

Plan uygulamasının yarattığı hukuki sorunlar iki aşamalı düşünülebilir: İlk aşamada plan uygulamasını sınırlayıcı çerçeve olarak hukukun rolünün belirlenmesi; ikinci aşamada ise hukukun plan uygulamasında bir araç olarak yarattığı sorunlar. Kısacası, planlamanın hukuki bir gerçek olduğu artık yadsınamaz. Nitekim, Prof. Erem'in «Plan kavramı hukuk müessesesi haline gelmiştir... Ekonomik kamu düzeninde (plan hukuku) nun kuralları belirli hale gelmiş gibidir» (3) demesi de bu gerçeği kanıtlamaktadır. Aynı şekilde, DPT eski müsteşarlarından Memduh Aytür de «kamu siyaseti aleti» olarak nitelediği planlamanın «bir Anayasa hukuku, bir kamu hukuku bir idare hukuku hadisesi olduğu» nu savunmaktadır, (4) Dolayısiyle,

---

(1) *Yehezkel Dror, Planing and law, in Public Policy, A Yearbook of the graduate school of public administration, Harward Universty. 1963. vol. XII'den ayrı bası, s. 187.*

(2) *Geniş bilgi için bkz. T. Tan, Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku, Amme İdaresi, c. 5, No: 1, s. 15 vd.*

(3) *F. Erem, Kişilerin Anayasaya Uygun Davranma Ödevi, Cumhuriyet Gazetesi, 18 Temmuz 1972, s. 2.*

(4) *M. Aytür, Türk Kalkınma Hukuku, TODAİE, 1967-1968, (çoğaltma).*

Türk hukukunda planın «bir kamu hukuku temel kuralı olarak 1961 Anayasası ile hukukumuza girdiği» (5) görüşünün giderek ağırlık kazandığı söylenebilir. Planlamaya ilişkin hukukî sorunların özellikle idare hukukunun alanına girdiği de bir gerçektir. Nitekim, Batı'da «Planlamanın İdare Hukuku» (le droit administratif de la planification) kavramının kullanılmaya başlandığı dikkat çekmektedir. (6)

Hukuk doktrininde olumlu sayılabilecek bu gelişmelere rağmen genel olarak uygulamada planlamaya ilişkin hukukî sorunların yeterince ilgililerin dikkatini çektiği söylenemez. Planlamanın hukukî sorunlarına karşı ilgisizlik genel bir yakınma konusudur. (7) Türkiye'de de bugün, Üçüncü Beş Yıllık Planın uygulama dönemi içinde bulunmamıza rağmen, hukukî sorunlarının incelenmesi bir yana, böylesine sorunların varolabileceklerinin ilgililerce anlaşıldığı bile söylenemez. Kalkınma Planının hukukî rejimini belirleme bakımından büyük önem taşıyan yasama organınca planın onanması sorununun yetkili bir hukuk komisyonuna inceletileceğinin, on yılı aşkın bir plan uygulamasından sonra III. B.Y.K.P.'nda öngörülmesi (8) de —ki bu amaçla bugüne kadar herhangi bir girişimde bulunulmamıştır— bu ilgisizliğin açık kanıtıdır.

Bu ve benzeri sorunların varlığını ilgililerin dikkatine sunmak bakımından Türkiye Barolar Birliğinin düzenlediği «Ekonomi - Hukuk Kongresi» nin yararlı olacağını umuyoruz. Bu girişiminden dolayı Türkiye Barolar Birliğini ve onun değerli yöneticilerini de kutlamak isteriz.

I. ANAYASAL TEMELLER

Bir ülkede uygulanan planlamanın hukukî rejimi, herşeyden önce o ülkenin siyasal rejimi ve hukukî düzeni ile yakından ilgilidir. Dolayısiyle, planlamanın hukukî rejimini incelemeye Devletin siyasal rejimini ve temel hukuk düzenini belirleyen Anayasa'dan başlamak gerekir. Kaldı ki, bu zorunluluk 1961 Anayasası'nın planlamayı bizzat düzenlemesi karşısında daha açık biçimde kendini göstermektedir. Nitekim, zaman zaman Anayasamızın ne tür bir planı öngördüğünün anlaşılamadığı biçimindeki eleştirilerle (9) karşılaşılması da bunu kanıtlamaktadır. Gerçekten, Anayasamız hangi tür bir plan öngördüğünü açıkça söylememektedir. Zaten öngörmesi de beklenemezdi. Bu, ancak, Anayasa'nın bütününden çıkarılabilir.

Özellikle II. Dünya Savaşını izleyen dönemde yapılmış Anayasaların ortak özelliği doğrudan veya dolaylı biçimde planlama ilkesini benimsemiş olmalarıdır (10) 1961 Anayasası da planlama ilkesine açıkça yer vermiştir. Aslında, 1961 Anayasası planlama ilkesi yanında ekonomik ve sosyal hayatın düzenine ilişkin bir dizi kural getirmiştir. Anayasa'mıza (m. 2) göre, «Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir». Buna paralel olarak Anayasa, bu ilkenin gereği olan başka düzenlemeler de

---

(5) A. Tuncay, İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorumları, Danıştay yayını, No: 14, Ankara, 1972, s. 96.

(6) A. de Laubadere, Traité élémentaire de Droit administratif, c. II, L. G. D. J. Paris, 1971, 2. bası, s. 469.

(7) A. Predieri, P. Barucci, M. Bartoli ve G. Gicli, II, programma economico, 1966-1970; Giuffre, Milano, 1967, s. 34.

(8) III. B. Y. K. P., s. 1082, Paragraf No: 2316.

(9) Ekonomik(Demokratik) Kamu Düzeni, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Raporu, Danıştay Dergisi, No: 12 - 13, s. 87.

(10) Katzarov, La planification comme probleme juridique, Revue internationale de Droit comparé, 1958, s. 302.

getirmiştir. (Bkz. m. 10/2, 35, 42/2, 43, 44, 45, 48, 49, 50 ve 52) Gene bu amaçla Anayasa'nın bazı temel hak ve özgürlüklere sınırlar getirdiği de görülmektedir. Örneğin, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılamaması ve kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilmesi (m. 36) ve kamulaştırma (m. 38) gibi... Kısacası sosyal devlet ekonomik hayata müdahaleci, düzenleyici ve plancıdır. (11) Devlet müdahalelerinin yaygınlaşmasına paralel olarak da «ekonomik ve sosyal kamu düzeni» nin oluştuğu savunulmaktadır. (12) 1961 Anayasası'nda da (m. 41) «iktisadi ve sosyal hayatın düzeni»nden söz edilmektedir. Gerçekten 1961 Anayasası (m. 41/1) ekonomik ve sosyal hayatın «adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre» düzenleneceği ilkesini getirmiştir. Gerçi Anayasa'nın genel ve soyut biçimde belirlediği bu amaçlara ulaşmada izlenecek yöntemler siyasal iktidarların tercihine kalıyorsa da, bazen savunulduğu gibi, bu tercihin sınırsız bir nitelik taşıdığı söylenemez. Zaten, bu amaçlara yönelik Kalkınma Planları yapmak, Devlete somut ve kesin bir anayasal ödev olarak verilmiştir.

1961 Anayasası (m. 41/2) iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınma amacına yönelik plan yapılırken izlenmesi gereken iki temel amaç ve ilkeyi de öngörmüştür: «milli tasarrufu artırmak», «yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek». Buradaki «yatırımlar» sözcüğünün kamusal ve özel yatırımları birlikte ifade ettiği gözden uzak tutulmaması gereken bir noktadır. Ayrıca, bu düzenlemenin Devletin «özel teşebbüslerin milli iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini... sağlıyacak tedbirleri» alacağını emreden Anayasa kuralı (m. 40/3) ile birlikte düşünülmesi gerekir. Bu şekilde, Devletin düzenleyici rolünün özel kesim karşısındaki etkenliği ve kapsamı da daha iyi anlaşılmış olur.

Nitekim, uygulamada, yargı organlarının Devletin ekonomik hayata müdahalelerinden bazılarını Anayasa'nın Devlete yüklediği, özel girişimin sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlama, ödevi çerçevesinde değerlendirildiği dikkati çekmektedir. Örneğin, Danıştay Dava Daireleri Kurulu ilâç fiyatlarını saptayan Bakanlar Kurulu Kararına karşı açılmış bir davada kararnameyi hukuka uygun bularak davayı reddederken, aynen, «Devletin özel teşebbüsün sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alacağını emreden Anayasa'nın 40 ıncı maddesi hükmüne de uygunluk bulunmaktadır» demektedir. (13)

Türkiye gibi «karma», yani kamusal ve özel kesimlerden oluşan bir ekonomiye sahip ülkelerde, planlama işlevinin belirlenmesi önemli bir sorundur. Nitekim, Türkiye'de Kalkınma Planlarının «kamu sektörü için emredici, özel sektör için de yol gösterici ve destekleyici» (14) olduğu kabul edilmektedir. Bununla beraber, bugüne değin, Kalkınma Planlarının bu iki kesim karşısındaki etkenliği tam olarak aydınlanmış değildir. Uzun Dönemli Kalkınmanın ve Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planının Temel Hedefleri ve Stratejisine ilişkin Yüksek Planlama Kurulu Raporunda «karma ekonomi esaslarına göre Planın kamu kesimi için emredici, özel kesim için

---

(11) T. Z. Tunaya, Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, Istanbul, 1969, s. 687.

(12) Y. Madiot, Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral: Recherches sur la notion de l'acte mixte en droit public français, L. G. D. J., Paris, 1971, s. 12.

(13) D. D. K., 15/11/1971, Türkiye İlâç Endüstrisi İşverenler Sendikası, Danıştay Dergisi, Sayı: 4, s. 204-206.

(14) II. B. Y. K. P., s. 628.

özendirici olacağının açıklığa kavuşturulmasına» gerek duyulduğunun belirtilmesi (15) de bunu kanıtlamaktadır.

Planın karma ekonomideki işlevinin saptanması aslında, Planın hukukî niteliğini de belirleyen özel bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Kaldı ki, ekonominin temel amaçlarına yönelik oldukları —veya olmaları gerektiği— halde, kamusal ve özel karar merkezleri arasında kendiliğinden sağlanamayan eşgüdüm (koordinasyon), kamu otoritelerinin plan aracılığı ile kişisel serbest seçimleri kamu yararına yöneltme amacıyla yürüttüğü faaliyetlerle gerçekleştirilecektir (16) 1961 Anayasası'nın sosyal ve ekonomik hayatın düzenine ilişkin kurallar yanında planlamaya da ayrıca yer vermesi, Devlet müdahalesinin özel girişimin kamu yararı ile bağdaşmıyan biçimde çalışmasını engelliyen negatif sınırlamalarla yetindiği bir dönemden, özel kesimin karar ve seçimlerini kalkınma planlarında saptanan ilke ve amaçlar doğrultusunda etkilemeye yönelik aktif bir nitelik kazandığı aşamaya geçiş olarak yorumlanabilir. Bu yorumun Kalkınma Planının özel kesim için zorlayıcı nitelikte olmayışı ile ters düştüğü de söylenemez. Ancak, ileride ayrıntıları ile göreceğimiz gibi, bugün için Türkiye'de özel girişimin faaliyetlerini Plan düzenlemeleri çerçevesinde tutabilecek yeterli hukukî araçların varolduğu ve mevcutların da bu amaçla hakkıyla kullanılabildikleri savunulamaz. Kaldı ki, kamu kesimi için emredici olan Kalkınma Planları bu kesimde de tatmin edici düzeyde uygulanamamaktadır. Gerçekten, uygulamaya baktığımızda, kamu kesimi yatırımları plan hedefleri altında kaldığı gibi, özellikle yıllık programlarda yer alan tedbirlerin gerçekleşme oranı da çok düşüktür. (17)

Planlamanın gerek kamusal gerek özel kesim açılarından uygulamadaki başarısı «planlama işlemleri» diye nitelediğimiz Kalkınma Planı ile Yıllık Programların bunu sağlıyacak hukukî etkenliğe kavuşturulmalarına bağlıdır. Oysa, bugün için, sorunun ilgililerin dikkatini çektiği bile söylenemez.

II. İLGİLİ MEVZUAT AÇISINDAN PLANLAMA İŞLEMLERİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİNE İLİŞKİN SORUNLAR :

Planlama işlemlerinin hukukî niteliklerinin saptanmasında temel sorun bu işlemlerin yapılmasını düzenliyen hukuk kurallarından doğmaktadır. Asıl önemli olan ise, planın yasama organınca onanması biçimidir. Gerek Anayasa koyucunun gerek 77 sayılı Kanunu yaparken yasama organının bu konuda geçirdiği tereddütler de sorunun önemini kanıtlamaktadır. Hemen belirtelim ki, bugün yürürlükte olan onama sistemi plana yeterli hukukî etkenlik kazandırmak şöyle dursun, Türk Anayasa sistemine yabancı ve ters bir yasama işlemi türü de yaratmıştır.

Bilindiği gibi, bugün yürürlükteki sisteme göre, Kalkınma Planı önce TBMM Plan Karma Komisyonunda görüşülüp karara bağlanmaktadır. Daha sonra Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülerek karara bağlanan plan, tekrar TBMM Plan Karma Komisyonuna gönderilmektedir. Buradan Millet Meclisine gelen Plan Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşüldükten sonra «nihaî» olarak karara bağlanmaktadır. Resmî Gazete'de Kalkınma Planı ile birlikte yayınlanan da Millet Meclisi kararıdır. Oysa, söz konusu karar, hem «şekli», hem de «maddî» açılardan Anayasa

---

(15) III. B. Y. K. P., s. 972.

(16) L. Mengoni, Programmazione e diritto, Justitia, 1966, s. 6-7.

(17) 1963-1971 yılları arasında tedbir uygulama durumu için bkz, III. B. Y. K. P., s. 936, paragraf no: 2225.

sistemimize yabancı ve ona ters düşen bir karardır. Bilindiği gibi, bizim Anayasa sistemimizde yasama meclisleri, ayrı ayrı veya TBMM Birleşik Toplantısında bir araya gelerek karar alabilirler. Üstelik, Anayasamız, meclislerin hangi hallerde bir araya gelip karar alabileceklerini de ayrı ayrı göstermiştir. Plan konusundaki karara gelince: Kanunların yapılmasında izlenen mekik sistemi uygulanmış olmasına rağmen ortaya millet meclisi kararı çıkmıştır. Böyle bir yol, bizim Anayasamıza en azından şekli açıdan ters düşmektedir.

Genel olarak yasama organının «karar» adı ile yaptığı işlemler meclislerin iç işlerini veya yürütme ile ilişkilerini konu alırlar. Kısacası, yasama organının «iç hukuku» na ilişkindirler, Oysa, Kalkınma Planını onaylayan karar, ne yasama organının iç işleyişini, ne de yürütme ile ilişkilerini düzenlemektedir. Nitekim, 77 sayılı Kanunu inceliyen Geçici Komisyon, kanun ile onama biçimini savunurken yasama meclislerinden ayrı ayrı alınacak onay kararlarının veya meclislerin birleşik toplantısında alınacak onay kararının yürütme organını bağlamıyacağını açıkça belirtmiştir. (18) Oysa, Planın kamu kesimi için «emredici» niteliğinden hareket edilerek yasama organının alacağı «karar» larla yürütmenin faaliyetler'ni sınırlandırabileceği sonucuna varmak gerekir ki, bu da bir çeşit usul saptırması ile karşı karşıya bulunulduğunu gösterir. Kaldı ki, Planın dolaylı biçimde de olsa, kişiler için hak ve yükümlülükler doğurabileceği kabul edilirse, bugün yürürlükteki onama biçimi ile bunu sağlamak hiç mümkün değildir. Zira, Anayasa'nın 64 üncü maddesinin gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi, kiş'ler için hukuki sonuç doğuracak düzenlemelerin kanun biçiminde yapılması gerekmektedir. (19) Bu kısa açıklamadan da anlaşılabileceği gibi, yürürlükteki onama biçimi Kalkınma Planına Anayasa'nın ve 77 sayılı Kanunun vermeyi amaçladığı hukuki etkenliği sağlamaktan uzak olduğu gibi; Anayasa sistemimize yabancı bir işlem türü de ortaya çıkarmıştır. Bu durum karşısında yürürlükteki onama biçiminin değiştirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'mızın ve özellikle 91 sayılı Kanunun (m. 14) «kalkınma planının alâde bir yasama işlemi ile tamamlanmasını öngördüğü söylenemez» (20) Kaldı ki, onaylama yetki'si, bugünkü haliyle, yasama organını oluşturan meclislerden yalnız birine tanınmaktadır. Bu bakımdan, ilk üzerinde durulabilecek çözüm, planın TBMM. Birleşik Toplantısında görüşülüp karara bağlanmasıdır. Nitekim, 1971 yılında yapılması düşünülen Anayasa değişiklikleri arasında böyle bir öneri yer almıştır. (21). Ancak, partiler arası komisyonda kabul görmeyen bu öneri, usulden tasarruf sağlama, yasama organının iki kanadının da eşit söz sahibi yapma ve nihayet Anayasa Sistemimize yabancı bir uygulamaya son verme gibi yararlar sağlayabilirse de, plana gerekli hukuki etkenliği sağlamaktan uzak kalacaktır. Bu bakımdan asıl üzerinde düşünülmesi gereken kanunla onama biçimi olmalıdır.

Anayasa ve hukuk sistemimize uygun bir onama biçimi olarak kanun yolu benimsendikten sonra bunun alternatifleri tartışılabilir. Aslında, bu alternatifler «plan» gibi kendine özgü bir belgenin «kanun» gibi katı bir rejime bağlı hukukî işlemle bağdaştırılması çabasından doğmaktadır. Bir başka deyimle, bütünüyle plana kanun nite-

---

(18) 1962 tarih ve 77 sayılı Uzun Vadeli Planın Yürürlüğe Konulması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanunu inceleyen Geçici Komisyon Raporu. M. M. S. Sayısı 232'ye 2 nci ek, s. 3.

(19) Gerekçede aynen «Şu halde, Meclisler vatandaşlar için riayeti mecburî tasarrufları karar şeklinde yapamayacaklardır» denilmektedir.

(20) L. Duran, İdare Hukuku, 1972 - 1973, s. 281. (Çoğaltma).

(21) Cumhuriyet Gazetesi, 8 Aralık 1972, s. 7.

liği ve kuvveti tanımanın olanaksızlığı hukukçuları bağdaştırıcı çözümler üzerinde düşünmeye zorlamıştır. Bu açıdan Anayasa'mızın ve 77 sayılı Kanunun hazırlanması sırasında üzerinde durulmuş çözümler yanında Fransa ve İtalya'daki uygulamalar da bazı ipuçları verebilecek niteliktedir. Bu çözümlerin ayrıntısına girmeksizin, planın bir kanuna ek olarak onanması konusunda, bunun plana kazandıracağı hukukî nitelik ve kuvvet açısından kısaca durmak istiyoruz.

Her şeyden önce, kanuna ek olarak onanma, plana «şekli kanun» kuvveti kazandıracaktır. Ayrıca, yapılması ve değiştirilmesine ilişkin olarak getirilecek özel düzenlemelerle «şekli kanun» niteliğinin daha da kuvvetlendirilmesi mümkündür. Asıl önemli olan kanunla onama biçiminin maddi açıdan plana kazandıracağı normatif nitelik ve kuvvettir. Kanuna ek olarak onanan plan, bütünüyle kanun nitelik ve kuvveti kazanacak mıdır; yoksa, plan düzenlemeleri arasında bu açıdan bir ayrım mı yapmak gerekecektir? Tartışılması gereken sorun budur. Gerçekten, planın kapsamına bakıldığında, genel açıklamaların, analizlerin, eleştirilerin, geleceğe yönelik varsayımlarla bunlara dayanan tahminlerin geniş yer tuttuğu görülür. Bunların normatif bir nitelik kazanmaya elverişli olmadıkları açıktır. Ancak, bunların yanında, yasama ve yürütme organlarına yönelik somut ve ayrıntılı düzenlemelerin yer aldığı da görülmektedir. İşte, planın kazanacağı normatif nitelik açısından üzerinde durulması gerekenler de bunlar olacaktır.

Prof. Duran'ın haklı olarak belirttiği gibi, «hukukî nitelemeler, planlama belgelerinin uygulanabilir hüküm ve esasları hakkında geçerli olup, bunlar dışındaki ilke ve ifadeler hukuk kuralı sayılan kanunların tefsir ve tatbikinde aydınlatıcı, yöneltici ve açıklayıcı etkiler taşıyabilir. (22) Batı'da da geleneksel anlamda hukuk kurallarının plan düzenlemeleri ile bağdaşmadığı (23) görüşünden hareket eden bazı hukukçuların, gerçeğe uygun hukukî gruplar yaratmak gerektiğini savundukları (24) dikkat çekmektedir. İşte bu çabalar sonucunda, «direktif», «amaç-kural» (norme-objectif) gibi yeni kavramlar geliştirilmektedir. (25) Aynı şekilde, bazı yazarların da, ulaşılacak amaçları saptamakla yetinen «prospectif» nitelikli işlemlerden söz ettikleri görülmektedir.(26)

Türk hukukunda'da plana tanınan hukuki nitelik açıklıktan yoksundur. Bunun en büyük nedeninin yürürlükteki onama biçimi olduğu da bir gerçektir. Nitekim, kamu hukuku doktrinimizde planı yasama organının idarî nitelikte bir işlemi olarak gören yazarlar (27) olduğu gibi; kanundan da üstün bir hukukî işlem olarak niteleyip, hukukî işlemler sıralamasında Anayasa ile kanun arası bir yere oturtanlar (28) da vardır. Bu görüşlere katılmak mümkün değildir. İşte, bu karışıklıklara son verebilmek

---

(22) *Duran, op. cit., s. 284.*

(23) *J. H. Kaiser, La planification en Europe occidentale (aspects juridiques); in Institutiins juridiques du gouvernement de l'économie, Presses universitaires de Bruxelles, 1968, s. 90.*

(24) *F. Goguel, le Plan et le Paulement, in la Planification comme processus de décision, Chaiers de la Fondation nationale des sc. Pol., No: 140, Colin, Paris, 1965, s. 92.*

(25) *A. Barbera, Leggi di piano e sistema della fonti, Giuffre, Milano, 1968, s. 45.*

(26) *Capal, Recherche sur la notion et le régime des actes juridiques à caractère «prospectif», A. J. D. A., 1968, s. 324.*

(27) *Ş. Gözübüyük, İdarî Yargı, TODAİE yayını, Ankara, 1970, s. 71.*

(28) *Tunaya, op. cit., s. 727.*

ve Anayasa sistemimize uygun bir onama biçimine kavuşabilmek için olağan yasama biçiminden, yani kanun yolundan yararlanmak gerektiğine inanıyoruz. Kaldı ki, planların özel kesim karşısında da hukukî etkenliğe sahip olduğu kabul ediliyorsa —ki böyle olmak gerekir—, onamanın Anayasa sistemimiz içinde kalınarak bir kanunla yapılması zorunluluk olmaktadır. (29).

Devlet Planlama Teşkilâtının kurulması hakkındaki 91 sayılı Kanun (m. 15) planlama merkez teşkilâtınca hazırlanan yıllık programların Yüksek Planlama Kurulunca incelendikten sonra Bakanlar Kurulunca kabul edilerek kesinleşeceğini öngörmektedir. Dolayısiyle, üzerinde durulması gereken, Bakanlar Kurulu kararının yıllık programa yürütme organının düzenleyici işlemi niteliği verip vermediğidir. Bu soruya olumlu cevap vermek mümkündür. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de yıllık programları tüzük ve yönetmelikler gibi, yürütme organının düzenleyici işlemleri saymaktadır. (30) Danıştayda bir kararın da (31) yıllık programı, «düzenleyici icrai ve idarî bir tasarruf» olarak nitelediği halde, bir başka kararında (32) düzenleyici ve genel bir tasarruf olarak iptal davasına konu olamayacağına karar vermiştir. Oysa yıllık program ya yürütme organının düzenleyici işlemidir ve dava konusu olabilir ya da değildir. Danıştay kararlarındaki bu çelişki, aslında bir temel güçlükten doğmaktadır ki, o da yıllık programların içeriği ile ilgilidir.

Gerçekten, yıllık programın uygulanmasına ilişkin «karar» ile «yıllık program» arasındaki farkı dikkate almadan yapılacak bir değerlendirme eksik kalacaktır. Zaten Danıştay'ın yukarıda değindiğimiz iki kararından ilkinde uygulama kararı; ikincisinde yıllık programdaki bir düzenleme dava konusu yapılmıştır. Dolayısiyle, doktrinde de bazı yazarların savundukları gibi (33) hukukî niteliği belirlerken uygulama kararı ile yıllık program arasında bir ayrım yapmak gerekmektedir. Hemen belirtelim ki böyle bir ayrım da sanıldığı kadar kolay değildir. Nitekim, idare edilenler açısından hukukî sonuçlar doğurduğu açık olan «Genel Teşvik Tablosu» nun yıllık program metninde yer alışı anlamlıdır. Yıllık programın uygulanmasına ilişkin «karar» ın yürütme organının düzenleyici işlemleri niteliğinde olduğunu kabul ettikten sonra, hukukî etkenlik kazandırılmak istenen düzenlemelerin uygulama kararı içine alınması bir çözüm olarak görünmektedir.

III. PLANLAMA İŞLEMLERİNİN UYGULAMADAKİ HUKUKÎ ETKENLİĞİNE İLİŞKİN SORUNLAR VE BAZI ÖNERİLER:

Planlama işlemlerinin hukukî nitelikleri ve etkenlikleri konusundaki kuramsal tartışmaların yetersizliği uygulamada bulunacak çözümlere ve özellikle yargı organlarının tutumuna büyük önem kazandırmaktadır. Her şeyden önce, planlamanın kamu kesimi için emrediciliği kabul edildiğine göre, Kalkınma Planlarına ve Yıllık Programlara aykırı işlem ve eylemlerin bir yaptırımla karşılaşmasını sağlamak gerekir. Oysa, bugün için böyle bir yaptırım sisteminin varlığından söz etmek güçtür. Yatırım

---

(29) Bu yöndeki görüşler için bkz. Aytür, op. cit., s. 129; Duran, op. cit., s. 285; E. Teziç, Türkiye'de 1961 Anayasa'sına göre Kanun kavramı, Istanbul, 1972, s. 20; S. K. Mimaroğlu, Ticaret Hukuku, Birinci cilt: İşletme Hukuku, Ankara, 1970, 2. bası, s. 140, dip not: 33.

(30) 23, 24 ve 25/10/1969 tarihli ve E. 1967/41-K. 1969/57 sayılı karar için bkz. A. M. K. D., sayı: 8, s. 42.

(31) D. D. K., 4/6/1971, KUŞ-TUR, Danıştay Dergisi, sayı: 5, s. 132.

(32) D. D. K., 7/12/1973, E. 1973/716. (Yayınlanmamıştır).

(33) Aytür, op. cit., s. 130; Duran, op. cit., s. 287

harcamaları açısından ilk akla gelen bütçe uygulamasında Maliye Bakanlığı ile D. P. T. arasında işbirliğini gerçekleştirecek etken bir hukukî mekanizmanın kurulmasıdır. Gene bu açıdan üzerinde durulabilecek bir başka konu Sayıştay'ca yapılan denetimin plana uygunluk denetimini de kapsayacak biçimde geliştirilmesidir. Öte yandan, iktisadî devlet teşekküllerinin yatırım politikalarını plan çerçevesinde disiplin altına almak amacına yönelik denetim sisteminin de, bugünkü haliyle yeterli olduğu söylenemez.

Asıl önemli sorun, uygulayıcıların sorumluluğunu gerektirecek bir denetim ve yaptırım sisteminin geliştirilmesidir. Nitekim, 933 sayılı Kanuna ilişkin Anayasa Mahkemesi kararına karşı oy yazan bazı üyeler Kalkınma Planını değiştirmeden öngördüğü işleri yapmayan idarenin sorumlu olacağını belirtmişlerdir. (34) Böyle bir denetim sistemi siyasal ve yargısal olmak üzere iki türlü olabilir. Anayasa'mızın 105 inci maddesine dayanarak plan uygulamasından Başbakan ve Bakanların Hükümetin izlediği genel politika, bakanların da kendi hizmet bölümlerinin izlediği uygulama dolayısiyle siyasal sorumluluklarının davet edilmesi mümkün olduğu gibi; gerektiğinde, hukukî ve cezaî sorumlulukları da söz konusu edilebilir. Nitekim, uygulamada, Anayasa'nın (m. 90) öngördüğü Meclis Soruşturması yolunun bu amaçla zaman zaman kullanıldığı dikkat çekmektedir. (35) Ancak, hükümetin parlamento çoğunluğuna dayandığı gerçeği gözönünde bulundurulursa siyasal denetim yolundan çok şey beklenemiyeceği kolayca anlaşılır.

Öte yandan, plan düzenlemelerine aykırı davranma ilgili memurlar içinde görevi kötüye kullanma sayılıp Türk Ceza Kanununun 240 ıncı maddesinden yararlanma düşünülebilir. Aynı şekilde, bütçe harcamalarının yıllık programlara uygunluk açısından da denetlenmesini sağlıyacak bir sistemin geliştirilmesinden sonra, ilgililerin plan ve programlara aykırı harcamalardan mali sorumlulukları söz konusu edilebilir. Ancak, bugün için planın kamu kesiminde emrediciliğini sağlıyacak hukukî yetki ve sorumlulukların yeterince belirlenmiş olduğunu ve gerekli yaptırımların varlığını savunmak mümkün değildir.

Planın özel kesim karşısında etkenliği «teşvik ve yönlendirme politikası» ile sağlanmaya çalışıldığına göre, bunun hukukî rejiminin belirlenmesi de önemli bir sorundur. Türk plan uygulamasında 933 sayılı Kanun ve buna ilişkin Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, bu alanda ne tür hukukî sorunların ortaya çıkabileceğini açıkça göstermiştir. Teşvik uygulamasında temel ilke özel girişimin plan çerçeve ve doğrultusunda faaliyette bulunduğu ölçüde desteklenip teşvik edilmesidir. Prof. Onar'ın isabetle belirttiği gibi, «ferde, kalkınma ödevlerini nazara almaksızın ve ondan kalkınma

---

(34) *Ketenoğlu, Uluocak, Zarbun, Koçak ve Önel'in karşı oy yazıları için bkz. A. M. K. D., sayı: 8, s. 95.*

(35) *Örneğin, «yakınlarına ve kardeşlerine sağlamış olduğu kredilerin temin edilişinde ve yatırım indiriminden istifade ettirilmelerinde Beş Yıllık Kalkınma Planına aykırı hareket ettiği ve bu fiillerinin Türk Ceza Kanununun 240 ıncı maddesi kapsamına girdiği iddiası ile» zamanın Başbakanı (Bkz. RG; 20 Haziran 1972, sayı: 14221) «İkinci Beş Yıllık Kalkınma Planının petrol sanayii bölümünü değiştirerek tatbik etmesiyle 77 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine aykırı hareket ettiği ve bu fiilinin Anayasa'nın 129 uncu maddesine aykırı olduğu iddiasıyla» zamanın Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı hakkında (RG; 27 Aralık 1972, sayı: 14404, s. 4) açılmış meclis soruşturmaları bunun tipik örnekleridir.*

bakımından sosyal ve ekonomik bir kamu borcunu yerine getirmeksizin ona krediler açması ve malî yardımlar yapması Anayasa esaslarıyla hatta devlet kavramıyla bağdaşmaz.» (36) Yoksa, bizatihi teşvik ve yönlendirme politikasının Anayasa'ya ters düştüğü soyut olarak savunulamaz.

Bilindiği gibi, teşvik tedbirleri uygulamasında idarenin takdir yetkisini keyfi olarak kullanması eleştirilere yol açmıştır. Nitekim, Maliye Bakanlığından bir müfettişler grubu D. P. T. Teşvik ve Uygulama Dairesinde yaptıkları denetim sonunda teşvikle ilgili ölçütlerin açık ve kesin olarak belirlenmemiş olması sonucu uygulayıcıların geniş takdir yetkisinden yararlandıklarını, bunun da çoğu kez objektif olmayan uygulamalara yol açtığını belirtmişlerdir. (37) Kaldı ki, 1973 Yılı Programında, «Teşvik ve yönlendirme, politikasında temel ilke, idari takdir ve sübjektif seçimliliğin olanak ölçüsünde en düşük seviyede tutulmasıdır. Uygulamada açıklık, genellik ve devamlılık esas olacaktır.» (38) denilmesi de bunu kanıtlamaktadır. Gerçekten, 1973'den itibaren yıllık proğramlara ek olarak yayınlanan Genel Teşvik Tablosunda sektörlerle üretim kollarının yararlanabilecekleri teşvik tedbirleri saptanmak yoluna gidilmiş ve bu tablonun uyulması zorunlu nitelikte olduğu belirtilmişse de, hemen arkasından konulan «açıklama» ile Tablonun sınırlayıcı niteliği kabul edilmeyip, ilgili bakanlığa takdir yetkisi tanınmıştır. Dolayısiyle, teşvik uygulamasında kendiliğinden işleyebilen, açık, sürekli ve idari takdiri asgariye indiren bir hukuki çözümün bulunması gerekmektedir.

Özel kesim açısından belirtilmesi gereken son bir nokta da, bugün yürürlükte bulunan ve özel kesimin faaliyetlerini sınırlandırıcı nitelikteki çeşitli kuralların Anayasa ve plan düzenlemeleri doğrultusunda hakkıyla uygulanabilmesidir. Bu soruna ileride yargısal denetim konusunu incelerken tekrar dönme olanağı bulacağız.

Planlama işlemlerine uygulamada tanınacak hukuki etkenlik konusunda yargı organlarına önemli görevler düşmektedir. Planlama işlemlerinin hukuki niteliklerinin açıklığa kavuşturulmasında yargı kararlarının önemli katkıları olacaktır. Yukarıda değindiğimiz gibi bugünkü onama sisteminin yetersizliği Kalkınma Planının hukuki niteliği konusunun belirsiz kalmasına yol açmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkememiz de bu belirsizlik karşısında haklı olarak «Plan, Yasama Meclislerinden geçmekle birlikte kanun niteliğinde bulunmadığı için herhangi bir kimseye doğrudan doğruya ödev yükliyemez ve yürürlükte bulunan kanunları değiştirici bir etkiden yoksundur» demektedir. Bununla beraber, Yüksek Mahkemenin, bu haliyle bile plan düzenlemelerine normatif bir nitelik ve kuvvet tanıma çabasında olduğu görülmektedir. Zira, Anayasa Mahkemesine göre «Beş Yıllık Plan bir takım kurallar koymakta ve bu kurallar bir takım ödevlerin yerine getirilmesini gerekli kılmaktadır», (39)

Anayasa Mahkemesine ve Danıştaya, yaptıkları yargısal denetimde, plan düzenlemelerinden hukuka uygunluk koşulu olarak yararlanmada büyük görevler düşmektedir. Bugün için bizzat Kalkınma Planının kendisinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi mümkün değilse de, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde plan düzenlemelerinden «referans-norm» olarak yararlanılması mümkündür. Gerçekten, kanunların Anayasa'nın ekonomik ve sosyal hayatın düzenine ilişkin kuralları ve özellikle planlı kalkınma ilkesi açısından Anayasa'ya uygunluk-

(36) *Onar, İdare Hukukunun Ümumî Esasları, Istanbul, 1966, c. II, s. 744.*
(37) *Rapor özeti için bkz. Cumhuriyet Gazetesi, 5 Ocak 1973, s. 6.*
(38) *1973 Yılı Programı, s. 276, No: 470.*
(39) *A. M. K. D., sayı: 8, s. 37 - 38.*

larının araştırılmasında bu ilkeleri somutlaştıran belge olarak Kalkınma Planından yararlanılabilir ve yararlanmak da gerekir. Bu yöndeki görüşlerin italyan kamu hukuku doktrininde de savunulduğu dikkat çekmektedir. (40)

Plan düzenlemelerinden «referans-norm» olarak yararlanma eğiliminin idari yargıda giderek arttığı dikkat çekmektedir. Örneğin Danıştay yeni köy kurulmasına ilişkin idari kararları denetlerken «plan çalışmaları»ndan yararlandığı gibi (41); iktisadi devlet teşekküllerinin yöneticilerin görevlerine son veren işlemleri denetlerken de, yöneticilerin başarılı olup olmadıklarını plan düzenlemelerine dayanarak araştırmaktadır. (42) Ancak, Danıştayın takdir yetkisinin kullanımının kamu yararına uygunluğunu denetlediği her durumda plan düzenlemelerinden «referans-norm» olarak yararlandığı da söylenemez. Nitekim, Danıştay 12. Dairesi turizm müessesesi belgesine sahip olanlara Hazine arsasının satılmasına izin veren Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu uygulamasında, plandaki düzenlemeleri ileri sürerek satıştan kaçınan Maliye Bakanlığı işlemini iptal etmiştir. (43) Bununla beraber, aynı Dairenin, kararın düzeltilmesi istemi üzerine, bu kez plan düzenlemelerini dikkate alarak birinci kararından döndüğü ve iptal istemini reddettiği dikkat çekmektedir. (44)

Öte yandan, Dava Daireleri Kurulu ilk kararında 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa dayanarak Bakanlar Kurulunca verilmiş izni, ülkenin ekonomik gelişmesine yararlı bularak iptal istemini reddettiği (45) halde, kararın düzeltilmesi istemi üzerine verdiği ikinci kararında «2. Beş Yıllık Kalkınma Planının stratejisine ve ana hedeflerine» aykırı bularak iptale hükmetmişti. (46) Danıştayın bu son kararda izlediği tutumu benzer kararlarında da sürdürerek özellikle idarenin takdir yetkisini denetlediği durumlarda plan düzenlemelerinden «referans-norm» olarak yararlanması temenniye değer.

Daha önce değindiğimiz gibi, yıllık proğramların hukuki niteliğinin belirlenmesi Kalkınma Planındakine göre daha kolaydır. Bununla beraber, Danıştayın yıllık proğramlara yürütme organının düzenleyici işlemlerinin hukuki sonuçlarını tanımakta gösterdiği çekingenliğe ve kararlarındaki çelişkiye yukarıdaki açıklamalarımız sırasında değinmiştik. Tekrardan kaçınarak şu kadarını belirtelim ki, yıllık proğramın uygulanmasına ilişkin «karar» da yer alan düzenlemelere yürütme organının düzenleyici işlemlerine tanınan hukuki etkenliğin tanınmasında yarar vardır.

Öte yandan, yıllık proğramlarda yer alan düzenlemelerden de yargısal denetim de «referans-norm »olarak yararlanılması mümkündür. Bu konuda yargı organlarına nasıl önemli görevler düştüğüne Kalkınma Planına ilişkin olarak değinmiştik. Uygulamada yıllık proğramlardan «referans-norm» olarak yararlanılan Danıştay kararlarına da rastlanmaktadır. (47) Danıştayın bu tutumunu geliştirerek sürdürmesinde

---

(40) *Barbera, op. cit., s. 71.*

(41) *12. D., 17/5/1971, E. 1970/631-K. 1971/1255. (Yayınlanmamıştır).*

(42) *12. D., 19/4/1971 Karadeniz, Danıştay Dergisi, sayı: 5, s. 339.*

(43) *12. D., 25/1/1971, Bayındır, Amme İdaresi Dergisi, c. 4, s. 243.*

(44) *12. D, E. 1971/2063-K, 1971/2209.*

(45) *D. D. K., 10/2/1971, E. 1968/295-K. 1971/1042, Amme İdaresi Dergisi, c. 6, 1973, sayı: 2, s. 124.*

(46) *D. D. K., 9/3/1973, E. 1972/239-K. 1973/152, Amme İdaresi Dergisi, c. 6, sayı: 2, s. 120.*

(47) *D. D. K., 25/6/1971 Mahdut Mesuliyetli Doğu Pendik Plaj Yapı Kooperatifi, Danıştay Dergisi, sayı: 5, 1972, s. 146; IV. D., 26/5/1970, Çelik Montaj Ticaret ve Sanayi A. Ş., Danıştay Dergisi, sayı: 2, 1971, s. 151.*

hem yargısal denetimin etkenliği hem de idare edilenlerin güvencesi açılarından yarar vardır.

SONUÇ :

Planlamanın ortaya çıkardığı hukuki sorunların tümünü bu tebliğ çerçevesinde ele almanın güçlüğü bizi ister istemez bu sorunlardan önemli gördüğümüz bazılarına da değinmekle yetinme durumunda bıraktı. Kaldı ki, başta giriş bölümünde de belirttiğimiz gibi, sorunlardan çoğu hukuk yanında başka bilim dallarını da ilgilendiren karmaşık bir nitelik taşımaktadır. Tebliğ çerçevesinde değinme olanağı bulamadığımız, planlama örgütünün İdare içindeki yeri ve siyasal iktidarda ilişkileri sorunu bunun tipik örneğidir. Bu, siyasal bilim yanında Anayasa hukuku ve idare hukuku çerçevesinde de üzerinde durulması gereken önemli bir konudur. Hemen şu kadarını belirtelim ki, DPT'nın Anayasa'da düzenlenmesi Anayasa tekniği açısından pek isabetli olmamıştır. Çünkü, planlama görevinin, adı Devlet Planlama Teşkilatı olmayan bir başka birime verilmesi veya İtalya'da olduğu gibi «Bütçe ve Plan Bakanlığı» kurulması için Anayasa değişikliği yapmak gerekecektir.

Alınacak ekonomik kararlar siyasal iktidarın bu konudaki temel tercihleri ile yakından ilgili olduğundan plancılarla siyasal iktidarı elinde tutanların zaman zaman karşı karşıya gelmeleri olasılığı vardır. Nitekim bizdeki plan uygulamasında bunun örneklerine rastlanmıştır. Bundan doğabilecek çatışmalara engel olunabilmesi planlama örgütünün İdare içindeki yerinin, dolayısiyle siyasal iktidarla ilişkilerinin iyi belirlenmesine bağlıdır. Kalkınmaya ilişkin temel tercihleri yapmanın siyasal iktidara ait olduğu gerçeğini kabul ettikten sonra plancıların görevinin, bu kararların ülke yararına olması için teknik bilgi ve becerileri ile siyasal otoriteye yardım etmek olduğu kolayca anlaşılır. (48)

Öte yandan, DPT, kuruluşunda düşünülmüş olan küçük danışma birimi niteliğini de giderek kaybetmeye başlamış, çıkarılan kanunlarla kendisine verilen görevler hergün biraz daha artmış ve sonuçta günlük bazı işlerin de kendisinden sorulduğu kalabalık bir Devlet dairesi haline gelmiştir. Başka ülkelerde planlama biriminin kamusal ve özel çıkar gruplarının üstünde kalmasına özen gösterilmesine (49) karşın, bizdeki uygulama aksi yönde olmuş ve planlama birimi çıkar tartışmalarında taraf durumuna düşürülmüştür. Nitekim, 1963-1967 yılları arasında DPT yargı organları önünde her hangi bir çekişmede taraf olmadığı halde; 1968-1971 yılları arasındaki üç yıllık dönemde 150'ye yakın davada taraf olmuştur. (50)

Tebliğimizde değindiğimiz sorunlar gerçekte planlamaya ilişkin hukuki sorunlar arasında temel nitelikte gördüklerimizdir. Dolayısiyle, planlama işlemlerinin hukuki niteliklerinin açıklığa kavuşturulmasının uygulamada planlamanın etkenliğini ve başarısını sağlamanın temel koşulu olduğuna inanıyoruz. Bu açıdan önemli rolü olan mevzuatın, bugün için yeterli açıklıktan uzak olduğunu yukarıdaki açıklamalarımız sırasında ortaya koymaya çalıştık. Gene bu açıklamalarımız sırasında, yürürlükteki mevzuatta bir değişikliğe gidilmesi zorunluğunu da ortaya koyduk.

Böylesine bir mevzuat değişikliğinin kısa dönemde gerçekleşebilme olasılığının zayıflığı karşısında uygulamada yargı organlarına önemli görevler düşmektedir. Bu

---

(48) A. Damalı ve C. Ürünlü, Demokratik planlı kalkınmanın siyasî ve teknik önkoşulları, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, sayı : 33, 1974 s. 3-5.

(49) G. Traves (çev. S. Özmen), Ekonomik kalkınma aracı olarak Dünyada planlama ve programlama, Planlama Dergisi, sayı : 11, 1971, s. 76.

(50) Ö. F. Erdem, 933 sayılı Yasa ve plan uygulamasına etkisi, Ankara, 1971, s. 163. (Basılmamış doktora tezi).

görevi yukarıdaki açıklamalarımız sırasında planlama işlemlerinden «referans-norm» olarak yararlanma biçiminde özetlemeye çalıştık. Gerçekten, özellikle ekonomik alana ilişkin işlemlerin yargısal denetiminde artık Batıda'da «ekonomik hukuka uygünlük» (legalite économique) kavramından sözedilmeye başlanmıştır. (51) İşte bu anlamda ve özellikle idarenin takdir yetkisinin kamu yararına uygunluk açısından denetlendiği durumlarda yargı organı planlama işlemlerinden hukuka uygunluğun bir parçası olarak yararlanabilir. Böylece, bir yandan yargısal denetimin objektif ölçütlere dayandırılarak etkinliği arttırılırken; öte yandan da idare edilenlere daha çok güvence sağlanmış olacaktır.

---

(51) R. Savy, Le contröle juridictionnel de la légalité des décisions économique de l'administration, Actualité juridique de Droit administratif. 1972, s. 5.

SOYUT DEMOKRATİK HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN EKONOMİK KAMU DÜZENİNE ETKİSİ

Ahmet Güler

Sinop Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı

I — GİRİŞ :

Bu kongrenin toplanmasına önderlik eden TBB yönetim kurulunun, kongreye gereksinme duyduğunu belirten raporunda sonuç olarak ekonomik kamu düzeninin yasal ve böylece bağlayıcı olarak saptanmasının zorunluluğuna işaretle bunun nasıl bir, «ekonomik (demokratik) kamu düzeni» olacağının tartışılmasını istendiği anlaşılmaktadır.

Çağrı mektuplarında konuyu sınırlandırmadıklarını belirtmekte iseler de; kamu ekonomik düzenine esas olan, yasal-temel araştırmasının seçilecek konulara esas alınması gerektiği açıktır. Bunun dışına çıkmanın kongreyi saptırma olacağında kuşku yoktur. Biz ise, bu ikinci bildirimizle, soyut demekoratik hak ve özgürlüklerin, ekonomik kamu düzeninin yasal dayanağının saptanmasının önkoşulu olduğunu belirtmeğe çalışacağız. Çünkü, karma ekonomi diye sınırlanmaya çalışılan kapitalist ekonomiyi esas alan bir noktadan çıkışla dahi, ulus yararına, toplum yararına bir kamu ekonomik düzeninin yasal dayanaklarını saptamaya, hatta bu konuda hatırı sayılır bir etken olmaya, bir baskı grubu olarak TBB nin de, bu kongrenin de, siyasal organların da gücü yetmez. Bu ancak kusursuz ve eksiksiz olarak soyut demokratik hak ve özgürlüklerin sağlanması, böylece toplumun bilinçlenmesi, toplum içindeki tüm baskı guruplarının etkenliği ile sağlanabilir.

TBB yönetim kurulu raporunun ikinci sayfasında «... fiilî düzen taraflıları ile, 1961 Anayasası anlayışı içinde kalmak isteyenler arasındaki çatışmada bazı kuruluşlar özerklikten yoksun kılındılar. Diğer b'r deyimle hukuksal temelden yoksun, ekonomik düzen yine başarı sağladı...» sözleri, bize, konumuzu bu şekilde seçmede ve özgürlüklerle ekonomik düzenin ilgisini belirtmeye çalışmada aykırılık olmadığı kanısını vermiştir.

II — TARİH AÇISINDAN DURUM :

Yine TBB yönetim kurulu raporunda, «ekonomik (Demokratik) kamu düzeni saptanmamış bir ortamda yeni haklar sadece Anayasal metinlerde yer alır» denmektedir. Bu sav'ın gerçekliği söz götürmez. Ancak, ekonomik dediğimiz sosyal haklar soyut demokratik hakların elde edilmesinden sonra söz konusu olmuştur. Başka bir deyimle, toplumda, soyut hakların elde edilişi birinci adım ise, sosyal hakların elde edilmesi ikinci adımdır.

Kapsamı ve anlamı bakımından 1215 İngiliz «Şart»ını ayrık tutarsak soyut siyasal hakların, böylece siyasal demokrasinin doğuşu 1789 Fransız devrim bildirisi ile başlar. Fransız devrimi Ulusal eğemenlik devrimidir aslında. Bu devrimin altında ve başlangıcında ekmek sorununun öz teşkil ettiği de kuşkusuzdur. Fakat Fransız devrim bildirisi özetle :

İnsanların özgür ve eşit doğduğu; siyasal toplumun amacının insanın doğal ve zaman aşımına uğramaz haklarının korunması olduğu, bu hakların özgürlük, mülkiyet, güvenlik, cebir ve baskıya karşı koymadan ibaret bulunduğu; egemenliğin

özünün ulus, kamu güçlerinin varlığının insan ve yurttaş haklarının güvence altına alınması amacına yönelik olduğu biçiminde somutlaşmıştır.

Görülüyorki sonradan Anayasalaşan bildiride, toplumsal yani ekonomik haklardan ve ekmek davasından söz yoktur. Bu durum devrimin saptırıldığı anlamına yorumlanamaz. Aksine ekonomik sorunların bu temel haklara bağlı olduğu; başlangıçtaki ekmek davasını çözüme giden hukuksal ortamın hazırlandığının böylece kabul edildiği biçiminde yorumlanmak daha gerçekci olur.

Bizim yargımız sivri bulunup kendimize özgü sayılsa bile; bu devrimden sonra Kralların bütün karşı koymalarına ve önlemlerine karşın ulusal egemenlik özlemi bütün avrupayı sarmış, sonunda tüm ulusların gerçekleştirdikleri yada gerçekleştirmeye çalıştıkları amaçken; bu durum gelişerek, grev ve işyeri güvenliği haklarından sosyal haklar ve diğer ekonomik haklar çizgisine doğru bir gelişmeye kaynak olduğu da yadsınamaz (reddedilemez.)

Ulusal Egemenliğin gerçekleştiği bütün ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de soyut demokratik hakların gelişmesi sosyal hakların gelişmesinde ilk adım olmuştur.

O halde, sosyal hakların gelişmesi, kamu yararına demokratik bir ekonomik düzenin yasal nitelik kazanması, soyut demokratik hakların tam ve kusursuz olarak gerçekleşmesine bağlıdır. Her halde soyut demokratik hakların elde edilip gelişmesinde Ulusal egemenlik akımı önemli bir etken ve itici güç olmuştur.

III — ULUSAL EGEMENLİK KAVRAMININ İÇERİĞİ (MUHTEVASI) :

Ulusal egemenlik, ülke yönetiminde ulus istemlerinin (iradesinin) egemen olmasıdır. Bunun gerçekleşme biçimi olarak, demokratik yöntemler benimsenmiştir. Demokratik yöntemin en belirgin niteliği, ulusun seçtiği parlementoların ulus adına egemenliği kullanmasıdır.

Yasanın kaynağının egemen güç olduğu kuşkusuzdur. Fakat hukukun kaynağı, başlangıçtaki egemen güçlere baş kaldırıp, egemenliğe sahip çıkan egemen olmadan önce güçsüz olan halk yani ulustur. Toplumda hukukun egemen olması halk istemidir. Bu yüzden, ulus adına egemenliğini kullanacak olanın parlemento olması yerine, hukukun üstünlüğünü sağlayacak, «ulusun» egemenliği Anayasal esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanması formülü getirilmiştir (1).

Amaç, «yetkili organlar» diye nitelenen kurumlar yoluyla, «toplumun hak anlayışı» olarak tanımlanan hukukun üstünlüğünü sağlamak ve ulusal egemenlik kavramına içerik kazandırmaktır.

Türkiye Barolar Birliğinin, demokratik ekonomik kamu düzeninin yasal dayanaklarını saptama çabası da, ulusal egemenlik kavramının sözde ve yasalarda kalmayıp somut olarak içerik kazanması isteğidir.

O halde amaç birdir. Bunun nasıl gerçekleştirileceğini de, 1961 Anayasa'sı, ikinci maddesi ile, Cumhuriyetin niteliklerini, 4. maddesi ve sonra gelen maddeleri ile egemenliğin kullanılış biçimini saptayıp; 20. madde ile, «herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ve başka yollarla, tekbaşına ve toplu olarak açıklayabilir. Kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz» diye düşünce özgürlüğünü tanımlayıp, sınırsızlığını belirterek; 10. madde ile, kişi özgürlüğünü sınırlayacak bütün engelleri kaldırmayı Devlete görev olarak vererek; 11. madde ile, sanki sonradan, verilen özgürlüklerin, kutsal bazı değerler bahane edilerek ortadan kaldırılacağını bildiğini somut olarak ortaya korcasına, «kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi nedenlerle de olsa hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağını» belirterek göstermiştir.

---

(1) 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 4.

1961 Anayasa'sı ulusal egemenliğin gerçekleşmesini, kişinin özgürlüğünde ve kişi hak ve özgürlüklerinin en önemlisi, bütün hak ve özgürlüklerin esası ve aynı zamanda güvencesi olan sınırsız düşünce özgürlüğünde bulmuştur.

Sınırsız düşünce özgürlüğü olurmu denebilir. Çünkü, toplumumuz yıllarca düşünce özgürlüğünün de sınırlı olabileceği biçiminde koşullandırılmıştır. Bu kanıyı vermek için de, «suç» hali, büyük bir safsata ile, kesin ve somut bir kanıt gibi ortaya konmuştur. Halbuki «suç» halinin özgürlükle ilgisi yoktur. Suç zaten yasalarla yaptırım (müeyyide) altına konmuştur. Aslında özgür insan suç işlemez. Suç işleyen, özgür olmadığı için suç işlemiştir.

Düşünce, tamamı keşfedilmemiş bir ülke gibidir. Bizim için bilinen kesimi sınırı değildir. Tanımadığımız bir ülkeye çizeceğimiz sınır, nitel, (keyfi) bir sınır olur. Böyle bir sınır, ancak, varabildiğimiz yerin o zamanki gücümüzün sınırını gösterir. Düşünce varlığın insan algısına (idrakine) yansımasıdır. Varlık sonsuzdur. Bu yüzden düşüncenin de sınırı yoktur. Sınırı olmayana sınır çizilemez. Hatta yokta edilemez. Düşünceyi yok etmeye kalkışmak tüm varlığa, hatta insanın kendine karşı çıkmasıdır. Ancak, düşüncenin tanınması baskı altına alınıp, bilinmesi yasaklanabilir. İşte bu noktada özgürlük kavramı karşımıza çıkar.

Düşünce sınırsız olduğundan, düşünceyi tanıma özgürlüğünü ve genel olarak, düşünce özgürlüğünün de sınırı yoktur. Düşünce özgürlüğüne konan sınır düşünceye konmuş demektir ve anlamsızdır.

«Düşünce özgürlüğü», «özgür düşünce» biri siyasal ikincisi psikolojik kavramlardır. Özgür düşünce, salt düşünmeyi, saptırılmamış, etki altında kalmamış düşünceyi anlatır. Özgür düşünce, olumsuz, etkenlerden arı, apaçık düşünebilmedir. Hiç bir düşünce malzemesi olmayan insan yavrusu düşünemez. Düşünebilme, dış dünyayı (Varlık) tanıma, karşılaştırma, (düşünce ülkesinde gezme), değerlendirme, sonra soyutlama, soyutlamada toplum kalıtı (mirası) dilden, sonuçta maddi, manevi malzemeden yararlanma ile olur.

Bu yolda düşünce başlangıçta toplumsaldır. Toplumun düşünme yeteneği ise, kültürü, tabu'lara bağlılığı (toplumun kendi kendine koyduğu yasaklar) dış etkenler (Devlet'in bağımsızlığı) ile sınırlıdır. Psikolojik açıdan özgür düşüncenin (iyi düşünebilmenin) sınırları, kişinin ve toplumun yeteneği, kültürü, bağımsızlığı olmaktadır. Düşünemeyen, bu yüzden özgür düşünceye sahip olmayan kişinin ve toplumun, «düşünce özgürlüğü» vardır denemez. Düşünemeyen kişinin, düşünce özgürlüğü, yasalardan ve diğer engellerden önce kendi yeteneği ve toplumsal olanaklarla sınırlıdır.

İşte Anayasa'nın, kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayan bütün engelleri kaldırma görevini Devlet'e vermesinin anlamı budur.

Kişilerin yeteneği toplumun düşünme yeteneğini tanımladığı gibi; özgürlüğün kullanılabilmesi, hatta varolabilmesi için toplumun da yetenekli olması gerekir. Thomas Jefferson, (halk oyunun baskısı, yasaların teoride sağladığı özgürlüğü pratikte hiçe indiriyor.» diyor (2). Her halde psikolojik açıdan kişi ve toplum düşünebildiği oranda özgürdür.

Siyasal açıdan düşünce özgürlüğünün sınırlarını ise, yasalarla egemen güç çizmektedir. Demokrasilerde egemen güç, Ulus (toplum) olduğuna göre, kuramsal olarak toplumun kendi kendini sınırlaması düşünülemez. Bu yüzden ulusal egemenlik düzenlerin de düşünce özgürlüğü sınırsızdır. Pratikte ise, vargörülen sınır psikolojik olup toplumun ve kişinin yeteneği ile ilgilidir.

---

(2) John Dewey, «özgürlük ve kültür», Çev. Vedat Günyol, Çan yayınları, Istanbul, 1962, s. 12.

İnsan, olduğu, daha doğrusu son bulunduğu düşünce düzeyinde, en iyi düşündüğünü sandığından, yasal olarak düşüncesine sınır koyması kendi varlığına da ters düşer.

Yapma, düşünebilme demek olduğundan, ulusal egemenliğin gerçekleşme derecesi, toplumun düşünebilme yeteneği ve düşünce özgürlüğü ile doğru orantılıdır. Düşünce özgürlüğü ve bunu tamamlayan diğer bütün soyut haklar kısıtlı ise ulusun egemenliğinden söz edilemez,

O halde Anayasa'lardaki ulusal egemenlik kavramına içerik kazandıran baş öğe (unsur) tarihsel açıdan da, egemenliğin özü açısından da, ekonomik haklardan önce gelen özgürlük ve onu tamamlayan diğer soyut demokratik haklardır.

IV — ÖZGÜRLÜĞÜN VE ONU TAMAMLAYICI SOYUT HAKLARIN EKONOMİYE VE EKONOMİK DÜZENE ETKİSİ :

1 — Özgürlüğün olmadığı yerde, düşüncenin, ilmin, ekonominin gelişmeyeceği gerçeği bir yana; özgürlük olmayan yerde, önce huzur yoktur. Kavga vardır. Bu ise ekonomik israf olup, ulus çoğunluğu yararına ekonomiyi olumsuz etki altında bırakacaktır.

2 — Ulusun seçtiği temsilcilerin tutumu ile, ulusun çıkarları arasındaki farkın büyüklüğü de toplumun düşünebilme yeteneği ile ters orantılıdır. Özgürlüğün olmadığı yerde, toplum iyi düşünemeyeceğinden, istemleri çizgisi ile, temsilcilerinin tutum çizgisi arasındaki farkın bedelini toplum ödeyecektir. Bunun ulusun ekonomik düzeyini etkileyeceği de açıktır.

3 — Siyasal tercihlere, güncel sorunlara dokunmamaya çalışarak, başka bir örnekle düşünelim :

Az gelişmişlik, kalkınma istemini doğurmaktadır. Ekonomik kalkınma ise iş gücünün verimini arttırmaya bağlıdır. İş gücünün verimini artırmakta ise, en önemli etken, beraber çalışmakta olduğu sermaye ve techizatın nicelik ve niteliğidir. Böylece ekonomik kalkınma bir anamal (sermaye) birikimi sorunudur. İşte bu noktadan hareketle ülkemizde önce, 5583 sayılı, «hazinece özel teşebbüslere kefalet edilmesine ve döviz taahhüdünde bulunmasına» dair yasa, sonra 5821 sayılı Yasa, daha sonra da 28/7/1967 gün 933 sayılı Yasa ile bazı hükümleri değiştirilen 6224 sayılı Yabancı Sermaye Teşvik Yasası çıkarılmıştır. Bunların getirdikleri hükümlerle toplum birtakım çelişkilere düşmüştür :

a) Az gelişmiş her ülkede olduğu gibi ülkemizde de döviz kıtlığı vardır. Devlet, yerli sanayiciye istediği kadar yada istediği zamanda döviz ayrımı (tahsisi) yapamamaktadır. Halbuki yabancı sermaye, bir kısım sermayeyi ayni sermaye olarak getirebilmektedir. Böyle olunca da peşinen yerli sanayici ile yabancı sanayici arasında eşitlik, yerli teşebbüs aleyhine bozulmaktadır.

b) Ekonomik egemenlik nedeniyle, patent, royalty hakları gibi gayri maddi hakların ve aynî sermayenin değeri yüksek tutulmakta, böylece yabancı sermayeye daha girerken kâr sağlanmış olmakta, yabancı sermaye peşinen bir kısım sermayesini amorti etmektedir. Yerli ortaklar ise, gümrük engellerini aşarak hiç yoktan gelecek bir kâr için bu ortaklığa razı olmaktadırlar. Ortaklığın çıkarları ise, bu haliyle ülke ekonomisi ile çelişmektedir.

c) Ülkenin dış ödeme gücü yüzünden gümrük duvarlarını aşamayan, Türkiye'ye mal ihracında güçlük çeken yabancı sermaye, ülkede yatırım yaparak gümrük duvarlarını aşmaktadır (3). Gümrük engeli yerli teşebbüsler için konmuş olmakta yabancı sermayeye engel bulunmamaktadır. Böylece 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Yasasının 10. maddesindeki yerli yabancı sermaye arasındaki farklılık gözetilmeyeceği hükmiyle bir kere daha ters düşülmüş olmaktadır.

d) Diğer taraftan, Devlet, yerli sanayii koruma ilkesinden hareket ettiği halde, sonuçta, yabancı sermaye korunmuş olmakta; dış ülkelere göre daha düşük fiyatlı mamuller, yerli ortakları ile birlikte yabancı sermaye yararına yüksek fiyatla satılmaktadır.

e) 6224 sayılı Yasanın 1/A maddesinde yabancı sermaye yatırımlarında, «ülkenin ekonomik gelişmesine yararlı» olma koşulu aranmaktadır. İstekleri D P T incelemektedir. Ancak 6762 sayılı Özel Yasaya göre gelen Ereğli Demir Çelik Fabrikaları ve 6326 sayılı yasaya göre gelen petrolle ilgili yabancı sermaye dışında, 6224 sayılı Yasaya göre gelen yabancı sermayenin yoğun olduğu alan, gıda, ilâç, otomobil ve kamyon montajı sanayiinin ileri bir teknolojiyi gerektirmediği de açıktır (4). Toplam refahı yönünden de ekonomik gelişmeye etkisi önemli değildir.

f) Yabancı sermaye, ülke içi talebe yönelik üretim yapmakta, ülkenin dövize gereksinme göstermesine karşın içerde elde edilen yüksek kârlar Convertibilitesi yüksek paraya çevrilerek transfer edilmekte, bu durumda amaçla çelişmektedir. İhracat yapılmadığından büyüyen transfer hakları ekonomiye bir baskı olmaktadır.

g) Büyümeyi önlemek için, kârdan ek yatırımlarda, ilk yatırımda olduğu gibi izne bağlanmıştır. Döviz kıtlığı nedeniyle kâr transferlerine izin gecikebilmektedir. O zaman yabancı sermayedar bu kârları işletme akçesi olarak kullanmakta haklı olmak gerekir. Buna yasal bir engel yok. Halbuki bu durum sonuçta yeni yatırım etkisi yapmaktadır. Uygulamada, bu gibi durumlarda, izinsiz işletme akçesi olarak işletme bünyesinde tutulan bu sermayeye sonraki yıllarda isabet edecek kârın transferine izin verilmediği anlaşılıyor (5). Bunun ise yeni bir hukuksal çelişki olduğu da kuşkusuzdur.

h) Yabancı sermayenin teşvikine iç tasarruf yetersizliği neden gösterildiği halde, yabancı sermaye iç kredi kaynaklarını serbestçe kullanmıştır. Sonradan bu sınırlanmışsa da tamamen ortadan kaldırılamamıştır (6).

i) Yabancı sermaye, ilerdeki pazarını elinde tutmak için yatırım izni almakta, fakat yatırım yapmamaktadır. Bu durum yerli teşebbüsün yabancı teşebbüslerin yatırım izni aldığı alanlara, onlarla rekabeti göze alamadığından yatırım yapmasını önlemekte, böylece bir yandan yerli özel teşebbüs baltalanırken; ulusal amaçlarla da ters düşülmektedir (7).

Profesör Haluk Cillov'un yazdığına göre, 11/7/1968 günlü ResmiGazete'de 40 adet yabancı sermaye kuruluş kararnamesi iptal edilmiş bunlardan 1958 de keten ipliği yapmak üzere 14 milyon dolarlık yatırım izni alan bir firma, on yıl sonra yapılan bir iptale hiç bir tepki göstermemiş, bazı teşebbüslerin adresleri bile bulunamamıştır. (8).

Bu durumda, ulusal amaçla, yabancı sermaye amacının yada çıkarının ortak bir yanı bulunmadığını gösteren somut bir kanıttır.

j) Yabancı sermaye, bankacılığa da el atmıştır. Örneğin, Türk Dış Ticaret Bankası 10 milyon Türk lirası sermayelidir. Sermayesinin % 75'i Türkiye İş Bankasınındır. % 25'i Amerikan sermayesidir. 2 Nisan 1975 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan

---

(3) Tuncer Baran, «Türkiyede yabancı sermaye sorunu» A. Ü. S. B. F., 1968 S. 35.

(4) a. g. e. S. 103.

(5) Erhan Bener, «Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu üzerine bir eleştirme» tebliğ.

(6) a. g. e. Tebliğ.

(7) Tuncer Baran, a. g. e., S. 45.

(8) Haluk Cillov «Yabancı Sermaye Teşvik Kanunu, 7/8/1968 günlü Milliyet Gazetesi.

31/12/1974 tarihi itibariyle bilançosuna göre mevduat toplamı 326.630.024,45 liradır. Bu mevduatın dörtte birini yabancı sermaye kullanıyor demektir. 1974 yılı kârı, 12.172.917,44 Türk lirası olarak yüzde yirminin üstündedir. Bu durumu Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca desteklenen Milli bankalarımızın dış ticarette güvensizliklerine dayandıramayacağımıza göre ulusal çıkarlarla açıklanamaz.

k) Yabancı sermaye, kendi ülkesindekinden üstün kâr bulduğu için gelecektir. Bu kârının sürüp gitmesini ve millileştirmeyi önleyecek önlemleri de alacağını düşünmek gerekir. Bu hal yabancı sermayenin, siyasal etkinlik kazanmak isteyeceğini ve kazanacağını, toplumun düşüncesini koşullandıracağını da gösterir. Bununsa ulusal egemenlikle, onun öğesi olan özgür düşünce özlemi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Kalkınmakta olan ülke olarak, yabancı teknik ve dövize gereksinme duyduğumuz gerekçesi doğrudur. Ancak, bunun çözümü yabancı sermaye değil, yabancı para ve tekniktir. Kredi alacağımız yerde, yabancı sermayeye egemenlik tanıma, böylece güncel olmayan ekonomik tek bir sorunda bunca çelişkilere düşme, bu konuda ulus olarak toptan yanıldığımızı gösterir. Yanılgı ise, yanılmadan önce özgür olmamanın sonucudur. İşte özgürlüğün, toplum ekonomisine etkisinin somut kanıtı.

Amacım yada konum yabancı sermaye değil, özgürlük ve bunu tamamlayan hakların ekonomiye etkisini belirtmek. Bu noktada Profesör Besim Üstünel'in «kalkınmanın neresindeyiz» isimli (966 basım) kitabının 165 inci sayfasından özetleyerek aldığım şu satırları kaydetmeden geçemeyeceğim : Petrol şirketleri, Türkiye'ye, İtalya'ya uyguladığı fiyatlarının % 35 i üstünde afişe fiyatları uygulamıştır. Bunun bir kısmı düzeltilmişse de halen yüksek fiyatlar devam etmektedir. Bunun senelik tutarı 15 milyon dolardır. Amerika, İngiltere, Almanya hariç, bütün konsorsiyon üyesi devletlerden aldığımız krediden fazladır.

Bu niçin böyle olmuştur yada olabilmiştir? Bizce, toplumun doğru haber alma kaynaklarından yoksun oluşu ve yeter özgürlüğü bulunmayışındandır.

V — ÜLKEMİZDE HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN DURUMU :

1961 Anayasa'sı, klasik Anayasa'ların üstünde bir Anayasa olarak sınırsız bir özgürlük getirmiştir. Öyle ki, 11. ve 20. maddeler karşısında basın özgürlüğünü ve basının sansür edilemeyeceğini garantileyen 21 - 27. maddelere bile gerek yoktur. Buna ek olarak, Ulusal egemenliğin gerçekleşmesini sağlamak, zedelenmesini önlemek için Anayasa Mahkemesi, Devlet Planlama Teşkilâtı, Yüksek Hâkimler Kurulu, Senato gibi yeni kuruluşları; özerk üniversite, özerk radyo ve televizyon, Milli Güvenlik Kurulu ile kamu kuruluşu niteliğinde meslek kuruluşlarından (M. 122), bütün çalışanların kuracakları sendikalara kadar çok öğeli bir Devlet kuruluşu sistemi getirmiş; 149. madde ile de bazı kuruluşlara düzeni koruyucu yetki donatımı sağlamıştır.

Buna karşılık, devrim meclisinin hazırladığı, halk oyuna sunulan bu Anayasanın otuzbeşten fazla maddesi kapalı rejim denebilecek sıkı yönetim koşulları altında değiştirilmiş; özgürlükler kısıtlanmış; dernek ve sendika kurma hakları sınırlandırılmış; Üniversite özerkliğine gölge düşüren hükümler getirilip, Üniversitenin üstünde yüksek öğretim kurumu kurulmuş; radyo, televizyonun özerkliği açıkça kaldırılmış; Üniversite öğretim üyeleri ve öğrencilerinin siyasal hakları kaldırılmış (9); kişi güvenliği zedelenmiş (M. 30); «tabii hâkim» ilkesi kaldırılmış; Yüksek Hâkimler Kuru-

---

(9) Üniversite öğrencilerinin siyasal haklarını kısıtlayan 1630 sayılı Dernekler Yasasının 15. maddesi hükmü, Anayasa Mahkemesinin 973/3 esas, 973/37 karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

hunun yargı görevi değil, yönetim görevi gördüğü unutulmuşcasına Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine Danıştaya başvurma yolu kapatılarak, aslında kişi güvenliği öğesi olan hâkim güvencesi zedelenmiş; Danıştayın ve Anayasa Mahkemesinin yetkileri kısılmıştır.

Bu yeni koşulların Ulusal egemenlik yararına olduğu savlanamaz. Kişi hak ve özgürlüklerinin, dolayısı ile ulusal egemenliğin bu derece kısıtlandığı ortamda kamu oyu oluşup gelişmeyeceğinden, kamu yararına ekonomik düzenin gerçekleştirilmesi olanağının bulunmadığı açıktır.

VI — SONUÇ :

Kişi hak ve özgürlükleri Ulusal egemenliğin ayrılmaz öğeleridir. Ulus yararına bir ekonomik kamu düzeni, ulusal egemenliği klasik anlamda gerçekleştirecek soyut hak ve özgürlüklerin kusursuz olarak sağlanmasından sonra, tüm kamu oyunca tartışılıp gerçekleştirilebilir.

TBB nin toplum yararına demokratik ekonomik kamu düzeninin yasal dayanaklarını saptama çabası son derece saygındır. Boşuna da değildir. Ancak, bu çaba, tüm hak ve özgürlüklerin geri verilmesi demek olacak olan, 1961 Anayasasının aynen yerine getirilmesinden sonra lâyık olduğu etkenliği kazanabilecektir.

YÜRÜRLÜKTEKİ EKONOMİK DÜZENİMİZDE DÖVİZ VE KREDİ UYGULAMALARINA İLİŞKİN HUKUKÎ SORUNLAR

Av. Vural Günal

T. C. Merkez Bankası
I. Hukuk Müşaviri

I — EKONOMİK KAMU DÜZENİ VE KONU :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, demokratik hukuk devletini, bütün hukuki ve sosyal temelleri ile kurmak amacını gütmektedir. (1)

Türkiye Cumhuriyeti, aynı zamanda, Anayasa ile «sosyal bir hukuk devleti» olarak tanımlanmıştır (2).

Demokratik ve sosyal hukuk devletinin sağladığı temel hak ve hürriyetlerin sınırlanabilmesi için Anayasa'nın 11 inci maddesi ile getirilen istisnalar arasındaki kamu düzeni kavramı ise Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında şöyle açıklanmaktadır :

«Kamu düzeni, toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi; bir başka deyimle, cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları, kapsar.» (3)

Bu tanımlamaya ek olarak, kamu düzeninin «bir ülkede, kamusal hizmetlerin iyi işlemesini, kişiler arasındaki ilişkilerin güvenlik ve ahlâkiliğini sağlayan ve bireylerin, sözleşmelerinde esas itibariyle, dışına çıkamıyacakları prensipleri ayakta tutmaya yönelik müessese ve kurallar toplamı» olduğunu belirtmek de mümkündür. (4)

Anayasamızın, «demokratik ve sosyal hukuk devleti» kavramı, «kamu düzeni» anlayışında da, kapsam bakımından farklılık getirmiş bulunmaktadır. Gerçekten Anayasa'nın «Başlangıç»ında:

«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 hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak» tan söz edilirken, Anayasa'nın dayandığı esaslar da bu cümlede açıklanmıştır. (5) Böylece «sosyal devlet», «sosyal adalet», «ferdin ve toplumun huzur ve refahı» gibi kavramların da «kamu düzeni» kavramının kapsamını genişlettikleri görülmektedir.

Anayasa'nın «İktisadi ve sosyal hayatın düzeni» başlıklı 41 inci maddesi hakkında, Anayasa gerekçesinde aynen : «Bu madde, temel haklar kısmının 2. bölümünde, yer alan maddelerdeki hükümlerin yöneldiği amaçları ve o hükümlere hakim olan prensipleri gösteren ana madde mahiyetindedir. İkt'sadi ve sosyal hayatın sosyal adaleti ve insan haklarını gerçekleştirmeyi hedef edindiğini ilân eden birinci fıkranın ya-

---

(1) T. C. Anayasa'sı; Başlangıç, 5. fıkra,
(2) T. C. Anayasa'sı Md. 2.
(3) Anayasa Mahke. 28/1/1964 gün ve 1963/128-8 sayılı kararı.
(4) Henri Capitant; Vocabulaire Juridique.
(5) Dr. Özkan Tikveş; T. C. Anayasa'sı Şerhi ve Uygulaması, 1969. Istanbul, S: 26.

nında ikinci fıkra hem kalkınmanın yolunu göstererek sosyal adaletle, iktisadi ve sosyal kalkınmanın birbirine paralel gideceğini belirtmekte, hem de kalkınmanın demokratik ve ilmî yollarla gerçekleştirilebileceği prensibini koymaktadır» denilmektedir.

Anayasa'nın 10 uncu maddesi 2 nci fıkrasında, «kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak surette sınırlayan, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırma; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama» zorunluğu Devlete yüklenmiştir.

«Devlet» anlayışı ve «Devlet'in görevleri» konusundaki düşünce tarzının «sosyal ve ekonomik» alanları kapsar bir duruma gelmesi yasaların yapımında, yorumunda ve Devlet yönetiminde, anayasal bir emir olarak kamu düzeni ekonomik kapsamının önem ve ciddiyetle hukukçular tarafından incelenmesini gerektirmektedir.

Kanımızca Anayasamızın gerektirdiği ekonomik ve demokratik kapsamlı kamu düzenini, yani «olması lâzım gelen»i hazırlıyabilmek için önce «olan» düzeni bilmek zorunluluğu mevcud bulunmaktadır.

Bu nedenle, bu Tebliğ'de, imkân oranında, ekonomik kamu düzeni içinde yürürlükteki mevzuat açısından döviz ve kredi uygulamasına ilişkin hukuki sorunlara yer verilmeye çalışılacaktır.

II — DÖVİZ HUKUKU :

«Döviz Hukuku» deyimi yerine «Kambiyo Hukuku» deyimini kullanmanın, konunun kapsadığı alan bakımından daha doğru olacağı düşünülmekle beraber, hukukçuların «kambiyo senetleri» terimi içinde görmeye alıştıkları biçimde «kambiyo» kelimesini değerlendirme eğiliminde olduklarını gözlediğimizden, kambiyoya ilişkin konulara, herhangi bir karışıklığı önlemek bakımından «Döviz Hukuku» başlığı altında yer vermenin daha uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

Aslında, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanun'a dayanılarak çıkarılmış olan 17 sayılı Karar'da, üçüncü maddede, «kambiyo ve döviz» terimleri, «madeni ve kağıt para şeklindeki bütün yabancı memleket paraları ve bu paralarla ödemeyi sağlayan her nevi hesap, belge ve vasıtalar döviz ve kambiyo sayılırlar» denilmek suretiyle eş - anlamlı olarak tanımlanmışlardır.

Döviz veya kambiyoya ilişkin işlemleri yöneten iki ana kanun 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve ona ilişkin mevzuat ile 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'dur.

Kambiyo Hukuku'na ilişkin genel prensip ve yetkiler getiren 2996 sayılı Maliye Bakanlığı Teşkilât ve Vazifeleri Hakkında Kanun (Madde 11-5.5.1969 gün ve 1173 sayılı Kanun'la değişik) ve 1211 sayılı T. C. Merkez Bankası Kanunu (Madde 4, 40 41 ve 53 - 14/1/1970 tarihli) ndan bu Kesim'de söz edilmiyecektir.

A) 1567 Sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kanun :

1567 sayılı Kanun, 1929 yılı ödemeler dengesi açığının 111 milyon lira gibi, zamanına göre yüksek bir meblâğa ulaşması ve 16 Mayıs 1929 tarihli «Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanunu»nun öngördüğü denetleme tedbirlerinin yeterli olmadığının anlaşılmasıyle beliren lüzum ve zaruretlere uyularak, 25 Şubat 1930 tarihinde geçici bir süre için yürürlüğe konulmuştur.

Kanun'un kapsamını belirleyen 1 inci maddesi, ilk şeklinde aynen şöyledir :

«Kambiyo, nukût,, esham ve tahvilât alım, satımının ve memleketten ihracının tanzim ve tahdidi ve Türk Parası Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Hey'eti selâhiyetlidir.»

Bu metin, uluslararası ekonomik gelişmeler gereği değişikliğe uğramış ve geçici mahiyetteki Kanun 13 defa uzatıldıktan sonra (6), 6/2/1970 tarih ve 1224 sayılı Kanun'la süresiz bir hale getirilmiştir.

1 — 1567 sayılı Kanun'un Anayasal Düzen İçindeki Yeri :

Türk Döviz Hukuku'nu yöneten bu ana Kanun, bir kararnameler ve tebliğler sistemi yaratmıştır.

Bu sistemin anayasal düzenimiz içindeki yeri çeşitli düşüncelere yol açmaktadır.

a) Anayasa'nın Kanun Hükmünde Kararnameye İlişkin Hükümleri :

Bilindiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 64 üncü maddesi 1488 sayılı Kanun'la değiştirilmiş ve kanun hükmünde kararname (=KHK) çıkarma yetkisi, belli şartlarla Türk Hukuk sisteminde imkân dahiline sokulmuştur.

64 üncü madde, kısaca, T. Büyük Millet Meclisi'nin, kanunla belli konularda, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararnameler çıkarma yetkisi verebileceğini; yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkca gösterilmesini; bu kararnamelerin Resmî Gazete'de yayınlandıkları gün yürürlüğe gireceğini ve aynı gün T. Büyük Millet Meclisi'ne sunulmaları gerektiğini, kararnamelerin diğer kanunlardan önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanacağını, kararnamelerin aynen kabul, tamamen red veya değiştirilerek kabul edilebileceğini hükme başlamıştır.

b) 1567 sayılı Kanun'a İlişkin Kararnameler ve Mukayese :

«Türk Parasının değerini korumak» genel kavramı içinde, kapsamı oldukça geniş Bakanlar Kurulu kararnameleri uygulama içindedir. Bu kararnamelere, hatta bu kararnamelere ek olarak yayınlanan tebliğlere aykırı davranışlar 1567 sayılı Kanun'a aykırı davranış sayılmaktadır. Hak sahibi olma ve müeyyidelere muhatap olma açılarından bu sistemin önemi bilinmektedir.

1488 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile mevzuatımıza getirilen «Kanun Hükmünde Kararname» kavramı karşısında, 1567 sayılı Kanun kararnamelerini düşünmek zorunluluğu vardır.

1567 sayılı Kanun kararnameleri, bağlı tebliğler ve hatta yazılı emirlerle bir büyük «mevzuat» teşkil etmekte ve bütün bu «mevzuat» «hak sahipliği» ve «müeyyide» bakımından kanun gibi bağlayıcı bir mâhiyet arzetmektedir. Hakların sınırlanması, müktesep hak kavramı, karar ve tebliğlerin yürürlüğe girişi gibi konularda; karar, tebliğ ve yazılı emirler kanunlar gibi sonuçlar yaratmaktadır.

Diğer taraftan Kanun hükmünde kararnameler, sınırı kanunla çizilmiş bir konuda, yürütme gücünün hazırlayıp yürürlüğe soktuğu metinler olarak T. B. M. M. nin onayına bağlı tutulmaktadır.

Bu durumda, etkinlik yönünden Türk mevzuat hiyerarşisini şöyle düzenlemek gerekmektedir :

— Kanun

— 1567 sayılı Kanun'a dayanan kararnameler ve tebliğler ile Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'na bağlı faiz kararnameleri

---

(6) 2100 - 2686 - 3336 - 3974 - 4512 - 5014 - 5540 - 6060 - 6258 - 7220 - 402 - 723 - 990 sayılı Kanunlarla.

— Kanun hükmünde kararnameler
— Tüzükler
— Kararnameler
— Yönetmelikler v.s.

Bu kısa karşılaştırmanın sonucu olarak, Türk Parası Kıymetini Koruma kararnamelerinin, değiştirilmesi veya reddedilmesi de mümkün bulunan Kanun hükmünde kararnamelerden daha önce geldiği saptanabilir.

c) Yürütme Gücüne Verilen Yetkinin Gerekliliği:

Salt hukuk açısından kuramsal olarak düşünüldüğünde, yukarıda belirttiğimiz üzere, kanun hükmünde kararnameden daha etkin kararname çeşitlerinin mevzuatımızda yer alması uygun görülmeyebilir veya karşıt açıdan bakılınca, Anayasamızdaki Kanun hükmünde kararname prosedürünün iyi düzenlenmediği sonucuna da varılabilir.

Bu iki düşünce tarzının ötesinde ekonomik kamu düzeninin sağlanması «ihtiyaç»ını da dikkate almak zorunluluğu vardır. Hukuk, gerçeklere aykırı olamaz. Günümüzün gerçeği, kapsam olarak karmaşık, hareketli âni olarak karar verilmesini gerektiren ve zaman zaman sür'atli mukabil tedbirler alınmasını isteyen bir ekonomik hayatla karşı karşıya bulunmamızdır.

Bu ekonomik ortamın durumu mevcut sisteme benzer bir düzeni gerektirmektedir. Belki de bu gereklilik, konuların içine tam anlamıyla nüfuz etmeksizin ve nazarî kalınarak, iyi değerlendirilmeyebilir. Oysa dünya para sisteminin büyük bir krizle sarsıldığı günlerde yaşıyoruz; çeşitli ülkeler paralarını «dalgalanma»ya bırakmış durumdadırlar. Mevcut döviz rezervlerine rağmen gelişmekte olan bir ülke olarak «kambiyo kontrol» rejiminin uygulanmasına devam edilmek zarureti vardır.

Şu halde, bu günkü sisteme benzer bir düzen gereklidir ve bu düzenin hukuk yapısı üzerinde durulmalıdır.

Kanımızca, ekonomik kamu düzenimizin en büyük sorunlarından biri budur; ve eleştiriler bu konuda nasıl bir hukuk düzeni gerektiğini söylemek fırsatını kaçırtmamalıdır.

Hukukçulara düşen görev, bu noktada, Anayasa, mevzuat ve ihtiyaç saçayağı arasındaki ilişkileri tespit ve ekonomik kamu düzeninin işlemesine engel olmayacak bir yeni sistem üzerinde çalışmaktır.

2 — 1567 sayılı Kanun'un Yeniden Düzenlenmesi İhtiyacı:

a) Türk Parası Kıymetini Koruma Kavramı:

1567 sayılı Kanun'un olağanüstü hâl ve şartların ortaya koyduğu ihtiyacı karşılamak için kabul edildiği, gerekçesinden anlaşılmaktadır. Gerçekten, Kanun Yürütme Gücü'ne yetki vermek suretiyle, Yasama Gücü'nün yardımına muhtaç olmadan olağanüstü hallerin gereklerini karşılayacak sür'atli ve etkin kararlar alabilme imkânı tanımıştır. Bu imkânın gerekliliği, Anayasa Mahkemesi'nin 18 Ekim 1963 tarih ve 11534 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Esas: 1963/4, Karar: 1963/71 sayılı ve 28/3/1963 tarihli kararında şöyle belirtilmiştir:

«Anayasamız yasama yetkisini, yürütme görevini, yargı yetkisini ayrı ayrı organlara vermekle Anayasa Komisyonu Raporu'ndaki tâbirle yumuşak kuvvetler ayrılığını kabul etmiştir. Buna göre, şüphesiz Yasama Organı kanun yetkisini başka ellere bırakamaz. Bu prensip Anayasa'nın 5. maddesinde açıklanmıştır. Yasama Organı, herhangi bir sahayı Anayasa'ya uygun olması şartıyle düzenleyebilir. Bu düzenlemede bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tespit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konulmasına lü-

zum görülen hallerde, Yasama Organı'nın yapısı bakımından, ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler alınmasının güçlüğü karşısında esaslı hükümleri tespit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine taallûk eden hususların düzenlenmesi için Hükûmet'i görevlendirmesi de yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hâle göre bu durumu, yasama yetkisinin Yürütme Organı'na bırakıldığı anlamına almak doğru olmaz.

İtiraz konusu 1567 sayılı Kanun'un 1 inci maddesiyle, Kanun Koyucu, Hükümetin hangi sahayı düzenliyeceğini tespit etmiştir. Bunlar da; kambiyo, nukûd, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlarla kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mâmûl veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticarî senetlerle tediyeyi sağlayan her türlü vasıta ve vesikaların Memleket'den ihracını veya Memleket'e ithâlini tanzim ve tahdit etmek ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar almaktır. Bu hükümlerle düzenlemenin yönü tâyin ve esası tespit olunmuştur.

İktisat kanunlarının kabul ettiği esaslara göre yürütülecek olan ve bunun dışına çıkıldığı takdirde Memleketi büyük mâli zararlara uğratacağı şüphesiz bulunan ve teknik konuları kapsayan ve geciktirmeden zamanında tedbirler alınması ve icabında derhal kaldırılması veya değiştirilmesi gereken bu alanın, Kanun Koyucu tarafından doğrudan doğruya düzenlenmesi bazı sakıncalar doğurabilir. Çünkü, yukarıda da söylendiği gibi Yasama Organı'nın yapısı itibariyle günlük olayları izliyememesi ve ağır işlemesi yüzünden bunun zamanında sağlanması mümkün olamaz. Bu sebeplerledir ki, Kanun Koyucu, düzenleme alanının esalarını tespit ve amacı tâyin ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere Yürütme Organ'ını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisi vermek suretiyle Yasama Yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur.

Yürütme Organı'nın çıkaracağı ve tatbike koyacağı kararlarla maksat dışına çıkıp çıkmadığının tayini, Kanun'un Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tespiti bakımından önem taşımaz. Çünkü, bu takdirde kararın Kanun'a aykırılığı söz konusu olur».

Bütün bu gerekliliğe ve Anayasa Mahkemesi kararının «kanun hükmü» ve «yaşanılan gerçek» arasındaki dengeyi kollayan açık ifadesine rağmen, 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci bölümünü teşkil eden «... ve Türk parasının kıymetini koruma zımnında kararlar almak ...» kavramının kapsamının tam olarak belirlenmesinde sıkıntı çekilmesi nedeniyle tartışmalar devam etmektedir.

Öncelikle bu kavramın açıklığa kavuşturulması, kapsamının sınırlarının eleştiriler gözönünde bulundurularak belirlenmesi gerekmektedir.

Gerçekten, 1567 sayılı Kanun'un getirdiği bu «Türk parası kıymetini koruma zımnında kararlar»ın kapsamına sadece kambiyo işlemleri mi girmektedir? Yoksa daha geniş anlamda bütün ekonomik faaliyetlerin Türk parasının kıymetinin korunmasında etkinliği olabilir düşüncesiyle mi hareket etmek gerekir?

Fiat Kontrol Komitesi kurulmasına ve faaliyetlerine ilişkin «Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 19 sayılı Karar»ın hukuki dayanaktan yoksun olduğu iddia edilebilmiştir.

Kanımızca, «Türk parası kıymetini koruma» kavramını kabul ettikten ve kararlarda gözetilmesi gerekli bir amaç olduğunu belirliyerek bu konuda Bakanlar Kurulu'nu görevlendirdikten sonra, Yasama Organı'nın «bütün ekonomik faaliyetleri nazara alarak» geniş bir yetki ile Hükûmet'i donattığını kabul etmek gerekir.

Günümüzün sorunu, konuya ilişkin yeni bir kanun hazırlanırken veya mevcut kanunda bir değişiklik söz konusu olursa, «Türk parası kıymetini koruma» kavramına, eleştirileri önleyecek daha açık bir hukukî bir kapsam tayin edilmesidir.

b) Kanundaki Boşluklar :

45 yıllık kambiyo denetlemesinin ortaya çıkardığı sosyal ve ekonomik sorun ve zorunluluklar kanunda bir takım boşluklara sebep olmuş, uygulamada beklenen olumlu sonuçların başarısını azaltmıştır.

Kanundaki boşluklar arasında, denetleme inceleme, soruşturma, kovuşturma ve yargılama usullerinin ve yetkilerinin gereken önemde belirtilmemiş olması, adli, idarî yargı ve denetlemeyle sorumlu organları yanıltıcı kararlara, yorum ve görüşlere sevk etmektedir; bazı yargı organlarınca şekli sayılabilecek suçlar, bu yüzden ağır cezalara çarptırılırken diğer bazı yargı organlarınca, döviz suçunun mahiyeti iyi anlaşılmadığından ve bu husus kanunda açıkça tanımlanmadığından, dolaylı olarak memleketin büyük ölçüde döviz kaynaklarına olumsuz etki yapan olaylar cezasız kalmaktadır. (7)

c) Ekonomik Gelişme Karşısında Düzenlemede Tutulacak Yol Hakkında Düşünceler :

Döviz rezervlerinin yeterli bulunmadığı yıllarda sınırlı dış ödeme imkânlarının en zarurî ihtiyaçlar için ve ekonomik biçimde kullanılması amacıyla, kamu düzeni ve kamu yararı düşüncesiyle çıkartılan ve ceza müeyyideleriyle de desteklenen Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki 1567 sayılı Kanuna dayalı mevzuatın büyük gelişmeler kaydeden Türk ekonomisine gereğince cevap verebilme olanağı artık oldukça azalmıştır.

ca) Döviz Rezervi Tekeline Son Verme :

İthalât, ihracat hacminin hızla artışı, görünmeyen kalemlerden turizm ve özellikle işçi dövizleri gelirlerinin ilgilileri şaşırtacak derecede yükselişi kısa zamanda ülkemiz döviz rezervlerini artırmış ve bunların kullanımı da yepyeni problemler meydana getirmiştir.

Her ne kadar mevcut Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatı çerçevesinde işlemleri yürütmek mümkün olmakta ise de çağımız koşullarına ayak uydurabilmek ve Türk bankacılığının gelişmesini sağlayabilmek bakımından «döviz» mevzuatında bazı köklü değişiklikler yapmak zorunlu hale gelmiş bulunmaktadır.

Halen mevcut mevzuatta belirlenmiş olan birtakım sınırlamaların (200 dolarlık turist dövizinin 800 dolara çıkarılması gibi) genişletilmesi, sorunları halletmemektedir. Bu itibarla, yapılacak en önemli atılımın yetkili ticarî bankalara, gelişmiş ülkeler bankalarında olduğu gibi, uluslararası kambiyo piyasalarında re'sen işlemler yapabilme ve en kârlısını seçme olanağının verilmesi olduğu teknisyenlerce bir süreden beri ifade edilir bir duruma gelmişti. Bu konu, 17 sayılı Karara ilişkin Seri: I, No. 4 Tebliğiyle Maliye Bakanlığı'nca hâl yoluna sokulmuş bulunmaktadır. (Resmî Gazete : 20/9/1974/15012)

Bu Tebliğde, bankalar arasında bir diskriminasyon yapılmış ve belli nitelikleri haiz olan bankalara Maliye Bakanlığı'nca döviz pozisyonu tutma yetkisi verilebileceği belirtilmiştir. Tebliğ'in 3 üncü maddesinde, döviz pozisyonu tutma yetkisi verilen bankaların hariçteki muhabirleri nezdinde Genel Müdürlükleri adına açtıracakları hesaplarda topladıkları dövizleri, «Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatı, İhracat ve İthalât Rejimleri esasları dahilinde serbestçe kullanılabilecekleri...» nden, arbitraj işlemleri yapabileceklerinden ve kurye kredisinden söz edilmektedir.

---

(7) *Vural Günal; Türk Kambiyo Hukukunu Yeniden Düzenleme Mecburiyeti ve Özellikle Ceza Hükümlerinin Ele Alınması,*
I. Türk Hukuk Kongresine sunulan tebliğ 1971, Ankara, S: 5

Tebliğ, bazı mevzuat imkânsızlıkları nedeniyle şimdiye kadar yürürlüğe konulamıyan «döviz kredisi» sorununa da çözüm getirmiştir. Ayrıca, yurt dışında çalışan işçilerimiz dahil olmak üzere, Türkiye'de mukim şahıslar adına «faizli döviz tevdiat hesabı» açılması olanağı yaratılmıştır.

Bu hususlar yeterli döviz rezervine sahip olunması ve işçi dövizi akımının devamı kaydiyle konvertibilite yolunda ilk, dikkatli fakat olumlu adımlar olarak nitelendirilebilir.

cb) Sınırları Belirli Bir Kanuna Dayanan Kararname Sisteminin Devamı:

Yukarıda, yürütme gücüne bu konuda verilen yetkinin gerekliliğine işaret edilmişti. Kararnamelerle dövize ilişkin işlemlerin yürütülmesi konusunda Hükümete yetki verilmesini sağlayacak kanunun yeniden ele alınmasında yarar vardır.

Konu yeniden ele alınınca, daha önce de değinildiği üzere sınırları çizen bir çerçeve kanun ve buna dayanılarak çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnamelerle yeni bir rejim yaratmak, ilk olarak akla gelen husus oluyor; ancak, konunun çok teknik olduğunu hatırdan çıkarmamak gerekir. Ayrıca T.B.M.M.'inde bazı nedenlerle gecikerek tasdik, değiştirerek onaylama ve tamamen reddetme hallerinde, karmaşık ekonomik faaliyetler içinde «müktesep hak» kavramının çözümlenmesi, bugünküne nazaran daha büyük güçlükler arzedebilir. Yarım kalan işlemler konusu ayrıca düşündürücü olacaktır. Yapılacak nazarî bir hukukî düzenlemenin veya düzenlemedeki gecikmelerin ekonomik hayatımıza ve kalkınma stratejilerine uymaması söz konusu olabilir.

Bu nedenle, bir «Kanun Hükmünde Kararname» rejimi yerine «ıslah edilmiş bugünkü düzenleme» nin devamı daha uygun görülebilir.

Bu yeni düzenlemede:

— Kanunun amaç ve kapsamının iyi tayin edilmesi gereklidir. «Türk Parası Kıymetini Koruma» gibi sınırları belirlenmesi güç bir kavram yerine, «kambiyo kontrolü» nü de prensip olarak kabul eden, sınırları genel hatları ile çizilmiş, ekonomik gelişmenin istikrar içinde sağlanmasına ilişkin kararlar alma anlayışına geçmek eleştirileri önliyebilir.

— Kanunda Hükümete verilen yetki sınırları daha belirgin bir hale getirilebilir,

— Kararnamelerin, mümkün olduğu kadar genel ve objektif olarak hazırlanması için gerekli kriterlere kanunda yer verilebilir.

— Seyyaliyetin sağlanması bakımından tebliğ çıkarma usulüne devam olunmakla beraber, «hak ve borç yaratma» ya ilişkin kararların «kararnameler» yoluyla alınması esası getirilebilir.

— Kararname ile ekonomik uygulamayı düzenlemenin «suç ve ceza yaratmak» anlamına gelmiyeceği anlayışına varmak gereklidir. «Çerçeve Kanun» içinde ceza hükümleri koyma belki kolay bir çözüm yolu gibi görülebilir; ancak Türk Ceza Kanununa ekonomik suçlarla ilgili genişçe bir bölümün ilâvesi zamanının gelmiş olduğu kanısındayız. Suçun kanuniliği prensibinin tahakkuk edebilmesi için, yalnız ceza müeyyidesinin kanunda gösterimlesi ile yetinilmiyerek suçun maddi unsurlarının da kanunla saptanması yoluna gidilmelidir. Suçlarla cezalar arasındaki dengenin kurulması hususu da önemle ele alınmalıdır.

— Özellikle ekonomik ve malî hükümleri ihtiva eden bir kanunda deyim ve kavramların açık şekilde tanımlanması gerekir. Genel hukuk alanında ne anlama geldiği saptanmamış, kararname veya tebliğlerle yeni yaratılmış terimlerin çok kere yanlış uygulama ve hak kayıplarına neden olduğu unutulmamalıdır.

d) Uygulama İçin Bazı Temenniler :

Burada iki nokta üzerinde durmak istiyoruz.

Kanımızca önemli bir nokta, döviz hukuku uygulamalarına ilişkin olarak 1950'lerden beri gittikçe artan, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası üzerindeki yükün hafifletilmesi konusudur. Bu davranış dünyadaki konuya ilişkin gelişmelerden esinlenerek bankanın kendi kendini yenilemesini ve ticarî bankacılık konularında çağdaşlaşmaya geçilebilmesine ön ayak olması olanaklarını da getirecektir.

Türk Merkez Bankası gibi çalışan son birkaç Avrupa merkez bankasının da, bundan böyle ticarî ve gayrî ticarî mahiyetteki günlük işlemler için aracılık etmiyeceklerini ülkemize de duyurduklarını belirtmek gerekir.

Yurt içindeki uygulamada da, Merkez Bankası'nın özel gerçek ve tüzel kişilere hâlâ muhatap tutulmasının sakıncaları açıktır. Bilindiği üzere, bankanın kararnameler ve tebliğlerle kamusal otorite tarafından ilgilendirildiği konular, bedelli ve bedelsiz ithalâttan, yerli ve yabancı turistlere, ihracatta vergi iadesi ödemelerinde veznedarlık yapmaya kadar uzanmaktadır.

Diğer bir temennimiz, Ortak Pazar konusu da dikkate alınarak, bankacılığımız ve bu arada kambiyo ve dışticaret mevzuatımızda Batı uygulaması ile bir paralelizm sağlanması hususudur. Kambiyo ve dışticaret konularında Batı anlayışına yakın düşünmeye çalışmak bu mevzuatta daha çok esneklik gerektirecektir.

3 — Sonuç :

Yürürlükteki «Döviz Hukuku» muzu yaratan metinler arasında, 1567 sayılı Kanun'a bağlı kararnamelerle bu kararnamelerin verdiği yetki ile yayınlanan tebliğler de mevcut olduğuna göre, bu incelemede bu tebliğlerin taşıdığı hükümlerden doğan hukukî sorunlara da yer verilmesi düşünülebilir. Ancak anayasal ve demokratik kamu ekonomik düzeninin kapsamının tâyininde esası, genel prensipler teşkil edeceği ve tebliğlerin ayrıntılarına girmenin bu nedenle doğru olmıyacağı düşüncesiyle bu incelememizde 1567 sayılı Kanun'a ilişkin genel sorunlara değinilmekle yetinilmiştir.

Sonuç olarak, 1567 sayılı Kanun'un Anayasa'ya uygunluğunun tartışmaya yer vermeyecek, ekonomik hayatın gereklerini dikkate alacak ve uygulamaya açıklık kazandırmak yoluyla ilgilileri rahatlatacak şekilde reformist bir gözle ele alınmasının yararlı olacağı ifade edilebilir. Ülkemizde kapalı bir kambiyo rejimi devam ettikçe, döviz hukukuna ilişkin bazı tedbirlerin alınması zorunluluğu da devam edecektir. Şikâyetlerin bir bölümünün de kambiyo kontrol rejimlerinin mâhiyetinden geldiğini gözden uzak tutmamak gerekir.

B) 6224 Sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu :

Yabancı sermayenin Ülkemizde yatırımlar yapmasını sağlayarak finansman bakımından kolaylıklar getirmek amacıyla çıkarılan 6224 sayılı Kanun da «Döviz Hukuku» na ilişkin hükümler getirmiştir.

Kanun, yabancı sermayenin Yurdumuzda faaliyette bulunabilmesi için belirli şartlar saptamıştır. Bunlar arasında en önemlisi, yabancı sermaye yatırımı yapacak teşebbüsün «Türk hususî teşebbüslerine açık bulunan faaliyet sahasında çalışması» şartıdır. Teşebbüsün «Memleket'in iktisadî inkişafına yararlı olması» ve «inhisar veya hususî imtiyaz ifade etmemesi» de lâzımdır.

Yabancı sermayenin gerekli olup olmadığı ve ekonomik menfaatler açısından düzenlenmesi (transfer edilmiyen kârların kullanılması, kâr transferinin sınırlandırılması, vergilendirme, hangi alanların teşvik edileceği, yabancı sermayenin Yurdumuzda faaliyette bulunma şartlarını açıklığa kavuşturucu kriterler) konularını eko-

nomistlere bırakıp, (8) uygulamada hukuki bir problem olarak ortaya çıkan 6224 sayılı Kanun'dan yararlanarak yerli (Türkiye'de mukim) gerçek ve tüzel kişilerin, dış istikraz yapmalarının mümkün olup olmadığı, Kanun'un 10 uncu maddesindeki «eşitlik» kavramındaki esas unsurun ne olduğu sorununa eğilmek istiyoruz.

1 — Yabancı Sermaye Kavramı:

Gerek 9/8/1951 tarihinde yürürlüğe giren 5821 sayılı ilk «Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu», gerek 23/1/1954 de yürürlüğe giren 6224 sayılı Kanun, gerekse Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatı, «yabancı sermaye» kavramını, yabancı memleketlerde mukim kişilerin, uluslararası sermaye akımları çercevesinde yatırım yapmak üzere Memleketimize getireceği yabancı sermaye olarak anlamaktadır.

5821 sayılı Mülga Kanun; belli «... sahalara yatırılmak üzere getirilecek yabancı sermaye ...» den, 6224 sayılı Kanun, «... yatırım yapacak teşebbüs ...» den ve 17 sayılı Karara ilişkin seri: V, No. 3 Sermaye Hareketleri Tebliği'nin 1 inci maddesi «... Türkiye'ye yatırım yapmak isteyen yabancı müteşebbis ...» den söz etmektedir.

2 — 6224 sayılı Kanun'un Uygulama Alanı:

Kanun'un 1 inci maddesine göre Kanun, bazı şartların gerçekleşmesi halinde, «... Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermaye ve dışarıdan yapılacak istikrazlara tatbik olunur.»

Bu durumda, konu, «dışardan yapılacak istikrazlar» kavramına verilecek anlamla çözümlenebilecektir.

3 — 6224 sayılı Kanun'da Dış İstikraz Kavramı:

a) 6224 sayılı Kanun'la ilga edilen 5821 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi, belli şartlarla ve belli alanlarda «... yatırılmak üzere getirilecek yabancı sermaye bu Kanun'daki hak ve menfaatlerden faydalanır.» Hükmünü koyduktan sonra, 6 ncı maddesinde, «dış istikraz» a ilişkin olarak, «birinci maddede yazılı vasıfları haiz olduğu ..Komite tarafından tespit olunan teşebbüslerde... kullanılmak üzere yabancı memleketlerden uzun vâdeli borçlanmaların resülman ve faizleri ... transfer kolaylıklarından faydalanır.» Hükmüne yer vermiştir.

b) 6224 sayılı Kanunda; bu Kanun'a göre yatırım yapacak teşebbüsün belli şartlara uyması halinde «... Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermaye ve dışarıdan yapılacak istikrazlara tatbik olunacağını, hükme bağlamıştır.

Aynı Kanun'un 6 ncı maddesi, Kanun'un birinci maddesinde yazılı vasıfları haiz teşebbüslerin yapacağı dış istikrazın resülmal ve faizleri için Maliye Bakanlığı'nın vereceği teminat veya kefaletten söz etmektedir.

6224 sayılı Kanun'un Gerekçesi'nde ise; dış istikraza ilişkin olan 5821 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesi ile 6224 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesi mukayese edilerek şu ifadeye yer verilmiştir:

«Tasarı'nın (6224 sayılı Kanun'un) 6 ncı maddesi 5821 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesine nazaran esaslı bir değişikliği ihtiva etmektedir. Ancak; Tasarı'nın 2 nci maddesi kabul edilmiş olan ecnebî istikrazatını, kabul edilmiş olan ecnebî sermayesi içine aldığından ve 3 üncü madde ile de bu gibi istikrazatın faiz ve anasının transferine müsaade edildiğinden 5821 sayılı Kanun'un bu hususa dair olan 6 ncı maddesindeki kısmı tayyedilmiştir.»

Arz olunan iki Kanun'dan ve Gerekçe'den anlaşılan, alelıtlak «dış istikraz» ın değil Yabancı Sermaye olarak 6224 sayılı Kanun uyarınca müsaadesi istihsal edil-

---

(8) Doç. Dr. Baran Tuncer; Türkiye'de Yabancı Sermaye Sorunu, 1968, Ankara.

miş yabancı sermayenin resülmâli kâfi görmeyerek getireceği «yabancı sermaye veya dış istikraz» ın söz konusu olduğudur.

Gerçekten, 6224 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesi «1 inci maddedeki vasıfları haiz teşebbüsün» yapacağı, dış istikrazdan bahsetmektedir. 1 inci madde ise, teşebbüsün «Türk Hususî teşebbüslerine açık olan faaliyet sahasında çalışması» şartını koymaktadır. Bundan, yabancı sermayenin kastedildiği açıktır. Bu takdirde de, bu yolla «dış istkiraz» ın ancak yabancı sermayeli ortaklıklar için mümkün bulunduğunu kabul etmek gerekir.

4 — Hatalı Bir Yorum ve Uygulama:

Son yıllarda, 6224 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesindeki «yerli sermaye ve teşebbüslere tanınan bütün haklar, muafiyetler ve kolaylıklardan, aynı sahalarda çalışan yabancı sermaye ve teşebbüsler de aynı şartlar dâhilinde istifade ederler» hükmündeki «eşit muamele» kavramından yararlanarak ve 6224 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinde yer alan «... ve dışardan yapılacak istikrazlar ...» deyimini lâfzen yorumlayarak Türkiye'de mukim veya yerli müteşebbislere 6224 sayılı Kanun uyarınca «dış borçlanma» yolu açılmıştır.

Ticaret Bakanlığı 1973 Yılı Bütçe Raporu'nun 32 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, bu yolla yerli sermayeye açılan dış borçlanma olanağının gerekçesini bulmak mümkündür. Raporda:

«... Bilindiği üzere, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nun 1 inci maddesine göre, bu kanun hükümleri dışardan yapılacak intikrazlara da uygulanır. Uzun süre bu imkândan yalnızca yabancı sermayeli kuruluşların faydalanması, yerli teşebbüsler aleyhine fırsat ve rekabet eşitsizliği yaratmış, ... aynı esaslar dahilinde kararnameye bağlanmak kaydiyle yerli kuruluşlara kredi sağlanmasına devam edilmiştir.» Denilmiştir. Yine aynı Rapor'a göre 30/9/1972 tarihi itibariyle 10 firmaya 25.733.644 dolar tutarında dış firma kredisi sağlanmıştır.

Oysa, yukarıda belirtildiği üzere 6224 sayılı Kanun'da sözü edilen «dış kredi» sadece yabancı sermayeli kuruluşlar için, diğer bir deyimle 6224 sayılı Kanun'a tâbi teşebbüsler için mümkündür.

Kanımızca yerli firmalara bu yolla dış kredi sağlama konusunda yapılan yorum ve uygulama, mevzuat açısından hatalıdır.

Gerçekten, 6224 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesi son derecede açıktır. İstisnai olarak, bu «özel kanun» la, yabancı sermayeyi teşvik etmek amacıyla Türkiye'de yabancı sermaye ve bununla kurulacak teşebbüslere, yerli sermaye ve teşebbüslere verilen haklar tanınmıştır. Kanun, genel olarak yabancılara tanınmayan hatta kanunla yasaklanmış (meselâ Türkiye'de Türk vatandaşlarına tahsis edilen sanat ve hizmetler hakkındaki 2007 sayılı Kanun ile 6309 sayılı Maden Kanunuyla ilga edilen «Maden Nizamnamesiyle 608 numaralı Kanun'un bazı maddelerini değiştiren 2818 sayılı Kanun») hakları bir lütuf olarak yabancı seremayeye, 6224 sayılı Kanun'a tâbi olmak kaydiyle, bağışlamıştır. Maddenin matlabındaki «yerli ve yabancı sermayenin müsavi muamele görmesi» lâfzı maddenin metni okunduktan sonra başka türlü yorumlanamaz; aksine yani, «Yabancılara tanınan haklardan yerli firmalar da faydalanır» şeklinde yapılacak bir yorum madde metninin açıklığı karşısında, kanımızca, en hafif deyimle hukukî olmaktan uzaktır.

5 — Mevzuattaki Geçerli Yol:

Mevzuatımız, «dış istikraz» ihtiyacını duyacak «Türkiye'de mukim şahıslar» için Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu'na dayanan 17 sayılı Karar'ın 37 nci maddesiyle, özel bir rejim getirmiştir. Buna göre, bazı istisnalar hariç olmak üzere,

«... hâriçten her türlü kısa, orta ve uzun vâdeli kredi temini, istikraz anlaşmaları yapılması, ödeme şartları, vâdeleri, taksitleri ve faiz ve masrafları bakımından Maliye Bakanlığı'nın müsaadesine tâbidir.»

Bu yol, mevzuatımızda mevcutken, 6224 sayılı Kanun'un zorlanmasını «bürokratik» yetki uyuşmazlıklariyle ilgili olduğu düşünülebilir.

6 — Sonuç :

Yabancı sermayeye ilişkin ve onu teşvik için çıkarılmış bir Kanun'dan, Memleket içindeki genel hükümlere ve normal ölçülere tâbi kişileri dolambaçlı yollarla yararlandırmak hukuken doğru bulunmamaktadır.

Türkiye'de mukim şahısların (dış istikraz) ihtiyaçlarını 6224 sayılı Kanun yolu ile karşılanmasını Kanun'a aykırı olduğu; bu gibi hallerde, ihdas edilmiş bulunan normal prosedürün, yani 17 sayılı Karar'ın 37 nci maddesiyle Maliye Bakanlığı'na verilen yetkilerin kullanılmasının mevzu hukuka uygun olacağı düşünülmektedir.

III — KREDİ HUKUKU :

Belçika Kralı I. Léopold, 26.4.1848 de «Bu dünyada en çekingen, ürkek ve yeniden tesisi en güç olan şey, kredi, yâni itibardır» demişti. (9)

«Kredi» kavramı çeşitli anlamları arasında günümüzde, bankacılık literatüründe, geniş anlamda, bankaların ödünç para vermesi şeklinde kabul edilmektedir.

Ülkemizdeki kredi mekanizmasını oluşturan ve çerçevesini çizen yasalar arasında, 7129 sayılı Bankalar Kanunu, 2279 sayılı ve Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun ve 1211 sayılı T. C. Merkez Bankası Kanunu başta gelir. Bu bölümde. bu yasalara ilişkin, önemli saydığımız sorunlara yer verilecektir.

A) Bankalar Kanunu :

Ödünç para verme mekanizmasını oluşturan kuruluşlar, esas itibariyle bankalardır.

Az gelişmiş bir ülkede, para ekonomisine geçişi sağlamak bakımından başarılı hizmetler vermiş olan bankacılık sistemi, son yıllarda bazı tenkitlere muhatap olmuştur. Hareketli para ve kredi politikasının yarattığı ortam içinde ana kuruluşlar olan bankaları düzenleyen «Bankalar Kanunu»nun, hem bankacılık sistemini kökten tenkit eden ve memleketimiz ekonomik koşullarına uygun çalışmalarda bulunulmadığı iddiasını savunanlar tarafından, hem de, «donuk» bir mâhiyet arzeden Kanun'un bankacılık atılımlarına olanak vermediğini öne süren bankalar tarafından çeşitli açılardan sorunları dile getirilmiştir.

Kanımızca Türk bankacılık mevzuatına ilişkin sorunlara bir bütün olarak eğilmeden önce, problemlerin hangi görüş açısından ele alınacağını tâyin etmek gerekir. Ya mevcut mevzuatın bazı noktalarına düzeltmeler getirmek veya tüm bankalar mevzuatını reformist bir görüşle yenilemek şeklinde konuyu ele almak mümkündür. Uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümlenmesi açısından bakınca, bankalar mevzuatının baştan sona yenilenmesi için bir gerek olmadığı düşünülmektedir. Aksi halde. ekonomik yaşantının âni ve sert sistem değişikliklerine tahammül edememesi de mümkündür. Yürürlükteki sistemin düzeltilerek hizmetlerin organize edilmesi yeterli olacaktır.

Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânında da işaret edildiği üzere, Tebliğimizin başında yer verdiğimiz Anayasa'nın 41 inci maddesi Devlet'e ekonomik görevler ver-

---

(9) E. de Brabandière - M. J Pandon; Belçika'da Banka, 1973 Ankara S. 1

miştir. Herkesin dilediği alanda çalışması ve özel teşebbüsler kurması, çalışma ve teşebbüslerin kararlılık ve güven içinde yürütülmesi de Anayasa'nın 40 ıncı maddesinin Devlet'e verdiği ödevdir. Bu hürriyetin, ancak kamu yararı, milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla sınırlanabileceğine de daha önce değinmiştik. Şu halde, kamu yararı, milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlar yönünden, mevcut bankacılık mevzuatının yeniden ele alınmasını gerektiren hususlar bulunup bulunmadığını incelemek gerekir. Bu inceleme, Üçüncü Beş Yıllık Plân tarafından yapılmıştır. Plân'ın Beşinci Kesim'ini teşkil eden «Politikalar ve Reformlar» kısmında, para-kredi politikasıyle ilişkileri oranında bankacılık konularına getirilecek düzeltmeler ve nedenlerine yer verilmiştir. Reform konuları arasında «bankacılık mevzuatı»nın bulunmaması da prensip olarak çağdaş ve yeterli mevzuata bazı değişiklikler getirmekle ve bankacılığımıza yön verilmekle iktifa olunabileceğini ve Banka Sektörünün yurt kalkınmasında üzerine düşen görevleri yapabilecek durumda olduğunu göstermektedir.

1 — Mevzuat Uygulamasında Bankalar Birliği'nin Rolü :

Bankacılık mevzuatının kamusal hukukun bir parçası olarak, bu hukukun yaratılmasında rolü olması gereken kamusal otoritelerin telkini ile hazırlanması elbette doğaldır. Ancak, mevzuatın yaratılmasının yeterli olmadığı o mevzuata ilişkin uygulama usûllerinin ve ortaya çıkabilecek sorunların çözümlenmesinin dikkatli bir tâkibe ihtiyaç gösterdiği bilinen bir husustur. Bu nedenle, bir meslekî teşekkül olarak Bankalar Birliği'nin bu konudaki görevlerinin genişletilmesi gerekmektedir. Birliğin, üstlendiği görevlerin kapsamı genişletilirken, Yurdumuzda mevcut diğer meslekî teşekküllerin statülerine benzer bir statü ile teçhiz edilmesi, diğer bir deyimle, hiç değilse, T. Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği gibi kamusal bir kuruluş mâhiyetine bürünmesinin sağlanmasının da gerekeceği düşünülmektedir.

Bu nedenle, öncelikle, Bankalar Birliği'nin kamusal görevler de ifa edecek şekilde kamu kuruluşları arasındaki yerini alması ve görevlerinin önerdiğimiz yönde genişletilmesi için Bankalar Kanunu'nun 57 nci maddesinde değişiklik yapılmasında yarar mülâhaza edilmektedir.

2 — Bankacılığımıza İlişkin Genel Sorunlar :

a) Masraflı Çalışma :

Bankalar, Türkiye'de, masraflı çalışan kuruluşlar olma niteliğini muhafaza etmektedirler.

Bankaların masraflı çalışması, sonuç olarak, pahalı krediye müncer olmakta ve ekonomik kapsamlı kamu düzeninin sağlanmasında kalkınmamızı yavaşlatması açısından, dolaylı da olsa, güçlükler yaratmaktadır.

Bankaların masraflı çalışması nedenleri arasında şu noktalara yer verilebilir :

aa) Şube Sayısı :

Banka şubelerinin sayısındaki artışın, sosyal ve ekonomik açıdan gerek kalkınma için yeterli krediye dönüşebilecek mevduatın toplanmasını, gerekse banka hizmetlerinden daha çok sayıda kişinin yararlanmasını temin etmesi bakımından faydalı bulunmaması imkânsızdır. Ancak reel olarak mevduat ve kredi artışları banka

şubesi sayısındaki artışla mukayese edildiğinde, banka şubesi başına düşen iş hacminde, bu müddet içinde bir artışın husule gelmediği görülmektedir (10)

Mevduat artırma çabaları memnunluk uyandırmaktadır. Ancak her ne pahasına olursa olsun «mevduat» toplama yarışında olan bankaların, Yurt kalkınmasına etkili bir iktisadi işletme olarak, verimlilik konusunu ön plâna almaları gerekirken, mevduatın «ayağına gitme» prensibini kabul etmeleri ve böylece krediyi gereğinden daha pahalı şekilde elde etmeleri tecviz olunmamaktadır.

Konu, T. Bankalar Birliği'nce de incelenmiş (11) ve sonuç olarak, özetle :

— Tasarruf sahiplerinin ayağına gitme zaruretinin son yıllarda, halkın bankalarla ünsiyetinin artması oranında azaldığı,

— Şube açılmasının global olarak munzam bir mevduat kaynağı yaratmamasına rağmen, bankalar açısından konu münferiden ele alındığında, şube açmanın yeni mevduat ve plâsman imkânları temin ettiği,

— Sistem olarak bankacılığımız taazzuv ettikçe yeni şube açma faaliyetlerinin giderek azalacağı,

— Bazı şehirlerde, banka şubelerinin muayyen semtlerde yoğunlaşmasının mübalâğa ile aksetirildiği ancak, bu yoğunlaşmanın gayri menkul fiat ve kiralarını etkilediği ve şube adedine düşen işlemleri azalttığı, bu nedenle banka şubeleri arasında belirli bir mesafe bulunmasının düzenlenebileceği,

— Şube açma politikasının açıklığa kavuşturulmamış olması nedeniyle bir kısıtlama endişesi içinde bankaların gelecekteki ihtiyaçlarını da göz önünde bulundurmak eğilimi içinde oldukları,... belirtilmiştir.

Bu durumda, Bankalar Kanunu'nda şube açılması usûllerinin ekonomik nedenlere dayanan daha objektif bir hâle getirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

ab) İkramiye Sistemi :

Mevduat toplama yarışı sonucu, «mevduatı, mümkün olduğu kadar fazla elde bulundurma» amacıyla ve vâdesiz mevduatı ikramiye sistemi ile vâdeli mevduat hâline getirme çabasını sürdüren bankacılığımızın, bankalar aracılığıyle tasarruf eğiliminin Memleketimizde artık yerleştiği de nazara alınarak, kredinin mâliyeti yönünden ikramiye sistemine bağlılığının azaltılması yararlı olacaktır.

Gerçekten, tasarruf eğilimi, toplumumuzda pek köklü değildir. Az gelişmişliğin kıskacı içindeki halkımız, tasarruf edebilecek seviyeye ulaşmayı çok beklemiştir. Mevcut ve artmakta olan tasarruf eğilimi ise «iddihar»dan kurtarılıp bankacılık mekanizması içinde değerlendirilmek için gene bazı müşküllerin halledilmesi gerekmiştir. Toplumsal, siyasal, ekonomik, psikolojik ve dini engeller aşıldıkça «monetizasyon» artmıştır. Bu engellerin aşılmasında, bankalarımız «piyango» usûlü ile halkı teşvik edici bir rol oynamışlardır. Ancak bu olumlu rolün, toplumun gelişme süreci içinde yavaş yavaş kaybolduğu ve belki de bankacılığımızı yeni atılımlar yapma olanağından yoksun kıldığı düşünülebilir. Bankacılığın bir emniyet ve kolaylık sağlama anlamına geldiği fikri topluma mal edilince, artık piyangosuz da «bankada biriktirme eğilimi» devam edecektir. Bu düşünce. «ikramiyelerle vâdesiz mevduatta devamlılık sağlandığı, vâdesiz mevduatın âdeta vâdeli hâle geldiği» görüşüne de cevap teşkil etmektedir. İkramiye sistemi ile bankalarımızın vâdesiz mevduatta bir devamlılık sağladıkları doğ-

---

(10) Prof. Dr. Zeyyat Hatiboğlu; Cumhuriyet Rejiminde Türk Ekonomisinin Gelişmesi 1974, Istanbul S: 187 (2. Baskı).

(11) T. Bankalar Birliği'nin Banka Şubeleri Konusundaki Görüşü, 1973, Ankara, S: 9.

rudur ancak, paranın artık «çıkın içinde saklanması» dönemini toplum olarak atlamış olduğumuz kanısı yaygındır. İkramiyelerin belli bir rejimle yavaş yavaş kaldırılmasının önemi büyük olmayacaktır. Tabiî, piyongoculuğun kredinin mâliyetine olan etkisini bu noktada da, banka şube adedinin çokluğu yanında gözden kaçırmamak gerekmektedir.

ac) Gayrimenkul Edinme Yarışı:

Bankalar Kanunu, 50 nci maddesinde «gayrimenkul üzerine muamele» konusunu düzenlemiş ve yasaklar koymuştur. Bu arada, maddenin 4 üncü fıkrasında kamusal otorite tarafından «... ittihaz edilen kararlara uygun olarak bankacılık muamelelerini tedvir etmek üzere muhtaç bulundukları miktar ve vüs'atin fevkinde her hangi bir suretle gayrimenkul iktisap edemiyecekleri...» hükmü mevcuttur.

Bankaların ekonomik açıdan, gayrimenkullerin uzun vâdedeki fiat artışlarından olumlu yönde etkilenecekleri düşüncesinden hareket ederek ve «bankacılık muamelelerini tedvirde ihtiyaç» göstererek, Bankalar Kanunu'nun bu hükmünü yürütmeye çalıştıkları görülmektedir. Bankaların şube sayısı artırmasının bir nedeni olarak da ileri sürülen bu görüşe göre, bankalar her şubeleri için bir gayrimenkul sahibi olmayı, bankacılık işlemi yapmaya tercih eder bir hâle gelmişlerdir.

Böylece, bankaların gayrimenkul edinmesinin kazançlı bir spekülâsyon olabileceği düşünülerek gerektiği oranda tedbirlerin alınabileceği düşünülmektedir.

ad) Reklâm Faaliyeti:

Bankalarımızın reklâm faaliyeti, daha ziyade mevduat toplama yarışının bir unsuru olarak düşünülmekte ve uygulama görmektedir.

Bankalarımızın reklâm faaliyeti, Bankalar Birliği'nin yetersiz düzenlemeleri dışında tam bir başıboşluk içindedir. Reklâmın gerekli olup olmadığı, reklâm faaliyetinin sınırı, reklâmın nitelik ve niceliği, reklâm araçları, reklâmda haksız rekabet konuları, sadece banka ve Bankalar Birliği yöneticilerinin takdirine ve genel hükümlere bırakılmıştır.

Bankalardaki «piyangoculuk» faaliyetini kamusal bir gözetime tâbi kılan Kanun, reklâm konusuna yeterince eğilmemiştir. Reklâm adı altında dağıtılan «hediyelik eşya»ların da, zaman zaman bu kavramın çok üzerinde değer taşıması, çok kere de «fuzulî masraf dedirtecek kadar değersiz ve reklâm unsurundan yoksun oluşu dikkati çekmektedir.

Reklâmcılık konusunun da, mukayeseli hukuk açısından ele alınarak incelenmesi ve bu konunun kamusal düzenlenmesine yardımcı olunması yararlı bulunmaktadır. Örnek olarak, Alman sisteminde, (12) «mevduat toplamak için «suret-i umumiye» de yapılan reklâmların bir bankayı munis gösterebileceği, ancak bunun mevduatın hemen artması üzerinde icra edeceği tesirin pek az olacağı; kredi programalrına tahsis eden reklâmcılık konusunun ise değişik bir durum arzettiği, gazetelere ilânlar verilmek ve kapılara kadar broşürler dağıtmak yollarıyla yapılan reklam kampanyalarından hakikî başarılar sağlandığı» ileri sürülmektedir.

Ülkemizde, bankaların pahalı çalışan müesseseler olması, kârların çok olduğu zehabını uyandırmamalıdır.

Bankalarca alınan ve verilen faiz hadleri arasındaki farkın oldukça yüksek olmasına ve kredi hacminde ve hizmet arzında meydana gelen hızlı artışlara rağmen,

---

(12) Dr. Eckart Van Hooven; Mevduat İçin Rekabet, 5 Konferans, 1971 Ankara, S: 46

bankaların likidite mülâhazasıyle topladıkları fonların bir kısmını kasalarında tutmağa mecbur kalmaları ve % 30 oranında munzam karşılık ayırmaları sonucu ikraz imkânlarının daralmış bulunması ile birlikte personel giderlerinin, haberleşme, kira ve tesis masraflarının devamlı yükselmesi, banka kârlarının daha fazla artmasını engellemektedir. (13)

b) Banka Sayısı :

Uluslararası karmaşık ekonomik koşullara uymak zorunluluğunda ve Ortak Pazar'daki yerini almak durumunda bulunan Ülkemizde, daha güçlü bankalara duyulacak ihtiyaç da göz önüne alınarak, bankaların bir büyüme, toplanma ve füzyon dönemine girmesi, modern bankacılık usûllerinin benimsenmesi ve rekabet açılarından gerekli görülmektedir.

Kanunlarla kurulmuş ve genellikle resmî hüviyeti haiz bankaların problemi ise biraz farklıdır. Kısaca değinmek gerekirse, bu problem, para ticareti yapan bankalarla, belli konularda ihtisaslaşmak için kurulmuş ve «işletme bankacılığı» deyimi ile belirtebileceğimiz bankaların ayırtedilmesi meselesidir. Etibank, Sümerbank, Emlâk Kredi Bankası, Denizcilik Bankası gibi kuruluşların ticaret bankacılığı yapmak yerine, ana görevlerine eğilmesi daha doğru görülebilir. Bu tip bankaların doğrudan doğruya ticarete yönelmiş birimlerinin, kâr elde ederek ana kamusal görevin yerine getirilmesine katkıda bulundukları iddiası vardır. Ancak, kaynak sorunu halledilirse, ana hizmeti aksatmak pahasına tutulan bu yolun terkedilmesi bankalar eliyle gördürülen bazı kamu görevlerinin etkinliğini artıracaktır.

Ticaret bankalarının problemi ise yukarıda arzolunduğu üzere büyüme ve büyük fonları mobilize etmek zorunluluğu dolayısiyle (füzyon) dur.

Bu füzyon dönemine geçişin kolay ve sarsıntısız olabilmesi için yaratılacak hukuki ortamın incelenmesi yararlı olacaktır.

c) Bankalar Kanunu'nun Bazı Ana Kavramlarına Açıklık Getirilmesi :

Bankalar Kanunu'nun genel bazı kavramlarının açıklığa kavuşturulması gerekli görülmektedir. Bankalar Kanunu'nda «banka»nın tanımlanması yapılmamıştır. Bu durumda «bir banka nedir? ve «ne işlerle uğraşır?» sorularının karşılanması gerekir. Yine aynı şekilde, «banka işlemleri» kavramı da tanımlanmamıştır. Oysa, Sayın Prof. F. Erem'in de belirttikleri gibi, «banka işlemi kavramına çeşitli hukukî sonuçlar tanınmıştır. Şube sayılmanın ölçüsü olmak gibi» (14).

Bankalar Kanunu'nda, bankaların yapacakları iştirâkler sınırlanmış, ancak «iştirâk» kavramı açıklığa kavuşturulmamıştır. İştirâke esas alınabilecek oranın ekonomik ve hukukî dayanaklarının saptanmasına ihtiyaç vardır.

d) Kalkınmaya İlişkin Hizmetlerin Sınırlılığı :

Kalkınmanın, «yatırım»la eşanlama geldiği, günümüz Türkiye'sinde de kabul edilmektedir. Bankacılığımızın orta ve uzun vâdeli kredi konularına ilgi göstermesi kalkınmaya katkılarda bulunacaktır. Bankaların sınaî kalkınmaya yardımcı olabilmesi için yeni organizasyonlara girmesi yararlı görülmektedir.

Sınaî yatırımların uzun vâdeli finansmanının, ticarî bankaların geleneksel faaliyet alanlarının dışında kaldığı iddia edilse bile, ticarî bankaların, ortaklıklara iştirâk, ihraç olunan tahvillerin garanti edilmesi ve orta veya kısa vâdeli sanayi kredisi veril-

---

(13) Prof. Dr. Avni Zarakolu; Cumhuriyetin 50. Yılında Memleketimizde Bankacılık, 1974 Ankara, S : 185

(14) Prof. Dr, Faruk Erem; Bankalar Hukukumuza Genel Bir Bakış; Türkiye Bankacılığının Başlıca Sorunları Semineri; 1969, Ankara, S : 157.

mek suretiyle sınaî teşebbüslerin büyümesine büyük ölçüde katkıda bulundukları açıktır. (15) Bu işlemlerde, bankalar, yatırım bankacılığı faaliyetlerine katılmaktadır.

Ancak, bütün bu faaliyetler sonunda, Ülkemizde bankacılık sektörünün «uzun ve orta vâdeli kredi» ihtiyacını yeterli oranda temin edebileceğini söylemek mümkün değildir.

Sanayi kredisinin uzun ve orta vâdeli olması gerektiği göz önüne alınınca, bankalarımızın daha ucuz kredi temini yollarını şimdiden aramaları gerekir. Kalkınmada görev almak, sadece belli yılların bilançolarını olumlu olarak kapatıp kârlı ve başarılı bir «kuruluş» görünümüne girmek demek değildir. Bankacılığımızın, günümüzde, bazı istisnalar dışında, sanayie çevrik bir kredi sistemi uygulamadıkları söylenemez. Kalkınma Plân ve Programları uyarınca, bankalarımızın «seleftik kredi» uygulaması yönünde yol almalarında yarar vardır. Bu hazırlıklar orta vâdeli kredi konusuyla paralel olarak yürütülmelidir.

İkinci Dünya Savaşı sonrası gelişmeler Türk ekonomisinde de bünye değişikliği getirmiş ve «sınaî kalkınma» kavramı «sınaî kuruluşlara kredi» temin edilmesini gerektirmiştir. Bu nedenle «orta vâdeli kredi» uygulaması ile pek çok ülke, sanayi alanındaki finansman yetersizliğini ortadan kaldırmıştır.

Bankalarımızın, 1970 yılında yürürlüğe giren 1211 sayılı T. C. Merkez Bankası Kanunu ile imkân dahilinde sokulan «orta vâdeli kredi» konusuyla daha yakından ilgilenmeleri için gerekli hukukî tedbirlerin alınmasında yarar vardır.

Bankalarımızın ayrıca uzun yıllardan beri bir türlü bir kanunla düzenlenmesi yapılamıyan sermaye piyasası konusuna da girmeleri gerekmektedir.

e) Çekle Ödemenin Yaygınlaşması :

Bankacılıkla ilgili problemlerin yeniden gözden geçirilmesi sırasında, çekle ödeme konusunun da ele alınması uygun olacaktır.

Son zamanlarda üzerinde epeyce durulan bir husus olarak, ödemelerin hızlanması, emniyet içinde yapılması, lüzumsuz para nakillerinin önlenmesi bakımlarından, çekle ödeme sisteminin yaygınlaşması konusuna, bankalarımızın katkısı sorunu da incelenmelidir. Bu konuda isabetli fakat tereddütlü adımlar atan bazı bankalarımızın desteklenmesi gereğine inanıyoruz.

Çekle ödeme usûlündeki kolaylığın yerleştirilmesi konusunda ilk adım olarak, çekin «banka kartı» sistemiyle birlikte uygulanması olumlu sonuçlar verebilir.

Çeke itimat konusunun halledilebilmesinde de, hukukçulara düşen görev, karşılıksız çek konusunun cezaî müeyyide eksikliğinin bir an önce giderilmesi gayretini göstermek (16) (17) ve gerekirse Bankalar Kanunu ile çekin kolay tedavülü için imkânlar getirmektir.

f) Banka Tasfiyesi ve 153 Sayılı Kanun :

153 sayılı Kanun'la değiştirilen Bankalar Kanunu'nun 60 ncı maddesi «Bankaların murakabesinde Hükûmet'in selâhiyeti» nden söz eder. Buna göre Bankalar Yeminli Murakıplarınca yapılan incelemeler sonunda bir bankanın mali bünyesinin taahhütlerini karşılıyamıyacak derecede zaafa uğramış bulunduğunun veya bu durumun tahakkuk etmek üzere olduğunun tespiti hâlinde, belli usûllere riayet edilerek,

---

(15) Banka Kredi Sisteminin Yeniden Düzenlenmesi; DPT Yayını, 1971 Ankara, S :31.

(16) Prof. Dr. Faruk Erem; Karşılıksız Çek, Adalet Dergisi, Eylül 1965, Ankara.

(17) Vural Günal; Karşılıksız Çek Keşidesi, Ankara Baro Dergisi Sayı 3, 1968, Ankara. S : 453 - 466.

bankanın tedricen tasfiyesine karar verilebilmekte ve bunların kat'i ve nihaî açıklarının karşılanması için T. C. Merkez Bankası nezdinde bir fon tesis edilmektedir. Bilindiği üzere, Bankalar Kanunu'nun Ek 1 inci maddesine göre, bankalar yıl sonu bilânçolarındaki tasarruf ve ticarî mevduat toplamının binde yarımı oranında bir meblâğı ertesi yılın beşince ayı sonuna kadar bu fona yatırmaktadırlar. Bankaların tedrici tasfiyesinde kullanılan bu fon mevcudu yetişmediği zaman, fona T. C. Merkez Bankası avans olarak katkıda bulunmaktadır. Sözünü ettiğimiz fon hiç bir zaman yeterli bir birikime ulaşmamış olup 1973 yılı sonu itibariyle T. C. Merkez Bankası'na 235 milyon TL. borçlu bulunduğu saptanmıştır.

153 sayılı Kanunu'un getirdiği «tedrici tasfiye fonu», ilk bakışta ekonomik emniyet açısından olumlu görünüyorsa da, bazı sakıncalar doğurduğu da açıktır. Konuya iki yönden ayrı ayrı bakmakta fayda vardır:

fa) Bankalar Yönünden:

Bankalar «tesanüt» düşüncesiyle, kanunen bir araya getirilmişlerdir. Aynı piyasada çalışan müesseseler olarak mevduatın psikolojik ve ekonomik bakımlarından olumsuz olarak etkilenmesinden zarar görmemeleri için âdeta bir sigorta sistemi yaratılmak istenmiştir. Fakat bu düşünce dâhi Kanun'la aşılmıştır. Kanun, tasfiyeye girecek bankanın «nihaî açığı»ndan söz etmektedir. Nihaî açık kavramı ise «pay sahiplerinin sermaye payları hâriç olmak üzere bankanın pasifi ile aktifi arasındaki fark» olarak tanımlanmaktadır. Bu durumda, mevduat dışındaki borçlar da ödenmesi gereken kalemler hâline gelmektedir. Ayrıca Devlet, Fon'a para yatırma yükümlüsü bankaları, genellikle gereksiz ve hatalı hareketlerle, tasfiyeye giren bankayı acze düşürmüş yöneticilerin mâlî sorumluluklarını paylaşma durumuna getirmiştir.

fb) Kamusal Avanslar Yönünden:

T. C. Merkez Bankası kârı şeklinde nihaî olarak Devlet Hazinesi'ne girecek bir paradan yapılan avansların toplamı yukarıda belirtilmişti. Elbetteki Devlet, iktisadî hayatın normal düzenini sağlamak ve gerekli müdahaleleri yapmak zorunluluğundadır. Ancak, ehliyetsiz kişilerin acze düşürdükleri bankalardan, vatandaşın zarara uğramamasının temini için başka yollar bulunmalıdır. Bu yolların başında «mevduat sigortası» düşünülebilir. Mevduat için nisbeten kabul edilebilir görünen bugünkü sistem, diğer her türlü borcun da ödenmesi söz konusu olduğunda pek tecviz edilememektedir. Devlet avans vermek suretiyle, diğer taraftan ve dolaylı olarak modern bankacılıkta söz konusu olan toplanma ve büyüme olayına karşı çıkmakta, küçük bankaların piyasada çalışması için riskli bir zemin yaratmış olmaktadır.

Kanımızca, 153 sayılı Kanunu'un bir an önce ıslah edilmesi gerekir. Mevduat sigortasının, tasarruf mevduatını iyi tanımlamak ve ona inhisar ettirmek kaydiyle Yurdumuzda uygulama alanına çıkarılması uzun sürecekse, tasfiyede Fon'dan ancak «mevduat» için avans verilmesinin temin edilmesi uygun olacaktır.

g) Mevduat Kavramı:

Bankalar Kanunu, «Mevduat» kavramının tanımlamasını da yapmamıştır. Mevduatın hukuki mâhiyetinin izahının güçlük arzettiği kanısındayız. Mevduat kelimesinin geldiği «vedia akdi» ile uygulamadaki «mevduat» kavramının kapsamını tâyin etmek zordur. Mevduatı «usulsüz tevdi» kabul etmek de, kavramın açıklanması için yeterli bulunamamaktadır.

Ayrıca, Bankalar Kanunu'nun çok tenkit edilen düzenlemelerinden biri de mevduatı nevilere ayırması ve neviler arasındaki tek müşterek özelliğin «emanet para» olmasıdır. (18)

Bankalar Kanunu'nun, 26 ncı maddesinde yaptığı, resmî, ticarî, bankalar ve tasarruf mevduatı ayrımının yeterli olup olmadığı düşünülmelidir. Ayrıca, tasarruf mevduatını «Diğer üç mevduat nev'i dışında kalan her türlü mevduat» şeklinde tanımlamanın doğru olmadığı iddiası yaygındır.

h) Mevduatta Zamanaşımı Kavramı :

Bankalar Kanunu, 31 nci maddesinde bankalarda uzun süre aranmayan her türlü «mevduat, emanet ve matlubat» ın, belli usûllere tâbi tutularak Hazine lehine zamanaşımına uğrıyacağını hükme bağlamıştır.

Önce, maddenin başlığı ile metni birbirini tutmamaktadır. Başlıkta «mevduat»tan söz edilirken, metinde mevduat kavramına «emanet ve matlubat» ın da eklendiği görülmektedir.

Uygulamada «emanet» ve «matlubat» terimlerinin kapsamlarında da çok kere tereddüt edilmektedir.

Zamanaşımının başlangıcı için Kanun'un koyduğu «son talep, muamele veya mudiin her hangi bir şekildeki yazılı tâlimatı» kavramı da açık değildir. Hesaba faiz yürütme ve cüzdana faiz işleme gibi bazı bankacılık işlemlerinin zamanaşımını kesen bir «muamele» olup olmadığı uygulamada tartışmalara neden olmuştur. 31 nci maddenin 2 nci fıkrası uygulamasiyle ilgili olarak çeşitli bankalarla yaptığımız temaslar sonucunda, bazılarının mudiin hesap cüzdanına faiz geçirilmesi işlemini, bazılarının ise mudiin hesabından para çekmesi veya yatırması işlemini, bir kısmının ise mudiin banka tarafından tutulan kartona adres değişikliğini yazdırdığı tarihi, zamanaşımı süresine başlangıç kabul ettikleri anlaşılmıştır. Bu şekilde yapılan farklı uygulamaların bir takım mahzurlar doğuracağı açıktır.

Maddenin ayrıca, Anayasa'ya aykırılığı da iddia edilmiş ve mülkiyet hakkına tecavüz olarak nitelenmiştir. (19)

Konunun önemli bir yönü de, bu madde ile Devlet'e bir menfaat sağlanamadığıdır. Hazine lehine zamanaşımına uğraması için bekletilen paraların, bekletilirken sahiplerinin aranması için yapılan masraflar büyük yekûnlarla bâliğ olmaktadır. Gazetelere her yıl verilen sayfa sayfa ilânlar bunun en güzel örneğini teşkil etmektedir.

3 — Bankacılık Mevzuatında Düzeltilmesinde Yarar Umulan Diğer Konular :

a) Vâdeli Mevduatın Geri Çekilmesi :

Bankalar Kanunu'nun 30 uncu maddesi, vadeli ve ihbarlı mevduatın, bazı şartlarla mudi tarafından, süresinden önce de geri alınabileceğini âmirdir. Bu hüküm uygulamada, (geri verme) olanağı karşılığı (düşük oranda faiz) ile bazı bankaların haksız rekabete girmelerine vesile vermektedir. Bu nedenle, bu uygulamaya son vermek amaciyle, bankaların normal faiziyle bu mevduatı kredi olarak mudilere verebilmesi öngörülebilir.

b) Kredi Açma Yetkisi :

Bankalar Kanunu'na göre, kredi açma yetkisiyle donatılmış birimlerin yetki sınırları ve yetki kapsamlarının yeniden ele alınmasında yarar bulunduğu düşünülmektedir.

---

(18) F. Erem - A. Altıok - H. Tandoğan; Bankalar Kanunu Şerhi 1971, Ankara, S : 55.
(19) Erem - Altıok - Tandoğan; a.g.e. : S :77.

c) Mikrofilm Usûlü :

Aynı zamanda bir anonim şirket olan bankaların, şirketlerin tâbi oldukları usûllere göre belli belgeleri saklamaları gereklidir. Bankalar Kanunu'nun 55 ve T. Ticaret Kanunu'nun 68 inci maddelerinin hiç değilse bankalar yönünden değiştirilmesiyle, mektup ve belgelerin büyük külfetler getiren aynen saklanmasından vazgeçilerek «mikrofilm hâlinde saklama» konusunun kanunen kabulü temenni olunmaktadır.

Gerçekten süresince saklama zorunluluğunun yüklediği külfetlerle, 10 yıl sonunda imha edildikten sonra gerekliliği ortaya çıkan belgeler sorunu, mikrofilm usûlünün benimsenmesi ile ortadan kendiliğinden kalkacaktır.

d) Bankalar Kanunu'nun Cezai Hükümleri :

Kanun'da ceza hükümlerine gereğinden çok yer verildiği; insicamsız olduğu ve suçun failinin kim olabileceğini tâyin bakımından müştereddit hükümler bulunduğu (20) genellikle ileri sürülmektedir.

Gerçekten ceza gerektirmeyen madde Bankalar Kanunun'nda yok denecek kadar azdır.

Bu konudaki temenni, Kanun'un ele alınması hâlinde gerekli müeyyidenin ekonomik ve cezaî açıdan etkin ve muvazeneli bir biçimde sağlanmasının teminidir.

Böylece, Bankalar Kanunu'nun ekonomik tercihlerle yön verilecek kısımları dışında, hukukî açıdan, ilk aşamada düzenlenmesi gerekli noktalardan hatıra gelen bazıları gözler önüne serilmeye çalışılmıştır.

B — Ödünç Para Verme İşleri Kanunu :

1 — Düzenlediği Alan ve İlgili Kuruluşlar :

2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu, faizden para kazanmak için ödünç para verme işleriyle meşgul olan gerçek ve tüzel kişilerin, Hükûmet'ten izin almak kaydiyle bu Kanun hükümlerine göre işlem yapacaklarını belirtir.

Türk Hukuk Lügâti'nin doktrin ve uygulama tarafından da benimsenen tanımlamasına göre, «ödünç para verme» paraya taallûk eden bir karz işlemidir. (21).

Kanun'un 9 uncu maddesi, «Ödünç para verme işlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek azamî faiz nisbetleriyle temin edilecek sair menfatlerin ve tahsil edilecek masrafların mâhiyet ve azamî hadlerini tâyine ve bunların meriyet zamanlarını tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir» hükmünü koymaktadır.

Ödünç Para Verme İşleri Kanunu faiz oranlarının Bakanlar Kurulu'nca saptanmasını öngörmektedir; ancak, mevzuatımızda faiz oranlarının saptanmasında diğer iki kuruluşun da kanunen yetkili bulunduğu görülmektedir.

Maliye Bakanlığı Teşkilât ve Vazifeleri Hakkında 2996 sayılı Kanunun 5/5/1969 gün ve 1173 sayılı Kanunla değişik 11 inci maddesi, Hazine Genel Müdürlüğü ve Milletlerarası İktisadi İşbirliği Teşkilâtı Genel Sekreterliği görevlerini sayarken : «... Yıllık proğramlarda belirtilen esaslar dahilinde tediye mucazenesi, mevduat ve tasarrufun teşvik ve tanzimi, uzun, orta ve kısa vâdeli kredilerle ilgili politikaları T. C. Merkez Bankası ile birlikte icra etmek» ten söz etmektedir.

Gerçekten, 1211 sayılı T. C. Merkez Bankası Kanununun 40/II - b maddesinde Banka'nın, «ödünç para verme işlerinde ve mevduat kabulünde alınacak ve verilecek

---

(20) Prof. Dr. F. Erem; a.g.m..S : 162.

(21) Prof. Dr. F. Erem - Av. A. Altıok; Ödünç Para Verme İşleri Kanunu ve İlgili Kararlar, 1972, Ankara, S : 5.

azamî faiz oranları ile temin edilecek sair menfaatlerin ve tahsil edilecek masrafların mahiyet ve azamî hadlerini ve mevduatta vade müddetlerini tayin ve bunların yürürlük zamanlarını tespit» edeceği; bu kararların ise Yüksek Planlama Kurulunun uygun mütalâası ve Bakanlar Kurulu kararnamesi ile yürürlüğe gireceği belirtilmektedir.

Bu iki kuruluşun hazırlayıcı çalışmaları üzerine faize ilişkin kararların alınması ve yürürlüğe konulmasında nihaî yetkilinin Bakanlar Kurulu olduğu görülmektedir.

2 — Kanun'un Mahiyeti ve 1567 Sayılı Kanun'la Mukayesesi :

2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu, 1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un, - tabir caizse - bir minyatürünü teşkil etmektedir.

2279 sayılı Kanun da, 1567 sayılı Kanun gibi, ekonominin belli bir bölümünün düzenlenmesi için getirilmiş bir «çerçeve kanun» dur.

2279 sayılı Kanun da, 1567 sayılı Kanun gibi bir «kamu kanunu» dur.

2279 sayılı Kanun da, 1567 sayılı Kanun gibi Bakanlar Kurulu'na konuya ilişkin kararnameler çıkarmak yetkisi vermektedir.

2279 sayılı Kanun da, Kararname ile düzenlenen hususlara aykırı hareket edenler için cezaî müeyyideler öngörmektedir.

1567 sayılı Kanuna nazaran düzenlediği alanın daha sınırlı tutulmuş olması, 1567 sayılı Kanun için yapılan tenkitlerin, bizi bu Kanun için de geçerli olup olmadığı sorusu ile karşılaşmaktan alıkoyması mümkün müdür? Bu soruyu, düşünce tarzını değiştirerek de ortaya koyabiliriz :

2279 sayılı Kanun uygulamasına büyük tenkitler yöneltilmemiş olması nazara alınarak 1567 sayılı Kanun'a yöneltilmiş tenkitlerin, özel menfaatlere fazlaca dokunması dolayısiyle, haksız ve insafsız olarak nitelendirilmesi de acaba düşünülebilir mi?

Kanımızca faiz hadleri tespiti ve uygulanmaya konulması gibi bölgeler ve sektörler arası ekonomik ilişkilerin araştırılmasını da gerektiren ekonomik kapsamlı kararlar alırken, Bakanlar Kurulu'na yardımcı kuruluşların diğer kanunlarla belirlenmesi yararlı olmuştur ve bu yetkinin Kanun'la Bakanlar Kurulu'na verilmiş olması, konunun mahiyetine göre, gereklidir.

3 — Faiz Kapitalizasyonu Sorunu :

Borçlu cari hesaplarda üç ayda bir, alacaklı cari hesaplarda ise altı ayda bir defa faiz hesap edilmesi kanuni bir durumdur. (TTK. Md. 8 ve 94). Bu devrelerde hesap edilen faizin ana paraya eklenmesi sonucunda yıllık faiz oranlarının aşılmasının Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'na aykırılık teşkil edip etmediği, uygulamada tartışma konusudur. Bu konu, 1964 yılından beri çeşitli mercilerce ele alınmış ve değişik görüşler ortaya çıkmıştır. Bu görüşleri iki ana grupta aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür :

a) Mülga Banka Kredilerini Tanzim Komitesi'nin Bir Teknik Komisyona Yaptırdığı Çalışmalarda Belirtilen Görüş :

«T. Ticaret Kanunu'nun cari hesaplarda mürekkep faize cevaz veren 8 inci ve 94 üncü maddeleri hükümlerinin cevazının kaldırıldığına dair Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nda kat'i bir sarahat mevcut değildir. Bu itibarla faiz miktarının, cüz'i sayılması mümkün bir oranda, bu sebeple artmış olmasının kanunlardan doğan bir icap sayılması gerekli olmaktadır. Bu arada yıllarca devam edegelmiş bir uygulamanın varlığı da söz konusudur. Genel - özel kanun ilişkilerini çözen hukuk kurallarınca T. Ticaret Kanunu'nun mezkûr hükümlerinin kaldırılmış olduğu sonucuna varıla-

mamıştır. Bununla birlikte, bileşik faiz şeklinde dahi yıllık faiz tutarının aşılamayacağı sonucuna varılmak istendiği takdirde, bu sonucun ayrı bir tanzim tasarrufu ile mümkün olabileceği düşünülebilir.»

b) Kamu Makamlarınca İleri Sürülen Görüş :

«T. Ticaret Kanunu'nun 8 inci maddesinde mürekkep faizden söz eden hükmün altında bir fıkra ile (Ödünç Para Verme İşlerinde bankalar ... hakkındaki hususî hükümler ...) saklı tutulmuştur.

T. Ticaret Kanunu'nun bu hükümlerine dayanılarak, ticarî işlerde faiz serbestisi kabul ve üç aydan aşağı olmamak kaydıyle tayin edilecek hesap devreleri sonunda hesaplanacak faizlerin ana paraya ekleneceği yolunda bir anlayış, bankalar tarafından ödünç para verme işlerinde alınacak ve mevduata verilecek faiz oranlarının tayinde kanun ve kararnameler hükümlerini bertaraf eden bir uygulamaya müncer olacaktır... Bu itibarla, T. Ticaret Kanunu hükümlerine dayanılarak vadesiz mevduata yıllık azamî %... oranını aşan bir faiz tahakkukuna meydan verilmesinin önlenmesi... gerekir».

Bu görüşler, mülga Banka Kredilerini Tanzim Komitesi'nde bir sonuca bağlanamadan Komite lâğvedilmiştir. Konu, daha sonra da ele alındığı hâlde, henüz bir sonuca varılamamıştır.

c) Konunun Tartışılması :

Kanımızca, konu hakkındaki görüşümüzü arzetmeden önce T. Ticaret Kanunu ile Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nun ilgili maddelerine bir göz atmakta yarar vardır.

T. Ticaret Kanunu'nun 8 inci maddesinde «mürekkep faiz» in yalnız cari hesaplarla borçlu bakımından ticarî iş mâhiyetini haiz olan karz akitlerinde muteber olacağı belirtildikten sonra, «ödünç para verme işleri, bankalar, tasarruf sandıkları ve tarım kredi kooperatifleri hakkındaki hususî hükümler mahfuzdur» hükmü konulmuştur.

Aynı Kanun'un 94 üncü maddesinde de «mürekkep faiz» başlığı altında, «taraflar, üçaydan aşağı olmamak üzere, diledikleri zaman faizlerin ana paraya eklenmesini kararlaştırabilecekleri gibi, hesap devrelerini ve faiz ve komisyon miktarlarını dahi mukavele ile tâyin edebilirler. 8 inci madde hükmü mahfuzdur» hükmüne yer verilmiştir.

Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nun daha önce arzettiğimiz 9 uncu maddesi ise faiz oranları ve sair menfaatlerin tayinini Bakanlar Kurulu'na bırakmaktadır.

T. Ticaret Kanunu hükümleri, mürekkep faizin nerelerde ve hangi usulle hesaplanacağını belirtmektedir. Ancak, mürekkep faizin nerelerde uygulanacağını hükme bağlayan 8 inci madde, ödünç para verme işlerine ilişkin hükümleri saklı tutmuştur. Bundan «ticarî işlerde faiz miktarı serbestçe tâyin olunabilir» hükmünün ödünç para verme işlerinde tam geçerli olmadığı, başka bir deyimle, belli yerlerde ve belli usûlle mürekkep faiz uygulaması yapılabilmesinin, ödünç para verme işlerine ilişkin hükümlerin «cevaz»ına bırakıldığı anlaşılmaktadır.

T.T.K. 94 üncü maddesinde, tarafların 3 aydan aşağı olmıyan sürelerde mürekkep faizi, devre, faiz ve komisyon miktarı olarak serbestçe tâyin edebilecekleri ifade olunurken yine 8 inci madde hükmü mahfuz tutulmuştur. Bu hükümden de : «mürekkep faiz, Kanun'un kabul ettiği hususlarda 3 aydan az olmıyayan devrelerde uygulanır. Ancak bu uygulama, ödünç apra verme işleriyle ilgili T. T. K. Md. 8/3'e aykırı olamaz; diğer bir deyimle, ödünç para verme işlerine dair hükümler öncelikle uygulanır.» anlamının çıkarılması gerektiği kanısındayız. Görüldüğü üzere, bizim yorumumuz da, Kamu Oto-

ritelerinin bu konudaki görüşüne paralel bir mâhiyet arzetmektedir. Gerçekten, bankalar tarafından ödünç para verme işlerinde alınacak ve mevduata verilecek faiz oranları uygulamasında bir «kamu kanunu» olan 2279 sayılı Kanun'u ve O'na dayanan kararnameleri bertaraf edecek bir yoruma gidilmemesi gerekmektedir. T. Ticaret Kanunu'nun koyduğu genel prensiplerin yine aynı Kanun tarafından mahfuz tutulan özel bir kamu kanununca kısıtlandığını dikkate almak gerekir. (22)

d) Sonuç:

Sonuç olarak, Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'na dayanılarak tespit olunan faiz oranlarının, yürürlükteki mevzuat uyarınca her türlü câri hesap şekillerinde mürekkep faiz uygulaması dolayısiyle aşılamaması gerektiği düşünülmektedir.

Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nde görülen bir dava dolayısiyle Yargıtay 7 nci Ceza Dairesi'nin 12/10/1965 gün ve 6407/7569 sayılı hadiseli bir kararına dayanılarak, «faizin ana paraya eklenerek yıllık faiz oranlarının cüzi bir şekilde aşılmasının kanuni cevazın tabii sonucu» olarak kabul edilmesi düşüncesini benimsiyemiyoruz.

Ancak, bankalar uygulamasının uğradığı güçlükler nedeniyle, konunun çözümlenmesi için bir değişikliğe ihtiyaç olduğu anlaşıldığından, bir «2279 sayılı Kanun Kararnamesi» veya bir «Kanun» düzenlemesi konuyu halledebilecektir.

4 — 2279 sayılı Kanuna Dayanan Kararnamelerin Yürürlük Tarihi Sorunu:

a) 2279 sayılı Kanun Yönünden:

2279 sayılı Kanun'a 14/7/1960 tarih ve 18 sayılı Kanunla eklenen 2 nci madde şöyledir:

«9 uncu madde gereğince tayin edilecek faiz nispetleri Bakanlar Kurulu kararlarının yayımı tarihinden itibaren 15 günden aşağı olmamak üzere müteakip ayın başında yürürlüğe girer.»

Faiz konusu gibi ekonomik kamu düzenini oluşturan ve zaman zaman gecikilmeden alınması gerekli ekonomik kararların yürürlüğü için maddenin iki süre şartını bir arada getirdiği görülmektedir.

Madde, yürürlük için 15 günlük süre ile yetinmeyip, bir de «müteakip ayın başı» kavramını getirmektedir.

Bankaların, alınan kararlara uymaları için bir hazırlık dönemine ihtiyaçları kabul edilebilir; ancak bu düzenleme ile de faiz kararlarının bazen bir buçuk aya yakın bir süre sonra yürürlüğe girmesinin de ekonomik bakımdan güçlükler yaratabileceğinin kabulü gerekir.

Kararnamelerin yürürlük tarihi sorununun düzenlenmesinin muhteva ve gereklerine göre Bakanlar Kurulun'ca kararlaştırılmasına müsaade eden bir sistemin kabulü, kanımızca, uygun olacaktır.

b) 1211 sayılı Kanun Yönünden:

T. C. Merkez Bankası Kanunu'nun 40/II — b maddesinde, Bakanlar Kuruluna 2279 sayılı Kanun'un, 9 uncu maddesi ile verilen yetki tekrar edilmek suretiyle Banka da görevlendirilmiştir. Bu arada, hazırlanan faiz oranı kararlarının yürürlük zamanlarının tespiti Merkez Bankası Banka Meclisi'ne bırakılmıştır.

---

(22) Aksi halde, ödünç para verme işlerinde azami faiz hadlerinin muhafaza edilmesine hukuken imkân olamayacağı Prof. Dr. Yaşar Karayalçın ve Prof. Turgut S. Erem tarafından da eserlerinde, ayrı ayrı tartışılmış ve aynı sonucu varılmıştır.

c) İki Kanun arasındaki çelişki sorunu:

Bu durumda, faiz oranlarına ilişkin kararın Merkez Bankasın'ca yürürlük zamanı dahil olmak üzere tam olarak hazırlanması gerektiğinden, 2279 sayılı Kanun'daki Bakanlar Kurulu yetkisinin, Merkez Bankasın'ca tasarlanan yürürlük zamanını «değiştirebilme yetkisi» olarak anlaşılması gerekmektedir. Uygulamada sanıldığı gibi her iki kanun arasında bir çelişkinin söz konusu olduğunu sanmıyoruz.

C) T. Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu:

1211 sayılı Kanun, 1970 yılında yürürlüğe girmiş yeni bir kanundur.

Kredi Hukuku'na ilişkin olarak bu kesimde, kısaca, kredinin denetlenmesi konusunda Banka'nın yetkilerini incelemekle yetineceğiz.

Genel olarak krediler, bankalar eliyle ekonomiye dağıtılmakta ve T. C. Merkez Bankası'nın da, bu kredilendirme konularında, bankalar üzerinde geniş bir kontrol yetkisi bulunduğu sanılmaktadır.

Gerçekte Bankanın bu konudaki yetkileri sınırlıdır.

1211 sayılı Kanun, Banka'yı diğer bankaları kontrol edebilmesi için, (doğrudan doğruya) ve (bilgi alma yolu ile) olmak üzere iki şekilde yetki ile teçhiz etmiştir.

1 — Merkez Bankasın'ca verilen krediler açısından bankaların kontrolu:

a) Doğrudan doğruya kontrol:

1211 sayılı Kanun'un 40/I — b maddesi, «Banka, ... ancak gerçek ticarî işlere dayanan ve millî ekonomi ihtiyac ve icaplarına uygun maksatlara yarayan faaliyetlere kredi tahsis edebilir. Banka, bu kredilerin işbu maksatlara uygun şekilde kullanılışını ilgili bankalar nezdinde kontrol yetkisini haizdir.» hükmünü koymaktadır.

Yine 1211 sayılı Kanun'un 51 inci maddesinin 3 üncü fıkrası, ham madde ve ve mahsul alımı ile ilgili mevsimlik ihtiyaçlar için kamu müesseselerine açılan krediler zımnında, «Banka, verdiği bu krediler üzerinde her türlü kontrol yetkisini haizdir.» hükmüne yer vermiştir.

Bu maddelerle Bankaya verilen yetki,

— Gerkeç ticarî iş ve millî ekonomi ihtiyaç ve icapları bakımından,

— Merkez Bankası'nca verilen kredilerin kullanılışı ile sınırlı olmak kaydıyle,

— İlgili bankalar nezdinde,

... kontrol yapabilme olanağıdır.

Görüldüğü üzere, bu yetki mâhiyeti itibariyle oldukça sınırlıdır.

b) Bankalardan bilgi alma yolu ile kontrol:

1211 sayılı Kanun'un 43 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında Merkez Bankası'nın diğer bankalardan «bilgi isteme yetkisi» düzenlenmiştir. Buna göre, Merkez Bankası, bankalardan:

— Mevduat
— Kredi
— Döviz
— ve diğer

işlemlerine ait her türlü bilgiyi istiyebilmektedir. Ayrıca bankalar bu bilgileri süresinde vermekle yükümlü tutulmuşlardır.

---

(23) Erem - Altiok; a.g.e. S: 29.

Geniş kapsamlı olduğu görülen bu «bilgi isteme yetkisi» ile Banka, kredilerin yönlendirilmesi konusundaki kararlarının uygulanmasını takip edebilmekte ve bankalardan bilgi almak suretiyle bir kontrol yetkisini elinde tutmaktadır.

Bu şekildeki kontrolün, ciddiyetle yapılmasına ve önemli olmasına rağmen, «dolaylı ve pasif» bir kontrol olduğuna işaret etmek yerinde olacaktır.

2 — Diğer krediler ve kamusal görevler açısından bankaların kontrolü:

1211 sayılı Kanun'un 43 ve 44 üncü maddeleri yolu ile «bilgi isteme» dışında, Bankanın elinde, bankaların kendi kaynaklarından verdikleri krediler yönünden bankaları kontrol edebilme olanağı yoktur.

Özel sektöre mensup kuruluşların satışa çıkaracakları tahvillerin miktar, faiz ve satış şartlarının saptanması, taksitli satış yapan kurum ve kuruluşların kredi şartlarının belirlenmesi ve mali kurumlarca yapılan yatırımların nevi ve miktarları ile verilen kredilerin şartlarının düzenlenmesi konularında, Banka'ya Kanun'la verilmiş yetkiler de, doğrudan doğruya ve etken kontrol araçlarından yoksun bulunmaktadır.

Kontrol edebilme olanakları bir yana, Merkez Bankası'nın kendi kaynaklarından verdiği krediler üzerindeki kontrol yetkileri gibi, bu yetkiler de «yeterli» bir müeyyideye bağlanmamıştır.

Merkez Bankası'nın, kredi piyasasında «kamusal yetkiler» le teçhiz edilmiş ve «nâzım» rol oynayan bir kuruluş olması kabul edilmiş bulunduğuna göre, etkinliği daha fazla ve gerektiğinde daha geniş kapsamlı bir doğrudan doğruya denetleme imkânına kavuşturulmasının yararlı olacağı düşünülmektedir.

D) Üretim Kesiminde Finansman Eksikliği Sorunu:

Kredi piyasasının, yapısı ve kaynak eksikliği nedenleriyle üretim kesimini gerektiği şekilde finanse edemediği kanısı yaygındır.

1 — Tahvil piyasasının düzenlenmesi:

Banka Kredilerinin sınırlı oluşu, şirketleri tahvil yolu ile borçlanmaya itmiştir. Sermaye Piyasasını düzenliyecek Kanun Tasarısı uzun uğraşmalara rağmen bir türlü kanunlaşamamıştır. Tahvil piyasasına yön vermek amacıyle, sermaye piyasası kanunu çıkıncaya kadar, 1211 sayılı Kanun'la Merkez Bankasına bu konuda bir yetki verilmiştir. (1211 sayılı Kanun Md. 40/II — d). Bu yetkiye dayanılarak 2/6/1970 tarih ve 13508 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan bir kararla konu Merkez Bankası'nca düzenlenmiştir.

Ancak, tahvillerin itfa sürelerinin uzun olması ve para değerinde kayıp endişeleri ile likidite ihtiyacı içinde kalındığında paraya çevirme olanaklarının çok sınırlı oluşu gibi sermaye piyasası yeterince organize olmamış ülkelerdeki tahvillerin bünyesinden gelen sorunlar piyasayı hareketsizliğe itmeye başlamıştır. Son olarak Ülkemizde «hisse senedi» piyasası yaratılmağa çalışılmaktadır.

2 — Sermaye Piyasası Kanunu'nun gerekliliği:

Sermaye şirketlerini düzenliyen T. Ticaret Kanunu, yaratılmakta olan hareketli ortamı düzenlemek olanağından yoksun olduğundan, Devlet'in bu piyasayı bir an önce kendi kamusal görevlerinin yerine getirilmesi açısından düzene sokması gereği tartışılmaz bir hâl almıştır. Halk tasarruflarına dayanan böyle bir mekanizmanın «kamuyu aydınlatma ilkesi» ve «denetleme» yönlerinden kamu tarafından önemle düzenlenmesi gerekirken, vukubulan gecikme, söz konusu denetlemenin anlam ve kapsamının takdir edilememesine yol açmış «Devlet denetlemesine lüzum olmadığı» şeklinde gazetelere «beyanat» verilmesi sonucunu doğurabilmiştir. Oysa, T. Ticaret Kanunu, şirketlerin «halka açılma» sı hâlinde pay sahibi olma konusunda, küçük

tasarruf sahiplerine denetleme sistemindeki ve mekanizmadaki eksiklikler dolayısıyle yeterli «Emniyet hissi» vermemektedir.

Üretim kesiminin finansmanı için «halk sektörü» kavramı da nazara alınarak, gerekli ufak tefek değişikliklerle Sermaye piyasasını düzenleyecek kanunun bir an önce yürürlüğe sokulması gerekli ve mümkün (24) görülmektedir.

3 — Kâra iştirakli tahvil kararı :

29 Ağustos 1974 gün ve 14991 sayılı Resmî Gazete'de, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 22 sayılı Karar 7/8810 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulmuştur.

Türk Doktrinine göre, kâra iştirakli tahvil çıkarılmasının mümkün bulunduğu genellikle kabul edilmektedir. Ancak, Karar'ın getirdiği bazı hususlar, bu yolla Üretim Kesimi'nin finansmanına yardımcı olabilme imkânını vermemektedir.

Önce Karar, şirketlere 6 aylık dönemler için bilânço ve kâr - zarar hesabı hazırlanması zorunluluğunu yüklemektedir.

Ayrıca, Karar'da, tahvil kâra iştirakli dahi olsa, tahvil kavramının gerektirdiği diğer tahvillerin faizinin belli bir oranında bir «kâr garantisi» de düşünülmemiştir.

Üçüncü ve önemli nokta bankalarca kâra iştirakli tahvil çıkarılması suretiyle sağlanan kaynakların orta vadeli finansmanda kullanılmasını teşvik amacıyla getirilen hükümdür. Orta vâdeli finansmanda bu kaynakların kullanılması halinde, bu kullanma miktarının % 15'i tutarında bir meblâğın aynı bankanın Merkez Bankası'ndaki Mevduat Karşılıklarından geri verilmesini düzenleyen Karar'ın 4 üncü maddesinin, 1211 sayılı T. C. Merkez Bankası Kanunu'nun kanuni karşılıkların kullanılış şeklini düzenleyen 40 ıncı maddesine aykırı olması ihtimal dahilinde görülmektedir. (25)

4 — SONUÇ :

Kamu düzenimizin ekonomik kapsamının belirlenmesi için gerekli prensiplerin saptanması kanımızca, ekonomimizi yöneten yürürlükteki yasaların dikkatle ele alınıp, amaç göz önünde tutularak, yeniden hazırlanmasına bağlı bulunmaktadır.

Yeni düzenleme için, döviz ve kredi mevzuat ve uygulamalarının ekonomistler ve hukukçular tarafından ayrıntılı olarak incelenmesinin yararı açıktır.

---

(24) Vural Günal, Sermaye Piyasası ve Halk Sektörü İstanbul Sanayi Odası Dergisi, Nisan 1974, İstanbul, S : 11.

(25) Diğer sorunlara ilişkin olarak Bkz.: Prof. Dr. Hayri Domaniç, Kâra İştirâki Tahviller ve Sorunlar; 10/10/1974 tarihi Milliyet Gazetesi'nde yayınlanan makale.

KAMU İKTİSADÎ TEŞEBBÜSLERİNİN 1961 ANAYASASINA GÖRE GENEL KURULLARI VE DENETİM USULLERİ İLE SONUÇLARI

Avukat Kâmuran Ardıç

A — G İ R İ Ş :

Günümüzün DEVLET anlayışı «İktisadî Kalkınmayı sağlamak ve topluma refah ve saadet getirme yollarını aramak» mefhumlarını da kapsamaktadır.

Gerçekten, devleti oluşturan şartların başında geleni, insan topluluğunun yüksek bir yaşama düzeyine ulaştırılmasıdır. Artık devletlerin başta gelen görevi olarak bu konu sayılıyor.

Ülkemizde 1924 Anayasasında, devletin ekonomik alanda kalkınma için görev yükümlenmesi ilkelerine rastlamıyoruz. Sonradan yapılan ilâvelerle Anayasaya giren ilkelerden DEVLETÇİLİK, o günün şartlarına göre bir aşama sayılmakla beraber, bunun ayrıntıları açıklanmamış ve günün gereklerine göre yayınlanan kanunlarla — Anayasa açısından değil — normal hukuk düzeni içinde bazı alanlarda gelişme sağlanmıştır.

1961 Anayasamızı hazırlamak üzere kurulan Meclisin 9 Ocak 1961 birleşiminde Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu kurulmuş, 10 Ocak 1961 de iş bölümü yapan bu Komisyon, çalışmalarını düzenli bir şekilde sürdürebilmek için dört alt komisyon kurmuştur. Bunlardan biri «İdare, iktisat ve maliye ile ilgili konular» üzerinde çalışmıştır.

Anayasa Komisyonu, daha kurulduğu sıralarda saptadığı ilkeler arasında, iktisadî ve malî konularla ilgili olanlarını 13/2/1961 tarihli yazısı ile Temsilciler Meclisinin bilgisine sunmuş bulunuyor.

Alt Komisyon :

— İktisadî ve sosyal hayatın amaçları, ödevleri ve bunların gerçekleştirilmesi;
— Kooperatiflerin teşviki;
— Karma teşebbüslerle ilgili ilkeler;

üzerinde durulduğunu ve bu konular hakkında Anayasa'da yer alması gereken maddelerin hazırlandığını belirterek «... siyasî kudretin, sosyal-iktisadî ve malî kalkınma plânına mutlâka Anayasa'da yer vermesini..» önermiştir.

Rapora göre «... az gelişmiş memleketlerin kalkınması için bütün iktisadî hayatı kapsayan plânlara ihtiyaç vardır. Gelişmiş ülkeler için dahi aynı şeyler söylenebilir. Millî kaynakları en rasyonel şekilde kullanmak ve plânlı bir ekonomiye gitmek zorunludur. Liberal veya sosyalist görüşlerden ayrılmak suretiyle de kalkınma plânlarının yapılması mümkündür. Ancak bu, bir siyasî tercih meselesidir..».

Bu görüşten hareket edilerek 1961 Anayasasının temel haklar ve ödevler kısmında SOSYAL VE İKTİSADÎ HAKLAR VE ÖDEVLER'i kapsayan üçüncü bölümde : I — Ailenin korunması, II — Mülkiyet hakkı, III — Çalışma ve sözleşme hürriyeti, IV — İktisadî ve sosyal hayatın düzenlenmesi, V — Çalışma ile ilgili hükümler, VI — Sosyal güvenlik, VII — Sağlık hakkı, VIII — Öğretimin sağlanması, IX — Kooperatifçiliği geliştirmek, X — Tarımın ve çiftçinin korunması, gibi konular ayrıntılı şekilde hükme bağlandıktan sonra XI — Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırı 53. madde olarak aynen aşağıdaki şekilde belirtilmektedir.

«Devlet bu bölümde belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir.»

Devlet, kişiye karşı yükümlendiği bunca görevi yerine getirirken sınırlı olan gücünü D — İKTİSADÎ VE MALÎ HÜKÜMLER ile ilgili bulunan 126-131 inci maddelerde öngörülen biçimde kullanacaktır.

Bu esaslar, herşeyden evvel, Devlet harcamalarının bütçeye dayanması, bu harcamaların TBMM adına veya bizzat TBMM tarafından denetlenmesi, iktisadî ve sosyal kalkınmanın plâna bağlanması, tabiî servet kaynaklarının devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, ormanların ve orman köylerinin korunması gibi konuları kapsamaktadır.

Ülkemizin kalkınması için millî kaynakları akılcı yoldan kullanmak ve kalkınmayı plâna bağlamak esaslarını benimseyen 1961 Anayasamızın Temsilciler Meclisindeki görüşülmesinde ileri sürülen bazı konulara tebliğ metninde yer vermeyi zorunlu gördüm.

Anayasa, kesin şeklini aldığı zaman 130 uncu madde olan ilke maddesi görüşülürken, Alt Komisyonun ileri sürdüğü gerekçede: «Millî servet ve kaynakların esas itibariyle Devlet tarafından aranması ve işletilmesi, bu servet ve kaynakların hukuki niteliklerinin sosyal, ekonomik ve stratejik önemlerinin tabiî neticesidir. Bunların özel teşebbüse bırakılmasına veya özel teşebbüsle ortaklaşa işletilmesine lüzum ve zaruret hasıl olduğu takdirde, gerek bu zaruretin, gerekse şartların ancak kanunla tespit edilmesi, millet adına yapılacak denetimin tesirliliğini sağlamak üzere lüzumlu görülmüştür.» denilmektedir.

İdarenin bazı iktisadî faaliyetleri, özel teşebbüsle birlikte yapmasına olanak sağlayan görüş için Alt Komisyon raporunda ileri sürülen gerekçe şöyledir;

«Modern devletin çeşitli hizmetler görmek ve memleket kalkınmasında tesirli bir rol oynamak durumunda ve zorunda olması, zamanımızda kamu teşebbüsleri ile özel teşebbüsler yanında ekonomik tesebbüslerin de vücut bulmasına yol açmıştır. Birçok devletlerde olduğu gibi memleketimizde de devletin özel teşebbüsleri teşvik etmek ve kuvvetlendirmek yahut devlet işletmeciliğine özel sermayeyi katarak ekonomik ve sosyal bünyede daha geniş imkânlar yaratmak istediği görülmüştür. Bu gibi teşebbüslerin çok çeşitli olacakları şüphesizdir. Fakat herhalde kamu paralarının kullanılmasını gerektiren ve kamu yararı maksadını güden bu gibi iştiraklerin sağlamlıkları, gaye ve bünye bakımından verimlilikleri daima gözetilmek lâzım gelecektir. Kaldı ki, bugün yabancı sermaye ile de iştirak söz konusu olduğundan millet adına denetleme lüzumu daha belirgin bir mahiyet almış bulunmaktadır. Bu sebeple devlet iştiraklerinin ancak kanunla belirli hallerde ve nispetlerde mümkün olacağı Anayasada hükme bağlanmış ve bunların özelliklerine nazaran yönetim ve denetim şekillerinin kanunla düzenleneceğine işaret olunmuştur.»

Anayasanın tümü üzerindeki görüşmeler sırasında ileri sürülen mütalâalar arasında İstanbul Üniversitesi Öğretim Üyelerinden ayni zamanda Kurucu Meclis Üyesi Profesör Bedii Feyzioğul'nun kalkınma planı, Yüksek Ekonomi Kurulu veya istişarî şûra ve denetim konularındaki sözlerini de tutanaktan aynen aşağıya aktarıyorum.

«Kalkınma plânına taallûk eden 128 inci maddeye de kısaca temas etmek istiyorum. İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmanın bir plâna bağlanması lüzumu çok yerindedir. Geri kalmış memleketlerin, böyle bir plâna istinat etmeden kalkınmalarına fiilen imkân yoktur. Şu kadar ki, bu plânın tanzim ve tatbik sistemini tasarıda yer aldığı şekli ile aynen kabul etmekte biraz tereddüt hâsıl olmaktadır. Buna mukabil tasarıda, İstanbul tasarısında mevcut olduğu halde, Millî İktisat Şûrasına veya Yüksek Ekonomi Kuruluna yer verilmediği görülmektedir. Bunun gerekçede bir izahını da göremiyoruz. Şayet arkadaşlarımız lütfederlerse müteşekkir kalacağım.

Yüksek Ekonomi Kurulu veya İstişarî Şûra gibi, isim ne olursa olsun, bir kurula, memleketimizde mevcut çeşitli murakabe organları arasında bir ahenk sağlanması ve plânlanması, lüzumu kabul edilen kalkınmamızın hakikaten bu plân dahilinde yürüyüp yürümediğini kontrol ve murakabe edebilmek için çok büyük faydalar hâsıl olacağını ümit etmekteyim.

Sayıştay tarafından, Yüksek Murakabe Heyeti tarafından ve emsali diğer murakabe organları tarafından verilecek raporları yine Anayasada gayet iyi ve isabetli sistem olarak kabul edilmiş olan millî bütçe tahminleri ile bu tahminlerin gerçekleşmiş meticelerini gösterecek olan millî muhasebe hesaplarını bir araya getirmek ve bütün murakabe organları arasında koordinasyonu temin ederek Parlementonun, teşrii kuvvetin, memleketin iktisadî ve malî politikasının tamamı üzerinde müessir bir murakabe tesis edebilmesini sağlamak, ancak böyle bir kurul sayesinde mümkün olabilecektir. Çünki herhangi bir memlekette hiç bir parlemento bu kadar teknik ve her biri gayet hacımlı bütçeleri bir araya getirip bunların malî ve iktisadî veçelerini tetkik ve teşhis etme ve bunları memleketin menfaatleri yönünden re'sen, bir yardımcı kurul olmaksızın, kararlar alma yeterliğinde değildir. Parlementolar namına bu müesseselerin verdikleri doneler arasında koordinasyon tesis ederek malî ve iktisadî siyaset ve idare üzerinde teşrii kuvvetin, rolünü tam mânası ile icra edebilmesi için böyle bir kurula ihtiyaç bulunduğu kanaatindeyim.

Sözlerimi, demokratik sistemin iyi işlemesinin idarî, siyasî ve malî sahalarda müessir bir murakabe kurulması ile mümkün olacağını belirtmekle bitireceğim. Yeni Anayasa tasarısında bu müessir parlementer kontrolu ve diğer murakabe usullerini tam manası ile tesis edebildiğimiz nisbette, memleketin istikbalinin hem demokrasi, hem de iktisadî kalkınma bakımından erişebileceği seviyenin azamisine kavuşabileceği umulabilir. Mamafih, muvaffakiyetin, demokratik zihniyet ve vasatın teessüsüne ve kabul olunan Anayasa ile diğer kanun hükümlerinin gerçekten tatbik edilmesine bağlı bulunduğunu da belirtmeden geçemiyeceğim.

Meşhur Fransız mütefekkiri Montesquieu'nün dediği gibi (bir memlekette iyi bir kanun yapmak veya iyi bir kanun koymak ve bulmak her zaman mümkündür. Asıl mühim olan, mevcut ve kabul edilmiş bulunan kanunların gerçekten tatbik edilebilmeleridir.)

Yeni Anayasa tasarısının tatbikatta, tam manası ile gerek lâfzı, gerek ruhu ile muvaffakiyete ulaşması temennisi ile sözlerimi bitiriyorum.»

Yukarıda bir bölümü özetlenen çalışmalardan sonra 9/7/1961 tarihinde kesinleşmiş bulunan 334 sayılı Anayasamız:

— Kalkınmanın plânla yapılmasını,

— Devlet Plânlama Teşkilâtının kurulmasını,

— Tabii servet kaynaklarının devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmasını, kabul etmiş ve kalkınmamızın ötedenberi güçlü bir aracı olarak kullanılan İKTİSADÎ DEVLET TEŞEKKÜLLERİ yerine 127. maddesinin son fıkrasındaki «Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi kanunla düzenlenir.» hükmü ile yeni ve daha şumullü olan KAMU İKTİSADÎ TEŞEBBÜSÜ topluluğunu meydana getirmiştir.

1961 Anayasası, Kamu İktisadî Teşebbüslerine olanak veren bu hükümler yanında hür teşebbüse, özel mülkiyete ve miras haklarına da saygılıdır; Hür teşebbüse önem veren sosyal Adaletçi, İslahatçı bir düzen yaratmıştır.

Böylece ülkemiz, karma bir ekonomik sisteme kavuşturulmuştur. Anayasamızın benimsediği bu karma ekonominin başlıca özelliği hürriyetçi bir sistem olmasıdır.

Bu sistem : Türkiyenin gerçeklerine, çağdaş ekonomi bilimine, Atatürkden devralınan ve ülkemizi çağdaş uygarlık seviyesine ulaştırma ülküsüne dayanmaktadır.

Karma ekonomi geçici bir sistem değildir, devamlı olarak yaşama gücüne sahiptir. Çağımızın ihtiyaçlarına uygun ve yalnız ülkemiz için değil bütün demokratik ülkeler için geçerli bir sistemdir. Kişilerin hürriyetine saygılıdır, herkes dilediği konuda çalışma serbestliğine sahiptir. Ekonominin temel ilkelerinden hareket ederek piyasa ve serbest rekabet aracılığı ile Devlet teşebbüsleri ve özel teşebbüs arasında eşit şartlarla çalışmayı düzenler.

Kamu iktisadi teşebbüslerinin ağırlık taşıdığı konular, temel ihtiyaç maddelerinin ve temel üretimle ilgili hizmetlerin görülmesine yararlı olan işlerdir.

Tarım alanında üreticinin malını değer fiatla satabilmesini sağlayan tarımsal kooperatifler, esnaf ve küçük sanatkâr gibi üretici kitlelerin ihtiyaçlarını karşılayan kooperatifler ve benzeri diğer kuruluşların kurulup korunması; zirai verimi arttırmak ve çeşitlendirmek için kaliteli tohum, damızlık hayvan ve fidan yetiştirilmesi; ormanların korunması ve teknik icaplara uygun şekilde işletilip geliştirilmeleri, Devlete düşen başlıca ekonomik görevler arasında sayılabilir.

Sosyal adaletin gerçekleşmesi bakımından ücretlerin ve kredi faizlerinin tesbit edilmesi, çalışanlara asgari geçim seviyesinden daha aşağı ücret verilmemesinin izlenmesi, Sosyal Devletin görevlerindendir.

Ekonomik alanda karar yetkisinin merkezi bir otoriteye bağlanması, karma ekonominin red ettiği bir konudur. Hür teşebbüs kendi görüşüne göre ekonomik tercihini kullanabilir. Bunun yanında «Mülkiyet» temel bir hak olarak kabul edilmiştir. Amma bu hakkı kimse toplum zararına kullanamaz.

«Miras» da önemli bir hak olarak yerini almıştır. Kişiler, sahip oldukları varlığı soylarından gelenlere veya — Özel haklar saklı kalmak kaydı ile — başkalarına intikal ettirme hakkına sahiptirler. Bu hak insanları, daha çok çalışmaya, daha tutumlu olmaya sevkeder. Böylece kişisel mutlulukları yanında ülkelerine ve gelecek nesillere yararlı iktisadi kuruluşlar ve tasarruflar meydana getirmek insan yaradılışında ve karakterinde vardır. İşte bu sebebden dolayıdır ki 1961 Anayasamızla kabul edilen demokratik plânlama sisteminde ilke, plânın kamu kesimi için emredici, özel kesim için özendirici ve yol gösterici olmasıdır.

Gerek Kamu iktisadi teşebbüsleri gerekse hür teşebbüs tarafından kurulan işletmeler, Devletin düzenleyici ve yol gösterici nezareti altındadırlar. 3460 Sayılı Kanuna göre kurulan Devlet teşekküllerinde bir bakanlığa «Bağlılık» hükmü yer almakta iken 1961 den sonra meydana getirilen kuruluşlara bir bakanlığın «Gözetimi altında bulunmak» hükmü getirilmiştir. Böylece Devlet kuruluşları ile hür teşebbüs kuruluşları arasında eşitlik sağlanmıştır. Bunun gibi, çalışanların grev hakkı, çalıştıranların lokavt hakkı da gerek kamu gerekse hür teşebbüs kuruluşlarında eşittir.

Özet olarak karma ekonomik sistemde Devlet :

— İktisadi çalışmaların işleyişine nezaret eder.
— Ekonomik gelişmeyi hızlandırmaya çalışır ve dar boğazları giderir.
— Gerekli görülen hallerde fark gözetmeksizin bütün kuruluşlara yardımcı olur.
— Sosyal adaleti istisnasız sağlamayı gözetir ve herhangi bir sosyal zümrenin ezilmesine meydan vermez.
— Nihayet özel sektörün özenip gitmediği yerlerde veya çalışma kollarında bizzat yatırımcı ve üretici olarak iktisadi faaliyetlere katılır.

B — KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİNİN TANITIMI :

Anayasamızca ayrı bir kanun konusu olarak önerilen Devletin iktisadi alandaki müteşebbis çalışmaları için 1961 den sonra çıkarılan başlıca düzenleyici kanunlar :

1) İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında 440 sayılı Kanun (Kabul tarihi 12/3/1964)

2) Devlet Yatırım Bankası Hakkındaki 441 sayılı Kanun (Kabul tarihi 12/3/1964)

3) Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkındaki 468 sayılı Kanun (kabul tarihi 12/5/1964) olmak üzere üç kanundan ibarettir.

İlk iki kanun, Hükümet tasarısı olarak 11/10/1962 ve 5/11/1962 tarihinde TBMM sunulmuş ve uzun boylu incelenip görüşüldükten sonra 12/3/1964 tarihinde kabul edilmiştir. Bunlar hakkındaki Hükümet teklifleri ile Karma Komisyon genel gerekçesi ek 1 - 3 olarak tebliğe bağlanmıştır.

468 sayılı Kanun ise dört milletvekili tarafından 18/Haziran/1962 tarihinde Meclis Başkanlığına teklif halinde sunulmuştur. Buna ait teklif yazısı (Ek : 4) etraflı şekilde belirtildiği üzere amaç, Anayasanın 127. maddesinde öngörülen Kamu İktisadi Teşebbüslerinin denetlenmesini sağlayacak olan özel kanunun, Sayıştay'a bazı munzam vazifeler veren bir kanun olmayıp, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin denetlenme bakımından farklı bir mahiyet taşımaları nedeni ile bu görevin halen çalışmakta bulunan Yüksek Denetleme Kuruluna verilmesi ve kuvvetler ayrılığı ilkesinden hareket edilerek Yüksek Denetleme Kurulunun 1960 dan evvel olduğu gibi Başbakanlığa bağlanmasıdır.

Milletvekilleri tarafından teklif edilen kanunun 4. maddesi ki, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin tarifi ile ilgilidir, gerekçede aynen şöyle belirtilmiştir :

Bu tarifin teşrii murakabenin şümulünün tesbiti bakımından zaruri olduğu muhakkaktır. Filhakika, idarecilik ve işletmecilik noktai nazarından, mefhum olarak, İktisadi Devlet Teşebbüsleri ile Kamu İktisadi Teşebbüsleri birbirinden ayrılabilir. Kamu sektörünün reorganizasyonu konusunda bazı çalışmalar yapıldığı ve bu çalışmalar sonunda bir kanun tasarısının sevk edileceği bilinmektedir. İdarî ve teknik zaruretler, bu tasarının, kamuya ait olmakla beraber, bazı kurumların bu reorganizasyonun dışında tutulması yahut ayrı tanzim şekillerine bağlanması tarzında bir esas kabul edilmesini gerektirebilir. Kaldı ki zaman içinde değişen ihtiyaçlar bu gibi esasların da değişmesini gerektirebilir. Ancak, Anayasanın 127 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının kastetdiği denetimin, kamu fonlarıyla kurulu bütün teşebbüslerin ve kamu fonlarıyla kurulmasa bile bazı kamu yetkileri kullanan ve kamu hizmetleri gören özel kanunlarla kurulmuş kurumların denetlenmesini de içine aldığı şüphesizdir. İşte, bu sebepledir ki, bu maddede, Kamu İktisadi Teşebbüsünün teşrii murakebe bakımından tam ve şâmil bir tarifi verilmiştir.

Bu tarif sayesinde, bu kanun teklifinde derpiş edilen denetime, kamu yetkilerine sahip olan Merkez Bankası gibi teşekkülller tabi olacağı gibi kamu otoritesini haiz olarak sosyal hizmetlerde bulunan İşçi Sigortaları Kurumu gibi teşekkülller de bu denetime tabi tutulacaklardır.

Bu kanun teklifinin, kamu fonlariyle kurulmuş teşebbüs ve kurumlar üzerinde öngördüğü denetimden sadece, üniversitelerin, Devlet Radyo-Televizyon İdaresinin, mahallî idarelerin ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yani ticaret ve sanayi odalariyle borsaların ve benzeri odalarla esnaf teşekkülllerinin kurdukları

kurumlar ve teşebbüsler istisna edilmiştir. Bu istisna, bu teşebbüs ve kurumları kuran teşekkküllerin ve idarelerin Anayasa ile tanınmış olan özerkliklerinin bir sonucudur. Gerçekten, özerk teşekkküllerin, özerlik vasfı, bunların kendi kurdukları teşebbüs ve kurumları da bizzat denetlemelerini gerektirir. Bununla beraber, bunlar hakkındaki yasama organları denetimi, genel teşrii denetim yollarına başvurmak suretiyle yapılabileceği gibi; Anayasanın 94 ncü maddesinde derpiş edilen milli bütçe yolu ile de yapılabilecektir. Ayrıca, bu kanun teklifinde derpiş edilen Karma Komisyonun da bunlar hakkında gereken malûmat talebetmesi ve ibra konusu olmamakla beraber bunlar hakkındaki raporların da yasama meclislerindeki genel görüşmede ele alınması mümkündür.»

Buna göre İktisadi Devlet Teşekkülü (gerekçede teşebbüsü denilmiş) ile Kamu İktisadi Teşebbüsü birbirlerinden ayrı olabilirler. Kamu sektörünün reorganizasyon konusunda, bir takım kanunlar sevkederek idarî ve teknik zaruretlerle kamuya ait bazı kurumları bu reorganizasyon dışında tutması veyahut ayrı tanzim şekilleri düşünmesi gerekebilir. Hatta, zaman içinde yeni ihtiyaçların doğması, bugünkü esasların değişmesine bile yol açabilir. Ama Anayasanın 127. maddesi 3. fıkrasında kastedilen denetim, kamu fonlariyle kurulu bütün teşebbüslerin ve kamu fonları ile kurulmamış olsalar bile bazı kamu yetkileri kullanan ve kamu hizmetleri gören, özel kanunlarla kurulmuş kurumların denetlenmesini de kapsadığı şüphe götürmez.

İşte bu sebeplerledir ki, bu maddede kamu iktisadi teşebbüsünün denetlenme bakımından tam ve şamil bir tarifi verilmiştir.

Teklifin Millet Meclisinde «Uzun Vadeli Plânın Yürürlüğe Konulması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkındaki Kanun ve Bütçe Karma Komisyonu Seçilmesi ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin TBMM Tarafından Denetlenmesi Hakkındaki Kanunları» görüşmek üzere kurulan geçici komisyonda incelenmesi için kurulan alt komisyon tarafından hazırlanan genel gerekçe raporunda (Ek : 5) denetim esaslarının daha geniş bir şekilde ele alınmış bulunduğunu görüyoruz.

Cumhuriyet Senatosunca kurulan Karma Komisyondaki görüşmelere ait Genel Gerekçe raporunda (Ek : 6) Kamu İktisadi Teşebbüslerine ait tarifinin tam olmadığı üzerinde durularak herşeyden evvel bunun yapılması önerilmiştir. Bunun yanında, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin denetimine esas teşkil edecek olan raporları hazırlamakla görevli Yüksek Denetleme Kurulunun, 23 sayılı Kanunda olduğu gibi, yasama organına bağlı bırakılması görüşü ileri sürülerek «... Sayıştayca maddi hata bulunmamak, tahsisat ve kadro dahilinde olmak, bütçe tertibine uygun olmak, kanunlar, nizamlar ve kararlara mutabık bulunmak ilkelerine göre yapılan Genel Bütçe harcamaları denetimi...» yanında «... Kamu İktisadi Teşebbüslerinin muamele ve hesapları üzerinde yapılacak incelemeler, milyarları aşan kamu sermayesinin kullanıldığı teşebbüslerin ticarî esas ve icaplara uygun, rasyonel, verimli ve rantabl işleyip işlemediklerini, yönetim organlarının basiretli ve tedbirli bir tacir gibi hareket edip etmediklerinin tesbit edilip bunların ibra edilip edilmemelerinin karara bağlanmasını icabettiren bir denetim olduğu...» belirtilmiştir.

Takdirî bir unsur mevcut olmayan genel ve katma bütçeler denetiminin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapılabileceği, kamu iktisadi teşebbüslerinin denetiminde takdir unsuru hakim bulunduğuna göre, bu denetimin TBMM tarafından yapılması zorunluğu üzerinde durulmuş, ancak TBMM üyelerinin bizzat yapamıyacakları bu işler için yetkili bilirkişilerden faydalanılması zaruretinden hareket edilerek böyle bir bilirkişi heyetinin uzun yıllardır tecrübe kazanmış Yüksek Denetleme Kurulu olacağı ve yapacağı işin de yasama organına denetleme için malzeme hazırlamaktan ibaret bulunacağı, bu sebeble icra organına değil yasama organına bağlanmasının kuvvetler ayrılığı ilkesine daha uygun düşeceği görüşü savunulmuştur.

Bu gerekçenin önemli olan son bölümü aşağıya aynen alınmıştır:

«En yüksek icra organı ve ona bağlı olarak yer alacak bir kurul tarafından kamu iktisadî teşebbüslerinin denetiminin yapılmasındaki idarî ve teknik zaruretlere gelince: Teklif gerekçesinde böyle bir zaruretin mevcudiyetine inandırıcı sebeplere rastlamak mümkün olamamıştır. Eğer böyle bir zaruret var ise bunun çaresi bu zaruretin gerektirdiği teşkilâtı kurmak ve masrafına katılmaktır. Devlet idaresinde kaçınılması gereken masraf değil israftır.

Kamu iktisadî teşebbüslerinin her biri iştigal mevzuu ile ilgilibir bakanlığa bağlı bulunmaktadır. Bakanlıklar da bu teşebbüslerin muamele ve hesaplarını ve idare tarzlariyle ekonomik vaziyetlerini, tayin edecekleri memurlar marifetiyle tetkik, teftiş ve murakabe yetkisine sahip oldukları gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 105 inci maddesi gereğince de her bakan kendi işlerinden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden ayrıca sorumludur.

Şimdi kamu iktisadî teşebbüslerinin Başbakanlık emrinde ve ona bağlı bir kurul tarafından denetlenmesi, bakanlıkların sorumluluklarını Başbakanlığa kaydırmak neticesini de doğurabilir.

Hükümetçe kamu iktisadî teşebbüsleri hakkında güdülen fiyat, istihsal ve yatırım ve sair konulardaki siyasetin icaplarının yerine getirilip getirilmediği, kendi emrinde çalışan bir kurul yerine yasama organı emrinde çalışan bir kuruldan edineceği bilgilerle daha sıhhatli hakikatleri öğreneceği ve siyasetinin başarı derecesini ölçebileceği söz götürmez bir gerçektir. Bu husus, Yüksek Murakabe Heyetinin vazifesi icabı Türkiye Büyük Millet Meclisine sunacağı raporların birer örneğinin ilgili bakanlık ve teşebbüse gönderilmesiyle sağlanabilir ve sağlanmaktadır.

Yüksek Murakabe Heyeti kurulduğu 1938 yılından 1960 yılına kadar Başbakanlığa bağlı bir organ olarak vazife görmüştür. Bu süre içinde yapılmış olan murakabeden alınan neticeler kâfi derecede tesirli ve doyurucu olmamıştır. Bunun sebeplerinden birinin murakabeyi yapan organın, murakabeye tabi olan icra organına bağlı bulunması olduğuna şüphe yoktur.

Bu aksaklık 16/7/1960 tarih ve 23 sayılı Kanunda, Yüksek Murakabe Heyetinin Teşri Organ Başkanlığına bağlanması suretiyle ortadan kaldırılmak istenmiştir.

Komisyonumuz yukarıdan beri izah edilen sebeplere binaen Yüksek Murakabe Heyetinin, Yüksek Denetleme Kurulu adiyle Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı olarak çalışmasını zaruri ve raporlarının birer örneğini ilgili Bakanlık ve teşebbüse gönderilmesini uygun görmüş ve bu görüşünü kanun teklifinin 5 inci maddesinde ifade etmiş bulunmaktadır.»

Hatırlanacağı üzere 3460 sayılı Kanunla vücuda getirilmiş bulunan Yüksek Denetleme Kurulu, Başbakanlığa bağlı olarak çalışmakta iken 1960 dan evvel göze batan bazı siyasî davranışlar nedeniyle 23 sayılı Kanunla yasama organına bağlanmıştı. 1961 Anayasa'sı görüşülürken üyelerden bir kısmı kamu iktisadî teşebbüslerine ait denetimin de TBMM. adına yapılmasını isteyerek ilgili maddenin bu amaca uygun hale getirilmesini önermişler, ancak bu görüş kabul edilmemiştir.

Kurucu Meclis üyesi Nuri Kınık'ın bu konudaki beyanlarını aşağıya aynen aktarıyorum:

«Sayın Başkan ve Sayın Üyeler, Anayasa tasarısını aralıksız ve feragatli bir çalışma sonunda hazırlayan komisyonun, muhterem reisine ve üyelerine teşekkür etmekle sözlerime başlamak isterim.

Daha evvel konuşan arkadaşlarımın değerli mütalâalarını dinledikten sonra bendeniz yalnız bir mevzu üzerinde durarak gerek yüksek heyetinizin ve gerek muhterem komisyonun tasviplerine mazhar olması temennisi ile görüşlerimi mümkün mertebe kısaca arz etmek istiyorum.

Devlet malları üzerinde, geniş ölçüde denetleme yapan bir teşekküle, Yüksek Murakabe Heyetine bu tasarıda Anayasa müessesesi hüviyeti verilmemiş bulunması, maruzatımın mevzuunu teşkil ediyor.

Yüksek Murakabe Heyeti, Devlet sermayesi ile kurulmuş teşebbüslerin senelik muamelelerinin yürürlükte olan kanunlarla uygunluk derecelerini; idarî, malî ve teknik bakımdan; denetlemektedir. Devlet parası ile kurulmuş bu teşebbüslerin varlıkları 22 milyar lirayı aşan bir yekûn teşkil etmektedir.

Bu teşebbüslere ait devlet malları üzerinde bir taraftan teşrii murakabenin yapılmasını sağlamak, diğer taraftan bu murakabeyi Hükümet tesirlerinin dışında bırakmak ve bu suretle raporların tarafsızlığını temin etmek maksadı ile Yüksek Murakabe Heyeti 23 sayılı Kanunla Teşrii Meclis Başkanlığına esasen bağlanmış bulunmaktadır. Bu hal, 20 küsur senelik tecrübe geçirildikten ve senelerce yapılan tavsiyeler sonunda alınmış mütekâmil bir şekildir.

Bu hal, Hükümetlerin yakın geçmişte gördüğümüz bitmez tükenmez müdahalelerini; milleti, altından kalkamıyacağı taahhütlere sokma imkânlarını; emrivakileri önleyecek bir şekildir.

Muhterem arkadaşlar, vatan sathında hususî teşebbüs sahası ne kadar yayılırsa yayılsın, devletin sosyal ödev sınırları gittikçe genişleyen memleketimizde, devlet sermayesinin ekonomik sektörde büyük hizmetler ifa etmesinin bir zaruret olduğuna inanmak mecburiyetindeyiz.

Devlet sermayesinin bu kadar mühim rol aldığı bir yerde, bu sermaye ile kurulmuş teşebbüsler üzerinde en müesesir ve tarafsız murakabeyi yapacak teşekkülün, Anayasa'nın teminatı altına alınması lüzumunu yüksek takdirlerinize saygı ile arz ederim.»

Ancak Kurucu Meclis tarafından benimsenen metne göre, kamu iktisadî teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi, kanunla düzenlenecek bir konu olarak Anayasa'mızda yerini almış bulunuyor.

Yasama erkinin iki kolu arasında beliren yukarda değindiğimiz aykırı görüşler de nihai olarak 468 sayılı Kanunda yer aldığı şekilde çözümlenmiştir.

Devlet Yatırım Bankası Kanunu, sadece iktisadî devlet teşekküllerinin finansmanı konusunda görev yapan bir kuruluşu amaç güttüğünden bu kanunu konumuzun dışında tutabiliriz.

440 ve 468 sayılı Kanunlarda yazılı olan ilkelere dayanarak İKTİSADÎ DEVLET TEŞEKKÜLÜ ile KAMU İKTİSADÎ TEŞEBBÜSÜ'nün niteliklerini şöylece özetlememiz kabildir.

İKTİSADÎ DEVLET TEŞEKKÜLLERİ (İDT) :

— Sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte Devlete (Genel ve Katma bütçeli idareler dahil) ve iktisadî devlet teşekküllerine ait olan;

— İktisadî alanda ticarî esaslara göre faaliyet gösteren;

— Kuruluş kanunlarında, 440 sayılı Kanuna tabi olacağı belirtilmiş bulunan; kuruluşlardır.

KAMU İKTİSADÎ TEŞEBBÜSLERİ (KİT) :

Çok geniş kapsamlı olmak üzere :

— Ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzel kişilerince sağlanmış olan kurumlar;

— Bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağlamış oldukları diğer kurumlar;

— Yukarıda sayılanlardan olmamakla beraber kendilerine bazı kamu yetki ve görevleri verilmiş olup, galip vasıfları bu kamu hizmetlerini yürütmek üzere özel kanunlarla meydana getirilmiş olan kurumlar (Meslekî kuruluşlar hariç);

— Merkez Bankası;

— İller Bankası;

— Sosyal Sigortalar Kurumu;

— Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü;

— Elektrik Etüt İdaresi;

— Orta - Doğu Teknik Üniversitesi;

gibi kuruluşlardır.

468 sayılı Kanun hükümleri dahilinde denetlenen kuruluşları bu kanun kısmen açıkça ifade ettiği halde bir kısmı için kapalı bir tarif ile yetinmiştir.

Daha açık bir ifade ile 440 sayılı Kanuna tabi olan kuruluşlar yanında yukarıda sayılanlar da TBMM. tarafından ve 468 sayılı Kanun hükümleri dahilinde denetleneceklerdir.

Buraya kadar tanımlanmasına çalıştığımız KAMU İKTİSADÎ TEŞEBBÜSLERİ'nin ülkemizin ekonomisine ne gibi katkılar yaptığını belirtmekte fayda görüyorum.

Ülkemizde Devletin bazı iktisadi girişimlere el atması Osmanlı İmparatorluğunun sonuna doğru Tanzimat hareketi ile başlamış, Cumhuriyetin ilânından sonra hızlanmış ve İkinci Dünya harbinden sonra oldukça gelişmiştir. Bu sonuç, tarıma dayalı bir ekonominin sanayi, ticaret ve diğer konulara yönelmesinin tabiî bir neticesidir.

İmparatorluk döneminde ilk kurulanlar, ordu ihtiyacı düşünülerek meydana getirilen ve tüketim malları üreten bazı fabrikalar ile (Beykoz Teçhizatı Askeriye, İstanbul Feshane, İzmit Çuha, Hereke Kadife-İpekli, Bakırköy Pamuklu Dokuma, Yıldız Çini Eşya Fabrikaları gibi) İstanbul çevresindeki yakın sahillerde deniz yolcu taşıma kuruluşu olan Fevaidi Osmaniye'den ibarettir. Bunların yanında daha önemli kuruluşlar olarak Ziraat Bankası ve İstanbul Emniyet Sandığı, Menafi Sandıkları, Rusçuk Memleket Sandığı dikkati çekmektedir. Ayrıca, hükümdarların malı sayılan çiftlikler, yabancı sermaye tarafından kurulan demiryolları, elektrik, havagazı, su, sahil sağlık hizmetleri, liman hizmetleri gibi büyük şehirleri ve genel kamu yararını ve düzenini ilgilendiren ve genellikle büyük kârlar sağlayan imtiyazlı şirketler, iktisadi alanda hizmet gören kuruluşlar olarak sayılabilir.

Cumhuriyetin ilânında, devleti iktisadi alanda çalışmaya zorlayan bir ortam içinde imtiyazlı şirketler devlet tarafından satın alınırken, hükümdarların malı olan ve devlete intikal eden çiftlikler Devlet Ziraat İşletmeleri Kurumu tarafından çalıştırılmış, ayrıca özel sektörün henüz uzanamadığı konularda veya gidemediği yerlerde bazı sanayi kollarının iktisadi devlet teşekküllerinin çekirdeği halinde meydana getirilmesine başlanmıştır.

Özellikle 1929 - 1930 Dünya ekonomik buhranı sırasında iktisadi konular devleti daha yakından ilgilendirmiş, T. C. Merkez Bankası yanında bir takım iktisadi teşebbüsler yeşermeye başlamıştır. Ancak tek tek ele alınan bu teşebbüslerde bazı aksak taraflar meydana gelmiş, bunlar arasında düzenli işbirliğinin sağlanamadığı belli olmuş ve ilk ve en önemli aşama olarak 1938 yılında yürürlüge giren SERMAYESİNİN TAMAMI DEVLET TARAFINDAN VERİLMEK SURETİYLE KURULAN İKTİSADİ DEVLET TEŞEKKÜLLERİNİN İDARE VE MURAKABELERİ HAKKINDA 3460 SAYILI KANUN yayınlanmıştır.

Bu kanun, iktisadi devlet teşekkülünü tarif ettikten sonra o tarihte çalışmakta olan kuruluşlardan Sümerbank, Etibank, T. C. Ziraat Bankası, Denizcilik Bankası, Devlet Ziraat İşletmeleri Kurumu gibi başlıca 5 teşekkülün iktisadi devlet teşekkülü olduğunu saptamıştır.

3460 sayılı Kanun yürürlükte bulunduğu sürece, 1960 yılına kadar sermayesinin tamamı devlete ait olmak üzere bir takım yeni teşekküller meydana getirilirken, özel hukuk sistemi içinde çalışan ve sermayesinin % 50 den fazlası devlete ait bulunan iktisadi teşebbüslere de girişilmiş olup bunların denetim açısından 3460 sayılı Kanuna tabi tutulmaları saptanmıştır.

Bugün bu iki tip kuruluşların toplamı 130 civarındadır.

1961 Anayasası'na dayanılarak çıkarılan 440 ve 468 sayılı Kanunlar sermaye açısından iki farklı görüşü ortaya koymaktadır.

440 sayılı Kanun «Sermayenin % 50 den fazlası devlete ait bulunmak» prensibi üzerinde dururken, bunun ödenmiş veya nominal sermaye olmasını kesin hükme bağlamamıştır.

468 sayılı Kanun ise «Ödenmiş sermayenin % 50 si» prensibini kesin olarak ortaya koymuştur.

Kanımızca sermaye kriteri konusunda ayrı hükümler taşıyan bu durumun bir an evvel tek hale getirilmesi, özellikle «Ödenmiş sermaye» üzerinde durulması gereklidir.

Kamu iktisadî teşebbüslerinin millî ekonomimizdeki yerini belli eden çeşitli resmî yayınlar yapılmaktadır. Bunların başlıcaları: Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarlığının beş yıllık programları ve bunların yıllık dilimleri hakkındaki Bakanlar Kurulu kararı ile de perçinlenen planlar yanında, Devlet Yatırım Bankasının İktisadî Devlet Teşekküllerini kapsayan raporları; Maliye Bakanlığının Kamu İktisadî Teşebbüsleri ve iştirakleri yıllıkları ve nihayet Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun yıllık raporlarıdır. **Ancak doğruluğu kontrol edilmiş ve yasama organının** onaylamasına veya bilgisine sunulmuş gerçek rakamlar, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu raporlarında yer alanlardır.

Bu nedenle Kamu İktisadî Teşebbüsleri hakkındaki toplu bilgiyi bu raporlardan; «Kamu İktisadî Teşebbüsleri 1973 yılı Genel Raporu» adlı rapordan yararlanarak sunuyorum.

Yürürlükteki kanunlara göre Merkez Bankası, Sosyal Sigortalar Kurumu, İller Bankası, Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü, Elektrik Etüd İdaresi, Orta-Doğu Teknik Üniversitesi Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun çalışma alanı dışındadır. Bunlardan T. C. Merkez Bankası hariç, beş tanesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine tabidir. Merkez Bankasının, Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi Anayasanın 94 üncü maddesinde söz konusu edilen millî bütçenin incelenmesi yolu ile yapılır. Bu banka 468 sayılı Kanunla kurulan denetimin de dışındadır. Ayrıca Milletlerarası Antlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan kurumlar da 468 sayılı Kanunla kurulan denetimin dışındadır.

Buna karşılık:

— Özel İskân Fonu,
— Toprak ve Tarım Reformu Kanunu Fonu,
— Ekici Tütünleri Destekleme Fonu,

gibi özel amaçlı fonlar hakkında YDK* tarafından hazırlanan raporlar yetkili kuruluşlara sunulmaktadır. Ama bu raporlar TBMM tarafından görüşülmemektedir, ilgili bakanlığın genel bütçesine ek olarak meclise intikal etmektedir.

1973 yılı itibariyle YDK tarafından denetlenen kuruluşların sayısı 127 dir. TBMM tarafından ibra olunan veya bilgiye sunulan kuruluş sayısı ise (üç özel fon düşülüp, beş kuruluşun ilâvesi ile) 129 dur. Bunların yanında 1973 de henüz bilânço hazırlamamış bulunan Türk Uçak Sanayii A. Ş. ile 4 Mayıs 1975 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası kuruluşuna dair 1877 sayılı Yetki Kanunu ile kurulması öngörülen yepyeni bir kuruluşu da dikkate almak gerekir. Ayrıca son yılda sermayesinin büyük kısmı Devlet tarafından yükümlenen Anadolu Bankası A. Ş. mevcuttur.

TBMM tarafından denetlenen kuruluşlar ek 7 numaralı listededir.

YDK nın 1973 toplu raporuna göre:

— Taş kömürü, bakır, bakırlı pirit, kükürt ve civa gibi madenlerin tamamı:

— Krom, demir cevheri, kolemanit, ham petrol, linyit gibi madenlerin önemli kısmı;

— Şeker, kimyasal gübre, çimento, kâğıt-karton, hadde mamulleri, çelik, kok ve enerjinin büyük kısmı;

— Pamuklu ve yünlü iplik ve dokumanın küçümsenmiyecek bir kısmı (son yıllardaki gelişmeler bu sanayideki ağırlığı özel kesime aktarmıştır);

— Demiryolu ve havayolu ile taşıma işleri; PTT ve TRT hizmetlerinin tamamı; deniz taşıma hizmetlerinin çoğunluğu;

Kamu İktisadî Teşebbüsleri tarafından sağlanmaktadır. Ek: 8 numaralı tabloda bunların ayrıntıları gösterilmiştir.

Bankacılık hizmetleri alanında yapı ve tarım kredileri ile mesleki ve ticarî kredilerin çoğunluğu, kamu iktisadî teşebbüsleri arasında yer alan büyük bankalar tarafından karşılanmaktadır. 1973 de 53,7 milyar lira olan tasarruf mevduatının 19,1 milyarı kamu iktisadî teşebbüsü niteliğindeki bankalara yatırılmıştır.

Kamu iktisadî teşebbüslerinin kullandıkları sermaye 1973 sonunda 53.4 milyarı öz kaynak, 119,4 milyarı yabancı kaynak olmak üzere 172,8 milyar lira civarındadır. Bu rakam içinde kuruluşların birbirlerine olan borç ve alacakları da dahildir. Sermayenin 58,9 milyarı bağlı değer, 113,9 milyarı döner değer halindedir. Kamu iktisadî teşebbüslerinde ötedenberi yapılması öngörülen «Yeniden değerlendirme» konusu bir türlü gerçekleştirilmediğinden bu rakamlar gerçek sermayeyi yansıtmaktan uzaktır.

Ülkemizin kalkınmasında önemli katkısı bulunan bu kuruluşlar, özel sektörün muhtaç bulunduğu kalifiye işçi, teknisyen, memur ve idarecinin yetiştirilmesi için yıllarca kaynak olmuştur. Başka bir ifade ile bilgili iş gücünün yaratıcısı olarak ülkeye uzun yıllar hizmet etmektedir.

1973 yılında ortalama 162 bin memur, 257 bin işçi olmak üzere 419 bin kişi bu kuruluşlarda çalışmıştır. Memurlara yapılan ödeme toplamı 5,8 milyar, işçilere 7,9 milyar olmak üzere personel ve işçilik giderleri toplamı 13,7 milyar liradır.

Kamu iktisadî teşebbüslerinin doğrudan doğruya mükellef olarak ödedikleri vergi, 7,3 milyar, aracı olarak yatırdıkları vergi 2,7 milyar olup Hazineye bu yoldan 10 milyar lira vergi ödemektedirler. Yıllık faiz toplamı ise 4,1 milyar liradır.

1973 yılında üretici ve tasarrufçu kuruluşların sağladıkları 4 milyar lira kâra karşılık, çoğunluğu hizmet sektörü ve destekleme alımlarından ileri gelen 2,3 milyar lira zararın mahsubu ile 1,7 milyar liralık kâr meydana gelmiştir. Kârlılık oranları Türkiye Petrollerinde ve Devlet Yatırım Bankasında % 18 gibi yüksek seviyelere

---

(*) *YDK: Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu*

ulaşmıştır. İlk defa 1973 hesaplarında yer alan ÇAYKUR'un 10 aylık zararı 730 milyon, tütün desteklemenin 355 milyon, Devlet Demiryollarının 618 milyon liradır.

Kullanılan sermayeye göre kârın düşük seviyede kalması, satış fiyatlarının Hükümetler tarafından kontrol ve tesbit edilmiş olması ile ilgilidir.

Kamu iktisadî teşebbüslerinin 1973 yılında gayri safî millî hâsılaya katkısı % 8 civarında 22,2 milyar liradır. Bu katkının 1,7 milyarı net kâr, 13,7 milyarı personele ödenen ücretler, geri kalanı vergi, faiz ve amortismanlar gibi çeşitli hesaplardan oluşmaktadır.

Modern ekonominin yeni bir görüşü olarak gayrî safî millî hâsıla kavramı yanında, gayri safî millî fayda kavramı daha ağırlık taşıdığından kamu iktisadî teşebbüslerinin bu yeni görüşle tam bir uyum halinde olduğunu ve ülkeye gayri safî millî fayda bakımından büyük katkıda bulunduğunu belirtmek yerinde olur.

Hangi açıdan bakılırsa bakılsın kamu iktisadî teşebbüslerinin milli ekonomimizde varlıkları ile, mahdut ölçüde dahi olsa kaynak yaratma gücü ile üretim, bankacılık, istihdam olanağı, vergi ve millî hâsılaya katkıları ile ekonomimizin vazgeçilemez bir bölümü olduğu anlaşılmaktadır.

C — KAMU İKTİSADÎ TEŞEBBÜSLERİNDE GENEL KURUL:

1961 Anayasası'ndan sonra kamu iktisadî teşebbüsleri için genel kurul (eski deyimle Umumî Hey'et) Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Anayasa'nın açık hükmüne uyularak denetleme görevindeki bu yetkiyi ilk olarak Cumhuriyet Senatosu ve ikinci safhada da Millet Meclisi kullanır.

İbra yetkisi 15 senatör ve 35 milletvekilinden oluşan karma bir komisyonun, Yüksek Denetleme Kurulunca hazırlanan raporlara dayanarak bütün iktisadî devlet teşekküllerinin çalışmalarını ve bilânço sonuçlarını kapsamak üzere hazırladığı tek bir rapora göre nihai şekilde belli edilir. Ancak 1961 Anayasası'ndan sonra TBMM bu yetkisini gereği gibi her yıl ve devamlı olarak kullanamamıştır.

Şimdi kısaca geçmişteki duruma da değinmek suretiyle genel kurul mefhumu üzerinde duracağız.

3460 sayılı Kanundan evvel yayınlanan Sümerbank, Etibank, Ziraat Bankası, Devlet Ziraat İşletemleri Kurumu, Türkiye Zirai Donatım Kurumu gibi iktisadî devlet teeşkküllerine ait kanunlar üzerinde bir takım hukukî tartışmalar yapılmıştır. Bunlar hakkında gerek özel hukuk, gerekse âmme hukuku açısından ileri sürülen görüşler şöyle özetlenebilir.

İktisadî devlet teşekkülleri deyimi, sermayesinin tamamı devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan ve genel olarak 3460 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmakla beraber kendi kanunlarında yazılı özelliklere göre idare edilen teşebbüsleri kapsamaktadır.

İlk bakışta bunların hukukî mahiyetleri, özel hukuk açısından münakaşaya yol açmıştır. «Hukukî mahiyet» deyimi ile sözü geçen kuruluşların tüzel kişilik kazanmaları, karar ve yürütme organları arasındaki ilişkiler dikkate alınmıştır. Toplum yararına, kişilerin mal, beden ve kafa güçlerini aşan ağır ve büyük uğraşılar vardır. Kişiler açısından birden çok insanın birlikte duydukları ihtiyaçlar doğmaktadır. Bu ihtiyaçların karşılanması için kişilerin tek tek olmaktan çıkıp birleşik hale gelmelerinde bir çeşit zorunluk olduğu açıktır. Birden çok insan, mallarını, beden güçlerini, akıl güçlerini birleştirmek suretiyle müşterek ihtiyaçlarını ve arzularını karşılayabilecek kuruluşlar yaratmaktadırlar. Şirketlerin ve derneklerin kuruluşu bunun en göze çarpan örneğidir.

Tüzel kişilikler halinde meydana gelen bu yeni kişilikler, gerçek kişilikler gibi toplum hayatında yer almışlardır. Bunun başlıca sebebi müşterek bir ihtiyacın doğmuş bulunmasıdır.

Fizyolojik olarak doğan, yaşayan, hukuki yeteneklere sahip bulunan ve ölen gerçek kişiler yanında, tüzel kişiler de fiktif biçimde doğarak yaşamakta, bir takım hak ve menfaatlere sahip olmakta ve nihayet onlar da ölüm yoluyla değil, kanun yolu ile çalışma alanından çekilmektedirler.

Bunun gibi Devlet de tıpkı gerçek kişiler gibi, bir takım tüzel kişilikler yaratmaktadır. 1961 Anayasası'nın 112. maddesi kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabileceği ilkesini getirmiştir.

Bu duruma göre birden çok kişinin bir araya gelmeleri veya Devlet tarafından duyulan ihtiyaçla doğan tüzel kişiliklerin bazı özel şartları vardır.

Bu şartlardan en önemlisi müşterek bir amaç veya faydanın bulunmasıdır. Tüzel kişiliği doğuran ve yaşatan başlıca unsur budur.

İkinci şart, tüzel kişilerin kendilerini kuran gerçek kişilerle veya Devletle kaim olmamalarıdır. Gerçekten bir çok kişi veya Devlet bir amacı gerçekleştirmek arzusu ile tüzel kişilikler meydana getirdikleri andan itibaren gerek gerçek kişilerin gerekse devletin bu tüzel kişi bünyesindeki yerleri, genel kuruldaki yetkilerinden ibaret olarak kalır.

Tüzel kişiliğe dahil olanlar, kendi kişiliklerini kaybetseler dahi, tüzel kişilik devam eder. Yeterki kanun hükümleri dahilinde bu tüzel kişiliğin bittiği bir karara bağlanmış olsun.

Konumuzla ilgili olan tüzel kişilik, kanunla kurulan ve iktisadi alanda çalışan Devlet teşebbüsleridir. Bunları meydana getiren kanunlar bu teşebbüslere bir çok haklar tanır ve görevler yükler. Bir ölçüde ayrıcalıklar bile verir. Kamu iktisadi teşebbüslerinin varlıkları Devlet malı gibi kanun himayesindedir. Bunlar aleyhine işlenen suçlardan dolayı hükmolunan cezalar daha ağırdır.

İktisadi Devlet teşekkülleri, 3460 Sayılı Kanun ve kendi Teşkilat Kanunları dahilinde özel hukuk hükümlerine göre idare olunan ve iktisadi bir gayeyi takip eden müesseseler yani tüzel kişilerdir. Ancak sermayelerinin tamamı Devlet tarafından karşılandığı için bir bakıma tek kişiden oluşan şirket halinde tüzel kişilikler meydana gelmektedir.

Bu durum ticaret hukuku bakımından mümkün görülememektedir. «Ama Türk hukuku, bunu kendine mahsus bir incelikle belli bir amaca yönelmiş bir kuruluş kabul ederek hukuk sahasında tüzel kişiliğe sahip kılmış, mali istiklâle kavuşturmuş, parasal sorumluluğunu sermayesi miktarı ile sınırlı tutmuştur.» Bunun yanında yönetim ve denetim açısından tam bir merkeziyetçi sistem vücuda getirmiş, tamamen özel hukuk sistemi içinde saymıştır.

Amme hukuku bakımından karşı görüş; bu müesseselerdeki faaliyetlerin hususi hukuk hükümlerine bağlı olması kabul edilmekle beraber 3460 sayılı Kanunla kendi özel kanunları gereğince yönetilip denetlendiklerinden dolayı bir ölçüde amme hukuk kapsamına da gireceklerdir. Çünkü bunlar, bağlı oldukları bakanlıkların veya idari makamların kendi selâhiyetleri dahilinde verecekleri idari kararlara da uymak zorundadırlar.

Bu durum karşısında müesseseleri bizzat idare edenlerin de birer idari makam sayılması ve bunlar tarafından alınacak kararlar hakkında şekil, amaç, yetki ve esas açısından Danıştayın kazai murakabesine tabi olmaları gerekir.

İdarî yönden Danıştay tarafından yapılacak olan bu murakabe, teknik usullere ve özel hukuk tasarruflarına yönelemiyeceğinden, iktisadi devlet teşekküllerinin teknik özerkliklerine ve çalışmalarına bir engel teşkil etmez.

Bu iki görüş açısından :

— Teşebbüslerin faaliyetleri özel hukuk hükümlerine tabi olmakla beraber kendi kanunları ile 3460 sayılı Kanuna bağlı olmaları,

— İş münasebetlerinde özel hukuk hükümlerine bağlı bulunmaları,

noktalarında ittifak vardır.

Farklı olan görüş :

— Teşebbüsün teşkilâtı, idaresi, denetimi amme hukukuna mı yoksa özel hukuka göre mi yapılacaktır?

— Bizzat teşebbüsleri idare eden makam, bir idare organı mı sayılacaktır?

Münakaşalı olan bu soruları cevaplandırırken o günlerin gereklerini de dikkate almak lâzımdır. O yıllarda devlet, bir takım iktisadi, sosyal ve mali siyaset icapları ile bizzat müteşebbis olmak durumunda kalmıştır. Bu amaçla bir takım kanunlar yayınlanmış, uygulanmış ve iktisadi devlet teşekkülleri günümüze kadar yaşamıştır.

1930 larda yayınlanan Sümerbank'ın Kuruluş Kanunu gerekçesinde şu görüşü okuyoruz :

«Sanayi Ofisinin teşkili esbabı mucibesinde nazarı itibara alınan ve fabrikaların istihsal faaliyetleri üzerinde menfi tesisler yapabilecek olan bütün âmiller ortadan kaldırılmış ve benzeri özel teşebbüslerin rasyonel çalışma usulleri kabul edilerek ticarî bir özerklik ile inkişaf edilebilmeleri için müessese ye anonim şirket karekteri verilmiştir.»

Bu gerekçede kanun yapıcının kasdı hiç şüpheye mahal bırakmayan kesin bir şekilde ifade edilmiştir. Fransa'da ofisler için kabul edilen ve Sümerbanktan evvelki devlet sanayi ofisinin teşkilâtı için örnek alınan sistem, maksada elverişli olmadığı için ortadan kaldırılmıştır. Bu sebeple Sümerbanka anonim şirket karekteri verilmiş ama sermayesinin tamamı devlet tarafından karşılanmıştır. Banka tüzel kişiliğe sahip olup bütün muamelelerinde özel kanun ve ticarî hukuk hükümlerine tabi tutulmuştur.

1938 yılında yayınlanan 3460 sayılı Kanun gerekçesi ile daha ileri görüşleri kapsamaktadır :

«Cumhurbaşkanı Atatürk meclisi açış nutuklarında sermayesinin tamamı veya büyük kısmı devlete ait olan ticari ve sınai kurumların mali kontrol şeklini ve bunların bünyeleri ile kendilerinden beklenen işleri ticari usul ve zihniyetle çalışacak olanaklara sür'atle uydurulmalarını tavsiye etmiştir.

Bazı hizmetlerin ifası bakımından bütün devlet teşkilâtına tatbik edilen ve bu teşkilâtta esaslı faydalar sağlayan kanuni hükümleri, iktisadi devlet teşekküllerine de tatbik etmek, bu gibi teşekküllerin bünyeleri ve gayeleri icabından bulunan bütün muamelelerdeki sür'at, kolaylık ve esnekliğe mani olur.

Şu halde devlet tarafından girişilecek teşebbüslerin idaresini, bu işlerin özelliklerine uygun esaslara bağlamak ve devlet teşkilâtının tabi olduğu hükümlerden ayırmak zarureti vardır. Bu itibarla 3460 sayılı Kanun lâyihasının ikinci maddesinde devlet tarafından kurulan iktisadi teşekküllerin hususi hukuk hükümlerine göre idare edileceği yazılmıştır.

Bunlar şöyiece özetlenebilir :

— İktisadi devlet teşekküllerinin hukuki bünyeleri vardır.

— Kendilerinden ticari usul ve zihniyetle çalışmaları istenecektir.

— Kontrolleri, ticarî olan nitelikleri gereğine uygun surette düzenlenecektir.

— Bu sebeplerden dolayı diğer devlet teşkilâtına tatbik edilen ve o teşkilâtta esaslı faydalar sağlayan kanuni hükümler yani idare hukuku hükümleri, iktisadi devlet teşekküllerinde tatbik edilemez.

— Şu halde müteşebbis olarak devlet tarafından girişilecek işlerin idaresi, zaruri olarak, devletin umumi teşkilâtının tabi tutulacağı idare hukuku hükümlerine bırakılamaz, belki bu çeşit işlemler kendi hususiyetlerine uygun esaslara bağlanarak hususi hukuk kanunlarına tabi tutulmak icap eder.

İşte Türk yasama organı 1933 de Sümerbankı kurar, 1934 de de ilk beş yıllık plânı saptayıp sonraki yıllarda onu uygulamak suretiyle devlet eli ile sanayileşme işlerine girişirken, sözü geçen bu örnekler karşısında bulunuyordu. Ferdî mülkiyet ve ferdî iktisat ilkeleri korunduğundan demokratik olmayan devletlerin kabul ettikleri organizasyon şekillerinin alınması söz konusu olamazdı. Demokratik ülkelerdeki amme müessesesi ve ofis şekilleri ise maksada elverişli olmuyordu. Çünkü, ancak konjonktür dalgalanmalarına hemen hemen hiç maruz olmayan su, gaz, elektrik, demiryolları, tramvay ve otobüs gibi amme hizmetlerine tahsis edilen teşebbüslerde bu usuller faydalı olabilirdi ama üretim ve sanayi dallarında bunu uygulamak fayda sağlamıyor, sonucun alınmasına elvermiyordu.

Kanun, 25 inci maddesi ile en esaslı yeniliklerden biri olarak iktisadi devlet teşekkülleri elinde bulunan teşebbüslerin, hususî kanunlarına göre idare edilmek, kendisine bağlı olmak ve tüzel kişiliğe sahip bulunmak üzere kurulacak mahdut mes'uliyetli müesseselerin kurulmasını öneriyordu. Kurulacak bu birimler, bütün hak ve vecibeleri ile birlikte teşekküle bağlı olacak ancak şirket halinde meydana getirmeye imkân görülmeyen alanlarda çalışacaklardı.

Bütün bunları kısaca özetliyecek olursak tek şahıslı şirketin farazi yani sun'i ve manasız şekli yerine mahir bir surette yeni tip tüzel kişiliğin meydana getirildiğini görüyoruz. Böylece ferdi kapitalizmin malı olan şirketlerin faydaları temin ediliyor, zararları yok ediliyordu. Bu yoldan ilerde belki de bütün dünyada iktisadi organizasyon şekillerinin inkişafına örnek olabilecek bir hal çaresi yaratılmış bulunuyordu.

İktisadi devlet teşekküllerinde :

— Umumi hey'et,

— Umumi Murakabe hey'eti;

başlıca müşterek organ olarak bulunuyor. Bunun yanında her teşekkül için münferit ve fakat teşekküle tabi müesseselere ait müşterek olan iki uzuv :

— İdare meclisi,

— Umum müdürlük;

her müessese ye ait münferit iki uzuv olarak da :

— Müessese müdürü,

— İdare komitesi;

göze çarpıyor,

Bu uzuvlardan umumi hey'etin irade yetkisi;

Umum müdürlerle müdürlerin temsil yetkisi;

İdare meclisleri ile komitelerin idare yetkisi;

Umumi murakabe heyetinin denetleme yetkisi;

aşikâr olarak meydandadır. Gerçekte kesin sınırlardan ziyade, bir halden yeni bir duruma dereceli olarak geçişlerin söz konusu olduğu görülmektedir. Meselâ genel kurul, esas itibariyle irade uzvu mahiyetinde olmakla beraber aynı zamanda kontrol fonksiyonunu da görmektedir. Umum müdürlerle müessese müdürleri yalnız temsil

işleri ile uğraşmayıp idare işlerinde de önemli rol oynamışlardır. Hasılı bir makamın ifa edeceği görevler, yalnız ve tek değil, çeşitli karakterler taşımaktadır. Uzuvlar arasında münasebet devamlı şekilde genişlemiştir.

Umumi heyet (Genel Kurul) mefhumuna gelince : gerek insan topluluklarında gerekse dernek veya şirketlerde üyelerin topluluğunu ifade eden kurula bu adın verilmesi gerekir. Ancak Umumi heyette üyelerin hepsinin ifadelerini tecelli ettirme yetkisi vardır. Sermayenin tamamı devlet tarafından karşılanınca Umumi Heyet ister istemez kanunların tesbit ettiği yoldan ve o günün şartlarına göre kurulmak gerekir. Örneğin Sümerbank umumi heyeti 1933 yılında Büyük Millet Meclisinin bütçe ve iktisat encümenleri ile Bakvekâletten her sene intihap olunacak üç murahhastan teşkil olunmuştur.

3460 Sayılı Kanun ise bu heyeti Başvekilin reisliği altında, Maliye, İktisat Ticaret, Ziraat Vekilleri ve Devlet şurası, Divanı Muhasebat birinci reislerinden ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütçe, Adliye, Divanı Muhasebat, Maliye, İktisat ve ziraat encümenleri reisleri, reis vekilleri, mazbata muharrirleri ve kâtiplerinden ve bu encümenlerin her yasama yılı için seçecekleri beşer kişiden ve umumi murakaba heyeti reisi ile Milli Bankaların idare meclisi reisleri ve Umum Müdürlerinden olmak üzere meydana getirmiştir.

Demek oluyor ki Sümerbank Kanununun yayınlanışı ile 3460 Sayılı Kanunun yayınlandığı gün arasında geçen beş yıl içinde iktisadi Devlet teşekkküllerinde umumi heyet denilen uzvun bünye, önem ve manzarası tamamen değişmiştir.

Mali güç, Devlet tarafından karşılandığına göre yasama ve yürütme organlarından oluşan karma bir genel kurul kurulmuş, buna milli ekonomik kuruluşlardan (İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Milli Bankalardan, Danıştay, Sayıştay, ve Denetleme kurulundan) temsilciler eklenmiştir.

1961 Anayasasından sonra kamu iktisadi teşebbüsleri ile Maliye Bakanlığı arasındaki ilişkilerde de bazı önemli değişiklikler olmuştur.

440 Sayılı Kanuna göre kurulan yönetim kurullarında Maliye Bakanlığı üyelerden birini inha ederek Bakanlar Kurulu kararı ile atamalarını sağlamaktadır. Böylece her iktisadi Devlet teşekkülünde ve hatta sermayesine Devletin katıldığı iştiraklerde Maliye Bakanlığının mutlaka bir temsilcisini görmek mümkündür.

Kamu iktisadi teşebbüslerinin Maliye Bakanlığı ile ilişkilerinde diğer önemli bir yön olarak denetim konusu çıkmaktadır. Maliye Teftiş kurulunun görev ve yetkileri arasında sermayesine Devletin katıldığı kuruluşların mutlak surette teftiş yetkileri bulunduğu belirtilmiştir.

1961 Anayasası ve 468 Sayılı Kanundan sonra kamu iktisadi teşebbüslerinin genel kurulları, Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Bununla beraber bu yetkinin kullanılması açısından başlıca şu gruplar dikkati çekmektedir.

I. İKTİSADÎ DEVLET TEŞEKKÜLLERİ :

Sermayenin tamamı Devlete ait olan kuruluşlardır.

a) Yüksek denetleme kurulunca denetlenirler, ayrıca murakıpları yoktur.

b) Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu İktisadi teşebbüsleri karma komisyonunca gerek kuruluşların raporu gerekse yüksek denetleme kurulu tarafından hazırlanan denetleme raporu birlikte incelenir.

c) Cumhuriyet Senatosu, teşekkülün bilanço ve netice hesaplarının onaylanıp onaylanmayacağına dair görüşünü belirtir.

d) Millet Meclisi Genel Kurulu teşekkülün bilanço ve netice hesapları hakkında nihai kararı verir. Yönetim Kurulu ibra olunur, veya ibra edilmez.

e) Türkiye Büyük Millet Meclisinin ibra veya red kararı teşekkülün bilançosu ve netice hesapları ile birlikte Resmî Gazete'de yayınlanır.

II — ORTAKLIK ŞEKLİNDEKİ KURULUŞLAR :

Sermayesinin yarısından fazlası devlete veya iktisadi devlet teşekkülerine aittir. Ticaret Kanununa veya özel kanunlarına göre ortaklık halinde yönetilirler. Kendi denetçileri mevcuttur.

a) Ticaret Kanununa göre kendi genel kurullarında bilanço ve netice hesapları incelenip tasvip veya red olunur. Yönetim kurullarının ibra edilmelerine kendi Genel kurulları karar verir.

b) Kendi Genel kurullarında varılan karardan sonra Yüksek Denetleme Kurulunca da ayrı bir denetim raporu hazırlanır.

c) TBMM kamu iktisadi teşebbüsleri karma komisyonunca raporları incelenir.

d) Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda teşekkül bilançosu ve netice hesabı genel görüşme konusu yapılır.

e) Millet Meclisi Genel Kurulunda teşekkül bilançosu ve netice hesabı genel görüşme konusu yapılır ve bilgiye sunulur.

f) Varılan nihai sonuç Resmî Gazete'de yayınlanır.

III — DİĞER KAMU KURULUŞLARI :

Sermayelerinin tamamı devlete ait olup bazıları Yüksek Denetleme Kurulu tarafından, bazıları özel murakıplar tarafından denetlenir Bir kısmına ait raporlar Yüksek Denetleme Kurulu aracılığı ile, diğerleri ise karma komisyon tarafından hazırlanır. İbra yetkileri senato ve millet meclisindedir.

D — DENETİM SONUÇLARI VE ÖNERİLECEK BAŞLICA KONULAR :

En geniş anlamı ile Türk ekonomisinde yerini bulan KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ 1930 lardan beri geçirdiği aşamalarla Türk hukukunda almış oldukları mevkii artık kaybedemezler. Bunlar özerk tüzel kişilikleri, hukuki bünyeleri, varlıkları, kaynakları ve ürettikleri mal ve hizmetler ile Türk ekonomisinin vazgeçilmez birer kuruluşlarıdır.

Ancak 1945 lerden beri ileri sürülen reform çalışmaları bir türlü sonuçlandırılamamıştır. Son olarak 1971 başlarında kurulan kamu iktisadi teşebbüsleri reform komisyonunun hazırladığı rapor ele alınıp reorganizasyonun bir an evvel gerçekçi bir görüş içinde halledilmesi gerekir. Bunların başlıcaları şöyle özetlenebilir.

Bugün için sayıları 130 u aşan kuruluşlardan bir çoğu aynı amaçla çalışan ayrı tüzel kişiliklerdir. Bunların bir an evvel birleştirilmeleri gerekir. Bunun yanında döner sermaye sistemi içinde çalıştırılan, aslında tamamen iktisadi teşebbüs olan kuruluşlar vardır. Bunları da kamu iktisadi teşebbüsü haline getirmek zorunludur.

Bir diğer konu, kamu iktisadi teşekküllerinin ve teşebbüslerinin özerkliklerine önem verilmesidir.

Denetim açısından bu kuruluşlara yıllık ve belli sürede sonuç verecek sistemin getirilmesi başlıca sorun olarak kendini göstermektedir.

468 sayılı Kanuna göre yapılmakta olan denetimden beklenen faydanın sağlandığı şüphelidir. Çünkü bu kanunun her yıl, belli bir süre içinde yapılmasını öngördüğü meclis denetimi, bir türlü gerçekleştirilememektedir. Yıllık raporlar birikmekte, karma komisyonun bir ölçüde hazırladığı raporlar senato veya millet meclisi

gündemine alınamamaktadır. Aslında ibra yetkisinin ya karma komisyon uhdesinde bırakılması ve bir itiraz vaki olduğu takdirde Türkiye Büyük Millet Meclisinin müşterek toplantısında kanunun ele alınması daha uygun bir çözüm yolu olarak akla gelmektedir.

Bunun yanında bu yetkinin Sayıştayda olduğu gibi Yüksek Denetleme Kurulu, yasama organına bağlanarak ve bünyesinde gerekli islahat yapılarak bu kurul tarafından kullanılması belki de en etkili tedbir olarak düşünülebilir.

Kamu iktisadi teşebbüslerinin bir kısmının (İktisadi Devlet Teşekkülleri ile bazı özel kuruluşların) ibra yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu halde, bir kısmında kendi genel kurulları tarafından bu yetkinin kullanılması, başlıca düzeltilmesi gereken farklılıktır.

Genel kurullarında sermaye üstünlüğü bakımından resmî sektör hâkim bulunmakta ve bu sektörü milletin gerçek temsilcileri olan parlementerler değil, hükümet tarafından görevlendirilen memurlar temsil etmektedirler. Bu, açıkça Anayasaya aykırı bir durum meydana getirmektedir.

Bunun yanında daha evvel değinilmiş bulunan sermaye kriteri farklılığı da bir an evvel giderilmelidir. Sermaye bakımından azınlık haklarının korunması için özel sektöre belli ölçüler dahilinde temsil yetkileri tanınmak suretiyle özel sektör payı yönetim kurullarında temsil edilebilir. Ama devlet sermayesinin üstün bulunduğu kuruluşlarda murakıplık müessesesinin teşkil edilmesi ve kendi genel kurullarında ibra hakkının tanınması tartışılacak bir konu olarak dikkati çekmektedir.

Kamu iktisadi teşebbüslerinin kârlılık ve verimlilik ilkelerine ters etki yapan önemli noktalar arasında, kaynak temin edilmeden bir takım yatırımlara zorlanmaları dikkati çekecek kadar çokdur. Büyük ölçüde masraflara mal olan ve eksiriya mali yeteneksizlikten yarıda kalmışı üstelik yabancı kaynak kullanıldığından dolayı ağır faiz yüküne yol açmış teşebbüslere ülkemizin her yerinde rastlanmaktadır.

Yukarıda başlıcaları belirtilen bu sorunlar üzerine ekonomi ve hukuk şûrasının tesbit edeceği çözüm yolları şüphesiz mevcuttur.

Nihai kararın, hiç şüphesiz yasama ve yürütme organlarının katkısı ile, en kısa zamanda alınması, Türk ekonomisi için sonsuz faydalar sağlayacak ve Türk hukukundaki bir boşluğu giderecektir.

YARARLANILAN ESERLER

1 — 9/7/1961 tarihli 334 sayılı Anayasa hakkında meclis ve komisyon tutanakları.

2 — 12/3/1964 tarihli 440 sayılı Kanun hakkında meclis ve komisyon tutanakları.

3 — 12/3/1964 tarihli 441 sayılı Kanun hakkında meclis ve komisyon tutanakları.

4 — 12/5/1964 tarihli 468 sayılı Kanun hakkında meclis ve komisyon tutanakları.

5 — 3460 sayılı Kanun ve ekleri hakkındaki meclis ve komisyon tutanakları.

6 — 23 sayılı Kanun.

7 — Maliye Bakanlığı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve İştirakleri yıllıkları.

8 — Devlet Yatırım Bankası yıllık raporları.

9 — Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu yıllık raporları.

10 — İktisadi murakabenin 20. yılı (YDK Yayını 1959).

11 — Cumhuriyetin 50. yılında Yüksek Denetleme Kurulu (YDK Yayını 1973).

12 — Ernest E, Hirsch : İktisadi Devlet Teşekküllerinin hukuki mahiyeti, 1939.

13 — Ernest E, Hirsch : İktisadi Müesseselerde Tetkik, Teftiş ve Murakabe, 1943.

14 — Ernest E, Hirsch: İktisadi Devlet Teşekküllerinde Umumî Heyet, 1944.

15 — Sıddık Sami Onar: İdare Hukuku bakımından Devlet Teşekkülleri, 1941.

16 — Muhlis Ete: Türkiye Devlet İşletmelerinin Murakabesi, 1947.

17 — Muhlis Ete: Türkiye'de Murakabe Sistemleri, 1943.

18 — Güven Dinçer, Kaya Erdem, Mecdettin Akın: İktisadi Devlet Teşekkülleri Mevzuatı, 1966.

19 — Bahaeddin Ablum,, Sadrettin Sürbehan, Açıklamalı Dernekler Kanunu 1973.

20 — Maliye Bakanlığınca 1961 ve 1962 yıllarında hazırlanan özel ve ön raporlarla bunların birleştirilmiş şekilleri.

21 — 154 sayılı Kanun gereğince 1961 yılında hazırlanan Müsteşarlar Raporu.

22 — Yüksek Denetleme Kurulunun 440 sayılı Kanuna göre hazırladığı kuruluşların Yeniden Düzenleme Kanun Tasarıları.

23 — 2/5/1971 gün 7/2361 sayılı Kararnameye göre kurulan Kamu İktisadi Teşebbüsleri Karma Komisyonu ön raporu, 1971.

Ek No. 1

440 SAYILI KANUN HAKKINDA HÜKÜMET GENEL GEREKÇESİ

Hükümet tezkeresi tarihi : 5/11/1962

İktisadi Devlet Teşekküllerinin faaliyeti ve işleyişi devamlı bir şikâyet konusu olmuştur. Bu teşekküllerin büyük bir kısmı devamlı olarak zararla çalışmışlar, kârlı çalışanların durumları da tatminkâr görülmemiştir. Bu sektör, memleketimizde enflâsyonun başlıca kaynaklarından biri olmuştur.

Teşebbüslerin bu duruma düşmelerinde esas âmil şüphesiz tatbikattır. Ancak, mevzuatın da bunda tesirinin bulunduğunu kabul etmek yanlış olmaz. 3460 sayılı Kanunla kurulan mekanizma, 23 sayılı Kanunla yapılan tadilâttan sonra da tatminkâr bulunmamıştır. Bu durum İktisadi Devlet Teşekküllerinin reorganizasyon ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

İktisadi Devlet Teşekküllerinin reorganizasyonu meselesi 154 sayılı Kanunun 17 nci maddesi ile ele alınmış ve bunların malî hukukî ve idarî bünyelerinin ıslahı için incelemeler yapılması ve bu inceleme sonuçlarına göre gerekli kanun tasarılarının Maliye Bakanlığınca hazırlanması derpiş olunmuştur.

Bunun üzerine yerli ve yabancı uzmanların iştiraklariyle incelemeler yapılmış, bu arada İktisadi Devlet Teşebbüsleri ayrı ayrı ele alınmış ve incelemeler sonunda bunların her biri için özel raporlar ve tamamına şamil olarak genel raporlar hazırlanmıştır.

Müsteşarlar Komitesi bu raporları incelemiş ve neticede 154 sayılı Kanunun 17 nci maddesi gereğince «İktisadi Devlet Teşekkülleri ile benzeri müesseselerin bünyelerinde yapılması gereken ıslahat hakkında rapor» hazırlanmış ve yayınlanmıştır.

Ancak, Müsteşarlar Komitesinde bazı hususlarda tam mutabakata varılamamış ve bu noktalar raporda belirtilmiştir. Bu konular, «İktisadi Meseleleri ve Hareketleri Kolaylaştırma ve Süratlendirme Kurulu»nda görüşülmüş ve kanun tasarılarının hangi esaslara göre hazırlanacağı tesbit olunmuştur.

Kurulca tesbit edilen esaslar dahilinde, Maliye Bakanlığınca hazırlanan tasarı Hükümetçe incelenerek bu tasarı meydana getirilmiştir.

Tasarıların hazırlanması için yapılan çalışmalarda yukarda bahis konusu edilen raporlar ve verilen direktifler esas olarak alınmış ve İktisadi Devlet Teşekküllerinin milli ekonomiye daha yararlı olmalarını sağlıyacak hükümlerin getirilmesine gayret edilmiştir.

Roparlarda, İktisadi Devlet Teşekküllerinin kuruluş ve işleyişlerinde tesbit edilen noksanlıklar şu şekilde özetlenebilir :

a) Kuruluşların belli bir esasa bağlanmamış olmasından doğan düzensizlik,

b) Teşekküllerin bağımsız olmamaları,

c) İdare ve murakabenin iyi işlememesi,

d) Koordinasyonsuzluk,

e) Sermaye ve finansman yetersizliği,

f) Muhasebe usullerinin yeknesak ve düzenli olmayışı.

Bu tasarıda teşekküllerin işletme ve yönetme konularında tam bir muhtariyet ve serbestiye sahib olmaları buna karşılık faaliyet neticelerini daha sıkı kontrol ve yatırımların uzun ve kısa vadeli plan ve programlara uygun olarak ve Hükümetin kontrolu altında yürütülmesi derpiş olunmuştur. Fakat, teşekkül ve müesseselerin çalışmalarının aksamasına meydan vermemek için gerekli hallerde belli şartları haiz yatırımların yapılması için ilgili Bakanlıklara ve teşekküllere karar yetkisi tanınmıştır.

Bu tasarıyla getirilen başlıca yenilikler aşağıda gösterilmiştir.

a) Teşekkül ve iştirakler bir düzene bağlanmış, teşekküllerin çalışma konusu dışında olan iştiraklerinin 3 yıl içerisinde tasfiyesi derpiş olunmuştur.

b) Teşekküllere yönetim ve işletme alanlarında mevcut sistemde olduğundan daha geniş yetkiler tanınmış, fiyat ve tarife politikası bu açıdan düzenlenmiştir.

c) Yönetim konusunda teşekkül dışı elemanlarla takviye edilmiş fonksiyonel yönetim kurulu usulüne gidilmiştir. Böylece teşekküllerin yönetim kurullarında Hazine, ilgili Bakanlık ve işçilerin hâkim olmaları. ayrıca kurulda Hazine, ilgili Bakanlık ve işçilerin temsil edilmeleri derpiş olunmuştur.

d) İktisadî Devlet Teşekküllerinin murakabesi işinin ayrı bir kanunla düzenleneceği gözönünde bulundurularak tasarıda bu hususa ait ana esasları belirten iki madde konulmuştur.

İktisadî Devlet Teşekküllerinin koordine olarak çalışmalarını sağlayacak hükümler konulmuştur.

Koordinasyon meselesi yatırım ve işletme koordinasyonu olarak ele alınmak gerekir.

Tasarıda yatırım koordinasyonu, finansman konusu ile birlikte düzenlenmiş ve böylece gerek uzun vâdeli planların tahakkuku, gerekse finansman imkânı sağlanmadan yatırıma başlanılmaması hususlarını sağlayacak zemin hazırlanmıştır. Böylece yatırımların daha süratle bitirilmesi ve teşebbüslerin yarım kalmış yatırımlar sebebiyle büyük gider ve borç yükü altına girmelerinin önlenmesi sağlanabilecektir.

İşletme koordinasyonunu sağlıyacak hükümler de sevk olunmuştur.

f) İktisadî Devlet Teşekküllerinde sermaye noksanlığı bulunduğu daima ifade edilegelmiştir. Sermaye eksikliği bir vâkia olmakla beraber, bu sektörün yegâne eksikliğini bunun teşkil etmediği de muhakkaktır. Ayrıca memleketimizde imkân ve kaynak eksikliği bütün sektörlerde mevcuttur. Bu bakımdan İktisadî Devlet Teşekkülleri kendilerine verilen kaynakları en iyi şekilde kullanmak zorundadır.

Sermaye eksikliği bütçe ve otofinansman imkânlariyle zamanla karşılanabilir. Yatırım finansmanı için ise Devlet Yatırım Bankası kurulmaktadır.

g) Tasarıda teşekkül ve müesseselerin düzenli bir muhasebe sistemine kavuşmaları için gerekli hükümler bulunmaktadır.

k) Nihayet İktisadî Devlet Teşekküllerinin aktif ve pasif değerlerinin revalüe edilmesi de derpiş edilmiştir.

Maddelere ait gerekçede, tasarıda yer alan hükümler daha etraflı olarak açıklanmıştır.

Ek No. 2

440 SAYILI KANUN HAKKINDA MİLLET MECLİSİ KARMA GEÇİCİ KOMİSYONU GENEL GEREKÇESİ

Karma Komisyon Tezkeresi

Tarihi : 2/7/1963

GENEL GEREKÇE

Sınaî üretimimizin takriben yarısına yakın bir kısmını sağlayan ve 1962 yılı başında nezdlerinde çalışan işçi sayısı 170 bin ve memur sayısı 120 bin olan ve 1963 bütçe yılı başında kaydi aktif değerleri 36.8 milyarı bulan İktisadî Devlet Teşekkülleri, müesseseleri ve iştiraklerinin milli ekonomimiz içindeki yeri açıkça belli olmaktadır. Bu mühim yerine rağmen İktisadî Devlet Teşekküllerinin malî bünyelerinin sıhhatli ve insicamlı olmak vasfını kaybetmesi, sermaye kifayetsizliği ve aşırı borç ve malî ahenksizlikle dolu oluşları bugüne kadar olan çalışmalarını halk katında tatminkâr bir halde olmaktan çıkarmış ve teşekküller memleket ekonomisinde enflâsyonist davranışların âmili olmuşlardır. 1960 yılında yürürlüğe konulan 154 sayılı Kanunla 5,4 milyar liralık borçları Hazine tarafından deruhte edilen ve 1961 yılından itibaren yatırım programlarının finansman kaynakları ile ahenkleştirilmesi suretiyle yatırımlarının ikmali teminat altına alınan teşekküllerin; beş yıllık kalkınma planı devresinde % 7 kalkınma hızına ulaşmada üzerlerine düşen vazife açıkça görülmektedir. Nitekim para fonu konsolidasyon toplantılarında Türk Hükümetini ciddî surette işgal eden konuların başında, İktisadî Devlet Teşekküllerinin Türk ekonomisine yük olmaktan çıkarılıp bünyelerinde yapılacak hukukî idarî ve malî ıslahatla daha fazla yatırım kaynağı yaratmalarını temin hususu meşgul etmiştir. Türk Hükümeti bu arzusuna ulaşmak için Hükümet gerekçesinde de belirtildiği üzere 3460 sayılı Kanunla kurulan ve 23 sayılı Kanunla yapılan tadilâttan sonra denetleme usulleri değiştirilen İktisadî Devlet Teşekküllerinin reorganizasyonunu temin için 154 sayılı Kanuna 17 nci maddenin vaz'ını da temin etmiş ve bu maddedeki sarahate dayanılarak halen adedleri 170'e bâliğ olan ve değişik kuruluşlarla meydana gelen İktisadî Devlet Teşekküllerinin reorganize edilmesi için yerli ve yabancı uzmanlara raporlar hazırlatmış ve hazırlanan raporların ışığı altında bir tasarının Maliye Bakanlığında hazırlanması derpiş edilmiştir.

Teşekküllerin, müesseselerin ve iştiraklerinin reorganizasyonunun 3 üncü bölümünde tahakkuk edebileceği, bu tetkikler sonunda anlaşılmış bulunmaktadır. Birinci bölüm teşekküllerin kuruluşları, bütçelerinin ve yatırım programlarının hazırlanması ve tasdik edilmesi, teşekküllerin kendi fiyat politikalarını tespit etmek üzere yetkili kılınmaları Hükümet tarafından bunların fiyat politikalarına yapılacak mücadelelerden mütevellit zararların bütçeden karşılanması ve teşekküllerin ilgili bulundukları Bakanlıklarla hukukî bağlantılarını tespit edecek bir (organik) kanun hazırlanması hususudur. Birlikte sunulan tasarı bu düşünce ile hazırlanmıştır.

Hükümet gerekçesi tetkik edildiği zaman görüleceği gibi 154 sayılı Kanunun 17 nci maddesi gereğince tasarının hazırlanmasından evvel yapılan çalışmalar sonunda; İktisadî Devlet Teşekküllerinin kuruluş ve işleyişlerinde tespit edilen noksanlıklar şöylece özetlenebilmiştir.

a) Kuruluşların belli bir esasa bağlanmamış olmasından doğan düzensizlik,
b) Teşekküllerin bağımsız olmamaları,
c) İdare ve denetiminin iyi işlememesi,
d) Koordinasyonsuzluk,
e) Sermaye ve finansman yetersizliği,
f) Muhasebe usullerinin yeknesak ve düzenli olmayışı.

Tespit edilen bu noksanlıkların a, b, c ve d fıkralarında temas edilenleri, tetkik edilen tasarıda çarelere bağlanmak istenen noksanlıklardır, e bendinde temas edilen, sermaye ve finansman yetersizliği hususu, Yüksek Meclisin tetkikine sunulmakta olan Devlet Yatırım Bankası Kanunu ile esaslara bağlanılmış, f bendindeki muhasebe usullerindeki yeknesaklığı ve düzeni temin etmek hususu ise reorganizasyon tasarısında sevk edilen bazı hükümlere paralel olarak hazırlanacak mevzuatla halledilmek üzere tâlik edilmiştir.

Başlangıçta da arz ettiğimiz üzere, 3460 sayılı Kanunun teşekküllerin kuruluşunda, organizasyon bakımından muayyen prensipler koymamış olması çok çeşitli idarî ve hukuki bünyelere sahip teşekküller ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Halen mevcut teşebbüsleri 4 grup halinde incelemek mümkündür.

1. 3460 sayılı Kanuna tâbi olan İktisadî Devlet Teşekkülleri (Sümerbank, Ziraat Bankası, Etibank, Toprak Mahsulleri Ofisi, Zirai Donatım Kurumu, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu, PTT., Devlet Demiryolları, Devlet Malzeme Ofisi, Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri, Türkiye Selüloz ve Kâğıt Fabrikaları İşletmesi ve Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu.)

2. Millî Korunma Kanununun verdiği yetkiye istinaden kurulanlar (Petrol Ofisi, Et ve Balık Kurumu).

3. Özel kanunla kurulup ekonomik faaliyette bulunanlar (Millî Piyango, İller Bankası ve Amortisman ve Kredi Sandığı).

4. Ortaklıklar (Ortaklıklar iki bölümde toplanmış olup, birinci bölümde özel kanunla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulanlar (Emlâk Kredi Bankası, Halk Bankası, Denizcilik Bankası,, Vakıflar Bankası, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklıkları ve Türkiye Havayolları Anonim Ortaklıkları» Ticaret Kanununa göre kurulanlar. «Bunlar Devlet sermayesinin iştirak ettiği muhtelif ticarî teşebbüsler olup sayıları 150 civarındadır.»

Görülüyor ki, kuruluşların belli bir esasa bağlanmamış olmasından dolayı halen 36,8 milyarı bulan kaydî aktif değerlerinin temsilcisi teşekkül, müessese ve iştiraklerin arasında hukukî bir düzeni sağlamak mümkün olamamaktadır. Bu düzensizliğin seneler içinde yarattığı âtıl kapasitenin, israf ve enflâsyonist eğilimlerin zararlarını ayrıca izaha lüzum yoktur.

3460 sayılı Kanunla, teşekküllerin bağımsız olmaları hükmü sevk edildiği halde, teşekküller arasında organizasyon birliği bulunmadığı ve muhtelif kuruluş hallerinde değişik hükümler sevk edildiği ve siyasî kudreti elinde bulunduranlar, muhtelif maksatlarla teşekkül, müessese ve iştiraklerine müdahale ettiği için yerli ve yabancı uzmanların da belirttiği gibi; bugünkü yaşıyan hükümleri ve tatbikatı ile teşekküllerin muhtar bir bünyeye sahip olduklarını söylemek maalesef mümkün değildir. Sınaî üretimimizin takriben yarısına yakın bir kısmını sağlıyan ve 290 bin kişinin çalıştığı yer olan teşekküllerin bünyelerine yapılan bu müdahalelerin, ekonomimize verdiği zararları 154 sayılı Kanunla konsolide edilen borçlarının 5,4 milyara ulaşmasında görmek mümkündür. Kaydî aktif değerleri 36,8 milyarı bulan teşekküllerin ödenmiş sermayelerinin sadece 6,5 milyar lira olması ve bu sebepten malî bünyelerindeki işletme ve yatırım sermayesi noksanlıklarının çok zayıf bir likidite durumu

tevlit etmeleri hususunda teşekküllerin bağımsız olmamalarından ve muhtelif siyasî ve mahallî arzuları tatmin kaygusu ile kurulmuş olmasından ileri gelmektedir. Böylece teşekküller, kendi faaliyet konulariyle bazan ilgili olan ve çok defa da hiçbir ilgisi bulunmayan iştiraklere zorlanmışlar ve bazan da bu iştirakler diğer iştirakleri finanse etmek hususunda tazyike maruz kalmışlardır. Teşekküllerarası çapraşık bir iştirakler ağının kurulması ve teşekküllerin bareme ve Sayıştay vizesine tabi olmaması, idare ve denetimlerinin iyi işlememesine ve Devlet personel rejimi içinde çok farklı esasların kabulüne yol açmıştır. Çok değişik hukukî bünyelere sahip olan teşekkül, müessese ve iştiraklerin muhtar olmamaları ve değişik siyasî tesirlerle meydana getirilmiş olmalarının tabiî bir mahzuru da teşekkül bünyelerinde âtıl enerji olarak ifade edebileceğimiz çok sayıda personelin yer alması hususu olmuştur. Bir bakıma teşekküller, istihdam meselesinin halli kaygusunda bulunan kişilerin, kaygularını izale edecekleri yerler haline gelmiş, personelin çoğaltılması ise rantabilitelerini azaltmış ve tahakkuk eden yüksek maliyetler teşekkül bünyelerine zararlar iras etmiştir.

Teşekküllerle denetenler ve icra uzvu arasında yanlış bağların kurulması ve teşekküllerin bünyelerinde kurulan müesseselerle, teşekküller arasındaki hukukî rabıtaların, mesuliyetin ve karar suretinin parçalanmasına yol açacak kadar karışık bulunması; 3460 sayılı Kanunun Hükümetçe hazırlanan gerekçesinde belirtilen maksatlarına ulaşmayı mümkün kılmamıştır.

Gerçek olan husus şudur ki, Türk Devleti onbeş senelik bir planlı devre içinde karma ekonomi kurallarına uygun olarak % 7 kalkınma hızına ulaşmayı amaç edinmiştir. İktisadî Devlet Teşekkülleri planlı ekonomi devresinde özel sektörün yatırımlarına muvazi bir yatırım gayreti içine girecek ve planın tedbirler bölümündeki hususlarına riayet edilecektir. Kabul edilen plana göre İktisadî Devlet Teşekküllerinin işletme açığı vermemeleri ve gerekli yatırımları esas itibariyle kendi fonlariyle gerçekleştirmeleri, planın ana ilkelerinden biridir. Bu bakımdan gelirlerini artırmak için her türlü çabayı göstermeleri gerekmektedir. Binaenaleyh İktisadî Devlet Teşekkülleri ve iştiraklerinin reorganize edilmesi için 154 sayılı Kanunun 17 nci maddesi ile kendisine verilen vazifeyi ifa ederken Hükümet şu esaslara dikkat etmelidir.

a) Fiyat politikasının uygulanmasına geçilmeli teşekküller ürettikleri mal ve hizmet fiyatlarını kendileri tesbit etmeli, temel mal ve hizmet fiyatlarına Hükümetçe müdahale olunduğu zaman teşekküllerin bu yüzden uğradıkları zararlar bütçeden karşılanmalı.

b) Fiyat tesbitinde kapasitenin tam kullanılması ve modern işletmecilik esasları gözönünde tutulmalı,

c) Finansman programlarının uygulanmasında teşekkül kaynaklarından yatırıma harcanacak kısımların gerçekleşmesi temin edilmeli,

d) Normalin üstünde mamul stokların doğmasına meydan verilmemeli; ham madde, yardımcı madde ve malzeme stoklarının aşırı bir tarzda doğmasına mani olunmalı, azamî tasarruf esasına göre hareket edilmeli,

e) İşletmelerde kullanılmayan eski malzeme ve hurdaların kullanılması veya satılması temin edilmeli,

dir.

Tetkik edilen tasarının, yukarıdan beri arz ettiğimiz esaslara uygunluğu komisyonumuzca tartışılan temel hükümlerinden birisi de, üçüncü maddenin üçüncü fıkrası olmuştur. Tasarı (Kamu hizmeti niteliğini taşıyan alanlarda teşekkül kurulamaz) hükmünü sevk etmiş bulunmaktadır. Bu hükmün, (daha ziyade kamu hizmeti niteliğini taşıyan alanlarda teşekkül kurulamıyacağı) şeklinde anlaşılması lâzımge-

lir. Bununla beraber kamu hizmeti deyiminin idare hukuku literatür ve tatbikatında değişik anlamlara yol açığı nazara alınarak ve modern devletin deruhte ettiği hizmetlerin hududu her geçen gün değişik anlamlara tabi olduğu düşünülerek bu gerekçede âmme hizmeti —kamu hizmeti— niteliğinin mâna ve hududunda bir anlayış beraberliğine varma lüzumu hissedilmiştir.

Anayasamıza göre Devletin gayesi, ferdî hakları sosyal adalet anlayışı ve şartları içinde tahakkuk ve temin ettirmektir. Bu sebeple Türk Devleti (fertçi) olduğu kadar, muasır medeniyetin yarattığı sayısız ihtiyaçları temin edebilmek maksadı ile sınırlı olarak (toplumcu) dur. Böylece hakların ayrılığı esası yerine, hakların elbirliği kaidesi iltifat görmüş ve ikinci maddede Türk Cumhuriyetinin vasfı tayin edilirken «Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan milli, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir» denmek suretiyle Fransız ihtilâlinin âmme kudreti mefhumunun karşısına vazettiği ferdiyetçilik ve ihtilâl hakkı müessesesi ile sosyal Devlet fikri birlikte yer almıştır. Sosyal Devlet fikrinin, realist hukuk anlayışı ile tesanüt fikrine ulaştığı da ifade edilebilir. Böylece liberallerin, doktrinde yer alan (Devlet zaruret dolayısiyle bir teşebbüse girişirse şartlarının hususi teşebbüse benzer olması lüzumu) iltifat görmemiştir. Yalnız hemen ilâve etmek lâzımdır ki, Anayasamız âmme kudretini, temel insan haklarının, tahakkuku şart ve sınırı ile kabul ettiği için, Sosyal Devlet anlayışını özel sektöre ait teşebbüs fikrinin red ve inkârı hüviyeti ile de vaz'etmemiştir Hukuk literatüründe geniş mânası ile kamu hizmeti: (Bir kamu idare veya müessesesi tarafından doğrudan doğruya veya böyle bir idarenin nezareti altında kamu ihtiyaçları ve menfaatlerini tatmin ve temin etmek maksadiyle girişilen teşebbüsler) olarak; dar mânada ise (kamu idare veya müesseselerinin kamu hukukuna mahsus usuller dairesinde ve bu hukuktan doğan yetkilere dayanılarak gösterdiği faaliyetler ve yaptığı hizmetler) olarak tarif edilmektedir.

Doktrinde geniş tartışmalara yol açan bu anlayış farklarına rağmen, kamu hizmetini. Devletin var oluş sebebi, yürütme kuvvetinin, insan ve toplumun mutluluğu için yapması gereken faaliyet olarak ifade de birleşildiği açıkça görülmektedir.

Yeni Anayasa nizamı içinde kamu hizmetinin anlayış sınırı şöyle olmalıdır.

Devlet, ekonomik, toplumcu ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek, bu maksatla, millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği tercihlere tevcih etmek ve bu maksatla kalkınma planlarını yapmakla vazifeli bulunduğuna göre Devletin gayesi, Türkleri insan olma haysiyetine yaraşır bir hayat seviyesine ulaştırmak, bu seviyeyi muhafaza ve idame ettirmek olarak hülâsa edilebilir. Bu mânada kamu hizmeti deyimi, çok geniş bir alanı çevreler. Deyimi dar mânada tesbit edersek (icranın Anayasa'nın emrettiği esaslar ve plan içinde ve malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde gösterdiği faaliyet ve yaptığı hizmetler) diye tarif etmemiz mümkündür. İcra, bu faaliyet ve hizmetlerinde plan esaslariyle sınırlıdır. Binaenaleyh bir hizmetin mahiyetini tesbit için esas kriter:

Planın derpiş ettiği karma ekonomi sistemi içinde icranın:

1. Tatminsiz bir kamu ihtiyacının mevcudiyetini,
2. İhtiyacın cevapsız kalmasının kamu düzenini sarsacağını,
3. Tatminsiz kamu ihtiyacının devamlılığını,

Tesbit etmesi ve yasama organından bu hizmetin hususi bir kuruluşla ve İktisadî Devlet Teşekküllerinin çerçeve kanunu olarak kabul buyurulacak (Temel kanun) hükümlerine uygun bir hukukî bünye içinde kurulması hakkında karar istemesi ve bu talebin kanunlaşmasına bağlıdır.

Maddenin tatbikatında yürütme ve yasama organlarının müdahaleci bir anlayıştan ziyade karma ekonomi kuralları anlayışı içinde hareket edeceğini beklemek lâzım gelir.

Tasarının, tetkik ettiğimiz maddeleriyle, özlemi duyulan muhtar, düzenli, daha fazla yatırım kaynağı yaratmak için kârlılık ve verimlilik esaslarına uygun hareket eden İktisadi Devlet Teşekküllerinin kuruluş ve çalışmalarını temin etmek üzere hazırlandığında komisyonumuz beraberdir. Tasarının, teşekküllerin, müesseselerinin ve iştiraklerinin yönetimleri ile ilgili hükümlerinde bu sebeple dikkatle durulmuş; yönetimle ilgili kişilerin başka işlerle mesgul olmamaları, özlük haklarının teminat altında bulunması ve özel sektörün imkânlarına paralel olarak imkânlara sahip kılınması hükümlerinde bazı değişiklikler yapılmış ve bu kişilerin ancak halen yürürlükte bulunan 3460 sayılı Kanunun tatbik şeklini gösterir tüzüğün 9 uncu maddesinde yazılı işleri yapabilmelerine, istisnaî olarak cevaz verilmiş ve yönetim kurullarının, hatırlı kişilerin yer alacağı kuruluşlar olmasından ziyade karar verme ve denetleme gücünü şahsında toplayabilen kişilerden seçilmesinin, millî ekonomimize yararlı olabileceği, aksi halde bu kanunun tatbikatının dahi beklenilen neticeyi vermesinin mümkün olmıyacağı fikrinde mutabakata varılmıştır.

Tasarının maddelerinde komisyonumuzca yapılan değişikliklerin gerekçeleri ayrıca sunulmuş bulunmaktadır. Tasarı bu değişiklikleri ile birlikte yüksek tasviplerinize sunulur.

Ek No. 3

441 SAYILI KANUN HAKKINDA HÜKÜMET GENEL GEREKÇESİ

Hükümet tezkeresi tarihi : 11/10/1962

İktisadi Devlet Teşekkülleri ekonomik kalkınmanın vasıtaları olarak devamlı surette yatırım yapmak durumunda olan kurumlardır. Bu sektörün reorganizasyonu için yapılan çalışmalarda üzerinde durulan hususlardan biri de sermaye kifayetsizliği ve yatırımların kısa vadeli kredilerle finanse edilmiş olmasıdır.

Kaynakların az olması, bunlardan en iyi şekilde faydalanılmasını zaruri kılmaktadır. Esasen memleketimizin bilinen bütçe imkânları karşısında sermaye yetersizliğinin süratle giderilemiyeceği açıktır. O halde yatırımların geniş ölçüde kredi ile finansmanı gerekmektedir.

Bugüne kadar yatırım kredileri Amortisman ve Kredi Sandığı ile gene bu Sandık nezdinde tesis edilmiş olan ve esas itibariyle dış kredi karşılıklarını ihtiva eden iç finansman fonundan verilegelmiştir. Ancak, Amortisman ve Kredi Sandığı daha ziyade tahvil piyasasının tanzimi için kurulmuş bir teşekküldür. Yatırım finansmanı için de teşkilâtlanmış değildir.

Ayrıca, İktisadi Devlet Teşekkülleri yatırımlarının bir ihtisas bankası olarak kurulacak olan Yatırım Bankası kanaliyle finanse edilmesi gerektiği, müteaddit kere yabancı mali müesseselere mensup heyetler tarafından tavsiye edilmiştir.

İktisadi Devlet Teşekkülleri reorganizasyonu hakkındaki raporlarda da finansman usullerinin ıslahı ile kaynakların bir yerde toplanması ve finansmanın da tek elden idaresi tavsiye edilmiştir.

Bu hususta zaman zaman çalışmalar yapılmış, finansman programları hazırlanmış fakat uygulanamamıştır. 1960 dan bu yana, 23 sayılı Kanuna göre kaynakların bir yerde toplanması, yıl başında ihtiyaç ve imkânların ihtiyaçlara tahsisi esas itibariyle Maliye Bakanlığınca yapılmaktadır.

Ancak, bu sektörün reorganizasyonu sonunda işletme açığı vermeden faaliyette bulunabilmesi de düşünülmektedir. Bu halde ise uzun vâdeli krediye ancak yatırımlar için ihtiyaç olacaktır. Yatırım kredilerini iyi kullanabilmek için işin bitimine kadar yatırımları takibedecek bir ihtisas bankası kurulması faydalı görülmektedir. Banka yalnız imkânların ihtiyaçlara miktar olarak tevziini yapmakla kalmıyacak vâde, faiz haddi ve diğer kredi şartlarını da işin mahiyetine göre ayarlıyacaktır.

Kurulacak banka, İktisadi Devlet Teşekküllerinin dış yatırım kredisi taleplerinde yabancı mali müesseselere, kredi verenlere muhatap olmak ve garanti vermek suretiyle bu konuda da büyük kolaylık sağlıyacaktır.

Burada bir hususun da belirtilmesinde ayrıca fayda mülâhaza edilmiştir. Devlet Yatırım Bankası, yatırım koordinasyonu yapmak vazife ve yetkisini haiz değildir. Yatırımların koordone edilmesi vazifesi olan Bankaya bu yetkinin verilmesi uygun görülmemiştir.

Yatırımların koordinasyonu işi Devlet Plânlama Teşkilâtının mütalâası alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından düzenlenecektir.

Bir diğer husus da bankaya ancak yapılması hususunda karar verilmiş olan yatırımlar için müracaat edilebileceğidir. Banka projeyi incelemek, tesbit ettiği eksiklikleri tamamlatmak ve gerekli şartları haiz bulunmıyan projeler için kredi açmamak yetkisini haiz olacaktır; yalnız projenin, memleket ekonomisi bakımından değeri, kullanılan teknik gibi hususlarda banka bir değerlendirme yoluna gitmiyecektir.

Maddelere ait kısımlarda kanun tasarısına ait diğer hususlar açıklanmış bulunmaktadır.

Ek No. 4

468 SAYILI KANUN HAKKINDAKİ TEKLİFİN GENEL GEREKÇESİ

Teklifin sunuluş tarihi : 18/6/1962

Anayasanın 127 nci maddesinin 3 ncü fıkrası, «Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi kanunla düzenlenir» demektedir.

Bu özel kanunun, Sayıştaya bazı munzam vazifeler veren bir kanun olamıyacağı; Sayıştay denetlemesinin, Anayasanın aynı maddesinin 1 nci fıkrasiyle genel ve katma bütçeli dairelere hasredilmiş olmasından açıkça anlaşılmaktadır. Kaldı ki Kamu İktisadi Teşebbüslerinin denetlenmesinin teknik bakımdan farklı bir mahiyet taşıması da bunu gerektirmektedir.

Anayasanın 127 nci maddesinin 3 ncü fıkrası, Temsilciler Meclisi Genel Kurulunda bir önergeyle teklif edildiği şekliyle, teşrii denetlemenin Türkiye Büyük Millet Meclisi «adına» yapılacağı yolunda bir hüküm ifade ediyordu. Bu hüküm, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca, bu fıkra yeniden kaleme alınırken değiştirilmiş ve teşrii murakabenin yasama organına bağlı bir kurul tarafından onun adına yapılması mecburiyetini istilzam eden «adına» kelimesi metinden çıkarılarak Kamu İktisadî Teşebbüslerinin, herhalde, yasama organınca bizzat denetleneceğini gösteren bir ibare konulmuştur. Komisyonun teklif ettiği bu metin de Genel Kurulca kabul edilmiştir. Diğer taraftan, aynı maddenin 1 nci fıkrasında, Sayıştayın genel ve katma bütçeli daireler üzerinden yapacağı denetimin yasama organı «adına» olacağı açıkça belirtilmiştir. Aradaki bir fark da, durumu izah etmeye kâfi gelir.

Gerçekten, kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimi, bu teşebbüsler hakkında yasama organı önünde siyasi sorumluluğu taşıyan Bakanlar Kurulunun ve Bakanların bu teşebbüsleri denetliyecek olan (ve halen Umumî Murakabe Heyeti adını taşıyan) kuruldan bazı murakabe faaliyetlerinde bulunmasını talebetmelerini gerektirebilir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin denetiminin, merkezi en yüksek icra organı seviyesinde ve ona bağlı olarak yer alacak bir kurul tarafından yapılmasındaki idari ve teknik zaruretler, böyle bir kurulun teşkilini gerektirirken; bu kurula muvazi olarak bir de yasama organına bağlı ayrı bu kurulun kurulması lüzumsuz olur. Merkezi en yüksek icra organına bağlı olarak vazife görecek böyle bir kurulun aynı zamanda Hükûmetçe Kamu İktisadi teşebbüsleri hakkında güdülen fiyat, istihsal, yatırım ve sair konulardaki siyasetin tatbikatının icaplarının yerine getirilip getirilmediğini denetlemek vazifesi ile de teçhiz edilmesinin gerekebileceği düşünülürse; böyle bir vazifenin yasama organına bağlı bir kurula verilemiyeceği de anlaşılır. Bu sebeplerle bu kanun teklifi, Umumi Murakabe Heyetinin yeniden Başbakanlığa bağlanmasını öngörmüştür. Bu, Anayasanın 127 nci maddesinin 3 ncü fıkrasının yukarda izah edilen muhtevası muvacehesinde, aynı zamanda, Anayasanın 5 ve 6 ncı maddelerinde yer alan fonksiyonlar (kuvvetler) ayrılığı ilkesinin icaplarından biridir.

Bununla beraber, Umumi Murakabe, Heyeti, her ne kadar, kamu sektörü politikasının mutaalarını denetimine esas olmak üzere, icra organından alacak ve onun talebedeceği murakabe faaliyetini de kanunen muntazaman yapacağı denetten ayrı olarak yapmak durumunda bulunabilecek ise de; bu kurulun, her halûkârda, bütün murakabe faaliyetinde yersiz baskı ve tesirlerden masun olarak çalışması da, bizzat icra organının hakikati öğrenmesi ve kendi siyasetinin başarı derecesini ölçebilmesi

bakımından zaruridir. Ancak, bunun çaresi, bu kurulu, fonksiyonlar ayrılığı ilkesine rağmen yasama organına bağlamak olmayıp, Umumi Murakabe Heyeti üyelerinin kanuni statülerinde, zatişleri konusunda gereken teminata sahip kılınmalarını sağlamaktır. Bu husus ise, bu kanun teklifinin konusunun dışında kalmaktadır.

Öte yandan; bu kanun teklifi, 17 Haziran 1938 tarihli ve 3460 sayılı Kanunun derpiş ettiği teşrii murakabeye nisbetle çok daha tam ve geniş bir teşrii murakabeyi öngörmektedir. Gerçekten, 3460 sayılı Kanunla kurulan Umumi Heyet, bir kısım teşrii organ üyeleriyle idari mekanizmanın mensuplarından kurulduğu halde; bu kanun teklifi, Anayasanın sarih emrine uymak suretiyle, kamu iktisadi teşebbüslerinin murakabesinde yasama organını her iki kanadıyla ve tam olarak görevlendirmiştir.

Ek No. 5

468 SAYILI KANUN HAKKINDA GEÇİCİ KOMİSYONUN GENEL GEREKÇESİ

Yüksek Başkanlığa

Gerekçe Tarihi : 2/7/1962

Uzun vadeli planın yürürlüğe konması ve bütünlüğünün korunması hakkında kanun teklifi ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçe Karma Komisyonunun seçilmesi ve çalışma usullerinin düzenlenmesi hakkında kanun teklifi ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesinin düzenlenmesi hakkında kanun teklifini incelemek üzere Kurulu Geçici Komisyon, 29 Haziran 1962 günkü Birleşiminde, İstanbul Milletvekili Coşkun Kırca, Sivas Milletvekili Cevad Odyakmaz, Aydın Milletvekili Orhan Apaydın ve Erzincan Milletvekili Sadık Perinçek'in 18 Haziran 1962 tarihli Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetelenmesinin düzenlenmesi hakkında kanun teklifini, Hükümet adına Sanayi Bakanı ile Maliye Bakanlığı temsilcilerinin ve ayrıca Yüksek Murakabe Heyeti temsilcilerinin huzuruyla incelemiş ve aşağıdaki hususları kararlaştırmıştır.

Komisyonumuz, kanun teklifinin genel gerekçesinde yer alan mütalâalara aynen iştirak etmektedir. Bu münasebetle, Yüksek Murakabe Heyeti veya onun yerini alacak olan kurul veya makamın mensuplarına, İktisadi Devlet Teşekküllerinin reorganizasyonu ile ilgili kanun tasarılarında zat işleri hususunda gereken teminatın tanınacağına, dair Sanayi Bakanının beyanlarına, Komisyonumuzun memnuniyetle ittila kesbeylediğini belirtmek lâzımdır.

Komisyonumuz, 1 nci maddeyi gerekçesiyle birlikte ve bazı önemsiz değişikliklerle kabul etmiştir. Madde metninde, oranların yüzde olarak hesaplanacağı belirtilmiş ve ayrıca siyasi parti gruplarının gösterecekleri adaylar ile siyasi parti grubu mensubu olmıyanlardan gösterilen adaylar için ayrı ayrı seçim yapılacağı zikredilmiştir; bu suretle, seçim sonucunun Anayasanın 85 inci maddesinin icaplarına uygun olarak selâmetle ceryanı için munzam bir teminat getirilmiş olmaktadır.

Komisyonumuz 2. maddeyi raportör seçimi ile alt komisyon kurulmasını ihtiyarî hale getirerek ve ayrıca alt komisyonlarda gerek iktidarın, gerek muhalefetin temsil edilmesinin esasen mevcut bir teamül oluşunu nazarı itibare alarak 3. fıkrasını çıkarmak sureti ile kabul etmiştir.

Komisyonumuz, 3 ncü maddeyi denetleme prosedürünün işlemesini kolaylaştıran ve maksadı daha iyi ifade eden değişikliklerle kabul etmiştir. Komisyonumuz, yasama organının cezai veya malî sorumluluk konusunda görüş beyan etmesini, kamu iktisadi teşebbüslerinin gereken sühulet ve çabuklukla çalışması bakımından çok mahzurlu mütalâa etmiş ve esasen, bu konuda yasama organınca ifade edilmesi derpiş edilen görüşlerin fonksiyonlar (kuvvetler) ayrılığı ilkesi gereğince icra organını da, kaza organını da bağlıyamıyacağı nazarı itibare alınarak, madde bu yolda tadil edilmiştir. Bu vesileyle, Anayasada, mevcut bir yetki olduğu için Karma Komisyona verilen mahallinde araştırma yapabilme yetkisinin, ancak çok zaruri olan hallerde ve imsakle kullanılmasının, kamu sektörünün çalışmasında teşebbüs fikrinin hakim olabilmesi bakımından büyük ehemmiyeti olduğuna dikkati çekmek gerekmektedir. Bundan başka, bu maddede, her iki Yasama Meclisinde derpiş edilen genel görüşmenin

nev'i şahsına münhasır bir genel görüşme olduğu; zira genel görüşmelerin kaideten her hangi bir oylamayla sonuçlanamamasına rağmen; bu şıkta, denetlemenin müeyyidesini sağlamak bakımından, bilânço ve kâr ve zrar hesaplarının onaylanması veya onaylanmaması yolunda kararlar alınması sisteminin kabul edilmesinde zaruret görüldüğü belirtilir.

Komisyonumuz 4 ncü maddenin gerekçesine aynen katılmaktadır. Bu madde de, maksadı daha iyi ifade eden bazı değişikliklerle kabul edilmiştir. Bu vesileyle, maddenin ilk ve son fıkraları muvacehesinde, meselâ sermayesinin % 40 ını Devletin veya Sümerbankın ve % 10 unu da bir belediyenin vermiş olduğu bir bir kurumun, bu kanunla öngörülen denetime tabi olacağı belirtilir. Bu vesileyle, bu maddede, «sermaye» teriminin sadece ticarî ve malî anlamında değil, en geniş iktisadi anlamında kullanıldığını belirtmek lâzımdır. Bunun gibi, sadece yarısı kamuya ait kurumların yasama denetimine tabi tutulmasının ve bunun için kıstas olarak kamuya ait sermayenin yarıdan fazla olması ölçüsünün kabul edilmemiş olmasının sebebi, Anayasamızın sosyal Devlet ilkesi muvacehesinde, kamu menfaatinin özel menfaatten, bilhassa yasama organının hakikatleri bu konuda eksiksiz bilmesindeki zaruret bakımından üstün olmuştur. «Sermaye» terimi yerine «ödenmiş sermaye» teriminin kullanılması ise, özel kişilerin nominal sermaye olarak iştirakleri yarıdan fazla olduğu halde, fiilen özel kişilerce ödenmiş olan sermayenin, fiilen kamu tarafından ödenmiş sermayeden az veya ona eşit olması halinde, böyle bir teşebbüsün yasama denetiminden kaçırılmasını önlemek içindir.

Komisyonumuz, metne, 5 inci madde olarak yeni bir madde eklemiş ve bu madde, Anayasanın 127 nci maddesine uygun olarak Sayıştay denetimiyle Kamu İktisadî Teşebbüslerinin yasama organınca denetimi arasındaki sınırı sarih olarak çizmiştir.

Komisyonumuz metne 6 ncı madde olarak da bir madde ekliyerek, umumi heyetleri Ticaret Kanununa veya Türk Standartları Enstitüsü gibi özel kanunlarına tabi kurumların umumi heyetlerinin, yasama organı ibra kararı vermediği takdirde ibra kararı veremiyeceklerini; ancak yasama organı ibra kararı verse bile, bunların ibra kararı vermeye mecbur olmıyacaklarını, umumi hukuk ilkelerine uygun olarak hükme bağlamıştır. Ticaret Kanununa tabi umumi heyete sahip kamu vasıflı şirketlerden Denizcilik Bankası gibi bazıları reorganizasyon kanununa tabi olacak ve bu tip kamu işletmesi bırakılmayacaksa da, yine de bu kanuna giren bazı umumi heyetlerin Ticaret Kanununa tabi olarak çalışması mümkün olabilecektir; bu itibarla, bu madde geçici bir madde olarak sevk edilmemiştir.

Komisyonumuz, 6 ncı maddeyi 23 Sayılı Kanun çıkarken yapılmış bir yanlışlığı tashih maksadiyle; 3460 sayılı Kanunun 24 ncü maddesinden de metninde bahsetmek suretiyle, 7 nci madde olarak kabul etmiştir.

Komisyonumuz, 5 nci maddeyi, limitet ve anonim şirket haline getirilme hususunu, Bakanlar Kurulu kararı yerine Bakanlar Kurulunun getireceği bir tasarı yoliyle kanun ile yapılabilecek bir işlem telâkki ederek bu istikamette tadil etmiş ve 8 nci madde olarak kabul etmiştir.

Komisyonumuz, 7 nci maddeyi 9 ncu madde ve 8 nci maddeyi 10 ncu madde olarak aynen kabul etmiştir.

Komisyonumuz, metne 11 nci madde olarak bir madde eklemiş ve bu madde ile, Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğünün kuruluşuna dair 24 Mart 1950 tarihli ve 5659 sayılı Kanunla vaz'edilmiş olan, eski Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bütçe ve Tarım komisyonlarından kurulu Tarım Komisyonunun hazırlayacağı raporun bizzat yasama organına sunulması yolundaki, bugünkü Anayasa sistemimiz içinde tatbiki de ayrıca mümkün olmıyan sistemi kaldırmıştır. Bunun gibi, Devlet Üretme Çiftlik-

leri Genel Müdürlüğünün kuruluşuna dair 7 Haziran 1949 tarihli ve 5433 sayılı Kanunla kurulmuş olan benzer bir sistem de ilga edilmiş olmaktadır.

Komisyonumuz, metne 1 nci geçici madde olarak bir madde eklemiş ve Milli Korunma Kanununun sağladığı sermayeyle ilgili olan Yüksek Denetim Kurulu raporlarının, bu sermaye hesabı tasfiye edilinceye kadar, aidoldukları kurumlara mütaallik raporlar gibi muameleye tabi tutulacağını belirtmiştir.

Komisyonumuzun metne ilâve ettiği 2 nci madde ile de, Anayasanın 127 nci maddesi gereğince, bu kanunla tesis edilen denetim usulüne tabi olmaması gereken şıklarda ve ezcümle, Milli Korunma Kanuniyle sağlanan bahis konusu sermayeden ayrılan fonların veya verilen sermayelerin genel veya katma bütçeli idarelerce müteddavil sermaye olarak idare edilmesi şıkkında, bu konudaki Sayıştay denetimi için gerekli kanunî esaslar henüz konmamış olduğundan, bugüne kadar Türkiye Büyük Millet Meclisi dosyalarında birikmiş olan bu gibi raporların da bu kanuna tabi tutularak tasfiyesi sağlanmıştır. Bu madde, Anayasamızın 7 nci maddesine istinat etmektedir.

Komisyonumuz, kanun tekliflerinde mevcut geçici maddeyi yasama organının tatile girmesi halinde çıkabilecek aksaklıkları bertaraf edici bir hüküm ilâve ederek kabul etmiştir.

Komisyonumuz, 9 ncu maddeyi 12 nci madde olarak aynen kabul etmiştir.

Komisyonumuz, 10 ncu maddeyi, 13 ncü madde olarak ve çok ufak bir redaksiyon değişikliğiyle kabul etmiştir.

Komisyonumuz, raporunun öncelik ve ivedilikle görüşülmesini teklif eyler.

Genel Kurulun tasvibine arz edilmek üzere Yüksek Başkanlığa saygı ile sunulur

Ek No. 6

468 SAYILI KANUN HAKKINDA CUMHURİYET SENATOSU GEÇİSİ KOMİSYONUNUN GENEL GEREKÇESİ

Rapor Tarihi : 16/10/1963

Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı

Başkanlığımız tarafından komisyonumuza havale buyrulan İstanbul Milletvekili Coşkun Kırca ve Sivas Milletvekili Cevad Odyakmaz, Aydın Milletvekili Orhan Apaydın ve Erzincan Milletvekili Sadık Perinçek'in, «Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesinin düzenlenmesi hakkında Kanun teklifi» nin Millet Meclisinin 28/8/1963 tarihli 126 ncı Birleşiminde öncelik ve ivedilikle görüşülerek kabul edilmiş bulunan metni Hükümet temsilcilerinin iştirakiyle ve Yüksek Murakabe Heyetinden izahat alınmak suretiyle komisyonumuzca incelendi.

1. Komisyonumuz sözü geçen teklife ait genel gerekçeyi aşağıda arz edilen sebeplerle uygun görmemiştir.

Kanun teklifinin amacı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 127 nci maddesi son fıkrasının emrettiği, Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesini düzenlemektir.

Teklif bu maksatla :

A) Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu İktisadî Teşebbüsleri Karma Komisyonu kurmakta ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin Kamu İktisadî Teşebbüslerini denetleme usulünü tesbit etmekte;

B) Kamu İktisadî Teşebbüslerini tarif etmekte;

C) Ve 17 Haziran 1938 tarih ve 3460 sayılı Kanunla Umumî Murakabe Heyeti adiyle Başbakanlığa bağlı olarak kurulmuş iken 16/7/1960 tarih ve 23 sayılı Kanunla Yüksek Murakebe Heyeti adiyle teşrii organ Başkanlığa bağlanmış bulunan Yüksek Murakabe Heyetini Yüksek Denetim Kurulu unvaniyle yeniden Başbakanlığa bağlamaktadır.

A) Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu İktisadî Teşebbüsleri Karma Komisyonu ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin Kamu İktisadî Teşebbüslerini denetleme usulü.

Kanun teklifinin gerekçesinde :

1. Sayıştay denetlemesinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 127 nci maddesinin 1 inci fıkrasiyle, genel ve katma bütçeli dairelere hasredilmiş olduğu ve bu denetimin yasama organı «adına» olacağı açıkça belirtildiği;

2. Kamu İktisadî Teşebbüslerinin denetlemesinin teknik bakımdan farklı bir mahiyet taşıdığı;

3. Kamu İktisadî Teşebbüslerinin teşrii denetiminin Türkiye Büyük Millet Meclisi «adına» yapılacağı yolunda bir hüküm ifade eden önergenin Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunda değiştirilerek «adına» kelimesinin metinden çıkarıldığı ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin yasama organınca bizzat denetleneceğini gösteren bir ibare konulduğu ve komisyonun teklif ettiği bu metnin de Genel Kurulca kabul edildiği belirtilerek Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince

denetlenmesini düzenliyen Kanunun Sayıştaya bazı munzam vazifeler veren bir kanun olmıyacağı neticesine varılmakta ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesini sağlamak üzere, Cumhuriyet Senatosunca seçilecek onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesiyle Millet Meclisince seçilecek otuzbeş milletvekilinden ibaret bir Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu İktisadî Teşebbüsleri Karma Komisyonu kurulmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu İktisadî Teşebbüsleri Karma Komisyonu, Yüksek Denetim Kurulunun raporlarıyla Başbakanlığın sevk edeceği ve her teşebbüsün bilançosuyla kâr ve zarar hesaplarını ihtiva eden raporları inceliyerek bütün Kamu İktisadî Teşebbüslerini kapsıyan raporu Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruluna sevk edecek; Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu bu rapor üzerinde ne çok on gün süren bir genel görüşme açacak ve bu genel görüşme sonunda bilançolar ile kâr ve zarar hesaplarının tasvip edilip edilmemesi hakkındaki görüşlerini Millet Meclisine bildirecek; Millet Meclisi Genel Kurulu Karma Komisyonun raporu üzerine Cumhuriyet Senatosunun ulaştığı sonuçlarla birlikte, genel görüşme açacak ve en çok yirmi gün sürecek olan bu görüşme sonunda Millet Meclisi Genel Kurulu Bilânçolarla kâr ve zarar hesaplarını tasvibetmek suretiyle Kamu İktisadî Teşebbüslerinin ibra edilmesi hususunu karara bağlıyacaktır.

Komisyonumuzun teklif gerekçesinde belirtilen, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesini düzenliyen Kanunun Sayıştaya bazı munzam vazifeler veren bir kanun olamıyacağı, Kamu İktisadî Teşebbüslerinin yasama organınca bizzat denetleneceği görüşüne katılmaktadır. Komisyonumuz, kanun tekliflerindeki Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu İktisadi Teşebbüslerini Karma Komisyonunun kuruluş ve işleyişini düzenliyen 1, 2 ve 3 ncü maddeleri esas iti bariyle uygun görülmüş ancak 1 nci maddenin İç Tüzükte yer alan veya yer alması gereken hükümler mahiyetinde gördüğü 2 ve 3 ncü fıkralarını teklif metninden çıkarmış; ikinci ve üçüncü maddeleri yazılış şekli itibariyle Türkiye Büyük Millet Meclisinin Kamu İktisadi Teşebbüslerini denetleme konusunda Anayasa gereğince haiz olduğu yetkileri kayıtlar mahiyetinde gördüğünden bu maddelere Anayasanın özüne ve sözüne uygun şekli vermiştir.

Kanun teklifi, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin doğrudan doğruya bir tarifini vermemekte, sadece 4 ncü maddesinde «ödenmiş sermayesinin en az yarısı kamu tüzel kişilerince sağlanmış olan kurumlarla, bu kurumların ödenmiş sermayesinin en az yarısını sağlamış oldukları diğer kurumları» bu kanuna tabi tutmakta;

Bu kurumlar ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını ve kendilerine bazı kamu yetki ve görevleri verilmiş olup da galip vasfı kamu hizmetlerini yürütmek olan özel kanunlara tabi kurumları kamu tüzel kişisi saymakta;

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasiyle Milletlerarası Andlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan teşebbüsleri bu kanun hükümlerine tabi tutmamakta;

Ve genel kurulları Türk Ticaret Kanununa veya özel kanunlarına tabi şirket ve kurumlar bilânço, kâr ve zarar hesaplarının sadece genel görüşme konusu olacağını belirtmektedir.

Kamu İktisadî Teşebbüsü, bu maddeye göre, ödenmiş sermayesinin en az yarısı kamu tüzel kişilerince sağlanmış olan kurumlarla bu kurumların ödenmiş sermayesinin en az yarısını sağlamış oldukları kurumlardır, şeklinde tarif edilebilir. Fakat bu tarif Kamu İktisadî Teşebbüslerinin sadece iki unsurunu, sermayesi bulunması ve bu sermayenin en az yarısının kamu tüzel kişilerince sağlanmış olması unsurlarını ihtiva edip diğer unsurlarını ihtiva etmemekte ve döner sermaye ile idare edilmekte olan idareleri de istemiyerek şümulü içine almaktadır.

Nitekim kanun teklifinde de bu cihet gözden kaçmamış, genel ve katma bütçeli dairelerin idare ettikleri döner sermayelerin Sayıştayca denetleneceğine dair 5 inci madde ile ayrı bir hüküm sevk etmek zarureti ile karşılaşılmıştır.

Komisyonumuz, Anayasanın 127 nci maddesinin son fıkrasiyle Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesini emrettiği «Kamu İktisadî Teşebbüsleri» nin bir tarifini vermeyi, bu denetlemenin şümulü ve icra şeklinin tespiti bakımından zaruri görmüştür.

Komisyonumuz, Anayasanın 126 ncı maddesinin «Devletin ve Kamu İktisadî Teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır» maddesindeki, «Kamu İktisadî Teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişileri» ifadesinden kamu iktisadî teşebbüslerinin de Anayasaya göre birer kamu tüzel kişisi olduğu ve Anayasanın 112 nci maddesinin «Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.» âmir hükmü karşısında Kamu İktisadî Teşebbüslerinin bir kanunla veya bir kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulması lâzımgeldiği neticesine varmıştır.

Komisyonumuz, «teşebbüs» kelimesi üzerinde de durmak zaruretini duymuştur. Yapılan görüşmeler sonunda ve «İktisadi Devlet Teşekkülleri ve iştirakleri hakkında kanun tasarısı» na ait Hükümet gerekçesinin ışığı altında Kamu İktisadi Teşebbüsünün tarifinde, teşebbüsün ayrılmaz birer unsuru olan sermaye işletme veya mal veya hizmet istihsal ve satışı işleriyle uğraşma, özel hukuk hükümlerine göre idare edilme ve tüzel kişiliğe sahibolma unsurlarına da yer verilmesi gerektiği neticesine vararak Kamu İktisadi Teşebbüslerinin bu unsurları ihtiva eden bir tarifini 4 ncü maddede vermiş bulunmaktadır.

Bu tarif İktisadi Devlet Teşekkülleriyle müesseseleri dahil millî korunma münasebetlerini, bir kanunla veya bir kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulan ortaklıkları, İşçi Sigortaları Kurumuyla Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığını şümulü içine almakta fakat Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş bulunan sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzel kişilerine ait ortaklıkları şümulü dışında bırakmaktadır.

Tarife, «kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan» ifadesine yer verilmiyerek bunların da doğrudan doğruya tarif şümulü içine alınması imkânı hatıra gelebilir ise de Komisyonumuz, Anayasa hükmünün icabı olarak tarife sokulmuş bulunan bu unsurların tarifden çıkarılmasının Anayasaya aykırı olacağı düşüncesiyle verilen tarifi muhafaza etmiş fakat sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzel kişilerine ait bulunan bu ortaklıkların da, bunlara Anayasa hükmü muvacehesinde yeni kanunî hüviyet verilinceye kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesini sağlayacak hükmü ayrı bir fıkra halinde tedvin etmiştir.

Böylece sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzel kişilerine ait iki nevi teşebbüsle karşılaşıyoruz: Birisi kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan ve Anayasanın âmir hükmü gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenen teşebbüsler;

Diğeri de Kamu İktisadi Teşebbüsü hüviyetini haiz olmakla beraber Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş oldukları için Kamu İktisadi Teşebbüsü tarifine girmeyen fakat Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine tabi tutulan teşebbüsler.

«Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının» kamu tüzel kişisi sayılıp sayılmıyacağı konusu da Komisyonumuzca tartışılmış ve kamu hissesinin tayininde bu kuruluşların sermayelerinin hesaba katılmaması uygun olacağı neticesine varılarak maddeye hususi bir fıkra ilâve edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi, verilen tarife göre Anayasa hükmü icabıdır ve Merkez Bankasının bu denetleme dışında bırakılabilmesi ancak Anayasada yapılacak bir değişiklikle mümkün olabilir.

Komisyonumuz milletlerarası antlaşmalar gereğince özel teşebbüsün idaresine bırakılan Kamu İktisadi Teşebbüslerinden yalnız Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının yürürlüğe girdiği tarihten önceki antlaşmalar gereğince kurulmuş bulunan Kamu İktisadi Teşebbüslerinin ana sözleşmelerindeki hükümleri saklı tutmak suretiyle müktesep haklara riayeti sağlamıştır.

Anayasanın meriyete girdiği tarihten sonra Kamu İktisadi Teşebbüslerini Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimi dışında bırakacak bir kanun çıkarılamıyacağı ve bir andlaşma yapılamıyacağı âşikârdır. Maddeye Devlet emvalinin hiçbir suretle Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimi dışında bırakılmamasını sağlamak maksadiyle de ayrıca bir fıkra ilâve edilmiştir.

Özel kanunları veya statüleri gereğince genel kurulu bulunan Kamu İktisadi Teşebbüsleriyle ortaklıkların yönetim organları hakkında ibra kararlarının hüküm ifade etmesinin, bunların bilânçolarıyla netice hesaplarının veya malî durumlarını gösteren tablolarını Millet Meclisi Genel Kurulunun tasvibine bağlanması suretiyle kamu tüzel kişilerinin sermayelerinin korunması sağlanmıştır.

Bu genel kurulların Millet Meclisinin ibra kararına rağmen yönetim organlarını ibra etmemeleri de mümkündür. Bu takdirde kanunlarla tanınmış bulunan haklarını kullanmakta serbest oldukları âşikârdır.

Komisyonumuzca Kamu İktisadi Teşebbüsleri genel ve katma bütçeli idarelerin döner sermayelerini şümulü dışında bırakacak surette tarif edilmiş olduğundan 5 nci maddeye lüzum kalmamış ve bu madde teklif metninden çıkarılmıştır.

Komisyonumuz bu münasebetle döner sermaye konusu üzerinde de durmuş, Hükümet temsilcisinden geniş, izahat almış ve neticede Kamu İktisadi Teşebbüsü hüviyetini almak için gereken unsurları havi, Devlet kitapları mütedavil sermayesi, Orman İşletmeleri, Tekel gibi idarelerin mevcudiyetini tesbit etmiştir. Bu idarelere biran evvel Kamu İktisadi Teşebbüsü kanunî hüviyeti verilmek suretiyle rasyonel ve verimli çalışmalarının bir disiplin altına alınması zaruri görünmektedir.

C) Yüksek Murakabe Heyetinin Denetim Kurulu unvaniyle yeniden Başbakanlığa bağlanması:

Kanun teklifinin gerekçesinde,

1. Teşrii denetlemenin Türkiye Büyük Millet Meclisi «adına» yapılacağı yolunda bir hüküm ifade eden önergenin Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunda değiştirilerek teşrii murakabesinin yasama organına bağlı bir kurul tarafından onun adına yapılması mecburiyetini istilzam eden «adına» kelimesi metinden çıkarıldığı ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin yasama organınca, bizzat denetleneceğine dair bir ibare konduğu ve bu metnin de Genel Kurulca kabul edildiği;

2. Merkezi en yüksek icra organı seviyesinde ve ona bağlı olarak yer alacak bir kurul tarafından Kamu İktisadi Teşebbüslerinin denetiminin yapılmasındaki idari ve teknik zaruretlerin böyle bir kurulun teşkilini gerektirdiği;

Kamu İktisadi Teşebbüsleri hakkında yasama organı önünde siyasî sorumluluğu taşıyan Bakanlar Kurulunun ve Bakanların bu teşebbüsleri denetliyecek olan kuruldan bazı murakabe faaliyetlerinde bulunmasını talep etmelerini gerektirebileceği;

Böyle bir kurulun Hükümetçe Kamu İktisadî Teşebbüsleri hakkında güdülen fiyat, istihsal, yatırım ve sair konularda siyasetinin tatbikatının icaplarının yerine

getirilip getirilmediğini denetlemek vazifesi ile teçhiz edilmesinin gerekebileceği;

Bu kurula muvazi olarak bir de yasama organına bağlı ayrı bir kurulun kurulmasının lüzumsuz olacağı;

Ve Anayasanın 5 ve 6 ncı maddelerinde yer alan fonksiyonlar (kuvvetler) ayrılığı ilkesinin icabı gerekçeleriyle Yüksek Murakabe Heyetinin Yüksek Denetim Kurulu adiyle yeniden Başbakanlığa bağlanması teklif edilmiştir.

Komisyonumuz, Yüksek Murakabe Heyetinin yeniden Başbakanlığa bağlanması hakkındaki mucip sebepleri varit görmemekte ve Yüksek Murakabe Heyetinin yeniden Başbakanlığa bağlanması görüşüne katılmamaktadır.

1. Anayasada Sayıştayın genel ve katma bütçeler üzerinde yapacağı denetimin yasama organı «adına» olacağı açıkça belirtildiği halde, «adına» kelimesinin önerge metninden çıkarılarak Kamu İktisadî Teşebbüslerinin bizzat denetleneceğine dair bir ibare konmasının sebebi, Kamu İktisadî Teşebbüslerinin denetlenmesinin teklif gerekçesiyle de ifade edildiği gibi teknik bakımdan farklı bir mahiyet taşımasıdır.

Sayıştay'ın ita, tediye ve kredi emirleriyle kendisine tevdi olunan diğer evrak üzerinde yapacağı incelemeler,

A) Maddi hata bulunmaması,

B) Tahsisat ve kadro dahilinde olması,

C) Bütçedeki tertibine mutabakat,

D) Kavanın, nizamat ve mukarrerata mutabakatı hususlarından ibarettir.

Halbuki Kamu İktisadî Teşebbüslerinin muamele ve hesapları üzerinde yapılacak incelemeler, milyarları aşan kamu sermayesi kullanan bu teşebbüslerin ticarî esas ve icaplara uygun, rasyonel, verimli ve rantabl işleyip işlemediklerini, yönetim organlarının basiretli ve tedbirli bir tacir gibi hareket edip etmediklerini tesbit ve ibra edilip edilmemeleri hususlarının karara bağlanmasını icabettirmektedir.

Genel ve katma bütçeli idarelerin muamele ve hesaplarının denetlenmesinde takdiri unsur mevcud olmadığından bu denetlemenin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapılması mümkündür ve yapılmaktadır. Halbuki Kamu İktisadi Teşebbüslerinin muamele ve hesaplarının denetlenmesinde takdiri unsur hâkim olduğundan bu denetlemenin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapılması ve Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yönetim organlarının sorumluluklarının mevcud olup olmadığına ve ibraları gerekip gerekmediğine karar verilmesi mümkün değildir.

Burada son söz, yönetim organlarının ibra edilip edilmemesine karar vermek görev ve yetkisi, mal sahibi veya onun mümessili ve vekili sıfatiyle Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir.

İşte genel ve katma bütçeli idarelerin denetlenmesiyle Kamu İktisadî Teşebbüslerinin denetlenmesi arasındaki bu farktır ki Kamu İktisadî Teşebbüslerinin bizzat Türkiye Büyük Millet Meclisince denetleneceği hükmünün Anayasada yer almasını icabettirmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin bizzat yapacağı denetlemede üyelerini, Kamu İktisadî Teşebbüslerinin muamele ve hesaplarını inceleyerek inceleme neticelerini, bunların bilânço ve kâr ve zarar hesaplariyle karşılaştırmaları; bu teşebbüslerin ticarî esas ve icaplara uygun, rasyonel, verimli ve rantabl işleyip işlemediklerini, yönetim organlarının basiretli ve tedbirli bir tacir gibi hareket edip etmediklerini tesbit işleriyle görevlendirmesi maddeten imkânsız bulunduğuna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu işlerde yetkili bilirkişilerden faydalanması zarureti aşikârdır.

İmdi mesele bu bilirkişilerin veya bu bilirkişiler heyetinin Kamu İktisadî teşebbüslerini denetliyecek olan yasama organına mı, yoksa yasama organı önünde

Kamu İktisadi Teşebbüslerinin siyasî sorumluluğunu taşıyan Başbakanlığa mı bağlanması gerekir noktasında düğümlenmektedir.

Anayasanın 127 nci maddesinin 3 ncü fıkrasındaki Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetleneceği prensibi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu denetlemede kendisine bağlı, kendi emrinde bir organı, bir bilirkişi heyetini çalıştırmasına mani değildir. Bilâkis bunu zaruri kılmaktadır.

Bu bilirkişi heyetinin (Yüksek Murakebe Heyeti) yaptığı iş yasama organının yapacağı denetlemeye ve vereceği karara malzeme hazırlamaktan ibarettir.

Nitekim kanun teklifinin 3 ncü maddesinde de bu ihtiyaç belirtilmiş ve kurulacak olan kamu iktisadî teşebbüsleri karma komisyonunun Yüksek Denetim Kurulunun raporlarını inceliyeceği açıkça ifade edilmiştir.

Başbakanlığa bağlanmak suretiyle icra organı emrinde ve onun bir vasıtası olarak çalışacak ve teklif gerekçesinde belirtildiği şekilde «kamu sektörü politikasının mûtalaalarını denetimine esas olmak üzere, icra organından alacak ve onun icra edeceği murakabe faaliyetini yapmak durumunda bulunabilecek bir kurul tarafından hazırlanacak rapora dayanılarak yasama organında kamu iktisadî teşebbüslerinin yönetim organlarının ve icabında Bakanların sorumsuzluğun veya sorumluluğuna karar verilmesi, sadece eşyanın tabiatına aykırı değil aynı zamanda Anayasanın 5 ve 6 ncı maddelerindeki kuvvetler ayrılığı ilkesine tamamen aykırı ve Anayasayı zedeler mahiyettedir.

Çünkü Anayasa, kamu iktisadî teşebbüslerini denetleme görevini yasama organına vermiştir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi bu görevin bütün şumuliyle yasama organı tarafından yapılmasını icab ettirir.

İcra organı emrinde ve ondan emir alan bir kurulun raporlarına dayanarak kamu iktisadî teşebbüslerini denetlemek, yasama organiyle icra organının görevlerinin birbirine girmesi demek olur.

2. En yüksek icra organı ve ona bağlı olarak yer alacak bir kurul tarafından kamu iktisadî teşebbüslerinin denetiminin yapılmasındaki idarî ve teknik zarurete gelince; teklif gerekçesinde böyle bir zaruretin mevcudiyetine inandırıcı sebeplere raslamak mümkün olamamıştır. Eğer böyle bir zaruret var ise, bunun çaresi bu zaruretin gerektirdiği teşkilâtı kurmak ve masrafına katılmaktır. Devlet İdaresinde kaçınılması gereken, masraf değil israftır.

Kamu iktisadî teşebbüslerinin her biri iştigal mevzu ile ilgili bir Bakanlığa bağlı bulunmaktadır. Bakanlıklar da bu teşebbüslerin muamele ve hesaplarını ve idare tarzlariyle ekonomik vaziyetlerini ,tayin, edecekleri memurlar marifetiyle tetkik, teftiş ve murakabe yetkisine sahipoldukları gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 105. maddesi gereğince de «Her bakan kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden ayrıca sorumludur.»

İmdi kamu iktisadî teşebbüslerinin Başbakanlık emrinde ve ona bağlı bir kurul tarafından denetlenmesi bakanlıkların sorumluluklarını Başbakanlığa kaydırmak neticesini de doğurabilir.

Hükümetçe kamu iktisadî teşebbüsleri hakkında güdülen fiyat, istihsal ve yatırım ve sair konulardaki siyasetin icaplarının yerine getirilip getirilmediği, kendi emrinde çalışan bir kuruldan ise yasama organı emrinde çalışan bir kuruldan edineceği bilgilerle daha sıhhatli hakikatleri öğreneceği ve siyasetinin başarı derecesini ölçebileceği, söz götürmez bir gerçektir. Bu husus, Yüksek Murakebe Heyetinin vazifesi icabı Türkiye Büyük Millet Meclisine sunacağı raporların birer örneğinin ilgili Bakanlık ve teşebbüse gönderilmesiyle sağlanabilir ve sağlanmaktadır.

Yüksek Murakabe Heyeti kurulduğu 1938 yılından 1960 yılına kadar Başbakanlığa bağlı bir organ olarak vazife görmüştür. Bu süre içinde yapılmış olan murakabeden alınan neticeler kâfi derecede tesirli ve doyurucu olmamıştır. Bunun sebeplerinden birinin murakabeyi yapan organın, murakabeye tabi olan icra organına bağlı bulunması olduğuna şüphe yoktur.

Bu aksaklık 16/7/1960 tarih ve 23 sayılı Kanunda Yüksek Murakabe Heyetinin Teşrii Organ Başkanlığına bağlanması suretiyle ortadan kaldırılmak istenmiştir.

Komisyonumuz, yukarıdan beri izah edilen sebeplere binaen Yüksek Murakaba Heyetinin, Yüksek Denetleme Kurulu adiyle Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı olarak çalışmasını zaruri ve raporlarının birer örneğinin ilgili Bakanlık ve teşebbüse gönderilmesini uygun görmüş ve bu görüşünü kanun teklifinin 5 nci maddesinde ifade etmiş bulunmaktadır.

Ek No. 7

Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu İktisadî Teşebbüsleri Karma Komisyonunun Yüksek Denetleme Kurulu Raporuna Dayanarak Denetlediği Kuruluşlar

1 — Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu (TKİ) (Teşekkül)
2 — TKİ Ereğli Kömürleri İşletmesi Müessesesi
3 — TKİ Garp Linyitleri İşletmesi Müessesesi
4 — TKİ Kömür Satış ve Tevzi Müessesesi
5 — Etibank (Teşekkül)
6 — Etibank Ergani Bakır İşletmesi Müessesesi
7 — Etibank Murgul Bakır İşletmesi Müessesesi
8 — Etibank Şark Kromları İşletmesi Müessesesi
9 — Etibank Üçköprü Maden İşletmeleri Müessesesi
10 — Etibank Emet Kolemanit İşletmesi Müessesesi
11 — Etibank Küre Bakırlı Pirit İşletmesi Müessesesi
12 — Etibank Keçiborlu Kükürtleri İşletmesi Müessesesi
13 — Etibank Halıköy Maden İşletmeleri Müessesesi
14 — Etibank Antalya Elektrometallürji Sanayii İşletmesi Müessesesi
15 — Etibank Bandırma Boraks ve Asit Fabrikaları İşl. Müessesesi
16 — Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) (Teşekkül)
17 — Atatürk Orman Çiftliği
18 — Et ve Balık Kurumu
19 — EBK Balıkçılık Müessesesi
20 — Türkiye Süt Endüstrisi Kurumu (Teşekkül)
21 — TSEK Adana Süt ve Mamûlleri Sanayii Müessesesi
22 — TSEK İzmir Süt ve Mamûlleri Sanayii Müessesesi
23 — TSEK İstanbul Süt ve Mamûlleri Sanayii Müessesesi
24 — TSEK Kars Süt ve Mamûlleri Sanayii Müessesesi
25 — Sümerbank (Teşekkül)
26 — Sümerbank Ordu Soya Sanayii Müessesesi
27 — Sümerbank Bakırköy Pamuklu Sanayii Müessesesi
28 — Sümerbank Ereğli Pamuklu Sanayii Müessesesi
29 — Sümerbank Eskişehir Basma Sanayii Müessesesi
30 — Sümerbank Kayseri Pamuklu Sanayii Müessesesi
31 — Sümerbank Malatya Pamuklu Sanayii Müessesesi
32 — Sümerbank İzmir Basma Sanayii Müessesesi
33 — Sümerbank Nazilli Basma Sanayii Müessesesi
34 — Sümerbank Yünlü Sanayii Müessesesi
35 — Sümerbank Merinos Yünlü Sanayii Müessesesi
36 — Sümerbank Halıcılık Müessesesi
37 — Sümerbank Gemlik Sungipek ve Viskoz Mamûlleri Sanayii Müessesesi
38 — Sümerbank Taşköprü Kendir Sanayii Müessesesi
39 — Sümerbank Deri ve Kundura Sanayii Müessesesi
40 — Sümerbank Bolu Sun'i Tahta Sanayii Müessesesi
41 — Sümerbank Pamuk Satınalma ve Çırçır Fabrikaları Müessesesi
42 — Sümerbank Yıldız Porselen Sanayii Müessesesi

43 — Sümerbank Yarımca Porselen ve Seramik Çini Sanayii Müessesesi
44 — Sümerbank Ateş Tuğlası Sanayii Müessesesi
45 — Sümerbank Konya Krom Mağnezit Tuğla Sanayii Müessesesi
46 — Sümerbank Sivas Çimento Sanayii Müessesesi
47 — Sümerbank Alım ve Satım Müessesesi
48 — Türkiye Selüloz ve Kâğıt Fabrikaları İşletmesi (SEKA) (Teşekkül)
49 — SEKA Afyon Müessesesi
50 — SEKA Aksu Müessesesi
51 — SEKA Antalya Müessesesi
52 — SEKA Balıkesir Müessesesi
53 — SEKA Çaycuma Müessesesi
54 — SEKA Dalaman Müessesesi
55 — Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu (MKE) (Teşekkül)
56 — MKE Top ve Otomativ Sanayii Müessesesi
57 — MKE Makina Sanayii Müessesesi
58 — Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri (Teşekkül)
59 — T.D.Ç.İ. Divriği Madenleri Müessesesi
60 — T.D.Ç.İ. İskenderun Demir ve Çelik Fabrikaları Müessesesi
61 — Toprak Mahsulleri Ofisi (Teşekkül)
62 — Petrol Ofisi
63 — Türkiye Zirai Donatım Kurumu (Teşekkül)
64 — TZIK. Ziraat Aletleri ve Makinaları Müessesesi
65 — Çay Kurumu (ÇAY-KUR) (Teşekkül)
66 — Devlet Malzeme Ofisi (Teşekkül)
67 — D.M.O. İzmit İmalât Atelyeleri Müessesesi
68 — D.M.O. Basım Müessesesi
69 — Devlet Yatırım Bankası (Teşekkül)
70 — T.C. Ziraat Bankası (Teşekkül)
71 — İstanbul Emniyet Sandığı
72 — T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi (TCDD) (Teşekkül)
73 — TCDD Eskişehir Lokomotif ve Motor Sanayii Müessesesi
74 — T.C. Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi (PTT) (Teşekkül)
75 — Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu (TRT)
76 — T.C. Emekli Sandığı
77 — Esnaf ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (BAĞ-KUR)
78 — İş ve İşçi Bulma Kurumu
79 — Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu
80 — Milli Piyango İdaresi
81 — Türk Uçak Sanayii A.O.
82 — Türkiye Petroleri A.O. (TPAO)
83 — Petkim Petrokimya A.Ş.
84 — Petkim Kauçuk A.Ş.
85 — İstanbul Petrol Rafinerisi A.Ş. (İPRAŞ)
86 — İstanbul Gübre Sanayii A.Ş. (İGSAŞ)
87 — Gıda ve İhtiyaç Maddeleri T.A.Ş. (GİMA)
88 — Yurt Ürünleri Sanayii ve Ticaret A.Ş. (YURTAŞ)
89 — Bursa Soğuk Depoculuk Ltd. Ş.
90 — Aksaray Azmi Milli T.A.Ş.

91 — Yem Sanayii T.A.Ş.
92 — Türkiye Şeker Fabrikaları A. Ş.
93 — Ülfet Gıda ve Sabun Sanayii A. Ş.
94 — Güneydoğu Sanayii ve Ticaret A. Ş.
95 — Antalya Pamuklu Dokuma Sanayii T.A.Ş.
96 — Bergama Pamuk İpliği ve Dokuma Sanayii T.A.Ş.
97 — Adıyaman Pamuklu Dokuma Sanayii T.A.Ş.
98 — Karaman İplik ve Pamuklu Mensucat T.A.Ş.
99 — Manisa Pamuklu Mensucat A. Ş.
100 — Nevşehir Pamuklu Dokuma Sanayii A. Ş.
101 — Mensucat Boyaları Sanayii A. Ş.
102 — Adana Kâğıt Torba Sanayii A. Ş.
103 — Güneş Matbaacılık T.A.Ş.
104 — Azot Sanayii T.A.Ş. (Teşekkül)
105 — Salihli Palamut ve Veleks Sanayii T.A.Ş.
106 — Türkiye Çimento Sanayii T.A.Ş. (Afyon, Balıkesir, Bartın, Çorum, Elâzığ, Niğde, Söke, Gaziantep ve Trakya Çimento Şirketleri ile birlikte)
107 — Ankara Çimento Sanayii T.A.Ş.
108 — Ankara İmar Ltd. Ş.
109 — Türkiye İnşaat ve Malzeme Ltd. Ş. (TİMLO)
110 — Türkiye Yapağı ve Tiftik A. Ş.
111 — Isılit Petrol ve Ticaret Ltd. Ş.
112 — Türkiye Emlâk Kredi Bankası A. O.
113 — Türkiye Vakıflar Bankası T. A. O.
114 — Türkiye Halk Bankası A. Ş.
115 — Devlet Sanayi ve Yatırım Bankası
116 — Güven Türk Anonim Sigorta Şirketi
117 — Denizcilik Bankası T.A.O.
118 — D.B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş.
119 — Türk Hava Yolları A. O.
120 — Uçak Servisi A. Ş.
121 — T. C. Turizm Bankası A. Ş.
122 — Abant ve Bolu Çevresi Turizm A. Ş.
123 — Milli Prodüktivite Merkezi
124 — Tutum Bankası T. A. Ş. (Tasfiye halinde)
125 — Elektrometallürfi Sanayii A.Ş. (Tasfiye halinde)
126 — Salihli Palamut ve Valeks Sanayii T.A.Ş. (Tasfiye halinde)

Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu İktisadi Teşebbüsleri Karma Komisyonu tarafından hazırlanan raporlara dayanılarak bilânço ve netice hesapları onaylanan kuruluşlar.

1 — Sosyal Sigortalar Kurumu
2 — İller Bankası
3 — Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü
4 — Elektrik Etüd İdaresi
5 — Orta Doğu Teknik Üniversitesi.

SOSYAL DEVLET VE İNSAN HAKLARI

Av. Muslihittin Fer

Sayın Başkan, Kongrenin Sayın üyeleri, değerli dinleyiciler,

1. Türkiye Barolar Birliğinin pek isabetli bir görüşle düzenlemiş olduğu Ekonomi-Hukuk Kongresine (Sosyal Devlet ve İnsan Hakları) konusunu kapsayan bir tebliğle katılmam fırsat ve imkânını bana lûtfetmiş oldukları için Barolar Birliğimizin Yönetim Kuruluna ve değerli Başkanına huzurunuzda teşekkürlerimi ifade etmekten derin bir kıvanç duyuyorum.

Tebliğimin konusu Anayasa'mızda Türkiye Cumhuriyetinin karakterini çizen ilke olarak Sosyal Devlet kavramı ve bunun vazgeçilmez sonucu olan insan hakları üzerinde bazı görüşleri içine alacaktır.

Siyasi ve hukuki edebiyatımıza mal olmuş bulunan bu konularda çok akıcı ve dinamik bir kavram olan Sosyal Devletin ne olduğunu ve ne olmadığını araştırırken başta Anayasa'mızın olduğu halde, çeşitli kaynaklardan çıkarabildiğim neticeleri değerlendirmeye çalışacağım. Sosyal Devletin meydana gelişine esas olan tarihi gelişmelerden sonra, bu konuda Devletin sorumluluğu altındaki ekonomik sosyal ve kültürel hakların Milletlerarası kaynaklarda yeralan kataloğunu da gözden geçirerek sonuç olarak bazı dilek ve düşüncelerimi takdirlerinize sunacağım.

Hukuk ile ekonominin karşılıklı ve fonksiyonel ilişkilerini ilgilendiren bu önemli konularda çok değerli meslekdaşlarımızın kıymetli görüş ve düşüncelerinden faydalanmaya vesile veren bazı hareket noktalarını ortaya koyabilirsem kendimi mutlu sayacağım.

2. Çağımızda bütün dünya ülkeleri, Devletin amaçları ve fonksiyonları yönünden, yeni bir anlayış doğrultusunda hızlı ve yaygın bir gelişme göstermektedirler. Bugünkü gelişmeler Yirminci Yüzyılın ikinci yarısında insan ihtiyaçlarının büsbütün artarak çeşitlenmesi ve insanın tabiat karşısındaki gücünün yükselmesiyle birlikte toplum içindeki anlam ve değerinin de yeni bir boyut ve derinlik kazanmasıyla ilgili tarihsel değişmelerin bir sonucudur. Daha iyi bir yaşama düzeyine ulaşma isteği, dünya yuvarlağı üzerinde yaşayan milyarlarca insanın gittikçe daha kuvvetle duyulan ve yaygınlaşan önüne geçilmez ihtiyacı olarak bütün toplumları bilinçlendirmektedir. Bu bilincin tabiata ve onun kaynaklarına karşı bilimsel ve teknolojik yaklaşmalar ve buluşlarla kurulan yaratıcı egemenliğin yanında toplumun gücünü ve iradesini Devletin ve Kamu yönetiminin teşkilâtlı varlığı ile, insanın temel ihtiyaçlarının hizmetine koyma çabaları, siyasî, ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda Devlet-Vatandaş ilişkilerini yeni bir yoğunluk düzeyine çıkarmıştır. Böylece daha iyi bir hayatın özlemine yönelmiş yeni değer yargılarını ve yeni ihtiyaçları müesseseleştiren yepyeni bir hukukî yapı meydana gelmiştir. İşte Sosyal Devlet ve Sosyal Refah Devleti (Wefare State) medeniyetin ileri hareketleriyle güçlenen Devletin insan ihtiyaçlarını geçmişte olduğundan daha geniş şekilde karşılamayı amaçları ve fonksiyonları arasına almasını ifade etmektedir.

3. Sosyal Devlet nedir ve ne değildir? Bu soruların cevabını bu konulardaki görüşleri yansıtan literatürde ve tarihsel gelişmelerin köklerinde bulabiliriz. *«Sosyal Devlet, bir toplumun bütün üyelerinin temel refahı için hukukî sorumluluk yüklenmesini müessese halinde ortaya çıkan neticesidir. Bir toplum ve onun karar ver-*

me durumundaki organları bireyin refahının, düzenin korunması ve ortak savunma tedbirlerinin ötesinde sadece geleneklere, resmî olmayan tertiplere hususî anlaşmalara, sosyal yardım çalışmalarına bırakılamayacak derecede önemli olduğuna inanır ve bunu Devletin uğraşacağı bir konu sayarsa, işte o zaman refah Devleti meydana gelmiş olur.»

Bir başka kaynağa göre *«Refah Devleti vatandaşlarının yaşama standardının belirli bir düzeyin altına düşmemesini sağlamak için sorumluluk alan Devlet demektir.»*

4. Refah Devletinin kelime olarak kaynağı açıkça belli olmamakla beraber fikir olarak Refah Devleti kavramı, pratik uygulama imkânı olan bir fikir olarak, ilk defa 19. Yüzyıl sonlarında İngiltere'de sosyal politikanın ve demokratik sosyalizmin savunucusu olan Sidney ve Beatrice Webb tarafından yazılan (Policy of the National Minimum - Millî bir asgarî ücret politikası) isimli eserde savunulmuştur. Bu eserde: «Devletin, hayatın her türlü koşulları altında her işçi için sağlıklı bir yaşamanın araçlarında aralıksız olarak bir yeterliliği garanti edeceğini» belirtiyordu. Refah Devleti sözü, İkinci Dünya Savaşı sonlarında Beveridge raporunda ve İngiliz İşçi Partisinin amaçlarına ait yazılarda geçmiştir. 1948 yılından bu yana İngiltere bir refah Devleti olarak vasıflandırılmaktadır.

Ancak şunu da bir gerçek olarak belirtmek gerekir ki refah devleti ve sosyal devlet sözü ile ifade edilen kavramın sınırları kesin olarak çizilmiş değildir.

(Diğer taraftan burada geçen refah kelimesi (rahatlık, bollluk ve huzur içinde olma) anlamına gelen (prosperity) kavramından ziyade iyi halde olmayı, sağlık ve selâmet ve huzuru bir arada ifade eden (Welfare) kavramını karşılamaktadır.) Refah Devletinin en başta gelen açık mânası toplumun iktisadî bakımdan zayıf olan zümrelerine yönelmiş koruyucu ilgi ve sosyal hizmetleriyle gelir dağılımında denge sağlayan bir sosyal hizmet devleti demektir. Böyle bir devletin dayandığı felsefe aslında yoksullluk ve başkasına muhtaç olma durumunun sebepleri üzerinde bazı gerçeklerin anlaşılmasından ileri gelmiştir.

İşsiz kalan veya az ücret alan ve kazancı geçimine yetmeyen insanların bu hali genellikle kendilerine atfedilecek bir kusurdan doğmamaktadır. Fakat bu basit gerçeğin Batı Dünyasında bile anlaşılması nisbeten yeni sayılacak bir hadisedir.

5. 19. yüzyılın ilk yarısında yoksullara yardım fikrinin temel felsefesi 16. Yüzyıldakinden pek farklı değildi. Meselâ yoksulluğun tenbellikten veya kişinin dengesizliği ve sorumsuzluğu sonucu meydana geldiği ve dış şartlardan çok karakter ve ahlâk zaafından doğduğu bir varsayım olarak kabul ediliyordu. Bir örnek olarak, Londra Hayırsever Teşkilât Derneğinin bir broşüründeki şu cümleler dikkatle ve ibretle okunmaya değer:

«Dullara yapılacak yardımlara genice, Hayırsever Teşkilât Derneğinin başlıca amacının halka tasarruf ve basiret anlayışı telkin etmek olduğu görüşündeyiz. Eğer aile reisi ölüm hali için gerekli hazırlığı yapmamışsa sorumluluk kısmen karısına düşer, bunun sonucu olarak, dul kalan kadına hayırseverlerce yardım yapılması gerekip gerekmeyeceği şüphelidir.»

İşsizlik gibi konularda da iktisadî hayatın gerçekleri gereği gibi anlaşılmamıştı. Halbuki daha sonra 19. Yüzyılın sonlarında 20. Yüzyılın başlarında yoksul ailelerin yaşayış şartları ve yoksulluğun sebepleri üzerinde yapılan sosyal araştırmalar birçok gerçekleri ilmî şekilde ortaya koydu. Artık iyice anlaşıldı ki yoksulluğun çeşitli sebepleri arasında ancak pek sınırlı ölçüde aile reisinin tedbirsizliği, dengesizliği ve ayyaşlık gibi kusurları rol oynamaktadır, onun dışında yoksulluk mevcut iktisadî düzenin veya düzensizliğin tabiî olarak meydana getirdiği ve zaman zaman ağırlaş-

tırdığı neticelerden başka bir şey değildir. Bu ilmî gerçeğin doğal ve rasyonel olarak gerektirdiği sonuç yoksulluk ve sefaletin karşısına onun sebeplerini arayan ve önleyen bir görüşle çıkmak, Devletçe ve Milletçe alınacak tedbirlerle bu sosyal kötülüklere karşı savaşmak ve böylece Devleti ve Devletin politikasını ve hizmetlerini insanileştirmek olmalıdır.

6. Yoksullukla savaş tedbirlerinin tarihi incelenecek olursa, hayırseverlik ve devlet yardımı şeklindeki hizmetlerin çok eski çağlara kadar derinleştiği görülür. Fakat bu o devirlerin devletini sosyal devlet niteliğinde saymamıza imkân vermez. Tüm topluma değil, belirli zümrelere yöneltilmiş, bazı hallerde dinî filantropik ferdi hayırseverlikler şeklinde kalmış yardım ve hizmetler Devleti sosyal devlet yapmaz. İnsanın iktisadî sıkıntılardan kurtarılmasını kişiliğini eşitlik içinde serbestçe geliştirerek ve medeni, siyasî alanda olduğu gibi, iktisadî sosyal ve kültürel alanlardaki insan haklarından da faydalanarak, hürriyet ve haysiyet içinde yaşamasını sağlamayı görev bilen devlet, sosyal Devlet olabilir.

Bu bakımdan eski Yunan ve Roma Medeniyetleri içinde Devletin fonksiyonları arasında, daha ziyade siyasî bir birliği tehlikeye düşürecek kargaşalıkları önlemek için fakir halka yönelik sosyal yardım şekillerinin yer alması bu devletleri sosyal devlet saymaya müsait değildir.

Eski Yunanlılar hayırsever yardım faaliyetlerini vatandaş sıfatını taşıyan mahdut zümreye inhisar ettirmişlerdi. Yoksullara yardım hususunda Devlet yardımı, geleneksel ve özel yardımın ve aile yardımının yerine geçerek Devletin birliğini koruma maksadiyla kullanılırdı. Bu yardımlar vergilerin silinmesi, borçların iptali, fazla servetlerin ve toprağın zoralımı ve dağıtılması, zaman zaman para ve yiyecek yardımı yapılması şekillerinde olurdu. Dışarıya göç ve sürgün etme de devlet sınırları içinde sosyal birliği korumak üzere kullanılan usullerdendi.

Roma Devletinde de Yunanistan'da olduğu gibi, vatandaşlık yardım hakkının esasını teşkil ediyordu. Fütuhat Savaşları, erkekleri tarlalarından ve ailelerinden uzaklaştırıyor, aileleri iktisadi sefaletin ve daha güçlü komşuların kurbanı haline getiriyor, diğer yandan serbest işçiler yerini fethedilen ülkelerden gelen sürü sürü kölelerle değiştiriyordu. Bu savaşlar bu dünya ölçüsünde büyük askerî Devletin merkezi olarak Roma'yı malından mülkünden yoksun kalmış yardıma muhtaç fakir insanlarla dolduruyordu.

Pleblerin yarattığı kargaşalık sosyal ve siyasî birlik için sürekli bir tehdit teşkil ediyordu. Kamu kaynaklarından ve özel kaynaklardan sağlanan yardımlar, Devlet tarafından parasız hububat yardımı (annona civica) ve zengin partriçilerin (Sportula) adı verilen yardım ve cömertlikleriyle bu huzursuzluk giderilmeye çalışılıyordu. Fakat gerek eski Yunanistan'da, gerek Roma Devletinde modern anlamda bir sosyal devlet yoktur. Çünkü devlet vatandaşın belirli bir yaşam düzeyinin altına düşmemesini sağlayıcı bir sorumluluk almamıştı. Hayat standardının önemli unsurlarından biri olan özgürlüğün ve insan haklarının garanti edilmiş olması şöyle dursun, bu ülkelerde esaret-kölelik rejimi hukukî bir müessese olarak varlığını sürdürüyordu. Elbetteki insanların para ile alınıp satılan mal olarak telâkki edilebildiği bir hukukî rejimde «Sosyal Devlet» kavramı bahis konusu olamazdı.

7. Musevilik, Hristiyanlık ve Müslümanlığın insalar arasında sevgi, kardeşlik ve dayanışma getiren inançları, toplumda iktisadî bakımdan zayıf kişilere yardım ve hizmet duygusunu geliştirmiş, fakat Devletten ziyade dindaşlara hitap eden emirlerle yoksullara, dul ve yetimlere, sakatlara yapılan yardımlar, vakıflar ve loncalar gibi Devletin dışında kalan müesseseler yoluyla gerçekleşmiştir. Osmanlı devrinde de devletin değil de, başta Padişahlar olmak üzere devlet adamlarının kişisel bağışlarıyla

kurdukları vakıflar, modern devletin sosyal hizmetlerine benzeyen eğitim, sağlık ve sosyal yardım faaliyetlerini imparatorluğun her tarafında yaygın hale getirmiştir. Sultan Abdülmecit'in memlekette can ve mal güvenliğini ve kanun hakimiyetini tesis ve ilân etmek üzere 1839 da çıkardığı Gülhane Hattı Humayunumda yurdu imar etmeyi ve yoksulları refaha kavuşturmayı başlıca bir dava olarak ele aldığını belirterek tahta çıktığı günden itibaren takip ettiği düşünceleri «Culûsu humayunumuz ruzu füruzundan beru efkârı hayriyei asarı mülûkânemiz dahi mücerre imarı memalik ve enha ve *terfihi ahali ve fukara* kaziyei nafiasına munhasır» olarak vasıflandırılmaktadır. Kafiye hatırı için yakıştırılarak söylenmiş olduğu izlenimini verse bile, halkın ve fakirlerin refaha kavuşturulmasının bir Osmanlı Padişahı tarafından «faydalı bir dava» şeklinde ortaya konması dikkate değer.

8. Buna karşılık Osmanlı İmparatorluğunun çökmüş enkazı üzerinde Türk Milletinin kurtuluş ve hür yaşam azim ve iradesinin sembolü olarak yükselen Millî Devletin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümetinin kurucusu, Kurtuluş Savaşımızın Muzaffer Başkomutanı Gazi Mustafa Kemal Paşanın 15 Şubat 1923 de İzmir İktisat Kongresini açarken söylediği nutuktaki şu açık ifadeler, Atatürk'ün kurduğu yeni millî ve demokratik devletin amaçlarında iktisadi ve sosyal refaha ne kadar büyük önem verdiğini göstermekte ve bizim için refah devleti eğiliminin veciz ve iyimser bir hareket noktasını teşkil etmektedir:

«Arkadaşlar, bence yeni devletimiz'in, yeni hükümetimizin, bütün esasları, bütün programları iktisat programından çıkmalıdır. Çünkü demin dediğim gibi her şey, bunun içinde mündemiçtir. Binaenaleyh evlâtlarımızı o suretle talim ve terbiye etmeliyiz, onlara o suretle ilim ve irfan vermeliyiz ki âlemi ticaret, ziraat ve sanatta ve bütün bunların faaliyet sahalarında müsmir olsunlar, müessir olsunlar, faal olsunlar. Binaenaleyh Maarif programımız gerek iptidaî tahsilde, gerek orta tahsilde verilecek bütün şeyler, bu noktai nazara göre olmalıdır. Maarif programlarımız gibi şuabatı devlet için tasavvur olunacak programlar dahi iktisat programına istinat etmekten kendini kurtaramazlar. Esaslı bir program tespit etmek, program üzerine bütün milleti hemahenk olarak çalıştırmak lâzımdır.

Bizim halkımızın menfaaleri yekdiğerinden ayrılır sınıf halinde değil, bilâkis mevcudiyetleri ve muhassalai mesaisi yekdeğerine lâzım olan sınıflardan ibarettir. Bu dakikada sâmilerim çiftçilerdir. sanatkârlardır, tüccarlardır ve ameledir. Bunların hangisi yekdeğerinin muarızı olabilir? Çiftçinin sanatkâra, sanatkârın çiftçiye ve çiftçinin tüccara ve bunların hepsinin yekdiğerine ve ameleye muhtaç olduğunu kim inkâr edebilir?

Bugün mevcut olan fabrikalarımızda ve daha çok olmasını temenni ettiğimiz fabrikalarımızda kendi amelemiz çalışmalıdır. Müreffeh ve memnun olarak çalışmalıdır ve bütün bu saydığımız sınıflar aynı zamanda zengin olmalıdır ve hayatın lezzeti hakikisini tadabilmelidir ki çalışmak için kudret ve kuvvet bulabilsin. Binaenaleyh programdan bahsolunduğu zaman adeta denilebilir ki bütün halk için bir sây misak-ı millisi mahiyetinde olan program etrafında toplanmaktan hasıl olacak olan şekl-i siyasî ise alelâde bir fırka mahiyetinde tasavvur edilmemek lâzımgelir ve bad-es sulh vukua gelebilecek böyle bir şekl-i siyasinin şimdiye kadar olduğu gibi milletin azim ve imanıyla ve vahdet ve tesanüdün birbirine müzahir olmasıyla muvaffak olacağı hakkındaki kanaatim kavidir ve tamdır.»

9. İzmir İktisat Kongresinin o gün beslenen ümitleri haklı çıkaracak derecede büyük bir başarı kaynağı olduğu söylenemez. Fakat Büyük Atatürk'ün Devletin amacı ve fonksiyonları hakkındadaki görüşlerini de yansıtan bu sözleri geleceğe ışık tutan bir refah devleti anlayışının kıvılcımlarını taşımaktadır.

Program ismi altında kasdettiği şüphesiz bugün benimsediğimiz planlı kalkınmayı içine alabilecek geniş bir kavramdır. Eğitimin, ekonomik icaplara göre aktivist ve pragmatik şekilde düzenlenmesi, Kamu yönetiminde de iktisadî kalkınmaya uygun hizmet içi programların uygulanması bugün dahi dilediğimiz ölçüde değerlendiremediğimiz sosyal refah devleti icaplarıdır. Bütün bu esaslar, sosyal politikada sınıf cücadelesini reddeden solidarist-dayanışmacı ve prodüktiviteyi teşvik edici bir görüş, sulhe kavuştuktan sonra bütün milletin, Kurtuluş Savaşının amaçları etrafında, millî misak üzerinde birleştiği gibi, parti düşüncesi olmaksızın etrafında toplanabileceği bir çalışma misakı için gerekli unsurları teşkil edecekti.

Atatürk'ün Türkiye İktisat Kongresini açarken düşündükleri, kısmen onun kendi hayatında, kısmen de kendisinden sonra Cumhuriyet yıllarında siyaset olarak, mevzuat olarak ve müessese olarak gerçekleşme yoluna girmiş, fakat açık seçik ayrıntılı ifadesini 1961 Anayasa'sında bulmuştur.

Türk Milletinin hür ve bağımsız yaşama azminin bir simgesi ve hukukî ifadesi olan Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükûmetinin büyük kurucusu Atatürk'ün 1920 de millî devletin kuruluşundan itibaren milletimizi çağdaş uygarlık düzeyinin üzerine çıkarma yolundaki inanç dolu misyonu, milletçe ve devletçe geçirdiğimiz tarihî tecrübelerin ışığı altında 1961 Anayasa'sıyla açıklığa kavuşmuş, yeni bir yorum ve değerlendirme ile çağdaş medeniyetin gerekleri doğrultusunda yepyeni bir çıkış ve atılım gücünün hareket noktası olmuştur.

10. Siyasî bir demokrasinin ekonomik ve sosyal demokrasiye doğru dönüşmesini etkileyen toplumsal yapı değişmesinin gerçekleşmesi, asırlar boyu yaşanan tarihî bir sürecin sonunda meydana gelmiştir.

Medenî ve siyasî insan haklarını dile getiren 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi ile iktisadî, sosyal ve kültürel haklar ve hürriyetleri dünya ölçüsünde ilân eden 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi arasında geçen birbuçuk yüzyılı aşkın zaman içinde insanlık acı tecrübeler geçirmiş, iktisadî, sosyal ve kültürel haklar tanınmadıkça medenî ve siyasî hakların, tam olarak yerine getirilemiyeceğini anlamış, vatandaşlarına bu hakları tanımak ve sağlamak görev ve sorumluluğunu üzerine alacak bir devletin amaç ve fonksiyonlarını siyasî bir özlem olmaktan çıkarıp hukukî bir gerçek haline getirmek istemiştir.

11. Bu münasebetle Devletin amaç ve fonksiyonları üzerinde bazı hususları belirtmek ve bu arada modern devlette refah amacının meydana gelişini ve bu amacın güvenlik, adalet ve hürriyet gibi diğer amaçlarla olan karşılıklı ilişkilerini incelemek istiyoruz.

Bilindiği gibi güvenlik, adalet, hürriyet ve refah bilhassa modern devlette siyasî faaliyetlerin maksat ve amaçlarını teşkil eder. Bunlar devleti lüzumlu kılan onun hizmet amacını vücuda getiren Devletin varlığına meşruiyet kazandırdığı kadar onun emirlerine uyulmasını da haklı gösteren büyük maksatlardır.

Devlet koyduğu kurallarla güvenlik, hürriyet ve adaleti ve bunlarla birlikte toplumun refah ve mutluluğunu bir denge halinde bağdaştırarak bir düzen vücuda getirir. Düzen dediğimiz değerler ve sınırlamalar sistemi bir taraftan insanların hürriyet ve güven içinde yaşamasını sağlar. Diğer taraftan keyfi ve gelişi güzel tasarrufları önlemek suretiyle adaleti, eşitliği, istikrarı gerçekleştirir. Refah insanların iyilik, sağlık ve huzurunun ekonomik, sosyal ve kültürel ortamıdır. Hürriyet ve güvenliğin, fakat bilhassa adaletin bulunmadığı yerde refahtan bahsedilemez. Rehaf devletinin insan haklarına dayalı bir hukuk devleti olması söz gelişi ve tesadüf eseri değildir. Birleşmiş Milletler Teşkilâtının hayat düzeyleri ve standartlarının tanımlanması ve ölçülmesi üzerinde hazırlattığı bir raporda hayat düzeylerinin unsurları saptanırken,

insanın gıda, giyecek, mesken, eğitim gibi ihtiyaçları arasında insan hak ve hürriyetleri de yer almıştır. Milletlerarası Çalışma Bürosu eksperlerinin hazırladığı diğer bir raporda da insanın haiz olması gereken hürriyetler hayat düzeyinin zarurî unsurlarından biri olarak gösterilmiştir. (Raport on a Co-ordinated Policy regarding Family levels of Living-United Nations, 1956),

Devletin çeşitli amaçları birbirile çatışabilir. Toplumun refahına yönelmiş sosyal hizmetleriyle ve gelir dağılımını düzenleyici sosyal adalet tedbirleriyle bir sosyal devlet, bu çelişme ve çatışmaları en ahenkli şekilde bağdaştırmak zorundadır. Meselâ işçilerin grev hak ve hürriyetleri, genel sağlık veya millî güvenlikle çelişebilir. Geniş kapsamlı bir Sağlık Sigortasında tıbbî bakım ve tedavi sağlanırken hastanın doktorunu dilediği gibi seçme serbestliği sınırlanabilir. Üreticilerin herhangi bir mahsulü diledikleri sahalarda ekme serbestisi ile devletten isteyebilecekleri fiat himayesi de hürriyetin aleyhinde refahı tercih ettirecek düzenleme ve tedbirlere lüzum gösterilebilir. Devlet Kanunlarıyla bu amaçların biri uğruna diğerlerine kısıtlamalar getirebilir. İş hukuku akit serbestisinin refah uğruna sınırlanmasıdır.

Zamana ve şartlara göre devlet, bu temel amaçların birine veya diğerine daha uygun bulduğu bir ağırlık verebilir. Bütün mesele bu çeşitli amaçların en iyi sentezinin Kanunlarda, hükûmet kararlarında, genel politikada en başarılı şekilde gerçekleşmesidir.

12. İktisadî, Sosyal ve Kültürel Planlama bu amaç-değerlerin toplumun ihtiyaçlarıyla imkânları arasında bir denge içinde ahenkleştirilmesini sağlar.

Sosyal devlette hukuk ile ekonominin toplum refahına yönelmiş (optimum) sentezi ilkelere bağlanır. Yasama organları ve hükûmetler, memleket şartlarına göre planın ilkelerini pozitif hukukun kuralları halinde hayata intikal ettirirler. Planlı ekonomi yoluyla demokratik düzen içinde sosyal adaletçi sosyal (refah) devletinin gerçekleşmesi bütün sosyo-ekonomik ve sosyo-kültürel güçlerin tarihî bir süreci başarı ile işletmesine bağlıdır. Sosyal devleti bir amaç - değerin ötesinde yaşanan bir gerçek haline getirmek, basit bir kanun koyma ve uygulama hareketinin hazırlayıcı ve tamamlayıcı şartlarına sahip olmakla mümkündür. Bunları bir araya getirme şansına sahip olmayan bir toplum için sosyal devlet, kâğıt üstünde kalmış bir hukuk deyimi olmaktan ileri gidemez.

13. Tanınmış İsveçli iktisatçı Prof. Gunnar Myrdal Planlamanın demokrasiye ve demokrasinin planlamaya zararı olup olmayacağını tartıştıktan sonra planlamanın demokrasiye zararlı olmayacağını tarihî tecrübelerle izah ve isbat ediyor, fakat demokrasinin planlamaya tehlike teşkil etmeyeceği hususunda aynı iyimserlik inancına varamıyor ve şöyle di yor: «Batı ülkelerinde planlama yolundaki eğilimler, şüphesiz demokrasi için bir tehlike olmamakla beraber, bunun tersi istikametindeki hükümde daha çok gerçek payı vardır. Demokrasi, aslında planlamaya doğru götüren güçler arasında bulunuyorsa da, bazı tezahürleri ile, planlamanın tam akılcı olarak işlemesini tehlikeye koyabilir ve geciktirebilir.»

Dsmokratik sosyal devletin milletlerin menfaatlerini içeriye dönük hale getirmek eğiliminde olduğunu ve bu devletleri ekonomide milliyetçi yaptığını belirten yazar, sosyal devletin bir icabı olan millî plancılığın, ortaya çıkacak problemlerin gerekleriyle milletlerarası bir plancılığı zorunlu kılacağını ve bunun da ileride Birleşmiş Milletlerin ihtisas kuruluşları vasıtasıyla gerçekleşebileceğine işaret ediyor. Demokratik süreç içinde plânın akılcılığına tehlike getirecek unsurlar bulunduğuna temas ederek halkın kendi menfaatleri ve gerçekler hakkında bilgi sahibi olmamalarından, aldanmalardan bahsediyor ve basit bir hakikati tekrarlıyor:

«Daha tam demokrasi daha aydın ve uyanık bir halka ihtiyaç gösterir.»

14. Anayasamızın sosyal devlet ilkesinin izah ve değerlendirilmesine geçmeden önce bazı hususların belirtilmesinde yarar vardır :

Devletin sosyal devlet olarak vatandaşlarına belirli bir yaşama düzeyini sağlama görev ve sorumluluğu ile desteklenen ekonomik sosyal ve kültürel hakların gelişmesinde sadece humanist felsefenin ve bazı insaniyetçi ve ahlâkçı düşünürlerin görüşlerinde değil, bizzat toplumun yapısında ve büyük kitlelerin hayat şartları içinde vuka gelen değişikliklerin büyük etkisi ve baskısı olduğu bir gerçektir.

1789 Fransız devriminden bu yana, teknolojinin ve ekonominin ve bizzat siyasi düzenin geçirdiği hızlı değişiklikler ve gelişmeler karşısında anlaşılmıştır ki işsizlik, açlık, sefalet, cehalet, geleceğe güvensizlik toplumun yalnız refahını değil, genel olarak huzur ve güvenliğini de sarsmakta, milli topluluklar içinde olduğu kadar milletlerarası ilişkilerde de barış ve düzeni tehdit etmektedir.

Bir takım ideolojik akımların tahriki kadar, kütle haberleşme araçlarının gelişmesiyle meydana gelen ortamda gelişmiş ve az gelişmiş ülkelerin hayat şartları arasındaki fark büyük bir huzursukluk sebebi olmuş ve kaynaklarının yetersizliğine meydan okuyan gelişmemiş ülkeler kabaran arzularla hayali ümitlere zorlanmıştır. Artık bütün dünyada başta milletlerin kendi kaderini tayin etme hakkı olmak üzere, iktisadi, sosyal ve kültürel insan haklarını tanıyarak insanlara belirli bir refah düzeyinin sağlanması, bir güvenlik ve siyaset davası haline gelmiştir.

15. Batı dünyasının geçirdiği teknolojik iktisadi ve sosyal gelişme neticesinde eriştiği aşama, Batı milletleriyle az gelişmiş milletler arasında büyük bir refah farkını ifade etmektedir. Dünyayı bölen bu birbirine zıt siyasi ve sosyal manzaranın ikiliği bir tehlike işaretidir.

Totaliter ideolojilerin yayılmasını önlemek bakımından, gelişmemiş ülkelerin tercihini demokrasi ve hürriyet istikametine ve sosyal devlet istikametine yöneltmeleri zaruridir.

16. Bu gerçekleri daha iyi görebilmek için Milletlerarası Hukukcular komisyonunun Bangok Konferansında belirtilen şu fikirleri incelemek kâfidir. :

«Hukuk Devleti yalnız kişinin siyasal haklarını değil, aynı zamanda iktisadi. sosyal ve kültürel güvenliğini tanıyan ve güçlendiren bazı esasların yerleşmesini ve bunlara uyulmasını da gerektirir. Hukuk Devleti rejimi, gerçekten temsili bir hükûmet şeklini imkânsız kılan ve Hukuk Devleti ilkelerine karşıt hükûmet sistemlerinin ortaya çıkmasına yol açan, açlık, yoksulluk ve işsizliğin sürekli şekilde mevcudiyeti ile tehlikeye girer. Hukuk Devletinin pürüzsüz şekilde işlemesi için gerekli sosyal ve iktisadi amaçlara erişmenin sürekli ve etkin çaresi bizzat Hukuk Devleti ilkelerine uygun metod ve yollardır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine uygun olarak, kişinin iktisadi, sosyal ve kültürel hakları, şu hakları içine alır : çalışma hakkı, işçinin işini serbestçe seçme hakkı, işçinin ve ailesinin insan haysiyetine yaraşır şekilde yaşamasını sağlayacak âdil ve elverişli çalışma ve ücret şartları, insanın fikrî ve kültürel hassalarını tatmin etme zenginleştirme hakkı.

Yukarıda belirtilen fikirlerin ışığında aşağıdaki ilkeler ifade edilebilir. :

1) Yukarıda açıklanan bazı iktisadi, sosyal ve kültürel standartlar, Anayasaların ve Kanunların hükümleriyle hukuki güç ve müeyyide kazanmıştır. Bununla beraber, münasip kanunların tedricen çıkarılmasına ve standartların muhafaza edilmesine ve hukuk devleti içinde uygulanmasına vasıta olan müessese ve usullerin geliştirilmesine ihtiyaç vardır.

İktisadi, sosyal ve kültürel haklar, Birleşmiş Milletler ve onun ihtisas kuruluşları ile ilgili sözleşmeler yoluyla milletlerarası düzeyde güvence altına alınmalıdır. Hükümetler bu sözleşmelerin hazırlanmasında ve onaylanmasında işbirliği yapmaya ısrarla davet olunmalıdır.

2) Hukuk Devleti rejiminde iktisadî ve sosyal kalkınma bakımından zarurî olan husus şudur ki, doğuştan veya servetten ileri gelen fırsat eşitsizliği, ırk, din, dil, bölge yahut cemaat faktörlerine göre yapılan farklı muameleler bertaraf edilmelidir. Siyasî, ırkı, sosyal ve diğer müsamahasızlık şekilleri, iktisadî ilerleme için lüzumlu birleşik gayretlere engel olmaktadır. Bu itibarla Hükûmetler toplumun bütün kesimleri arasında bir hoşgörürlük ruhunu teşvik etmeli ve desteklemelidir. Sağlam bir iktisadî planlama bütün memleketlerin iktisadî ve sosyal kalkınması için zaruridir. Fakat Hukuk Dvleti rejimi şunu gerektirir ki, böyle bir planlamanın ihtiva ettiği amaçlar ve araçlar, bizzat halkın düşüncelerinden, ihtiyaçlarından emellerinden doğmalı ve bunları aksettirmelidir.»

17. 1961 Anayasasının Sosyal (refah) Devleti ilkesi, bir taraftan Büyük Atatürk'ün millî refaha ve sosyal politikaya verdiği önemden gücünü alan Cumhuriyet devri geleneğinin bir aşamasıdır. Diğer taraftan Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına ve sosyal adalete dayalı oluşunun doğal bir sonucudur.

Atatürk, 23 Nisan 1920 de başlayan Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükûmeti döneminde ilk Hükûmet kuruluşlarında (Sıhhiye ve Muayeneti İçtimaiye Vekâleti) adı altında yeni bir Bakanlık kurmuş, Osmanlı devrinde sadece (Sıhhiye Müiriyeti Umumiyesi) olarak dar bir teşkilâtla yürütülen bu hizmeti genişletmiş, öksüz yurtları kuruluşunun yeni baştan düzenlenmesini sağlamıştır.

Millî Kurtuluş Savaşının bütün milletten en ağır fedakârlıkları istediği çetin şartlar altında bile 1921 de, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Ereğli Kömür Havzası amelesinin hukukuna dair 151 s ayılı Kanunu kabul etmiş ve kömür madenlerinde çalışan işçilerin sağlık ve çalışma şartlarıyla asgarî ücretlerini ve kendilerine kaza halinde yapılacak yardımları düzen altına almıştı... 1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıha Kanunu 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu, sosyal politika ve sosyal hizmetler alanında önemli adımlardır.

Cumhuriyet devrinde Çalışma Bakanlığının kuruluşu, sosyal sigortalar, korunmaya muhtaç çocukların korunması, Sendika hürriyeti ile ilgili konularda ve çiftçiyi to praklandırma konusunda çıkarılan kanunlar gibi çeşitli mevzuat hareketleri, sosyal politikanın sosyal devlete doğru gelişmesinde hazırlayıcı faktörler olmuştur.

18. 1961 Anayasası 2. maddesinde «Türkiye Cumhuriyeti İnsan Haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir,» denilmektedir.

Başlangıç kısmında ise, bu Anayasanın yöneldiği başlıca amaçları gösteren fıkrada, diğer amaçlar arasında: «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 için» bu Anayasanın kabul ve ilân edildiği belirtilmektedir. Bu amaç ise bütün unsurlarıyla sosyal devlet ilkesini tamamlayıcı ve onun hukukî hayata hâkim olmasını sağlayıcı değerlerin tümünü kapsamaktadır.

İnsan hak ve hürriyetleri kavramı, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları ve Devletin bunları yerine getirme sorumluluğu bakımından sosyal devlete temel olan ilkeyi, yani fert için hak ve devlet için görev olarak sosyal himaye ilkesinin benimsendiğini gösterir. Millî dayanışma ise, sınıf mücadelesini önleyici bir sosyal görüş olarak Atatürkün İzmir İktisat Kongresinden itibaren her vesile ile ifade ettiği ve İş Kanununa ve onun arkasında yatan sosyal politikayı canlandıran bir anlayışı dile getirmiştir.

Sosyal adalet ise toplum içinde fırsat eşitliğinin, hiç bir haksız ayırma yer vermeksizin iktisadî ve sosyal imkânları vatandaşlara aşması suretiyle sosyal dev-

letin esas hedeflerinden birini teşkil ettiğine şüphe yoktur. Toplumun huzur ve refahını temin etmek de yine sosyal devletin yerine getireceği başlıca ödevdir.

19. Türkiye Cumhuriyetinin diğer vasıflarının yanında, sosyal bir devlet olmasının anlamı Anayasanın 2. maddesine ait gerekçede şöyle açıklanmaktadır :

«Nihayet Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir devlettir.»

«Başka bir deyimle çalışma ve sosyal adalet ilkelerine dayanır.» Anayasa Komisyonu 1947 tarihli İtalyan Anayasasının birinci maddesinin birinci fıkrasından esinlenerek konulmuş olan Devletin çalışma esasına dayandığını kabul etmişti, bu metin sonradan değiştirilerek Alman ve Fransız Anayasalarında olduğu gibi Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir devlet olduğu şeklinde bir ifadenin maddede yeralması tercih edilmiştir.

«Sosyal Devlet fertlere yalnız klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip aynı zamanda onların insan gibi yaşamaları için zarurî olan maddî ihtiyaçların karşılanmalarını da kendisine vazife edinen Devlettir.»

Gerekçe böylece sosyal devletin bir tanımlamasını yaptıktan sonra şöyle devam ediyor :

«Modern Anayasa asgarî geçim şartlarından, sıhhî bakımdan, öğrenim imkânlarından ve hele barınacağı bir konuttan yoksun bir kişinin gerçek anlamda hür olamıyacağını kabul eden zamanımızın hukuk ve siyaset ilmine ve devlet görüşüne uygun olarak fertlere ve vatandaşlara bir takım sosyal haklar tanımak zorundadır. Her sınıf halk tabakaları için refah sağlamayı kendisine vazife edilen zamanımızın devleti (refah devleti), iktisaden zayıf olan kişileri, bilhassa işleri bakımından başkalarına tabi olan işçi ve müstahdemleri, her türlü dar gelirlileri ve yoksul kimseleri himaye edecektir. Bu suretle hem insan şahsiyetine hürmet etmek vazifesini yerine getirecek, klasik hürriyetlerin gerçeklerle alay eder bir mahiyet almasına mani olacak, hem de çalışan geniş halk tabakalarının refaha kavuşması sayesinde toplum hayatı için daha verimli olmaları hedefine de ulaşacaktır. Gerçekten maddî, malî ve iktisadî) imkânlardan, yaşama için zarurî olan gelir kaynaklarından ve varlıktan mahrum olan halk tabakaları için, klâsik hürriyetler yalnız kâğıt üstünde kalan parlak, fakat boş lâflardan başka bir değere sahip olamaz. Nihayet şurasını da kaydetmek gerekir ki, sosyal adalete karşı kaygısız kalan devletler, toplum hayatının müfrit sol veya müfrit sağ cereyanlara kapılarak totaliter istikamette sürüklenmesine engel olamamaktadırlar. Zamanımızın medenî memleketlerinde hemen hemen itifakla kendini göstateren temayül, (sosyallik) istikametindedir. Sosyal olmayan demokrasi, toplum hayatının gerçekleri karşısında cevherini kaybetmeye ve neticede yıkılmaya mahkumdur.

Bu sebeplerdir ki «sosyal zihniyet» yalnız fertlerin refah ve saadeti için bir teminat değil, aynı zamanda toplum hayatının geleceği bakımından da demokrasinin en şaşmaz teminatıdır. Zira Komünizme karşı en tesirli kalkan, onu lüzumsuz hale getiren sosyal adaletin gerçekleşmesidir.»

Böylece sosyal devletin sağlayacağı neticeler özetle 3 noktada toplanmaktadır :

1. İnsanları yoksulluktan koruyarak gerçekten hür, mutlu ve insanca yaşamalarını temin etmek,
2. Çalışan halk tabakalarının toplum için daha verimli olmalarına yardım etmek,
3. Sosyal adaletin sağlayacağı huzur içinde totaliter sağ ve sol rejimleri önlemek.

20. Anayasa tasarısında açıklanan gerekçeye göre, tasarı hürriyetler rejimini üç planda ele almış, kişi hakları ve ödevleri, demokratik siyasi hayat kavramı ile il-

gili haklar ve hürriyetler ve nihayet, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin üzerinde ayrı ayrı durmuştur.

Anayasa gerekçesinde sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerle ilgili görüşler, sosyal (refah) devleti kavramının açıklanması bakımından aydınlatıcıdır:

«Batı demokrasisi hürriyetçi yollarla daha fazla hürriyet elde etme rejimidir. Çağımızın karmaşık sosyal ve iktisadî dünyası içinde daha fazla hürriyet ise iktisadi ve sosyal bakımdan zayıf olan kişileri, grupları korumak,, bunların maddî ve manevî gelişme şartlarını hazırlamak ve bunlara klâsik kişi hak ve hürriyetleri yanında iktisadî ve sosyal haklar tanımakla kabildir. Zamanımızın demokratik devleti bu ödeve sahiptir. Devlet hayatı içinde, bu himayenin ve hizmetlerin sağlanmasını, bu alandaki engellerin kaldırılmasını istemek de sosyal bir haktır. Türkiye de çağdaş bir demokrasinin gereklerini yerine getirmek için bu yolda yürümek zorundadır.

Tasarının sosyal ve iktisadî haklar bölümü, kişinin aile ve meslek gibi kategorilerin göreceği ve talep edeceği himayelerin nelerden ibaret olduğunu belirtmektedir. Çünkü tasarı kişinin yalnız hürriyete değil, sosyete içinde bir iktisadi ünite olarak varlığını devam ettirmeye de hakkı olduğunu kabul etmektedir. Tasarı, bu fasılda tanıdığı ve sağladığı iktisadî ve sosyal haklarla sosyal adaleti gerçekleştirme amacını gütmüştür. Bu cümleden olmak üzere Türkiye'de iktisadî ve sosyal münasebetler alanında tek başına veya bir meslek grubu içinde yeralan insana çalışabildiği müddetçe kabiliyet ve bilgisine göre iş ve meslek edinme hakkı, bir meslek içinde gelişme ve ilerleme hakkı, gördüğü işe karşılık haklı ve âdil bir ücret alma imkânı, işini ve mesleğini, maddî ve manevî gücünü, sıhhatini koruyacak, israf olunmaktan alıkoyacak şartlar içinde görme hakkı, kendi elinde olmayan sebeplerle işini görmiyecek hale geldiği zaman yapabileceği bir yeni ise intibak etmek imkânı keza elinde olmayan sebeplerle, çalışamıyacak hale geldiği zaman da kendisini ve ailesini sefalete düşmekten koruyacak garantiler elde etmek hakkı, iş ve mesleki menfaalerini mensup olduğu grup içinde ve bu grupla beraber diğer gruplara karşı koruma hakkı gibi imkânlar geniş ölçülerde tanınmıştır. Nihayet bizzat aile olarak, bir meslek olarak, bazı sosyal müesseseler de himaye edilmiştir. Hülâsa insana ve onun içinde bulunduğu türlü gruplara böyle imkânlar tanınmıştır. Devlete de bu hususta bir ödev ve onu yerine getirmek üzere de sosyal ve iktisadî bakımdan teşkilâtlanma vecibesi yüklenmiştiir. Fakat yine zamanımızın bir gereği ve gerçeği olarak iktisaden az gelişmiş bir memleket olan Türkiye bakımından bir zaruretle karşılaşılmaktadır. Yüzyılların ihmali sonunda gelismemis olan sosyal ve iktisadî yapımızı kalkındırma. Bu da iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınma yoluyle Devlete bir ödev olarak yüklenmiştir. Devlet, bu genis kalkınma politikasını millî tasarrufu arttırmak ve yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek suretiyle planlama zorundadır. Bu görevini yerine getirebilmesi için de Devletin gerekli yetkiler ve hareket serbestliği ile techiz edilmesi sonucu ile karşılaşılır. Devlet bunu demokratik usullerle, demokrasi müessesesini zedelemeden yapmak zorundadır, bu suretle hürriyet ve kalkınma sentezinin gerçekleştirilmesi Türk toplumunun temel meselesi olarak tasarıda ortaya konmuştur.

Bu sosyal meselenin mesut bir şekilde çözümü, demokrasinin gerçek teminatı olacaktır. Bu sentez nâzik denge ve kontrol organlarına dayanan Parlamenter rejim mekanizması sayesinde gerçekleştirilecektir. Bir taraftan Batı dünyasını olgunlaştıran siyasî gelenek terkedilmeyecek, bir taraftan da millî ihtiyaçlar bir plana bağlanacaktır. Türk demokrasisinin temel unsurları bu sentezde saklıdır. Ferdi mülkiyet, özel teşebbüs aile gibi esaslar toplumsal değerleri içinde düzenlenmiştir. Bilhassa çalışmanın değerlendirilmesi ve toplumda gerçek yerini alması Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerinden biri olarak kabul edilmiştir.»

Bu genel gerekçeden de kolayca anlaşılabileceği gibi, hürriyet ve eşitlik hakları üzerine yapılabilecek iktisadî ve sosyal baskıların kaldırılması ve kişiye bir çok iktisadî ve sosyal haklar vermek suretiyle onun insanca yaşamasının teminata bağlanması bir taraftan hürriyetleri genişletmektedir. Diğer taraftan memleket kaynaklarının az gelişmiş bir ülkenin imkânlarına göre sınırlı olması karşısında, refah devleti amaçlarının plan disiplini içinde düzenli olarak gerçekleştirilmesi, bu disiplinin de siyasî bakımdan hürriyetci Parlamenter sistem içinde yürütülmesi esas tutulmuştur. Millî ihtiyaçlarla kaynaklar arasında rasyonel denge planla sağlanacak, Devletin üzerine aldığı sorumluluklarla bunların yerine getirilmesi için gerekli yetkiler arasındaki denge iktisadî ve sosyal haklar ve ödevlerde ifadesini bulacaktır. Memletketin refah yolunda kalkınması Hükûmetlerin siyasî hedefi olmanın ötesinde bir Anayasa emri haline getirilmiştir. Bunun hukukî neticesi memleketin iktisadî kalınmasına aykırı ve plana aykırı yasama ve yürütme tasarrufları Anayasaya aykırılık anlamını taşıyabilecektir.

21. 1876 Anayasasından bu yana 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesinden esinlenilerek alınan ve 1924 Anayasasında, geliştirilen hükümler 1961 Anayasasında, 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Avrupa Sözleşmesindeki esasları da hemen eksiksiz olarak ayrıntılarıyla içine alan bir haklar ve hürriyetler kataloğu teşkil etmektedir.

Diğer taraftan Anayasamızın Başlangıç kısmının 5. fıkrasında olduğu gibi ayrıca 2. maddesinde ve 57 ve 96. maddelerinde de atıfta bulunulan insan hak ve hürriyetleri, kanaatimizce, Anayasanın bütün diğer hükümlerinin yorumlanmasında ve değerlendirilmesinde önemli bir hukuk normu anlamını taşımaktadır. İnsan hakları nedir— sorusunun cevabını ilmi içtihatlarda olduğu kadar ve bilhassa Birleşmş Milletler ve Milletlerarası kuruluşlar çerçevesinde hazırlanmış Andlaşmalarda aramak ve bulmak gerekir. Milletlerarası Hukukçular Komisyonunun insan hakları ve hukuk rejimi hakkında hazırladığı bir dokümanda muhtelif milletlerarası teşekküllerin teşebbüsü ile akdedilmiş 14 sözleşme insan haklarıyla ilgili görülmüştür. Ayrıca Milletlerarası Çalışma Teşkilâtının iş hukuku, işsizlik, sosyal güvenlik, Sendika hürriyeti, mecburî çalışmanın kaldırılması gibi çeşitli konularda kabul edilmiş 27 sözleşmesi de yine insan haklarıyla alâkalı bulunmaktadır.

22. Türkiye'nin Milletlerarası Çalışma Teşkilâtı içinde iş hukuku sahasında kabul edilmiş bazı sözleşmeleri, bu arada 5175 sayılı Kanunla bu Teşkilâtın statüsünüsünü onaylamış olması da Devletimizi sosyal mahiyetteki insan hakları üzerinde bağlama yolunda dikkate değer bir belgedir. Milletlerarası Çalışma Teşkilâtının eki olan 1944 tarihli Filadelfiya Beyannamesi başlıca şu esasları ihtiva etmektedir :

«1) Emek bir meta değildir. Her nerde olursa olsun fakirlik beşeriyet için bir tehlikedir.

2) Söz ve Cemiyet kurma serbestisi devamlı bir ilerleme için zarurî şarttır.

3) Sefalete karşı işçi, işveren ve hükûmet temsilcileri umumun menfaatini sağlamak üzere eşit şartlarla çalışmalıdır ve elbirliği yapmalıdır.

4) Irk, inanç ve cinsiyet farkı gözetilmeksizin her fert hürriyet ve haysiyet içinde ve iktisadî emniyeet ve eşitlik şartları altında çalışmalıdır.

5) Tam çalışma, umumun iyiliği, işçilerin kabiliyetlerine uygun işlerde çalıştırılmaları sağlanmalıdır.

6) Asgarî bir maişet ücreti temini ve bütün mesleklerde işçilerin hayat ve sıhhatlerinin münasip şekilde korunması lâzımdır.

7) Çocukların ve anaların korunması lâzımdır.

8) Uygun bir gıda, mesken, iyi vakit geçirme ve kültür vasıtaları seviyesi sağlanmalı, terbiyevi ve meslekî alanda eşit şanslar temin edilmelidir.»

23. İkinci Dünya Harbinde İngiltere Başbakanı Churchill ve Birleşik Amerika Cumhurbaşkanı Roosevelt tarafından müttefiklerin harp sonrası hedeflerini açıklamak üzere ilân edilen Atlantik Beyannamesi dünyanın çeşitli ülkelerinde zulüm ve baskı altında bulunan insanlara karşı yerine getirilmesi gereken bir taahhüt teşkil etmiş bulunuyordu. Bunun sonucu olarak insan haklarının Milletlerarası bir teminata kavuşturulması lüzumu üzerine durulmuş ve 1945 de Birleşmiş Milletler Teşkilâtının kurulması ile ilgili andlaşmanın başlangıcında ve muhtelif maddelerinde ayrı ayrı yedi yerde insan haklarına ait teminat ifade edilmiştir. Bu andlaşmada Birleşmiş Milletler «insanın ana haklarına, şahsın haysiyet ve değerine, erkek ve kadınlar için hak eşitliğine olan imanlarını yeniden ilâna azmetmiş olduklarını» beyan ederek Teşkilâtın amaçları arasında «Irk, cins, dil veya din farkı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine saygıyı geliştirmek ve teşvik etmek» hususuna da yer vermişlerdir. Birleşmiş Milletler Andlaşmasında «herkesin insan haklarından ve ana hürriyetlerinden faydalanmasını kolaylaştırmak için tetkiklere yolaçmak ve tavsiyelerde bulunmak» Birleşmiş Milletlerin vazifelerinden sayılmıştır. Andlaşmanın 55. maddesinin C fıkrasında da «Irk, cins, din, veya dil farkı gözetmeksizin, herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine bütün dünyada bilfiil saygı gösterilmesini kolaylaştırmak» görevi belirtilmiş ve 56. madde de «55. madde de sözü edilen gayelere, yani bu arada insan haklarıyla ilgili gayelere doğru üye devletlerin tek başına veya teşkilâtla işbirliği halinde hareket etmeleri» ifade edilmiştir. Andlaşma ile kurulan teşkilâtta Ekonomik ve Sosyal Konseyin yetkileri arasında «herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine saygı gösterilmesini sağlamak üzere tavsiyelerde bulunmak» yetkisi kabul edilmiştir. Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 68. maddesindeki yetkiye dayanılarak Bayan Roosvelt Başkanlığında B. M. İnsan Hakları Komisyonu kurulmuş, bu Komisyonnun hazırladığı Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 10 Aralık 1948 de Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul ve ilân olunmuştur. Bağlayıcı bir anlaşma niteliği taşımamakla beraber bütün dünyada insan hak ve hürriyetlerinin tanımasına ve yayılmasına vesile veren bu bildiri 40 dan fazla devletin Anayasasındaki insan hakları hükümlerine kaynak olmuştur.

Türkiye'de, B. M. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin Genel Kurul temennisine uyularak, yayımından sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması, Bakanlar Kurulunun 6 Nisan 1949 tarihli 3/9119 sayılı Kararıyla kabul edilmiştir. (Resmî Gazete: 27/5/1949).

24. Sosyal Devlet ilkesine yaklaşma yolunda bütün dünya ülkelerine ilham kaynağı olan bu Evrensel Beyannameden sonra, bağlayıcı mahiyette iki ayrı metin hazırlanarak 16 Aralık 1966 da Genel Kurulun tasvibinden geçirilmiş ve devletlerin onayına açık tutulmuştur. Bunlardan biri Medenî ve Siyasî Haklar Paktı, diğeri ise Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Paktıdır.

Sosyal Devletin dünya ölçüsünde yaygınlaşmasına doğru bir adım teşkil eden Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Paktı, kişisel insan haklarının yanında milletlerin kendi kaderini tayin etmesi, tabiî zenginliklerinde ve kaynaklarında serbestçe tasarruf etmesi gibi kollektif nitelikteki insan haklarına da yer verilmiş ve genellikle İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yeralan hak ve hürriyetleri, bu arada ilk defa olarak işçilerin grev hakkını kapsamına almıştır. Ayrıca bu pakta dahil olan devletlerin herkesin açlıktan masun olma hakkını tanıyarak tek başlarına veya Mil-

letlerarası işbirliği yoluyla tedbir almaları öngörülmekte, teknik ve ilmî bilginin tam olarak kullanılmasını temin etmek ve beslenme prensiplerine ait bilgiyi yaymak suretiyle tabii kaynakların en etkin şekilde geliştirilmesi ve tarım sistemlerini islah edilerek istihsal metodlarının iyileştirilmesi, dünya gıda mevcudunun adil bir şekilde dağıtımı hususunda hükümler konulmaktadır. Hükûmetimiz, New York Paktları diye anılan bu iki anlaşmanın onaylanmasının uygun olup olmadığını incelemektedir.

25.- Sosyal Devletin sorumluluğu altına giren ekonomik, sosyal insan haklarını Avrupa Konseyi çerçevesinde devletlerin taahhüt konusu olarak ele alan Avrupa Sosyal Şartı Hükümetimizce 1961 de Torino'da imza edilmiştir. Mevzuatımıza geniş ölçüde uygun düşen Avrupa Sosyal Şartı da onaylama imkânı bakımından inceleme safhasındadır. Bilhassa işçilerin çalışma ve sağlık şartlarıyla ilgili olan ve göçmen işçilerin yerli işçilerle eşit muamele görmesini de öngören bu andlaşma da genellikle Anayasal Hukuk düzenimize uygun bulunmaktadır.

26 — Sınırlı bir zaman çerçevesi içinde insan haklarının Milletlerarası kaynaklarına ait açıklamalarımıza burada son verirken, memleketimizde sosyal devletin sorumluluğu karşısında kişinin sosyal hakları konusunun Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi ölçüsündeki çalışmalar bakımından araştırma ve incelenmesine olan ihtiyaca değinmekle yetineceğim.

Bu yıl Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünde kurulmasına çalıştığımız İnsan Hakları Merkezinin bu konudaki iç ve dış gelişmeleri izleyerek ve yayınlar yaparak çok faydalı bir araştırma ve danışma ve yayım hizmeti sağlayacağına inanıyorum. Bu yolda daha etkin bir merkezin kurulması da temenni edilmeye değer. (Resmî Gazete : 1/6/1975 No : 15252 S. 22)

27 — Şimdi genel olarak ortaya çıkan bazı düşünceleri özetlemek gerekirse bir kaç nokta üzerinde önemle durmak faydalı olacaktır :

a) Sosyal Devlete ve onun fonksiyonlarına ait tanımlama çabalarının götürdüğü sonuç olarak her şeyden önce sosyal devletin bir (laissez faire) devleti ve liberal bir devlet olmadığı ve olamayacağını kaydemek lâzımdır.

b) Sosyal devlet sağ veya sol totaliter bir devlet de olamaz. Esasen Anayasamızın bu hususiaki gerekçesinde de belirtildiği gibi sosyal (refah devleti), sağ ve sol totaliter rereiimlerden korunmanın zorunlu bir alternatifi olarak vasıflandırılmıştır.

c) Sosyal devlet, sosyalist devlet demek de değildir. Örneğin Fransa ve Federal Almanya Anayasaları, her iki Cumhuriyetin de birer sosyal devlet olduğunu açıklamaktadır. Demokratik Sosyalizme açık olan bu ülkelerde parlamento aritmetiğine göre Hükümetler sosyalist olabilir, fakat Devletin sosyal karakterde olması, sosyalist olmasını gerektirmemektedir.

Memleketimizde de Anayasa Mahkememizin Esas : 1963/173, Karar : 1965/40 sayılı ve 26/9/1965 sayılı kararında ifadesini bulan içtihada göre T. C. Anayasası demokratik sosyalizme açıktır. Devletin sosyal oluşu bu gerçeği değiştirmemektedir.

d) Anayasanın 2. maddesinde geçen «sosyal devlet» teriminin bir taraftan yürütme ve yasama organına Devletin vatandaş refahından sorumlu olması yönünde direktif ve ilham kaynağı olacağı şüphesizdir. Anayasanın yorumu bakımından Anayasa Mahkemesinin «sosyal adalet» terimi ile ilgili bir içtihadı, öyle düşünülebilir ki «sosyal devlet» terimi hakkında da ışık tutacak bir anlam taşımaktadır. Filhakika Anayasa Mahkemesi Esas : 1963/172 Karar : 1963/244 sayı ve 21/10/1963 günlü kararında Anayasanın sosyal adalet ilkesine anlam verirken şöyle bir görüş ifade etmiştir : «Anayasamızın kabul etmiş olduğu sosyal adalet terimine, Anayasanın temel düzeni ve hukukî ve siyasî sistemi içinde ve o sistemin esaslarına uygun olarak bir anlam

vermek, bir ilkenin bu anlam içerisinde Kanun Koyucuya direktif verdiğini kabul etmek gerekir.»

28 — Yukarıda da belirtildiği gibi hukuk devleti siyasî haklarla beraber ekonomik, sosyal ve kültürel hakları da tanımak ve gerçekleştirmekle yani devletin, sosyal devlet olarak geniş sorumluluk yerini almasıyla teşekkül eder, Milletlerarası Hukukçular Komisyonunun bu konuda vardığı görüşlere göre bir taraftan doğuştan veya servetten ileri gelen fırsat eşitsizlikleri, her türlü sosyal müsamahasızlıktan doğan farklı muameleler iktisadî ilerleme için olduğu kadar insan haklarına dayalı bir hukuk devleti için de büyük engeller ortaya çıkarır. Sosyal adalete aykırı büyük servet farkları, iktisadî hayatta tekelleşmeler kesin olarak önlenmedikçe demokratik sosyal hukuk devletinin muhtaç olduğu alt yapı kurulmuş olmaz.

Belirli sınırlar içinde mülkiyet kutsal insan haklarından biridir. Herkese hakkının verilmesi yoluyla adaletin sağlanmasında, insanın ihtiyaçlarının karşılanmasında, asgarî bir yaşama düzeyinin üstünde bir geçim imkânı elde etmeye yönelmiş bir çalışma gücünün harekete geçirilmesinde ve nihayet insan kabiliyetlerinin mutlu bir ahenk içinde geliştirilmesinde mülkiyet müessesesinin hürriyet, güvenlik ve refaha hizmet eden rolü inkâr edilemez. Az gelişmiş ülkelerin kalkınmasında tasarrufların ve sermaye birikiminin faydalı etkinliği de teşvike değer Anayasamızın 41.maddesiyle getirilen ekonomik ve sosyal düzen bu gerçeği teyit etmektedir.

Fakat mülkiyet müessesesinin bu meşru ve faydalı sosyal fonksiyonu dışında anti-sosyal bir büyüme ve güçlenme göstermesi fiilî tekellerin ve çok uluslu ortaklıkların devletin üstünde ve toplum refahı aleyhinde baskı yapmaya kalkışmaları herhalde münasip mevzuat tedbirleriyle önlenmelidir. Bu «ekonomik kamu düzeni» kavramı şeklinde yeni bir kriterin lüzum ve meşruiyetini ortaya koyan millî ihtiyaçlar ekonomik ve hukukî yönleriyle incelenmeli, gerekiyorsa anayasal hükümler düzeyinde ve bir anayasa değişikliği şeklinde ele alınmalıdır.

29 — Devlet, sosyal devlet olarak iktisadî bakımdan zayıf halk tabakalarına karşı sosyal adalet icaplarına uygun tedbir ve hizmetlerle büyük bir sorumluluk yüklenerek vatandaşların ekonomik, sosyal ve kültürel insan haklarını sağlarken, bu geniş sorumluluğu yerine getirebilmek için kullanabileceği yetkilerin ve hareket serbestliğinin dar tutulması, sosyal devlet amacını tehlikeye düşüren hukukî bir çelişme teşkil eder. Mülkiyet hakkının ve sözleşme hürriyetinin kamu yararına sınırlanabilmesi aslında Anayasa Hukukunun bugün artık tartışılması bahis konusu olmayan ve bizzat Anayasamızın 40. maddesinde açıkça ortaya konmuş bir gerçektir. Ancak Devletin bu yetkisi, mesken kiralarının tahdidinde olduğu gibi dar sınırlı tutulmak istenmektedir. Bu arada demokrasi ve hürriyet adına, devletin yetkisiz sorumluluklar içinde bocalamasını bir hukuk icabı sayanlar için, meselâ memleketin karşılaşacağı iktisadî bunalım gibi olağanüstü hallerde, fiyatların aşırı şekilde yükselebileceği bir devalüsyon halinde fiyatların, ücretlerin (hiç şüphesiz birarada) dondurulması ve grev ve lokavtların durdurulması tedbirlerini Anayasal ölçüde meşru görmek mümkün değildir. Halbuki aynı demokratik değerleri ve müesseseleri paylaştığımız birçok ülkelerde bu devletin tabiî yetkilerindendir. Birleşik Amerika'da ve İngiltere'de bunun örnekleri her zaman görülmektedir.

Memleketimizde de Anayasanın 123. maddesiyle öngörüldüğü gibi, olağanüstü hallerde vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümleri ile bu hallerin ilânı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usuller hakkındaki kanun biran önce çıkarılmalıdır. İktisadî buhran ve genel afetleri, anti-sosyal maksatlarla büyük halk kütlelerinin hayatî hak ve menfaatleri aleyhine sömürmek isteyenlere karşı sosyal devletin gücünü gösterecek tedbirler bir an önce ve kesinlikle alınmalıdır.

30 — Bugün modern dünyada fakirlik ve sefalet eski toplumlarda olduğu gibi bir kaçınılmaz kader meselesi değil, bugünkü medeniyet ve refah örnekleri karşısında çaresi bulunması gereken akılcı bir planlama meselesidir. Şüphe yoktur ki sosyal (refah) devleti bir taraftan sosyal hizmetleri genişletirken, diğer taraftan iktisadî hayatı malî kaynakları ve produktif bir teşkilâtlanmayı ve düzenlemeyi de zaruri kılar. Amerikalı tanınmış iktisatçı Prof. Galbraith Birleşik Amerika'da kaynakların dağılımında temel ihtiyaçların açıkca ihmali eğilimini görmekle önemli bir noktaya işaret etmiştir. Bu bizim için de geçerli bir eleştirme konusudur. Kaynakların verimliliği artırılırken her türlü lükse yönelen istihsal ve istihlâki sınırlayabilmek sosyal hedeflere erişmenin şartıdır.

Bu bakımdan bilhassa Türkiye gibi, iktisadî kaynakları yetersiz olan bir ülkede lüks maddelerin istihsal ve istihlâki telâfi edilmez bir israf teşkil eder. Medeniyet ilerledikçe «lüks» kavramı değişiyor, bu bir nisbî ölçüye dayanır, diye kamu sektöründe ve kişisel ihtiyaçlar bakımından lüksle savaşın gevşetilmesi asla doğru değildir. Gelir dağılımındaki adaleti temin edici düzenlemelerin yanında, lüksü önleyici yasal tedbirlerin alınması da «ekonomik kamu düzeninin» doğal bir gereği sayılmalıdır. Lüks mamullere yönelmiş iş kollarında başgösterecek işsizliği de planlı ekonomi kuralları içinde çözümlemek sosyal devletin görevi olmalıdır. Türkiye'de Devlet faaliyetlerinde ve kişisel hayatta lüksü önlemek için gereken tedbirler tam alınmadan Anayasanın 53. maddesine göre «Devletin iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirmesi şartı» tıpkı gelir dağılımındaki adaleti sağlayacak malî tedbirlerin alınmamış olması halinde olduğu gibi, haksız bir mazeret anlamını taşır.

31 — Sosyal Devlet amacının tam olarak gerçekleşmesi için nasıl insanın ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla birlikte tüm insan haklarından yararlanmasının Devletin görev ve sorumluluğu altına alınması gerekir ise, «diğer taraftan bu hakları demokratik nizam ile bağdaşamıyacak surette sınırlayan engelleri» kaldırmak ve ayrıca «kişinin maddî ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları» hazırlamak da öylece Devlete düşen bir görevdir. Bu görev Anayasanın 10. maddesinde belirtilmiştir. Bu görevin yerine getirilerek insan haklarının ve sosyal devletin gerçekleşmesini güçleştiren, siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engellerin kaldırılması, gerekçede de işaret edildiği gibi genel bir direktif niteliğindedir. Anayasanın kişinin hakları ve ödevleri başlığını taşıyan ikinci bölümü ile sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler başlığı altındaki üçüncü bölümü hükümlerinin, gerekçenin işaretine uygun olarak sosyal devletin bütün bu engellerini kaldıracak ve kişinin maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlıyacak yönde yorumlanması icap etmektedir. Böylece sosyo-ekenomik yapıda ve bizzat mevzuat sisteminde mevcut bütün anti-demokratik kalıntıların, tahakküm ve baskı güçlerinin temizlenmesi ve kişinin tam bir insan hakları ortamı içinde maddî ve manevî gelişme imkânına kavuşturulması lâzımdır. Bu ilkelerin de Anayasamızda kasdedilmiş ve adı konmamış bir «iktisadî kamu düzeni» kavramına ihtiyaç gösterdiği kanısındayız. Burada insan hakları ile ilgili hukuk literatüründe önemli yeri olan bir konuya da temas etmeden geçemeyiz.

Genellikle insan haklarının ihlâlinde bu ihlâlin devlet eylemleri ile vuku bulması gözönünde tutulmuş, Devletin değil de üçüncü kişilerin eylemleriyle (dritt wirkung) insan haklarının ihlâlinin ve bu gibi ihlâllere imkân bırakılmasının, insan hakları sözleşmelerine aykırılık teşkil edip etmeyeceği, bu yolda sorumlu devlet aleyhine Milletlerarası mercilere yapılacak şikâyet ve müracaatlar bakımından tartışma konusu olmuştur. Üçüncü kişilerin eylemi, bilhassa iktisadî ve sosyal mahiyetteki insan haklarının ihlâli bahsinde Devletlerin bu gibi ihlâlleri önleyici tedbirleri almaması halinde Devlet sorumluluğunu haklı gösterebilmektedir.

Bizim Anayasa rejimimizde de, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, iktisadî sosyal engelleri kaldırmamaktan doğan durumlarda insan haklarının ihlâli sorumluluğunu Anayasanın 10. maddesi ile üzerine almış bulunuyor.

32 — Bütün bu açıklamalarımızın sonucu olarak şu noktaları özet olarak belirtebiliriz:

a) Türkiye Cumhuriyetini insan haklarına ve Başlangıçtaki temel ilkelere dayanan millî demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti olarak tanımlayan Anayasanın 2. maddesi karşısında, güvenlik, adalet, hürriyet ve refah gibi amaçlarının Anayasa ve Kanunlarla çizilmiş sentezini ifade eden kamu düzeni içinde milletin mutluluğu ve refahı toplumsal bir değer niteliği taşımaktadır. Bu değerin hukuk dilindeki ifadesi insan hak ve hürriyetleridir.

b) Millî yaşantımızın dinamizmi bu toplumsal değerin önemini arttırmıştır. Sosyal Devlet, bu toplumsal değeri koruyup geliştirerek huzuru sağlayabilmek için Anayasanın ruhunda yerleşmiş bu iktisadî kamu düzenini müesseseleştirmek sorumluluğu ile karşı karşıya kalmış bulunuyor.

c) Şartları iyi düzenlenmiş bir grev hakkı ve toplu pazarlık rejimine dayanan ücret adaleti, millî teşebbüs gücünü ve istikrarı ayakta tutmakla sınırlı müterakki bir vergi sistemi içinde vergi adaleti, millî gelirin yeniden dağılımını âdil bir düzene bağlayan sosyal sigortalarla, sosyal yardım ve sosyal hizmetlerin içinde bütünleştiği geniş bir sosyal güvenlik sistemi kurulmalıdır.

d) İktisadî gücün Devlette toplanmasını olduğu kadar iç ve dış devleşmiş özel sermayenin işçiye, tüketiciye ve hattâ devlete karşı tahakküm ve baskısını ve her türlü özel çıkar tekelciliğini kesin olarak önleyen bir plânlı ekonomide, devletin temsil ettiği sosyal sorumluluk ahlâkı, iktisadî ve sosyal teşebbüs ve faaliyetlerin tümünde hukukî kurallaşma ve müesseseleşme imkânını bulmalıdır.

e) Sinesinde bahtsız yoksulların tufeyliliğe, haysiyetten ve hürriyetten uzaklaşmasına katlanmaya mecbur kalmayacak kadar zengin olan ve fakat her çeşit lüks istihsal ve istihlâke ve bundan doğacak israfa tahammül edemeyecek kadar da fakir olan ülkemiz de Anayasanın Sosyal Devlet ilkesi doğrultusunda lükse karşı tedbirler alınmalı, korunmaya muhtaç çocuklarla sakat ve güçsüz ihtiyarlara, atıfet ve lütuf olarak değil, hak olarak, yeterli sosyal yardım yapılmalı, Anayasamızın 48. maddesinde yeralan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinden esinlenmiş bu sosyal hizmet sosyal devlete yakışır etkinlikle, kalkınma planının tozlanmış sahifelerinden çıkarılarak uygulamaya konulmalıdır.

33 — Ekonomik ve sosyal faaliyetlerde hizmetle ilgili toplulukların yönetime katılması yönetimi demokratize eden çok yerinde bir yöntemdir. İş yerlerinde işçilerin yönetime katılması bir yandan bir produktivite meselesi, öte yandan gerçek ihtiyaçların yönetim kararlarında yansıtılması meselesidir.

Masa başında bürokrat veya mühendislerin yönetimi yerine işin içinden gelenlerin pratik tecrübelerine dayanan görüşlerin göz önünde tutulması demokratik olduğu kadar da işin icabına uygun bir yönetim tarzıdır.

Fabrika ve işyeri düzeyinde işletme komiteleri, sanayi düzeyinde Danışma Kurulları ve millî düzeyde ekonomik ve sosyal kurullar, vatandaşların bir sosyal devlette kararların oluşmasında ve planlama sürecinde katkısını değerlendirecek organik araçlardır. İşçi-işveren ilişkilerine de etkisi olumludur.

1947 tarihli İtalyan Anayasasının 99. maddesi Millî Ekonomi ve Çalışma Konseyini Parlâmento Meclislerinin ve Hükûmetin danışma organı olduğunu, üretimci zümrelerin (işçi ve işverenlerin) ve eksperlerin teşkil ettiği bu konseyin kanun tasarısı teklif etme, iktisadî ve sosyal mevzuatın hazırlanmasında katkıda bulunma ve

kanunla verilen işleri yapma gibi görevlerini açıklamaktadır. Fransız Anayasasına göre de Ekonomik ve Sosyal Konsey iktisadî ve sosyal konularda ve tam çalışmanın planlamasında benzer görevleri yapar.

Memleketimizde planlama fonksiyonunu bürokrat ve politikacıların tekelinden kurtarmak ancak işçi ve işverenlerin ve diğer ilgililerin katkısını planlama süresinde etkili kılmakla sağlanabilir. Ekonomik ve sosyal işlerde, mahalli ve merkezî çeşitli kademelerde ilgili işçi ve işverenlerin Devlete yardımcı olarak yönetime katılmaları ve ayrıca millî iktisadî ve sosyal kalkınma planının hazırlanmasında da meslek kuruluşları temsilcileriyle diğer eksperlerin bilgi ve ihtisaslarından ve mesleki ihtiyaçları aksetiren görüşlerinden yararlanılması ileri bir yöntemdir. Fransa«da ve İtalya'daki başarılı uygulamaları bizim için de örnek alınacak bir değer taşımaktadır.

Bugün Planlama Teşkilâtımızın İhtisas Komisyonları veya Hükümetçe özel teşebbüs-sendika temsilcileriyle yapılan toplantılar böyle bir Anayasal kuruluşun yerini tutmaz.

Muhtelif meslekî ve sosyal grupların ve ekonomik menfaatlerin ahenkli şekilde uzlaşması ve yüksek düzeyde koordinasyonu için bir millî ekonomik ve sosyal konseyin kurulması ve Hükümete yasama organına yardımcı olmasında büyük yarar vardır.

34 — Sözlerimi burada bitirirken Türk Milletinin Hukuka ve adalete bağlılık bilinci içinde, hukukun zaferi uğruna mücadelenin kutsal heyecanını vicdanlarında duyarak çalışan ve savaşan aziz meslekdaşlarımızı, Türkiye Barolar Birliğinin düzenlediği bu toplantının seçkin varlığında yürekten duygularla selâmlarım.

Beni dinlemek zahmetine katlandığınız için teşekkür eder, Kongrenin Türk ekonomisine ve Türk Hukuk Alemine hayırlı ve başarılı olmasını diler, saygılar sunarım.

BİR HUKUK KAVRAMI OLARAK «TÜKETİCİ»

Avukat Cengiz İlhan

Tüketici ve üretici sadece ekonimik bir kavrammıdır? Artık bu sorunun sorulması, tüketici ve üreticinin aynı zamanda bir hukuk kavramı olduğu gerçeği üzerinde durulması zamanı gelmiştir.

Günümüzde üreticilerin, arada bir de, tüketicilerin idarenin hatta devletin çeşitli faaliyetlerinde bir birim olrak tanındıkları bir gerçektir. Ancak bu tanıma her ikisinin birer ekonomik birim olarak ele almaktan öteye gitmemektedir. Devletin ekonomiye karışmasının bir sonucu olan bu tanımada üretici veya tüketici bir ekonomi unsuru olarak görünmektedir.

İki durumu birbirinden ayırmada özen göstermeliyiz:

Birisi devletin ülkenin ekonomi yaşantısına karışması; genel bir ekonimi politikası doğrultusunda üretimi ve tüketimi düzenlenmesi, bu bakımdan kanunî tedbirler alması, konusuna veya yerine göre üretimin veya tüketimin sınırlandırılması yada geliştirilmesi, genişlemesine olanak sağlanması ve benzeri örneklerde görüldüğü gibi idarî tasarruflar da bulunmasıdır. Daha çok bir idare hukuku olayı olarak ortaya çıkan bu durumda tartışılabilecek olan, sadece, devletin ekonomiyi düzenleme görevi gereği üretim veya tüketimi etkileme çalışmalarında kişilerin klâsik haklarını hangi ölçüde ve ne biçimde sınırlandırabileceğinden ibarettir. Bu bakımdan konu, yalnızca, kişiler ve idare arasındaki ilişkiler açısından ve dolaylı olarak ortaya çıkmakta; mülkiyet, akit serbestisi, v.b. gibi hukuki kavram ve kuramların çerçevesini tartışma alanına getirmektedir. Tartışılmayacak olan devletin ülkenin ekonomik yaşantısına karışması, düzenlemesi ilkesi ve bunun hukuki dayanağıdır. Biraz genişlemiş bir biçimde de olsa, kısaca, idare hukukunun temeli; kişi ve idare arası ilişkiler söz konusudur. Tartışma devletin, daha özel bir deyimle idarenin, genel ekonomi politikası, yada sosyal, sağlık v.b. bakımından kişilerin haklarını sınırlandırma ölçüsünden öteye gitmiyecektir. Bu durumda hukuki bir kavram olarak «Tüketici» ve karşıtı «Üretici» den söz edilmesi mümkün olmadığı gibi bir başlangıç noktası olarak kabul edilmelerine de gerek yoktur.

Diğeri ise tüketici ile üreticinin karşılıklı ilişkileridir. Olaya bu açıdan bakıldığı zaman tüketici ve üreticinin alıcı yada satıcı gibi bir özel hukuk kavramı olarak belirlendiği görülmektedir. Şüphesiz tüketici ve üreticinin bir özel hukuk kavramı olarak kabulü ikisi arasındaki ilişkilerin, aynı zamanda, özel hukuk yoluyla da düzenlenmesini gerektirecektir. Başka bir deyişle tüketim ekonomik niteliğinden ayrı olarak bir özel hukuk olayı olarak da kabul edilmiş, tanımlanmış, düzenlenmiş olacaktır. Bu zorunludurda, zira, tüketim sosyal bir olaydır. Yakın örneği hizmet sözleşmeleridir; nasıl hizmet sözleşmeleri kişiler arası ilişkiden çıkarak işçiler-işverenler boyutlarına ulaşmış, bir iş hukukunun doğup, gelişmesine yol açımışsa, burada da durum ondan farklı değildir.

Önce bazı gözlemler yapmamız mümkündür:

1. Üretim belirsiz alıcılar için yapılmakta, pazarlanmaktadır.

2. Dayanıklı yada dayanıksız, hangisi olursa olsun, tüketim maddesinin nitelikleri önceden - veya ziraatta olduğu gibi sonradan - belirlenmekte, üretim bu niteliklere göre seri halinde yürütülmektedir.

3. Tüketici kişisel tercihlerini ancak pazarlanan tüketim maddeleri arasından yapabilir. Ayrıca gelişen teknoloji üretilen ve pazarlanan malların niteliklerinin ve kalitesinin tespiti, ayıplı olup olmadıklarının anlaşılması için uzmanlık düzeyine varmış özel bilgiler ister, herhangi bir tüketicinin bu nitelikleri değerlendirmesi olanağı tamamen ortadan kalkmıştır.

4. Fiyatın serbest rekabet, arz ve talep kurallarına göre teşekkül etmesi kuralı ve olanağı çok zayıflamıştır.

5. Üretim ve pazarlama ile sınırlandırılmış olan tüketicinin seçeneklerinde reklâm da etkileyici bir unsur olarak görülmektedir.

6. Karmaşık piyasa koşulları en az tüketici kadar üreticiyide kişiliksiz hale getirmiştir.

Şüphesiz, uzmanlarca bu gözlemler daha da derinleştirilebilir, geliştirilebilir. içerikleri bilimsel olarak ortaya konulabilir. Ama bu kadarı bile bir alım-satım sözleşmesinde alıcının iradesini serbestçe belirtemiyeceği sonucuna varmamız için yeterlidir. Bunu daha da genelleştirebilir, alım-satım sözleşmelerinin ötesinde, örneğin, karz, nakliye,-hatta istisna,-hesabı cari v.b. sözleşmelerine kadar uzatabiliriz. Önemli olan artık «İki tarafın rızalarını karşılıklı ve birbirlerine uygun surette beyan edince akdin tamam olacağı» kuralının çok yüzeysel ve biçimsel bir anlam taşıdığıdır.

Muhakkak, dayanıklı yada dayanıksız tüketim malı alıcının iradesini etkiliyebilecek herhangi bir etkenin bulunmadığı, bir başka anlatımla, örneğin elektrik süpürgesi veya konserve salça alıcısının o malı alıp almamakta tamamen serbest bulunduğu şeklinde bir gözlemden hareketle, borçlar hukukunun iradelerin karşılıklı ve birbirlerine uygun surette bildirilmesiyle akdin tamam olacağı kuralının, herşeye rağmen, geçerli olduğu yine de akla gelebilir, ileri sürülebilir. Ancak, bu halde ayrıntı gibi görünen ama gerçekte önemli olan sözleşmenin koşullarında anlaşma halinden söz edilmemekte ,dikkatten kaçmaktadır. Alıcı ile satıcının iradeleri, hep bildiğimiz gibi, sözleşmenin koşullarında değil, koşulları önceden ve genellikle üretici tarafından belirlenmiş satım sözleşmesini yapıp yapmama konusunda birleşmektedir. Örneğin bir (A) marka otomobilin, bir (K) marka elektrik süpürgesinin veya buzdolabının veya temizleme tozunun alınıp alınmaması hallerinde olduğu gibi. Bu gibi durumlarda alıcının iradesi, yalnızca, anılan tüketim maddelerini satın alıp almama noktasında toplanmaktadır. Bir defa satın almağa karar verdikten sonra koşulları önceden belirlenmiş satım sözleşmesinin yapılması, nitelikleri önceden ve alıcı iradesi dışında üretici tarafından saptanmış tüketim maddesinin satım ve teslim alınması kaçınılmazdır. Alıcı satım sözleşmesinin temel koşullarından olan semeni, satılan malın niteliklerini, hatta teslim şeklini belirleme bu konularda serbest iradesini bildirme olanaklarına sahip değildir. Ona bırakılan, sadece, satılan mal'ı satın alıp almamaktan, bu konuda iradesini açıklamaktan ibarettir. Aslında alıcının iradesi bu alında dahi kısıtlıdır. Gereksinmeleri -doğal veya yapay olsun durum değişmemektedir- onu (C) veya (M) veya (Z) marka televizyonu satın alma zorunluluğuna getirmiş, bırakmıştır; bunlardan birisini mutlaka satın alacaktır. Bu sebeble, o, bir televizyon, yahut bir elektrik süpürgesi, yahut bir temizleme tozu v.b.. alıcısı değil, bunların tüketicisidir; tüketicilerinden herhangi birisidir.

Monopolde, bu, şüphesiz en çarpıcı ve belirgin çizgilerle görülmektedir. Tekel hangi sigarayı üretir ve satarsa onu, yada Tekel'in üretip pazarladığı sigara tiplerinden birisini, seçmek ve satın almak zorundasınız. Ama, hemen söyliyelim, olay sadece monopol için söz konusu ve bununla sınırlı değildir. Bir sigara üreticisinin

çeşitli sigara tipleri arasından yapılacak seçimle, birden ziyade sigara üreticisinin çeşitli sigara tipleri arasından yapılacak, daha doğrusu seçim yapmak zorunda olmak, arasında mahiyet bakımından bir fark bulunmamaktadır. Her iki durumda da alıcı satım sözleşmesinin temel koşulları üzerinde iradesini bildirebilme, bu konuda satıcı ile uygun düşme olanağına sahip değildir. Değişen seçeneklerin sayısıdır, aynı kalan değişmiyen ise tüketici niteliğidir.

Olaya satıcı açısından bakıncada durum değişmiyecektir. O da satılan mal'ın ne fiyatını ne ödeme şekillerini ne de niteliklerini saptama bu konuda iradesini açıklama olanaklarına sahip değildir. (M) marka makarnayı üreticisinin saptadığı fiyattan aşağı veya yukarı satamıycağı gibi bu makarnanın niteliklerini belirleme hatta bunları bilme durumunda bile değildir. Satılan mal«ı tekeffül yükümü ise, gerçekte, satılan mal'ın markasını tekeffül haline dönüşmüş bulunmaktadır. Alıcı ve satıcının iradesi (M) marka makarna üzerinde birleşmiş ise satıcı, alıcıya (M) yerine (A) marka makarnayı teslim etmiyecektir. Soru şudur: Satıcı sözleşme konusu (M) marka makarnayı alıcıya, yani tüketiciye, teslim etmekle beraber (M) marka makarna bir makarna için gerekli asgarî niteliklere sahip değilse, ayıplıysa ne olacaktır? Bu satıcının tekeffülünde midir? Hemen şuna işaret edelim, bu durumda satıcı klâsik borçlar hukuku anlamında bir satıcı olmaktan çok üreticinin bir temsilcisidir. Karşı karşıya olan tüketici ve üreticidir. Tüketici Koka-Kola veya Pepsi-Kola satın alır, satıcıda ona yükümü gereğince kapalı Koka-Kola veya Pepsi-Kola şişesini teslim eder. Dikkat edersek «Alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde satıcının alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tahammül ettiği», «Satılan mal» ın yerine satılan marka mal, hatta, satılan marka geçmiş bulunmaktadır. Bir başka değimle alım-satım sözleşmesi mal satımından çıkmış, belli markalı bir malın alım-sat(m(na dönüşmüştür. Alıcının iradesi belirli markalı bir malın, örneğin (K) marka ütünün yada peynirin satın alınıp alınmaması olayı ile çerçevelenmiş, sınırlandırılmıştır.

Bütün bu hususları göz önüne alınca, alıcının klâsik borçlar hukuku kurallarına göre sözleşme koşullarında, özellikle sözleşmenin konusu olan satılan mal'da ve semen'de iradesini serbestce belirtebildiğini ileri sürebilir, alıcı ve satıcı kavramı üzerinde ısrar edebilirmiyiz? Söz konusu olan olay, alım-satım değil, tüketim olaydır; alıcının yerini tüketici satıcının yerini üretici, satılan malın yerini de tüketim maddesi almıştır. Aynen hizmet sözleşmesinde işçi-işveren-iş kavramlarında olduğu gibi. Nasıl hizmet sözleşmelerinde işçilerin sözleşmenin koşullarını belirlemede irade serbestisine sahip olmadıkları, işçinin koşulları önceden işveren tarafından saptanmış sözleşmeye uymak zorunda bulunduğu anlaşılarak hizmet sözleşmesinin asgarî koşulları akit-kanun'la düzenlenmiş ise, bu da öyledir; karşılaştırmada daha farklı bir sonuca varmak mümkün olmıyacaktır. Bir noktaya daha, konunun açıklığa kavuşması bakımından, işaret etmek istiyoruz: İçinde yaşadığımız koşullar, işçiyi hizmet sözleşmesini yapıp yapmamakta serbest bırakmamıştır; bunun gibi tüketicide satın almak zorunda bulunan kişidir. Satın almak zorunda bulunduğu mal ister zorunlu ister faydalı gereksinmelerini karşılasın sonuç değişmemektedir. Zaten bir tüketim toplumunda zorunlu ihtiyaç maddelerini geçmiş yüzyıllarda olduğu gibi yaşamı sürdürme çerçevesi içerisinde tutmada mümkün değildir. Bir temizleme tozunun yada buzdolabının bir çok sosyal kesitlerde zorunlu ihtiyaç maddeleri arasında bulunduğunu görmemezlikten gelemeyiz.

Bir de şu var; tüketim maddesi nedir? Nasıl alıcı yerini tüketiciye, satıcı yerini üreticiye bırakıyorsa, görülmektedir. ki, bunlar gibi satılan mal (Mebi) de yerini tüketim maddesine bırakmaktadır. Tüketim olayının toplanıp, düğümlendiği tüketim maddesini ise ekonomik ve teknik bir kavram olan standart'tan ayrı düşünmemize

olanak yoktur; her ikisi iç içedir. Bu sebeble tüketim olayına hukuk açısından bakılmasının zorunlu sonucu standart kavramınında hukuk açısından ele alınması olacaktır. Tüketim olayında tüketici satılan mal yerine satılan marka malı satın aldığına ve bunun niteliklerini saptama, anlama, denetleme olanakları son derecede kısıtlı bulunduğuna göre tüketim maddesinin standart'ının önemi açıktır.

Bu gün olduğu gibi standartların, yalnızca, standartların tespiti ve bunun bir kararname ile zorunlu hale getirilmesi yeterli değildir. Örneğin Standartlar Enstitüsü tarafından zeytinyağının standartı belirlenmiş, kararnameyle zorunlu hale getirilmiştir. Ama kapalı bir teneke zeytinyağı yerine ayçiçeği yağı veya ikisi karıştırılarak satılırsa tüketicinin hakları nasıl sağlanmış olacaktır. Şüphesiz borçlar hukukuna göre tüketiciyi alıcı sayıp uğradığı zararı satıcıdan talep etme hakkı üzerinde durabiliriz. Bu zarar; ayçiçeği yağı fiyatı ile zeytinyağı fiyatı arasındaki farktan ibaret kaldıkça, zarara uğratan şahsın satıcı mı, üretici mi yoksa her ikisinin birliktemi olduğu son derecede karışık bir işlem olarak ortaya çıktıkça hukukun sağladığı olanakların birer kuram olmaktan öteye gitmediğini görmemek olanaksızdır. Ayrıca zararın tspitide başlıbaşına bir sorundur. Kaldı ki tüketicinin borçlar hukuku olanaklarını kullanmasına yer vermiyen durumlara da sık sık rastlanmaktadır. Örneğin bir otomobilin olması lâzım gelenden daha ince bir saçla yapılmış, tüketiciye sunulmuş olması, temizleme tozundaki deterjan oranının olması lâzım gelenden daha az bulunması hallerinde tüketici borçlar hukukundan doğan hangi hakkını nasıl kullanacaktır. (K) marka otomobili satın ve teslim almıştır, otomobil çalışmaktadır ve görünürde hatta muayenede hiçbir ayıbı yoktur, fakat sacının inceliği can güvenliğini tehlikeye sokacak yada otomobili on sene yerine beş senede eskiyecektir bu hali borçlar hukukunun klâsik haklarıyla çözümlenmesi yoluna gidebilirmiyiz? Yahut satın aldığımız (C) marka temizleme tozunun daha az temizlediğini hangi davaya konu yapabiliriz; dava hakkımız olsa bile bu hakkımızın kullanılması olanağı nedir?

Yukarıdan beri sunmağa çalıştığımız bütün bu durumlara göre bir kişinin -alıcının-; a) satım sözleşmesi yapıp yapmama, b) satım sözleşmesinin koşullarını belirleme, c) satılan malın niteliklerini belirleme ve seçme, d) satın aldığı malın belirtilen ve ayrıca gerekli ve zorunlu olan niteliklerine uygun, bu niteliklerde olup olmadığını «Muayene etme» «Ayıp» lı olup olmadığını anlama, e) «Ayıplı» olması halinde satıcısına başvurma, olanakları kısıtlıdır; çünkü, o, bir alıcı değil bir tüketicidir. Öyleyse tüketiciye, karşıtı üreticiye ve her ikisinin birleştiği tüketim maddesine birer hukuki kavram olarak bakmamız gerekmektedir. Şüphesiz bu her üç kavramın hukuk açısından içeriği tartışılabilir; amacımız da budur zaten, tüketici, üretici ve tüketim maddesi kavramlarının içeriğini belirlemekten çok, her üçünün aynı zamanda birer hukuk kavramı olduğuna işaret etmek, alıcı ve satıcı ve satılan mal kavramlarının bu günün koşullarında her gün tekrarlanan tüketim hukuku olayını tanımlamakta yetersiz kaldığına dikkat çekmek istiyoruz.

Elbette tüketicinin, üreticinin ve tüketim maddesinin bir hukuk kavramı olarak ele alınması, hukuki bakımdan içeriklerinin belirlenmesini, tariflerinin yapılmasını zorunlu kılacakır. Bir başka zorunlu sonuç ise tüketici ve üreticilerin karşılıklı hak ve yükümlerinin tespiti, tüketim maddesinin standartı sorununun tüketicinin haklarını güven altına alacak bir biçimde çözümlenmesidir. Her halü kârda kanun koyucunun tüketim ilişkilerini, aynen İş Kanununda ve birazda Kira Kanunda olduğu gibi, düzenlemesinin, bir tüketim hukukunun gelişmesinin ve geliştirilmesinin zamanı gelmiştir.

Sonuç :

1. Tüketim sosyal bir olaydır; hukukça tanınması, düzenlenmesi gerekir. Günümüzde alıcı'nın yerini tüketici ,satıcının yerini üretici, satılan mal'ın yerini tüketim maddesi kavramları almıştır.

2. Tüketici, üretici ve tüketim maddesinin hukuki bir kavram olarak ele alınması, bunların tariflerinin yapılmasını, içeriklerinin belirlenmesini, karşılıklı hak ve yükümlerin tespit edilmesini gerektirir. Bu açıdan bakılınca tüketim olayı bir akid - kanun konusu halinde gözükmektedir.

3. Tüketim olayında, tüketim maddesinin standartı tüketici haklarının tespitinde ve korunmasında, üretici yükümlerinin belirlenmesinde önemli bir etken olarak gözükmektedir.

HÜRRİYETÇİ PARLÂMENTER DEMOKRATİK REJİM VE HÜR TEŞEBBÜS

Rafet İbrahimoğlu
Türkiye İşveren Sendikaları
Konfederasyonu Genel Sekreteri

I. Giriş :

Türkiye Barolar Birliği'nin ülke sorunları ile ilgili olarak düzenlediği «Ekonomi - Hukuk Kongresi» çalışmalarına yön verilmesi amacı ile Birlik Yönetim Kurulunca hazırlanan Raporu dikkatle tahlil eden Konfederasyonumuz, herşeyden önce Cumhuriyetin ilânından bu yana Türkiye'nin nasıl bir siyasi gelişme gösterdiğini ve bu siyasi oluşumun paralelinde cereyan eden ekonomik ve sosyal gelişmelerin hangi istikamette yöneldiğini ana hatları ile belirlemek ihtiyacını duymuştur.

Siyasî ve ekonomik gelişmemizin temel istikâmeti, ana karakteri ve mazide geçirdiğimiz büyük tecrübelerin ve benimsemiş olduğumuz esas tercihlerin geleceği nasıl şekillendireceği ortaya konulmadan gerçekçi, sağlam, yapıcı ve ülkemize en yararlı müzakerelere ve sonuçlara ulaşılması mümkün olamaz.

II. Cumhuriyetin İlânından Bu Yana Türkiye'deki Siyasî Gelişmeler :

Millî Cücadelenin zaferle sonuçlanması üzerine Osmanlı İmparatorluğuna son verilerek Türkiye'de 1923 yılında Cumhuriyet ilân edilmiş ve ülkemiz Büyük Millet Meclisince kabuledilen Anayasa hükümleri çerçevesinde yönelttilmeye başlanmıştır. Asırlarca süren bir İmparatorluk sisteminden Cumhuriyet idaresine intikal anında ve günün şartları muvacehesinde, tek meclis ve tek siyasî parti esasından hareket edilerek genç Türkiye'nin inşaasına başlanıldığı ve Devletin modernize edilmesi için gerekli reformların yapıldığı bir döneme girilmiştir.

İkinci Dünya Savaşından sonra 1950 yılında ise, ülkemizdeki siyasî gelişmenin çok partili demokrasiye yöneldiğini görmekteyiz. Nitekim bu yıl içinde yapılan seçimle siyasî iktidar değişikliği olmuştur. 1950 - 1960 devresini kurulmaya çalışılan demokratik rejimin olumlu ve olumsuz tecrübelerinin yaşandığı, fakat her halde bu rejime Türk Milletince büyük bir intibak ve bağlılığın gösterildiği önemli bir aşama olarak nitelendirmek kanaatımızca doğru bir teşhis olacaktır.

Nitekim, 27 Mayıs Devriminden sonra kabil olan en kısa süre içinde 1961 Anayasasının yürürlüğe konulması ve çok partili serbest seçimlerin gerçekleştirilmesi bu teşhisin isabetini teyit etmektedir. 1961 Anayasası ile başlayan ve günümüze kadar devam eden bu dönem, artık Türkiye'de hürriyetçi parlâmenter demokratik rejimin bütün batı medeniyetine dahil ülkelerde olduğu gibi tartışılmaz ve vazgeçilmez yönetim tarzı olarak yerleştiği bir safha olarak tarihe mal olmuştur.

O halde,içinde bulunduğumuz asrın başından itibaren Türkiye'deki siyasî gelişmenin İmparatorluktan Cumhuriyete, tek partili meclisten, çok partili hürriyetçi parlâmenter demokratik rejime doğru olduğundan, tarihi akışın ülkemiz için bu kesin istikameti izlediğinden kimsenin şüphesi olmaması gerekir.

III. Cumhuriyetin ilânından bu yana Türkiye'deki Ekonomik Gelişmeler :

1923 yılında kurulan genç Türkiye Cumhuriyetinin Osmanlı İmparatorluğundan ekonomik ve malî alanda zengin bir miras almadığı bilinen bir gerçektir. Tam

aksine, İmparatorluğun dış ülkelere olan borçlarının ödenmesi mecburiyeti yanında, cılız bir ekonomik hayatın yeni baştan dinamizme kavuşturulması zorunluluğu ile karşı karşıya kalınmıştır.

1923 - 1932 Dönemi :

Ülkemizin o yıllardaki acil ekonomik ihtiyaçlarına cevap verecek bir politikayı oluşturmak için, 1923 yılında tertiplenen İzmir İktisat Kongresinde milliyetçi bir hür teşebbüs nizamının umdeleri benimsenmiş ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetlerinin izleyeceği ilkeler belirlenmiştir. Ülkemizde ilk defa toplanan bu önemli Kongrede alınan kararlar özetle şöyledir :

— Millî sanayii geliştirmek için bir kanun hazırlanması,

— Yerli üreticiye yurtiçi kara ve deniz ulaşımında ucuz tarife uygulanması,

— Sanayicilere ucuz kuruluş ve işletme sermayesi sağlanması ve kredi imkânlarının artırılması,

— Gerekli mühendis ve diğer teknik elemanların en kısa sürede yetiştirilmesi,

— Anonim şirketler kurulmasının kolaylaştırılması,

— Millî bankaların kurulması,

— Demiryolu yapımı.

Bu kararların paralelelinde, 1924 yılında sermayesi bir milyon lira olan İş Bankası kurulmuş ve yurtiçi millî tasarrufların yerli sanayii finanse etmesi yolunda önemli bir adım atılmıştır.

5 Nisan 1925 tarihli ve 601 sayılı Kanunla şeker fabrikalarının Ticaret Bakanlığının uygun göreceği yerlerde kamu ve özel şahısların ortaklıklarıyla gerçekleştirilmesine izin verilmiştir.

1925 yılında 633 sayılı Kanunla Sanayi ve Maadin Bankası kurulmuştur. Bankanın amacı hür teşebbüsü finanse etmek ve bunun yanında Ticaret Bakanlığının 1924 yılına kadar kurduğu ve iştirak ettiği şirketleri özel işletmelere devredinceye kadar işletmek, sanayicilere ve madencilikle uğraşanlara kredi vermektir.

1927 yılında 1055 sayılı «Teşviki Sanayi Kanunu» çıkartılmıştır. Bu Kanunun esasları şunlardır :

1. Hükümet sanayi kuruluşları için gerekli toprağı belli şartlar altında parasız olarak verecektir.

2. Kuruluşlar için gerekli bütün donatım, araçlar ve gereçler gümrük resminden muaf olacak ve demir yollarında ucuz tarife ile taşınacaktır.

3. Kamu kuruluşları ve Hükümet bazı şartlar altında yerli üretimi yabancı malardan yüzde 10 pahalı olarak tercih edecektir.

4. Gerek sanayi, gerek maden sektörlerinde kurulacak tesisler için meydana getirilecek şirketlerin hisse senetleri ve tahvilleri damga resminden muaf tutulacaktır.

Görüldüğü gibi, zaman açısından ve sanayileşmeye verilen önem bakımından fevkalâde ileri olan bu kanun aynı zamanda günümüz için de geçerli unsurları ihtiva etmektedir.

Bu on yıllık dönem içinde ülke ekonomisinde önemli aşamalar kaydedilmiş. Teşviki Sanayi Kanunundan yararlanılarak sınaî müesseseler kurulmuş ve sınaî teşebbüs ruhunun Türk iş aleminde başlangıç temelleri atılmıştır.

1932 - 1938 Dönemi :

Bu dönem ülkemizde sanayileşme fikrini yerleştirmek ve saanyileşmeye öncülük etmek amacıyla Devletin ekonomik alanda daha büyük bir rol oynamaya

başladığı bir devre olarak nitelendirilebilir. Nitekim, bu dönemde başta Sümerbank ve Etibank olmak üzere iktisadî devlet kuruluşları tesis edilmeye başlanmıştır.

Ancak, Türkiye'de uygulanan devletçiliğin hangi anlamda ele alındığını Atatürk şu şekilde ifade etmiştir:

«Bizim takibini muvafık gördüğümüz devletçilik prensibi bütün istihsal ve tevzi vasıtalarını fertlerden alarak, milleti büsbütün başka esaslar dahilinde tanzim etmek gayesini takibeden sosyalizm prensibine müstenid kollektivizm yahut komünizm gibi hususi ve ferdi iktisadî teşebbüs ve faaliyete meydan bırakmayan bir sitem değildir.»

Görülmektedirki, Atatürk'ün devletçilik görüşünde hür teşebbüs esas alınmaktadır. Ortaya konulan devletçilik anlayışı ise ideolojik bir mahiyet taşımamaktadır.

Nitekim 8 Kasım 1937'de devrin Başbakanı tarafından okunan Hükümet Programında da ekonomi sisteminde tüccarın, sanayicinin, hür teşebbüsün önemli yerine işaret edilmiş ve «Fert tarafından yapılabilecek işlerin, fertlerce yapılmasını himaye ve teşvik edeceğiz. Bu maksatla sanayii teşvik siyasetimize devam edeceğiz» denilmiştir.

Yine 1938 yılından sonraki Hükümet Programlarında devlet ve hür teşebbüsün yan yana bulunacağı ifade olunmuştur ki, bu da karma ekonomi prensibinin o zamanın hükümetlerince de benimsendiğinin en açık örneğidir.

Bu dönemin bir başka özelliği yukarıda belirtilen karma ekonomi anlayışı çerçevesinde ekonomik plan fikrinin revaç bulması ve 1934-1939 yılları arasında «Birinci Beş Yıllık Sanayi Planı» nın uygulanmasıdır.

1939-1950 Dönemi:

Aynı karma ekonomi ilkesi çerçevesinde hazırlanan İkinci Sanayi Planı ise 1939 yılından itibaren uygulanmıştır. Bu dönemde Türk Hür Teşebbüsünün de, geleneksel ticarî faaliyetlerden kopmaya başlayarak küçük atelyeler veya imalâthaneler şeklinde sanayileşme akımına katılmaya başladığı müşahede edilmektedir. Nitekim, 1950 yılına kadar hür teşebbüsün, pamuklu ve yünlü mensucat, çimento, deri, tuğla ve kiremit, nebati yağlar, ilâç, zirai aletler, madenî eşya ve gıda sanayii dallarında önemli sayılabilecek düzeyde üretime geçtikleri görülmektedir.

1950 sanayi sayımı neticesinde toplam olarak 1802 özel fabrikada 72.000 işçinin çalıştığı Devlet sınaî teşebbüslerinde ise 103 fabrikada 76.000 işçinin istihdam edildiği ortaya konulmuştur.

1950-1960 Dönemi:

Bu dönemde iktidar değişikliği ile birlikte iktisadî politikada da önemli değişiklikler olmuştur. Hükümet programının iktisadî politika ile ilgili bölümünde karma ekonomi sisteminin benimsendiği ve hür teşebbüsü teşvik edici tedbirlerin alınacağı belirtilmiştir. Bu konuda şu ilkelere yer verilmiştir:

— Hususi teşebbüsün kendini hukuki ve fiili emniyet altında hissetmesini sağlayacak bütün tedbirleri almak ve onun süratle gelişmesine yardım etmek,

— Memlekette mevcut sermayenin istihsale akmasını kolaylaştırmak;

— İstihsal hayatını devletin müdahalelerinden ve her çeşit bürokratik engellerden kurtarmak.

Bu devrin çeşitli hükümetleri tarafından «devlet işletmeciliğinin sadece hususi teşebbüs ve sermayenin hiçbir surette ele alamıyacağı işler ile amme hizmeti mahiyetinde olan iktisadî işlere hasredileceği, zira hususi mülkiyet ve şahsi hürriyete

dayanan bir rejimde iktisadi sahanın asıl olarak ferde veya hususi teşebbüse ait olması gerektiği» beyan edilmiştir.

Bu iktisadi politikanın uygulanması sonucunda 1950-1960 yılları arasında hür teşebbüsün sanayileşme hareketi yeni bir hız kazanmış; kamu yatırımlarının hacmi de genişlemekle birlikte bu gelişmeler daha ziyade Devletçe yapılması gereken alt yapı yatırımlarında yoğunlaşmıştır.

1960'dan sonraki Dönem :

1961 Anayasasının ekonomik hayata ilişkin hükümleri incelendiğinde hür teşebbüs ilkesine önemli bir yer verildiği görülmektedir. Bu cümleden olarak, Anayasanın 36. maddesinde, «Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.» hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır. Yine Anayasa'nın 40. maddesinde şu hüküm yer almıştır : «Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.» Aynı maddede «Devlet, özel teşebbüslerin milli iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.» hükmü mevcuttur.

Diğer taraftan, 1961 Anayasası bünyesinde bir yenilik olrak planlı ekonomik kalkınma fikrini getirmiştir. 41. maddesinde «İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, milli tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yönetlmek ve kalkınma planlarını yapmak Devletin ödevidir» demek suretiyle Anayasamız kalkınmanın iktisadi, sosyal ve kültürel sahalarda olacağını belirtmiş ve bunun yollarının da demokratik olmasını emretmiştir.

Halen Türkiye'de iki adet Beş Yıllık Plan uygulanmış olup Üçüncü Beş Yıllık Plan da üçüncü yılını yaşamaktadır. Bu planların temel ortak özelliklerini şu şekilde sıralamak mümkündür :

1. Türk planları demokratiktir. Planlı kalkınma Anayasa ile teminat altına alınmış olan temel hak ve hürriyetleri ihlâl edemez. Plan amaç değil araçtır.

2. Plan, yasama, yürütme ve yargı organlarının yanında veya üzerinde dördüncü bir kuvvet değildir.

3. Türk Anayasası hüriyetçi, parlamenter, demokratik rejimin neticesi olarak kamu ve hür teşebbüsten oluşan karma ekonomi düzenini benimsemiştir. Plan kamu sektörü için emredici, özel sektör için yol gösterici nitelik taşır.

4. Plan herhangi bir sınıf veya zümrenin değil milletin tercihlerini aksettirecek, hazırlanmasında ve uygulanmasında kamu ve hür teşebbüs kuruluşlarının iştiraki ve işbirliği sağlanacaktır.

Şimdiye kadar kamu ve özel sektör arasındaki iş bölümünün tespitinde doğmatik bir tutum değil, fakat pratik bir görüş hakim olmuştur. İş bölümüne esas, bu iki sektörün kendine has özellikleri ve mevcut ekonomik şartlar olacaktır.

Bütün bu prensipler Anayasamız kadar Beş Yıllık Kalkınma Programlarının da ekonomik hayatımızda hür teşebbüsün işgal ettiği önemli mevkii benimsediğini ve vazgeçilmez temel faktör olarak kabul ettiğini göstermektedir.

Nitekim, 1960 yılından bu yana hür teşebbüsün yatırım, üretim ve istihdam alanındaki uygulamalarda fiilen meydana getirdiği fayda ve katkıları bu görüşü doğrulamaktadır.

Şöyle ki; 1974 yılı Sosyal Sigortalar Kurumu istatistiklerinde de yer aldığı veçhile ülkemizde mevcut 1.799.998 sigortalı işçiden 1.171.508 kişi hür teşebbüs tarafından, buna karşılık ancak 628.490 kişi kamu sektörünce istihdam edilmektedir.

Diğer taraftan, mevcut rakamlara göre son yıllarda imalât sanayiinde 10 ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerleri itibariyle hür teşebbüsün üretimdeki payı yüzde 70 civarında olmuştur. İmal edilen malların üçte ikisini üreten bir hür teşebbüsün ülke ekonomisindeki yeri tartışılamaz. Eğer tartışılmak isteniyorsa bunda başka maksat aramak lâzımdır.

Hür teşebbüsün yatırımlar içindeki payına bakıldığı takdirde de aynı tablo görülmektedir.

1973 yılında hür teşebbüs 53.4 milyar TL. tutarındaki toplam yatırımlardan 28.3 milyar TL. nı gerçekleştirmiştir. 1974 yılının tahmini olarak da 76.7 milyar TL. toplam yatırımlardan 40.3 milyar TL. nın hür teşebbüs tarafından yapılması öngörülmüştür. 1975 yılı Kalkınma Programında ise, 100 milyar TL. hacmindeki toplam yatırımları kamu sektörü ve hür teşebbüs arasında tam bir eşitlik halinde bölünmüştür.

Şu hususta ilâve edilmelidir ki, planlanan bu yatırımlarda gerçekleşme payının hür teşebbüste daima daha yüksek oranda olduğunu geçmiş yıllar uygulaması göstermiştir.

Rakamla ifade edilen tüm bu gerçekler, Cumhuriyetin ilân edildiği yıllarda ekonomiye ancak cüzi bir katkısı olan hür teşebbüsün 1930 yıllarından sonra Devlet tarafından başlatılan sanayileşme hareketine 1950 yılından itibaren gittikçe büyüyen paylarla katılmakta olduğunu ve günümüzde ülke kalkınmasındaki ağırlığının münakaşa edilemez bir noktaya ulaştığını açıkça kanıtlamaktadır. Kısa ve kesin bir şekilde ifade etmek gerekirse, ülkemizin ekonomik gelişmesindeki tarihi gerçek refah yolunun hür teşebbüs kavramından geçtiği vakıasında toplanmıştır.

IV. Cumhuriyetin İlânından bu yana Türkiye'deki Sosyal Gelişmeler:

Ülkemizde 1923 yılında Cumhuriyet idaresinin kurulmasından bu yana meydana gelen gelişmeler sonucunda siyasî alanda hürriyetçi parlamenter demokratik rejime ve ekonomik alanda hür teşebbüsün ağırlık taşıdığı karma ekonomi içinde kalkınma düzenine ulaştığını belirtikten sonra aynı dönem zarfında sosyal alanda vukubulan önemli gelişmelerin de açıklanmasında büyük fayda mülahaza edilmektedir. Zira 1961 Anayasasında yer verilmiş bulunan «sosyal devlet» ibaresi üzerinde ısrarla duran sosyal hakların topluma yeterince verilmediğini her vesile ile öne süren çevrelere ülkemizde bugün ulaşmış olduğumuz sosyal haklar üzerinde temel bir hatırlatma yapılmasında isabet olacaktır.

Bilindiği gibi Cumhuriyetin ilânını takip eden yıllarda Türk toplumunu her yönden modern devlet kavramına kavuşturmak için gerekli reformlar yapılmış, genel eğitim, sağlık, ulaştırma gibi temel kamu hizmetlerine öncelik tanınmış, bu meyanda çalışanların haklarını da kapsayacak şekilde Batı Ülkelerinin Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu gibi mevzuatı ülkemizce iktibas edilmiştir.

Daha sonra bu düzenleme ile de iktifa edilemeyerek 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanunla işçilerin iş akitleri teminat altına alınmış, asgari ücret sistemi getirilmiş, iş süreleri tahdit edilmiş, işçi sağlığı ve iş güvenliği ve iş hayatının denetimi konularına hükümler ve müeyyideler getirilmiştir.

Diğer taraftan çalışma hayatını gereken şekilde tanzim ile görevli olmak üzere 26 Ocak 1946 tarihinde Çalışma Bakanlığı kurulmuştur. Aynı yıl içinde 4792 sayılı Kanuna dayanılarak, tesis edilen İşçi Sigortaları Kurumu faaliyete geçmiş ve bu şekil-

de önce İş kazaları, Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları ve bunları takiben Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortası ile Hastalık Sigortası uygulamalarına başlanmış ve 1963 yılında yürürlüğe giren 506 sayılı Kanunla Sosyal Sigortalar Kurumu meydana getirilmiştir. Hemen bu noktada, Ülkemizde kabul edilmiş olan ücretin % 70 i oranında emekli aylığı, erkeklerde 55 kandınlarda 50 yaşında veya 25 yıllık çalışma süresi sonunda emekli olabilme gibi sosyal güvenlik haklarının Batı normlarının dahi üzerinde olduğuna işaret etmek yerinde olacaktır.

Yine 1946 yılında mesleki eğitim konusunda da faaliyet göstermekle yükümlü İş ve İşçi Bulma Kurumu yürürlüğe girmiştir. 1947 yılında ise 5018 sayılı Kanunla işçi ve işveren sendikaları ve sendika birlikleri hakkındaki kanun uygulamaya konulmuştur. 1954 yılında bir yandan Basın İş Kanunu, diğer yandan Deniz İş Kanunu kabul edilerek uygulamaya başlanmıştır. Hatta yurt dışına giden işçilerimizin çeşitli sorunları ele alınmış ve bu işçilerle ilgili olarak yabancı hükümetlerle sosyal güvenlik anlaşmaları yapılmıştır.

Ülkemizde 1961 Anayasasının kabul edilmesini takip eden yıllarda yukarıda özetlenen mevzuatın büyük bir çoğunluğu çalışanlar lehine daha ileri şartlar getirecek şekilde tadil edilmiştir. Bu arada 3008 sayılı İş Kanunu yerine 1967 yılında yürürlüğe konan 931 sayılı Yeni İş Kanunu ikame edilmiştir. Bu Kanunu çalışma şartlarında işçiler yararına değişiklikler yapmış ileriki yıllarda da aynı istikamette yeni tadillere de uğramıştır. Bu arada çeşitli mevzuat yoluyla hafta tatili, yıllık izin, Ulusal Bayram ve genel tatil günleri için ücret ödenmesi zorunluğu devam ettirilmiştir.

Kanaatımızca 1961 Anayasasının Türk çalışma hayatına getirdiği en önemli sosyal gelişmeler sendikalaşma hareketine yeni bir boyut kazandıran toplu sözleşme, grev ve lokavt hakları olmuştur.

Nitekim işçi sendikaları «sosyal devlet» esprisi paralelinde 1963 yılından bu yana grev aracını da kullanarak yaptıkları toplu sözleşmelerle bir taraftan çalışma şartlarında İş Kanunu ve diğer mevzuatın öngördüğü kanuni normlar üzerine çıkmışlar diğer taraftan devamlı ücret artışı sağladıkları gibi Dünyanın hiçbir ülkesinde eşi görülmeyen seviye ve çeşitlilikte sosyal yardımlar elde etmişlerdir.

Meselenin başka bir yönünü aydınlığa kavuşturmak ve sık sık tekrarlanan bir temel iddiayı cevaplandırmak için, bir Devlet kuruluşu olan Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından yayınlanan resmi istatistiklerle işçi ücretlerinin hayat pahalılığından daha yüksek oranlarda arttığını burada belirlemek yerinde olacaktır.

Bu mukayese Sosyal Sigortalar Kurumunun 1969 yılı Çalışma Raporunun 19 uncu sahifesinde, 1974 yılı Çalışma Raporunun 31 inci sahifesinde yer verilmiş olan tablolardan aynen yararlanılmak suretiyle aşağıda bilgilerinize sunulmaktadır.

TABLO 1

Yıllar	Fiyat Endeksleri	Günlük Ortalama Ücret Endeksleri
1963	100	100
1964	101	109
1965	109	121
1966	115	131
1967	123	144
1968	127	158

TABLO 2

Yıllar	Fiyat Endeksleri	Günlük Ortalama Ücret Endeksleri
1968	100	100
1969	107.3	113.9
1970	115.2	125.2
1971	133.7	139.3
1972	150.2	155.5
1973	174.2	192.3
1974	204.4	241.9

Her iki tablonun tetkikinden de anlaşıldığı üzere Ülkemizde toplu sözleşme uygulamasına başlandığı 1963 yılından bu yana ücret artışları daima fiyat artışlarından daha hızlı olarak gerçekleşmiştir. Diğer bir ifde ile işçilerimizin ücretleri reel olarak yükselmektedir. Hele referans olarak gösterilen sosyal Sigortalar Kurumu Çalışma Raporlarında bu istatistiklerde kullanılan ücretlere, ayni menfaatler kanuni ikramiyeler, doğum ve ölüm yardımları ve çocuk zamları gibi sosyal yardımların dahil olmadığının belirtildiği gözönünde tutulursa işçilere sağlanan ücret ve diğer menfaatlerdeki gerçek çoğalma daha iyi değerlendirilecektir.

Bu bölümde özetlenen bütün bu gerçekler özellikle son yıllarda Türkiye'de çalışanlar lehine hangi ölçüde bir sosyal gelişmenin vukubulduğunu ve sosyal hukuk devleti kavramına uygun hareket edildiğini ortaya koymakta ve böylelikle merhamet ve sefalet demogojisi ile sömürü edebiyatının yersizliğini kanıtlamaktadır.

V. Sonuç :

Konfederasyonumuzca Türkiye Barolar Birliğince tertiplenen Ekonimi - Hukuk Kongresine sunulan bu Tebliğin ilgili bölümlerinde şu tarihli gerçekler dile getirilmiştir :

Türkiye'nin içinde bulunduğumuz asırda geçirdiği siyasî gelişme İmparatorluktan Cumhuriyete ve tek partili meclis sisteminden çok partili hürriyetçi parlamenter demokratik rejim sonucuna doğru olmuştur.

Türkiye'nin Cumhuriyetin ilânından bu yana sahne olduğu ekonomik gelişme devletçilikten hür teşebbüsün ağırlık taşıdığı bir sonuca ulaşmak yönünde cereyan etmiştir.

Bu iki tarihi gelişme ve vakıa «hürriyet içinde refah» prensibi çerçevesinde birbirini en mükemmel bir şekilde tamamlarken ve erişmeyi amaç edindiğimiz Batı medeniyetine dahil ülkelerde alınan olumlu sonuçlar bu paralellik anlayışından başka hiçbir temel faktöre atfedilemezken, Türkiye'de ne siyasî rejimde, ne hürriyetçi ekonomik düzende sonu meçhul karanlık tecrübelere girişmek istenmesi doğru ve haklı olamaz.

Siyasi rejim ve ekonomik düzen bakımından arzulanan sonuçlara bütün milleti en ideal şekilde ulaştıran ve yarım asırdan fazla bir süredir bu istikamette gelişen hürriyetçi parlamenter demokratik rejim ve onun ayrılmaz bir parçası olan hür teşebbüs akımı tarih hiçe sayılarak geriye döndürülemez.

Hal böyle iken asıl ne olduğu anlaşılamamış ve bir türlü izah edilememiş bir siyasî slogandan öteye gidemeyen «Halk Sektörü» kavramının ekonomik hayatımız için övgülerle ileri sürülmesi, hele Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun raporunda öne sürdüğü için Birlikten ne olduğunun açıklanmasını beklediğimiz «Ekonomik Kamu

Düzeni» gibi müphem, karışık ve zihinlerde tereddüt uyandıran bir başka kavramın Anayasa Hukuku gereğince kurulmasının istenmesini anlamak mümkün değildir.

Bu davranışlarla asırlık nehirler geriyemi akıtılmak istenmektedir?
Türk Devletinin başına yeni gaileler çıkarılmak amacı mı güdülmektedir?
«Millileştirme» teriminin arkasında hangi niyet yatmaktadır?

Ülkemizde mevcut olmadığı halde ekonomik devleşmeyi önlemek, anti-kartel, anti-tröst tedbirler almak konuları üzerinde bir başka yıpratma konusu icat etme zihniyeti ile mi durulmaktadır?

Aslında, Konfederasyonumuzun 4. Bölümde Türkiye Cumhuriyetinin hürriyetçi parlâmenter demokratik rejim çerçevesinde tüm çalışanlara ve vatandaşlara gerekli bütün sosyal hakları, bazen Batı ülkelerindeki ölçüleri de aşacak şekilde nasıl sağladığı teker teker anlatılmış bulunmaktadır.

Son olarak, şu hususları da açıklığa kavuşturmakta büyük yarar olacaktır:

Anayasamızda yer alan «Sosyal Hukuk Devleti» kavramının mevcut ekonomik düzeni değiştirmek amacıyla bazı çevrelerce sık sık ileri sürüldüğü gözden kaçmamaktadır. Ancak, dikkat edilmesi gereken husus, Anayasamızın «sosyal devlet» dediği «sosyalist devlet demek değildir. Bu duruma göre «sosyal devlet» kavramı ile devletin ekonomik yapısı tarif edilmemektedir. Bu itibarla Anayasamızı her türlü sosyalizme açıktır şeklinde yorumlamak yanlıştır, maksatlıdır. Bütün diğer hürriyetçi parlamenter demokratik rejimlerle idare edilen ülkelerde olduğu gibi Türkiye Cumhuriyetinin ekonomik rejimi hür teşebbüsün ağırlık taşıdığı karma ekonomidir. Bu ekonomik düzende hür teşebbüsün yerinin tartışılması dahi siyasî rejimimiz açısından sakıncalıdır. Zira hür teşebbüs ekonomisine dayanmayan bir ülkede siaysî demokrasiden söz etmek imkânı yoktur.

Kollektivist sistem ile hür teşebbüs sistemini birbirinden ayıran bazı ana unsurlar vardır ki, bunların birisinin olmadığı yerde hür teşebbüs ve demokratik rejimden bahsetmek kabil değildir.

Bunlar:

— Özel mülkiyet ve miras hakkı
— Çalışma ve sözleşme hürriyeti
— Özel teşebbüs kurma hakkı
— Sendika kurma ve toplu sözleşme haklarıdır.

Bu haklara dayanarak herkes serbestçe özel teşebbüs kurabilir, sermayesine tek başına veya ortaklaşa sahip olabilir, kararlarını bir üst komiteden emir almadan gerçekleştirebilir ve serbestçe sözleşme yapabilir. İşçiler de çalışmakta veya çalışmamakta, iş değiştirmekte ve çalışma şartlarını müzakere etmekte hürdür.

Devletin en büyük yöneticiden en mütevazi çiftçi ve işçiye kadar herkesi tayin ve azledebildiği, herkesin ücretini, gelirini sırf kendi tespit ettiği kıstaslara göre ayarlayabildiği, herkesin idari otorite ile ihtilâfa düşünce cezalandırılmaktan, sürgün edilmekten, işsiz bırakılmaktan başka alternatifi olmadığı, hak arama hürriyetinden bahsedilemeyen bir ülkede demokratik rejimden söz etmek imkânı var mıdır? Tarih Marksist tezin yanlış ve geçersiz olduğunu ortaya koymuştur.

Sosyal hakların mevcut olmadığı bir ülkede kişi hakları ve siyasi hürriyetler mevcutsa fertlerin oy hakkına dayanmak suretiyle siyasi iktidarlara bu hakların tecellisi yönünde istikamet vermeleri mümkündür. Nitekim, 19. yüzyıl Avrupa Ülkelerinde gelişim çizgisi böyle olmuş ve Marks'ın beklediği ihtilâl ve proleterya diktatörlüğü gerçekleşmemiş, aksine sosyal refah devletine varılmıştır. Şu halde siyasi hürriyetin, kişi hürriyetinin mevcut olduğu her yerde sosyal haklara doğru kuvvetli bir yöneliş

daima mevcut olacaktır. Hür demokratik parlamenter rejim sosyal hakların da garantisidir ve başka bir rejim aramaya ihtiyaç yoktur. Hürriyetçi parlamenter demokratik rejimin ekonomik düzeni kollektivist yoldan geçmez. Bu rejimin temel faktörü ağırlığını hür teşebbüsün teşkil ettiği karma ekonomidir. Sosyal hakların sağlanmasının da kullanılmasının da yolu sınıf kavgası ve rejim değiştirme eylemleri değil, hürriyetçi demokratik parlamenter rejimin varlığı ve sağlığıdır.

VERGİ HUKUKUNDA YÜKÜMLÜLERE YAPILAN TEBLİĞ İŞLEMLERİNDE GÖRÜLEN AKSAMALAR VE ÖNERİLER

Recep Başpınar
Danıştay Üyesi

Genel olarak tebliğden amaç, bir kimse hakkında yapılan işlemin kendisine duyurulmasıdır. Bu duyurmanın bir takım sonuçlar doğurduğu bilinmektedir. Bu sonuçlardan bir kısmı da yasaldır. İlgili bu tebliğ üzerine bir kısım haklardan yararlanır ya da bir haktan yararlanması için kendisine tanınmış sürenin işlemesi bu bildirimle başlar.

Tebliğlerden bir kısmı da ilgililerin bir yükümlülük altına girmesi yasal sonucunu doğurur. Vergi tebliğlerinde olduğu gibi, Tebliğ ve ilânların bir kısmı önemli sonuçlar doğurduğu için onların düzenlenmesinde daha titiz davranıldığını görmekteyiz.

Örneğin Kanun ve Tüzüklerin yayımına ilişkin 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde, diğer konulara ilişkin olanlardan farklı olarak vergiye, cezaya, askerliğe ve halkı ilgilendiren diğer hususlara ilişkin kanun, tüzük ve diğer düzenleyici metinlerin şehir veya kasabalarda belediyeler, köylerde de muhtarlar aracılığı ile alışılmış usullerle ilân olunacağı ve ilânın yapıldığının tutanakla saptanacağı yazılı bulunmaktadır.

Vergi Hukukuna ilişkin tebliğler idare ve yükümlüler için önemli hukuki sonuçlar doğurduğu için Kanunlar ve diğer düzenleyici metinlerle ayrıca düzenlenmiştir.

Yürürlükte olan metinler, 1322 sayılı Kanunun yukarıya alınan genel hükmünden ve Özel Kanunlarda yer alanlar dışında 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan esaslardır.

Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda da Genel Tebliğat Kanunu olan 7201 sayılı Kanundaki ilkelerin uygulanacağı adı geçen Kanunun 51 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bunlardan başka diğer kanunlarda da malî tebliğlere ilişkin hükümler vardır.

Tapulama Kanununda ve şehirlerin kadastrosunun yapılması ile ilgili Kanunlarda yer alan hükümler gibi,

Şimdi 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan hükümleri kısaca özetleyelim.

Sözü edilen kanunun 93. maddesinde; tahakkuk fişinden başka vergilendirmeye ilişkin olup hüküm ifade eden tüm belgelerin ve yazıların adresleri belli olan gerçek ve tüzel kişilere ilmühaberli taahhütlü olarak posta aracılığı ile, adresleri bilinmeyenlere de ilân yolu ile tebliğ edileceği yazılıdır. Aynı maddenin son bendinde de ilgilinin kabul etmesi şartiyle tebliğlerin daire veya komisyonda yapılmasının da caiz olacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Demek ki kanun hükmüne göre genel ilke, tebliğin bilinen adreslerde posta idaresi aracılığı ile yapılmasıdır.

Aynı kanunun 101. maddesinde bilinen adresler şöyle sayılmıştır:

1 — İşe başlamada bildirilen adresler,

2 — Adres değişikliğinde bildirilen adres,

3 — İşi bırakmada bildirilen adres,
4 — Vergi beyannamelerinde bildirilen adres,
5 — Yoklama fişinde bildirilen adresler,
6 — İtiraz ve temyiz dilekçelerinde ve cevaplarında gösterilen adres,
7 — Yetkili memurlarca bir tutanakla saptanan adres,
8 — Bina ve Arazi Vergilerinde Komisyonlarca tahrir varakalarında saptanan adres,

Maddenin son bendinde mektupların gönderilmesinde son adresin dikkate alınacağı yazılıdır. Burada kullanılan «Mektup» sözlüğünü hukuki sonuç doğuran, kanunun 93. maddesinde kullanılan deyimle kanunen hüküm ifade eden belge ve yazılar şeklinde anlamak gerekir.

Kanunda bilinen adresler olarak sayılmış bu adresler yeterli midir? Başka bir anlatımla 213 sayılı Kanun hükümlerinin uygulandığı bütün vergilerin tebliğinde yeterli midir? Bu konu üzerinde biraz ayrıntılara girmekte yarar görüyoruz.

Vergi Usul Kanunu tümüyle incelendiğinde görülür ki daha çok Gelir Vergisi esas alınarak hazırlanmıştır. Bilinen adresler sayılırken de aynı düşüncenin ağır bastığı görülmektedir. Sayılan sekiz adresten sadece biri Emlâk Vergisine ilişkindir. Gerisi genel olarak Gelir Vergisi yükümlülerinin adresine uymaktadır. Halbuki bilindiği gibi Vergi Usul Kanunu Gümrük Vergisi dışında kalan bütün vergi, resim, harçlarla onlara bağlı olarak alınan zamlara ve paylara da uygulanır. Bu durumu ile beyana tabi olmayan vergilerde, örneğin Emlâk Alım Vergisinde, harçlarda, resimlerde yükümlünün hangi adresde aranacağı saptanmış değildir.

Yürürlükten kaldırılmış olan 5887 sayılı Harçlar Kanununun tapu harçlarına ilişkin 72. maddesinde Tapu ve Kadastro İdarelerinin tescil işlemlerinden sonra yeni mal sahibinin adresini en geç üç gün içinde ilgili vergi dairesine bildirileceği yazılıydı. 1963 yılında yayınlanıp tapu harçlarını Emlâk Alım Vergisi adı ile düzenleyen 198 sayılı Kanunla getirilen hüküm de adı geçen Kanunun 19. maddesinde yer almıştır. İki metin arasındaki fark sadece bildirme süresinin onbeş gün olarak uzatılmış olmasından ibarettir.

Kanunlar tapu idaresine yeni mal sahibinin adresini bildirme zorunluğunu yüklemektedir.

Bu adres hangi adrestir? Taşınmaz malların alım satımında işlemler kısaca şöyle yürütülmektedir: Tapu İdaresine baş vurulduğunda O taşınmaz malın vergilerinin ödenmesi için bir belge doldurulur. «Kıymet Vukuat kâğıdı» denen bu belgede eski ve yeni mal sahibinin adlarının yazılı olduğu haneler, sütunlar var.

Üç adet doldurulan bu belgenin biri tescilden sonra, bildirme zorunluğunu yerine getirmek için vergi dairesine gönderiliyor. Bundan başka Tapu Sicil İdaresince satış sırasında «Akit tablosu» denen bir belge daha düzenlenmektedir. Bu belgede satıcı ve şahitlerle alıcının da adı, soyadı ve adresi yazılı bulunmaktadır. Alıcı ve satıcının kıymet vukuat belgesi ile akit tablosunda yazılı adresleri değişikse bunlardan hangisi geçerli olacaktır? Hangisinde yapılan tebliğ veya arama geçerli olacaktır? Emlâk Alım Vergisinin 19. maddesinde bir açıklık yoktur. 213 sayılı Kanun bilinen adreslerin sayıldığı 101. maddesinde de bu adreslerden hiçbiri mevcut değildir. Uygulamada tapu idareleri üç nüsha olan kıymet vukuat kâğıdının bir yaprağını vergi dairesine göndermekle yetinmektedir. Şayet bu adres akit tablosunda yazılı adresin aynı değilse ve yükümlü akit tablosunda yazılı adreste oturuyorsa yapılan tebliğ, daha doğrusu yapılan arama işlemi geçerli sayılacak mıdır?

Önümüze gelen uyuşmazlıklardan çıkardığımız sonuca göre çok defa kıymet vukuat kağıdında yazılı alıcı adresini satıcı yazdırmaktadır. Bazen alıcının bundan haberi bile olmayabilir. Kıymet vukuat kâğıdındaki adresi esas almak yükümlü için haksız sonuçlar doğurur.

Öte yandan akit tablosunda yazılı adresin esas alınması halinde de vergi dairesini suçlamak kolay değildir. Kendisine tapu dairesince gönderilen adresde yükümlüyü aramıştır. Bulamayınca da ilân yolu ile tebliğat yoluna baş vurmuştur. Mevzuatımızda bu iki adresten hangisinin esas alınması gerektiğine ilişkin bir açıklık yoktur. Bu yüzden birçok davalar doğduğu gibi bu konuya ilişkin tebliğlerde ortaya çıkan kanunsuzluklar nedeni ilede önemli vergi kaybı olmaktadır. Bu boşluğun Maliye Bakanlığı ile Tapu Sicil İdaresinin anlaşarak kapatması gereklidir. Bize göre en etkili çare tapu idarelerinin akit sırasında kıymet vukuat kâğıdında yazılı alıcı adresi ile akit tablosuna yazdıkları adresin aynı olup olmadığını denetlemesi, aynı değilse doğru adresin saptanması yolu ile ve alıcı veya vekiline de bu hususu imzası ile tespit ettirmesi ile mümkün olur. Diğer bir çözüm de şu olabilir:

Vergi dairelerinde vukuat kâğıdının alıcının adresi bölümü doldurulmaz. Burası tescil sırasında tapu sicil idarelerince doldurulur. O zaman akit tablosundaki adresle vukuat kâğıdındaki adresin değişmesi gibi bir durumla karşılaşmaktan kurtulmuş oluruz. Danıştay 9. Dairesi bu gibi durumlarda şu kararı vermiştir:

«Davacı, ödeme emrinin iptali dileğiyle açtığı davada vergi ve cezaya ait ihbarnamelerin Arslanbey Köyü - İzmit adresinde tebliğ edilmek istendiği, tapuya bildirildiği hakiki adresinin ise «Rahmiye Köyü - İzmit» olduğunu iddia etmesi üzerine Dairemizin 9/4/1974 gün ve 1974/660 sayılı ara kararı ile mükellefin tapu sicil muhafızlığına bildirildiği adresin İzmit Tapu Sicil Muhafızlığından sorulması üzerine verilen 22/5/1974 gün ve 1416 sayılı cevapta «Yapılan araştırmada 23/6/1969 gün ve 5453 yevmiye ile Rahmiye Köyünde 482 ve 483 parsel numaralı gayrimenkullerin alımında adres olarak Rahmiye Köyünü gösterdiği» belirtilmiştir.

Dava konusu kararda; vergi ve ceza ihbarnamelerinin kıymet vukuat varakasında yazılı adrese tebliğ edildiği belirtilmişse de, Emlâk Alım Vergisi Kanununun 19 uncu maddesinde, tapu ve kadastro idarelerince tescil işleminden sonra yeni mal sahibinin adı ve adresinin 15 gün içinde ilgili vergi dairesine bildirileceği yazılı olup, bu hüküm gereğince ilgili vergi dairesine bildirilmesi gereken adresin de resmi senette yazılı adres olması gerekir, bunun dışında vergi dairesine bildirilmiş başka adreslerden yükümlüyü sorumlu tutmak kanunen mümkün olmaz.

Açıklanan nedenlerle, davacının bildirdiği adreste aranmadan ilân yoluyla tebliğata girişilmesinde ve arkasından ödeme emri düzenlenmesinde kanun hükümlerine uyarlık bulunmadığından 8/2/1972 gün ve 291 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 5/6/1974 gününde oyçokluğu ile karar verildi.»

Yukarıya bir bölümü alınan karardan da anlaşılacağı gibi Danıştay idarenin bütünlüğü ilkesini gözönünde tutarak, kendi bildirdiği adreste aranmayan, yükümlüye ilân yolu ile yapılan tebliğ işlemlerini geçerli saymanın hukuk esaslarına ve vergi hukuku ilkelerine olduğu kadar yürürlükde olan kanunların açık metinlerine de uygun düşmeyeceği görüşünü benimseyerek ilânen yapılan tebliğleri geçerli saymamıştır.

Tebliğ işlerinde ortaya çıkan aksamaların bir kısmı da vergi hukukunda uygulanan tebliğ esasları ile 7201 sayılı Kanunla öngörülen tebliğ usullerinin değişik olmasından doğmaktadır. Örneğin Tebliğat Kanununun 16. maddesinde; kendisine tebliğ yapılacak kişi adresinde bulunmazsa tebliğin kendisi ile birlikte oturan ailesi

efradından veya hizmetçilerinden birine yapılması öngörülmüştür. Buna karşılık 213 sayılı Kanunun 94. maddesinde tebliğin sadece yükümlülere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine yapılacağı hükmü yer almaktadır.

Görülüyor ki Tebliğat Kanununa göre aile fertlerinden birine yapılan tebliğ geçerlidir. Vergi Usul Kanununa göre ise böyle bir tebliğ hüküm ifade etmez. PTT dağıtıcılarının bu iki tebliğin ayrımını yapacak derecede yetişkin olmalarını beklemek gerçeği yansıtmaz. Bu yüzden birçok yanlış tebliğ işlemleri karşımıza çıkmaktadır.

Esasen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun tebliğ evrakının teslimi başlığını taşıyan 102. maddesi de ilgili memurların yanılmalarına sebep olacak niteliktedir. Madde yeterlik açıklıktan yoksundur.

Örneğin maddenin ikinci bendinde «Muhatabın zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmesinden dolayı bulunamamış olması halinde posta memuru durumu zarf üzerine yazar ve mektup posta idaresince derhal tebliği yaptıran daireye geri gönderilir.» denilmektedir. Bu fıkradan bu işlemin yapılması sırasında başkaca bir kişi veya bir yetkilinin imzasının alınması öngörülmemiş gibi bir anlam çıkarılması mümkündür. Halbuki Danıştay İçtihatlarına göre böyle bir işlemin hüküm ifade etmesi için maddenin son bendinde yazılı şekil şartının yerine getirilmiş olması, yani bu durumu belirten zarfı zabıta memurlarına veya muhtara imza ettirmek gerekir. Danıştay'a gelen uyuşmazlıklarda sık sık görüldüğü gibi maddenin son bendinde yazılı işlemler yapılmadığından bundan sonra yapılan ilân yolu ile tebliğlerin de geçerliliği kabul edilmiyor, böylece Hazine alacağının tahsili mümkün olamıyor.

TEBLİĞİN ÇEŞİTLERİ:

A - Yazılı Tebliğ:

Yukarıda açıklandığı gibi 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93. maddesine göre tahakkuk fişinden gayri vergilendirme ile ilgili olup hüküm ifade eden tüm vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta aracılığı ile ilmühaberli taahhütlü olarak tebliğ edilmesi gerekmektedir. Metinde geçen «Hüküm ifade eden» sözünden ne anlamak gerektiğini tartışmaya girmeden şunu söylemek mümkündür: Vergi işlemlerinde ana ilke tebliğlerin yazılı olmasıdır.

94. maddede yazılı tebliğin kime yapılacağı belirtilmiş bulunuyor. Yukarıda da değinildiği gibi Tebliğat Kanunu ile Vergi Usul Kanununun bu konudaki hükümleri farklıdır. Bu yüzden de bir çok yanlış tebliğ yapılmakta, sonunda vergiler tarh ve tahakkuk zaman aşımına uğramaktadır.

Yazılı tebliğlerde bir sorun da kamu idare ve müesseselerine yapılacak tebliğlerde ortaya çıkmaktadır. Kanunun 98. maddesinde bu tebliğlerin kime yapılacağı saptanmış. Ne var ki maddede yazılı kimseleri bulmak, bulunanların da gerçekten o kişiler olduğunu saptamak her zaman kolay olmasa gerektir.

PTT dağıtıcısının tebliğ edilecek zarfı alanın gerçekten yetkili olup olmadığını araştırması, ondan kimlik belgesi sorması kolay uygulanır bir usul değildir. Öteyandan bu sorumlu kişileri her zaman yerlerinde bulmakta kolay olmuyor. Toplantıdadır, seyahattedir, hastadır, izinlidir. Vergi tebliğlerinin ise çok kere bekletilmeye tahammülü yoktur.

Dağıtıcı da aynı yere bir çok kere gitme olanağından yoksundur.

Bu nedenle tüzel kişilere yapılacak tebliğlerin nasıl ve kimlere yapılacağı yeniden düzenlenmelidir. Uygulanabilir, basit usullerin kabul edilmesi son derece yararlı olur kanısındayız.

B - İlân Yolu ile Tebliğ :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 103. maddesinde hangi hallerde ilân yolu ile tebliğ yapılacağı sayılmıştır.

7201 sayılı Tebliğat Kanununun 28. maddesinde adresi bilinmeyenlere tebliğin ilân yolu ile yapılacağı, ikinci fıkrasında da kimlerin adreslerinin bilinmiyor kabul olunacağı açıklanmıştır. Gene bu maddede adresin bilinmediği hususunun tebliğ memurunca mahalle veya köy muhtarına tasdik ettirilmesi esası konmuştur. Bu konuda da Vergi Usul Kanununda yer alan hükümlerle Tebliğat Kanununda mevcut esaslar farklılık arzetmektedir.

Öte yandan uygulamadan çıkardığımız sonuca göre ilân yolu ile tebliğlerin yapılmasının hiçbir faydası yoktur. Buna karşı bu usul ilân çıkaran idare veya mercilere birçok külfet yüklemektedir. Uygulamada ilânların büyük bir kısmı çok az okunan, hatta adı sanı pek az kimsece duyulmuş gazetelerde yapılmaktadır. Gazetede yapılmayan ilânlar ise büsbütün faydasızdır. Öte yandan ilân yolu ile yapılan tebliğlerde çeşitli hatalar yapılmaktadır. Bunların başlıcaları yükümlünün adının soyadının yahut adresinin yanlış yazılmış olmasıdır. Bu yanlışlık iki türlü ortaya çıkabilir: İlân verilirken vergi dairesinden yanlış adres verilmiştir. Yahut ilânın yapıldığı gazetede yanlış çıkmıştır; yani dizgi hatası yapılmıştır. Her iki durumda da bu yanlıştan yükümlüyü sorumlu tutmaya hukuken imkân bulunmadığı açıktır.

Bazan bu yanlışlık ilk bakışta basit görülebilir. Örneğin yükümlünün adresi 25 numara olacak yerde 52 yazılmış olur. Ne varki bu küçük yanlışlık tüm verginin zaman aşımına uğramasına neden olur. Aşağıya alınan 9. Daire kararı bu hususda bir fikir edinmemize yarar.

«Dava konusu kararda vergi ve ceza ihbarnamelerinin vergi dairesince ödevlinin vergi kıymet ve vukuat varakasında yazılı» «Gençlik Caddesi No: 72» adresinde tebliğ edilmek istendiği belirtilmişse de, Emlâk Alım Vergisi Kanununun 19 uncu maddesinde, Tapu ve Kadastro İdarelerinin tescil işleminden sonra yeni mal sahibinin adı ve adresini 15 gün içinde ilgili Vergi dairesine bildirecekleri yazılı olup, bu hüküm gereğince ilgili vergi dairesine bildirilmesi gereken adresinde resmi senette yazılı adres olması gerekir. Bunun dışında vergi dairesine bildirilmiş başka adreslerden yükümlüyü sorumlu tutmak kanunen mümkün değildir.

Dava konusu olayda, davalı idareden getirtilip incelenen işlem dosyasında her ne kadar vergi kıymet ve vukuat varakasında yükümlünün adresi «Gençlik Caddesi No: 72/8» olarak yazılı ise de, dilekçesine ekli Altındağ Tapu Sicil Muhafızlığının 25/2/1974 tarihli yazısından, ihtilâfa konu 4082 ada 17 parsel nolu taşınmazın 26/9/1969 tarih ve 4794 yevmiye numarası ile yapılan satışında adresin «Gençlik Caddesi 103/3» olarak bildirildiğinin anlaşıldığı ve mahalle muhtarlığından alınan yazının da bu hususu teyid ettiği ve akside vergi dairesince isbatlanamadığı cihetle bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca davacının bildirdiği adreste aranmadan ilân yolu ile tebliğata başvurulmasında ve sonrada ödeme emri düzenlenmesinde kanun hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 16/11/1973 gün ve 3252 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına ve getirtilip incelenen işlem dosyasının yerine iadesine 13/11/1974 gününde oyçokluğu ile karar verildi. Tebliğlerin ilân yolu ile yapılmasında yapılan yanlışlıklardan biri de ilânın yapıldığı gazetenin bir sayısının V. U. K. nun 104. maddesi hükmüne rağmen yükümlünün bağlı olduğu muhtarlığa gönderilmeyişidir. İlk bakışta basit bir noksanlık gibi görünen bu eksiğin büyük vergi kaybına sebep olduğunu unutmamak gerekir. Yukarda da değinildiği gibi Ankara Belediyesi ilân tahtasına asılan bir ilânı ilgilisinin görüp okuyacağını düşünmek ileri bir iyim-

serlikten öteye bir anlama gelemez. Bütün bu nedenlerle ilân yolu ile tebliğat usulünün gereksizliği kanısına varılmıştır. Bize göre yapılacak en kestirme şey, ilân yolu ile tebliğ esasını vergi hukukundan kaldırmaktır.

Adresleri bilinmemek yüzünden tebliğat yapılamıyan hallerde kanunlarda yazılı zaman aşımı sürelerinin işlemiyeceği kabul olunmalı ve yükümlü bulunduğu zaman tebliğ yapılmalıdır. Böylece bir taraftan idare hiçbir faydası olmayan bir sürü masraftan kurtulur, bir yandan da ilgili işin esasını yetkili mercilere inceletme imkânını bulmuş olur. Kendisinin yargı yerlerinde yapacağı savunmadan yoksun bırakıldığı şeklindeki tasadan da kurtulmuş olur. Birçok uyuşmazlıklarda idarenin kasıtlı hareketlerle itiraz ve dava haklarını ellerinden alındığı iddia olunmakta ve bu hal devamlı yakınmaların konusunu teşkil etmektedir. Bu arada yükümlülerin adreslerini takip için vergi idarelerince yeni yöntemlerin geliştirilmesi de zorunludur.

Birkaç fıkradan meydana gelen ve ilân yolu ile tebliğat yapılabilmenin şartlarını hazırlayan Vergi Usul Kanunun 102. maddesini bir defa daha kısaca yorumlamak istiyoruz.

Maddenin son fıkrası «yukarıki fıkralarda yazılı işlemler komşularından bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyet taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza vazedilmek ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tespit olunur.» hükmünü taşımaktadır. Bu fıkrada öngörülen işlemler maddenin tüm fıkraları için zorunlu mudur? Başka bir anlatımla muhatabın adresini değiştirmiş olduğu ya da geçici olarak başka yere gittiği PTT dağıtıcısı tarafından saptanmış olsa bile tüm bu durumlar maddenin son fıkrasında belirtilen şekilde saptanacak ve o fıkrada yazılı kimselere imza ettirilecek midir?

Yukarıda bir örnek kararla belirttiğimiz gibi Danıştayın görüşü öyledir. Bu durumda vergi dairelerince yapılacak şey, PTT idaresince zarflar iade olununca bu hususların tamamlanmış olup olmadığını denetlemek, şayet zarf üstünde yetkili kimselerin imzası yoksa onu tamamlatmak olmalıdır.

Memur eli ile yapılan tebliğlerde de aynı hataların yapıldığı görülmektedir. Tebliğat memurları birden çok olsa bile gene de 102. maddenin son fıkrasında yazılı kişilerin imzasının alınmış olması zorunludur. Aslında basit gibi görünen bu noksanlıkların büyük miktarda vergi kaybına sebep olduğu bilinmelidir.

Kısaca özetlemek istenirse bugünkü şekli ile vergi hukukuna ilişkin tebliğlerin gereksinmeleri karşılamadığı açıktır.

Acaba sistemde köklü değişiklik yapılma mümkün müdür?

Akla gelen çarelerden biri yukarıda değinildiği gibi ilân yolu ile tebliğ esasını kaldırmaktır. Yükümlü usulüne uygun olarak aranmış ve bulunamamışsa bu tarihten itibaren tarh ve tahakkuk ve tahsil zaman aşımı süreleri durmalı ve yükümlü ne zaman bulunursa yazılı tebliğ yoluna gidilmelidir.

Baskı gruplarının etkisi ve yasama meclislerinin tutumu yüzünden eski sistemde devam edilecekse o zaman PTT ile işbirliği yapmalı dağıtıcılar yetiştirilmeli tebliğ işlerinde yapılan küçük yanlışlıkların nasıl büyük zararlara neden olduğu anlatılmalı. Buna karşı bu kimseler ve görevli memurlar ihmallerinden doğan zararlardan sorumlu tutulmalı, Hiç olmazsa yürürlükte olan 7201 sayılı Tebliğat Kanununun 52. maddesinde yazılı cezalar uygulanmalıdır.

Sonuç olarak şunu söylemek mümkündür. Bu konudaki başarı görevlilerin görev duygusuna ve onların yetişme şartlarına bağlı kalmaktadır. Vergi dairelerinde tebliğ işlerinde çalıştırılacak elemanların seçiminde gösterilecek titizlik bir çok ak-

saklığı ortadan kaldırabilir, en azından büyük ölçüde azaltabilir. Bu nedenle bu görevde çalışacak kimselerin seçiminde gereken titizliğin gösterilmesi alınacak ilk tedbirlerden biri olabilir.

Diğer önemli bir tedbir de yükümlülerin adreslerinin saptanması, izlenmesi ve çeşitli vergi daireleri arasında işbirliğini gerçekleştirecek işlerliği olan yeni yöntemlerin araştırılması ve uygulamaya konulması olabilir.

Bilimsel değeri olmayan bu kısa yazımızla uygulamada ilgililere ufak bir yarar sağlarsak kendimizi mutlu sayacağız.

MAHALLİ İDARELERE İLİŞKİN KONULARDA DANIŞTAY'DA YENİ BİR İÇTİHAT SİSTEMİ KURMAYA YÖNELİK ÇALIŞMALAR

Osman Meriç
Danıştay Üyesi

Belediye Kanununun, belediye meclislerinin feshine ve belediye başkanlarının başkanlıktan düşürülmelerine ilişkin 53, 61, 76 ve 91. maddelerinin uygulanmasından meydana gelen uyuşmazlıkların çözümü için Danıştayın çeşitli daireleri tarafından verilmiş bulunan kararlar arasında ortaya çıkan tutarsızlıklara daha önce Danıştay Dergisinde yayımlanmış bulunan sair yazımızda değinmiş ve bunun nasıl giderildiği açıklanmıştı. Bu yazımızın konusunu da, belediye meclislerinin kesin kararlarına karşı itirazı öngören 73. maddesinin uygulanması sırasında beliren uyuşmazlıklardan Danıştaya intikal edenler hakkında, 46 yıllık bir dönemde, verilmiş bulunan kararlarda müstekar bir görüşün ortaya konamamasının nedenleri ve çözüm yollarının araştırılması teşkil edecektir.

Ancak Danıştayın uygulama ile ilgili örneklerini zikretmeden önce, İdare Hukukuna ilişkin bazı bilgileri tekrarlamada yarar vardır. Zira, gerek tahlil ve terkibe gerekse konunun çözümüne dair yapılacak öneriye bu bilgiler ışık tutacaktır.

Ayrıca okuyucuya karşılaştırma olanağı sağlama yönünden, Danıştay sistemini uygulayan ülkelere örnek ve model teşkil etmesi bakımından da Fransız Danıştayının bazı kararlarına ve hukuk abideleri dikmede gösterdiği becerinin nedenlerine değinilecektir.

Batı ülkelerinde bu günkü anlamda bir mahallî idare kuruluşuna 19. yüz yılın ikinci yarısında rastlanır. Bu müesseselerin ortaya çıkışı ile beraber çeşitli yönleri de tartışma konusu olmuştur. Dün ve bugün halen hararetle tartışılan bir yönleri de muhtariyetleri konusudur. Bir kısım ülkelerde idarî vesayet yolu ile mahallî idareler üzerinde uygulanan denetimin muhtariyetle bağdaşmayacağı ileri sürülmüştür. Bunun sonucu olarak Belçika, İsviçre, Hollanda ve İskandinav memleketleri vesayeti asgarî derecede kabul etmişlerdir. Buna mukabil mahallî idarelerin umumî bir nizam sınırı içinde bir kimlik taşımaları gerektiğini savunanlarda bulunmaktadır. Bunlar, ademi -merkeziyetin ülkenin birliğini bozma ve federalizme kadar varabilme istidadını taşıdığını, memleketin genel nizamını ve genel menfaatlarını ihlâl ettiğini, ülkenin çeşitli bölgeleri arasında rekabetlere, israflara yol açtığını, kamu hizmetlerinin yeknesak bir şekilde görülmesine mani olduğunu, bu mahzurların ise sıkı bir denetim altına alma ile giderilebileceğini savunmaktadırlar. Bunların öncüsü Fransadır. Evveldenberi bu görüşü savunan Fransa bundan dolayıdır ki 1884 tarihli komün kanununda idarî vesayete geniş bir şekilde yer vermiştir.

Bizde Tanzimattanberi kamu hukuku alanında girişilen kurumlaşma ve kurallaşmada genellikle Fransa model alınmaktadır. Belediye kanununda da buna uyulmuş, kanun hazırlığına başlanır başlanmaz, Fransız sistemi mahallinde incelettirilmiş ve bu sistem benimsenmiştir.

İdarî vesayet kamu hukukunun bir müessesesidir. İdarî vesayet, merkezi idareye, ademi-merkeziyet idarelerinin icraya ilişkin bazı kararlarını, idarî işlem ve eylemlerini umumun ve halkın menfaatı yönünden denetleme amaciyle tasdik, iptal, tehir ve talik hususunda tanınmış sınırlı bir yetkidir.

Muhtariyet, mahalli idareler için önemli bir hususdur. Bununla beraber özgürlüğün ileri derecesi, kamu hizmetlerinin görülmesi için gerekli birliği bozar diye düşünülmüş, bu mahzurları bertaraf etmek ve birliği temin eyleyebilmek için en büyük kamu idaresi olan, bütün ülkenin idaresinden sorumlu bulunan Devlete, mahalli idarelerin kararlarını, eylem ve işlemlerini denetlemek suretiyle, mahalli ve genel menfaatların çatışmalarını önlemek ve bunları bağdaştırmak için idarî vesayet yetkisi tanınmıştır. Esasında idarî vesayetin sınırı tasdik, tehir, talik ve iptalden ibarettir. Fakat Fransa ve Türkiye uygulaması bunu çok ileri götürmüştür. Örneğin, 1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinde sıralanmış bulunan hususlardan bir kısımları mahalli mülkiye amirinin onayı ile tekemmül eder. 73. maddenin son fıkrasına göre, belediye meclisinin kesin nitelikteki kararlarına itiraz edilmiş ise vali itiraz sonuçlanıncaya kadar kararın uygulanmasını tehir edebilir. 74. maddeye göre kanuna aykırı meclis kararlarının iptali mümkündür. Bunlar normal sınırlar içinde yürütülen denetimdir. Fakat bizim mevzuatımızda bu sınır aşılmıştır. Belediye Kanununun 123. maddesine göre bütçeyi onaylama yetkisini haiz makamlar meclis yerine kaim olabilmektedir. Yine 117/16. bendine göre, belediye personelinin maaşları tutarı yıllık gelirin % 30 unu aştığı takdirde İçişleri Bakanlığından izin alınması gerekir.

Yazımıza konu teşkil eden 1580 sayılı Kanunun 73. maddesinin kapsamına giren kararlar belediye meclislerinin onaya tabi olmayan kesin kararlarıdır. Bunlar meclis tarafından itihaz edilmekle icraî mahiyet kazanırlar. Bununla beraber bu nitelikteki kararlar için de kanun koyucu bir denetleme sistemini kabul etmiştir. Belediye başkanı veya ilgililer meclislerin kesin nitelikteki kararlarını uygun bulmadıkları takdirde usulen yapılacak ilândan itibaren on gün zarfında vali veya İçişleri Bakanı gibi idarî vesayet makamlarını harekete geçirebileceklerdir. Bu da normal sınırlar aşılarak bizim sistemimizde yer almış bir hususdur. Vesayetin yani denetimin karakteristik bir türünü teşkil etmektedir.

İdarî vesayet müessesesi Türkiyede, doktrinde ve idarî yargı alanında yeterince işlenmemiş bir konudur.

Türk yargı sistemi içinde özellikle İdarî yargı alanında Danıştay içtihat yetkisini haiz en güçlü bir müessesedir. Buna rağmen bazı konulara ait içtihatlarımızda olumlu bir evrim ve gelişme sağlanamamıştır. Özellikle Mahalli idarelere ait bazı konularda bir içtihat sistemi tesis edemediğimiz bir gerçektir. Bu yazıya konu olan 1580 sayılı Kanunun 73. maddesinin uygulanmasından meydana gelen uyuşmazlıklar dolayisiyle Danıştayca verilmiş olan kararlar karşısında bu yargıyı kabullenmek gerekir. Bunun çeşitli nedenleri vardır. Her şeyden önce her hangi bir konu hakkında bir içtihat tesis ederken belirli ve kapsamlı bir fikri yani müdir bir fikri saptamak ve bunu hareket noktası yapmakla işe başlamak gerekir. İkincisi idarî yargı sistemini kabullenmiş olan ülkelerdeki yüksek mahkemeler içtihatlarını tesis ederken, Anayasalarının ilkeleri, hukukun genel esaslariyle birlikte toplumlarında o anda hakim olan sosyal ve ekonmik görüşleri, Devletin bekasını ve kamu düzenini de daima göz önünde tutmaktadırlar. Başarıları, bunları bağdaştırmadaki becerilerine göre değerlendirilir. Bu esaslara uyarak her hangi bir konu hakkında bir sonra verdikleri karar bir evvelkinin üzerine konulan bir basamağı teşkil etmekte ve böylece hukuk abideleri dikmektedirler. Bunu Fransız Danıştayına ait bir kaç örnekle açıklayalım. Örnekleri bundan almamız bu müessesenin Avrupa'da İdare Hukuku uygulanmasında müstesna bir mevki'e ve üne sahip olmasındandır.

Devletin sorumluluğu konusunda :

Fransada Devletin sorumluluğu konusu 19. yüz yılın sonlarında ele alınmıştır. Bu konuda zikre değer ilk ve ilginç karar Lepreux kararıdır. 1889 yılında bir fuarda

eğlence mahiyetinde ve polis nezaretinde atılan toplardan ana yoldan geçen bir vatandaş yaralanmış, bu şahıs, Danıştaya polisin görevini lâyikiyle yapmadığından bahisle tazminat davası açmıştır. O sırada Fransız Danıştayının benimsediği hukuki ilke hakimiyet ve temşiiyet tasarrufu ayrımıdır. Yani hakimiyet tasarrufundan dolayı devletin sorumluluğunu kabul etmemekte, «Hükümdarın sakat tasarrufları tamir kabul etmez» ilkesini uygulamaktadır. Bundan dolayı Danıştay, benimsediği ilkenin gereği olarak, tazminat talebini reddetmiştir.

Konu ile ilgili, ilginç diğer bir kararı da Tomasso Greco kararıdır. 1895 yılında idarenin bakımı altında bulunan bir boğa kaçmış, buna ateş eden jandarmanın kurşunundan yaralandığını ileri süren Cezairli Tomasso Greco'un açtığı dava sırasında ise Danıştay Temşiiyet ve Hakimiyet tasarrufu ayrımını terk etmiş, devletin hizmet kusurunu araştırmış, neticede jandarmanın attığı kurşundan yaralanmadığı kanısına vardığından dolayı tazminat talebini reddetmiştir.

Bundan 24 yıl sonra bir istihkâmda depo edilen bombaların patlamasından dolayı taşınmaz malı zarar görmüş olan bir kişinin açtığı dava sonunda ise bu olayda devlete atfı gereken bir hizmet kusuru olmadığını, davacının da bir ihmali ve tedbirsizliği bulunmadığını tesbit etmiş, bununla beraber Fransız hukuk literatüründe Régnault-Desrozier kararı olarak yer alan bu kararında; «Riskler, her hangi bir kusurdan müstakil olarak devletin mes'uliyetini gerektirecek mahiyettedir» prensibini koyarak kusursuz sorumluluk prensibini koymuştur.

Beledî sosyalizm konusunda:

Fransız Danıştayının beledî sosyalizm konusundaki tutumu da ilginçtir. Zikre değer ilk kararı 1896 da verdiği Bonardo kararıdır. Bir kasabanın belediye meclisi kasaba halkına parasız sağlık hizmeti temin etmek için bütçesine doktor ödeneği koymuştur. Buna Bonardo adındaki yükümlü itiraz etmiş, Danıştay icap ve zarureti araştırmış, kasabada hiç doktor bulunmadığını tesbit ettikten sonra «Özel teşebbüsün, toplum ihtiyacını karşılamaması halinde bunun belediyece karşılanmasının tabi'i bulunduğu» gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Buna mukabil bundan bir yıl sonra Korsikadaki Olmeto Kasabası belediye meclisinin belediye bütçesine aynı maksatla ödenek konmasına dair aldığı karara karşı, Casanova adındaki bir kasabalının açtığı dava sonunda, meclis kararını, kasabada serbest iki doktor bulunmasından dolayı iptal etmiştir.

Yine 1900 yılında, üyelerinin çoğunluğu beledî sosyalizme taraftar olan Roubait Belediye Meclisinin, belediye eczanesi tesisine dair almış bulunduğu kararı Danıştay yersiz bulmuştur.

1884 tarihli Fransız Komün Kanununda bu kabil beledî teşebbüsleri yasaklayan bir hüküm yoktur. Fakat Danıştay mevcut ekonomik politikanın felsefesine uygun hareketi tercih etmiştir. Danıştay Fransız Anayasasının getirdiği espirinin gereği olarak 1945 yılına kadar özel teşebbüsü emniyet altına almaya çalışmış bu tarihten sonrada yine yeni Fransız Anayasasının ilkesine uyarak karma bir ekonominin işleyişini kolaylaştırmıştır.

Kamu personelinin grev yapma konusu:

Fransız Danıştayının kamu personelinin grev hakkı konusundaki tutumu aynı derecede ilginçtir. 1946 yılına kadar kamu personelinin grev hakkını daima olumsuz mutalâa etmiş, greve katılan kamu personelinin memuriyetine ait teminatını kaybettiğini hükme bağlamış, bu yüzden yapılan ihraçları tasvip etmiştir. 1909 da verdiği Winkell ve 1937 de verdiği Minaire kararları örnektir. Buna mukabil 1946 dan sonra tutumunu değiştirmiştir. Çünki, 1946 tarihli Fransız Anayasasının dibace kısmına «Bu

hakkı düzenleyen kanunlar çerçevesinde grev hakkı teminat altına alınmıştır» ibaresi konmuştur. Fransız Danıştayında 1950 yılında görülen Dehaen davasında greve katıldıklarından dolayı cezalandırılmış bulunan memurlar dibacedeki bu ibareye dayanmak istemişler fakat Danıştay kamu düzeninin gereklerine aykırı ve yolsuz olarak kullanılmasından sakınmak maksadiyle diğer bütün haklarda olduğu gibi grev hakkına konması gereken sınırlamaların (takyitlerin) nitelik ve kapsamını mahkemelerin denetimi altında, kamu hizmetlerinin yürütülmesinden sorumlu olan hükümetin tesbit edebileceğini karara bağlamıştır. Yani memurların grev hakkını düzenleyen bir kanunun ademi mevcudiyeti halinde hükümetin, Danıştayın kontrolü altında bu hakka tahditler koyabileceğine hüküm etmiştir. Çünki kamu düzeni söz konusudur. Kamu düzenini tehdit eden bir grev söz konusudur. Bu bakımdan verilmiş bulunan disiplin cezaları hukuka aykırı değildir.

Bu karar Fransız doktirininde fırtınalar yaratmış, başta hukuk otoritelerinden Valin olmak üzere bir kısım hukukcular Dehaen kararı ile Anayasanın ihlâl edildiğini, grev hakkının sadece parlemento tasarrufu ile sınırlanabileceğini ileri sürmüşlerdir. Diğer bir kısım Anayasacılar ise Anayasa dibacesindeki somut hükümlerin, müsbet hukuk ağırlığında olduğunu, ancak bir parlemento tasarrufunun bunu bertaraf edebileceği kanaatında ittifak etmişler, parlemento için dibacenin diğeri moral ve politik kanun yapıcıya yapılmız bir tasviyedir, demişlerdir.

Üç ayrı konu hakkında zikrettiğimiz bu örnekler Fransız Danıştayının ahenkli bir içtihat sistemi kurmadaki becerisini, entellektüel seviyesini, müessir bir idarenin gerekleriyle vatandaş haklarını telif etmedeki ustalığını açık bir şekilde göstermektedir.

Bize gelince; 1960 Türk toplumu yönünden önemli bir dönemeçtir. 1961 Anayasası sadece sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler bakımından değil, Mahallî İdareler bakımından da yepyeni ilkeler getirmiştir. Fakat toplumda Anayasanın lâfzı ve ruhu zamanında gereği gibi kavranamamış, geçikilmiştir. Konumuzla ilgili bir örnek dahi bunu kanıtlamaya yetmektedir. Şöyleki;

Anayasanın 116. maddesi mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kazanma ve kaybetmelerinin yargı denetim yolu ile olacağı ilkesini getirmesine rağmen bundan üç yıl sonra çıkarılan 521 sayılı Danıştay Kanununda belediye meclislerinin feshi ve belediye başkanlarının düşürülmesi hususunda karar ittihazı görevi Üçüncü Daireye verilmiş, bu dairece verilen kararların dava konusu yapılmasiyle de davaların görülmesi sırasında bu daireler yargı merciimidir? kararları idarimidir, yargısalmıdır? Yargılama usulleri uygulanmaktamıdır, uygulanmamaktamıdır? şeklinde tartışmalar sürüp gitmiş ve neticede dava dairelerinin değişken bünyesinin gereği olarakta tutarsız içtihatlar ortaya çıkmış ancak aradan 12 yıl geçtikten sonra gerçek anlaşılmakla bu görev 1740 sayılı Kanunla Onbirinci Daireye verilerek hata düzeltilmiş, ve böylece 1961 Anyasasının lâfzına ve ruhuna uygun uygulama sağlanmıştır..

Yazımızın konusu ile ilgili Anayasa maddesi de 114 dür. Bu madde idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğu ilkesini koymuştur. Buna göre belediye meclislerince verilmiş kesin kararlar hakkında artık doğrudan doğruya idarî yargı yoluna baş vurulması gerekir iken 1961 Anayasasından bu güne kadar geçen 15 yıl zarfında yasal bir düzenlemeye gidilmemiş, bundan dolayı da Danıştayın 73. madde ile ilgili kararları olaydan olaya değişmiş ve bir tutarlılık gösterememiştir. 46 yıldanberi bu konuda Danıştayın çeşitli dairelerince verilmiş bulunan kararlar bunu açıkca göstermektedir.

Belediye Kanununun 73. maddesiyle ilgili ilk uyuşmazlık, Cumhuriyet döneminin ilk Danıştay Kanunu olan 669 sayılı Kanun zamanına raslar.

Aydın iline bağlı Bozdoğan Kasabası Belediye Meclisi, kasabalariyle diğer şehir ve kasabalar arasında çalışan taşıt araçları için ücret tarifesi düzenlemiştir. Belediye meclisinin kesin olan bu kararına karşı ilgililer önce ile itiraz etmişler isede valilik encümen tarafından alınmış bir karar zan ederek müracaatlarını reddetmiştir. Bunun üzerine Danıştayda dava açmışlardır. Dava Daireleri Umumi Heyeti, «Bu meclis kararıdır. Vilâyet makamının 73. madde mucibince bu itirazı vilâyet idare heyetine havale etmesi gerekir» diyerek aksine yapılan işlemi iptal etmiştir. Bu uyuşmazlıkta önemli olan husus, Danıştay Müddeiumumisinin verdiği mutalâadır. Müddeiumumi, bu kabil kararlar aleyhine kazaî yola müracaatın fertlerin selâhiyeti cümlesinden olduğunu, belirtmiş, ancak sınırı dışında belediyenin yetkisi olmadığından meclis kararının iptalini istemiştir.

3546 Sayılı Kanun Dönemi; 73. madde ile ilgili uyuşmazlıkları karara bağlama görev ve yetkisini 3546 sayılı Kanun, Beşinci Daireye vermiştir. Bu dairece;

Bir belediye görevlisinin belediye meclisince müstafi sayılması üzerine açmış bulunduğu dava sonunda verilmiş bulunan bir kararda;

«Tastike tabi bulunmayan bu kabil kararlar hakkında alâkadarların vuku bulan itirazlarının tetkik mercii kanunun 73. maddesinde tasrih edilmiş bulunmasına ve müstedinin bu mercie müracaat etmeden dava açmış olmasına nazaran fiilhal tetkik kabiliyeti bulunmayan arzuhalinin reddine» denilmektedir. (E. 38/2169, K. 1940/1547)

Aynı daire evvelce vermiş bulunduğu bir kararın düzeltilmesi istemi ile açılan bir dava sonunda 19/11/1946 gününde vermiş bulunduğu diğer bir kararda da; «Belediye meclislerinin kesin kararları hakkında hangi mercilere baş vurulacağı 1580 sayılı Kanunun 73. maddesinde açıkca gösterilmiş, olayda bahis konusu edilen belediye meclisi kararında valinin düşüncesi alındıktan sonra Danıştay İkinci Dairesince incelenmesi gerekeceğinden davacının adıgeçen kararın iptali için doğrudan doğruya açmış olduğu idarî davanın merci tecavüzü noktasından reddinde kanuna aykırı bir cihet yoktur.» demektedir. (E. 1945/1039, K. 1946/3945)

1944 yılında Seyhan İlinin Osmaniye Belediye Meclisi Üyesi olan bir zat belediye meclisince müstafi sayılması üzerine valiliğe itiraz etmiş, İl İdare Kurulunca itirazının reddedilmesinden sonra Danıştayda iptal davası açmış, Beşinci Daire bu uyuşmazlık hakkında vermiş bulunduğu bir kararda; «1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesine göre idare kurullarınca veyahut Danıştayca verilen kararlar bir uyuşmazlığı çözme noktasından kazaî bir mahiyet arzettiği ve idare üstlerinin bu kararları değiştirme yolunda bir yetkisinin bulunmadığı bu bakımdan bu hususta açılacak davalarda husumeti karardan istifade eden tarafa yöneltmek gerektiği, bundan dolayı valiliğe husumet yöneltilemeyeceği cihetle davanın bu noktadan reddine» demiştir. (E. 1944/1760, K. 1945/1807)

4904 sayılı Kanun Dönemi:

Bu kanunla 1946 yılında 3546 sayılı Kanunda değişiklikler yapılmış, yeni bazı hükümler konmuş, bu meyanda Altıncı Daire kurulmuş ve 73. maddeye ilişkin uyuşmazlıkları çözme görev ve yetkisi bu daireye verilmiştir.

Altıncı Daire kendisine intikal eden bir uyuşmazlığı 15/4/1952 gününde;

«Belediye meclislerince ittihaz olunacak kati kararların itirazen tetkik yetkisini 1580 sayılı Kanunun 73. maddesi il idare kurullarına vermiş isede, burada bahis mevzuu kararlar ammeyi ilgilendiren hususlar olup şahıslar hakkında verilecek kararlar bu maddenin şumulü dışında kalmasına ve bu gibi ahvalde alâkalı şahısların müracaat mercii Danıştay olmasına binaen vaki itiraz üzerine Ankara İl İdare Kurulunca müttehaz kararlar yetkisizlikle malûl bulunduğundan bozulmasına» şeklinde karara bağlamıştır. (E. 1952/87, K. 1952/828)

Aynı daire aynı nitelikteki bir uyuşmazlık hakkında 8/7/1953 gününde verdiği diğer bir kararında ise;

«Bozulması istenilen Balıkesir İl İdare Kurulunca müttehaz 1/10/1951 gün ve 17 sayılı karar mevzuat hükümlerine uygun olup nakız sebeplerden arî bulunduğundan tastiki ile davanın reddine» demiştir. (E. 1952/840, K. 1953/1640). Halbuki bu ve bundan önceki karara konu olan uyuşmazlıklar, ilgililerin itirazen il idare kurullarına baş vurmaları ve lehlerine oradan karar istihsal etmeleri üzerine, belediye başkanlarınca Danıştayda açılan iptal davaları sonucunda verilmiştir. Bu bakımdan bir mubayenet ortaya çıkmış, içtihadı birleştirmeye gidilmiş, D.D.U. Heyetinin 5/11/1954 günlü kararıyle;

Umumî mahiyette ittihaz edilen kararların tatbik sahası olduğu anda, hak ve menfaatı taallûk eden şahıslar hakkında hususî mahiyet iktisap edeceğine ve bu şekilde hasıl olacak alâkaya binaen 73. maddeye temas eden belediye meclisi kararlarında, maddenin sarahatı dairesinde belediye reisi ile hakkı taallûk eden alâkalıların itiraz haklarını bu madde hükmü dairesinde kabul etmek zarurî olduğundan içtihadın bu dairede birleştirilmesi kararlaştırılmıştır. (E. 1954/145, K. 1954/167).

1954 yılında Kütahya Belediye Meclisi bir çeşmeden akan suyun mecrasının lağıma verilmesini kararlaştırmıştır. Bu sudan bahçesini sulamakta olan bir şahıs meclis kararının iptali için doğrudan Danıştaya iptal davası açmıştır. Altıncı daire 28/12/1955 günlü kararında;

«Belediye meclisinin su mecrasının değiştirilmesine dair kararı hakkında dava açılmıştır. 1580 sayılı Kanunun 73. maddesinde yazılı yerlere müracaat edilmeden doğrudan doğruya Devlet Şurasına dava açılamayacağından tetkik kabiliyeti bulunmayan davanın bu sebeple reddine» demiştir. (E. 1954/3622, K. 1955/2694).

Bu dönemle ilgili diğer bir kararda 20/6/1955 günlü Genel Kurul kararıdır.

Evine ait mülk suyun kesilmesi hakkında Erzincan Belediye Meclisince alınan karara itiraz eden şahsın bu itirazı önce İkinci Dairece incelenmiş, bunun Genel Kurulda görüşülmesi sırasında üyelerden Tevfik Gerçeker 73. madde ile Danıştaya verilen görev konusunun İkinci Daire ile dava daireleri arasında bir çok kerre ihtilâf konusu olduğunu, bu hususun İkinci Dairenin görevi olmadığını savunmuş, diğer bazı üyeler de bu görüşe katılmış isede, Genel Kurul çoğunlukla ;Dava Dairelerince ittihaz edilmiş olan tevhidi içtihat kararının bu kabil kararlar aleyhine yapılacak itirazların idarî kaza yolu ile doğrudan doğruya dava dairelerinde idarî dava şeklinde tetkik ve intaç edilemeyeceğini natık olduğunu, İkinci Dairece verilmiş bulunan vazifesizlik kararının kanun hükümlerine ve idarî kaza esaslarına uygun düşmediğini, 73. maddenin açmış bulunduğu itiraz yolunun bir vesâyet müracaatından başka bir şey olmadığını, itirazların tetkiki sonunda verilen kararların uzvî bakımdan idarî fakat maddî bakımdan kazaî mahiyette olduğunu, bunlara idare hukukunda şibih kazaî veya nim kazaî karar dendiğini, evine ait mülk suyunun kesildiğinden bahisle Belediye Kanununun 73. maddesine göre itirazda bulunan kimsenin vesayet makamını harekete getirmek için müracaatta bulunduğunu, kendisine mahkeme kapısı ve dava yolu gösterilerek itirazının tetkik olunmamasının kanunu ve idarî kaza esaslarını ihlâl ettiğini, önceden tanınmış olan bu itiraz yolunun ferdin hakkını ihlâl etmeyeceğini, hattâ istihsal edilecek kararın mahiyetine göre belkide dava yoluna müracaata lüzum kalmayacağını, bu sebeplere binaen işin usul ve esas cihetinden 73. madde hükümleri dairesinde tetkiki zımnında İkinci Dairece verilmiş bulunan vazifesizlik kararının bozulmasını karara bağlamıştır. (E. 1955/166, K. 1955/174).

Genel Kurul ve İçtihadı birleştirmeye dair D.D.U. Heyeti kararlarından sonra bu konuda yeni bir safha başlamıştır.

İkinci Daire 73. madde ile ilgili olarak gelen itirazlar üzerine düzenlediği mazbatalarının başına :

«3546 sayılı Kanunun 14. maddesinin (B) bendinde Belediye Kanunu ile Devlet Şûrasına verilipte idare davalarına konu olmayan işleri İkinci Dairenin göreceği açıklanmakta olup hadise idare davasına konu teşkil etmekte ise de 1954 tarihli tevhidi içtihat kararı ile 1955 tarihli Umumi Heyet kararı muvacehesinde bizzarur incelendi.» ibaresini koymaya başlamıştır. 15/9/1955 gün ve E. 2143, K. 1247, ve 24/12/1955 gün ve E. 3590, K. 2466 sayılı mazbatalar örnektir.

521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girdiği 31/12/1964 gününe kadar geçen 34 yıl zarfında çeşitli dairelerin, görev ve yetki yüklendikleri belli dönemlerde vermiş bulundukları kararlarla, 1954 tarihinde ittihaz olunan içtihadı birleştirme ve 1955 tarihli Genel Kurul kararlarında, beliren belli başlı görüş, belediye meclislerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı, belediye başkanlarının veya ilgililerin 1580 sayılı Kanunun 73. maddesine müsteniden önce itiraz yoluna başvuracakları hususudur. Buna baş vurulmadan açılan davalar merci tecavüzü yönünden reddedilmiştir. Ancak 521 sayılı Kanun yürürlüğe girmekle o zamana kadar sürdürülmüş olan bu uyuşmazlıklarla ilgili görev ve yetki yeknesaklığı ortadan kalkmış, bu hususiaki görev ve yetki genellikle Dava Daireleri Kurulu ile Dokuzuncu ve Onbirinci Daireler arasında dağılmış hatta Sekizinci Dairenin bile 73. madde uygulamasından mütevellit uyuşmazlıklar hakkında karar verdiği görülmüştür.

Bu durum konunun çeşitli yönleri hakkında zıt görüşlerin ortaya çıkışının bir nedenini teşkil etmektedir.

Nitekim Dava Daireleri Kurulu 22/10/1965 günlü bir kararında :

«İl belediye meclisinin kesin kararları doğrudan doğruya dava konusu edilebilir. 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesindeki il belediye meclisi kararlarına karşı İçişleri Bakanlığına müracaatla itiraz olunabileceği hakkındaki hüküm, belediyeler üzerindeki genel idarenin denetim hakkının sağlanması için yol göstermiş olup, kesin olduğu bahsi geçen maddede belirtilen belediye meclisi kararlarının dava yolu ile iptalinin istenmesine kanuni bir mani bulunmadığı cihetle tetkik ve tebliğ heyeti raporu varit görülmediğinden tebligatın ikmaline» demek suretiyle O zamana kadar yerleşmiş olan içtihada aykırı ve tâ 1937 yılında Boğdoğan Kasabası belediye meclisi kararı münasebetiyle açılan davaya ait kararda müddeiumuminin mutalâası olarak yer almış bulunan «Bu kabil kararlara karşı kaza yoluna müracaat fertlerin selâhiyeti cümlesindendir.» mahiyetindeki görüşü benimsemiştir. (E. 1961/586, K. 1965/)

Dava daireleri, Batman Belediye Meclisinin Levha Resmi tarifesiyle ilgili bir kararına karşı ilgili tarafından Siirt İl İdare Kurulunun itirazı ret niteliğindeki kararının iptaline dair açılan dava sonunda 24/5/1968 gününde verdiği bir kararda ise;

«1580 sayılı Kanunun 73. maddesi gereğince vaki müracaat üzerine İl İdare Kurulu tarafından verilen karar idari bir işlem niteliğinde bulunduğundan, bu kararın iptali dileğiyle açılan davada husumetin, İl İdare Kurulunun başı sıfatiyle Siirt Valiliğine tevcihi gerekir iken Batman Belediye Başkanlığına tevcihinde isabet görülmemiştir. Bu sebeple dava dilekçesinin 521 sayılı Yasanın 75/B bendi gereğince otuz gün içinde doğru hasım aleyhine dava açılmak üzere reddine» demiştir. (E. 1963/108. K. 1968/450)

Bu karar hakkındaki muhalefet görüşünde de;

« Davacı belediye meclisince düzenlenen Levha Resmi tarifesinin iptali isteği ile İl İdare Kuruluna baş vurmuş, kurul bu konuda görevsizlik kararı vermiştir. Davacı bu kararın bozulması isteği ile bu davayı açmıştır.

1580 sayılı Kanunun 70. maddesinin 7. bendinde zikredilen tarife kararı, idarî bir makam ve merci'in tasvibine iktiran etmeden yürürlüğe girecek olan meclis mukarreratındandır. Bu itibarla bu kabil kararlar aleyhine ilgililer doğurudan doğruya Danıştaya baş vurarak iptal davası açabilecekleri gibi, aynı kanunun 73. maddesi uyarınca İl İdare Kurullarına itirazen baş vurma yetkisine sahiptirler. İl İdare Kurulu-na baş vurma üzerine tesis ettiği bu karar kazaî nitelik arz ettiği cihetle bu karara karşı Danıştaya açılan davaların Temyiz davası olduğundan, 521 sayılı Kanunun hükümleri muvacehesinde tereddüt edilmemesi icap eder. Temyiz davalarında ise husumetin karardan yararlananlara tevcih edileceği hususu İdare Hukuku ilkelerinden bulunduğu cihetle husumetin belediyeye tevcih edilmesinde isabetsizlik yoktur.» denilmektedir.

Dava Daireleri Kurulunun bu kararı vesiylesiyle belirtilen muhalefet görüşü 25/4/1969 gün ve E. 1969/1170, K. 1969/1652 sayılı Sekizinci Daire kararında da benimsenmiştir. 8. Daire bu Kararında; belediye meclisinin kesin kararlarına karşı 1580 sayılı Yasanın 73. maddesi uyarınca yapılan itiraz üzerine, İl İdare Kurulunca verilen karara karşı Danıştayda açılan davanın temyiz davası niteliğinde olduğunu, husumetin karardan yararlanana yöneltileceğini belirtmiştir.

Sakarya İlinin Sinanoğlu Belediye Başkanı bir şahsı kâtip ve veznedar tayin etmiş, tayinini 1580 sayılı Kanunun 96 ncı maddesine göre belediye meclisinin onaması üzerine, belediye başkanı meclis kararına valilik nezdinde itiraz etmiş, İl İdare Kurulu meclis kararını iptal etmiş, belediye meclisi üyelerinden bazılarıda İdare Kurulu kararının iptali için Danıştaya baş vurmuşlardır. Dava Daireleri Kurulunca verilmiş bulunan 19/3/1972 kararda;

«1580 sayılı Kanunun 73. maddesi kesin olduğu belirtilen belediye meclisi kararına karşı ilgililerce yapılan itirazlar üzerine verilen kararlar yargısal nitelikte olduğundan bu kararlara karşı yetkili yargı organlarında açılacak davalarda dava ehliyeti, ancak ilk kararda taraf olup bu kararlardan etkilenen kişiler için kabul olunabilir. Sakarya İl İdare Kurulunca verilen ve dava konusu edilen kararda taraf olmadıklarından davacı belediye meclisi üyelerinin adı geçen kararın iptali için dava açma ehliyeti yoktur. Bu nedenle davanın ehliyet noktasından reddine» denilmektedir. (E. 1968/50, K. 1972/214)

Samsun Belediye Meclisinin encümen seçimleriyle ilgili kararın itiraz merci'ince incelenmesi sonucunda verilen kararın iptali zımnında açılan dava sonunda Dava Daireleri Kurulunca 30/6/1972 gününde verilmiş bulunan bir kararda ise;

«1580 sayılı Kanunun 73. maddesinde, Belediye Meclislerince verilen kesin kararların ilgililer tarafından itirazı üzerine merkezi idare organlarınca denetimine tabi tutulması öngörülmüştür.

İdarı makam ve merciler tarafından bu yolda yapılan denetim sonunda verilen kararların idarî bir karar niteliği taşıdığı şüphesizdir.

Söz konusu kanun hükmü ile İl merkezi olan belediyelerin belediye meclisi kararlarına karşı İçişleri Bakanlığına yapılan itirazın tetkik ve karara bağlanması hususunda Danıştaya verilen yetkiyi bu yoldaki denetimin şumulü içinde mutalâa etmek gerekir. Hal böyle olunca Danıştay idarî dairesi tarafından yargı yolu dışında verilmiş bulunan kararların idarî bir karar niteliği taşıdığı ve dolayısiyle bu kararlar ile bu kararlara müstenit idarî işlemlerin dava konusu edilebileceği tabiidir.

Ancak Danıştay İdarî Dairesinin, idari denetimin kullanılmasına matuf bu yoldaki kararlarına karşı açılacak davalarda husumetin, Danıştay kararlarının uygulanması ve yürütülmesi ile yükümlü makamlara yöneltilmesi iktiza edeceğine, esasen

Danıştayda verilen iptal kararı üzerine idarece tesis olunan işlemde dava konusu edilmiş bulunmasına göre Danıştay Başkanlığına husumet tevcihinde isabet yoktur. Bu sebeple husumet mevki'inden çıkarılarak işin esasına geçildi.

Bu sebeplere binaen seçimlerin iptaline ilişkin Danıştay kararı ile bu karara müstenit idarî işlemde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddine» denilmektedir. (E. 1970/593, K. 1972/684)

Dava Daireleri Kurulunun üç ay ara ile verilmiş bulunan bu iki kararı, itiraz mercilerinin verdikleri kararları niteleme bakımından birbirlerine tamamiyle aykırıdır. Sinanoğlu Belediye Meclisi kararıyle ilgili olarak Sakarya İl İdare Kurulunca verilmiş bulunan karar yargısal olarak, buna rağmen Samsun Belediye Meclisi kararı hakkında Danıştay 3. Dairesince ittihaz edilmiş bulunan karar idarî olarak, nitelendirilmiştir.

Dava Daireleri Kurulunun bu son kararına muhalif kalmış bulunan üyelerin muhalefet şerhleri de ilginçtir. Azınlıkta kalmış olan üyeler; «İdarî vesayet makamlarının kanunla belirtilmiş idarı vesayet yetkileri çeşitli şekil ve derecelerde görülmektedir. En şiddetlisi, ademi-merkeziyet idarelerinin yerine geçme, diğerleri de, ademi-merkeziyet idaresinin kararlarını tasdik, iptal (approbation, annulation, reformation) şeklinde olabilir. İdarî vesayetin en tabiî şekli ise, vesayet makamının, ademi-merkeziyet idaresinin kararlarına karşı yukarıda zikredilen yetkilerini bizzat kullanmayıp olayı idarî yargı mercilerinin önüne götürebilmesi hususudur. .(Vedel-Onar). İşte 1580 sayılı Kanunun 73. maddesinde ön görülen yol bunun tipik örneğidir. İdarî vesayet makamı, İçişleri Bakanı veya Vali, bizzat karar vermemekte, karar verilmesini idarî yargı mercilerinden istemektedirler. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin 1964/44 sayılı kararında açıklandığı üzere ..... Anayasa gereğince yüksek mahkemelerden biri olan Danıştayın idarî veya kazaî görev yapmaları bakımından bir ayrıma bağlı tutulmayan bütün dairelerini birer yargı merci'i saymak zorunludur. Dolayisiyle 3. Dairenin, Danıştay sıfatiyle, yaptığı denetim ve aldığı kararın yargısal nitelikte olduğunda şüphe yoktur. Ve Dava Daireleri Kurulu da, Danıştay 3. Dairesinin kararlarına karşı bir baş vurma mercii değildir. Arz edilen nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.» denilmektedir.

521 sayılı Kanun mahalli İdareler gelirleriyle bunlara ait tarife kararlarından mütevellit uyuşmazlıkların çözümünü Dokuzuncu, diğer belediye mevzuatının uygulamasından meydana gelen uyuşmazlıkların çözümünü de Onbirinci, dairelere vermiştir.

9. Dairnin resim tarifeleriyle ilgili olarak intikal eden uyuşmazlıklar vesilesiyle vermiş bulunduğu kararlarda göze çarpan özellikler şunlardır. Bu dairenin 1965-1970 dönemine rastlayan kararlarında husumetin tevcih edileceği merci ve makam tartışılmış, itiraz üzerine İl İdare Kurullarınca verilen kararlar aleyhine Danıştayda açılan iptal davalarında husumetin valiliklere yöneltileceği belirtilmiştir.

Çatalağzı Belediyesinin belediye sınırları içinde sarf ve istihlâk edilen elektrikten alınacak belediye payını saptayan tarife kararının sebep olduğu uyuşmazlık sonunda verilen 3/11/1966 gün ve E. 1965/1814, K. 1966/2814,

Yine Tunçbilek Belediyesinin elektrikten alınacak belediye payını saptayan tarife kararından çıkan uyuşmazlık sonunda verilen 18/5/1966 gün ve E. 1966/1755 K. 1966/1678,

Ve yine Sakarya İlinin Erenler Kasabası Belediye Meclisince düzenlenen Levha Resmî tarifesinin sebep olduğu uyuşmazlık sonunda verilmiş bulunan 11/7/1966 gün ve E. 1966/2160, K. 1966/2254,

Sayılı 9. Daire kararları örnektir.

1970 yılından sonraki dönemde ise 9. Daire husumet tevcihi yönünden istikrar bulmuş görüşünü devam ettirmiştir.

Buna mukabil bir taraftan itiraza baş vurulup vurulmadığını araştırmadan belediye meclisinin verdikleri tarife kararlarının iptali zımnında doğrudan doğruya açılan davaları (23/3/1970 gün ve E. 1968/2781, K. 1970/576 ve 8/6/1970 gün ve E. 1969/540, K. 1970/1150),

Diğer taraftan da itiraz üzerine İl İdare Kurullarınca verilmiş bulunan kararların iptali zımnında açılan davaları (25/3/1970 gün ve E. 1969/1244, K. 1970/594),

Karara bağlamıştır.

Onbirinci Daire de kesin mahiyetteki belediye meclisleri kararlarına karşı gerek doğrudan doğruya, gerekse ilgililerin itiraza başvurmaları üzerine İdare Kurullarınca verilmiş, bulunan kararların iptali zımmında Danıştayda açılmış bulunan davalar sonunda müteaddit kararlar vermiş bulunmaktadır.

Bu kararlarda konumuz yönünden göze çarpan ilginç noktalar şunlardır;

Bu daire de İl İdare Kurulları kararlarının itiraz üzerine verdikleri kararların iptali için Danıştayda açılacak davalarda husumetin valiliğe tevcih edilmesini kabul etmektedir.

21/9/1970 gün ve E. 1970/182, K. 1970/1684 ve 6/10/1971 gün ve E. 1970/2943, K. 1971/2296 sayılı kararlar bunu kanıtlamaktadır.

Bundan başka belediye meclislerinin kesin kararlarının iptali zımnında doğrudan doğruya Danıştayda dava açılması halinde, davalı İdarelerin, 73. maddeye göre itiraza baş vurulmadan doğrudan doğruya Danıştayda dava açılamayacağı şeklinde ileri sürdükleri merci tecavüzü niteliğindeki defileri red olunmaktadır.

28/12/1970 gün ve E. 1970/1334, K. 1970/3146, 19/2/1971 gün ve E. 1966/685,K. 1971 gün ve 160, 3/3/1971 gün ve E. 1970/2614, K. 1971/435 sayılı kararlar örnektir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinin uygulamasından meydana gelen uyuşmazlıklar münasebetiyle, 46 yıldanberi Danıştayın çeşitli dairelerince verilmiş bulunan ve yukarıda örnek olarak zikrettiğimiz kararlardan bu konu hakkında bir içtihat sistemi kurulamadığı, maddi ve hukuki nitelikleri itibariyle tıpa-tıp aynı olan olaylar hakkında birbirine aykırı ve tutarsız kararlar verildiği anlaşılmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra Dava Daireleri Kurulu ile, 8, 9 ve 11 inci dairelerce verilmiş bulunan kararlarda yer alan belli başlı görüşleri şöylece saptamak mümkündür.

1)

A — Dava Daireler Kurulunun 22/10/1965 gün E. 1961/586, K. 1965

B — Dokuzuncu Dairenin;

28/5/1968 gün ve E. 1965/3302, K. 1968/1655,
23/3/1970 gün ve E. 1968/2781, K. 1970/576,
8/6/1970 gün ve E. 1969/540, K. 1970/1150,

C — Onbirinci Dairenin;

28/12/1970 gün ve E. 1970/1334, K. 1970/3146,
19/2/1971 gün ve E. 1966/685, K. 1971/160,
3/3/1971 gün ve E. 1970/2614, K. 1971/435,

sayılı kararlarına göre, belediye meclislerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı 73. maddeye göre itiraza başvurulmadan doğrudan doğruya Danıştayda iptal davası açılabilecektir.

2)

Dava Daireleri Kurulunun;

24/5/1968 gün ve E. 1963/108, K. 1968/450,
30/6/1972 gün ve E. 1970/593, K. 1972/684,

sayılı kararlarında ise itiraz üzerine il idare kurulu veya Danıştay 3. Dairesince verilecek kararların idarî nitelikte olduğu belirtilmiştir. Husumet valiliğe veya İçişleri Bakanlığına tevcih edilecektir.

3)

Dava Daireleri Kurulunun 17/3/1972 gün ve E. 1968/50, K. 1972/214 sayılı kararında ise, belediye meclislerinin kesin kararlarına karşı ilgililerce yapılan itiraz üzerine il idare kurullarınca verilen kararları idarî olarak nitelemiştir.

4)

A — Sekizinci Dairenin, 25/4/1969 gün ve E. 1969/1170. K. 1969/1652

B — Beşinci Dairenin 1946 yılında verdiği E. 1945/1039, K. 1946/3945 sayılı kararlarına göre de itiraz üzerine idare kurulu veya Danıştay 3. Dairesince verilen kararlar bir uyuşmazlığı çözme yönünden yargısal nitelikte oldukları gibi bu kararlara karşı Danıştaya açılan davalar temyiz davası niteliğindedir. Bunun tabii sonucu olarak husumetin karardan yararlanan idareye yani belediyeye yöneltilmesi gerekir.

C — Dokuzuncu Dairenin;

18/5/1966 gün ve E. 1966/1755, K. 1966/1678,
11/7/1966 gün ve E. 1966/2160, K. 1966/2254,
3/11/1966 gün ve E. 1965/1814, K. 1966/2814,

sayılı kararlarında ise idare kurullarınca verilen kararlar nitelendirilmemiş, yalnız Danıştaya açılan davada hasım valilikler gösterilmiş ve bunlara hasren incelenerek davalar karara bağlanmıştır.

5)

Dava Daireleri Kurulunun 30/6/1972 gün ve 1970/593, K. 1972/68 sayılı kararına muhalif kalan bazı üyeler tarafından yazılan muhalefet şerhinde ortaya atılan ve özellik arz eden bir görüşe göre ise Üçüncü Daire yargı merci'idir ve bu dairece verilen kararlarda yargısal niteliktedir. Bu görüşün dayanağı ise (Danıştay Yüksek bir Mahkemedir. Bu bakımdan idarî ve kazaî görev yapma yönünden daireleri arasında bir ayrım yapmak yersizdir) şeklindeki 1964/44 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıdır.

Ortaya atılan bu farklı görüşlerin sıhhat derecesi nedir? Şayet 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinin öngördüğü itirazın niteliğini saptayabilirsek, konunun çözümü kolaylaşır. Bunu sağlamak için de Belediye Kanununun tedvini sırasında cereyan eden tartışmalarla ilgili müzakere zabıtlarına başvurarak kanun koyucunun amacını araştırma da yarar vardır hatta zorunludur. 1930 yılında Belediye Kanununun meclisteki müzakeresi sırasında belediye meclislerinin feshine ilişkin 53 üncü maddesi münasebetiyle zamanın İçişleri Bakanı Şükrü Kaya ile Konya Milletvekili Ağaoğlu Ahmet Bey arasında bir tartışma geçmiştir. Konu belediye meclislerini feshe yetkili makam veya mercii saptamadır. Hükümet adına konuşan İçişleri Bakanı bu yetkinin ülkenin idaresinden tüm sorumlu olan Bakanlar Kuruluna tanınmasını savunmaktadır. Ağaoğlu ise belediye meclislerinin feshi yetkisinin Bakanlar Kuruluna tanınmasını mahzurlu görmekte tarafsız bir kuruluş olan Danıştaya tanınmasının daha isabetli olacağını savunmaktadır. Bu savunması sırasında «Danıştayın sadece idarî fonksiyonu yoktur kazaî fonksiyonu da

vardır. O, ayrıca bir mahkemedir» deyince meclis bu beyanı gürültü ile karşılamış ve «Siz havaiyattan ve nazariyattan bahsediyorsunuz» mahiyetinde bağrışmalar olmuş sonucunda Bakanın görüşü kabul edilmiş ve bazı hallerde Bakanlar Kuruluna bırakılmış olan bu yetkinin kullanılması 1961 Anayasasından sonra Belediye Kanununda 307 sayılı Kanunla değişiklik yapılıncaya kadar devam etmiştir.

Kanunun müzakeresi sırasında yapılmış olan bu tartışma, kanunkoyucunun amacının saptanmasına olanak sağlamakla bize Belediye Kanunu ile Danıştaya verilmiş bulunan görevlerin niteliğini saptamada da ışık tutmaktadır.

Bu değerlendirmeyi yaparken tartışmanın cereyan ettiği tarihi de göz önünde tutmak gerekir. Yıl 1930 dur. Bu tarihde Danışay yargı görevini tali bir vazife olarak yapmaktadır. İdarenin bünyesi içinde yer almış, yürütme organına dahil bir müessese durumundadır. Cumhuriyet döneminin ilk Danıştay Kanunu olan 669 sayılı Kanun dahi Danıştaya mahkeme vasfını dolaylı olarak tanımıştır. Danıştayın Yüksek Mahkeme vasfını açık olarak 1961 Anayasası belirtmiştir. 73 üncü maddenin öngördüğü itirazın niteliğini saptamada kanunun müzakeresi sırasında cereyan eden bu tartışmayı göz önünde tutmak gerekir. Bu bize aynı zamanda 46 yıl öncesinin Millet Meclisinin Danıştay hakkındaki telâkkisini kavrama ve anlama olanağı vermektedir.

Göz önünde tutulması gereken diğer bir hususta belediye meclisleri kararları üzerindeki denetimle ilgili olan Belediye Kanununun 71, 72 ve 73 üncü maddelerinin metinleridir. 70 inci madde belediye meclislerinin hangi hususlarda kararlar vereceğini tadat etmiştir. 71 inci madde 70 inci maddedeki hususlardan hangilerinin mahallî mülkiye amirinin onayı ile tekemmül edeceğini, onaylamama halinde olunacak muameleyi göstermiştir. 72 nci madde, 70 inci maddede yer alan fakat 25 yıldan fazla bir süre için yapılan ikraz ve istikraz kararları için Danıştaydan karar almayı öngörmüştür.

73 üncü madde kesin nitelikteki Meclis kararları içinde ilgililerine ve belediye başkanlarına bir itiraz olanağı tanımıştır. Fakat vali ve İçişleri Bakanı gibi idarî makam ve mercilere yapılan bu itirazı inceleme ve karara bağlama yetkisi, belediye meclisinin bulunduğu yerin sıfatına göre, il idare kuruluna veya Danıştay İdarî Dairesine aittir. Yani burada kanun koyucu itirazı tek başına inceleme yetkisini bir makam ve merci'e vermemiş, tek kişinin takdirindeki hata ve yanılma payının daha fazla olduğu düşüncesiyle bunu kurul halinde çalışan idarî organlara incelettirmeyi ve denetimi onlara yaptırmayı daha uygun bulmuştur.

71, 72 ve 73 üncü maddelerde iptal deyimine yer verilmemiş olmasıda dikkati çeken bir husustur. Kanun koyucu iptal deyimini kullanmaktan titizlikle kaçınmıştır. Örneğin 73 üncü maddede (.... Yapılan itirazlar valinin mütalâası alındıktan sonra nihayet bir ay zarfında Şûrayı Devletce tetkik ve bir karara raptolunur.» denilmektedir.

Konunun değinilmesi gereken bir yönü de iptal davası keyfiyetidir. İstidlâl ile, yorumla, kıyasla idarî bir organa yargısal görev tevdi edilemez. Bizde idarî bir kurula iptal davalarına bakma yetkisi ilk defa 1929 yılında tedvin edilen 1426 sayılı Vilâyetler idaresi Kanunu ile tanınmıştır. Bu Kanunun 63 üncü maddesi il idare Kurullarının hangi iptal davalarına bakacaklarını teker teker saymıştır. 1930 tarihinde -1580 sayılı Belediye Kanunu çıkarılmıştır. Bu tarihten 19 yıl sonra tedyin edilen 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu 62 nci maddesiyle il idare kurullarının bakmaya yetkili oldukları iptal davalarını yeniden düzenlemiş, yeni bazı ilâveler yapmakla beraber belediye meclisleri kararlarını meskût geçmiş ayrıca aynı maddede iptal davalarının Danıştay mahkeme usulüne tabi olduğunu, bu kabil iptal dava-

larının birinci derecede Danıştayda açılamayacağını, açıldığı takdirde dava evrakının görevsizlik kararı ile ilgili idare kuruluna tevdi olunacağını açıkca belirtmiştir.

Gerek 1580 sayılı Kanunun müzakeresi sırasında cereyan eden tartışma gerekse yukarıda zikrettiğimiz diğer hukuki veriler, 73 üncü maddede öngörülen itirazın idarî nitelikte olduğunu göstermektedir. Bu, dolambaçlı yoldan idarî - vesayet denetimini tahrik ve tesis etmeye matuftur. Kanun koyucu onamaya tabi meclis kararları dışında kalan meclis kararlarına karşı ilgililere ve belediye başkanlarına itiraz yetkisi tanımak suretiyle onlarında vesayet kontrolünden geçmesini sağlamak istemiştir. Ancak bu denetim, tek başına mülkiye amiri tarafından yapılmayacak, onun isteği üzerine, yine genel bir idare kuruluşu olan il idare kurulunca veya idarî fonksiyonu olan Danıştay İdarî Dairesince yapılacaktır.

Kanun koyucu, belediye meclisi kararlarından hiç birisinin vesayet denetimi dışında kalmamasını böylece hukuka aykırılıkların merkezi idare makam veya kurullarınca önceden önlenmesini hedef almıştır.

Bu itirazı kazaî bir müracaat veya dava kabul edemeyiz. Çünkü dava dilekçeleri doğrudan doğruya yetkili ve görevli mahkemeye veya hey'etlere tevdi edildikleri halde, 73 üncü maddedeki itiraz dilekçesi vilâyet veya İçişleri makamlarına sunulmaktadır. Bundan başka, davalar, tarafların iddia ve mudafaaları yargısal usullerle tetkik ve munakaşa edilerek, hükme bağlandığı halde, bahse konu itiraz, sadece taraf olmayan kaymakam veya valinin mütalâası üzerine ve belli müddet içinde karara bağlanmaktadır. Nihayet, kazaî müracaatlarda uyuşmazlık mevzu'u kararın icrasının tehirine bizzat yetkili ve görevli mahkeme karar verdiği halde; 73 üncü maddeye göre itiraza uğrayan meclis kararının tatbik ve icrasını, vali tehir edebilmektedir.

73 üncü maddeye göre yapılacak itirazın, kazaî müracaatlarda olduğu gibi, muayyen bir makama karşı, yani hasım aleyhine tevcihi bahse konu değildir. Nitekim dilekçeyi alan valilik veya bakanlık, ilgili belediyenin savunmasını almak suretiyle değil; sadece ilçe kaymakamının veya valinin mütalâasını aldıktan sonra itirazı yetkili idare kuruluna veya Danıştaya arz etmek mevki'indedir. İdare Kurulu onbeş gün, Danışay bir ay zarfında konuyu tetkik ederek, sırf hukuki sebeplere istinaden, olumlu veya olumsuz bir karar verecek bu kararı itiraz edene tebliğ edecek, ilgili işbu kararla tatmin olmazsa bunun tebliği tarihinden itibaren (90) gün zarfında Danıştayda iptal davası açacaktır.

İtiraz üzerine, hiç bir şekle ve usule tabi olmadan il idare kurulunca ve Danıştay İdarî Dairesince verilen karar da idarî niteliktedir. Bir idarî-vesayet denetimidir. İdarî-vesayetin onama şeklinde cereyan eden tarzında dahi tasdik tasarrufu asıl tasarrufun bir unsuru değildir. Asıl tasarrufla yani ademi-merkeziyet idaresinin kararı ile merkezin tasdiki bir birinden ayrı tasarruflardır. Asıl tasarrufun unsuru olan irade ademi-merkeziyet idaresinin iradesidir. Bundan dolayıdır ki 73 üncü maddeye müsteniden, itiraz üzerine idare kurulunun veya Danıştay İdarî Dairesinin verdiği karar, bir idarî vesayet tasarrufu olması itibariyle, asıl uyuşmazlık konusu olan belediye meclisi kararından ayrı ve müstakil bir muamele teşkil ettiğinden iptal davasına hedef olamaz. O halde Danıştay'a açılacak iptal davasının konusu kesin olan bu bakımdan idarî ve icraî bir tasarruf niteliğinde bulunan belediye meclisinin kararıdır. Hasımda Meclis Kararının uygulayıcısı olan belediye başkanlığıdır. Zaten gerçek iradenin tezahür ettiği mahalli idarenin tasarrufu bir tarafa bırakılıp vesayet makamının tasarrufu iptal konusu yapılırsa bunun üzerine Danıştayca verilen iptal kararı ihtilâfın çözümünü sağlamaz. Çözümün gerçekleşmesi için il idare

kurulunun veya Danıştay İdarî Dairesinin iptal kararının doğrultusunda yeni bir karar vermesi iktiza eder. Bunu yapmadığı sürece mahallî idare organının kesin ve icraî niteliği haiz olan kararı ayaktadır, uygulanmasına devam olunur. İdarî makam, kurul ve mercilere bunu yaptırmak olanağı ise her zaman bulunamamaktadır. 9 uncu Dairenin bir kararı münasebetiyle bu durumla karşılaşılmıştır.

Olay şudur; Tekirdağ İline bağlı Muratlı Belediye Meclisi, memba suyu resim tarifesi düzenlemiştir. Memba suyu sahip ve işletmecisi bu tarifeye 73. maddeye müsteniden valiliğe itiraz dilekçesi vermiştir. Kaymakamın mütalâasını alan vali dilekçeyi il idare kuruluna tevdi eylemiş, idare kurulu ise itirazı reddetmiştir. Davacı idare kurulunun bu kararının iptali için Danıştaya dava açmıştır. Dokuzuncu Daire 13/1/1972 gün ve E. 1971/2877, K. 1972/73 sayılı kararla idare kurulunun bu kararını iptal etmiştir. Fakat il idare kurulu Danıştay iptal kararının doğrultusunda yeni bir karar almamıştır. Davacı belediyeye müracaatla, Danıştayın iptal kararı üzerine haksız iktisap mahiyetini almış bulunan ve evvelce tahsil edilmiş olan resmin geri verilmesini talep etmiş, belediye ise Danıştayın iptal kararının konusunun il idare kurulu kararı olduğunu, resim tarifesine ilişkin belediye meclisi kararının iptal hükmünün dışında bulunduğunu, davacıya bildirmiş böylece ilgili hiç bir sonuç elde edememiş, bunun üzerine yine Danıştaya müracaatla, haksız iktisap mahiyetinde olan bu paranın belediyeden tazminen tahsili için tam yargı davası açmış, Dokuzuncu Daire bu defada, itiraz konusu 1971 yılı kaynak suları resim tarifesi kararının iptal hükmünün kapsamı dışında kaldığı, ancak itiraz konusu kararın Danıştay ilâmına uygun olarak il idare kurulu tarafından iptal edilmesinden sonra davalı belediyenin sebepsiz iktisabının ve binnetice tam yargı davasının söz konusu edilebileceği, bu itibarla davanın vaktinden önce açılmış bulunduğu gerekçesiyle, davayı reddetmiştir. (11/5/1973 gün ve E. 1972/1845, K. 1973/1037)

İl İdare Kurulunun, Danıştay ilâmı doğrultusunda bir karar almamış olmasından dolayı, davacı amacı olan sonucu sağlayamamıştır. Bunun içindirki, 73 üncü madden'n öngördüğü itiraz yoluna başvurulması ve olumlu bir sonuç alınamaması üzerine Danıştaya açılacak iptal davasına kesin ve icraî niteliği açık olan, mahallî idare organının kararının konu yapılması iktiza eder.

Bu itirazın ve itiraz üzerine il idare kurulu ve Danıştay İdarî Dairesince verilen kararın idarî nitelikte olduğunu saptadıktan sonra, konunun diğer bir yönünü de açığa kavuşturmakta yarar vardır.

İtiraz müracaatı idarî nitelikte ise bu hangi türden bir işlemdir.

1111 sayılı Askerlik Kanununun 103 üncü maddesi idare kurullarının ve Askerlik Meclislerinin mükellefiyetle ilgili kararlarına karşı ikinci derece de Millî Savunma Bakanlığına, baş vurmayı ön görmektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 9. maddesi değişmeden önce, «Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun tahsisle ilgili kararlarına karşı Maliye Bakanlığına itiraz olunur.»

Ve yine mülga 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 7. maddesi de, «Öğrencilerin her türlü işlemleri fakülte yönetim kurulunca incelenir.»

şeklinde hükümler ihtiva etmekte idi.

Bu hükümlere müsteniden; bu idarî müracaat yolları tüketilmeden Danıştaya başvurulması halinde. Danıştay'ın çeşitli daireleri tarafından merci'ine tevdi kararları verilmiş bulunmaktadır.

73. maddede öngörülen itiraz müracaatı, bunlar benzeri, tüketilmesi gereken bir idarî müracaat değildir. İlgili dilerse itiraza başvurur, böylece külfete katlanmadan kendisine kanunun tanıdığı, idarî denetimden yararlanır. Belediye idarî de-

netim merci'inin kararına uyarsa ucuz yoldan neticeyi istihsal eder. Dilerse masrafı göze alarak idarî kaza merci'ine müracaatla iptal davası açar.

Buraya kadar yapmış bulunduğumuz tahlilde, çeşitli dairelerce verilen ve yukarıda zikredilmiş bulunan kararlarda belirmiş bulunan görüşlerin isabet derecelerine birisi ayrık olmak üzere, değinmiş bulunmaktayız. Azınlık görüşü olmakla beraber, ilginç olmasından dolayı sonuncu bir görüşe de değinmede yarar vardır.

Bu Danıştayın bütün dairelerini yargı merci'i saymak gerektiği görüşüdür. Bu görüşün dayanağı Anayasa Mahkemesinin 1964/44 sayılı Kararıdır. 1684 sayılı Kanunun birinci maddesinin Anayasanın 142 nci maddesine aykırı bulunduğu iddiasiyle Anayasa Mahkemesine açılan iptal davası münasebetiyle verilmiş bulunan bu kararda «Bu konuda Danıştay 2. Dairesi niteliği bakımından, tartışmaya yol açmaktadır. Danıştay 2. Dairesi, idarî dairelerden olmakla birlikte Anayasa gereğince, yüksek mahkemelerden biri olan Danıştay'ın idarî veya kazaî görev yapmaları bakımından bir ayrıma bağlı tutulmayan bütün dairelerini birer yargı merci'i saymak gerekir. Bu sebeple Danıştayı ve onun bünyesi içinde olan 2. Daireyi 1684 sayılı Kanunun birinci maddesinde sözü geçen idare hey'etleriyle sair kaza selâhiyetini haiz makamlar niteliğinde bir kuruluş olarak kabul etmeye yer yoktur.» denilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı hatalıdır. Her şeyden önce Anayasanın kendisine ve Danıştay Kanununa aykırıdır. Anayasa'nın 140. maddesinde Danıştay'ın sadece yüksek idare mahkemesi değil aynı zamanda bazı idarî görevleri bulunan bir danışma organı olduğu anlaşılmaktadır. Onun içindirki 521 sayılı Danıştay Kanununun birinci maddesi de «Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş yüksek idarî mahkemesi, danışma ve inceleme merci'idir.» demek suretiyle bu müessesenin hem yargı hem de danışma ve inceleme niteliğinde çift bir fonksiyona sahip olduğunu belirtmiştir.

Anayasanın 114. maddesinin gerekçesinde de, bir merci'in kaza organı olarak vasıflandırılması için sadece üyelerinin bağımsız olmasının ve hakim statüsünde bulunmasının kâfi gelmediği, kazaî bir usulün de uygulanmasının gerektiği, açıklanmıştır.

Bu, açık hükümler karşısında, Anayasa Mahkemesinin bu kararına ve buna dayanarak Danıştayın bütün dairelerinin yargı merci'i oldukları ve vermiş bulundukları kararların yargısal nitelikte bulunduğu, görüşüne katılmak mümkün değildir.

73. madde ile ilgili idarî kazadaki uygulama; Danıştayda, husumetin tevcih edileceği merci yönünden içtihadı birleştirme konusu olmuştur. Böylece konuyu tümü ile ele alarak tartışmak için elimize bir fırsat zuhur etmiştir. 46 yıllık uygulama tutarsızdır. İçtihadı Birleştirme Kurulunun kararını sadece içihadı birleştirmeye konu olan kararlara inhisar ettirme zorunluğu olmadığına göre en doğruyu bulmak, en isabetli çözüm şıkkını araştırıp saptamak böylece geniş kapsamlı bir içtihadı birleştirme kararı ortaya çıkarmak yerinde olurdu. Fakat konu sadece husumet gibi tek bir yönden ele alınmış, önümüze çıkan bu fırsat gereği şekilde değerlendirilememiştir. Bu, içtihadı birleştirmeden beklenen sonucu vermeyecektir. Çözüm bekleyen bir çok noktalar oldukları gibi ortada bırakılmışlardır. İtiraza müracaat etmeden dava yoluna başvurulacakmıdır? İtiraz tüketilmesi gereken bir idarî yolmudur? yoksa ihtiyarimidir? İdare Kurullarının veya Danıştay Üçüncü Dairesinin itiraz üzerine verdikleri kararların nitelikleri nedir? Çoğunluk oyu husumetin karardan yararlanan organa yani belediyeye mütevecchih olacağı şeklinde tecelli ettiğine göre bunun gerekçesi ne olacaktır? İl idare kurullarının veya Danıştay Üçüncü Dairesinin kararları kazaî nitelikte kabul edilerek bunlara karşı açılan davaların da temyiz davası

olmalarındanmıdır, yoksa açılacak iptal davalarına esas iradeyi izhar eden belediye meclislerinin kesin ve icraî nitelikteki kararlarının konu olarak alınmasındanmıdır? İçtihadı birleştirme kararı bu yazının kaleme alındığı sırada henüz yayınlanmamış olmakla beraber, yarım yüz yıllık uygulamanın çözemediği bu problemlerin pek çoğunun yine sınırı olmayan bir geleceğe bırakıldığı kanısındayız.

Esasında 73. maddenin metninde bu günkü hukuk anlayışı ile bağdaştırılması imkânsız bir ibarenin varlığı eksiksiz bir içtihat tesis etmemize engeldir. Bu madde ile belediye meclislerinin kesin kararlarına karşı belediye başkanlarına da itiraz hakkı tanınmıştır. İtiraza baş vuran belediye başkanının dava hakkı da vardır. Belediye başkanının dava yoluna başvurması halinde hem davacı ve hem de davalı olmak gibi bir uyumsuzlukla karşılaşmak kaçınılmaz bir gerçektir. Çünkü 1580 sayılı Kanunun 100 üncü maddesine göre devair ve mehakim nezdinde müddei ve müddealeyh sıfatiyle belediyeyi temsil yetkisi belediye başkanlarına aittir. Başkan, belediye meclisi kararına karşı dava yoluna giderse dava dilekçesinde davacı sıfatiyle iddialarını ileri sürecek, hasım belediye başkanlığı olduğuna göre bu tüzel kişiliğin yürütme organı sıfatiyle dava dilekçesi yine başkana tebliğ olunacak ve savunmada onun tarafından yapılacak, böylece davacı ve davalı aynı şahısta birleşecektir. Bu uyumsuzluk ancak yasal bir düzenleme ile giderilebilir. Belediye meclislerinin ve il genel meclisleri'nin feshi ve belediye başkanlarının düşürülmeleriyle ilgili maddeler içinde yakın zamana kadar mevcut olan bu uyumsuzluk ancak 521 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinde 30 Haziran 1973 gün ve 1740 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle giderilebilmiştir. Bu hükümle, görev doğrudan doğruya yargı dairesi olan Onbirinci Daireye tevdi edilmekle beraber maddenin sonuna; «(B) bendine göre bakılan işlerde, yetkili mercilerden gönderilen dosyalar, belediye başkanlarının düşmesi istemine ilişkin ise belediye başkanlarının, belediye meclislerinin veya il genel meclislerinin feshi istemine ilişkin ise meclis başkan vekilinin savunmaları onbeş gün içinde alındıktan sonra tekemmül etmiş sayılır.....» şeklinde eklenen fıkra ile özel bir usul hükmü getirilmiş böylece yargısal fonksiyonun temel iki unsurunu teşkil eden iddia ve savunma müessesesine gölge düşürme kuşkusu giderilmiştir.

73 üncü maddedeki bu uyumsuzluk 1961 Anayasasının idarî tasarrufların yargısal denetimi hakkında getirdiği ilkeden sonra bir sivrilik olarak ortaya çıkmıştır. Ayrıca, 46 yıl önce yani Belediye Kanununun tedvin edildiği tarihteki Danıştay anlayışı ile bu günkü arasında ortaya çıkan fark uyumsuzluğun diğer bir nedenidir. Kanunun Millet Meclisinde müzakeresi sırasında zamanın İçişleri Bakanı ile Konya Milletvekili Ağaoğlu Ahmet Bey arasında geçen, yukarıda değindiğimiz tartışma bu yönden ilginçtir.

Sonuç olarak, konunun, yasal düzenleme zorunluğu dışında kalan yönlerinde meydana çıkan zıddiyet ve boşlukları içtihadı birleştirme yolu ile çözümleme olanağından gerektiği şekilde yararlanılamamıştır. Aynı konu hakkında farklı görüşleri yansıtan çeşitli kararlar ortada kalmıştır. Maddi ve hukuki mahiyeti tıpa tıp aynı olan olaylar hakkında olaydan olaya değişen bu kararlar toplum hayatımızda bir istikrar unsuru olamamışlar, düzenleyici olma niteliğini de kazanamamışlardır.

Bu bakımdan sadece itiraza gidilmesi halinde idare kurullarınca verilecek kararlara karşı dava yoluna baş vurmada husumetin hangi makam ve merci'e yöneleceği hususunu saptayan 29/1/1976 günlü içtihadı birleştirme kararını, mahallî idarelere ilişkin konularda, bir içtihat sistemi kurma yönünden olumlu bir adım olarak nitelemek mümkün değildir.

62. KURULUŞ YILINDA ASKERÎ YARGITAY

Yusuf Eryılmaz
Dz. Hâkim Albay
As. Yargıtay 1. D. Başkanı

Hiç şüphesiz, insanlığın ortak bilinci olan adalet, Ulusal yapının özü, kişi ve toplumun güvencesidir. İnsan haklarına, temel ilkelere dayanan, millî demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti, insan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, kişinin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve güvence altına almayı amaçlayan demokratik hukuk devleti, bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmayı hedef almış olan ANAYASAMIZ, yargı erki içinde belirlediği yüksek mahkemelerden biri de Askerî Yargıtay'dır.

Askerî Yargıtay Divanı Harplerce verilen kararları üst mahkeme olarak inceleme görevi ile 6 Nisan 1914 tarihinde çıkarılan 233 Sayılı Yasayla «Divanı Temyizi Askerî olarak kurulmuş» böylece bu gün 62. Yasal kuruluş yılına erişmiştir. Her ne kadar Askerî yargının varlığı Osmanlı Devletinin kuruluş yıllarına kadar geriye gitmekte, yargı hakkının Padişaha ait olduğu, Divan-ı Hümayunda bu hakkı bizzat Padişahların kullandığı, Fatih Sultan MEHMET'ten sonra Padişaha vekâleten Vezir-i Azam'ın, sonraları Kadı-Asker ve Kadıların vekil sıfatıyle yargı hakkını kullandıkları, bu kişilerin yerlerini daha sonra hey'etler, meclisler, divanlar ve mahkemelerin aldığı, bu tarihi gelişim sürecinden sonra 1837 Yılında yürürlüğe konan ve yurdumuzda ilk kez ceza ve yargılama usûlünü getiren «Kanunname-i Ceza-i Askeriye» Yasasında, hukuk ilkelerini kapsayan, suçların kanuniliği, duruşmaların açıklığı, sanığa müdafii bulundurma, hâkimi red ve davanın nakli gibi tanınan haklarla yasal olarak hukukun temel ilkeleri yer almış ise de;

Ancak, yerel mahkemelerce verilen kararlara karşı bu ilkelere uyulup uyulmadığı yönünde kanun yoluna baş vurup ve üst yargısal denetimi sağlama yönünde inceleme hakkı 6 NİSAN 1914 tarihinde, çıkarılan 233 Sayılı «Divan-ı Temyizi Askerî» Yasası ile getirildiğinden **6 NİSAN 1914 Askerî Yargıtay'ın kanuni kuruluş yılı olmaktadır.**

Daha sonra bu kuruluş 6 EKİM 1916 tarihinde çıkarılan 809 sayılı geçici bir yasayla Meclis-i Temyiz adını taşıyan 2 Daire halinde genişletilerek hukukçu üye sayısı üçten dörde çıkarılmak suretiyle çıkardığı karar ve içtihatlarla Divan-ı Harpler üzerinde yargısal denetim ve içtihat birliği sağlanılmaya çalışılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan sonra 22/5/1930 tarihinde kabul edilen 1631 Sayılı Askerî Muhakeme Usûlü Kanunu ile Devletimizin güvencesi, kahraman Silâhlı Kuvvetlerimiz de disiplin ve yargı hizmetlerinin yürütülmesinde üst derece yüksek mahkeme,olarak, üçü subay, ikisi hukukçu olmak üzere 5 üyeyi içeren 2 daireden kurulu, Kor ve Orgeneral rütbesinde bir Başkan ile Tüm veya Korgeneral rütbesinde bir İkinci Başkan'ı, ve genellikle General rütbesinde üyelerle Millî Savunma Bakanlığı'nca seçilen Hâkim General Savcı ve yardımcılarından oluşan Askerî Temyiz Mahkemesi yargısal görevini devam ettirmiştir.

İnsan varlığı, kendisine özgü gelişme iç güdüsü ve aklı ile toplum yaşantısını ve kendi yaşamını sürekli olarak geliştirme ve yenileştirme özlemine uyumlu olarak, hukukun da gelişim ve dinamizmi içinde 9 TEMMUZ 1961 tarihinde halk oyuna su-

nularak kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 141 inci maddesi uyarınca 4 Aralık 1962 tarihinde kabul edilen 127 Sayılı «Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkındaki» Kanunla yenileşmiş, Askerî Yargıtay'ın tüm üyeleri ile Başsavcı ve Yardımcıları hâkimlik niteliğine sahip kimselerden oluşmuştur. 27/6/1972 tarihinde yürürlüğe giren 1600 Sayılı Askerî Yargıtay Yasası, Askerî Yargıtay'ı, Askerî Mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii, ayrıca, asker kişilerin kanunla gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmakla yetkili ve görevli kılınmıştır.

Askerî Yargıtay üyeleri en az Albay rütbesinde birinci sınıf Askerî Hâkimler arasından Askerî Yargıtay Genel Kurulunun üye tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yerin üç misli olarak gösterdiği adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilmektedir.

Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı ve Daire Başkanları Askerî Yargıtay üyeleri arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

Askerî Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, yargılama usûlleri ve üyeler hakkındaki disiplin ve özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği ANAYASA'MIZIN 141. maddesi hükmüne uygun olarak tedvin edilmiş dört daireden kurulu bir yüksek mahkeme olarak yargı görevini yapmaktadır.

Bilimde, teknikte, kültür ve sanat değerlerindeki gelişme ve yenilenmeler, ekonomik, politik, ve sosyal sorunlar halinde yüzeye yansımaktadır. Bu gelişme ve yenilenmelerin insan ve toplum yararına özellikle bireylerin toplumun mutluluğuna yöneltilmesi ve sorunların bu yönde çözümlenmesini gerektirmektedir.

Kişinin toplum içindeki yaşantısını, kişi hak ve özgürlükleri ile toplum disiplinini uyumlu bir tarzda düzenlemek ve ülkede yasal düzeni ve etkiyi sağlamakta hukuka ve yargıya büyük görevler düştüğü kuşkusuzdur. Askerî Yargıtay'ın bu bilinçle yasal görevini yapma ve yasa etkinliğini sağlama çabası içinde bulunması yurtsever kişileri mutlu kılmalıdır.

Anayasa'mızın 124 üncü maddesinde belirli, savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya Vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten ve dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasa'nın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması nedeniyle Sıkıyönetim ilân edildiğinde, Sıkıyönetim yasalarında belirlenen, özellikle devletin varlığına yönelik tehlike suçlarına bakmakla görevlenen Askerî Yargının yetki kapsamının genişlemesi önemini ve ülkenin güvencesi olma niteliğini daha da çok artırmaktadır.

20 nci Yüzyıl'ın ikinci yarısından sonra son aşamasına yükselen devletin sosyal ve hukuksal niteliği en belirgin bir sürece erişmiştir. Devletin görevi, daha çok güvenlik, içte ve dışta daha uzun süreli, daha geniş kapsamlı barış, toplumun ve bireyin birlikte mutluluğunu amaçlamaktadır.

İnsanlığın ortak bilinci olan adalet, kişi ve toplumu güvenlik içinde yaşatacaktır. Kılıcın önünde saygı ile eğildiği adalet, toplumun en değerli, en etkili gücü olarak onurlu yerini korumalıdır.

Türk ahlâkı, bilimseverliği, çalışkanlığıyla Türk Hukukuna temel olan «adalet anlayışımız» etkin, yapıcı kurallarla özlenen düzeye kavuşmalıdır. Ulu Önder ATATÜRK «Adliyemizin güvendiğimiz varlığı ve gücüyle Cumhuriyet beklenen gelişmeleri izleyebilecek ve her türlü biçim ve kılıktaki saldırılara karşı vatandaşın huku-

kunu, memleketin düzenini koruyabilecektir» diyerek ilkeleşmiş önerileri ile hâkimlerimize güvencelerini kanıtlamışlardır.

Ülkenin temeli olan adaleti kutsal bilmedikçe, onu içimizde yaşatıp çevremizde bulmadıkça, adalet beklemeye hakkımız ve istemeye yüzümüz olmaz. Hak ve özgürlüklere, yükümlülüklere saygılı, yasalara bağlılığı içeren adalet her şeyden önce içtenlikle çabaları güçlü kılar. Soysuzlaşmış, adalet ruhundan yoksun, hak ve özgürlükleri siyasal baskıya sokmuş düzenlerin hukuki hiç bir yönü yoktur. Hukuku salt biçim olarak kabul eden anlayış yıkılmıştır. Hukukçu fikrin kölesi değil yapıcısı ve yaratıcısı olmalıdır.

Özgürlükçü ve sosyal adaletçi bir düzeni yaratmak isteyen ATATÜRK'e en büyük ihanet yurdu ve ulusu parçalamaktan başka bir şeye yaramayacak anarşi, aşırı akımlar ve şeriat girişimleridir. Yargı hakkını kullanan hâkimler, hukukun üstünlüğü ilkesi içinde, hukukun onurunu yüceltecek, ulusun güven ve inanç kaynağı içinde, tutumu ve davranışları ile ölçülü, doyurucu, tarafsız ve ATATÜRK'çü olarak kalmalıdır. Hukukun dinamik etkisi ile adaleti sağlamak yargının en kutsal görevi olmalıdır.

Askeri Yargıtayın bu bilinçle üslendiği görevini yürütme çabası içinde olması bizleri mutlu kılan en büyük etkendir. Toplumumuza mal olan büyük eylemleri de kapsayan suçlardan hukuka bağlılıkla gösterdiği çabanın kamu oyunda ve Kahraman Silâhlı Kuvvetlerimiz içinde de olumlu değerlendirildiği kanısındayız.

Ancak, burada geniş ayrıntılara girmeden Anayasamızda yer alan benzeri yargı organları gibi, mahkemelerin bağımsızlığı, Hâkimlik Teminatı ilkelerine uygun olarak Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararları doğrultusunda; Askeri Yargıtay Başkan ve Üyelerinin özlük hakları kadro ve yükselmelerini sağlayacak yasanın en iyi biçimde çıkarılacağı inanç ve güvenci içindeyiz.

SINAV NOTLARI VE YARGISAL DENETİM

Doç. Dr. Turgut Tan
Siyasal Bilgiler Fakültesi
Öğretim Üyesi

Son yıllarda Danıştaya yöneltilen eleştirilerden bir bölümü, sınavlarda öğrencilere verilen notların yargısal denetimine ilişkindir. «Danıştay sınıf geçiriyor» biçiminde ortaya konulduğu görülen sorun, bazı yönleri ile üzerinde düşünülmeye değer niteliktedir. Kaldı ki, söz konusu denetimin giderek yaygınlık kazanması, önemini daha da arttırmaktadır. Gerçekten, öğrenci ve öğrenim işleriyle ilgili olarak Danıştayda açılan dava sayısı 1967 yılında 340 iken, 1973 yılında bu sayının 6672'ye ulaştığı görülmektedir. Şüphesiz bu artışta Danıştayın izlediği tutumun da payı olmuştur. Zira, ileride göreceğimiz gibi, Danıştay 1966 - 1967 yıllarına gelinceye kadar sınav notları konusunda bir iç denetime sebep, konu ve maksat unsurları yönünden denetim- girmemeye özen göstermiştir. Aslında konu, iki ana sorun tartışılarak aydınlatılabilir :

Herşeyden önce idarenin not takdiri işleminin yargı yerlerince iç denetime konu yapılmasının ortaya çıkardığı güçlükler üzerinde durulmak gerekir; ikinci aşamada ise, bu konuda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının idarece nasıl uygulanabileceği sorunu tartışılabilir.

I. TAKDİR YETKİSİ SORUNU :

İdarenin takdir yetkisini kullanarak yaptığı işlemlerin de yargısal denetime konu oldukları bir gerçektir. Ancak, yargısal denetimin kapsamını belirleme açısından, söz konusu takdir yetkisinin özelliğini iyi saptamak gerekir. Özellikle, idarenin değerlendirmelerinin söz konusu olduğu durumlara açıklık kazandırmak zorunludur. Nitekim, idarenin takdir yetkisini açıklarken «belirsiz kavramlar» ve «değerlendirme halleri» ayrımı yapan Prof. Balta'ya, göre, kamu yararı, genel ahlak vb. belirsiz kavramların söz konusu olduğu durumlarda, bu kavramın objektif bir değeri mi, yoksa yetkili makamın anlayışını mı temel aldığını araştırmak gerekir; zira, birinci halde takdir yetkisinden söz edilemez. Prof. Balta, kamulaştırma bedeli ile sınav notlarını örnek gösterdiği «değerlendirme halleri» için de benzer bir ayrım yoluna giderek, kamulaştırma bedeli gibi objektif ölçütlerle yapılması gereken değerlendirmelerde idarenin takdir yetkisinin söz konusu olamıyacağını; buna karşılık, sınav notları gibi yetkili makamın anlayışına bırakılmış değerlendirmelerin takdir yetkisi konusu olduğunu savunmaktadır. (1)

Öte yandan, idarenin takdir yetkisine dayanarak yaptığı işlemlerin yargısal denetiminin kamu hizmetlerinin gerekleri ve kamu yararı ile sınırlı olduğu Danıştay kararlarından çıkarılabilen genel eğilimdir. Ayrıca, Danıştayımızın Fransız Danıştayı gibi bazı kararlarında «açık hata» kavramını kullandığı görülmekteyse de, bu konuda sürekli bir uygulama içinde olduğu söylenemez. (2) Bu açıdan bakılınca sınav notları denetlenirken öğretim üyesinin öğrenciye karşı beslediği düşmanlık ve benzeri duyguların sınav kağıdına düşük not takdirine neden olup olmadığı araştırılacaktır. Dolayısiyle, davacı öğrenci öğretim üyesince kendisine karşı beslenen bu duyguları kanıtlamak durumunda kalacaktır ki, bunun da güçlüğü açıktır.

Danıştayımızın sınav notlarının denetiminde izlediği yol, önce dava konusu dersin öğretmenlerinden bilirkişi heyeti kurarak sınav kağıdının yeniden bilirkişilere değerlendirmesini yaptırmak, bilirkişilerce takdir edilen not öğrenci için geçer not ise, yürütmenin durdurulmasına karar vermek biçiminde özetlenebilir. Ayrıca, Danıştayın bilirkişilerce takdir edilen notun öğrencinin durumunda değişiklik yapıp yapmadığının açıkça anlaşılmadığı durumlarda ise, idarenin takdir ettiği notla sınırlı olarak yürütmenin durdurulması kararı verdiği dikkat çekmektedir.

Üzerinde durulması gereken ilk önemli sorun, sınavlarda not takdiri işleminin yargı yerlerinde bir iç denetim konusu yapılmaya elverişli olup olmadığıdır. Sınavlarda not verilmesi ilgili öğretmenin veya öğretim üyesinin yaptığı bir değerlendirmedir. Sınavın yazılı olması halinde bu değerlendirme sınav kağıdı üzerinde yapılmaktadır. Öğrenci sayısının giderek artması karşısında sözlü sınavlar da ortadan kalkmış, yazılı sınav genel uygulama haline gelmiştir. Ancak, özellikle yazılı sınavlarda not takdiri sınav kağıdındaki cevaplarla sınırlı gibi görünüyorsa da, aslında dönem sonu sınavı söz konusu olduğunda, takdir edilen not genel bir değerlendirmeyi ifade etmektedir. Nitekim, orta öğretimde «kanaat notu» denilen şey de budur. Bir başka deyimle, dönem sonu sınavlarında takdir edilen not, gerçek bir değerlendirme niteliği kazanabilmek için, dönem sonu sınav kağıdı yanında ilgili öğrencinin dönem içi çalışmalardaki durumunu da dikkate almak zorundadır.

Kaldı ki, bunun böyle olduğu bazı öğretim kurumlarının yönetmeliklerinde açıkça öngörülmüştür. Örneğin, S. B. F. Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinde (m. 26) «Zorunlu ve seçimlik bütün derslerle yabancı dil derslerinde yapılan yazılı, sözlü sınav, ev ödevi, alıştırma gibi bütün dönem içi çalışmaları, öğrencinin dönem sonu notu takdir edilirken gözönünde tutulur. Ancak bu çalışmaların dönem notu içindeki toplam ağırlığı % 25'i geçemez» denilmektedir. Aslında böyle düzenlemelere konu yapılmamış olsa bile durum değişmiyecektir.

II BİLİRKİŞİ DEĞERLENDİRMESİ

Danıştayda sınav notları üzerinde yapılan denetim, kurulan bilirkişi heyetinin yalnızca sınav kağıdı üzerinde yaptığı değerlendirmeye dayandırıldığı sürece sınav notu takdiri işleminin yukarıda açıkladığımız özelliği dikkate alınmıyor demektir. Dolayısiyle, bu yöntem, idarenin not takdirinde hataya düşüp düşmediğini saptamada yetersiz kalacaktır.

Sınavlarda not takdiri işleminin sınav kağıdının değerlendirilmesi ile sınırlı olduğu kabul edilse de, Danıştayın denetiminde izlediği yöntem bütünüyle isabetli sayılamaz. Zira, Danıştay kurduğu bilirkişi heyeti üyelerinden sınav kağıdını ayrı ayrı değerlendirmelerini istemektedir. Bir sınav kağıdının aynı dersi başka öğretim kurumlarında okutan kişiler tarafından değerlendirilmesinin güçlüğü tartışılmaya değmiyecek kadar açıktır. Kaldı ki, özellikle yüksek öğretimde dersle ilgili öğretim üyesi bulmakta karşılaşılan güçlükler ve bunun sonucu üniversitenin bir fakültesinde okutulan dersin sınav notuna karşı açılan davada, üniversite öğretim üyelerinden bilirkişi kurulmaması üzerine başka öğretim kurumlarında aynı, hatta bazen benzer dersi okutan öğretim üyelerinden bilirkişi heyetleri oluşturulmak yoluna gidilmektedir. Bazı yazarlarca bu yöntemin başka bazı sakıncaları olduğu da ileri sürülmüştür. (3)

Asıl önemlisi, bu yöntemle yaptırılan yeni değerlendirmelerin ne ölçüde isabetli olabileceğidir. Danıştayın bilirkişilerden sınav kağıdını ayrı ayrı değerlendirmelerini istemesi sonucu, örneğin asıl öğretim üyesi tarafından (3,5) verilmiş bir sı-

nav kağıdına bilirkişilerce (3,75) takdir edebilmekte (8. Daire, E. 1975/2213); Danıştay da böylesine (0.25) gibi bir değerlendirme «nüansına» fark diyemiyoruz- dayanarak yürütmenin durdurulması kararı verebilmektedir. Kaldı ki, böyle bir değerlendirme yönteminin güçlüğü, aynı sınav kağıdına bilirkişi heyeti üyelerinin farklı notlar takdir etmelerinden de anlaşılmaktadır. Örneğin, bir sınavda asıl öğretim üyesi tarafından (2) verildiği için aleyhine Danıştaya gidilmiş bir sınav kağıdına, bilirkişi heyeti üyelerince ayrı ayrı (21), (25) ve (23) puan takdir edilmekte, ortalaması (23) puana karşılık olduğundan (2,5) not sayılarak Danıştayca (2) not verilmesi işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar verilebilmektedir (8. Daire, E. 1975/2253).

Danıştay Başkanına göre «Danıştay açılan davalarda, sınav kağıtlarını tamamen objektif ölçüler içinde bir incelemeye tabi tutmakta, davacı öğrencinin ve onunla birlikte sınava giren diğer öğrencilerin sınav kağıtlarını okuldan getirterek yetkili öğretmen bilirkişilerce inceletmekte ve bunların verdikleri rapor ve eldeki diğer belgeleri değerlendirerek, not takdirinde açık hataya düşüldüğünün saptanması halinde, sınav kağıtlarına isabetsiz not takdiri şeklinde tecelli eden idari işlemin iptaline karar vermektedir» (4). Danıştay Başkanının bu açıklamasında üzerinde durulması gereken «açık hataya düşüldüğünün saptanması»ndan ne anlamak gerektiğidir. Yukarıda verdiğimiz örneğe dönersek, dersin asıl öğretim üyesinin (3,5) verdiği sınav kağıdına bilirkişi heyeti (3,75) takdir etmişse, sınav notunun takdirinde açık hataya düşülmüş mü sayılacaktır? Danıştay böyle durumlarda yürütmenin durdurulması kararı verebildiğine göre, açık hataya düşüldüğünü kabul etmiş olmaktadır.

Aslında bu sorunun çözülmesi sınav kağıdı üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde izlenen yöntemle yakından ilgilidir. Zira, bilirkişi heyetinden sınav kağıdını tekrar ayrı ayrı değerlendirmelerini istemek yerine, not takdirinde açık bir hataya düşülüp düşülmediğini saptamaları istenmiş olsaydı, yukarıdaki örnekte olduğu gibi (3,5) verilmiş bir sınav kağıdına (3,75) veren bilirkişi heyeti, büyük olasılıkla, not takdirinde bir açık hata bulunmadığı, bir başka deyimle, takdir yetkisinin isabetsiz kullanılmadığı sonucuna varabilecekti. O halde, sınavda not takdirine ilişkin işlemlerin yargısal denetimi sırasında bilirkişi incelemesinde izlenen yöntem gözden geçirilmek durumundadır. Maddi hata diye nitelenen, not toplamasında hata yapılması, sınav kağıdının bir yüzünün okunup arkasının okunmaması gibi durumlarda denetim özellik taşımadığından ayrıca üzerinde durmuyoruz.

III NASIL UYGULANACAK?

Bu konuda verilmiş yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının nasıl uygulanacağı sorununa gelince: Sorunu aydınlatabilmek için Danıştay kararlarında kullanılan iki formül üzerinde ayrı ayrı durmak gerekir. Genel olarak iptal kararlarında kullanılan formülde, «.. bilirkişilerce müştereken (...) puan takdir edildiği ve bu puan geçer not olan (...) nota tekabül ettiği anlaşıldığından bu dersle ilgili geçmez not verilmesi işleminin iptaline» denilmektedir. Kısacası, Danıştay sınavda geçmez not verilmesi işlemini iptal etmektedir. İdare ki kararı nasıl uygulayacaktır. Yaygın uygulamanın davacı öğrenciye geçer not verilmesi biçiminde olduğu görülmektedir. Söz konusu geçer not ise, bilirkişilerce takdir edilen ve Danıştay kararında da belirtilen not olmaktadır. Zaten bu uygulama sonucudur ki, «Danıştay sınıf geçiriyor» denilmektedir.

İdare hukukunun genel ilkesi idari yargı yerinin dava konusu işlemi iptal ile yetinip idarenin yerine karar alamıyacağıdır. İptal kararını uygulamak ve bunun için gerekli işlemleri yapmak idareye düşen bir görevdir. Ancak, Danıştayın iptal kararında idareye «yol gösterici» bazı açıklamalarda bulunabileceği de kabul edilmek-

tedir. Danıştayın kararında yer alan bilirkişilerin takdir ettiği not bu anlamda idareye yol gösterici nitelikte sayılabilir mi?

Kanımızca idareyi bilirkişilerin takdir ettiği notla bağlı saymak mümkün değildir. O zaman yargı yerinin idari işlemi iptal ile yetinmeyip onun yerine yeni bir işlem yaptığını da kabul ettirmek gerekir. O halde iptal kararı nasıl uygulanacaktır? Geçmez not verilmesi işlemi iptal edildiğine göre, idare yeni bir not verecek; bunun için de yeni bir sınav yapma zorunluğu doğacaktır. Nitekim, Danıştay daire başkanlarından sayın Erdoğdu Danıştayın sınıf geçirdiği yolundaki eleştirileri de cevaplandırdığı bir yazısında aynen «Danıştayın yaptığı görev şudur: Yazılı sınavda başarı gösterdiği halde geçerli bir değerlendirme yapılmadığı savı ile dava açan öğrencinin bu istemi üzerine Danıştay, söz konusu yazılı sınav kağıdını o dersin başka okuldan gelen başka öğretmenlerine bilirkişi olarak yeniden okutur. Sınıf öğretmeninin dışındaki tarafsız bilirkişiler inceleme sonunda geçerli not verirlerse Danıştay yazılı sınav kağıdının değerlendirilmesini bilirkişi raporunda gösterildiği biçimde saptar. Bu karar hiç bir zaman davacı öğrencinin sınıfını geçirilmesi gerektiğini belirtmez. İdare bu öğrenciyi üst sınıfa geçiriyorsa kusur Danıştay'da değil idaredir. Çünkü yönetim, Danıştayın kararı üzerine öğrenciyi yeniden sınava sokabilir. İsterse yetkisine uygun başka ve yeni bir işlem yapabilir. İdare böyle yapmamış öğrenciyi sınıf geçirmişse suç neden Danıştayın oluyor neden Danıştay yönetimin yerine geçmiş sayılıyor?» diye yazmaktadır. (5) Ancak, yeni bir sınav yapılmasının uygulamada idare açısından ortaya çıkaracağı güçlükleri ve yeni sorunları da gözden uzak tutmamak gerekir.

İdareden bilirkişi heyetinin takdir ettiği notu uygulamasını istemek, Danıştayı sınıf geçirdiği gibi bir ağır töhmetin altına sokacaktır. Kaldı ki, bu uygulama gerek Anayasa'nın 114 üncü, gerek 521 sayılı Danıştay Kanununa 1740 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 1'deki «İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez» hükmü ile de güç bağdaşacaktır. Danıştayımızın yürütmenin durdurulması kararlarında kullandığı formül ise «... sınav kağıdına (...) not takdir edildiği anlaşıldığından söz konusu sınavda (...) not takdirine ilişkin işleme hasren yürütmenin dava sonuna kadar durdurulmasına karar verildi» şeklindedir. Yürütmenin durdurulması kararının hukuki anlamı ve sonucu, esas dava karara bağlanıncaya kadar, dava konusu idari işlemin uygulanmasının ertelenmesi; bir başka deyimle, dava konusu idari işlem yapılmadan önceki hukuki durumun iadesi, korunması ve sürdürülmesidir. Yürütmenin durdurulması kararının yargı yerleri ve doktrince genel kabul gören anlam böylece özetlenebilir. Bunun konumuz açısından anlamı ise, hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilen sınav notunun dava sonuna kadar uygulanmaması demektir. Yürütülmesi durdurulan sınav notu verilmemiş sayılacağından bu yüzden bir üst sınıfa geçemiyen öğrenci bulunduğu sınıfta geçici olarak bekliyecek demektir. Bilirkişi heyetince takdir edilen ve Danıştay kararında belirtilen notun da yukarıdaki açıklamalarımız nedeniyle davacının durumunda bir değişiklik yapacağını söylemek mümkün değildir. Kaldı ki, yürütmenin durdurulması kararının anlamı da bunu imkansız kılmaktadır.

O halde sınav notları konusunda ve üstelik Danıştayın kullandığı bu formüle göre verilecek bir yürütmenin durdurulması kararı, genel olarak yürütmenin durdurulması müessesesinden ve daha da önemlisi yargı işleminden beklenen yararı sağlamaktan uzak olacaktır. Kaldı ki, idare de böyle bir kararı nasıl uygulayacağını belirlerken haklı olarak duraksama gösterecek; bu da haksız yere, idarenin Danıştay kararlarını uygulamak istemiyormuş izlenimi vermesine yol açabilecektir.

IV SONUÇ

İdarî yargının teknik ayrıntılarına girmeksizin yaptığımız bu kısa açıklamanın, nazik ve çetin bir sorunla karşı karşıya bulunulduğunu göstermeye yettiğini sanıyoruz. Şüphesiz, hele Anayasa'nın 114 üncü maddesinin açıklığı karşısında bu konunun yargısal denetimin dışında kalacağını savunmuyoruz. Sorunu yargısal denetimde izlenen yöntem ve denetimin kapsamı ile ilişkili gördüğümüz için, yalnızca bu açılardan ortaya koymaya çalıştık.

Üzerinde düşünülmesi gereken önemli bir konu da bu alanda idarenin kendi içinde gerekli denetim mekanizmasını kurmasıdır. Nitekim, Danıştay Başkanı, Orta Öğretimde Millî Eğitim Bakanlığında son bulacak bir denetim sisteminin geliştirilmesi; yüksek öğretimde de üniversite ve yüksek okulların kendi yapılarında oluşturacakları itiraz kurullarının açılacak dava sayısını büyük ölçüde azaltacağını haklı olarak ortaya koymuştur. (6)

İdare içi denetim sisteminin geliştirilmesi dava sayısını azaltabileceği gibi, Danıştayın denetiminde kullandığı yöntemlerde de değişikliğe yol açabilecektir. Nitekim, Danıştayımızın bir davada «yazılı sınavlarda geçer not alamıyan öğrencilere ait sınav kağıtları ilgili öğretmenlerden kurulu komisyon marifetiyle ikinci kez yeniden not takdirine gidildiği, öğrencinin sınav kağıdının tarafsız bir komisyona üçüncü defa inceletildiği ve yine geçer not takdir edilmediği dosyadan anlaşılmakla yapılan işlemde bir usulsüzlük tesbit edilemediği gibi, sınav kağıdının bilirkişi incelemesine tabi tutulmasında bir fayda da görülmediğinden mesnedsiz davanın reddine» karar vermiş (12. Daire, E. 1966/2467-K. 1967/273) olması bu düşüncemizi kuvvetlendirmektedir.

İdarenin hukuka bağlılığının sağlanmasında önemli görevler yaptığına ve bu bakımdan idare edilenler için en büyük güvence olduğuna yürekten inandığımız Danıştayımızın bu alandaki denetiminde de gerekli titizliği beklemekteyiz. İdare de kendine düşeni yapıp gerekli denetim mekanizmalarını bir an önce kurmalıdır.

---

(1) T. B. Balta, İdare Hukuku I, S. B. F. yayını, 1970 - 1972, s. 136 - 138.

(2) A. Tuncay, İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı Sorunları, Danıştay yayını, Ankara, 1972, s. 147.

(3) Bu konuda bkz. A. Ünsal, Sınav Sonuçlarına İtiraz ve Danıştay, Cumhuriyet Gazetesi, 9 - 10 Eylül 1970, s. 2.

(4) Danıştay Başkanı İ. H. Ülgen'in 1974 «Danıştay Günü» Açış Konuşması, Danıştay Dergisi, sayı: 9-10, s. 14.

(5) A. Erdoğdu, Yargı denetiminden uzaklaşmaya doğru. Milliyet Gazetesi, 13 Ekim, 1972, s. 2.

(6) Danıştay Başkanı İ. H. Ülgen'in konuşması, Danıştay Dergisi, sayı: 9-10, s. 15.

OMBUDSMAN ELİ İLE İDARENİN DENETİMİ KONUSUNDA KIYASLAMALI BİR İNCELEME

Muammer OYTAN
Anayasa Mahkemesi Raportörü

GİRİŞ :

BİRİNCİ BÖLÜM : İDARÎ REJİMİN BULUNMADIĞI ÜLKELERDEKİ OMBUDSMANLAR :

I. İSVEÇ OMBUDSMANI

II. İNGİLİZ OMBUDSMANI
(Parliamentary Comissaire for Administration)

III. ALMAN OMBUDSMANI
(Le délégué parlementaire à la défense du Bundestağ)

İKİNCİ BÖLÜM : İDARÎ REJİME SAHİP OLAN ÜLKELERDE OMBUDSMAN :

I. Fransız Ombudsmanı (Le Médiateur)

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME :

G İ R İ Ş :

Çağımızda Devletin niteliği ve işleri değişmiştir. Artık Devletler, yurdun iç ve dış güvenliğini sağlamakla, hatta ferde; kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetler tanımakla yetinememekte; bu asli görevlerin dışında kitle halinde işsizliği önlemek, sanayi alanında girişimlere geçip yatırımlar yapmak, kapsamlı bir sosyal güvenlik örgütü kurmak, halk kütlelerine gittikçe yükselen bir hayat düzeyi sağlamak, vergileme yolu ile servetleri yeniden dağıtıma tâbi tutmak, bilimsel araştırmalar yönetmek gibi çok yönlü ve değişik görevleri yüklenmek zorunluğunu duymaktadırlar. Çağımızın Devleti derin bir hüviyet değişikliği ile «hukuk devletinin» «refah devletinin» ötesinde bir «hizmet devleti» niteliğine bürünmüştür (1). Devlet bu yeni niteliği ile toplumun ekonomik, sosyal, kültürel, sağlık sorunları ile uğraşırken yeni yeni mevzuat hükümlerine gereksinme duymakta; yeni yeni yasa, tüzük, yönetmelik, genelge çıkarmak ve sayısız idarî işlem yapmak zorunda kalmaktadır. Vatandaş ise, gittikçe karışık - çarpaşık bir hal alan mevzuat karşısında, özellikle sık sık değişen malî - vergi mevzuatı karşısında, artık haklarının ve ödevlerinin ne olduğunu bilemeyecek bir duruma düşmüştür. Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz «nut n'est censé ignorer la loi» kuralı karşısında, vatandaşın hayatını yakından ilgilendiren kanun, tüzük, yönetmelik hükümlerinin bilinmesi zorunluğu ar-

(1) *Nermin Abadan, Parlamentolar Yeterli midir? Milliyet Gazetesi, 20 Ocak 1969; Orhan Aldıkaçtı, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasa'sı, Istanbul 1970. S. 178.*

tık vatandaşı günde iki saat Resmî Gazete okumaya mecbur edecek duruma sokmuştur. Çoğu kez bir hakkın varlığından bile haberdar olunamaması, idareye yapılan başvurmaların olumlu bir sonuca ulaşmaması, idarenin kötü niyetle hareket etmesi ya da bozuk düzenle çalışması yüzünden vatandaşların çoğu sosyal veya mali haklarını elde edememiş durumdadırlar (2).

Çağdaş idarenin gücü, geleneksel denetim yollarının ve vasıtalarının başa çıkamayacağı bir hızla gelişmekte, büyümektedir. Bir zamanlar bu büyümenin yaratacağı sakıncaların önlenmesi ve sorunun çözümü danışman birimlerde gizli sanılmıştır; ancak danışman birimlerin çoğaltılmasının yetki transferini sağlayamadığı ve bu sistemin bir takım sakıncaları da mevcut olduğu için genelleştirilmesinin mümkün olmadığı kısa zamanda görülmüştür (3).

Yargısal denetimin, karşı konamayacak, inkâr edilemeyecek yararları ve değerleri mevcuttur; Bu sistem bağımsız ve tarafsız bir yargıcın, önceden bilinen kuralları uygulayarak ve yerine getirilmesi zorunlu yargısal kararlar vererek idareyi denetim altında tutmasına olanak vermektedir. Bu denetim yolu, gerçeğin ortaya çıkması için derinliğine bir araştırma yapmayı zorunlu kılan, asgarî ölçüde şekilci olan bir yöntemin izlenmesini istemektedir. Mahkemenin kararı sadece uyuşmazlığı çözümlemekle kalmaz, aynı zamanda yöneten ve yönetilenler için gerekli hukuki güvenceyi ve hukuk kaynağını oluşturan içtihatların gelişmesini de sağlamış olur.

Yargısal denetimin dramı, çağdaş idarenin gelişmesine ve değişime uğramasına paralel bir gelişme ve değişme gösterememiş olmasıdır. Bu husus özellikle uzmanlaşmış yargı yerlerinin bulunmadığı, idarenin denetimini adliye mahkemelerinin yaptığı, eski usul hükümlerinin izlendiği, pek anlaşılamayan karışık kuralların uygulandığı Anglo - Sakson ülkeleri ile idarî rejime sahip olmasına rağmen idarenin denetlenmesi görevini bir tek kurumun omuzlarına yükleyip bir türlü bölgesel idare mahkemelerini kuramayan ülkeler için doğrudur. Yargısal denetimin her yerde son derece yavaş işlediği, davacı için çileden çıkarıcı olduğu bir gerçektir. Bunun yanında yargılama giderleri de oldukça yüksek bir yekûn tutmaktadır. Başvurma harcı, karar harcı, nisbî harç, bilirkişi ücreti, avukatlık ücreti ve zaman kaybı .... Üstelik de davanın sonu karanlıktır, kazanılacağı belli değildir (4).

İşte idarenin her alana el atması, mevzuatın son derece karmaşık bir hal alması, yargısal denetim sistemlerinin kendi kendilerini yenileyemeyip çığ gibi artan iş hacmi karşısında işlemez hale gelmeleri, bir davayı 3-4 sene sonra sonuçlandırmak gibi anlamsız bir duruma düşmeleri sonucunda yeni bir kuruma gereksinme duyulmuştur. İdarenin yargısal denetiminin tarafsız idarî yargı yerlerince yapılageldiği ülkelerde bile, idarenin bünyesine daha kolaylıkla girip nüfus edebilen, daha süratli, daha kişisel, daha az biçimci, karşılıklı ilişki kurmada önemli bir boşluğu doldurabilen, daha iyi bilgi sahibi olabilen, keyfilikle mücadelede daha etkili olan, tutarlı bir kuruma duyulan gereksinme gözlerin İsveç'e çevrilmesine sebep olmuştur (5).

Son senelerde bütün ülkelere, moda gibi, dalga dalga yayılan, ancak yurdumuzda henüz tanınmayan bu kurumun adı: Ombudsman'dır. Bu kelime İsçev'ce bir

---

(2) *F. Marx, Lé commissaire Parlementaire Britannique pour l'Administration · Un Bilan de quatre années d'existence, Revue de Droit Public, 1972, s. 112.*

(3) *Patrice Garant, Du producteur du citoyen québecois au médiateur fransçais. Actuclité juridique, 20. mai. 1973, s. 242.*

(4) *Patrice Garant, Du protectuer ....., S. 242.*

(5) *George Langrod, ...*
Revue Administrative 1969, S. 355.

kelimedir ve murahhas (délégué), temsilci (représentant), arabulucu (médiateur), koruyucu (protecteur) anlamını vermektedir. Ombudsman, modern yapı ve biçimiyle ilk kez 1809 Anayasa'sı ile, yasaların ve düzenleyici işlemlerin uygulanmasını gözeterek tüm kamu idarelerini ve mahkemeleri denetlemek; memurların ve yargıçların hatalı, keyfi tutumlarından zarar gören, haksızlığa uğrayan vatandaşların şikâyetlerini dinlemek; alınması gerekli tedbirleri önermek ve hatta memurlar ve yargıçlar aleyhine her türlü davayı açmak görevlerini yüklenmek ve yürütmek amacıyla İsveç'te kurulmuştur. Bu şekli ile Ombudsman, parlamento tarafından atanan ve ona karşı sorumlu olan bir kamu görevlisiydi. Denetimi merkezi idareye, mahallî idareye, mahkemelere ve askerî idareye kadar uzanıyordu. Bu ilk biçimiyle İsveç'in dışında hemen hemen hiç tanınmadan birbuçuk asır kadar işledikten sonra 1919 da Finlandiya tarafından adapte edildi. Nihayet çok uzun süre geçmeden önemi ve değeri anlaşılarak bir salgın halinde dünyanın çeşitli ülkelerine yayıldı.

İlk Ombudsman dalgası 1950 - 1960 seneleri arasında İskandinav ülkelerine yayıldı. 1954 senesinde Danimarka'da da bir Ombudsman kurulması, çeşitli ülkelerin hukukî ve siyasal edebiyatlarında, siyasal çevrelerinde geniş bir yankı ve ilgil uyandırmasının başlangıcı olmuştur. 1957 de Batı Almanya'da, 1959 da Norveç'te ve Quebec'te kuruldu (6).

İkinci Ombudsman dalgası Commonwalth ülkelerinde yayıldı: Yeni Zelanda (1962), İngiliz Güyanı (1966), İngiltere (1967), Maurice Adası (1967), Alberta (1967), Yeni Brunswick (1969), Manitoba (1969), Yeni Ecosse (1970), Kuzey İrlanda (1970) birer Ombudsman'a sahip olmuşlardır (7).

Nihayet, idarî denetim sistemlerinin en etkilisine sahip olan bir ülkede böyle bir kuruma yer olamayacağı fikrinin kamu oyunda kabul edildiği Fransa'da da 1973 senesinde bir Ombudsman'ın kurulmuş olması, bu kurum ile daha yakından ilgilenmemize sebep olmuştur.

Ombudsman bir moda değil, kanaatımıza göre zamanımızın bir simgesidir; yöneten ile yönetilen arasındaki ilişkilerin yeniden ele alınması, belirlenmesi, düzenlenmesi ve tanımlanması gereksinmesinin gittikçe büyümesi sonucunda ortaya çıkmıştır.

Kamu idarelerini denetleyen modern bir kurum olan Ombudsman'ı tam olarak tanımlamak kolay değildir. Fransız Adalet Bakanı, Millet Meclisinde yaptığı bir konuşmada bu kurumu, «hiç bir karşılık beklemeden, sırf gönülleri hoş ethmek için, progmatik olarak ve şekle bağlı olmaksızın idare ile vatandaş arasına giren şefaatçi» diye tanımlamıştır.

Kanada'da ilk kez Québec Ombudsmanı olarak atanan M. Marceau, kendisini şu şekilde tanımlamıştır; «Basit bir vatandaş ... Soruşturma açmak ve önerilerde bulunmak yetkisi yasa ile kurumlaştırılmış basit bir vatandaş ....» (8).

Ombudsman bir yargıç değildir, hattâ hukukçu olması da zorunlu değildir; Politikacı ya da parlamento üyesi de değildir. Esas mesleğinin yargıçlık, memuriyet ya da profösörlük olması bir şey değiştirmez (9). Ombudsman, prensip itibariyle parlamento tarafından atanan, ancak hükümete karşı olduğu kadar parlamentoya karşı da

---

(6) *Patrice Garant, Du protecteur ... S. 238.*

(7) *André Legrand, Une Institution Universelle, L'ombudsman?, Revue, Internationale de Droit Comparé, octobre Decembre 1973, S. 855.*

(8) *Revue du Barreau du Québec, 1970, S. 73.*

(9) *Guy Braibant, Le Contröle juridictionnel, S. 161.*

bağımsız olan, idarenin mağdur ettiği kişilerin hiçbir şekle bağlı olmaksızın yaptıkları şikâyetler üzerine harekete geçen, geniş bir soruşturma ve araştırma yetkisi ile donatılmış olan; idarenin yaptığı haksızlıkları ortaya koymak, takdir yetkisinin kötüye kullanılmasını engellemek, mevzuata saygılı olmayı ve uygun hareket etmeyi temin etmek, icraî karakter taşımayan önerilerde bulunmak - hakkaniyet tedbirleri salık vermek ve nihayet kamu hizmetlerinin daha iyi görülmesi için gerekli reformların yapılması önerisinde bulunmak amaçlarını güden bir kurumdur (10).

Kanadalı Profesör Donald Rowat ile birlikte belirtelim ki, kökeni İskandinav ülkelerinde olan, adapte eden bir ülkenin kendine uygun bir isim verdiği bu kurumların üç ortak noktası vardır:

— Ombudsman, Anayasa veya yasa ile kurulmuş, idareyi yasama organı adına denetleyen, taraf tutmayan, bağımsız bir memurdur.

— Ombudsman, haksızlığı, adaletsizliği, idarenin kötü işleyişini dile getiren özel şikâyetleri ve yakınmaları izlemektedir.

— Bu kurumun, soruşturma açmak, tenkit etmek, idarenin aksayan yönlerini kamu oyuna açıklamak yetkisi vardır. Fakat bu kötü davranış ve işleyişleri düzeltmek yetkisi yoktur.

İncelememizde konu iki bölümde ele alınacaktır:

Birinci bölümde, fertle idare arasındaki uyuşmazlıkların çözümünün adlî yargı yerlerine verildiği, kısaca adlî sistemin bulunduğu ülkelere örnek olarak İsveç, İngiltere ve özelliği olması dolayısiyle Almanya'daki Ombudsmanlar incelenecektir. İkinci bölümde ise idarenin işlem ve eylemlerinin esasen ayrı, uzmanlaşmış yargı yerlerince denetlendiği, kısaca idarî rejimin kabul edilmiş olduğu ülkelere örnek olarak Fransız Ombudsman'ını inceleyeceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARÎ REJİMİN BULUNMADIĞI ÜLKELERDEKİ OMBUDSMANLAR:

I. İSVEÇ OMBUDSMANI:

Son senelerde çok yayılmış ve geçerli bir duruma gelmiş olan Ombudsman, İsveç'te 19. Asrın başlarından beri işleyen bir kurumdur. Başlangıçta, Parlamento tarafından seçilip parlamento adına idare üzerinde denetim icra etmek amacıyla kurulmuş olan Ombudsman, zamanla nitelik değiştirerek, giderek vatandaşları koruyan, onların haklarını arayan, idare ile anlaşmazlığa düşenlerin başvurduğu, müdahalesini istediği bir görevli haline gelmiştir.

Genellikle görev süresi sınırlı tutulmakta, örneğin parlamentonun işbaşında kaldığı bir seçim devresi olan 4 sene boyunca görev verilmektedir; tekrar seçilebilme hakkı da bulunmaktadır.

Prensip itibariyle bu şahsın genel ve derin bir kültüre sahip olması gerekmekte ise de göreve atanmak için özel koşullar bulunmamakta, hukukçu olması bile zorunlu görülmemektedir.

Parlamento tarafından seçilmesine rağmen, onun karşısında bağımsızdır; hiç bir makam, merci ve kişiden emir ve direktif almaz, mutlak bir bağımsızlığa ve tarafsızlığa sahiptir. Sene sonunra, parlementoya senelik bir rapor vererek o sene içinde yaptığı

---

(10) Patrice Garant, Du protecteur ...., S. 238

faaliyetleri genel olarak açıklar. Bunun yanında önemli saydığı meseleler hakkında ayrıca özel raporlar verebilir.

Ombudsmanların içinde en geniş yetkiye sahip olanı İsveç Ombudsmanıdır. Zira yetkileri idare, ordu ve adalet olmak üzere üç önemli mekanizma üzerinde yayılmıştır. Yetki meselesi incelenirken iki soruna değinmek gerekmektedir : Birincisi Ombudsmanın bizzat bakanların veya hükümetin çalışmalarını denetleyip denetleyemiyeceği; ikincisi de mahalli idareleri kontrol edip edemiyeceği sorunudur. Ombudsmanın yeni kurulduğu hemen bütün ülkelerde, bakanların ve hükümetin siyasal sorumluluğu olduğu, Ombudsmanın parlamento ile hükümet arasına girmemesi gerektiği; mahalli idarelerin de özerk olmaları nedeni ile denetimi dışında kalmalarının yararlı olacağı belirtilmiş ve çoğu kez de yetkileri bu yönlerden kısıtlanmıştır. İsveç'te bakanların, hükümetin ve mahalli idarelerin de denetim alanı içine girdiğini belirtmek, Ombudsmanın yetkilerinin ne derece geniş tutulduğunu anlatmaya yetecektir. Buna ek olarak adalet örgütünü, adliye mahkemelerini de kontrol edip iyi işleyip işlemediklerini gözetlemektedir. (11).

İsveç sistemine göre, siyasal güç ile idari güç arasında yapısal (organique) ve işlevsel (fonctionnelle) bir ayırım vardır. Bunların her biri kendi çevçevesi içinde hareket eder ve ikisi arasında bir irtibat kurmak zorunluluğu yoktur. Böyle bir irtibat kurulmuş olsa bile hukuk mantığı bu bağıntının ihmal edilmesini ister ve bağımsızlık kuramı ağır basar. Bu sebeple ikinci Dünya Savaşı sırasında İsveç hükümetinin, diplomatik güçlükleri önlemek amacıyla, nazi aleyhtarı bir tiyatroyu yasaklaması üzerine Ombudsman, hukuka aykırı saydığı bu kararı tenkit etmekten geri kalmamıştır. (12). Diğer taraftan yine yetki alanı ile ilgili olarak belirtmeliyiz ki, Ombudsman, yasaya uygunluk (légalité) denetimi yapabildiği kadar, yerindelik (opportunité) denetimi de yapabilmektedir. Bir idari yargıcın sahip olmadığı bir yetkiyi kullanarak, tutuklunun hapishanede, hastanın hastanede iyi muamele görüp görmediğini inceleyip tenkit edebilmektedir (13).

Ombudsmanın izlediği yönteme gelince, kısaca hiç bir yöntemle bağlı değildir demek en doğrusudur : En az şekilci yargısal denetim sistemlerinde bile aranan; başvurmanın yazılı ve usulünce yazılmış bir dilekçe ile yapılması, hukuki bir delili içermesi, harç yatırılması gibi biçim kurallarına bile uyulmadan yazı ile veya sözle başvurulabilir. Şikayette bulunmak için özel bir menfaat ilişkisine sahip olmak koşulu da yoktur. Herkes, herşey hakkında şikayette bulunabilmektedir. Romalıların halk hareketi (action populaire) dedikleri şey işte buydu. Şikayette bulunmak için belirli bir süre de yoktur; Ombudsmana başvurmadan önce idari kademelere gitmek zorunluluğu da konmamıştır.

Yargıçtan ayrılan bir yönü de hiç bir şikâyette bulunulmasa bile, re'sen harekete geçip, soruşturma-kovuşturma yapabilmesi, bir meseleyi inceleyebilmesidir : Gazetelerde şu veya bu idareye karşı yöneltilmiş bir tenkit gördüğü zaman derhal girişme geçip duruma elkoyabilir. Bunun yanında senenin belirli bir bölümünü idareyi, askeri kışlaları ve mahkemeleri teftiş etmekle geçirir; İdari komisyonlara katılır. Mahkeme duruşmalarında hazır bulunur; askeri kışlalarda askerlerin üstlerinden korktukları için yazamadıkları şikayetleri sözlü olarak dinler.

Ombudsman soruşturma yaparken, teftiş etmek, sorguya çekmek, komisyon ya da mahkeme seanslarında hazır bulunmak, her türlü belge ve bilgiler istemek, dosya-

---

(11) Guy Braibant, Le Contrôle Juridistionnel ..... S. 163

(12) Andre Legrand, Une İnstitution Üniverselle, S. 358

(13) Guy Braibant, Le Contrôle Judidictiannel... S. 168

ları getirtmek, yetkili kişilere telefon etmek gibi gerekli gördüğü her yönteme başvurabilir.

Bu kadar geniş faaliyet alanı ve serbestisi bulunan ombudsmanın tipik bir özelliği de hiç bir karar alma yetkisinin bulunmayışıdır; Her türlü yöntemle «meseleyi» inceler, gerçek durumu saptar, vardığı sonuçları, görüşlerini ve tenkitlerini idareye bildirir; idareden tutumunu, davranışlarını değiştirmesini isteyebilir; yüksek prestij ve nüfuzunu kullanabilir. Ancak uygulanması zorunlu kararlar alamaz, idareyi mahkûm edemez, bir idari işlemi iptal edemez, bir memur hakkında disiplin cezası uygulayamaz. Fakat, bir memurun veya yargıcın hata yaptığı kanaatına varırsa, o memura veya yargıca karşı kovuşturma yapılması için durumu disiplin ya da ceza yargısı yerlerine aksettirebilir. İdarenin ve görevlilerin Ombudsmandan son derece çekinmelerinin esas sebebi, hiç şüphesiz, O'nun denetlediği idare birimi hakkında rapor hazırlayıp parlementoya sunmasıdır. Ombudsmanın girişimlerini, soruşturmalarını, teftişlerini, açıkladığı, aksaklıklara işaret ettiği, tenkit ve ithamlarını sıraladığı ve son derece etkili olan bu raporlarda yer almak hiç bir idarenin hoşuna gitmemektedir. Zira bir raporda yer alan idareler parlementonun bir komisyonunda, daha sonra da genel kurulda ağır eleştirilere tabi tutulmaktadırlar. Daha sonra da rapor kamu oyuna açıklanmakta; yapılan tenkitleri kendine mal eden basın da soruna el atıp bu idareleri eleştirmektedir (14).

Biri askeri alanda uzmanlaşmış, ikisi idari ve adli örgüt üzerinde genel yetkiye sahip olan üç Ombudsmanın görev yaptığı İsveç'te, idarenin yasalara uygun hareket etmesi her zaman en önemli konulardan biri olagelmiş, cemiyetin tamamen kanunlarla yönetilmesi ve vatandaşların haklarının sıkı bir şekilde korunması gerektiği görüşü hakim olmuştur.

II. İNGİLİZ OMBUDSMANI (Parliamentary Commissaire for Administration)

GİRİŞ:

İngiltere'de, 19. asırda egemenliğin üç sahibi bulunduğu, daha açık bir ifade ile egemenliğe sahip çıkmak isteyen üç rakibin bulunduğu söylenirdi: Kral, parlamento ve yargıçlar. Yargıçlar, kralın yetkilerinin kısıtlanması yolunda parlementonun giriştiği çabaya kuvvetli bir şekilde destek olmuşlardır. Fakat bir zaman sonra egemenliğin kullanılmasında girişilen yarıştan çekildiler ve bu çekiliş o günden bu güne hiç değilse şeklen devam eden ve parlamento hakimiyetine dayanan İngiliz hükümet şeklinin belirmesinde kesin bir yol oynayan ögelerden biri olmuştur. Anayasa'nın koruyucusu, kişisel hakların savunucusu olan Parlamento özel bir durum arzetmiş; vatandaş haklarının güvence altına alınması yönünden parlamento denetimi önemli bir yer almıştır. Bu, bakımdan parlamento yargıçlarınkine yakın ve benzer faaliyet ve yetkilere sahip olagelmiştir. İngiltere'de idare ve hükümet üzerinde ikili bir kontrol mevcuttur: Adliye mahkemelerinin denetimi, parlamento'nun kontrolü ferdi hakların doğal savunucusu sayılan adliye mahkemelerinin bütün hukuk sorun ve uyuşmazlıklarını çözümlemek için tam yetkili birer kuruluş olmalarına karşın; parlamento, ferdi hakların imtiyazlı bir savunucusu kalmış ve denetimi bakanın sorumluluğu şeklinde ortaya çıkmıştır (15).

---

(14) Guy Braibant, aynı eser, S. 167.

(15) André Legrand, le Commissaire Parlementaire pour l'Administration, Ombudsman Britannique, Revue de Droit Public, 1969, S. 226.

İsveç sisteminin aksine İngiliz sisteminde siyasal güç ile idari güç arasında ayırım yoktur. Her ne olursa olsun, her türlü karar ve bundan doğan sorumluluk bakanın üzerine atılabilir. Bakanlar parlamento üyesidirler; kötü yapılan işler bakan tarafından kötü yapılmaktadır; kurumlar kötü işliyorsa bakan kötü çalışıyor demektir (16)

Bakanlar, parlamento ve hükümetin arzu ettikleri politika ile yasaların uygulanmasını uyumlaştıran kişilerdir. Zamanla adliye mahkemeleri, parlamento denetimi ile rakip duruma düşmekten korktukları alanlarda denetim icra etmeyi reddederek çekingen bir tutum içine girmişlerdir. Bu çekingenliğe, bir de yasalarla yetkilerinin kısmen de olsa sınırlandırılması eklenince, fertlerin hiç bir yargı yerine başvurmadığı, sadece parlemento denetminin bulunduğu alanların ortaya çıkmasına sebep olunmuştur. Oysa zamanımızda parlamento ile hükümet ilişkileri o yönde gelişmiştir ki bir siyasi partiye dayanan hükümetler parlamentoyu istedikleri gibi kullanmakta, denetimini etkisiz kılmaktadırlar (17).

İngilterede bir tarafta adliye mahkemelerinin yetkisiz kalması, öbür yandan çoğunluğa dayanan hükümeti desteklemiş olmak için parlamentonun denetimini işletememesi yüzünden bazı alanlarda idare zamanla hiç denetlenemez hale gelmiş ve Ombudsman böyle bir ortamda kurulmuştur.

Müstakil bir idare hukukunun bulunmayışı ve idari yargı denetimi yokluğunun büyük bir boşluk yaratması sebebiyle İngiliz hükümeti on seneden fazla bir süreden beri bir şeyler yapmak istemekteydi. İngiltere'de bir Danıştay kurmaya pek arzulu olmayan hükümet iyi niyetini kanıtlamak için İskandinav Ombudsmanından esinlenen ve 1962 senesinde Yeni Zelenda'da kurulmuş bulunan Parlamento Komiseri (Parliamentary Commissair for Administration) adındaki kurumu kurmaya yönelmiştir. Böyle bir kurumun kurulması, İngiliz geleneklerinin savunucuları tarafından bir zafer olarak nitelendirilirken, Prof. B. Michell gibi, İngiltere'de artık idare hukukunun ve idari yargı sisteminin kurulmasının zorunlu olduğunu düşünenler de, yeni kurumu, Kral Saint Louisn'in Vincennes ormanlarında bir meşe ağacının altında adalet dağıtılmasına benzeterek, palmiyeler altında dağıtılan adalet «Palm tree Justice» şeklinde nitelendirmekteydiler (18).

Kurulacak İngiliz Ombudsmanının yetkileri, parlamento denetiminden başka hiç bir denetimin bulunmadığı alanlarda görevli olacaktı. Fakat yeni kuruluş ile parlamento hakimiyetini bağdaştırmak gerekiyordu. Bunun yanında idarenin dışında kalan bu denetim yöntemi ile bakanın sorumluluğu prensibinin bağdaştırılması sorunu da ortaya çıkıyordu. İşte yeni kuruluş ile parlamento hakimiyeti ve bakanın sorumluluğu prensiblerinin bağdaştırılması, İngiliz Ombudsmanının karakterini oluşturur.

A. Parlamento Komiserinin Kişisel Statüsü :

1 — **Atanması :** İngiltere'de, Parlamentonun üstünlüğü ve hakimiyeti olduğu halde, İngiliz Ombudsmanı, Parlamento tarafından seçilmemekte, Kraliçenin Parlamentoya gönderdiği bir mektup (lettre Patente) ile atanmaktadır. Bu atama yöntemi iki özellik göstermektedir.

— Bu atama hükümet tarafından yapılmış bir atama sayılmaz; aslında öyledir, fakat hukuki yönden lettres patentes'ler kraliyet işlemidirler.

---

(16) André Legrand, Une İnstitution Üniserselle, S. 854 - 855.

(17) André Legrand, Le Commissaire Parlementaire... S. 229.

(18) F. Marx, Le Commissaire Parlementaire..... S. 109.

— İskandinav ülkelerinde Ombudsmanı Parlamento'nun seçmesine; periodik olarak görev süresinini yenilenmesine ve genel olarak Ombudsmanın görev devresi ile parlamentonun görev süresinin çakıştırılmasına karşılık, İngiltere'de Komiserin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, atamanın devamlı olmasında aranmıştır. Diğer bir deyişle kaydı hayat şartı ile veya 65 yaşında emekli oluncaya kadar görev yapmaktadır. (19).

2 — **Azledilmesi:** Parlamento Komiserinin azledilmesi de mümkündür; azil işlemi Haute Cour Yargıçlarının azlinde izlenen yönteme benzetilmiştir: Bu işlem Parlamentonun her iki kanadında oylandıktan sonra kraliçenin onayı ile kesinleşir (20).

3 — **Görevleri:** Parlamento komiserinin görevleri oldukça sınırlı tutulmuştur. Görevi, idarenin kötü işleyişi (maladministration) ile ilgili şikâyetleri incelemek ve bu hususta bir rapor hazırlamaktır. İdari kararları değiştiremez; hiç bir takdir yetkisi kullanamaz.

4 — Yetkilerinin sınırlandırılması:

İngiltere'de kurulması istenen Ombudsmanın, İngiliz gelenekleri içine sindirilmesi, parlamento hakimiyeti prensibine halel getirmemesi öngörülmüştür.

a) **Şikayetin yapılması:** İngiltere'de şikayette bulunan kişi, doğrudan doğruya Ombudsman ile temasa geçemez, şikayetini bir parlementere yapmak zorundadır. Bu istemi Ombudsmana ancak parlamenter geçişitrebilir. İngiliz sisteminin kendine özgü orijinal durumu burada saklıdır. Tarihten beri, halkın parlementerlere yaptığı şikayetleri, doğrudan doğruya Ombudsmanın kabul etmesi parlementerlerin haklarını gasp etmek sayılmıştır. Parlamenterler kendisine yapılan bir şikâyeti eski usul ile araştırabilir ya da Ombudsman'a aksettirerek durumu inceleyip kendisine bildirmesini isteyebilir. Şu halde bir şikayetin parlemento komiserine gelebilmesi için şikâyetçinin ve bir milletvekilinin olmak üzere iki kişinin rızasının bulunması, bu iki ön koşulun yerine gelmesi gereklidir.

b) Şikayetlerin kabul edilebilirlik koşulları:

ba — İskandinav Ülkelerindeki Ombudsmanın aksine, İngiliz Parlamento Komiseri, harekete geçebilmek için bir şikâyet almalıdır; re'sen soruşturma yapamaz.

bb — Yukarıda da belirtildiği gibi şikayetin öncelikle bir parlamenter tarafından benimsenmesi, Ombudsmana geçiştirilmesi ve incelenmesinin istenmesi zorunludur. Milletvekilleri aldıkları şikâyetleri P. C. A. ya geçiştirmek zorunda olmadıkları gibi bir şikâyet almaksızın, kendiliğinden şikâyette bulunmak yetkisine de sahip değildirler.

bc — Ombudsmanın kuruluş kanununa ekli 2 sayılı listede bulunan kurumlar aleyhine yapılan bir şikayet olmalıdır. Bu liste büyük kuruluşların çoğunluğunu içermektedir. Fakat yerinden yönetim idareleri, hükümetin yabancı devletlerle olan ilişkileri, adli yargı ile ilgili sorunlar af hakkının kullanılmasıyla kamu sağlığıyla, ticari faaliyetlerle ve memurlarla ilgili sorunlar yetkisi dışında kalmıştır.

bd — Şikayet bir özel kişi veya cemiyet tarafından yapılmış olmalıdır; Merkezden veya yerinden yönetim birimleri, kamusal mülkiyete ait sanayi kurumları, Devletçe atanan veya gelirinin tamamı ya da önemli bir kısmı parlamento tarafından kredi şeklinde verilen kurumlar şikayette bulunamazlar.

---

(19) S. F. Garner, L'Ombudsman Britannique, Revue Internationale de Droit Compare, 1970, S. 457.

(20) Andre Legrand, Lé Commissaire Parlementaire .... S. 233.

be — Başvuranın İngiltere hudutları dahilinde oturması; şikâyetin orada oturduğu sırada aleyhine yapılmış bir işlemle ilgili bulunması ve İngiltere'de doğmuş hak ve yükümlülüklere ilişkin olması gerekir.

bf — Başvuranın, haksızlığa adaletsizliğe, zarara uğramış olması ve müracaatta menfaatı bulunması da gereklidir.

bg — Başvurmanın, zarara sebep olan işlem veya eylemin öğrenildiği tarihten itibaren 12 aylık sürede, bir milletvekiline iletilmiş olması gerekir. Bununla beraber, «Şayet özel şartlar haklı ve faydalı kılıyorsa» Komiser süresi geçmiş şikayetleri de kabul edebilir.

bh — Başvuran bir kötü idare halinin (maladministration) mevcut olduğunu ileri sürmelidir. Bu terimin tanımı oldukça zordur. M. Crossmana göre maladministration terimi, «peşin yargıyı, ihmali, dikkatsizliği, yavaşlığı, ehliyetsizliği, maharetsizliği, alçaklığı, kötülüğü, ahlâk bozukluğunu, keyfiliği, hata ve yanlışlıkta ısrarı . . . ve. b.» ifade etmektedir. Kötü idareden şikâyet etmek, kötü politikadan yakınmak değildir, zira politika ve onun izlenmesi idarenin değil bakanın işidir; kötü idareden şikayet, hukuka uygun olan fakat şikayetçiye kötü gelen bir takdir yetkisinin kullanılmasına ya da tenkide değer bir yasanın sonuçlarına karşı yapılan bir şikâyet de değildir (21).

5 — **Bağımsızlığı :** İngiliz Ombudsmanı da benzerleri gibi, gerek parlamentoya, gerekse hükümete karşı mutlak bir bağımsızlığa sahiptir. Senede aldığı 8600 İngiliz lirası da örtülü ödenekten (fonds consolidé) karşılanır ki bu da her türlü malî baskı eğilimlerini önlemiş olur.

B. Parlamento Komiserinin izlediği usul :

Bir milletvekili, bir şikayet alır almaz bunu P. C. A ya iletip iletmeyeceğine karar verir. İlettiği takdirde P. C. A., önce sorunun kendi yetki alanına girip girmediğini inceler; yetkisiz ise durumu milletvekiline bildirir, kendini yetkili görürse hemen soruşturmaya başlar; soruşturma üç aşamaya ayrılabilir :

— Birinci girişimde, şikâyet olunan dairenin sekreteri ile ilişki kurulup, yakınılan konu bildirilip, görüşü ve cevabı alınmakta, böylece olay hakkında tam bir bilgi sahibi olunmaktadır.

— İkinci girişimde, idareden ilgili dosyalar getirtilip, gerekli görülen her türlü bilgi alınıp; gerekirse yerinde inceleme, araştırma ve soruşturma yapılarak, ilgili personel sorguya çekilmektedir. Kraliyet imtiyazı (privilège de la courronne) kuralı uyarınca resmî belgelerin ve dökümanların bildirilmesine, incelenmek üzere verilmesine getirilen sınır ve kayıt Ombudsmana uygulanamaz. Sadece hükümet görüşmelerine ve bakanlık komitelerinde geçen konuşmalara ilişkin bilgiler bildirilmeyebilir. Böylece görüşmeler sırasında memurların tutum, davranış, fikir ve düşünce bağımsızlığı (indépendance d'esprit) sağlanmak istenmiştir. Bu kayıt dışında, milli savunma sırrına dahil veya kamu yararına aykırı bile olsa her türlü dökümanların incelenmesi için tanınan bu serbestlik P. C. A. nın faaliyetlerini, deliller ile sıkı sıkıya bağlı olan yargıçların faaliyetlerinden ayırmaktadır.

---

(21) Andre Le grand, Le Commissaiee Parlementaire .... S. 234 - 240; J. F. Garner, L' Ombudsman Britannique ... S. 458.

— Son girişimde; araştırma ve soruşturma sonucunda bir rapor hazırlanıp ilgili parlametere, o dairenin sekreterine, kendilerinden yakınılan görevlilere ve Avam Kamarasına birer nüsha verilmektedir. Bu raporda öz olarak, incelemenin sonunda bir kötü idare hali görülüp görülmediği; görüldü ise bu kötü idare halinin şikayetçiye bir haksızlık ve adaletsizlik yapılması sonucunu verip vermediği belirtilir. Şikâyet eden şahış raporu basına açıklayabilir (22). Komiser sene sonunda, yaptığı çalışma ve faaliyetleri, bunların sonuçlarını içeren bir genel raporu parlamentonun her iki dalına da sunar. Gerekirse kısmî ara raporları ya da çok değişik, ilginç olan durumlarda özel raporlar da düzenleyebilir. Avam Kamarasında, Komiserin raporunu değerlendirmek için özel bir komite (select committee) kurulmuştur. Bu komite raporu inceler ve Avam Kamarasına bilgi verir.

C. Bakanın sorumluluğu ilkesi :

İskandinav Ülkelerinde kamu görevlilerinin kişisel sorumlulukları ağır basmakta; Ombudsman. bulduğu bir hatayı esas sorumlusuna yüklerken ilgili bakanı sorumluluklarının bir kısmından kurtarmaktadır. Oysa İngilterede bakanlar parlamento karşısında teker teker ve müştereken sorumludurlar; kişisel sorumlulukları, Bakanlıklarının idaresi hakkında da hesap verme zorunluluğunu yükler. Bakanlıktan çıkan her işlem bakanın tek sorumlu olduğu işlem sayılır ve ondan hesap sorulur. Bu sebeple Parlamento Komiseri, bakanın aldığı kararı tenkit ve kontrol etmemektedir. Onun denetlediği şey, meselenin, bakanın onayına ve kararına sunuluş şeklidir. Bakanın kararının esası hakkında denetime girişmek, parlamentonun kontrol yetkisine tecavüz etmek ve bakanın sorumluluğu prensibi hakkında doğrudan doğruya taraf durumuna geçmek sayılmaktadır. Select Committee üyelerinden birinin, mahkemeler gibi, neden esas hakkında, kararın kalitesi hakkında denetim yapmadığı yolunda parlamentoda sorduğu soruya Komiser bir bakanlık deklarasyonu ile cevap vermiştir. «Şayet Komiser, kararın kalitesini de denetlerse bu artık hükümet tarafından yürütülen bir idare şeklinin değil Komiserin yürüttüğü bir yönetim var olduğunu ifade eder» (23).

Dört yıllık iş dökümü (24).

Seneler	Alınan şikâyetler	Bitirilen işler	Yetkisizlik yönünden reddedilen işler	İncelenen işler	Kötü idare hali
1967	1069	849	561 % 53	188	19 % 10
1968	1120	1181	727 % 54	374	38 % 10
1969	761	790	454 % 48	302	48 % 16
1970	775	651	362 % 47	259	59 % 23

(22) *Georges Landrol, La judisprudence de l'Ombudsman britannique, Revue Administrative, 1969, S. 82; J. F. Garner, L'Ombudsman Britannique ... S. 459;*

(24) *F. Marx Le Commissaire Parlementaire Britannique ... S. 110.*

(23) *Andre Legrand, Le Commissaire Parlementaire .... S. 254.*

Kötü idare halinin idarelere dağılışı

İdare	1967	1968	1969	1970
Doğrudan vergilendirme	6	13	26	32
Sosyal güvenlik	5	7	6	6
İç işleri	—	4	2	—
Çalışma	3	1	1	3
Environnement	2	1	2	5
Ulaşım	1	2	2	—
Dışişleri	1	3	—	1
Gümrük	1	—	3	3
Milli Savunma	—	1	1	—
Milli Eğitim	—	—	1	1
Tic. ve Endüstri	—	1	1	2
Bayındırlık	—	—	2	2
Tarım ve avcılık	—	1	—	3
Teknoloji	—	1	—	—
Land Commission	—	1	—	1
Public Trustee	—	—	—	1

İlk bakışta görülmektedir ki Parlamento komiserinin yetkisizlik yönünden reddettiği işlerin oranı son derece yüksek olmuştur. Bunda, genel olarak Temsilciler Meclici üyelerinin, seçmenlerinin yanında saygınlık kazanmak amacıyla kendilerine gelen şikâyetlerin haklı olup olmadıklarına bakmaksızın parlamento komiserine aksettirmiş olmalarının payı büyük olmuştur, Bu durum, ne kadar erdemli olurlarsa olsunlar İngiliz parlamenterlerinin de, bir süzgeç teşkil etmek suretiyle ısrarlı bir seçmenin şikayetini reddedemediğini göstermektedir.

Sonuç olarak 22 Şubat 1968 tarihli birinci «yıllık rapor» sonuçlarına göre, bu kuruma bağlanan umutların boşa çıkmadığını, hayal kırıklığına uğranılmadığını söyleyebiliriz. Vatandaşın, keyfiliğe karşı daha iyi savunulmuş olduğu duygusunun oluşturulması küçümsenecek bir başarı değildir. Tarafsız ve objektif gözlemciler, açıkça görmektedirler ki, burada da vatandaş haklarını daha etkili bir biçimde savunmaya çalışan idari denetim yöntemlerine yeni bir sistemin eklenmesi söz konusudur. Bedavalığı, süratliliği, bağımsızlığı, idare ile sıkı ilişki içine girebilmesi de üstünlüğünü teşkil etmektedir.

III — **ALMAN OMBUDSMANI** (Le délégué parlementaire à la défense du Bundestag)

GİRİŞ :

23 Ekim 1954 tarihinde imzalanan Paris Anlaşmaları, Brüksel Anlaşmasının kapsamını genişletmiş, Federal Alman Cumhuriyetinin Batı Avrupa Birliğine katılmasını sağlamış ve ordu kurmasına izin vermişti.

O tarihlerde Alman vatandaşı, orduda yeni bir anlayış, yeni bir ruh istemekte; bundan böyle ordunun ,Almanya'da politik bir oyunun veya bir sınıfın aleti olmaması gerektiğini ileri sürmektedir.

19 Mart 1956 da Anayasa'ya yeni bir madde eklenerek (m : 46) «temel hakların kurtarılması ereğiyle parlamenter denetimin yapılmasında Bundestag'a yardım etmek için Bundestag tarafından bir parlamento savunma delegesi atanır» hükmü getirilmiş-

tir. Bu teklifin öncülüğünü, Hitler rejimi boyunca İsveç'te sürgün hayatı yaşayan ve orada askeri Ombudsmanın işleyişini izleyen sosyalist milletvekili Ernest Paul yapmıştır. Bu anayasa değişikliğiyle, ordunun, sadece yürütme erkinin mutlak yetkisi ve yönetimi altında olduğu yolundaki Alman anlayış ve geleneği kırılarak, ordunun parlamentoca da denetlenebileceği kabul edilmiş ve bu demokratik anlayışın güvencesi olarak da parlamento savunma komiserliği kurulmuştur.

26 Haziran 1957 tarihinde parlemento savunma delegesi hakkındaki yasa çıkarılmış olmakla beraber, ilk delegenin atanması için 3 Nisan 1959 tarihine kadar beklemek gerekmiştir (25).

Statüsü ve yetkileri :

26 Haziran 1957 günlü Yasanın 14. maddesinde; Bundestag'a seçilme ehliyeti olan ve 35 yaşını dolduran her Almanın Parlamento savunma delegesi de olabileceği hükme bağlanmaktadır.

Bundestag, Parlamento savunma delegesini, beş sene için, gizli oyla ve üye tam sayısının çoğunluğu ile seçmektedir. Bundestag üyelerinin çoğunluğunun oyu ve Milli Savunma Komisyonunun isteği üzerine Bundestag başkanı tarafından görevden azledilebilen delege, bu başkanın hiyerarşik disiplini altında çalışmaktadır.

Alman Ombudsmanının görevi, diğer ülkelerin Ombudsmanlarınınkinden farklıdır : «Askerlerin temel haklarının ve İnnere Führung ilkelerinin korunması» söz konusudur. Delege, «Parlementerlerin, asker kişilerin, basın ve diğer vasıtaların uyarısı üzerine, ordunun yasal statüsünü oluşturan hak ve ödevlerin kötüye kullanılıp kullanılmadığını; ihlâl edilmiş olup olmadığını inceler».

Parlemento delegesi, Milli Savunma Bakanlığından ve diğer makamlardan, soruşturma ile ilgili her türlü belge ve bilgiyi isteyebilir. Bu istek ancak askeri sır olması sebebiyle reddedilebilir. Böyle bir durumda da Milli Savunma Bakanı, Milli Savunma Komisyonunda red gerekçesini açıklamak zorundadır.

Delegenin isteği üzerine, Milli Savunma Bakanı, ordudaki disiplin uygulaması hakkında rapor vermeye; adliye bakanı, Bundeswehr ve üyeleri hakkında verilen ceza mahkumiyetlerine ait istatistikleri vermeye mecburdur.
Delege askeri birlikleri ziyaret edebilir; geldiğini haber vermeden askeri üniteleri teftiş edebilir. İnnere Führung (26) ilkesine aykırı hareket edenler hakkında disiplin ve ceza kovuşturması da yapılabilir.

Delegenin 40 kadar yardımcı elemanı vardır ve bunların çoğunluğu, askerlere, üstlerinin kendilerini birer, süje, eşya varsaymayacaklarını; kendilerinin de aynen üstleri gibi aynı haklara sahip birer vatandaş olduklarını anlatan, bunun bilincine erdiren hukukçulardır. 1959 senesinde 1964 senesinde 5402 şikâyette bulunmuş olmaları, alman askerlerinin medenî haklarının ne derece bilincine varmış olduklarını göstermeye yetmektedir.

---

(25) Rainer Kraehe, Le délégué parlamentaire à la défense du Bundestag, Revue de Droit Pumlic, S. 547.

(26) Innere Fuhrung ilkesi, Alman askerinin üniformalı bir vatandaş olduğu; demokratik ve liberal bir devlette askerin tam sorumluluğa sahip bir vatandaş olduğu; ordudaki emir, kumanda - itaat etmenin, askerin bu siyasal ve hukukî statüsünü bertaraf edemeyeceği anlayışını yerleştiren bir ilkedir.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARÎ REJİME SAHİP OLAN ÜLKELERDE OMBUDSMAN :

GİRİŞ :

İdarî işlemlerin doğrudan doğruya uygulanabilmeleri; idarenin, aldığı kararları bir yargıcın aracılığı, girişimi, ön izni olmadan uygulayabilmesi üstünlüğü vardır. Bu üstünlük, kamu hizmetlerinin özelliği, devamlılığı, isikrarı ve ivediliği dolayısiyle idareye tanınmış üstün bir ayrıcalıktır. Yönetilenler, önce idarî kararlara uyarlar, sonra itiraz edip yasaya uygun olup olmadıklarını tartışabilirler. Aktif idarenin işlemlerine veya alt derece idare mahkemelerinin kararlarına karşı Danıştay'a dava açılmış olması da işlemin veya yargısal kararın uygulanmasını durduramaz. Kararın uygulanmasını askıya almak için sadece dava açılmış olması yeterli görülseydi, davalar bir çığ gibi çoğalacak, idarî yargının yavaş işlemesi de gözönünde tutulursa, idarî işlemler ve idarî mekanizma kolayca felce uğratılabilecekti (27).

«Dava açılmış olması, idarî işlemin uygulanmasını durdurmaz» kuralı kuşkusuz sert bir kuraldır. En büyük sakıncası da, yasalara açıkça aykırı olan bir idarî işlemin, dava sonunda iptal edilinceye kadar uygulanabilmesine olanak vermesidir. Özellikle çağımızda karma ekonomi ve sosyal devlet ilkeleri, Devletin ekonomik ve sosyal hayattaki girişimlerini arttırmış; dolayısiyla yasaya aykırı işlem ve davranışlar da çoğalmıştır. Fransa'da idarî yargı reformu yapılmadan önce Danıştay'ın verdiği kararlar üzerine yapılmış bir araştırma, her konuda verilmiş olan iptal kararlarının % 40'ının yasaya aykırı davranış gerekçesi ile verilmiş olduğunu ve bu aykırılığın önlenmesi için hiç bir maddi, hukukî ve siyasî güçlüğün bulunmadığını ortaya koymuştur (28). Bu kanunsuzlukların büyük bir kısmı da idarî yargının yavaş işlemesi yüzünden yapılmaktadır: Hukuka pek de saygılı olmayan bazı idareciler çok iyi bilmektedirler ki yasaya açıkça aykırı olan kararları iptal edilinceye kadar seneler geçecektir ve böylece idareye kamu hizmetinin aksatılmaması amacıyla tanınan üstünlüklerden yararlanarak yasaya uygun olmayan tutumlarını sürdürebileceklerdir.

Bu sebeplerle «Dava, icrayı durduramaz» kuralına bir istisna getirilerek, idarî yargı yerlerine, yürütmenin durdurulmasına karar vermek yetkisi verilmiştir. Ancak yürütmenin durdurulması yetkisi de son derece nazik bir yetkidir. Bir davada iptal kararı vermek, dava konusu idarî işlemin hukuka ve mevzuat hükümlerine aykırı olduğunun saptanmış olması demektir. Oysa yürütmenin durdurulması kararında bu kesinlik, bu açıklık, bu emniyet henüz mevcut değildir: Delil ve sebepler haklı gibi görünmekte ise de; dava konusu idarî işlem hukuk ve mevzuata aykırı gibi görünmekte ise de aslında gerçek böyle olmayabilir. Davanın görülmesi sırasında ortaya çıkacak yeni durumlar davanın sonucunu değiştirebilir; esas hakkında red kararı verilebilir. Bu da idarî yargı yerlerinin, yürütmeyi durdurma kararı yolu ile idarenin hukuk ve mevzuatla çizilmiş olan yetki ve görev alanına tecavüz etmesi; hukuka, mevzuata uygun idarî işlemleri boşu boşuna durdurması, felce uğratması sonucunu doğurur. Bu sebeple yürütmenin durdurulması yetkisi, ancak, sebep ve delillerin ciddi olması; telâfi edilemiyecek ya da çok ağır zarar ve

---

(27) Muammer OYTAN, Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durudurulması, Ülkemiz Matbaası, Ankara, 1973, S. 20-22.

(28) M. Dutheillet de Lamonthe, Etude et Document, 1949, S. 77

sonuçların hasıl olması gibi belirli koşulların var olduğu hallerde kullanılabilir. Nitekim Fransız Danıştayı, Fransız ulusu adına bağımsız mahkeme niteliği ile karar vermeye başladığı 1872 senesinden 1972 senesine kadar geçen bir asırlık devrede sadece 76 adet yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. (29). Şu halde yürütmenin durdurulması yetkisi de, idarî yargı denetiminin zayıf yönlerini pekleştirememiş, aşağıda değineceğimiz gibi yapılan eleştiri ve tenkitleri gidememiştir. Böylece idarî yargı denetiminin en fazla gelişmiş olduğu Fransa'da da yeni kurum Ombudsman'a özenilmiştir.

I. FRANSIZ OMBUDSMANI : (Le Médiateur)

Ombudsmanın lehinde yapılan propaganda dalgası Fransayı etkisi altında bırakmadan kalamazdı. Kökeni İskandinav ülkelerinde olan bu kurumun idare üerindeki denetim ve etkilerinin çok tanınmış ve yayılmış olması; birçok ülkede eriştiği kendine özgü başarıları; Fransa'nın ötedenberi çözüm bulamadığı sorunları, bu kuruma sahip olan ülkelerin halletmiş olmaları, Fransada birkaç yıldan beri bu kuruma duyulan ilginin nedenleridir. 1967 yılından itibaren tanınmış idare hukuku hocası Prof. Dr. Debbasch bu sistemin sağladığı yararları anlatagelmiştir (30). Siyasal ve Törel Bilimler Akademisi, kurumun, kişi özgürlüklerinin korunması ile olan ilişkisini inceleterek Ombudsman lehindeki harekete katkıda bulunmuştur (31). 1970 Mali Yılı Bütçe Kanununun görüşülmesi sırasında konuşmacılar Ombudsmana geniş yer vermiş, böylece sorunu parlamentoya getirmişlerdir. Bağımsız Cumhuriyetçi Grup, Millet Meclisinde İnsan Haklarını Savunma Yüksek Komiserliği (Haut Commissariat à la la dèfense des Droits de l'home) kurulması için bir kanun teklifi sunmuştur. Sosyalist Partinin, seçimlerin arifesinde yayınlanan hükümet programında ise yeni bir fikir geliştiriliyor ve bir parlamento hürriyet delegesi (Dèlégué parlementaire à la liberté) kurulması için kanun teklif edileceği belirtiliyordu. Basın ve radyo da bu kurumları halka benimsetmek ve olgunlaştırmak için yayın yapmaktaydılar (32).

Bu teklif ve temennilere karşı çıkan sesler de yok değildi : Herkes biliyordu ki Fransız idare hukuku geleneklerine pek uygun düşmeyen bir kurum hakkında Danıştay mensuplarının çoğunluğunun beslediği bir direnç mevcuttu. Bunun yanında yürütme organı da böyle bir kurumun kurulmasından hoşnut görünmüyordu ve bu girişimi önlemek için benzer kurumlar geliştiriyordu. Örneğin Chaban - Delmas kabinesi bir Devlet Sekreterliği (Sècrétariat d'Etat) kurmuş ve ona vatandaşların şikâyetlerini dinlemek ve onlarla idare arasındaki ilişkilerin düzeltilmesi olanak ve vasıtalarını incelemek görevini vermişti. Gene Chaban-Delmas tarafından Haziran 1971 de, Başbakanlık bünyesi içinde, girişimciler ile idare arasındaki ilişkileri basitleştirmek için gerekli yol ve yöntemleri araştırmakla görevli özel bir servis kurulmuştur.

---

(29) Muammer Oytan, Danıştayda görülen ... S. 85 ve 134.

(30) Prof. Dr. Debbasch, Déclin du Contentieux Administratif? Dalloz 1967, ch. S. 95-100.

(31) Castberg, Les Tribunaux et l'Ombudsman Dans Les Pays Scandinavs, Revue des Travaux de L'Acamemie des sciences Morales et Politiques, 1969, S. 67-83

(32) André Legrand, Médiateur ou Ombudsman, Actualité Juridique, 20 Mai 1973, S. 230.

Diğer taraftan basında da Ombudusman gibi bir kurumun Fransa'da işlemesinin güç olduğu, İngiliz tecrübesi, sistemin savunmaya değer olmadığını göstermiş bulunduğu, aslında milletvekillerinin seçmenleri için birer Ombudsman oldukları temasını işleyen yazılar yayınlanıyordu (33).

3 Ekim 1972 gününde Meclisin sonbahar açış konuşmasında Başbakan P. Messmea, bazı idare mekanizmalarının güçten-enerjiden yoksun olmalarından, faaliyetlerinin durgunluğundan, pasif direnişlerinden ve ortaklara davranışlar içinde sorumlunun belli olmamasından kamu oyunun öfkelenmiş durumda bulunduğunu; doğrudan doğruya ve şahsen başvurulabilecek ve bu durumu düzene koyabilecek bir yetkilinin bulunmasını arzu ettiğini ifade etmiştir (34).

Nihayet Fransa'da da «Mèdiateur» adı ile bir Ombudsman kurulması için 8/12/1972 günlü Kanun tasarısı Meclise verildi; 3 Ocak 1973 tarihinde kabul edildi; 30 Ocak 1973 de, eski Anayasa Konseyi Başkanı ve eski Maliye Bakanı M. Antoine Pinay Mèdiateur olarak atandı.

A. Niçin bir Fransız Ombudsmanı?

Fransa'da bir taraftan idarenin bünyesi içinde hiyerarşik ve vesayet denetimi sağlam kurallara bağlanmış olduğu; diğer taraftan idarenin işlem ve eylemlerini yargısal denetime tabi tutan ileri bir sistem geliştirilmiş bulunduğu halde neden Ombudsman kurulmasına da gereksinme duyulmuştur.?

Bir defa idarenin bünyesi içindeki kademeli ve vesayet denetiminin esas amacı, idari mekanizmanın etkinliğini sağlamak ve artırmaktır; etkinlik de her zaman adalet ile aynı şey değildir. Bunun yanında bu denetimin sorumluları da genel olarak denetlenen aktif idareye dahildirler ve az veya çok denetlenen servisin baş sorumlusuna bağlıdırlar. Bu sebeple tam objektif bir denetim yapabilme serbestisine sahip değildirler (35). Sonuç olarak vatandaş, bir bürokratik makina olan çağdaş idare karşısında kendisini güçsüz hissetmekte ve çoğu zaman idareye yapacağı müracaatların anlayışla karşılanacağına, idarenin hatasını kabul edip işlemini düzelteceğine güven duymamaktadır (36).

Parlamento denetimine gelince, bu denetim, birbirinden farklı olarak iki şekilde işlemektedir. Birincisi sürekli komisyonlar ya da soruşturma komsiyonları aracılığıyla yapılan; belirli bir idari birimin, hatta tüm olarak idare sektörünün görevine uygun işleyip işlemediğinin araştırılmasını amaç edinen denetim; ikincisi de parlementerlerin, seçmenleri adına giriştikleri çok sayıdaki girişimler şeklinde yapılan denetim... Bu tür girişimler eskidenberi varolagelmiştir. Fakat son senelerde idarenin, fertlerin yaşayışı ile ilgili her alandaki girişimlerinin artmasına ve karmaşık bir hal almasına paralel olarak bu girişimlerin önemi de artmıştır. Kendisine mensup olmayan kişiler için kapalı bir kutu olan idare karşısında, halk için, seçim bölgesini temsil eden milletvekilinin veya senatörün yardımına sığınmaktan başka yol yoktur. Millet Meclisinin Aralık 1972 görüşmelerinde M. Gerbet, Komisyon Raportörü olarak yaptığı konuşmada senede Cumhurbaşkanlığına 75.000 şikâyet

---

(33) M. Marette, La démocratie retrouvée, Le Monde, 25, octobre 1972,

(34) Patrice Verrier, Le Mediateur, Revue de Droit Public et de la Scrence Politique, 1973, S. 942.

(35) Patrice Verrier, Le Mediateur... S. 947.

(36) Patrice Garant, Du Protecteur du Citoyen Québecois au Médiator Français, Actualité Juridique, 20 Mai 1973, S. 239.

yapıldığını; başka bir milletvekili de senede bütün milletvekillerine yapılan yakınma ve başvurmaların 100.000 - 150.000 arasında olduğunu ifade etmişlerdir. Bu derece büyük bir yekün teşkil eden şikâyetlerin kanalize edilmesi ve bir médiateur bürosunda toplanarak incelenmeye konu teşkil etmelerinin sağlanması yerinde bir harekettir (37) Aslında parlamento denetimi, her yerde olduğu gibi Fransa'da da kısıtlı bir denetimdir: Bir defa milletvekili kendisine başvuran her şahsın haklılığına güvenemez; güvense bile seçim sırasında kendisine daha yararlı olacak kişilerin işlerini takip etmek, diğerlerininkilerle ilgilenmemek yapılagelen bir davranıştır. Kaldı ki milletvekilinin Meclisteki soruları ilgili bakan tarafından not alınmakta, soruşturulduktan sonra, genellikle, bilinen sonuca uyan bir açıklama yapılmaktadır. Milletvekilinin idarî ünitelerde doğrudan doğruya yapacağı girişimlerse memurlarla olan kişisel ilişkilerine bağlıdır. Kısaca denilebilir ki, çağdaş kamu hizmetlerinin iyi görülmesi için yapılan parlamento denetimi, vatandaş için emin bir yol değildir.

Geriye 24 bölge idare mahkemesi ile Danıştayın yaptığı yargısal denetim kalmaktadır. Fransa, idarenin, hatalı, yasaya aykırı ve keyfi işlem ve eylemlerini denetleyen ileri bir sistem geliştirmiştir. Son derece kaliteli ve yetenekli yargıçlarca uygulanınca bu kontrol şekli, Fransız dehasının gerçekleştirdiği büyük kurumlardan birinin doğmasına yardımcı olmuştur. Fakat, yabancı uzmanların bu takdiri, acaba sıradan bir Fransız vatandaşı tarafından da paylaşılmakta mıdır? Son senelerde, bu ayrıntılı, ince ve takdire şayan kuruluşun sade vatandaşlar ve mütevazi idareciler için aşırı derecede büyük ve bilgince yazılmış bir kitap halini aldığı yolunda sesler yükselmiştir. Yapılan araştırmalar göstermektedir ki sade vatandaşın yakınmalarını haklı bulmamak elde değildir: Basitleştirme ve kolaylaştırma eğilimlerine rağmen bugün idarî yargı ile adlî yargı arasındaki yetki ayırımının kriterlerini ortaya koymak yüz sene öncesine kıyasla çok daha zordur ve konu açıklıktan yoksundur. İdarî yargı dalındaki davaların kabul edilebilmesi, dava açmayı frenleyen çok sayıdaki koşulun ve formalitenin yerine getirilmesine bağlanmıştır. İdarî yargı yerlerinde ancak hukukî deliller ileri sürülebilir; idarî kararın yerinde olmadığını (İnopportunité) gösteren deliller dışarda kalır. İdarî yargıç, denetleme yetkisini sınırlayarak, idareye bir takdir alanı bırakmakta ve idareye emir ve direktif vermeye, bir şeyi yapmaya veya yapmamaya onu zorunlu tutmaya, hiç olmazsa açıkca ve doğrudan doğruya kendini yetkili görmemektedir. Nihayet kararların uygulanması da çoğu kez, mahkûm edilmiş olan idarenin başındaki şahsın iyiniyetine kalmaktadır (38). Bütün bunlara ek olarak idarî yargı yerlerinde dava açabilmek için avukat tutmanın yarı - zorunluluk olması; dava açmak ve izlemenin davacıya malî bir yük teşkil etmesi; davaların bir - iki seneden önce sonuçlanmaması; davanın geç sonuçlanmasının çoğu kez elde edilen tatmin hissini, kazanılan hakkı anlamsızlaştırması söylenebilir.

Yönetimin aksaklıklarına ve keyfi hareketlerine karşı, yönetilenleri korumak için mükemmel bir sistem kurmayı arzulayan bir hükümet, Ombudsman modasının yayılmasına ve özellikle anglo - sakson ülkelerinde bu kurumun halk tarafından bu denli sevilmiş ve benimsenmiş olmasına ilgisiz kalamazdı.

B. Mediateur'ün Statüsü:

1 — Atanması: Kanunun görüşülmesi sırasında, arabulucunun (Mediateur) atanması, üzerinde en çok durulan ve büyük tartışmalara sebep olan bir konu halini almıştır. Bu konudaki önerileri şu şekilde özetleyebiliriz:

---

(37) Patrice Garant, Du Protecteur... S. 241.

(38) Patrice Verrier, Le Médiateur... S. 946.

— Sosyalist grup, arabulucunun Millet Meclisi ve Senato'daki parti grupları tarafından güçleri ile orantılı olarak seçilecek ve 30 Parlamenterden oluşacak bir komisyonca atanması gerektiğini savunuyordu. Meclisin itibar etmediği bu öneri, İsveç sisteminden esinleniyor ve arabulucuya parlamento delegesi niteliğini kazandırıyordu. Bu yöntem benimsenmemiştir.

— İkinci öneriye göre arabulucu, hükûmet tarafından ve fakat, Milet Meclisi ve Senato Başkanları ile bir grup yüksek yargıçtan oluşacak bir komisyonun seçeceği üç kişilik bir liste içinden atanmalıydı. Mecliste bu görüş te kabul edilmemiştir.

Nihayet hükûmet, arabulucunun seçilmesi ve atanmasında takdir hakkını kısıtlıyan hiç bir sınırlama ve koşulu kabul etmemiş ve médiateur'ün hükûmet tarafından atanması ilkesini kabul ettirmiştir. Şu halde Fransız sisteminde mèdiateur'ün atanması hükûmetin kayıtsız - şartsız takdirine bırakılmıştır. (39)

3 Ocak 1973 günlü, 73 - 6 sayılı Yasanın 2. maddesine göre mèdiateur, 6 sene için atanır, tekrar atanması da mümkün değildir.

2 — Görevden alınması:

Mèdiateur'ün süresi bitmeden görevden alınması ile ilgili düzenleme, sözü edilen Yasanın 2. maddesinin uygulanmasına ilişkin 73 - 253 sayılı Kararname ile yapılmıştır. Buna göre arabulucunun, normal süresini doldurmadan önce görevine son verilebilmesi, ancak, Danıştay, Sayıştay ile Yargıtay Başkanlarından oluşan ve oybirliğiyle karar vermek zorunda olan bir kurulca, görevini yapmasına engel teşkil edecek durumun var olduğunun saptanmasına bağlıdır. Bu kurul Cumhurbaşkanının daveti ile toplanır. Kurul, mèdiateur'ün görevini yapmasına engel teşkil edecek bir durumun var olup olmadığını saptayabilmek için her türlü inceleme ve araştırmayı yapabilir ve yaptırabilir.

3 — Dokunulmazlığı (l'İmmunitè)

Arabulucunun bağımsızlığını pekiştirmek için parlementerler kanun tasarısında iki değişiklik yapmayı başarmışlardır. Senatoda yapılan değişiklikle görev süresi beş seneden altı seneye çıkarılmıştır. İngiltere hariç tutulursa, bu süre, bir Ombudsmanın görevde kaldığı en uzun süredir. Süre uzatılmış fakat normal süresini dolduran mèdiateur'e yeniden atanmak hakkı tanınmamıştır. Böylece arabulucunun aynı göreve tekrar atanmak için hükûmete ödün vermesi önlenmek istenmiştir. Bunun yanında ilgili Yasanın 3 .maddesine göre, «Mèdiateur, görevinin ifası sırasında yaptığı işlemlerden veya söylediği sözlerden dolayı kovuşturulamaz, aramaya tabi tutulamaz, tutuklanamaz, mahkûm edilemez.» Bu hükümle, arabulucunun görevini yaparken hiçbir endişe ve korkuya kapılmaması, tam bir bağımsızlıkla çalışması için geniş bir dokunulmazlık getirilmiştir.

4 — Arabuluculukla bağdaşmayan haller:

Bu konuda yasa metninde bir boşluk ve eksiklik mevcuttur. Yasanın 4. ve 5. maddelerine göre mèdiateur, görevi süresince il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliğine seçilemez. Kamu hukukunda birleşmezlik - bağdaşmazlık (İncompatibilité) kavramı, bağımsız ve tarafsız olması istenen şahsın, ifa ettiği asli görevi ile birlikte:

---

(39) André Legrand, Médiateur ou Ombusdman... S. 234; Paul Tedschi, Le Médiateur, Revue Administravite 1973, S. 23.

— Özel faaliyetlerde bulunmaktan,

— Ek bir kamu görevini yürütmekten,

— Seçimle gelinen bir makamı işgal etmekten men edilmesini kapsadığı halde, médiateur'ün, bu görevde kaldığı süre boyunca sadece belediye ve il genel meclisinde görev almasının önlenmesi, bu sınırlandırmanın nedenli dar tutulduğunu göstermektedir (40). Üstelik de, şayet médiateur olarak atanmadan önce esasen seçimle gelinen bir makamda bulunmakta idiyse belediye ve il genel meclisi üyeliklerine seçilemezlik (İnégibilité) koşulunun da ortadan kalkacağı yasada hükme bağlanmıştır. Şu duruma göre, arabuluculuk görevi ile, yukarıda belirtilen sınırlamanın dışında, diğer kamusal veya özel görevlerin bağdaşmayacağını ve birlikte yapılamayacağını öngören hiç bir hüküm yoktur.

5 — Médiateur'ün iş arkadaşları:

Yasanın 15. maddesinde; arabulucunun yardımcılarını (Collaborateurs), kendi görev süresi sona erinceye kadar görev yapmak üzere atayabileceği hükme bağlanmıştır. 9 Mart 1973 günlü, 73-254 sayılı Kararname ile de bunların statüleri saptanmış; askeri-sivil bütün kamu görevlileri ve özel sektöre mensup kişiler arasından istediğini seçebileceği, atayabileceği, azledip tekrar eski görevine döndürebileceği belirtilmiştir. Médiateur'ün seçtiği ve atadığı memurlar, derhal détachement durumunu kazanırlar; buradaki görevleri sona erince esas corps'larına (41) dönerler ve esas mesleklerinde kalsalardı hangi derece (Grade) ve kademeye (échelon) gelecek idiyseler o derece ve kademeden görevlerine devam ederler.

Burada belirtmekte fayda vardır ki médiateur'ün görevlerini yerine getirebilmesi için gerekli olan ödenekler Başbakanlık bütçesinde gösterilir ve gelir-gider hesapları senelik bir hesapta toplanarak Sayıştay'a verilir.

6 — Médiateur'ün yetki alanı:

Médiateur de gerçek bir Ombudsmandır. Zira görevi, merkezî idare birimlerinin, mahallî idarelerin, kamu kuruluşlarının ve kamu hizmeti yapan diğer kurumların işlemesi ile ilgili müracaatları kabul etmektir. Böyle bir müracaatın şu veya bu idare biriminin kamu yararına uygun hareket etmediği, görevini yapmadığı savına dayanmalıdır (Madde: 1)

Arabulucunun yetki alanı, kamu idaresinin her kademesine kadar yayılmaktadır; bu da, 52 milyon nüfuslu bir ülkede oldukça geniş bir yetki alanıdır. Sadece İsveç, Finlandiya ve Danimarka ombudsmanları böyle geniş ve genel bir yetki ile donatılmışlardır. Anglosakson ülkelerindeki ve Québec'teki Obbudsmanlar sadece merkezi idarelerle ilgili sorunlarda yetkili kılınmışlardır.

Médiateur'ün adlî ve idarî yargı yerleri üzerinde hiç bir yetkisi yoktur: Bir yargısal kararın tartışmasına giremez, doğru veya yanlış olduğunu söz konusu edemez; gerekçesini ve dayanaklarını eleştiremez (Md. 11). Oysa İsveç ve Filandiya Ombudsmanlarının yetki alanı, adliye mahkemelerini denetlemeyi de kapsamaktadır.

---

(40) Patrice Verrier, Le Médiateur... S. 960.

(41) CORPS: Bizim Personel sistemimizde karşılığı bulunmayan bir terimdir. Corps; özel bir disipline bağlı tutulan, bir nevi kademelenmeye göre toplanmış bir memurlar grubudur. Corps diplomatique, corps législatif, Corps d'enseignement gibi.. Fransa'da üç büyük corps vardır. Bunlara «Grands Corps de l'Etat» denir: Danıştay meslek mensuplarını kapsayan Corps, Maliye Müfettişlerinin oluşturduğu Corps ve nihayet Sayıştay meslek mensuplarının bağlı olduğu Corps. Devletin bütün önemli ve düğüm noktası teşkil eden makamlarında, Millî İdare Okulu gibi Kurumların Müdürlüğünde Grand Corps mensupları bulunur.

Fransız médiateur'üne getirilemiyen konular içinde idare ile memurlar arasındaki ilişkiler de vardır. Bu sebeple memurların özlük haklarına ilişkin işler tamamen görevi dışında kalmaktadır. Diğer ülkelerde Ombudsmanlar, memurların başvurmalarını kabul etmektedirler.

Médiateur'e «her gerçek kişi tarafından» «kişisel bir istem için» başvurulabilir (md. 6). Bu ifadeye göre ortaklaşa verilen dilekçeler ile tüzel kişilerin yapacağı başvurmalar kabul edilemiyecektir. Bir grubu ilgilendiren bir sorunun incelenmesi için içlerinden birinin; bir tüzel kişiyi ilgilendiren sorunun incelenmesi için de başındaki gerçek kişinin kendi adına başvurması yeterli olduğu düşünülürse yukarıdaki sınırlandırma fazla bir sakınca teşkil etmemektedir.

Çoğu sistemlerde tüzel kişilerin, hatta bazılarında kamu tüzel kişilerinin başvurmaları bile kabul edilebilir. Örneğin Québec'te mahalli idarelerin, hükümetle aralarında çıkan uyuşmazlıkları protecteur'e ilettikleri görülmüştür. Fransız médiateur'ü dışındaki bütün Ombudsmanlar, bir olaya, bir uyuşmazlığa re'sen de el koyabilmektedirler (42).

C — Mediateur'e Başvurma Yöntemi :

1 — Biçim koşulları :

a — Önceden yapılması gerekli girişimler : Kuruluş Kanununun 9. maddesi uyarınca médiateur'e başvurmadan önce ilgili idare birimine başvurulmuş; normal yollar tüketilmiş, tatmin edici bir sonuç alınamamış olması gereklidir.

b — Bir Parlementerin aracılığı : Fransız sisteminde, doğrudan doğruya médiateur'e başvurmak olanağı tanınmamıştır. Médiateur'e başvurabilmek için bir milletvekilinin veya bir senatörün aracılığına gereksinme vardır. İngiliz Parlemento Komiseri gibi Fransız Arabulucusu da, bu bakımdan orijinal ombudsman tipinden ayrılmıştır. İngilizlerin kabul ettiği bu kuralın Fransa'ya aynen alınmasının açıklanması güçtür. İngiliz Parlemento Komiserinin Parlemento ile ilişkileri, Fransa'da mevcut olmayan kural ve değer yargılarına göre kurulmuştur. Manche ötesinde vatandaş haklarının savunulmasında Parlamentonun tuttuğu yer ve parlamentonun idare üzerinde uyguladığı denetimin önemi; İngiliz Yasama organını, Ombudsmanın orijinal ilkelerini, İngiliz gelenekleri önünde yumuşatmaya sevketmiştir. İngiliz Parlamento Komiseri, bir vatandaşın şikâyeti hakkında, bir milletvekili adına ve hesabına soruşturma yapar; bunun için de şu veya bu milletvekilinin isteğinde hazır bulunan bir vasıtadır. Bu şekilde İngiltere'de parlemento haklarının kurtarılması düşünce ve iradesi, vatandaş haklarının korunması kaygısına üstün gelmiştir (43). Fransa'da sözü geçen kanun tasarısını hazırlayanların da aynı kuruntu ve titizlikle hareket ettikleri söylenemez. Burada bu kuralın kabul edilmesinin sebeplerinin başında; doğrudan doğruya başvurma yolunun açılmasıyla, haklı bir dayanaktan yoksun olan sayısız başvurmanın yapılması ve böylece arabulucunun çalışmasının zorlaşması, hatta kurumun işleyişinin tıkanması endişesi gelmiştir. «Parlamenterlerin oynayacağı bu süzgeç (filtre) rolü ancak, kendilerine yapılan her müracaatı, hiç bir incelemeye tabi tutmaksızın médiateur'e geçiştirivermeyip ciddi olarak bu konuya eğilmeleri ölçüsünde etkili olacaktır. «(44). Bu yöntem, hem Ombudsmanın işini azaltmak, hem de yetkili olmadığı konulardaki müracaatları ayıklamak bakımından İngiltere'de olumlu

---

(42) Patrice Gorant, Du Protecteur .... S. 241

(43) A. Legrand, Le Commissaire Parlementaire .... S. 242.

(44) Patrice Verrier, Le Médiateur .... S. 970.

sonuç vermemiştir. Bu yol, parlemento komiserine getirilen işlerden görevsizlik ve yetkisizlik yönünden reddedilenlerin miktarının % 50 yi aşmasını önleyememiştir. Fransa'da nasıl bir sonuç vereceğini zaman gösterecektir (45).

Kendisine başvurulan parlementerin soruna ciddiyetle eğilmesi başka bir yönden daha anlam taşımaktadır: Yasanın 7. madesine göre arabulucuya başvurulmuş olması, uyuşmazlık konusunda görevli ve yetkili olan yargı yerlerine dava açmak için gerekli olan sürenin işlemesini durdurmamaktadır. Şu halde parlementerin ivedi olarak karar vermesi de gerekmektedir.

c — Başvurma biçimi: Başvurma basit bir mektupla olur. Gerekirse şikâyeti haklı gösteren ve araştırmayı kolaylaştıracak belgeler de eklenebilir.

d — Başvurma süresi: İngiltere'dekinin aksine Fransa'da médiateur'e başvurmak için hiç bir süre koşulu öngörülmemiştir.

2 — Başvurmanın sonuçları:

Médiateur'e başvurmak, kendiliğinden hiç bir hukuki sonuç doğurmaz ve yetkili yargı yerlerine başvurmak için işleyen dava açma süresini de kesmez. Şu halde arabulucuya başvuranların son derece dikkatli davranmaları gerekmektedir.

D — Şikâyetlerin Soruşturulması:

Médiateur, bir müracaat olduğu zaman ilk önce bu istemin biçim kurallarına uygun olarak getirilip getirilmediğini ve ne derece haklı olduğunu anlamak için bir inceleme yapar. Daha sonra esas hakkında incelemeye girişir. Akılsızca alınan idarî kararların tenkidi, hakkaniyet anlayışının araştırılması, kötü ve beceriksiz idarî uygulamaların ortaya serilmesi idarenin noksanlıklarının, yetersizliklerinin yapıcı tenkitlere konu edilmesi gibi, prensip itibariyle yargıca kapalı olan yol ve yöntemleri kullanarak; pratik-uygun denetim vasıtasını ve yolunu seçerek, özellikle ilgili memur ile doğrudan doğruya ilişki kurarak, süratli bir şekilde sonuca ulaşmaktadır.

Kuruluş Kanununun (12. maddesi hükmü, Bakanları ve bütün kamu görevlilerini arabulucuya yardım etmekle, işlerini kolaylaştırmakla yükümlü kılmıştır.

Arabulucu, bütün kamu kuruluşu yetkililerinden, teftiş kurulları eliyle, her türlü araştırma ve soruşturmanın yaptırılmasını isteyebilir. Nihayet ekleyelim ki, kanun, médiateur'e, her türlü incelemenin (Toutesetudes) yaptırılması dilediği ile Danıştay'a ve Sayıştay'a başvurma yetkisi de vermiştir. Bu hüküm, sözü edilen iki denetim Grands Corps'unun büyük bir rol oynadığı Fransız sisteminin ilginç bir yönüdür.

Kanunun 13. maddesinde; Médiateur'un, soruşturduğu mesele ile ilgili her türlü idarî belge, döküman ve dosyaların kendisine gönderilmesini isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca belgelerin gizlilik niteliği ileri sürülerek arabulucunun istemi reddedilemez. Ancak, Millî Savunma, Devlet güvenliği ve dış politika konularında bu kuralın uygulanamayacağı da öngörülmüştür.

9. madde uyarınca médiateur, kendisine başvurulan uyuşmazlığın çözülmesi ve güçlüklerin giderilmesi için faydalı olacağına inandığı her türlü girişimde bulunmaya ya ilgili idarî mekanizmanın işleyişinin düzeltilmesine yönelik önerilerde bulunmaya yetkilidir.

Arabulucu, sorumlu her görevli hakkında disiplin cezası uygulanmasını; gerekirse ceza davası açılmasını isteyebilir ya da yetkili kişinin yerine kendisi bu girişimlerde bulunabilir.

---

(45) M. Mazeaud, Le Courrier Des Parlementaires Est-İl Violé? Le Monde, 25. Octobre 1972

Médiateur'un görevlerinin etkinlikle yerine getirilmesinin idare üzerinde otorite ve saygınlık kazanmasını sağlayan yetkisini, kuşkusuz incelemelerinin sonuçlarını içeren raporlar düzenleyebilmesi ve bunları kamu oyuna açıklayabilmesidir: Ombudsman sistemini kabul eden diğer ülkelerde olduğu gibi Fransa'da «Aleniyet» ilkesi kabul edilmiştir. Yasaya göre arabulucu, her sene sonunda hazırladığı bir raporda o sene içindeki faaliyetlerinin bir dökümünü yapar ve hangi bakanlığın, hangi idare biriminin, ne tür işlemleri hakkında ne kadar başvurma olduğu, bunların sonuçlarında idarenin haklı mı, haksız mı çıktığını; idarenin aksayan yönlerinin ne olduğu ve nihayet bu aksaklıkların giderilmesi için ne gibi tedbirler almak gerektiğini geçmiş senelerde önerilen tedbirlerin alınmış olup olmadığını açıklar. Bu raporu Cumhurbaşkanına ve parlamentoya sunar. İdareden tatmin edici bilgi ve cevap alamadığı hallerde ya da özel öneme sahip olan konularda ayrıca özel rapor da hazırlayabilir. Raporların gerek kamu oyuna açıklanması, gerekse parlamentoda eleştirilere tabi tutulması, idare birimlerini korkutmakta ve arabulucunun raporunda yer almamak için gayret sarfettirmektedir.

Fransa'da médiateur'ün işi diğer ülkelerdeki ombudsmanlarınkinden daha zordur. Fransız idaresinde her bakanlığın bünyesinde katı bir kademelenme (Hierarchisé) vardır. «Memurlar, kendi rollerini, politika adamlarınınki ile zıt kabul etmektedirler. Memurların gözünde, bir milletvekili veya bakan herşeyden önce politik bir şahıstır. Bu anlayış, politika adamının menfaatının her zaman belirli bir zümrenin menfaatı olduğunu; partisinin, çevresinin, bakanlığının yararlarını izlediğini ifade etmektedir; hiç bir halde kamu yararı söz konusu değildir. Oysa, memurlar kendilerini kamu yararının koruyucusu saymaktadırlar «(46) Bu sosyolojik koşullar ve memurların genel menfaata verdikleri önem, arabulucunun işini gerçekten zorlaştırmıştır. Médiateur, özel yararların izleyicisi ve koruyucusu gibi bir parlementerin istemi üzerine girişime geçtiğine göre yerel bölgesel bir yararın savunucusu gibi görünmek riski ile karşılaşmıştır. Fransız idaresi, ne İsveç idaresi gibi her tarafı görünen camdan bir bina içinde çalışmaya alışıktır, ne de İngiliz idaresi gibi kendi bünyesi dışından gelen istemlere uyup bilgi vermeye alışıktır. (47).

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Ombudsman gibi bir kurum hakkında yargıya varmak özellikle bu ülkelerden birinde yaşamayan bir kişi için son derece güçtür. Fakat kurumun başarılı olmasını kolaylaştıran koşulları, sağladığı yararları ve noksanlıklarını birkaç noktada toplayabiliriz.

Ombudsman'ın en önemli yararı, hiç bir şekil kuralına bağlı olmayan, tamamen bedava bir kurum olmasıdır. Aslında bu ilkel bir sistemdir. Avrupa ülkelerinde, krala başvurulduğu, kralın da, hiç bir şekil ve esas güvencesi bulunmaksızın; hiç bir yargı yerinin incelenmesinden geçirmeksizin, gönlünün istediği işlemi yaptığı devirde, yâni ortaçağın başlarında mevcut olan sistemleri hatırlatmaktadır (48). İsveç gibi sanayi yönü son derece gelişmiş bir ülkede ve keza diğer ülkelerde bu sistemin gelişmiş olduğunu görmek insana merak ve hayret vermektedir. Şurası gerçektir ki bu ülkelerde böyle bir sistemin gelişmesinin sebeplerinden biri; vatandaşların,

---

(46) M. Suleiman, l'Administration et le députe' en France, Revue Française de Science Politique, 1973, S. 737.

47 — André Legrand, Une İnstitution S. 860.

48 — G. Braibant, Le Contrâle Juridictâ onel, S. 168.

yargı yerlerinde dava açmadan önce, bunun masrafa yol açtığını, davanın kaybedilme olasılığının da bulunduğunu düşünerek tereddüt etmeleri, daha az garanti sağlasa bile kolay ve bedava yola gitmeyi yeğ saymalarıdır.

İkinci yararı, idarî yargıçtan farklı olarak ombudsmanın yalnız yasaya uygunluk sorunu ile değil, aynı zamanda yerindelik (Opportunaté) sorunu ile de ilgilenmesidir.

Diğer taraftan, genel niteliği ile ombudsman, hem idareyi hemde adelet sistemini denetleyebildiği için kişi hürriyetleriyle ilgili her hususta büyük bir fayda temin etmektedir. Örneğin İsveç'te, aslında hasta olmadıkları halde ruhen hasta oldukları bahanesiyle akıl hastanesine kapatılanların; yargıç kararı olmaksızın tutuklananların ya da keyfen göz altına alınanların; polis karakollarında kaba davranışlara maruz kalanların; kıtasında dayak atılan askerlerin en büyük yardımcısı ombudsman'dır; bu konular onun en etkili biçimde müdahale ettiği alanlardır.

Kurumun başarı şartlarından ilki, kuvvetli bir parlementer rejim geleneğinin bulunmasıdır. Ombudsman parlementonun bir temsilcisidir; Prestij ve otoritesini parlementodan almaktadır. Söylemeğe gerek yok ki Parlemento kendisi ülkede büyük bir saygınlığa sahip değilse ombudsman da etkili bir rol oynayamayacaktır. Bu kurumun, köklü parlamenter rejim geleneğine sahip olan İskandinav Ülkelerinde gelişmiş olması; son zamanlarda da parlementoların anasının (mére des parlements) bulunduğu İngiltere'de kök salmış olması rastlantı değildir (49).

Ombudsmanın başarısı, prestijine, ona bağlanan güvene, yürütme organı ve baskı grupları üzerindeki otoritesine, çalışma sitiline bağlıdır.

Bazı kişiler, kurumun başarısının ülkenin büyüklüğüne, küçüklüğüne bağlı olduğunu; Ombudsmanın küçük bir ülkede idarî - askerî - yargısal kurumların tamamını denetleyebileceğini; büyük bir ülkede işin altından kalkamayacağını ve bu sebeple de ombudsman sayısının arttırılmasının zorunlu olacağını ileri sürmektedirler.

Şu noktayı da belirtmek gerekir ki Ombudsmanın denetimi, özellikle idarî rejimi kabul etmiş olan ülkelerde mevcut yargısal denetim sistem ve yollarına bir rakip değil, bunları tamamlayıcı bir yol ve yöntemden ibarettir. Bu denetim yönetimi, yargısal denetimden doğan içhatlar kadar gelişmiş bir içtihat kurmaya elverişli değildir. Fakat yargı yerlerinin içtihatları da aslında, ancak sınırlı bir uzman çevre tarafından bilinebilmektedir. Orta halli idarecilerin ve halkın çoğunluğunun bu içtihatlardan haberi yoktur ya da anlayacak durumda değildirler. Aksine Obudsmanın fikirleri şaşırtıcı ölçüde sadedir; bu fikir ve kanaatların toplamından yöneticiler ile yönetilenler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinde son derece geçerli ve faydalı öneriler, ilkeler ve kurallar çıkarılabilmektedir. (50).

Bu kurumu kabul eden ülkelerde halkın idare ile arasındaki ilişkilerde karşılaştığı güçlüklerin çözümünde Ombudsman, sözcüğün tam anlamı ile bir gönül yoldaşı olmuş; halk, tarafsız, güvenilebilir, saygınlığa ve otoriteye sahip bir yetkili bulmuştur.

---

(49) Guy Braibant, le Contrôle Juridictionnel .... S. 168

(50) Patrice Garant, Du Protecteur ... S. 243.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY **İKİNCİ DAİRE KARARLARI**
İkinci Daire
Esas No : 1974/1376
Karar No : 1974/2819

Sanık : .....Kadastro Dairesi Başkanlığında Memur
Suçları : 1) Şikâyetçi .....'yi dövmek,
2) Adı geçene hakaret etmek.

5840 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğünün Başbakanlığa Bağlanmasına Dair Kanun'un 1 inci maddesi ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Başbakanlığa bağlanmıştır.

Bu nedenle bu kuruluşta çalışan ve merkezin ulusal irade ile atanmayan kamu görevlileri için Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 10 uncu maddesi uyarınca birinci derecede karar verecek kurul, Başbakan tarafından verilmiş olursa kurulmuş bulunan Başbakanlık Memurin Muhakematı Komisyonudur.

Bu itibarla sanık hakkında sözü edilen kurulca bir karar verilmesi gerekirken Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulu özel bir komisyonca karar verilmesinde isabet bulunmadığından, 1803 sayılı Af Yasası hükümleri de gözönüne alınarak yeniden bir karar verilmesi için dosyanın yerine gönderilmesine 23/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 1974/1483
Karar No : 1974/3031

Sanık : ..... Üniversitesi Öğretim Üyesi

Suçu : .....Üniversitesinin düzenlediği «Gelecek Elli Yılda Türkiye'nin Gelişme Eğilimleri» uluslararası seminerinde Atatürk'ü küçük düşürücü konuşma yapmak.

Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında 5816 Sayılı Yasanın, «Bu Kanunda yazılı suçlardan dolayı Cumhuriyet Savcılıklarınca re'sen takibat yapılır» hükmünü koyan 3 üncü maddesi gereğince sanık ..... hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Yasa hükümleri uyarınca kovuşturma yapılması ve bu kanuna göre karar verilmesi olanağı bulunmadığından, sanık hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Yasa hükümlerine göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre kovuşturma yapılması için dosyanın yetkili C. Savcılığına gönderilmesi gerekeceğine 8/11/1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No: 1974/1494
Karar No: 1974/3035

Sanıklar : 1. ..... Kız İlk Öğretmen Okulu Tarih Öğretmeni
2..... Kız İlk Öğretmen Okulu Edebiyat Öğretmeni

Suçları : Derslerde komünizm propagandası yapmak, öğrencilere okumaları için zararlı yayınları öğütlemek ve öğrencilerin dini inançları ile alay etmek.

11/7/1973 günü yürürlüğe giren Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun geçici 1. maddesinde «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği» tarihten itibaren işlenen ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçlar hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı yazılı bulunmakta ve bu madde hükmüne göre söz konusu yasanın 9. maddesinde yazılı olup da yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenmiş bulunan suçlar hakkında Devlet Güvenlik Mahkemelerince karar verildiği görülmekte idi. Ancak sözü geçen yasanın geçici 1. maddesi Anayasa Mahkemesinin 4/8/1974 gün ve 14966 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş bulunan 21/5/1974 gün ve 1974/8 - 19 sayılı kararı ile biçim yönünden iptal edilerek ortadan kaldırılmış bulunduğundan yukarda adı geçen yasanın 9. maddesinde yazılı olan suçların işleniş tarihinin 11/7/1973 gününden önce ya da sonra olup olmadığı ayırdedilmeksizin doğrudan doğruya Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine girdiği ve bu nedenle anılan mahkemeler tarafından incelenerek karara bağlanması gerekeceği sonuç ve kanısına varıldığından sanıkların üstüne atılan suçtan dolayı bir karar verilmesi için dosyanın Devlet Güvenlik Mahkemesine gönderilmesi gerekeceğine 8/11/1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 1974/1792
Karar No : 1974/3259

Sanıklar : 1. ..... Emniyet Müdürlüğünde Görevli Polis Memuru
2. ..... Emniyet Müdürlüğünde Görevli Polis Memuru

Suçları : 1) Şikâyetçi .....'i dövmek,
2) Adı geçene hakaret etmek.

..... İl Yönetim Kurulunun 14/8/1974 günlü toplantısında, Hukuk İşleri Müdürü ..... 'in, 5442 sayılı Yasanın 63 üncü maddesine dayanarak, düşünce bildirdiği görülmüştür. Ancak, adı geçen yasanın 63 üncü maddesinde yazılı bulunan, «İl idare kurullarının idarî yargı işlerinde hukuk işleri müdürlerinin kanunsözcülüğü görevini yapacakları» yolundaki hüküm, aynı yasanın 62 nci maddesinde belirtilen» İl idare şubelerinin, kaymakamların ve ilçe idare şubeleriyle bucak müdürlerinin, bucak meclis ve komisyonlarının, köy muhtarlarının ve köy ihtiyar kurullarının yürütülmesi gerekli kararları aleyhine menfaati haleldar olanlar tarafından bu kararların, esas, maksat, yetki ve şekil yönünden kanun ve tüzüğe aykırılıklarından ötürü açılan iptal davalarında» söz konusudur. Memurin Muhakematı Hakkında Yasa'nın uygulanmasına ilişkin işlerde ise kanunsözcülüğü görevi bulunmamaktadır. Bu nedenle, il yönetim kurulunun 14/8/1974 günlü toplantısında hukuk işleri müdürünün, görüşünü bildirmiş olması, karar verilmeden oyunu açıklaması niteliğinde olup, hukuk ve tarafsızlık ilkeleri ile bağdaşmayacağından, itiraz üzerine incelenen lüzumu muhakeme kararının bozulmasına, CMUK. nun 325 inci maddesinde, «Hüküm cezanın uygulanmasında kanuna aykırı davranıştan ötürü sanığın lehine bozulmuşsa ve bozulan cihetlerin, temyiz isteminde bulunmamış öbür sanıklara da uygulanma olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşcasına, hükmün bozulmasından yararlanırlar» denilmekte olduğundan, aslında il yönetim kurulu kararına, yasada belli edilen süre içinde itiraz etmeyen sanık, ... hakkında da, diğer sanık .... 'la birlikte, hukuk işleri müdürünün bulunmadığı oturumda yeniden karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 27/11/1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 1974/1789
Karar No : 1974/3281

Sanıklar : 1. .....Belediye Başkanı ve Sulama Birliği Başkanı
2. ..., ... Belediye Zabıta Memuru
3. ..., ... Belediye Su Ustası

Suçlar : 1) Şikâyetçi.....'in arazi sulama suyunu kestirmekle görevi kötüye kullanmak,
2) Şikâyetçi....'e hakaret etmek.

Belediye Kanununun Birlik tesisine ilişkin 133 üncü maddesinde, «Belde ve köyler, vilâyet idarei hususiyeleri kendilerine kanunlarla verilen mecburî veya ihtiyarî vazifelerin bir veya birkaçını müşterek tesisat ve idare ile ifa için birlik tesis edebilirler» hükmü yer almaktadır. Aynı yasanın 138 inci maddesinde, birliklerin hükmî şahsiyeti haiz âmme müesseseleri olduğu belirtilmektedir. Birlik reisinin vazife ve selâhiyetini hükme bağlayan 147 nci maddede, belediye reislerinin selâhiyet ve vezaifi hakkındaki ahkâmın birlik nizamnamesi ile verilen vazife ve hukuk ve selâhiyetleri tecavüz etmemek üzere birlik reisleri hakkında geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

..... Sulama Birliği Ana Tüzüğünün 1 inci maddesinde, «Bu tüzükte adları yazılı mahallî idareler arasında tüzel kişiliği haiz kamu müessesesi mahiyetinde bir birlik kurulmuştur. Birliğin adı ..... Sulama Birliği» dir. Birliğin çalışma süresi sınırlı ve belirli olmayıp daimidir» denilmektedir.

Belediye Kanununun ilgili maddeleri ve ..... Sulama Birliği Ana Tüzüğü hükümleri gereğince, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kuruluşu olan ..... Sulama Birliği Başkanı ve ..... Belediye Başkanı olması nedeniyle Sanık ..... Memurin Muhakematı Hakkında Yasa hükümlerine tabidir.

Sanık ...'ın, 1 inci maddede, ilçenin susuz kalmasını önlemek ve ilçenin su ihtiyacını karşılamak amacıyla, bütün suların kesilmesi ve ilçeye verilmesi için .... ve ..... e emir verdiği ve bu emir üzerine ..... suyundan buğday ve nohut mahsullerini sulayan ..... 'in de sulama suyunun kesildiği, 2 nci maddede, şikâyetçinin belediyeye giderek ..... 'a «ulan sen benim suyumu kesemezsin, yetkili değilsin, erkeksen gel de suyu kes» diye hakaret etmesi üzerine, sanığın» terbiyeli konuş, ulan sensin» dediği, şikâyetçinin .... 'a hakaret etmesi sonucu sanığın bu şekilde konuştuğu andiçirilerek dinlenmiş tanıklar ..... ve ..... 'in beyanlarından ve soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmakla, şu hale göre, sanığın eyleminde gerek hakaret, gerekse görevi kötüye kullanmak suçlarının maddi ve manevi unsurları oluşmadığından, sanık hakkında 1 ve 2 nci maddelerden verilen yöntem ve yasaya uygun olan il yönetim kurulu kararının onanmasına 29/11/1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 1974/1810
Karar No : 1974/3283

Sanıklar : 1. . . . . , J Birlik Komutan Vekili (J. Asb. Kd. Bçvş.)
2. . . . . , ... , Bekçisi
3. . . . . , ... , Bekçisi

Suçları : . . . . . halkına kötü muamele yapmak ve hakaret etmek.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, sanıklardan . . . . . ' nun savunmalarının andiçirilerek alınmış bulunduğu anlaşılmaktadır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 135 ve 185 inci maddeleri hükümlerine göre savunmanın andiçirilmeden alınması gerekeceğinden, sanıkların yargılanmalarına gerek olmadığına ilişkin kararın bozulmasına, üstlerine atılan suçlar sanıklara bildirilerek andiçirilmeden savunmalarının alınması ve sonuca göre ek görüş özeti düzenleyip yeniden bir karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 29/11/1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1974/571
Karar No: 1974/602

İlkokullarda uygulanan beslenme eğitiminde kullanılmak üzere Amerikan CARE Teşkilâtı tarafından verilen besin maddelerinden Samsun limanına gelenlerin bu limana bağlı illere taşıttırılması işinde petrole yapılan zam nedeniyle istenilen fiyat farkı hakkındaki Millî Eğitim Bakanlığının 6/12/1974 günlü ve İlköğretim Genel Müdürlüğü Şube 7-326.8(15)-65316 sayılı yazıda aynen:

«İlkokullarımızda uygulanan beslenme eğitiminde kullanılmak üzere Amerikan CARE Teşkilâtı tarafından verilen besin maddeleri (İstanbul, İzmir, Samsun, Trabzon ve İskenderun) limanlarına gelmekte ve bu 5 liman şehrinde yapılan ihalelerle illere taşıttırılmaktadır.

1973 - 1974 öğretim yılı için Samsun liman şehrine tahsis olunan 2033 ton besin maddesinin limana bağlı illere taşıttırılma işi sözü geçen liman şehrinde 30/1/1974 günü müteahhit Kurban Piroğlu'na ihale edilmiş, 12/2/1974 günü de noterce tescil edilmiştir.

Müteahhit Kurban Piroğlu 5/3/1974 günlü dilekçesinde, petrole yapılan zam nedeniyle nakliye ücretlerinin yükseldiğini ileri sürmüş ve fiyat farkı verilmesini istemiştir.

Bu husus Maliye Bakanlığından sorulmuş, alınan 29/7/1974 gün ve 113325. 166/21649 sayılı yazı örneği, Samsun Valiliğinin 27/11/1974 gün ve 40812 sayılı yazısı ve eki liste örneği ve bu işe ait mukavele dosyası ilişikte sunulmuştur.

Durum 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesini ilgilendirdiğinden ve müteahhide ödenecek miktar (10.000) lirayı aştığından yazımız ve eki dosyasının tetkik buyurularak sözkonusu kanun hükümlerine göre, bu hususdaki mütalâanızın bildirilmesini müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Dosyanın tetkikinden, taahhüt tutarı 253.097,14 lira olan bu işte, müteahhide ödenmek istenen fiyat farkının 22.755,72 lira olduğu anlaşılmaktadır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Bu işe ait şartnamenin II nci madedsinde yer alan «Müteahhit ihale tarihinden sonra ve taahüt süresi içinde vergilere zam yapılması veya yeni vergiler ve resimler konması, fiyatların yükselmesi, nakliye ve işçi ücretlerinin artması gibi sebeplere dayanarak herhangi bir hak talep edemez». hükmü karşısında, akaryakıt fiyatlarında meydana gelen artıştan dolayı müteahhide bir fiyat farkı ödemeye imkân yoktur.

Tamamı 253.097,14 lira olan bu işte, meydana geldiği iddia olunan 22.755,72 liralık artış, normal müteahhit kârı gözönüne alındığında, taahhüdü son derece güçleştirecek nitelikte olmadığı gibi, İdarenin de bu hususta ne gibi bir menfaati olduğu belirtilmemiş bulunmaktadır. Kaldı ki, yüklenilen bir işte kâr kadar, zarar da normal olduğundan akdi ve kanuni dayanağı bulunmayan teklifin kabule şayan olmadığı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 13/12/1974 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1974/561

Karar No : 1974/604

Elâzığ Veteriner Fakültesi İnşaatının ihalesinin 1050 sayılı Kanunun 64 üncü maddesine göre Maliye Bakanlığınca vize edilmemesi nedeniyle ortaya çıkan tereddütün giderilmesi amacıyla iştişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 2/12/1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-585/6432 sayılı yazısı ile gönderilen Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 27/11/1974 günlü ve İnşaat Dairesi 14-7/2622 sayılı yazısında aynen :

«10/7/1974 gün ve 14941 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 73 üncü maddesinin V. ve VI. fıkralarına ilişkin (Ankara Üniversitesi Alım, Satım, Kiralama ve Benzeri Harcamalar (ihale Yönetmeliği) ne dayanarak Elazığ Veteriner Fakültesine ait 23.760.000,— TL. keşif bedelli inşaat, müteahhit Mustafa Özcan'a Bayındırlık Bakanlığı 1974 birim fiyatlarına en az ilave yapması dolayısiyle, ihale edilmiş bulunmaktadır.

1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 64 üncü maddesi uyarınca ihalenin vizesi için Maliye Bakanlığı ile yapmış olduğumuz yazışmaların fotokopisi ekte sunulmuştur (Ek-1), (Ek-2), (Ek-3)

Maliye Bakanlığından aldığımız 13/11/1974 gün ve MK. 21 BÜMKO : 113325-1052/30784 sayılı yazının incelenmesinden de anlaşılacağı gibi, Maliye Bakanlığı bu ihaleyi bazı nedenlerle vize etmemiş bulunmaktadır.

Bu durum karşısında yukarda anılan yönetmeliğin verdiği yetkiler ve piyasadaki artışlar hakkında gerekli açıklama yaparak istişarî mütalâanızın alınmasına zorunluk hasıl olmuştur.

İhale Yönetmeliğimizin II. bölümünün (C-Kapalı Zarfla Arttırılma veya Eksiltmenin Tanımı) kısmında, 10.-12. maddelerin başlıklarında kapalı zarfla yapılacak ihalelerin yalnız eksiltme için olmayıp, arttırma içinde olduğunu açıkca belirtmektedir.

a — İhaleye istekli çıkmaması nedenleri araştırılırken şu ana problemlerle karşılaşılmıştır. Bayındırlık Bakanlığı rayiçlerine göre düz işçi yevmiyesi 36,50 TL. usta yevmiyesi 80,— TL. gösterilmesine karşılık, hükümetçe asgari yevmiye 40,— TL. olarak kabul ve ilân edilmiştir.

Halbuki, inşaatlarda işçi asgari net yevmiyesi (bütün masraflar müteahhide ait olmak üzere) 50,— TL. ve 60,— TL. usta yevmiyesi ise 125,— TL. sıdır. İşverenin verdiği pirimle birlikte, brüt ile net arasındaki fark en az % 53 olarak saptandığından ödenmekte olan brüt işçi yevmiyesi 1,53x50.—= 76.50 TL. yani rayiç yevmiyesinden % 212 si, usta yevmiyesi ise 1,53x125.—= 191,25 TL. yani rayiç yevmiyesinden % 239 u olduğu görülmüştür.

Malzemeye gelince kalıplık kerestesi şantiye teslim bedeli rayiçte 1.300,— TL. olmasına rağmen piyasada şantiyede teslim bedeli en az 1.750,— TL. olduğundan artış % 135 dir. Sıhhi tesisat kalorifer tesisatı, elektrik tesisatı malzeme artışları % 35 in üstündedir. İşçinin inşaat maliyeti üzerine tesiri % 20 olduğuna göre işçi

artışının inşaat birim fiyatına tesiri ortalama $\frac{(213+239) \times 0.2 = \%\ 45}{2}$ olacağından malzeme ve işçilik dolayısiyle 1974 birim fiyatlarında toplam artış ortalamasının % 35 — 45 = % 40,— TL. olacağı kabul edilmiştir.

2

Bu hesabın doğruluğu, Gümrük ve Tekel Bakanlığı Tekel Genel Müdürlüğünün 19/7/1974 tarihinde 2490 sayılı Kanuna göre ihaleye çıkardığı 21.861.575,22 TL. keşif bedelli Adana Sigora Fabrikası modernizasyon 3. kısım inşaatına istekli çıkmadığından % 20 zamlı tekrar ihaleye çıkardığı, Genel Müdürlüğün müteahhitlere yazdığı fotokopisi ekli (Ek-4) yazıdan ve bu zamma rağmen ihaleye iştirak edenlerin bu yeni fiyata % 40 ve % 43 zam istedikleri yani, Bayındırlık Bakanlığı 1974 birim fiyatlarına % 68 ve % 72 zam istedikleri fotokopisi ekli (Ek-5) 26/8/1974 gün ve 226 sayılı müteahhitler postası gazetesinden öğrenilmiş ve bu haberi Tekel Genel Müdürlüğünün fotokopisi ekli (Ek-6) 11/9/1974 gün ve 59372 sayılı yazısı teyid etmiştir.

Bu yazıların incelenmesinde, Tekel Genel Müdürlüğü inşaatını keşif bedelini 21.861.575,22 TL. sından 29.466.233,96 TL. sına çıkarmış yani % 35 artırmasına rağmen istekli müteahhit bulunamamıştır.

Bu olaylara ilâve olarak, Etibank tarafından 31.256.000,— TL. keşif bedelli, Elazığ Ferro Krom Tesisleri Sosyal binaları inşaatını 2/5/1974 tarihinde 1974 birim fiyatlarına % 26.50 zamla ihale edilmiş ve sözleşmesi 3/6/1974 de; keza; 96.850.000,— TL. keşif bedelli fabrika inşaatı 12/8/1974 tarihinde % 35 zam ile ihale edilerek, sözleşmesi 25/9/1974 de yapılmıştır.

b — 1609 sayılı Kanun 20/7/1972 tarihinde yayınlanmıştır. Halbuki 20/6/1973 tarihinde yayınlanan Üniversiteler Kanununun 73 üncü maddesinin son parağrafı inşaat işlerinde uygulanacak esasların senatoca hazırlanacak yönetmeliğe göre yapılacağını belirtmektedir, bu yönetmelik Maliye Bakanlığı ve Sayıştayca da tescil edilerek 10 Temmuz 1974 gün ve 14941 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış bulunmaktadır. Bu yönetmeliğin müşterek hükümlere ait 34 üncü maddesinin 4. paragrafı komisyonların fiyat tesbitini, (işin özelliğine göre Bayındırlık ve Ticaret veya diğer Bakanlıkların, İller Bankası, Ticaret ve Sanayii Odaları ve diğer benzeri mesleki kuruluşlarla belediye ve mahalli kuruluş, borsa gibi kuruluşların tesbit veya tasdik veya ilân ettiği fiyatlardan yararlanırlar.) kaydı ile Üniversitenin yapacağını bildirmekte, yani Bayındırlık Bakanlığı rayiç ve birim fiyatlarından gayrısını kullanmak yetkisini vermektedir. Esasen, yukarda verdiğimiz örnekler ve fotokopilerin ışığı altında;

1 — İşçi yevmiyelerinin, hükümetçe kabul edilen asgari yevmiyesinden az olması, malzeme rayiçlerinin Bayındırlık Bakanlığınca kabul edilen rayiçlerden fazla olması, rayiçlerin ve buna dayanan 1974 birim fiyatlarının piyasa rayiçlerine uymadığını,

2 — Gümrük ve Tekel Bakanlığının keşif bedelini % 35 arttığını ilân etmesinin,

3 — Mahalli belediye ve diğer kuruluşların fiyat tesbitlerinin artmış bulunması nedenleri ile Etibank gibi sermayesinin tamamı devlete ait bir kuruluşun (Elazığ'da ferro krom tesisleri mahalli kuruluştur.) bu artırmayı komisyonumuza, yeni fiyat yapma yetkisi vermiş bulunmaktadır.

Ancak Maliye Bakanlığının tefsirine göre yönetmeliğimizin 34 üncü maddesinin 4. paragrafı Üniversitemize (Yeni birim fiyatı tespit edip, yeni keşifle bede

tahmini yapma yetkisi vermekte ise de, bu muhammen bedeli) ihale esnasında arttırma yetkisi vermektedir. Yeni birim fiyatları yeni şekle göre hazırlayıp ihaleden evvel muhammen bedeli arttırıp yeniden ihaleye çıkarılmasını kabul etmektedir.

Halbuki :

a — Bu şekilde yeni fiyat yapıldığı takdirde bu birim fiyatların bütün inşaatlar için, geçerli olması gerektiği, halbuki büyük tesisler gerektiren mühim inşaat dışı küçük ihalelerde 1974 rayiçlerine göre % 2 ile 3 tenzilât yapıldığı,

b — Yukarda da belirttiğimiz gibi, duruma göre % 40 dan fazla artışı kabul etmediğimizden, bütün fiyatları % 40 artışla oluşan hakiki rayiçlere göre yaptığımızda, psikolojik bakımdan, indirim mutad olan ortalama % 2 ilâ 3 ü geçmeyeceği, halbuki müteahhit ilâve yaparken ancak hesabına göre az ilâve yapmak zorunda kalacak ve bu suretle Hazine yararı kısmen olsun sağlanabilecektir.

c — Esasen bütün kuruluşlar ihaleleri bu düşünce ile 1974 fiyatlarına göre çıkarmakta kendilerince kabul edilen artış miktarından az ilâveleri uygun görüp ihale etmektedirler. Yukarda verilen örnekler, tatbikatın, tarafımızdan yapıldığı şekilde olduğunu göstermektedir.

d — Yatırımların yılında harcanabilmesi için yeni fiyatlarla yeni keşif yapıp ihaleye çıkarılması zaman kaybettireceği gibi, yukarda arz ettiğim tatbikat geleneğine aykırı düşecektir.

e — Kaldı ki yönetmeliğin 10., 11., 13., 14., 15., maddeleri kapalı zarfla ihalede artırmasını da uygun olacağı belirtilmiştir. Keza kapalı zarf usulü ile arttırma, eksiltme ve teklif isteme şartnamesinin uygun teklifte değişiklik yapılmayacağı hakkındaki 16. maddesinde teklifte azaltma ve çoğaltma yapılamıyacağı belirttiğinden ihale şartnamesinde de öngörülmüştür. Yani ekli şartnameye aykırı işlem de yapılmamıştır. (Ek-7)

Müteahhit Mustafa Özcan bundan önceki işleri de taahhüt etmiş ve mukavelesindeki vecibelerini başarı ile tamamlamış bir kişi olarak ve Rektörlüğümüzle ilişkilerinde karşılıklı güvene dayanarak iş yaptığından yatırımın senesi içinde proğrama uygun bir şekilde bitirilmesi için kısa bir zamanda ihzarat ve imalât yaparak bu işe ait 8.000.000,— TL. nın üstünde bir yatırım yapmış ve mukavelenin noterlikçe tasdik edilmesine rağmen, % 27,5 zamla ihale edilmiş olmasından dolayı Maliye Bakanlığından vize edilmemesi ve dolayısiyle Sayıştay Başkanlığınca da tescil edilememesi nedeniyle yaptığı için istihkakını alamamış bulunmaktadır.

Ancak, yukarda arz edilen durum muvacehesinde ihalenin Üniversitemiz tarafından tasdik edilmesinde mevcut mevzuata aykırı bir durum olmadığı inancındayız.

Öte yandan, taahhüt konusu işin yeniden ihaleye çıkarılmasının birçok bakımdan mahzurlu olacağı da muhakkaktır.

a — Evvel emirde, aradan geçen süre içinde fiyatların süratle yükselmesi gözönüne alındığında ihalenin daha ucuz fiyatlarla başka bir firmaya ihale edilmesi ihtimali mevcut değildir. Nitekim kendilerine bu iş için vesika verilmiş diğer firmalar aylar evvel yapılan ihalede daha yüksek teklifte bulunmamışlardır.

b — Saniyen, mevcut sözleşmenin feshi ve yeni bir ihale yapılması halinde birçok ihtiyaçlara cevab verecek Veteriner Fakültesi tesisinin bir an evvel hizmete girmesine süre yönünden büyük ölçüde sekte vuracağı muhakkaktır.

c — Öte yandan, halen işin % 30'dan fazla kısmını bitirmiş bulunan Mustafa Özcan firmasının yaptığı iş bedelini mahkeme marifetiyle tahsil etme olanağı bulunmaktadır. Bu takdirde uzun süreli bir ihtilâfla karşılaşmak ve neticede faiz ve mahkeme masrafları ödemek mecburiyetinde kalmak ihtimali Üniversitemiz menfaatleriyle bağdaşmamaktadır.

Netice olarak yukarıda etraflıca arz ve izah olunan sebepler muvacehesinde soruna bir hal çaresi bulabilmek ve Maliye Bakanlığının vizesini temin etmek gayesiyle,

I — Müteahhit Mustafa Özcan firması tarafından bugüne kadar yapılan işlerin bedelinin ödenip ödenmemesi,

II — Adıgeçen müteahhidin aynı şartlarla işe devam edip etmemesi,

III — Veya tensip buyurulacak sair alternatife göre hareket edilmesi, hususunda istişari mütalâanızın bildirilmesine müsaadelerinizi saygı ile rica ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 64 üncü maddesiyle, merkezde avans itasını mutazammın olan mukavelât ile ellibin lirayı mütecaviz taahhüdat ve mukavelâtın icradan evvel Maliye Bakanlığına ibrazının lâzım olduğu ve bu evrakın azami 15 gün zarfında Maliye Bakanı tarafından tetkik ve bir neticeye raptolunacağı hükümlenmiştir.

Kanunun bu mutlak hükmü karşısında, ihale sözleşmelerinin geçerliği Maliye Bakanlığının vizesinin alınmış olmasına bağlı olup bir sözleşmenin Maliye Bakanınca tetkik olunarak sonuca bağlanmadan önce işe başlanılması yerinde ve kanuna uygun olmaz.

Üniversitelerce yaptırılacak inşaat, 1750 sayılı Kanunun 73 üncü maddesiyle 2490 sayılı Kanuna tabi tutulmamış olduğu ve Maliye Bakanlığının bu konudaki görevinin ancak, yaptırılacak işin bütçeye uygunluğunun kontrolünden ibaret olması gerektiği halde, mezkûr sözleşmenin 2490 sayılı Kanundaki esaslar nazarı itibara alınarak vize edilmemiş olması ve Hazine menfaati yönünden ileri sürülen sebep, 1750 sayılı Kanunun «Mali Kolaylıkları» başlıklı 73 üncü maddesi ile öngörülen amaca uymamakla beraber, 64 üncü madde hükmünün açıklığı karşısında Maliye Bakanlığınca vize edilmemiş olan bir sözleşmeye dayanılarak işe devam edilmesi de mümkün değildir.

Müteahhidin sözleşmenin tescilinden önce işe başlayarak yapmış olduğu yatırımın bedelinin ödenmesi istenildiği takdirde ise, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde öngörüldüğü üzere mütalâa alınmak suretiyle işlem yapılması gerekir.

Keyfiyet bu yolda mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 16/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/332
Karar No : 1974/352

Şile 8 daireli lojman inşaatı işine ait sözleşmenin tasfiyesi ve müteahhidin zararının sulhen ödenmesi hakkındaki Millî Savunma Bakanlığının 28/6/1974 günlü ve Huk. Müş. 68-2A-1-74 sayılı yazısında aynen :

«1 — 1.260.170,78 TL. sı keşif bedelli Şile 8 daireli lojman inşaatı işi, % 01 tenzilât ile müteahhit Teoman Doldaş'a ihale edilerek 25/6/1973 tarihinde sözleşmesi aktedilmiştir.

2 — Sözleşme süresi, Sayıştay tescilinin müteahhide tebliğ tarihinden itibaren 400 takvim günüdür. Sözleşme Sayıştayca 6/7/1973 gün ve 1713/572 sayı ile tescil edilmiş ve 11/7/1973 tarihinde müteahhide tebliğ edilmiştir.

3 — Ancak, inşaatın yapılacağı yer Hazineye ait olduğundan bu yerin Hv. K. K. lığına tahsis edilmesi Maliye Bakanlığından istenilmiştir. Bu Bakanlık tahsis işlemini yürütmekte iken 19/7/1973 tarihinde yürürlüğe giren 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 19 uncu maddesi gereğince Hazineye ait gayrimenkullerde, tasarruf yetkisi Toprak ve Tarım Reformu Müşteşarlığına verilmiştir. Bu mercide bu güne dek araziyi Hv. K. K. lığına tahsis edememiştir. Bu nedenle müteahhide yer teslimi yapılamamıştır.

4 — İdari Özel Şartnamesinin 3 üncü maddesine göre, sözleşmenin Sayıştay Başkanlığınca tescilinden itibaren 15 gün içinde idarece müteahhide yer teslimi yapılması gerekmektedir. Yer teslimine ilişkin hüküm B. İ. G. Ş. nin 8 inci maddesinde de yer almıştır. Az önce de belirtildiği gibi müteahhide bugüne dek yer teslimi yapılamamış olup, tahsisin ne zaman temin edileceği de belli edilememiştir. Dolayısı ile sözleşmesinin ifası olanağı kalmamıştır.

Müteahhit müteddit müracaatları ile yer teslimînin yapılmasını istemiş, ancak son ihtarnamesi ile sözleşmenin tasfiyesi ile zararının tazminini talep etmiştir.

Her ne kadar, B. İ. G. Şartnamesinin 9 uncu maddesi, yer teslimînde vaki olacak gecikme nedeniyle, müteahhide sözleşmeyi bozma hakkı vermemekte ve süre uzatımını öngörmekte ise de, bu hükmün arızi olan gecikmelere münhasır bulunduğu açıktır. Hadisemizde inşaat yerinin belli bir tarihte müteahhide teslimi önceden belli edilememekte ve idarece yer teslimi yapılamamaktadır. Müteahhidin rızası hilâfına bu hükmün uygulanması kuşkusuz mümkün değildir. M. K. nun 2 nci maddesi hükmüne de aykırıdır. Bu nedenle sözleşmenin tasfiyesi Bakanlığımızca da uygun görülmüştür.

5 — Bilindiği üzere, 2490 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 5 inci fıkrası ilgili daire sözleşme ile kendisine düşen ödevleri yerine getiremesse müteahhit idareden aynı olaydan ötürü kendisine bu kanunla yüklenilen mali sorumluluk derecesinde tazminat isteyebilir. Zarar, mameleke ilişkin ve sahibinin iradesi dışında onun azalması sonucunu doğuran veya çoğalmasına engel teşkil eden durumdur.

Sözkonusu madde ile kendisine düşen görevi yerine getirmiyen idare, müteahhidin fiilen uğradığı zararları teminat akçesini geçmemek üzere tazmini ile

yükümlü olmaktadır. Müteahhit müsbet ve menfi zararların tazminini isteyebilmektedir.

Müteahhit 79.538,04 TL. sı tutarında masraf listesi vererek tazminat talebinde bulunmuştur. Ancak yapılan görüşmeler sonucunda 49.538,04 TL. sı üzerinden anlaşmaya varılmıştır. Müteahhit fiilen yaptığı masraflara karşılık olarak bu bedelin altında bir bedele razı olmamaktadır. Bu meblâğ dairesince de uygu görülmüş ve Bakanlığımızca da benimsenmiştir.

6 — Kararlaştırılan tazminat tutarının sulh yolu ile ödenmemesi halinde, müteahhit 2490/25 maddesi uyarınca dava yolu ile muhtemelen en az bu bedel tutarınca tazminat alacak idare ayrıca faiz ve yargılama giderleri ödemek mecburiyetinde kalabilecektir. Nitekim benzer mahiyetteki Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/6/1966 tarih ve Es. 1. K. 192, Yrg. Tic. D. 17212. 1953 tarih ve E. 52. 6613/K. 7424, Yrg. 4. H. D. 6/2/1958 tarih ve E. 7849 K. 738 v.b. içtihatları bu yoldadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, kati teminatı 103.050 TL. dan bu işte sözleşmenin karşılıklı olarak tasfiyesi ile, müteahhidin uğradığı zararın karşılığı olmak üzere mevcut «Sulhname tasarısı» nda kararlaştırılan esaslarla 49.538,04 TL. sı tutarındaki paranın müteahhide ödenmesinde ve uyuşmazlığın bu surette sulh yolu ile hallinde Bakanlığımızca yarar görülmektedir.

Keyfiyetin 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca tetkik edlerek, uygun görüşlerinin bildirilmesini ve dosyanın iadesini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İnşaat yapılacak yer mevzuat hükümlerine uygun olarak temin edilmeden, o inşaata ait sözleşmenin tanzim edilmesinde ve bilâhare bu sebeple yer teslîminin yapılamamasında idarenin hata ve sorumluluğu açık olup müteahhide bu hususta bir kusur izafe edilemiyeceği ve 2490 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde ve 25 inci maddesinin 5 inci bendinde belirtildiği üzere, idarenin kendisine düşen vecibeleri yerine getirmemesi nedeniyle müteahhit uğradığı zararın tazminini isteyebileceği cihetle idare teklifinin kabulü, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi ve 521 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin (B) bendi gereğince muvafık mütalâa kılınmakla dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 11/7/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/391
Karar No : 1974/455

Ege Üniversitesi Rektörlüğünce yaptırılmakta olan inşaat ve tesisata ait sözleşmenin feshinden sonra ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi amacıyla istişari mütalâa isteğine dair olup, Başkanlığın 6/8/1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-571/4549 sayılı yazısiyle gönderilen Millî Eğitim Bakanlığının 5/8/1974 günlü ve Yüksek Öğretim Genel Müdürlüğü 7.5/28691 sayılı yazısı sureti ve eki dosya incelendi.

Millî Eğitim Bakanlığının sözkonusu yazısında aynen :

«927 sayılı Kanunun 2 nci maddesine istinaden, Ege Üniversitesinin bütün inşaat ve tesisatının yaptırılması ile ilgili işlemlerin 1050 sayılı Kanunun 135 inci maddesi hükmünden istisna kılındığı, bina ve tesislerin fennî liyakat ve iktidarları Üniversite Rektörlüğünce kabul edilmiş en az üç firmadan teklif alınmak suretiyle ihalesine Rektörlüğün yetkili olduğunun kabul edilmiş bulunması muvacehesinde Üniversiteye ait üç inşaatın Mehmet Badur Firmasına ihale edildiği, inşaat devam olunduğu sırada, keşif bedelini aşan miktarda iş yaptıktan sonra iş miktarının ehemmiyetli nispette arttığını anlayan müteahhidin taahhüdünü tamamladığını ileri sürerek çalışmalarını durdurduğu, Rektörlüğün ise, işin mukavele ve projesine göre tamamlanmamış olduğundan bahisle, akdin fesih ve teminatın irad kaydiyle nam ve hesaba ihaleye tevessül edildiği, ancak; ihalelere talip çıkmadığı gibi, bu arada doğan ihtilâflar ve açılan davalar sebebiyle inşaatların senelerden beri atıl kaldığı bildirilerek, bu işlerin tamamlanması için 1974 yılı bütçesine gerekli ödenek konulduğu, ancak bu suretle birbuçuk senedir yarım kalmış olan bu inşaatların biran evvel bitirilebilmesi maksadıyla yapılacak yeni girişimler için de aşağıdaki noktalarda aydınlanılması gerektiği,

1 — Sözkonusu inşaatlarımızın bitirilebilmesi için 1974 yılı birim fiyatlarına göre gerekli ödenek 21.000.000 TL. dır. İlk keşifler tutarı 24.473.000 TL. olduğuna göre artış oranı ortalaması % 86 ya yaklaşmaktadır.

927 sayılı Kanunumuzun bu işleri 1050 sayılı Kanunun 135 inci maddesinden istisna etmiş olmasına ve Yönetmeliğimizde de artış veya eksilişlerin yapılması mecburiyeti belirtilmiş bulunmasına rağmen müteahhit, ilk keşif tutarlarını bir miktar aşar şekilde iş yaptıktan sonra çalışmalarını durdurmuş ve bakiye alacakları için dava açmış; ayrıca teminatları da mahkemece tedbir altına alınmıştır.

İhaleleri fesheden idaremiz ise kalan işleri, ilk ihalenin keşif ve şartları ile müteahhit namı hesabına ihale etmek üzere müteaddit ilânlar yapmış, fakat istekli bulmamıştır. Bunun üzerine, keşiflerin 1973 yılı birim fiyatlarına göre düzeltilmesi suretiyle yapılan ihale ilânlarımız da sonuç vermiştir.

Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü (Bahum) nde alınan bir sureti ilişik 9 Temmuz 1974 tarih ve 4190-5972/43965 sayılı mütalâanamesinin 2 nci sahifesinde «.... iki ihale arasındaki farkı ilk müteahhitten talep için taahhüdünün geri kalan kısmını ilk ihale şartları ile ihaleye çıkarılması

gereklidir.» denilmekte ve müteakiben 1974 yılı rayiçlerine göre yapılacak yeni bir ihale neticesinde hasıl olacak farklardan, işin ilk müteahhidini sorumlu tutmaya imkân görülmediği belirtilmektedir. Yargıtayın müstakar içtihatlarıyla da tebellür ettiği açıklanan bu görüş doğru mudur? Bu görüş doğru ise müteahhidin teminatına el konulması ve ya işlerin daha yüksek bedellerle tamamlanmasından dolayı kendisinin herhangi bir mali sorumluluğu söz konusu mudur?

2 — İşin yürütülmesi için yapılabilecek girişimlerden birinin, 11 Nisan 1974 tarih ve 14855 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/7793 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli esaslardan da faydalanılarak, fesihten vazgeçmek suretiyle eski mukavelelerin ihyası ve işlerin, yeni süre tanınarak aynı müteahhide tamamlatılması mümkün müdür?

Meselenin bu türlü bir sulh yoluyla hallinde şu iki şık denenebilir;

a) Davaları da içine alan geniş kapsamlı bir anlaşma,

b) Davaların kendi seyirlerine bırakılması suretiyle mütebaki işlerin bitirilmesi için özel bir anlaşma,

Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ile Muhakemat Genel Müdürlüğünün yukarıda belirtilen mütalâanamesinde bu tür sulh anlaşmalarının mümkün olduğu belirtilmekte ise de meselenin bir kere de Danıştayca incelenmesine ihtiyaç duyulmuştur.

3 — Nihayet başvurulabilecek bir çözüm şekli de, işlerin kalan kısımlarının 1974 birim fiyatlarına göre keşiflerin yapılarak yeniden ihaleye çıkarılmasıdır.

Ancak, bu takdirde aynı işlerin ilk müteahhidinin bu ikmal ihalelerine iştirak ettirilip ettirilmeyeceği konusunda tereddütler bulunmaktadır.

Bu konu ile ilgili olarak Üniversitemiz İktisadi ve Ticarî Bilimler Fakültesi Hukuk Kürsüsü Öğretim Üyesi Prof. Dr. Mahmut Birsel'in verdiği ekli mütalâada, aynı işlemin ilk müteahhidinin ikmal ihalelerine iştirak ettirilmesinin mümkün olmıyacağı belirtilmiştir. 927 sayılı Kanun çerçevesi içaresinde üniversitemizce teşkil edilen komisyon da yapılan ihaleye ilk müteahhidi iştirak ettirmemiştir.

Maliye Bakanlığının ilişik mütalâasında is e«.... bu yeni ihaleye, hakkında Devlet ihalelerine girmekten men kararı alınmamış her müteahhit gibi işin ilk müteahhidinin girmesine kanunî bir engel görülememektedir.» şeklindeki görüş yer almaktadır.

Bu durumda yeni şartlarla ihale düzenlendiği takdirde, eski müteahhidin bu ihaleye girip girmeyeceği hakkında tereddüte düşüldüğü bildirilerek, «yukarıda üç madde halinde özetlenen hususlar hakkında, Danıştaydan öncelik ve ivedilikle istişari mütalâa alınması hususu, adı geçen Üniversite Rektörlüğünce bir örneği ilişikte sunulan tarihsiz 3938 sayılı yazı ile talep edilmektedir.

İşin müstaceliyetine binaen, keyfiyetin tetkikiyle bu konuda Danıştaydan bir istişari mütalâa alınması hususunu tensiplerine saygı ile arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

1 — 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 51 inci maddesinde, 26 ve 49 uncu maddelerde sayılan hükümler haricinde her ne suretle olursa olsun, müteahhit tarafından mukavelenin infisahına sebebiyet verildiği takdirde taahhüdün ifa edilmemiş kısmının infisah tarihinden itibaren encok bir ay içinde açık artırma ve eksiltmeye konulacağı, bu suretle yapılacak ihalelerden doğacak Hazine zararlarının birinci müteahhitden hükümle alınacağı açıklanmıştır.

Kanunun bu hükmünün uygulanması, kalan işlerin infisah tarihinden itibaren encok bir ay içinde ve ilk mukaveledeki şartlarla ihaleye çıkarılmasına rağmen ida-

renin zarara uğraması haline münhasır olup, bir aylık süre geçtikten sonra değişik fiyatlarla ve keşifler düzeltilerek yapılan ihalelerden doğan zararın ilk müteahhitden alınması mümkün olmaz. Maliye Bakanlığınca da Yargıtay içtihatlarının bu yolda olduğu bildirilmiş olduğuna göre, buna rağmen zararın tazmini için 51 inci madde hükmüne istinaden dava açılması halinde idare lehine bir sonuç elde edilemiyeceği açıktır.

2 — 11/4/1974 günlü Resmî Gazete ile yayınlanan 3/4/1974 günlü ve 7/7993 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, yürürlüğe girdiği tarihten önce eksiltmesi yapılmış işlerden taahhüde bağlanmış veya bağlanacak bulunanların yeni birim fiyatlarıyla yapılması ve bu kararname ile tesbit olunan esaslar dahilinde taahhütlerine devam etmek istemeyen müteahhitlerin sözleşmelerinin tasfiyesi hakkında olup, daha evvel infisah etmiş sözleşmeler hakkında uygulanma yeri bulunmadığı ve evvelce yapılmış ve sonuçlarını hasıl etmiş olan fesih işlemininde buna istinaden geri alınmasının mümkün olmadığı cihetle bu konudaki sulh anlaşmalarının sözkonusu kararnameden ayrı olarak ve kanunlarda belirtilen sulh şartlarına göre merciinden mütalâa almak şartıyla yapılması yoluna gidilebilir.

3 — Kimlerin artırma ve eksiltmelere giremiyeceği, 2490 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde açıkça hükme bağlanmış olup, bu durumda olmayan kimselerin ikmal inşaatları da dahil olmak üzere, ihaleye girmelerine bir engel bulunmadığı cihetle, yeni şartlarla düzenlenecek bir ihaleye eski müteahhitlerin de iştirak ettirilmesi gerekir. Ancak 927 sayılı Kanun Rektörlüğe bu konuda ayrıca bir takdir hakkı tanımış olduğuna göre, ihaleye katılacak müteahhitlerin seçimi Rektörlüğe ait bulunmaktadır.

Keyfiyet bu yolda mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 20/9/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1974/542
Karar No : 1974/573

Kırklareli - Pehlivanköy - Yeşilova sulama tesisi inşaatında kullanılan PVC boruları için müteahhide fiyat farkı verileceğine dair sözleşme ve şartlaşmada hüküm olduğu halde 26/2/1973 günlü ve 7-5923 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında bu hususta hüküm bulunmaması karşısında müteahhide fiyat farkı ödenip ödenemiyeceği hususunda doğan tereddütün giderilmesi için istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlıktan 18/11/1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80/580/6010 sayılı yazı ile gönderilen, Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığının 14/11/1974 günlü ve Topraksu Genel Müdürlüğü II. Daire Başkanlığı Fen He. Md. İnşaat Koo-47/1973-8321-19038 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığımız Topraksu Genel Müdürlüğünce yaptırılmakta olan 884.000,00 TL. keşif bedelli Kırklareli - Pehlivanköy - Yeşilova Köyü sulama tesisi inşaatı % 17,61 tenzilâtla müteahhit Tursun Katılmaz'a ihale edilerek 19/7/1973 tarihinde mukavelesi yapılmıştır.

Projenin bünyesini teşkil eden PVC boru fabrikalarının imalâtını durdurması ve bunun neticesinde boru teminindeki müşkülât nedeniyle inşaat 25/2/1974 tarihinde ikmal edilebilmiş ve tesis işletmeye açılmıştır.

Piyasada imal edilmekte olan PVC boruların ham maddesini teşkil eden Polivinil Klorüre 18/12/1973 tarihinden geçerli olmak üzere % 50 oranında bir zam yapılmıştır. İnşaatta kullanılan ve zamma tabi olan 4859 metre boru için müteahhit 124.934,78 TL. ödemiş ve bu miktarın tahsili için müracaatta bulunmuştur.

Eksiltme şartnamesinin 15/D ve sözleşme tasarısının 9/D maddeleri gereğince PVC boruların ham maddesine zam yapıldığı takdirde fiyat farkının ödeneceği ifade edilmekle beraber Bakanlar Kurulunun 26/2/1973 tarih ve 7/5923 sayılı Kararnamesinin fiyat farkları ödenecek maddelerle ilgili bölümlerinde PVC borularda bu fiyat farkının müteahhitlere ödenip ödenemiyeceğine dair bir kayıt bulunmadığından tereddüt hasıl olmuştur.

Bu nedenle 521 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin (C) bendi gereğince Danıştaydan istişarî mahiyette olmak üzere mütalâa alınması zorunluğunda kalınmıştır.

Bilginizi, gerekli mütalâanın alınması konusunda gereğini ve ilişikte sunulan dosyanın iadesini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İhale yoluyla yaptırılan işlerde tarafların hak ve sorumlulukları sözleşme ve şartlaşma hükümleri ile tesbit olunur ve taraflarca buna mutlak surette uyulması gerekir.

Bazı maddeler için fiyat farkı ödeneceği sözleşme ve şartlaşma ile hüküm altına alınmış olan bir işte, bu hükümlere göre uygulama yapılması tabii olup, sözleşmelerin mevzuat dışında, kararnamelerle değiştirilmesi yoluna gidilmesi mümkün olmadığı cihetle, İdarenin sözleşme ve şartlaşmanın diğer hükümleri gibi bu hususa ait hükümlerini de uygulamaya yetkisi bulunduğundan işin sözleşme ve şartlaşma hükümlerine göre sonuçlandırılması gerekeceği oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 27/11/1974 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/520
Karar No : 1974/551

Ahmet Büyükarda ve arkadaşları ile Osman Uzun'un, Bursa Belediye Meclisinin 26/6/1974 günlü ve 595 sayılı Kararına 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesine göre itirazları hakkındaki 15/7/1974 ve 9/7/1974 günlü itiraz dilekçeleri ile bu konudaki Valilik mütalâası, İçişleri Bakanlığının 8/11/1974 günlü ve Mahalli İd. Gn. Md. 2. D. Rs. Mua. 521-74-312-43/31555 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla okundu.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesiyle, kesin belediye meclisi kararlarına karşı usulen ilân tarihinden itibaren 10 gün içinde ancak belediye başkanı veya ilgililer tarafından itiraz olunabileceği ve 56 ncı maddesiyle de belediye meclisi kararlarının belediye kapısına asılmak suretiyle ilân edileceği hükme bağlanmıştır.

Belediye Meclisi üyelerinin şahsen ilgili olmadıkları belediye meclisi kararlarına karşı meclis üyesi sıfatıyla itirazda bulunmaları mümkün değildir.

Bursa Belediye Meclisinin 26/6/1974 günlü ve 595 sayılı kararı şehir imar planında değişiklik yapılmasına lüzum olmadığı yolunda tamamen objektif bir tasarruf mahiyetinde olduğundan, bu kararla şahsi bir ilgileri bulunmayan Ahmet Büyükarda ve arkadaşlarının belediye meclisi üyesi sıfatıyla vaki itirazlarının incelenmeksizin reddine;

27/6/1974 gününde belediye ilân tahtasına asılmak suretiyle ilân edildiği dosyada mevcut utanaktan anlaşılan sözkonusu karara karşı 10 günlük sürenin geçmesinden sonra 9/7/1974 gününde itiraz ettiği anlaşılan Osman Uzun'un itirazının da süre aşımı sebebiyle incelenmesinin mümkün bulunmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 19/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/453
Karar No : 1974/498

Antalya İli Kaş İlçesinin Kalkan Bucağına bağlı Bezirgân Köyü ile Kalkan Köyünün birleşerek belediye kurmaları hususunda düzenlenip, İçişleri Bakanlığının 11/6/1974 günlü ve Mahalli İd. Gn. Md. 2. D. Bşk. Mua. 521-73-307-93/16790 sayılı yazısıyla 1580 sayılı Kanunun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesine göre gereğinin ifası için Danıştaya gönderilen ve Dairemize havale edilen dosya ile 25/6/1974 günlü ve 74/327 sayılı ara kararımıza cevaben gönderilen Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 5/9/1974 günlü ve Sİ/NFM/906-232 sayılı yazısı ve ekleri incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

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

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

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

Bir yerin nüfusunun tespitinde, o yerde sadece sayım günü ve geçici olarak bulunanlar nazara alınamıyacağı içindir ki Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından kullanılan «25/10/1970 Genel Nüfus Sayımı hane halkı soru kâğıdı»nda misafirlerin tespiti amacıyla ayrı sorular düzenlenmiş ve cetvellerde ayrı hane açılmış ve gönderilen örnekde de misafir terimiyle belde dışı ve geçici olarak bulunanların kasdedildiği belirtilmiştir. Nüfusu gerçekte kanunen öngörülen miktardan az olan ve bu şekildeki misafirlerle (2000) in üstüne çıkan bu köylerin birleşerek belediye kurmalarının ise Kanunun maksadına aykırı olacağı, kurulacak belediyenin gelirlerinin giderlerine yetmiyeceği, İller Bankasından gerçek nüfusa düşenden fazla pay alınacağı, belediye hizmetlerini yürütecek yeterli eleman temininde güçlük çekileceği, sonuç olarak o yerde belediye hizmetlerinin lâyıkı veçhile yerine getirilemiyeceği açıktır.

Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 15/10/1973 günlü ve Sİ/NFM/906-455 sayılı yazısında Kalkan ve Bezirgân Köylerinin nüfusu toplamı 2120 olarak bildirilmekte ise de, 25/6/1974 günlü ve 74/327 sayılı arakararına cevaben gönderilen 5/9/1974 günlü ve Sİ/NFM/906-232 sayılı yazıda, (182) kişinin sayım günü bu köylerde misafir olarak bulunduğu bildirildiği ve bu durumda köylerin gerçek nüfusu 2000 nin altında olduğu cihetle, Kanunda öngörülen nüfus şartı mevcut olmayan bu köylerin birleşerek belediye kurmalarının mümkün olmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 4/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/418
Karar No : 1974/456

Mali müşavir ve muhasebecilerin hangi mesleki kuruluşa girmeleri gerekeceği hususunda istişari mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 26/8/1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-573/4832 sayılı yazısı ile gönderilen Ticaret Bakanlığının 19/8/1974 günlü ve İçticaret Genel Müdürlüğü 14 (210.3) 18099 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Eskişehir 27 Mayıs Caddesi Uygur Sokak No : 2 de mukim A. Rasim Oktay ve 4 arkadaşı tarafından Bakanlığımıza yollanan 14/6/1974 tarihli yazıd; kendilerinin muhasebecilik ve mali müşavirlikle iştigal ettiklerinden bahisle, bu meslekte faaliyet gösteren 50 kişinin bir araya gelerek «Eskişehir Mali Müşavir ve Muhasebeciler Derneği» adı altında 507 sayılı Kanuna göre bir teşekkül kurmak istedikleri belirtilmektedir.

Malûm olduğu üzere, anılan Yasanın 2 nci maddesinde, kimlerin bu Yasa kapsamına girecekleri belirlenmiş ve mezkûr maddede ticareti, sermayesi ile birlikte vücut çalışmasına dayanan, geliri devamlı olarak ticaret yaptığı bölgenin gelenek ve teamülüne nazaran tacir niteliğini kazanmasını gerektirmiyecek kadar az olan ve bu sınırı aşkın bir gelir sağlıyamaması sebebiyle Ticaret Sicili ve dolayısiyle ticaret ve sanayi odasına kayıtlı olmayanların esnaf niteliğini haiz olacakları, hükme bağlanmıştır.

Hal böyle olunca, vücut çalışması ile sermaye unsurundan mahrum bulunan ve gelirlerinin esnaf sayılmalarını gerektirecek miktarda sınırlı olmadığı düşünülen muhasebeci ve mali müşavirlerin, zikredilen bu üç unsurun yokluğu nedeniyle, esnaf niteliğini taşımadıkları kanısına varılmaktadır.

Ancak, Eskişehir Ticaret Odasından, aynı konuyla ilgili olarak alınan 1/7/1974 gün ve 1555 sayılı yazı ile, mali müşavir ve muhasebecilerin tacir niteliğini haiz bulunmadıklarından dolayı, ticaret sicilinde kayıtlarının olmadığı bildirilmiştir.

Bu durum karşısında mali müşavir ve muhasebecilerin tacir mi yoksa esnaf mı sayılacakları ve binnetice hangi mesleki kuruluşa girmeleri gerekeceği hususunda tereddüte düşülmüş ve Danıştaydan bu konuda istişari bir mütalâanın alınmasında fayda mülahaza edilmiştir.

Söz konusu mütalâanın alınması için gereğinin yapılmasını müsaadelerini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Serbest olarak icra edilen bazı mesleklerin bir düzen içinde yerine getirilmesi amacıyla, mevzuatımızda çeşitli adlarla meslek teşekküllerine yer verilmiştir. Barolar, ticaret ve sanayi odaları, esnaf ve küçük sanatkârlar dernekleri ile tabip, eczacı ve mühendislerin kurdukları odalar, bu türden meslek kuruluşları olarak hem üyelerin haklarını korumak, hem de kuruluşlarını düzenleyen kanunlarla verilen bazı kamu hizmetlerini yerine getirmek üzere kurulmuş bulunmaktadırlar.

Anayasamızda kamu karumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak belirtilen bu teşekküllere kimlerin üye olabilecekleri de özel kanunlarında düzenlenmiştir.

Bu kuruluşlara girebilmek için muhakak, kanunlarında tespit olunan nitelikiere sahip bulunmak gerekli olup, bunların dışında kalan meslekler mensuplarının ancak özel bir kanunla örgütlenmeleri veya 1630 sayılı Dernekler Kanunu hükümleri çerçevesinde bir dernek kurmaları mümkün olur.

507 sayılı Kanunda öngörülen nitelikleri haiz olmadıkları ve ticaret sicilinde de kayıtlı bulunmadıkları bildirilen mali müşavir ve muhasebeciler, esnaf ve tacir sayılamıyacakları gibi bu iki meslek mensuplarına ait mesleki kuruluşlara girmeleri de hukuken mümkün değildir.

Keyfiyet bu yolda mütalâa edilerek dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 20/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/448
Karar No : 1974/457

Türkiye Esnaf ve Küçük Sanatkârları Konfederasyonunca hazırlanarak Ticaret Bakanlığınca onanan yönetmeliklerin Bakanlık Yönetmeliği sayılıp sayılmayacağı ve Konfederasyonun kamu tüzel kişisi niteliği taşıyıp taşımadığı hakkında istişari mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 6/9/1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-575/5009 sayılı yazısı ile gönderilen Ticaret Bakanlığının 4/9/1974 günlü ve İçticaret Genel Müdürlüğü 14 (200.4/5)-19064 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Türkiye Esnaf ve Küçük Sanatkârları Konfederasyonunca, 507 sayılı Yasanın 101 inci maddesi (o) bendine dayanılarak hazırlanan «Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Dernekleri İşlem, Personel ve Muhasebe Yönetmeliği» ve «Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Dernekleri Birlikleri İşlem, Personel ve Muhasebe Yönetmeliği» ile yine aynı Yasanın 109 uncu maddesine göre düzenlenen «Türkiye Esnaf ve Küçük Sanatkârları Konfederasyonu ve bağlı kuruluşlarında matbua ve defterler ile muhasebeye ait defter ve makbuzların ne şekilde tutulacağı, düzenleneceği ve kullanılacağına dair Yönetmelik» Bakanlığımızca tetkik edilmiş ve uygun bulunup onanarak, Anayasa'mızın 113 üncü maddesi uyarınca Resmî Gazete'de yayımlanması için 9/2/1974 gün ve 2337 sayılı yazımızla Başbakanlık Neşriyat ve Müdevvenat Genel Müdürlüğüne intikal ettirilmişti.

Sözü edilen Genel Müdürlükten alınan 6/3/1974 gün ve 338 sayılı cevabi yazıda, Konfederasyonun, kamu tüzel kişisi olmadığı gerekçesiyle, yürütme sorumluluğu Konfederasyona ait bulunan mezkûr yönetmeliklerin Resmî Gazete'de ancak ücret mukabilinde yayımlanabileceği belirtilmiş ve yayım ücretinin saptanması ve Resmî Gazete'de yayımlanması içinde Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğüne müracaat edilmesi gerektiği ifade olunmuştur.

Bilindiği üzere 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı «Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun» un Resmî Gazete ile neşri mecburî mevadden sayıldığı 1 inci maddesinin (z) bendinde; nizamnamelerin ahkâmını tavzih etmek veya kanun veya nizamnamelerin tatbikatında memurine rehber olmak veya kanun ve nizamnamelere mugayyir ahkâmı muhtevi bulunmamak üzere bir vekâlet tarafından münferiden veya alâkadar vekillerce müştereken yahut İcra Vekilleri Heyetince kaleme alınan talimatnameler» denilmiş, öte yandan 10 Nisan 1967 tarih ve 852 sayılı «Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Kuruluşu Hakkında Kanun» un 1 inci maddesinde de; «1322 sayılı Kanunda sayılan basım ve dağıtım işleriyle, bunlarla ilgili diğer işleri yapmak ve Başbakanlığa bağlı olmak üzere 20 Milyon TL. döner sermayeli Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi adı ile bir işletme kurulmuştur». Hükmü yer almıştır.

Diğer taraftan 1961 tarihli Anayasa'mızın 113 üncü maddesi ile bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri ve yönetmeliklerin Resmî Gazete ile yayımlanacağı, hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, Anayasa'mızın 112 nci maddesinin 2 nci fıkrasında da; kamu tüzel kişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı, öngörülmüştür.

Yukarıda söz konusu edilen ve bakanlığımızca onanan yönetmeliklerle doğrudan doğruya ilgisi bulunan Türkiye Esnaf ve Küçük Sanatkârları Konfederasyonu ise, 507 sayılı Yasaya göre kurulmuş, tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur ve bu tür kuruluşlar da, Anayasa'mızın 122 nci maddesiyle teminat altına alınmıştır.

Bu esaslar muvacehesinde, anılan Konfederasyon tarafından hazırlanan ve 507 sayılı Yasanın 109 uncu maddesinde de öngörüldüğü şekilde, Bakanlığımızca uygun görülen ve Anayasa'mızın 113 üncü maddesi uyarınca Resmî Gazete'de yayımlanması zorunlu görülen mezkûr yönetmeliklerin, 852 sayılı Kanunun atıfta bulunduğu 1322 sayılı Kanunun 1/z maddesinde belirtilen «bir vekâlet tarafından çıkarılacak talimatnameler» den sayılıp sayılamıyacağı ve buna bağlı olarak anılan Yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanması için bir ücret ödenip ödenmiyeceği, öte yandan 507 sayılı Kanunla kurulan Türkiye Esnaf ve Küçük Sanatkârları Konfederasyonunun, Anayasa'mızın 112 nci maddesi, 2 nci fıkrasındaki, kamu tüzel kişiliği niteliğini taşıyıp taşımadığı hususlarında tereddüte düşülmüş ve bu konuda Danıştay'dan istişari mütalâa alınmasında fayda mülâhaza edilmiştir.

Gereğinin ifası ve sonucunun bildirilmesine müsaadeleri arz olunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Kamu tüzel kişiliği, Anayasa'nın 112 nci maddesinin son fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ise 122 nci maddesinde farklı iki kategori halinde belirlenmiş ve kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulması esası kabul edilmiştir. Bu durumda bir kuruluşun kamu kurumu tüzel kişiliğine sahip olup olmadığının tespitinde Anayasa'da yer alan bu esasların gözönünde bulundurulması gerekir.

507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Derneği Kanununa göre kurulan birlik ve konfederasyonlar, tüzel kişiliğe sahip bulunmakla beraber kamu tüzel kişisi olduklarına dair bu kanunda ayrıca bir hükme yer verilmemiştir. Bu derneklerin ve onların meydana getirdikleri birlik, federasyon ve konfederasyonların kamu kurumu niteliğinde meslek teşekkülü olarak kurulmuş olmaları, kendilerinin bundan ayrı olan ve ancak kanunla kazanılabilecek bulunan kamu tüzel kişiliği statüsüne de sahip olmalarını gerektirmez.

Ancak 507 sayılı Kanunun çeşitli maddeleriyle bu birlik ve konfederasyonlara bakanlıkça onanmak üzere yönetmelik hazırlamak görev ve yetkisi tanınmış olup, bu şekilde ve kanun gereğince zorunlu olarak yürürlüğe konulacak bir yönetmeliğin Anayasa'mızın 113 üncü maddesinde yer alan bakanlıklar tarafından çıkartılan yönetmelikler niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Esasen 507 sayılı Kanunun 128 inci maddesiyle bu kanunun hükümlerinin yürütülmesi görevi Bakanlar Kuruluna verilmiş olduğu cihetle de, buna göre çıkarılan bir yönetmeliğin Konfederasyona izafe edilmesi ve sonuç olarak Anayasanın 113 üncü maddesiyle 1322 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (z) bendine göre Resmî Gazete ile yayınlanmasının kabul edilmemesi, mevzuatta yer alan bu açık hükümlere aykırı düşer. Kaldı ki Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Kuruluşu Hakkındaki 852 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile 1322 sayılı Kanunda sayılan basım ve dağıtım işlerini yapmak görevinin bu kuruluşa verilmiş olması itibariyle de Ticaret Bakanlığınca çıkarılan bu yönetmeliklerin bakanlık yönetmeliklerine uygulanan esas dairesinde Resmî Gazete'de yayınlanması gerekir.

Keyfiyet bu yolda mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 20/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No: 1974/440
Karar No: 1974/508

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile olan uyuşmazlığın 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre halli hakkında olup, Başbakanlıktan 26/6/1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-567/3758 sayılı yazı ile gönderilen Atom Enerjisi Komisyonu Genel Sekreterliğinin 21/6/1974 günlü ve İnş. 6455-2974 sayılı yazısında aynen:

«Ankara Nükleer Araştırma ve Eğitim Merkezi halen, Ankara Fen Fakültesi kampusu içinde inşa edilen bir tek binada 1966 yılı son baharından beri faaliyetlerine devam etmektedir. Bu binanın kifayetsizliği nedeniyle, Merkezin üniversitelerle olan ilmi çalışmaları, nükleer sahada görülen büyük teknolojik ilerlemeye paralel olarak tıp, sanayi ve bilhassa tarım dallarında memleket ekonomisine büyük fayda sağlayacağı araştırma ve uygulamalı hizmetlerin rasyonel bir şekilde yürütülmesi mümkün olamamaktadır.

Merkez bölümlerinin bugünkü memleket şartlarına ve ekonomisine büyük çapta katkılarda bulunmasını temin amaciyle büro ve laboratuvarlarının istimlâk edilecek uygun bir alanda yeni baştan inşa ve tesisi zorunlu bulunmaktadır.

Ekli dosyada gösterilen Yenimahalle'ye bağlı Ankara-İstanbul şosesinin tahminen 30 uncu kilometresine isabet eden Sarayköy'e ait arazinin ihtiyaç bulunan 428,125 m². den ibaret (ek-1) ve (ek-2) de gösterilen vaziyet krokisi ve planında tesbit edildiği şekilde tesislerin kurulmasına en elverişli bulunan bu arazinin kamulaştırılması cihetine gidilmiştir. Bu hususta adıgeçen (ek-1) ve (ek-2) de gösterilen alanın istimlâki cihetine gidilmesi için Atom Enerjisi Komisyonunca 17 Ağustos 1973 gün ve VI. Dönem X uncu toplantısında gerekli 1274 sayılı karar alınmış bulunmaktadır.

İstimlâki düşünülen alanın:

I - (ek-2) de görüldüğü veçhile «995, 993, 1001, 999 ve 997» sayılı parselleri ihtiva eden ve tutarı 138.400 m². den ibaret 5 parselik saha Ankara'ya Kurtboğazı'ndan su isalesi amaciyle prekontrent boru imali edilmek üzere boru fabrikası sahası olarak DSİ Gn. Md. tarafından 1970 yılında istimlâk edilmiştir.

II - (ek-2) görüldüğü veçhile «996, 994, 1002, 1000, 998, 625, 626, 627, 628, 678, 686, 687, 688» sayılı parselleri ihtiva eden ve tutarı 289.725 m². den ibaret 13 parsellik saha ise eşhasa ait bulunmaktadır.

İstimlâk edilecek alanın:

1 — Madde II de eşhasa ait 13 parselden ibaret sahanın kamulaştırılması işlemi 6830 sayılı İstimlâk Kanunu gereğince yürütülmektedir.

2 — DSİ Gn. Md. ne ait arazinin AEK Genel Sekreterliğinin devri hakkında aşağıda yapılan işlemlere göre takip edilecek yol ve usul hakkında Maliye Bakanlığından 4/3/1974 gün ve İNŞ: 6455-12-74 sayılı yazı ile hukuki mütalâa istenmiştir.

Maliye Bakanlığından alınan 27 Mart 1974 gün ve BAHUM: 4198/19115 sayılı yazıda 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 30 uncu maddesi dairesinde işlem yapılabileceği belirtilmiştir. (ek-II) Bu hukuki mütalâaya göre dosya içinde bulunan (ek-1, 2, 3, 4, 5, 6, 7) nin ve (ek-I) maddesinde beyan edilen detaylı hususlar muvacehesinde tapu kayıtlarına göre, DSİ uhdesinde bulunan 5 parsel üzerindeki tasarrufların hukuken muallel bulunduğu hususundaki konu DSİ ve Maliye Bakanlığı yetkilileri ile yapılan toplantılarda görüşülmüş ve ancak devir işleminin Danıştay yolu ile mümkün olacağı kanısına varılmıştır.

SONUÇ:

Bu durumda DSİ Gn. Md. bahis konusu taşınmaz malların müştereken tesbit edilecek bedelleri karşılığında Genel Sekreterliğimize devri hususundaki müracaatı reddetmiş ve bu konuda taraflar arasında bir mutabakat sağlanamamış bulunduğu cihetle yukarda ve dosyada mevcut maruz sebepler muvacehesinde arazinin devri hakkında 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 30 uncu maddesinin 1 inci fıkrası hükmü gereğince Danıştay İdarî Dairelerinden gerekli kararın istihsali zımmında keyfiyetin Danıştay Başkanlığına intikal ettirilmesine delâlet buyurulması hususu tensiplerine arz olunur.» denilmektedir.

11/7/1974 günlü ve 333/362 sayılı ara kararımıza cevaben gönderilen DSİ Genel Müdürlüğünün 26/8/1974 günlü yazısında ise aynen:

«Ankara içme suyu projesi prekontrent boru fabrikası sahası olarak Yenimahalle-Sarayköyden İdaremizce istimlâk edilen arazilerin Başbakanlık Atom Enerjisi Komisyonu Genel Sekreterliğine devrini sağlamak maksadiyle Başbakanlıkça Dairemiz Başkanlığına vaki 26/6/1974 tarih, 80-567-3758 sayılı müracaatına cevaplarımızdır;

Ankara içme suyu projesi boru fabrikası sahası olarak Yenimahalle Sarayköy'de 620, 621, 622, 623 ve 677 parsellerden ifrazen 138.400.00 m^2 .lik kısmın ilâvesiyle istimlâkine karar verilmiş olup, bu sahaya kanunî komisyonca 1970 yılında 350 kuruş m^2. fiyat takdir edilmiştir.

İstimlâk kararımız ile kanunî komisyonca takdir edilen bedel, 6830 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca ilgililerine duyurulmuştur.

Mezkûr sahaya takdir edilen bedel parsel maliklerince az görülerek İdaremiz aleyhine tezyidi bedel davası açılmıştır. Fabrika inşaatı dolayısiyle gayrimenkullere kısmen el konulacağından, Sarayköyü 620/999, 621/1002, 622, 993, 623/995 ve 677/997 parsel No. lu olarak ifraz edilmiş, bunlardan 577/997 parselin 5968/7680 hissesi ile diğer parsellerin tamamının ihtilâfsız bedel üzerinden İdaremize satışı yapılmış ve istimlâk bedelleri ödenmiştir.

Bazı teknik sebepler dolayısiyle fabrika sahasının Yenimahalle-Aydınköy'e alınması icabettiğinden, Sarayköyde istimlâk edilen ve bedelleri ihtilâflı olan arazinin 6830 sayılı Kanunun 21 inci maddesi uyarınca istimlâkinden vazgeçilmiştir.

Ancak, bilindiği üzere 6830 sayılı Kanunun 21 inci maddesi istimlâkin kesinleşmesinden evvel istimlâkten vazgeçme hallerini hükme bağlamakta olup, bu takdirde 22 nci maddeye göre tebligat yapılması bahiskonusu olmadığı gibi böyle bir tebligatın eski maliklerin geri alma hakkını bir müddetle kısıtlaması kanunen mümkün bulunmamaktadır.

İdaremizce 21 inci maddeye göre istimlâkin kesinleşmesinden önce mezkûr gayrimenkulün istimlâkinden vazgeçilmiş olup, eski maliklerin müddetle bağlı olmaksızın her zaman gayrimenkullerini geri alma hakları devam ettiğinden adıgeçen

gayrimenkuller üzerinde tasarruf yetkimiz ve dolayısiyle devir yetkimiz bulunmamaktadır.

Bu itibarla da sözkonusu gayrimenkullerin İdaremizce usulü dairesinde istimlâk maksadına tahsis edilmiş bir durumları olmadığı için 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine dayanılmak maksadıyla yapılmak istenen isteğin yerine getirilmesinin mümkün olamıyacağı düşünülmüştür.

Gereği tensibinize saygı ile arzolunur.» denilmektedir.

Vaki davet üzerine gelen DSİ Genel Müdürlüğü temsilcisi Avukat Halil Süreyya Özbay'dan lüzumlu izahat alındıktan sonra **gereği görüşülüp düşünüldü :**

DSİ Genel Müdürlüğünce, uyuşmazlık konusu gayrimenkullerin 1970 yılında Ankara içme suyu projesi boru fabrikası yapılmak üzere istimlâk edilmiş olduğu, sonradan boru fabrikasının başka sahada inşasının kararlaştırıldığı ve istimlâk sebebiyle Genel Müdürlük adına tapuya tescil edilmiş bulunan 995, 993, 1001, 999, 997 sayılı parsellerin istimlâkinden, işlemin kesinleşmesinden önce vazgeçildiği, eski maliklerin müddetle bağlı olmaksızın her zaman gayrimenkullerini geri alma haklarının bulunması sebebiyle bu yerler üzerinde Genel Müdürlüğün tasarruf ve devir yetkisine sahip olmadığı ileri sürülerek isteğin yerine getirilmesinin mümkün olamıyacağı bildirilmekte ise de;

Ankara Nükleer Araştırma ve Eğitim Merkezi inşası için Atom Enerjisi Komisyonu Genel Sekreterliğine lüzumlu olduğu gerekçesiyle talep olunan arsaların halen tapuda Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü adına kayıtlı olması sebebiyle bunlar üzerindeki tasarruf yetkisinin de malik sıfatiyle DSİ Genel Müdürlüğüne ait olması gerekir. Bu yerlerin Atom Enerjisi Komisyonu Genel Sekreterliğine tahsisi halinde ise bütün hukuk ve vecibelerinde oraya intikal etmesi tabiîdir.

DSİ Genel Müdürlüğünce herhangi bir maksatla kendilerine lüzumlu olduğu belirtilmeyen ve eski maliklerine iadesi düşünülen uyuşmazlık konusu beş parsel arsanın, Nükleer Araştırma merkezi yapılmak üzere duyulan lüzuma binaen 6830 sayılı Kanunun değişik 30 uncu maddesi hükmü gereğince Atom Enerjisi Komisyonu Genel Sekreterliğine tahsisine ve dosyanın Birinci Başkanlığına sunulmasına, 27/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/339
Karar No : 1974/367

Maden Kanununun Ek 1 ve 2 nci maddelerinin uygulanması dolayısiyle ortaya çıkan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 28/6/1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-566/3842 sayılı yazısı ile gönderilen Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 21/6/1974 günlü ve Maden Dairesi Başkanlığı Kod : 170-15506-29619 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Bilindiği gibi, üzerindeki subjektif hakları düşmüş maden ruhsatname sahaları 6309 sayılı Maden Kanununun 42 nci maddesi hükmüne göre mahallî ve resmî gazetelerle ilânı müteakip aramalara serbest hale getirilebilmekte bu işlem yapılmaksızın o sahalara aynı cins maden için vuku bulan arama ruhsatnamesi talepleri tedahüllü sayılarak 14 üncü madde hükmü muvacehesinde talep sahiplerine ruhsatname verilmemektedir.

Maden Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Kaldırılması ve bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 271 sayılı Kanunun ek 1 ve 2 nci maddelerinde ise «şu kadarki tedahül edilen sahalardan aramalara serbest bırakılması lâzım gelenler tedahül nispetinde yeni ruhsatnamenin şumûlüne dahil olur. Bu sebeple ruhsatnamenin taksir ve iptali mevzuubahis olamaz» hükmü yer almıştır.

Bu ek maddelere ait gerekçelerde ise aynen «hakkın itasına tekaddüm eden devreye ait ve birçok ahvalde kendisinin bilmesi mümkün olmayan ve iradesi dışındaki sebepler dolayısı ile hakkının iptali cihetine gidilmesi emniyet ve itimadı sarsar. Bu sebeplerle ita edilmiş olan bir arama ruhsatnamesinin veya yürütülmesi tasvip edilmiş bir işletme hakkı talebinin çok zaruri haller dışında iptal veya red edilmemesi 2 ve 3 üncü ek maddelerle tesis edilmek istenmiştir» denilmektedir.

Görülüyorki, bu yönden arama ruhsatnamesi haline inkılâp etmiş bir maden hakkının söz konusu ek madde hükmünden yararlanabilmesi, gerekçede açıkça öngörüldüğü gibi, o şahsın red veya iptal sebebine vakıf olmaması koşuluna bağlı tutulmuştur. Aksine, arama ruhsatnamesinin verilmemesini gerektiren kanunî sakıncaları bildiği açıkca ortada olan bir şahsın her nasılsa ve suiniyetle almağa muvaffak olduğu arama ruhsatnamesinin iptalini bertaraf edecek hükmünden istifade etmemesi lâzım geldiği, buna aykırı bir uygulamanın suiniyet sahiplerine pirim vermek olacağı ve tatbikattaki eşitlik ilkesine, kanun vazının güttüğü amaca, kanunun ruh ve maksadına aykırı düşeceği düşünülmektedir.

Diğer yönden ise, bahse konu ek maddelerin sadece şekil yönünden ve madde gerekçesi nazara alınmadan uygulanması halinde, iyi niyet sahibi olmayanların iktisap ettikleri maden arama ruhsatnamelerinin hiç bir durumda iptal edilemiyecekleri sonucuna varılabilir.

İdare hukukunun belli başlı esaslarından birisi, Devlet ile ferd arasındaki münasebetlerin düzenlenmesinde ferdin korunmağa lâyık ve meşru hak ve menfaatleri dikkate alınarak telâfi edilecekleri ilkesidir. 6309 sayılı Maden Kanununun 271 sayılı Kanunla değişik ek 1 ve 2nci maddeleri ve bunlara ait gerekçelerde, ancak iyi niyet

sahibi bulunan veya bu niyetlerinin aksi sabit olmayan fertlerin kanunen himaye görebilecekleri düşüncesinden hareket edildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar Medenî Kanunun metinleri ile madde unsurları kamu hukukunun bir dalı olan idare hukukunun bağlayıcı nitelikte olamıyacağı hatıra gelir ise de; medenî hukuk alanındaki nazariyelerin hukukun umumî bir prensibi olarak ve idare hukukunun mevzuunu teşkil eden münasebet ve faaliyetlerin mahiyetleriyle ve idarî tasarrufların bünyeleri ile telif edilerek tatbik edilecekleri doktrinde kabul edilmektedir. Bu bakımdan medeni hukuk sahasında geniş uygulama alanına sahip olan hüsnüniyet nazariye ve kaidesinin hukukun umumî bir ilkesi olarak idarî tasarrufların bünyeleri ile bağdaştırılarak uygulama imkânı bulabileceği kanaati hasıl olmaktadır. Nitekim Ek 1 ve 2 nci maddelerin gerekçelerinde hüsnüniyet ilkesinden ilham alınarak ruhsatname sahibinin iyi niyetli olması şartiyle madde hükmünden yararlanabileceği açıkca ifade edilmiştir.

Yukarıda kısaca izah edilen sebeplerle bizzat vermiş olduğu dilekçeyle aramalara serbest hale getirilmelerini talep ettiği, M. T. A. Enstitüsünün mevcut müracaatı nedeniyle aramalara açılmaları sakıncalı görülen sahalara sonradan müracaat ederek her nasılsa arama ruhsatnamesi almağa muvaffak olan ve bilâhare kendisinin hissedarı bulunduğu bir şirkete ruhsatname hukuku devredilen bir sahanın 271 sayılı Kanunla 6309 sayılı Maden Kanununa eklenen ek 1 ve 2 nci maddeleri hükmünden istifade ettirilip ettirilemiyeceği konusunda tereddüt edildiğinden, emsali hadiselerde de dikkate alınmak üzere Danıştaydan istişari mütalâa istenmesine müsaadelerini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

6309 sayılı Maden Kanununa 11/7/1973 günlü ve 271 sayılı Kanunla eklenen, «İptal edilemiyecek arama ruhsatnameleri» başlıklı Ek 1 inci maddede, bir madde arama ruhsatnamesinin yürürlüğe girmesinden sonra bu ruhsatnamenin, takaddüm hakkı devresinde müracaatın reddini icap ettiren sebepler dolayısiyle iptali cihetine gidilmiyeceği; «Reddedilmiyecek işletme hakkı talepleri» başlıklı Ek 2 nci maddede ise bir saha için işletme hakkı talep edildikten sonra bu işletme hakkı talebinin, talebe mesnet teşkil eden arama ruhsatnamesinin, ek birinci madde hükümleri mahfuz olmak kaydıyle iptalini icap ettirir sebeplerle reddi cihetine gidilmiyeceği hükümlenmiştir.

Kanunun bu hükümleriyle, madenler üzerinde tesis ve iktisap edilecek hakların garantili olmasını ve alâkalıların iradesi dışında bu hakların tehlikeye düşürülmemesini temin suretiyle madencilik mevzuunda çalışmak isteyen müteşebbislerin sermayelerini bu sahaya emniyet ve itimat içinde yatırmalarına imkân sağlanması amacının güdüldüğü 271 sayılı Kanunun gerekçesinde açıklanmıştır.

İdare yazısında, her nekadar aynı gerekçede yer alan, «hakkın itasına takaddüm eden devreye ait ve birçok ahvalde kendisinin bilmesi mümkün olmayan sebepler dolayısıyla hakkının iptali cihetine gidilmesi emniyet ve itimadı sarsar, paragrafındaki «kendisinin bilmesi mümkün olmayan sebepler» ibaresinden bu ek maddelerden yararlanacak kimselerin iyi niyetli olması gerektiği ve iyi niyet sahibi olmayanların iktisap etmiş oldukları hakların iptalinin mümkün olacağı ileri sürülmekte ise de, idarece mevzuat hükümlerine uygun olarak ve her türlü araştırma ve inceleme yapıldıktan sonra verilmiş olması gereken bir arama ruhsatnamesinin her nasılsa verilmiş olduğu ileri sürülemiyeceği ve bu halde ilgilinin suiniyeti yanında idarenin de ihmali söz konusu olacağı cihetle, Kanunun Ek 1 ve 2 nci maddelerinin açık hükümleri karşısında, bu maddeler kapsamına giren **arama ruhsatnamelerinin** ve kazanılmış hakların iptali mümkün olamayacağı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 12/7/1974 tarihinde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/568
Karar No : 1974/596

Sema Atik'in mecburi hizmet taahhüdü hakkındaki Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 6/12/1974 günlü ve Zatişleri ve Muamelât Genel Müdürlüğü, Tahakkuk Şubesi 142184 sayılı yazılı ve eki evrak incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunun ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 225 inci maddesinin (C) bendinde, mecburi hizmetle yükümlü olup da bu hizmetleri bitmeden görevden ayrılmış olanların, mecburi hizmetlerinin eksik kalan kısmı ile orantılı tutarını yüzde elli fazlasıyla ödemek zorunda oldukları hükümlenmiştir.

Bu durumda, bir süre hizmet ifa ettikten sonra görevden ayrıldığı anlaşılan adı geçenin, mecburi hizmet ifa ettiği süreye tekabül eden miktarın esas borçtan düşülmesi ve bunun teklif yazısında belirtilmesi gerekeceği ve bu suretle borcun 10.000 liranın altına düşmesi halinde de 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre mütalâa mercii değişeceği cihetle, buna göre gereği yapılmak üzere dosyanın mahalline iadesine 13/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/575
Karar No : 1974/608

Muzaffer Bilgen'e ödenecek seyyar görev tazminatı hakkında mütalâa isteğine dair olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün 9/12/1974 günlü ve Hukuk Müşavirliği 55-4/5185 sayılı yazısında aynen :

«Genel Müdürlüğümüz Etüd ve Plân Dairesi Başkanlığı elemanlarından Muzaffer Bilgen'in seyyar görev tazminatının ödenmesine ilişkin 1970 yılında yapmış olduğu talebi; 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49 uncu maddesi, «Hizmetin belediye hudutları haricinde ve belirli bir vazife sahası dahilinde seyyar olarak ifa edilmesi, «hükmünün şartlarına haiz bulunmaması nedeniyle reddedilmiştir.

Talebin reddi üzerine adı geçenin İdaremiz aleyhine Ankara 3 üncü İş Mahkemesinde 1971/103 esas numaralı dosya ile açmış bulunduğu tazminat davası, ilişikte sunulan 8/2/17973 tarih ve 1973/793 sayılı kararın tetkikinden de anlaşılacağı üzere lehine neticelenmiş olup işbu karar Yargıtay Hukuk Dairesinin 28/12/1973 tarih ve 1973/16046 esas ve 1973/35633 sayılı kararı ile onanmış bulunmaktadır.

Mezkûr karar gereğince adıgeçene 15/12/1970 tarihine kadar olan seyyar görev tazminatları ödenmiştir.

Bu defa ilgili ilişikte sunulan 15/5/1974 tarihli dilekçesi ile İdaremize yapmış olduğu müracaatında, 15/12/1970 tarihinden bu yana seyyar görev tazminatlarının sulhen ödenmesini talep etmektedir.

İlişikte sunulan mahkeme ve Yargıtay ilâmları muvacehesinde meselenin yeniden dava konusu yapılması halinde sonucun İdaremiz aleyhine neticeleneceği kuvvetle muhtemel olup, bu takdirde ise avukatlık ücreti ve muhakeme masraflarının ödenmesi bahis konusudur.

Adıgeçenin 15/12/1970 tarihinden 1/9/1974 tarihine kadar hesabedilen 12.215,43— lira seyyar görev tazminatını gösterir detaylı cetvel ilişiktir.

Bu itibarla Muzaffer Bilgen 6200 sayılı Kanunun 35 inci maddesi hükmü gereğince, seyyar görev tazminatı tutarı 12.215,43 liranın ödenmesi hususundaki mütalâanızın bildirilmesini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İdare yazısında da belirtildiği üzere evvelce seyyar görev tazminatı ödenmesi hususunda çıkmış olan uyuşmazlık, mahkeme ilâmı ile çözümlenmiş olduğu ve bu konudaki mevzuat ve toplu sözleşme ile tarafların durumunda herhangi bir değişiklik bulunmadığı cihetle sonraki yıllara ait ödemelerin de İdarece bu esaslara göre yapılabileceği; bunun dışında bu konuda çıkmış bir uyuşmazlık bulunduğu veya herhangi bir hak tanınması, menfaat terki veya davanın kabulü gibi bir halin mevcut olduğu da bildirilmediğine göre konu hakkında 6200 sayılı Kanunun 35 inci maddesi uyarınca mütalâa alınmasına yer olmadığı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 16/12/1974 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No: 1974/539
Karar No : 1974/572

Millî Eğitim Bakanlığına karşı hizmet yükümlülüğünü yerine getirmiyen bir şahsın, sonradan Hukuk Fakültesini bitirerek Cumhuriyet Savcı Yardımcılığına atanması halinde bu yükümlülüğünün Adalet Bakanlığına devredilip devredilemiyeceği hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 18/11/1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 581/5994 sayılı yazısıyla gönderilen Millî Eğitim Bakanlığının 15/11/1974 günlü ve İlköğretim Genel Müdürlüğü 208.11 (14 - 19) 59783 sayılı yazısı suretinde aynen:

«Bursa İli M. Kemalpaşa İlçesi Ayva Köyü İlkokulu öğretmeni iken Bakanlığımıza olan hizmet borcu karşılığı Hazineye 4114,48 TL. sı borçlu olarak görevinden çekilmiş şayılan Süleyman Bozbıyık hakkında tazminat takibatına geçilmek üzere ikamet adresinin tesbiti maksadıyla yapılan arama sonucunda, ilgilinin Hukuk Fakültesini bitirdiği, Adalet Bakanlığından Istanbul hakim adayı olarak 6/3/1972 tarihinde görev aldığı 22/5/1972 tarih ve 27588 sayılı yazılarından öğrenilmiş olup, 16/4/1973 tarih ve 20607 sayılı yazıları ile Nazimiye C. Savcı Yardımcılığına atanan Süleyman Bozbıyık'ın Bakanlığımıza olan hizmet borcunun Bakanlıklarına devredilmesi teklif edilmiştir.

Bakanlığımızla Maliye Bakanlığı arasında yapılan yazışmalarda; adı geçenin öğretmenlik mesleği yanında Hukuk Fakültesini de bitirmekle özel bir ihtisas öğrenimi gördüğü dikkate alınarak mecburi hizmetinin Adalet Bakanlığına devrinin uygun olacağı görüşünde olduğumuz belirtilerek bu hususiaki görüşleri istenmiştir.

Ancak, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünden alınan mütalâada «Taahhüdü ihlâl etmiş olan öğretmenin hizmet borcunun başka bir Devlet dairesine devrinin mümkün olamıyacağı, bununla beraber 1338 sayılı Kanun muvacehesinde mecburi hizmetin Adalet Bakanlığına devri konusunda keyfiyetin 521 sayılı Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin (C) hükmüne dayanılarak Danıştayın görüşüne sunulmasının uygun olacağı....» bildirilmektedir.

Durum bilâhare Danıştay Başkanlığına intikal ettirilmiş, ancak sözü edilen Başkanlığın üçüncü dairesinden alınan örneği ekli 14/1/1974 tarih ve 1974/10 nolu kararda: «521 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin (C) bendi gereğince Danıştayca ancak Başbakanlıktan gönderilecek işler hakkında istişarî mahiyette düşünce verilebileceği...» belirtilmektedir.

Konuyu bilgilerinize sunar, gereğinin yapılması hususuna müsaadelerinizi arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Devlet Memurları Kanununun 31/5/1974 günlü ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesiyle değişik 224 üncü maddesinde, mecburi hizmet yükümlülüğünün 13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin a, b, d, fıkraları kapsamına giren kurumlar arasında devrinin mümkün olduğu hükme bağlanmış

ve madde metninden de anlaşılacağı veçhile, yükümlülüğün devri için, devralan ve devreden kurumların anlaşmasından başka hiç bir şart aranmamıştır.

Diğer taraftan, Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesinin (b) bendinde yer alan; 23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren teşkilât kanunlarının bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet Memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenliyen hükümler Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar, hükmü karşısında artık 789 sayılı Maarif Teşkilâtına Dair Kanunun 1338 sayılı Kanunla değişik 8 inci maddesinin uygulama alanı kalmamıştır.

Bu itibarla, 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında bulunan Millî Eğitim Bakanlığı ile Adalet Bakanlığı arasında mecburi hizmet yükümlülüğü devrine. 1338 sayılı Kanunun bir engel teşkil etmediği mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 27/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/204
Karar No : 1974/245

Su Ürünleri Genel Müdürlüğü ve Merkez Kuruluşları hizmet binası olarak kiralanan binaların kira bedelinin artırılması hakkındaki Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının 19/4/1974 günlü ve Pers. ve İd. İş. Gn. Md. Şb. Md. Levazım Md. 1147 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığımız Su Ürünleri Genel Müdürlüğünün ihtiyacı için resmî işyeri olarak kullanılmak üzere mülkiyeti Süleyman Köymen'e ait Yenişehir Karanfil Sokak 27 numaralı bina ile yine merkez kuruluşlarımızın işgalinde bulunan Akay Caddesi 16 numaralı binanın kira süresi 28/2/1974 tarihinde sona ermiş bulunmaktadır.

Evvelce 115.000 liradan kiralanmış olan Su Ürünleri Genel Müdürlüğünün işgalinde bulunan bina yıllık kirasının 130.000 liraya çıkarılması, merkez kuruluşlarımızın işgalinde bulunan Akay Caddesi 16 No. lu binanın kirasının ise 210.000 liradan 396.000 liraya çıkarılması mal sahipleri tarafından ısrarla talep edilmektedir.

Kira artırma talebi bugünkü ekonomik şartlara ve etraf binaların kiralarına nazaran uygun mütalâa edilerek anlaşmaya varılmıştır.

Mezkûr binaların yıllık kira artışları 10.000 lirayı geçtiğinden 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine girmiş bulunmaktadır.

Keyfiyeti bilgilerinize sunar, gereken mütalâanın verilmesini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İdare teklifi, söz konusu binanın 1974 yılı için yeni bir bedelle kiralanması için mütalâa verilmesine ilişkindir. 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre sadece sözleşme değişiklikleri hakkında merciinden mütalâa alınması gerekli olup, yeniden yapılacak sözleşmeler, idarece herhangi bir merciden mütalâa alınmadan serbestçe ve usulü dairesinde yapılabileceği cihetle, Bakanlığın söz konusu teklifi hakkında 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre mütalâa verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 30/4/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul

Esas No : 1974/52
Karar No : 1974/49

Su Ürünleri Genel Müdürlüğü ve Merkez Kuruluşları hizmet binası olarak kiralanan binaların kira bedelinin artırılması hakkındaki Gıda-Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının 19/4/1974 günlü ve Pers. ve İd. İş. Gn. Md. Şb. Md. Levazım Md. 1147 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 30/4/1974 günlü ve 204/245 sayılı karar okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Üyelerden Orhan Tüzemen'in «İdarenin kişilerden bina kiralaması, idarî mukavele (contrat administratif) değil özel hukuk sözleşmesidir ve Borçlar Kanunu ile 6570 sayılı Gayrımenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümlerine tabidir. Olayımızda, Bakanlığın bina sahipleriyle kira sözleşmesi yaptığı ve bu sözleşmenin süresinin 28/2/1974'de sona erdiği anlaşılmaktadır; 6570 sayılı Kanunun 11. maddesinde «Kiracı kira müddetinin bitmesinden en az onbeş gün evvel, mecuru tahliye edeceğini yazı ile bildirmediği takdirde sözleşme aynı şartlarla bir yıl uzatılmış sayılır» denmesi karşısında, yeni bir kira sözleşmesine girişme değil, eski sözleşmenin devamı söz konusudur; idare razı olmadıkça ve 6570 sayılı Kanunun 7. maddesindeki şartlar ortaya çıkmadıkça mal sahibi idare aleyhine tahliye davası açamaz ve sadece kiranın artırılmasını istiyebilir. Bu durumda 4353 sayılı Kanunun açık emri gereği Danıştayımızın işin esasına ilişkin görüşü alınmadıkça da Bakanlıkça kendiliğinden kira bedeli yükseltilemez, yükseltilse bile Hazine ve Sayıştayca bu tezyid tasvip olunamaz. (1050 sayılı Kanun). Dolayısıyle Üçüncü Dairemizin konuyu (Tarım Bakanlığının dileğini) 4353 sayılı Kanunun 31. maddesine göre incelemesi görevidir ve Danıştay Kanununun 53. maddesi son fıkrasına göre işin esasını karara bağlaması için dosyanın Üçüncü Daireye tevdii zorunludur.» yolundaki ayrışık görüşüne, 6. Daire Başkanı Muzaffer Kutman, 8. Daire Başkanı İbrahim Koloğlu, üyelerden Fahrettin Gömülü, Alp Arslan Kayan, Fazıl Alp, Azmi Eryılmaz katılmışlar ise de;

Dayandığı gerekçeye binaen, Daire kararının kabulüne 4/7/1974 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1974/243
Karar No : 1974/270

Maden Kanununun 68 ve 71 inci maddeleri karşısında, imtiyazlı kömür madenlerinin şartname ve mukavelelerinde asgarî imrar haddini yükseltecek istikamette değişiklik yapılıp yapılamayacağı hususunda ortaya çıkan tereddüdün giderilmesi için Danıştaydan istişarî mütalâa alınmasına dair olup, Başbakanlığın 13/5/1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-558/2840 sayılı yazısı ile gönderilen Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 7/5/1974 günlü ve 11713-21725 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Maden Kanununun 49 uncu maddesi, yapılan aramalar sonunda kemiyet ve keyfiyet itibariyle bir işletme tesisine elverişli maden varlığının meydana çıktığının saptanması halinde, bu madenin bulunmuşluğuna karar verileceğini,

51 inci maddesi ise, bulunmuş sayılan madenin kemiyet ve keyfiyeti ile iktisadi ve fenni şartları, memleket ekonomisindeki çeşitli ihtiyaçlara göre yeri ve ehemmiyeti, normal bir işletme tatbikatında ne kadar zamanda istismar edilebileceği... gibi hususlar gözönünde tutularak, madenin işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazına konu yapılacağının Bakanlığımızca kararlaştırılacağını,

Amir bulunmaktadır.

Filhakika açıklanan hükümlere uyularak tatbikatta; ilk aramalar sonunda yapılan tesbitlere ve memleketin o günkü ihtiyacına göre madencinin mecbur ve mükellef olacağı yıllık asgarî istihsal ve imrar miktarı tayin edilerek, görünür rezerv 10 - 15 yıl içinde istismar edilebilecek madenler işletme ruhsatnamesine, 40 yıldan fazla bir sürede istismarı mümkün görülen madenler de işletme imtiyazına mevzu yapılmaktadır.

Açıklanan esas ve usuller içerisinde, ita olunan, işletme ruhsatnameli veya işletme imtiyazlı madenlerde; yapılan çalışmalar ve meydana gelen inkişaflar neticesinde yatağın kemiyet ve keyfiyetinde büyük ölçüde değişiklikler husule gelmektedir.

Ayrıca, memleketin bu madenlere olan ihtiyacında değişmeler olup, herhangi bir maden ruhsatname verilmesinden sonraki zaman içerisinde hayati önem kazanabilmektedir.

Nitekim son senelerde; sanayileşme gayretlerimizin tahakkuku için temel bir faktör teşkil eden elektrik enerjisi üretimi bakımından yurdumuz, sıkıntılı günler yaşamakta ve dar boğazlardan geçmektedir.

Günden güne artan tüketimi karşılayabilmek için yeni santrallar kurulması gerekmektedir. Hidrolik santrallerin yağış rejiminden etkilenmesi, inşalarının uzun zaman alması, Fuel Oil santrallerinin pahalı ve dışa bağlı olması mahzurlarına mukabil kömür madenlerimizin zengin oluşu sebebi ile kömüre dayalı santraller kurulmasını memleketimiz için zarurî görmekteyiz.

Bu santrallere lüzumlu yeteri miktarda kömür elde edebilmek için kamu ve özel sektör elindeki maden işletmelerinde istihsali artırmak mecburiyeti ortaya çıkmaktadır.

Kömür işleten kamu müesseselerini bu gerçeğe uygun kesif bir faaliyete tevcih etmek mümkün isede, özel kesim elindeki kömür işletmelerini mukavele ve şartnamelerinde mevcut istihsal miktarından daha yüksek seviyelerde istihsale sevk ve mecbur etmek bazı güçlükler yaratmaktadır.

Şöyleki;

Özel kişilere ait işletme ruhsatnameli ve işletme imtiyazlı madenlerde, istihsalin artırılmasını isteyebilmek, evvelemirde işletme şartnamelerinin asgari imrar haddi ile ilgili maddelerinin değiştirilmesini icab ettirmektedir.

Maden Kanununun, değişen şartları ve ihtiyaçlar karşısında şartname tadiline dair hükümleri 68 ve 77 nci maddelerden ibarettir.

Kanunun 77 nci maddesi; hem işletme ruhsatnameli hem de işletme imtiyazlı madenlere şamil olup, bu maddeye göre şartname tadili madencinin talebine bağlıdır.

68 nci madde ise; yalnız işletme ruhsatnameli madenlere şamil olup, bu maddeye göre şartname tadili talebine madenci kadar Bakanlığımız da yetkilidir. Bir başka deyimle büyük rezervleri ihtiva eden ve mutasavver kömür santrallerini besleyecek çapta istihsal kapasitesine sahip imtiyazlı kömür madenlerinde; madendeki gelişmelere ve değişen yurt ihtiyaçlarına paralel olarak şartname tadili hakkında 77 nci madde ile, madenci yetkili kılındığı halde Bakanlığımıza yetki tanınmamıştır.

Açıklanan kanun hükümleri ve işaret ettiğimiz kanun boşluğu ve kömüre duyulan şiddetli ihtiyaç karşısında; imtiyazlı kömür madenlerinin şartname ve mukavelelerinde asgarî imrar haddini yükseltecek istikamette değişiklik yapılıp yapılamayacağı hususunda Bakanlığımızda biri müspet, diğeri menfi olmak üzere iki görüş hasıl olmuştur.

I — Bakanlığımızca resen şartname tadiline gidilebileceğine dair görüş :

Bu görüşün gerekçeleri şunlardır.

a) Maden Kanununun 77 nci maddesi ile; şartname tadili hususunda madenciye yetki tanınıp devlete tanınmamış olması, zuhulden ibaret bir kanun boşluğu teşkil eder. Zira; idarî bir mukavele olan imtiyaz mukavelelerinde, devletin imtiyazcıdan daha geride bir hukukî statüye sahip kılınması, idare hukukunun temel ilkelerine aykırıdır. Bu tip mukavelelerde taraflar arasında eşitlik bile düşünülmeyip, kamu hizmeti, kamu yararı, kamu emniyeti nedenleriyle devletin üstünlüğü esastır.

b) Kanunun 68 inci maddesinde; işletme ruhsatnameli madenlerde, şartname tadilini talep edebilmek bakımından devlet ile imtiyazcı kişiye eşit hak tanınmıştır.

İmtiyazlı madenler ile işletme ruhsatnameli madenler arasında süre dışında hiçbir hukukî fark yoktur. Bu nedenle işletme ruhsatlı madenlerdeki hukuk eşitliğinin imtiyazlı madenlerde de aynen kabulü zorunludur.

c) İmtiyazlı madenlerde, Bakanlığımızın şartname tadiline tevessül etmesine mani bir hüküm de yoktur.

d) Maden Kanununda açık ve sarih bir hüküm olmasa dahi; imtiyaz mukavele ve şartnamelerinin, değişen şartlara göre tadili idare hukukunun genel bir prensibidir.

II — Şartnamenin Bakanlığımızca resen değiştirilemiyeceğine dair görüş :

Bu görüşün gerekçeleri de şöyledir.

a) Bakanlığımız ile imtiyazcı şirket arasındaki münasebet mukalevidir. Tarafların karşılıklı hak ve vecibeleri, imtiyaz mukavele ve şartnamesinde tesbit olun-

muştur. Bu mukavele ve şartnamelerde, Bakanlığımıza şartname tadili hususunda tek taraflı bir yetki verilmediğine göre buna aykırı hareket mukaveleyi ihlâl etmek olur.

b) Maden Kanunu, imtiyazlı madenlerde şartname tadili bakımından Bakanlığımıza re'sen hareket için herhangi bir yetki tanımamıştır. Kıyas yoluyle de böyle bir yetki elde edilemez. Buna rağmen tek taraflı tadile gidilir ise; bu işlemimiz kanunî mesnedi olmayan bir idarî tasarruf teşkil eder ve bu tasarrufumuz yargı organlarınca iptale mahkûm olur.

Bakanlığımızın, açıkladığımız tereddütlerden kurtulması ve bu konuda istikametini tayin edebilmesi için, Danıştaydan istişari mütalâa alınmasını takdir ve tensiplerinize arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

6309 sayılı Maden Kanununun değişik 52 nci maddesinde, 51 inci maddeye göre tabi olacağı işletme şekli kararlaştırılan bulunmuş maden için Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığınca, işletmenin teknik, iktisadî ve malî şartlarının ve işletme hakkı sahibinden alınacak nakdî teminatın miktarını gösterir bir şartname hazırlanarak bulucuya tebliğ edileceği; bulucusu tarafından bir ay içinde bu hususta Bakanlık nezdinde yapılacak itirazların Danıştayca inceleneceği ve bu kabil madenlere ait şartname esaslarının süresinde itiraz olunmamak veya itiraz üzerine Danıştayca tadil veya tasdik olunmak suretiyle kesin şeklini alacağı hükümlenmiştir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarının kesin şeklini alması kanunen bazı işlemlere tabi kılınmış olup, bu şekilde kesinleşen sözleşme ve şartlaşmaların hükümlerine taraflar aynen uymak zorunda oldukları gibi, onu tek taraflı olarak değiştirmek yetkisini de haiz değildirler.

Maden işletme imtiyazının en az kırk yıl gibi uzun bir süreyle verilmekte olması, sözleşme ve şartlaşmaların kesin ve müstakar esaslara bağlanmasını gerektirir ve idareye de bunları sonradan tek tarafları olarak değiştirmek yetkisi tanınamaz.

Şartlaşmalardaki asgarî istihsal ve imrar miktarı, sahadaki cevherin istismarı için gerekli sermaye ve yeraltı ve yerüstü tesisleriyle, yani kanunun 52 nci maddesine göre tesbit olunan diğer şartlarla da doğrudan doğruya ilgili bulunduğu cihetle sadece asgarî istihsal ve imrar miktarını artırmak maksadıyla bir taraflı olarak yapılacak bir değişiklik, şartlaşma ile tesbit olunan şartların tamamını etkiler ve işletme imtiyazı sahibine sözleşme ve şartalşma ile tanınmış olan hakların ihlâline yol açar.

İdarenin **işletme imtiyazı** sahibiyle ilişkileri, Maden Kanunu ile tespit ve hükümlenmiş olup, bunun dışında ve tek taraflı olarak şartlaşma değişikliği yapabileceğine dair kanunla bir hüküm de getirilmemiştir.

Kamu hizmetlerinin ifası maksadıyla akdedilen **imtiyaz sözleşmelerinde** olduğu gibi maden işletmelerine ilişkin sözleşmelerde de idareye bazı haklar tanınmış; ezcümle işletme ruhsatnamesine bağlanmış olan sahalara ait şartlaşmaların her iki tarafça ayrı ayrı değiştirilmesi hakkında hüküm sevkedilmiş olduğu halde daha uzun süreli olan imtiyaz şartlaşmaları için böyle bir yetki öngörülmemiştir.

Binaenaleyh, imtiyazlı kömür madenlerinin sözleşme ve şartlaşmalarında idarece asgarî istihsal ve imrar miktarını yükseltecek istikamette değişiklik yapılamayacağı oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 23/5/1974 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurulu

Esas No : 1974/33
Karar No : 1974/62

Maden Kanununun 69 ve 71 inci maddeleri karşısında, imtiyazlı kömür madenlerinin şartname ve mukavelelerinde asgarî imrar haddini yükseltecek istikamette değişiklik yapılıp yapılamıyacağı hususunda ortaya çıkan tereddüdün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 13/5/1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 558/2840 sayılı yazısı ile gönderilen Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 7/5/1974 günlü ve 11713 - 21725 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece idare tarafından asgarî istihsal ve imrar miktarını yükseltecek istikamette değişiklik yapılamıyacağına dair verilen 23/5/1974 günlü ve 243/270 sayılı karar okundu.

Gereği konuşulup düşünüldü :

Üyelerden Osman Meriç :

«Konunun esasına girmeden önce Maden İşletme Ruhsat ve İmtiyazlarının benzeri olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerini kısaca gözden geçirmek faydalıdır. İdarî sözleşmelerin ve şartnameleri hükümlerinin tek yanlı olarak idarece değiştirilip değiştirilemiyeceği konusu Türk Doktrininde işlenmediği gibi kamu hukukunun ve idarî yargının vatanı olan Fransa'da da yüz yıla yaklaşan bir süredir, çözülememiştir. Fransız Danıştayında, 1874 den zamanımıza kadar Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerine ilişkin şartname hükümlerinin tek yönlü olarak değiştirilip değiştirilemiyeceği zaman zaman ele alınmakta ve genellikle olumsuz sonuca varılmaktadır.

Büyük şimendifer kumpanyaları ile idare arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlık münasebetiyle Fransız Meclisinde cereyan eden bir tartışma sırasında Jaurés adındaki bir milletvekilinin kumpanyalarla yapılan sözleşmelerde meskût bırakılmış veya müphem kalmış yönler varsa kanunla bunları doldurmak suretiyle bu boşluğun ve müphemiyetin giderilebileceğini ve böylece idarenin yükümlülükten kurtulacağını beyan etmesi üzerine zamanın Bayındırlık Bakanı M. Millerand, açık bir kanun hükmü getirilmek suretiyle dahi idarenin mükellefiyetten kurtulmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

Fransız Hukuk otoritelerinin görüşünü ise kısaca şöyle özetlemek mümkündür :

Hauriaou, G. Jéza, H. Walin, Bonar'a göre;

Şartname hükümlerini idarenin tek taraflı olarak değiştirmesi mümkündür. Ancak bunun iki sınırı vardır.

1 — İdare ancak kamu hizmetini ilgilendiren sözleşmelerin şartlarına dokunabilir.

2 — İdarenin bu yetkisi âkit tarafa aşırı mükellefiyet yükleme şeklinde olamaz.

M. L'Huillier adındaki diğer bir Fransız Hukukçusu ise sözleşmelerde açık hüküm bulunmadığı takdirde idarenin tek yönlü olarak değiştirme yetkisi yoktur demektedir.

Bu duruma göre Fransız Doktrinin görüşünün özeti şöyledir.

İdarenin tek taraflı değiştirme yetkisi olsa bile bu net bir şekilde sınırlı olmalıdır. İdarenin kamu hizmetlerini kurma ve işletme hususunda haiz olduğu yetkinin bir sonucu olarak sınırlı bir yetki kabul edilmelidir. Ancak, bu yetkiyi kullanma hususunda akit tarafın kamu hizmetinin görülmesine ve işletmesine doğrudan doğruya katılmasını gerektiren sözleşmelerle, kamu hizmetinin işlemesi için gerekli vasıtaları ve araçları temin etmeyi amaç edilen sözleşmeler arasında bir ayrım yapmak lâzımdır. Birinci grup sözleşmelerde idare kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin şartlarını yukarıda konulan sınırlar içinde değiştirebilir. Kamu hizmetinin işlemesi için gerekli vasıtalar ve araçları temin etmeyi amaç edinen imtiyaz sözleşmelerine ilişkin şartname hükümlerinde ise ancak hizmetin yeniden düzenlenmesi yetkisini kullanma durumu ortaya çıkarsa değişiklik yapabilir.

Müzakere konumuz olan maden işletme ruhsat ve imtiyazları ise her şeyden önce kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin aynı değildir. benzeridir. Benzerlik 6309 sayılı Maden Kanununun 62. maddesine göre maden işletme ruhsatnamelerinin Sanayi Bakanlığınca «Şimdi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca», 63. maddesine görede maden işletme imtiyazlarının Bakanlar Kurulunca bir idarî sözleşme ile verilmiş olmasıdır.

Buna mukabil 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. Sadece işletme hakkını veren sözleşmenin kendisi ve idare ile işletme sahibi arasında kurduğu ilişki idare hukukunca düzenlenir. Bu idarenin korumakla ve değerlendirilmesini denetlemekle görevli olduğu bir millî servetin söz konusu olmasının doğal sonucudur.

Fransa'da 1810 yılında yayımlanan Maden Kanunundan beri maden işletme ruhsat ve imtiyazlarının hukukî niteliği tartışma konusudur. Bu kanunla imtiyaz sahibine maden üzerinde daimî bir tasarruf hakkı verilmiştir. Bu kanunun tesis ettiği maden rejimi içinde maden işletme imtiyazları ile bayındırlık hizmetleri (ki Fransa'da ogünde bugün de bayındırlık imtiyazları kamu hizmeti imtiyazı olarak kabul edilmiştir) arasında bir benzerlik olduğu görüşünü ileri sürenler olmuştur. 1907 yılında Kanunsözcüsü M. Colson bir uyuşmazlık münasebetiyle verdiği mütelâada bir kamu hizmetinin görülmesinin belirli süre için imtiyaz sahibine verilmesinden ibaret olan bayındırlık işleri imtiyazları ile, 1810 Kanunu ile imtiyaz sahibine daimi bir tasarruf hakkı sağlayan maden imtiyazı sözleşmeleri arasında bir benzerlik olmadığını dile getirmiş ve Fransız Danıştay'ı da bu görüşü benimsemiştir. 1919 da çıkan yeni bir kanun madenler üzerindeki imtiyaz sahiplerine verilmiş devamlı tasarruf hakkını kaldırmış maden imtiyazlarını belli süreye inhisar ettirmiş ve Devletin işletme kârından faydalanmasını mümkün kılmıştır. Yeni Kanunun getirdiği hükümler karşısında M. Jean Appleton gibi bazı Fransız Hukukçuları maden işletmesinin artık bir kamu hizmeti haline geldiği görüşünü öne sürmüşler bunu Ange Blondeau ve diğerleri «İmtiyaz sahibi madeni işletmeye zorunludur. Fakat o işletmenin efendisidir. Özellikle istihsal ettiği maden cevherini kullanma konusunda hiçbir kayda tabi değildir. Onları istediği gibi satar istediği fiatı tespit eder. Bu durumda maden işletmesi kamu hizmeti olamaz.» diye karşılamışlardır. Doktrinde bu münakaşalar seyrederken Lyon ve Lyonnaises maden kumpanyaları ile idare arasında çıkan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak Danış-

tayca verilen karar münasebetiyle Kanunsözcüsü Josse mütalâasını «Maden imtiyazlarında bir idari sözleşme vardır. Fakat bayındırlık imtiyazı yoktur» diye özetlemiş böylece dün ve bugün Fransa'da bayındırlık hizmeti sözleşmeleri bir kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi kabul edildiğine göre maden işletme imtiyazlarında bir kamu hizmeti niteliği olmadığını belirtmiştir.

Konuyu olumlu yönde mütelâadan alıkoyan asıl hukukî unsurlar bizim millî kaynaklarımızdır.

1961 Anayasasının 130 uncu maddesindeki hüküm «Tabiî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır, bunların aranması ve işletilmesi Devlete aittir. Arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılması kanunun iznine bağlıdır.» şeklindedir. Madde, özel teşebbüs, devletin izni ile arama ve işletme alanında çalışma sahası tanımıştır.

Devletçiliği ilke olarak kabul etmiş olan 1924 Anayasasının ilk yürürlük yıllarında bu ilkenin etkisi ile maden rejiminde de devletçiliğe mütemayil bir gidiş izlenmiş bir kısım madenler kamu emlâki ve bir kısım maden işletmeleri kamu hizmeti sayılmış fakat 1945 den sonra devletçiliğe yönelen eleştirilerin kuvvet kazanmasıyle 1954 yılında yürürlüğe giren Maden Kanunu, arama ve işletmelerde Devlet özel teşebbüsün yanyana bulunduğu bir sistemi benimsemiş, arama ve işletme haklarının iktisabında kamu sektörü ile özel sektör arasında hukuk eşitliği prensibini kabul etmiştir.

Bizim maden rejimimizin hukuki dayanakları Anayasanın 130 uncu maddesi, Maden Kanunu ve hukukun genel ilkeleridir. Maden kanunu maden rejiminin her yönünü tespit etmiştir. Feshi mucip Ahval Kanununun 7, 52, 78, 79, 85, 88, 94, 95, 120 ve 121 inci maddelerinde gösterilmiştir. Kabul edilmiş olan maden rejiminin inikâsı 62, 63 ve 77 nci maddelerde görülmektedir.

62 nci maddenin son fıkrasında «Bakanlıkça işletme ruhsatnamesinin tecdidine karar verilirken, şartname hükümlerinde yeni durum intibakı temin maksadıyla değişiklik yapılabilir. Bu takdirde 52 nci maddenin ikinci fıkrası hükümleri mahfuzdur.» denilmektedir. İşletme imtiyazına ilişkin 63 üncü maddenin son fıkrasında da aynı hüküm yer almıştır. Bu hükümlerden idareye şartnamede değişiklik yapma konusunda sınırlı bir yetki tanındığı açıkça anlaşılmaktadır. 77 nci madde ise imtiyaz sahibinin şartname değişikliğini isteme hakkına aittir.

Asıl dikkatimizi çeken bir hususta Maden Kanununun tadili için 1963 yılında yani yeni Anayasanın yürürlüğe girmesinden 2 yıl sonra hükümetçe sevkedilen tadil tasarısının gerekçesidir. 11/7/1963 gün ve 271 sayılı Kanunun sevk gerekçesinde;

Maden Kanununun, yer altı servetlerimizin millî menfaatlerimize en uygun şekilde istismarını,

Ve bu sahada çalışmak isteyen müştebbislerin sermayelerinin emniyet ve itimat içinde yatırmalarını;

Hedef tuttuğu, fakat uygulamada tedvin maksadına uygun düşmeyen hususların tespit olunduğu,

Arama ve işletme haklarının istihsali ve bu hakların istimali konularıyla ilgili bir kısmı hükümlerin de muamelâtın yürütülmesini engelleyici ve hatta alâkalıların haklarını tehlikeye düşürücü mahiyette olduğunun müşahede edilmesi üzerine bunları ıslâh maksadıyla,

Bu tadil tasarısının hazırlandığı ve sevkolunduğu belirtilmiştir ki bu ifadeler 1954 yılında yürürlüğe giren 6309 sayılı Kanunla tesis edilen ve özel teşebbüse

yer veren maden rejiminin Anayasadan sonra da tekit, teyit ve hatta benimseyen ilkeyi tersinden başka bir anlam taşımaz. Objektif hukukumuzun durumu budur.

İçtihada gelince; Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu Baştas Türk Maden Limited Ortaklığı ile ilgili Bakanlık arasında çıkan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak verdiği 5/12/1952 gün ve E: 52/320, K: 52/137 sayılı kararında «İdare hukuku esaslarına göre idarî mukavelelere bağlı şartnamelerin ya iki tarafın rıza ve muvafatları ile veya imtiyaz sahibine icabında tazminat verilmek şartıyla idarece tek taraflı olarak tadili mümkün olmasına...» demek suretiyle henüz imtiyaz sahibine daha elverişli olanak sağlayan Maden Kanunu yürürlüğe girmeden önce temel görüşünü belirtmiştir.

Millî doktrinimiz ise ne kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin ne de maden işletme ruhsat ve imtiyazlarının bu yönünü işlememiştir.

Yürürlükte bulunan objektif hukuk kuralları ve içtihadın zikrettiğimiz temel görüşü karşısında maden işletme ruhsat ve imtiyazları şartnamelerinin hükümlerini idarenin tek taraflı olarak değiştirebileceği görüşüne katılma olanağı yoktur.

Herşeyden önce idare belli konularda bir davranışta bulunabilmek için kanunî yetkiye muhtaçtır. Buna kanuni dayanak ilkesi diyoruz. Kanunî yetki isteyen konular ise Anayasanın ilgili kurallarından anlaşılır. Bu konuların başında idare edilenlerin özgürlüklerine ve öteki hak alanlarına dokunan bir davranışta bulunma, onlara kişisel ya da malî yüküm yükleme vardır. Bu ise ancak bir kanun kuralının buna cevaz verdiği hallerde ve koyduğu şart ve ölçüler içinde mümkündür. Bu hukuk devleti anlayışı ile birlikte özgürlüklere ve haklara bağlılığın bir gereğidir. Buna aykırı bir tutum ve davranışın, sosyal hizmeti gerçekleştirme gerekçesine de dayansa, ferdî hak ve özgürlükleri zedeleyeceği ve böylece hukuk sisteminde yara açılması sonucunu doğuracağı inancı ile çoğunluk kararına karşı olduğu» yolundaki ayrışık görüşünü belirtmiş;

Üyelerden Orhan Özdeş'in:

«Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığından sorulan soru, imtiyazlı kömür madenlerinin şartname ve sözleşmelerinde asgarî imrar haddini yükseltecek istikamette resen değişiklik yapılıp yapılamıyacağıdır. Yani maden imtiyaz sözleşmesi ile imtiyaz sahibinin taahhüt ettiği asgarî imrar miktarının idare tarafından resen değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı hususudur.

Bu soruyu cevaplandırabilmek için, maden imtiyazlarının hukukî durumunu tespit etmek ve Anayasamız dahil madenler hakkında yazılı hukukumuzu gözden geçirmek lâzımdır.

Tartışmasız olarak bütün hukukçuların kabul ettiği ilke bir imtiyaz mukavelesinin iki unsurundan meydana geldiği ve bu unsurların ise, yürütülmesi Devlete ait olan bir kamu hizmetinin yürütülmesinin imtiyaz sahibine devredilmiş olması ve devredilen kamu hizmetinin yürütülebilmesi için imtiyaz sahibi hakiki veya hükmî şahsın kamu gücü ile teçhiz edilmesidir. Halbuki maden imtiyazlarında bir kamu hizmetinin yürütülmesi maden imtiyaz sahibine devredilmediği gibi kamu gücü ile de güçlendirilmemiştir.

Maden imtiyazları ile imtiyaz sahibine; mülkiyeti Devlete ait olan madenlerden, muayyen bir süre için, maden imtiyazcısının istifade etmesi verilmiştir. Bu sebepledir ki maden imtiyaz mukaveleleri ile diğer imtiyaz mukaveleleri arasında çok açık iki fark mevcuttur.

Bu farklar:

a) Kamu hizmeti imtiyaz sahibi, kamuya karşı bir hizmet ifa etmekte, teşebbüsü konusunda, bir kamu hizmeti, yani kamu faaliyetinde bulunmaktadır. Halbuki

maden imtiyaz sahibi, kendi nam ve hesabına kârına çalışan ve münhasıran kâr gayesi takip eden özel bir teşebbüsten ibarettir.

b) Kamu hizmeti imtiyazı bir mukaveledir. Bu mukavele idarî mukavele mahiyetindedir ve bir takım kaide-tasarruf veya şart - tasarruflar ihtiva eder. Halbuki maden imtiyazı bir taraflıdır. Devlet tespit edilen şartlar dahilinde madenden faydalanmak ve onu işletmek hakkını kişiye vermiştir.

Bu şartlar evvelce tayin ve tespit edilen objektif şartlar olup, kişi de Devlet güvenerek bu şartlara göre teşebbüs ve yatırımlara girişmiş bulunmaktadır. Bu sebeple de yapılması istenilen değişiklik hakkında maden imtiyaz sahibinin rızası olmadıkça evvelce tayin edilmiş olan şartlar tek taraflı olarak değiştirilemez.

Kamu imtiyaz mukaveleleri ile maden imtiyaz mukaveleleri arasında mukavelelerin sonuçları bakımından da mühim bir fark mevcuttur.

Kamu hizmeti mukavelelerinde, imtiyazı veren devlet Rachat hakkını her zaman kullanabildiği halde maden imtiyazlarında Devlete böyle bir hak tanınmamış, işletme hakkı sahibinin kusuru olmaksızın, Devletçe görülecek lüzum üzerine el koymanın ancak istimlâk ve rekizisyon şeklinde ve şartları dairesinde mümkün olabileceği kabul edilmiştir.

Doktrin açısından yapılan bu inceleme, maden imtiyaz sözleşmelerinin de bir idarî sözleşme türü olduğunu ancak hukukî farklılıkları dolayısiyle, doktrinde kabul edilmiş olan idarî sözleşmelerde; idarenin tek taraflı değişiklik yapabilme yetkisinin maden imtiyaz sözleşmelerinde mevcut olmadığı, imt'yaz sözleşmelerinde iki taraflı bir tasarruf bulunmadığı ve bir kamu hizmetinin yürütülmesinin imtiyazcıya yüklenildiği, bunun için de kamu gücü ile teçhiz edildiği halde, maden imtiyazlarında bu şartlar bulunmadığı gibi, imtiyaz sahibi; devlet tarafından evvelce tespit ve tayin edilen şartlara göre madeni işletmeye talip olduğundan maden imtiyazlarını kendi hukukî ve kanunî şartları içinde mütalâa etmek lâzımdır.

1961 Anayasa'sının 130 uncu maddesi, tabii servetler ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu, bunların aranma ve işletme hakkının Devlete ait olduğu, arama ve işletmenin devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan özel teşebbüs eliyle yapılmasının kanunun açık iznine bağlı bulunduğunu hüküm altına almış, 1961 yılından bugüne kadar 6309 sayılı Maden Kanununun Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilerek hiçbir maddesi Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmemiştir. Öyle ise maden imtiyazlarını düzenleyen Maden Kanunumuzun Anayasa'ya aykırılığı bahis konusu olmadığı cihetle uygulanması gereken kanun olduğu münakaşasızdır.

Maden imtiyaz mukavelelerinin bizim hukukumuzda bir özelliği de idarenin tespit ve tayin ettiği şartname imtiyaz sahibi tarafından kabul edilse dahi Danıştay'ın incelenmesinden geçmesi ve tasdikinin şart olmasıdır. Danıştay, kendisine gönderilen belgeleri inceliyerek şartnameyi tasdik edebileceği gibi tâdil de edebilir. (Maden K. M. 52).

Bu hüküm de gösteriyor ki, maden imtiyazı şartnamesinin idarece düzenlenmesi yeterli değildir. Bu şartnamenin imtiyaz sahibi tarafından kabul edilmesi lâzımdır. İmtiyaz verildikten sonra idareye şartnamede resen değişiklik yapılmasının tanınması bu madde hükmüne de aykırı düşecektir.

Maden Kanunu, madenlerin işletilmesine dair hususları en ince teferruatına kadar düzenlemiştir. Maden imtiyazı verilirken idarenin neler yapacağını imtiyaz sahibinin hak ve sorumluluklarını kanunun 51, 52, 53, 63, 68 ve 77 nci maddelerinde açıkça göstermiştir. Gerek idarenin ve gerekse imtiyaz sahibinin bu hükümler dışında hareket serbestisine malik olduklarını kabule hukuken imkân yoktur.

Kanun koyucu bu hükümlerle imtiyaz sahibinin kanun yararına hareket etmesini ve idarenin de imtiyaz sahibinin haklarına riayet etmesini sağlayacak bir muvazene kurmuştur. Bunun aksini düşünmek hukukun üstünlüğünü inkâr etmek ve hukukî güvenceyi sarsmak olur ki bu da herşeyden üstün olan «Hukuk Devleti» ilkesi ile bağdaşamaz.

Diğer taraftan kanun koyucu bu hükümlerle maden imtiyazlarında idarenin tarafsız davranmasını sağlamak ve şahsın «Devlete» güvenerek yaptığı girişimleri teminat altına almak istemiştir. Maden imtiyaz sözleşmeleri bu bakımdan da kamu hizmeti imtiyaz mukavelelerinden ayrılmaktadır.

Nitekim kanunun 63 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında «Ancak Bakanlıkça imtiyaz müddetinin temdidine karar verilirken şartname hükümlerinde yeni duruma intibakı temin maksadıyla değişiklik yapılması caizdir. 52 nci maddenin 2 nci fıkrası hükmü saklıdır.» denmek suretiyle idarenin yalnızca mukavelenin temdidinde şartnamede değişiklik yapılabileceğini tasrih etmiş, maden imtiyaz sahibinin de itiraz hakkının saklı olduğuna işaret etmiştir.

Ayrıca 68 inci maddede «Yalnız işletme ruhsatnamesine bağlanmış madenlerde ehemmiyetli inkişaf halinde imtiyaz mevzuuna ithal edilip edilememesi kararlaştırılır.» hükmüyle, madenin rezervlerinin işletme ruhsatı verildikten sonra daha çok olduğu anlaşılırsa bu ruhsatın, madeni işletenin lehine olarak, imtiyaz konusu içine alınmasına yani işletme ruhsatının imtiyaz mukavelesine çevrilmesine idarenin karar verebileceğini belirtmiş, idareye başkaca hiç bir yetki tanınmamıştır.

Kanunun şartnamenin tadili başlığını taşıyan 77 nci maddesinde ise «Şartnamede değişiklik gerektiğinde durum sebepleriyle Bakanlığa bildirilir. Lüzum görülürse değişiklik yapılır» hükmüyle imtiyaz sahibine şartnamede değişiklik yapılabilmesi için Bakanlığa müracaat hakkını tanımıştır. Nitekim Bakanlık müracaatı haklı bulduğu ve lüzum gördüğü takdirde şartnamede değişiklik yapabilir. Şartnamede değişiklik yapılabilmesi için imtiyaz sahibinin müracaatı şart kılınmıştır. Bu açık hükmü, sırf imtiyaz sahibinin değişik istemini ve bunun idarece incelenmesi yöntemini belirtmekle yetinmiş olduğu, çünkü maden imtiyazlarının süresi içinde idare tarafından tek taraflı olarak değiştirilmesinin üstün hukuk kuralı ve idare hukukunun genel ilkeleri icabı bulunduğu şeklinde anlamaya imkân olmadığı gibi idare yazısında ileri sürüldüğü veçhile, kanun koyucuya hata atfedilemiyeceğinden, bir zuhul eseri olduğunun kabulü de mümkün değildir.

Eğer kanun koyucu bu şekilde düşünse idi 63 ve 68 inci maddelerdeki sarahata da lüzum görmezdi. Halbuki bu üç madde bir arada incelendiği zaman görülüyor ki; kanun koyucu idarenin yetkilerini açıkça belirtmiş 77 nci maddede bakanlığa şartnamede tek taraflı değişiklik yapmak yetkisini tanımamıştır.

Nitekim idare de maddeyi böyle anlamış yazısında aynen «..... Maden Kanununun değişen şartlar ve ihtiyaçlar karşısında şartname tadiline dair hükümleri 68 ve 77 nci maddelerden ibarettir.

Kanunun 77 nci maddesi ise hem işletme ruhsatnameli hem de işletme imtiyazlı madenlere şamil olup, bu maddeye göre şartname tadili madencinin talebine bağlıdır.

68 inci madde ise; yalnız işletme ruhsatnameli madenlere şamil olup, bu maddeye göre şartname tadili talebine madenci kadar Bakanlığımızda yetkilidir...» denmekte; aynı yazının bir başka yerinde «...madendeki gelişmelere ve değişen yurt ihtiyaçlarına paralel olarak şartname tadili hakkında 77 nci madde ile, madenci

yetkili kılındığı halde Bakanlığımıza yetki tanınmamıştır...» diye açıklama yapılmaktadır.

Bu idarî yorum bugüne kadarki uygulamanın da esasını teşkil etmiştir.

Maden işletmeciliğinin bir kamu hizmeti olup olmadığı hakkındaki düşüncelere gelince;

Türk doktrininde maden işletmeciliği kamu hizmeti sayılmamaktadır. Yabancı doktrinde maden işletmeciliğinin kamu hizmeti sayılması gerektiğini ileri sürenler mevcut ise de, çoğunluk bu girişimi kamu hizmeti mahiyetinde görmemektedir. Yapılan iş kamu hizmeti olmadığı takdirde de idarenin, kamu yararı gerekçesiyle, maden imtiyaz sözleşmesini tek taraflı değiştirebileceğini teorik bakımdan da kabul etmeye imkân yoktur.

6309 sayılı Maden Kanununun değişik 52 nci maddesinde, 51 nci maddeye göre tabi olacağı işletme şekli kararlaştırılan bulunmuş maden için Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca işletmenin, teknik, iktisadî ve malî şartlarının ve işletme hakkı sahibinden alınacak nakdî teminatın miktarını gösterir bir şartname hazırlanarak bulucuya tebliğ, edileceği; bulucusu tarafından bir ay içinde bu hususta Bakanlık nezdinde yapılacak itirazların Danıştayca inceleneceği ve bu kabil madenlere ait şartname esaslarının süresinde itiraz olunmak veya itiraz üzerine Danıştayca tadil veya tasdik olunmak suretiyle kesin şeklini alacağı hükümlendirilmiştir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarının kesin şeklini alması kanunen bazı işlemlere tabi kılınmış olup, bu şekilde kesinleşen sözleşme ve şartlaşmaların hükümleri objektif olmaktan çıkacağı ve maden imtiyazcısı için sübjektif bir mahiyet arzedeceğinden taraflar aynen uymak zorunda oldukları gibi, onu tek taraflı olarak değiştirmek yetkisini de haiz değildirler.

Maden işletme imtiyazlarının en az kırk yıl gibi uzun bir süreyle verilmekte olması, sözleşme ve şartlaşmaların kesin ve müstakar esaslara bağlanmasını gerektirir ve idareye de bunları sonradan tek taraflı olarak değiştirmek yetkisi tanınamaz.

Şartlaşmalardaki asgarî istihsal ve imrar miktarı, sahadaki cevherin istismarı için gerekli sermaye ve yer altı ve yer üstü tesisleriyle, yani Kanunun 52 nci maddesine göre tespit olunan diğer şartlarla da doğrudan doğruya ilgili bulunduğu cihetle sadece asgarî istihsal ve imrar miktarını artırmak maksadiyle bir taraflı olarak yapılacak bir değişiklik, şartlaşma ile tespit olunan ve imtiyaz sahibi için sübjektif hale gelmiş bulunan şartların tamamını etkiler ve işletme imtiyazı sahibine sözleşme ve şartlaşma ile tanınmış olan hakların ihlâline yol açar.

İdarenin işletme imtiyazı sahibiyle ilişkileri, Maden Kanunu ile tespit ve hükümlenmiş olup, bunun dışında ve tek taraflı olarak şartlaşma değişikliği yapabileceğine dair kanunla bir hüküm de getirilmemiştir.

Kanunun bu açık hükümlerine rağmen idarece maden imtiyazı şartnamesinde tek taraflı tadile gidildiği takdirde bu işlem, hukuki ve kanunî mesnedi olmayan bir hukukî tasarruf teşkil edeceğinden, imtiyazlı kömür madenlerinin şartnamelerinde asgarî imrar haddini yükseltecek istikâmette idarenin tek taraflı değişiklik yapmasına hukuken ve kanunen imkân bulunmadığı» yolundaki ayrışık görüşüne üyelerden Ahmet Akbil, Adil Dündar ve Fikret Ungan katılmışlar ise de;

Üyelerden Şeref Tolungüç ve Şerafettin Kaya :

«1) 1961 Anayasasının 130 uncu maddesiyle tabii servet ve kaynakların Devletin hüküm be tasarrufu altında bulunduğu ve bunların araştırılması ve işletilmesi hakkı bakımından devlete öncelik tanındığının temel ilke olarak kabul edildiği,

2) 6309 sayılı Maden Kanunun «Şartnamenin tadili» başlığı altındaki 77 nci maddesinde aynen: «Maden işletmesi sırasında şartnamede değişiklikler yapılması

icap ettiği takdirde keyfiyet mucip sebepleriyle birlikte Ekonomi ve Ticaret Vekâletine bildirilir. Vekâletçe icabında tamamlayıcı izahat alındıktan ve mahallinde gerekli tetkikler yapıldıktan sonra lüzum görülürse şartnamenin tadili yoluna gidilir» denildiğine göre burada tadilât yapılmasının münhasıran imtiyaz sahibi tarafından istenebileceğinin kabul edilmesine imkân bulunmadığı, aksine imtiyaz sahibinin böyle bir talepte bulunabileceği gibi ilgili kamu kuruluşunun yetkili bazı memurları ile Planlama ve Devlet Kömür İşletmeleri Kurumu gibi kuruluşlarla bu Bakanlığın temsilcisi durumunda bulunan Valiler tarafından da şartnamenin değiştirilmesi gerektiği hususu ilgili bakanlığa bildirilebileceğinden,

Kanunda imtiyaz sahibinin şartnamede değişiklik talebinde bulunabilmesi gibi, idarenin de değişiklik yapması mümkün olduğundan ayrıca içtihat ve doktrin yollarına gitmek suretiyle bir çözüm yolu aranmasında gerek bulunmadığından (idarenin her işlem ve eyleminin yargısal denetime tabi olduğu gibi bu şartname değişikliğinin de yargısal denetime tabi olacağı ve imtiyaz sahibinin tazminat isteğine engel olmayacağının da tabii bulunduğu) idarenin kendiliğinden şartnamede değişiklik yapabileceği» yolundaki gerekçe ile de çoğunluk kararına katılmışlar;

Üyelerden Alparslan Kayan:

«Başbakanlığın istişari mütalâa isteğinin anayasal ve yasal hükümlerin ışığı altında incelenmesi ve bir karara bağlanması uygun olur.

T. C. Anayasasının 130 uncu maddesinde;

«Tabii servetler ve kaynaklar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların **aranması** ve **işletilmesi** hakkı **Devlete** aittir. Arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılması, kanunun **açık iznine** bağlıdır» denilmek suretiyle madenlerin aranması ve işletilmesi hakkı **Devlete** ait kılınmış, bu hakkın özel teşebbüse bırakılması istisnai bir durum olarak kabul edilmiştir.

1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra, 130 uncu madde ile kamusal ve ulusal hayatımıza getirilmiş bulunan bu âmir ilkenin doğrultusunda çok geniş bir yasa değişikliğinin uygulamadaki tereddütlere yer vermeyecek şekilde yapılması gerekirdi. Bu konuda maalesef 1963 yılında eksik bir düzenlemeye gidilmiştir.

Bununla beraber, 6309 sayılı Kanunun 77 inci maddesi, idareye uygulamada tereddüte düştüğü konuda, geniş bir hareket serbestisi verecek niteliktedir. Zira bu maddenin birinci fıkrasında;

«.. Maden işletilmesi sırasında şartnamede değişiklikler yapılması icap ettiği takdirde keyfiyet mucip sebepleriyle birlikte Ekonomi ve Ticaret Vekâletine (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı) bildirilir. Vekâletçe icabında tamamlayıcı izahat alındıktan ve mahallinde gerekli tetkikler yaptırıldıktan sonra lüzum görülürse şartnamenin tâdili yoluna gidilir.» denilmektedir.

Bu fıkra hükmünde açıkça görüldüğü üzere, şartnamede değişiklik isteği yalnız ve yalnız imtiyaz sahibine tanınmış değildir. Kamusal ve ulusal yarar veya herhangi bir yönetimsel neden dolayısiyle maden işlerini yöneten veya maden işleriyle ilgili bulunan bir Devlet organı veya ajanı da Bakanlıktan böyle bir değişiklik isteğinde bulunabilir. Bu istek üzerine Bakanlık mahallinde gerekli incelemeleri yaptıracak ve sonucu elbetteki kamusal, ulusal ve yönetimsel yarara en uygun bir şekilde karara bağlayacaktır. Bu onun hem yetkisi ve hem de görevidir.

Bu nedenlerle «... İmtiyazlı kömür madenlerinin sözleşme ve şartlaşmalarında idarece asgari istihsal ve imrar miktarını yükseltecek istikamette değişiklik yapılamıyacağı» yolunda ve oybirliğiyle verilen 23/5/1974 günlü karar gerekçeden yoksun

bulunduğundan bu hususiaki mazbatanın reddine karar verilmesi uygun olur. İmtiyazlı kömür madenlerinin sözleşme ve şartlaşmalarında, idare tarafından asgarî istihsal ve imrar miktarını yükseltecek yönde değişiklik yapılmasını önleyecek herhangi bir yasal hüküm mevcut değildir.» gerekçesi ile çoğunluk kararına katıldığını belirtmiş ise de;

Danıştaydan düşüncesi sorulan konu hakkında doğru bir sonuca varmak için madenlerin Türk hukukundaki yeri ve maden imtiyazlarının hukukî niteliği üzerinde durmak yararlı, hatta zorunludur.

Anayasanın 130 ncu maddesinde tabii servetler ve kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu, bunların aranma ve işletme hakkının Devlete ait olduğu, arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılmasının kanunun açık iznine bağlı bulunduğu hükmü yer almıştır. Bu maddenin maden işletme hakkının Devlete ait olduğu hükmüne dayanılarak ve maden işletme imtiyazının, bir kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi niteliğinde bulunduğu görüşünden hareketle, bu imtiyazların kamu hizmeti imtiyazı sayılması gerektiğini ileri süren görüşler vardır.

Büyük ağırlık taşıyan bu görüşe göre Devletin, aslında kendisine düşen bu kamu hizmetini sözleşme ile özel kişilere yaptırması halinde de bir kamu hizmeti imtiyazından söz etmek gerekecektir. Maden imtiyazlarının kamu hizmeti imtiyazı niteliğinde olduğu, «kamu hizmeti» durumunu açıklıkla ortaya koyan söz konusu Anayasa hükmü yanında, 6309 sayılı Maden Kanununun madenlerin ulusal ekonomi ve kamu yararı gereklerine uygun biçimde işletilmemesi halinde Devlete işletme ruhsatı ve imtiyazını feshetmeye kadar varan geniş yetkiler tanıyan hükümleri ile de ayrıca kanıtlanmaktadır. Bu görüşe karşı ileri sürülen itirazlar bir ölçüde haklı görülse bile, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan madenlerden kişilerin yararlanması için izin verilmesi şeklinde tanımlanabilecek olan maden işletme imtiyazlarının idarî sözleşmelerin bir türü olduğundan şüphe edilemez. Esasen doktrinde bu imtiyaz sözleşmelerinin, kamu hizmeti imtiyazı sözleşmeleriyle birlikte idarî sözleşmelerin en tipik örneğini teşkil ettiği noktası üzerinde birleşilmektedir. Bu sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıkların Danıştay'da çözümlenmekte olması da bu görüşü doğrulayan bir diğer kanıttır.

Bu hukukî durum karşısında, Devletin, kamu yararının gerekli kıldığı hallerde maden imtiyazlarında tek taraflı değişiklik yapabilmesi, idare hukukunun genel ilkeleri uyarınca doğal sayılmak gerekir. İdarî sözleşmelerde, idarenin tek taraflı değişiklik yapabilme yetkisi, bu tip sözleşmelerin en önemli özelliklerinden birini teşkil eder. Zira bu sözleşmelerde eşit iki taraf yoktur. İdare, kamu yararını temsil etmek ve korumak durumunda olduğu için üstün durumdadır. Denebilir ki, idarenin farklı ve üstün durumda olması gereği ve zorunluluğu, idarî sözleşmeler diye adlandırılan değişik bir sözleşme kategorisinin meydana gelmesine neden olmuştur. Maden işletme imtiyazları, idarenin tek taraflı değişiklik yetkisi yönünden, kamu hizmeti imtiyazlarından daha da farklıdır. Zira, kamu hizmeti imtiyazlarında, idarenin imtiyaz sahibine teminini taahhüt ettiği ve tarafların iradeleri ile beliren sübjektif unsur üzerinde tek taraflı değişiklik yapamıyacağı ileri sürülebildiği halde, maden işletme imtiyazlarında, Devlet kişiye belirli koşullar altında madeni işletme ve ondan yararlanma hakkını vermiş, ancak kendisi bir yüküm altına girmemiş bulunduğu genellikle kabul edilen bir esas olduğu için bu imtiyazlarda idarenin değişiklik yetkisini sınırlayan unsurların daha da dar olduğu kabul olunmaktadır. Maden Kanununun 52. maddesi hükmüne göre, bulunmuş maden için Bakanlıkça, işletmenin, teknik, iktisadî ve malî şartlarını ve işletme hakkı sahibinden alınacak nakdî teminat

miktarını gösterir bir şartname hazırlanmakta, bulucuya tebliğ edilmektedir. Bulucusu tarafından bir ay içinde bu hususta yapılacak itirazlar Danıştay'ca incelenmekte ve kesin şeklini almaktadır. Görüldüğü gibi bu imtiyazlarda, işletme hakkı sahibiyle anlaşma suretiyle saptanacak esaslar yer almamaktadır. Bütün bu koşulları idare tek taraflı düzenlemektedir.

Belirtildiği gibi kamu hizmeti imtiyazları yönünden duraksamasız kabulü gegereken idarenin değişiklik yapma yetkisi, maden işletmeciliğinin teknik açıdan bir kamu hizmeti olamiyacağı bir an için kabul edilse bile, yine de geçerliliğini korumalıdır. Çünkü kamu yararı düşüncesi ile arama ve işletilmesi birinci derecede Devlete görev olarak verilmiş olan madenlerin, gerekirse 99 yıl gibi çok uzun bir süreyle imtiyaz sözleşmesine bağlanması halinde, kamu yararına aykırı ve belki kamuya zararlı bir biçimde işletilmesine Devletin göz yumması ve sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma olanağından faydalanamaması gibi bir durumu, gerek Anayasa, gerekse idare hukukunun genel ilkeleri ve idari sözleşmelerin özellikleri ile bağdaştırma olanağı yoktur.

Sorunun kesin bir çözüme bağlanması yönünden üzerinde durulması gereken diğer husus, 6309 sayılı Maden Kanununun imtiyaza ilişkin hükümlerinin yukarda belirtilen hukukî durumu değiştirici nitelikte olup olmadıklarıdır. Başka bir anlatımla konunun yürürlükte olan mevzuat yönünden incelenmesidir. Öncelikle şu noktanın saptanmasında zorunluluk vardır: Maden Kanunu maden imtiyazı müessesesini bütün ayrıntıları ile hükme bağlamış olmayıp, sırf uygulamada duraksamaya neden olabilecek konuları düzenlemekle yetinmiştir. O halde kanunla düzenlenmeyen diğer hususlarda üstün hukuk kurallarının ve idare hukukunun genel ilkelerinin uygulanması gerekli ve zorunlu olacaktır.

Maden imtiyazlarının imtiyaz süresi içinde idare tarafından tek taraflı olarak değiştirilip değiştirilemiyeceği sorunu da Maden Kanununda düzenleme dışı bırakılmış, başka bir deyimle, üstün hukuk kuralları ve idare hukukunun genel ilkeleri uyarınca çözümlenmesi olağan sayıldığında bir kanun hükmüne bağlanmasında yarar bulunmamış konulardan biri olarak görünmektedir. Gerçekten Maden Kanununun «Şartnamenin tadili» kenar başlığını taşıyan 77 inci maddesi, sırf imtiyaz sahibinin değişiklik istemini ve bunun idarece incelenmesi yöntemini belirtmekle yetinmiş, idarenin imtiyaz sözleşmesinde kendiliğinden değişiklik yapma yetkisinden söz etmemiştir. Nitekim maddenin ikinci fıkrası hükmünün, imtiyaz sahibinin işletme hakkını 53 üncü madde uyarınca elde ederken düzenlenen şartname ile idareye karşı üstlendiği yükümlülüklerde sırf onun yararına bir değişiklik yapılmasını önleme amacını gütmesi de bu maddede imtiyaz sahibinin istemlerine özgü bir düzenleme ile yetindiğinin bir kanıtıdır.

Bundan başka, 77 inci maddede idarenin sözleşmeyi değiştirme yetkisinden söz edilmemiş olmasını, idarenin böyle bir hakkının bulunmadığı yolunda yorumlamak da olanak dışıdır. Çünkü zorunlu hallerde imtiyaz sahibinin dahi sözleşmenin değiştirilmesini istemek hakkı varken, sözleşmede diğer tarafı teşkil eden idarenin de en az bu kadar bir hakkının bulunmadığı düşünülemez. Maden Kanununun 11/7/1963 gün ve 271 sayılı Kanun'la değişik 63 üncü maddesinin son fıkrasının imtiyaz sözleşmesinin süresi uzatılırken, kamu yararı yönünden, şartname hükümlerinde gerekli değişikliklerin yapılması konusunda idareyi uyarıcı nitelikteki hükmü de, idarenin bu sözleşmelerde tek taraflı değişiklik yapma yetkisini açık ve kesin bir biçimde ortaya koymaktadır.

İstişarî mütalâa isteminin kapsamı dışında kalmakla beraber, maden imtiyazının şartname kısmında idarenin tek taraflı değişiklik yapabilmesinin, kişinin hukukunu

zedeliyeceği yolunda ortaya çıkabilecek kuşkuların kısaca karşılanması da yararlı görülmüştür.

İmtiyaz sözleşmelerinde kamu yararı nedeniyle, idarece tek taraflı değişiklik yapılan hallerde, sözleşmenin diğer yandaşı olan imtiyaz sahibinin bu değişiklikten doğan zararlarının karşılanması, yani parasal dengenin sağlanması ve değişikliğin kamu yararının gerektirdiği ölçüyü aşmaması gibi konular doğal olarak Danıştay'ın denetimi kapsamında bulunmaktadır. Hemekadar maden imtiyazlarındaki değişikliklerin yöntemi Maden Kanununda ayrıca düzenlenmemiş ise de, yine bir genel idare hukuku ilkesi olan idarî yöntem paralelliği gereğince yapılacak değişikliklerin imtiyaz sözleşmelerinin onanması ve yürürlüğe konulması konusunda kanunda yer alan hükümlere göre yürütülmesi ve bu arada Danıştay'ın denetiminden geçmesi zorunlu bulunmaktadır.

Bundan başka idarî sözleşmelerde, bu arada maden işletme imtiyazlarında idarece yapılacak tek taraflı değişiklik kararı, kamu gücüne dayanılarak alınmış olduğundan Anayasanın 114 üncü maddesi gereğince Danıştay'ın yargısal denetimine tabi olacaktır. Kullanılma şekli belli usule bağlanmamış takdir yetkisine dayalı idarî işlemlerin şekil ve yetki yönlerinden olduğu gibi maksat bakımından da yargı denetimine tabi olduğu idare hukukunun bilinen esaslarından bulunduğu cihetle imtiyaz sahibinin bu yolla da hak ve menfaatlerini koruma olanağı mevcuttur.

Öte yandan yukarıda da açıklandığı gibi idarî sözleşmeler (Contrat administratifs), hususî hukuk sözleşmelerine nazaran ayrı özellik taşımaktadırlar. Hususî hukuk sözleşmelerine ilişkin kanunlarda (Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu..) çeşitli sözleşmeler için genel ve özel ayrıntılı hükümler yer aldığı halde idarî sözleşmeler için genel ve özel ayrıntılı hükümler yer aldığı halde idarî sözleşmeler ve hassaten imtiyaz sözleşmeleri hakkında kanunlarda yeterli hükümler bulunmamakta; kanun boşlukları, idare hukukunun karakteristiği icabı, Danıştay İçtihatlarıyla doldurulmaktadır. Danıştay, gerek kanunların yorumunu yaparken, gerekse kanun boşluklarını doldurucu içtihat tesis ederken daima şu yöntem, tutum (Conception) içerisindedir; «Kişinin hukuku ile kamu hizmetlerinin gerekleri arasında bir uzlaşma sağlamak, diğer deyimle kişisel haklarla kamu hizmeti arasında bir denge kurabilmek» arzusundadır. Buna göre idarî sözleşmelerin şartname kısmında tek yönlü değişiklik yapılabileceği kabul edilirken böyle bir değişikliğe idarece ancak «Genel yarar», «umumun ihtiyacı» gibi düşüncelerle girişilebileceği belirtilmiştir. Diğer taraftan idarenin sözü geçen değişikliği öngörürken genel ve özel gerekli araştırmaları yapacağı, kesin ihtiyaç duyulan hallerde bu yola baş vurulacağı tabiidir.

Açıklanan hukukî ve kanunî nedenlerle maden işletme imtiyazlarının asgarî istihsal ve imrar miktarına ilişkin şartlarında kamu yararı gerekli kıldığı hallerde idarece tek taraflı değişiklik yapılabileceğine 24/10/1974 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1973/438
Karar No : 1973/424

İçişleri Bakanlığının 24/8/1973 tarihli ve Mahallî İd. Gn. Md. 2. D. Rs. Mua. 621-72-307-73/23535 sayılı yazısında aynen:

«Muğla İli Merkez İlçesine bağlı Göktepe Bucağının Merkezi Göktepe Köyünün, 1970 sayımına göre geçici nüfusu Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığından 2142 olarak bildirilmesi üzerine, Danıştay Üçüncü Dairesinin 28/2/1972 tarih ve 1972/220-206 sayılı kararı sonucunda 29/2/1972 gün ve 10689 sayılı kararla bu yerde Tütüncüler adı ile belediye kurulmuştur.

Bu defa Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığından alınan ve ekleriyle birlikte ilişikte sunulan 13/8/1973 gün ve Sİ/NFM 906-404 sayılı yazıda; adı geçen yerde sayımdan sonra, köy halkından İsmail Zorlu ve arkadaşlarının vaki müracaatları üzerine yapılan tahkikat sonucunda, söz konusu Bucak merkezinin nüfusunun 277 fazla gösterilmiş olduğu, gerçek nüfusun 1830 olarak tesbit edilmiş bulunduğu bildirilmektedir.

Gereğinin takdirini arzederim.» denilmiştir.

Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının dosyada mevcut 13/8/1973 tarih ve Sİ/NFM/906-404 sayılı yazısında aynen:

«Muğla İli Merkez İlçesine bağlı Göktepe Bucağının Merkezi Göktepe Köyünde belediye teşkilâtı kurulması istemi ile 2/2/1972 gün ve 621-72-307-73-2310 sayılı yazınızla istenilen mezkür mahallin 1970 Genel Nüfus Sayımına göre nüfusu, ilcede sayımı yürütmekle görevli Sayım Komitesince tutulan ve daha sonra Enstitümüze intikal eden kayıtlara müstenit geçici olarak 2142 nüfus tesbit edilmiş ve durum Bakanlığınıza 15/2/1972 gün ve Sİ/NFM/906-153 sayılı yazımızla bildirilmiştir.

Ancak, sayımdan sonra köy halkından İsmail Zorlu ve arkadaşlarının, Valilik makamına ve gerekse Enstitümüze vaki müracaatları ile köylerinde belediye kurmak amacına matuf bir düşünüşle nüfusun olduğundan fazla gösterildiği, muhayyel nüfus yazıldığına dair vaki ihbarları değerlendirilmiştir.

Valilik bu ihbar üzerine Göktepe Bucak Müdürünü tahkikata memur etmiş, yapılan soruşturmalar neticesi olarak alınan yeminli ifadelerle tanzim edilen nihai fezlekenin bir örneği Enstitümüze celp edilmiştir.

Tahkikat dosyasındaki ifadeler ve muhayyel nüfus, sayım defterlerindeki nüfuslarla karşılaştırılarak tanzim edilen ve ekde bir sureti gönderilen tutanak mündereatına göre şikâyetin yerinde ve doğru olduğu saptanmıştır.

Bu duruma göre mükerrer olarak yazılan 277 nüfusun geçici olarak bildirilen nüfustan düşülmesi ile Göktepe Köyünün katî nüfusu 1830 olarak tespit edilmiştir.

Bilgilerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesinin (A) fıkrası hükmüne göre, bir köyde belediye kurulabilmesi için temel şartlardan

birisi de nüfusunun 2000 den fazla olmasıdır. İçişleri Bakanlığının 26/2/1972 tarihli ve Mahalli İd. Gn. Md. 2. D. Rs. Mua. 621 - 72 - 307 - 73/4485 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilen dosya meyanında bulunan Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 15/2/1972 tarihli ve Sİ/NFM/906 - 153 sayılı yazısında Köy nüfusunun 2142 olduğunun bildirilmiş bulunmasına binaen ve diğer kanuni şartların da mevcut olmasıyla belediye kurulmasının uygun olduğuna Dairemizce 28/2/1972 tarihinde E : 1972/220, K : 1972/206 sayı ile karar verilmiş ve adı geçen köyde belediye kurulmuş ise de, mezkûr Bakanlığın 24/8/1973 günlü yazısında, aynı başkanlığın 13/8/1973 tarihli ve Sİ/NFM/906 - 404 sayılı yazısına istinaden gerçek nüfus 1830 olarak bildirilmekte bulunduğuna göre köy nüfusunun 2000 den fazla olduğu yolundaki gerçeğe uygun olmıyan bilgi üzerine belediye kurulması hususunda yapılmış bulunan bütün işlemler ve binetice belediyenin kuruluşu bu yönden kanuni dayanağını kaybetmiş bulunmaktadır.

Bu sebeple, kanuni şartı haiz olmadan belediye kurulması hakkındaki kararın kaldırılmasına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 26/9/1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul

Esas No : 1974/18
Karar No : 1974/46

Muğla İli Merkez İlçesine bağlı Göktepe Bucağının merkezi Göktepe Köyünde Tütüncüler adı ile belediye kurulması hakkındaki kararı kaldıran 3. Daire kararının bir kere de Danıştay Genel Kurulunda görüşülmesine mütedair İçişleri Bakanının 11/3/1974 günlü ve Mah. İd. Gl. Md. 621 - 72 - 307 - 73/6445 sayılı isteği üzerine, 26/9/1973 günlü ve 438 - 424 sayılı Üçüncü Daire kararı okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Üyelerden Orhan Tüzemen'in «İçişleri Bakanlığı 24/8/1973 tarihli yazısında, 1972 de Tütüncüler adıyla kurulmuş belediyenin mutlak kaldırılmasını istemiş değildir, sadece «... Bucak merkezinin gerçek nüfusu 1830 olarak tespit edilmiştir, gereğinin takdirini arzederim» denilmiştir. Bu yazı karşısında Üçüncü Dairemizin, İdare Hukuku ve Danıştayımızın ortaya koyduğu istikrar ilkesine dayanarak, «aradan iki yıl geçtikten, kazanılmış birçok hak doğduktan sonra belediye kurulmasına ilişkin 28/2/1972 tarihli kararımı artık geri çekmem hukuka uymaz» demesi de pekalâ mümkündür. Dolayısiyle İçişleri Bakanına, «Üçüncü Dairenin 26/9/1973 tarihli kararı, sizin görüşünüze uygundur, artık Danıştay Kanununun 53. maddesine dayanarak konunun Genel Kurulda görüşülmesini isteyemezsiniz» demek, kendi departmanında (hizmet sahasında) Devlet temsilcisi kamu görevlisi sıfatiyle kanunun ona tanıdığı imkânı haksız olarak önlemek ve esası şekle feda etmek anlamını taşır; Bu nedenle Genel Kurul, İçişleri Bakanının ilgili vatandaşın başvurmasını tekabbül eden isteğini Danıştay Kanununun 53. maddesi kapsamında görerek incelemek ve karara bağlamak zorundadır.» yolundaki ayrışık oyuna, üyelerden Alp Arslan Kayan, Fuat Azgur, Osman Meriç ve Şeref Tolungüç katılmışlar ise de, 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 53/E maddesine «İdarî Dairelerin birinden çıkıp, (E) bendi uyarınca Birinci Başkan tarafından Danıştay Genel Kuruluna havale edilmemiş olan işler, verilen ilgili Bakanlığın görüşüne uygun olmadığı taktirde, Bakanın isteği üzerine Danıştay Genel Kurulunda görüşülür» hükmünü ihtiva etmektedir. Olayda ise, bir hukuki uyuşmazlık mevcut olmayıp, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesi gereğince bir beldede belediye teşkilâtı kurulabilmesi için öngörülmüş olan beldenin nüfusunun 2000 olması şartının tahakkuk etmediği, ilk bildirimde yanlışlıkla belde nüfusunun 2142 olduğu bildirildiği halde, bilâhare bu nüfusun 1840 olduğunun tesbit edilmesi sonucu beldede belediye kurulmasına kanunen imkân görülmemesinden doğan bir durum mevcuttur.

Bu duruma göre İçişleri Bakanının Kanunun açık hükmüne karşı başka bir görüşü olamıyacağı gibi, belde nüfusunun tesbit ve tayini Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının görevi dahilinde bulunmaktadır. Nitekim Bakanlık da bu görüşten hareket ederek, 3. Dairece verilmiş bulunan kararı benimsemiş ve derhal uygulamasına geçmiş bulunmaktadır. Kararın uygulanması sırasında belediye başkan vekili tarafından verilmiş olan bir dilekçenin Danıştaya gönderilmiş bulunulmasının, Danıştay

3. Daire Kararının Bakanın görüşüne uygun olmadığı ve bu sebeple Danıştay Genel Kurulunda görüşülmesi manasını taşımıyacağı açıktır.

Bu sebeple, Danıştay 3. Daire kararının 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 53. maddesinin E bendi uyarınca genel kurulda görüşülmesi olanağı bulunmadığına 4/7/1974 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/374
Karar No : 1974/458

Türk Eğitim Derneği Özel Ankara Koleji İlk Kısım eski Müdürü Fikriye Okyay'ın sözleşmesinin feshini müteakip TBMM Dilekçe Karma Komisyonundan almış olduğu kararın uygulanmasında ne gibi bir yol takip edileceği hususunda istişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 22/7/1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-570/4268 sayılı yazısı ile gönderilen Millî Eğitim Bakanlığının 17/7/1974 günlü ve Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü 235.1/6192 sayılı yazısı suretinde aynen:

«Türk Eğitim Derneği Özel Ankara Koleji ilk kısım Müdürü Fikriye Okyay, ilgili kurumca, Özel Personel Yönetmeliğinin 41 inci maddesine göre, 60 yaşını doldurduğundan sözleşmenin feshedileceğine dair ihbar aldığını ifade ederek 25/8/1972 tarihli dilekçesi (Ek: 1) ile yürütülen bu işlemin durdurulmasını Bakanlığımızdan istemiştir. Bu müracaat dilekçesine, sözleşmeden mütevellit anlaşmazlıkların Özel Hukuk Hükümlerini ilgilendirdiğinden bu konuda Bakanlığımızca yapılacak bir işlem bulunmadığı ilgilinin adresine bildirilmiştir. (Ek: 2) Bir taraftan da dilekçenin bir örneği 29/8/1972 tarih ve 6187 sayılı (Ek: 3) yazımızla Ankara Valiliğine gönderilerek dilekçede ileri sürülenler hakkında bilgi istenmiştir.

Bu defa Fikriye Okyay, 14/9/1972 tarihli dilekçesi (Ek: 4) ekinde Danıştay 5 inci Dairesinden aldığı 12/9/1972 tarih ve 1972/5507 esas, 1972/2328 karar sayılı dava sonuna kadar yürütmenin durdurulması kararını (Ek: 5) göndererek göreve başlatılmasını talep etmiştir. Danıştayın bu kararı 18/9/1972 tarih ve 6624 sayılı (Ek: 6) yazımızla Ankara Valiliğine gönderilerek gereğinin yapılması istenmiştir.

21/9/1972 tarih ve 6701 sayılı yazımızla Ankara Valiliğinden Danıştaya verilecek savunmaya esas olmak üzere ilgilinin işine son verilmesi hakkında Okul Müdürlüğünün görüşleri, öğretmenle yapılmış olan sözleşme ve Okul Personel Yönetmeliği ile Vakıf senedi istenmiş; Valiliğin 27/9/1972 tarih ve 3715 sayılı (Ek: 7) yazısı ekinde gelen Türk Eğitim Derneği Özel Ankara Koleji Müdürlüğünün 26/7/1972 gün ve 71/1517 sayılı (Ek: 8) yazısında özet olarak Vakıf Yönetim Kurulunca Personel Yönetmeliğinin 41 inci maddesi uyarınca (Yeni baskıda 35 inci madde) dilekçe sahipleri öğretmenlerle beraber (10) öğretmen hakkında uygulanan sözleşmenin yenilenmemesi işleminin tamamen akdi ve kanunî esaslara uygun olduğu bildirilmiştir.

İstenilen belgeler, Ankara Valiliğinin 27/9/1972 tarih ve 3716 sayılı (Ek: 9) yazısına bağlı belgelere göre durum, 29/9/1972 tarih ve 6913 sayılı yazı ile Hukuk Müşavirliğine intikal ettirilmiş ve Bakanlığımız Hukuk Müşavirliği çıkışlı 14/10/1972 tarih ve 5477 sayılı savunma layihası (Ek: 10) Danıştay Başkanlığına gönderilmiştir.

Sözü edilen savunma layihası üzerine Danıştay 5 inci Dairesi 18/10/1972 tarih ve 1972/5507 esas ve 1972/2626 sayılı karar (Ek: 11) ile yürütmenin durdurulmasına dair karar kaldırılmıştır.

Bu arada Ankara Valiliğinden alınan 14/11/1972 tarih ve 5390 sayılı (Ek: 12) yazı ekinde Fikriye Okyay'ın 31/8/1972 tarihinde kolejle ilişiğinin kesildiğine dair

Okul Müdürlüğünün Ankara Millî Eğitim Müdürlüğüne yazdığı 1/9/1972 tarih ve 1287 sayılı (Ek: 13) yazısı alınmıştır.

Danıştay'ın yürütmenin durdurulmasına dair kararın kaldırılmasına ait kararı, 16/11/1972 tarih ve 8192 sayılı (Ek: 14) yazımızla gereği yapılmak üzere Ankara Valiliğine intikal ettirilmiştir.

İkinci dava dilekçesinin Bakanlığımıza intikal etmesi üzerine Danıştay Başkanlığına 22/12/1972 tarih ve Hukuk Müşavirliği çıkışlı 7431 sayılı ikinci savunma layihamız (Ek: 15) gönderilmiştir.

Danıştay 5 inci Dairesi 1972/5507 esas ve 1973/829 karar sayılı ilâmı (Ek: 16) ile, «belirtilen nedenlerle sözleşme süresi sona eren davacının, sözleşmesinin yenilenmemesini murakabe etme hususunda davalı idareye tanınmış bir vesayet yetkisi bulunmadığından ...» dava reddedilmiştir.

Bu kere, Fikriye Okyay, 27/3/1973 tarihli dilekçesi (Ek: 17) ile Danıştay 5 inci Dairesi Başkanlığına müracaat ederek tashihi karar talebinde bulunmuştur.

Bakanlığımız, Hukuk Müşavirliği çıkışlı 21/5/1973 tarih ve 3455 sayı ile tashihi karar talebine karşı savunmamız (Ek: 18) Danıştay 5 inci Dairesine gönderilmişse de Fikriye Okyay tashihi karar talebinden vazgeçerek, 15/5/1973 tarihli dilekçesi (Ek: 19) ile TBMM. Dilekçe Karma Komisyonu Başkanlığına müracaatta bulunmuştur.

T. B. M. M. Dilekçe Karma Komisyonu Başkanlığının Bakanlığımıza gönderdiği 22/5/1973 tarih, 12444/13104 sayılı (Ek: 20) ve 6/6/1973 tarih, aynı sayılı (Ek: 21) yazılarla Fikriye Okyay'ın dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar hakkında ayrıntılı mütalâa verilmesi; hizmet Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinde anılan Personel Yönetmeliğinin 36 ncı ve 625 sayılı Kanunun 45, 47 nci maddelerinin tahakkuk edip etmediğinin bildirilmesi, bu hususların tahakkukuna dair Bakanlığımızca düzenlenen bir yazı varsa tasdikli suretlerinin yollanması, 625 sayılı Kanunun 22, 26 ncı maddeleri ve Anayasa'nın 113 üncü maddesi icabının yerine getirilip getirilmediği, Türk Eğitim Derneği Personel Yönetmeliğinin Bakanlıkça tasdik edilip edilmediği ve Resmî Gazete ile ilân edilip edilmediğinin, bunlar yapılmışsa tasdik yazısı suretinin yollanmasını ve yayınlanmış ise Resmî Gazete'nin tarih ve sayısının bildirilmesini, Türk Eğitim Derneği Kolejleri Personel Yönetmeliğinde (Ek: 22) (1/4/1971 tarihli) yaş haddinin 65 (Md. 38) olarak tespiti ile, Türk Eğitim Derneği Ankara Koleji Tesisi Personel Yönetmeliğinin (1966 tarihli) 41 inci maddesinde yaş haddinin 60 olmasına resmî öğretim görevelilerine tanınan emeklilik müddetine aykırı bir durum ihdas edilip edilmediğinin açıklanması ve alâkalıya ait Özlük Dosyasının yollanması istenmiştir.

T. B. M. M. Dilekçe Karma Komisyonu Başkanlığının yukarıdaki sorunlarına 8/6/1973 tarih ve 235.1/4563 sayılı (Ek: 23) yazımızla teker teker cevap verilmiş ve istenen belgeler ekte gönderilmiştir.

Bunun üzerine T. B. M. M. Dilekçe Karma Komisyonu Başkanlığı, 4/12/1973 tarih ve 12444/13104 sayılı (Ek: 24) yazıları ekinde Fikriye Okyay hakkındaki 13/6/1973 tarih ve 19212 sayılı kararı havi 28/6/1973 tarih ve 160 sayılı (Ek: 25) Haftalık karar cetvelini göndermiş ve kararın infazı ile sonucun iki ay içerisinde bildirilmesini istemiştir.

Ankara Valiliğine yazılan 15/12/1973 tarih ve 9882 sayılı yazımızla kararın infazı ile sonucun 10/1/1974 tarihinde Bakanlığımızda bulunacak şekilde bildirilmesi istenmiştir. (Ek: 26)

Ankara Valiliğinden cevap olarak alınan 31/12/1973 tarih ve 4941 sayılı (Ek: 27) yazı ve ekleri incelenmiş ve 13/6/1973 tarih ve 19212 sayılı (Ek: 25) T. B. M. M. Dilekçe Dilekçe Karma Komisyonu kararı hakkındaki görüş ve itirazımız 23/1/1973 tarih ve 235.1/666 sayılı (Ek: 28) yazımızla;

«I) Bakanlığımız aleyhine Danıştay 5 inci Dairesi nezdinde idari dava açan aynı Daire'nin 28/2/1973 gün ve 1973/829 sayılı ilâmı ile davası reddedilen dilekçi, bilâhare 27/3/1973 tarihli dilekçesi ile tashihi karar talebinde bulunmuştur. Bilâhare Danıştayda açmış olduğu davada tashihi karar talebinden de netice alamıyacağını anlaması üzerine 15/5/1973 tarihli dilekçesi ile komisyonunuza başvurmuştur. Şikâyet dilekçesindeki hususlara 8/6/1973 tarih, 4563 sayılı yazımızla cevap verilmiş ve tashih talebinin halen Danıştay Başkanlığında incelenmekte olduğu bu nedenle 140 sayılı Kanunun 5 nci maddesi gereğince incelenmesine imkân bulunmadığının belirtilmesi üzerine adı geçen bu kerre 12/6/1973 tarihli dilekçesi ile Danıştay 5 nci Dairesinde 1972/5507 sayılı dosyasıyla rüyette bulunan davacının Tashihi karar talebinden vazgeçmiştir. Tashihi Karar Talebinden vazgeçtiğinin bildirilmesini Danıştaydan talep etmiş Danıştay Başyardımcısı adına imzalanmış şerhte aynen» Davacı Fikriye Okyay, karar düzeltilmesi talebinden feragat etmişler ve dosya bu yönden işleme tabi tutulmuştur. İstekleri üzerine bu meşruhat verilmiştir.» denilmiş olmasına rağmen tashihi karar talebinden feragatı Komisyonunuz davadan feragat olarak ele almış, hukuki neticeleri, birbirinden çok farklı bulunan iki müesseseyi aynı müessese olarak kabul etmiş 13/6/1973 tarih, 19212 sayılı kararı da davadan feragatin hukuki neticelerinin, esasına mesnet alınmıştır ki kanaatimizce bu komisyonu selâhiyetli olmadığı bir konuda incelemeye ve karar vermeye sevketmiştir. Şöyle ki :

a) Davadan feragat H. M. U. K. nun 91 inci maddesi gereğince davacının neticei talebinden vazgeçmesi olup, kesin bir hükmün hukuki neticelerini hasıl eder ve davacının aynı konuda dava açma hakkını ortadan kaldırır.

b) Tashihi karar talebinden feragat ise esas kararın kesinleşmesi demektir. Bu hususun davadan feragat olarak kabulüne imkân bulunmamaktadır. Bunun davadan feragat şeklinde ele alınması komisyon kararında»... Danıştay 5 inci Dairesi Başkanlığından alıp Komisyonumuza ibraz ettiği vesikadan bu talep ve davasından feragat ettiği anlaşılmıştır. Böylece, ortada derdest davayada mahkeme kararına konu olacak bir keyfiyet olmadığı ve dileğinin Komisyonumuzca görüşülebilip karar konusu olabileceği tespit olunmuştur.» tarzındaki ifadeden kesinleşmiş hale gelen kararın yok farzedilmesi ve davanın ortadan kalktığının kabulü hukuk kuralları ile bağdaştırılamaz.

Kaldıki : davacının tashihi karar talebinden feragati ile Danıştayın 28/2/1973 tarih ve 1972/5507 esas, 1973/829 karar sayılı kararı kesin hüküm haline gelmiş bulunmaktadır.

Mezkûr kararda «İdari vesayet yetkisinin ancak kanunlarla belirtilen sınırları içinde kullanılabileceği idare hukukunun genel esaslarındandır. 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, Özel Öğretim Kurumlarının hususiyetlerini ve nazarı itibara almak suretiyle yönetici ve öğretmenlerle yapılacak sözleşmelerde Bakanlığa sınırlı bir vesayet yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Bu sınırlı vesayetin sonucu olarak sözleşme süresi sona erenlerin sözleşmelerinin yenilenmemesi ve dolayısıyle vazife ile ilişkilerinin kesilmesi hakkında kurumlarınca yapılacak tasarrufların da Bakanlığın tasvibine sunulacağı hususunda kanunda herhangibir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda sözleşme süresini ikmal eden ve kendisiyle yeniden bir sözleşme yapılamayanların Bakanlığın tasvibine lüzum kalmadan görevi ile ilişiğinin kesilmesi gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle sözleşme süresi sona eren davacının, sözleşmesinin yenilenmemesini murakabe etme hususunda davalı idareye tanınmış bir vesayet yetkisi bulunmadığından davanın reddine 28/2/1973 tarihinde oybirliğiyle karar verildi» denilmek suretiyle Bakanlığımızın süresi dolmuş sözleşmelerin yenilenmesi hususunda bir vesayet yetkisi bulunmadığı iş bu sebeple tamamiyle özel hukuk münasebeti olan sözleş-

menin feshi muamelesinden mutazarrır olan dilekçinin iş mahkemesinde dava açması gerekmektedir ki bu durumda dahi Komisyonunuzun 140 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin;

a) Adli, idari veya askeri kaza mercilerinden veya uyuşmazlık Mahkemesinin veyahut Anayasa Mahkemesinin kararına konu olan; veya,

b) Yukarıda (a) fıkrasında bahis konusu kaza mercilerinden birinde incelenmekte olan; veya

c) Halli yukarıda (a) fıkrasında zikredilen kaza mercilerinden birinin kararına bağlı bulunan hususlardan şikâyete dairse;

Fıkralarına göre incelenmesi mümkün olmadığı halde incelenerek hükme varılması mezkûr kanuna aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan süresi dolmuş olan sözleşmelerin yenilenmesi veya yenilenmemesi konusunda Bakanlığımıza 625 sayılı Kanunla verilmiş ve vesayet murakebesinin olmadığı Danıştay kararıyle de açıklığa kavuşmuş bulunduğu, vesayet murakabesi için kanunda açık bulunması gerektiği cihetle bu hususta 625 sayılı Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle murakabenin mümkün olabileceği; ayrıca bu sebeple de 140 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (d) fıkrasına göre Dilekçe Komisyonu incelemesinin mümkün olmadığı, buna rağmen incelemenin yapıldığı açıktır.

II — Diğer taraftan Komisyon kararının infazı hususundaki hukuki imkânsızlıklara gelince : 334 sayılı T .C. Anayasasının 132 nci maddesinin 3 üncü fıkrası»... Yasama ve Yürütme Organları ile İdare Mahkeme kararına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» hükmü de mahkeme kararının geciktirilmeksizin idarenin infazla mükellef olduğunu hükme bağlamış bulunmaktadır.

Anayasanın 132 nci maddesindeki infaz zorunluluğu 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesince ayrıca düzenlenmiştir. 140 sayılı Kanunun Anayasanın 63 üncü maddesi gereğince kişilere tanınmış olan dilekçe hakkını ve bu hakkın kullanılışını düzenleyen bir kanun olup, D.K.K. Kararlarına uyma mecburiyeti Kanundan doğmaktadır. 521 sayılı Kanunun 95 inci ve 140 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin aynı zamanda uygulanması çatışmaya sebep olduğu ahvalde daha üstün olan Anayasa kuralının, diğer bir ifade ile Anayasa kuralı ile tayin edilen 95 inci maddenin uygulanması zorunludur.

Bu hususdaki Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 25/6/1965 tarih ve E : 1965/176, K : 1965/483 sayılı kararı «344 sayılı T. C. Anayasasının 132 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu fıkraya göre T. B. M. M. Karma Komisyonu kararının, bu hükmün kapsamına dahil bulunmadığı açıktır.

Bu sebeple Yüksek Hakimler Kurulunca müttehaz 7/7/1964 tarih ve 331 sayılı kararın davacı hakında, dilekçe karma komisyonunca verilen iptal kararlarının infaz mecburiyeti bulunmadığı yolundaki görüşü yukarıda zikredilen Anayasa hükmüne ve idare hukuku esaslarına uygundur.

T. B. M. M. Dilekçe Karma Komisyonu kararı, hukuki mahiyet itibariyle hakkında emeklilik işlemi iptal edilen şahsın mevcut mevzuat karşısındaki durumunun, idare tarafından yeniden incelenmesini zorunlu kılar» hükmü ile Dilekçe Karma Komisyonunca verilen iptal kararlarının infaz mecburiyeti olmadığını belirtmiştir. Bu karar da yukarıdaki hukuki görüşümüzü teyit etmektedir.

Bakanlığımızın kararın infazı hususunda Türk Eğitim Derneği Özel Ankara Koleji Vakfının ısrarda bulunması keyfiyetine gelince :

1 — T. E. D. Özel Ankara Koleji Vakfı Personel Yönetmeliğindeki özel şartlar öğretim ve eğitimle ilişkili olmadığından Bakanlığımızın onayından geçmemiştir. Dolayısiyle Bakanlığın Vakfa işlem tesisi hususunda müdahale edemiyeceği Danıştay kararıyle sabittir.

2 — Kararda sözleşmenin temdidinden bahsedilmektedir. Halbuki olayda sözleşmenin temdidi değil, yeni bir sözleşme yapılması söz konusudur. Personel Yönetmeliğine göre öğretmen ve yöneticilerle yapılan sözleşmeler üç yıl sürelidir. Fikriye Okyay'ın Vakıfca yenilenmiyen sözleşmesi üç yıl sürelidir.

Anayasanın 40 ıncı maddesi sözleşme serbestisinin ancak Kanunla sınrlanabileceğini amir bulunmaktadır. Gene 625 sayılı Kanunun 32 inci maddesi sözleşme süresini asgari bir yıl olarak belirtmiş ancak azamî süresi hakkında bir hüküm getirmemiştir. Bu sebeple Bakanlığımız sözleşme süresi hususunda herhangibir şekilde yetkiye sahip değildir. Bakanlığımız ancak; 625 sayılı Kanunda gösterilen bunun dışındaki hususlar bakımından öğretmen ve yöneticilerle yapılan sözleşmeyi tescil ve denetleme yetkisini haizdir.

Bütün bunlarla birlikte Bakanlığımızın bu hususta vaki ısrarı karşısında Vakfın, kararı infaz etmemesi halinde Bakanlığımız ancak 625 sayılı Kanunun 15 inci maddesini uygulayabilir ki böyle bir durum vakfın tesis edilen idari tasarufa karşı Danıştayda tasvip göreceği aşikar bulunan iptal tazminat davasına muhatap olmamızı ve ayrıca binlerce öğrenci velisi tarafından vaki olabilecek şikâyetler ve mağduriyet iddialarının, idare tarafından karşılanmasını intaç edebilecektir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle infazı hususunda maddi ve hukuki imkânsızlıklarla karşılaşılmış olan 13/6/1973 tarih ve 19212 sayılı kararımız üzerinde : 140 sayılı Kanunun 9 uncu ve 12 nci maddeleri gereğince işlem yapılması hususuna müsaadelerinize arzederim.» şeklinde T.B.M.M. Dilekçe Karma Komisyonu Başkanlığına sunulmuştur.

T.B.M.M. Dilekçe Karma Komisyonu Başkanlığından alınan 7/6/1973 tarih ve 12444/13104 sayılı (Ek : 29) yazıda; «4 — Bu kararımız Komisyonumuzun 160 sayılı Haftalık Karar Cetvelinde basılmış ve bütün Parlamento üyelerine ve Bakanlıklara tevzi edilmiştir. İtiraz süresi olan 30 gün içinde bir itiraz vuku bulmamakta Komisyonumuz kararı, Meclisce ve Hükümetçe tasvip görmüş, bulunmaktadır.» «5 — Komisyonumuz 5/6/1974 günü yaptığı Genel Kurul Toplantısında vaki kararımızın yerine getirilmesini bir kere daha istemeye karar vermiştir» denilerek kararın infazında ısrar edilmekte ve şahsen ilgi istenmektedir.

Bu durum karşısında Dilekçe Karma Komisyonunun talebi istikametinde işlem tesisi ve özellikle 625 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin, kurumun temerrüdü halinde tatbiki, esas ve maksat bakımından uygun ve yerinde bir idari işlemin tesis edilmiş olup olmıyacağı üzerinde esaslı tereddütlerin doğmasına sebebiyet vermekte olduğundan ve ayrıca 140 sayılı Kanunun 12 nci maddesine göre yapılmış itirazımız mevcutken, bunun genel kurul kararı ile yasama meclislerine götürülmeden reddi cihetine gidilmesi kararda belirtildiği şekilde» meclisce ve Hükümetçe tasvip görülmüş olduğunu» kabule imkân vermiyeceği kanaatını hasıl etmekte bulunduğundan; olaya nasıl bir çözüm şekli getirmenin uygun olacağı yolunda Yüksek Danıştayın istişarî mütalâasına başvurulması uygun görülmüştür.

Tensip buyurulduğu takdirde yazımız ve eklerinin Danıştay Başkanlığına tevdiine müsaadelerinizi arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Milli Eğitim Bakanlığınca tereddütü mucip olan hususun, 140 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre Dilekçe Karma Komisyonunda incelenmesi mümkün olmayan bir konuda verilen ve Bakanlıkça Kanuna dayanılarak yapılan itiraz, Dilekçe Karma Komisyonu Genel Kurulu kararı ile yasama meclislerine götürülmeden reddedilmiş olan bu işte, söz konusu öğretim kurumu hakkında 625 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin uygulanmasının yerinde olup olmıyacağı noktasında toplandığı anlaşılmaktadır.

140 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle, yargı mercilerinden birinin kararına konu olan veya bu mercilerden birinde incelenmekte bulunan yahut halli bunlardan birinin kararına bağlı olan hususlardan şikâyete dair olan dilekçelerin, Dilekçe Karma Komisyonunda görüşülemiyeceği açıklanmıştır.

Dilekçe Karma Komisyonuna yapılmış olan şikâyet hakkında evvelce Danıştayda açılmış olan dava, red kararı ile sonuçlanmış bulunduğuna ve bu kararın düzeltilmesi isteğinden vazgeçilmiş olması, hukuken kesin hükme bağlanan davanın neticesini ortadan kaldıramıyacağına göre, buna istinat edilerek şikâyetin Dilekçe Karma Komisyonunda incelenmesine kanunen cevaz bulunmamaktadır.

Dilekçe Karma Komisyonu kararlarının kesinleşmesi ve bunlara yapılacak itirazlar, 140 sayılı Kanunla belli bir usule bağlanmış olup, Bakanlığın itirazı üzerine henüz bu Kanuna göre kesinlik kazanmamış bir karara istinaden, buna karşı ciddi ve haklı itirazları olan bir kurum hakkında, 625 sayılı Özel Okullar Kanununun 15 inci maddesindeki geçici veya devamlı olarak kapatma müeyyidesinin uygulanması da hukuka uygun ve maksat ve sebep yönünden yerinde bir işlem olmaz.

Kaldıki Komisyonca inceleme görevi içine giren hususlarda verilen kararların, Anayasayla yerine getirilmesi mecburi kılınan yargı organları kararları gibi infaz edileceğine dair mevzuatımızda herhangibir hüküm de yer almamış bulunmaktadır.

Keyfiyet bu yolda mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 20/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul

Esas No : 1974/61
Karar No : 1975/1

Türk Eğitim Derneği Özel Ankara Koleji İlk Kısım eski Müdürü Fikriye Okyay'ın sözleşmesinin feshini müteakip TBMM Dilekçe Karma Komisyonundan almış olduğu kararın uygulanmasında ne gibi bir yol takip edileceği hususunda istişarî mütalâa isteğine dair olup, Başbakanlığın 22/7/1974 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-570/4268 sayılı yazısı ile gönderilen Milli Eğitim Bakanlığının 17/7/1974 günlü ve Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü 235.1/6192 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 20/9/1974 günlü ve 374/458 sayılı karar okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Üyelerden Orhan Tüzemen'in, «Üçüncü Daire kararının sonunda yer alan (Kaldı ki Komisyonca inceleme görevi içine giren hususlarda verilen kararların, Anayasayla yerine getirilmesi mecburî kılınan yargı organları kararları gibi infaz edileceğine dair mevzuatımızda herhangi bir hüküm de yer almamış bulunmaktadır.) paragrafı, sorunun dışındadır, gereksizdir, yanlış anlamalara yolaçar, bu nedenle sözügeçen paragraf metinden çıkarıldıktan sonra Üçüncü Daire görüşünün benimsenmesi uygun olur.» yolundaki ayrışık görüşüne üyelerden Fahrettin Gömülü, Behçet Doğangülüç, Alp Arslan Kayan, İbrahim Çopuroğlu katılmışlar ise de;

Daire kararı uygun görülerek 16/1/1975 gününde oyçokluğu ile onandı.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 1974/507
Karar No : 1974/536

İstiklâl Savaşı Gazileri, Şehit, Dul ve Yetimleri Derneğinin, kamu yararına çalışan derneklerden sayılması hakkındaki İçişleri Bakanlığının 15/10/1974 günlü ve Hukuk Müşavirliği 81-103/İ-392/487 sayılı teklif yazısı, Başbakanlığın 22/10/1974 günlü ve 13-348/5616 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilip Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Dosyanın ve Dernek Tüzüğünün tetkikinden, Derneğin 31/1/1968 yılından beri faaliyette bulunduğu; amacının, Tüzüğünün 5 inci maddesinde, «İstiklâl Savaşında (Millî mücadelede) ordu saflarında ve geride, vatan içinde ve dışında yurdumuzu, bağımsızlığı kurtarmak için hizmeti geçen gazilerle varislerine, şehit, dul ve yetimlerine ve istiklâl madalyası ile taltif edilmiş muharip gazilere (hususiyle muhtaç olanlarına) sosyal, kültürel ve insanlık onuruna şerefle yaptıkları mücadelelerin ruhuna uygun bir hayat seviyesi yaşamalarını sağlayacak yardımda bulunmak, bunları dernek içinde itibarda tutmak ve böylece vatan için yaşamanın, çalışmanın, ölmenin yüce bir haslet olduğunu vatan sathına yaymak, bu yüce ruhun gönüllere yerleşmesi için çalışmak, İstiklâl Savaşımızın bütün gerçeklerini menkıbelerini, bu savaştaki milli ruhu ve gücü halka, gençliğe aktarmak, milli mücadelenin milli bünyede devamı demek olan Atatürk devrimlerini canlı ve ayakta tutmak için çalışmak,» şeklinde ifade olunduğu; Tüzüğün 6 ncı maddesinde ise Derneğin amacını gerçekleştirmek için yapacağı faaliyetler; Atatürk devrimlerini ve ilkelerini bütün yurttaşlara, milli ruh ve beraberliği sağlamak maksadıyla yaymak, gerekirse bu amaçla çalışan diğer dernek ve teşekküllerle, yönetim kurullarıyle işbirliği yapmak tarihi boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hürriyetler için savaşmış olan Türk Ulusunun bütün fertleri kaderde, kıvançta ve tasada ortak bir bölünmez bütün halinde, milli şuur ve ilkeler etrafında toplayan ve milletimizi dünya devletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içerisinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk milliyetçiliğinden ilham alarak milli mücadele ruhunun, milletin egemenliğinin, Atatürk devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olarak millî dayanışmayı teminat altına alan Türk Milletinin milli kahramanlık menkıbelerini ve ulusun muhariplik niteliklerini yaşatmak, yurdumuzda memleket ve Türk bayrağının sevgisini aşılamak için çalışmak ve ulusal eğemenliğimizin korunması ve gelişmesini desteklemek, 66 sayılı İstiklâl Madalyası Kanununun âmir bulunduğu hükümlerin tatbiki, madalyanın sahibinin adıgeçen Kanunun 10 uncu maddesinde belirtilmiş olan «İşbu madalya ashabına memurin mülkiye ve askeriye ile bilumum zabıta vesaire tarafından hürmeti mahsusada bulunulacaktır.» cümlesi mefhumunu bütün yurt düzeyince teamül haline getirilmesi için çaba harcamak, İstiklâl Savaşı gazilerinin milli merasimlerde şerefleriyle mütenasip protokolda yer sahibi olmalarını sağlamak, gazilerin ve kanuni varislerinden hasta ve muhtaç durumda bulunanlarla bütün yurt çapında kültürel ve sosyal bakımdan her çeşit yardımı sağlamak için Hükümet ve ilgili müesseseler nezdinde gerekli temas ve teşebbüsleri yapmak ve yaşlı gaziler için dinlendirme yurtları açmak, İstiklâl Savaşı Gazileri, Şehit, Dul ve Yetimleri Derneği

olarak dernek amaçlarını tahakkuk ettirmek için vatan sathında kamu yararına gerekli çalışmalar yapmak, bütün okullarda milli mücadelenin müşahhas telkini, konferans, temsiller verip ve anılarını anlatarak bunların Atatürk ilkelerine bağlılığını sağlamak suretiyle Türk gençliğini bu ilkelere sıkı sıkıya bağlamak, İstiklâl Savaşının canlı hatıraları olan gazilerimizin milli bayramlarda düşman işgalinden kurtulan yurt parçalarının kurtuluş törenlerinde, aziz Ata'nın anıtkabrini ziyaretlerde, yurt gezilerinde tertip edilecek toplantılarda ve resmi geçitlerde vesair merasimlerde derneği temsilen istiklâl gazileri hüviyeti ile istiklâl madalyaları takılmak suretiyle bir grup halinde kurtuluş savaşımızın anılarını yaşatmak, bu amaçları gerçekleştirmek için maddi imkânlara ihtiyaç olacağı şüphesizdir. İşbu ihtiyaçları sağlamak üzere konferanslar, spor müsabakaları, temsiller, konserler, balo ve eşya piyangosu gibi gelir kaynağı temin edecek çarelere başvurmak, 1005 sayılı Kanuna göre gazilere tahsis edilen şeref aylıklarının günün şartlarına göre ayarlanmasının sağlanması hususunda gerekli çaba sarfetmek olarak belirtildiği; Milli Savunma Bakanlığının 19/9/1974 günlü ve 872/1-74-428652-28021 sayılı yazısıyla Derneğin tüzüğündeki amacı ve faaliyetleri itibariyle kamu yararına çalışan dernekler arasına alınmasının uygun olacağı görüşünde bulunulduğu; Dernek üye sayısının 512, tahakkuk eden yıllık aidat tutarının 29.356 TL., tahsil edilen miktarın ise —— 81 TL. olduğu, şubesinin bulunmadığı, Derneğin kamu yararı yönünden faaliyeti ile yaptığı hizmetleri ve gelecekte yapılması düşünülen işleri gösteren 31/7/1974 günlü raporda, genç kuşaklara millî şuuru ve milli mücadele ruhunu aşılamak için yurt sathında çaba sarfedildiği ve bu suretle milli savunmanın gücüne katkıda bulunmaya gayret edildiği, düşman işgalinden kurtulan şehirlerimizin kurtuluş yıldönümlerinde gazilerden kurulu bir ekip tarafından ziyaret edilmekte ve bu münasebetle halk nazarında istiklâl savaşımızın hatıralarının canlandırılmakta olduğu, istiklâl savaşı madalyalı gazilerinin aylıklarının bugünün hayat şartlarına uydurulması için yetkili merciler nezdinde teşebbüslerde bulunulduğu, istiklâl savaşı gazilerine Ankara'da şehitlik yapılması için Belediyeden Yenimahalle - Karşıyaka mezarlığında yer tefrik edildiği ve ayrıca buraya birde anıt inşa edileceği, kamuya yararlı derneklerden sayıldığı takdirde mali olanakları artmış olacağından bu imkânlardan yararlanarak ileride istiklâl savaşı gazilerinin sesi adıyla bir dergi çıkartılması ve Dernek adına bir huzur evi yaptırılmasının düşünüldüğü ve bu husus için İstanbul Belediyesince münasip bir yerde arsa verileceği yolunda vaadde bulunulduğu; son yıla ait blânçoya göre Derneğin gelir ve giderinin 197.321,34 TL. olduğu; gayrimenkul malları bulunmadığı, menkul mallarının ise çeşitli büro malzemesinden ibaret olduğu; 9/6/1974 günlü Genel Kurul toplantısında Derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması için karar alındığı anlaşılmıştır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Başkan Şükrü Gilisralıoğlu'nun, İstiklâl Savaşı Gazilerinin lâyik oldukları saygı ve yardım kanunlarla ve kamu kuruluşlarınca sağlanmakta bulunmuş olduğuna göre bunun dışındaki yardım ve imkânlar eşitlik ilkeleriyle bağdaşmıyacağından teklifin kabule şayan olmadığı yolundaki ayrışık oyuna karşı;

Derneğin amacını belirten 5 inci maddesinde « ..... muharip gazilere sosyal kültürel ve insanlık onuruna şerefle yaptıkları mücadelelerin ruhuna uygun bir hayat seviyesi yaşamalarını sağlayacak yardımda bulunmak, bunları dernek içinde itibarda tutmak ve böylece vatan için yaşamanın, çalışmanın, ölmenin yüce bir haslet olduğunu vatan sathına yaymak, bu yüce ruhun gönüllere yerleşmesi için çalışmak, istiklâl savaşımızın bütün gerçeklerini, menkıbelerini, bu savaştaki millî ruhu ve gücü halka, gençliğe aktarmak, millî mücadelenin millî bünyede devamı demek olan Ata-

türk devrimlerini canlı ve ayakta tutmak için çalışmakdır.» denilmek suretiyle asıl amacın memleket savunmasının esasını teşkil eden insanı manevi bakımdan güçlü kılmak olduğu belirtilmiştir. Yurt savunmasına her sınıf ve zümreden insanın katılması bir Anayasa emri olduğu gibi manevi bir mükellefiyet dahi teşkil ettiğinden, derneğin amacını bir zümreye inhisar ettirmeye imkân bulunmamaktadır. Bu sebeple Anayasanın eşitlik prensibine de herhangibir aykırılık sözkonusu değildir.

Diğer taraftan, hernekadar derneğin amacında İstiklâl Savaşında hizmeti geçen gazilerle varisleri, şehit, dul ve yetimleri ve istiklâl madalyası ile taltif edilmiş muharip gazilerden bahsedilmekte isede hususiyle «muhtaç olanlarına» ibaresi eklenmek suretiyle varislerin derneğin hizmetinden faydalanmaları muhtaç olmaları şartına bağlanmış bulunmaktadır. Bunu da yurt savunması için hayatlarını feda edenlerin varislerinin doğal hakkı olarak kabul etmek gerekir.

Bu durumda, Tüzüğün 5 ve 6 ncı maddelerinde yer almış bulunan yukarda yazılı amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için giriştiği faaliyet sonuçları bakımından ülke çapında **yararlı olduğu kanaatine varılan «İstiklâl Savaşı Gazileri, Şehit, Dul ve Yetimleri Derneği'nin»** kamu yararına çalışan derneklerden sayılması uygun mütalâa kılınarak, 1630 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin ilk fıkrası gereğince Genel Kurulda incelenip karara bağlanmak üzere dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 5/11/1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul

Esas No : 1974/67
Karar No : 1975/3

İstiklâl Savaşı Gazileri, Şehit, Dul ve Yetimleri Derneğinin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması hakkındaki İçişleri Bakanlığının 15/10/1974 günlü ve Hukuk Müşavirliği 81-103/İ-392/487 sayılı teklif yazısı, Başbakanlığın 22/10/1974 günlü ve 13-348/5616 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 5/11/1974 günlü 507/536 sayılı karar okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Daire kararı uygun görülerek 16/1/1975 gününde oybirliğiyle onandı.

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/44
Karar No : 1974/12

Özü : Belediye başkanlığı seçiminin reddine ilişkin işlemlere karşı açılan dava dolayısıyle verilen karar ile yeniden belediye başkanı seçimi yapılması için belediye meclisinin toplantıya çağrılması isteminin reddine ilişkin işleme karşı açılan davada verilen karar arasında konu benzerliği olmadığından ve anlaşmazlıklarla ilgili yasa hükümlerinde geniş değişiklikler yapılmış bulunduğundan içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı hk.

I — İstem ve Konu :

İçişleri Bakanlığı, Danıştay Başkanlığı'na gönderdiği 30/4/1963 günlü bir yazısında 1580 sayılı Belediye Kanunu hükümleri dairesinde verilen ademi kifayet ve bunların tasdikine dair kararlar dolayısiyle ilgili belediye başkanları tarafından açılan iptal davalarının Danıştay'ca karara bağlanmasından önce belediye meclislerinin feshedilmiş ve o beldede mansup belediye başkanı sisteminin tatbik edilmiş olması dava mevzuunu ortadan kaldırıp kaldırmadığı bakımından Danıştay 8. Dairesinin 17/3/1963 gün ve E. 962/1072, K. 963/1894 sayılı kararı ile 14/9/1961 gün ve E. 960/9409, K. 961/2710 sayılı kararı arasında içtihat aykırılığı bulunduğunu ileri sürerek bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesini istemiştir.

II — İçtihadın Birleştirilmesi Yolu İle Aykırılığın Giderilmesi İstenilen Kararlar :

İçişleri Bakanlığı yukarıdaki istem yazısına, E. 962/1072, K. 963/1894 sayılı karar örneğini eklediği halde, ikinci karar olan E. 960/9409, K. 961/2710 sayılı karar örneği yerine 6/11/1962 gün ve E. 960/9473, K. 962/4179 (4197 olacak) sayılı bir başka karar örneği eklemiştir.

İçtihadı birleştirme dosyası İçişleri Bakanlığı yazısında belirtilen kararlar esas alınarak tamamlanmış olduğundan inceleme bu dosyalar üzerinde yapılmıştır.

1 — 8. Daire'nin 27/3/1963 gün ve E. 1962/1072, K. 1963/1894 sayılı kararı :

Hasan Demir tarafından «12/5/1958 tarihinde Büyükkabaca Belediye Başkanlığına seçildiği halde affa uğrayan bir suçu ileri sürülerek seçimin iptal edilmesinin 1580 sayılı Belediye Kanununun 23 ve 24 üncü maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek 3/7/1958 tarih ve 699 sayılı kararın iptali» istemi ile açılan davada 8. Daire Kurulu aynen :

«Husumet İçişleri Bakanlığı'na hasredilerek işin esası incelendi:

«Dava dosyasının incelenmesinden, davacı hakkında yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddine» karar vermiştir.

2 — 8. Daire'nin 14/9/1961 gün ve E. 1960/9409, K. 1961/2710 sayılı kararı:

Ağrı Belediye Meclisi üyelerinden Fazıl Karaca ve arkadaşları vekili tarafından, «Belediye Meclisinin içtimaa daveti hakkındaki azaların vaki talebinin reddi yolundaki Ağrı Valiliğince müttehaz 29/5/1956 tarih ve 14/454 sayılı karar ve muamelenin iptali» istemi ile İçişleri Bakanlığı ve Ağrı Valiliğine karşı açılan davada 8. Daire Kurulu aynen:

«Dava belediye meclisinin içtimaa daveti hakkındaki azaların vaki talebinin reddi yolundaki Vilâyetçe müttehaz 29/5/1956 tarihli ve 14/454 sayılı kararın iptali talebinden ibaret bulunmasına ve adı geçen belediye meclisi İçişleri Bakanlığınca feshedilmiş olup 120 sayılı Kanunun geçici maddesi ile bu fesih kararının muteberliği ayrıca hüküm altına alınmış bulunmakla belediye meclisinin içtimaına artık fiilen imkân olmamasına binaen bu cihetten dava mevzuu hakkında karar ittihazına mahal bulunmadığına» karar vermiştir.

III — Başkanunsözcüsü «içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki düşüncesini açıklamıştır.

IV — Mevzuat ve İnceleme:

8. Daire'nin 27/3/1963 gün ve E. 962/1072, K. 963/1894 sayılı kararına konu olan anlaşmazlıkta, Hasan Demir adındaki şahıs 12/5/1958 tarihinde Büyükkabaca Belediye Başkanlığına seçilmiş ve fakat kendisinin muhtelif suçlardan mahkûmiyeti bulunması nedeniyle, bu seçim, 1580 sayılı Kanunun olay tarihinde yürürlükte olan 89 uncu (19 Temmuz 1963 gün ve 307 numaralı Kanunun 4 üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.) maddesi uyarınca Isparta Valiliğince reddedilmiştir. İkinci kez seçim yapılmış. Yine aynı şahıs seçilmiştir. Bu seçim de İçişleri Bakanınca reddedilmiştir. Dava bu işleme karşı açılmıştır.

İkinci davaya konu olan anlaşmazlıkta ise yeniden belediye başkanı seçimi yapılması için meclis üyeleri tarafından meclisin toplantıya çağrılması hususundaki istem Valilikçe reddedilmiştir. (1580 sayılı Kanun Md.: 90 ve 93. Her iki madde de 307 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.) Dava bu işleme karşı açılmıştır.

Yukarıda açıkça görüldüğü üzere içtihadın birleştirilmesi istenilen kararlardaki konu aynı değildir.

V — Sonuç:

İçtihadın birleştirilmesi yolu ile aykırılığın giderilmesi istenilen kararlardaki konu aynı mahiyette olmadığından ve diğer taraftan anlaşmazlıklarla ilgili olan kanun hükümlerinde geniş değişiklikler yapılmış bulunduğundan içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 521 sayılı Danıştay Kanununun 24, 45 ve 46 ncı maddeleri uyarınca 15/6/1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/53
Karar No : 1974/16

Özeti : K/1164 sayılı karara göre dahilde istihsal olunan bilumum çimentoların satış fiyatlarını tesbit ve tesbit olunan bu fiyatlar üzerinden prim alınacağı yolundaki D. D. G. Kurulunun kararıyle, bu karara istinaden prim alınamıyacağı yolundaki kararlar arasında aykırılık sebebiyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Dahilde istihsal olunan bilumum çimentoların satış fiyatlarını tesbite, tesbit olunan bu fiyatlar üzerinden prim alınmasına dair K/1164 sayılı karar aleyhine açılan davalar hakkında, D. D. G. Kurulundan verilen E. 60/206, K. 62/96 sayılı, 8. Daireden verilen E. 60/10398, K. 62/3381 sayılı kararlar birbirine aykırı bulunduğundan, bu kararların içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Sanayi Bakanlığınca talep edilmesi üzerine, konu Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna aktarılması üzerine, raportör üyenin raporu, ilgili kararlar ve mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki açıklamalarından sonra gereği düşünüldü :

521 sayılı Kanunun 45. maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, dava dairelerinin, Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık görüldüğü takdirde işi inceleyeceği ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesine karar vereceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Her ne kadar yukarda anılan D. D. Genel Kurulu ve 8,. Daire kararları arasında aykırılık mevcut ise de, bu konudaki uyuşmazlıkların çözümü 521 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle 8. Dairenin görevi haricinde bırakılmak suretiyle 12. Dairenin görevi içersine girmiştir. Görevli bulunduğu tarihten itibaren de, Danıştay 12. Dairesinde K/1164 sayılı kararın uygulanmasından doğan idari kararlara konu teşkil edecek davaların açıldığına, tetkik edilmek suretiyle karara bağlandığına tesadüf edilememiştir.

Bu durumda gayesi yargısal faaliyetlerde birlik sağlamak olan içtihatların birleştirilmesi yoluna gitmenin bir yararı olamıyacağından ve konu aktüalitesini kaybetmiş bulunduğundan mezkûr aykırılık, içtihadın birleştirilmesini lüzumlu kılacak nitelikte görülmediği cihetle, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 15/6/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/103
Karar No : 1974/10

Özeti : Şehit dul ve yetimlere bağlanan aylıkların başlangıç tarihlerinin idareye müracaat tarihlerini takip eden aybaşımı yoksa Danıştay'a açılan dava tarihlerinin mi esas olduğu konusunda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Şehit dul ve yetimlerine bağlanan aylıkların başlangıç tarihlerinin idareye müracaat tarihlerini takib eden aybaşı olduğuna ilişkin 5. Dairenin 3/4/1963 gün ve E. 1962/3088 K. 1963/1339 sayılı kararı ile aksine, Danıştay'a açılan dava tarihlerinin esas bulunduğuna dair aynı dairenin 21/5/1964 gün ve E. 1963/3692, K. 1964/2340 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin Ankara Barosu Avukatlarından Aziz Baban tarafından istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine dosya ile ilgili olarak raportör üyenin ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki açıklamalarından sonra konuya ilişkin kararlar ve mevzuat incelenip gereği düşünüldü :

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

Mülga ve yürürlükteki emekli mevzuatı birlikte incelendiğinde 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce şehit olanların henüz aylık bağlanmamış dul ve yetimleri aylıklarının yazı ile müracaat tarihini takib eden aybaşından itibaren bağlanması gerektiği sonucu doğmaktadır.

Buna göre içtihadın buna uygun düşen 5. Dairenin 3/4/1963 gün ve E. 1962/3088, K. 1963/1339 sayılı kararı veçhile birleştirilmesi gerektiği akla gelmekte ise de, bu aylıkların başlangıç tarihleri böylece kanunla tayin ve tespit edilmiş bulunduğu cihetle bu konuda bir içtihat tesisine yer olmadığı gibi biri birine aykırı kararların çıkması ve bu nedenle bunların birleştirilmesi de söz konusu olmaması gerekir.

Nitekim gerek 521 sayılı Kanunla emeklilik işlerine ilişkin davaları çözümlemekle görevlendirilmiş olan 10. Dairenin yerleşmiş içtihatları gerekse T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün uzun süreden beri devam edegelmekte olan uygulamaları mevzuata uygun olarak şehit dul ve yetimleri aylıklarının yazı ile müracaat tarihini takib eden aybaşından itibaren bağlanması doğrultusunda olup konu ile ilgili hiç bir davada mevcut değildir.

Bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 15/6/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/11
Karar No : 1974/11

Özeti : 6795 sayılı Kanunun konu ile ilgili muvakkat maddesinin uygulanması sebebiyle halen bir uyuşmazlık bulunmadığı gibi bundan sonra da böyle bir uyuşmazlığın çıkmasına imkân olmadığından esastan içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 51. maddesine göre aylıklarına zam yapılmış olan dul ve yetimlerin aynı Kanunun 64. maddesinin tadili hakkındaki 6795 sayılı Kanunun muvakkat maddesi gereğince, harp malûllüğü zammından yararlanacaklarına dair 5. Dairenin 30/6/1959 gün ve E. 1958/3433, K. 1959/1665 sayılı 20/9/1960 gün ve E. 1959/2500, K. 1960/1870 sayılı, 12/1/1961 gün ve E. 1960/1625, K. 1961/29 sayılı kararlariyle aksine yararlanamıyacaklarına dair aynı Dairenin 31/5/1961 gün ve E. 1960/1238, K. 1961/1593 sayılı, 31/5/1961 gün ve E. 1960/1253, K. 1961/1594 sayılı kararları arasında beliren aykırılığın içtihatların birleştirilmesi şekli ile giderilmesinin Avukat Mustafa Kemal Sağlık tarafından istenmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine dosya ile ilgili olarak raportör üyenin ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki açıklamalarından sonra konuya ilişkin kararlar ve mevzuat incelenip gereği düşünüldü.

521 sayılı Danıştay Kanununun 46. maddesinin son fıkrasıyla, içtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi yolunda verilen kararlara Danıştay organları ile idarî yargı mercilerinin ve idarenin uymak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Maddede «uymak zorunluluğu» hükmü bulunduğuna göre ortada aynı konuda idarî uyuşmazlıkların ve davaların bulunması veya ileride çıkmasının mümkün olması halinde aykırı içtihatların birleştirilmesi hakkında karar verilebilir.

6795 sayılı Kanun 18/7/1956 tarihinde yürürlüğe girmiş ve hemen muvakkat maddesinin uygulanmasına geçilerek müstehiklerine harb malûllüğü zammı bağlanmış, bu konuda çıkan ihtilâflar üzerinde açılan davaların tamamı uzun yıllar önce karara bağlanmış olup, artık bu maddenin uygulanması dolayısiyle yeni idarî uyuşmazlıkların ve davaların doğması ihtimali kalmamıştır.

Diğer taraftan verilecek içtihadı birleştirme kararının muhkem kaziye halini almış olan aynı konudaki kararlara etki ve sirayeti de mümkün değildir.

Açıklanan sebeplerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 15/6/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1967/19
Karar No : 1974/9

Özeti : 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin değişik (b) fıkrası gereğince evvelce emekliye sevkedilip de haklarında uygulanan bu muamele aleyhine sonradan Danıştay'da dava açmış olanlardan dava açma sırasında 65 yaşlarını ikmal etmiş bulunanların emeklilik işlemleri aleyhine açtıkları davaların esasının incelenip incelenmeyeceği hakkında.

5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin değişik (b) fıkrası gereğince 30/5/1951 gününde yapılan re'sen emekliye sevk tasarrufunun maksat yönünden kanuna aykırılığı sebebiyle iptaline dair verilen Onuncu Dairenin 20/5/1966 gün ve E. 1965/2674, K. 1966/1344 sayılı kararı, mezkûr Kanuna göre 1951 yılında re'sen emekliye sevk edilen ve 5434 sayılı Kanunun değişik 40 ıncı maddesi gereğince göreviyle ilgisinin kesilmesini gerektiren 65 yaş haddini 1959 yılında dolduran davacı halen hükmen emekli durumuna düşmüş bulunduğu ve emekliliğin iptali hususunda verilecek kararın kukukuna bir tesiri olamıyacağı ve emeklilik işleminin iptali isteminin bu sebeple inceleme olanağı bulunmadığı yolunda ittihaz olunan aynı Dairenin 31/12/1965 gün ve E. 1965/2735, K. 1965/1680 sayılı kararıyle Beşinci Dairenin 30/1/1964 gün ve E. 1963/3772, K. 1964/386 sayılı kararına aykırı bulunduğundan konunun incelenerek içtihat aykırılığının giderilmesi PTT. İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından istenilmiş olduğundan bahis konusu kararlar, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin açıklamaları ve konuyla ilgili mevzuat incelendi ve gereği görüşüldü :

Birbirine aykırı olduğu ileri sürülen kararlardan Onuncu Dairece verilen 1966/1344 sayılı hükümde; davacının görevini ifaya muktedir bulunduğu celp olunan sicil ve şahsî işlem dosyasının tetkikinden anlaşıldığı cihetle 30/5/1951 tarihinde yapılan re'sen emekliye sevk tasarrufunun maksat yönünden kanuna aykırılığı sebebiyle iptaline denilmiştir.

Danıştay Onuncu Dairece verilen 1965/1680, Beşinci Dairece ittihaz olunan 1964/386 sayılı kararlarda ise; 5434 sayılı Kanunun değişik 40 ıncı maddesi gereğince görevleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren 65 yaş haddini dolduran davacılar halen hükmen emekli durumuna düşmüş bulundukları ve emeklilik işlemlerinin bu sebeple inceleme olanağı bulunmadığı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda özetlenen söz konusu kararlar arasında bir aykırılığın varlığından söz edilebilirse de; 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girmesinden önce Beşinci Dairenın görevi içinde bulunan bu kabil ihtilâflara bakma görevi Onuncu Daireye verilmiş olmasına ve 9/7/1966 gün ve 7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı üzerine adı geçen Dairenin 20/5/1966 gün ve 1966/1344 sayılı kararı yönünde içtihat istikrar kazanmış bulunmasına ve buna dair davaların tümü ile karara bağlanmış olmasına binaen bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 15/6/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1972/10
Karar No : 1974/14

Özü : Motorlu kara nakil vasıtalarına ait şasi aksamının 87.06/b-II tarife pozisyonuna göre vergilendirilmesi gerektiği yolunda Daire kararları müstakar hale geldiğinden içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı

Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 87.01, 87.02, 87.03 pozisyonlarında yer alan motörlü kara nakil vasıtalarına ait şasi aksamının; 87.06 pozisyonunun b/II tali pozisyonuna göre vergilendirilmesi gerektiğine dair Danıştay 7. Dairesinin 28/1/1970 ve E. 1969/2242, K. 970/153 sayılı 12/5/1970 gün ve E. 969/2783, K. 970/850 sayılı kararlarıyla 87.06 pozisyonunun «C» tali pozisyonuna göre vergilendirilmesi hakkındaki ayni dairenin 10/11/1971 gün ve E. 970/762, K. 971/3741 sayılı ve 25/12/1971 gün E. 970/359, K. 971/4761 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesinin Gümrük ve Tekel Bakanlığınca 29/8/1972 gün ve 47/60914 sayılı yazı ile istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkca İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine mezkûr kararlara ait dosyalar, diğer ilgili belgeler. mevzuat, Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raportör üyenin raporu incelendikten ilgili daire üyelerinin açıklamaları dinlendikten ve Başkanunsözcüsünün «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki açıklamalarından sonra gereği düşünüldü :

Danıştay 7. Dairesinin 9/3/1971 gün ve E. 970/264, K. 970/712 sayılı, 9/12/1971 gün ve E. 969/1616. K. 971/4222 sayılı, 11/12/1971 gün ve E. 969/2811, K. 971/4265 sayılı, 29/3/1972 gün ve E. 971/5690. K. 972/1280 sayılı, 25/1/1973 gün E. 972/2873, K. 973/86 sayılı, 25/1/1973 gün ve E. 972/1234, K. 973/87 sayılı, 21/4/1973 gün ve E. 972/1845, K. 973/1187 sayılı, 15/11/1973 gün ve E. 973/520, K. 973/3292 sayılı kararlarında da görüldüğü üzere adı geçen görevli daire sonradan önceki kararlarından 28/1/1970 gün ve E. 969/2242, K. 970/153 sayılı ve 12/5/1970 gün ve E. 969/2783, K. 970/850 sayılı kararları doğrultusunda yani : 87.04 pozisyonunun ayrı ve tam bir motorlu kara nakil vasıtasını ihtiva etmeyip «87.01, 87.02, 87.03 pozisyonlarında yer alan motorlu kara nakil vasıtalarının motorlu şasiler» ne ait bulunması dolayısıyle «87.04 pazisyonundaki şasilerin aksamı» şeklinde yazılmış olan 87.06/b-II tali pozisyonu da, 87.04 pozisyonu delâletiyle 87.01, 87.02, 87.03 pozisyonlarında yer alan bütün motorlu kara nakil vasıtalarının şasi aksamını kapsadığı, bu nedenle meskûr şasi aksamlarının hepsininde 87.06/b - II pozisyonuna göre vergilendirilmesi gerektiğine karar verdiği ve mevzuata uygun bu görüş ve içtihatlarının devamlı ve müstakar hale geldiği anlaşılmakla kurulumuzca içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 15/6/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/71
Karar No : 1974/15

Özeti : Akaryakıt boşaltma masraflarının fiyat istikrar fonuna intikal ettirileceğine dair 6. Dairece verilen karar ile intikal ettirilemiyeceğine dair 8. Dairece verilen kararlar arasında aykırılık sebebiyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Akaryakıt boşaltma masraflarının fiyat istikrar fonuna intikâl ettirilip ettirilemiyeceği konusunda ortaya çıkan idari uyuşmazlıklar hakkında, 6. Dairece verilen E. 59/791, K. 59/2818 sayılı kararla, 8. Dairece verilen E. 61/125, K. 63/6797 ve E. 61/3359 K. 963/6796 sayılı kararlar arasındaki uyuşmazlığın, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi için BP (Eebeon) Lmt. Vekili Av. Ayhan Ünler tarafından verilen dilekçe üzerine konu Başkanlıkca İçtihatları Birleştirme Kuruluna aktarılması üzerine, raportör üyenin raporu, ilgili kararlar ve mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki açıklamalarından sonra gereği düşünüldü :

521 sayılı Kanunun 45. maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, dava dairelerinin, Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık görüldüğü takdirde işi inceleyeceği ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesine karar vereceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Her ne kadar yukarda anılan Altıncı ve Sekizinci Daireler kararları arasında aykırılık mevcut isede, bu konudaki idari uyuşmazlıkların çözümü, 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren mezkûr dairenin görevi haricinde bırakılmak suretiyle, bu uyuşmazlıkların çözümünde 12. Daire görevli kılınmış ve 12. Daire tarafından bu konuda verilen kararlarda da «Boşaltma masraflarının akaryakıt fiyat istikrar fonuna intikal ettirilemiyeceği yolunda» 8. Dairece verilen kararlar gibi tatbikata devam edilmiş ve içtihad bu şekilde istikrar kazanmıştır. Bu nedenle bu aykırılık, içtihadın birleştirilmesini lüzumlu kılacak nitelikte görülmemiş olmakla içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 15/6/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme
Kurulu

Esas No: 1965/34, 1966/49
Karar No: 1974/13

Özeti: Zirai Donatım Kurumunun mevduat faizlerinden kesilen Gelir Vergisinin, vergi hataları ve düzeltme hükümlerine binaen iadesinin mümkün olmadığı Hk.

4604 sayılı Kuruluş Kanununun 16 ncı maddesine göre Gelir Vergisinden de muaf oldukları halde, mevduat faizlerinden 955 ve müteakıp yıllarda tevkif (stopaj) yolu ile alınan gelir vergilerinin «vergi hataları ve düzelme» hükümleri gereğince iadesi isteklerini reddeden Maliye Bakanlığı işlemlerine karşı açtıkları iki davadan birincisini 25/12/1959 gün ve E. 1957/2730, K. 959/4293 sayı ile kabul; ikincisini 24/12/1962 gün ve E. 60/196, K. 62/4803 sayı ile reddeden Danıştay 4. Dairesi kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi isteğine dair Ziraî Donatım Kurumunun 25/11/1963 ve 22/9/1966 günlü yazıları Birinci Başkanlıkca İçtihadı Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine raportör üyenin raporu, ilgili dava dosyaları, diğer belgeler ve mevzuat incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «İçtihatları birleştirilmenin konusu, Türkiye Ziraî Donatım Kurumunun bankalardaki mevduatına tahakkuk ettirilmiş olan faizler üzerinden, stopaj yolu ile tahsil edilen Gelir Vergisinin, vergi hatalarını düzeltme rükümleri gereğince, geri istenmesinin mümkün olup olmadığı sorununun çözümlenmesine değgin bulunmaktadır.

Gerçekten Danıştay Dördüncü Dairesi, 25/12/1959 günlü ve 1959/4293 sayılı kararıyle Ziraî Donatım Kurumunun bankalardaki mevduatına tahakkuk ettirilen faizlerin, yukarda sözü edilen kurumun, 4604 sayılı Yasanın 15. maddesi gereğince vergiden muaf bulunması nedeniyle iade edilmesi gerektiği görüşünü benimsemiş olduğu halde, 24/12/1962 günlü ve 1962/4803 sayılı kararında anılan verginin, vergi hatalarını düzeltme yolu ile geri istenemiyeceği ilkesine yer vermiş ve böylece tarafları ve konusu aynı olan benzer davalarda, yasa hükümlerinin farklı biçimlerde yorumlanması sonucu olarak, birbirine aykırı kararlar verildiği görülmüştür.

1 — 25/12/1959 günlü kararın verilmiş olduğu tarihte yürürlükte bulunan 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun, sonradan yürürlükten kaldırıldığı ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Yasasının muaflıklar ve istisnalar başlığını taşıyan 7 ve 8. maddelerinin de 199 sayılı Yasa ile değiştirildiği ve böylece söz konusu edilen 25/12/1959 günlü kararın yasal dayanağını teşkileden hükümlerin artık uygulama alanı ve olanağı kalmamış bulunduğu ileri sürülerek acaba içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığı sonucuna varılabilirmi?

Hemen belirtelim ki biz, içtihatların birleştirilmesine lüzum olduğu görüşündeyiz. Gerçekten;

a) 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 213 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin 106 - 108 inci maddeleri anılan 213 sayılı Yasaya 116 - 118 inci maddeler olarak,

b) 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanunu 193. sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmış ise de Gelir Vergisinden müstesna olan menkul sermaye iratlarıyle mevduat faizlerinin vergiye tabi olduğuna değgin 23 ve 82 nci maddeleri az önce adı geçen 193 sayılı Yasaya 22 ve 75 inci madeler olarak aynen intikal ettirilmiş ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun muaflıklar ve istisnalar başlığını taşıyan 7, ve 8. maddeleri de 199 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmış olduğu halde, banka mevduatı hakkında, eski hükümlerden değişik yeni hükümler getirilmiştir.

Demek oluyor ki, sözü geçen kararlar nedeniyle uygulanmış bulunan yasa hükümlerinin bundan sonra da aynı nitelikteki davalar hakkında da uygulanmasına devam edilecektir. Bu itibarla anılan yasa hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı veya değiştirilmiş olduğu sebebine dayanılarak içtihatların birleştirilmesine yer olmadığı söylenemez.

2 — İşin esasına gelince; Zirai Donatım Kurumunun, 4604 sayılı Yasanın 15, 16 ve 17. maddeleri gereğince vergiden muaf olduğu öne sürülerek 213 sayılı Yasanın 118. maddesinin 2 No. lu bendine göre, tarh, tahakkuk ve tahsil edilen Gelir Vergisinin iade edilmesi gerektiği iddia olunmaktadır. Oysa, 15. madde de, kurumun Türkiye'ye ithal edeceği ham, yarı mamul ve mamul maddelerle bilumum alât, makina ve yedek parçaları, nevileri Tarım Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tesbit edilmek şartiyle, gümrük ve her nevi ithal resimlerinden ve vergilerinden,

16. madde de ise, şube ve müesseseleri kuruluş muameleleri ile ikraz ve istikraz, menkul ve gayri menkul alım, satım işlerinde ve sair muamelelerinde vergi, resim ve harçlardan muaf olduğu öngörülmüş ve böylece gelir ve kurumlar vergisinin bu maddeler kapsamı dışında kaldığı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermiyecek biçimde açıklığa kavuşturulmuştur.

Gerçi, sözü edilen yasanın 17. maddesinde «Kurum ve müesseseleri Kazanç ve Buhran vergilerinden muaftır...» denilmekte ise de iş bu madde, 5421 sayılı Yasanın 108. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Ziraî Donatım Kurumunun, bankalardaki mevduatına tahakkuk ettirilen faizler (menkul sermaye iradı) yönünden, açık olarak vergiye bağlı olmadığı veya vergiden muaf bulunduğu yolunda bir yasa hükmü yoktur. Bu nedenle 213 sayılı Yasanın 118. maddesinin 2 nolu bendine dayanılarak, tahsil edilmiş olan verginin, vergi hatalarını düzeltme yolu ile geri istenmesi olanaksızdır.

Bu nedenlerle içtihatların, 4 üncü Dairenin 24/12/1962 günlü ve 1969/4803 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesinin usul ve yasa hükümlerine daha uygun düşeceği görüşünde olduğumuzu yüksek kurulun takdirlerine arzederim» yolundaki açıklamalardan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A - 4604 sayılı Zirai Donatım Kurumu ve 5421 sayılı gelir Vergisi Kanunlarının ilgili hükümleri:

1 — 4604 sayılı Kanunun,

Madde 15 — Kurumun Türkiye'ye ithal edeceği, ham, yarı mamul ve mamul maddelerle bilûmum alât, makina ve yedek parçaları nevileri Ziraat Vekâletinin teklifi üzerine İcra vekilleri Heyetince tesbit edilmek şartiyle, gümrük ve her nevi ithalât resimlerinden ve vergilerinden muaftır.

Madde 16 — Kurum, şube ve müesseseleri kuruluş muameleleri ile ikraz ve istikraz, menkul ve gayrimenkul alım, satım işlerinde ve sair muamelelerinde vergi,

resim ve harçlardan muaf olduğu gibi taksitle yapılan muameleler için tanzim edilecek senetler Damga Resminden ve tasdik harcından muaftır.

Kurum tarafından yapılacak muamelelere ait senetlerin ve sair vesikaların muhtar ve ihtiyar heyetlerince tasdiki, noter tasdiki hükmünde olup bunlardan dolayı hiç bir harç, resim ve para alınmaz.

Mümessillerin kurum namına yapacağı işler aynı hükümlere tabidir . .

Madde 17 — Kurum ve müesseseleri Kazanç ve Buhran vergilerinden muaf olduğu gibi 3460 sayılı Kanunun 46 ve 47 nci maddeleri hükümlerine de tâbi değildirler.

II — 5421 sayılı Kanunun,

Madde 23 — Aşağıda yazılı menkul sermaye iratları Gelir Vergisinden müstesnadır:

1 — Özel kanunları veya Devletle akdedilmiş mukavelelerle her türlü vergiden istisna edilmiş olan menkul kıymetlerin faiz, temettü ve ikramiyeleri;

2 — Mevduat ve özel alacaklar karşılığında bir takvim yılında alınan faizlerin 200 ilrası (Muhtelif müesseselerden veya bir müessesenin muhtelif şube veya ajanslarından alınan mevduat faizlerinden bu had her müessese veya her müessesenin muhtelif şube ve ajansları için ayrı nazara alınır).

Madde 82 — Aşağıda yazılı menkul sermaye iratları vergi tevkifatına tabidir:

1 — .....

2 — .....

3 — .....

4 — Mevduat faizlerinin istisna haddini aşan kısımları. Menkul sermaye iratlarından vergi tevkifatı aşağıdaki esaslara göre yapılır:

1 — .....

2 — .....

3 — .....

4 — Menkul sermaye iratları üzerinden vergi kesilirken, istihkak sahiplerinin gerçek veya tüzel kişi olmalarına ve Gelir veya Kurumlar vergisine tabi bulunup bulunmamalarına bakılmaz (Hazine hariç).

Madde 108 — Aşağıda tarihi ve sayısı gösterilen kanunlar ve diğer kanunların kazanç, iktisadi buhran, muvazene ve hava kuvvetlerine yardım vergileriyle fevkâlade zamanlarına veya bu vergilerin mükellefiyet şekil ve nispetlerine, muafiyet ve istisnalarına ilişkin bütün hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır:

B — Davalarda Tarafların İddia ve Savunmları Özeti:

Mükellef kurum; 4604 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin Gelir Vergisinden de muafiyeti kapsadığı ve 5421 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin özel hükümleri saklı tuttuğu halde, kanunsuz olarak ve stopaj yolu ile kendilerinden alınan Gelir Vergisini iade etmiyen Maliye Bakanlığı işlemlerinin iptalini istemiş; Maliye Bakanlığı ise 4604 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin Gelir Vergisinden muafiyeti kapsamadığını, Gelir Vergisine muadil eski Kazanç ve Buhran vergilerinden muafiyete ait 17 nci maddesininde 5421 sayılı Kanunun 108 inci maddesiyle ilga edildiğini; bu sebeple Kanunun 82 nci maddesi birinci ve ikinci fıkralarının 4 üncü bentleri gereğince yapılan Gelir Vergisi tevkifatında kanunsuzluk bulunmadığını savunmuştur.

C - S O N U Ç :

Tarafların iddia ve savunmaları ile dayandıkları kanun hükümlerindende anlaşılacağı üzere, her iki dava konusu olaylarda; «Açık olarak vergiye tabi olma-

yan veya vergiden muaf bulunan kimselerden» veya açık olarak vergi mevzuuna girmiyen veya vergiden müstesna bulunan gelir üzerinden vergi istenmesi veya alınması «Söz konusu olmayıp, Vergi Usul Kanunlarının vergi hataları ve düzeltme hükümleri dışında kalan hukuki sorun ve uyuşmazlık bulunmaktadır.

Bu sebeple zamanında itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulmamak suretiyle kesinleşen vergilerin iadesi isteklerini reddeden Maliye Bakanlığı işlemlerinde herhangi bir kanunsuzluk görülmemektedir. İçtihadın, davanın aynı nedenlerle reddine dair 4. Dairenin 24/12/1962 gün ve E. 1960/196, K. 1962/4803 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine 15/6/1974 tarihinde üçte ikiyi aşan oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Aralarında aykırılık bulunduğu kabul edilerek içtihadın birleştirilmesine sebep gösterilen Dördüncü Daire Kararlarından 1967/2730, 1959/4293 sayılı olanı 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun yürürlükte olduğu; diğeri (1960/196-1962/4803 sayılı) ise, 193 sayılı Vergi Usul Kanununun yürürlükte olduğu sırada ve bu Kanunun 406. maddesine dayanılarak alınmıştır. Dolayısıyle ayrı kanunlara dayanılarak verilmiş kararlar arasında aykırılıktan söz edilerek uzun yıllar sonra içtihadın birleştirilmesi yerinde olmayacağından çoğunluk görüşüne karşıyız.

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

BANKALAR VE ŞİRKETLER

T. C.
DANIŞTAY

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1973/190
Karar No : 1974/701

Davacı : Yonca Sanayi ve Ticaret A. Ş.
Vekili : Avukat Fikret Sezgin
Davalılar : 1 — Ticaret Bakanlığı
2 — Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili Şirketin ortaklarından Food Technology Corporation'un şirkete koyacağı sermayeye 6224 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına dair 25/2/1971 günlü ve 7/2018 sayılı Kararnamenin öngörülen şartların yerine getirilmemesi nedeniyle yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 23/12/1972 günlü ve 7/5567 sayılı kararnamenin; 7/2018 sayılı Kararnamenin ne sebeple iptal edildiğinin açıklanmadığı, Şirket kuruluşunun üç gün gecikmesine dayanılarak kararnamenin iptalinin hakkaniyete uymadığı, kuruluş için tanınan sürenin uzatılması için zamanında müracaatta bulundukları, hadisede mücbir sebep olduğu, şirketin kuruluşundan bu yana statüsüne uygun faaliyet gösterdiği, yurt ekonomisine ve çiftçilere yarar sağladığı, yabancı ortağın getirdiği teknik sayesinde yonca üretiminde önemli gelişmeler kaydedildiği iddiasıyla iptali talebinden ibarettir.

Ticaret Bakanlığının Savunmasının Özeti : Kararnamenin iptal sebebinin gösterilmediği iddiasının doğru olmadığı, şirketin 7/2018 sayılı Kararnameye ekli şartlarda öngörülen hususları yerine getirmediği, kuruluş süresi içinde tamamlanmadığı gibi yabancı ortağın kendine düşen sermaye payını da tam olarak Türkiye'ye getirmediği, ortada mücbir sebebin unsurlarının bulunmadığı, 7/2018 sayılı Kararnamenin iptalinin mevzuat hükümlerine uygun olduğu bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Savunmasının Özeti : Olayla kendilerinin ilgisi bulunmadığı bu bakımdan husumetin yanlış tevcih edildiği belirtilerek Bakanlıklarının hasım mevkiinden çıkarılması istenilmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 44. maddesinin (B) bendine göre husumetin Ticaret Bakanlığına hasrı uygun olur. İşin esasına gelince; Amerika Birleşik Devletlerinde bulunan «Food Technology Corporation'un Çukurova Bölgesinde yonca ekimi, yetiştirilmesi, kurutulması ve zenginleştirilmesi konularında yerli grupla birlikte kuracakları teşebbüse yatıracakları sermayeye 6224 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına imkân veren ve riayet edilecek esasları tespit eden Bakanlar Kurulunun 25/2/1971 gün ve 7/2018 sayılı kararında; Teşebbüsün, mezkûr Kararnamenin yayınlandığı 19/3/1971 tarihinden itibaren en geç 3 ay içinde kurulması şirket ser-

mayesinin 7.000.000 TL. ve bunun % 40 nın yabancı ortak «Food Technology Corporation'na ait olması ve yabancı ortak payına düşen 2.800.000 TL. karşılığı 183.552,18 Amerikan Dolarlık sermayesinin nakit olarak Türkiye'ye getirilmesi şart koşulmuştur.

Ticaret Bakanlığı müfettişlerince yapılan incelemede ise; tarafların bu şartlara riayet etmedikleri, kurulması öngörülen şirketin 3 aylık süre geçtikten sonra 21/7/1971 tarihinde ve ancak bir aylık gecikme ile kurulabildiği şirket sermayesinin 500.000 TL. ve yabancı ortağın getirdiği sermayenin 202.375 TL. karşılığı Amerikan Dolarından ibaret kaldığı, 1.440.028 TL. tutarındaki makina ve teçhizatın, değil yabancı ortağın komvertibl hesapdaki döviziyle, şirketin 500.000 TL. olan sermayesiyle bile bedeli ödenip ithalinin imkânsız olduğu tesbit edilmiş ve Bakanlar Kurulunca da, Yüksek Plânlama Kurulu ve müfettiş raporları esas alınmak suretiyle, davacı şirketin, süre uzatma talebi kabul edilmiyerek, dava konusu 23/12/1972 gün ve 7/5567 sayılı Kararname ile verilen müsaadenin geri alınmasına karar verilmiştir.

Davacı bu Kararnamenin, fizibilite etüdünün yenilenmesi ve formalitelerinin tamamlanması için vaki süre uzatma talebinin, mücbir sebep kabulü gerektiğini ileri sürerek iptalini istemektedir.

Fizibilite etüdü, iyi niyetli ve ciddi bir yatırımcı firmanın, izin almadan önce yapması gerekli ön hazırlık meyanındadır. Ve olayda, tanınan 3 aylık süre makuldur. Şirketin bu şartlarla kuruluşuna izin verildikten sonra, tanınan 3 aylık sürenin yetersiz olduğunu ileri sürmek yersizdir. Yüksek Planlama Kurulunun talimatı üzerine fizibilite etüdünün yenilenmesi söz konusu ahvalde, ancak bu nevi istekler mücbir sebep kabul edilebilir. Olayda ise, böyle bir durum yoktur. Bir an için şirketin gereksiz olan süre uzatma talebi kabul edilse dahi, yukarıda da belirtildiği üzere, davacı şirketin mali olanakları yatırımın tahakkukuna elverişli de bulunmamaktadır.

Netice itibariyle, bir taahhüt niteliğinde olan izin kararnamesindeki şartlara riayet etmiyen davacı şirket hakkında tesis edilen işlemde, yatırımın memleketin iktisadî inkişafına yararlı olması gerektiğini hükme bağlayan 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 1. ve 933 sayılı Kanunun 6. maddesine bir aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi: Kurutulmuş yonca üretimi yapmak üzere 1970 yılında kuruluş çalışmalarına başlanan davacı şirkete yabancı ortak tarafından konulacak sermayeye 6224 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması 7/2018 sayılı Kararname ekinde yer alan şartlar dahilinde ve bu şartların yerine getirilmesi kaydıyla kabul edilmiş olup, bu şartlara aykırı olarak şirketin 7.000.000 lira sermaye yerine 500.000 lira sermaye ile kurulduğu, yabancı ortağın 2.800.000 lira tutarındaki sermaye payının tümünü nakit olarak yurda getirmediği ve şirket kuruluşunun 7/2018 sayılı Kararnamenin yayımı (19/3/1971) tarihinden itibaren üç ay içinde gerçekleştirilmediği ve bunun yerli ve yabancı ortaklar arasındaki fizibilite etüdünün yenilenmesine ilişkin müzakerelerin uzamasından ve böylece iddia edildiğinin aksine mücbir sebep sayılmayacak halden ileri geldiği ve bu suretle 7/2018 sayılı Kararnamede öngörülen şartların süresinde ve tam olarak yerine getirilmediği dosyaya mübrez belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından bu nedene dayanılarak 7/2018 sayılı Kararnamenin iptal edilmesine ilişkin 23/12/1972 günlü ve 7/5567 sayılı Kararnamede 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun Ticaret Bakanlığı ile ilgili Tatbikatına Ait Yönetmelik'in 12 nci maddesinin (Ç) bendine ve Kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Haklı dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen 8/11/1974 günü davacı vekilinin gelmediği davalı Bakanlıklar temsilcisinin ise geldikleri görülerek Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Gelen taraflar dinlendikten Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalılar temsilcilerine tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verildi Dosya içindeki bütün belgelerin de incelenmesi suretiyle işin gereği düşünüldü :

6224 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi gereğince husumet Ticaret Bakanlığına hasredilmek suretiyle uyuşmazlığın esasına geçildi :

Çukurova'da kurutulmuş yonca üretimi yapmak üzere Türkiye'de kâin Kiltoprak Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile Amerika Birleşik Devletlerinde kâin Food Technology Corporation Firması tarafından 1970 yılında kuruluş çalışmalarına başlanan davacı şirkete yabancı ortağın % 40 katılma payı olarak yatıracağı 2.800.000 lira karşılığı 188.552,18 Amerikan Dolarlık sermyeye 6224 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması için vaki müracaatın olumlu karşılandığı ve 1971 yılında çıkarılan 7/2018 sayılı Kararname ile bu kararnameye ekli şartlar dahilinde yabancı sermayeye 6224 sayılı Kanunun uygulanmasının kabul edildiği ihtilâfsızdır.

7/2018 sayılı Kararname ekinde yer alan şartların 5 inci maddesinin ikinci bendi yabancı ortağın 2.800.000lira tutan sermaye hissesinin tamamının nakit olarak getirilerek T. C. Merkez Bankasına yeni Şirket adına açılmış konvertibl hesaba yatırılması gerektiğini, 6 ncı maddesi yatırımın tümünün kararname tarihinden (25/2/1971) itibaren en geç 24 ay sonunda tamamlanmasını temin maksadıyla, kararnamenin yayınlanması tarihinden itibaren en geç 3 ay içinde söz konusu şirketin kurulacağını (md. 6/1), tesislerin kurulmasına en geç 6 ay içerisinde başlanarak 1 yıl içinde tecrübe imalâtına geçileceğini (md. 6/2) ve mücbir sebeplerden dolayı herhangi bir gecikme olduğu takdirde Devlet Planlama Merkez Teşkilâtınca yukarıda tespit edilen programın tadil edilebileceğini (md. 6/3) hükme bağlamış, böylece bu kayıt ve şartlar dahilinde yabancı sermayeye 6224 sayılı Kanunun uygulanması kabul edilmiştir.

Yeni Şirketin bir an önce üretime geçirilerek yurt ekonomisine katkıda bulunmasını temin amacıyla getirilen bu kayıtlara karşılık, dava dilekçesinde de belirtildiği gibi şirketin 7/2018 sayılı Kararnamenin 19/3/1971 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren işlemeye başlayan üç aylık süre içinde kurulamadığı ve bu halin davalıya atfı kabil bir durumdan ya da tarafların önceden tahmin edemiyecekleri ve iradeleri dışında ortaya çıkan sebeplerden değil yabancı ortağın 7/2018 sayılı Kararnamenin yayımlanmasından sonra fizibilite etüdlerinin günümüz şartlarına göre yeniden yapılmasını istemesinden ve bu nedenle ortaklar arasındaki - normal olarak önceden yapılıp sonuca bağlanması gereken - müzakerelerin uzamasından ileri geldiği davalı idarenin savunmasından anlaşılmıştır. Şirketin kurulmasını 7/2018 sayılı Kararname ekinde yer alan şartların 6 ncı maddesinin birinci bendinin amir hükmüne aykırı olarak geciktiren bu durumun açıklanan niteliğinden ötürü davacının kuruluşun süresinde tamamlanamamasının mücbir sebepten ileri geldiği yolundaki iddiası kabule değer görülmemiştir.

19/3/1971 tarihinde başlayan üç aylık sürenin 19/6/1971 tarihinde dolmasına karşılık davacı şirkete ait Ana mukavele 21/7/1971 tarihinde Bakanlıkça tesçil edilmiş ve 31/7/1971 tarihli Ticaret Sicilli Gazetesi'nde yayımlanmıştır. Üstelik Kararname ekinde yer alan şartlarda şirketin 7.000.000 lira sermaye ile kurulması öngörülmüşken şirketin kuruluş sermayesi 500.000 lira olmuştur.

Diğer taraftan teşebbüse koyacağı sermaye payına 6224 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması kabul edilen ve böylece anılan Kanunun 2, 4 ve 10 uncu maddesiyle tanınan imkânlardan faydalanmasına müsaade olunan yabancı ortak buna karşılık kendisine düşen diğer bir yükümlülüğü de tam olarak yerine getirmemiştir. 7/2018 sayılı kararname ekinde yer alan şartların 5 inci maddesinin ikinci bendi gereğince 2.800.000 lira tutarındaki sermaye hissesinin tamamını nakit olarak yurda getirmesi gereken yabancı ortağın buna karşılık sadece 202.375 lira getirdiği bu meblağın ise ithali gereken makina ve teçhizat bedellerini karşılamaktan uzak bulunduğu davalı idarenin savunmasından anlaşılmıştır.

6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun Ticaret Bakanlığı ile ilgili Tatbikatına Ait Yönetmelik'in 12 nci maddesinin (ç) bendi kararnamede yazılı şartların yerine getirilmemesi halinin müsaadelerin iptalini gerektireceğini hükme bağlamaktadır.

7/2018 sayılı Kararname ekinde yer alan şartların yerli ve yabancı ortaklar tarafından yukarıda açıklandığı şekilde yerine getirilmediğinin anlaşılması üzerine, kurutulmuş yonca üretimi yapmak üzere Çukurova'da kurulan davacı şirkete yabancı ortak tarafından yatırılan sermaye payına 6224 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının kabulüne dair 7/2018 sayılı kararnamenin, kararname hükümlerinin yerine getirilmemesi nedeniyle yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 23/12/1972 günlü ve 7/5567 sayılı Bakanlar Kurulu kararında kanun ve yönetmeliğe aykırılık bulunmamaktadır.

Söz konusu kararnamenin iptali istemiyle açılan ve haklı dayanaktan yoksun kalan davanın bu nedenle reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına 8/11/1974 günü oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1973/196
Karar No : 1974/702

Davacı	:	Muhittin Tanyolaç
Vekili	:	Ruşen Genç
Davalılar	:	1 — Maliye Bakanlığı 2 — İçişleri Bakanlığı 3 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü **Vekili:** Av. Tacettin Menteşeoğlu

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 22/9/1969 gün ve 6/12430 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan, 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca bağlanmış emekli, âdi mâlûllük, vazife mâlûllüğü, dul ve yetim aylıklarının 1/3/1969 tarihindeki emsalleri seviyesine yükseltilmesinde uygulanacak eşitlik esaslarını tesbit eden Rapor'un Bölüm : II, Kısım : III, B - 1/b fıkrasının son paragrafı ile Bölüm : III, Madde : 13 üncü ve ayrıca bu hükümlere dayanan T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulunun 23/5/1970 gün ve 10081/506 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

Maliye Bakanlığı Savunması Özeti : 35 lira kadrodan 50 lira aslî maaş üzerinden emekliye sevk edilen ilgilinin 1101 sayılı Kanun gereğince emekli maaşının 60 lira üzerinden yükseltilmesinde, adı geçen kanunun geçici 2 nci maddesine ve ayrıca buna dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu kararına bağlı Rapor'da tespit edilen esaslara aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

İçişleri Bakanlığı Savunması Özeti : 1101 sayılı Kanun hükümlerine göre, emekli maaşlarının yükseltilmesi veya emeklilikle ilgili intibak işlemlerinin yapılması T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne ait bulunduğundan bakanlıklarına husumet yöneltilemiyeceği, davanın bu nedenle reddi gerektiği yolundadır.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunması Özeti : 1101 sayılı Kanunun 2 nci maddesine dayanılarak Bakanlar Kurulunun 22/9/1969 gün ve 6/12430 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Rapor'un III. Bölümünün 13 üncü maddesinde, intibak kanunlarından faydanamıyanların emekli aylıklarının kadro aylıklarının 3 üst derecesini geçemiyeceği açıklandığından davacının emekli aylığının 35 lira kadro aylığının 3 üst derece tutarı olan 60 lira aslî maaş nazara alınarak yükseltmeye tabi tutulmasında mevzuata aykırırık bulunmadığı ve davanın bu nedenle reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Çeşitli emeklilik kanunları hükümlerine göre bağlanmış olan emekli adi malûllük, vazife malûllüğü dul ve yetim aylıkları arasında, emeklilik rejimlerinin değişmesinden, barem derecesinin yükseltilmesinden özel emeklilik hükümlerinin kabulünden doğan farkların giderilmesi amacıyle 1101 sayılı Yasanın geçici 2. maddesiyle vaz edilmiş bulunan hükümde, yu-

karda anılan bağlanmış aylıkların, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki rütbesi, kadro unvanı, derecesi, fiili ve itibari hizmet süresi aynı olanlara bağlanması gereken aylık miktarına yükseltileceği açıklanmış olmasına ve aynı yasa hükmünde, bu yükseltmede eşitliğin, özel teadül ve kuruluş kanunları göz önünde tutularak Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlıyacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tespit olunacak esaslarla sağlanacağı belirtilmiş bulunmasına ve bu amir hüküm gereğince teşekkül ettirilen komisyonca düzenlenen ve 22/9/1969 gün ve 6/12430 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyle kabul edilerek yürürlüğe giren raporda getirilen «yükseltme esaslarından birini teşkil eden yükseltmelerin görevlerinden ayrıldıkları tarihlerdeki kadro aylıklarının üç üst derecesini geçemiyeceği» yolundaki hükmün, emekli olması dolayısiyle davacının faydalanma olanağı bulunmadığı 627 sayılı Yasayla İçişleri Bakanlığı mensuplarının kadrosuzluk sebebiyle beklemekle geçen sürenin intibaklarında değerlendirilmesi için getirilen hükümde dahil olmak üzere mevcut mevzuatta halen hizmette bulunan personele, kadrolarının 3 üst derecesinden yüksek aylık alma olanağı veren herhangi bir hüküm bulunmadığı nedeniyle konulmuş olduğu raporun izah kısmından anlaşılmış olmasına göre özel teadül ve kuruluş kanunları çerçevesinde yükseltmede eşitliği bozucu bir hüküm niteliğinde görülmediğinden davacının, davada, kararnamenin zikri geçen hükmünün 1101 sayılı Yasa amacına uymadığından iptali gerekeceği yolundaki istemini kapsayan kısmının reddi gerekir.

Davanın T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün bu yasa hükümleri çerçevesinde davacı hakkında tesis ettiği işlemle ilgili kısmına gelince;

35 lira maaşlı kadroda 50 lira maaş almak suretiyle kadrosuzluk nedeniyle bekleyen davacının 13/7/1960 tarihinde yaş haddinden emekli olduğunda 627 sayılı Yasa hükmüne göre değerlendirilme olanağı bulunmıyan 8 yıl 25 günlük bekleme süresi göz önünde tutulduğunda görevinden ayrıldığı kadrosunun üç üst derecesi olan 60 lira kadro aylığına tekabül eden maaşa göre tahsis işlemi yapılmasıyla emeklilik tahsisinde emsalleri seviyesinde eşitlik sağlanmış olacağı cihetle bu yolda tesis edilen davalı idare işleminde de yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yardımcı Polat Yalçıner'in Düşüncesi: 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanunun bazı hükümlerinin kaldırılmasına dair 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde; «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce çeşitli emeklilik kanunları hükümlerine göre bağlanmış olan emekli, âdi mâlûllük, vazife mâlûllüğü, dul ve yetim aylıkları hakkında da bu Kanunun ek 1 nci maddesi hükümleri uygulanır.

Ayrıca, 15/7/1965 tarihli ve 669 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi gereğince yükseltmeye tâbi tutulan emekli, âdi mâlûllük, vazife mâlûllüğü veya dul ve yetim aylıkları; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki rütbesi, kadro unvanı, derecesi, fiili ve itibarî hizmet süresi aynı olanlara bağlanması gereken aylık miktarlarına yükseltilir. Yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece ve sair yönlerden eşitlikleri; özel teadül ve kuruluş kanunları hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlıyacakları teklif üzerine, Bakanlar Kurulunca tespit olunur.» hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre hazırlanan ve Bakanlar Kurulunun 22/9/1969 gün ve 6/12430 sayılı kararı ile kabul olunan yükseltme esaslarını tespit eden Rapor'un 13 üncü maddesinde; «Çeşitli intibak kanunları kapsamına girenlere bu kanunlarla sağlanan hakların; aynı görevlerde bulunup, aynı şartları haiz olanlardan, bu kanunların yü-

yürlüğe girdikleri tarihlerden önce emekli, âdi mâlûl, vazife mâlûlü olarak ayrılan veya ölenler için de (diğer madelerle verilen haklar dahil olmak üzere) görevlerinden ayrıldıkları tarihlerdeki kadro aylıklarının üç üst derecesini geçmemek şartiyle, aynen uygulanması» esası getirtilmiştir.

Raporun yukarıya aynen alınan 13 üncü maddesi ile 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci madesi hükmüne uygun olarak emeklilere, görevlerinden ayrılmalarından sonra aynı görevlerde bulunmuş aynı şartları haiz olanlara çeşitli intibak kanunları ile sağlanan hakların aynen uygulanması esası kabul edildiğinden, davanın bu hususa ilişkin kısmının dayanağı bulunmadığından reddi gerekeceği,

Davanın, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulu kararının iptaline ilişkin kısmına gelince:

Yukarda belirtildiği üzere, Raporun 13 üncü maddesi ile, emeklilere görevlerinden ayrıldıkları tarihlerden sonra çıkarılan çeşitli intibak kanunlarından yararlanma olanağı sağlanmıştır. 627 sayılı Kanunla İçişleri Bakanlığı Merkez ve Taşra Teşkilâtında çalışan memurların kadrosuzluk nedeniyle terfilerini vaktinde yapamamış olanların, bu suretle geçen hizmet sürelerinin toplamının üçte ikisinin değerlendirilmesi kabul edilmiştir. Davacının ise, kadrosuzluk nedeniyle geçen hizmet süresi 15 yıl, 6 ayı bulmaktadır. Yükseltme işleminde söz konusu sürenin değerlenmesi açıklanan hükümler karşısında zorunludur. Aksi yoldaki kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş, belli edilen günde davacı vekili Av. Ruşen Genç ile davalılardan Maliye Bakanlığı temsilcisi Av. Kudret Süner, İçişleri Bakanlığı temsilcisi Hukuk Müşavirlerinden Sadrettin Sürbehan ve T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü vekili Av. Tacettin Menteşeoğlu'nun geldiği anlaşılmakla kanunsözcüsü ve dosya raportörünün huzurlariyle açık duruşmaya başlandı. Taraf vekil ve temsilcilerine söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi işin gereği düşünüldü.

Davalılardan İçişleri Bakanlığının husumet yönünden ileri sürdüğü iddia yerinde görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

Davacı; yaş haddinden emekli olduktan sonra yürürlüğe giren 627 sayılı Kanunla, kadrosuzluk yüzünden vaktinde terfi edememiş olanların bu suretle geçen hizmet sürelerinin toplamının üçte ikisi nazara alınmak suretiyle her üç yıl bir terfi süresi kabul edilerek aylıklarının tesbit edilecek dereceye yükseltilmesine imkân sağlandığını, 35 lira aslî maaşta kadrosuzluk nedeniyle 10 yıl 4 ay bekledikten sonra 50 lira asli maaş üzerinden emekliye ayrıldığını, 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde, eski emekli maaşlarının durumları aynı olan yeni emeklilerin seviyesine yükseltilmesinin öngörüldüğünü, emsâllerine 627 sayılı Kanunla sağlanan imkânın kendisine de uygulanarak emekli aylığının 80 lira aslî maaş üzerinden yükseltilmesi gerektiğini, idarece dava konusu karara mesnet ittihaz edilen ve Bakanlar Kurulunun 6/12430 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Rapor'un Bölüm: II, Kısım: III, B-1/b fıkrasının son paragrafı ile Bölüm: III. Madde: 13 hükmünün ve 23/5/1970 günlü 10081/506 sayılı T. C. Eemkli Sandığı Müdürler Kurulu kararının 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi hükmüne aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanunun bazı hükümlerinin kaldırılmasına dair 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde, 1/1/1950 tarihinden bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar bağ-

lanmış olan emekli, âdi mâlûllük, vazife mâlûllüğü veya dul ve yetim aylıklarının; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki rütbesi, kadro unvanı, derecesi, fiilî ve itibarî hizmet süresi aynı olanlara bağlanması gereken aylık miktarlarına yükseltileceği, yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece ve sair yönlerden eşitliklerinin; özel teadül ve kuruluş kanunları hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlayacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tespit olunacağı, hükme bağlanmıştır.

Bu hükümle, 1/1/1950 tarihinden kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar bağlanmış olan emekli aylıkları yönünden eşitliği temin için evvelce bağlanmış aylıkların, kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki kadro unvanı, derecesi, fiilî ve itibarî hizmet süresi aynı olanlara bağlanması gereken aylık miktarlarına yükseltilmesi öngörülmüş; özel teadül ve kuruluş kanunları hükümleri göz önünde tutulmak suretiyle yükseltme esaslarını tespit hususunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir. Bakanlar Kurulunca çıkarılan yukarıda yazılı kararnameye ekli raporla emeklilerin tahsise esas aylıkları arasındaki farkı gidermek ve eşitliği sağlamak için intibak kanunları ile sağlanan hakların aynen tanınması esası kabul edilmiştir. Ancak, mevcut mevzuat gereğince maaş dereceleri kadro imkânlarına bağlanmış, kadrosuzluk nedeniyle terfi edemiyenler için de kadrolarının üç üst derecesine kadar aylık alma imkânı getirilmiştir.

Nitekim davacı da, 35 lira kadroda 50 lira asli maaşı, Devlet Memurlarının Aylıklarının Tevhid ve Teadülüne Dair Olan 3656 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkındaki 4598 sayılı Kanunun 242 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen 4 üncü maddesi uyarınca almış bulunmaktadır. Hernekadar davacı, emekli statüsüne girdikten sonra yürürlüğe giren İçişleri Bakanlığı Merkez ve Taşra Teşkilâtında çalışan memurların maaş intibakı hakkında 627 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde halen çalışmakta olan ve kadrosuzluk nedeniyle terfi edemeyen emsallerinin bu suretle geçen hizmet sürelerinin intibaklarında dikkate alındığını ileri sürmekte ise de, 627 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, geçmiş maaş derecelerinde terfi sürelerini doldurmuş oldukları halde kadrosuzluk yüzünden vaktinde terfi edememiş olanların bu suretle geçen hizmet sürelerinin toplamının üçte ikisi nazara alınmak suretiyle her üç yıl bir terfi süresi kabul edilerek aylıklarının tespit edilecek dereceye yükseltilmek suretiyle intibaklarının yapılacağı, ancak bu yükselme neticesinde ilgilinin hiçbir suretle 4598 sayılı Kanunun 242 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesi gereğince, üç üst derece ile dahi üçüncü derece maaşı üzerine çıkarılamıyacağı gibi yapılacak yükselmenin bu kanunun yürürlüğü tarihinde almakta oldukları aylık derecesinin üç üst derecesini geçemiyeceği hükme bağlanmış, geçici 1 inci maddesinde de; aylıkları yükseltileceklerden işgal ettikleri kadrolar, 242 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin tatbiki ile dahi bu intibaktan faydalanmalarına müsait olmayanlar için çıkarılacak kanunla yeni kadrolar alınması zorunlu kılınmıştır. Bu durumda davacının, 627 sayılı Kanundan da yararlanma olanağı bulunmadığından, kendisine ancak 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesine uygun olan 6/12430 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli Raporda tespit edilen esaslara göre 35 lira kadro aylığının üç üst derecesi olan 60 lira asli maaş üzerinden tahsis yapılmasında bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, ilâm harcı peşin olarak alındığından ayrıca harç alınmasına yer olmadığına, duruşma için takdir olunan 1000,— (Bin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılardan Maliye Bakanlığı ile T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne verilmesine, 8/11/1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu Kanunun bazı hükümlerinin kaldırılmasına dair 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde, 1/1/1950 tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar bağlanmış olan emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü veya dul ve yetim aylıklarının; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki rütbesi, kadro unvanı, derecesi, fiilî ve itibarî hizmet süresi aynı olanlara bağlanması gereken aylık miktarlarına yükseltileceği, yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece vesair yönlerden eşitliklerini özel teadül ve kuruluş kanunları hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlıyacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, bu hükümle, 1/1/1950 tarihinden sonra bağlanmış olan emekli aylıklarının kanunun yürürlüğe girdiği 1/3/1969 tarihindeki rütbesi, kadro unvanı, derecesi, fiilî ve itibarî süresi aynı olanlara bağlanması gereken aylık miktarlarına yükseltilmesi öngörülmüş, bu suretle, 1/3/1969 tarihine kadar bağlanmış tüm emekli vesair aylıkları arasındaki farklılığın giderilmesi sağlanmak istenmiştir.

Nitekim Kanunun Maliye Bakanlığınca hazırlanan gerekçesinde; bu tasarı ile aylık nispetleri arasındaki farkların giderilmesi sağlanırken bu mevzuda barem derecelerinin yükseltilmesinden doğan fakların giderilmesinin de uygun bulunduğu; ileride aylık tutarlarında yapılacak her yükseltmenin de emekli, dul ve yetim aylıklarına intikalinin nazara alındığı, bu suretle emekli, dul ve yetim aylıkları arasında bundan sonra yeni yeni eşitsizliklerin zuhurunun tamamen önlenmiş olacağı; geçici 2 nci maddede, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce bağlanmış emekli dul ve yetim aylıklarının nispetlerinin yükseltildiği, ayrıca bu aylıkların Kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki emsallerinin derece aylıkları nazara alınarak yükseltmeye tabi tutulduğu, belirtilmiş bulunmaktadır.

Diğer yandan, yine aynı madde hükmü ile, eşitliğin sağlanması bakımından yükseltme esaslarının tespiti hususunda Bakanlar Kuruluna yetki verilirken, özel teadül ve kuruluş kanunları hükümlerinin de göz önünde tutulmasını zorunlu kılmıştır. Binaenaleyh, 1/1/1950 tarihinden sonra bağlanan bir emekli aylığının yükseltilmesi yapılırken kanunun yürürlüğe girdiği 1/3/1969 tarihinden önce bağlanan bir emekli aylığına özel teadül ve kuruluş kanunları uyarınca herhangi bir şekilde yükselme olanağı sağlanmış ise, bu yükselmenin emekli olanlara da uygulanması gerekmektedir.

Hernekadar 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi gereğince tespit olunan ve Bakanlar Kurulunun 22/9/1969 gün ve 6/12430 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Yükseltme Esaslarına İlişkin Rapor'un Bölüm: II, Kısım: III, B - 1/b fıkrasında ve Bölüm: III, Madde: 13 de mevcut mevzuatımızda halen hizmette bulunan kişilere kadrolarının 3 üst derecesinden yüksek aylık almak imkânı bahsedilmediği hususuna dayanılarak tahsise esas aylıkların, ilgililerin görevlerinden ayrıldıkları tarihlerdeki kadro aylıklarının 3 üst derecesi aylığını geçmemesi gerektiği esası getirilmiş ise de; özel bir teadül kanunu olan İçişleri Bakanlığı Merkez ve Taşra Teşkilâtında çalışan memurların Maaş İntibakı Hakkında 627 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde; geçmiş maaş derecelerinde terfi sürelerini doldurmuş oldukları halde kadrosuzluk yüzünden vaktinde terfi edememiş olanların bu suretle geçen hizmet sürelerinin toplamının üçte ikisi nazara alınmak suretiyle her üç yıl bir terfi süresi kabul edilerek aylıklarının tespit edilecek dereceye yükseltilmek suretiyle intibaklarının yapılacağı hükme bağlanmış, böylece İçişleri Bakanlığı Merkez ve

Taşra Teşkilâtında çalışan memurlardan kadrosuzluk nedeniyle vaktinde terfi edememiş olanların yeniden intibaklarının yapılması zorunlu tutulmuş ve bu gibilere gerekli kadrolar verilerek terfi edemedikleri hizmet sürelerinin üçte ikisi tamamen değerlendirilmiştir. 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi ile, kanunun yürürlüğe girdiği 1/3/1969 tarihine kadar çeşitli teadül kanunları ile emsallerine sağlanan haklardan 1/1/1950 tarihinden sonra emekli olanların yararlanması öngörüldüğünden Rapor'un bunların emekliye ayrıldıkları tarihteki kadrolarını esas alarak bu kadronun 3 üst derecesinden fazlasının verilmesini engelleyen dava konusu maddesi ve buna dayalı kararda yasaya aykırılık açıktır. Bu gibi kişilerin çoğunluğu emekli olduklarında kadrolarının 2 ve 3 üst derecesi maaş aldıklarından raporun bu maddesi ile özel teadül kanunundan hiç istifade edememek gibi bir duruma düşmektedirler.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile 6/12430 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Yükseltme Esaslarını Tespit Eden Rapor'un Bölüm: II, Kısım: III, B-1/b ve Bölüm: III, Madde: 13 bölümleri ile buna dayalı T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulunun 23/5/1970 gün ve 10081/506 sayılı kararının iptali gerektiği oyu ile aksi yolda verilen karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1974/152
Karar No : 1974/773

Davacı	:	Ahmet Ziyaettin Yörük
Vekili	:	Av. Mehmet Nomer
Davalılar	:	1 — Maliye Bakanlığı 2 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. İlhami Simitçi

Davanın Özeti : 1425 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle 5434 sayılı T. C. Emekli sandığı Kanununa eklenen geçici 3 üncü madde gereğince 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesine dayanılarak Bakanlar Kurulunca 30/12/1971 gün ve 7/3624 sayılı karar ile yürürlüğe konulan; «1/3/1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü, dul ve yetim aylıklarının sözü edilen tarihten geçerli olarak yükseltilmesinde uygulanacak eşitlik esasları hakkında raporun «Sivil personel aylıkları» ile ilgili II. işaretli kısmının 1/a bendi ile buna dayalı T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulunun 6/7/1972 günlü 41189/125 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

Davalıların Savunması Özeti : 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin atıf yaptığı 1101 sayılı Kanunun ek ikinci maddesine dayanılarak Bakanlar Kurulunca 7/3624 sayılı kararla yürürlüğe konulan raporun «Sivil personel aylıkları» başlığını taşıyan bölümünün II/a fıkrasında yazılı esasa göre yapılacak yükseltmede, 1101 sayılı Kanuna göre tespit edilen derece aylığının esas alınması ve ayrıca o derecede emeklilik keseneği vermek suretiyle geçirilen sürenin her yılı için bir kademe ilerlemesi verilmesi gerektiği, bu esas alınarak davacının emekli olduğu 2 nci derecenin tutarı olan 750,— lira 7244 sayılı Kanuna göre 3 üncü dereceye tekabül ettiğinden 3 üncü dereceye ve bu derecede 2 yıl kesenek ödediğinden 3/2 nci kademeye yükseltilmesinde bir kanunsuzluk bulunmadığı, kaldıki davacının 1101 sayılı Kanuna göre yükseltme işlemine karşı açtığı dava, Dava Daireleri Kurulunca K : 1971/451 sayılı kararla reddedildiğinden ortada kesin hüküm bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi istenmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Davada iptale konu edilen 7/3624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle yürürlüğe giren yükseltme esaslarına ilişkin raporun sivil personel aylıklarına dair 2 işaretli paragrafının (a) fıkrasındaki; 1101 sayılı Yasaya göre aylıkları yükseltilenlerin bu yükseltmeye esas alınan dereceleri üzerinden ve bu derecelerde emeklilik keseneği ödeyerek geçirdikleri sürelerin heryılı için bir kademe ilerlemesi verilmek suretiyle yapılacağı yolundaki hükmü : 1425 sayılı Yasanın geçici 3. maddesiyle atıf yapılan 1101 sayılı Yasanın ek 2. maddesinde öngörülen emsali ile eşitliği sağlayıcı esaslar çerçevesinde tanzim edilmiş olduğundan davacının bu rapor hükmünün iptali dileğine ilişkin dava kısmının reddi gerekir.

Emekli aylığının yükseltme işlemiyle ilgili dava kısmına gelince; davacının emekli aylığı hakkında hernekadar 13/2/1969 tarihi gözönünde tutulmak suretiyle

1101 sayılı Yasanın geçici 2. maddesine göre düzenlenen 6/12430 sayılı düzenleyici genel tasarrufa dayanılarak bir işlem tesis edilmiş ve bu işlem aleyhine Danıştay'da açılan dava sonucunda bu işlem o zamanki mevzuata uygun bulunarak kararnamenin de iptali istenmediğinden red kararı verilmek suretiyle o tarihteki emekli aylığı hususunda kesin bir hüküm yaratılmışsa da 1/3/1970 tarihinden önce çeşitli usullerle bağlanmış emekli aylıklarının yeniden düzenlenip yükseltilmelerine ilişkin hüküm getiren 1425 sayılı Yasanın uygulanmasında yasa koyucu emsali seviyeye getirme hususunda yeniden bir incelemeyi öngörmüş olmakla konu ve taraf aynı kalmakla beraber olayda maddî ve hukukî yönden sebep unsuru değişmiş bulunduğundan dava konusu işlem hakkında kesin hüküm bulunduğu yolundaki davalı idare def'ini kabul etmek imkânı yoktur.

Türkiye Merkez Bankası İdare Kurulu üyesi iken o zamanki mer'i mevzuat çerçevesinde 2. dereceden 750 lira aylık alan davacının emsalleri durumunda bulunan personel 7244 sayılı Yasanın geçici 1. maddesiyle bu yasanın yürürlüğe girdiği 1/3/1959 tarihinde muadili olduğu kabul edilen 3656 sayılı Yasaya tabi personelin aylık derecelerinden 3. derece 1500 lira aylık tutarına intibak etirildiği cihetle 16/5/1952 tarihinde emekli olması üzerine kendisine bağlanan emekli aylığının 1425 sayılı Yasaya göre yeniden düzenlenmesinde; bu derecenin (Yani 3. derece 1500 lira aylık tutarının) ele alınmasında ve bu derecede emeklilik keseneği kesilmek suretiyle geçen kıdeminin göz önünde tutulmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yardımcı Polat Yalçıner'in Düşüncesi: Davacının daha önce Danıştay önüne getirdiği uyuşmazlık 1101 sayılı Kanuna ilişkin olup 1425 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan bu uyuşmazlıkla maddî ve hukukî sebep bakımından ayrı olduğundan ortada kesin hükmün varlığından söz edilemez. Bu nedenle, davalı idarelerin bu yoldaki iddialarında isabet yoktur.

İşin esasına gelince;

Davacı, 3659 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde yazılı görevden emekli olduğundan, raporun adı geçen Kanunun 10. maddesine tabi görevlerden emekli olanlara uygulanması gereken dava konusu maddesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu durumda menfaat ilişkisi olmayan bir hükmün iptali kendisine bir yarar sağlamıyacağından davanın bu kısmının reddi gerektiği;

Dava konusu işleme gelince;

Davacı, Merkez Bankası Yönetim Kurulu üyeliğinden fiilen 2 nci derece kadrodan aylık almakta iken emekli olmuştur. Olaya uygulanması gereken 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesiyle atıf yapılan 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesinde, emekli aylıklarının yükseltilmesinde, aynı dereceden emekli olanların bugün almakta oldukları aylık seviyesine getirilmesi esas alınmıştır.

Binaenaleyh, 1/3/1970 tarihinden önce 2. derece kadrodan emekli olan davacının emekli aylığının, bugün 2. dereceden emekli olan bir kimseye bağlanan emekli aylığının seviyesine getirilmesi zorunludur.

Bu nedenlerle davanın kısmen kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş, belli edilen günde davacı vekili Av. Mehmet Nomer ile davalılardan Maliye Bakanlığı temsilcisi Hazine Müşavir Avukatlarından Kudret Suner ve T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü vekili Av. İlhami Simitçi'-

nin geldiği anlaşılmakla kanunsözcüsü ve dosya raportörünün huzurlariyle açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerine söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi işin gereği düşünüldü:

Davacı; T. C. Merkez Bankası Yönetim Kurulu üyeliğinden 2. derece aylığı almakta iken 16/5/1952 gününde emekli olduğunu, kendisine 750,— lira üzerinden emekli aylığı bağlandığını, 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesine göre yükseltme yapılırken müktesebi olan 2 nci derecenin esas alınması gerektiğini, idarece 2 nci derece tutarının 7244 sayılı Kanundaki muadili olan 3 üncü derecenin esas alınmasının kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek aksi yolda müesses karar ile bu kararın dayanağı olan 7/3624 sayılı Kararnameye bağlı Rapor'un «Sivil Personel Aylıkları» ile ilgili II. işaretli kısmının 1/a bendinin iptalini istemektedir.

Hernekadar davacı, 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesine dayanılarak 6/12430 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan yükseltme esaslarına ilişkin Rapor'a göre yapılan yükseltme işlemine karşı dava açmış ve bu dava Danıştay Onuncu Dairece 1970 - 2122 sayılı dosyada verilen K: 1971 - 451 sayılı kararla reddedilmiş ise de, bu kerre açılan dava; 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun 7/3624 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan raporda belirtilen esaslara göre yapılan yükseltme işlemi ile bunun dayanağı olan raporun ilgili maddesinin iptaline ilişkin olup maddi ve hukuki sebebi ayrı bulunduğundan, kesin hüküm sebebiyle davanın reddi gerektiği yolunda T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce ileri sürülen iddia yerinde görülmemiştir.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesi ve kaldırılmasına dair 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında; 1/3/1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü, dul ve yetim aylıklarının yükseltme işlemlerinin 7/2/1969 tarihli ve 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesine istinaden Bakanlar Kurulunca bu kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde tespit edilecek esaslar uyarınca 1/3/1970 tarihinden geçerli olarak yapılacağı, 1101 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesinde ise; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, barem, teşkilât, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmelerin; aynı rütbe, kodro unvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanacağı,

Yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece vesair yönlerden eşitliklerin; Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve iligili kurumların birlikte hazırlayacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tespit olunacağı, hükme bağlanmıştır.

Böylece, 1/3/1970 tarihinden önce bağlanmış olan emekli aylıkları yönünden eşitliği temin için 1/3/1969 tarihinden sonra barem, teşkilât, kadro vesair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmelerin de evvelce bağlanmış ve 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesine göre yükseltilmesi yapılmış aylıklara intikali sağlanmıştır.

Olayda ise davacı, T.C. Merkez Bankası Yönetim Kurulu üyeliğinden 3659 sayılı Kanuna göre 2 nci dereceden aylık almakta iken 16/5/1952 tarihinde emekliye ayrılmıştır. Sonradan 1/3/1959 tarihinde yürürlüğe giren «Çeşitli Teadül ve Teşkilât Kanunlarıyla diğer kanunlarda mevcut aylık ve ücret tutarlarının değiştirilmesi hakkındaki» 7244 sayılı Kanunun muvakkat 1 inci maddesinde; «3656 sayılı Kanun hükümlerine tabi dairelerin ücretli memurları ile 3659 sayılı Kanuna tabi teşekkül ve müesseselerdeki memurların 1 inci maddede yazılı derece ve tutarlarına ithal-

lerinde, bu memurların 3659 sayılı Kanun esasları dahilinde mükteseb hak olarak bulundukları derecenin tutarlarına nazaran 3656 sayılı Kanun hükümleri dairesinde dahil olabilecekleri dereceleri esas tutulur.» denilmek suretiyle işgal edilen derecenin aylık tutarları esas alınmıştır. Diğer yandan, kanunun 1 inci maddesi ile, 3656 ve 3659 sayılı Kanunlara tabi memuriyetlerin dereceleri birleştirilmiş ve 4988 sayılı Kanunla değiştirilen aylık tutarları iki katına çıkarılmıştır. Bu suretle 7244 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce 3659 sayılı Kanuna tabi kurumlarda ikinci derece kadroda 1500,— lira aylık alanlar 7244 sayılı Kanuna göre 1/3/1959 tarihinden itibaren 1500,— lira aylığı 3 üncü derece kadrodan almışlardır. Binaenaleyh, davacının da aylık miktarı itibariyle adı geçen kanun gereği olarak 3 üncü dereceye intibak ettirilmesi zorunludur. Dava konusu raporda da kanuna uygun olacak bu husus öngörülmüş ve T. C. Emekli Sandığınca bu esasa dikkat edilerek ve ayrıca bu derecedeki kıdeminin her yılına bir kademe ilerlemesi verilerek emekli aylığı 3 üncü derecenin 3 üncü kademesi üzerinden tahsis olunmuştur.

Açıklanan bu nedenlerle, Bakanlar Kurulunun 7/3624 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Rapor'un dava konusu maddesi ile buna dayalı işlemde kanunsuzluk görülmediğinden davanın reddine, duruşma için takdir olunan 1.000,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalılar vekillerine verilmesine, ilâm harcı peşin alındığından ayrıca harç alınmasına yer olmadığına, 20/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİ VE İŞVEREN İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1973/228
Karar No : 1974/678

Davacı : Türkiye Sağlık İşçileri Sendikası Genel Başkanlığı
Vekili : Avukat Galip Uğur
Davalılar : 1 — Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı
2 — Çalışma Bakanlığı

Davanın Özeti: 19 Şubat 1973 tarih ve 14453 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak 7/5735 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan «Sağlık kuralları bakımından günde ancak sekiz saat veya daha az çalışılması gereken işler hakkında Tüzük'ün 2 nci maddesinin 19 uncu bendinin; 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılmış bulunan Tüzüğün 21 inci maddesinde rontgen ve radium ile daimî olarak günde beş saatten fazla çalışılamıyacağı öngörüldüğü halde dava konusu tüzük hükmü ile bu sürenin sekiz saate çıkarıldığı, meslekleri icabı radyasyona maruz lâborant, fizikçi gibi radyasyon işçileri için Milletlerarası komisyon ve teşekküllerce kabul edilen zararsız haftalık boy dozunun 100 milirontgen ve radyasyon işçisi olmayıp da radyasyonla çalışan lâboratuvar ve diğer benzeri yerlerde bulunan ve bunların civarında çalışan diğer büro müstahdemleri, banyocu, hademe v.s. için kabul edilebilen zararsız total dozun 10 milirontgen olduğu, hastanelerde günde 150-200 rontgen muayenesi yapıldığı, bu muayeneler süresince maruz kalınan şuanın önemli ölçüde hayati tehlike meydana getirdiği, 3153 sayılı Kanuna göre çıkarılan tüzükte 5 saatlik çalışma dahi yeterli görülmeyip 21, 22, 23 ve 24 üncü maddelerinde ayrıca bazı tedbirlerin getirildiği, günde ençok 5 saat çalışılması esasının ilgili Bakanlık ve Danıştay kararıyle de kabul edildiği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının Savunması Özeti: Davacı sendikanın bu davayı açma ehliyetinin bulunmadığı, bir tüzük hükmünün ancak kanuna aykırılığı nedeniyle iptali için dava açılabileceği yoksa diğer bir tüzük hükmüne aykırılık nedeniyle dava açılamıyacağı, bu bakımdan davanın ilkin usul yönünden reddinin gerekeceği, esasa gelince: İşçi sağlığı konusunda halen yürürlükte bulunan tüzük ve yönetmeliklerin birbirini tamamlıyan bir manzume teşkil ettiği, Radyoloji, Radyum ve Eelektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkındaki Tüzükte radyum ve rontgenle devamlı olarak çalışılmadığı takdirde günde en çok kaç saat çalışılması gerektiğinin hükme bağlanmadığı, iptali istenen Tüzük hükmündeki 8 saatlik sürenin sadece yukarıda anılan tüzük hükümlerine tabi personeli ilgilendirmemekle beraber devamlı olarak rontgen ışınlarına maruz kalınmaksızın çalışılacak azamî süreyi ifade ettiği, işleri en yoğun bir hastanede dahi rontgen cihazını çalıştırma süresinin 8 saatte 1-2 saati geçmediği, İşçi Sağlığı İş Güvenliği Tüzüğünün 82 nci maddesinin 5. fıkrasında müsaade edilen dozu doldurmamış olan bir görevlinin 8 saatten fazla çalıştırılamıyacağı, iptali istenen tüzük hükmünün kanunlara ve diğer mevzuata aykırılığı bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Çalışma Bakanlığının Savunması Özeti: Bir tüzük maddesinin diğer bir tüzük maddesine aykırılığı nedeniyle açılan davanın ilkin usul yönünden reddinin gerekeceği, esasa gelince: İptali istenen tüzük maddesinin 1475 sayılı Kanunun 61/b maddesine uygun olarak çıkarıldığı ve azami çalışma süresini tespit ettiği, bu alanda bir çok düzenleyici tüzük ve yönetmelik bulunduğu, bunlarda personelin radyasyona maruz kalarak çalıştıkları süre değil, maruz kaldığı total doz mispetinin esas alındığı, ortada dava konusu tüzük maddesinin iptalini gerektirecek bir durumun bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi: İncelenen dosya münderecatından davanın 19/2/1973 gün ve 14453 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «Sağlık kuralları bakımından günde en çok 8 saat ve daha az çalışılması gereken işler hakkındaki tüzük'ün 2 nci maddesinin radyo aktif ve radyoiyonizan maddeler ile yapılan işler'in gün de en çok 8 saat çalışılacak işler meyanında sayan hükmünün iptali dileğiyle açılmış olup, bu hüküm Sağlık İşleri Sendikası üyelerini de kapsamına aldığından davalı bakanlığın usule dair ileri sürdüğü savunma yerinde değildir.

Esasa gelince: Rontgen ve radyum ile daimî olarak günde 5 saatten fazla çalışılamıyacağı Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkındaki Nizamnamenin 21 inci maddesi hükmü icabıdır.

Beş saatlik çalışma şeklinin, devamlı şekilde ışın karşısında bulunmayı gerektiren bir durum olmayıp, bir radyoloji müessesesinde yapılması mutad ve zaruri olan günlük bütün mesleki çalışmaların toplamını ifade edeceği dosyada mevcut Başbakanlık Atom Enerji Komisyonunun 26/6/1967 gün ve 2600-67 sayılı yazısından anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca radyo aktif ve radyoiyonizan maddeler ile yapılan işlerde çalışan personelin yukarıda arzedilen mütalaâ veçhile beş saatten fazla vazife görmemesi gerektiği şüphesizdir.

Bu itibarla radyo aktif ve radyoiyonizan maddeler ile yapılan işlerde çalışan personelin beş saatten fazla vazife görmesini ön gören tüzüğün dava konusu edilen maddesi mevzuata aykırı olduğundan iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi: Davalı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından ehliyete yöneltilen def'i yerinde değildir.

Esasa gelince; dava konusu 2/XIX maddeyi içeren sağlık kuralları bakımından günde ancak sekiz saat veya daha az çalışılması gereken işler hakkındaki Tüzük 1475 sayılı İş Kanununun 61 inci maddesinin (b) fıkrasına dayanılarak çıkarılmıştır.

Davacı, söz konusu tüzük'ün «Bir işçinin günde ancak sekiz saat çalıştırılması gereken işler şunlardır: Radyoaktif ve radyoiyonizan maddeler ile yapılan işler: Tabii ve suni radyoaktif, radyoiyonizan maddeler veya bütün diğer korpüskülер emanasyon kaynakları ile yapılan işler» şeklindeki 2 nci maddesinin (XIX) uncu fıkrasının 3153 sayılı Radyoloji, Radiyon ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca hazırlanarak yayınlanan Nizamnamenin «Röntgen ve radyum ile daimi olarak günde beş saatten fazla çalışılamaz.» şeklindeki hükmünün yer aldığı 22 nci maddesi ile çelişki halinde olduğunu, dava konusu tüzükle bu sürenin sekiz saate çıkarıldığını iddia ederek iptalini istemektedir.

3153 sayılı Kanunun 1 ve 3 üncü maddelerine göre, münhasıran röntgen şuaı vasıtasiyle teşhis veya hem teşhis hem tedavi yahut radiyom veya radiyom emanasiyonu yahut radiyom mürekkebatile veya her türlü elektrik aletleriyle tedavi yapılan müesseselerin bina vasıfları, hastalarla, mütahassısları ve orada çalışan veya bulunan başkalarının elektirik ceryanı ve röntgen şuaı ve radiyom arızalarından koruma tedbirlerinin neler olacağı hususu yapılacak nizamnameye bırakılmıştır. Bu konudaki ni-

zamnamenin 2 nci faslı söz konusu tedavi müesseselerindeki çalışma tarzını düzenlemiş, röntgen ve radiyom ile daimi olarak günde beş saatten fazla çalışamıyacağı, hastanelerde röntgen ve radiyom ile tam müddetle (günde 5 saat) çalışan kimselerin hastanenin başka işlerinde kullanılmıyacağı gibi diğer koruma tedbirlerini saptamıştır.

Nizamnamenin koyduğu 5 saatlik çalışma esası röntgen ve radiyomla daimî olarak çalışılması halidir, bu süreden daha az bir süre tehlikeli ışına maruz kalan bir işçinin ne kadar çalıştırılabileceği bu nizamnamede belli edilmemiştir, bu boşluk 1475 sayılı Kanunun 61 nci maddesinin (b) fıkrasına dayanılarak çıkarılan dava konusu tüzükle doldurulmuş bulunmaktadır. Bu nedenle iki tüzük arasında bir çelişki bahis konusu değildir.

Ayrıca, aynı konuda halen yürürlükte bulunan İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzük'ü mevcuttur. Bu düzenlemede işçi sağlığının korunması için kabul edilen ilke tabiî veya sunî radyoaktif ve radyoiyonizan maddeler veya diğer korpüsküler emanasiyon kaynakları ile yapılan çalışmalarda vücut için alınmasına müsaade edilen dozdur. İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünün 82 nci maddesinin 5 inci fıkrası işçileri ne miktarda radyasyon aldıklarının özel cihazlarla ölçüleceği ve bunların en geç ayda bir defa değerlendirileceğini alınan radyasyonun, müsaade edilen dozu üstünde bulunduğu hallerde işçinin bir süre için bu işten uzaklaştırılacağını, yıllık total dozun korunacağını amirdir. Bu duruma göre, günde ancak 8 saat çalışma esası konulmakla beraber radyasyona tabi işlerde çalışan işçilerin sağlığı ayrıca güvence altına alınmış bulunmaktadır.

Bu sahada yukarıda anılan kanun ve tüzüklerden başka 6821 sayılı Atom Enerjisi Komisyonu Kurulması Hakkındaki Kanuna dayanılarak çıkarılmış olan Radyasyon Sağlığı Tüzük'ü, ayrıca Radyasyon Sağlığı Yönetmeliği hükümleri ile tehlikeli ışın ve radyasyona maruz kalarak çalışmak zorunda kalanlar için gerekli koruyucu tedbirler getirilmiştir.

Bütün bu hükümlerin birlikte incelenmesinden radyoaktif ve radyoiyonizan maddeler ile yapılan işlerde çalışma süresini genel olarak saptıyan dava konusu tüzük maddesi ile 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzük hükümleri arasında bir çelişki bulunmayıp aksine birbirini tamamlayıcı mahiyette hükümler olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle sağlık kuralları bakımından günde ancak sekiz saat veya daha az çalışılması gereken işler hakkındaki Tüzük'ün 2 nci maddesinin XIX. fıkrasında kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü:

Dâvalı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından ehliyet yönünden ileri sürülen def'i yerinde görülmiyerek esasın incelenmesine geçildi.

1475 sayılı İş Kanununun 61 inci maddesinin (b) bendine dayanılarak hazırlanan ve Bakanlar Kurulunun 31/1/1973 günlü ve 5/5735 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan «Sağlık kuralları bakımından günde ancak sekiz saat veya daha az çalışılması gereken işler hakkında Tüzük'ün dâva konusu 2 nci maddesinin 19 uncu bendinde tabiî ve sunî radyoaktif, radyoiyonizan maddeler veya bütün diğer korpüsküler emanasyon kaynakları ile yapılan işler, bir işçinin günde ancak sekiz saat çalıştırılması gereken işler arasında sayılmış bulunmaktadır.

Dâvacı, bu tüzük hükmü ile 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan radyoloji, radyom ve elektirikle tedavi müesseseleri hakkındaki tüzüğün 21 inci maddesinde yazılı beş saatlik çalışma süresinin sekiz saate çıkarıldığını, radyasyonla çalışanların hergün maruz kaldıkları şuanın hayati tehlikeyi artıran dozlara ulaştığını bu nedenle

söz konusu tüzükte çalışma süresinin tahdidinden başka bazı tedbirlerin de öngörüldüğünü ileri sürerek dâva konusu tüzüğün 2 nci maddesinin 19 uncu bendinin iptalini istemektedir.

Münhasıran röntgen şuaı vasıtasile teşhis veya hem teşhis ve hem tedavi yahut radyom emanasyonu yahut radyom mürekkebatile veya her türlü elektrik aletleri ile tedavi yapan müesseselerin bina vasıfları ve hastalar ile müteahassısları ve orada çalışan veya bulunan başkalarını elektirik ceryanı ve röntgen şuaı ve radyom arızalarından koruyacak tedbirler ile bunlara ait levazımın şartları ve radyom için bir müessesede bulunması lâzım gelen en az miktar ve elektirik ile tedaviye mahsus aletlerin vasıf ve şartlarının tespit edildiği radyoloji, radyom ve elektrikle tedavi müesseseleri hakkındaki tüzüğe nazaran daha genel bir düzenleme getiren sağlık kuralları bakımından günde ancak sekiz saat veya daha az çalışması gereken işler hakkındaki tüzük tabii ve suni radyoaktif, radyoiyonizan maddeler veya bütün diğer korpüsküler emanasyon kaynakları ile yapılan işlerde çalışan bütün işçileri kapsamaktadır.

Tüzük bu işlerdeki çalışma süresini günde sekiz saat olarak saptamakta ayrıca 4 ve 5 inci maddeleri ile de bir işçinin sayılan işlerde bu süreden fazla çalıştırılmasını açık olarak önlemiş bulunmaktadır.

3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan ve halen yürürlükte olan tüzüğün 21 inci maddesinde yazılı röntgen ve radyom ile daimi olarak günde beş saatten fazla çalışılamaz şeklindeki hükümde öngörülen süre; maksadı röntgen, radyom ve diğer elektirik vasıtalarının tedavi ve teşhiste kullanılması sırasında vukuu muhtemel tehlike ve arızaları karşılamak olan anılan kanuna göre getirilen tedbirler cümlesinden olup, tehlikeli şua kaynakları ile daimi çalışma konusunda bir tahdidi ifade etmektedir.

Bu bakımdan davacı iddiaları, 1475 sayılı Kanunun 61 inci maddesinin (b) bendine dayanılarak çıkarılan tüzüğün 2 nci maddesinin 19 uncu bendi ile, radyoloji, radyom ve elektirikle tedavi müesseseleri hakkındaki tüzüğün 21 inci maddesinde öngörülen sürenin sekiz saate çıkarılması söz konusu olmadığı gibi röntgen ve radyom ile tam müddetle (günde beş saat) çalışılması halinde en fazla ne kadar çalışabileceğini de saptamış bulunan tüzüğün bu hükmünün iptalini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle dâvanın reddine ve getirilen işlem dosyasının yerine geri gönderilmesine 25/10/1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1972/372
Karar No : 1974/717

Davacı : İzzettin Silier
Davalı : Çalışma Bakanlığı

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 6/4/1972 tarih ve 7/4209 sayılı kararıyle yürürlüğe konulan «Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü» nün dayanağını teşkil eden 506 sayılı Kanunun 135 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu; Tüzüğün, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 19, 20, 27, 29, 34, 31, 37, 40 ve 54 üncü maddelerinin; iş şartlarına uygun olmayan formaliteler yüzünden inşaat işçilerinin sosyal güvenlikten faydalanamadıkları, inşaat işçileri için özel bir düzenlemeye gerek olduğu, inşaatlarla ilgili ölçümleme hükümlerinin kanuna aykırı olduğu, ölçümleme zamanı ile ilgili hükümlerin ölçümlemeyi işçi haklarından ve gününde belgelendirmek imkânından kopardığı, bugün inşaatlarda aracı denen kişilerin çok azaldığı, 506 sayılı Kanunun 87 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki aracı tarifinin dar anlamda anlaşılmak gerektiği, ustaların aracı olmadıkları, prim itiraz komisyonunun teşekkül tarzının kanunun amacına ve işin icabına aykırı olarak düzenlendiği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : Kanunun işverene yüklediği vecibelerin yerine getirilmesinin gerektiği, 27 nci madde ile tespit edilen ortalama işçilik ücretinin Bayındırlık Bakanlığının yıllardan beri uyguladığı rayiçlere dayandığı, ölçümlemenin işin sonunda yapılmasının zorunlu olduğu, prim itiraz komisyonlarının teşekkül tarzının demokratik düzen ve hukuk anlayışına uygun olduğu, tüzükte öngörülen hükümlerde kanuna aykırı bir yön bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu : 6/4/1972 günlü 7/4209 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilerek 14/4/1972 tarihli ve 14159 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe konan Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğünün 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine aykırı olduğundan iptali talebidir.

Dava dilekçesinde, 506 sayılı Kanunun 135 inci maddesinin Anayasa'nın 5. maddesindeki yasama yetkisi ile ilgili hükme aykırılığı ileri sürülerek dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi talep edilmektedir. Bu iddianın 44 sayılı Kanunun 27. maddesinin 2 nci bendi hükmüne göre ciddi olduğu kanısına varılamadığından reddi gerekir. Çünkü, tüzüklerle düzenleme tasarrufunda bulunma yetkisi, Anayasa'nın 107. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Üstelik T. C. Anayasa'sının 1488 sayılı Kanunla değişik 64 üncü maddesi hükmüne göre, Kanun Hükmündeki Kararnamelerle düzenleme yetkisi verilmiştir. Ayrıca, Bakanlar Kurulu Kararnameleriyle düzenleme yetkisinin kullanılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesinin bir çok kararlarıyle de teyid edilmiş bulunmaktadır.

Davacı, dilekçesinde davanın konusu bölümünde, genel olarak tüzüğün iptalini konu yapmıştır. Metin kısmında ise, tüzüğün 10, ,11,, 12, 13, 27, 29, 31, 33, 34, 37, 40 ve 54 üncü maddelerini bahis konusu yaparak iptalini istemektedir.

Aynı Tüzüğün iptali için İşveren Sendikaları Konfederasyonu tarafından Danıştaya dava açılmıştır. Bu dava DDK. nun 24/4/1974 tarihli esas 72/362 karar 74/459 sayılı kararıyla «anılan tüzüğün 12, 13, 49 uncu maddeleri ile 77 nci maddesinin son fıkrasının iptaline, 18/d, 27, 33, 40, 49/1, 50, 56/1, 77/3 üncü maddelerine müteveccih iptal taleplerinin reddine» karar verilmiştir. Buna göre bu davada da iptali istenen 12, 13. maddeler evvelce iptal edilmiş bulunmaktadır. İptal istemi reddedilen, 27, 33, 40 ıncı maddeler hakkında yeni bir iptal sebebi ileri sürülmediğinden anılan Yüksek Heyet kararı karşısında bu maddeleri müteveccih taleplerin yeniden incelenip karar verilmesine yer bulunmamaktadır. İptali istenen diğer maddelerin durumuna gelince:

10 uncu madde sigortalının tescili, 11. madde sigorta sicil kartı verilmesi, 29 uncu madde ölçümleme zamanı, 31 ve 37 nci maddeler aracılarla ilgili ölçümleme, 34 ve 54 üncü maddeler ölçümleme ve ölçümleme komisyonunun teşekkül tarzı ile ilgilidir.

Davacı, tüzüğün ölçümleme ile ilgili maddelerinin ekseriyetinin inşaat işyeri ile ilgili bulunduğunu, kurumun inşaat işçilerine hiçbir karşılık ödemeden inşaat işverenlerinden adeta vergi alır gibi prim almakta olduğunu belirttikten sonra, 29 ve 34 üncü madde hükümlerinin ölçümlemeyi işçi haklarından ve gününde belgelendirmek imkânından koparan hükümler bulunduğunu ve kanuna aykırı olduğunu iddia etmektedir. Tüzüğün 29. maddesinde ölçümlemenin inşaat, tâdilat ve tamiratın tamamlanmasından sonra, 34 üncü maddesinde de yine anılan madde şumulüne giren işlerin kesin kabulü tarihinden sonra yapılacağı (zarurî haller hariç) belirtilmiştir. Tüzüğün 23 üncü maddesine göre ölçümleme, kanunî sebeplerin mevcudiyeti halinde, sigorta primlerinin hesabına esas tutulacak kazançlar toplamının bulunmasına ilişkin bir işlemdir. Bu sebeple bu maddelerin kanuna aykırı ve iptali gerektiren bir yönü yoktur.

506 sayılı Kanunun 135. maddesinin (B) bendinin (b) fıkrasında, prim itiraz komisyonlarının teşekkül tarzı, çalışma usul ve esaslarının Çalışma Bakanlığınca hazırlanacak tüzük ile tespit olunacağı hükme bağlanmıştır. Buna dayanılarak tüzüğün 54. maddesi ile prim itiraz komisyonu başkanı ile bir asıl üyenin Sosyal Sigortalar Kurumunca atanacağı, iki asil iki yedek üyenin prim itiraz komisyonunun kurulacağı yerde mevcut işçi sendikaları üyeleri arasından en çok üyesi bulunan işçi sendikaları konfederasyonunca; diğer asil iki yedek üyeninde aynı yerde mevcut işveren sendikaları üyeleri arasından en çok üyesi bulunan işveren sendikaları konfederasyonunca seçileceği esası kabul edilmiş bulunmaktadır. Tüzükle getirtilen bu esas demokratik düzen ve hukuk anlayışı uygun olup, kanuna da aykırılık arz etmektedir.

Davacı işçi ve işveren sendikalarının konu ile hiçbir ilgisi bulunmayan üye çokluğu kriterine göre, tercih yapmasının yerinde olmadığını, ,komisyonların ölçümleme konularına göre ihtisaslaştırılması gerektiğini ileri sürmekte ise de böyle bir uygulamanın her iş nevi için ayrı bir komisyon teşkilini icap ettireceği, bunun ise kuruluş yönünden büyük ölçüde müşkülât arzedeceği, esasen prim itiraz komisyonları, ölçümlemenin bu tüzük esaslarına uygun yapılıp, yapılmadığının incelenip, karara bağlanmasıyla yetkili olduklarından üyelerin teknik eleman olmalarına lüzum ve zaruret yoktur.

Davacı, inşaat işçiliğinin bir meslek olmadığını, ziraat erbabı tarafından geçici olarak yapıldığını, işveren ve işçi anlaşmalarının daima çok kısa süreli olduğunu,

bir günlük çalışması olan işçi için, sosyal sigorta bakımından işyeri bildirgesi vermek, giriş bildirgesi doldurmak, sicil kartı almak ve sair mükellefiyetlerin yerinde olmadığını, ileri sürerek inşaat işçilerinin özelliği nazara alınarak, ya 506 sayılı Kanunun kapsamından çıkarılması, ya da avukatlar gibi, avukatların şartlarına uygun düzenlenme yapılmasını istemektedir. Halbuki çalışan kişilerin yaptıkları işlerin mesleki olup olmadığına veya süresinin kısa veya uzun oluşuna bakılmaksızın işveren ile olan hukuki münasebeti hizmet akdine dayanan kimselerin 506 sayılı Kanunun 2 nci maddesi gereğince sigorta edilmeleri gerekmektedir. Dolayısiyle inşaat işlerinde çalışan işçilerin işverenle olan münasebeti hizmet akdi çerçevesinde kabul edilerek sigortalı sayılmak suretiyle muamele yürütüldüğünden aynı kanunun 6. maddesi muvacehesinde, ise alınmaları ile kendiliğinden sigorta olan bu kişilerle ilgili olarak kanunla yüklenen vecibelerin herne suretle olursa olsun yerine getirilmesinden kaçınılmasına imkân görülmemektedir.

İnşaat alanında çalışanların sosyal sigortalar kapsamından çıkarılıp çıkarılamıyacağı veya durumlarına uygun bir sistemin kabul edilerek geliştirilip geliştirilmemesi tüzükle veya tüzüğün kanuna aykırılığıyle ilgili bir husus olmayıp tamamen kanun mevzuu bulunmaktadır.

Sonuç olarak, tüzüğün dava konusu yapılan maddelerinin hükümleri demokratik düzen ve hukuk anlayışına uygun, kanunun gerek lâfzına, gerekse ruhuna, amacına aykırı olmıyan, Danıştayın incelenmesinden geçirilmiş bir düzenleme tasarrufu olup, iptalini gerektiren yönleri görülmediğinden davanın reddi gerekir.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi: Dava konusu tüzük 6/4/1972 tarih ve 7/4209 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulmuş bulunduğu cihetle 506 sayılı Kanunun 135 inci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ciddi itiraz mahiyetinde değildir.

Diğer taraftan, kanunlar, genel, objektif ve soyut kurallar koyarlar, çok fazla teferruata inmek kanun tekniği bakımından geçerli bir yol değildir. Söz konusu 135 inci madde 506 sayılı Kanunun uygulanması dolayısiyle hangi hususların tüzükle belli edileceğini ve bu tüzüklerin hangi ilgili Bakanlıklarca hazırlanacağı göstermesi ve tüzük karşısında Danıştay'a müracaat yolunun açık bulunması bakımından Anayasaya aykırılık iddiası, bu yönden konunun Anayasa Mahkemesine sevkini gerektirecek ciddilikte görülmemiştir.

Prim itiraz komisyonlarının teşekkül tarzı, çalışma usul ve esaslarının tespitinin tüzüğe bırakılmasının Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği iddiasına gelince, hukukî varlıklarını 506 sayılı Kanunun 79 uncu maddesinden alan bu komisyonlar yargı kararı vermeyen Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı idarî itiraz meclisleri olarak faaliyet göstermektedirler. Bu bakımdan kanunun tüzükle düzenlenmesini emrettiği bu hususun yürütme organınca Anayasa'nın 107 nci maddesine göre düzenlenmesi yasama yetkisinin devri niteliğinde görülemez.

506 Sayılı Kanunun 135 inci maddesi ile Prim İtiraz Komisyonlarının teşekkül tarzı, çalışma usul ve esasları ile üyelerinin ücretlerinin tesbiti tüzüğe bırakılmıştır. Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğünün 54 üncü maddesi sigorta primleri hesabına esas tutulacak günlük kazançlar toplamının tüzük esasları dairesinde ölçümlenmesiyle ilgili itirazları inceleyip karara bağlamak üzere kurulacak prim itiraz komisyonunun teşekkül tarzını göstermektedir.

Davacı, bu heyetlerin teknik, tarafsız olmaları icabettiğini ve ayrıca ihtisaslaştırılmaları gereğini ileri sürerek, tüzükteki kuruluş şeklinin işin icabına aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Prim itiraz komisyonunun 54 üncü maddedeki teşekkül tarzı ölçümlemelerinin tüzük hükümlerine uygun olup olmadığı hususunda yapılacak incelemelere elverişli ol-

duğu anlaşılmaktadır. Bu maddede 506 sayılı Kanuna aykırılık yoktur, dâvacının ölçümlemelerin % 90 ının inşaat işyerlerinde yapıldığı yolundaki iddiası bu sahadaki işverenlerin kanuna asgarî bir uyma içinde olduklarını göstermesi bakımından ilgi çekicidir.

İnşaat işçilerinin sosyal sigortalar kapsamından çıkarılmaları ile ilgili iddia kanun konusu olduğundan tüzük iptali için açılan bir davada böyle bir iddianın dikkate alınması, incelenmesi olanağı yoktur.

Sosyal sigorta işlemleri ile ilgili formalitelerin inşaat işçilerinin çalışma süre ve koşulları bakımından bu iş koluna uygun olmadığı, düzenlemede bu hususun dikkate alınmaması nedeniyle bu işçilerin sosyal güvenlik haklarından yararlanamadığı iddia edilmektedir. Bu formaliteler tüzüğün 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 19 ve 20 nci maddelerinde yer almış bulunmaktadır.

Bu maddelerden 12 ve 13 üncü maddeler Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 24/4/1974 tarih ve 1974 - 459 sayılı kararı ile daha önce iptal edilmiş bulunduğundan işbu maddeler hakkında yeniden inceleme yapılarak karar verilmesine yer yoktur.

506 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile bir hizmet akdine dayanarak, bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılmışlar, 6 ncı madde ile sigortalılığın mecburî olduğu, bu mecburiyetin işe alınma ile kendiliğinden başladığı, sigortalılar ile bunların işverenleri hakkında sigorta hak ve yükümlerinin sigortalının işe alındığı tarihten başlıyacağı, sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamıyacağı ve vazgeçilemiyeceği, 8 inci madde ile de işverenin, sigortalı çalıştırmağa başladığı tarihten itibaren en geç bir ay içinde işyerini bir bildirge ile kuruma bildirmekle yükümlü tutulmuş, 19 uncu maddede yine işveren çalıştırdığı sigortalıları en geç bir ay içinde bildirgelerle kuruma bildirme zorunluluğuna tabi tutulmuştur. Görüldüğü gibi kanun bir hizmet akdine dayanarak çalışanları genel bir deyim olan «çalışanlar» şeklinde ifade etmiş bir ayrım yapmamış. Bunların işe alınmaları ile kendiliğinden sigortalı olma ilkesini kabul etmiştir.

506 sayılı Kanunun 135 inci maddesi sigortalıların tescili, işverenler tarafından tutulacak kayıtlar ve işverenlerin uymağa mecbur bulundukları usul ve esasların tüzükle tespit edileceğini hükme bağlamıştır. 506 sayılı Kanunun 2 ve 6 ncı maddeleri karşısında tüzüğe bırakılan hususlarda işkolları dikkate alınarak bir ayrım yapılması mümkün görülmemektedir. Kısa süreli işçi çalıştıran işverenlerin de kanuna uygun olarak çıkarılan tüzük esaslarına göre işyeri bildirgesi vermeleri, işe giriş bildirgeleri düzenlemeleri, sicil kartı vermeleri gibi mükelleftiyetleri yerine getirmeleri esasen kanunun emrettiği hususlardandır. Bu bakımdan tüzüğün 4, 5, 6, 10, 11, 19 ve 20 nci maddelerinde 506 sayılı Kanuna aykırılık görülmemiştir.

Ölçümleme zamanına ilişkin 29 ve 34 üncü maddelerin 506 sayılı Kanunun 79 uncu maddesine aykırılığı iddiasına gelince, anılan kanunun 79 uncu maddesinin birinci fıkrasında işverenin, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların, sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançlar toplamı ve prim ödeme gün sayıları ile sigorta primlerini gösteren kayıt ve belgeleri kuruma ve sigortalı hesap kartlarını sigortalılara vermeğe veya o ay içinde sigortalı çalıştırılmadığını ve ücret ödenmediğini süresi içinde yazılı olarak kuruma vermekle yükümlü tutulmuştur.

Aylık sigorta prim belgelerinin işveren tarafından 506 sayılı Kanunun 80 inci maddesinde gösterilen süre içinde verilmesi gerekir. Bu mecburiyetin yerine getirilmemesi halinde 79 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca kurumun sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamının tüzükte gösterilen usul ve esaslara göre ölçümlemesi icabeder. Tüzüğün 29 ve 34 üncü maddeleri bina inşaat, tadilât ve tamiratı işlerinde ölçümlemenin zamanını tayin etmektedir. 506 sayılı Kanunun 79 uncu maddesinin ikinci fıkrası ölçümlemenin usul ve esaslarının tespitini tüzüğe

bıraktığına bu usul ve esaslara ölçümlemenin ne zaman yapılacağı konusunun da dahil olması nedeniyle ölçümleme zamanını belirten söz konusu maddelerin iptali için davacı tarafından ileri sürülen iddialar dayanaksız kalmaktadır.

Ölçümleme esasen, kanuni sebeplerin mevcudiyeti halinde başvurulan bir işlemdir ve amacı sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamının bulunmasıdır, binaenaleyh davacının iddia ettiği gibi inşaatın bitiminde inşaat işçisinin işyerini terketmesinin sigortalı aleyhine bir durum doğurması söz konusu olamaz, bu daha ziyade işvereni ilgilendiren bir husustur. Ayrıca, sigorta primlerinin ölçümleme yolu ile tespit olunması, işvereni sigorta ile ilgili bilgileri kuruma verme yükümlülüğünden kurtaramıyacağı gibi, tüzüğün 29 ve 34 üncü maddelerinin ikinci fıkralarında zaruret görülen hallerde işin herhangi bir safhasında da ölçümleme yapılabileceğide belirtilmiştir.

506 sayılı Kanunun 79 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında, fıkradaki sebeplerin varlığı halinde sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamının hangi usul ve esaslara göre ölçümleneceği tüzüğe bırakılmıştır.

Tüzüğün bu konudaki 27 nci maddesine göre, bina inşaat, tadilât ve tamiratında sigorta primleri hesabında esas tutulacak kazançlar toplamı, maliyetin % 20 si esas alınmak suretiyle bulunur. Bayındırlık Bakanlığınca tespit edilen rayiçlere göre uygulanan % 20 oranı ancak ölçümleme sebebinin varlığı halinde uygulanabileceğinden bu madde 506 sayılı Kanunun 79 ve 135/B-b maddesine aykırı değildir.

Tüzüğün 40 ncı maddesine gelince, bu maddenin, işveren tarafından sigorta primine esas olmak üzere bildirilen işçilik ücretlerinin gerçeğe uygunluğunun sağlanması için vazedildiği anlaşılmaktadır. Binaenaleyh bu suretle yeni bir ölçümleme sebebi yaratılmış olmayıp işverenin sigorta primleri ile ilgili belgelerinin incelenmesi olanağı yaratılmış bulunmaktadır.

Aracı, (1475 sayılı Kanun madde 1/5) 506 sayılı Kanunun 87 nci maddesinde tarif edilmiştir. Buna göre aracı: bir işde veya bir işin bölüm veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran kişidir. Bu anlamda aracı aynı zamanda bir işverendir. 87 nci madde sigorta haklarının, aracı vasıtasiyle işe girilmesi halinde kaybolması ihtimalini önlemek maksadiyle sevkedilmiştir.

Davacı, 506 sayılı Kanunun 87 nci maddesinin dar bir yoruma tabi tutulmasını, inşaatlarda bu gün aracı kalmadığını, inşaatlarda çalışan ustaların aracı olmadığını iddia etmektedir. Tüzük iptali için açılan bir davada bir kanun hükmünün yorumlanması sorunu söz konusu edilemiyeceğinden bu iddianın dinlenmesi mümkün değildir.

İşverenlere ait bina inşaat, tadilât ve tamiratı işlerinin bölüm ve eklentilerinde aracının iş alması ve kendi adına sigortalı çalıştırması halinde ölçümlenenin ne şekilde yapılacağı tüzüğün 31 ve 37 nci maddelerinde gösterilmiştir. 506 sayılı Kanunun konu ve maksadına uygun bir düzenleme getiren tüzüğün söz konusu hükümleri idarenin aynı kanunun 135 inci maddesi gereğince haiz olduğu düzenleme yetkisine dayanılarak kanunun uygulanmasını göstermek amacıyla tüzüğe konmuştur.

Aracı, 506 sayılı Kanunla tarif edilmiş, kanun kapsamına alınmıştır. Tüzük ise, işçi-işveren münasebetine aracının da dahil olduğu bir durumda ölçümlemenin nasıl yapılacağını teknik olarak göstermektedir. Bu yönden davacı iddiaları tüzüğün kanuna aykırılık nedeniyle iptalini gerektirecek hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde gelen davacı İzzettin Silier ile davalıyı temsilen gelen Çalışma Bakanlığı İkinci Hukuk Müşaviri Neclâ Erdemir dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra gereği düşünüldü:

Davacı, Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğünün hukuki dayanağını teşkil eden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 135 inci maddesinin (B) bendinin: a) Tüzüğün hazırlanması

b) Kanunun teminat müesseseleri olarak düşündüğü Prim İtiraz Komisyonlarının teşekkül tarzı, çalışma usul ve esaslarının düzenlenmesinin tüzüğe bırakılması yönlerinden Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü Anayasanın 107 nci maddesine uygun olarak Bakanlar Kurulunca çıkarılmış bulunduğundan bu yönden ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası ciddî görülmediği gibi, sigorta primleri hesabına esas tutulacak günlük kazançlar toplamının tüzük esasları dairesinde ölçümlenmesiyle ilgili itirazları inceleyip karara bağlamak üzere idare bakımından doğrudan doğruya Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı ve kararlarında bağımsız olan Prim İtiraz Komisyonlarının idarenin bünyesi içinde organize edilmiş bir idarî itiraz yolu teşkil ettikleri anlaşılmaktadır. Bu nedenle Anayasanın açık hükümleri önünde, üyeleri bağımsız ve hâkim niteliğini haiz olmayan ve hâkim statüsünde bulunmayan bu komisyonları kazai nitelikte ve kazai usullerle karar verseler dahi kaza organı niteliğinde görmeye imkân bulunmadığından bunların teşekkül tarzı, çalışma usul ve esaslarının düzenlenmesi işinin tüzüğe bırakılmasının Anayasaya aykırılık teşkil ettiği iddiası da konunun Anayasa Mahkemesine sevkini gerektirecek ciddilikte görülmemiştir.

Esasa gelince; Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğünün davacı tarafından iptali istenen 12 ve 13 üncü maddelerinin, anılan tüzük hakkında açılan bir dava sonunda Kurulumuzun 24/4/1974 tarih ve 1974-459 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunduğu anlaşıldığından işbu maddelere yöneltilen dava hakkında karar vermeye yer bulunmadığına oyçokluğu ile karar verildikten sonra diğer dava konusu edilen maddelerin incelenmesine geçildi.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2 nci maddesinde bir hizmet akdine dayanarak, bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların bu kanun hükmüne göre sigortalı sayılacakları, 6 ncı maddesinde ise çalıştırılanların işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olacakları, sigortalılar ile bunların işverenleri hakkında sigorta hak ve yükümlerinin sigortalının işe alındığı tarihten başlıyacağı, bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamıyacağı ve vazgeçilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Bir hizmet akdine dayanarak çalışanlar 506 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümlerinden de görüleceği gibi çalışılan işkolu ve hizmet süresi bakımından bir ayrıma tabi tutulmamışlardır. Binaenaleyh bunların işverenleri hizmet akdine dayanarak çalıştırdıkları kişilerden dolayı bunlar inşaat işlerinde çalışsalar ve hizmet süreleri kısa da olsa kanunun getirdiği yükümleri yerine getirmeye mecburdurlar. Dava konusu tüzük'ün 3, 4, 5, 6, 10, 11, 19 ve 20 nci maddeleri, esasen 506 sayılı Kanunla işverene yükletilen görevlerin nasıl yerine getirileceğini gösteren teknik bir düzenlemesi mahiyetindedir. Bu nedenle tüzüğün yukarıda anılan maddelerinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, davacının, inşaat işçilerinin sosyal sigortalar kapsamından çıkarılmaları veya bunlarla ilgili yeni bir düzenlemeye gidilmesi yolundaki iddialarının

tüzükle ilgili bir davada incelenmesi olanağı yoktur. Bunlar tamamen bir kanun konusu teşkil eden hususlardır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, fıkrada gösterilen sebeplerin varlığı halinde, sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamının, hazırlanacak tüzükteki usul ve esaslara göre ölçümleneceği öngörülmüştür. Söz konusu tüzüğün bina inşaat, tadilât ve tamiratında başvurulacak ölçümleme işlerinde, sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamının, maliyetin % 20 si esas alınmak suretiyle bulunacağını amir dava konusu 27 nci maddesinde, kanunun 79 uncu maddesine ve tüzükte bulunacak hususları sayan 135 inci maddesine aykırılık bulunmamaktadır. Esasen yıllardanberi uygulanmakta olan ve Bayındırlık Bakanlığınca tespit edilen rayiçler esas alınmak suretiyle tespit edilen % 20 nispeti kanunda ölçümleme sebebi sayılan hallerin varlığı halinde uygulanabileceğinden, teknik imkânların kullanılması sebebiyle daha düşük nisbette işçilik ücreti ödeyen işverenlerin, 79 uncu maddede belirtilen görevleri yerine getirmeleri halinde, tüzüğün 27 nci maddesinde öngörülen esas dahilinde prim ödeme mükellefiyetinin doğması da söz konusu değildir.

506 sayılı Kanun sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamının hangi hallerde kurumca ölçümleneceğini 79 uncu maddesinde göstermiş ancak söz konusu kazançlar toplamının ölçümlenmesinde uyulacak usul ve esasların tespitini 135 inci madde ile tüzüğe bırakmıştır.

Tüzüğün dava konusu yapılan 29 ve 34 üncü maddelerinde ölçümleme zamanı tayin edilmektedir. Buna göre; ölçümleme inşaat, tadilât veya tamiratın tamamlanmasından sonra yapılır. Devlet, il ve belediyeler ile sermayesinin en az yarısı Devlet, il ve belediyelere ait her çeşit teşekkül ve müesseseler, kamu müesseseleri ve özel kanunlarla kurulan teşekküller tarafından ihale veya emanet suretiyle yaptırılan veya ticaret şirketlerince yaptırılan her türlü işlerde, sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamı, kesin kabul tarihinden sonra ölçümlenir.

Ölçümleme, kanunî sebeplerin mevcudiyeti halinde, sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamının bulunmasına ilişkin bir işlemdir. Kanuni sebeplerin bulunup bulunmadığı ise çoğu kez işin sonunda anlaşılacağı cihetle ölçümleme zamanının tüzükte gösterilen şekilde tayininde kanuna aykırılık görülememiştir. 506 sayılı Kanunun 79 uncu maddesinin 4 üncü bendinde sigorta primlerinin ölçümleme yolu ile tespit olunmasının, işverenin usûl ve esasları tüzükle tespit olunacak kayıt ve belgeleri düzenleme ve kuruma verme yükümünü kaldırmıyacağı hükme bağlanmış bulunduğundan işin sonunda sigortalının işyerinden ayrılmış olması hali onun aleyhine bir durum yaratmayacak, işverenin kanundan doğan yükümlülükleri devam edecektir.

Diğer taraftan, tüzüğün dava konusu 29 ve 34 üncü maddelerinin 2 nci fıkralarında işin herhangi bir safhasında da ölçümleme yapılabileceği kabul edilmekle sigortalıların haklarının korunması ile birlikte işverenlerin de kanunî görevlerini yerine getirmeleri konusunda idareye işin durumuna göre hareket edebilme olanağı yaratılmış olmaktadır.

506 sayılı Kanunun 87 nci maddesi sigorta haklarının, aracı vasıtasiyle işe girilmesi halinde kaybolması ihtimalini önlemek maksadiyle sevkedilmiş bulunmaktadır. Söz konusu maddeye göre, sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile, bu kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işveren de sorumludur. Bir işde veya bir işin bölüm veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir.

Tüzüğün, 31 ve 37 nci maddelerinde aracının kendi adına çalıştırdığı sigortalıların primlerinin hesabına esas tutulacak kazançlar toplamının ölçümlenmesinde uygulanacak esaslar teknik olarak gösterilmiş bulunmaktadır. Davacı tarafından aracılık müessesesine yöneltilen iddialar, bu müessesenin kanunda yer alması nedeniyle yerinde değildir.

Aracı vasıtasiyle işe girenlerin sigorta haklarının korunması amacıyla düzenlenen tüzüğün dava konusu 31 ve 37 nci maddelerinde bu bakımdan kanuna aykırılık görülememiştir.

Kanuna ve tüzüğe uygun şekilde düzenlenerek verilen aylık sigorta prim bildirgelerinde gösterilen ücretler tutarının, kamu tüzel kişileri tarafından ihale edilen işlerde, işverene ödenen istihkakın bildirgeye ilişkin süreye isabet eden kısmı esas alınarak hesaplanacak ücret tutarının % 70 inden az olduğu taktirde, duruma göre, inceleme ile veya çeşitli iş kolları için Çalışma ve Bayındırlık Bakanlıklarınca müştereken hazırlanacak listede gösterilen işçilik ücreti nisbetine göre tesbit edilecek ücretlerin, sigorta primleri hesabına esas alınacağına dair 40 ıncı maddede, tüzük ile kanunda gösterilmeyen bir ölçümleme sebebi yaratılmış olmayıp, bina inşaat işlerinde bildirilen işçilik ücretlerinin, asgari işçilik ücretinin altında olmasını ifade eden bu halde, işverenin sigorta prim ile ilgili belgelerinin incelenmesine imkân tanınmak istenmiştir. Maddede belirtilen halde işverenin kayıt ve belgelerinin, incelenmesini, önleyen bir kanun hükmü mevcut bulunmamaktadır. İnceleme sonunda, bildirilen işçilik ücreti miktarının gerçeğe uygun olması halinde, beyana itibar edileceği şüphesizdir. İşveren tarafından sigorta primine esas olmak üzere bildirilen işçilik ücretlerinin gerçeğe uygunluğunun sağlanması için sevkedildiği anlaşılan 40 ıncı maddeye müteveccih davada bu nedenle isabet görülmemiştir.

506 sayılı Kanun 135 inci maddesi ile prim itiraz komisyonlarının teşekkül tarzını tüzüğe bırakmış bulunmaktadır. Görevi, sigorta primleri hesabına esas tutulacak günlük kazançlar toplamının, bu tüzük esasları dairesinde ölçümlenmesiyle ilgili itirazları inceleyip karara bağlamak olan prim itiraz komisyonunun kuruluş şekli tüzüğün 54 üncü maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, prim itiraz komisyonu bir başkan, 5 asıl, 4 yedek üyeden ve ayrıca yeteri kadar personelden kurulur. Başkan ile bir asıl üye Sosyal Sigortalar Kurumunca atanır. 2 asıl ve 2 yedek üye, prim itiraz komisyonunun kurulacağı yerde mevcut işçi sendikaları üyeleri arasından, en çok üyesi bulunan işçi sendikaları konfederasyonunca, diğer 2 asıl ve 2 yedek üye de, yine aynı yerde mevcut işveren sendikaları konfederasyonunca seçilir. Ancak, o yerde işveren sendikası mevcut değilse, komisyona işveren temsilcisi olarak 2 asıl ve 2 yedek üye, prim itiraz komisyonunun bulunduğu ildeki ticaret ve sanayi odasınca seçilir. Prim İtiraz Komisyonunun bulunduğu ilde, ticaret odası ile sanayi odası ayrı ayrı varsa, işveren temsilcisi üyeler her ikisinin göstereceği adaylar arasından bu odalarca müştereken seçilir. Şayet o yerde ticaret odası veya sanayi odası veya ticaret ve sanayi odası yoksa, söz konusu üyeler, belediye meclisince seçilir.

Tamamen idarenin konuyu düzenleme hususunda sahip olduğu takdir hakkına dayanılarak sevkedildiği anlaşılan ve metni yukarıda açıklanan 54 üncü maddede bu bakımdan kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle, 506 sayılı Kanunun 135 inci maddesinin (B) bendinin Anayasaya aykırılığı ile ilgili iddiaların ve Bakanlar Kurulunun 6/4/1972 tarih ve 7/4209 sayılı kararıyle yürürlüğe konulan «Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü»nün iptali için açılan davanın 40 ıncı maddesine yönelik kısmının reddine oyçokluğu, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 19, 20, 27, 29, 34, 31, 37 ve 54 üncü maddelere yönelik kısmının reddine ve işlem dosyasının Çalışma Bakanlığına geri gönderilmesine oybirliğiyle 22/11/1974 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğünün 53 üncü maddesine göre kurulan ve görevleri, sigorta primleri hesabına esas tutulacak günlük kazançlar toplamının, bu tüzük esasları dairesinde ölçümlenmesiyle ilgili itirazları inceleyip karara bağlamak olan ve iş hacmine göre Kurumca gerekli görülen yerlerde idare bakımından doğrudan doğruya Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı ve kararlarında bağımsız olan prim itiraz komisyonunun kararları bir uyuşmazlığın çözümü sonucunu doğuran yargısal nitelikte kararlardır.

Tüzüğün yukarıda anılan maddesi ile kendisine verilen görevi ifa ederken uyguladığı usul ve esasları gösteren 64 ilâ 80 inci maddelerin incelenmesinden bu komisyonların yargı yeri gibi incelemede bulundukları bu konuda idari itiraz mercilerinin haiz olması gereken normal yetkileri aşan bir takım yetkilerle donatıldığı anlaşılmaktadır.

Ölçümleme konusunda çıkacak uyuşmazlıkları çözümleyen bu komisyonların teşekkül tarzı, çalışma usul ve esaslarının tespiti, açıklanan bu nedenlerle tüzükle düzenleme konusunu aşan yasal bir düzenlemeyi gerektiren hususdur. Bu bakımdan 506 sayılı Kanunun 135 inci maddesinin B/b bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia konunun Anayasa Mahkemesine sevkini gerektirecek ciddî bir itiraz niteliğindedir.

Açıklanan bu nedenlerle kararın bu kısmına karşıyım.

XX — Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğünün bu dosyada dava konusu edilen 12 ve 13 üncü maddeleri, Kurulumuzun daha önce aynı tüzük hakkında açılan bir dava sonunda verdiği 24/4/1974 tarih ve K. 1974-459 sayılı kararıyle iptal edilmiş bulunmaktadır.

İdareye bu karar karşısında getireceği yeni düzenlemede ışık tutması bakımından, söz konusu maddelerle ilgili iddialar tartışıldıktan sonra, işbu dava hakkında karar vermeye yer bulunmadığına karar verilmesinin uygun olacağı reyiyle, kararın bu kısmına karşıyım.

XXX — 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79 uncu maddesinde, sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamının, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından hangi sebeplerle ölçümleneceği gösterilmiş bulunmaktadır. Bu sayılanlar dışında bir başka ölçümleme sebebi kanunun hiçbir maddesinde mevcut değilken Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğünde yer alan 40 ıncı madde ile kanuna aykırı olarak yeni bir ölçümleme sebebi ihdas edilmiş bulunmaktadır.

Mükellefiyet yükleyen kanunların yorumunda açık hüküm bulunmadıkça, düzenleyici tasarruflar yoluyla ağırlaştırıcı ve kanunun kapsamını genişletici esaslara gidilmesi tecviz edilemez.

Açıklanan bu nedenle, yukarıda anılan tüzüğün dava konusu 40 ıncı maddesinin iptali gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

X — 3153 sayılı Kanuna göre çıkarılmış bulunan Radyoloji, Radyom ve elektrikle tedavi müesseseleri hakkındaki tüzüğün 21 inci maddesinde röntgen ve radyom ile daimi olarak günde beş saatten fazla çalışılamıyacağı belirtilmiştir.

Dosyadaki belgelerden, söz konusu beş saatlik çalışmanın normal mesaisini yapan ve bu mesai arasında belirtilmesine imkân olmıyan süre ve miktarlarda zaman zaman skopi, grafi veya çeşitli ışın tedavisi ve tatbikleri sebebiyle direkt ve endirekt zırhlanmış veya zırhlanmamış iyonizan radyasyonlarla temasa geçebilen hekim veya diğer personelin çalışma şekli olduğu diğer bir ifade ile bunun bir radyoloji laboratuarında vazife alıp günde beş saat müddetle bu laboratuarda bulunan kimselerin çalışma şeklini ifade ettiği anlaşılmaktadır.

3153 sayılı Kanuna tabi müesseselerde çalışanları da kapsıyan dava konusu sağlık kuralları bakımından günde ancak sekiz saat veya daha az çalışılması gereken işler hakkındaki tüzükle, günde daimi olarak beş saatten fazla çalışması hayati tehlike doğuran radyoaktif ve radyoiyonizan maddelerle yapılan işlerin günde ancak sekiz saat çalışılabilecek işler arasında sayılmasının, anılan tüzüğün 2 nci maddesinin 19 uncu bendinin kanuna aykırılığı sebebiyle iptalini gerektireceği oyu ile davanın reddi yolunda verilen karara karşıyım.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1971/789
Karar No : 1974/587

Davacı : Ahmet Nuri Kadıoğlu
Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Türkiye Emlâk Kredi Bankası Yönetim Kurulu üyeliğinden, alınarak, yerine İller Bankası Müdürler Kurulu Üyesi Remzi Şenel'in ve Remzi Şenel'den açılan İller Bankası Müdürler Kurulu Üyeliğine de kendisinin birbirlerinin müddetlerini tamamlamak üzere atanmalarına ilişkin Bakanlar Kurulunun 25/10/1971 gün ve 7/3379 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde; Bakanlar Kurulu kararı ile yönetim kurullarına atanacak üyelerin Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcılarında aranacak nitelikleri taşımalarının öngörüldüğü, 9 uncu maddesinde de; ilgili Bakanlıklara teşekkül çalışmalarının kanun ve tüzük hükümlerine uygun olarak yürütmek yükümlülüğünün verildiği, yapılan teftiş ve tahkikat sonucunda Hazine adına tapuda kayıtlı bir arsanın gerçek değerinden çok düşük bir bedelle satılması hakkındaki davacının da adının bulunduğu bir işten dolayı ilgililer aleyhine Kamu davasının açılmasının öngörüldüğü; Kanunda aranan nitelikleri yitiren bir memurun görev yerinin değiştirilmesinde 8 inci maddeye aykırı bir durum olmadığı, diğer yandan; İktisadî Devlet Teşekkülü olan Türkiye Emlâk Kredi Bankasının 657 sayılı Kanun kapsamına girdiği, anılan Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 76 ncı maddesine uygun şekilde tayinindeki usule uygun olarak ünvanında ve aylığında bir değişiklik olmaksızın davacının görevine eşit bir göreve atandığı ileri sürülerek davanın reddi istenmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Davacı hakkında tesis olunan idarî işlemin dayanağı soruşturma evrakının incelenmesinde, yönetim kurulu üyeleri hakkında Bakanın, müfettişin tespitine katılmadığı ve böylece olayda, davacının sorumluluğunun söz konusu olamıyacağı yetkili merci tarafından saptandığı anlaşılmakla işlem maksat ve sebep yönünden mualleldir; iptali gerekir.

Raportör Yardımcı Polat Yalçıner'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu, olayda, Kurulumuzca verilen 24/3/1972 günlü kararla, davacının dava konusu yaptığı Bakanlar Kurulunun 25/10/1971 gün ve 7/3379 sayılı kararının yürütülmesinin durdurulduğu, bu karar üzerine davalı idarece davacının 3/5/1972 günlü yazı ile eski görevine atandığı ve 3 yıllık görev süresinin davanın karara bağlandığı şu günde dolduğu anlaşıldığından, böylece konusu kalmamış olan dava hakkında karara yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, 25/10/1971 gün ve 7/3379 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali dileğiyle açılan davada, 521 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değiştirilen (B) fıkrası uyarınca İmar ve

İskân Bakanlığının gerçek hasım olarak tespiti ile Başbakanlık hasım mevkiinden çıkarıldıktan sonra işin gereği düşünüldü:

4947 sayılı Türkiye Emlâk Kredi Bankası Kanununun 11 inci maddesinde; Yönetim Kurulu üyelerinin üç yıllık bir dönem için seçilecekleri, 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin altıncı bendinde; üyelik için bu Kanunda aranan nitelikleri yitirenlerin atanmaları ve seçilmelerindeki usule göre süre dolmadan da değiştirilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise davacının 3 yıllık görev süresinin dolmadığı ve yönetim kurulunun aldığı bir karar sebebiyle İmar ve İskân Bakanlığı Müfettişliğince düzenlenen 22/10/1971 gün ve 10 sayılı soruşturma raporunda davacının da adının bulunduğu ilgililer hakkında Kamu davası açılması öngörülmüş ise de, adı geçen Bakanlık tarafından bu yolda bir davanın açılmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmasına, bu durum karşısında davacının yönetim kurulu üyeliği için 440 sayılı Kanunda aranan nitelikleri yitirmediği sabit bulunmasına binaen kanunsuzluğu açık olan dava konusu 25/10/1971 gün ve 7/3379 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptaline, 136,25 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, soruşturma raporu ve eklerinin mahalline iadesine, 20/9/1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin altıncı bendinde, yönetim Kurulu Üyeliği için bu kanunda aranan nitelikleri yitirenlerin, atanmaları ve seçilmelerindeki usule göre süre dolmadan da değiştirilebilecekleri hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda ise, davacının da katıldığı bir yönetim kurulu kararı dolayısıyla ilgililer hakkında bakanlık müfettişliğince soruşturma açılmış, düzenlenen 22/10/1971 gün ve 10 sayılı raporda, görevi kötüye kullanma eyleminde bulunduğu tespit edilen davacı hakında Kamu davası açılması öngörülmüş bulunmasına binaen durumu yukarıda yazılı hükme uyan davacının görev yerinin değiştirilmesinde bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi gerektiği oyu ile aksi yolda verilen karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1973/229
Karar No : 1974/768

Davacı : Şahabettin Septioğlu
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına giren kurumlarda iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamlarının ödenmesi hakkında ilişiği karar ve eklerinin yürürlüğe konulmasına dair 5/8/1972 gün ve 7/4821 sayılı kararnameye ek 31/1/1973 gün ve 7/5791 sayılı kararnamenin yürürlük tarihini 1/3/1973 olarak saptayan 3 üncü maddesinin iptali ile 7/4821 sayılı kararnamenin yürürlük tarihinin esas ittihaz edilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacı hakkında Sayıştay ve muhasiplere intikâl edipte kabul edilmemiş herhangi bir muamele ve tasarruf bulunmadığından Bakanlıklarına husumet yöneltilemiyeceği belirtilerek davanın ilkin bu noktadan reddi gerektiği, esastan da; 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 71 inci maddesi ile eklenen ek maddede, hangi görevler için ne miktarda iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zammı verileceğinin her yıl Bütçe Kanunlarında gösterileceğinin hükme bağlandığı, 1972 ve 1973 yılı Bütçe Kanunlarında ise bu zamların azami miktarı gösterilerek, bu sınırlar içinde tespit yetkisinin Bakanlar Kuruluna bırakıldığı, Bakanlar Kurulunca bu yetki kullanılarak 7/5791 sayılı kararnamenin yürürlük tarihinin 1/3/1973 olarak tespitinde bir kanunsuzluk bulunmadığı bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Davanın konusu: 15/2/1973 tarihli 14449 sayılı Resmî Gazete'de neşredilen 31/1/1973 gün ve 7/5791 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin meriyet tarihinin 1/8/1972 olması için 7/5791 sayılı kararnamenin meriyet tarihi ile ilgili kısmının iptaline karar verilmesi talebinden ibarettir.

İdarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemiyeceği idare hukukunun yıllardan beri Danıştay İçtihatlarıyle de teyit ve tekrar edilmiş temel ilkesi olduğu gibi, T .C. Anayasa'sının 1488 sayılı Kanunla değişik 114 üncü maddesiyle açıkca hüküm altına alınmış bir hususdur.

Bakanlar Kurulunun yetki sahasına giren hususlarda çıkardığı kararnamelerin yürürlük tarihlerinin yargısal kararlarla değiştirilmesi yukarıda anılan ilke ve Anayasa hükmüne aykırı düşeceğinden davanın reddi gerekir.

Raportör Yardımcı Polat Yalçıner'in Düşüncesi: Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 114 üncü maddesi karşısında Bakanlar Kurulunun yetki sahasına giren hususlarda çıkardığı kararnamelerin yürürlük tarihlerinin yargısal kararlarla değiştirilmesi mümkün olmamak gerekir.

Kaldı ki, bu yolda verilecek bir iptal kararı sonunda kararnamenin uygulanma olanağı kalkacağı cihetle davacı lehine hukuki bir durum doğması da kabil olamayacaktır.

Bu sebeplere binaen davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin husumet yönünden ileri sürdüğü iddia varit görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi:

İdarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemiyeceği İdare Hukukunun yıllardan beri Danıştay İçtihatlarıyla da teyit ve tekrar edilen temel bir ilkesi olduğu gibi T. C. Anayasa'sının 1488 sayılı Kanunla değişik 114 üncü maddesiyle de açıkca hüküm altına alınmış bir hususdur.

Bakanlar Kurulunun yetki sahasına giren hususlarda çıkardığı kararnamelerin yürürlük tarihlerinin yargısal kararlarla değiştirilmesi yukarıda açıklanan ilke ve Anayasa hükmüne aykırı düşeceği gibi, yürürlük maddesinin iptali yolunda verilecek bir karar sonucu dava konusu kararname fiilen ve hukuken uygulanamaz duruma düşeceğinden kararname ile hukukî yararları zedelenmemiş personel grupları da kanunî haklarından yoksun duruma düşecek, üstelik salt yürürlük maddesinin iptali davacıya davadan beklediği sonucu otomatik olarak sağlayamayacaktır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı uhdesinde bırakılmasına, gereksiz alınan 30.00 lira harcın istek halinde davacıya iadesine, kararın bir örneğinin Başbakanlık'a tebliğine 13/12/1974 tarihinde gerekçede oyçokluğu ile esasta oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dava konusu 31/1/1973 gün ve 7/5791 sayılı karar, kesin sonuçlar doğuran idarî kararlardan biridir. Söz konusu Bakanlar Kurulu kararının iptaline ilişkin yargı kararı, idarî işlem ve eylem niteliğinde sayılamaz. Çünkü bu karar, diğer iptal kararlarından farksız olarak idarenin işlemini iptal etmekle yetinecek, iptal edilen işlemin yerine geçmiyecektir.

Öte yandan idare, iptal kararı ışığı altında yeni bir karar almakla yükümlü olduğundan, iptal kararı, yeni işlem dolayısıyle davacıya beklediği sonucu sağlıyabilir.

Ancak, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla eklenen ek maddesi, 8/8/1971 gün ve 13920 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan İş Güçlüğü, İş Riski ve Teminindeki Güçlük Zammına Ait Yönetmelik'in 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrası ve 1972 yılı Bütçe Kanununun 23 üncü maddesi hükümleri, söz konusu zamların hangi görevler için ve ne miktarda ödeneceği hususunu saptama yetkisini Bakanlar Kuruluna tanımıştır.

Kanunların Bakanlar Kuruluna bıraktığı bu düzenleme yetkisinin, başka bir anlatımla, hizmetin geç veya eksik uygulanmasında zarara uğrayanların hizmet kusuru iddiası ile idare aleyhine tazminat davası açmaları mümkündür.

Sadece hizmetin geç yürütülmüş olması, dava konusu idarî kararın iptaline hukukî ve kanunî sebep teşkil edemiyeceğinden, davanın bu nedenlerle reddi gerektiği oyu ile kararа gerekçe yönünden karşıyım.

SAĞLIK VE TIP İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1973/58
Karar No : 1974/700

Davacı : Ülker Gıda Sanayii ve Ticaret A. Ş.
Vekili : Av. Hüsamettin Çelikel
Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : 1593 sayılı Kanuna göre çıkarılan ve Bakanlar Kurulunun 27/10/1972 tarihli 7/5274 sayılı kararnamesi ile yürürlüğe konulan «Gıda Maddelerinin ve Umumi Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzüğün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Tüzük»ün yürürlük tarihine ilişkin 2 nci maddesinin; 29/11/1972 tarihinde Türkiye'nin büyük illerinden piyasaya arzedilen ve üzerinde Tüzüğün eski metnine göre imal tarihi bulunmayan pek çok malın bulunduğu, malların piyasadan çekilmesinin veya tüketiminin hızlandırılmasının imkân dışı kaldığı buna rağmen belediyelerce el atılan her bir mamulün otomatikman suç mevzuu sayıldığı, ellerinde halen eski Tüzüğe göre hazırlatılmış yüzbinlerce liralık ambalaj malzemesi stoku bulunduğu bunların üzerine sonradan bir şey yazılmasının veya etiket yapıştırılmasının imkânsız olduğu makinalarda yapılması gereken tadilâtla birlikte Tüzük hükümlerine uygun imalâta geçilebilmesinin asgari 1,5 seneye ihtiyaç gösterdiği bu nedenlerle mamuller üzerine 29/11/1972 tarihinden itibaren «İmal tarihi» koymanın maddeten imkânsız bulunduğu iddiasıyla iptali talebinden ibarettir.

Başbakanlık ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının Savunmalarının Özeti: Her iki davalı aynı mahiyetteki savunmalarında, Tüzük tadili ile getirilen hükümlerin ve müeyyidelerin imalâtçıları hedef aldığını ve bu hükümlerin 29/11/1972 tarihine kadar imalâtçılardan piyasaya sevkedilmiş mallar için satıcılara uygulanmasının mümkün bulunmadığını, bir malın piyasaya çıkarıldığı tarihin tespit edilebileceğini bu hususlar gözönüne alınarak Bakanlıkça 29/1/1972 tarihli ve 5046 sayılı tamimin yayınlandığını, tüzük tadili ile ilgili çalışmaların 1965 yılında başladığını ve davacının bu değişikliğin yapılacağından haberdar olduğunu, getirilen değişiklikler umumî sağlığın korunması gibi bir kamu yararına matuf bulunduğu için değişik hükümlerin tüzüğün yayını tarihinden itibaren uygulanmasının zaruri görüldüğünü bu nedenlerle davanın reddi gerekeceğini ileri sürmektedirler.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi: Gıda Maddeleri Tüzüğünün yürürlüğe taalluk eden 2 nci maddenin iptali talep edilmekte iisede: Yeni getirilen hükümler yalnız imalâtçıları ilgilendirmektedir.

Yürürlük tarihinden önce piyasaya sürülmüş olan mallar için uygulanması zaten söz konusu değildir. 250 gramdan fazla elde kalan mallara pratik usullerle uygulanması her zaman mümkün olduğu gibi, bu tüzük tadil hususu firmalarca çok daha önce bilinmekte idi. Umumi Hıfzısıhha Kanununun 190 ıncı maddesi hük-

müne istinaden çıkarılan bu tüzük ve yürürlüğe teallûk eden tadilinde isabetsizlik görülmediğinden aleyhine açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi: Halk sağlığını koruyucu tedbirler almak ve gecikmeksizin yürürlüğe koymak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının başta gelen ödevlerinden olup, 1593 sayılı Kanunun 199 uncu maddesiyle tanınan yetkiye dayanılarak çıkarılan tüzüğün 329 uncu maddesinde bahsi geçen kanunun 190 ıncı maddesine uygun olarak yapılan değişiklikle, kapalı ambalajlar içinde satılan bütün hamur müstahzarlarının ambalajları üzerine diğer bilgilerle birlikte «İmal tarihi»nin de yazılması zorunluğunun getirilmesi de bu tedbirlerden birisidir. Bu ve benzeri nitelikteki tedbirleri getiren tüzüğün değişik metninin gecikmeksizin yürürlüğe konulması kamu yararı bakımından gerekli ve zorunlu olup davacının tüzüğün değişik metnini yürürlük tarihine ilişkin iddiaları haklı dayanaktan yoksundur.

Kaldı ki tüzüğün, hamur müstahzarlarının ambalajları üzerine «İmal tarihi» nin yazılması zorunluğunu koyan değişik 329 uncu maddesinin 29/11/1972 tarihinde yürürlüğe girmesinden zarara uğradığını iddia eden davacının maddi tazminat davası açmasına hukuken engel yoktur.

Bu nedenlerle haklı dayanaktan yoksun iptal davasının reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için tayin edilen 8/11/1974 günü 7201 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre duruşma davetiyesi tebliğ edilen davacı vekilinin ve Başbakanlık temsilcisinin gelmedikleri, davalı Bakanlığı temsilen 2. Hukuk Müşaviri Av. Çetin Ziya Akçağlayan'ın ise geldiği görülerek Kanunsözcüsü İbrahim Yener hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Bakanlık temsilcisi dinlendikten Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı temsilcisine tekrar söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verildi. Dosya içindeki bütün belgelerin incelenmesi suretiyle işin gereği düşünüldü:

Dava, Bakanlar Kurulunun 27/10/1972 tarihli 7/5274 sayılı Kararnamesi ile yürürlüğe konulan ve 29/11/1972 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan «Gıda Maddelerinin ve Umumi Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzüğün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Tüzük» ün 2 nci maddesinin «Danıştayca incelenmiş olan bu tüzük hükümleri, Resmî Gazete ile yayını tarihinde yürürlüğe giren» hükmünün iptali talebiyle açılmıştır.

Halk sağlığını koruyucu ve ıslah edici tedbirleri almak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının başta gelen ödevlerinden olup 1593 sayılı Kanunun 199 uncu maddesiyle tanınan yetkiye dayanılarak çıkarılan tüzüğün bahsi geçen Kanunun 190 ıncı maddesine uygun şekilde yeniden düzenlenen 329 uncu maddesiyle kapalı ambalajlar içinde satılan bütün hamur müstahzarlarının ambalajları üzerine diğer bilgilerle birlikte imal tarihinin de yazılması zorunluğu getirilmiş ve ambalaj ve etiketleri 329 uncu maddeye uymayan bütün hamur müstahzarlarının taklit veya tağşiş edilmiş sayılacağı tüzüğün değişik 331 inci maddesinin (o) bendiyle hükme bağlanmıştır.

Halk sağlığını korumak düşüncesiyle getirilen bu ve benzeri nitelikteki tedbirlerin gecikmeksizin yürürlüğe konulması kamu yararı bakımından gerekli ve zorunludur. Bu bakımdan davacının, eldeki mamul ve malzeme stoklarının tüketimi için tüzüğün tadil edilmiş metnini yürürlük tarihinin asgari bir buçuk yıl gibi daha ileri bir tarihe alınması yolundaki iddiası kabule değer görülmemiştir.
Kaldıki; duyulan ihtiyaç üzerine tüzüğün tadili çalışmalarına 1965 yılında başlan-

dığı ve ancak 1972 yılında değişik metnin yürürlüğe konulabildiği gözönünde tutulursa bu değişiklikle getirilen tedbirlerin uygulamaya konulmasına kadar esasen uzunca bir sürenin geçmiş olduğu kendiliğinden ortaya çıkar.

Öte yandan tüzüğün değişik metninin yürürlüğe girdiği 29/11/1972 tarihine kadar eski şekildeki ambalajlarla piyasaya sürülmüş hamur müstahzarlarının sağlığa zararlılıkları dışında tüzüğün değişik 331 inci maddesinin (o) bendine göre işleme tabi tutulmaması ve satıcıları hakkında kanunî kovuşturma yapılması için 29/1/1972 tarihli ve 5046 sayılı tamimle yetkili mercilere duyuruda bulunulduğu davalı Bakanlığın savunmasından anlaşıldığından davacının 29/11/1972 tarihine kadar piyasaya sürülmüş mallar yönünden ileri sürdüğü iddialarda varit değildir.

Gerek bu nedenlerle ve gerekse ileri sürülen diğer iddiaların yukarıda adı geçen tüzüğün 2 nci maddesinin iptalini gerektirecek nitelikte bulunmamasına binaen davanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına 8/11/1974 günü oybirliği ile karar verildi.

SERMAYE HAREKETLERİ VE GÖRÜNMEYEN İŞLEMLER

T. C.
DANIŞTAY

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1973/116
Karar No : 1974/758

Davacılar : 1 — Lever Brothers (Türkiye) Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
2 — Unilever N. V.
Vekilleri : 1 — Avukat İzzet Hatem
2 — Avukat Cavit İkiz
3 — Avukat Hakkı Karamete
Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Tuvalet sabunu ve toz sabun imal etmek üzere 1953 yılında kurulan Lever Brothers San. ve Tic. Ltd. Şti.ne diğer müvekkilleri tarafından konulan sermaye payının 5821 ve daha sonra 6224 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmasına ilişkin 13/7/1953 - 2/10/1959 - 28/6/1960 - 18/10/1961 tarihli ve 4/1202 - 4/12257 - 5/93 ve 5/1804 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin kararname hükümlerine uyulmadığı gerekçesiyle kaldırılmalarına dair 20/12/1972 tarihli ve 7/5372 sayılı Kararnamenin; yatırımın geçirdiği safhalar dikkate alındığında 7/5372 sayılı Kararnamenin ne kadar hatalı ve haksız düşünceler mahsulü işlemler sonucu meydana geldiğinin anlaşılabileceği, kararnameye dayanak yapılan DPT Müsteşarlığının uygun görüşünün ve Yüksek Plânlama Kurulunun 95 sayılı kararının yönetmeliğe aykırı olarak kendilerine önceden tebliğ edilmediği, yatırım müsaadesi toz sabun ve tuvalet sabunu imali için verilmiş olmakla birlikte toz sabun imalinin bir vecibe değil bir hak olduğu, nitekim kararnamede imal ve satışı gereken nispet veya miktarların gösterilmediği, kaldı ki Mart 1972 den itibaren toz sabun imaline başladıkları, tuvalet sabunu muntazaman imal ve satıldığı halde bu mamüle ait yatırım müsaadesinin dahi iptal edilmesinin hakkaniyet ve hukuk kurallarıyla bağdaşmadığı, toz sabun ve tuvalet sabunu imalinin ne miktar olarak nede bir müddetle kayıtlanmadığı, müsaadelerin iptali için Yönetmeliğin 12 nci maddesinde öngörülen sebeplerin kendileri için varit olmadığı, yatırım müsaadesi verilen mamullerden birinin imal edilmemesi halinde yetkili makamlardan izin alınacağına dair mevzuatta bir hüküm bulunmadığı, müktesep haklarının ihlâl edildiği, yürürlükten kaldırılan kararname-

lerde yazılı yatırımlardan hiçbiri müddetle tahdit edilmediği gibi yatırımın geciktirildiği yolunda Bakanlıkça ikazda da bulunulmadığı, 1953 yılındanberi transferabl kârların tespiti için yapılan incelemelerde faaliyetin kararnamelere uygun görülerek transfere izin verildiği iddiasıyla iptali talebinden ibaretti.

Savunmanın Özeti : Ünilever N. V. Firmasının dava ehliyetinin bulunmadığı, kararnamelerin iptal edileceğinin 6/8/1971 tarihli yazı ile davacıya bildirildiği, davacının hakkında çıkarılan dört kararnameyi de ihlâl ettiği, 4/1202 sayılı kararnameye aykırı olarak 19 yıldan beri toz sabun imalâtına geçilmediği, toz sabun imalinin şirket için bir hak olduğu iddiasının geçerli bulunmadığı, kararnamelerde imalâtın miktarına ve süresine ilişkin hüküm bulunmamasının süresizlik anlamına gelemiyeceği, kararnamelerin bir bütün teşkil ettiği müsaade verilirken ekonomik gelişme için toz sabun ile tuvalet sabununun birlikte imal edilmesinin zaruri görüldüğü, kaldı ki davacının tuvalet sabunu yönünden dahi 4/12257 ve 5/93 sayılı kararnamelerle öngörülen vechibelerini yerine getirmediği, yabancı şirketin taahhüt ettiği sermayeyi yurda getirmediği bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, Unilever Müessesesi tarafından Memleketimizde, toz sabun tuvalet sabunu, deterjan ve gliserin imal etmek üzere kurulan Lever Brothers Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan yararlanmasını öngören dört adet kararnamenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 21/11/1972 gün ve 7/5372 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali talebiyle açılmıştır.

6224 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (a) bendi, bu kanunun yabancı sermayeye uygulanmasında, yatırım yapılacak teşebbüsün memleketin iktisadî inkişafına yararlı olması şartını öngörmüştür.

Aynı kanunun Ticaret Bakanlığı ile ilgili tatbikatına ait Yönetmeliğin 12 nci maddesinin (Ç) fıkrası da, kararnamede yazılı şartların yerine getirilmemesini iptal sebepleri arasında saymıştır.

Sözü geçen hükümlerin yalnızca, Bakanlar Kurulunun 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa göre yatırım yapılacak teşebbüsleri tayin ederken değil, evvelce kararnamelerle mezkûr kanundan yararlandırılmış bir teşebbüsün halihazır durumunun kanunî açıdan incelenmesine lüzum görülmesi halinde de nazara alınması gerekeceği tabiidir.

Olayda, 6224 sayılı Kanunun kapsamına girmekle elde edeceği haklardan yararlanabilmesi, şüphesiz kararnamelerde belirtilen vecibeleri yerine getirmesi ve öngörülen yatırımları eksiksiz olarak yapmasına bağlı olan davacı, makul süre hudutlarını aşarak 19 yıl toz sabun imal etmemiş, ihracata tahsis şartını ekonomik çıkarlarına aykırı gördüğü deterjan ve gliserin üretimine ise girişilemiyeceğini açıkca beyan etmiştir.

Ayrıca, munzam aynî sermayenin getirilmediği, 600.000 Dolarlık kredinin temin edilmediği, nakdî sermayenin ise kısmen getirildiği hususları da ihtilâfsızdır.

Böylece, 4/1202, 4/12257, 5/93 ve 5/1804 sayılı kararnameleri ihlâl etmiş olan davacının, memleketin iktisadî inkişafına yararlılık vasfını kaybettiği anlaşılmıştır.

Davacı, kararnamelerin iptalinden önce «Satürn» marka toz sabun imal ve satışına başlandığını iddia etmekte ise de söz konusu imalât, kararnamelerin iptal edileceğine 6/8/1971 tarihinde muttalî olan davacının bu yolda karar alınmasını önlemeğe matuf bir tedbiri niteliğinden öteye geçemiyeceğinden 4/1202 sayılı kararnameye uyulması anlamında bir imalât sayılamaz.

Davacı, bundan başka, 5/1804 sayılı kararname aleyhine açılan davanın tashih safhasından geçip sonuçlanmadığı sürece bahsi geçen kararnamede öngörülen yatırımların gerçekleşme durumunun inceleme konusu yapılamıyacağını, 4/1202 sayılı kararname dairesinde devam eden faaliyetlerinin sırf kendi talepleri üzerine çıkarılan 5/1804 sayılı kararnamedeki şartın tahakkukunun imkânsızlığı sebebiyle önlenmesinin hak ve kanun mefhumlarını rencide ettiğini öne sürmektedir.

5/1804 sayılı kararname aleyhine açılan dava, sözü geçen kararnamenin yürürlükten kaldırılmasını temin gayesine matuf bulunduğuna ve davanın redle sonuçlanmasından sonraki dönemde dahi yatırımlar realize edilmemiş olduğuna göre, davanın devamı süresince kararnamenin iptal edilmemesinden davacının herhangi bir menfaat sağlayacağı düşünülemez.

Öte yandan şartlarına tam riayet edilmemiş olduğu halde, 4/1202 sayılı kararnamenin uzun süre yürürlükte bırakılması davacı lehine istikbale muzaf birtakım haklar doğuramıyacağından mezkûr kararnamenin iptalinde, hak ve kanun mefhumlarıyla bağdaşmayan bir yön mevcut değildir.

Davacının, yatırımların gerçekleşmesinde takyidî süreler öngörülmedikçe kararnamelerin iptal edilemiyeceği yolundaki iddiasına ise, 6224 sayılı Kanunun gerek lâfzı gerekse ruhuna uygun düşmemesi nedeniyle bir değer atfedilemez.

Sonuç olarak, ihtilâf konusu 4 adet kararnamenin Bakanlar Kurulunca yürürlükten kaldırılmasında kanuna ve yönetmeliğe aykırı bir cihet görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi: 6224 sayılı Kanunun 1 inci maddesi, yatırım yapılacak teşebbüsün memleketin ekonomik gelişmesine yararlı olması şartıyla, Türkiye'ye ithal edilecek sermaye hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamaktadır.

1953 yılında tuvalet ve toz sabunu imal etmek üzere yurda getireceği sermayeye 5821 ve daha sonra 6224 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması kabul edilen Unilever N. V. Firmasının bahsi geçen kanunlarla tanınan teşvik tedbirlerinden yararlanmasına karşılık kendisine düşen yükümlülükleri haklı bir neden olmaksızın yerine getirmediği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır. Adı geçen firma 100.000 lira nakdî ve 60.000 liralık aynî sermayeyi yurda getirmekle birlikte 1953 yılından bu yana toz sabunu üretimine geçmemekle 4/1202 sayılı kararnameye, 3.500.000 HFL tutarındaki ayni sermayeyi yurda ithal etmemekle 4/12257 sayılı kararnameye, 1.200.000 dolarlık sermaye yerine sadece 140.000 Dolar sermaye getirmekle 5/93 sayılı kararnameye ve gliserin ve deterjan üretip tümünü ihraç etmesi gerekirken bunu yapmamakla 5/1804 sayılı kararnameye aykırı davranmış böylece yatırımın memleketin ekonomik gelişmesine yararlı olamıyacağı ortaya çıkmıştır.

6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun Ticaret Bakanlığı ile ilgili Tatbikatına Ait Yönetmelik'in 12 nci maddesinin (ç) bendi kararnamede yazılı şartların yerine getirilmemesi halinin müsaadelerin iptalini gerektireceğini hükme bağladığından, yukarıda bahsi geçen ve Unilever N. V. Firmasının yurda getirdiği ve getireceği sermayenin 5821 ve 6224 sayılı Kanunlardan yararlanmasına imkân veren kararnamelerin yürürlükten kaldırılmasında usul ve kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bakanlar Kurulunca bu yolda müttehaz 20/12/1972 günlü ve 7/5372 sayılı kararnamenin iptali istemiyle açılan ve haklı dayanaktan yoksun kalan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen 6/12/1974 günü davacılar vekili Avukat İzzet Hatem, Avukat Cavit İkiz ve Avukat Hakkı Karamete ile davalıyı temsilen Bakanlık Hukuk Müşaviri Ali Nihat Adal'ın geldikleri görülerek Kanunsözcüsü Sevim Settar hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası içindeki bütün belgelerin de incelenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü:

6224 sayılı Kanundan yararlanmalarına imkân veren kararnamelerin iptalinin davacılardan Unilever N. V. Firmasının da menfaatini ihlâl ettiğinin aşikâr bulunmasına binaen davalı idarenin ehliyet defi varit görülmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi:

Dava tuvalet ve toz sabunu imal etmek üzere kurulacak olan fabrika için Unilever N. V. Firması tarafından yurda getirilecek sermayenin 5821 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmasını öngören 13/7/1953 günlü ve 4/1202 sayılı kararname ile aynı faaliyetin genişletilmesi için yapılan sermaye tezyidi istemesinin kabulüne ve getirilecek sermayenin 6224 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmasına ilişkin 2/10/1959 ve 28/6/1960 tarihli ve 4/12257 ile 5/93 sayılı kararnamelerin ve üretilecek gliserin ile deterjanın tamamının ihracını öngören 18/10/1961 günlü ve 5/1804 sayılı kararnamenin bu kararnamelerin hükümlerine uyulmadığı gerekçesiyle yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 20/12/1972 tarihli ve 7/5372 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 1 inci maddesinde de öngörüldüğü üzere, yabancı sermayenin bu kanunla belli edilen teşvik tedbirlerinden yararlandırılması öncelikle yatırım yapılacak teşebbüsün «Memleketin iktisadi inkişafına yararlı olması....» şartına bağlı tutulmuştur. Şüphesiz, bu şartın konulmasıyla gözetilen amacın tahakkuku herşeyden önce Türkiye'de yatırım müsaadesi alan yabancı sermayenin kendisi hakkında çıkarılan kararname ile tespit edilen konuda yatırım yapmasına ve gecikmeksizin üretime geçmesine bağlıdır.

Olayda, 1953 yılında çıkarılan 4/1202 sayılı kararname ile Unilever N. V. Firmasının Türkiye'de kuracağı fabrika için getireceği 100.000 lira nakdi ve 60.000 liralık aynî sermayenin 5821 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılması kabul edilmiş ve yatırımın konusunun «Tuvalet ve toz sabun imali» olduğu aynı kararnamede belirtilmiştir.

Bu amaçla kurulan ve sermayesinin % 80 i Unilever N. V. Firması tarafından temin edilen Lever Brothers (Türkiye) Sanayi ve Ticaret Ltd. Şirketinin ise bu yatırımı tam olarak realize edemediği ve 19 yıldan beri yalnızca tuvalet sabunu imal ederek toz sabun üretimine geçmediği ihtilâfsızdır.

Hernekadar davacılar temizleme maddeleri sanayiinde vukubulan gelişmeler sonunda deterjanın ortaya çıktığını ve toz sabunun yerine kaim olduğunu, ekonomik değeri kalmayan toz sabun üretimine bunun için geçilmediğini bu itibarla sırf bu nedene dayanılarak kararnamenin iptal edilmesinde hakkaniyete uyarlık bulunmadığını iddia etmekte iseler de 1953 yılında memleketin bilhassa toz sabuna olan ihtiyacı dolayısıyla ve bu ihtiyacın karşılanması amacıyla davacılara yatırım müsaadesinin verilmiş olması ve yatırım yapılan teşebbüsün ancak bu şekilde bir üretimle memleketin ekonomik gelişmesine katkıda bulunabileceğinin aşikâr bulunması

karşısında bu iddiaya itibar edilemez. Kaldı ki 4/1202 sayılı kararnamenin ve dolayısıyla yatırımın konusunu teşkil eden «Tuvalet ve toz sabunu imali» nin birbirinden ayrı düşünülmesi için de hiç bir haklı neden bulunmamaktadır. Davacı şirket, bahsi geçen kararname hükümlerine uygun faaliyet göstermek ve tuvalet sabunu yanında toz sabun da üretmek zorunda olduğu ve yatırımın konusunu tek taraflı olarak değiştiremiyeceği halde 19 yıldan beri toz sabun üretimine geçmemekle 4/1202 sayılı kararnameyi ihlâl etmiştir. 1972 yılında yapılan üretimin ise gerçek manada bir üretim olmaktan ziyade kararnamenin iptalini önlemeye matuf tedbir niteliğinde bir imalât olduğu davacıların kendi beyanları ile sabittir. Bu nedenlerle davacıların kararnamelerin hiç değilse toz sabuna ilişkin kısmının iptali gerekeceği yolundaki iddiaları da kabule değer görülmemiştir.

4/1202 sayılı kararnamede ve diğerlerinde üretimin miktarı ve zamanı hakkında bir kayıt bulunmamasının iddia edildiğinin aksine davacılara bir hak bahşetmesi düşünülemez. Yatırım müsaadesi memleketin ekonomik gelişmesine katkıda bulunması şartıyla ve amacıyla verildiğine göre bu müsaadeyi alan teşebbüsün makûl ve mümkün olan en kısa zamanda ve nitelikte üretime geçmesi gerekeceği de tabiidir.

Öte yandan davacılar 1959 ve 1960 yıllarında sermaye tezyidi için müracaatları üzerine çıkarılan 4/12257 ve 5/93 sayılı kararnamelerin hükümlerini de yerine getirmemişlerdir. Bahsi geçen kararnamelerin ilkinde öngörülen 3.500.000 HFl. tutarındaki aynî sermaye yurda getirilmediği gibi 600.000 Dolarlık nakdî sermaye ve 600.000 Dolarlık kredi (İstikraz) yerine sadece 140.000 Dolar nakdi sermaye yurda ithal edilmekle 5/93 sayılı kararname de ihlâl edilmiştir.

Diğer taraftan 1961 yılında çıkarılan 5/1804 sayılı kararname ile, üretilecek gliserin ve deterjanın tümünün ihrac edilmesi öngörüldüğü halde davacılar bu yükümlülüklerini de yerine getirmemişlerdir. Davacılar bu kararnamenin kendilerinin muvafakatları dışında yürürlüğe konulduğunu ve dünya piyasalarının ihracata müsait olmadığını kalkı ki bahsi geçen kararnamenin iptali için 1962 yılında açılan davanın 1967 yılında ve kararın düzeltilmesi istemlerinin de 1972 yılında sonuçlandığını durum açıklık kazanıncaya kadar yatırımların muvakkaten durdurulmasının tabii bulunduğunu ve tenkit konusu yapılamıyacağını öne sürmektedirler.

Oysaki sübjektif idarî tasarruflar (Kararlar, işlemler) icrailik vasfını bünyelerinde taşırlar. Bu nedenle bir idarî karar ittihaz edildiği anda ilgili hakkında hüküm ifade etmeye başlar. İdarî kararın iptali istemiyle dava açılmış olması kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça veya yargı organınca yürütmenin durdurulmasına karar verilmedikçe idarî kararın icraî mahiyeti üzerine ve idarenin resen hareket yetkisine müessir değildir. Bu itibarla 5/1804 sayılı kararnamenin yayımlanmasından sonra gliserin ve deterjan üreterek ihraç etmeleri gereken davacıların aksi yoldaki tutumlarına dayanak olarak ileri sürdükleri iddialar haklı değildir. Nihayet açılan dava 1967 yılında aleyhlerine sonuçlandığı ve böylece durum yargı kararı ile de açıklık kazandığı halde davacılar bu kez de düzeltme isteminde bulundukları gerekçesiyle 1972 yılına kadar beklemekte kendilerini mazur görmüşler ve 5/1804 sayılı kararnameye aykırı şekilde üretim yapmamışlar ve ihracata yönelmemişlerdir.

Yukarıda bahsi geçen 4 kararnameye açıklanan şekillerde kısmen veya tamamen uyulmadığının tespit edilmesine karşılık davalı idarenin 1969 yılında bütün kararnameleri fiili faaliyet konusuna göre tek bir metin haline getirecek ve fiili durumu hukukileştirecek tarzda yeni bir kararname tasarısı hazırlama teşebbüsüne giriştiği ve lüzumlu görülen belgelerin temininden sonra hazırlanan tasarının Ba-

kanlar Kuruluna sunulduğu dosyadaki bilgilerden anlaşılmış ise de daha sonra görülen lüzum üzerine Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığınca yapılan inceleme sonuçlarına dayanılarak kararname halinde yayınlanmasından vazgeçilen bu taslağın ve ön hazırlıklar meyanında taahhütname alınmış olmasının davacılara bir hak bahşettiğini kabule imkân yoktur. Çünkü, yabancı sermayenin 6224 sayılı Kanundan yararlandırılması konusunda Bakanlar Kurulu nihaî kuruluştur. Yabancı Sermayeyi Teşvik Komitesinin veya Ticaret Bakanlığının 6224 sayılı Kanuna göre verdikleri karar onaylanmadıkça Bakanlar Kurulunu bağlamaz. Bakanlar Kurulu yalnızca bir onama mercii de değildir. «Tasvip» görev ve yetkisi verilen Kurul önüne getirilen karar veya kararname taslaklarını kabul veya reddedebileceği gibi doğrudan doğruya veya yaptıracağı yeni bir inceleme üzerine onayına sunulan kararı ve kararnameyi ıslah ve tebdil suretiyle yeni bir karar da ittihaz edebilir. Aksine bir görüş Bakanlar Kurulunun bu konudaki fonksiyonunu zedeler ve kanunla güdülen amaca aykırı olur. Bu nedenlerle yukarıda sözü edilen dört kararnamenin yerini almak üzere ve teşebbüsün faaliyet sahaları gözönünde tutulmak suretiyle hazırlanarak Bakanlar Kuruluna sunulan kararname taslağı adı geçen kurulca onaylanmamış olduğu için davacıların bu taslağa dayanarak hak iddiasında bulunmaları mümkün değildir. Aynı şekilde, davalı idarenin davacıların haklarındaki kararnamelere aykırı davranışlarına karşı 1972 yılına kadar hiçbir işlem yapmamış olmasının da Bakanlar Kurulunu bağlayıcı yönü yoktur.

Sonuç olarak; yurda getireceği sermayenin 5821 ve daha sonra 6224 sayılı Kanunlardan yararlanmasına müsaade edilen Unilever N. V. Firması buna karşılık kendisine düşeni yapmamıştır.

6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun Ticaret Bakanlığı ile ilgili Tatbikatına Ait Yönetmelik'in 12 nci maddesinin (ç) bendi kararnamede yazılı şartların yerine getirilmemesi halinin müsaadelerin iptalini gerektireceğini hükmü bağlamaktadır.

13/7/1953, 2/10/1959, 28/6/1960 ve 18/10/1961 tarihli ve sırasıyla 4/1202, 4/12257, 5/93 ve 5/1804 sayılı kararname hükümlerinin yukarıda açıklandığı şekilde kısmen veya tamamen yerine getirilmemesi ve böylece yatırımın memleketin ekonomik gelişmesine yararlı olamıyacağının anlaşılması üzerine bahsi geçen kararnamelerin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 20/12/1972 günlü ve 7/5372 sayılı Bakanlar Kurulu kararında kanun ve yönetmeliğe aykırılık bulunmamaktadır.

Söz konusu kararnamenin iptali istemiyle açılan ve haklı dayanaktan yoksun kalan davanın bu nedenle reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, 23/3/1973 günlü ve 1973/116 esas sayılı kararımız üzerine teminat olarak yatırılan 1000 (Bin) liranın isteği halinde Unilever N. V. Firmasına iadesine 6/12/1974 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacıya 1953 yılında, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa dayanılarak tuvalet sabunu ve sabun tozu imali için müsaade verildiği ve müsaade şartlarında da, sabun ve sabun tozu imaline ne zamandan itibaren başlıyacağı, yıllık istihsalin en az ne kadar olacağı hususunda herhangi bir kaydın yer almadığı anlaşılmaktadır. Davacı istihsal miktarının nevi ve zamanını tayinde tamamen serbest bırakılmıştır. 15 yılı aşkın bir zamanda sabun tozu imal etmediği halde bu nedenle herhangi bir ikaza da maruz kalmamıştır. Davacının derhal sabun tozu imaline de başlamaya mecbur olduğunun kabulü halinde de (ki 1972 de Satürn adı altında sabun tozu da imal etmiştir) yıllarca bu mamulün imal edilmediğini denetlemeyen ve davacıya bir

ikazda bulunmayan ve mevcut hali benimseyen idarenin kendi ihmalinin sonuçlarından, müsaadeyi iptal suretiyle, davacıyı sorumlu tutması hukuk ilkeleri ile bağdaşmaz. Diğer taraftan sermaye tezyidi idarece davacıya yüklenmemiş bulunmasına ve tezyid davacıdan gelmesine ve çeşitli anlaşmazlıklar nedeniyle tezyide gidemiyen davacıya bu nedenle de bir kusur izafe edilemez.

Yalnızca tuvalet sabunu ve sabun tozuna ait müsaadenin iptaline dair çoğunluk kararına karşıyız.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

Esas No : 1973/4232
Karar No : 1974/2914

Davacı : .....
Davalı : Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü Karşıyaka - İzmir

Davanın Özeti : 1970 yılı Vergisinin birinci taksitinin eksik ödenmiş olması nedeniyle borcun tamamının muacceliyet kesbettiği iddia edilerek düzenlenen ödeme emrine vaki mükellef itirazını; her ne kadar beyan edilen vergi matrahından 150.000 liralık kısmının itirazlı olduğu iddia edilmekte ise de, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh olunan vergilere itiraz edemiyecekleri Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesinin 2 nci bendi ile hükme bağlanmış bulunduğundan, tarhiyata vaki itirazı reddedilmiş olup, vergi taksidinin süresinde tam olarak ödenmemesinden dolayı, yıllık olarak hesaplanan vergi tarhiyatından ödenmiyen miktarların ödeme emri ile aranmasında kanuna aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle reddeden itiraz komisyonu kararına karşı yapılan temyiz istemini, incelemeksizin reddeden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 27/7/1972 günlü ve 1972/2173 sayılı kararının; 1970 yılı beyannamesini ihtirazi kayıtla verip, 150.000 liralık kısmına itiraz ettiği, buna ait ihtilâfın Temyiz Komisyonunda olduğu, tehiri icra talepleri de bulunduğundan, ödenmesi gerekli hale gelmiş bir vergi borcu bulunmadığı, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden hesaplanıp salınan vergiye itiraz edilebileceği, bu sebeple borcun tamamı için düzenlenen ödeme emrinin yersiz olduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Mükellef tarafından ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görüldüğünden davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince ödeme emirleri hakkında verilen itiraz komisyonu kararları kesin olup, temyiz kabiliyeti bulunmamaktadır.

Olayda ise itiraz komisyonu kararı aleyhine süresi içinde vaki temyiz talebinin incelenmeksizin reddi yolunda Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 27/7/1972 gün ve

1972/2173 sayılı kararının tebliğ tarihinden itibaren 521 sayılı Danıştay Kanununun 68 nci maddesinde yazılı süre içinde mezkûr komisyonlar kararlarının bozulması talebiyle dava açılmış bulunduğundan, dava itiraz komisyonu kararına hasren Danıştay Kanununun 68 inci maddesinin 1 inci fıkrası gereğince incelendi

Mükellefin 1970 yılı beyannamesi üzerinden hesaplanan verginin birinci taksidinin tamamının ödenmemesi nedeniyle ödeme emrinin, diğer taksitlerinde muacceliyet kesbettiği kabul edilerek borcun, tamamı üzerinden düzenlendiği anlaşılmakta ve mükellef, ihtirazi kayıtla beyan ettiği matrahın 150.000 liralık kısmına itiraz ettiğinden, bu kısma ait vergiyi ödemediğini, bu sebeple verginin birinci taksitinin eksik ödenmesi durumunun söz konusu olmadığını iddia etmektedir,

İtiraz komisyonu, dava konusu kararında, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar üzerinden fark olunan vergilere itiraz edemiyecekleri gerekçesiyle itirazın incelenmeksizin reddedildiğinden bahisle, vergi taksidinin süresinde tam olarak ödenmemesinden dolayı düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğunu kabul etmekte ise de dosyada mevcut, 1970 yılı beyannamesine ek olarak verilen ve 30/3/1971 de kayıt edilen 29/3/1971 tarihli ihtirazi kayıt dilekçesi üzerine yapılan itiraz, Vergi Usul Kanununun 389 uncu maddesi gereğince tahsilâtı durduracağından, birinci taksitin eksik ödenmesi ve borcun tamamının muaccel hale gelmesi söz konusu edilmeyeceği cihetle henüz tahsil edilebilir hale gelmemiş olan amme alacağı için ödeme emri düzenlenip tebliğinde isabet görülememiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile İzmir 1 Nolu Vergiler İtiraz Komisyonunun dava konusu 9/5/1972 günlü ve 1972/1094 sayılı kararın bozulmasına ve ödeme emrinin iptaline, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 16/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/5823
Karar No : 1974/4143

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Görevli olarak geldiği Ankara'da geçirmiş olduğu trafik kazası sonucunda sağ bacağının sakatlandığı, Karşıyaka Devlet Hastanesinden almış olduğu raporda «sağ bacağın fizyolojik görevini yapamayacak şekilde sakat olduğu» belirtildiği halde 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/1 inci maddesindeki muafiyet hükümlerinden faydalandırılmak isteğini reddeden Maliye Bakanlığının 26/5/1973 günlü ve 2128-8507/33785 sayılı işleminin; sağ bacağının fonksiyonunu kaybettiği, bunu da hastane raporu ile tevsik ettiği, vergi muafiyetinden faylalandırılması gerekeceği iddiasıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Olayın hukuki ihtilafa ilişkin bulunduğu iddiasıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesine göre usulden, rapor, sakatlık derecesinin tayini bakımından Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına incelenmek üzere gönderilmiş, davacının sakatlığının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/1 inci maddesinden istifade edecek derecede olmadığının bildirilmiş olmasına göre isteğinin kabulünün mümkün olmıyacağı iddiasıyla da esastan reddi gerekeceği yolundadır

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Davacının sakatlığı hakkında Karşıyaka Devlet Hastanesinden verilen raporun, davacının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 23 üncü maddesinin 1. bendinden istifadesini gerektiren durumda olup olmadığının ancak yine resmi bir hastane veya münasip sıhhi bir teşekkül tarafından incelenmesi suretiyle davacının talebi üzre bir işlem tesisi gerekirken hastane veya münasibi bir sıhhi kuruluş olmayan Sağlık Bakanlığı Tedavi Kurumları Genel Müdürlüğü yazısına istinaden tesis edilen dava konusu işlemin iptali düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında el ve ayaklarından birini veya ikisini kullanamıyacak derecede sakat bulunanların ücretlerinin Gelir Vergisinden istisna edileceği hükme bağlandığına, davacının sağ bacağının fizyolojik görevini yapamayacak derecede sakat olduğu Karşıyaka Devlet Hastanesince verilmiş olan raporda sarih olarak belirtilmiş olduğuna göre sözü edilen kanun hükmünden faydalandırılması gerekeceği cihetle Maliye Bakanlığının dava konusu işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 1 numaralı bendinde; mefluç, iki gözü kör, el ve ayaklarının ikisinden veya birinden mahrum, birini veya ikisini kullanamayacak derecede el ve ayakları sakat bulunan hizmet erbabının üc-

retlerinin, sakatlığın veya mâlûlîyetin resmî hastanesi veya mümasil sıhhî teşekkülü bulunan yerlerde, ilgili mütehassısın baştabiblikçe tasdik edilecek raporu ile, resmî hastanesi veya mümasil sıhhi teşekkülü olmayan veya ilgili mütehassısı bulunmayan yerlerde resmî tabip raporu ile tevsik edilmek şartıyle Gelir Vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Davacının Karşıyaka Devlet Hastanesinden aldığı 7/12/1972 günlü ve 6573 sayılı raporda, sağ bacakta kısalık bulunduğu ve geçirdiği kaza nedeniyle tam foksiyonunu yapamayacağı belirtildiği, 18/5/1974 günlü ve 1973 - 5823 sayılı ara kararımız üzerine adı geçen hastanece yapılan 15/10/1974 günlü ve 1500 sayılı açıklama yazısında «sağ bacağın fizyolojik vazifesini yapmaya mani olacak şekilde sakat olduğunu» denilen cihetle davacının ücretlerinin Gelir Vergisinden istisna edilmesini gerektirecek derecede sakat olduğu bir hastanenin çeşitli uzman hekimlerinden oluşan kurulu tarafından kabul ve tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Bu raporun gerçek durumu aksettirmediği ve belirtilen sakatlığın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/1 inci maddesinde sayılan arazlardan olmadığı, daha mütehassıs bir sıhhî kurul raporu ile tespit edilmeksizin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Tedavi Kurumları Genel Müdürlüğünün bir yazısına dayanılarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde isabet görülmediğinden, iptaline 28/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/5778
Karar No : 1974/3286

Davacı : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü Istanbul
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda maddî delillere dayanılarak tespit edilen matrah farkı üzerinden davalı şirket adına ikmalen salınan Gelir (stopaj) Vergisi ve kusur cezasını; tespit edilen matrah farklarından, şirketin hissedar müdürü İsmail Baykut'un vefatı üzerine yaptırılan 11.850 liralık ilânın Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca üçüncü şahıslara vefatın duyurulması, şirketi temsile yetkili kişinin bu yetkisinin kalmadığının açıklanması amacı ile yapıldığı gerekçesiyle tenzil eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 5/5/1973 gün ve 1973/2287 sayılı kararının; sözü edilen ilânların üçüncü şahıslara duyuru niteliğinde olmayıp aileye baş sağlığı dileği niteliğinde olduğu, bu haliyle de şirket hesabına gider yazılamayacağı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : İkmalen salınan cezalı tarhiyatı tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu kararında kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Tespit edilen matrah farklarından şirketin hissedar müdürünün vefat ilânı giderinin, ilânın vefat eden ailesine başsağlığı niteliğinde olup tamamen özel mahiyet gütmesine göre kurum için gider yazılamıyacağından davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Şirketin hissedar müdürü İsmail Baykurt'un vefatı üzerine gazetelere verilen ilân için yapılan ödemenin giderinin gider kabul edilip edilmiyeceğinden doğmuştur.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesi ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddelerinde kazançtan indirilecek giderler sarih olarak sayılmakta olup uyuşmazlık konusu ilân gideri, bunlar arasında bulunmadığı gibi Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre de şirketi temsile yetkili kişinin bu yetkisinin kalmadığının açıklanması ve üçüncü şahıslara duyurulması amacını gütmediği vefat eden kişinin ailesine başsağlığı dileğinde bulunma niteliğinde olduğu dosyasında mevcut gazete nüshalarından anlaşılmaktadır.

Temyiz Komisyonunca başsağlığı dileme amacını güden ilân için yapılan ödemenin kurum kazancından indirilebileceği yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 5/5/1973 gün ve 1973/2287 sayılı kararının bozulmasına 500 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 26/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/5861
Karar No : 1974/3660

Davacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - Istanbul
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1971 takvim yılı gelirinden fazla Bina Buhran Vergisi mahsup ettiği tespit olunan davalı adına ikmalen salınan Gelir Vergisini, dosyada mevcut beyanname ve eklerinin tetkikinden beyan edilen 62.085 TL. safi gelirin içinde mükellefin şahsına ait 21.600 TL., eşine ait 6.400 TL. gayrimenkul sermaye iradı bulunduğunun anlaşıldığı, Gelir Vergisi Kanununun 87. maddesi gereğince eşine ait gayrimenkul sermaye iradını kendi kazanç ve iratları ile birleştirmek suretiyle beyan eden mükellefin kendine ve eşine ait gayrimenkul sermaye iratlarını birlikte mütalâa etmek suretiyle söz konusu gayrimenkuller için ödenen Bina, Buhran ve Savunma Vergilerini Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 122. maddesi gereğince mahsubunda isabetsizlik bulunmadığı gerekçeleriyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 13/8/1973 günlü ve 1973/3133 sayılı kararının; eşlerden her birinin kendi gelirine isabet eden vergiden sorumlu olduğu, iddiasıyla bozulması isteğinden ibaretti.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakcı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : Eşin gayrimenkul sermaye iradını aile reisi beyanı nedeniyle müterakki nisbet üzerinden vergilendirmek, mahsup edilecek Bina, Buhran Vergilerinin tespiti bakımından yapılan hesaplamalarda şahsiliğe itibar etmek vergilendirmede adalet ilkesine ters bir durum yaratacağından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm Veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği düşünüldü :

Anlaşmazlık, ticarî kazancı ile birlikte kendine ve eşine ait gayrimenkul sermaye iradı beyan eden mükelleflerin Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 122. maddesi uyarınca mahsup edilecek Bina, Buhran ve Savunma Vergilerini, gayrimenkul sermaye iratlarının tümünü safi gelire oranlıyarak mı bulacakları, yoksa kendilerine ve eşlerine ait gayrimenkul sermaye iradlarını ayrı ayrı safi gelirlerine oranlamak suretiyle hesaplamak yoluna mı gidecekleri hususunun tesbitinden ibarettir.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 122. maddesi, Gelir Vergisi Kanunu kitabının «verginin ödenmesi» başlıklı beşinci kısmının 2. bölümünde yer almış olup, tahsilât'a ilişkin bir hüküm sevketmektedir. Bu nedenle mahsup, tahsil

edilecek vergînin miktarının bulunması için yapılacak bir işlem niteliğinde olduğundan ve Gelir Vergisi Kanununun 93. maddesinin dördüncü fıkrasında da eşlerden herbirinin kendi gelirine isabet eden vergiden sorumlu olduğu yazılı bulunduğundan, eşlerden her birinin sorumlu bulunduğu vergi miktarının tespiti için mahsup edilecek Bina, Buhran ve Savunma Vergilerinin de ayrı ayrı hesaplanması gerekmektedir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 13/8/1973 günlü ve 1973/3133 sayılı kararının bozulmasına, (600) kuruşluk yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23/10/1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Aile reisi beyanı nedeniyle müterakki nisbet üzerinden vergilendirilen eşin gayrimenkul sermaye iradının, mahsup edilecek Bina, Buhran ve Savunma Vergilerinin hesabında şahsi olarak ele alınması vergilendirmede adalet ilkesine uygun bulunmadığından davanın reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/4496
Karar No : 1974/3270

Davacı : .....
Vekilleri : 1. .....
: 2. .....
Davalı : Kayseri Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Türkiye Cumhuriyeti Hükümetiyle 1926 yılında 50 yıl müddetle ve bu müddetin sonunda Devlete devredilmek üzere imtiyaz sözleşmesiyle kurulan ve bu sözleşmenin 17 nci maddesine göre bilumum gelirleri vergiden muaf tutulan ve vergi muafiyeti 2025 sayılı Kanunla da teyit edilen müvekkili anonim şirketin 1961 - 1965 yılları işlemlerinin incelenmesi sonucunda, şirket kazancından, yenileme fonları ile kredilerin itfası için ayrılan kısmının stopaj matrahından düşülemiyeceği iddiasıyla tespit olunan matrah farkı üzerinden müvekkili şirket adına 1961 - 1965 takvim yılı için salınan Gelir (stopaj) Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; şirket gelirinden belediye hissesine düşen kısmın Gelir (stopaj) Vergisine konu edilemiyeceği, bakiye kazancın vergilendirileceği, şirkette vergi ziyaına sebebiyet verme kasdının varlığına kanaat getirilemediği gerekçesiyle kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 11/4/1973 günlü ve 1973/844 sayılı kararının; Hükümetle müvekkili şirket arasında yapılan imtiyaz sözleşmesinin 17 nci maddesinde, şirketin tüm kazancının her türlü vergiden muaf tutulduğu ve bu hususun 2025 sayılı Kanunla da teşrii bir durum kazandığı benzer bir olayda (1954 yılında) Danıştay'ın bu yönde bir kararı bulunduğu ileri sürülerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 96 ncı maddesi hükmü karşısında dayanağı bulunmayan davanın reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Şirket Mukavelesindeki imtiyaz şirket hükmü şahsiyetine ait bulunduğundan 193 sayılı Kanunun 96 ncı maddesine göre menkul sermaye iradı sayılacağından stopaj Gelir Vergisi için bir muafiyet söz konusu olamıyacağından hesap uzmanı raporuna dayanılarak verilen Temyiz Komisyonu kararını kusurlandıracak bir sebep görülmediğinden mesnetsiz şirket davasının reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : Bir kurumun Kurumlar Vergisinden muaf tutulması, Gelir (stopaj) Vergisinden de muaf tutulmasını icabettirmiyeceğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen 25/9/1974 gününde gelen davacı vekili Avukat ..... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü

temsilcisi Hazine Avukatı Sevim Okkaoğlu dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

1926 yılında imtiyaz sözleşmesi ile kurulan «Kayseri ve Civarı Elektrik T. A Şirketi»'nin tüm kazancı, imtiyaz sözleşmesinin 17 nci maddesine göre vergiden muaf tutulmuş ve yine 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7 nci maddesinin 11/a numaralı bendinde bu husus açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 96 ncı maddesinde Gelir (stopaj) Vergisi için davacı kurum lehine bir muafiyet tanınmamıştır.

Davanın bu nedenle reddine, 2698 lira 65 kuruş ilâm harcının davacıdan alınmasına, takdir edilen 1000 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, vergi aslı süresinde ödendiği takdirde ceza hakkında 1803 Sayılı Af Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğine 25/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/2739
Karar No : 1974/4257

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü - İzmir

Davanın Özeti : Adi Ortaklık halinde yaptığı nakliyecilik faaliyetinden dolayı 1969 yılında hissesi oranında beyan ettiği geliri ortalama kâr hadleri esasına göre düşük bulunduğu ve bu hususiaki itirazın Özel Komisyonca kısmen yeterli bulunmadığından bahisle adına ikmalen salınan Gelir Vergisini; vasıtalarının arızalı olması nedeniyle diğer nakliyecilere ödedikleri nakliye ücretlerinin sehven işletme giderleri içine dahil edildiği iddia edilmekteyse de, bu giderleri işletme gideri niteliğinde olduğundan matrah takdirinde esas alınmasının yerinde bulunduğu gerekçesi ile onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 20/3/1973 günlü ve 1973/385 sayılı kararının; başka nakliyecilere ödenen nakliye bedellerine ait giderlerin muvakkat bir hesapta toplanıp neticesinin kâr zarar hesabına intikali gerekirken sehven işletme giderlerine dahil edildiği, Ortalama Kâr Hadleri Yönetmeliğinin 39 uncu maddesinde kara nakil vasıtaları ile nakliye işleri yapanların işletme giderlerinin neler olacağının tadadi ve tahdidi bir şekilde belirtildiği, bunlar arasında başka nakliyecilere ödenen nakliye bedellerinin bulunmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : 2 ortak halinde nakliyecilik yapan mükelleflerin 1969 yılı işlemleri ortalama kâr haddi esaslarına göre inceleme konusu olmuş ve 72.753 liralık fark bulunmuşsada, ortalama kâr hadleri özel komisyonu, treylerle nakliyecilik yapılması, bu arabaların İzmir'den etrafa beton direk götürüp boş dönmesi ve arabaların ağır tonajlı oldukları için çokça yakıt kullanmalarını nazara alarak diğer nakliye işlerinde % 15 olan kâr haddini yarı yarıya düşürerek matrah farkını 42.180 liraya indirmiştir.

İtiraz ve Temyiz Komisyonları mükellef iddiasını reddetmişlerdir.

Mükelleflerin nakliye işlerinin 212.477 liralık kısmını başka kişiler aracılığı ile yapmak zorunda kaldığını ve bunlara ödenen ücretten de normal ölçüde kâr sağlanamadığını iddia etmektedirler.

Treylerin özelliği hesaplamada nazarı dikkate alınmışsada, 212.000 liralık nakliye işi için mükelleflerin % itibariyle normal kâr sağlamaları mümkün olmadığından bu hususun nazara alınması gerekir. Bu sebeple Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sarper Kartal'ın Düşüncesi : Bir nakliye firması başka bir nakliyeciye nakliye ile ilgili bir bedel ödemiş ise burada birinci nakliyeci işveren durumunda olacağından ödediği nakliye ücretinin kendisi açısından ortalama kâr hadlerine tabi tutulmaması gerekirken aksine müttehaz temyiz Komisyonu Kararında isabet bulunmadığından bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Av. ..... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Avukatı Mine Asmaz dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

İhtilaf başka nakliyecilere ödenen nakliye bedellerinin ortalama kâr hadleri yönünden işletme giderlerine dahil olup olmayacağına ilişkindir.

Başkalarına iş veren nakliyecilerin bu faaliyeti aracılık niteliğinde bulunduğundan bu nedenle diğer nakliyeciye ödenen taşıma ücretinin, ortalama kâr hadleri yönünden, nakliyecinin işletme gideri olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Zira bu bedel bilfiil nakliyeyi yapanın işletme gideridir.

Davacı, başka nakliyecilere ödenen nakliye bedellerinin ortalama kâr hadleri yönünden kendi işletme giderlerine ithal edilerek gayrı safi kazancının tesbit edildiğini iddia ettiğinden, yukarıda açıklanan nedenlerle Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 20/3/1973 günlü ve 1973/385 sayılı kararının bu iddiaların doğruluğu araştırılarak bir karar verilmek üzere bozulmasına, takdir edilen 1000 lira vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 4/12/1974 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dosya münderecatından, davacı iddialarının ortalama kâr hadleri özel komisyonunca nazara alındığı sonucuna varıldığından davanın reddi gerektiği reyi ile kararа karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1972/3717
Karar No : 1974/4426

Davacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü. İSTANBUL
Davalı : .....

Davanın Özeti : Davalının komanditer ortağı bulunduğu adi komandit şirketin 1963 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit edilen matrah farkı üzerinden hissesi oranında adına resen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesinin 1/b fıkrasında komanditerlerin kâr hisselerinin menkul sermaye iradı sayıldığı, bunların nakden veya hesaben ödendiği anda vergi tevkifatına tabi tutulacağının açıklandığı, hesaben ödemenin ise iratları ödiyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren kayıt ve muameleleri ifade ettiği, inceleme ile tesbit edilen farkın şirket idaresinde söz sahibi olmayan mükellef tarafından nakden veya hesaben elde edildiğinden bahsedilemiyeceği, zira inceleme devresi hesapları kapanmış bulunduğundan kayıtlara yukarıda belirtilen şekilde işlem yapma olanağı bulunmadığı gibi hisseye isabet eden miktarın nakden ödenmesinin de söz konusu olmadığı gerekçeleriyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 26/2/1972 günlü ve 1971/5543 sayılı kararının; adi komandit şirketlerin şahıs şirketleri olduğu, kârın dağıtımı hususunda sermaye şirketlerinde olduğu gibi karar ve yönetim organları bulunmadığı, Türk Ticaret Kanununun 251. maddelerinde «komanditerlerin yıl sonunda tahakkuk eden kâr paylarını nakden alırlar» denildiği, bir yıl sonunda kârın deftere geçirilmemiş olmasının komanditerlerin bu kârdan hisselerine düşen meblağı elde etmedikleri anlamına gelmiyeceği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : Mükellefin komanditer ortağı bulunduğu adi komandit şirketin vergisi uyuşmazlık konusu olan döneme ilişkin bilançosunda dağıtılabilir bir kâr gösterilmediği ihtilaflı bulunmamaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesinin 1 numaralı bölümünün b. fıkrasında, adi komandit şirketlerde komanditerlerin kâr paylarının nakden veya hesaben ödendiği anda, ödemeyi yapanlar tarafından vergi tevkifatına tabi tutulacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Adi Komandit Şirketlerde, yıl sonu bilânçosunun düzenlenmeside dahil her türlü yönetim ve sorumluluk komandite ortağa ait olup, komandite ortağın şirketin kârını saklamasında ve inceleme ile meydana çıkarılmasından komanditer ortağın bir dahilinin bulunmadığı açık bulunmasına göre ortada komanditer ortağa nakden veya hesaben yapılmış bir ödemeden bahsedilemiyeceğinden, tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : Türk Ticaret Kanununun 251. maddesi uyarınca, komanditerler iş yılı sonunda tahakkuk eden kâr paylarını ve mukavelede kararlaştırılmış olan faizleri nakden alırlar. Bu hüküm ticari işletmenin bir yıllık faaliyeti sonunda sağlanan gerçek kazancı, başka bir deyimle usulüne uygun olarak tutulmuş defterlerde görülen kazancı kapsamaktadır. Gerçek kazanç defterlerde görünmüyorsa ve komanditer ortaklar da yine aynı Kanunun 170. maddesinde belirtilen «kâr payını tesbit ve talep etme» haklarını kullanmamışlarsa gizli kalan kazancı elde etmediklerinden bahsetmek gerçeklere ters düşer. Zira adı geçen kazanç fiilen tahakkuk etmiş durumdadır.

Aksine düşünce aynı ortaklığın komandite ve komanditer ortakları arasında vergilendirme yönünden kanun vazının kasdetmediği adaletsizliklere yol açacağı gibi, Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesinin 1137 sayılı Kanunla değişik şeklinin uygulandığı devrelerde daha da ileriye giderek, inceleme ile meydana çıkarılan matrah farklarından dolayı ne komanditer ortak adına ve nede stopaj yapılmaması nedeniyle ortaklık adına tarhiyat yapılamıyacağı sonucuna götürmektedir. Zira adi komandit şirketlerin Gelir Vergisi Kanununun 96/2. bendinde yapılan değişiklikle tevkifat yapma zorunluluğu kaldırılmış bulunmaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü ile matrahla ilgili iddialar incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Türk Ticaret Kanununun 251 inci maddesinde «komanditerler iş yılı sonunda tahakkuk eden kâr paylarını nakden alırlar» denildiği gibi, aynı Kanunun 247 inci maddesiyle yapılan atıf dolayısiyle 170 inci maddesi de «Her ortak hesap yılı sonunda tahakkuk eden kârdan kendisine düşen payı ...., kanun ve mukavele hükümlerince yıl sonu bilançosu yapılmamış ise bunun yapılmasını, yapılmış bilançoya göre kâr payı tesbit edilmiş değilse bunun tesbitini şirketten istemek ve alacaklarını almak hakkını haizdir» hükmünü ihtiva etmektedir. Yine aynı Kanunun 249 uncu maddesi ise, komanditerlere iş yılı sonunda ve iş saatleri içinde şirketin envanteriyle bilanço mütevviyatını ve bunların sıhhatini murakabe hakkını vermektedir.

İnceleme ile tesbit edilip takdir komisyonunca takdir edilen matrah farkından yükümlü hissesine isabet eden miktarın yukarıda yazılı kanun hükümleri gereğince yıl sonu itibariyle elde edilmesi esastır. Zira adı geçen meblağ, kayıtlara işlenmemesi nedeniyle görülmemekte ise de matrah farkının mevcut olmadığı mükellefçe tevsik edilemediği müddetçe fiilen tahakkuk etmiş durumdadır.

Bu nedenlerle anılan kanun hükümlerinin koyduğu kanuni karinenin aksi, yani, fiilen mevcut olup, defterlerin ihticaca salih bulunmaması nedeniyle kayıtlarda görülmeyen kâr payının her türlü kanuni imkânlar kullanıldığı halde elde edilemediğinin tevsiki mükelleften istenilmeksizin «elde etme» kavramının dar bir biçimde yorumlanması suretiyle tarhiyatın terkininde isabet görülmediğinden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 26/2/1972 günlü ve 1971/5543 sayılı kararının matrahla ilgili iddialar incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, tarh dosyasının yerine iadesine, aşağıda müfredatı yazılı (11) TL. lık yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16/12/11974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/3374
Karar No : 1974/4519

Davacı : .....
Davalı : Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü. İSTANBUL

Davanın Özeti: 1969 takvim yılı faaliyeti sonucunda sağladıkları kazançtan komandite ortakların hisselerine, düşen menkul sermaye iradından tevkif edilen vergi ile birlikte Gelir (stopaj) Vergisi beyannamesinin süresinde verilmemesi nedeniyle resen takdir komisyonu kararına dayanılarak şirketleri adına salınan Gelir (stopaj) Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1137 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 96 ncı maddesi hükmü uyarınca adi komandit şirketlerde, komanditer ortakların bir hesap dönemine ait kâr payları, müteakip yılda elde edilmiş sayılarak, daha sonraki yılda beyanı mümkün bulunmakta ve Danıştay İçtihadıda bu yolda tecelli etmekte iken, 31/3/1969 tarihinde yürürlüğe giren 1137 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, bu kimselere ait kâr payları, ait olduğu hesap döneminde elde edilmiş sayılarak müteakip yılda beyan edilmesi kabul edildiğine ve komanditer ortakların kâr paylarını mahsupsuz olarak beyan etmiş olmalarının şirketin tevkifat sorumluluğunu ortadan kaldırmıyacağı ve komanditer ortaklar düzeltme hükümleri uyarınca fazla ödedikleri vergilerin iadesini istiyebilecekleri, ancak şirketin komanditer ortakları kendilerine ait kâr hisselerini beyan edip vergilerini ödemiş olmaları nedeniyle, şirketin artık beyanname verilmesine lüzum kalmadığı kanaatiyle hareket ettiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle cezanın kusura çevrilmesi suretiyle tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15/3/1973 günlü ve 1973/271 sayılı kararının; şirketlerinin 1969 yılı faaliyetinden sağladıkları kazancın, hesapların kapatılıp bilânço çıkarılmadan 20 Ocak 1970 günü akşamına kadar tesbitine maddeten imkân olmadığından Gelir (stopaj) Vergisi beyannamesinin verilemediği, gerek, şirketce verilecek muhtasar beyannamede gösterilerek gelirle gerekse komanditer ortaklar tarafından beyan edilecek gelir arasında bir fark olmayıp, farklılığın sadece sorumluluk şeklinde olduğu ve bu nedenle muhtasar beyannamenin Mart 1970 ayı sonuna kadar verilebileceği, aksi bir tatbikatın haksızlığa sebep olacağı ileri sürülerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Adi komandit şirketlerin bir şahıs şirketi olduğu ve bu nedenle sermaye şirketleri ile bir tutulamıyacağı, muhasebe sistemine göre, 31/12/1969 günü akşamına kadar yıl sonu envanterinin çıkarılması, kayıtların defterlere intikal ettirilmesi, dönem sonu kat'i mizanın çıkarılması gerektiği, bu durumda da muhtasar beyannamenin faaliyet yılını müteakip ertesi yılın 20 Ocak akşamına kadar verilmesi icabettiği nedeniyle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Uyuşmazlık cezaya ilişkin olup Temyiz Komisyonunca verilen cezada bir kanunsuzluk görülmediği ve vergi dairesince 1803 sayılı Af Kanunu hükümlerinin nazara alınması gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : Adi komandit şirketin 1969 yılı faaliyet sonuçları alındıktan sonra komanditer ortakları ait menkul sermaye iradından tevkif edecekleri vergilere ilişkin muhtasar beyannameyi 1970 yılı 31 Mart Akşamına kadar vermedikleri anlaşıldığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı şirketi temsilen gelen şirket yetkilisi .....ile davalı Vergi Dairesi temsilcisi Hazine Avukatı Yurdanur Gökırmak dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Anlaşmazlığın konusu, adi komandit şirketlerce komanditer ortaklara dağıtılan kâr paylarından yapılacak vergi tevkifatına ait muhtasar beyannamenin ne zaman verileceğinin çözümüne ilişkindir.

Türk Ticaret Kanununun 251 inci maddesinde, komanditer ortakların yıl sonunda tahakkuk eden kâr paylarını ve ara mukavelede kararlaştırılmış olan faizleri nakten alacakları belirtilmiş ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1137 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile değişik 96 ncı maddesinde de adi komandit şirketlerde komanditer ortakların kâr paylarının menkul sermaye iradı olarak vergi tevkifatına tâbi tutulacağı zikredilmiştir. Her ne kadar bu hükümlerle komanditer ortakların bir takvim yılındaki şirket faaliyeti sonunda tahakkuk eden kâr paylarını, müteakip yılın mart ayında beyan etmeleri lüzumu açıklığa kavuşmamış ise de; bu kanunun 3 üncü maddesiyle değiştirilen, Gelir Vergisi Kanununun değişik 96 ncı maddesi hükmünün, komanditerlerin 1968 yılında şirket kazançlarından elde ettikleri kâr payları hakkında da uygulanacağı öngörülmek suretiyle yukarda yazılı madde hükmüne anılan yönden açıklık kazandırılmış ve 1137 sayılı Kanunun gerekçesi de, adi komandit şirketlerde komanditerlerin kâr paylarını faaliyet yılı sonunda elde etmiş sayılacağı hususundaki görüşün doğruluğunu teyid etmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan Türk Ticaret Kanununun 72 nci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü ile, ilgililere envanter yapıp bilânço düzenlemek için 3 aylık bir süre tanınmış olup bu hükmün aksine, Gelir Vergisi ve Vergi Usul Kanunlarında bir hüküm sevkedilmemiş olduğuna göre; davacı şirketin 1969 faaliyet yılı sonunda hasıl olan kazancından, komanditer ortaklarına hisseleri oranında tahakkuk ettirilen kâr paylarından tevkif edecekleri vergiye ait muhtasar beyannamesi en geç 31 Mart 1970 günü akşamına kadar vermeleri gerekmektedir. Davacı şirket tarafından, bu sorumluluk yerine getirilmemiş olduğundan adına vergi salınmasında kanuna aykırılık bulunmamakta ise de, şirketin komanditer ortakları tarafından kâr hisseleri beyan edilip vergisinin ödendiği komisyonca tespit edildiği cihetle vergi miktarı yönünden Hazinenin bir kaybı olmadığı, ve vergi ziyaı sebebiyle şirket tüzelkişiliği adına kesilen ceza, vergi aslı ortaklar tarafından ödendiği için, 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girdiği, olayın özelliği ve bu hususdaki kanun maddelerinin güç anlaşılır durumda olduğu gözönünde bulundurularak davanın vergi aslına ait kısmının kabulü ile şirket adına salınan Gelir (stopaj) Vergisinin terkinine, vergi aslı komandit ortaklar tarafından ödendiğinden ceza, 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girdiğine göre, bu hususta ayrıca karar verilmesine yer olmadığına, miktarı aşağıda yazılı 12 lira 50 kuruş yargılama giderinin yarısı olan 6 lira 25 kuruşun davalıdan alınmasına 18/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1972/3766
Karar No : 1974/3300

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Diş fırçası imalâtı ile iştigal eden mükellef şirketin, ambalâjlama ve markalama işinin mekanik hale getirilmesi amacıyla ithalini plânladığı serigrafi makinası ile ofset baskı makinası için yapmakta olduğu yatırımın yatırım indiriminden istifade ettirilmesine ilişkin talebini; ofset makinası ile ilgili 234.137,63 TL. lık yatırım, yıllık programlara uygun görülmediğinden indirimden istifade ettirilemiyeceği, serigrafi makinası ile ilgili 162.525,45 TL. tutarındaki yatırım da, kanunda öngörülen asgari tutarın altında kaldığından indirimden faydalandırılmadığı gerekçesiyle reddeden Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 27/3/1972 günlü ve 3.4.1.1./Gln. 5353/399/619 sayılı yazısı ile tesis olunan işlemin; kanunda plâna uygunluk şartı arandığı halde, red yazısında programdan bahsedildiği, plân ve programın ayrı şeyler olduğu, yatırımın hem İkinci Beş Yıllık Kalkınma Plânına ve hem de 1971 yılı programına uygun bulunduğu, söz konusu makinalar sayesinde kalitenin düzeldiği, öte yandan bu makinaların kimya ve ilâç sanayiinde de faydalı olduğu, diş fırçası imalâtının plân ve programlarda plâstik işleme sanayiinde yer aldığı, plâstik işleme sanayiinin de teşvik edildiği iddiasıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ödevli tarafından plastik fırça imalinde ambalajlama ve markalama suretiyle kullanılmak üzere getirilen ofset ve serigrafi makinalarından ofset makinanın 1971 yılı programına uygun görülmediğinden, serigrafi makinasının ise kanunen tayin edilen 250 bin liralık haddin altında bulunduğundan yatırım indirimi talebi reddedilmiş ise de;

1971 yılı programıda basma sanayi alt sektöründe teşviki tesbit edilen yatırımlar da selofon ve plastik malzeme üzerine baskı yapan tesisler kabul edildiği gibi, ihracata yöneltmek şartı ile baskı kalitesini ve kapasitesini yükseltici yatırımlar sayıldığına göre ofset makinası vasıflarının buna uygunluğu sebebiyle ve yatırımdan istifade edebilecek nitelikte olan serigrafi makina bedeli ile ofset makina bedeli yatırımdan istifade ettirilme miktarını aştığından davanın kabulü ile bakanlıkça yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar dava konusu işlemin iptalini sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen 20/3/1974 gününde davacı vekili gelmemişse de, duruşma davetiyesinin tebliğ edildiği

anlaşıldığından, hazır bulunan Davalı Bakanlık Temsilcisi Hukuk Müşaviri Gülseren Öğün dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler ve verilen ara kararına gelen cevap incelenerek işin gereği düşünüldü :

Davacı, yatırımın, İkinci Beş Yıllık Kalkınma Plânına uygun olduğunu, kanunda sadece plâna uygunluk şartı aranıp proğramdan bahsedilmediğini iddia etmekte ise de, plân ve program kavramlarının hukuki ve uygulama nitelikleri ve sonuçları yönünden birbirinden ayrılmalarına imkân olmaması nedeniyle, bir yatırımın yatırım indiriminden yararlanabilmesi için yıllık programlara da uygun olması icabettiği hususu Dairemizin süregelen içtihatları cümlesindendir.

Söz konusu ofset baskı makinası ise, diş fırçası imalatında kullanılmak üzere plânlanmış olup, bu imalat da plâstik işleme sanayii içinde mütalâa edileceğinden ve 1971 yılı programında plastik işleme sanayii alt sektöründe söz konusu sanayi dalına ihtiyaç bulunduğu öngörülmediğinden dava konusu işlemde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddine 30/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1972/5283
Karar No : 1974/3334

Davacı : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - Istanbul
Davalı : .....

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu kollektif şirketin 1968 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine aykırı olarak elde olunan gelire yatırım indirimi uygulandığı saptanarak bulunan matrah farkı üzerinden hissesi oranında davalı adına salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; yatırım indirimi bir istisna hükmü olup, taşıdığı maksat dışında bir tefsire tabi tutulamıyacağından 193 sayılı Kanunun ek 3 üncü maddesinde açıkça belirtildiği üzere yatırım indiriminden istifade için yatırımların özsermayeden sağlanması veya karşılanması gerektiği, «sağlanan» deyiminin yatırımda öz sermaye kaynaklarının fiilen kullanılması halini, «karşılanan» deyiminin ise öz sermaye kaynakları karşılık gösterilmek suretiyle temin edilen imkânlardan faydalanılmasını istihdaf ettiği, bu iki şarttan herhangi birinin varlığının indirimden faydalanılmasına kafi bulunduğunun ibarede veya kelimesinde yer verilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuş olduğu, şirketlerin öz sermayeleri yeterli olduğu halde çeşitli nedenlerle kredi almaları mümkün olduğuna ve alınan kredilerin ne kadarının yatırımlar için, ne kadarının da başka maksatlarla kullanıldığının tesbiti her zaman mümkün bulunmadığına göre, kanun hükmünün öz sermayeyi aşan yatırımlara indirim uygulanmıyacağı şeklinde anlaşılması ve bilanço üzerinde yapılacak öz sermaye hesaplaması sonunda tesbit edilen öz sermaye miktarı yapılan yatırıma eşit veya yatırımdan fazla olması halinde bu yatırımın öz sermayeden karşılanmış sayılması icabedeceği, nitekim Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin son fıkrasında yer alan, tahvilat ihracı suretiyle sağlanan kaynakların yatırım indirimi ile ilgili hükümlerin uygulanması bakımından öz sermaye sayılır, şeklindeki hüküm de bu hususu doğruladığı, yükümlünün ortağı bulunduğu şirketin gerek global gerekse likit öz sermayesi yapılan yatırımların tamamını karşılamağa yeterli bulunduğundan, öz sermayeden karşılanacağı belirtilerek müsaade alınan yatırım miktarına indirim uygulanmasının zorunlu bulunduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 10/4/1972 günlü ve 1972/670 sayılı kararının; yükümlünün ortağı bulunduğu şirketin yatırımda kullandığı paraların bir kısmının Türkiye Sınai Kalkınma Bankasından ve Marshall Planı özel teşebbüs fonundan kredi olarak alındığı, diğer bir kısmının ise, ithal edilen makineler için ödenmesi gereken Gümrük Vergi ve Resimlerinin, 474 sayılı Kanun hükümlerine göre, taksitlendirilmek suretiyle gümrük idaresince finanse edildiği, bu durumda anılan kredi ve taksitlendirilmiş Gümrük Vergisine isabet eden meblağlara yatırım indirimi uygulanamıyacağı iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Sınai Kalkınma Bankasından kredi alınmış ve Gümrük Vergileri taksitlendirilmiş olmasına rağmen, şirketlerinin öz sermayesinin bu yatırımları karşılamaya yeterli olduğu, bu hususu inceleme elemanının da kabul ettiği, Gelir

Vergisi Kanununda, öz sermaye yeterli olduğu sürece dışarıdan kredilerin alınmış olmasının öz sermaye hesaplamasını değiştireceği yolunda bir hüküm bulunmadığı, kaldı ki bu kredilerin yatırımda kullanıldığının da kesinlikle bilinemeyeceği, yatırım indirimine ait hükme göre, öz sermayeden «karşılanan» yatırım indiriminden faydalanması gerektiği, bina inşaatını kendi öz kaynakları ile karşılayıp, alınan kredileri ticarî kredi olarak kullandıkları, öz sermayede karşılığı olmakla beraber eldeki nakitle karşılanmayan yatırımların indirimden faydalanamayacağını kabul etmenin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 192 nci maddesi hükmüne aykırı olacağı, Maliye Bakanlığı da kredi alacaklarını bildiği halde indirime müsaade ettiği, gümrük vergilerinin önce öz sermayeden depo edilerek, taksitlendirildikten sonra geri çekilmiş olduğu, bu durumda gümrük vergisinin öz sermayeden ödenmiş sayılması gerekeceği, Devlet Planlama Teşkilâtının da gümrük taksitlendirilmesi halinde yatırım indiriminden faydalanılamayacağını belirtmediği, ayrıca yatırım indirimi ile gümrük taksitlendirilmesinin iki teşvik tedbiri olup bunların birbirlerini tamamlaması gerektiği cihetle mesnetsiz açılan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle eklenen bölümün ek 3 üncü maddesinde (yatırım indirimi münhasıran öz sermayeden sağlanan veya karşılanan yatırım miktarına uygulanır) denilmiş olmasına ve mezkûr bölümün ek 4 üncü maddesinde de (her yıl yapılacak indirim o yıl içinde bilançonun aktifinde yer almış olan indirimden faydalanacak aktif değerlerin toplamında öz sermaye ile sağlanan veya karşılanan kısmına indirim nisbetlerinin uygulanması suretile bulunur) denilmiş olmasına göre, mükellefin ihtilaflı vergi döneminde yaptığı 3.292.961,52 liralık yatırım da yabancı kaynaktan temin ettiği ve kullandığı 2.100.000 liradan sonra kullanmak zorunda kaldığı 1.192.961,52 lira öz sermayesine ancak yatırım indirimi uygulanabileceği ve kanun maddesini bu yolda anlamak gerektiği halde, ihtilaflı vergi döneminde mükellefin yapmış olduğu 3.292.961,52 liralık yatırımın tamamına yatırım indirimi uygulanması lâzım geldiği gerekçesiyle ihtilaflı verginin terkini yolunda ittihaz edilen Temyiz Komisyonu kararının isabetsizliği sebebiyle bozulması düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi: Anlaşmalık, T. Sınaî Kalkınma Bankası A. Ş. nden alınan keredilerle gümrük taksitlendirmesine isabet eden meblağın, yatırım konusunda kullanılması halinde, yatırım indiriminden yararlanıp yararlanamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayı ile eklenen Kanunun amacı, tasarrufu teşvik ve atıl bırakılmış sermayeyi verimli alanlarda kullanmak, olarak özetlenebilir. Bunun uygulanması da işletmenin yatırıma yöneltilebilir öz varlığını tüketimde kullanmak ya da atıl bırakmak yerine ekonomide yeni değerler yaratabilecek alanlara harcaması ile mümkün olur. Bu şekil harcamaların yüzde belli bir kısmının vergiden istisna edilmesi adı geçen kanunla öngörülmüştür. Bunun dışında, işletmenin dışarıdan borç ve kredi alması, yahut mahiyet itibariyle Hazineye daha da ağır külfet yükleyecek olan gümrük taksitlendirmesi suretiyle yapılan harcamalar kanunun açıklanan amacına tamamen aykırıdır. Bu nedenle yatırım indiriminden faydalanmaması gerekir.

Olayda da yatırım için T. Sınaî Kalkınma Bankası A. Ş. den kredi alındığı ve bunun - tahsis yeri de gösterilerek - stüasyonlar şeklinde kullanıldığı, diğer yandan, yatırım maliyetine dahil bazı makinelerin ithali için ödenmesi gereken Gümrük Vergi ve resimlerinin taksitlendirilmiş olduğu ihtilâfsızdır. İşletmenin yatırıma yetecek kadar öz sermayesinin bulunması ve bunun karşılık gösterilerek dışarıdan kredi alın-

ması ve Gümrük Vergi ve resimlerinin taksite bağlanması yatırım indirimi müessesesinin ruhuna ve amacına uymaz.

Açıklanan nedenlerle tarhiyatı tamamen terkin eden Temyiz Komisyonu kararında isabet bulunmadığından bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde, davacı vergi dairesini temsilen Hazine Avukatı Nejat Öztekin'in geldiği yapılan tebligata rağmen davalının gelmediği anlaşılıp Hazine Avukatı dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Anlaşmazlık; yatırım indirimi konusuna giren yatırımların gerçekleştirilmesinde maliyete eklenmesi gerekli taksitlendirilmiş Gümrük Vergisi ve resimleri ile Türkiye Sınai Kalkınma Bankası'ndan alınan kredilerin yatırım indiriminden yararlanıp yararlanmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Kanunla belirtilen şartlara uygun olmak kaydiyle yapılan yatırım tutarının belirli bir kısmının kazançlardan düşülerek, yatırımcının ödeyeceği vergi miktarından indirim sağlanması olanağını getiren 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle eklenen yatırım indirimine ilişkin bölüm ve 25/5/1964 tarihinde yayımlanan 5383 sayılı Gümrük Kanununa bağlı gümrük giriş tarife cetvelinin değiştirilmesi hakkındaki 474 sayılı Kanunla, 11/8/1967 günü yürürlüğe giren Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair 933 sayılı Kanun hükümleri, devletin özel sektör yatırımlarını teşvik amacıyla getirilmiş bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle eklenen ek 3 üncü maddesinde; «yatırım indiriminin münhasıran öz sermayeden sağlanan veya karşılanan yatırım miktarına uygulanacağı» belirtilmiş ve yukarıda adı geçen 474 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (a) bendinde de; yatırım maddesi sayılacak ve ithalatı uzun vadeli plan hedeflerine uygun görülecek eşyanın, Gümrük Vergileri ile ithalde alınan İstihsal Vergisi ve belediyelere ait vergilerle rıhtım resminin, Bakanlar Kurulunca, bunların gümrük hattını aştığı tarihten itibaren en çok 5 yıllık devre içinde ve yıllık eşit taksitlerle tahsiline müsaade edileceği açıklanmış ve 933 sayılı Kanunla da taksitlendirme muamelesinin ikmali «Yatırımları ve ihracatı geliştirme ve Teşvik Bürosu»na verilmiş bulunmaktadır.

Kanunlarda belirtilen şartlara ve imkânlara uyularak yapılan yatırım tutarının yatırım indirimi şumulünde mütalâa edilmesi tabii olup olayda, yatırımcı şirketin ithal ettiği ve yatırım indirimi şumulünde olan makinelerin maliyetine ilavesi gerekli Gümrük Vergisi ve resimlerinin öz sermaye kaynaklarından karşılanma olanağı bulunmasına ve Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosu'nca 474 Sayılı Kanun hükümleri gereğince taksitlendirilmesi yoluna gidildiğine göre kanunlarda belirtilen şart ve imkanlara dayanarak yatırımın gerçekleştirildiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle, tarhiyat konusu matrahtan Gümrük Vergi ve resimlerini tenzil etmek suretiyle verilen Temyiz Komisyonu kararının bu kısmında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Türkiye Sınai Kalkınma Bankası'ndan alınan kredilerle ilgili kısmına gelince: Yapılan yatırım tutarının yüzde belli bir kısmının vergiye tabi ticari kazançtan düşülmesini sağlayan yatırım indirimi müessesesi ile yükümlülerin yatırımlarının yer ve sektör itibariyle kalkınma planlarıyla öngörülen sahalara intikal ettirilmesi ve dolayısıyle istihdam hacminin genişletilmesinin sağlanması amaç edinilmiştir. Kanun yapıcı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen ek 3 üncü madde ile; yatırım indiriminin münhasıran öz sermayeden sağlanan veya karşılanan yatırım

miktarına uygulanacağını ve öz sermayenin de Vergi Usul Kanununun 192 nci maddesinde gösterilen kaynaklar olduğunu ifade etmiştir. Vergi Usul Kanununun 192 nci maddesinde ise, bilançonun aktif toplamı ile borçlar arasındaki farkın teşebbüsün işletmeye mevzuu varlığını (öz sermayesini) teşkil edeceği ve ihtiyatlar ile kârın da öz sermayenin unsurlarından olduğu belirtilmiştir.

Borçlar ve krediler, işletmenin öz sermayesi dışındaki yabancı sermaye kaynaklarıdır. Kanun yapıcı, kredi ve borçlarla yapılan yatırımların, yatırım indiriminden faydalanmasını öngörmemiştir. 202 sayılı Kanunla ilgili gerekçede, öz sermayeden sağlanan kaynaklar dışında, işletmelerin gerek bankalardan ve gerekse üçüncü şahıslardan temin ettikleri kredilerle sağladıkları fonlarla yapacakları yatırımların, yatırım indiriminden faydalanamıyacakları kanunun sözüne uygun şekilde ayrıca belirtilmiştir. Cumhuriyet Senatosu'nda yapılan görüşmelerde de, kredilerin esasen ekonomide kullanılan bir para olduğu, bunun tekrar yatırıma teşvik etmeye lüzum bulunmadığı, asıl meselenin âtıl sermayenin ekonomiye getirilmesi olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Olayda ise, yükümlü şirketin Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A. Ş. ile Marshall Planı özel teşebbüs fonundan stüasyonlar halinde, sarf yeri gösterilmek suretiyle, kredi alındığı ve fabrika binası inşaatında kullanıldığı dava dosyası içindekilerle sabit olmuş bulunmaktadır. Şu hale göre yatırımın bu kısmının öz sermayeden değil, mezkûr kuruluşlardan alınan kredilerle karşılandığı anlaşılmaktadır. Türkiye Sınaî Kalkınma Bankası A. Ş. ve Marshall Planı Özel Teşebbüs Fonundan karşılanan yatırımların yatırım indiriminden faydalandırılmasına Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları hükümleri cevaz vermemektedir.

Dış kaynaklardan sağlanan imkânlarla yapılacak yatırımlardan indirim mevzuuna girebilecek olanı, 199 sayılı Kanunla 5422 sayılı Kanun'un 8 inci maddesine ilâve edilen fıkrada sermaye şirketlerinin tahvilât ihracı suretiyle sağladıkları kaynaklar olarak gösterilmiş olup, söz konusu kredinin bu maddenin şümulünde bulunmadığı açıktır.

Bu nedenlerle Gümrük Vergi ve resimlerinin matrahtan tenzili yerinde bulunduğundan, bu hususa müteveccih davanın reddine, sağlanan kredilerle gerçekleştirilen yatırım kısmının yatırım indiriminden istifadesi mümkün bulunmadığından davanın bu kısmının kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının kredi ile gerçekleştirilen yatırıma ilişkin kısmının bozulmasına, 1000,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 2/10/1974 gününde reddolunan kısımda oyçokluğuyla, bozmaya ilişkin kısımda oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla konulan Sekizinci Bölüm'deki ek madde : 3, yatırım indiriminin münhasıran öz sermayeden sağlanması veya karşılanmasını şart koşmuştur. Öz sermaye ise, Vergi Usul Kanununun 192 nci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre kanun koyucu, net otofinansmanı, diğer deyimle işletmenin iç kaynaklarıyla, kârlarıyla, yapacağı yatırımları indirimden yararlandırmak istemiştir. Ayrıca, gümrük resimlerinin taksitle ödenmesi ve onu mümkün kılan teminat, işletmece sağlanmış kredilerden başka bir şey değildir. Dolayısıyle davanın gümrük taksitlendirmesine ilişkin kısmının da kabulü gerekeceği kanısıyla çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/5768
Karar No : 1974/3275

Davacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü - İzmir
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 1966 takvim yılına ait beyannamesini vermeyen davalı adına resen takdir yolu ile salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını: eski elbise alım - satım işi 31/1/1966 tarihinde terkedildiğinden takdir komisyonunca bir aylık dönem için matrah taktir edilmesinin yerinde bulunduğu, tapu kayıtlarında 1125 adet zeytin ağacı görünmesine rağmen 30/11/1966 tarihli ekim sayım beyanında 2000 adet meyva veren zeytin ağacı beyan edilmiş olması ödevli beyanına itibar olunmasına mani sebep teşkil etmez ise de veraset yolu ile intikal eden arazinin varisler arasında taksim edilmeden işletilmesinin ortaklık sayılamayacağının içtihat edildiği, bu sebeple ödevli hissesine düşen 500 ağacın Gelir Vergisi Kanununun 12 nci maddesinin 7 nci fıkrasında yazılı miktarın yarısını aşmadığı cihetle zirai gelir ile teklifinin isabetsiz olduğu, iki apartman dairesinden birinde ödevlinin oturduğu, diğerinin ise 1/9/1966 tarihinden itibaren kiraya verildiği tevsik edildiğinden, tevsik edilen gayrimenkul sermaye iradının dönem üzerinden tadilinin yerinde bulunduğu gerekçesi ile kaçakçılık cezasını da kusura tahvil ederek tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 15/7/1971 günlü ve 1971/2669 sayılı kararının; mirasçıların miras yolu ile iktisap ettikleri işletmeleri hisselerini ayırmadan işletmeleri halinde, gerek işletme büyüklüğü ve gerekse satış tutarı ölçülerinin toplu olarak nazara alınması icap ettiği, esasen miras şirketinde, iştirak halinde mülkiyetin söz konusu olduğu, 1967 yılında beyan edilen gayrimenkul sermaye iradına nazaran 1966 yılında da bu beyanla sermaye iradının varlığının doğal bulunduğu iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Raportör Sarper Kartal'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü.

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararının gayrimenkul sermaye iradına ilişkin kısmı aynı gerekçe ve

nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, bu kısma ilişkin davacı tarafından ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın gayrimenkul sermaye iradına ilişkin kısmının reddine;

Zirai kazanca ilişkin kısma gelince, ihtilaf konusu 2000 ağaçlık zeytinlikten ibaret olan zirai işletmenin miras şirketi halinde işletildiği ihtilafsızdır.

Borçlar Kanununun 520 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre; bir ortaklık, Ticaret Kanununda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını haiz değil ise, adi şirket sayılacağı cihetle Medeni Kanunun 581, 629 ve sonraki maddeleri hükümlerine tabi miras şirketinin adi şirket niteliğinde kabulü zaruridir.

Dava konusu uyuşmazlıktaki zirai işletmenin, 1966 döneminde miras şirketi tarafından işletildiği ihtilafsız bulunduğuna göre, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca küçük çiftçi muaflığının, bu ortaklığın işletme büyüklüğü ve yıllık satış tutarı ölçülerine göre tayini gerekmektedir.

Bu sebeplerle, mükellefin mirastaki payına göre küçük çiftçi muaflığının tayininde isabet görülmediğinden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 15/7/1971 gün ve 1971/2669 sayılı kararının zirai kazanca ilişkin kısmının bozulmasına 26/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1973/5775
Karar No : 1974/3288

Davacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü. İSTANBUL
Davalı : .....

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu adi ortaklığın 1969 vergilendirme dönemindeki işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit edilen matrah farkı üzerinden davalı adına hissesi nisbetinde salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasının; matrah farklarından, amortisman uygulanması dolayısiyle bulunan fark, banyo havlu ve peştemallarının amortismana tabi olup olmadığına ilişkin olup, havlu ve peştamalların herbirinin değeri 1000 liranın altında bulunduğu bu nedenlerle 193 sayılı G.V.K 40/7 ci maddesi uyarınca doğrudan gider yazılması gerekeceği, amortismana tabi tutulamıyacağı gerekçesiyle bu kısmı matrahtan tenzil eden Temiz Komisyonu Birinci Dairesinin 16/6/1973 gün ve 1973/2690 sayılı kararının; banyo için alınan havlu ve peştamalların toplam fiyatının 1000 liranın üstünde olduğu, % 25 oranında amortismana tabi tutulacağı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Hamam işletmesi için satın alınan Havlular Demirbaş niteliğinde bulunmadığından Gelir Vergisi Kanununun 40. madde 7 nci bendi gereğince amortismana tabi tutulmaması gerekir. Zira bunlar aynı maddenin 1 inci bendi gereğince ticari kazancın elde edilmesi için yapılan genel giderler olduğundan, sonuç itibariyle kanuna aykırı olmayan Temyiz Komisyonu kararının tasdikiyle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : İşletmede kullanılan havlu ve peştamalların herbiri aynı işe hizmet ettikleri ve iktisadi bir bütün meydana getirdiklerinden birim fiyatları yerine toplam fiyat nazara alınarak amortismana tabi tutulması gerekeceği bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık banyo havlu ve peştamallarının amortismana tabi tutulması için birim fiyatının mı yoksa toplam fiyatının mı nazara alınmasına ilişkin bulunmaktadır.

Her ne kadar 193 sayılı G.V.K. 40/7 nci maddesine göre değeri 1000 lirayı aşmayan demirbaşların amortismana tabi tutulmayarak doğrudan doğruya gider yazılması mümkün bulunmakta ise de davalının faaliyet mevzuu olan banyo işletmesi için

alınan havlu ve peştemalların her biri aynı fonksiyona hizmet ettiklerinden, birim fiyatı bin liranın altında kalsa bile, bunların yukarıda belirtilen madde içinde mütalaasına imkân bulunmadığı cihetle tayin edilen nisbetler üzerinden amortismana tabi tutulması gerekeceğinden, aksine verilen Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulu ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin dava konusu 16/6/1973 günlü ve 1973/2690 sayılı kararının bozulmasına 26/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/2245
Karar No : 1974/3820

Davacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : İnceleme sonucu maddi delile müsteniden ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kaçakcılık cezasını; kömürle işleyen kalorifer tesisatının mazotla işleyen kalorifer tesisatı haline getirilmesinin kiraya verilen gayrimenkulün iktisadi değerini artıracak surette genişletilmesi, değiştirilmesi mahiyetinde olmadığı gibi yeni ilave niteliğinde de olmadığı, bu maksatla yapılan giderlerin normal onarım ve idame giderleri olarak kabulüyle amortismana tabi tutulmadan doğrudan doğruya gider yazılmasının yerinde bulunduğu gerekçesiyle bu giderlere isabet eden farkı matrahtan tenzil ederek değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 8/2/1973 günlü ve 1972/4185 sayılı kararının; mevcut kalorifer tesisatına iki adet brülör ile bir mazot tankının ilave edildiği ve işçilik ücreti ödendiği, bu giderlerin Gelir Vergisi Kanununun 74 üncü maddesinin 7 nci bendinde belirtilen onarım giderlerinden bulunmadığı, amortismana tabi tutulması gereken giderlerden olduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Müvekkilinin, kalorifer tesisatının eskimesi dolayısı ile kullanmasında çeşitli güçlükler doğduğundan eskiyen tesisatı kısmen yenilemek zorunda kaldığı, binanın öteden beri kaloriferli olduğu, yapılan onarımla binanın iktisadi değerinde bir artma meydana gelmediğinden davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Mükellefin apartmanında mevcut kömürlü kalorifer tesisatını mazotla işler hale getirmesi mükellef apartmanının iktisadî değerini artırıcı bir tadilât olduğu cihetle, anlatılan tadilât için yapılan masrafların 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun (Emlâk'ın iktisadî değerini artırıcı surette tevsii tadili veya bunlara benzer ilâveler yapılması için ittihaz olunan giderler onarım gideri sayılmaz) diyen 7 nci maddesinin parantez içindeki hükmüne ve 213 sayılı Kanunun 313 üncü maddesine göre amortisman hesabına alınması isabetli olduğundan, mezkûr masrafların gider olarak tamamının 1967 yılı gayri menkul sermaye iradında nazara alınmasının yerinde olacağına dair Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

Raportör Sarper Kartal'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

İhtilaf kömür ile çalışan kalorifer tesisatının mazot ile çalışan kalorifer tesisatı haline getirilmesinde yapılan giderlerin amortismana tabi olup olmayacağına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 74 üncü maddesinin 7 nci bendinde emlakin iktisadî değerini artıracak surette tevsii, tadili veya bunlara ilâveler yapılması için ihtiyar olunan giderlerin onarım gideri sayılmayacağı belirtilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 315 ve 318 inci maddeleri hükmü gereğince hazırlanan amortisman listesinde kalorifer tesisatı binalardan ayrı bir amortisman nisbetine tabi tutulmuştur.

Olayda kalorifer tesisatının kömürle işleyen tesisattan mazotla işleyen tesisata tadili amortismana tabi olup, bu tesisat için ayrı bir amortisman nisbeti gösterilmiş olmasına nazaran emlakin iktisadî değerini artırdığından şüphe edilemez.

Bu nedenle Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 8/2/1973 günlü ve 1972/4185 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın kaçakçılık cezasının kusur cezasına tahvili suretiyle re'sen tasdikine, ceza hakkında 1803 sayılı Af Kanununun nazara alınması gerektiğine 7/11/1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1973/5799
Karar No : 1974/3152

Davacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - Istanbul
Davalı : .....

Davanın Özeti: 1971 takvim yılı beyannamesindeki ihtirazı kaydın kabul edilmemesi nedeniyle davalı şirket adına salınan Kurumlar Vergisini; ihtilâfın aktife kayıtlı olmakla beraber, henüz kullanılmayan iktisadi değerlerin amortismana tabi tutulup tutulmıyacağı hususunun tayin ve tesbitine ilişkin olduğu, hernekadar 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 313 üncü maddesinde işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz kalan kıymetlerin amortisman mevzuunu teşkil edeceği açıklanmış olduğundan, bir kıymetin amortismana tabi tutulabilmesi için kullanılmaya başlanılmasının icap ettiği düşünülebilirse de amortisman ayrılmasında esas maksat, yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan kıymetlerin maliyet bedellerinin belirli sürede itfa edilmesi olduğuna, aslında kullanılmayan bir kıymet bu şekildeki değer kaybına maruz kalmıyacağına göre, buradaki «kullanma» deyiminin başlangıcının aktife giriş tarihi olarak kabulü icap edeceği, sözü edilen kanunun 320 nci maddesinin amortisman süresinin kıymetlerin aktife girdiği yıldan başlayacağı yolundaki hükmünün de bu hususu teyit ettiği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 16/6/1973 günlü ve 1973/2683 sayılı kararının, aktife kayıtlı olmakla beraber, henüz kullanılmayan iktisadi değerlerin aktife kayıt olduğu tarihte değil, kullanılmaya başlandığı tarihte amortismana tabi tutulması gerekeceği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi: Bir işletmede iktisadi kıymet olan makinaların amortismanları 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 313 üncü maddesine göre; işletmede bir yıldan fazla kullanılan kıymetlerin amortisman mevzuunu teşkil edeceği açıklanmış ise de, aynı kanunun 320 nci maddesi, amortisman süresinin kıymetlerin aktife girdiği yılda başlayacağı, amortismanın herhangi bir yılda yazılmamasından dolayı amortisman süresinin uzaklaşmıyacağı açıklandığı cihetle, satın alınmış ve montaj durumunda olan makine ve tesislerin, işletmenin aktifine girdiği 1968 yılından itibaren amorti edilmesinde, kanunsuzluk bulunmadığı gerekçesiyle, fazla tahakkuk ettirilen Kurumlar Vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının tasdikiyle dayanağı olmayan davanın reddi gerekir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi: Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni sebeplerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 19/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1974/1377
Karar No : 1974/4429

Davacı : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti: 1971 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda davalı kurum adına ikmalen salınan Gelir (stopaj Md. 96) ve kesilen kaçakcılık cezasını; uyuşmazlığın, işveren kurum tarafından ilgili yılda işten çıkarıldığı ihtilâfsız bulunan işçilere İş Kanunu gereğince ödenmesi zorunlu olup, tahakkuk ettirilen fakat henüz nakden tediye edilmemiş olan kıdem tazminatı tutarlarının gider yazılıp yazılamıyacağı hususuna ilişkin bulunduğu, Gelir Vergisi Kanunu'nun 38, 39. maddeleriyle Vergi Usul Kanunu'nun 192, 283, 287, 288. maddeleri hükümlerinin birlikte incelenmesi halinde ticari teşebbüs için borç niteliği kesinleşmiş olup, henüz tediye edilmemiş giderlerin ticari kazancın tesbitinde nazara alınması gerektiği sonucuna varıldığı, bu durumda mükellef kurum tarafından yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 12/12/1973 günlü ve 1973/6541 sayılı kararının; ilgili yılda fiilen ödenmiyen meblağların gider yazılamıyacağı, kıdem tazminatının işveren tarafından istenerek ödenen bir tazminat olduğu iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dayanağı bulunmıyan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi: Mükellef şirket tarafından 1971 yılında işten çıkarılan işçilere ödenmesi tahakkuka bağlanmış olan paraların miktarının kati olarak tesbit edildiği ve bu paraların mükellef şirket için miktarı katiyetle kestirilemiyen borç mahiyetinde olmadığı cihetle, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 288 inci maddesinin olaya uygulanamayacağı tahakkuk eden borcu 1972 yılında ödenmiş olması sebebile dava konusu olaya 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 40/3 maddesinin uygulanması gerekeceği düşünülmeden, ihtilaflı 1971 vergi ve cezasının terkini yolunda ittihaz edilmiş olan Temyiz Komisyonu kararının isabetsizliği sebebile bozulması düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi: İlgili yılda işten ayrılan işçiler için İş Kanunu hükümleri uyarınca hesaplanıp tahakkuk ettirilen kıdem tazminatı tutarları teşebbüs için kati borç mahiyetini iktisap ettiğinden, adı geçen meblağın giderlere intikal ettirilmesi 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 287. maddesine uygundur. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 287. maddesinde «. . . . . Cari hesap dönemine ait olup, henüz ödenmemiş olan giderler mukayyet değerleri üzerinden pasifleştirilmek suretiyle değerlenir» denilmektedir.

Olayda ise 31/3/1971 tarihinde feshi ihbarda bulunulan işçilerin ilgili yılda işten çıkarıldıklarının ihtilafsız bulunduğu komisyon kararında belirtildiği gibi, aksi de Vergi Dairesi Müdürlüğünce iddia edilmemektedir. İşten çıkarılan işçiler için İş Kanunu hükümleri uyarınca hesaplanıp tahakkuk ettirilen kıdem tazminatı tutarları teşebbüs için kati bir borç teşkil ettiğinden adı geçen meblağın giderlere intikal ettirilmesi yukarıda yazılı Kanun hükmüne uygun bulunmaktadır.

Bu nedenle davanın reddine 16/12/1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1974/105
Karar No : 1974/3470

Davacı : Biga Malmüdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Davalı hakkında 1969 takvim yılı için eksik matrah takdir eden takdir komisyonu kararına karşı vaki itirazı reddeden itiraz komisyonu kararını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 74 üncü maddesi ile matrah takdir yetkisinin idari bir kuruluş olan takdir komisyonlarına verildiği, takdir komisyonlarının bu görevleri yaparken takdir sebepleri bulunup bulunmadığını incelemeyeceği, yalnız hatalı gördüğü muamelelerde ilgili vergi dairesini yazı ile ikaz etmeye mecbur olduklarının açıklanmış bulunduğu, takdir komisyonlarının yukarıdaki madde hükmüne aykırı olarak matrah takdir etmemeleri halinde vergi dairelerinin itiraz yoluna başvurmaktan başka bir çareleri bulunmamakta ise de, itiraz komisyonları bu talepleri yargı mercii olarak inceleyip karara bağlıyacaklarından, itiraz konusu idari kararı ya tastik etmeleri veya takdir komisyonunca matrah takdir olunması mecburiyetini belirterek bozmaları gerektiği, nitekim T.C. Anayasasının 114 üncü maddesinde idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemiyeceğinin hükme bağlandığı, benzeri bir ihtilâf sebebi ile Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen bir kararla yargı mercilerinin idarenin yerine geçerek yeni bir karar ittihaz edemiyecekleri esasının içtihat olunduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15/10/1973 günlü ve 1973/5479 sayılı kararının; inceleme raporunda maddi delillere istinaden 20.159 liralık matrah farkının takdir komisyonunca, 4.087,50 lira olarak takdirinin kanuna uygun olmadığı, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre takdir komisyonlarının sadece takdir sebebi bulunup bulunmadığını incelemeleri gerektiği, komisyonlarca takdir komisyonu kararının tastikinde isabet bulunmadığı iddialarıyla bozulması dileğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Ödevlinin taksitle sattığı emtiaların taksitlerini günlük el defterine yazdığı kabul edilerek ittihaz edilen itiraz komisyonu kararının, günlük el defterleri bizzat incelenmeden mücerret olarak ittihaz edilmiş olması sebebiyle bozulması gerektiği düşünülmeden onanması yolunda ittihaz edilmiş olan Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Takdir komisyonunun eksik matrah takdir etmesi halinde vergi dairesinin itirazı üzerine komisyonların matrah takdir etme yetkileri olduğu hususu Dairemizin süregelen içtihatlarından olduğundan, davanın kabulüyle aksi yöndeki dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Anlaşmazlık, takdir komisyonunca noksan matrah takdir edilmesi üzerine, vergi dairesince vaki itirazın yargı mercilerinin idare yerine geçerek, idari eylem ve iş-

lem niteliğinde yargı kararı vermelerinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, Temyiz Komisyonunca reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun «Vergi ihtilâfları» başlıklı beşinci kitabında yer alan hükümler; vergi tarhı, ceza kesilmesi, matrah takdiri hususlarının yasa kapsamında olmasını ve subjektif «Vergi alacağı» ile «Vergi borcunu» saptamaya yönelmiş bir yargı yolunu göstermektedir; bu yol ise, iptal davası değil, tam yargı davası niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla itiraz komisyonu ile onun üst derece idari yargı mercii durumunda olan Temyiz Komisyonunun, tarhedilen vergiyi, kesilen cezayı ve takdir edilen matrahı iptalle yetinmeyip, daha öteye geçerek, yasal gerekçeler ile tâdil etmeye, diğer deyimle ihtilâfın aslını çözmeye yetkileri olduğu açıktır.

Öte yandan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'da; eksik matrah takdir eden takdir komisyonu kararlarına karşı vergi dairelerince itiraz edilebileceği hususunda mustakar bir içtihadın teessüs etmiş olması nedeniyle, 8/1/1972 tarihinde içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına karar vermiş bulunmaktadır. (E 1971/7 K: 1972/4 Danıştay Dergisi. 1973/8 Shf. 63). Kaldı ki itiraz komisyonlarınca takdir edilen matrah üzerinden tarh edilen vergilerin, dairemizce incelenerek tastik edildiği de, bir gerçektir. Bu durum karşısında dava konusu Temyiz Komisyonu kararında, yukarıda belirtilen gerekçelere ve Dairemizin süregelen içtihatlarına aykırı olması nedeniyle isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulüyle, işin esası hakkında inceleme yapılarak yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15/10/1973 günlü ve 1973/5479 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 8/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1974/854
Karar No : 1974/3810

Davacı : .....
Davalı : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - Istanbul

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı beyannamesini pişmanlıkla vermesine rağmen beyan ettiği gelirin asgari geçim indirimi dahilinde kalması nedeniyle zam ile birlikte vergi ödenmesi mümkün bulunmadığı iddiası ile takdir komisyonu kararına dayanılarak adına salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; yükümlü vergiye tabi bir gelir beyan etmediğine göre hiç bir cezayı da gerektirecek harekette bulunmamış olduğu ve dolayısiyle vergi cezalarının varlığı halinde uygulanması gereken pişmanlık hükmünden yararlanmasının da mümkün bulunmadığı, bu durumda yükümlü beyannamesini süresinde vermemiş sayılacağından harici karinelere göre takdir olunan matraha itibar etmenin zaruri bulunduğu ve ancak cezanın, yükümlünün aile durumuna göre bulunacak matraha uygun olarak kesilmesi icabedeceği gerekçesiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 11/6/1973 günlü ve 1973/2384 sayılı kararının; diğer ortağına aynı nedenle yapılan tarhiyatın Temyiz Komisyonunun aynı dairesince terkin edildiği, bu durumun kazai mercilerin içtihatlarına uymadığı, ortaklığa ait defter ve belgeler incelenmeden karar verilmesinin hatalı bulunduğu iddialarıyla bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Ortada ödenecek vergi bulunmadığından pişmanlık hükümlerinden yararlanılamıyacağı, böylece yükümlünün beyannamesini müddetinde vermediğinin kabulü ile matrahın resen takdiri yerinde olduğu cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İhtilâflı vergi olayında mükellef vergiye tabi gelir beyan etmemiş ise de, bu beyanının doğruluğunun Vergi Usul Kanununun ilgili maddeleri uygulanarak tesbit edilmesi halinde adına salınması gereken bir vergi bulunmadığı, mükellefin beyanının aksi tesbit edildiği anda adına vergi ile kaçakcılık veya kusur cezalarından birinin salınması gerektiği, ancak mükellefin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesile hüküm altına alınan pişmanlık halinde istifadesinin gerektiği sebebiyle adına herhangi bir vergi cezası salınmasına yer olmadığı düşünülmeden, vergiye tabi bir gelir beyan etmediğinden mükellef hakkında takdir yoluna gidilmesinin ve cezalı vergi salınmasının yerinde olduğu gerekçesiyle müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Yükümlüler zararlı da olsalar, Gelir Vergisi Kanunu ile kendilerine yükletilen beyanname verme yükümlülüğünü yerine getirmeye zorunlu bulunduklarına göre, asgari geçim haddi dahilinde gelir beyan etmekle, pişmanlık hükümlerinin yerine getirilmediği ileri sürülerek resen takdire gidilmesinde isabet görülmemiştir. Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Anlaşmazlığın konusu, yükümlünün kanuni ve ek süre içinde vermediği beyannamesini, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesine dayanarak ve hakkında bir ihbar veya yetkili makamlarca herhangi bir inceleme yapılmadan önce, pişmanlık dilekçesiyle, asgari geçim indirimi dahilinde gelir göstererek vermesi halinde, pişmanlık ve ıslah müessesesinden yararlanıp yararlanamayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 85 inci maddesi hükmü; tacirlerle çiftçiler ve serbest meslek erbabının ticari, zirai ve mesleki faaliyetlerinden kazanç temin etmemiş olsalar bile, yıllık beyanname vermelerini öngörmüş ve Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin 1 inci bendi ile de vergi beyannamesinin kanuni sürenin sonundan başlayarak 15 gün geçtiği halde verilmemiş olmasını resen takdir sebebi saymıştır. Zararlı da olsa, kanunda yazılı süre içinde beyannamenin verilmesi halinde, yükümlüler, Gelir Vergisi Kanunu ile kendilerine yüklenen beyanname verme görevini zamanında yerine getirmiş olacaklarından haklarında bu nedenle resen takdir hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olamayacağı tabiidir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesinde yazılı pişmanlık ve ıslah hükümleri ise, vergi kanunlarına aykırı, kasıtlı veya hatalı davranışlarını dilekçe ile birlikte kendiliğinden haber verenlere uygulanan bir hükümdür. Madde başlığının «Pişmanlık ve Islah» olması ve haber vermenin yükümlülerce kendiliğinden yapılması yani yükümlünün sübjektif durumu, pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına ve sonradan verilen beyannamenin zamanında verilmiş beyanname sayılmasına ve vergi cezasının kalkmasına etken olmaktadır. Kaldırılan 5432 ve 6094 sayılı Kanunların aynı maddeye karşılık olan maddelerine ait gerekçe ve T.B.M. Meclisi görüşmelerinde, pişmanlık hükümlerinin uygulanmasında, yükümlülerin sübjektif durumlarının, hüsnüniyet hallerinin göz önünde tutulacağı açıklanmış bulunmaktadır. Amaç pişman olan, nedamet duyan yükümlüleri himaye etmektir. Kanunda pişmanlık hükümlerinden sadece kazançlı beyanname veren yükümlülerin faydalanacağına dair bir hüküm de yoktur. Pişman olma ve nedamet duyma yükümlülerin sübjektif durumlarını gösterdiğinden, kazançlı beyanname veren yükümlü ile, zarar beyan eden veya asgari geçim indiriminin altında gelir elde ettiğini bildiren yükümlü arasında herhangi bir fark yoktur. Aynı sübjektif durumda olan yükümlülerin aynı hükümlerden faydalanması,kanun önünde eşitlik ilkesi gereğidir.

Diğer taraftan, zamanında asgari geçim indirimi altında gelir beyan eden yükümlüler hakkında resen takdir hükümleri uygulanmadığı halde, zamanından sonra verildiği halde, pişmanlık hükümleri dolayısiyle kanun koyucu tarafından zamanında verilmiş sayılan zararlı beyannameler dolayısiyle re'sen takdire gitmek, kanun koyucunun, sonradan verilen beyannamenin zamanında verilmiş sayılması yolundaki amacına aykırı düşer.

Bu durum karşısında; pişmanlık dilekçesiyle birlikte asgari geçim indiriminin altında gelir beyan eden yükümlüler hakkında, diğer resen takdir sebepleri mevcut olmadıkça beyannamenin zamanında verilmediği gerekçesiyle matrahın resen takdiri yoluna başvurulamaz. Yukarıda belirtilen esaslar dahilinde yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 11/6/1973 günlü ve 1973/2384 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı 56 lira yargılama giderlerinin davalıdan alınmasına 7/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1974/32
Karar No : 1974/3650

Davacı : Kocamuştafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : Pişmanlık dilekçesiyle birlikte verilen muhtasar beyannamede gösterilen matrah üzerinden hesaplanan vergi ve gecikme zammından 17.903,94 liralık kısmı için karşılıksız çek verildiği bu durumda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde belirtilen şartların yerine getirilmemiş olduğu nedeniyle resen takdir olunan matrah üzerinden Kasım 1967 ayı için davalı adına salınan Gelir (stopaj) Vergisini ve kesilen kaçakçılık cezasını; mükellefin 5/1/1968 gününde pişmanlık dilekçesi ile birlikte muhtasar beyannamesini verip vergi ve gecikme zammını 20/1/1968 gününde kanuni müddetinde ödediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 30/6/1973 günlü ve 1973/3183 sayılı kararının; Vergi ve gecikme zammının 17.903,94 liralık kısmının karşılıksız çekle ödendiğinden bunun bir ödeme sayılamıyacağı, konuya ilişkin Danıştay Dördüncü Dairesinin 28/1/1971 günlü ve 1971/484 sayılı bozma kararının, olayda karşılıksız çek kullanılıp kullanılmadığı hususunun tesbitine ilişkin olmasına rağmen uyulmadığı gerekçesiyle bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : Dava konusu vergi ve cezanın ödenmesi için karşılıksız çek verildiği yolundaki, davacı Vergi Dairesi iddialarını incelemeksizin ve bu konuda daha önce verilmiş Danıştay Dördüncü Dairesinin 28/1/1971 günlü ve 1971/484 sayılı kararına uyulmaksızın verilmiş bulunan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Pişmanlık ve ıslah müessesesi hükümlerinden faydalanma isteği, pişmanlık dilekçesiyle birlikte verilen muhtasar beyannamede gösterilen miktar üzerinden Vergi ve gecikme zammının kanuni müddeti içinde ödenmesi şartıyla kabul edilen davalının, söz konusu Vergi ve zammın tahsili sırasında 17.903,94 liralık kısmını karşılıksız çekle ödediği Vergi Dairesince ısrarla iddia edildiği ve bu konuda inceleme yapılmak üzere verilmiş Danıştay Dördüncü Dairesinin 28/1/1971 günlü ve 1971/484 sayılı bozma kararı bulunduğu halde, mükellefin pişmanlık dilekçesiyle birlikte verdiği beyan-

namenin kabulünden sonra 20/1/1968 gününde ödendiği ileri sürülen çek muhteviyatının karşılığı bulunup bulunmadığı hususu araştırılmaksızın, araştırılmış ise sonucu hüküm fıkrasında belirtilmeksizin sadece ibraz edilen tahsil makbuzundan bahisle tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir.

Yukarıda belirtilen esaslar dahilinde inceleme yapılarak yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 30/6/1973 günlü ve 1973/3183 sayılı kararının bozulmasına 22/10/1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1974/154
Karar No : 1974/4068

Davacı : Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı işlemlerine ilişkin defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle re'sen taktir komisyonu kararına dayanılarak davalı adına salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakcılık cezasını; itiraz komisyonunca düzenlenen 9/2/1973 günlü tutanağın incelenmesi sonucunda, defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmesi isteğini taşıyan yazı ve bu yazının tebliğine ait alındıda, mükellefin ismi yerine, hiç bir iş ilişkisi bulunmayan kardeşinin isminin yazılı olduğunun saptanmış bulunduğu, bu durumda olayın re'sen taktir komisyonuna sevkini kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 9/7/1973 günlü ve 1973/3558 sayılı kararının; defter ve belgelerin incelemeye ibraz yazısının tebliğine mükellefin ıttıla kesbettiğinin, uzlaşma dilekçesinde ikrar edildiği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : 1969 takvim yılına ait defter ve vesikalarını ibraz etmediği iddiasıyle ve re'sen taktir yoluyla yükümlü adına salınan kaçakcılık cezalı Gelir Vergisi; Temyiz Komisyonu tarafından, defter ve vesikaların ibrazına ilişkin yazıya, başka isim yazıldığı ve yükümlünün ortaklık münasebeti bulunmıyan kardeşine tebliğ edildiği cihetle yükümlüyü ilzam etmiyeceği gerekçesiyle terkin edilmiş olup; Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından ileri sürülen, mükellef durumu bildiği halde bilahare; yazının muhatabı olmadığını ileri sürmesini gerçeğe aykırı olduğu yolundaki iddialarla bozulması istenmekte ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 3 numaralı bendinde, defter ve vesikaların vergi incelenmesine ibraz edilmemesi resen takdir sebebi olarak hükme bağlanmış olup, bunların ibrazına ilişkin yazı yükümlüyü muhatap tutamadığına ve yükümlüye tebliğ edilmediğine göre yükümlü hakkında, defter ve belgelerin ibraz edilmediği nedeniyle re'sen takdir sebebinin varlığının kabulü mümkün değildir.

Bu nedenle bozulması istenen kararda kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 93 ve 139/3 üncü maddeleri hükmü karşısında dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun «Tebliğ Esasları» başlığını taşıyan 93 üncü maddesinde, tahakkuk fişinden gayri vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların, adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıta-

sıyla ilmuhaberli taahhütlü olarak tebliğ edileceği, aynı kanun'un 94 üncü maddesinde de, «tebliğin» mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, ve yine aynı kanun'un 193 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası hükmünde de, herhangi bir sebeple inceleme dairede yapılacaksa bu taktirde, defter ve belgeleri incelenmek istenen kişinin sözü geçen belgelerin daireye ibrazının kendisinden yazılı olarak istenileceği belirtildiğine göre, bu üç madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, defter ve belgelerin dairede incelenmek üzere daireye getirilmesini bildiren yazının bizzat mükellef adına düzenlenip kendisine tebliğ edileceği açıkca ortaya çıkmaktadır. Olayda ise; defter ve belgelerin daireye getirilmesini istiyen yazının davalı adına düzenlenmeyip kendisine tebliğ edilmediği tespit edilmiş olduğundan davanın reddine 26/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1972/5596
Karar No : 1974/4102

Davacı : .....
Davalı : Balıkesir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı matrahının takdirine ilişkin itiraz komisyonu kararına karşı yapılan temyiz istemini 9/3/1972 günlü ve 9 sayılı itiraz komisyonu kararı mükellefe 17/3/1972 tarihinde tebliğ edildiği halde mükellefin bu karara karşı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 393 üncü maddesinde tayin edilen 15 günlük süreden sonra 3/4/1972 tarihinde posta ile temyiz talebinde bulunduğunun anlaşıldığı, bu itibarla mükellef tarafından vaki temyiz talebinin aynı kanunun 396 ncı maddesi gereğince süre aşımından dolayı incelenemeyeceği gerekçesiyle reddeden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 16/5/1972 günlü ve 1972/1250 sayılı kararının; itiraz safhasında ihtilafın avukata tevdi edildiği ve avukat duruşmada dinlenildiği halde, tebligatın avukata değil, mükellefe yapıldığı, Tebliğat Kanununun 11 inci maddesindeki açık hüküm karşısında bu tebligat usulsüz olduğundan, temyiz isteminin süresinde kabulü gerektiği iddiasıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Davacı vergi mükellefinin yerinde iddiaları veçhile Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Tebligat Kanununun 11. maddesi gereğince itiraz komisyonu kararının, mükellefin (şimdi ölmüş bulunan) avukatı M. Erol Özcan'a tebliğ edilmesi icabettiğinden, usulsüz tebligat nedeniyle temyiz isteminin süresinde kabulü gerektiği cihetle davanın kabulüyle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı gelmemişse de, duruşma davetiyesinin tebliğ edildiği anlaşıldığından davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Avukatı Mine Asman dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra tarh dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

7201 sayılı Tebligat Kanununun 11 inci maddesinde vekil vasıtasıyla takibedilen işlerde tebligatın yapılacağı belirtilmiştir.

Mükellefin vekili Av. M. Erol Özcan itiraz komisyonunca duruşmaya kabul olunarak vekil sıfatıyla dinlenildiği halde, itiraz komisyonu kararının, mükellefin bizzat kendisine tebliğ edildiği anlaşılmış olup, bu durum yukarıda sözü geçen 11 inci maddenin açık hükmüne aykırı olacağından ittıla tarihine göre temyiz istemini n süresinde yapıldığının kabulü gerekir.

Bu nedenle işin esası incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 16/5/1972 günlü ve 1972/1250 sayılı kararının bozulmasına 27/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1974/844
Karar No : 1974/4411

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1966 ve 1970 takvim yılları işlemlerinin incelenmesi sonucunda tespit edilen matrah kalemlerinden takdir komisyonunca takdir edilen miktara (matraha) isabet eden Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını itiraz süresi içinde ödemek suretiyle indirimden faydalandıkları halde, vergi dairesince matrahın tezyidi isteğiyle başvurulan Temyiz Komisyonunca artırılan matraha isabet eden vergi ve kaçakçılık cezasını da itiraz süresi içinde indirimden faydalanmak suretiyle ödeme istemlerini; Vergi Usul Kanununun 376 ncı maddesi ile, yükümlüler adına kesilen cezalarda idareye yükümlü lehine indirim yetkisinin malî kaza mercilerine intikal etmeden çözümlenmesini hedef aldığı, diğer yandan, anılan madde hükmünün, yükümlü beyanına ilâveten idarenin tespit ve talep ettiği vergi ve buna ilişkin ceza konusunda idare ile yükümlünün kanunen belli edilmiş şartlara göre anlaşmalarını ifade ettiği, bu itibarla, sadece vergi dairesinin kendi tespitine göre talep ettiği vergi ve ceza konusundaki uyuşma şartları ile ilgili hükmün kaza mercii kararına göre teşekkül eden vergi ve ceza alacağına teşmilinin mümkün bulunmadığı, bu nedenle Temyiz Komisyonu kararına istinaden tarh edilen vergi ve kesilen ceza için yükümlünün Vergi Usul Kanununun 376 ncı maddesinden faydalandırılmasına dair isteğinin kabulüne imkân bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Maliye Bakanlığının 20/11/1973 günlü ve GEL:VUK:24466-376-239/70107 sayılı yazısı ile tesis edilen işleminin; itiraz süresi içinde vergi ve indirimli cezayı ödemeyi kabul ettikleri ve itiraz etmedikleri, vergi dairesinin isteklerini kabul eder görünmeklede Danıştay'da dava açmalarını da engellediği, bu durumlar karşısında ceza için indirimden faydalanmaları gerektiği iddialarıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İhtilafın hukuki nitelikte bulunması ve esasen idarece tespit edilen vergi ve ceza konusundaki uyuşma şartlarıyla ilgili hükmün kaza mercii kararına göre teşekkül eden vergi ve ceza alacağına teşmil edilemiyeceği cihetle mesnetsiz açılan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Mükellef; ikmalen tarh edilen vergi ve vergi cezası için itiraz süresi içinde ilgili vergi dairesine ödeyeceğini bildirmesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376 ncı maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, davanın kabulüyle, aksine müttehaz bakanlık tasarrufunun iptali gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 376 ncı maddesinde öngörülen indirimden faydalanmak için itiraz edilmeden itiraz süresi içinde vergi aslının ve indirimden arta kalan cezanın ödenmesi gerekir.

Olayda, yükümlü itiraz müddeti içinde anılan usule göre ödeme isteğinde bulunduğu halde, Vergi Dairesince çıkartılan anlaşmazlık yükümlüye izafe edilerek indirim-

den faydalanamayacağını bildiren işlemde isabet bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Kaçakçılık kusur ve usulsüzlük cezalarında indirimden hangi şartlarda faydalanılacağı anlaşmazlığın konusunu teşkil etmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 376 ncı maddesinde, re'sen veya ikmalen tarh edilen vergi veya vergi farkını ve indirimden arta kalan kaçakçılık, kusur ve usulsüzlük cezalarını, yükümlü veya vergi sorumlusu itiraz süresi içinde ilgili vergi dairesine müracaatla vadesinde veya 6183 sayılı Kanunda zikredilen nev'iden teminat göstererek vadenin bitmesinden itibaren üç ay içinde öderse ceza indiriminden faydalanabileceği, ödemez veya itiraz ederse faydalanamayacağı hükme bağlandığına göre, indirimden yararlanabilmek için itiraz süresi içinde ilgili vergi dairesine başvurularak vergi ve indirimden arta kalacak olan cezanın vadesinde ödenmesi icabetmektedir.

Olayda, yükümlünün ilk takdir matrahına isabet eden vergiyi ve indirimden arta kalan cezayı ödediği ihtilafsızdır. Bundan sonra Vergi Dairesinin matrahın tezyidi için itiraz ve Temyiz komisyonunlarına başvurması üzerine artırılan matrah için de anılan madde hükümlerinden yararlanmak da maddede öngörülen usule tabi olması gerekir. Bu durumda, tezyit edilen matrah üzerinden salınan vergi ve cezaya mükellef tarafından itiraz edilmediğine, aksine bu matrah farkına isabet eden vergi ve indirimden arta kalan cezanın itiraz süresi içinde ödenmesi isteğinde bulunduğuna göre, olayın vergi dairesi müdürlüğünce takdir matrahına itiraz edilmiş olması nedeniyle mali kaza mercilerine intikal etmiş bulunduğundan bahisle, bu konudaki talebin kabul edilmemesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile Maliye Bakanlığının 20/11/1973 günlü ve GEL : VUK : 24466 - 376 - 239/70107 sayılı yazısıyla tesis edilen dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 102,— lira yargılama giderlerinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 12/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1974/302
Karar No : 1974/3442

Davacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - Istanbul
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : Akseki Toros Kollektif Şirketinin 1967 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda, davalının vergi kaçırmaya yardımcı olduğunun saptanması üzerine müvekkili adına Vergi Usul Kanununun 347 nci maddesine göre kesilen kaçakçılığa yardım cezasını; Vergi Usul Kanununun 347 nci maddesinin ikinci fıkrasında hileli vergi suçu teşkil eden fiillere yardım eden kimselere asıl faillere uygulanacak cezanın yarısı tutarında ceza kesilebileceğine dair bir hüküm bulunmadığı, bu kimselere kanunda hileli vergi suçu için tayin olunan cezaların yarısı hükmolunur denildiğine göre bu konudaki yetkinin ceza mahkemelerine ait olduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 14/7/1973 günlü ve 1973/3795 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi: Ceza hakkında ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi: Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni sebeplerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan **Temyiz Komisyonu kararı**, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizcede uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 8/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY MEMUR İŞLERİ

Beşinci Daire

Esas No : 1973/642
Karar No : 1974/7878

Davacı : Cavide Özen
Davalı : 1 — Millî Eğitim Bakanlığı
2 — Zonguldak Valiliği

Davanın Özeti : Verilmeyen Eylül ve Ekim 1972 yılı aylıklarının kendisine ödenmesi yolundaki karar ittihazı talebinden ibarettir.

Millî Eğitim Bakanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Zonguldak Valiliğinin Savunmasının Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör : Cavit Can

Düşüncesi : Eylül ve Ekim 1972 aylıklarında fiilen görev ifa eden davacıya bu iki aya ilişkin aylıklarının ödenmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Millî Eğitim Bakanlığı, davacıya önce kadro tahsisi yaparak tayininin yapılmasını, göreve başlamasını 3 ay maaş almasını sağladıktan sonra, yanlış verildiği gerekçesi ile davacıya ait kadroyu geri çekerek, 2 ay açıkta kalmasına sebeb olmak suretiyle hizmet kusuru işlediği aşikâr olduğundan davanın kabulü ile iki aylık maaş tutarının tazminat olarak ödenmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı Zonguldak Valiliği Millî Eğitim Merkezinde hizmet ifa etmekte ve özel idareden aylık almakta iken Millî Eğitim Bakanlığınca 7/4/1972 tarihinde kendisine verilmek üzere Zonguldak Valiliği emrine kadro tahsis edildiğini, bu kadrodan aylık almakta iken bakanlığın 13/7/1972 tarihli emri ile sözü edilen kadronun yanlışlıkla verildiğinden bahisle geri alındığını, bu defa 31/10/1972 tarihinde valilikçe özel idare bütçesindeki kadroya yeniden tayininin yapılarak bu bütçeden aylık ödenmeye başlandığını, ancak bakanlıkça verilip sonra çekilen ve yeniden atanmasına kadar geçen süre içindeki Eylül ve Ekim 1972 aylıklarında fiilen hizmet ifa ettiği halde bu iki aya ilişkin aylıklarının verilmediğini beyanla bürüt 1820 lira tutarındaki aylıklarının kendisine ödenmesi yolunda karar verilmesini talep etmektedir.

İdare hizmet icaplarına göre kadro unvanlarını değiştirmekte veya herhangi bir kadroyu bu kadroya ihtiyaç bulunmaması nedeniyle ilga etmekte muhtardır.

Ancak herhangi bir kadroya tayini yapılan bir memurun, bu kadro ilga edilmediği müddetçe, başka bir kadroya nakli yapılmaksızın bu kadronun kendisinden alınmak suretiyle açıkta bırakılması mümkün olmamakta ve mevzuatta bu yolda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda özel idare bütçesinden aylık alan davacının valilikçe kendisine tahsis edilen kadrosu ilga edilmemiş, önce Millî Eğitim Bakanlığınca gönderilen kadroya tayini yapılmış, sonradan bu kadronun yanlış verildiği gerekçesiyle geri alınmıştır.

Yukarıda da belirtildiği gibi bir kadroya tayin edilmek suretiyle o kadro ile irtibatı tesis edilen ve kadro kendisi için müktesep hak teşkil eden bir memurun kadrosunun yanlışlıkla verildiği ileri sürülerek geri alınması ve böylece açıkta bırakılması hukuken mümkün bulunmadığı gibi davacının kadrosunun geri alındığı Temmuz 1972 tarihinden valilikçe kendisine yeniden kadro verildiği 31/10/1972 tarihine kadar fiilen hizmet ifa ettiği ihtilâfsız olmasına binaen Eylül ve Ekim aylıklarının kendisine verilmemesini hukukî bir nedenle başlamak mümkün bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Eylül ve Ekim 1972 yılı aylıklarının davacıya ödenmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptaline, 97 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 12/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1973/4708
Karar No : 1974/7134

Davacı	:	Salih Keleş
Vekili	:	Av. İbrahim Alaybeyoğlu
Davalı	:	Türkiye Emlâk Kredi Bankası A. O. Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. N. Franko

Davanın Özeti : Bir yıl kıdem indirilmesi cezası verilmesine mütedair işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen iptal kararına göre işlem tesis edildiğinden davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Yıldız Dinçer

Düşüncesi : Davalı hakkında yürürlükten kalkmış olan talimatname hükümleri uygulanamıyacağı cihetle işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : İbrahim Yener

Düşüncesi : İdarece Davacı hakkında uygulanan dava konusu disiplin cezalarında, banka personel talimatnamesinin 163 üncü maddesine aykırı bir kusur bulunmadığından aleyhine açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı Hakkında 11/6/1970 tarih ve 72/06139 sayılı kararla verilen görevden çıkarma cezasının Danıştay Beşinci Dairesinin 27/12/1972 gün ve 10425 sayılı kararında belirtilen ve fiilin karşılığının Türkiye Emlak Kredi Bankası A. O. Personel Talimatnamesinin 163 üncü maddesinde yazılı disiplin cezası olduğundan bahisle görevden çıkarma cezası verilemiyeceği gerekçesiyle iptal edilmesi üzerine bu kararın uygulanması suretiyle davalı idarenin mezkür maddeye dayanarak 23/3/1970 tarihinden geçerli olmak üzere 5/3/1973 gün ve 2370/10301 sayılı kararla 1 yıl kıdem indirilmesi cezasını verdiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Hernekadar davacının fiili, Türkiye Emlâk Kredi Bankası A. O. Personel Talimatnamesinin 163 üncü maddesindeki kıdem indirilmesi cezasını müstelzim ise de mezkür talimatname 1/6/1972 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olduğu ve eski tarihten geçerli ceza verilemiyeceği cihetle kararın verildiği 1973 yılında yürürlükte olan personel talimatnamesinde yer alan disiplin cezalarına ait hükümlerden davacının hareketine uyan hükmün uygulanması gerekeceğinden adıgeçen hakkında cezanın verildiği tarihte yürürlükten kalkmış olan talimatname hükmü uyarınca kıdem tenzili cezası verilmesi kararının iptaline 97 lira 50 kuruşluk yargılama gideri ile 650 lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 7/10/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1971/18627
Karar No : 1974/6889

Davacı : Aktif İşçi
Davalılar : 1 — Diyanet İşleri Başkanlığı
2 — Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı intibakının düşürülmesi ve bundan doğan 9 aylık farkların istirdadı cihetine gidilmesi işleminin iptalini talep etmektedir.

Diyanet İşleri Başkanlığı Savunmasının Özeti : İdarece yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği mealindedir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Davacının intibakının esas davalı olan Diyanet İşleri Başkanlığınca mevzuata uygun olarak yapılmış bulunduğu anlaşıldığı cihetle davanın usul ve esastan reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Metin Yüksel

Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 2 inci maddenin (F) fıkrasında barem içi kadrolarda bulunanların daha önce (D) ve (E) cetveli kadroları ile yevmiyeli teknik personel statüsünde geçirilmiş sürelerinin değerlendirileceği hükme bağlanmış olup bu arada S cetvelinde geçen sürelerin de nazara alınacağına dair herhangi bir hüküm getirilmemiştir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E. 68/8-K. 73/14 sayılı kararıyla idarenin hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblağın istirdadının hatalı ödemenin yapıldığı tarihten itibaren 90 gün içinde mümkün olduğu bu süre geçtikten sonra istirdat edilemiyeceği belirtilmiş, ancak yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı ile hilesi hallerinde, süre aramaksızın herzaman geri alınabileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarda sözü edilen ek geçici 2 inci maddenin F fıkrasında S cetvelinde geçen sürelerin değerlendirileceğine dair açık bir hüküm bulunmadığına göre bu süreler sayılmak suretiyle yapılan intibakın bilahare düşürülmesinde ve buna dayanarak ödenmiş olan meblağın geri alınmasında kanuna aykırılık yoktur.

Açıklanan sebeplerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : 1327 sayılı Kanunun ek geçici 2 inci maddesinin F fıkrası, aylıklı personelin daha önce D ve E cetvelinde ve yevmiyeli teknik personel statüsünde geçen hizmetlerinin intibakta nazarı dikkate alınacağını amirdir.

Davacının S cetvelinde geçen hizmet süresini sayılan hizmetler meyanına dahil etmek mümkün olamıyacağından intibak işlemi kanuna uygundur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Maliye Bakanlığının husumet def'i yerinde görülmemiştir.

Barem içi kadroda bulunan davacı S cetvelinde geçen hizmetlerinin intibakında değerlendirilmesinden 9 ay sonra yanlışlık yapıldığı iddiası ile intibakının dü-

şürüldüğünü belirterek intibakının düşürülmesi ve yeri intibaka göre fazla ödenmiş bulunan 9 aylık farkların istirdadı cihetine gidilmesi işleminin iptalini talep etmektedir.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle eklenen ek geçici 2. maddenin F fıkrasında «Aylıklı barem içi kadrolarda görev yapmakta olanların daha önce bu kanun kapsamına giren kurumlarda D ve E cetveli kadrolarında ve yevmiyeli teknik personel statüsünde geçirilmiş sürelerinin değerlendirileceği» hükme bağlanmış olup, bu arada S cetvelinde geçen sürelerin de değerlendirileceğine dair herhangi bir hüküm getirilmemiştir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E. 68/8 - K. 73/14 sayılı kararıyle idarenin hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği, meblağın istirdadına hatalı ödemeye başlandığı tarihten itibaren 90 gün içinde yapılabileceği ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edemiyeceği, belirtilmiş, ancak yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı ve hilesi hallerinde süre aranmaksızın bu meblağın her zaman geri alınabileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarda sözü edilen ek geçici 2 nci maddenin F fıkrasında S cetvelinde geçen sürelerin değerlendirileceğine dair sarih bir hüküm bulunmadığı halde bu süreler sayılmak suretiyle yapılan intibak işleminde açık bir hata mevcut olduğundan davacı hakkında bu süreler değerlendirilerek yapılan intibak işleminin bilahare düzeltilmesi ve buna dayanarak ödenmiş olan farkların istirdadı cihetine gidilmesi işleminde kanuna aykırılık yoktur. Açıklanan nedenlerle davanın intibakın düşürülmesine dair işlemin iptali yolundaki talebe ilişkin kısmının reddine oybirliğiyle, bu intibaka dayanarak fazla ödenmiş bulunan maaş farklarının istirdadı işleminin iptaline ilişkin kısmının reddine oyçokluğu ile 26/9/1974 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

X — 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla konulan ek geçici 2 inci maddede kurumların aylıklı kadrolarında çalışmakta olanların intibaklarının nasıl yapılacağı belirtilmiş (f) fıkrasında bu kadrolarda çalışanların evvelce ücretli kadrolarda geçirilmiş sürelerinin ek geçici 3 üncü madde hükümleri çerçevesinde intibakta değerlendirileceği öngörülmüştür.

Ek geçici 3 üncü maddede ücretlerin intibakları düzenlenmiş, bu arada intibak sırasında (S) cetvelinde bulunanların intibakları hakkında da hüküm konulmuştur.

Aylıklı memurların intibaklarının, ek geçici 2 inci maddenin (f) fıkrasında belirtilen sürelerin değerlendirilmesinde kurumlarca yeknesak bir uygulama yapılmamış, değişik hizmetlerin değerlendirilmesi veya değerlendirilmemesi yolunda değişik görüş ve içtihatları ortaya çıkmıştır.

Bu nedenle davacı hakkında, evvelce (S) cetvelinde geçen hizmet sürelerinin değerlendirilmesi yolunda yapılan uygulamada da açık bir hatadan bahsedilemez.

Bu durumda davacı hakkındaki hatalı intibaka dayanılarak yapılmış olan ödemeden doksan günlük süre geçtikten sonra, ödenmiş olan meblağın istirdadına tevessül edilmesinde Danıştay'ın 22/12/1973 günlü ve Esas: 1968/8 Karar: 1973/14 sayılı içtihadı birleştirme kararına uygunluk bulunmadığından davanın istirdat işlemine ilişkin kısmının red edilmesi yolundaki karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1973/6647
Karar No : 1974/7647

Davacı : Osman Menteşe,
Davalı : Diyanet İşleri Başkanlığı

Davanın Özeti : 30/11/1969 tarihi itibariyle kadro karşılık gösterilmek suretiyle 600 liralık kadroda 350 lira aylık alan 1/6/1954 - 5/11/1958 tarihleri arasında barem altı ücret seviyesinde geçmiş 4 yıl 5 ay 4 günlük 5/11/1958 - 25/11/1967 tarihleri arasında barem üstü ücret seviyesinde geçmiş 8 yıl 2 ay 20 günlük (D) cetveli hizmeti bulunan ve 30/11/1970 tarihi itibariyle 9 uncu derecenin 2 inci kademesine intibakı yapılan ve 1/6/1973 tarihine kadar bu derece üzerinden maaş almak yanında normal kademe ilerlemesine hak kazanan davacı 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname uyarınca 1/6/1973 tarihi itibariyle gerek emeklilik mükteseb gerek ödenecek aylığa esas olmak üzere 11 inci derecenin 9 uncu kademesine yapılan intibak işleminin iptali talebiyle dava açmış bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti: İlkokul mezunu olan davacının bu öğrenim seviyesi için tesbit edilmiş en fazla yükselme derecesi olan 11 inci derece esas alınmak suretiyle intibak ettirilmesinde ve bu nedenle 10 uncu dereceye yükseltilmemesinde mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Kudret Ulutürk

Düşüncesi : 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname uyarınca yapılacak intibaklarda Barem derecesi altında geçen ücretli hizmetin değerlendirilmesinde öğrenim seviyesine göre yükselinebilecek en yüksek derece sınırlaması bulunmadığından davacının onuncu dereceye yükseltilmiyerek 11. derecenin 9 uncu kademesine intibak ettirilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu intibak işleminin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü: Orhan Erdem

Düşüncesi: Davacının, 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin, aylıklı ve barem içi ücretli memurların intibakına dair ek geçici 2 nci maddesinin E bendinin 3 numaralı hükmü gereğince; 1/6/1974 - 5/11/1958 tarihi arasındaki düşük derecedeki ücretinin 3 yıl, ayni madde de derpiş olunan, 3 nolu hâl hariç, ibaresi gereğince; öğrenim durumuyla tesbit olunan yükselebileceği derece dikkate alınmaksızın değerlendirilmiş bulunmasına; 5/11/1958 - 30/11/1966 tarihi arasında geçen ve ayni maddenin E/1 bendi mucibince hizmetlendirilmesi öngörülen sürenin tamamının, derece yükseltilmesi verilerek değerlendirilmesine, ilk okul mezunu olması itibariyle keza ayni maddenin a/1 nci fıkrası muvacehesinde imkân yoktur.

Dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davanın açılmasından sonra yürürlüğe giren Kanun Hükmündeki Kararnamelerle davacı hakkında tesis edilen intibak işlemi ayrı bir iptal davasına konu teşkil

edebilir. Ancak adı geçen hakkında 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile düzenlenen ve iptal davalarının menfaata ilişkin açılış şartları bakımından incelenmesi zorunlu olan dava konusu intibak işlemine gelince; 657 sayılı Kanunun aylıklı ve barem içi ücretli memurların intibakını düzenleyen ve 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik ek geçici 2 madde sözkonusu personelin derecelere hangi esaslar dahilinde intibak ettirileceğini A, B, C, ve D bölümlerinde belirtmiş, E bölümünde de bu gibilerin ayrıca değerlendirilecek hizmetlerini sekiz madde altında toplamış ve bu hizmetler en düşük barem derecesi altında geçen ve 3 nolu maddede belirtilen dışındakilerinin hangi esaslar dahilinde değerlendirmeye tabi tutulacağını (a) ve (b) bendlerinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, hizmetler, maddede belirtilen sıra dahilinde değerlendirmeye tabi tutulacak ve sınıflarında öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceden daha aşağı bir dereceye intibak etmiş olanlara öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceye varıncaya kadar her yıl için bir kademe ilerlemesi her üç yıl için bir derece yükselmesi verilecek, yükselinebilecek en üst dereceye erişilmesi halinde, kalan süre için derece içinde kademe ilerlemesi uygulanacaktır.

Bu durumda 30/11/1970 tarihinde kadro karşılık gösterilmek suretiyle istihdam edilen ve 350 lira aylığı 30/11/1969 tarihinden beri almakta olan davacının 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameye göre ve yukarda zikredilen ek geçici 2 nci madde hükümleri uyarınca önce 350 liranın karşılığı olan 13 ncü dereceye intibak ettirilmesi, bunun üzerine 350 lirada geçen süre ile barem üstü ücret seviyesinde geçen 8 yıl 2 ay 20 günlük (D) cetveli hizmet süresinin değerlendirilmesi; daha sonra yükselinebilecek en yüksek derece sınırlamasına tabi olmayan barem altı ücret seviyesinde geçmiş hizmetlerini 3 yıldan çok olmamak üzere değerlendirilmesiyle 1/6/1973 tarihi itibariyle 10 uncu derecenin 3 üncü kademesine intibak ettirilmesi gerekmektedir.

Davacının ödenecek aylığa esas olacak derece ve kademesinin saptanması yolundaki işleme gelince: 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 2 inci maddesi 4 üncü fıkrasında «intibaklar sonucunda bulunacak derece ve kademe, personelin halen bulunduğu derece ve kademeden aşağı ise, aradaki fark kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi suretiyle giderilinceye kadar ödenmeye devam olunur.» hükmü yer almıştır. Bu hükümle devlet memurlarının intibaklarında yeni bir esas getirilmiş olup intibaktan önceki maaş derece ve kademesinin intibak sonucu bulunacak derece ve kademeden yüksek olması halinde memur bu derece ve kademeden aylığını, aradaki fark giderilinceye kadar almakta devam edecektir. Bununla beraber memurun intibak sırasında bulunduğu derece ve kademe, daha önce, kanun hükümlerine aykırı yapılmış bir intibak sonucu elde edilmiş ise bu durumun idarece düzeltilmesini ve kanun hükümlerine uygun olan yeni derece ve kademenin saptanmasına engel olacak herhangibir hüküm bulunmadığı gibi üstelik buna zaruret vardır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında davacının 30/11/1970 tarihi itibariyle yapılan intibakında barem altı ücret seviyesinde geçen D cetveli hizmetlerinin değerlendirilmemesi gerekirken değerlendirilmesiyle bulunan ve normal ilerlemelerle 1/6/1973 itibariyle 9 uncu derecenin 5 inci kademesine ulaşan intibakın davalı idarece geri alınarak yeniden yapılmasında mevzuata aykırılık yoktur. Ancak bu suretle bulunan derece ve kademe, davalı idarenin belirttiği gibi 11 inci derecenin 9 uncu kademesi değil, 30/11/1970 tarihi itibariyle 10 uncu derecenin 1 inci kademesi, normal kademe ilerlemeleri ile birlikte 31/5/1973 tarihinde 10 uncu derecenin 3 üncü kademesi olmalıdır. Çünkü 657 sayılı Kanunun kararnamelerle değiştirilmiyen şekliyle yapılan

intibaklarda barem içi statüde istihdam edilenler için öğrenim seviyesine göre yükselinebilecek en yüksek derece sınırlaması bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, davacının 1/6/1973 tarihi itibariyle 10 uncu derecenin 3 üncü kademesine intibak ettirilmesi gerekirken aksine 11 inci derecenin 9 uncu kademesine yapılan intibak işleminin iptaline; adı geçenin yukarıda belirtildiği üzere 31/5/1973 tarihi itibariyle de 10 uncu derecenin 3 üncü kademesinde bulunması gerektiğinden ödenecek aylığa esas derece ve kademenin 9 uncu derecenin 5 inci kademesi olarak saptanmasına imkân olmadığından davanın buna ilişkin kısmın reddine, davanın kısmen iptal kısmen reddolması nedeniyle 99 lira yargılama giderinden 49 lira 50 kuruşun davacı üzerinde bırakılmasına geriye kalan 49 lira 50 kuruşun davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 5/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1971/19333
Karar No : 1974/7716

Davacı : Ali Ağâh Taşar
Davalı : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ayla Burçak, Av. Sabahat Çevik,

Davanın Özeti : 1. derecenin 1. kademesine yapılan intibak işleminin 3. derecenin 7. kademesine indirilmesi yolundaki davalı idare işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kendi kurumlarına husumet tevcih edilemeyeceği gibi 1. dereceye intibakı yapılan davacı için 1. derece kadro talep edilmiş ise de kendisine 3. derece kadro tahsis edildiğinden intibakının 3. dereceye indirilmesinde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Yücel Irmak

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 davacının Maliye Bakanlığınca intibakına uygun kadro verilmemesi nedeniyle dava düşük bir kadroya intibakının yapılmasında mevzuata uyarlık görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Orhan Erdem

Düşüncesi : 4/10195 sayılı kararname hükümlerine göre yevmiye alan teknik personelin intibaklarının ne yolda yapılacağı 1327 sayılı Kanunun ek geçici 4. maddesinde tespit edilmiş olup; bu maddede özellikle ilk intibakta ayrıca kadronun mevcudiyeti söz konusu değildir.

Davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü ek geçici 2. maddesinin a fıkrasının ve 1322 sayılı Kadro Kanununun 3. maddesinin olayla bir alâkası yoktur.

Davalı idare işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

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 1327 sayılı Genel Kadro Kanunu ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Davalı idare savunmasında intibaklar sonucu ihtiyaç duyulan kadroların kanunun öngördüğü usule uygun olarak istenildiğini, ancak Bakanlar kurulunca 3. derece

kadro tahsis edildiğinden bu dereceye intibak ettirildiğini beyan etmekte ise de gerek intibak 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 davacının kadrosundan daha düşük bir kadroya intibakının yapılmasında mevzuata uyarlık görülmediğinden iptaline, 136 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 2/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1974/4136
Karar No : 1974/9738

Davacı : Celal Özkan
Vekili : Av. Muhlis Sençer,
Davalı : Ordu Valiliği

Davanın Özeti : Davacının işten el çektirilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Perşembe Belediye Başkanı iken vazifeyi kötüye kullanmak suçundan dolayı hakında yapılan tahkikat neticesi Ordu İli İdare Kurulu Kararı ile yargılanmasına lüzum görülen davacının 5442 sayılı Kanunun 16 ncı, 1580 sayılı Kanunun 102 nci maddeleri uyarınca Valilikçe işten elçektirildiği, yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği şeklindedir.

Raportör : Oğuz Özkan

Düşüncesi : Anayasanın 116 ncı maddesinin 3 ncü fıkrası hükmüne göre; mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetim, ancak yargı yolu ile olacağından Valilerin Belediye Reislerini işten el çektirme yetkileri bulunmamaktadır. Bu nedenle yetki bakımından sakat olan dava konusu işten el çektirme işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Orhan Erdem

Düşüncesi : Anayasa'nın 116 ncı maddesi; mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetimin yargı yoluyla olacağı merkezindedir.

Diğer taraftan; 307 sayılı Kanunun 4 ncü maddesiyle, 1580 sayılı Kanunun 92 nci maddesinde derpiş edilen; Belediye Başkanlarını işten el çektirilmeleri yolundaki hüküm; mezkûr maddeye aykırılığı nedeniyle yürürlükten kaldırılmış olmakla; davalı Valiliğin genel mahiyette bir uygulamayla ilgili bulunan 5442 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca davacıya işten el çektirme tarzında tesis ettiği işlemin yetkisizlik sebebiyle iptali düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesine rağmen davacı vekilinin ve davalı idare temsilcisinin gelmedikleri görülerek duruşma açılmadı. Dava dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü

Perşembe Belediye Başkanı olan ve vazifesini kötüye kullanmak suçundan dolayı hakkında yapılan tahkikat neticesi Ordu İli İdare Kurulu Kararı ile yargılanmasına lüzum görülen davacının 1580 sayılı Kanunun 102 nci, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 12 nci maddesi ve 5442 sayılı Kanunun 16 cı maddesi hükümlerine dayanılarak işten el çektirildiği yetkisizlikle malul olduğu ileri sürülen bu işlemin iptali talebiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

3/4/1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanununun Belediye Reislerinin işten el çektirilmelerini düzenleyen 92 nci maddesinde «Kanuni vazifesini mahalli en büyük mülkiye memurunun tahriri tebligatına rağmen makbul bir özre müstenit olmaksızın ifadan istinkâf eden reislerin lüzum görürse (Vilâyet merkezleri belediyesi için dahiliye vekaletinden sorarak) Vali veya Dahiliye vekili tarafından eli işten çektirilebilir ve hakkında memurin muhakematı kanunu ahkamı tatbik olunur.» hükmü yer almakta idi.

334 sayılı T. C. Anayasası ile Mahalli İdarelerin esasları yeniden düzenlenmiş ve 116 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında; Mahalli İdarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetimin ancak yargı yolu ile olacağı öngörülmüştür.

Anayasada yer alan bu hükme aykırı olan ve valilerin belediye reislerinin işten el çektirilmesinde yetkili olduklarını belirten 1580 sayılı Belediye Kanununun 92 nci maddesi, 19 Temmuz 1963 tarih ve 307 sayılı Kanunun 4 ncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasanın söz konusu 3 ncü fıkrası ile, mahalli idarelerin birer karar merci olan seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma veya kaybetmeleri konusunda, idareye yetki verilmemiş, bunun ancak yargı yoluyla olabileceği, temel kural olarak tayin ve tespit edilmiştir.

Belediye Başkanları «vazifelerinden münbais veya vazifelerinin ifası esnasında hadis olan cürümlerinden dolayı memurin muhakemeatı hakkındaki kanun ahkâmına tabi» olacaklar ancak bu nedenle işten el çektirilmeleri gerekip gerekmediğine idari yargı karar verecektir. İdarenin, belediye başkanını işten el çektirme yetkisi bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı Perşembe Belediye Başkanının Valilikçe işten el çektirilmesi işlemi yetki unsuru bakımından mevzuata aykırı bulunduğundan iptaline, 93 lira yargılama gideri ile 650 lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 18/12/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1974/5839
Karar No : 1974/6813

Davacı : Serpil Cengiz
Vekili : Av. VuralCengiz,
Davalı : Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü,

Davanın Özeti : Meteoroloji Meslek Okulu edebiyat öğretmenlerinden Meteoroloji Genel Müdürlüğü İdrometeoroloji işleri Müdürlüğü emrine yapılan nakil işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Nakil işleminin 657 sayılı Kanun'un 71 ve 76 ncı maddelerine uygun olarak düzenlendiği davacının ihtiyaca binaen ve kazanılmış hak aylık derecesinde bir değişiklik olmaksızın sınıfının ve görev yerinin değiştirildiği, tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Işın Esen

Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden Meteoroloji Meslek Okulunda edebiyat öğretmeni olarak görev yapmakta olan davacının İdrometeoroloji işleri müdürlüğü emrinde sınıf değişikliği suretiyle görevlendirilmesi yolunda tesis edilen işlemin kamu yararına tesis edildiğini, nakil müessesesinin harekete geçirilmesi için hizmet gereklerinden doğan geçerli sebebin mevcudiyetini kabul etmek olanağı bulunmadığından dava konusu idari işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : İbrahim Yener

Düşüncesi : Meslekî olan Eğitim Hizmetleri sınıfından alınarak Teknik Hizmetler sınıfındaki İdro-Meteoroloji şubesine tayin işleminde 657/1327 sayılı Kanunun 12 sayılı K. H. K. name ile değişik 71 nci maddesine uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun'un 2 sayılı K. H. K. nın 1 nci maddesi ile değişik 76 ncı maddesinde kurumların, memurların aylıklarında bir değişiklik yapmaksızın görev ve görev yerlerini değiştirebilecekleri, 71. maddesinin 1. fıkrasında memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirmelerinin caiz olduğu, 3 üncü fıkrasında da kurumların memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan Genel İdare Hizmetleri sınıfına ve Genel İdare Hizmetleri Sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa atayabilecekleri hüküm altına alınmak suretiyle devlet memurlarının aylıklarında bir değişiklik olmaksızın görev yerlerinin ve sınıflarının değiştirilebileceği hususunda idareye takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Ancak idareye tanınan takdir yetkisi mutlak olmayıp hukuki esaslar içerisinde kamu yararı ve kamu görevinin gerekliliği ile sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Meteoroloji Meslek Okulunda eğitim hizmetleri sınıfında edebiyat öğretmeni olarak görev yapan davacının öğretmenlikten alınarak genel idare hizmetleri sınıfındaki bir göreve atanması için bu atanmayı gerekli kılacak ve davacının öğretmenlikten alınmasını haklı gösterecek bir sebebin mevcut olması gerekir.

Davalı İdare öğretmenlik hizmetinin ifası bakımından davacının sınıfının değiştirilmesini gerekli kılan bir sebep ileri sürmekte olduğuna göre bu görevden alınarak İdrometeoroloji İşleri Müdürlüğü emrinde genel idare hizmetleri sınıfındaki bir kadroda görevlendirilmesi yolundaki işlemin kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olarak tesis edildiğini kabul etmek mümkün bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu idari işlemin iptaline, 129,50 lira yargılama gideri ile 650 lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 24/9/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1974/5491
Karar No : 1974/6775

Davacı : İhsan Olgun,
Davalı : Çalışma Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, 275 sayılı Toplu iş sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasasının 36. madesinin (b) fıkrası hükmüne göre Aralık 1970 Ocak 1972 tarihleri arasında geçen süre içerisinde Danıştay temsilcisi olarak katıldığı Yüksek Hakem Kurulundaki çalışmaları nedeniyle verilmesi gereken ücretlerinin ödenmeyeceği yolunda tesis edilen 28/5/1974 gün ve 1012-1-1/6191 sayılı işlemin iptalini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının ek geçici 7. maddesinde Danıştay Meslek Grubunun kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar Devlet Memurları Kanununa tabi olacakları ön görüldüğü cihetle sözü geçen yasanın 146. maddesi uyarınca davacıya yüksek Hakem Kurulu üyesi olarak görev ifa ettiği Aralık 1970 - Ocak 1972 tarihleri arasındaki süre için huzur ücreti ödenmesine imkân bulunmadığından davanın reddi gerekeceği mealindedir.

Raportör : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalan ve bu Kanunda öngörülmeyen bir hizmeti ifa etmiş olan davacıya hizmetinin karşılığı olan ücretlerin ödenmesi gerekeceğinden aksine tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü : Orhan Erdem

Düşüncesi : Davacı Danıştay Onuncu Daire Başkanı olduğuna göre 657 sayılı Kanunun 1. maddesi gereğince bu kanun kapsamına dahil değildir.

Ayrıca ihtilaf konusu ücretin dayanağı olan hizmet genel idare hizmetlerinden olmayıp 275 sayılı Kanunda derpiş edilen yüksek Hakem Kurulu Danıştay temsilciliği görevinin ifasıdır.

Bu itibarla, 657 sayılı Kanuna tabi olmayan bir hakimin bu kanunla öngörülen hizmetler dışında ve yasa hükümlerine göre huzur hakkı ödenmesine cevaz verilen hizmeti dolayisiyle 657 sayılı Kanunun 146. ve ek geçici 21 nci maddelerden bahsile talebin is'af edilmemesinde isabet yoktur.

Davalı idare işleminin iptali düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının «Yürütme» ile ilgili bölümünde ve «İdare» yi düzenleyen hükümler arasında yer alan 117. maddesinde «Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.

Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.» denilmek suretiyle idare-

nin yerine getirmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görev alacak memurların hukuki statülerinin düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasanın sözü geçen maddesi hükmü uyarınca çıkarılmış olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu kanunu değiştirmiş bulunan 1327 sayılı Kanun memurların ödev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri gibi özlük işleri yanında bunların aylık ve ödeneklerini de düzenlemiştir.

Bu kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 1. maddesi, Kanunun hangi kurumlarda çalışanlara uygulanacağını gösterdikten sonra Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörlerinin, hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu mesleklerden sayılan görevlerde olanların, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay Savcı ve yardımcılarının bu kanun hükümlerine tabi bulunmadıklarını açıkça belirtmiştir. Gerek bu hükme ve gerekse kanunun ek geçici 7. maddesi hükmüne göre Danıştay Başkan ve Üyelerinin bu kanunun kapsamı dışında olduğu açıktır. Kanunun ek geçici 8. maddesinde Danıştay meslek mensupları sadece intibak bakımından bu kanunla ilgilendirilmişlerdir.

Öte yandan bu kanun, 86, 87, 88, 99 ve 178. maddeleri ile vekâlet maaşı, ikinci görev ücreti, fazla çalışma ücreti gibi evvelce kanunlarda mevcut olan yan ödemeleri prensip olarak kaldırmış, bu ödemeleri ancak istisnai hallere inhisar ettirmiştir. 1327 sayılı Kanunun gerekçesinde hangi ödemelerin yan ödeme olduğu ve bunların kaldırılma sebebi açıklanmıştır. Bu gerekçede «yan faydaların en çok görülen örnekleri vekâlet ücreti, ek görev ücreti ve fazla çalışma ücretidir. » diye tanımlanmış ve «Aslında ek bir kamu görevinin yapılması zorunlu olduğu hallerde hizmetin bir karşılığı olarak ödenmesi gereken bu ödemeler asıl anlamlarını tamamiyle yitirmiş ve ek bir hizmet görülsün veya görülmesin, fazla süre çalışılsın veya çalışılmasın aylık ücretin değişmez bir tamamlayıcısı olarak düşünülmeye başlanmıştır.» denilmek suretiyle bu ödemelerin uygulanış şeklinden doğan mahzurlar belirtilmiş ve «Tasarıda memurun çalışma saatlerinin tamamını bir tek ücret karşılığı olarak kadro görevine hasredilmesi, görevin hizmet karşılığında tek bir ücret ödenmesi çok önemli bir ilke olarak benimsenmiştir. Bu amaçla ek görev ücreti tamamen kaldırılmakta, vekâlet ücreti, fazla çalışma ücreti ve benzeri ek ödemeler son derece kısıtlanmaktadır.» denilmiş bulunmaktadır.

Kanunun yukarıda bahsi geçen 86, 87, 88, 99 ve 178. maddeleri ile diğer ilgili hükümlerinde ve 1327 sayılı Kanunun gerekçesinde bu kanunun ortadan kaldırdığı veya kısıtladığı yan ödemeleri idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin yürütülmesi dolayisiyle yapılan ödemeler olarak kabul edilmiştir. Esasen Bakanlar Kurulunun 5/12/1970 gün ve 13685 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 30/11/1970 gün ve 7/1633 sayili kararında da fazla mesai ücreti, ikramiye, iştiraklerde ek görev ücreti, kasa tazminatı, prim, temettü ve taşıt ücreti yan ödeme olarak tespit edilmiş ve böylece kanun koyucunun yan ödemelerden neyi kasteddiği hususu bu kararda açık ve seçik olarak belirtilmiştir.

Dâvacı, 275 sayılı toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt yasasının 36. maddesinin (b) fıkrası hükmüne göre Aralık 1970 - Ocak 1972 tarihleri arasında geçen süre içerisinde Danıştay Temsilcisi olarak katıldığı yüksek Hakem Kurulundaki çalışmaları nedeniyle verilmesi gereken ücretlerinin ödenmesi işleminin iptalini talep etmektedir.

Dâvacının 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 1. maddesi gereğince bu kanunun kapsamı dışında kaldığı açıktır.

Öte yandan Anayasanın 47. maddesinde; «İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amaciyle toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler.» hükmü getirilmiş bulunmaktadır. Bu hükme isti-

naden yürürlüğe konulmuş olan 275 sayılı toplu iş sözleşmesi. grev ve lokavt kanunu idarenin 657 sayılı Kanun şümulüne giren hizmetlerini düzenleyen bir kanun olmayıp işçi teşekkülleriyle işveren teşekkülleri veya işverenler arasında toplu iş sözleşmesi yapılmasını düzenleyen bir kanundur. Bu kanunun 36. maddesi toplu sözleşmeler, grev ve lokavt konularında taraflar arasında çıkacak olan uyuşmazlıkların nihaı safhada Yüksek Hakem Kurulu tarafından çözümleneceğini hükme bağlamış ve Danıştay Genel Kurulunun sececeği bir dâva dairesi başkanının da bu kurulda görevlendirileceğini öngörmüş, davacı da bu hükme göre Yüksek Hakem Kurulu üyeliğine seçilmiştir.

657 sayılı Kanunun 86, 87, 88, 99 ve 178. maddesinde öngörülen yan ödemelerin nelerden ibaret olduğu bu kanunun ve 1327 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan gerekçelerinde belirtilmiştir. Davacının Yüksek Hakem kurulundan alması gereken ücreti bu yan ödemeler arasında saymaya yukarıda belirtilen gerekçeler karşısında imkân görülmemektedir.

Esasen Anayasa'nın «İdare» ile ilgili 117. maddesi uyarınca çıkarılmış bulunan 657 sayılı Kanunun, Anayasa'nın «Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler» bölümünde yer alan hükümlerine göre çıkarılmış bulunan 275 sayılı Kanunun düzenlediği ödemeleri ortadan kaldırdığı düşünülemez.

Açıklanan sebeplerle, davacıya Yüksek Hakem Kurulu üyesi olarak vazife gördüğü Aralık 1970 - Ocak 1972 tarihleri arasındaki süreler için müstehak olduğu ücretlerin ödenmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemin iptaline, 96, 50 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 23/9/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1973/10668
Karar No : 1974/6850

Davacı	:	İlhami Simitci
Davalı	:	T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Nevzat Ünver

Davanın Özeti : 1972 yılında tahsil edilen ve ayrı bir hesapta toplanmış bulunan vekâlet ücretinin tevzi edilmemesi yolundaki davalı idare işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile tadil edilen 146 ncı madde hükmü 30/12/1972 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunduğundan bu tarihten önce tahsil olunan vekâlet ücretlerinin tevziata tabi tutulmamasından mevzuata aykırı bir cihet bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Mustafa Birden

Düşüncesi : 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 21 nci ve 657/146 ncı maddeye göre 1/12/1970 tarihinden itibaren maaş dışındaki her türlü ödemeler kaldırıldığına ve ücreti vekalet tevziinde 2 sayılı Kanun hükmündeki kararnamenin yürürlük tarihi olan 30/12/1972 tarihinden itibaren yeniden mümkün olduğuna göre 30/12/1972 tarihinden önce tahsil edilen vekalet ücretinin tevzi edilmemesinde mevzuata aykırı bir cihet bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Sedat Ünaldı

Düşüncesi : Kanun hükmünde kararname ile tadil edilen 146 ncı madde hükmü, 30/12/1972 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunduğundan bu tarihten önce 1972 yılı içinde tahsil olunan vekalet ücretlerinin tevzi'ata tabi tutulmasına imkân bulunmamaktadır.

Bu sebeple davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

T. C. Emekli Sandığında olan davacı 2 sayılı Kanun hükmündeki Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarih olan 30/12/1972 tarihinden sonra tahsil olunan vekâlet ücretlerinin tevziata tabi, tutulduğunu, halbuki bu tarihten evvel tahsil olunan vekâlet ücretlerinin de tevziata tabi tutulması gerekeceğinden bahisle aksine yapılan işlemin iptalini talep etmektedir. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunun 146 ncı maddesinin 2 nci fıkrası «Devlet memurlarına kanunların, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında, bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenmez, hiç bir menfaat shağlanamaz, «hükmüne ve yine aynı kanuna, 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 21 inci madde «Ek geçici 6, 7, 9, 12, 13, 14 ve 16 ncı maddelerde yazılı kurumlar personeline Devlet memurlarına ödenenler dışında herhangi bir ödeme

yapılamaz» hükmünü getirmiştir. Bu hükümler karşısında davacıya 1/12/1970 tarihinden itibaren vekâlet ücreti verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik 146 ncı maddesi gereğince ve bu değişik maddesinin yürürlük tarihi olan 30/12/1972 den sonra vekâlet ücreti verilmesi öngörülmüş ise de bu madde de yürürlük tarihinden evvel tahsil edilen vekâlet ücretlerinin de verilebileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 30/12/1972 tarihinden evvel yapılmış olan vekâlet ücreti tahsilâtının tevziata tabi tutulmaması yolundaki davalı idare işleminde mevzuata aykırı bir cihet bulunmadığından davanın reddine, 650 lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 26/9/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1973/6724
Karar No : 1974/7199

Davacı	:	Özer Hürmeriç
Vekili	:	Avukat Nihat Başoğlu
Davalı	:	Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı
Vekili	:	Avukat Gülsen Söylemez

Davanın Özeti : 7/4821 sayılı kararnameye ek 7/5791 sayılı Kararnameye göre ödenen iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamlarının 1/8/1972 tarihinden geçerli olarak verilmemesi işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 7/5791 sayılı kararnameye göre davacıya ödenen iş güçlüğü, iş riskive teminindeki güçlük zammının yürürlük tarihi anılan kararnamenin 3 üncü maddesinde 1/3/1973 olduğu açıkca belirtildiğine göre davacıya bu zamların bu tarihten itibaren ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Ahmet Özkan

Düşüncesi : 15/2/1973 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7/5791 sayılı kararname 3 üncü madde hükmüne göre 1/3/1973 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiğine göre anılan kararnameye göre davacıya iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamlarının bu tarihten itibaren ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : 15 Şubat 1973 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan, 31/1/1973 tarih ve 7/5791 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, 3 üncü maddesinde; bu kararın Resmî Gazete de yayınlandığı tarihi takıp eden ay başından itibaren yürürlüğe gireceği tasrih edildiğinden bu kararnameye ek listede yer alan iş güçlüğü ve iş riski ve teminindeki güçlük zammının 1/3/1973 tarihinden itibaren davacıya ödenmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Bu sebeple, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davatiye gönderilmesi üzerine davacı vekili Avukat Nihat Başoğlu ve davalı idare vekili Avukat Gülseren Söylemez'in geldikleri görülerek Kanun sözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

7/5791 Sayılı Kararname hükümleri gereğince 1/3/1973 tarihinden itibaren iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zammını almaya başlayan davacı bu kararnamenin 1/8/1972 tarihinde yürürlüğe giren 7/4821 sayılı Kararnamenin eki olduğundan bahisle bu zammın kendisine de 1/8/1972 tarihinden geçerli olmak üzere ödenmesini istemektedir.

5/8/1972tarih ve 7/4821 sayılı Kararnameye ek olarak çıkarılan ve 15/2/1973 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 7/5791 sayılı kararnamenin 3 üncü maddesinde; Bu karar Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihi takip eden aybaşından itibaren yürürlüğe girer» denilmek suretiyle kararname hükümlerinin hangi tarihten itibaren yürürlüğe gireceği açık olarak belirtilmiştir.

Anılan kararname hükümlerine göre davacıya iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zammı ödendiği ihtilâfsız olduğuna göre bu ödemenin 15/2/1973 tarihini takip eden aybaşı olan 1/3/1973 tarihinden itibaren başlaması da kararnamenin anılan 3 üncü maddesi hükmü icabından bulunmaktadır. Bu Kararnamenin 7/4821 sayılı kararnamenin eki olması davacıya yapılan ödemenin 1/8/1972 tarihinden başlamasını gerektirmez.

Açıklanan sebeplerle davacıya iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zammının 1/3/1973 tarihinden itibaren ödenmesinde anılan kararname hükümlerine aykırılık bulunmadığı cihetle davanın raddine ve 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 9/10/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1971/8509
Karar No : 1974/7005

Davacı : Dr. Ayhan Gülhan
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

Davanın Özeti : 657 ve 1327 sayılı Yasalar uyarınca yapılan intibak işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İntibak işleminde mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Kudret Ulutürk

Düşüncesi : Davanın görev yönünden reddi ile dosyanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Mehmet İ. Mumbuç

Düşüncesi : Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını değiştiren 1488 Sayılı Kanunla değişikliğe uğrayan 140 ncı maddenin son fıkrasında asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askeri Yüksek idare Mahkemesine verildiğinden davanın görev yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1602 —sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20 nci maddesinde; asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimin ilk ve son derece mahkemesi olarak Askeri Yüksek idare Mahkemesince yapılacağı belirtildiği, aynı maddede asker kişiler arasında Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan sivil memurların da sayıldığı aynı kanunun geçici 4 üncü maddesinde de; bu yüksek mahkemenin görevine giripte bu kanunun yürürlüğünden önce açılmış ve karara bağlanmamış olan davalar hakkında dosyayı elinde bulunduran idarî ve adlî mahkemelerin görevsizlik kararı verecekleri; bu kararın davacıya ve tebligat yapılmış ise davalıya tebliğ edilerek dosyanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderileceği belirtildiğinden mezkûr 1602 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce 17/3/1971 gününde açılan davanın görev yönünden reddine; kararın taraflara tebliğinden sonra dosyanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderilmesine 1/10/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

ESKİ ESERLER

Esas No : 1973/3116
Karar No : 1974/4201

Davacılar : 1 — Arif derviş Kuntman,
2 — Ayşe Zihniye Kuntman,
3 — Zehra Nazlı Kuntman,
4 — Melahat Kuntman,
5 — Rıfat Kuntman, kendisine asaleten diğer davacılara vekâleten.

Vekilleri : Av. Rifat Kuntman,

Davalılar : 1 — Başbakanlık (Kültür Müsteşarlığı)
2 — Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacılar, Üsküdar Salacak Mahallesi 20 pafta 353 ada 8 parsel üzerindeki ahşap köşkün dış cephe mimari ve malzemesinin aynen korunması şartı ile içte gerekli değişiklik yapılabileceği bu sebeple 5505 sayılı karara göre söz konusu yapının II. grup korunması gerekli Eski Eserlerden olduğu hakkında Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca verilen 13/5/1972 tarih ve 6361 sayılı kararın, kurul üyelerinden biri veya bir kaçının gelip mahallinde inceleme yapmadıklarını, kararda yapının eski eser olmasını gerektiren gerekçenin gösterilmediğini bina içinin değiştirilebileceği belirtilmişsede içte yapılacak herhangi bir tadilâtın binanın yıkılmasına sebeb olacağını, yapının harap vaziyette olduğunu ve eski eser sayılamıyacağını ileri sürerek iptalini istemektedirler.

Başbakanlığın Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

Milli Eğitim Bakanlığının Savunması Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : 26/4/1974 tarihinde dava konusu ahşap köşkün bulunduğu mahalde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda üç bilirkişi tarafından hazırlanan 17/5/1974 tarihli raporda, söz konusu ahşap köşkün (iptali istenen Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 13/5/1972 tarih ve 6361 sayılı kararında belirtildiği gibi dış cephe mimari ve malzemesinin aynen korunması şartı ile) 2 nci grup eski eserlerden olup olmadığı kesin olarak belirtilmediğinden ve bu hususta sarih olarak tespit edilemediğinden söz konusu raporun bu yönde bilirkişilerce tavzihinden sonra karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davacılar maliki oldukları Üsküdar, 353 ada 8 parselde bulunan ahşap köşkün dış cephe mimarisi ve malzemesinin aynen korunması şartı ile iç kısmında istenen değişiklik yapılabilecek II nci grup olarak nitelendirilen korunması gereken yapılardan olduğu, büyük olan parselin diğer kısımlarında cephesi korunacak binaya 10.00 metreden fazla yaklaşılmaması şartı ile ifraz edilerek çekme katsız 9,50 metre irtifalı başka inşaatların yapılmasında sakınca bulunmadığı hakkındaki Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 13/5/1972 tarih ve 6361 sayılı kararının iptalini istemektedirler.

Üye niyabetinde yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde alınan rapordan; söz konusu yapının takriben 19 uncu asır ortalarında 5321 m² lik bir bahçe içerisinde haremlik ve selâmlık olmak üzere iki bölümlü olarak inşa edildiği, gerek mimarisi ve gerekse inşa karekteri yönünden önemli bir özelliği olmadığı, tarihi önem taşıdığına dair bir belgenin bulunmadığı, yapıda korunması gereken tezyinat ve mimarî elemana da rastlanmadığı anlaşıldığından, aksine müesses işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 7/5/1973 tarihinde davacılar vekili Av. Rıfat Kuntman ile Başbakanlık ve Milli Eğitim Bakanlığı temsilcisinin gelmiş oldukları anlaşılmakla Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın iştiraki ile duruşma yapılarak dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü:

Davacılar Üsküdar Salacak Mahallesi 20 pafta 353 ada 8 parsel üzerindeki ahşap köşkün II. grup (dış cephe mimarî ve malzemesinin aynen korunması şartı ile iç kısımda istenilen değişiklik yapılabilecek) korunması gerekli eski eserlerden olduğuna dair Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 13/5/1972 tarih ve 6361 sayılı kararının iptalini istemektedirler. 26/4/1974 tarihinde mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda resen seçilen bilirkişi Y. Mimar Feridun Kunt, Prof. Müfit Yorulmaz ve Y. Mimar Ertuğrul Eğilmez tarafından hazırlanan raporun birinci maddesinde «Mezkûr gayrimenkul kesin olarak belli olmamakla beraber takriben 19. yüzyılın ortalarında inşa edilmiş, 5321,40 m² lik bahçe içerisinde harem ve selâmlık olmak üzere iki bölümlü ve arka kısımda mutfak ve müştemilâtı ile münferit bahçıvan ikametgâhı bulunan, sokak kısmı yüksek duvarlarla çevrili, içe dönük, zamanına göre orta halli bir ailenin topluca yaşantısını sürdürebileceği ahşap bir köşktür.

Bahçe içerisindeki yerleşme tarzı, bahçe tanzimi, binanın plânı ve cepheleri itibariyle devrinin yaşantısını günümüze aksettirmekte ve gene mimarisi ve inşa karakteri yönünden önemli bir özelliği olmamakla beraber devrinin ortahalli bir yapısı olduğunu belirtmekte ..... Bu durum muvacehesinde gayrimenkul kül halinde mütalâa edildiği takdirde eski eser niteliğini taşımaktadır.» Aynı raporun 4 üncü maddesinde de «binanın kül halinde yani devrinin ortahalli bir ailesinin toplu halde yaşantısını günümüze aksettiren, dış yüksek duvarı, bahçe kapısı, bahçesi ve tanzim şekli, binanın bahçe içerisinde yerleşme şekli, mutfak ve müştemilâtı, bahçıvan ikametgâhı ile birlikte bir bütün olarak mütalâa edildiği takdirde mimarî ve inşai karakterininde bunları tamamlayıcı bir unsur olacağı ve ancak bu şekilde eski eser niteliğini taşıdığı görüşümüzü belirtmiştik.» denilmektedir.

Yukarıda muhtevası açıklanan bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş davacılar vekili ve davalı Başbakanlık ve Milli Eğitim Bakanlığınca (süresi içinde) bu rapora karşı cevap verilip herhangi bir itirazda bulunulmamıştır.

Bu sebeble Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun dava konusu kararında usul ve kanuna aykırılık görülmemiştir.

Davacılar ahşap köşkün harap vaziyette olması sebebiyle korunmasının mümkün olmadığını iddia etmekte iselerde bir yapının eski eser olarak kabulü halinde bizatihi onun korunmasının gerekeceğide tabiidir.

Davacıların diğer iddiaları dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte görülmediğinden davanın reddine; keşif ve bilirkişi masraflarına karşılık davacılar tarafından yatırılan 6000 liradan (Naip üye masrafı 907 TL. üye yardımcısı masrafı 645 TL. bilirkişi ücreti 3 x 1000 : 3000 TL. toplam olarak 4552 liranın mahsubu ile) geri kalan 1448 liranın davacılara iadesine, karar harcı ve diğer yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 9/10/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1974/1892
Karar No : 1974/4229

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Altuğ Savaşer
Karşı Taraf : Mehmet Azmi Tlabar,
Vekili : Av. Süreyya Ağaoğlu

Talebin Özeti : İstanbul, Kireçburnu mahallesi 466 ada, 2 parselde bulunan ahşap binanın mimari ve tarihi öneminden dolayı aynen korunması gerekli 1 inci grup Eski Eser olduğuna dair Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 10/10/1970 tarih ve 5595 sayılı kararının iptali talebiyle, Başbakanlık, Milli Eğitim Bakanlığı ve İstanbul Belediye Başkanlığı aleyhine açılmış olan davanın reddi hususunda Danıştay Altıncı Dairesince verilen 9/3/1974 tarih ve Esas : 973/3129, Karar : 974/1018 sayılı kararın, savunmada husumet itirazının yerinde görülerek, husumetin diğer davacılara hasrına karar verildiği 521 sayılı Danıştay Kanunu ile bu kanunun atıf yapmış bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda (Husumet mevkiinden çıkarılma) şeklinde bir müessesenin mevcut olmadığı, husumet def'i kabul edilen davalı lehine olarak davanın husumet yönünden reddine karar verilerek talep vaki olduğu takdirde Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi hükmü gereğince avukatla takip edilen davada davalı lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken bunun yapılmamasının isabetsiz olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi isteğidir.

Karşı Tarafın Savunması Özeti : İstanbul Belediyesinin kararın esasına dokunmaksızın yanlız avukatlık ücreti yönünden kararın düzeltilmesini istediği, bu isteğin ise Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde sayılan sebeplere uymadığı savunularak düzeltme isteminin reddi isteğidir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 74 üncü maddesinin son fıkrasında dava dilekçesindeki noksanlıklar nedeniyle dilekçenin ilk incelemeden sonraki dava safhasında da reddedilebileceği, 75 inci maddesinin (B) bendinde ise hasmın yanlış gösterilmesi halinde dava dilekçesinin gerçek hasma tebliğ edilmesine karar verileceği esası konulmuş olup aynı Kanunun 103 üncü maddesinde de yargılama giderlerinin ancak davanın taraflarına yükletilebileceği belirtilmektedir.

Hasmın yanlış gösterilmesi halinde husumet yönünden davanın reddine karar verilmeyip gerçek hasma tebliğat yapılmasına Danıştay Kanununun cevaz verdiğinden, hasım mevkiinden çıkarılan ve davanın tarafı durumunda bulunmayan İstanbul Belediye Başkanlığı lehine Avukatlık ücretine hükmedilmemesinde usul ve kanun hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle düzeltme isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : 521 sayılı Yasanın 103. maddesine göre avukatlık ücretinin ödenebilmesi için davada taraf olmak gerekir. Eski Eserlerle ilgili bu davada karar düzeltilmesinin bu konuda isteyen İstanbul Belediye Başkanlığı

ise, davanın esasının incelenmesinde, husumetten çıkarılmıştır. Böylece belediye davada taraf bulunmadığı cihetle kendisine ücreti vekâlet takdir edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından bu yoldaki karar düzeltilmesi isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

İstanbul Belediye Başkanlığı, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca tesis olunan işlemin iptali dileğiyle açılan davada vermiş olduğu savunmadaki husumet def'inin kabul edilerek kendilerinin husumet mevkiinden çıkarılmasına rağmen Avukatlık ücretine hükmedilmemiş olmasının isabetsiz olduğunu ileri sürerek Danıştay Altıncı Dairesince 9/3/1974 tarih ve Esas 1973/3129 Karar : 1974/1018 sayı ile verilen kararın bu noktadan düzeltilmesini istemektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 74. maddesinin son fıkrasında; görevli daire veya kurul tarafından dava dilekçesindeki noksanlıklar nedeniyle dilekçenin ilk incelemeden sonraki dava safhasında da reddedilebileceği, 75 inci maddenin (B) bendinde ise hasmın yanlış gösterilmesi halinde dava dilekçesinin gerçek hasma tebliğ edilmesine karar verileceği esası konulmuş olup, Aynı kanunun muhakeme masrafları ile ilgili 103. maddesinde de yargılama giderlerinin davanın taraflarına yükletileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda izah olunan hükümler uyarınca hasmın yanlış gösterilmesi halinde husumet yönünden davanın reddine karar verilmeyip gerçek hasma tebliğat yapılmasına görevli daire veya kurul tarafından karar verilebileceğinden hasım mevkiinden çıkarılan ve davanın tarafı durumunda bulunmayan İstanbul Belediye Başkanlığı lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesinde usul ve yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Danıştay Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu tarafından verilmiş olan kararlar hakkında kararın düzeltilmesi dileğinin kabulü ancak 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunması ile mümkün olup, dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin ise bunlardan hiç birisine uymamasına binaen yerinde olmayan dileğin reddine; 60 lira karar harcının ve 521 sayılı Kanunun 99 uncu maddesi delâletiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442 ve 5435 sayılı Kanunun 2 nci maddeleri gereğince ceza olarak 10 liranın dilekçe sahibinden alınmasına 10/10/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1973/3126
Karar No : 1974/4836

Davacı	:	Türkiye İş Bankası A. Ş. Genel Müdürlüğü
Vekilleri	:	Av. Selâhattin Özşuca, Av. Hayati Aktan
Davalı	:	Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı Türkiye İş Bankası Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü Şube binası inşa etmek maksadıyla Tokat Belediyesinden satın alınmış olduğu imarın 384 ada 91 sayılı parselini teşkil eden arsa üzerindeki duvar kalıntılarının «Ahmet Paşa Mescidi ve Türbesi diye anılan fakat aslında Selçuklular zamanında Ebül Şems Bin Hüseyin tarafından inşa ettirilen hanikâh ve mescidinin muhafazası gerekli eski eser olduğuna ve yerine banka yaptırılması için yıktırılamıyacağına» dair Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 13/6/1971 tarih ve 5886 sayılı kararının; arsa üstünde mülkiyet ve tasarruf hakkını ihlâl ettiğini, kurul kararında bahsi geçen hanikâh ve mescid'in yerinde hataya düşüldüğünü, sözü geçen eski eserin bu arsanın yanında fakat daha batı kısmında yer aldığını, esasen ne hanikâh ve ne de mescidin kalmadığını enkazının dahi ortadan yok edildiğini, 541 m² lik arsa üzerinde eski eser niteliği bulunmayan tamamıyla tabiata terk edilmiş 9 m² lik bir duvar enkazının yer aldığını, duvarın bu mahiyetle kabulünün maksat bakımından kanun hükümlerine aykırı olduğunu, mevcut olan bir eserin vasfının tayin edilebileceğini, tarihi ve mimari değer taşımayan taş toprak yığını niteliği taşıyan artıkların nazari bir kararla «Eski Eser» olarak kabulünün eşyanın vasfına aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini yargılama giderinin davalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Milli Eğitim Bakanlığının Savunma Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 24/5/1973 tarihinde dava konusu hanikâh ve mescidin bulunduğu mahalde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda üç bilirkişi tarafından hazırlanan 7 Haziran 1973 tarihli raporunda hanikâh'in söz konusu arsa hudutları içerisinde halen görülebilen bu kalıntılarından özellikle kitabe ve kemerli kapının mutlaka korunmaları ve değerlendirilmeleri gereken elemanlar olduğu, hanikâhın arsa hudutları dışında kalan batıdaki 2 hacminin ise, kendi işlerinde restorasyona imkân verecek durumda oldukları belirtilmektedir. Yapının eski eser olması bizatihi onun korunmasını gerektireceğinden bu konudaki Anıtlar Kurulu kararının iptali için açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Tokat Belediyesi ihtilâflı yere ruhsat verilmesinde bir sakınca görmemiştir. Vakıflar Genel Müdürlüğü arsa olarak ayrıca dava konusu kararla Ebül Şems Bin Hüseyin tarafından yaptırıldığı kabul edilen ve hanikâh ve mescidi diye kabul edilen bir yerin ufak bir taş ve toprak yığınından ibaret bulunduğu ekli fotoğraflardan da anlaşılmaktadır. Bu durumda 5805 sayılı Kanuna göre vasıf tayinine imkân vermeyen ve Asarı Antika Nizamnamesinin 5 ve 6 ncı maddelerinde yazılı unsurları taşımayan sözü geçen yer için ittihaz edilen kararda isabet görülmemiştir. Anılan nedenlerle iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 20/11/1974 tarihinde davacı Türkiye İş Bankası vekili Av. Hayati Aktan'ın geldiği, davalı idarenin temsilci göndermediği anlaşılmakla, Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in iştiraki ile duruşma yapılarak dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü:

Davacı Türkiye İş Bankası Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü şube binası inşa etmek maksadıyla Tokatta satın aldığı imarın 384 ada 91 parsel üzerindeki duvar kalıntılarının «Ahmet Paşa Mescidi ve Türbesi diye anılan fakat aslında Selçuklular zamanında Ebül Şems Bin Hüseyin tarafından inşa ettirilen bu hanikâh ve mescidinin muhafazası gerekli eski eser olduğuna ve yerine banka yaptırılması için yıktırılamıyacağına» dair Gayrimenkül Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 13/6/1971 tarih ve 5886 sayılı kararın iptalini istemektedir. 24/5/1973 tarihinde mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda resen seçilen bilirkişi Yüksek Mimar Okan Üstünkök, Doçent Dr. Nejat Kaymaz ve Dr. Füsun İlter tarafından hazırlanan 7 Haziran 1973 tarihli raporun sonuç kısmında «Vezir Ahmet Paşa Mescidi ve Türbesi olarak bilinen yapının pek harabolmuş bir durumda bulunmasına ve bunun sonucu olarak görünümünü tamamen yitirmiş olmasına rağmen hiç şüphesiz eski eser olduğu belki tam olarak ihya edilmesinin artık imkânsız olduğu, bununla beraber teknik olanakların elverdiği ölçüde onarılarak korunabileceği hanikâh'ın bugün oldukça harap haliyle, Selçuklu Devri Türk Mimarisinin az sayıdaki tekke yapılarından birinin ortadan kalkmaya yüz tutmuş örneğini verdiği hanikâh'ın arsa içerisinde ve hala ayakta kalan kısımları yapının giriş aksine göre ortadaki ilk yani giriş bölümünün doğu ve kuzey duvarlarının kalıntıları olduğu, arsa üzerinde yer alan giriş kapısı kemer başlangıcına kadar toprağa gömülü olduğu halde kalan kısmıyle bile kesme taştan iyi işçilik, kemer ve söveleriyle orjinal olduğu söylenilebilecek bir eleman niteliğinde bulunduğu, kapı üzerinde yer alan iki parçalı kitabenin de orijinal olduğu, hanikâh'ın söz konusu arsa hudutları içerisinde görülebilen bu kalıntılardan özellikle kitabe ve kemerli kapının mutlaka korunmasının gerektiği, hanikâh'ın bugün arsa hudutları dışında kalan batıdaki iki hacmin kendi içlerinde restorasyona imkân verecek derecede oldukları belirtilmektedir.

Ayrıca, eski eser kalıntılarının bulunduğu yer ile bitişiğindeki arsada kazılar yapılması, mevcut kemerli kapı ile kitabenin korunmasının sağlanması, arsa üzerine yapılacak yapılarla geri plânda yükselen Ali Paşa Camiinin önünün kapatılmaması ve civardaki çok kubbeli Ali Paşa Hamamı ile görsel bağlantı ve uyumun kaybedilmemesi şartiyle bu arsa üzerinde inşaat yapılabileceği de ilâve olunmaktadır.

Yukarıda muhtevası açıklanan bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş, davacı vekili davalı Başbakanlık ve Milli Eğitim Bakanlığınca bu rapora karşı herhangi bir itirazda bulunulmayacak rapor taraflarca da kabul edilmiştir.

Bu sebeple Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun dava konusu kararında usul ve kanuna aykırılık görülmemiştir.

Davacı vekilleri 13/9/1973 tarihli dilekçeleri ile bilirkişi raporu ile yetinilmediği takdirde durumun yeniden mahallinde keşfini ve bilirkişi incelemesi yapılmasını istemişlersede, bilirkişi raporu eski eserin durumunu tafsilatiyle ortaya koyacak nitelikte ve yeterli görüldüğünden yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına lüzüm duyulmamıştır.

Davacı,arsa üzerinde mevcut duvar kalıntılarının harap vaziyette olması sebebiyle korunmasının mümkün olmadığını iddia etmekte isede bir yapının eski eser olarak kabulü halinde bizatihi onun korunmasının gerekeceği de tabiidir.

Davacının diğer iddiaları da dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte görülmediğinden davanın reddine; keşif ve bilirkişi incelemesi masraflarına karşılık davacı tarafından yatırılan 10.000 liradan (Naip Üye Masrafı 150 lira, üye yardımcısı masrafı 75 lira bilirkişi ücreti 3 x 1000 = 3000 lira toplam 3225 liranın mahsubu ile) geri kalan 6775 liranın davacıya iadesine, karar ve ilâm harcı ile diğer yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 21/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1974/1057
Karar No : 1974/4631

Davalı : Ankara İmar Müdürlüğü
Davacılar : M. Fevzi Çiçekoğlu
Vekili : Av. Neclâ Kam, Av. Sevinç Sürmeli

Davanın Özeti : Davacılar iki sokağa cephesi olan 5629 ada 5 parselin bitişikteki parselden alınacak üçgen şeklindeki parçanın tevhidi ile iki parçaya ifrazı için yaptığı müracaatın, ifrazın mücavir parselde yapılacak inşaatın görüşünü halel-dar edecek tarzda olması ifrazdan sonra çevre sokaktan cephe alacak parselin derinliğinin 25 metreden az kalması ve çevredeki inşaat yoğunluğunun menfi yönde etkileyici karekterde bulunması sebebiyle reddi hakkında il imar müdürlüğünce verilen 16/10/1973 tarih ve 5629/5 sayılı kararın, ifraz taleblerinin mevzuata uygun olduğunu üçgen şeklindeki parçanın bitişik parsel sahibi İntur Limited Şirketi tarafından satışının taahhüt edildiğini ileri sürerek iptalini istemektedir.

Davalının Savunması Özeti: Davalı idare, İmar Talimatnamesinin 138 inci maddesine göre 7.75 metre arka bahçe bırakılması gerektiğini buna ve 24690 nolu parselâsyon planına göre ifraz çizgisinin 36.75 metrelik bina derinliğinden geçmesi gerektiğini bu durumun kabulü halinde adadaki ifraz hattının bozulacağını ve bu şekilde ifrazdan artan parçanın talimatnamenin 35/3 a ve 36 ncı maddesinde öngörülen ölçülere uymayacağını bu şekildeki ifrazın şehircilik prensiplerinden aykırı olduğunu savunarak davanın reddi ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi: Bilirkişi incelemesi yaptırılarak imarın 3629 ada 5 parselinin bilhassa arka bahçe mesafelerinin hesabı bakımından ifrazının mümkün olup olmadığının tespitinden sonra karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi: Dava konusu ada 5 katlı inşaat nizamının uygulandığı bir sahadadır. Ankara İmar Talimatnamesinin 138 inci maddesinin öngördüğü hesapla bina yüksekliğinin yarısı arka komşu mesafesi olacağından 5629 ada 5 No. lu parselde arka komşu mesafelerinin 7.75 metre olarak bırakılması zaruridir. Talimatnamenin 36 ncı maddesine göre ise, yeni yapılacak parselâsyonlardaki mesken mıntıkalarında yapı adalarının derinliği 50 metreden az olamıyacağından herbir parsel derinliğinin 25m. den az olmaması gereklidir. Diğer taraftan İmar Talimatnamesinin 2 nci maddesi «Ankara Belediye hudutları içinde kalan sahalar ile 6785 sayılı Kanunun 47 nci maddesine göre tespit edilen mücavir sahalarda ifraz ve tevhitler tasdikli imar planında aksine bir sarahat olmadıkça bu talimatname hükümlerine tabidir.» hükmünü amirdir.

Dava konusu yeri içine alan 24690 No. lu parselâsyon planında ise 5629 No. lu adada yapılacak binaların inşaat derinlikleri 22 metre olarak gösterilmiş olduğundan vaki tevhit ve ifraz taleplerinin kabulü halinde bu ölçünün bina derinliği olarak gözönünde bulndurulması icap etmektedir.

Bu duruma göre, 5629 ada 5 No. lu parselin ifrazı yapıldığı takdirde ifraz çizgisinin and sokağına bakan cepheden yola mesafe 5 m. bina derinliği 22 m. arka komşu mesafesi 7.75 metre ki toplam 34.75 metre parsel derinliği noktasından geçmesi gerekecektirki geri kalan arazinin talimatnamenin 35. maddesinin 3 üncü fıkrasının a bendi ve 36 ncı maddesinde öngörülen ölçülere uymayan bir parça halinde kaldığı bir gerçektir.

Bu durum savunmaya ek olarak sunulan krokide açıkca görülmektedir. Bu nedenle 5629 ada 5 No. lu parsel ile bu parsele hem hudut olan 1 No. lu parselin tevhit ve ikiye ifrazı talebinin reddinde bir kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 12/11/1974 tarihinde davacılar M. Fevzi Çiçekoğlu ile Erol Çetinel'in ve davalı idare vekili Av. Sevinç Sürmeli ile teknik temsilci Bülent B. Akalın'ın gelmiş oldukları anlaşılarak Kanunsözcüsü Osman Yaymacının huzuruyla duruşma yapılıp dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü:

Davacılar iki sokağa cephesi bulunan 5629 ada 5 sayılı parselin bitişik parselden alınacak üçgen şeklindeki bir parça ile tevhidinden sonra ikiye ifrazını talep etmekte iselerde İmar Talimatnamesinin 138 inci maddesine göre hesaplanacak arka bahçe mesafesi ile aynı ada ile ilgili 24690 numaralı parselâsyon inşaat tarz planında kabul edilen inşaat derinliği nazar alınarak yapılacak ifraz sonunda ifraz hattının parselin 36.75 metre derinliğinden geçtiği bu ifraz hattının gerisinde kalan parçanın ölçülerinin talimatname hükümlerine uygun olmadığı, aynı adadaki ifraz hattının bozulduğu ve ifraz talebinin talimatname hükümlerine uygun olmaması sebebiyle reddedildiği incelenen dosyadan anlaşılmıştır.

Açıklanan sebeple imar idare heyetinin 16/10/1973 tarihli kararında usul ve kanuna aykırılık bulunmadığından ve davacıların diğer iddiaları da kararın iptalini gerektirecek nitelikte görülmediğinden davanın reddine; 1000 lira vekâlet ücretinin davacılardan alınıp davalıya verilmesine 13/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1973/2286
Karar No : 1974/4632

Davacı	:	Aliye Caylak
Vekili	:	Av. Burhanettin Caylak, Talat Lalik
Davalı	:	Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Erdem Gürzumar, Av. Abdurrahman Altuğ

Dava Özeti : Davacı, 924 metrekare miktarındaki 1087 ada 9 parseline bitişik belediyeye ait 76 m² lik yol fazlası için takdir edilecek bedelin kendisine bildirilmesi yolunda yaptığı müracaat üzerine bu yol fazlasının metrekaresinin 3000 liradan satılabileceği yolunda belediye encümenince verilen 21/3/1973 tarih ve 2514 sayılı kararın, kendisinin ilhak tarihindeki bedel üzerinden bu yol fazlasını almak isteğini, bu konuda Danıştay Altıncı Dairesinin ve adli mahkemenin kesinleşmiş kararları olduğunu dava konusu encümen kararı takdir edilen bedelin bu kararlara aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacı, kendisine ait 1087 ada 9 parsele bitişik 76 m² lik belediyeye ait yol fazlasının bedelinin takdiri ve sulhcu yoldan kendisine satışı için 23/1/1973 ve 7/2/1973 tarihlerinde dilekçe ile belediyeye müracaat etmiştir. Bu müracaatlara istinaden belediye encümeninin dava konusu kararı ile bu yol fazlasının metrekaresi 3000 liradan satılabileceği kabul edilmiştir. 6785 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin son fıkrasında bedel takdirleri ile bedellere itiraz şekillerinin 6830 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu sözü geçen Kanunun 14 üncü maddesinde de bu hususdaki davaların adli mahkemelerde açılacağı kabul edilmiştir. Aynı yol fazlası hakkında daha önce 1954 senesinde dairemizce, verilmiş bir kesin karar mevcut isede dava konusu encümen kararı bu karara istinaden yapılmış bir müracaat üzerine verilmemiştir. Bu sebeple görev yönünden davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacı, 76 m² lik yol fazlasına takdir edilen bedelin fazlalığına itiraz etmektedir. Takdir olunan bedelin fazlalığı yolundaki bir davanın kabulüne kanunî imkân yoksada mezkûr yer hakkında aynı mahiyette açılan dava neticesinde Danıştay Altıncı Dairesince 12/1/1954 tarihinde verilen 1954/63 sayılı kararla satışa ilhak tarihindeki rayicin esas alınması gerektiği yolunda karar verildiği ve bu karar kesinleştiğinden belediyenin bu kesin karara rağmen yeniden takdir ederek bu bedelle yeri davacıya satmak istemesinde kanunî isabet olmadığından dava konusu belediye encümeni kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 12/11/1974 tarihinde davacı vekili Av. Talat Lalik'in ve davalı idare vekili Av. Abdurrahman Al-

tuğ'un gelmiş oldukları anlaşıldığından Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın iştiraki ile duruşma yapılarak dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü:

Davacı, maliki bulunduğu parsele bitişik 76 metrekarelik yol fazlasının bedelinin takdiri ile taleb edilecek fiyatın kendisine bildirilmesi ve takdir edilecek kıymet üzerinden ve sulhcu yoldan kendisine satışı için 23/1/1973 ve 7/2/1973 tarihli dilekçelerle belediye başkanlığına yaptığı müracaatın üzerine sözü geçen yol fazlasının metrekaresinin 3000 liradan satılabileceği yolunda belediye encümenince verilen 21/3/1973 tarihli kararın iptalini istemektedir.

6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 41 inci maddesinin son fıkrasında «bu maddeye göre yapılacak bedel takdirleri ve bu bedellere itiraz şekilleri 6830 sayılı İstimlâk Kanunu hükümlerine tabidir.» denilmektedir. Sözü geçen kanunun atıf yaptığı 6830 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde ise «taktir edilen bedel ile maddi hatalara karşı da gayrimenkulün bulunduğu mahal Asliye Hukuk Mahkemesinde» dava açılabileceği kabul edilmiştir. Olayda da davacı 76 metrekarelik yol fazlasının metrekaresine takdir edilen bedelle ilgili encümen kararın iptalini istediğinden yukarıda bahsi geçen kanun hükümlerine göre bu uyuşmazlığın Danıştay'ca görülüp çözümlenmesi mümkün değildir. Bu sebeple görev yönünden davanın reddine; karar harcı ve diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödendiğinden bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 13/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1974/1374
Karar No : 1974/4919

Davacı : Hamdi Sölpük
Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, imar planında yeşil saha ve çocuk bahçesi olarak ayrılmış bulunan 1 sayılı parselinin mesken sahası olarak değiştirilmesine ilişkin belediye meclisi teklifini «yeni bir çocuk bahçesi yeri gösterilmemiş olduğu» gerekçesiyle reddeden 12/9/1973 gün ve 5311 sayılı İmar ve İskân Bakanlığı işleminin, parseline yakın daha büyük bir sahanın imar planında park ve çamlık yeri olarak gösterildiğini, belediyenin arsasını istimlâke malî gücü bulunmadığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Hasan Ünal'ın Düşüncesi: İmar planı, ülke, bölge ve şehir verilerine göre konut, çalışma, sosyal ve kültürel ihtiyaçlar ve ulaşım gibi şehirsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek imkânlar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları temin etmek amacıyla hazırlanır.

Olayda belediye meclisinin plan değişikliği teklifi 6785 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine dayanılarak yeni bir çocuk bahçesi yeri gösterilmediği gerekçesiyle reddedilmiş olup dava konusu işlemde hizmet icaplarına, şehircilik esaslarına ve imar mevzuatına aykırılık yoktur.

Bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın Düşüncesi: İmar planında, çocuk bahçesi ve yeşil sahaya tahsis olunan 1559 ada 1 sayılı parselin, yeşil saha ve çocuk bahçesinden çıkarılarak, meskenlere tahsisi suretiyle imar planının tadiline mütedair belediye meclisi kararını; yeni bir çocuk bahçesi gösterilmemiş olması sebebiyle uygun görmeyen 12/9/1973 tarihli 5311 sayılı İmar ve İskân Bakanlığı işleminin iptali istenmektedir.

İmar planları; şehircilik esasları, imar mevzuatı ve kamu yararı gözönünde bulundurularak, tanzim ve tadil edilebilir.

Davalı bakanlıkça da, bu hususlar gözönünde bulundurularak İmar Kanununun 29 uncu maddesi ile verilen yetkiye istinaden, plan tadili teklifi reddedilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, ortada usul ve kanuna aykırı bir husus bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 26/11/1974 günü davacı Hamdi Sölpük ile davalı idare temsilcisi Yılmaz Renda'nın geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın huzuruyla duruşma yapıldı.

Aynı gün dosyadaki bütün belgeler yeniden incelenerek işin gereği düşünüldü:

Davacı, parselinin yeşil saha ve çocuk bahçesi olmaktan çıkarılarak mesken sahası olarak değiştirilmesine ilişkin belediye meclisi teklifini reddeden İmar ve İskân Bakanlığı işleminin iptalini istemektedir.

İmar planı, ülke, bölge ve şehir verilerine göre konut, çalışma, sosyal ve kültürel ihtiyaçlar ve ulaşım gibi şehirsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek imkânlar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları temin etmek amacıyla kadastrol harita ve şehrin inkişafı da nazara alınarak hazırlanır.

Olayda belediye meclisinin plan değişikliği teklifi 6785 sayılı Kanunun 29. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak «yeni bir çocuk bahçesi yeri gösterilmediği» gerekçesiyle reddedilmiş olup dava konusu işlemde hizmet icaplarına, şehircilik esaslarına ve imar mevzuatına aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının ileri sürdüğü iddialar ise kamu yararı ve şehircilik esasları yönünden işlemin iptalini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine; karar harcı ve diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 26/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1972/1202
Karar No : 1974/5236

Davacılar : 1 — Mehmet Demirel
2 — Arif Doğruer
3 — Mehmet Sözdinler
4 — Ali Rıza Ardıç, Mirasçıları Gülistan Ardıç ve çocukları Emlik Gülistan, Samiye Ersan, Yaşar Ardıç, Mustafa Ardıç, Münevver Ardıç, Naime ve Neclâ Ardıç'a velayeten mütevaffanın eşi Gülistan Ardıç
Vekilleri : Av. Doğan Yaşınkılıç ve Av. Atıf Hacıpaşaoğlu,
Davalı : Kırıkkale Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. İzzet Şener.

Davanın Özeti : Davacılar, müştereken maliki bulundukları taşınmaz mallarının ifrazı hususunda belediye encümenince verilen 15/4/1963 tarih ve 302 sayılı karar ile bu kararı tamamlıyan 22/7/1963 tarih ve 602 sayılı kararın iptalini, arsa bedeli olan 56.910.00 liranın faizi ile birlikte tahsiline hükmolunmasını, yargılama giderlerinin de davalı idareye yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Davacıların ifraz muamelesi esnasında zayi olunan kısmın tashihen iadesi mümkün olmazsa bedeli olan 56.910.00 liranın tazmini dileğiyle belediye ile birlikte belediyenin istihdam ettiği fen elemanlarına karşı Kırıkkale Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açtıkları, bilâhare 15/7/1966 tarihinde davalarını ıslah edip tazminattan vazgeçerek yanlız ifraz işleminin iptalini istedikleri, Asliye Hukuk Hâkimliğinin 1/11/1966 tarih ve Esas 65/1164, Karar 66/1010 sayılı kararı ile dilekçeyi görev yönünden red ettiği, davacıların kararın temyizen incelenmesini istemeleri üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 29/4/1967 tarih ve Esas 67/4148, Karar 67/3758 sayılı ilâmı ile, belediye ile ilgili kısmı onayıp belediyenin istihdam ettiği fen adamları ile ilgili kısmı ise kişisel kusura dayanması nedeniyle bozduğu, bu ilâmın davacılara 16/7/1967 davacılar vekiline de 17/7/1967 tarihinde tebliğ olunduğu, mahalli mahkemeninde Yargıtayın bozma kararına göre davayı yeniden inceleyip 7/5/1971 tarih ve Esas 70/15, Karar 71/405 sayılı kararı ile belediyeden gayrı davacılar hakkında da görevden red kararı vermiş olduğu, ara kararı ile Kırıkkale Asliye Hukuk Hâkimliğinden getirtilen Esas 70/15, Karar 71/405 sayılı dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır.

Belediye hakkındaki görevden red kararı, mahalli mahkemenin Yargıtayca onanması tarihinde kesinleşmiş olduğundan davanın bu yoldaki kararın davacılara tebliğinden itibaren 521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesinde öngörülen 30 günlük süre içerisinde açılması gerekir.

Bozma üzerine verilip davacılara tebliğ olunan belediyenin istihdam ettiği şahıslar hakkındaki görevsizlik kararı bu bakımdan davacılara belediyeye karşı yeniden dava açma hakkı bahşetmiyeceğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Kırıkkale Belediyesince yanlış yapılan ifraz işleminin düzeltilmesi ve zararlarının tazmini talebiyle belediye aleyhine Kırıkkale Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın görev yönünden reddine karar verilmesi üzerine bu karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 29/4/1967 gün ve 1967/3758 sayılı kararı ile tasdik edilerek davacılar vekiline 17/8/1967 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu durumda karar düzeltilmesi müddeti de nazara alındıktan sonra 30 günlük müddet geçirilmeden 21/9/1967 tarihinde davanın Danıştay'da açılmış olduğu anlaşıldığından karar düzeltilmesi talebinin kabulüne, diğer taraftan bu dava dosyası ile Danıştay Altıncı Dairesinin 1972/1202 esasına kayıtlı dava dosyasının tarafları ve konusu aynı olduğundan her iki dosyanın tevhidine;

İhtilâfın esasına gelince;

Davacıların gayrimenkullerinin bulunduğu saha imar plânının yanlış uygulanması neticesi ifrazında yanlış yapılmış olduğu dosya ve bilirkişi raporu münderecatından anlaşılmış bulunduğundan dava konusu karar ve işlemin iptaline, yanlış uygulanma neticesi davacılara verilmiş olan zararında idarece tazminine, karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara gönderilen davetiyede belli edilen 6 Kasım 1974 Salı günü davacı ve davalının iştiraki ve kanunsözcüsünün huzuruyla duruşma yapılarak aynı gün davalı temsilcisinin süre def'inin açıklığa kavuşturulabilmesi için Adlî Mahkeme'de açılmış bulunan dava ile ilgili dosyanın getirilmesine karar verilmiş ve ara kararının gereği yerine getirilmiş olmakla dava dosyası muhtevası yeniden incelenip işin gereği düşünüldü :

Ara kararı ile Kırıkkale Asliye Hukuk Mahkemesinden getirtilen ve bu mahkemenin Esas 970/15, Karar 971/405 sayısını taşıyan dosyasından belediyece tesis olunan 15/4/1963 tarih ve 302 sayılı ifraz işleminin iptali ve ifraz muamelesi esnasında zayi olan kısmın tashihen iadesi mümkün olmazsa belediyenin 56.910.00 lira tazminata mahkûm edilmesi isteğiyle davacılar tarafından belediye ile birlikte belediyenin istihdam ettiği fen elemanlarına karşı 11/8/1965 tarihinde Asliye Hukuk Hâkimliği nezdinde dava açıldığı, davacıların 15/7/1966 tarihli dilekçeleri ile davalarını ıslah ederek, tazminat taleplerini ileri bir tarihe bırakarak yanlız ifraz işleminin iptalini istedikleri Kırıkkale Asliye Hukuk Hâkimliğinin 1/11/1966 tarih ve Esas 65/1164, Karar 66/1010 sayı ile idari işlemin iptaline ilişkin davanın çözüm yerinin idari yargı olduğu gerekçesiyle dilekçenin görevsizlik sebebiyle reddine karar verdiği, davacıların bu kararın temyizen incelenmesini talep etmeleri üzerine Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 29/4/1967 tarih ve Esas 67/4148, Karar 67/3758 sayılı ilâmı ile belediye hakkındaki görevsizlik kararını onayladığı, belediyenin istihdam ettiği fen elemanları hakkındaki kısmı ise; zararın ödetilmesi davasının kişisel kusura dayanan Borçlar Kanununun 41 inci maddesi kapsamına giren bir dava olduğu kişiler aleyhine Danıştay'da dava açılamıyacağından bu şahıslar hakkındaki davanın Adli Yargıda görülüp çözümlenmesi gerekeceğinden bahisle bozduğu, bu ilâmın davacılara 16/8/1967, davacılar vekiline de 17/8/1967 tarihinde tebliğ olunduğu, Danıştay Altıncı Dairesinde 1967/2229, esas sayısını alan ilk davanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesinde öngörülen 30 günlük süre geçirilerek 21/9/1967 tarihinde açılıp yazılı bildirim tarihini göstermemesi nedeniyle dilekçesinin reddedildiği dava usulüne uygun olarak yeniden açıldığında da Danıştay Altıncı Dairesinin 15/2/1968 tarih ve Esas 68/234, Karar 68/469 sayılı kararıyle süre aşımı nedeniyle reddedildiği, bu kararın karar düzeltilmesi safhasından da geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Gene aynı dosya muhtevasına göre, davacılar vekili bu bozma kararından bahisle Kırıkkale Belediye Başkanlığına karşı, davanın tefriki ile devamını, Kırıkkale Asliye Hukuk Hâkimliğinden 4/1/1967 tarihli dilekçesi ile istemiştir.

Yeniden yapılan muhakeme sonucunda; Kırıkkale Asliye Hukuk Hâkimliği; 7/5/1971 tarih ve Esas 970/15, Karar 971/405 sayı ile «davacıların tazminat isteklerinden vazgeçerek davalarını yalnız plân uygulamasının iptaline hasretmiş olduklarından özel şahıslar hakkında tazminat kararı verilmesinin mümkün olamıyacağının açık olduğu, 118 ada, 33 parsel sayılı gayrimenkullerinin yanlış plân uygulaması sonucu vaki zayiatın önlenmesi bakımından plân uygulaması idari tasarruf ve ifrazın iptali davasının görev noktasından reddine davacıların görevli idari yargı merciinde gerekli iptal davası açmakta muhtariyetlerine» karar vermiştir. Bu kararın davacılar vekiline 9/6/1971 tarihinde tebliğini müteakip iptal ve tazminat talebini muhtevi davada Danıştay Altıncı Dairesinde 5/7/1971 tarihinde açılmıştır.

Belediye hakkındaki karar Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 29/4/1967 tarih ve Esas 67/4148, Karar 67/3758 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir. Bu kararın davacılara 16/8/1967 ve 17/8/1967 tarihlerinde tebliğinden sonra Danıştay'da belediyeye karşı 21/9/1967 tarihinde açmış oldukları dava 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde öngörülen 30 günlük sürenin geçirilmiş olması nedeniyle yukarıda tarih ve numarası yazılı kararla reddedilmiş ve bu kararın düzeltilmesi yolundaki istekleri de Danıştay Altıncı Dairesinin 16/12/1974 tarih ve Esas 974/266, Karar 974/5235 sayılı kararı ile varit görülmemiştir. Kırıkkale Asliye Hukuk Hâkimliğinin bozmaya uyarak verdiği karar belediyeden gayrı davalı olarak gösterilen ve belediyenin istihdam ettiği fen elemanları hakkında olup, bu kararın davacılara belediyeye karşı yeniden dava hakkını vermemesi nedeniyle bu davanın reddine; peşin yatırılmış bulunan 510 lira nisbi harçtan 30 lira başvurma harcı ile 60 lira karar harcının mahsubu suretiyle arta kalan 420 lira nisbi harcın istendiğinde davacılara iadesine peşin olarak yatırılan diğer yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına; davalı idarece savunma verilmemiş olduğundan avukatlık ücreti verilmesine yer olmadığına; getirtilmiş bulunan Kırıkkale Asliye Hukuk Hâkimliğinin 70/15 Esas 71/405 karar sayılı dosyasının mahalline iadesine 16/12/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1974/177
Karar No : 1974/4918

Davacı	:	Afife Dilara Zaraoğlu
Vekili	:	Av. Ali Bodur
Davalı	:	Bornova Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Ahmet Ragıp Tosun

Davanın Özeti : Davacı maliki olduğu 8 sayılı parselin 18/5/1971 tarihinde İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan imar plânında yol olarak ayrıldığını, dört yıllık imar proğramına alınmamış olduğundan bugün için istimlâk edilemiyeceğine ilişkin 12/10/1973 gün ve 1947 sayılı belediye başkanlığı işleminin, usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini ve arsasının imara açılmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: İmar plânının kesinleştiği, plân değişikliğini gerektirecek bir sebep olmadığı, kararın usul ve kanuna uygun bulunduğu savunularak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Hasan Ünal'ın Düşüncesi: 6785 sayılı Kanunun 29. maddesi gereğince kabul ve tasdik edilen imar plânları aynı kanunun 30. maddesi uyarınca yapılacak dört yıllık imar proğramı ile uygulanır.

Olayda imar plânında yol olarak ayrılmış bulunan davacıya ait arsanın dört yıllık imar proğramına alınmamış olması sebebiyle istimlâk edilemiyeceğine ilişkin işlemde kanuna aykırılık yoktur.

Davacı imar plânının iptalini de istememiş olduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın Düşüncesi: Davacı, gayrimenkulünün, mer'i imar plânına göre yola isabet ettiği ve 4 yıllık imar proğramında bulunmadığından, bugün için istimlâkle ilgili olmadığına mütedair 12/10/1973 tarihli, 906-D-1947 sayılı işlemin iptalini ve arsasının imara açılmasını istemektedir.

1) İmar Kanununun 29 uncu maddesi gereğince, belediye meclisince kabul edilen ve İmar ve İskân Bakanlığının tasdiki ile yürürlüğe giren imar plânları, aynı kanunun 30 uncu maddesine istinaden belediyelerce hazırlanacak 4 yıllık imar proğramlarına göre tatbik edilir.

Bu durumda mer'i imar plânına göre yola isabet eden ve 4 yıllık imar proğramına dahil olmayan davacının gayrimenkulü hakkında tesis edilen dava konusu işlemde usul ve kanuna aykırı bir husus bulunmadığından, bu işleme matuf davanın reddi,

2) Ayrıca davacı, arsasının imara açılmasını, yani iskân sahası haline getirilmesini istemekte ise de;

Gayrimenkuller ancak imar plânında neye tahsis edilmiş iseler o yönde kullanılmaları icabetmekte olup, imar plânında yola tahsis edilen yerin, iskân sahası haline getirilebilmesi ancak, imar plânında değişiklik yapılması ile mümkündür.

İmar mevzuatına göre de, bu husus belediyelerin görevidir.

İdarî yargı organı olan Danıştay'dan bu şekilde bir talepte bulunulamıyacağından; bu hususta ise, karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 26/11/1974 günü davacı vekili Av. Ali Bodur'un hastalığı sebebiyle talik talep ettiği, fakat bizzat davacı Afife Dilara Zaraoğlu'nun duruşmaya gelerek duruşmanın yapılmasını istediği ve davalı idarenin bir temsilci göndermediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın huzuruyla duruşma yapıldı. Davacıya iddialarını açıklaması için söz verilip isteği üzerine yazılı beyanı alındıktan sonra Kanunsözcüsü ayrıca yazılı olarak vereceği düşüncesini söyledi. Duruşmanın bittiği ve verilecek kararı muhtevi ilâmın tebliğ edileceği tefhim edildi.

Aynı gün dosyadaki bütün belgeler yeniden incelenerek işin gereği düşünüldü:

Davacı, arsasının yürürlükteki imar plânına göre yola rastladığı ve 4 yıllık imar proğramında bulunmadığından, bugün için istimlâkle ilgisi olmadığına daire 12/10/1973 gün ve 1947 sayılı işlemin iptali ile arsasının imara açılmasını istemektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 29. maddesi gereğince kabul ve tasdik edilen imar plânları aynı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca yapılacak dörder yıllık imar proğramları ile uygulanır.

Olayda da İmar ve İskân Bakanlığınca 18/5/1971 gününde onaylanarak kesinleşen imar plânına göre yolda kalan davacıya ait arsanın, dört yıllık imar proğramına alınmadığından istimlâk edilemiyeceğine ilişkin belediye başkanlığı işleminde usul ve kanuna aykırılık yoktur.

Bir taşınmaz malın imar plânlarında öngörülen amaç dışında kullanılabilmesi ise imar plânı değişikliği ile mümkün olup, bu konudaki istek ve teklifleri inceleme ve karara bağlama yetkisi belediye meclislerine ait bulunmaktadır.

Davacı arsasının imara açılmasını da istemişsede, dava konusu 8 sayılı parselin yol olmaktan çıkarılması için hizmet icaplarının gerektirdiği zaruretlerin ve kamu yararı gereklerinin mevcut olduğu ispat edilememiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine; karar harcı ve diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına; 650 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 26/11/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1973/4483
Karar No : 1974/4455

Davacı	:	Galip Atakan
Vekili	:	Av. Nuri Aydoğan
Davacı	:	Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Neclâ Kam, Av. Y. Sevinç Erkan

Davanın Özeti : İmar planında çocuk bahçesine ayrılan sahaya rastlıyan müvekkiline ait 2797 ada 1 parsel gayrimenkulde inşaat yapmak için 1966 yılında yapılan müracaat üzerine 7/6/1966 gün ve 7836 sayılı çap verilmişken idarece 8/7/1966 da bu çapın iptal edildiği ve 1970 yılında yapmış oldukları bu yerin kamulaştırılmasına ilişkin tekliflerde red edildiğinden bahisle dört yıllık imar proğramına dahil olmıyan bu yerdeki inşaat isteklerinin reddine dair 10/10/1972 gün ve 723 sayılı kararın iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının aplikasyon ve çap isteği 1966 yılındadır. Bu yerin parselâsyonu ise 1967 yılında yapılmıştır. 1970 tarihinden sonra ise 5 yıllık süre geçmemiştir. Kaldıki bu yerde halen imar yönetmeliğinde belirtilen limit üzerinde 3 katlı bir binada mevcuttur. Dayanağı bulunmıyan davanın reddi uygundur.

Raportör Halit Erol Çanga'nın Düşüncesi : Getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, davacının 30/5/1966 günlü dilekçesi ile bu yerin aplikasyonun yapılarak çapının verilmesi konusunda başvurduğu, bu müracaatının inşaat izni isteği mahiyetinde bulunmadığı, bu yerin kamulaştırılmasını ise 12/12/1970 tarihinde talep ettiği anlaşılmıştır.

Kaldıki bu yer üzerinde talimatname hükümleri ile belirli limit ölçüleri aşan bir bina da mevcut olduğundan, 6785 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi uyarınca istenilen inşaat ruhsatı talebinin reddinde isabetsizlik görülmemiştir.

Belirtilen sebeplerle davanın reddi düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davacı; İmar İdare Heyetinin 10/10/1972 gün ve 723 sayılı kararının iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, parselinin İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan 59400 numaralı imar plânı ile çocuk bahçesi yeri olarak ayrıldığı, davacının imar plânına karşı açtığı davanın Danıştay Altıncı Dairesinin E. 967/2547, K. 969/1353 sayılı kararıyle reddedildiği, davacının söz konusu yerin istimlâkini ise 25/9/1972 tarihli dilekçesiyle istediği anlaşılmaktadır.

Tasdikli imar plânında çocuk bahçesine ayrılan ve 4 yıllık imar proğramına alınmamış bulunan gayrimenkulünün istimlâki için davacının, belediyeye müracaat tarihinden itibaren 6785 sayılı Kanunun 33 üncü maddesindeki 5 yıllık süre geçmemiş olduğundan davalı idarece tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, daha önce inşaat izni ve kamulaştırılması konularında yapmış oldukları başvurmalar reddolunmuş olduğundan bahisle imar proğramına alınmamış bu yer üzerinde 6785 sayılı Kanunun 33 üncü maddesine uygun surette inşaat ruhsatı verilmesine ilişkin isteğinin reddine dair işlemin iptalini istemektedir.

İmar Kanununun 33 üncü maddesi, «İmar ve yol istikâmet plânlarında yol, meydan, otopark, yeşil saha, park, çocuk bahçesi, pazar yeri, hâl, mezbaha, elektrik santralı, trafo ve itfaiye binası gibi âmme hizmet ve tesislerine ayrılmış yerlerde inşaata ve mevcut binalarda ise esaslı değişiklik ve ilâveler yapılmasına izin verilmez.

Ancak, bu gibi yerlerin iskân hudutları içinde bulunanlarından dört yıllık imar proğramına dahil edilmiş olan yerler müddeti içerisinde, dört yıllık proğrama dahil bulunmıyan yerler ise sahiplerinin yazılı müracaat gününden itibaren 5 yıl içerisinde istimlâk edilmediği takdirde, talimatname hükümlerine uygun inşaat yapılmasına izin verilir» hükmündedir.

Getirilen işlem dosyasının incelenmesinden davacının 30/5/1966 tarihli müracaatının inşaat ruhsatı isteğini ihtiva etmeyip, yalnızca aplikasyon yapılması ve çap verilmesi isteğinden ibaret olduğu ve dava konusu parsel üzerinde iki katlı bir yapının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda 12/12/1970 tarihli, imar proğramı haricinde kalan bu yerin kamulaştırılması yolundaki müracaattan itibaren yukarıda sözü geçen yasa hükmü ile belli 5 yıllık süre geçmemiş olduğundan, 6785 sayılı Kanunun 33 üncü maddesine uygun inşaat isteğinin reddinde isabetsizlik yoktur.

Belirtilen sebeple davanın reddine; 60 liralık karar ve ilâm harcı ile sair yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödendiğinden bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına, 650 liralık vekâlet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, işlem dosyasının iadesine, 24/10/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1973/5479
Karar No : 1974/4830

Davacı : Necmettin Tönük,
Davalı : Erdek Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Orhan Refik Gürler,

Davanın Özeti : Ruhsatla inşa edilen dinlenme tesislerinin tapuya tescil edilmiş olan irtifak hakkı tesisi nedeniyle C Blok 402 numaralı dairesi üzerinde müstakil hak sahibi durumunda bulunan davacı, tesisin vergisinin yatırılmış olduğunu gösterir belgeyi belediyeye ibraz ettiği halde inşaatı biten dairesi için müstakil daire olarak istifadeye imkân verecek şekilde yapı kullanma izni verilemiyeceği yolundaki Belediye Başkanlığı işleminin iptali ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti: İmar plânında 1 inci derece Turistik iskân sahası (Otel, motel, kamping) kaydı bulunan sahada, bu amaca uygun dinlenme tesislerine uygun inşaat izni verilmişken, kat mülkiyeti anlamına gelmeyen irtifak hakkı tesisi suretiyle daire daire iskâna uygun şekilde yapı kullanma izni verilemiyeceği; kaldıki, tesisin sadece dairelerinin vergisinin ödendiği, müşterek kullanılan yerlerin vergisinin ödenmediği, esasen yapının elektrik donanımında henüz natamam durumda bulunduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Erdek İlçesinin Çuğra mevkiinde sınırlı sorumlu Özana- Kenet Pazarlama Yapı ve İşletme Kooperatifi tarafından alınmış olan ruhsata uygun surette inşaa edilen dinlenme tesisleri, imar plânında 1 inci derecede turistik iskân sahası (otel, motel, kamping) yerlerine tahsisli saha içinde kalmaktaysada bu tesisin daire daire kullanılmasına imkân veren irtifak hakkının tapuya tescil edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, İmar Kanununun 39 uncu maddesine göre tapuya bu irtifak hakkının tescili sırasında, Belediye, İmar Kanunu yönünden ferdi mülkiyete geçmek hususunda sakınca görmediğini bildirmiş olduğundan artık bu yapının bitiminden sonra İmar Kanununun 16 ncı maddesi uyarınca sadece inşaatın, inşaat ruhsatına uygun olup olmadığının ve vergisinin yatırılıp yatırılmadığının belediyece araştırılması söz konusu olabilir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden de tesisin vergisinin tamamen ödendiği, yapının C Blok 402 Nolu dairesinin kullanılmasında sıhhi, fenni bir sakınca bulunmadığı anlaşıldığından davalının bu konulara ilişkin iddiaları da yerinde görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : İmar Kanununun 16 ncı maddesi mucibince, belediyeler ancak; yapının ruhsat ve eklerine uygun olmadığı ve kullanılmasında fen ve sağlık bakımından bir mahzur olduğu takdirde yapı kullanma izni veremezler.

Dosyanın incelenmesinden yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen ve sağlık bakımından bir mahzur olmadığı anlaşıldığından, usul ve kanuna aykırı bulunan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Özana - Kenet Yapı Kooperatifi tarafından yaptırılan inşaatın C Blok 402 numaralı dairesine yapı kullanma izni verilmesi talebinin reddine dair davalı idarece verilen kararın iptalini istemektedir.

Davalı Belediye, inşaat yapılan arsanın onaylı imar plânında birinci derecede turistik iskân sahası (otel, motel, kamping) yeri olarak ayrıldığını ve inşaat ruhsatının da buna uygun olarak dinlenme tesisleri için verildiğini, bu nedenlerle plâna ters düşebilecek şekilde tesisin müstakil daireler şeklinde kullanılmasına imkân verir tarzda yapı kullanma izni verilemiyeceğini savunmaktaysada, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa uygun surette bu yapı için tesis edilen kat irtifaklarının, 6785 sayılı Kanunun 39 uncu maddesine göre belediyenin izni ile tapuya tescil edildiği anlaşıldığından, bu tarihten sonra yapının tamamlanmasını takiben irtifak hakkına uygun bir kullanılışın, plâna aykırılığından bahisle, belediyece önlenemiyeceği açıktır.

Esasen, idarenin savunmasında dava konusu işlemin dayanağı olarak bildirilen, İmar ve İskân Bakanlığı Plânlama ve İmar Genel Müdürlüğünün 11 Mart 1973 gün ve Müş. 101142101 - 1405 sayılı genelgesinde de, belediyelerce imar plânındaki amaca aykırı kullanışlara imkân verebilecek kat irtifaklarının kurulmasına izin verilmemesi belirtilmekte olup, bu yazı inşaatı tamamlanan, irtifak hakkı tapuya tescil edilmiş yapıya kullanma izninin verilmemesi anlamını taşımamaktadır.

Bu durumdaki yapının tamamen bitmesi veya kısmen kullanılması mümkün kısımlarının ikmal edilmesi halinde belediyeler ancak 6785 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca yapının ruhsat ve eklerine uygunluğunu ve kullanılmasında fen ve sağlık bakımlarından sakıncalı olup olmadığını ve 1318 sayılı Finansman Kanununun 70 nci maddesi ile Gider Vergileri Kanununun 66 ncı maddesine eklenen bölüm uyarınca da, vergisinin ödenip ödenmediği hususlarını araştırmakla yükümlüdürler.

Olayda dava konusu dairenin vergisinin tahsil edilmiş olduğu Erdek Mal Müdürlüğünün 13/8/1974 gün ve 2/1289 sayılı yazısından, yine Erdek Belediye Elektrik Fen Amiri Fikret Şenyuva'nın 16/8/1970 tarihli raporundan yapının 1970 tarihinde bitmiş ve o tarihte iskânedilir hale geldiği ve 1970 yılı Temmuz ayında dairelere belediye hizmetlerinin de bağlandığı anlaşılmıştır.

Belediye Su İşleri eski fen amiri Osman Bulut tarafından düzenlenen ve dava dosyasında mevcut raporda da bu husus teyit edilmiştir.

Yukarıda açıklanan durum karşısında dava konusu kararda belirtilen gerekçe ile sitenin C Blok 402 numaralı dairesine yapı kullanma izni verilmemesinde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu kararın iptaline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 99 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya ödenmesine 21/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1972/2393
Karar No : 1974/4951

Davacı : Yaşar Baysal,
Vekili : Av. Erol Temelkuran,
Davalı : Yeşilyurt Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı maliki bulunduğu 3301 ada 42 sayılı parseldeki taşınmaz malına 3 metre ön bahçe mesafeli üç katlı inşaat ruhsatı verildiği halde, parselinin bitişiğindeki 41 sayılı parsel malikine 3 metre ön bahçe mesafesi bırakılmaksızın, parselin tamamı için üç katlı inşaat ruhsatı verildiğini, komşu 41 sayılı parsele verilen inşaat ruhsatının; imar mevzuatına aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Hasan Ünal'ın Düşüncesi : İmar plânında okul sahasına rastlayan dava konusu 41 sayılı parsele, 6785 sayılı Kanunun 11 ve 33. maddesi uyarınca daimi inşaat ruhsatı vermek mümkün değildir.

Bu nedenlerle 41 sayılı parsele verilen inşaat ruhsatının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : 3301 ada, 42 parselin maliki olan davacı, bitişik 41 numaralı parselin tamamına inşaat hakkı tanıyan inşaat ruhsatının iptalini istemektedir.

Dava dosyasının tetkikinden 41 numaralı parselin imar plânında okul sahası olarak ayrılan yere rastladığı anlaşılmakta ve belediye de ruhsatın sehven verildiğini ikrar etmektedir.

Gerçi davalı tarafından imar plânında tadilat yapılarak tasdik için Bakanlığa gönderildiği ve buna göre parselin tamamına inşaat hakkı verildiğinin ileri sürülmesi üzerine, bu husus İmar ve İskân Bakanlığından sorulmuşsada, Bakanlıkça cevaplandırılmamıştır.

Bu durumda davanın kabulü ile 41 numaralı parsele, imar plânına aykırı olarak, verilen inşaat ruhsatının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince belli edilen 25/12/1973 günü yapılan tebligata rağmen davacı ve davalı tarafın gelmedikleri anlaşılmakla duruşma açılmadı.

25/12/1973 günlü ara kararına cevap gelmiş 25/5/1974 günlü ara kararına cevap gelmemiş olmakla dosyadaki bütün belgeler yeniden incelenerek işin gereği düşünüldü :

Davacı, kendi parselinin bitişiğindeki 41 sayılı parsele 3 metre ön bahçe mesafesi bırakılmaksızın parselin tamamı için verilen inşaat ruhsatının iptalini istemektedir.

10/6/1972 günlü ara kararına verilen cevaptan dava konusu 41 sayılı parselin olay tarihinde yürürlükte bulunan imar plânına göre okul sahasında kaldığı anlaşılmış olup, 6785 sayılı İmar Kanununun 33. maddesine göre umumî hizmetlere ayrılmış olan yerlerde daimi inşaat ruhsatı vermek mümkün değildir. Umumî hizmetlere ayrılmış bulunan parsellere ancak sözü geçen Kanunun 11. maddesine dayanılarak talimatname esaslarına uygun olarak geçici inşaat ve tesisata izin verilebilir.

Olayda, yürürlükteki imar plânına göre okul sahasında kalan 41 sayılı parselin tamamı için verilen daimi inşaat ruhsatı 6785 sayılı Kanunun 33. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle dava konusu 41 sayılı parsele verilen inşaat ruhsatının iptaline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 758,50 lira yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 27/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1971/657
Karar No : 1974/5016

Davacılar : İbrahim Nurettin Sayı varisleri, Hayrettin Sayı, Fatma Sayı, Ülviye Sayı, Edibe Sayı,
Vekili : Av. Ahmet Celiloğlu,
Davalı : Istanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Altuğ Savaşer
Davalı İdare Yanında Müdahale Talebinde Bulunan : Mustafa Kaya
Vekili : Av. Fikri Kuttan,

Davanın Özeti : Davacılar Komşusu olan Mustafa Kaya'ya Molla Şeref Mahallesi 434 pafta, 1985 ada 42 parselde Istanbul Belediyesince verilen 3 bodrum kat 1 zemin kat ve 5 kat betonarme bitişik nizam otele ait 20/1/1970 gün ve 5014 sayılı inşaat ruhsatının, adı geçen gayrimenkulün mülkiyet durumunun ihtilaflı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idare, dava konusu işlemde usul ve kanuna aykırılık bulunmadığını savunarak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesini istemektedir.

Müdahilin Savunması Özeti : Müdahil davanın reddi gerektiğini savunmaktadır.

Raportör Hüseyin Karakullukçu'nun Düşüncesi : Davacılar, müdahil Mustafa Kayaya ait inşaat ruhsatının iptalini, inşaatın bulunduğu eski 38 parsel No. lu gayrimenkulün mülkiyet durumunun ihtilaflı olduğu yolunda iddialarla istemekte isede, bu gayrimenkulün mülkiyeti müdahile ait olduğu Istanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesi ilâmını onaylıyan 9/3/1971 gün ve Esas 71/733 gün ve Karar 71/1399 sayılı Yargıtay kararı ile saptandığından 38 No. lu parselle ilgisi bulunmayan davacıların müdahile verilen inşaat ruhsatının iptali dileği ile açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacılar yol artığı, arsa parçasının müdahilin parseli ile birleştirildikten sonra meydana getirilen parsel üzerinde inşaat yapmak için müdahile verilen inşaat izninin iptaline karar verilmesini istemektedirler.

Fatih Molla Şeref Mahallesi 1985 ada 28 parsel sayılı davacılara ait gayrimenkul imar planında yola tahsis edilmiş olduğundan gayesine tahsis edilmesi maksadıyla 1958 yılında belediyece istimlak edildikten sonra 1962 yılında imar planında yapılan tadilat neticesinde bu gayrimenkulün 160 m². lik bir kısmının yol fazlası olarak kalması üzerine davacıların 6830 sayılı Kanunun 23. maddesi gereğince 160 m² lik bu kısmın kendilerine iadesi için Istanbul 7 nci Asliye Hukuk Mahkemesinde Belediye aleyhine açmış oldukları davanın reddine karar verilerek kararın kanun yollarından geçmek suretiyle kesinleşmiş olduğu ve diğer taraftan yol artığı arsa parçasının ifraz ve tevhidi hakkında alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali talebiyle Danıştay da açılan davalarla, Istanbul 8 nci Asliye Hukuk Mahkemesinde müdahil aleyhine açılmış

olan tapu iptal ve tescil davasında, reddine karar verilerek bu davaların da kesinleştiği dosya münderecatından anlaşılmıştır.

Müstakil inşaata elverişli olmayan ihtilaf konusu yol artığı arsa ifraz edilerek iki kısma ayrıldıktan sonra 6785 sayılı Kanunun 41 nci maddesine göre bir kısmı müdahilin yola giden arsasına karşı verilmiş diğer kısmı ise yine müdahilin 38 sayılı parseli ile birleştirilmek üzere müdahile satılmıştır.

Yukarıda bahsi geçen idari ve adli yargı mercilerinde verilen kararlar karşısında müdahile ait 38 sayılı parsel ile birleştirilerek bu parsel içinde arsa ile davacıların hiç bir ilişkisi kalmamış olduğundan 38 sayılı parsel sahibi müdahile bu parsel üzerinde bina yapmak için belediyece inşaat izni verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 9/4/1974 tarihinde müdahil vekili Av. Fikri Kuttan'ın geldiği, davacı vekilinin gelmediği, davalı idarenin bir temsilci göndermediği anlaşıldığından Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün İştiraki ile duruşma yapılarak dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

Davacılar, yol artığı gayrimenkul parçasının müdahil Mustafa Kaya'ya ait parsel ile birleştirildikten sonra meydana gelen parsel üzerinde inşaat yapmak için müdahile verilen ruhsatın iptalini istemektedirler,

Olayda, Fatih Molla Şeref Mahallesi 1985 ada 28 parsel sayılı davacılara ait gayrimenkul imar planına göre yola rastladığından bu amaca tahsis edilmek üzere 1958 yılında Belediye tarafından istimlak edilmiştir. Bilahare 1962 senesinde imar planında yapılan tadilatla bu gayrimenkulün 160 m². lik kısmı yol fazlası olarak bırakılması üzerine davacılar 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 23 ncü maddesine istinaden 160 m² lik bu kısmın kendilerine iadesi için Istanbul 7 nci Asliye Hukuk Mahkemesinde belediye aleyhine dava açmışlarsada red ile sonuçlanmıştır. Karar kanun yoluna başvurulmak suretiyle kesinleşmiştir.

Diğer taraftan yol artığı gayrimenkul parçasının ifraz ve tevhidi hakkında alınan karar ve işlemlerin iptali talebiyle Danıştayda açılan davalar red ile sonuçlandığı gibi, Istanbul 8 inci Asliye Hukuk Mahkemesinde müdahil aleyhine açılan tapu iptal ve tescil davasının da reddine karar verilmiş ve bu karar Yargıtay'ın 9/3/1971 gün ve Esas 971/733, Karar 971/1399 sayılı ilâmı ile onanarak kesinleşmiştir.

Müstakil inşaat durumuna müsait bulunmayan yol artığı arsa ifraz edilerek iki bölüme ayrıldıktan sonra 6785 sayılı Kanunun 41 inci maddesine istinaden bir bölümü müdahil Mustafa Kaya'nın yola giden arsasına karşılık olarak verilmiş diğer bölümü işe yine müdahilin 38 sayılı parseli ile birleştirilmek üzere kendisine satılmış ve yeni parsel 42 numara ile tescil edilmiştir.

Yukarıda bahsi geçen adli ve idari yargı kararları karşısında müdahile ait 38 sayılı parsel ile birleştirildikten sonra 42 sayılı parsel haline gelen yol artığı ihtilaf konusu gayrimenkul ile davacıların hiç bir ilişkisi kalmadığı dosya muhtevasının incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu itibarla 42 sayılı parselin maliki olan müdahil Mustafa Kaya'ya bu parsel üzerinde bina yapmak için inşaat ruhsatı verilmesinde usul ve kanuna aykırılık tespit edilememiştir.

Bu nedenlerle davanın reddine; karar harcı ve diğer yargılama giderleri davacılar tarafından peşin olarak ödendiğinden bu giderlerin davacılar üzerinde bırakılmasına; 650 lira vekâlet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine; tapu tescil davasına ilişkin Istanbul 8 nci Asliye Hukuk Mahkemesinden getirtilen dava dosyasının mahallîne iadesine 4/12/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1973/4352
Karar No : 1974/4671

Davacı : Sıdıka Alphan,
Vekili : Av. Güneş Önğüt,
Davalı : Dinar Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı, taşınmaz malının yol yapılmak maksadıyla 6830 sayılı Kanun hükümlerine müsteniden kamulaştırılması hususunda belediye encümeninee verilen 21/7/1972 tarih ve 592 sayılı kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 16/4/1972 tarih ve Esas 1972/3799, karar 973/1576 sayılı kararı ile iptal edilmesinden sonra, iptal olunan kararın tavzihi zımnında alınan 27 Ağustos 1973 tarih ve 767 sayılı kararın hatalı olduğu, tavzih olunmak istenilen kararın Danıştay'ca iptal edildiğini, iptal olunan kararın tavzihinin bahis konusu olamıyacağını, istimlâk kararı iptal edildiğine göre yeniden kamulaştırma işleminin tesis edilmesinin gerekeceğini ileri sürerek iptalini, yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Belediye encümenin 21/7/1972 tarihli kararının Danıştayca iptalinin esas itibariyle istimlâkının mümkün olmamasından değil, sadece istinat edilen kanun hükmüne göre, gerekli araştırma yapılmaması sebebine istinat ettiği, belediyenin araştırmasını yapacak istimlâk kararının tevzihi maksadiyle aldığı 27/8/1973 tarih ve 767 sayılı kararın usul ve yasa hükümlerine uygun olduğu tapu kayıtları birbirine bitişik ve sınırlar karışık olduğu gibi bu yerin batak ve parça halinde olması ve 6785 sayılı Kanunun değişik 42 nci maddesi uyarınca düzenlenmesi gerekmesinden ve İmar Kanununun 42 nci maddesinin de vermiş olduğu kamulaştırma yetkisine müsteniden dava konusu işlemin tesis olunduğu savunularak davanın reddi, yargılama giderlerinin de davacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Davacının gayrimenkulünden tasdikli imar planına göre yol dışında kalan kısmının 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesine dayanılarak kamulaştırılması yolunda belediye encümenince tesis edilen işlemin Danıştay Altıncı Dairesince iptal edilmesinden sonra sözü geçen yerin yeniden istimlâk edilmek istenilmesi halinde iptal sebepleri gözönüne alınmak suretiyle yeniden bir karar alınması gerekirken iptal edilmiş kararın tavzihi suretiyle maksada ulaşılmak istenilmesinde isabet bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacının gayrimenkulünden tasdikli imar planına göre yola isabet eden kısmın dışında kalan yerin 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesi hükmüne istinaden istimlâki yolundaki belediye encümen kararı Danıştay Altıncı Dairesinin 16/4/1973 tarih ve 1576 sayılı kararıyla iptal edilmiş olup mezkûr yerin yeniden istimlâk edilmek istenilmesi halinde iptal sebepleri dairesinde inceleme yapılarak yeniden bir istimlâk kararı verilmesi gerekirken evvelki kararın tavzihi cihetine gidilmesinde kanuni isabet bulunmadığından dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, taşınmaz malının 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesine istinaden istimlâkine ilişkin belediye encümeninin 21/7/1972 tarih ve 592 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 16/4/1973 tarih ve Esas 972/3799, Karar 973/1576 sayılı kararı ile iptal edilmesinden sonra iptal olunan kararın tavzihi zımnında alınan 27 Ağustos 1973 tarih ve 767 sayılı kararın iptalini istemektedir.

Davacının taşınmaz malının istimlâki yolundaki encümen kararının Danıştay Altıncı Dairesince iptal edilmesinden sonra sözü geçen yerin yeniden istimlâk edilmek istenilmesi halinde iptal sebepleri gözönünde tutulmak suretiyle yeniden bir karar alınması gerekirken iptal olunarak ortadan kalkmış bulunan kararın tavzihi suretiyle maksada ulaşılmak istenilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu 27/8/1973 tarih ve 767 sayılı işlemin iptaline; aşağıda dökümü yazılı 749 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 14/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1973/5362
Karar No : 1974/4950

Davacı : Kadir Adıgüzel,
Davalı : Başdere Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Yolda geçen vasıtaların ve yolcuların hasat mevsiminde tarlalarda çalışan kasaba halkının içme su ihtiyacı ile hayvanların sulanmasını sağlamak için, mülkiyeti davacıya ait çeşmeden akan suyun 1/2 sinin çeşme yapmak maksadıyla 6830 sayılı Kanunun 3 ve 5 inci maddeleri gereğince kamulaştırılmasına ilişkin 9/7/1973 gün ve 32 sayılı Beled'ye Encümeni Kararının belediyen'n yetkisiz olduğu ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Kamulaştırmanın 831 sayılı Kanunun belediyeye verdiği yetkiye dayanılarak yapıldığı savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Hasan Ünal'ın Düşüncesi : 7478 sayılı Kanunun 15 inci maddesi uyarınca nüfusu 3.000 ve daha aşağı olup, beled'ye teşkilâtı bulunan kasabalarda içme ve kullanma suyu ihtiyacı için yapılacak kamulaştırmalar sözü geçen kanun hükümlerine tabidir.

Olayda kasaba halkının içme ve kullanma suyu ihtiyacını temin maksadıyla kamulaştırma yapma yetkisi 7478 sayılı Kanunun 12 ve 13 üncü maddelerine göre Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne (veya il idare kuruluna ait) bulunduğundan dava konusu belediye encümeni kararının yetkisizlik sebebiyle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları ancak kanunen, ifasına memur oldukları âmme hizmetinin yürütülmesine gerekli taşınmaz malları kamulaştırabilirler. Olayda ise davacı belediye sınırlarından 12 Klm. uzaklıkta kendi ihtiyacı için kullandığı suya maliktir. Davalı beled'ye, sınırları dışındaki karayoluna ait güzergâhta yolcular ve taşıt araçlarının ihtiyacı için davacının mülkündeki suyu kamulaştırmıştır. Böyle bir güzergâhta su temini, 1580 sayılı Belediye Kanunu hükümlerine göre beled'yelerin görevleri arasında sayılmamıştır. Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, kasaba halkının içme ve kullanma suyu ihtiyacını temin için çeşmesinden akan suyun 1/2 sinin kamulaştırılmasına ilişkin Belediye Encümeni Kararının iptalini istemektedir.

7478 sayılı Kanunun 15 inci maddesi uyarınca nüfusu 3.000 ve daha aşağı olup, Belediye Teşkilâtı bulunan kasabalarda içme ve kullanma suyu ihtiyacı için yapılacak kamulaştırmalar sözü geçen kanun hükümlerine tabidir.

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanunun 12 nci maddesine göre de bu kanunun uygulanmasını sağlamak için sahipli veya köyün bedeli karşılığında ik-

tisap ettiği sularla diğer gayrimenkulleri 6830 sayılı İstimlâk Kanunu gereğince kamulaştırmaya ve taşınmaz mal üzerine irtifak hakkı tesisine DSİ. Genel Müdürlüğü yetkilidir. Aynı kanunun 13 üncü maddesinde ise bu kanunun 1 inci maddesinin 2 nci fıkrası ile yapılması vilâyetlere bırakılan köylerin içme ve kullanma suyu ihtiyacını temin için 11 ve 12 nci maddelerinde yazılı selâhiyetler vilâyet idare heyetlerine aittir» denilmekte ve köy ihtiyar kurullarına ve nüfusu 3.000 ve daha aşağı olan belediyelere istimlâk hususunda herhangi bir yetki verilmemektedir.

Olayda ise Başdere Belediyesinin nüfusunun 2321 olduğu 12/3/1974 günlü nüfus memurluğu yazısından anlaşılmış olup, içme ve kullanma suyu için belediye encümeninin kamulaştırma yetkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kamulaştırma kararının yetkisizlik sebebiyle iptaline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 138,50 lira yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 27/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1974/1221
Karar No : 1975/4814

Davacılar : Adile Çetin,
Vekilleri : Av. S. Seyfi Kandemir,
Davalı : 1 — Turizm ve Tanıtma Bakanlığı
2 — Antalya Valiliği.

Davanın Özeti : Davacılar vekili, müvekkillerine ait Selçuk Mahallesi 154 ada, 4 parsel sayılı gayrimenkulün, eski liman ve Kale iç Semtinin, restore edilerek turizm amaçlı yat limanı ve eğlence merkezi haline dönüştürülmesini teminen Turizm ve Tanıtma Bakanlığı adına, İl İdare Kurulunun 3/5/1973 gün ve 355 sayılı umumî menfaat kararına dayanılarak kamulaştırılmasına dair işlemin iptalini ve yargılama giderlerinin karşı tarafa tahmilini istemektedir.

Davalı Valiliğin Savunmasının Özeti : Kamulaştırılma işleminin, Turizm ve Tanıtma Bakanlığının talebi üzerine, 6830 sayılı Kanun hükümlerine uygun surette yapıldığı savunularak davanın reddi istenilmektedir.

Davalı Bakanlığın Savunmasının Özeti : 933 sayılı Kanunun 2/C ve 6/12209 sayılı kararname hükümlerine dayanılarak Turizm ve Merkez Proje Müdürlüğünce pilot uygulama alanı olarak Antalya İli seçilmiş Merkez olduğundan 19/1/1973 tarihli Antalya Valiliğinin müracaatı üzerine Bakanlıkça eski limanın ve kale içi semtlerinin fiziksel planlaması yapılmış ve 1/1000 ölçekli imar planı projesi hazırlanıp Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun olumlu mütalaası üzerine Belediye Meclisince de benimsenmiş olan bu plan 20/7/1973 tarihinde de İmar ve İskân Bakanlığınca onanarak yürürlüğe girmiş bulunduğundan planda turizm amaçlı konaklama alanı olarak gösterilen sahada kalan gayrimenkulün kamulaştırılmasında isabetsizlik bulunmadığı savunularak davanın reddi istenilmektedir.

Raportör Turan Akşahin'in Düşüncesi : Dava, onaylı imar planında turizm amaçlı konaklama sahasında kalan gayrimenkulün kamulaştırılmasına dair işlemin iptali isteğinden ibarettir.

933 sayılı Kanunun 2/6. maddesi uyarınca çıkarılan 6/12209 sayılı Kararname ile Antalya İli ve Çanakkale İline kadar olan sahil şeridi turistik gelişme bölgesi olarak tespit edilmiş ve Turizm Merkez Proje Müdürlüğünce de, pilot uygulama bölgesi olarak Antalya İli ve çevresi kabul edilmiştir.

Bakanlık 265 sayılı Kanunun 2. maddesine dayanarak İmar planlarında turizm amacına tahsisli sahalarda kamulaştırma yapabilir. 933 sayılı Kanunun 2/C maddesi ise bu yasa hükmünü yürürlükten kaldıran bir hüküm durumunda değildir. Bilâkis 933 sayılı Kanunun 2/C maddesi hükmü bu maddeye uygun surette turistik gelişme bölgesi olarak saptanan sahada fizikî planlamayı takiben turizme ayrılan sahanın henüz imar planları İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe girmeden Bakanlar Kurulu Kararı ile bu yerlerin kamulaştırılabilmesi yolunda idareye imkân vermektedir.

Olayda ise, kamulaştırma fiziki planlamayı takiben İmar ve İskân Bakanlığınca onanan mevzii imar planına dayanılarak yapıldığından, davalı Bakanlık adına ve gayrimenkulün il idare kurulunca kamulaştırılmasında 265 sayılı Kanunun 2. maddesine ve 6830 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi: Davacı, taşınmaz malının, eski liman ve kale içi semtinin restore edilerek, turizm amaçlı yat limanı haline getirilmesini teminen Turizm ve Tanıtma Bakanlığı adına, kamulaştırılmasına ilişkin, İl İdare Kurulunun 3/5/1973 gün ve 355 sayılı Kararının iptalini istemektedir.

933 sayılı Yasanın 2/C maddesinde, sanayi bölgeleri ve turistik bölgeler tesis ve tanzimi ve bu amaçla gerektiğinde arazi istimlâki Bakanlar Kurulu kararnameleri ile yapılar, denilmektedir. Bu Yasaya dayanılarak yayınlanan 6/12209 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan rapor ile Antalya yöresi de turistik gelişme bölgesi içinde bulunmaktadır. Aynı raporun 10. maddesi hükmüyle de, 2. maddeye göre saptanan, turistik gelişme bölgesindeki özel kişilere ait arazinin kamulaştırılmasında, 933 sayılı Kararın 2/C maddesi gereğince, İmar ve İskân Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Diğer taraftan 1164 sayılı Yasanın 9. maddesiyle de yine Turizm ihtiyaçları içinde arazi kamulaştırılmasına, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü adına İmar ve İskân Bakanlığı yetkili bulunmaktadır. Bu nedenlerle Turizm ve Tanıtma Bakanlığının dava konusu taşınmaz malı kamulaştırmaya yetkisi bulunmadığından, bu Bakanlık adına verilen İl İdare Kurulunun dava konusu kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 4/11/1975 tarihinde tarafların gelmediği anlaşılarak duruşma yapılmadı, dosyadaki bütün belgeler incelenip işin gereği düşünüldü:

Dava. Antalya Selçuk Mahallesi, 154 ada, 4 parsel sayılı gayrimenkulün, Eski Liman ve Kale İçi Semtinin restore edilerek turizm amaçlı yat limanı ve eğlence sitesi haline dönüştürülmesi amacı ile Turizm ve Tanıtma Bakanlığı adına, il idare kurulunun 3/5/1973 gün ve 355 sayılı kararına dayanılarak kamulaştırılmasına dair işlemin iptali isteğinden ibarettir.

28/7/1967 gün ve 933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanunun 2. maddesinin (C) benedinde «Sanayi Bölgeler ve Turistik bölgeler tesis ve tanzimi ve bu maksatla gerektiğinde arsa istimlâki, Bakanlar Kurulu Kararnameleri ile yapılır» denilmektedir.

Bu Kanun hükmüne dayanılarak 18/9/1969 tarihinde yayınlanan 6/12209 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan raporun, 2. maddesi hükmü ile Çanakkale - Balıkesir sınırının denizden başladığı nokta ile Antalya - İçel İl sınırının denizden başladığı nokta arasında karasularımızın bitiştiği sahil şeridinin 3 Km. derinliği sahası içinde kalan arazi turistik gelişme bölgesi olarak tespit edilmiştir.

Yine aynı raporla bu bölgelerde tanzim yetkisi Turizm Kooridinasyon Kurulu ve Merkez Proje Müdürlüklerine verilmiştir.

Ancak aynı raporun 10. maddesinde «madde 2. göre tespit edilen turistik gelişme bölgesinde özel şahıslara ait arazinin kamulaştırılması ile 933 sayılı Kanunun 2/C maddesi gereğince İmar ve İskân Bakanlığının yetkili kılınması» hükmü yer almaktadır.

7/3484 sayılı Kararname ile Merkez Proje Müdürlüğü görev ve yetkileri Turizm ve Tanıtma Bakanlığına devredilmiş ve Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarının

Başkanlığında kurulmuş olan Turizm Koordinasyon Kurulunun Turizm ve Tanıtma Bakanının Başkanlığında teşekkülü kararlaştırılmışsa da Kamulaştırılmaya ait yetkiler İmar ve İskân Bakanlığında bırakılmıştır.

Diğer taraftan 29/4/1969 tarih ve 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununun 9. maddesinde de İmar ve İskân Bakanlığının; konut, sanayi ve turizm ihtiyaçları ile diğer kamu tesisleri için planlanmış sahalar içerisinde veya üzerinde bulunan bina ve sair tesisleri Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü adına kamulaştırmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

Davalı Bakanlık, 2/7/1963 gün ve 265 sayılı Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Kanununun 2 nci maddesi hükmü ile turizm ile ilgili işleri yapma ve yaptırma, düzenleme, teşvik ve koordine işleri Turizm ve Tanıtma Bakanlığına verilmiş olduğundan, 20/7/1973 günlü tasdik edilen imar planında turizm amaçlı konaklama sahasında kalan gayrimenkulün Bakanlıkları adına kamulaştırılmasında isabetsizlik bulunmadığı savunulmaktaysa da, sonraki kanun hükmü durumunda olan yukarıda metni yazılı 28/7/1967 gün ve 933 sayılı Kanunun 2/C maddesi ve kanuna dayanılarak çıkarılmış olan 6/12209 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyle yürürlüğe konulan raporun 10 uncu maddesi hükümleri karşısında bu iddialar varit görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle Turizm ve Tanıtma Bakanlığının davaya konu gayrimenkulü kamulaştırma yetkisi bulunmadığından bu bakanlık adına yapılan kamulaştırma işleminin iptaline; aşağıda dökümü yazılı 762 lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınıp Davacılara verilmesine, 30 lira yürütmenin durdurulması harcının bu işlem red edildiğinden istendiğinde davacıya iadesine, 4/11/1975 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları ifası kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere hususi şahıslara ait taşınmaz malları 6830 sayılı İstimlâk Kanununa dayanarak kamulaştırmaya yetkilidirler.

265 sayılı Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Kanununun 2. maddesinde turizm ile ilgili işleri yapmak, yaptırmak Turizm ve Tanıtma Bakanlığına görev olarak verilmiştir.

Her nekadar 933 sayılı Kanunun 2/C maddesinde «turistik bölgeler tesis ve tanzimi ve bu maksatla gerektiğinde arazi istimlâki Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılır» hükmü yer almaktaysa da, bu hüküm Turizm ve Tanıtma Bakanlığının 265 sayılı Kanunun 2. maddesi ile görevlendirildiği hizmetleri ifa etmek maksadı ile olduğu kamulaştırma yetkisini kaldırmadığından İmar ve İskân Bakanlığınca 20/7/1973 tarihinde onaylanarak yürürlüğe giren mevzii imar planında turistik konaklama bölgesinde kalan davaya konu yerin Bakanlığın talebi üzerine İl İdare Kurulunca adına kamulaştırılmasına da 6830 sayılı Kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1974-1461
Karar No : 1974-4704

Davacı	:	Rafet Güven,
Vekili	:	Av. Edip Ünal Erzen
Davalı	:	Istanbul Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili	:	Av. Aykut Turgay

Davanın Özeti : Davacı, Bursa Tıp Fakültesi için 3534 parsel No. lu taşınmaz malının kamulaştırılmasına ilişkin Istanbul Üniversitesi Yönetim Kurulunca verilen ve Millî Eğitim Bakanlığınca onanan 26/11/1973 tarih ve 61 sayılı kararın; bu kamulaştırmadan önce aynı maksat için yeteri kadar kamulaştırma yapıldığını, yeniden kamulaştırma yapılması için zaruret olmadığını, bir taraftan topraksız yahut az topraklı köylüye toprak dağıtımına gidilirken, öbür taraftan kendi ihtiyacına yetecek kadar olan arazisinin kamulaştırılmasında isabet olmadığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu taşınmaz malın yeni yapılacak tesisler için arazi yetersizliği nedeniyle kamulaştırıldığı, bu kamulaştırmada kamu yararının mevcut olduğu, kararın usul ve kanuna uygun bulunduğu savunularak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenmiştir.

Raportör Onur Özelçi'nin Düşüncesi : 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre, kamu tüzel kişileri ile kamu müesseseleri ifası kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere hususî şahıslara ait taşınmaz malları kamulaştırmaya yetkili olup, dava konusu olayda da Bursa'da kurulacak tıp fakültesine tahsis olunmak ve mevcut tesisleri genişletmek maksadıyla tüzel kişiliğe sahip Istanbul Üniversitesince davacıya ait gayrimenkulün kamulaştırılmak istenmesinde usul ve kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : Davanın konusu; Bursa Tıp Fakültesi inşaasına tahsis edilmek üzere arazisinin kamulaştırılması suretiyle tüm yaşam olanaklarının ortadan kaldırıldığı ileri sürülerek, Millî Eğitim Bakanlığınca onanmış bulunan Istanbul Üniversitesi Yönetim Kurulunun 26/11/1973 günlü istimlâk kararının iptali isteğinden ibarettir.

6830 sayılı Yasanın 5 inci maddesi gereğince yetkili merci tarafından ittihaz edilmiş olan «menafii umumiye» kararı üzerine, 7 nci maddede öngörülen işlemlerin de tamamlanmasından sonra davacıya ait taşınmaz malın kamulaştırılmasına karar verilip usulen ilgililere tebliğ olunduğu, dosyanın incelenmesinden anlaşılmış ve böylece istimlâk işlemlerinin Yasa hükümlerine uygun biçimde yürütüldüğü saptanmış bulunmaktadır.

Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 38 inci maddesine göre «Devlet ve Kamu Tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartiyle, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve

usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya . . . . . yetkilidirler.» Az önce anılan 6830 sayılı Yasanın birinci maddesinde de Anayasamızın bu hükmüne paralel ilke ve kurallara yer verilmiştir.

Bursa'da kurulacak olan tıp fakültesine tahsis edilmek üzere yapılmış olan istimlâkin, sebep ve maksat unsuru yönünden de yasalara aykırı olmadığı tesbit edilmiştir.

Bu nedenlerle, kanunî ve hukukî dayanaktan yoksun bulunan davanın gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Kamu tüzel kişileri ile kamu müesseseleri ifası kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere hususî şahıslara ait taşınmaz malları 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırmaya yetkilidirler,

Olayda da, davacıya ait taşınmaz malın Istanbul Üniversitesine bağlı olarak Bursa'da kurulacak olan tıp fakültesine tahsis olunmak ve mevcut tesisleri genişletmek maksadıyla tüzel kişiliğe sahip Istanbul Üniversitesince kamulaştırıldığı dava dosyasının tetkikinden anlaşılmıştır.

Diğer taraftan kamulaştırılmasına karar verilen yerin toprak ve tarım reformu uygulama alanı dışında kalması nedeniyle Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 212 nci maddesi şumulüne de girmemektedir.

Bu nedenlerle dava konusu kamulaştırma kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan davanın reddine; 60 lira karar ve ilâm harcı ile diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin davacının üzerinde bırakılmasına; Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre 650 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 18/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1973-2082
Karar No : 1974-4630

Davacı	:	İsmet Efetürk
Vekili	:	Av. Enver Erbulun ve Av. Yıldırım Zeren
Davalı	:	Hisaralan Köyü Muhtarlığı
Vekili	:	Av. Metin Serezli

Davanın Özeti : Davacı maliki bulunduğu gayrimenkulün köye ait ılıcaların ağaçlandırılması maksadıyla Köy Kanununun 13 üncü maddesinin 16 ncı fıkrasına ve 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılması hakkında köy ihtiyar kurulunca verilip kaymakamca onaylanan 13/4/1973 tarih ve 4 sayılı kararın, 6830 sayılı Kanun hükümlerine riayet edilmediğini, gayrimenkulünün ağaçlandırma için değil ılıca binası yapımı için kamulaştırıldığını, ticarî amaçla kamulaştırma yapılamıyacağını, ileride sunulacak tesbit raporuna göre burasının ağaç yetiştirmeğe müsait olmadığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Davalının Savunma Özeti : Kamulaştırılan gayrimenkulün köye ait ılıcaya bitişik olduğu ve bu ılıcaların köyün yegâne gelir kaynağı bulunduğu bu gayrimenkulün ıslah edilerek ağaç yetiştirmeğe müsait hale getirileceği kamulaştırılma sırasında şekli şartlara uyulduğu savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesi isteğidir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi: Kamulaştırma ılıcaya bitişik sahaların ağaçlandırılması için yapılmış fakat bu yerde ılıca binası inşa edilmiştir. Bu husus dava açılmadan önce Sındırgı Asliye Hukuk Mahkemesinden alınan ihtiyati tedbır kararından anlaşılmaktadır. Ağaçlandırma sebebi ile yapılan kamulaştırma kararının konusununda ağaçlandırma olması gerekirken bina yapımı olması halinde tasarruf konu yönünden sakattır. Ayrıca kamulaştırma kararında Köy Kanununun 14 üncü maddesinin 8, 9, 29 uncu fıkralarına istinat edilmesi gerekirken bu konu ile ilgisi zayıf olan aynı kanunun 13 üncü maddesinin 16 ncı fıkrasına istinad edilmesi ve tasarrufu sebep yönünden sakatlar. Ayrıca kamulaştırılan gayrimenkulünün kıymetini takdir eden komisyonda usulüne uygun teşekkül etmemiştir.

Açıklanan sebeplerle kamulaştırma kararının iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 6830 sayılı Kanunun istimlâkin şartlarını gösteren 3 üncü maddesinde, istimlâkin, ancak bunu yapacak idarenin kanunen ifasına memur bulunduğu âmme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesine lüzumlu gayrimenkul ve kaynaklar hakkında yapılabileceği belirtilmiştir. Kaplıca tesisleri kurmak ve işletmek 442 sayılı Kanunda köyün ve köylünün mecburî işleri arasında sayılmamıştır. Dava konusu istimlâk kararının dayandırıldığı 442 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin 16 ncı fıkrası, köy yollarının ve meydanının etrafına ve köyün içinde ve etrafındaki su kenarlarına ve mezarlıklara ve mezarlıklar ile köy arasına ağaç dikilmesini köylünün mecburî işlerinden saymıştır. Bu nedenle adı ge-

çen maddeye dayanılarak kaplıca binasının etrafını ağaçlandırma maksadiyle yapılan kamulaştırma işleminde kanuna uyarlık bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 12/11/1974 tarihinde davacı vekili Av. Yıldırım Zeren'in geldiği davalı idarenin temsilci göndermediği anlaşıldığından Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın iştiraki ile duruşma yapılarak dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı Kanunun birinci maddesinde âmme hükmî şahısları ile müesseseleri tarafından umumi menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere hususi şahıslara ait gayrimenkullerin kamulaştırılabileceği kabul edilmiş aynı kanunun 5/a maddesinde köy lehine kamulaştırmalarda köy ihtiyar kurulunun karar vereceği, 6/1 maddesinde ise bu kararların kazalarda kaymakamın tasdiki ile tekemmül edeceği belirtilmiştir.

Olayda da yukarıda bahsi geçen kanun hükümlerinin verdiği yetkiye istinaden Hisaralan Köyüne ait ılıcalara bitişik davacının gayrimenkulü bu ılıcaların ağaçlandırılması ve köy koruluğu yapımı maksadıyla köy ihtiyar kurulunca kamulaştırılmış ve bu karar Sındırgı Kaymakamınca onaylanmıştır.

Davacı hernekadar kamulaştırılan arazinin ağaç yetiştirilmesine müsait olmadığını bu davayı açtıktan sonra Sındırgı Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yaptırdığı tesbit sırasında hazırlanan 28/5/1973 tarihli rapora istinaden iddia etmekte ise de 521 sayılı Danıştay Kanununun 90 ıncı maddesine göre Danıştay'da idarî dava açıldıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tesbiti ancak Danıştay'dan istenebileceğinden söz konusu bilirkişi raporu nazara alınarak bu iddianın değerlendirilmesi mümkün değildir. Ayrıca kamulaştırmanın gayrimenkulün vergi değeri üzerinden yapıldığı davalı idarenin savunmasında belirtildiğinden takdiri kıymet komisyonunun usulüne uygun olarak toplanmadığı iddiasıda kamulaştırma kararının iptalini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle kamulaştırma kararında usul ve kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddine; yargılama giderlerinin davacının üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre 650 TL. vekâlet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 12/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1973/6265
Karar No : 1974/4547

Davacı	:	Mürüvvet Ataman.
Vekili	:	Av. Burhan Apaydın.
Davalı	:	Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Erden Gürzumar

Davanın Özeti : Mevcut binanın arka bahçesinde yaptırılan hidrofor kulübesinin İmar Talimatnamesinin 130 uncu maddesine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle 6785 sayılı Kanun hükümlerine göre yıktırılması hakkında belediye encümeninee verilen kararı onaylıyan il idare kurulunun 16/10/1973 tarih ve 1604 sayılı kararının, binanın durumu itibariyle hidrofor binasının arka bahçeden başka yere yapılmasına imkân olmadığı, bu külubenin binanın mütemmim cüzi olduğu ve buraya belediyece elektrik bağlandığı ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesi isteğidir.

Davalının Savunması Özeti : İl İdare Kurulu kararının usul ve kanuna uygun olduğu savunulmuştur.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Hidrofor binasının günün ihtiyaçları ve gelişen şartlar nazara alındığından esas binanın müştemilâtı o'duğunun kabulü gerekir. Yoksa bu bina talimatnamenin 130 uncu maddesinde bahsedildiği gibi 2 nci bir bina değildir. Müştemilâtların teknik zaruret halinde bahçede yapılması mümkündür. Talimatnamenin 46 ncı maddesi bu imkânı vermiştir. Olayda davacıda hidrofor kulübesinin arka bahçede yapılmasında zaruret olduğunu belirtmiştir. Bu sebeplerle İl İdare Kurulunun dava konusu kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : İmarın 1170 ada 4 sayılı parseli üzerindeki binanın arka bahçesinde apartmanın su ihtiyacını karşılamak üzere yapılan hidrofor kulübesinin aynı parsel üzerinde yapılmış ikinci bir bina niteliğinde olmayıp apartmanın lüzumlu müştemilâtından bulunması sebebiyle imar yönetmeliğinin 130 uncu maddesine aykırılık teşkil etmediğinden davanın kabulü ile dava konusu yıkma kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

İmarın 1170 ada 4 parselindeki mevcut binanın arka bahçesine, bu binanın su ihtiyacını karşılamak üzere yaptırılan hidrofor kulübesi sözü geçen parsel üzerinde ikinci bir bina niteliğinde olmayıp apartmanın lüzumlu müştemilâtından bulunduğundan İmar Talimatnamesinin 130 uncu maddesine istinaden yıktırılması hakkında Belediye Encümenince verilen kararı onaylıyan İl İdare Kurulu kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeple İl İdare Kurulunun 16/10/1973 tarihli kararının bozulmasına; aşağıda dökümü yazılı 130,50 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde yalnız Danıştay'da ilk derecede görülen davalar için ücret öngörülmüş olup bu dava temyiz davasına yani ikinci derecede görülen bir dava olduğundan vekâlet ücreti hükmedilmesine mesağ olmadığına 6/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1973/2646
Karar No : 1974/4627

Davacı : Osman Armutçu,
Davalı : Trabzon Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ömer Lütfü Turhan

Davanın Özeti : Davacı, 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesine istinaden durdurma emrinin tebliğinden sonra yapılan kısımların yıktırılması ve bu kısımların maliyet bedeli olan 19.640,36 liranın ceza olarak alınması hakkında Belediye Encümenince verilen 15/6/1973 gün ve 1428 sayılı kararın, maliyetin hatalı yapıldığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İnşaatın mühürlenerek durdurulduğu ve tutanağın birlikte oturan Hamdi Armutçu'ya tebliğ edildiği buna rağmen yapıya devam edildiği encümen kararının usul ve kanuna uygun bulunduğu savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : 1803 sayılı Af Kanunu sebebiyle 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesine istinaden verilen para cezası kararının incelenmesine gerek olmadığı düşünülmektedir. Davacının yapısı iki fen elemanı tarafından tutulan ve kendisinin bulunmaması sebebiyle birlikte oturan Hamdi Armutçu'ya tebliğ edilen tutanakla mühürlenerek durdurulduğundan bundan sonra yapılan kısımların yıktırılmasına dair Belediye Encümeni kararında usul ve kanuna aykırılık yoktur. Bu kısma müteveccih davanın da reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacının üç katlı binasınınüzerine ruhsatsız olarak dördüncü kat inşaasına başladığı fen elemanlarınca tanzim olunan 10/5/1973 tarihli birinci tesbit zaptı ile tesbit edilmiş olup, zabıt ve durdurma emrinin tebliğine rağmen davacının inşaata devam ettiği mahallinde tanzim olunan ikinci tesbit zabtı ile anlaşıldığından 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesi gereğince maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına ve yapılan kısımların yıktırılmasına karar verilmesinde bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Birinci tesbit zabtının tanzimi sırasında mahallinde hazır bulunmayan davacıya, durdurma emri ile birlikte 6785 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine uygun surette kanuni ikametgahında posta ile tebliğ edildiği dosyada mevcut tebliğ mazbatasından anlaşıldığından davacının tebliği ile ilgili itirazı varit değildir. Bu nedenle davanın yıkma ile ilgili kısmının reddine, para cezası 1803 sayılı Af Kanununun 1-B maddesi gereğince af edilmiş olduğundan davanın bu kısmı hakkında karar ittihazına mahal olmadığına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 12/11/1974 tarihinde yapılan tebligata rağmen tarafların gelmedikleri anlaşıldığından duruşma açılmıyarak dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

Davacı, durdurma emrinden sonra yapılan kısımların maliyet bedeli olan 19.640,36 liranın 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesine istinaden para cezası olarak alınması ve bu kısımların yıktırılması hakkında Belediye Encümenince verilen 15/6/1973 gün ve 1428 sayılı kararın iptalini istemektedir.

1803 sayılı Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Kanunun birinci maddesinin (B) bendi hükmü 7/2/1974 tarihine kadar işlenmiş fiiller sebebiyle mahkemelerden başka mercilerce haklarında para cezası tayın edilenleri affa tabi tutmuş bulunmaktadır. Ayrıca davalı idarenin savunmasına ekli belgelerin incelenmesinden, belediye encümeni kararının dayanağı olan 10/5/1973 günlü birinci tesbit zabtının, 6785 sayılı Kanunun 19 ve Nizamnamenin 9 uncu maddelerine uygun olarak iki fen elemanınca tanzim edildiği, inşaatın mühürlendiği ve mal sahibinin bulunmaması üzerine bu zabtın, posta ile davacının adresine taahhütlü olarak gönderildiği ve birlikte oturan Hamdi Armutçu'ya tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle belediye encümeninin 15/6/1973 tarihli kararının durdurmadan sonra yapılan kısımların yıktırılması ile ilgili bölümünde usul ve kanuna aykırılık bulunmadığından bu kısma müteveccih davanın reddine ve 19.640,36 liralık maliyet bedeli para cezası alınması ile ilgili kısmı hakkında af sebebiyle Danıştay'ca bir inceleme yapılmasına ve karar verilmesine yer olmadığına, karar harcı ve diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödendiğinden bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 650 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 12/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1973-5753
Karar No : 1974-4638

Davacılar : 1) Hamit Bükülmezsoy
2) Hasibe Süngerci
Vekili : Av. Yılmaz Tokman
Davalı : Eskişehir Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacılar, maliki bulundukları Hacıseyit Mahallesi Hatboyu Sokak 608 ada 9 parsel üzerindeki binalarının, yıkılacak derecede tehlikeli bulunduğu gerekçesiyle 6785 sayılı Kanunun 50 nci maddesine dayanılarak yıktırılması hususunda Belediye Encümenince verilen 9/4/1973 tarih ve 1690 sayılı kararın; belediyenin aynı anda bu sebepten yüzlerce ev ve dükkân yıktığını, raporun altına imza atan şahıslardan bir kısmının davalı idarede görevli olup, binaları mahallinde görmediklerini, matbu raporların ciddiliğinin söz konusu olamıyacağını, mahalli sulh hâkimliğine müracaatla yaptırılan tespit sonucunda düzenlenen 7/4/1973 tarihli bilirkişi raporu ile; binanın yıkılacak derecede tehlikeli olmadığının ve değerinin 6000 TL. olduğunun tesbit olduğunu, bu tespite rağmen belediyenin 9/4/1973 tarihinde verdiği yıkma kararını 10/4/1973 tarihinde infaz ederek, mevcut binalarını yıktırdığını, idarenin kanunsuz ve haksız eylemi sonucunda, bina bedeli ve tespit masrafı olarak sarf olunan miktarda dahil olmak üzere 6.746,30 TL. tutarında zarara uğramış olduklarını ileri sürerek, yıkma işleminin iptalini ve bu işlemin infazı sonucunda uğramış oldukları miktarı yukarıda yazılı zararlarının tazminine karar verilmesini, yargılama giderlerinin de davalı idareye yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Çürüme ve mantarlaşma sonucu mukavemetini kaybeden binaların her an yıkılma tehlikesi ile karşı karşıya olduğu, Belediye fen heyetinin yıpranma oranının % 70 i aştığından bahisle vermiş olduğu raporun 5/4/1973 tarih ve 1029 sayılı olduğu, yapının durumu gözönüne alınarak 6/4/1973 tarihinde tebligat yapıldığı, 9/4/1973 tarihinde alınan yıkma kararının infazı için mahalline gidildiğinde binanın mal sahipleri tarafından yıkıldığının tespit olunduğu, tesis olunan işlemde usul ve yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi, yargılama giderlerininde davacılara yükletilmesi isteğidir.

Raporter Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Davacılara ait yapının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu yıktırılması yolundaki 5/4/1973 tarihli, fen heyeti raporu uyarınca belediye encümenince : 9/4/1973 tarihinde 6785 sayılı Kanunun 50 nci maddesi uyarınca yıkma kararı verilmiş ise de, davacıların yapının yıktırılmasından ve yıkma kararı alınmadan önce mahalli mahkemeye müracaatla yaptırmış oldukları delil tesbiti sonucunda verilen 7/4/1973 tarihli raporda; binanın ani bir yıkılma tehlikesi arzetmediği belirtildiğinden, bu kararda isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle yıkma işleminin iptali ve yıkma işlemi sonucunda uğranılan ve miktarı bilirkişi raporunda belirlenen zararın tazminine hükmolunması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Dosyada mevcut 5/4/1973 gün ve 1029 sayılı fen heyet raporu karşısında, davacı için uygulanan işlemde 6785 sayılı Kanunun 50 nci maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Hacıseyit Mahallesi, Hat Boyu Sokak 608 ada 9 parsel üzerindeki ve 11 kapı numaralı yapının; ahşap kısmının çürüme ve mantarlaşması dolayısıyle bütün taşıyıcı sistemlerin mukavemetini kaybettiği, duvarların düşeyliğini kaybettiği döşeme ve çatıda şehimler mevcut olduğu ve yapının yıpranma payının % 70'i aştığı için maili inhidam durumda bulunduğu 5/4/1973 tarih ve 1029 sayılı fen heyeti raporu ile saptanılmıştır.

7/4/1973 tarihli dilekçeleri ile davacılar belediyeyi hasım göstererek Eskişehir 1 inci Sulh Hukuk Hâkimliğinden delil tespiti istemişlerdir. Mahkemenin 1973/42 esasına kaydedilen bu istek üzerine bilirkişilerin resen seçilmesine ve delil tespiti ile birlikte, bilirkişi raporlarının bilirkişi incelemesini takiben taraflara tebliğine karar verilerek, bu karar uyarınca mahallinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce düzenlenen 7/4/1973 tarihli raporda ise; sonuç olarak binanın ani bir yıkılma tehlikesi göstermediği, maili inhidam durumunun mevcut olmadığı belirtilmiştir.

9/4/1973 tarih ve 1690 sayılı kararın dayanağı olan teknik raporun, üzerinde sadece gayrimenkulün ada, parsel ve kapı numaralarının sonradan doldurulduğu önceden düzenlenmiş matbu bir rapor oluşu ve davacıların idarece karşılanmamış olan cadde üzerindeki yıkma eylemlerinin bina bedellerini ödemeksizin yolun genişletilmesi için kamulaştırmaya yönelik bulunduğu iddiası ve gerçekte bu yerlerin arsa haline getirildikten hemen sonra kamulaştırılıp yola kalbedilmiş bulunması da gözönünde tutularak mahalli yargı yerine yaptırılan 7/4/1973 tarihli bilirkişi raporuna itibar edilmiştir.

Bu nedenlerle noksan inceleme yapılmak suretiyle tesis olunduğu anlaşılan yıkma işleminin iptaline; Anayasanın 114 üncü maddesine göre idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğundan ve bu kararımızla davaya konu yapının yıktırılmasına ilişkin işlem noksan inceleme yapılarak tesis olunduğu gerekcesi ile iptal edildiğinden, bu hatalı işlemin uygulaması sonucu meydana gelen zararın tutarı olan 6.746,30 TL. nın davalı idareden alınarak davacılara ödenmesine, peşin ödenen 60 TL. nispi harcın istendiğinde davacılara iadesine 150 lira nispi karar ve ilâm harcının davalı idareden alınmasına, aşağıda döküm ve toplamı yazılı 50 lira yargılama giderininde keza davalı idareden alınıp davacılara verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 650 lira vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine 13/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1972/436
Karar No : 1974/4835

Davacılar	:	1 — Mehmet Galip Aytaç 2 — Ahmet Aytaç .
Vekilleri	:	Av. M. Nuri Tanın,
Davalı	:	Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Erden Gürzumar

Davanın Özeti : Müvekkilerine ait Ankara Hacıbayram Civarında. 88 ada, 18 parsel içinde, 10 kapı numaralı, istimlâk dışı kalan üç katlı binanın, 6785 sayılı Kanunun 50 inci maddesine istinaden maili inhidam olduğundan bahisle, yıktırılması hakkında belediye encümenince verilen 4/1/1972 tarih 16/97 sayılı kararın, usul ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve bu karara istinaden üç katlı binanın yıktırılmış olması sebebiyle, yıkılan binanın, metrekaresinin bedeli 550 lira ve yıpranma payı da % 20 kabul edilerek (298,23X550) — % 20 = 131221,20 liralık maliyet bedelinin maddi tazminat olarak % 5 kanuni faizi ile birlikte davalı idareden tahsili ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Belediye fen heyeti tarafından tanzim edilen 28/12/1971 günlü raporla maili inhidam oluduğu tesbit edilen dava konusu binanın yıktırılmasına karar verilmesinde usul ve kanuna aykırılık bulunmadığı; tazminat verilmesini gerektiren hizmet kusuruda mevcut olmadığı savunularak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Ankara'nın Hacıbayram semtinde 88 ada 18 parsel içindeki davacılara ait binanın, İmar ve İskân Bakanlığınca istimlâk edilen kısmı yıkıldıktan sonra binanın geri kalan kısmının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu hususunda, üç kişilik teknisyenden müteşekkil belediye fen heyeti tarafından tanzim edilen rapor üzerine, davacılara binalarını yıkmaları için müddetli tebligat yapıldığı halde, verilen mehil içinde sahipleri tarafından yıktırılmadığından, 6785 sayılı Kanunun 50 nci maddesine istinaden belediye encümenince 4/1/1972 tarihli yıkma kararı verildiği; bu karara istinaden de binanın 5/1/1972 tarihinde yıktırıldığı incelenen dava dosyasından anlaşılmaktadır. Davacılar, bu yıkma kararının iptalini ve yıktırılan bina bedelinin davalı idareden tazminat olarak tahsiline karar verilmesini istemektedirler.

Hernekadar üç kişilik teknisyenden müteşekkil belediye fen heyetince verilen raporda, dava konusu binanın istimlâk dışında kalan kısmının, yıkılma tehlikesi gösterdiği belirtilmiş ise de, bu kısmın onarılmak suretiyle muhafazasının mümkün olup olmadığı hususunda bir inceleme yapılmamış ve davacıların 7 nci Sulh Hukuk Hâkimliği marifetiyle yaptırdıkları tesbiti delail sonucunda, binanın yıkılmasından önce mahallinde inceleme yapan, inşaat Yüksek Mühendisi üç bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, binanın temelleri sübasman seviyesine kadar çimento harçlı kârgir olduğu, harici duvarlarının cimento harçlı tuğla, bölme duvarlarının da tuğla dolgulu ahşap karkas bulunduğu, döşeme ve tavanlarının çok muntazam,

kapı ve pencerelerin doğrama, yağlı boyalı olduğu, binanın hiç bir yerinde çatlak, şakûlden inhiraf, bombe ve arıza bulunmadığı; geri kalan kısmının da tamamiyle sağlam olduğu; tadilen ihya suretiyle her katın bir büyük veya iki küçük daire haline getirilerek kullanılabileceği belirtilmiş olduğundan, tamir edilerek kullanılması mümkün olduğu ve derhal yıkılmasını gerektirecek tehlikeli bir durumunun bulunmadığı anlaşılan istimlâk dışı kalan bina kısmının, muhafazasının mümkün olup olmadığı hususunda esaslı inceleme yapılmadan yıktırılmasına karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Bu hatalı idarî kararın uygulanması sonucu meydana gelen zararların belediye tarafından tazmini zorunludur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, belediye encümenince verilen dava konusu yıkma kararının iptali ve bilirkişice tesbit edilen miktar üzerinden, tazminata hükmedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi: Ankara'nın Hacıbayram semtinde 88 ada 18 sayılı parseldeki davacılara ait evin İmar ve İskân Bakanlığınca istimlâk edilen kısmı yıkıldıktan sonra evin geri kalan kısmının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu hususunda üç kişilik teknisyenden müteşekkil belediye fen heyeti tarafından verilen rapor üzerine, davacılara, binalarını yıkmaları için müddetli tebligat yapıldığı halde, verilen mehil içinde sahipleri tarafından yıktırılmadığından 6785 sayılı Kanunun 50. maddesine göre belediye encümenince verilen yıkma kararına müsteniden yapının belediyece yıktırılmış olduğu bilirkişi raporu ve dosya münderecatından anlaşılmıştır.

Hernekadar üç kişilik teknisyenden müteşekkil belediye fen heyetince verilen raporda ihtilâf konusu evin istimlâkten arta kalan kısmının maili inhidam olduğu belirtilmişsede diğer taraftan davacıların sulh hâkimliği vasıtasıyla yaptırdıkları tesbiti delail neticesinde bilirkişiler, evin yıkılacak derecede tehlikeli olmadığı hususunda fen heyetinin verdiği rapora tamamen mübayin bir rapor vermişlerdir.

Her iki rapor arasındaki mübayenetin halli, yıkım kararının belediyece infaz edilmiş olması sebebiyle imkânsız hale getirilmiş olduğundan raporla raporu veren kişilerin meslek ve ehliyetleri üzerinde durmak suretiyle neticeye varmak mecburiyeti hasıl olmuştur. Belediye fen heyetini teşkil eden üç teknisyene nazaran davacıların yaptırdığı tesbiti delail neticesi üç inşaat yüksek mühendisi tarafından verilen rapor daha ehil kimselerce düzenlenmiş olduğundan bu rapora itibar etmek bizi daha isabetli bir neticeye ulaştıracaktır.

Bu suretle maili inhidam olmadığı ve tamiri neticesinde kullanılabilecek durumda bulunduğu kanaatine varılan davacılara ait evin, 6785 sayılı Kanunun 50. maddesine göre belediyece yıktırılmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu sebepten dava konusu belediye encümen kararının iptaline;

Tazminat talebine gelince:

Davacıların evi, maili inhidam olmadığı halde belediye teknisyenlerinin hakikate uymayan raporuna göre belediye encümenince verilen karara dayanılarak yıktırılmış ve davacıların zararına sebebiyet verilmiş olduğundan davacıların maruz kaldıkları zararın maddi tazminat olarak davalı idareden alınıp davacılara ödenmesine, karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara gönderilen davetiyede belirtilen günde davacılar vekili Av. Nuri Tanın ve davalı idare vekili Av. Erden Gürzumar'ın geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün iştirakiyle duruşmaya başlandı. Davacılar ve davalı idare vekilleri din-

lendikten ve Kanunsözcüsü Düşüncesini söyledikten sonra taraflara son olarak ne diyecekleri sorulup duruşma bitirildi.

29/5/1973 tarihinde dosyadaki bütün belgeler incelenerek dava konusu binanın inşaat maliyetinin tesbiti için dosyalar üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildi. Naip Üye niyabetinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda, bilirkişi Bayındırlık Bakanlığı Yapı İşleri 5 inci Bölge Müdürlüğünde Müşavir İnşaat Yüksek Mühendisi Süreyya Ercan tarafından düzenlenen 4 Nisan 1974 tarihli rapor ve bu rapora ek 5/6/1974 tarihli rapor dosyasına konularak taraflara tebligat yapıldıktan ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 283 üncü maddesinde belirtilen müddet geçtikten sonra, davalı idarenin bilirkişi raporuna 25/6/1974 tarihinde yaptığı itirazı, bilirkişice takdir edilen inşaatın maliyet bedeli tutarını değiştirmeyeceği anlaşıldığından, bu konuda yeni bir inceleme yaptırılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacılara ait Hacıbayram semtindeki 88 ada 18 parsel içinde bulunan binanın, İmar ve İskân Bakanlığınca istimlâk edilen kısmı yıkıldıktan sonra geri kalan kısmının, 6785 sayılı Kanunun 50. maddesine istinaden yıktırılması hakkında belediye encümenince verilen kararın iptaline ve yıkılan binadan dolayı uğranılan zararın tazminine karar verilmesi dileği ile açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 50. maddesinde, «Bir kısmı veya tamamı yıkılacak derecede tehlikeli olduğu, belediye fen heyeti tarafından tesbit edilen yerlerin sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye zabıtasınca müddetli tebligat yapılır ..... veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa belediye encümeni kararı ile yıktırılır.» hükmü yer almaktadır.

Olayda da, dava konusu binanın, 28/12/1971 tarihli üç teknisyenden meydana gelen belediye fen heyetince düzenlenen raporda, tamiri ile ıslahının kabil olmayacağı, tehlikeli durum arzettiği belirtilince, davacılara 48 saat içinde binayı yıkmaları için müddetli tebligat yapılmış; tebligatın gereği yerine getirilmeyince binanın yıktırılmasına karar verilmiş ise de, davacılar Ankara 7 nci Sulh Hukuk Hâkimliğinin 1972/4 esasına kaydedilen tesbiti delail dosyası ile, mahallinde yaptırılan tesbit sonucunda inşaat yüksek mühendisi olan üç bilirkişi tarafından düzenlenen 4/1/1972 tarihli raporda, dava konusu binanın, istimlâk dışında kalan kısmının halihazır durumu ile maili inhidam olmadığı binanın tadilen ihya suretiyle kullanılabileceği belirtilmiştir.

Bu nedenle, dava konusu binanın tamirat suretiyle muhafazasının mümkün olduğu ve derhal yıkılma tehlikesi göstermediği anlaşıldığından bu binanın yıktırılmasına karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Binanın halen yıktırılmış durumda bulunduğu anlaşıldığından tazminata ilişkin istek incelendi:

Anayasa'nın 114 üncü maddesine göre, idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Dava konusu edilen hatalı idarî kararın uygulanması sonucu meydana gelen zararların belediye tarafından tazmini zorunludur.

Belirtilen nedenlerle, belediye encümenince verilen 4/1/1972 tarih ve 16/97 sayılı kararın dava konusu binaya ait kısmının iptaline; davacıların tazminat isteğinin de kabulü ile; bilirkişi raporuyla yıpranma nisbeti nazara alınmak suretiyle dava konusu binanın tesbit edilen 95312,55 lira inşaat bedelinden, binanın onarılması için gerekli olup ta, onarım yapılamadığından harcanmamış olan 15.000 lira tamirat bedelinin düşülerek geri kalan 80.312,55 (Seksen binüçyüzoniki lira Ellibeş kuruş) dava tarihinden itibaren tahakkuk edecek % 5 kanunî faizi ile birlikte maddi tazminat olarak davalı idareden alınıp davacılara hisseleri nisbetinde ödenmesine; taz-

minat talebinin fazlaya ilişkin kısmının reddine; 2379,38 lira nisbi karar ve ilâm harcının davalı idareden alınmasına; davacılar tarafından peşin olarak ödenen 1040 lira nisbi harcın istendiğinde davacılara iadesine; 7425 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara ödenmesine; 5072,69 lira vekâlet ücretininde davacılardan alınıp davalı idareye ödenmesine dökümü aşağıda yazılı 130 lira 46 kuruş yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacılara ödenmesine; Ankara 5 inci Asliye Hukuk Mahkemesinden celbedilen dava dosyasının adı geçen Mahkemeye iadesine 21/11/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

Esas No : 1974/130
Karar No : 1974/1932

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Denizli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Kablo imalinde ilk istihsal maddesi olarak kullandıkları P.V.C. granül dolayısıyle 1972 dönemi için tahakkuk eden Gider Vergisinden dolayı müvekkili şirket adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini, «ihtilâf konusu hadisede, ödevli şirketin itirazi kayıt ile 9/2/1972 tarihinde verdiği beyannameye istinaden tarh olunan vergiye 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 379 uncu maddesindeki 1 aylık süre içinde itirazın edilmiyerek kesinleştiği, bu itibarla vadesinde ödenmeyen amme alacağı için ödevli şirket adına ödeme emri çıkarılmasının yerinde olduğu ödeme emrine itirazın ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesi hükmüne göre, ödeme emrinde yazılı amme alacağı dolayısıyle böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı yolundaki bir sebeple yapılabileceği, ödevli şirketin itiraz dilekçesi böyle bir iddayı kapsamadığından itirazın reddi gerekeceği» gerekçesiyle tasdik eden İtiraz Komisyonunun 23/5/1973 gün ve 1973/69 sayılı kararının bozulması için vaki taleplerinin «6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde öngörülen hükme göre, ödeme emirlerine karşı yapılan itirazlar hakkında, itirazkomisyonlarınca verilen kararların kesin olup, temyiz edilemiyecekleri» gerekçesiyle incelenmeksizin reddi yolunda Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesince verilen 27/9/1973 tarih ve 1973/3223 sayılı kararın, Vergi Usul Kanununun 385 inci maddesi gereğince itiraz komisyonunda dinlenme talepleri olduğu halde bu taleplerinin nazara alınmadığı, ihtilâf konusu maddenin vergiye tabi olmadığı ileri sürülerek bozulması, ilk itirazlarının ödeme emriyle ilgili olmayıp, düzeltme istemine ilişkin bulunduğu ve bu sebeple vergi dairesince % 10 zam talep edilmemesi gerektiğinin karar altına alınması isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : Mesnedi bulunmayan davanın reddi yolundadır.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince ödeme emirleri hakkında verilen İtiraz Komisyonu kararları kesin olup, temyiz kabiliyeti bulunmadığından vaki temyiz talebinin incelenmeksizin reddi yolunda verilen Temyiz Komisyonu Kararının tebliğinden itibaren, 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde yazılı süre içinde mezkûr komisyon kararının bozulması talebiyle dava açılmış bulunduğundan, işbu davanın İtiraz Komisyonu Kararına yöneltilmiş olarak, Danıştay Kanununun 68 inci maddesinin 1 inci fıkrası gereğince incelenmesi davada ileri sürülen usule ve esasa ait iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, mükellef şirketin, dosyanın tetkikinden ihtirazı kayıtla verdiği beyannameye istinaden ihtilâflı dönem için adına salınarak itirazsız kesinleştiği anlaşılan diğer vergisinin, süresinde,

ödenmemesi sebebiyle, tahsili zımnında tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine, mükellef olmadığından bahisle vaki itirazını, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi kapsamına girmediği gerekçesiyle reddeden İtiraz Komisyonu kararı ile işbu karara karşı yaptıkları temyiz talebini, görev yönünden incelenmeksizin reddeden Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

Davalı Vergi Dairesi davada süre aşımı olduğunu iddia etmekte ise de; 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesi hükmü uyarınca Temyiz Komisyonunun görevsizlik kararının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştay'a başvurulmuş olması karşısında sözkonusu def'i de isabet görülmemiştir.

İşin esasına gelince:

6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde «İtiraz Komisyonlarının bu konudaki kararları kesindir.» Denilmek suretiyle ödeme emirlerine itirazlar üzerine itiraz komisyonlarınca verilen kararlar aleyhine Temyiz Komisyonuna gidilemiyeceği hükme bağlanmış bulunduğundan Temyiz Komisyonunun mükellefin vaki temyiz talebini görev noktasından incelemeksizin reddetmesinde herhangi bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Keza, mezkûr maddede kendisine ödeme emri tebliğ edilen şahıs böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir denilmek suretiyle İtiraz Komisyonlarının yapılan itirazları ancak bu maddede belirtilen hususlara münhasır olarak inceleyebilecekleri ve binnetice tarhiyata ilişkin olan iddia ve hususları ödeme emri sadedinde inceleme yoluna gidemiyecekleri hüküm altına alınmış bulunduğundan, davacının ödeme emrine vaki itirazının, ileri sürülen iddiaların tamamen mükellefiyete ilişkin olması sebebiyle, İtiraz Komisyonunca, incelenmeyerek reddedilmiş olmasında da bir kanunsuzluk yoktur.

Davacı vekili, İtiraz Komisyonunun, mezkûr 58 inci maddeyle atıfta bulunulan 213 sayılı Kanunun 385 inci maddesine aykırı olarak, istemde bulunmasına rağmen kendisini dinlemeden karar vermiş olduğunu iddia etmekte ise de; temyiz davalarında dava konusu kararı kusurlandıran hususların, bu davaların niteliği icabı, daha dava açılırken belgelenedirilmesi gerektiğinden, davacı vekili ise bu konuda herhangi bir belge, örneğin İtiraz Komisyonuna verdiği dilekçenin bir suretini dahi ibraz etmemiş bulunduğundan bu hususdaki mücerret iddiasını nazara almak mümkün değildir.

Davacı vekilinin, yapmış oldukları itirazın ödeme emriyle ilgili olmayıp düzeltme istemine ilişkin buluduğunun ve bu sebeple de Vergi Dairesince ileride % 10 zam talep edilmemesi gerektiğinin karar altına alınmasına ilişkin isteminin ise; temyiz davalarının dava konusu kararın hukuka uygunluğunun denetimine matuf ve münhasır olması sebebiyle işbu dava sadedinde incelenmesine imkân olmadığı açıktır.

Bu nedenlerle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde yapılan tebligat üzerine davacıyı temsilen gelen Avukat ile davalıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Bahaettin Kayışoğlu dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara bir kere daha söz verildikten sonra gereği düşünüldü:

6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince ödeme emirleri hakkında verilen itiraz komisyonu kararları kesin olup, temyiz kabiliyeti bulunmamaktadır.

Olayda, İtiraz Komisyonu kararı aleyhine süresi içinde vâki temyiz talebinin incelenmeksizin reddi yolunda Temyiz Komisyonu, Beşinci Dairesince verilen 27/9/1973 tarih ve 3223 sayılı kararın tebliğinden itibaren, 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde yazılı süre içinde mezkûr komisyon kararının bozulması talebiyle dava İtiraz Komisyonu kararına yöneltilmiş olarak Danıştay Kanununun 68 inci maddesinin 1 inci fıkrası gereğince incelendi:

Davacı adına salınan ve itiraz edilmeden kesinleşerek tahsili kabil hale gelen amme alacağına vâki itiraz sadedinde mükellefin duruşma talebinde de bulunduğu halde, komisyonca dikkate alınmadığı hususu işin esasına ve karara müessir bulunmaması nedeniyle bozma sebebi olarak görülmemiştir.

Nitekim «Bozma sebepleri» başlıklı, Vergi Usul Kanununun 398 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında da; usule müteallik hüküm ve kaidelere uyulmamış olması bozma sebebi olarak kâfi görülmemiş ve bu riayetsizliğin karara müessir olmuş bulunması halinde İtiraz Komisyonu kararının bozulacağı tasrih edilmiştir.

İtirazın ödeme emriyle ilgili olmayıp, düzeltme istemine ilişkin bulunduğu halde vergi dairesinin, dilekçelerini İtiraz Komisyonuna gönderdiği yolundaki iddiasının ise varid olmadığı, ödeme emrine ayrıca itiraz ettikleri işlem dosyasının tetkikinden anlaşılmıştır.

Esasa gelince; Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın ancak, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddiaları ile yetkili itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceği hükme bağlanmış olup, bu haller dışında mükellefiyetin esasına yöneltilen davacı iddialarını reddi yolunda verilen 23/5/1973 gün ve 1973/69 sayılı İtiraz Komisyonu kararında kanuna aykırılık bulunmadığından, davanın reddine, 100 lira ilân harcının davacıdan alınmasına, davalı avukatına duruşma için takdir edilen 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 15/10/1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

«Tarafların dinlenmesi» başlığını taşıyan Vergi Usul Kanununun 385 inci maddesinin birinci fıkrasında, «taraflardan biri istediği veya komisyonca lüzum görüldüğü takdirde tarafların dinleneceği» hükme bağlanmış olup, mükellefin itiraz komisyonu nezdindeki dinlenme isteğinin komisyonca nazara alınmadan karar verilmesi kanunun âmir hükmüne aykırı olduğundan, davanın kabulü ile itiraz komisyonu kararının bu sebeple bozulması gerekeceği düşüncesiyle çokluk kararına muhalifim.

GİDER VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1974/360
Karar No : 1974/2443

Davacı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : Kayseri'de ticaretle iştigal eden bacağına 1968, 1969 ve 1970 yıllarında borç para vermek suretiyle ikrazatçılık yaptığı, hesap uzmanı tarafından Kayseri'de yapılan inceleme sonunda tesbit edilen ödevli adına re'sen takdir yoluyla salınan cezalı Gider Vergisini, «6802 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinde ithal sırasında anılan İstihsal Vergisi haricindeki gider vergilerinin vergiye tabi olayların vuku bulduğu yer vergi Dairesince tarh olunacağı, 47 nci maddenin (a) fıkrasında ise banka ve sigorta hizmetlerine ait beyannamelerin muamelenin yapıldığı yer vergi dairesine verileceğinin açıklandığı, ihtilâflı hadisede vergi incelemesi borçlunun ikamet ettiği ve ticari faaliyette bulunduğu Kayseri'de yapıldığına, subay olan alacaklının tasdikli örneği dosyada mevcut umumî vekâletnamede yazılı iki adresinden Kayseri Sümer Evleri, 1 nci Sokak, 15 no.lu mahallin ikametgâh, İstanbul, İskenderpaşa Mah. Çift Kumrular Sokak, 15/11 no'lu yerin ise misafireten bulunduğu adres olduğunun anlaşıldığı, tarhiyatın, olayın vuku bulduğu, incelemenin yapıldığı yer vergi dairesince icrası lâzım geleceği» gerekçesiyle esastan incelemeksizin terkinine, ancak cezalı tarhiyat yapmada, Kayseri'deki ilgili vergi dairesinin muhtar olmasına karar veren itiraz komisyonunun kararını aynen tasdik eden Temyiz Komisyonu, Beşinci Dairesinin 14/9/1973 tarih ve 1973/3006 sayılı kararının, olayın vuku bulduğu yer ifadesiyle, banka ve sigorta muamelelerinin yapıldığı yerin kast edildiği, tarhiyatın kanuna uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : Davalı iddialarının usul ve kanuna uygun olmadığından bahisle davanın reddi isteminden ibarettir.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : İleri sürülen idialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan İtiraz Komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine, 9/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1974/303
Karar No : 1974/1999

Davacı : Istanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1970 Takvim yılı için adına salınan kaçakçılık cezalı bina inşaat vergisini; «1318 sayılı Finansman Kanununun bina İnşaat Vergisine ilişkin ek 1 nci maddesinde verginin konusu ve vergiyi doğuran olayın ne olduğunun tanımlandığı, bu madde ile öngörülen hükme göre, verginin konusu, ilave ve tadillerde dahil olmak üzere, belediye sınırları içinde yapılan ve bu kanuna bağlı V sayılı tabloda yazılı olan her türlü bina inşaatını kapsadığı, bina inşaat vergisini doğuran olay ise, yapılması istenilen ve yapılmış bulunan bina inşaatına ait inşaat ruhsatının alınmasına bağlandığı, yani bina İnşaat Vergisinin, bina inşaat ruhsatının alınması sırasında ödenmesi gereken bir vergi olduğu, anlaşmazlığa konu teşkil eden olayda ise ödev linin yaptıracağı binadan dolayı inşaat ruhsatı almak için 7/8/1970 tarihinde belediyeye müracaat ettiği ve hatta yaptırmak istediği inşaatla alakalı projeleride bu tarihte belediye ilgililerine tevdi ederek 8/8/1970 tarihinde proje tasdik harcını da ödediğinin ihtilâflı olmadığı, her ne kadar ihtilâflı olayda inşaat ruhsatı 1318 sayılı Finansman Kanununun yürürlüğe girdiği 10/8/1972 tarihinden sonra verilmiş isede, ruhsatın bu tarihten sonra alınmış olmasının mükellefin iradesi dışında vukuu bulduğu, zira mükellefin Finansman Kanunu yürürlüğe girmeden evvel 7/8/1970 tarihinde müracaat ettiği, ödemenin gerekli formaliteleri ikmal ve ihtaç etmemiş bulunması ve bu yüzden de 10/8/1970 tarihine kadar inşaat ruhsatı harcının ödenmemiş olmasının mükellefi ilzam etmeyeceği, bu nedenle mükellefi bina İnşaat Vergisiyle vergilendirmeye imkân olmadığı» gerekçesiyle terkin eden 11/7/1973 tarih ve 2464 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire Kararının Maliye Bakanlığının 25/8/1970 tarih ve 28108-2/36383 sayılı genel yazılarının 2/b ve 27/8/1970 tarih ve 28108-2/36763 sayılı genel yazılarının 5 inci maddesinde, 8/10/1970 tarih ve 60-1 seri no.lu gider vergileri genel tebliğinin 14 no.lu çözüm tarzında belirtildiği üzere Finansman Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce bina inşaat ruhsatı almak için müracaatta bulunanların bu maksatla ödemeleri gereken harcı 10/8/1970 tarihinden önce ödemiş olmaları halinde kendilerinden Bina İnşaat Vergisi aranmayacağının belirtildiği, ancak ödenmesi gereken bu harcın proje harcı değil, inşaat ruhsat harcı olacağının 14 no.lu çözüm tarzında sarahaten belirtildiği, bu nedenle mükellefin 8/8/1970 tarihinde ödediiğ proje harcının kendisini mükellefiyetten kurtaramayacağı, Bina Vergisinde vergiyi doğuran olayın ruhsatın alınması olduğu, bu itibarla ruhsat alınıncaya kadar bir mükteseb hakkın söz konusu olamayacağı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanmaktan yoksun bulunan davanın reddi yolundadır.

Raportör Ayla Erdoğan'ın Düşüncesi : 10/8/1970 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1318 sayılı Finansman Kanununun Bina İnşaat Vergisi ile ilgili bölümünün 67 nci maddesine ek 1 inci maddesinde «bu kanuna bağlı V sayılı

tabloda yazılı olup, belediye sınırları içinde yapılan her türlü bina inşaatının (ilave ve tadiller dahil) inşaat ruhsatının alınmasında mezkûr tabloda gösterilen nisbet ve hadlerde Bina İnşaat Vergisine tabi olduğu» hükme bağlanmıştır.

Olayda mükellefin 10/8/1970 tarihinden sonra, 21/10/1970 tarihinde ruhsat almış olduğu anlaşıldığından yukarıda açıklanan hüküm muvacehesinde mezkûr tarhiyatta kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Davacı vergi dairesinin dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar dava konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

10/8/1970 tarihli Resmı Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1318 sayılı Finansman Kanununun Bina İnşaat Vergisi ile ilgili bölümünün 67 nci maddesine ek 1 inci maddesinde «bu kanuna bağlı V. sayılı tabloda yazılı olup, belediye sınırları içinde yapılan her türlü bina inşaatının (ilâve ve tadiller dahil) inşaat ruhsatının alınmasında mezkûr tabloda gösterilen nisbet ve hadlerde Bina İnşaat Vergisine tabi olduğu» hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu suretle bu madde hükmü ile verginin aranmasında İnşaat Ruhsatının 10/8/1970 tarihinden sonra alınması esas tutulmuştur.

Dosyanın tetkikinden; olayda bahis konusu inşaat işin 21/10/1970 tarihinde ruhsat alınmış olduğu anlaşıldığından, mükellefin Bina İnşaat Vergisine tabi tutulmasında yukarıda açıklanan hüküm muvacehesinde kanunsuzluk görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile tarhiyatın terkini yolundaki 11/7/1973 tarih ve 2464 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının bozulmasına, 600 kuruş posta pulu masrafının davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24/10/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1974/516
Karar No : 1974/1637

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Bursa 2 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Sun'i ve sentetik ipliklerin büküm ve boyama bitim işleriyle iştigal eden müvekkili müessese adına 1970 dönemi için ikmalen salınan kusur cezalı Gider Vergisini «tetkik edilen dosyadan mükellef müessesenin sun'i ve sentetik ipliklere sun'i büküm vererek mus naylon tabir edilen iplik haline getirdiği ve bu iplikleri boyama ameliyesine de tabi tutarak sattığının anlaşılmakta olduğu, olayda mükellef müessesenin yukarıda izah edilen ameliyeden geçen ipliklerin tesliminde % 86 ilk madde indirimi uyguladığı, inceleme elemanı raporunda ise % 79 ilk madde indiriminin uygulanması gerektiği belirtilerek aradaki fark üzerinden ikmalen tarhiyat yapıldığının anlaşılmakta olduğu, itiraz komisyonunca durumun yüksek tekstil mühendisi 2 bilirkişiye incelettirilerek naylon ipliklerin mus naylon iplik haline getirilmesi ve boyanmasının değerinde artma meydana getirdiği, 3 sıra No. lu Gider Vergileri ilk madde indirim tebliğinin 3. maddesinin (d) bendinde ise boyama ve bükme ameliyesinde ilk madde indirimi nisbetinin % 79 olduğu hükmü yer almış olduğu, bu nedenle olaya % 79 ilk madde indirimi uygulanması gerektiği tesbit edilerek ikmalen yapılan tarhiyatın itiraz komisyonunca tasdikinde kanuna aykırılık bulunmadığı, cezaya gelince, tatbikatta muhtelif müesseselerin gerek Maliye Bakanlığına, gerekse Istanbul İli Defterdarlığına vaki müracaatları üzerine dosyada mevcut 6/4/1964 gün ve 14-36/3106 sayılı defterdarlık yazısından da anlaşılacağı üzere naylon ipliği kendi müesseselerinde büküp hariçte ücretle boyatmaları halinde % 86 indirimin uygulanacağının ifade edildiği 18/7/1972 gün ve 14249 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 192 sıra No. lu tebliğde ise büküm ve katlama ameliyesine tabi tutulan naylon polyester iplikler için % 80 nisbetinde ilk madde indiriminin uygulanacağı belirtilmiş olup, bu gibi tebliğler ve tatbikat mükellefi yanılmış olabileceği cihetle mükellefin % 86 indirim uygulanmasında kasıt aramağa imkân olmadığı» gerekçesiyle kusur cezasının terkini suretiyle tadilen tasdik eden 20/10/1973 gün ve 1973/3586 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının, bilirkişinin işin teknik yönünü değil, hukuki yönünü tetkik ettiği, uygulamanın başlangıcında, uygulanacak ilk madde indiriminin ne olduğunun sorulduğu, gelen cevapta % 86 olduğunun bildirildiği ve tatbikatın buna göre yapıldığı, daha sonra 7 yıl geriye giderek tatbikatın değiştirilmesinin mali zararlara mucip olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve kanun hükümlerine uygun olduğundan bahisle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Belma Bumin'in Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık mükellef müessesenin dışardan satın alarak kendi imalâthanesinde sun'i büküm verdiği naylon ve tekstüre ettiği sun'i ve sentetik ipliklere, boyama ve bükme bitim ameliyeleri sebebiyle uygulanacak ilk madde indirim nispetinin % 86 mı yoksa % 79 mu olacağı noktasından çıkmıştır.

İhtilâflı dönemde yürürlükte bulunan 3 sıra numaralı Gider Vergilerine ait ilk madde indirim tebliğinin 3 üncü maddesinin (d) fıkrasında, ipliğini dışardan satın alarak kendi imalâthanelerinde boyama ve bükme bitim ameliyelerini yaptırdıktan sonra harice satan veya vergiye tabi olmayan kendilerine ait bir imalâtta kullananların, tatbik edecekleri ilk madde indirim nispeti hiçbir kuşkuya yer bırakmıyacak şekilde, % 79 olarak saptanmış bulunduğundan, davacı müessesenin ihtilâflı dönemde bükme ve boyama ameliyelerini kendi imalâthanesinde yaparak teslim ettiği ipliklere % 86 nispetinde ilk madde indirimi uygulamış olması sebebiyle % 86 ile % 79 arasındaki fark üzerinden adına ikmalen Gider Vergisi salınmasında mevzuata herhangi bir aykırılık görülmemiştir.

Her ne kadar dosyada bir sureti mevcut itiraz komisyonu kararının tetkikinden, itiraz komisyonunca yaptırılan ve malumatı mahsusa ve fenniyeye tevakkuf eden hususun inhisar etmesi gereken, bilirkişi incelemesinin, bu hududu aşarak, hukukî ihtilâfı da çözümlemeye yönelmiş olduğu anlaşılmakta ise de; tamamen hukukî nitelikte olan ve bu sebeple de bilirkişi incelemesine gerek bulunmayan işbu ihtilâfta fuzulen yaptırılan incelemenin kendi şahsına açmış olmasının, bozma sebebi olarak kabulü, esasen usule feda edilmesinden ve haklı kamu alacağının daha uzun süre sürüncemede bırakılmasından başka bir netice vermiyeceği cihetle davacının hakkın suiistimali niteliğindeki bu konuya ilişkin iddiasına da itibar etmek mümkün değildir.

Davacı vekili, diğer taraftan, Maliye Bakanlığının muktezasına istinaden % 86 nispetinde ilk madde indirimi uygulamak suretiyle teslim ettiği iplikler için bilâhare ikmalen vergi salınmasının idarede istikrar prensibiyle bağdaşmadığını, tarhedilen vergiyi alıcılara intikal ettirme olanağına sahip bulunmadığını, bu durumun ise İstihsal Vergisinin bünyesine ve vergi adaletine aykırı düştüğünü iddia etmekte ise de; 213 sayılı Kanunun 114 ve 369 uncu maddelerinin sarih hükmü karşısında ancak bir tam yargı davası sadesinde ileri sürülebilecek böyle bir iddiaya, işbu dava zımnında istima kabiliyeti tanıma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle yerinde bulunan Temyiz Komisyonu kararına müteveccih davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Avukat ..... ile davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı Yurdanur Gökırmak dinlenildikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz hakkı verildikten sonra bırakılan günde işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 606,20 lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına, duruşma için vekâlet ücreti olarak takdir olunan 1.000 liranın davacıdan alınarak davalıya verilmesine 25/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1974/542
Karar No : 1974/1926

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1969 Mart, Nisan, Mayıs, Haziran ayları için indirimsiz olarak verilen beyannameler üzerine tahakuk ettirilerek ödenmiş bulunan 95.944,57 lira İstihsal Vergisinin iadesi yolundaki isteğin reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 30/12/1971 tarih ve 28056-4/57855 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; 147 sayılı tebliğin, diğer bütün indirim tebliğlerinin aksine tatbik tarihinin açık ve kesinlikle belirtildiği, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 27 nci maddesine göre tatbiki için Maliye Bakanlığı tarafından 9/12/1969 günlü Resmî Gazete ile neşredilen 147 sayılı ilk madde indirimi tebliğinin açık ve kesin hükmü uyarınca ilk madde indirim tatbikatının 31/3/1969 tarihinden itibaren uygulanması icap ettiği ileri sürülerek iptali ve 95.944,57 lira verginin iadesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 6802 sayılı Kanuna göre tahsil olunan İstihsal Vergisinin intikali bir mahiyet taşıdığı ve satış bedeli meyanında bulunduğu, bu itibarla müstehlike intikas etmiş bulunan verginin davacı müesseseye iadesinin, müessese için sebebsiz bir iktisap teşkil edeceği ve müessesenin açıktan kâr sağlayacağı ileri sürülerek davanın reddi talep edilmektedir.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : 9 Aralık 1969 ve 11058 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan 147 sayılı Gider Vergilerine ait ilk madde indirimi ile ilgili tebliğle, müstehliklere intikal ettirilmiş olan veya olmama şartı aranmaksızın polivinil asetat için tesbit ve ilân olunan % 68 lik madde indirim nisbetinin bütün polivinil asetatlar için 31/3/1969 tarihinden itibaren uygulanacağı kabul edildiğine göre, ihtilâflı aylar için ilk madde indirimi uygulanmaksızın fazla olarak ödenen verginin mükellefe iadesi gerekirken aksi yolda müesses işlemde isabet görülmediğinden, davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, mükellef şirketin, Mart ilâ Haziran 1969 aylarında imal ve teslim ettiği PVA yapıştırıcı maddelerine ilk madde indirimi uygulamadan verdiği beyannameler üzerinden tahakuk ettirilerek ödediği 95.944,57 lira İstihsal Vergisinin, taraflarına iadesi yolunda vaki isteminin reddine mütedair Maliye Bakanlığının 30/12/1971 gün ve Gelirler Genel Müdürlüğü 28056-4/57855 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

9/12/1969 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 147 sıra No. lu Gider Vergilerine ait ilk madde indirim tebliğiyle, hiçbir kayıt ve şart dermeyan edilmeden, bütün polivinil asetat türleri için, 31/3/1969 tarihinden itibaren % 68 nisbetinde ilk madde indirimi uygulanması öngörüldüğünden, mükellef şirketin 31/3/1969 tarihinden sonraki ihtilâflı dönemlerde imal ve teslim ettiği PVA yapıştırıcı maddelerine ilk madde in-

dirimi uygulamadan verdiği beyannameler üzerinden tahakkuk ettirilerek fuzulen ödediği verginin şirkete iadesi gerekirken aksi yönde işlem tesis edilmesinde yukarıda sözü edilen tebliğ hükümlerine uyarlık bulunmadığı açıktır.

Hemekadar davalı bakanlık, sözkonusu verginin müstehlike inikas etmiş bulunması sebebiyle, iadesi halinde, mükellef şirket için sebebsiz bir iktisap teşkil edeceğini ve binnetice açıktan kâr sağlayacağını iddia etmekte ise de; davalı bakanlığın yolaçacağını iddia ettiği sakıncalara rağmen bugüne kadar geri almadığı gibi değiştirmeye de lüzum görmediği düzenleyici tasarrufunun ihtiyaca uygunluğu açısından ileri sürdüğü bu iddiasına, hukuka uygunluğun denetimine matuf işbu iptal davası sadedinde istima kabiliyeti tanımak mümkün değildir.

Bu nedenlerle davanın kabul edilerek dava konusu bakanlık işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde yapılan tebligat üzerine davacıyı temsilen gelen Avukat ..... ile davalıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Muhittin Kayışoğlu dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alınıp, dosyadaki belgeler de incelendikten sonra gereği düşünüldü :

9 Aralık 1969 gün ve 13372 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 147 sıra no. lu gider vergilerine ait ilk madde indirim talebiyle, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 27 nci maddesi gereğince Sanayi Bakanlığı ile müştereken yapılan inceleme sonunda, polivinil asetat için tesbit ve 31/5/1965 tarihli ve 12010 sayılı Resmı Gazete'de yayınlanan 80 sıra no. lu ilk madde indirim tebliği ile ilân olunan % 68 indirim nisbetinin bütün polivinil asetat türleri için de 31/3/1969 tarihinden itibaren uygulanması gerektiği tesbit edilmiştir.

Sözkonusu 147 sıra no. lu tebliğde verginin müşterilere intikal ettirilmesi halinde, ilk madde indiriminin uygulanmıyacağı yolunda herhangi bir hüküm bulunmadığından, davacı şirketin imal ettiği PVA yapıştırıcı maddeler için tebliğde öngörülen (31/3/1969 tarihinden itibaren) ilk madde indiriminin uygulanması gerekeceğinden 1969 Mart, Nisan, Mayıs, Haziran ayları için ilk madde indirimi uygulanmaksızın fazla olarak ödenen verginin iadesi icabederken aksi yolda tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir.

Davanın bu nedenlerle kabulü ile Maliye Bakanlığının 30/12/1971 tarih ve 28056-4/57855 sayılı yazısı ile tesis edilen işleminin iptaline, duruşma için davacı avukatına takdir edilen 1000 lira avukatlık ücreti ile aşağıda müfredatı yazılı mahkeme giderleri olan 42 liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fuzulen alındığı anlaşılan 60 lira harcın istem halinde davacıya iadesine 15/10/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1974/724
Karar No : 1974/2160

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Dava Özeti : Piyasadan temin olunan kalker taşından kimyasal ameliye neticesi imal olunan kalsiyum karbonat için itiraz edebilme kaydıyla verilen beyanname üzerinden Aralık/1971 Şubat, Mart, Nisan, Haziran, 1972 dönemi için müvekkili şirket adına salınan Gider Vergisini «anlaşmazlık konusu olayın, mükellef şirket tarafından piyasadan temin edilen kalker taşından kimyasal yollarla elde edilen çöktürülmüş kalsiyum karbonatın Gider Vergisine tabi tutulup tutulamayacağı noktasından çıktığı, ihtilâflı kalsiyum karbonat adlı maddenin 6802 sayılı Kanuna bağlı 1 numaralı tablonun 12. pozisyonu ile Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 28. faslında yer alan maddelerin Gider Vergisine tabi tutulmuş bulunduğu, Gümrük Giriş Tarifesi izahnamesinin 263. sahifesindeki izahata göre teressüp ettirilmiş kalsiyum karbonat ($Ca\ Co^3$) Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 28. 42 pozisyonuna dahil bulunduğundan kalsiyum karbonat adlı maddenin 6802 sayılı Kanuna bağlı 1 numaralı tablonun 12. pozisyonu gereğince vergilendirilmesinde bir isabetsizlik görülmediği, mükellef müessese tarafından kalsiyum karbonat adlı maddenin imal edildiğinin ihtilâfsız olduğu, bu maddenin Gider Vergisine tabi olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmadığından olayın bilirkişiye incelettirilmesi talebi yerinde ve kabule şayan görülmediği «gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 7/11/1973 gün ve 1973 - 3867 sayılı kararının; Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 28.42 tarife numarasına kayıtlı maddelerin istisnaları dışında vergi konusu yapıldığı, o halde olayda araştırılacak hususun çöktürülmüş kalsiyum karbonatın bu pozisyona girip girmediğini saptamaktan ibaret olduğu, konunun tamamen teknik nitelikte bulunduğu, 210 sayılı Kanunla vergi mevzuuna alınan maddelerin bu kanunun yürürlüğe girdiği sırada gümrük tarife pozisyonunun 28. faslında kayıtlı olan maddelerden ibaret olmak gerektiği, 210 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra gümrük uygulaması bakımından bu fasıllara göre işlem görecek maddeleri vergi mevzuuna almanın mümkün olamayacağı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun olan davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, mükellef Şirketin istihsal ettiği kimyasal bileşimi $Ca\ Co_3$ olan teressüp ettirilmiş kalsiyum karbonatın, 6802 sayılı Kanuna bağlı 1 numaralı İlk İstihsal Maddeleri Tablosunun 210 sayılı Kanunla değişik 12 nci pozisyonuna göre İstihsal Vergisine tabi tutulup tutulamıyacağı noktasından çıkmıştır.

Mükellef şirketin imal ettiği maddenin, teressüp ettirilmiş kalsiyum karbonat ve kimyasal bileşiminin de Ca Co_3 olduğu hususunda taraflar arasında anlaşmazlık yoktur.

Dolayısiyle uyuşmazlığın çözümü, sözkonusu maddenin, mezkür 12 nci pozisyonun atıfta bulunduğu Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 28.42 pozisyonuna girip girmediğinin tespitine bağlı kalmaktadır.

Davacı vekili, her ne kadar, bu hususun ancak bilirkişilerce çözümlenebileceğini iddia etmekte ise de; yukarıda da belirtildiği gibi kimyasal niteliği üzerinde taraflar arasında anlaşmazlık bulunmayan sözkonusu maddenin, Tarife Cetvelinin 28.42 pozisyonuna girip girmediğinin tesbiti, iddia edildiğinin aksine, tamamen hukiki nitelikte bulunduğu cihetle, bu konuda bilirkişi incelemesine gerek olmadığı aşikârdır. Zira; hukuki nitelikteki uyuşmazlıkların çözümü bilirkişilerin değil doğrudan doğruya ve münhasıran mahkemelerin görevi cümlesindendir.

Esasen, Gümrük Giriş Tarifesi İzahnamesinin sözkonusu 28.42 pozisyonunu açıklayan 263 üncü sahifesinde teressüp ettirilmiş kalsiyum karbonatın bu pozisyonda yer aldığı hiç bir kuşkuya yer bırakmıyacak kadar açık bir şekilde ifade edilmiş olduğundan, bu konuda çözümlenmesi gerekli bir ihtilâftan bahsetmeye dahi mahal bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 5383 sayılı Gümrük Kanununa 6290 sayılı Kanunla eklenmiş Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 28. 42 tarife pozisyonu ile 146 sayılı Kanuna bağlı Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 28. 42 tarife pozisyonu arasında muhtevaları bakımından hiçbir fark bulunmadığından davacı vekilinin sözkonusu teressüp ettirilmiş kalsiyum karbonatın 210 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe giren yeni Gümrük Giriş Tarife Cetveli ve onun izahnamesine müsteniden vergilendirilemiyeceği yolundaki iddiası da yerinde değildir.

Şu durumda uyuşmazlık konusu maddenin İstihsal Vergisine tabi tutulmuş olmasında mevzuata herhangibir aykırılık görülmediğinden davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için yapılan tebliğat üzerine gelen davacı şirket vekili Av. ..... ve davalı idare vekili Hazine Avukatlarından Özcan Aker dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü.

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından davanın reddine, duruşma için davalı idare vekiline takdir olunan (1000) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine ve (422,40) lira nispî ilâm harcının davacıdan alınmasına 19/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1974/595
Karar No : 1974/1845

Davacı : .....
Vekilleri : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünde 30/5/1972 tarih ve 1902 sayılı beyanname ile işleme konularak ithal edilen eşyadan dolayı müvekkilleri kurum adına ek olarak salınan İstihsal Vergisini; «6802 sayılı Kanuna bağlı IV sayılı «İthal maddeleri» tablosunun (b) pozisyonunda demirden mamul olup (a) fıkrası ile birinci tabloda yazılı olanlar dışında kalan eşyanın (ikinci tablonun 3, 4, 5 ve 6 ncı pozisyonlarında yazılı vasıta, makina cihaz ve aletlere mahsusu olup, bunların kurulup işletilmesine yarayan esas ve yedek parçalar dahil) (başka maddelerle mürettep olsun olmasın) % 18 oranında vergiye tabi tutulduğu» gerekçesiyle onayan 12/12/1973 tarih ve 73/206-259/22948 sayılı Gümrük Hakem Kurulu kararının; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 5383 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırdığı bu itibarla eksik alınan vergilerin mükelleflerden 1615 sayılı Kanun hükümlerinde yazılı bir yıllık süre içinde istenebileceği, anılan kanunun geçici 4 üncü maddesine «süreye müteallik hükümler hariç» ibaresinin 5383 sayılı Kanunun sürelere taalluk eden hükümlerinin hiç bir kayıt ve şartla uygulanamayacağını belirtmek için konulduğunu, olayda beyanname muhteviyatı eşyaların 6802 sayılı Kanununa ekli IV sayılı tablonun 2/a pozisyonunda yazılı % 10 vergi oranından yararlanacak eşyaları tespit eden ve 19/4/1967 tarih ve 12577 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan listede ismen bulunduğu, % 10 vergi oranının uygulanması için listede bulunmaktan başka bir şartın önerilmediği, ithal malları tablosunun 2/a pozisyonunun özel, 2/b, pozisyonunun ise genel bir nitelik taşıdığı vergilendirmede önce eşyanın özel pozisyonda yeri olup olmadığına bakılacağı, burada yeri yoksa ancak o zaman genel pozisyona gidilebileceği, montaj sanayinin imalat sanayi dışında mütalâa edilemeyeceği ek vergi alınması halinde bu farkın müşterilere yansıtılamayacağı ileri sürülerek sözlü açıklamalarında dinlendikten sonra bozulması isteminden ibarettir.

Davalının Savunmasının Özeti : 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı IV numaralı tablonun 2/b pozisyonunda, aynı kanunun II numaralı tablosunun 3, 4, 5 ve 6 ncı pozisyonlarında yazılı vasıta, makine, cihaz ve aletlere mahsus olup, bunların kurulup işletilmesine yarayan esas ve yedek parçaların (başka maddelerle mürettep olsun olmasın) İstihsal Vergisi oranının % 18 olduğunun hükme bağlandığı, motorlu kara nakil vasıtalarının kurulup işletilmesine yarayan esas parçalardan olan dava konusu eşyaların sanayi, maden, ulaştırma ve ziraat (tarım) işlerinde kullanılacak makine alet ve malzemeden olmadığı, bu itibarla kanuna uygun olarak verilmiş bulunan Gümrük Hakem Kurulu kararına karşı açılan davanın reddine karar verilmesi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Aylâ Erdoğan'ın Düşüncesi : Olayda uyuşmazlık konusu verginin 1615 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinde yazılı bir yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten

sonra salındığı iddia edilmekte ise de; aynı kanunun geçici 4 üncü maddesi süreye mütealliik hükümlerin uygulanması bakımından 5383 sayılı Kanunun süre ile ilgili hükümlerini saklı tuttuğundan, anılan kanunda yazılı üç yıllık süre içinde yapılan tahakkukta herhangi bir kanunsuzluk görülmemiştir.

İşin esasına gelince; 6802 sayılı Kanuna bağlı IV no. lu ithal maddeleri tablosunun «madeni eşya» başlığını taşıyan 2 nci pozisyonunun % 10 vergi nisbetine tabi eşyaya ilişkin (a) bendinde; sanayi maden ve ulaştırma işlerine ve ziraate mahsus makine, alet ve malzeme (nevileri Maliye, İktisat ve Ticaret, Ziraat, Ulaştırma, Gümrük ve İnhisarlar Vekâletleri ile Türkiye Ticaret ve Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğince müştereken tayin ve ilân olunur.) denilmektedir.

Madde hükmünün incelenmesinden anlaşılacağı üzere, kanun koyucunun maksadı, anılan maddenin (a) bendinde yazılı sanayi, maden, ulaştırma işlerine ve ziraate mahsus makine, alet ve malzemeden nevileri bakanlıklar ve ilgili kuruluşlarca tespit edileceklere indirimli vergi oranı uygulayarak kalkınma faaliyetinin vergi politikası yolu ile desteklenmesini, diğer bir ifade ile, sanayi ürünü meydana getiren fabrika ve tesislerde kullanılan eşyanın anılan maddeden yararlanmasını sağlamaktır.

Olayda, uyuşmazlık konusu eşya 19/4/1967 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan sanayi ve maden işlerinde kullanılacak makine, alet ve malzemeyi gösterir listede yer almasına rağmen, sanayi dışında da kullanılabildiğine ve bu sebeple sadece sanayi, maden, ulaştırma işlerine ve ziraate mahsus bir madeni eşya olarak kabul edilemiyeceğine ve aksi de ispat edilemediğine göre, ihtilâflı eşyanın IV no. lu tablonun 2/b pozisyonu uyarınca % 18 oranında İstihsal Vergisine tabi tutulmasında bir kanunsuzluk yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kanuni dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldının Düşüncesi: Dava, beyanname muhteviyatı eşyanın Gider Vergileri Kanununa bağlı IV numaralı tablonun 2/a pozisyonu gereğince tanzim ve ilân olunan indirim listesinin dışında kaldığına dair Hakem Hey'eti kararının bozulmasına matuftur.

5383 sayılı Gümrük Kanununu 1/2/1973 tarihinde yürürlükten kaldıran 19/7/1972 tarihli ve 1615 sayılı Kanunun 85 ve 86 ncı maddelerinde eksik veya fazlalıkların fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde mükelleflere verileceği veya mükelleflerden istenebileceği geçici 4 üncü maddesinde ise 5383 sayılı Gümrük Kanununun yürürlüğü zamanında başlayıp da bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte henüz sonuçlandırılmamış işlemler hakkında süreye ait hükümler hariç mükelleflerin lehine olan hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu maddelerin tefsirinden şu neticeye varabiliriz;

İntizamı ammeye tealluk eden usul ile ilgili süre hükümlerinin kanunun meriyet tarihi olan 1/2/1973 den itibaren eski kanunun mükelleflerin leh veya aleyhine olan hükümleri nazara alınmaksızın uygulanabileceğini, kanunun diğer ana maddelerinin ise hangi kanun maddesi mükellef lehine ise o maddenin mükelleflere uygulanma olanağının mevcudiyetini göstermektedir. Zira, usul hükümleri, statik, idare serbestisi tanımayan,emredici ve evvele teşmil edici hükümleri ihtiva ettiğinden ve yine müktesep hakların ihlâli cihetine gidilmemesi için kanun hükümlerinin uygulanmasının 6 ay sonraya atılması karşısında süre ile ilgili intizamı ammeye tealluk eden hükümlerin resen nazara alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerektiği halde bu yola tevessül edilmediğinden Hakem Hey'eti kararının evvel emirde bu noktadan bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

İhtilâfın esasına geçildiğinde;

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı IV sayılı İthâl Maddeleri Tablosunun 2/A pozisyonu gereğince indirimli vergi nisbetinden faydalanacak sanayi ve maden işlerinde kullanılan makina, alet ve malzemenin aynı maddede sayılan yetkili kuruluşlarca müştereken hazırlanacak listede ismen yer alması öngörülmüş ve bu liste 19/4/1967 günlü Resmî Gazete'de Maliye Bakanlığı Tebliği olarak yayınlanmıştır.

Davacı firma tarafından işbu listede yazılı gümrük tarife pozisyonları karşısında ismen tasrih olunan makina ve malzemelerin ithâl olunmuş bulunduğu ihtilâfsızdır. İhtilâf; mezkûr listede yer almış bulunan eşyanın, ayrıca sanayi ve maden işlerinde kullanılacak cinsten olup olmadığının tesbitinde toplanmaktadır. İdarenin noktai nazarı, mezkûr eşyanın listede yer almış olmasının kâfi olmadığı, ayrıca bu eşyanın sanayi ve maden işlerinde kullanılacak alet ve makinalarda mâdut bulunması icap edeceği keyfiyetidir. Buna göre, davacı tarafın ithâl ettiği eşyanın, her ne kadar listede ismen yer almış bulunmasına rağmen, maden ve sanayie taalluku olmadığı savunulmaktadır.

Şimdi; evvel emirde tebliğ münderecatı ve buna bağlı liste muhtevası böyle bir tefrik ve tasnife ihtiyaç göstermemektedir. Öte yandan, dava dosyası ve ithal edilen eşyaya ait beyannameden anlaşıldığına göre davacı, fabrikasında imâl edeceği kamyon ve kamyonetler için lüzumlu alet ve makinaları getirmiştir. Bu vasıtaların imalâtını sanayi dalı dışında kabule olanak yoktur. Öte yandan, tebliğ'e bağlı listede esasen, bu liste ile ithâli mümkün olamayacak aksam ve makinalar parantez içerisinde (hariç) denilmek suretiyle tefrik edilmiştir. Bütün bunlardan başka, biran için aksini düşünecek olsak bile, dava müstenidi tebliğ ve bağlı listesinin açık mevcudiyeti ve serahati karşısında, hukukun genel prensibi olarak, kanunlara ve kanunlar çerçevesinde yönetmelik, tebliğ veya sirküler gibi hangi nam altında olursa olsun mevzuat hükümlerine ve teselsülü sonuçlarına bakıp, inanarak ve güvenerek hareket edilmesi gereği olarak, davacıyı haksız ve kusurlu bulmaya imkân yoktur.

Bu nedenlerle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince belli edilen günde davacı şirket vekillerinden Av. gelmediği görülerek Av. ile davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığının temsilcisi Çoşkun Koçak dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz hakkı verildikten sonra dava dosyasındaki belgeler de incelenerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, kara nakil vasıtaları montajı ile uğraşan mükellef şirketin bu iş için ithal ettiği madeni otomobil parçalarının 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa ekli IV nolu ithal maddeleri tablosunun 2/a pozisyonuna dayanılarak 19/4/1967 tarih ve 12577 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan tebliğe ekli sanayi ve maden işlerinde kullanılacak makina alet ve malzemeye ilişkin listede yazılı eşyanın % 10 oranındaki İstihsal Vergisine mi, yoksa 2/b pozisyonunda yazılı % 18 oranındaki İstihsal Vergisine mi tabi olacağı noktasından çıkmış bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 58 inci maddesinde; «Bu kanuna göre alınması gereken İstihsal Vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyanın hiç ödenmemiş veya noksan tahsil edilmiş istihsal vergisi ile fazla alındığı anlaşılan ithalata ait İstihsal Vergisi hakkında Gümrük Kanunu hükümlerinin uygulanacağı» hükme bağlanmıştır.

5383 sayılı Gümrük Kanununun 84 üncü maddesinde ise yurda sokulan eşyadan noksan tahsil edilmiş olan vergilerin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihten iti-

baren üç sene içinde mükelleflerinden isteneceği, 1615 sayılı yeni Gümrük Kanununun 86 ncı maddesinde ise bu sürenin bir yıl olduğu belirtilmiştir.

Ancak aynı kanunun geçici 4 üncü maddesinde «6290 sayılı Kanunla değişik 5383 sayılı Gümrük Kanununun yürürlüğü zamanında başlayıp da bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte henüz sonuçlandırılmamış olan işlemler hakkında süreye müteallik hükümler hariç mükellefin lehine olan hükümler uygulanır» denilmektedir.

Davacı 1/2/1973 tarihinde yürürlüğe giren 1615 sayılı Gümrük Kanunun 5383 sayılı Gümrük Kanununu yürürlükten kaldırdığını bu itibarla ek tahakkuka konu ihtilâflı verginin 1615 sayılı Yeni Gümrük Kanununun 86 ncı maddesinde belirtilen bir yıllık sürenin geçmiş olması sebebiyle kendisinden istenemeyeceğini iddia etmekte ise de; 1615 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükmü süreye müteallik hükümlerin uygulanması bakımından 5383 sayılı Gümrük Kanununun süre ile ilgili hükümlerini saklı tuttuğundan, anılan kanunda yazılı üç yıllık süre içinde yapılan tahakkukta herhangibir kanunsuzluk görülmemiştir.

İşin esasına gelince; 6802 sayılı Kanuna bağlı IV no. lu ithal maddeleri tablosunun «madeni eşya» başlığını taşıyan 2 nci pozisyonunun % 10 vergi nisbetine tabi eşyaya ilişkin (a) bendinde, sanayi maden ve ulaştırma işlerine ve ziraate mahsus makine, alet ve malzeme (nev'ileri Maliye, İktisat ve Ticaret, Ziraat, Ulaştırma, Gümrük ve İnhisarlar Vekâletleri ile Türkiye Ticaret ve Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğince müştereken tayin ve ilân olunur) denilmektedir.

Madde hükmünün incelenmesinden anlaşılacağı üzere, kanun yapıcının amacı, anılan maddenin (a) bendinde yazılı sanayi, maden, ulaştırma ve ziraate mahsus makine, alet ve malzemelerden nev'ileri bakanlıklar ve ilgili teşekküllerce tespit edileceklere indirimli vergi oranı uygulayarak kalkınma faaliyetinin vergi politikası yolu ile desteklenmesini, diğer bir deyimle, sanayi ürünü meydana getiren fabrika ve tesislerde kullanılan eşyaların anılan maddeden faydalanmasını sağlamaktır.

Bu duruma göre IV numaralı tablonun yukarıda sözü edilen 2/a maddesine göre % 10 üzerinden indirimli vergiye tabi olabilmek için; bir taraftan ithal edilen eşyanın sanayi, maden ve ulaştırma işlerine ve ziraate mahsus makine, alet ve malzemelerden olması; diğer taraftan da nevilerinin bu maddede sayılan kuruluşlar tarafından bu faaliyet kollarına ait olmak üzere tayin ve ilân edilmesi gerekir. Diğer bir deyimle maddenin bu bendinden yararlanabilmek için sadece listede yer almak yeterli olmayıp, aynı zamanda listenin hazırlandığı faaliyet sahasında kullanılan makine, alet ve malzemelerden olmak gerekir.

Olayda, uyuşmazlık konusu eşyanın 10/4/1967 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan sanayi ve maden işlerinde kullanılacak makine, alet ve malzemeyi gösterir listede yer almasına rağmen, sanayi dışında da kullanılabildiğine ve bu nedenle münhasıran sanayi, maden, ulaştırma işlerine ve ziraate mahsus bir madeni eşya olarak kabul edilemiyeceğine, aksine de kanıt bulunmadığına göre IV. numaralı tablonun 2/b pozisyonu uyarınca vergilendirilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.
Geçmiş senelerdeki uygulamada dikkate alınarak ithal edilen eşyaların maliyeti % 10 vergiye göre hesaplanarak satışı yapıldığından bilahare tahakkuk ettirilen % 8 oranındaki ek vergi yükünün yansıtılabilmesi olanağı bulunmadığı yönündeki davacı iddiasına gelince;

Verginin mükellefi eşyayı ithal eden şahıs olması nedeniyle hiç alınmamış veya noksan alınmış Gümrük ve İstihsal Vergilerinin istenmesinde salınacak verginin yansıtılıp yansıtılmayacağı hususunun dikkate alınması gerekmez. Nitekim fazla alınan aynı vergilerin geri verilmesi halinde bu husus dikkate alınmamakta ve içtihatlar, açıkca fazla alındığı anlaşılan vergilerin intikal ettirilip ettirilmediğine bakılmaksızın iade edilmesi gerektiği yolunda yerleşmiş bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu Gümrük Hakem Kurulunca verilen12/12/1973 gün ve 73/206-259/22948 sayılı kararda netice itibariyle bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddine, 74,75 lira nispî ilâm harcının davacıdan alınmasına 8/10/1974 gününde usul yönünden oybirliği ile, esastan oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — İhtilâf, mükellef tarafından ithal edilen eşyanın 6802 sayılı Kanuna bağlı IV numaralı tablonun 2/a pozisyonuna dahil edilmiyerek, aynı tablonun 2/b pozisyonunda yazılı % 18 nisbetle Gider Vergisine tabi tutulmak istenmesinden doğmuştur.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı IV numaralı tablonun «Madenî eşya» başlığını taşıyan 2 nci pozisyonunun (a) fıkrasında «Nevileri Maliye, Ticaret, Ziraat, Ulaştırma, Gümrük ve Tekel Bakanlıkları ile Türkiye Ticaret ve Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğince müştereken tayin ve ilân olunacak sanayi, maden ve ulaştırma işlerine ve ziraate mahsus alet ve malzemenin indirimli olarak % 10 oranında gider vergisine tabi tutulacağı» hükme bağlanmıştır.

Bu hükmü incelediğimizde indirimli vergi nisbetinin tatbikinde öngörülen şartları şöyle tesbit etmekteyiz:

Evvelâ: Bu madde kapsamına giren makina, alet ve malzemenin sanayi, maden, ulaştırma ve ziraat işlerine mahsus olması lâzımdır.

Burada, fıkradaki «sanayi» kelimesi ile ne kastedilmiştir? Durumu mer'i mevzuat yönünden tesbit edelim.

6948 sayılı Sanayi Sicili Kanununun I inci maddesinde «Bir maddenin vasıf, şekil, hassa veya terkibini makina, cihaz tezgâh, alet veya diğer vasıta ve kuvvetlerin yardımı ile veya sadece el emeği ile kısmen veya tamamen değiştirmek veya bu maddeleri işleme suretiyle devamlı ve seri halinde imal veya istihsal eden yerlerle madenlerin çıkarılıp işlendiği yerler (sanayi işletmesi) ve buralarda yapılan işler (sanayi işeri) sayılır.» denilmektedir.

Ayni kanunun 2 nci maddesinde ise «sanayi işletmelerinin İktisat ve Ticaret Vekâletinde tutulacak sanayi siciline kayıt ettirilmesi» şartı getirilmiştir.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Dairemizin E. 1974/1710 sayısına kayıtlı dosyasında mevcut 22/10/1974 gün ve (Sanayi Dairesi Reisliği) 30832-4/III sayılı yazılarında montaj sanayi talimatı kapsamına giren otomotiv kuruluşlarını «sanayi işletme» kabul ve ötedenberi bu kuruluşları, bu vasıfları ile sanayi siciline kaydetmiş olduklarını belirtmiş bulunmaktadır.

Hadisemizde, ihtilâf konusu olan eşyanın sadece imalâta iştirak eden araçlarda kullanılması halinde vergi indiriminden faydalanacağını kabul etmek, sanayii, imalâta iştirak eden üretim araçları olarak manalandırmak olur ki, bu da, 6948 sayılı Kanunun sanayiye verdiği yukarıda arzettiğimiz anlama aykırılık teşkil eder.

Kanun koyucunun yukarıda arzettiğimiz kanun hükmünü isdar edişindeki gayesi, bu maddede yazılı sanayi, maden, ulaştırma ve ziraate mahsus makina, alet ve malzemelerden nevîleri bakanlık ve teşekküllerce tesbit edileceklere düşük vergi oranı uygulayarak kalkınma faaliyetinin vergi teşvik politikası yolu ile desteklenmesini sağlamaktır. Kalkınma yolunda bulunan, yerli sanayi kurma ve geliştirme çabası içinde olan ülkemiz için artan iş imalâtın, İthalat ikamesi yolu ile - ülkemiz ekonomisi bakımından büyük önem taşıyan - ödemeler dengesi üzerinde yaratacağı olumlu tesir, böyle bir indirimin ihdasını zorunlu kılmıştır. Zira, yatırımların artırılmasını sağlamak amacıyla kullanılmak istenilen çeşitli iktisadi araçlar içerisinde böyle bir vergi politikası özellikle umut bağlanan bir alet olmaktadır. Sanayii teşvik amacıyla konmuş olan böyle bir hükmü, çoğunluğun görüşü veçhile bir yoruma tabi tutmak kanunun isdihdaf ettiği maksadı daraltır ki, bu da hukuken tecviz edilemez.

Kaldı ki, vergi teşvik tedbirlerinin, genel uygulanma şekli itibariyle, iki temel kalıptan birisine uyması gerekir. Ya bu tedbirlerin uygulanması için kanunda sayılmış belli şartların gerçekleşmesi yeterlidir ve bu şartları gerçekleştiren her teşebbüs idarenin ayrıca takdirine gerek kalmaksızın bu tedbirlerden faydalanır. Ya da bu hususta idareye tanınan yetki gereğince belli teşebbüslerin tedbirlerden faydalanıp faydalanmıyacağı ve faydalanma derecesi idarî takdirle çözülür.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı IV numaralı tablonun 2/a pozisyonundaki hükümde indirimli İstihsal Vergisi uygulanmasında ilk şekil kabul edilmiş olup idareye bir takdir hakkı tanınmamıştır. Nitekim, Dairemizin verdiği 22/11/1966 gün ve E. No: 1965/103, K. No: 1966/2344 sayılı kararında aynen (6802 sayılı Kanuna ekli IV numaralı İthal maddeleri tablosunun 2/a pozisyonu yetkili heyete, yalnızca % 10 nisbetinde vergiye tabi tutulacak eşyanın hazırlamak görevini vermiş ve indirimli vergi tatbiki için ayrıca müsaade şartı veya idareye bu yolda bir tasarruf ittiha-zı selâhiyeti derpiş etmemiştir.) denilmek suretiyle bu hükmün uygulanmasında idareye takdir yetkisi verilmediği teyit edilmiş bulunmaktadır. Aksi halin kabulünde, İthal edilen «sanayi ve maden ... işlerine mahsus makine, alet ve malzemenin» sanayi istihsal vasıtalarında mı, yoksa üretilen mallarda mı kullanılacağını tesbit konusunda idareye kanunun öngörmediği bir yetki verilmiş olur ki, buna hukuken imkân göremiyoruz.

Saniyen: Kanunda öngörülen ikinci şart, makine, alet ve malzemenin nevilerinin belirli bir kurulca tesbit ve ilân olunacağıdır. Bu kurul Maliye, Ekonomi ve Ticaret, Ziraat, Ulaştırma, Gümrük ve Tekel Bakanlıkları ile Ticaret ve Sanayi Odaları ve Borsaları Birliğinin elemanlarından oluşmaktadır.

Bu kurul, kanunun verdiği bu yetkiye istinaden sanayi ve maden işlerine mahsus makina, alet ve malzeme nevilerini Maliye Bakanlığının 19/4/1967 günlü ve 12557 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan tebliğine ekli listelerle (gümrük giriş tarife cetveli numaraları da belirtilmek suretiyle) ilân edilmiştir.

Olayda, beyanname muhteviyatı eşyalar, bu listede nev'an ve ismen sayılan eşyalar arasındadır. Şu durumda, bu kurulca 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı IV numaralı tablonun 2/a pozisyonuna ithal olunarak % 10 İstihsal Vergisine tabi tutulması öngörülmüş olan ihtilâflı eşyaların, IV numaralı tablonun 2/b pozisyonuna tabi tutulması kanuna ekli listelerin değiştirilmesine müntehi ve müncer olur ki, idarenin bu listelerde böyle bir değişiklik yapma yetkisi yoktur.

Esasen madde metni incelendikte görüleceği üzere listede bulunan bir maddenin indirimli Gider Vergisine tabi tutulması, herhangi bir şarta talik edilmemiş, listede bulunması yeter sayılmıştır.

Diğer taraftan, ihtilâflı malzemenin listenin hazırlandığı saha dışında kullanılabileceği yolundaki iddiayı da hukuken varit göremiyoruz. Şöyleki:

6802 sayılı Kanuna bağlı IV. no. lu tablonun 2/a pozisyonundaki hükme dayanılarak çıkarılan yukarıda sözünü ettiğimiz tebliğin üç ve dördüncü fıkralarında, sanayi ve maden işlerinde kullanılacak % 10 oranında İstihsal Vergisine tabi eşyanın ilgili bakanlık ve teşekküllerce müştereken ve yeniden tesbit olunduğu ve ekli listede gösterildiği açıklanmıştır.

Bu tebliğde, sanayi ve maden işlerinde kullanılacak ve indirimli İstihsal Vergisinden istifade edecek makina, alet ve malzeme için hiçbir kayda ve şarta yer verilmemiş ve sadece listede yer alması ve madeni olması kâfi bulunmuştur. Esasen kanun, anılan Bakanlık ve teşekküllerce «eşyanın tesbitine» yetki vermiş ve bakanlık ve teşekküller bu yetkiye istinaden listeyi yayınlamışlardır.

Listede yer alan ve madeni olduğu anlaşılan bir eşyanın fiili ithalden sonra tamamen veya kısmen maden veya sanayi işlerinin dışında kullanılması gibi bir ihtimali gözönünde tutarak işlem yapılmasına cevaz verilmemiştir.

Böyle bir işlem esasen 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 57 nci maddesinin ikinci paragrafına aykırı düşer.

Filhakika, mezkûr madde de; «Gümrük Kanununun ödeme mükellefiyetinin başlangıcı ve tahsil yeri değişen eşyaya ait hükümleri İstihsal Vergisi hakkında da tatbik olunur.» denilmektedir. Gerek mülga 5383 sayılı Gümrük Kanununun 6 ncı ve gerekse 1615 sayılı Gümrük Kanununun 5 inci maddesinde; vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine ve tarifede yer aldığı pozisyon üzerinden vergilendirileceği kaydolunmaktadır. Bu durum karşısında, ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte eşya anılan listede yer alıyor ve madeni ise, bu eşyanın mutlaka sanayi ve maden işlerinde kullanılacağı kabul edilmekle % 10 oranında İstihsal Vergisine tabi tutulacağı tabiidir.

Diğer bir ifade ile, eşya listede yer almıyorsa, sanayi ve maden işlerinde kullanılsa bile % 10 oranından istifade etmiyeceği tabiidir. Nitekim Dairemizin Traxcavatör'ler için verdiği 13/10/1970 tarih ve E. No: 969/2728, K. No: 970/1454 sayılı kararında bu husus açıkca belirtilmiştir. Bu nedenlerle, ihtilâflı malzemenin ithalden sonra motorlu kara nakil vasıtalarında kullanılması gibi bir ihtimali gözönünde tutarak kanunda öngörülmeyen bir tatbikatın yapılması mümkün değildir.

Yukarıda arzolunan sebeblerle çoğunluk kararına karşıyım.

GÜMRÜK VERGİLERİ VE RESİMLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1974/269
Karar No : 1974/1897

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Istanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde 24/5/1968 gün ve 12539 sayılı beyanname ile işleme konularak ithal edilen ve kıymeti 12435 lira olarak beyan olunan eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük görülmesi üzerine Istanbul Ticaret Odasınca bildirilen emsal kıymet üzerinden müvekkili adına salınan Gümrük Vergisini, «mükellefçe demir ve çelikten saçlar olarak beyan edilen ihtilâf konusu eşyanın kıymetinin normal bedelden düşük görülmesi üzerine, yapılan inceleme sonunda o cins eşyanın cari kıymetinin en az 153 $ olduğunun tespit edildiği, bu hususun Istanbul Ticaret Odasınca da teyit olunduğunun odanın dosyadaki cevap yazısından anlaşıldığı, bu durum karşısında gümrük idaresinin mükellef adına ikmalen tahakkuk ettirdiği vergilerin kanuna uygun bulunduğu» gerekçesiyle tasdik eden 17/11/1972 gün ve 401/3445-72/218 sayılı Gümrük Hakem Kurulu kararının, karara mesnet alınan Istanbul Ticaret Odası yazısının, müvekkilinin ithalâtına tekaddüm eden İhsan Doğan isimli firmanın ithalâtında kıymet tespiti için gümrüğün odaya gönderdiği nümune ve faturasında kayıtlı evsafa göre saptanan fiyata müstenit olduğu, dolayısiyle Ticaret Odasının yazısındaki kıymeti olayına münhasır kabul etmenin zarurî bulunduğu, diğer taraftan bu ithalâttan 3 gün önce 21/5/1968 gün ve 11964 sayılı beyanname ile aynı firmadan ithal edilen aynı cins mal içinde yine aynı sebeple ikmal tahakkuku yapıldığı, yapılan itiraz üzerine söz konusu verginin Hakem Kurulunca terkin edildiği ve Bakanlıkça açılan davanın ve tashih talebinin Danıştay Yedinci Dairesince verilen kararlarla reddedildiği ileri sürülerek sözlü açıklamaları dinlendikten sonra bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Gümrüğünce yapılan muamelede kanuna aykırı bir husus bulunmadığı, bu nedenle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Anlaşmazlık, mükellefçe ithal edilen eşyanın beyan olunan kıymetinin idarece emsaline nazaran düşük görülerek birim fiyatının arttırılması suretiyle vergi tahakkuk ettirilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Ancak, olayda emsal olarak alınan eşya ile ithal konusu eşya arasında vasıfları itibariyle mukayeseli bir inceleme yapılmadığı, sadece bir isim benzerliğinden hareketle ikmal tahakkuku yoluna gidildiği anlaşıldığından, mükellefçe beyan olunan kıymetin düşük görülerek birim fiyatının artırılması suretiyle vergi tahakkuk ettirilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu Hakem Heyeti kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dosyanın tetkikinden 2 nci ve 3 üncü kalite, stok dışı ıskarta olduğu anlaşılan eşyanın, başka vasıftaki aynı

cins eşyayla ilgili olarak ticaret odasından alınan bilgiye istinaden, beyan olunan kıymetinin düşük olduğu gerekçesiyle ikmalen tarh edilen verginin onanması yolunda Hakem Kurulunca verilen kararda, fatura ve diğer vesikalarda gösterilmemiş bir kıymet bulunmaması sebebiyle, ne idarece tesis edilen muamelenin mesnedi olarak gösterilen 5383 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin 4 üncü bendine ne de mezkûr maddenin diğer bentlerine uyarlık görülmediğinden davanın kabul edilerek dava konusu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü:

Duruşma isteğinde bulunan davacının dilekçesinde gösterdiği uyuşmazlık konusu vergi miktarı 5000 liranın altında olduğundan duruşma isteği 521 sayılı Kanunun 78 inci maddesi uyarınca yerinde görülmiyerek esasın incelenmesine geçildi:

Anlaşmazlık, mükellefçe ithal edilen eşyanın beyan olunan kıymetinin idarece emsaline nazaran düşük görülerek birim fiyatının arttırılması suretiyle vergi tahakkuk ettirilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Her ne kadar olay tarihinde yürürlükte bulunan 5383 sayılı Gümrük Kanununun 68 inci maddesi hükmü uyarınca, idarenin beyan olunan eşya kıymetini kontrol etmesi ve bu kontrol neticesinde fatura ve diğer vesikalarda gösterilmemiş olan kıymetleri de normal fiyata eklemesi mümkün ise de, olayda emsal olarak alınan eşya ile ithal konusu eşya arasında mukayeseli bir inceleme yapılmadığı, sadece bir isim benzerliğinden hareketle fiyat artırılması yoluna gidildiği anlaşıldığından, ciddi bir incelemeye dayanmadan sadece bir faraziyeden hareketle mükellefçe beyan olunan kıymetin düşük olduğu sonucuna varılmasında isabet görülmemiştir.

Esasen, aynı mükellef tarafından, bu dosyada anlaşmazlık konusu olan beyannamenin tescilinden 3 gün önce 21/5/1968 günü tescil edilen beyanname ile ithal edilen aynı cins mal için yine aynı sebeple yapılan ikmal tahakkuku Gümrük Hakem Kurulunun 19/1/1970 gün ve 69/9-546/33734 sayılı kararı ile terkin edilmiş, bu karara karşı Gümrük ve Tekel Bakanlığınca açılan dava 30/3/1972 tarih ve K. 1972/1355 sayılı ve karar düzeltilmesi istemi de yine 29/4/1974 tarih ve K. 1974-903 sayılı kararımızla reddedilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu 17/11/1972 tarih ve 401/3445-72/218 sayılı Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulmasına, aşağıda müfredatı yazılı 68 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 10/10/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1973/3023
Karar No : 1974/1333

Davacı : .....
Vekilleri : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Istanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde 7/1/1969 gün ve 33971 sayılı beyanname ile işleme konularak ithal edilen ve Gümrük Vergi ve Resimleri 474 sayılı Kanun hükümleri uyarınca takside bağlanan eşya için bilâhare Devlet Plânlama Teşkilâtından % 60 vergi indirimi uygulanmasına dair alınan muafiyet belgesine istinaden fazla ödenmiş bulunan vergilerin iadesi ve henüz ödenmemiş bulunan taksitlerin de % 60 oranındaki indirim nazara alınarak hesaplanması yolunda vâki müracaatlarının, «İthali yapılan eşyaya ait vergi ve resimlerin 474 sayılı Kanuna göre taksitlendirme işlemi gördüğü, bilâhare 6/9138 sayılı Bakanlar Kurulu kararına bağlı 4 sayılı liste gereğince % 60 indirim uygulanacağına dair Devlet Plânlama Teşkilâtından 58 sayılı, 21/3/1969 tarihli muafiyet belgesi alındığı anlaşıldığından mal gümrükten çekildikten sonra alınan muafiyet belgesine istinaden indirim uygulanmasına kanunen imkân görülmediği» gerekçesiyle reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığının 18/7/1972 tarih ve A-678 sayılı yazısı ile tesis edilen ve Istanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünün 5/8/1972 tarih ve 29684 sayılı yazısı ile tebliğ edilen işlemin, Devlet Plânlama Müsteşarlığının, % 60 muafiyet uygulanmasını istedikleri yatırım mallarının tümüne muaflık tanıdığı, verilen muafiyet belgesinde yatırımın başlangıç yılının 1967 bitiş yılının da 1969 olarak gösterildiği, şirketlerinin % 60 muaflıktan yararlanmak için gerekli müracatı zamanında yaptığı, muafiyet belgesinin müracaatlarından bir yıl sonra gelmiş olmasının aleyhlerine kabul edilip bir kısım ithalâtlarının muaflıktan yararlandırılmak istenmemesinin yerinde olmadığı, öte yandan Gümrük ve Tekel Bakanlığının, Devlet Plânlama Teşkilâtının görev alanına giren bir konuda bir üst merci gibi hareket edemiyeceği, kaldı ki Bakanlığın da başlangıçta görüşlerini kabul ettiği ve şirketlerinden fuzulen tahsil olunan 68621,90 liranın iadesine tevessül olunduğu ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mal gümrükten çekildikten sonra alınan muafiyet belgesine istinaden indirim uygulanmasına kanunen imkân bulunmadığı, bu nedenle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : İthalâtın, dolayısiyle vergi tahakkukunun yapıldığı sırada muafiyet belgesi ibraz edilmediği gibi, bu yolda herhangi bir ihtirazi kayıt da beyan edilmemiş bulunduğundan, bilâhare alınan muafiyet belgesine dayanılarak yapılan iade isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : 7/1/1969 tarih ve 33971 sayılı beyanname ile ithal edilmiş bulunan eşyaya ait Gümrük Vergi ve resimleri için yapılmış

bulunan tahakkuk itirazsız kesinleşmiş ve bu esnada bilahare muafiyet belgesi ibraz edileceği yolunda bir beyanda da bulunulmamış olduğundan iade isteminin reddi yolundaki dava konusu işlemde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Avukat ..... ile davalı idare temsilcisi Hukuk Müşaviri Yardımcısı Hülya Tanrıöver dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra gereği düşünüldü:

Anlaşmazlık konusu olayda eşya 7/11/1969 tarihinde ithal edilmiş olup, tahakkuktan önce muafiyet belgesi ibraz edilmediği gibi, sonradan verileceği yolunda bir bildirimde de bulunulmadığı, dolayısiyle tahakkukun itirazsız kesinleştiği, bu nedenlede 5383 sayılı Kanunun 85 inci maddesi kapsamına giren, kanuna göre fazla alınmış bir verginin söz konusu olmadığı anlaşıldığından, tahakkukun kesinleşmesinden sonra alınan 21/3/1969 tarihli muafiyet belgesine dayanılarak yapılan iade isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 100 lira maktu ilâm harcının 40 lirası peşin alındığından kalan 60 lira harcın davacıdan alınmasına 18/6/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1973/802
Karar No : 1974/1315

Davacı : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Istanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde 29/5/1969 gün ve 9033 sayılı beyanname ile işleme konulan ve aynı müdürlüğün 16/12/1970 tarih ve 238 sayılı bordrosuna dahil edilerek 10/8/1970 tarihinde yayınlanan 7/1120 sayılı Bakanlar Kurulu kararına istinaden vergiden muaf olarak ithal edilen halitalı çelikler için, bilâhare yapılan inceleme sonucu, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı 29/5/1969 tarihinde mezkûr kararnamenin çıkmamış olması karşısında anlaşmazlık konusu halitalı çeliklere muafiyet uygulanmasının mümkün bulunmadığından bahisle ikmalen salınan Gümrük Vergisine vaki itirazlarının reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığının 30/9/1972 tarih ve 63242 sayılı yazısı ile tesis edilen ve Istanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünün 12/1/1973 tarih ve 13331 sayılı yazısı ile tebliğ edilen işlemin, ithal edilen halitalı çeliklerin sanayiciye cüz'i bir kârla intikal ettirildiği, sanayicinin bu eşyayı mamul madde haline getirerek sattığı, dolayısiyle sanayiciden bu vergiyi talep etme imkânlarının bulunmadığı ve söz konusu durumun mağduriyetlerini mucip olduğu ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın 90 günlük sürenin geçirilmesinden sonra açıldığı, esastan da, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte yürürlükte bulunmayan bir kararnameye istinaden muafiyet uygulanmasının mümkün bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Anlaşmazlık konusu olayda, vergi ödeme mükellefiyeti beyannamenin tescil edildiği 29/5/1969 tarihinde başladığına, 7/1120 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ise 10/8/1970 tarihinde yürürlüğe girdiğine göre ihtilâflı halitalı çeliklerin mezkûr kararname hükümlerinden yararlandırılmıyarak ek Gümrük Vergisi salınmasında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Davacının 20/6/1972 günü tebelliğ ettiği tahakkuka 7/7/1972 tarihinde itiraz etmesi üzerine kesilen dava açma süresi itirazın 22/1/1973 tarihinde reddi üzerine yeniden işlemeye başlamış olup, 521 sayılı Danıştay Kanununun 70 inci maddesinde yazılı 90 gün geçtikten sonra 9/4/1973 tarihli dilekçe ile açılan davanın süre aşımı bakımından tetkik kabiliyeti bulunmadığından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

Davalının usule ait def'i varit değildir. Esasa gelince;

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 5383 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesinde, gümrüğün denetlemesi altına konmuş eşyaya terettüp eden vergi ödeme mü-

kellefiyetinin beyannamenin tescili ile başlıyacağı hükme bağlanmış, aynı kanunun 5 inci maddesinde de Gümrük Vergisinin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte yürürlükte olan tarife nispet ve esaslarına göre hesaplanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Anlaşmazlık konusu olayda, vergi ödeme mükellefiyeti beyannamesinin tescil edildiği 29/5/1969 tarihinde başladığına, muafiyetle ilgili 7/1120 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ise 10/8/1970 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak bu tarihte yürürlüğe girmiş bulunduğuna göre, ihtilâflı halitalı çelikleri söz konusu kararname hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmadığından başlangıçda muafiyet uygulanmak suretiyle ithal edilen çelikler için bilâhare ek Gümrük Vergisi salınmasında ve mezkûr vergiye yapılan itirazın reddi yolunda tesis edilen işlemde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 189,90 lira nispi ilâm harcının 70 lirası peşin alındığından kalan 119,90 lira harcın davacıdan alınmasına ve getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 17/6/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1972/3394
Karar No : 1974/1744

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmit Gümrük Müdürlüğünde 23/11/1970 gün ve 451 sayılı beyanname ile vergiden muaf olarak yurda sokulan gübre sebebiyle müvekkili adına ikmalen salınan Gümrük ve İstihsal Vergisine vaki itirazlarını; «5383 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesinde, «gümrüğün denetlenmesi altına konmuş eşyaya terettüp eden vergi ödeme mükellefiyeti 62 nci madde gereğince beyannamenin tescili ..... ile başlar» ve 5 inci maddesinde «Gümrük Giriş Vergisi yukarki madde gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte yürürlükte olan tarife nisbet ve esaslarına göre hesaplanır...» hükümleri yer aldığı, 31.05 tarife pozisyonunda yer alan ihtilâf konusu gübrenin 23/11/1970 tarihinde vergi haddinin % 22 olması sebebiyle bu nisbet üzerinden yapılan tahakkukta kanuna aykırılık bulunmadığı» gerekçesiyle reddeden, Gümrükler Genel Müdürlüğünün 11/9/1972 tarih ve G. T. V. T. 11164 sayılı kararının, 23/11/1970 tarihinde Bakanlıktan bütün gümrük işlemlerinin durdurulması hakkında tamim gönderildiği, bir günlük bir vergi uygulamasının düşünülemiyeceği, 26/11/1970 tarihinden sonra tahliye edilen gübrenin vergisiz fiyatı ile çiftçiye intikal ettirildiği, 6802 sayılı Kanuna bağlı tablolarda gübre ibaresinin geçmediği, İstihsal Vergisi tutarı olan 90.866 liranın hiç bir değeri bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : Kanuni mesnedi bulunmayan davanın evvela usulden, saniyen esastan reddi yolundadır.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : 5383 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesinde, gümrüğün denetlenmesi altına konmuş eşyaya terettüp eden vergi ödeme mükellefiyetinin 62 nci madde gereğince beyannamenin tescili ile, 5 inci maddesinde ise Gümrük Giriş Vergisinin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte yürürlükte olan tarife nisbet ve esaslarına göre hesaplanacağı hüküm altına alınmış bulunması 31.05 tarife pozisyonunda yer alan ihtilâf konusu gübrenin, beyannamenin tescil tarihinde vergi haddi % 22 olması sebebiyle, iptali istenen kararda bir isabetsizlik görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : 5383 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında gümrük denetlemesi altına konmuş eşyaya terettüp eden ödeme mükellefiyeti 62 nci madde gereğince beyannamenin tescili ile başlıyacağı ve aynı kanunun 5 inci maddesinde de Gümrük Giriş Vergisi yukarıdaki madde gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte yürürlükte olan tarife nisbet ve hesaplarına göre hesaplanacağı yazılı olmasına, ihtilâf konusu olayda beyannamenin tescili tarihinde beyanname mevzuu gübrelerin % 22 nisbetinde verg. alınması gerektiği yolundaki 7/1421 sayılı karar mevcut olması sebebiyle vergi

tahakkuk ettirilmesinde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü:

İthalde alınan İstihsal Vergisi, Gümrük Vergisi ile birlikte alınmasına, aralarında hukukî bağlılık bulunmasına, ödevlinin iki vergiye de aynı dilekçe ile itiraz ettiği tarh dosyasının tetkikinden anlaşılmasına binaen, bir dilekçe ile dava açılmasının 65 inci maddeye aykırı olduğu, İstihsal Vergisi yönünden bakanlığa müracaat edilmediği yolundaki usule ait def'i yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince;

Bakanlar Kurulunun 20/5/1964 gün ve 6/3097 sayılı kararıyle 31.05 pozisyonuna giren gübrenin vergi haddi muafiyete indirilmiş, 22/11/1970 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Bakanlar Kurulunun 7/1420 sayılı kararıyle, mezkûr karar 22/11/1970 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış ve yine aynı tarihte yayınlanan 7/1421 sayılı kararla 31.05 tarife pozisyonunda yer alan gübrelerin vergi nisbeti 22/11/1970 tarihinden itibaren % 22 olarak tesbit edilmiştir.

Bilâhare Bakanlar Kurulunun 24/11/1970 gün ve 7/1608 sayılı kararı ile uyuşmazlık konusu gübrenin vergi haddi Tarım Bakanlığının belgesi bulunması şartiyle 24/11/1970 tarihinden itibaren tekrar muafiyete indirilmiştir.

Olayda, Ziraî Donatım Kurumunun 23/11/1970 tarihinde İzmit Gümrüğünde tescil ettirdiği beyanname muhteviyatı 31.05 tarife ve istatistik numaralı kompoze gübre hakkında ikinci bir emre kadar hiç bir işlem yapılmaması hususunun Bakanlık Tarife Şubesi Müdürlüğünün 23/11/1970 günü öğleden sonra İzmit Gümrük Müdürlüğüne ulaşan 21/11/1970 günlü emirleriyle bildirildiği, yine aynı müdürlükçe bu tel emre ek olarak gönderilen 24/11/1970 tel yazıda da mezkûr gübreler hakkında 7/1608 sayılı karara göre işlem yapılmasının iş'ar kılındığı ve emre istinaden muafiyet tatbik edildiği, ancak, 22/11/1970 - 24/11/1970 tarihleri arasında tescil edilen beyanname muhteviyatı gübrelerden vergi ve resim aranılması gerektiğinin bakanlıkca bildirilmesi üzerine 17/3/1971 günlü yazı ile mükelleften vergi istendiği dosyanın ve işlem dosyasının tetkikinden anlaşılmıştır.

Ziraî bir ülke olan memleketimizin çiftçisine ucuz bir şekilde temin edilmesine gayret edilen, çiftçinin daha rasyonel bir tarzda çalışmasına yardım eden gübre hakkında 1964 yılından beri uygulanan muafiyetin kaldırılmasının hatalı olduğu, idarenin ikrazı ve 2 gün sonra tekrar Bakanlar Kurulu kararı ile muafiyetin uygulanması ile ortaya çıktığından, 23/11/1970 tarihli beyanname muhteviyatı ihtilâf konusu gübre hakkında muafiyetin devam ettiğinin kabulü kararnamelerde güdülen maksada ve hak ve nasafete uygun düşer.

Davanın bu sebeple kabulü ile, aksi yolda verilen Gümrükler Genel Müdürlüğünün 11/9/1972 tarih ve 11164 sayılı kararının iptaline, işlem dosyasının mahalline iadesine, aşağıda müfredatı yazılı muhakeme masrafları tutarı olan 47 lira ile davacı avukatına duruşma için takdir olunan 650 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fuzulen alındığı anlaşılan 60 lira harcın istem halinde davacıya iadesine 30/9/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1973/963
Karar No : 1974/1613

Davacı : .....
Vekilleri : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili müessesenin Istanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünün 5/10/1970 tarih ve 17856 sayılı ve 12/10/1970 tarih ve 18397 sayılı beyannamelerle ithal işlemini yaparak Gümrük Vergi ve resimlerinden muaf olarak yurda soktuğu halitalı çelikler dolayısiyle ödedikleri damga resminin iadesi talebinin «Gümrük Giriş Tarife Cetveline göre muafiyet uygulanması için yetkili merciin müsaadesinin beyannameye eklenmiş olması ve Gümrük Yönetmeliğinin 681 inci maddesi ile ilgili herhangi bir işlemin tesis edilmemiş bulunması muvacehesinde bu eşyalara muafiyet uygulanmaması, dolayısiyle damga resmine tâbi tutulması lâzım geldiği» gerekçesiyle reddine dair Gümrük ve Tekel Bakanlığının 5/1/1973 tarih ve 14817/145-54517 sayılı yazısı ile müesses işleminin, 7/1120 sayılı kararname gereğince yapılması derpiş olunan bütün şartların yerine getirilmiş bulunduğu, bu kararname gereğince gümrük resminden muaf olan eşyanın damga resminden de muaf olması gerektiği ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mükellefin iki ayrı beyanname muhteviyatı eşya dolayısiyle ödediği resmin iadesi talebiyle bir dilekçe ile dava açmış bulunması sebebiyle dilekçenin evvelemirde bu sebeple reddi gerektiği davacının eşyanın ithali sırasında muafiyet belgesini beyannamesine eklememiş bulunmasına rağmen Gümrük Vergi ve resimleri için zuhulen muafiyet uygulandığı, fatura veya fatura yerine kaim vesaikin arkasında 5/1/1971 tarih ve 2569/71-1 sayılı genelgede de açıklandığı üzere Sanayi Bakanlığının kaşesinin bulunması gerektiği ve mesnetsiz davanın bu yönden de reddi lâzımgeldiği savunulmuştur.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : 828 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükmüne göre Gümrük Kanunu ve Gümrük Giriş Tarife Cetveli ile Gümrük Vergisinden muaf tutulmuş veya istisna edilmiş eşyaya ait giriş tahakkuk evraklarının ithalde alınan damga resminden de muaf olacağı kabul edilmiş olup olayda 474 sayılı Kanuna müsteniden çıkarılan 7/1120 sayılı kararname gereğince Gümrük Vergisinden muaf tutulmuş bulunan tarife cetvelinin 73.15 posisyonundaki halitalı çeliklerin damga resminde de muaf tutulması yukarıda bahis konusu edilen kanun hükmü icabı olduğundan davanın kabulü ile davacının iade talebinin reddine dair davalı idarece müesses işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : İhtilâf Istanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünün 5/10/1970, 12/10/1970 tarih ve 17856 ve 18397 sayılı beyannameleri ile işleme konularak ithal edilen eşyalar için ödedikleri ithalde alınan damga resminin, mezkûr eşyalar 7/1120 sayılı kararname uyarınca Gümrük Vergisinden muaf oldukları sebebiyle 828 sayılı Kanunun (4) üncü maddesine göre damga resminden de muaf

bulunduğu iddiasıyla 14/10/1970 ve 17/10/1970 günlü dilekçeleri ile vaki iade istemlerinin dava konusu işlemle reddedilmiş olmasından doğmuştur.

Davalı idare savunmasında her ne kadar 2 ayrı beyanname mevzuu eşyaya ilişkin ihtilafın bir dilekçe ile dava konusu yapılmasının 521 sayılı Kanunun 65 inci maddesine aykırı bulunduğundan bahisle dilekçenin 75 inci maddesinin (D) bendi gereğince reddini ileri sürmekte ise de; 25/1/1973 tarih ve 1403 sayılı Başmüdürlük yazısı ile kendilerine tebliğ edilen dava konusu 5/1/1973 tarih ve 14817/145-54517 sayılı bakanlık işleminin bir beyannameye hasren tesis edilmiş olup olmadığının anlaşılması ve davacının 14/10 ve 17/10/1970 günlü dilekçeler ile vaki müracaatlarına ayrı ayrı cevap verilmemiş bulunması ve aralarındaki maddi ve hukuki bağlılığın varlığı sebebiyle usule ilişkin iddia yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince davalı idarece tesis edilen ret işleminin dayanağını, ihtilâflı eşyalara 7/1120 sayılı kararname uyarınca muafiyet uygulanabilmesi için beyannamenin tescili sırasında ibrazı gerekli olan; «yetkili merciin ithale ilişkin müsaadesinin» ibraz edilmemiş olması teşkil etmekte ve eşya bu sebeple Gümrük Vergisi muafiyetinden yararlandırılmadığı için de 828 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile derpiş edilen damga resmi muafiyeti dışında bırakılmaktadır.

Oysa ihtilaflı eşyalara Gümrük Vergisi muafiyeti uygulanmaması yolunda davalı idarece tesis edilen işlemler aleyhine ikame edilen davalar sonucu söz konusu işlemlerin 7 inci Dairenin 1973/2088 ve 2089 esas sayılı dosyaları ile 19/2/1974 tarihinde duruşmalı olarak tetkik edilerek iptal edilmiş bulunduğunun yapılan incelemeden anlaşılması karşısında dava konusu işlemin dayanağı kalmamıştır.

Açıklanan sebeplerle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde yapılan tebligat üzerine gelen davacı vekili Avukat . . . . . ile davalı idare temsilcisi müşavir yardımcısı Hülya Tanrıöver dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve tarafların vekil ve temsilcisine tekrar son verildikten sonra verilen ara kararımız üzerine gelen işlem dosyasının tetkiki neticesinde ve davalının usule ait def'i varit görülmiyerek işin gereği görüşüldü :

Davacı şirketin Istanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünün 5/10/1970 tarih ve 17856 sayılı ve 12/10/1970 tarih ve 18397 sayılı beyannameleriyle Gümrük Vergisinden muaf olarak ithal ettiği Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 73.15 tarife pozisyonuna giren halitalı çelikler dolayısiyle bilâhare idarece tahakkuk ettirilen Gümrük Vergi ve resimlerine vaki itirazlarının reddine dair Gümrük ve Tekel Bakanlığınca müesses işlemlerin iptali talebiyle açtığı davalar neticesinde Dairemizce verilen 19/2/1974 tarih ve esas 1973-2088, karar 1974-360, 19/2/1974 tarih ve esas 1973-2089, karar 1974-361 sayılı kararların «474 sayılı Kanunun 2 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 10/8/1970 günlü ve 13575 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/1120 sayılı kararnamede (..... Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin .... 73.15 pozisyonunda yer alan halitalı çeliklerin Sanayi Bakanlığının müsaadesi ile ithali kaydiyle vergi hadlerinin muafiyete indirilmesi .....) kararlaştırılmış bulunmaktadır.

Olayda ise; Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 73.15 pozisyonunda yer aldığı ihtilafsız bulunan ve Sanayi Bakanlığının müsaadesine ilişkin belge sunulmak suretiyle kararnamede yazılı koşulları haiz olarak ithali sırasında Gümrük Vergi ve resimleri için muafiyet uygulanan ve 12/10/1970 gün ve 18307 sayılı, 5/10/1970 gün ve 17856 sayılı giriş beyannameleriyle ithal işlemi yapılan eşyaya; davalı idarece 5/1/1971 gününde

yayınlanan genelgedeki şekli bir hususa dayanılarak muafiyet uygulanmaması suretiyle vergi aranıldığı anlaşılmış bulunmaktadır.

İthal sırasında kararnamede yazılı şartları haiz olarak muafiyet uygulandıktan sonra 5/1/1971 günlü bir genelgeye dayanılarak yeniden işlem tesis edilmesinde isabet görülmemiştir.) gerekçesiyle dava konusu işlemler iptal edilmiş bulunmaktadır.

İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkındaki 828 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi, Gümrük Kanununun, Gümrük Giriş Tarife Cetveli ..... ile Gümrük Vergisinden muaf tutulmuş veya istisna edilmiş eşyaya ait giriş tahakkuk evrakının bu resimden de muaf olacağının tasrih etmiş olup, 7/1120 sayılı kararname hükmü gereğince Gümrük Giriş Tarife Cetveli ile Gümrük Vergisinden muaf tutulmuş olan ve idarenin aksine tesis ettiği işlemlerinde Dairemizce iptali suretiyle kazai kararlarla da açıkca belirlenmiş bulunan bu durum muvacehesinde, ihtilaflı eşyanın ithali sırasında damga resmî tahsilinde isabet görülmemiştir. Bu sebeple davanın kabulü ile davacının ödediği damga resminin iadesi talebinin reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığının 5/1/1973 tarih ve 14817/145-54517 sayılı yazısı ile müesses işleminin iptaline, işlem dosyasının Gümrük ve Tekel Bakanlığına iadesine, davacı vekili için takdir olunan 1000 lira avukatlık ücreti ile aşağıda müfredatı yazılı 68,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1973/1790
Karar No : 1974/2021

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Yurdumuzda Efes Pilsen Birasının imali ve satışı ile uğraşan müvekkili şirketin bira şişeleme tesislerini genişletme yatırımı nedeniyle ithal ettiği makine ve teçhizata ait Gümrük Vergi ve resimlerinin taksitlendirilmesi gerektiği yolundaki isteğin, «Yatırımın, 1973 yılı programının uygulanması, koordinasyonu ve izlenmesine dair 7/5365 sayılı karara ek 7/6271 sayılı kararda teşviki öngörülmediği» belirtilerek reddine ilişkin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 25/5/1973 gün ve 9-15/3841 sayılı işleminin; taksitlendirme talebinin 474 sayılı Kanun ile bu kanuna bağlı yönetmeliğin öngördüğü «Uzun vadeli kalkınma planı ve yıllık program hedeflerine» uygun bulunduğunun son derece açık olduğu, genel teşvik tablosunda yer alan ve taksitlendirme teşviki tanınan her yatırımın otomatik olarak bu teşvikten yararlanacağı, başka bir deyimle burada idareye takdir hakkı tanınmadığı, müracaata konu makinelerin gümrüğe gelmesinden sonra teminat karşılığı bu makineleri çekme müsaadesi vermekle müracaatın mevzuata uygunluğunu bir bakıma kendilerinin de kabul etmiş sayılacağı, 7/6271 sayılı ek kararname hükümlerinin daha evvel meri kararname zamanında yapılmış usulüne uygun müracaatlara tatbik edilmesinin düşünülemiyeceği, şirket yönünden bir müktesep hak doğduğu, 7/5365 sayılı (Eski karar zamanında müracaat edildiğine göre talebin bu karar muvacehesinde incelenmesi ve sonuca bağlanması gerektiği, Anayasanın 40. maddesinde öngörülen çalışma ve sözleşme hakkı ile ilgili hükmün ihlâl edildiği, ek kararla getirilen genel teşvik tablosundaki «ihracata dönük maden ve memba suyu hazırlama ve şişeleme tesisleri» ifadesini «... maden ve memba suyu hazırlama tesisleri» ve «şişeleme tesisleri» olarak anlamak lâzım geldiği, hükümetin teşvik tedbirlerini 6 ayda bir değiştirmesi fikrinin istikrar prensibi ve kanunların devamlılığı ile çelişme teşkil edeceği, genişletmekte oldukları bira sanayiinin şişeleme tesislerini mutlaka «İçki alt sektöründe» aramak zarureti olmadığı, gerçekten ilk ve ek genel teşvik tablosunda, «tarımsal ürünleri ambalaj, tasnif, depolama ve değerlendirme, işleme tesisleri (Buğday hariç)» yatırımları diğer teşvikler meyanında gümrük taksitlendirilmesinden de yararlandırıldığı, üretilen arpanın işlenmesi, değerlendirilmesi ve depolanmasından ibaret olan bira sanayiinin bu hali ile de taksitlendirilmeden istifade ettirilmesi gerektiği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 30/12/1972 tarihinden geçerli olan ikinci genel teşvik tablosu içinde yer almamış bir yatırım için teşvik tedbiri uygulanmasına imkân olmadığı, teşviki öngörülen yatırımın ihracata dönük, maden veya memba suları hazırlama ve şişeleme şartlarını birlikte taşıyan tesis yatırımı olduğunun herhangi bir yo-

ruma yol açmayacak kadar açık ve kesin bulunduğu, teşvik tedbirlerinde istikrarın, mahiyeti itibariyle mümkün olmadığı, ekonomik hayatta görülen değişikliklerin çok ani ve çok değişik şekiller arz eden bir nitelik taşıdığı ve her gün için gerekirse ayrı tedbir alınması icap ettiği, nitekim 474 ve 5383 (yeni 1615) sayılı kanunlar da ekonominin bu durumunu göz önüne alarak hükümete anında gerekli kararı alma yetkisini tanıdığı, Anayasanın 40. maddesi hükmünün de olayla bir ilişkisi bulunmadığı, idari işlemin mevzuat hükümlerine uygun tesis edildiği ve dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi: 2 Mayıs 1973 tarih ve 14523 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 7/6271 sayılı kararın 12 nci maddesinde «Bu karara eklenen Genel Teşvik Tablosu, 1973 yılı programında yer alan genel teşvik tablosu yerine kaim olmuştur.» hükmü yer almış ve aynı kararın 14 üncü maddesinde de bu kararın 30/11/1972 tarihi itibariyle yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

7/6271 sayılı kararın, İmalât Sanayii Sektörünün Gıda, İçki, Tütün başlıklı kısmının 18 inci sırasında İhracata Dönük Maden ve Memba suyu hazırlama ve şişeleme tesisleri açıkca belirtildiğine göre, bu bölümde bira şişeleme tesislerinin yer aldığı düşünülemez.

Diğer taraftan, kalkınma plan ve programlarında tespit edilmiş olan hedeflere ulaşmak amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasında, Anayasanın 40. maddesinin engelleyici bir hüküm getirdiği kabul edilemez.

Bu nedenlerle gümrük taksitlendirme isteğinin reddedilmesinde bir isabetsizlik olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi: Davacının iptalini talep ettiği 25/5/1973 gün ve 9-15/3841 sayılı idari işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir .

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2 Mayıs 1973 tarih ve 14523 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 7/6271 sayılı kararın 12 nci maddesinde, bu karara eklenen genel teşvik tablosunun, 1973 yılı programında yer alan genel teşvik tablosu yerine kaim olacağı ve aynı kararın 14 üncü maddesinde de, bu kararın 30/11/1972 tarihi itibariyle yürürlüğe gireceği öngörülmüş bulunmaktadır.

7/6271 sayılı karara eklenen genel teşvik tablosunun (3) nolu İmalât Sanayii Sektörünün (a) bendinin 18 inci sırasında, ihracata dönük maden ve memba suyu hazırlama ve şişeleme tesisleri açıkca yer almıştır. Bu itibarla bira şişeleme tesislerine ilişkin yatırım konusunun bu bölümde yer aldığını kabul etmek mümkün değildir.

Bakanlığa taksitlendirme konusunda 19/12/1972 ve 8/1/1973 tarihlerinde usulüne uygun olarak müracaat edildiği ve olaya 2 Mayıs 1973 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7/6271 sayılı karar hükümlerinin uygulanamayacağı yolundaki davacı iddiası da yerinde görülmemiştir. Çünkü 7/6271 sayılı kararın 14 üncü maddesinde, bu kararın 30 11/1972 tarihi itibariyle yürürlüğe gireceği açıkca ifade edilmiştir.

Diğer taraftan Anayasanın 40 ıncı maddesi hükmü, devletin iktisadi yönden gerekli kararları ve tedbirleri almasına bir engel teşkil etmiyeceği gibi iktisadi hayattaki ani değişmeler, hızlı kalkınma ve sanayileşme politikası nedeniyle değişik kararların ve tedbirlerin alınmasını gerektirir.

Bu nedenlerle bira şişeleme tesisleri yatırımı konusunda gümrük taksitlendirmesinden yararlandırılması gerektiği yolundaki isteğin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca reddedilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddine, (100) lira maktu ilâm harcının davacıdan alınmasına ve gereksiz olarak ödenen (40) lira harcın istem halinde davacıya iadesine 31/10/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞLETME VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1974/64
Karar No : 1974/2038

Davacı : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul
Davalı : .....

Davanın Özeti : Yapılan kontrol sonucu 4 adet selsun satışı için perakende satış vesikası düzenlenmediğinin tespiti üzerine mükellef adına 1972 dönemi için salınan İşletme Vergisi ve kesilen özel usulsüzlük cezasını, «İşletme Vergisi hakkında yayınlanan 8 numaralı genel tebliğde saç bakım ve beslenmesinde kullanılan müstahzarlardan reçete ile satılanların İşletme Vergisine tabi olmadığının belirtildiği, dosyaya ekli 24/1/1972 tarih ve 17677 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı yazısı ile de Selsun adlı ilacın reçete ile satılan tıbbi bir müstahzar olduğunun bildirildiği, dolayısiyle İşletme Vergisine tabi tutulamıyacağı» gerekçesiyle terkin eden 20/7/1973 tarih ve 1973/4087 sayılı Temyiz Komisyonu Birinci Daire kararının, her ne kadar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının yazısı ile selsun'un reçete ile satıldığı bildirilmişse de, günlük hayatta böyle olmadığı, bunun bir nevi kepek giderici şampuan olduğu ve tatbikatta hiç bir zaman reçete ile satılmadığı, doktor tavsiyesi olmadan kullanılabileceği, esasen 8 numaralı genel tebliğde Selsun'un İşletme Vergisine tabi olacağının açıkça belirtildiği ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Ödevlinin işletme vergisine tabi emtia satışı yaptığı halde perakende satış vesikası düzenlemediği nedeniyle salınan vergi ve kesilen özel usulsüzlük cezasını terkin eden dava konusu Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

1318 sayılı Finansman Kanununun 11 inci maddesinde öngörülen II numaralı tablonun 22 nci sırasında parfümeri eşyasının (Kolonya hariç) % 15 oranında İşletme Vergisine tabi olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Anlaşmazlık konusu Selsun isimli maddenin ise reçete ile satılması gereken tıbbi bir müstahzar olduğu Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca bildirildiğine göre bunu parfümeri eşyası gurubuna dahil ederek vergilendirmeye imkân olmadığından ve reçete ile satılması gereken bir ilâcın tatbikatta reçetesiz satılmasının onun ilaç olma niteliğini değiştirmiyeceği de tabii bulunduğundan vergi ve cezanın terkini yolunda verilen dava konusu Temyiz Komisyonu kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddine 5/11/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1974/665
Karar No : 1974/1696

Davacı : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü - İzmir
Davalı : .....

Davanın Özeti : Mart/1917 döneminde İşletme Vergisi mükellefiyetini tesis ettirmediği ve beyanname vermediği tespit edilen yükümlü adına re'sen takdir yolu ile salınan kaçakçılık cezalı İşletme Vergisini, «ödevlinin işyerinin kafeterya olduğu, ödevlinin isteği üzerine İzmir Emniyet Müdürlüğünce 21/10/1970 tarihinden itibaren içki ruhsatının iptal edildiği, böylece işyerinde sadece bira satıldığının dosyada mevcut emniyet müdürlüğü yazılariyle sabit olduğu, kafeteryada yalnız bira satışı yapan başkaca hiç bir içki bulundurmayan ödevlinin İşletme Vergisi kapsamına alınmasında kanuna uyarlık görülmediği, nitekim bu hususun genel kurullarının 6/6/1973 gün ve 1973/47 sayılı kararı ile bu şekilde kabul edildiği» gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 7/12/1973 gün ve 1973/5767 sayılı kararının; İzmir Belediyesi İktisat İşleri Müdürlüğünün 14/6/1971 gün ve 24864/5-2933 sayılı yazılarında Özcan Kafeteryanın hali hazırda 1 inci sınıf pastane olduğunun görüldüğü, bu durumda içki verilen pastanelerin kokteyl salonlarından başka bir yer olmadığının 12/12/1970 tarihli ve 6 No. lu İşletme Vergisi Genel Tebliğinde açıkça belirtildiği, yükümlünün içki ruhsatını 26/9/1970 tarihinde aldığı hadisede ihtilâfsız olduğuna göre, 26/9/1970 tarihinden itibaren içki satmasa dahi İşletme Vergisi mükellefiyetini tesis ettirmesi gerekeceği, kaldıki işyerinde bira satıldığının ödevlinin kendi ikrarı ile sabit olduğu, kaçakçılık cezası kesilmesinde bir isabetsizlik olmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 30/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1973/2036
Karar No : 1974/1958

Davacı : Gemlik Malmüdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1971takvim yılı yaz sezonunda, Gemlik'te Karaca Ali Köyü hudutları dahilinde, Çamlık Deniz Kampını işleten mükellef adına re'sen takdir yoluyla salınan cezalı İşletme Vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını, (Finansman Kanununun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre ve 1 numaralı tablonun 10 uncu sırasında (Belediye hudutları dışında kalıp da Gelir ve Kurumlar Vergileri mükelleleri tarafından işletilen işletmeler) otel, motel ve mokampların İşletme Vergisi mevzuuna alındığı, vergiye tabi işletmelerin bu pozisyonda ismen sayıldığı, bu sebeple kanunun açıkça ismen vergilendirilmesini öngördüğü otel, motel ve mokamp dışında kalan kamp işletmelerinin bu pozisyondan, vergilendirilmesinin mümkün olamıyacağı» gerekçesiyle onayan Temiz Komisyonu, Üçüncü Dairesinin 10/3/1973 tarih ve 1973/253 sayılı kararının, Maliye Bakanlığı, Gelirler Genel Müdürlüğünün 8/4/1972 tarih ve 2423070-623/2235 sayılı emirleriyle kamp işletmelerinin otel, motel ve mokamp işletmeleri gibi İşletme Vergisine tabi olduğunun tamim edildiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti: Komisyon kararının usul ve kanuna uygun olduğundan bahisle onanması ve mesnedi bulunmayan davanın reddi yolundadır.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi: 1318 sayılı Finansman Kanununun İşletme Vergisi ile ilgili 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, bu kanuna bağlı 1 numaralı tabloda gösterilen hizmet işletmelerini işletenlerin, mezkür tabloda gösterilen hadlerde İşletme Vergisini ödemeye mecbur oldukları hükme bağlanmış, 1 No. lu tablonun 10 uncu sırasında ise, otel, motel ve mokamplar (Belediye hudutları dışında kalıp da Gelir veya Kurumlar Vergileri mükellefleri tarafından işletilen işletmeler) İşletme Vergisi mevzuuna alınmıştır.

Kanunda açıkca vergiye tabi olduğu belirtilmeyen kamp işletmesinin, Vergi Kanununun tefsiri veya vergiye tabi işletmelerle kıyaslanması suretiyle vergilendirilmesi mümkün olmadığından, komisyonlarca verginin terkininde isabetsizlik görülmemiştir. Davanın bu sebeple reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi: Dava dilekçesinde ileri sürülen iddiaları dava konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü:

Kamp, spor, dinlenme, turizm, konaklama gibi değişik gayelere hizmet maksadı ile kurulan sabit veya portatif tesisler olup, memleketimizde muhtelif teşekküllere ait kamplar ve ticarî gaye ile çalıştırılan kamplar vardır. Muhtelif teşekküllere ait

kamplar, bu teşekküllerin kendi personellerinin ihtiyacını karşılamak üzere kurulmuş, kâr amacı gütmeyen idare ve işletmesi o müessesece yapılan tesislerdir.

Turizm ve Tanıtma Bakanlığından ihtilâf konusu hadise sebebiyle ara kararıyle sorulan hususlara cevaben alınan 16/9/1974 tarih ve 1562-16929 sayılı yazıda kamp belgesinin 24/3/1965 tarih ve 11961 sayılı **Resmî Gazete'de yayınlanmış olan** turizm müesseselerine ait Vasıflar Yönetmeliğinde belirtilen 1 inci sınıf, 2 nci sınıf, 3 üncü sınıf kamp özelliğini taşıyan tesislere verildiği, bir mokamp, kamp ayrımı yapılmadığı, muhtelif teşekküllere ait kampların ise mezkûr yönetmelikte belirtilen sınıflardan hiçbirine uymadığı bildirilmektedir.

Memleketimizde kamp ile mokamp arasında işletme yönünden bir ayırım yapılmaması, aynı özelliği taşıması sebebiyle, ticarî gaye ile kurulan kampların İşletme Vergisi kapsamı dışında bırakılması, 1318 sayılı Finansman Kanunu ile öngörülen İşletme Vergisinin ruh ve maksadına aykırı düşmekte, mezkûr kanunun 1 inci numaralaı tablosunun 10 numaralı bendi gereğince belediye hudutları dışında kamp da Gelir ve Kurumlar Vergileri mükellefleri tarafından ticarî maksatla işletilen kampların mokamplar gibi vergiye tabi tutulması icabetmektedir.

Davanın bu sebeple kabulü ile dava konusu 10/3/1973 tarih ve 1973/253 sayılı Temyiz Komisyonu Üçüncü Daire kararının bozulmasına, tarh dosyasının mahalline iadesine, 12 lira posta pulu ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23/10/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1974/1447
Karar No : 1074/2619

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Esas iş nevi pavyon işletmesi olduğu halde turistik gazino göstererek vergisini ödediği iddiasiyle 1971 Mayıs dönemi için müvekkili adına ikmalen salınan cezalı İşletme Vergisini, «Istanbul Belediye Reisliği Zabıta Müdürlüğünün Beyoğlu Merkez Memurluğunca tanzim olunan 5/5/1972 tarihli tutanakta, ihtilâfa konu işyerinde programın saat 23.00 de başladığı ve 5.00 de hitam bulduğu, konsomatris çalıştırıldığı ve işyeri için belediyece verilmiş ruhsat ibraz edemedikleri tebit edildiği, fiat listelerinde «Foli Berger Pavyonunun 1972 yılı mecburi konsomasyon» tabiri kullanıldığı, fiyatların da pavyonlarda uygulanan tarifeye uygun olarak düzenlenmiş bulunduğu, ayrıca, belediyeden ruhsat almak suretiyle faaliyette bulunanların, iş nev'ini gösterir ruhsat almak mecburiyeti olup, ödevlinin işyerinin turistik gazino olduğuna dair belediyece verilmiş bir belge ibraz edemediği, bu duruma göre, işyerinin fiilen pavyon olarak çalıştırıldığının kabulü gerekeceği öteyandan, 1973/3238 varide sayılı dosyada mevcut Turizm Bakanlığının 26/6/1973 tarihli yazısında, Turizm Müesseselerine Ait Vasıflar Yönetmeliğinde, turizm müessesesi işletme belgesini haiz eğlence yerlerinde, pavyon gazino gibi bir tefrikin yapılmadığının belirtildiği, esasen turistik işeltme belgesi turizm yönünden tanınan muafiyet ve imkânlardan istifade etmek maksadiyle alındığından, bu belgenin iş nev'ini kesin olarak gösterir bir vesika olduğunun kabulünün mümkün bulunmadığı» gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 31/1/1974 tarih ve 1973/5617 sayılı kararının, işyerinin turizm müessesesi işletme belgesine göre birinci sınıf turistik gazino olduğu, 1550 sayılı Kanunla belediyelere verilmiş sair yetkilerin, keza yönetmelik ve 6086 sayılı Kanun hükümlerine göre bu kabil turizm belgesi almış müesseselerde, Turizm Tanıtma Bakanlığınca kullanılacağı, işletmenin ruhsat dışı bir faaliyetinin tesbit edilmediği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalının Savunması Özeti : Komisyon kararının, usul ve kanuna uygun olduğundan bahisle onanması ve mesnedi bulunmayan davanın reddi yolundadır.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Turizm Müesseselerine Ait Vasıflar Yönetmeliğinde eğlence yerleri arasında pavyon, içkili gazino v.s ayırımı yapılmamış, 6 seri No. lu İşletme Vergisi genel tebliğinde pavyonlar içkili gazinoların en lüks şekli olarak tarif edilmiş bulunduğundan, müessesenin turistik belgesi olmasına değil, işletme şekline bakılarak gazino veya pavyon olduğunun tayini ve bu iki ayrı tür eğlence yeri için ayrı ayrı tayin edilen vergi nisbetlerinin tatbiki gerekmektedir.

Dava konusu işyerinde müzikli programın saat 23.00 de başladığı sabah 5.00 de sona erdiği, konsomatris çalıştırıldığı Istanbul Belediye Zabıta Müdürlüğünce tesbit edilmesine, bu tesbit hilâfına bir belge ibraz olunmamasına binaen, içkili ve

çalgılı gazinoların program süreleri dışındaki saatler açık bulunan mezkûr işletmenin pavyon olarak kabulü ile ikmalen salınan verginin komisyonlarca tasdikinde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldının Düşüncesi : Tetkik edilen dosya münderecatına nazaran.

Istanbul Belediye Zabıta Müdürlüğünün 5/5/1972 tarihli tutanağı ile ihtilâf konusu işyerinde programın 23.00 de başlayıp 05.00 de bittiği, konsomatris çalıştırıldığı, fiyat listesinde (mecburî konsimasyon) tabiri kullanılarak fiyatların pavyonlar da kullanılan tarifeye uygun olarak düzenlendiği ayrıca, ödevlinin fiilî durumun aksine bu işyerinin turistik gazino olarak çalıştırıldığına dair, belediyeden alınmış bir belge veya ruhsat da ibraz edemediği ihtilâfsızdır.

Vergiyi doğuran olay % 30 nisbetinde kusur cezalı vergi tarhından ve bu tarhiyatı tasdik eden komisyon kararında isabetsizlik görülmediğinden mükellef davasının reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde davacıyı temsilen gelen Avukat ..... davalıyı temsilen gelen Avukat Bahattin Kayışoğlu dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara bir kerre daha söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından, davanın reddine, 254 lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına davalı avukatına duruşma sebebiyle takdir olunan 1000 lira avukatlık ücretinin, davacıdan alınarak davalıya verilmesine şartları tahakkuk ettiği takdirde ceza hakkında 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesi hükmünün nazara alınmasına, 17/12/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1973/1826
Karar No : 1974/1670

Davacı : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü - Istanbul
Davalı : .....

Davanın Özeti : Mükellefin mensubu bulunduğu kulüp adına 1970 Aralık 1971 Ocak - Nisan dönemleri için salınan kaçakçılık cezalı İşletme Vergisine ilişkin ihbarnamelerin mükellefe tebliği üzerine yapmış olduğu itirazı; «ihtilâfın götürü usulde İşletme Vergisi mükellefiyetine alınan kulübün tarh ayları için İşletme Vergisi beyannamesi vermemiş olması sebebiyle Vergi Usul Kanununun 30/1 inci maddesine müsteniden yaptırılan takdir sonunda mukadder matrahlar üzerinden kulüp başkanı adına tarh edilen kaçakçılık cezalı vergilere ait ihbarnamelerin kulüp kurucularından muterize tebliğ edilmiş olması sebebiyle yapılan itirazdan ibaret olduğu, Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinde tebliğ yapılacak kimselerin tadat edildiği, madde hükmünde tüzel kişilere yapılacak tebliğin bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılacağının hükme bağlandığı, halbuki vergi dairesinin müdafaa dilekçesinde de açıklandığı üzere kulüp başkanının Dikran Basmacı olduğu» gerekçesiyle kabul ederek tebligatı iptal eden 30/3/1972 tarih ve 248 sayılı itiraz komisyonu kararını onayan 23/1/1973 tarih ve 4474 sayılı Temyiz Komisyonu İkinci Daire kararınınyapılan tarhiyatın kanuna uygun olduğu, mükellefin kulüpten istifa ettiğine dair tevsik edici bir belgenin mevcut olmadığı ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Aylâ Erdoğan'ın Düşüncesi : Dava dilekcesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine, 30/9/1974 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No: 1973/2816
Karar No : 1974/1964

Davacı : .....
Davalı : Bursa 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Götürü İşletme Vergisi beyannamesini pişmanlıkla verdiği halde pişmanlık şartlarını yerine getirmemeleri sebebiyle 1972 dönemi için adlarına beyan ettikleri matrah üzerinden kesilen kaçakçılık cezasını kusura tahvil eden İtiraz Komisyonunun 25/11/1972 tarih ve 720 sayılı kararını «1318 sayılı Finansman Kanunundan doğacak ihtilâflara 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulandığı bu nedenle ödevlinin, mezkûr kanunun pişmanlık hükümlerine ait 371 inci maddesine dayanarak götürü İşletme Vergisi beyannamesini vermiş ise de pişmanlık hükmünden istifade için şart koşulan esaslara uymadığı, mücerret pişmanlık beyannamesi verilmesinin, şartlar yerine getirilmediğinden cezai müeyyideler doğuracağı ancak olayda her nekadar matrah 10.000 liranın üstünde ise de, ödevlinin tatbikatı yeni ve İşletme Vergisi bakımından ayrıca meslekte de yeni oluşu ve hiç bir ikaz ve tatbike tabi olmaksızın pişmanlık beyannamesini kendiliğinden vermesi nazara alınarak kasıt unsurunun mevcut olmadığının anlaşıldığı, bu itibarla itiraz komisyonunca kaçakçılık cezasının kusura tahvilinde isabetsizlik görülmediği» gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesinin 22/5/1973 tarih ve 1737 sayılı kararını, gerek Vergi Usul Kanununda gerekse Finansman Kanununda götürü vergi ile ilgili beyannamelerin süresinde verilmemesi halinde ceza uygulanacağına dair hüküm bulunmadığı, beyannamelerin, derecelerin tayininde bilgi verdikleri, esasen en yüksek derece üzerinden vergilendirilmiş bulundukları, işe başladıkları tarihten itibaren 1318 sayılı Kanunun 20 nci maddesine göre tahakkukun müddeti içinde yapıldığı ve vergi ziyanın mevzubahis olmadığı ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve kanun hükümlerine uygun olduğu ve mesnetsiz davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : 18 Mayıs 1974 tarih ve 14890 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesi gereğince karar ittihazına mahal olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukukî ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 225 lira nisbi ilân harcının davacıdan alınmasına 24/10/1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 1974/1883
Karar No : 1974/1565

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : İhbar ikramiyesi taleplerinin reddine dair İstanbul Defterdarlığının 29/6/1974 tarih ve 258-271/20412 sayılı yazısı ile müesses işleminin iptali talep edilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince dava ile ilgili evrak 521 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca ilk incelemeyi yapmaya yetkili yardımcı Dalova Sancar'ın raporu üzerine incelendi :

İhbar ikramiyesinin verilmesi konusunda nihai muameleyi tesise yetkili makamın Maliye Bakanlığı olmasına binaen Istanbul Defterdarlığınca tesis edilen ve dava konusu yapılan işleme karşı Maliye Bakanlığına itiraz edilmeden dava açılarak merci tecavüzünde bulunulduğu anlaşıldığından, 521 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin (C) bendi uyarınca dava evrakının Maliye Bakanlığına tevdiine 11/9/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

İŞÇİ VE İŞVEREN İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1973/29
Karar No : 1974/3173

Davacılar : 1 — Sami Yazıcılaroğlu,
2 — Şevket Kalkan,
3 — Semiha Kalkan.
4 — Sema Yazıcılaroğlu.

Davalı : Çalışma Bakanlığı.

Davanın Özeti : Kaloriferli apartman kapıcılığı işyerlerinin, 1/3/1965 gün ve 6/4405 sayılı «İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları Sigortaları Prim Tarifesi» nin 853 büyük grup, 8530 grubunda yer alan «Oteller, pansiyonlar, hanlar, talebe yurtları, kamp sahaları ve bunlarla ilgili işler» işkolunda tasnifi gerekirken, 513 büyük grup, 5130 grubunda yer alan «Isıtma ve enerji maksadıyla buhar istihsali ve tevzii işleri» işkolunda III. tehlike sınıfına tabi tutulmasına ilişkin 8/1/1972 tarih ve 9-2-60/4923-175 sayılı davalı bakanlık işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacılara ait işyeri hakkında tesis edilen işlemde 6/4405 sayılı Prim Tarifesinin 4 ve 5 inci maddeleri hükmüne aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Halit Karzek'in Düşüncesi : Davacılara ait işyeri hakkında uygulanan işlem 1/3/1965 tarih ve 6/4405 sayılı «İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları Sigortaları Prim Tarifesi» nin 4 üncü maddesine uygun bulunduğundan, kanuni dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Mahallinde yapılan inceleme sonucu İş Müfettişliğince düzenlenen rapor ve tutanaklardan, işyerinde apartman kapıcılığı temizlik ve kalorifercilik işleri yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, uygulanan işlemde 1/3/1965 gün ve 6/4405 sayılı Prim Tarifesinin 4 üncü maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm Veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Bakanlar Kurulunun 1/3/1965 tarih ve 6/4405 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları Sigortaları Prim Tarifesinin 5. maddesi «Bu tarifede gösterilmeyen işler, mahiyetleri ve iş kazası ile meslek hastalığı tehlikesinin ağırlığı gözönünde bulundurulmak suretiyle ilgili en yakın iş kolunun dahil olduğu prim haddine tabi olur» hükmünü taşımakta, 4. madde ise aynı işveren tarafından, aynı işyerinde yürütülen ve mahiyetleri bakımından ayrı hususiyetler arzeden ve başka

başka tehlike sınıflarına dahil ola bütün işler işyerinde en yüksek tehlike sınıfına giren işin prim haddine tabi olur» hükmünü getirmektedir. Bu durumda, bir apartmanda yapılan iş sadece kapıcılık işi olduğu takdirde, bu işler için prim tarifesinde gösterilmiş işkolu kodu bulunmadığından sözü edilen tarifenin 5. maddesi gereğince yapılan işe en yakın olan (8530) işkolu kodu ile I. tehlike sınıfına alınmasında, diğer taraftan apartmanda kalorifer tesisatının bulunması halinde ise kapıcının ayrıca kalorifer yakma işi ile iştigal ettiği, yani mahiyeti itibariyle iki ayrı işi yaptığı dikkate alınarak, prim tarifesinin 4. maddesi hükmüne göre en yüksek tehlike sınıfına giren işin prim haddine tabi tutularak (5130) işkolu kodu ile III. tehlike sınıfında tasnifinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kanuni dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 17/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T. C.
DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1974/2037
Karar No : 1974/4039

Davacı : Mehmet Öztürk,
Davalı : Ulukışla Ziraat Odası.

Davanın Özeti : Üyesi bulunduğu Ziraat Odasından üç ay müddetle uzaklaştırılması hakkındaki işlemin 6964 sayılı Kanunun 33 ve ilgili tüzüğün 43 üncü maddelerine aykırılığından bahisle iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında verilen uzaklaştırma cezasının 6964 sayılı Kanuna ve ilgili nizamnameye uygun olarak verildiği ileri sürülerek dayanaktan yoksun davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Halit Karzek'in Düşüncesi : 6964 sayılı Kanun gereğince çıkartılan Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Nizamnamesinin 43 üncü maddesindeki şartlar gerçekleşmeden tesis olunan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Davacı için uygulanan işlemde 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun 33 üncü maddesi hükmüne uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

6964 sayılı Ziraat Odaları ve Türkiye Ziraat Odaları Birliği Kanununun 44 üncü maddesi uyarınca çıkartılan Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Nizamnamesinin «Disiplin Cezaları» başlığını taşıyan altıncı bölümünde yer alan 43 üncü madde «Odalardan çıkarma cezası; bir aydan az bir yıldan çok olmamak üzere, tevbih olmasını gerektiren bir fiil ve harekette bulunmuş iken aynı yıl içerisinde tevbih cezasını müstelzim yeni fiil ve harekette bulunanlara verilir» hükmünü ihtiva etmektedir. Bu duruma göre bir oda üyesi hakkında çıkarma cezası verilebilmesi ilgilinin uygunsuz bir fiil ve hareketinden dolayı 42 nci madde uyarınca kendisine yazılı olarak tevbih cezası verilmesine ve 43 üncü madde gereğince aynı yıl içerisinde tevbih cezasını gerektiren fiili tekrarlamasına bağlıdır.

Dairemizin 26/1/1974 günlü ara kararıyla davalı odadan getirtilen belgelerin incelenmesinden, davacı hakkında evvelce verilmiş bir tevbih cezası bulunmadığı halde oda idare heyetinin 3/12/1973 günlü toplantısında kendisine hem tevbih hemde odadan çıkarma cezalarının birlikte verildiği ve bu durumda nizamnamenin 43 üncü maddesindeki tekerrür şartının gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle dayanaktan yoksun dava konusu işlemin iptaline, 130 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1973/2643
Karar No : 1974/4216

Davacılar : 1 — Dr. Şeref Kömürcüoğlu,
2 — D. Sevim Kömürcüoğlu
3 — Nazire Kömürcüoğlu

Davalı : Türk Tabipler Birliği Başkanlığı (Dava, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'da davalı gösterilerek açılmıştır),

Davanın Özeti : Muayenehanelerinde kullandıkları tabelânın 1219 sayılı Kanunun 24 üncü ve 4/12578 sayılı Tıbbı Deontoloji Nizamnamesinin 9 uncu maddesine aykırılığından bahisle «15 gün süre ile geçici olarak sanat icrasından men» cezası ile tecziyelerine ilişkin 22/5/1973 tarih ve 59 sayılı Yüksek Haysiyet Divanı kararının; muayenehanenin kapatılması suretiyle kararın infaz edilmesinde isabet bulunmadığı ve davranışlarında sözü edilen kanun hükmüne aykırılık olmadığı ileri sürülerek iptali isteğidir.

Davalı Türk Tabipler Birliği Savunması Özeti : Cevap verilmemiştir.

Davalı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Savunması Özeti : Dava nedeniyle Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının hasım olamıyacağı, 1219 sayılı Kanunun 24 ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 9 uncu maddesine aykırı şekilde düzenlenmiş tabelâ kullanmakta ısrar eden davacıların 15 gün müddetle sanattan men cezası ile tecziyelerinde 6023 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Muayenehanelerinde 1219 sayılı Tabebet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 24 üncü ve 4/12578 sayılı Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 9 uncu maddesinde belirtilen esaslara aykırı şekilde düzenlenmiş tabela kullanmakta ısrar eden davacıların, bu davranışları nedeniyle 15 gün müddetle geçici olarak sanat icrasından men cezası ile cezalandırılmalarında anılan mevzuat ile 6023 sayılı Kanunun 38 ve 39 uncu maddeleri hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır. Dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dava dosyası münderecatına göre; davacıların muayenehanelerinde, yapılan müteaddit tebligata rağmen mevzuata aykırı tabelâ kullanmakta ısrar ettikleri tesbit edilerek 15 gün süre ile san'at icrasından men edilmeleri yolunda tesis olunan dava konusu işlemde, 1219 sayılı Kanunla Tıbbi Deontoloji Tüzüğü hükümlerine aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince husumetin 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesi uyarınca 25/9/1974 gün ve E: 973-2643 sayılı kararla Türk Tabipler Birliği Başkanlığına hasredildiği anlaşılmakla işin gereği görüşüldü :

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 24 üncü maddesi «icrayı sanat eden tabipler hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatleri ve ihtisaslarını bildiren ilânlar tertibine mezun olup diğer surette ilânı reklam ve saireyi yapmaları memnudur» ve 4/12578 sayılı Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 9 uncu maddesi de;» muayene kapılarına veya binaların dışına asılacak tabelâların eb'adı ve adedi, mahalli tabipler odaları tarafından tespit edilebilir. Tabipler ve diş tabipleri, tabip odalarının bu hususlaki kararlarına riayet etmekte mükelleftirler. Tabelâlarda encok iki renk kullanılabilir. Işık verici vasıtalarla tebelâları süslemek yasaktır» hükmünü âmir bulunmaktadır.

Diğer taraftan; 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 38 inci maddesinde, kanunun kendisine tahmil ettiği vecibeleri yerine getirmeyenler hakkında Haysiyet Divanınca inzibati ceza verilebileceği öngörülmüş, 39 uncu maddede de verilecek cezalar tadat edilerek bu cezaları verirken Haysiyet Divanının geniş takdir yetkisini haiz bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Bu duruma göre, muayenehanelerinde gayrinizami tabelâ kullanmakta ısrar eden davacılardan Dr. Şeref ve Sevim Kömürcüoğlu'nun geçmişte aldıkları ceza da gözönünde bulundurularak «15 gün süre ile geçici olarak sanat icrasından men» cezası ile tecziyelerinde belirtilen mevzuat hükmüne aykırılık bulunmadığından dayanaksız davanın reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına ve işlem dosyasının mahalline gönderilmesine 27/11/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1973/2174
Karar No : 1974/2838

Davacı : Nazım Alemdaroğlu,
Vekili : Av. Celalettin Olgun,
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı - Ankara.

Davanın Özeti : Müvekkilinin maden işletme hakkı talebinin son bir aylık mehil içerisinde istenilen 1.000,— liralık yolluk avansın yatırılmadığından bahisle reddine dair 10/3/1973 gün ve 44070/6800 sayılı kararın; Maden Kanununda yolluk avansın nereye ve nasıl yatırılması gerekeceği hakkında herhangi bir hüküm olmadığı, sürenin son gününde avansı Yozgat PTT'sine tevdi olunduğu gecikmenin bankanın iç muamelesinden ileri geldiği iddialarıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda Maden Kanununun konu ile ilgili kurallarına aykırılık bulunmadığı iddiasıyla davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Dava konusu kararda, 6309 sayılı Maden Kanununun değişik 144 üncü maddesine ve ilgili yönetmeliğin 2 nci maddesine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : 30/3/1966 gün ve 12264 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan «Maden Tetkiklerinde Yolluk ve Masraf Yönetmeliğinin 2 nci maddesinin 2 nci fıkrası, miktarı belirtilen avansın, Ankara Yenişehir Ziraat Bankası Şubesindeki hesabına bakanlık adına tevdiinin şart olduğu, süresinde olmak kaydıyla tevdiin bu bankanın Türkiye dahil ve haricindeki şube ve ajansları aracılığı ile de yapılabileceği hükmünü taşımaktadır.

Dava konusu olayda, sürenin son gününde bu bankanın Yenişehir Şubesine mahalli şube veya ajans aracılığı ile değil de PTT vasıtasıyla gönderilen meblağın süresi geçtikten sonra davalı bakanlığa intikal etmesi nedeniyle işletme hakkı tabebinin reddedilmesi işleminde Maden Kanununun 144 üncü maddesiyle yönetmeliğin anılan hükmüne aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 25/3/1974 Pazartesi günü davacı vekilinin ve davalı temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten ve 25/3/1974 ve 8/5/1974 tarihinde verilen ara kararlarına davalı ve ilgili Ziraat Bankası Şubesi tarafından verilen cevaplarda incelendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Yozgat İli Merkez İlçesi Baltasaralar Köyü civarında bakır madeni aramak üzere müracatta bulunan davacıya 12/7/1969 tarihinde AR. 8917 sayılı arama ruhsatnamesinin verildiği, ruhsatname yürürlük süresi içerisinde işletme hakkı talebi ile ilgili

olarak icra edilecek keşif ve tahkikat için gerekli yolluk avansının yatırılması konusunda Maden Kanununun değişik 144 üncü maddesi uyarınca önce iki aylık, sonra bir aylık mehli havi yazıların gönderildiği, son bir aylık mehli havi yazının 7/7/1972 tarihinde bizzat davacıya tebliğ edildiği, sözü edilen avans son bir aylık mehil içinde de yatırılmadığından işletme hakkı talebi 6309 sayılı Kanunun değişik 144 üncü maddesi gereğince reddedildiği ve davanın da bu kararın iptali isteğiyle açıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

6309 sayılı Maden Kanununun değişik 144 üncü maddesi, maden arama ve işletme hakkı talep olunan sahalarda bu hakkın verilebilmesi için kanun gereğince yapılması lüzumlu keşif, tetkik ve tahkiklere ait bütün masrafların verilecek iki aylık mehil içinde alakalılar tarafından avans olarak peşinen ödeneceği, herhangi bir sebeple ödenmemesi halinde yeni bir aylık mehil daha tayin edileceği ve ikinci mehile rağmen bu vecibenin yerine getirilmemesi halinde arama ve işletme hakkı talebinin reddolunacağını belirterek avansın yatırılmaması halinde uygulanacak müeyyideyi tayin etmiştir.

Maden Tetkiklerinde Yolluk ve Masraf Yönetmeliğinin 2 nci maddesi ise, miktarı bakanlıkça belirtilen avansın Ankara Yenişehir Ziraat Bankası Şubesindeki bakanlık hesabına veya aynı bankanın Türkiye dahil ve haricindeki şube ajanslarına tebliğ varakasında belirtilen müddet içinde tevdi edilmesinin şart olduğunu hükme bağlamak suretiyle avansın nereye ve nasıl yatırılacağı hususlarında kesin kayıtlar koymuştur.

Davacının verilen ikinci mehlin son günü olan 7/8/1972 tarihinde istenilen 1.000,— liralık avansı, Yozgat P. T. T. aracılığıyla ikâmetgahta ödemeli olarak yıldırım tel havalesiyle bakanlık hesabına göndermiş olmasına rağmen, 8/5/1974 günlü ara kararını Ziraat Bankası Yenişehir Şubesince verilen 5/6/1974 gün ve 15946-6936 sayılı cevapta sözü edilen avansın 8/8/1972 tarihinde alınarak aynı gün mezkûr hesaba matlup kaydedildiği bildirildiğinden, mehlin son gününden sonra yatırılan avansın kabul edilmemesiyle işletme hakkı talebinin reddedilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 19/6/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1972/2324
Karar No : 1974/3298

Davacı	:	Demir Export A. Ş.
Vekili	:	Avukat Orhan Esen,
Davalı	:	Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı.
Müdahil	:	Etibank Genel Müdürlüğü.

Davanın Özeti : Giresun İli Bulancak İlçesi Eriklik mevkiinde bulunan AR. 4159 GMD: 30869 İT: 5233 sayılı çinko madeni ruhsatnamesine ait işletme hakkı talebinin reddine ilişkin 26/8/1971 tarih ve 1841 sayılı işlemin iptali isteğidir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunması Özeti : Etibank Genel Müdürlüğüne ait AR. 1797 ve AR. 2383 sayılı işletme hakkı talepli pirit madeni sahalarının takaddüm tarihlerinin 13/4/1964, davacı şirkete ait AR. 4159 sayılı işletme hakkı talepli çinko madeni sahasının takaddüm hakkı tarihinin ise 13/11/1965 olduğu, Etibank'a ait birbirine mücavir AR. 1797 ve AR. 2383 sayılı işletme hakkı talepli Pirit madeni sahalarında Pirit madeni ile çinko, kurşun, bakır ve gümüş madenlerinin mahlutiyetinin tespit edildiği ve davacı şirkete ait işletme hakkı talepli çinko maden ile AR. 1797 sayılı ve AR. 2383 sayılı sahaların tamamen taksiri kabil olmayacak şekilde tedahül ettiği de sabit bulunduğundan dayanaksız davanın reddi icap ettiği yolundadır.

Müdahil Etibank'ın Savunması Özeti : Ruhsatname sahalarındaki arama çalışmaları esnasında muhtelif mevkilerde açılmış bulunan yarma ve galerilerde pirit ile birlikte kurşun, çinko ve bakır cevherinin jeolojik olarak beraber teşekkül ettiğinin tespit edildiği, takaddüm hakki pirit için daha eski olduğundan Maden Kanununun 12 ve 14 üncü maddeleri uyarınca bakır, kurşun ve çinkonun jeolojik olarak beraber teşekkül ettiği prite mahlûten işletme hakkı verilmesinin zorunlu olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Getirtilen işlem dosyası içinde bulunan 15/12/1970 tarihli mahlutiyet raporu ile 8/3/1971 tarihli Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü raporu ve 17/6/1971 tarihli Teknik Heyet raporlarının incelenmesiyle; AR. 1797 No. lu pirit sahasının AR. 4159 No. lu çinko sahası ile gayrikabili taksir surette tedahüllü olduğu ve takaddüm hakkının pirit sahasında bulunduğu ve pirit cevheri ile birlikte bulunan çinko, bakır, kurşun ve gümüşün jeolojik teşekkül itibariyle birlikte işletilmesi zaruri olduğu anlaşıldığından 6309 sayılı Maden Kanununun 12, 14 ve 72. maddeleri uyarınca davacı şirkete ait AR. 4159 sayılı çinko madeni ruhsatnamesine ait işletme hakkı talebinin reddedilmesinde anılan kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Giresun İli Bulancak İlçesine bağlı Eriklik Köyü sınırları içerisinde pirit madeni aramak üzere Ömer Gürsoy'a cerilen 1797 ve 2383 sayılı ruhsatnameler Etibank'a, kurşun için verilen 3988 ve çinko madeni için verilen 4159 sayılı ruhsatnameler ise davacı Demir Export Şirketine dev-

redilmiştir. Pirit madeni için işletme hakkı talep ve devam eden Etibank'a ait sahaların daha evvel ruhsata bağlanmış olması ve hakkı takaddümü bulunması yönünden aynı sahadaki çinko, bakır ve kurşun cevherlerinin mahlûten pirit madenine derci ve mahlûliyet yönünden davacı şirket uhdesindeki ruhsatnameler için işletme hakkı talebinin reddi 6309 sayılı Maden Kanununun 12 nci maddesi icabındandır.

Bu nedenle, tesis olunan işlem kanuna uygun bulunduğundan, açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Giresun İli Bulancak İlçesi Eriklik Köyünde bulunan davacı şirkete ait AR. 4159 ruhsatname sayılı ve işletme hakkı talepli çinko madeni sahasının takaddüm hakkının 13/11/1965 tarihi, aynı mevkideki Etibank'a ait AR. 1797 ve AR. 2383 ruhsatname sayılı ve işletme hakkı talepli pirit madeni sahalarının takaddüm haklarının ise davacı şirkete nazaran daha önce ve 13/4/1964 tarihli olduğu hususu ihtilâfsızdır.

Davacı şirket ve Etibank anılan maden sahaları için işletme hakkı talebinde bulunarak bu talepler yürütülmekte iken Etibank Genel Müdürlüğünün sözü edilen pirit madeni sahalarında pirit, bakır, çinko ve kurşun cevherinin mahlûten bulunduğunu beyan ve Maden Kanununun 72. maddesi uyarınca mahlût olarak tespit edilecek madenlerin işletme hakkı taleplerine ilâvesini istemesi üzerine mahlûtiyet talebinin incelenebilmesi için yerine gönderilen heyet tarafından alınan örnekler Maden Tetkik Arama Enstitüsünde incelenmiştir.

Araştırmalar sonucunda çinko, bakır, kurşun ve gümüş cevherlerinin pirit ile birlikte bulunduğu ve jeolojik teşekkülü itibariyle birlikte işletilmesinin zorunlu olduğu tespit edilmiştir.

6309 sayılı Maden Kanununun 271 sayılı Kanunla değişik 12. maddesi ile, arama esnasında arama hakkına mevzu teşkil eden madenle mahlût olarak zuhur eden veya jeolojik teşekkülü bu madenle birlikte işletilmesini zarurî kılan madenler çıkarsa, arama hakkı sahibi tarafından gerekli fennî malûmat idareye bildirilmek, keyfiyet tespit olunmak ve kanunî mahzur bulunmamak şartıyla bu madenlerin de arama ruhsatnamesinin şumulüne girdiğinin ruhsatnameye dercolunacağı öngörülmüştür.

Anılan Kanunun 72 nci maddesinde ise işletme hakkına mevzu teşkil eden madenle mahlût olarak veya jeolojik teşekkül itibariyle bu madenle birlikte işletilmesi zarurî bulunan başka cins madenler çıkarsa işletme hakkı sahibi tarafından gerekli fennî malûmat idareye bildirilmek ve keyfiyet tespit olunmak ve kanunî mahzur bulunmamak şartıyla bu madenlerinde işletme hakkının şumulüne girdiği belirtilmiştir.

Davacı, şirket, numune alınmak üzere sahaya gidileceğinin kendilerine tebliğ edilmesinden sonra başka bir tarihe bırakılması yolundaki isteklerinin yerine getirilmediği ve numunenin nasıl alındığı ve tahlilin nerede, nasıl yapıldığı hususlarına itiraz etmekte ise de, Maden Kanununun konu ile ilgili hükümlerinde mahlûtiyet durumunu idarenin re'sen tespit edebileceği ve ilgililerin müracaatına gerek olmaksızın doğrudan doğruya ruhsatnameye ilâve edilebileceğinin öngörülmüş bulunması karşısında kabule şayan görülmemiştir.

Diğer taraftan tahlil sonuçlarına göre sahanın pirit cevheri olarak ekonomik bir işletmeye elverişli olmadığı, buna karşılık anılan sahanın ekonomik bir çinko sahası olduğu yolundaki iddialar da; getirtilen işlem dosyalasında bulunan 17/6/1971 tarihli raporda, sahanın pirit ile birlikte bulunan çinko, bakır, kurşun ve gümüş cevherlerini de ihtiva ettiği ve jeolojik teşekkül itibariyle birlikte işletilmesinin zarurî olduğu açıkça belirtildiğinden Yasanın sözü edilen hükümleri uyarınca yerinde değildir.

Kaldı ki; olayda, anlaşmazlık konusu sahaların maden hukuku yönünden aynı safhada bulunmalarına karşılık Etibank'ın davacıya nazaran takaddüm hakkını haiz bulunması karşısında Etibank'a ait pirit madeni sahasında jeolojik teşekkül itibariyle bu madenle birlikte işletilmesi zarurî bulunan çinko cevherinin mahlûten işletme hakkı talebine ilâvesinde Maden Kanununun belirtilen maddelerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 25/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/2659
Karar No : 1974/3650

Davacı : Kemad Kimya ve Endüstri Maddeleri Madencilik Ltd. Şti.

Vekilleri : Av. Orhan Esen, Av. Hüseyin Kahraman.

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Balıkesir İli Bigadiç İlçesi Yeniköy Osmanca mevkiinde Hüsamettin Yakal adına verilen ve sonradan Yakal Borasit Limited Şirketine devredilen işletme hakkı talepli, 6309 sayılı Kanunun 57 nci maddesine göre işletme izinli, 106/89 nolu bor tuzu madeni arama ruhsatnamesi sahasının 3/2/1970 tarihinde davacı şirkete devredilmesinden sonra saha sınır noktalarından biri olan Simav Çayı ile Ayıtlı dere telaki noktasının, 9/1/1970 tarihli Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararı ile, 7-a beton sütunu olarak kesinleşmesinden sonra arama devresinde sahanın eski sahibi tarafından açılan ocağın 106/89 nolu saha dışında kaldığı, dolayısiyle işletme hakkı talebinin, arama devresinde aramakla meydana çıkarılan maden varlığına dayanmadığı ileri sürülmek suretiyle, 6309 sayılı Kanunun 43 ve 60 ıncı maddeleri uyarınca işletme hakkı talebinin red edildiğini bildiren 24/1/1974 gün ve 130-147-1-170-106 sayılı bakanlık kararının; sahada açılan iki ocaktan birinin saha içinde diğerininde saha dışında olduğu, saha dışındaki ocağın ocak yeraltı galerisi sürdürüldüğünde maden yataklarının tümüyle saha dahilinde kaldığı, gerek eski gerekse yeni şirket tarafından sahada yapılan çalışmalar sonunda işletmeye elverişli maden varlığının tesbit edildiği ve çıkarılan madenlerle ilgili olarak imrariye tezkerelerinin mevcut olduğu, sahada madenin bulunmuş hale geldiğinin mahallinde yapılan inceleme ile tesbit edildiği müsbet neticeye ulaşmış bir maden sahasının, arama devresinde aramakla meydana çıkarılan maden varlığına dayanmadığından bahisle red edilemiyeceği ileri sürülmek suretiyle iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Sahanın ilk sahibi Hüsamettin Yakal tarafından verilen 18/11/1953 tar'hli fen raporu ile Yakal Borasit Limited Şirketi tarafından düzenlenen 30/5/1958 tarihli fen raporunda arama devresinde müsbet sonuca ulaşmış tek arama yeri bulunduğunun ve bunun da Tülü Değirmeni ocağı olduğunun belirtildiği, Hüsamettin Yakal tarafından düzenlenen haritalara göre 6309 sayılı Kanunun 43 üncü maddesi uyarınca arza tatbik işleminin 31/8/1958 tarihinde yapılmasından sonra mahallinde hiçbir inceleme yapılmadığı, saha sınır noktalarından biri olan Simav Çayı ile Ayıtlı Dere telâki noktasının 9/1/1970 tarihli Danıştay Kararı ile kesinleşmesinden hemen sonra sahanın 3/2/1970 tarihinde davacı şirkete devredildiği, Danıştay kararı uyarınca verilen belgelerin arza tatbiki sonunda sahada işletmeye elverişli maden varlığının tesbit edilmemesi halinde işletme hakkı talebinin red edileceği hususunun devir sözleşmesinde belirtildiği, Danıştay kararı uyarınca verilen belgelerin arza tatbiki neticesinde Hüsamettin Yakal tarafından açılan ocağın

saha dışında kaldığının tesbit edildiği, nitekim davacı şirket tarafından verilen fen raporunda da ocak ağzının sınırdan 185 metre uzakta olduğunun açıkca belirtildiği, davacı şirketin saha içinde kaldığını ileri sürdüğü III numaralı keşif yeri ise aramaya elverişli görülmediği için sahanın ilk malikleri tarafından terk edildiği, Hüsamettin Yakal'ın arama devresinde bulduğu işletmeye elverişli maden ocağının 7-a beton sütununa göre arama sahası dışında kalması nedeniyle adı geçen kişiye ait işletme hakkı talebinin dava konusu kararla red edildiği, devir işlem davacı şirkete bir hak bahşetmiyeceği gibi devir sözleşmesinde sahadaki bu sakıncanın açıkca belirtildiği, sahanın ilk malikinin işletme talebi red edildiğine göre davacı şirketin devir sözleşmesinin de kendiliğinden sona ereceği ileri sürülmek suretiyle davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu 106/89 sayılı maden arama ruhsatnamesinin ilk sahibi Hüsamettin Yakal tarafından işletme hakkı talebi sırasında verilen 18/11/1953 tarihli fen raporu ile Yakal Borasit Limited Şirketi tarafından verilen 30/5/1958 tarihli fen raporunda, sahada bir yerde arama yapıldığı ve müsbet netice verdiği belirtilerek bunun da Tülü Değirmeni maden ocağı olduğu bildirilmiştir. Ayrıca davacı şirket tarafından sahayı devraldıktan sonra verilen 7/2/1970 tarihli fen raporunda da, 106/89 nolu sahaya ait ocağın giriş ağzının davacı şirkete ait 7/74 nolu maden sahası içinde bulunduğu ve maden ocağı ağzının 106/89 sayılı sahanın batı hududuna 185 m. uzaklıkta kaldığı bildirildiğine göre 7-a beton sütunu sınır noktası uyarınca arama devresindeki ocakların saha dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararı ile kesinleşen sınır noktasına göre davacı şirketin devraldığı 106/89 nolu maden arama ruhsatname sahasında, arama safhasında işletmeye elverişli maden çıkarılmadığının tesbit edilmesi üzerine işletme hakkı talebinin ret edilmesinde, 6309 sayılı Kanunun 43 ve 60 ıncı maddelerine aykırılık yoktur. Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi : Hüsamettin Yakal tarafından Balıkesir İli Bigadiç İlçesi Yeniköy Osmancı mevkiinde bor tuzu madeni aramak için 27/9/1950 tarihinde başvurulması üzerine ilgili adına 20/11/1951 tarih ve 106/89 sayılı arama ruhsatnamesi Maden Nizamnamesi uyarınca verilmiş 2 yıllık arama devresi son bulmadan 18/11/1953 tarihinde işletme talebinde bulunulmuş, ilgili arama talebine ilişik olarak verdiği 18/11/1953 tarihli raporda Kırüstü mevkiinde 2 galeri, 1 yarma ve incirlik mevkiinde küçük bir yarma açtığını beyanla galerilerin yerini, durumunu ve çıkarılan cevher miktarını açıkca belirtmiştir. Bu raporda rezerv ile ilgili numunelerin 1 ve 2 nolu galerilerden alındığı ifade edilmiş, galerilerin durumları ve imkânları açıkca belirtilirken diğer iki yarmanın sadece açılmış olduğundan bahsedilmiştir.

Ayrıca aynı saha ile ilgili 30/5/1958 tarihli fen raporunda; sahada yapılan aramalar ve ocaklar hakkında bilgi verilmiştir. Bu rapora göre sahada şimdiye kadar 1 yerde arama yapıldığı ve müsbet netice verdiği belirtilerek bunun Tülü Değirmeni ocağı olduğu bildirilmiştir. Tülü Değirmeni ocağı ile ilgili malumat 18/11/1953 tarihli fen raporunda belirtilen 1 inci galeri ile ilgili bilgilere aynen uymaktadır. Esasen 1 ve 2 nolu galerilerin arası 15 metre gibi kısa bir mesafe olup bu 2 galeriyi bir ocak gibi düşünmek de mümkündür.

Kırüstü mevkiindeki 1 inci yarma 2 nolu galeriden 150 metre uzaklıkta, 1 inci galeriden ise 165 metre uzaklıktadır.

Söz konusu Kırüstü mevkiindeki yarmada maden ocağının varlığı kabul edilemiyeceği gibi davacı şirketin sahayı devraldıktan sonra verdiği 7/2/1970 tarihli ra-

porda, 106/89 sayılı sahaya ait ocağın giriş ağzının kendilerine ait 7/74 sayılı ruhsat sahası içinde bulunduğunu ve maden ocak ağzının 106/89 sayılı sahanın batı hududuna 185 metre uzaklıkta olduğunu belirttiğine göre Kürüstü mevkiindeki bu yarmanın da 7/a beton sütununa göre saha dışında kaldığı görülmektedir.

İncirlik mevkiindeki yarmanın ise 1,5x1 metre ebadında ufak bir çukur olduğu ve bu çukurdaki maden hakkında Hüsamettin Yakal tarafından verilen ve yukarıda bahsi geçen raporlarda hiçbir bilgi verilmediğine göre söz konusu çukuru açılmış bir maden ocağı olarak kabul etmeye imkân yoktur.

Arama devresinde, yani 1951-1953 yılları arasında davacı şirketin devraldığı 106/89 nolu arama ruhsatnamesi sahasında Dava Daireleri kurulu kararı ile kesinleşen sınır noktasına göre beliren sahada işletmeye elverişli maden varlığının meydana çıkırılmadığının tesbit edilmesi üzerine işletme hakkı talebinin 6309 sayılı Maden Kanununun 43 ve 60 ıncı maddeleri uyarınca reddinde kanuna aykırılık yoktur.

Belirtilen nedenlerle kanunî dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 21/10/1974 Pazartesi günü davacı vekilleri Av. Orhan Esen ve Av. Hüseyin Kahraman ile davalı bakanlık temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Balıkesir İli, Bigadiç İlçesi, Yeniköy Osmancı Mevkiinde Hüsamettin Yakal adına verilen 106/89 nolu bor tuzu madeni arama ruhsatnamesi ile ilgili olarak adı geçen kişi tarafından vaki olan işletme hakkı talebi dolayısiyle verilen 18/11/953 tarihli fen raporunda, maden sahasında Kürüstü mevkiinde Tülü Değirmeni ocağı denilen 1 nolu keşif yerinde 33 metre tülünde galeri açılıp 165 ton cevher istihsal edildiği, 1 nolu keşif yerinin 15 metre güneyinde II nolu keşif yerinde 28,2 metre tülünde ikinci bir galeri açılarak 35 ton cevher istihsal edildiği, bu iki galeriden başka II numaralı keşif yerine 150 metre uzaklıkta III numaralı keşif yerinde 14,8 metre tülünde bir yarma ile İncirlik mevkiinde ufak bir çukur halinde IV nolu yarmanın açıldığı bildirilmiş ve maden numünelerinin I ve II No. lu galerilerden alındığı, cevher rezervinin bu iki galeride mevcut olduğu belirtilmiştir. Kemad Borasit Limited Şirketine devredilen maden sahasının 6309 sayılı Kanunun 148 inci maddesi uyarınca intibakı dolayısiyle adı geçen şirket tarafından verilen 30/5/1958 fen raporunda ise «şimdiye kadar sahada bir yerde arama yapıldığı ve müsbet neticeye ulaştığı, bu ocağın da Tülü Değirmeni ocağı olduğu» belirtilmiş ve ocak hakkında verilen bilgilerin 18/11/1953 tarihli fen raporuna uygun olduğu görülmüştür. 106/89 No. lu maden arama ruhsatname sahası sınır noktalarından biri olan Simav çayı ile Ayıtlı Dere telâki noktasının yeri hakkında tesis edilen idarî işlemlerden birincisinin 9/4/1962 tarihli ve ikincisinin de 10/11/1964 tarihli Danıştay kararı ile iptal edilmesinden sonra telâki noktası konusunda Danıştay'dan alınan iştişari mütalâa üzerine tesis edilen işlemle iki derenin kesim noktası 7-a beton sütunu olarak tesbit edilmiş ve bu idarî işleme karşı açılan davanın da 9/1/1970 tarihli Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararı ile ret edilmesinden sonra sınır noktası kesinlik kazanmıştır. Danıştay kararından hemen sonra söz konusu sahayı devralan davacı şirketin devir sözleşmesinde, Danıştay kararı uyarınca verilecek vesikaların arza tatbiki sonunda arama sahasında işletmeye elverişli maden varlığının tesbit edilememesi halinde işletme hakkı talebinin ret edileceği belirtilmiş ve Danıştay kararı uyarınca verilen belgelerin arza tatbiki neticesinde, arama devresinde açılan ocakların saha dışında kal-

dığının anlaşılması üzerine Hüsamettin Yakal tarfından vaki olan işletme hakkı talebi dava konusu kararla 6309 sayılı Kanunun 43 ve 60 ıncı maddesi uyarınca ret edilmiştir.

Diğer taraftan sahayı devralan davacı şirketin Danıştay kararı uyarınca verdiği fen raporunda, 106/89 ruhsat sayılı sahadaki ocak giriş ağzının, şirketleri uhdesinde ve civarda bulunan 7/74 nolu saha içinde kaldığı ve ocak ağzının 106/89 nolu sahanın batı hududundan 185 metre uzaklıkta bulunduğu belirtilmiştir. Sahanın ilk sahipleri tarafından verilen fen raporlarında, arama devresinde müsbet neticeye ulaşmış bir tek maden ocağının bulunduğunu, bununda Tülü değirmeni ocağı olduğu belirtildiğine ve davacı şirket tarafından verilen fen raporunda, 106/89 nolu sahaya ait ocak ağzının şirkete ait komşu 7/74 nolu saha içinde kaldığı, ocak ağzının 106/89 nolu sahanın batı hududuna 185 metre uzaklıkta bulunduğu bildirildiğine göre 106/89 nolu sahada arama devresinde açılan ocakların, 7-a nolu beton sütununa göre belirlenen saha hudutları dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Arama devresinde açılan ocakların saha dışında kalması ve dolayısiyle işletme hakkı talebinin, arama devresinde aramakla meydana çıkarılan maden varlığına dayanmaması nedeniyle sahanın ilk sahibi Hüsamettin Yakal tarfınadan vaki olan işletme hakkı talebinin dava konusu kararla ret edilmesinde 6309 sayılı Maden Kanununun 43 ve 60 ıncı maddelerine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 21/10/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

NOTER İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/2583
Karar No : 1974/4025

Davacı : Asaf Uz,
Davalı : Adalet Bakanlığı.

Davanın Özeti : Istanbul Dördüncü Noterliğine ayni sınıftan, kıdem esası itibariyle, Sivas Birinci Noterinin atanmasına ilişkin işlemin; atanan noter mülga 3546 sayılı Kanun zamanında noter yardımcısı olduğu, mağduriyetlerini önleme düşüncesiyle verilen noterlik unvanının 1512 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren aldığı için kıdemininde bu tarihten itibaren başlayacağı buna mukabil kendisinin Hukuk Fakültesi mezunu noter olarak 1963 yılında mesleğe girdiği bu durumda sözü edilen münhal noterliğe kendisinin atanması gerekirken kendisinden kıdemsiz birinin atanmasının Kanunun ruhuna aykırı olduğu iddialarıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : İşlemin 1512 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapıldığı, davacı iddialarının gerçeğe dayanmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : 1512 sayılı Noterlik Kanununun geçici 3 üncü maddesi uyarınca noter sıfatını kazanan ve noterlik hak ve yükümlülüğünü ifraz eden ve müracaatçılar arasında en kıdemli olan Sivas birinci noterinin ayni maddenin ikinci fıkrası hükmü karşısında ve kanunda ayrıca ayni sınıftan yapılacak nakil atamalarda davacı iddiasını doğrulayacak açık bir hüküm de bulunmadığından 28 inci madde uyarınca ayni sınıfta münhal Istanbul Dördüncü Noterliğine atanmasına ilişkin dava konusu işlemde isabetsizlik yoktur. Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dava dosyası münderecatına göre; boşalan birinci sınıf Istanbul 4. Noterliğine, başvuranların en kıdemlisi olan ve aynı sınıftan bulunan Sıvas I. Noteri Yılmaz Atakanlı'nın atanması yolundaki dava konusu işlemde kanuna aykırılık yoktur. Filhakika Kanun koyucu 1512 sayılı Kanunun tedvini sırasında, geçici 3. madde ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunan noter yardımcılarının «noter» sıfatını kazanacaklarını hükme bağlarken aynı maddenin ikinci fıkrası ile de, bu gibilerin yukarı sınıftaki noterliğe atanabilmelerini hukuk mezunu istekli bulunmaması şartına bağlı tutarak yükselmede kısıtlayıcı bir hüküm getirmiş bulunmaktadır.

Bu durumda bu kişinin aynı sınıftaki bir noterliğe atanmasını önleyen bir Kanun hükmü mevcut değildir.

Keza Kanun koyucu, bu Kanunla noter sıfatını kazananların kıdemlerinin bu sıfatı kazandıkları tarihten başlayacağını öngörmüş olsaydı, kanuna bu konuda açık hüküm koyardı.

Anılan nedenlerle dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için bildirilen 18/11/1974 Pazartesi günü davacının ve davalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

1512 sayılı Noterlik Kanununun geçici 3 üncü maddesinin; birinci fıkrası; mülga 3546 sayılı Kanun gereğince atanmış olup bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte görevde buluan noter yardımcılarının bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren noter sıfatını kazanacaklarını ve kanunun noterler hakkındaki hak ve yükümlülüklerine tabi olacaklarını hükme bağlamış, ikinci fıkrası da; «şu kadarki, bu kimselerin yukarı sınıftaki bir noterliğe atanmaları, 7 nci maddenin (3) numaralı bendindeki niteliğe sahip başka bir isteklinin bulunmaması halinde mümkündür» hükmünü taşımaktadır.

Buna göre; görevde bulunan eski noter yardımcılarının noterlerden hukuken farklarının olmadığı bunun istisnasını ise, yukarı sınıftaki bir noterliğe atanmalarının Hukuk Fakültesi mezunu noterin aynı noterliğe istekli bulunmaması halinde mümkün olabileceği hususu teşkil etmektedir.

Keza eski noter yardımcılarının kıdemlerinin, noter sıfatını kazandıkları, 1512 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren sayılacağı ve aynı sınıftan yapılacak nakil yoluyla atamalarda da hukuk fakültesi mezunu noterlere öncelik tanınacağı yolunda Noterlik Kanununda bir hüküm yoktur.

Bu itibarla birinci sınıf İstanbul Dördüncü Noterliğine, müracaat edenler arasından anılan kanunun 28 ve 27/2 nci maddeleri hükmü uyarınca kıdemli olan Sıvas Birinci Noterinin atanmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 1512 sayılı Kanun noter yardımcılığı müessesesini kaldırdığına göre madde metinlerinde bu terim yerine «noter» teriminin kullanılması tabii olup davacının bu konudaki iddiası da geçerli değildir.

Belirtilen sebeplerle dava konusu işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 18/11/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1974/2446
Karar No : 1974/2694

Davacı	:	**Hanifi Amanvermez,**
Vekili	:	Av. Cengiz Özsönmez,
Davalılar	:	1 — Millî Eğitim Bakanlığı. 2 — İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Başkanlığı.
Vekili	:	Av. Feridun Akgerman,

Davanın Özeti : 1472 sayılı Kanunla İstanbul Devlet Müsendihlik ve Mimarlık Akademisine bağlanan İstanbul Galatasaray Mühendislik Yüksek Okulu Akşam bölümüne 1969 - 1970 ders yılında kaydolan ve üçüncü sınıf öğrencisi bulunan davacının, bu sınıfta başaramadığı derslerden borçlu olarak 13/12/1971 gün ve 14041 sayılı Resmî Gazete'de neşredilen yönetmeliğin 27 nci maddesi uyarınca bir üst sınıfa devam etmesini önleyen söz konusu yönetmeliğin 48 inci maddesinin (b) bendinin değiştirilmesine ilişkin 25/12/1972 tarihli Yönetmeliğin 1 inci maddesi ile bu değişiklikten sonra 1969 - 1970 ders yılında okula kaydolan ve 1971 - 1972 ders yılında üçüncü sınıfta bulunan öğrencilerin imtihan ve sınıf geçme haklarının Temmuz 1969 da yürürlüğe giren yönetmelik esaslarına göre verilmesini öngören ve 30/1/1973 tarihli duyuru ile bildirilen 19/1/1973 tarih ve 71 sayılı senato kararının 4 üncü maddesinin; aynı yıl okula kaydedilen ve değişik sınıflarda bulunan öğrencilere farklı yönetmelikler tatbik edilmek suretiyle eşitlik ilkesine aykırı hareket edildiği, 13/12/1971 tarihli Yönetmeliğin 27 nci maddesi ile tanınan müktesep hakkın ortadan kaldırıldığı ileri sürülmek suretiyle iptali dileğidir.

Millî Eğitim Bakanlığının Savunması Özeti : Dava konusu işlemden dolayı Bakanlığın hasım olamıyacağı, 25/12/1972 tarihli Yönetmelik değişikliğinin müktesep hakları ihlâl etmek için değil bu hakları iade etmek için yapıldığı, aynı sınıfta bulunan öğrencileri aynı yönetmeliğe tabi kılmak gayesi ile Akademi Senatosu kararının tesis edildiği, yönetmeliğin 1472 sayılı Kanunun 2 ve 22. maddelerine, işlemin ise, 13/12/1971 tarihli yönetmeliğin 48 inci maddesinin değişik (b) bendine uygun olduğu, davanın reddi gerektiği yolundadır.

İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisinin Savunması Özeti : 13/12/1971 tarihli Yönetmeliğin 48 inci maddesinin (b) bendinin, 25/12/1972 tarihli Yönetmelikle değişmesi üzerine hasıl olan durumun 19/1/1973 tarihli Senato Kararı ile düzenlendiği, davacıya 1971 - 1972 ders yılında 13/12/1971 tarihli Yönetmeliğin 27 nci maddesi uygulanmışsada 25/12/1972 tarihinde 48 inci maddenin (b) bendinin değişmesiyle 1972 - 1973 yılında üçüncü sınıfta beklemeli öğrenci durumuna düştüğü, yönetmelik maddeleri ve senato kararında kanuna aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: İstanbul Galatasaray Mühendislik Yüksek Okuluna 1969 - 1970 ders yılında kaydedilen davacı, 1472 sayılı Kanunla okulun devlete geçmesi üzerine hazırlanan 13/12/1971 tarihli yönetmeliğin 48/b maddesi delaletiyle aynı yönetmeliğin 27 nci maddesinin tanıdığı üst sınıfa geçme hakkından 1971 - 1972 ders yılında faydalanmışsa da, 48 inci maddenin (b) bendinde 25/12/1972 tarihli yönetmelikte yapılan değişiklikle eski öğrenci olan davacı sınıf geçme ve imtihan yönünden okula kaydolduğu tarihte kendisine uygulanan yönetmelik hükümlerine tabi tutulmuştur. Davacının tabi tutulduğu Temmuz 1969 yönetmeliği borçlu olarak üst sınıfta geçme hakkı tanımadığına göre, 13/12/1971 tarihli yönetmeliğin 27 nci maddesi uyarınca üst sınıfa devam ettirilmemesinde kanuna ve yönetmeliğe aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi: Dava konusu işlemde kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince Milli Eğitim Bakanlığının husumet def'i yerinde görülmiyerek işin gereği düşünüldü:

13/12/1971 gün ve 14041 sayılı Resmî Gazete«de neşredilen 1472 sayılı Kanuna göre açılmış Mühendislik ve Mimarlık Yüksek Okulları ile Kimya Mühendisliği Yüksek Okulları Yönetim ve Öğretim Yönetmeliğinin 48 inci maddesinin (a) bendi, bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Akademiye bağlı olarak açılan okullarda evvelce uygulanmakta olan yönetmeliklerin yürürlükten kaldırıldığını, aynı maddenin (b) bendi ise bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden evvel yetkili organların onamından geçmiş olarak öğrencilere alt sınıflarda başaramadıkları dersler için tanınmış olan imtihan haklarının saklı olduğunu, ancak üst sınıflara devam edebilmenin bu yeni yönetmelik hükümlerine göre olacağını hükme bağlamıştır. Söz konusu yönetmeliğin 27 nci maddesi ile de bulunduğu sınıfta en çok iki dersten başarı gösteremeyen gece bölümü öğrencilerine üst sınıfa devam hakkı tanınmıştır. 1969 - 1970 ders yılında İstanbul Galatasaray Müsendislik Yüksek Oukulu Akşam bölümüne kaydolan davacı, okulun 1472 sayılı Kanunla Akademiye bağlanmasından sonra bu Akademinin öğrencisi durumuna gelmiş ve 1971 - 1972 ders yılında hakkında 13/12/1971 tarihli yönetmeliğin 27 nci maddesi uygulanmıştır. 25/12/1972 tarihinde, 13/12/1971 tarihli yönetmeliğin 48 inci maddesinin (b) bendi, eski öğrencilerin okula kaydolduğu tarihte kendilerine uygulanan yönetmelikteki sınıf geçme şartları ile imtihan haklarının saklı olduğu, sonradan yapılan yönetmelik değişikliklerinde bu hakları kısıtlayan hükümlerin uygulanamıyacağı yolunda değiştirilmiştir. Bu değişikliğin, davacının üst sınıfa devam edebilme yönünden 13/12/1971 tarihli yönetmeliğin 27 nci maddesi uyarınca kazandığı hakkı ortadan kaldırdığını kabule imkân yoktur. Bu nedenle 13/12/1971 tarihli yönetmeliğin üst sınıfa devam edebilme yönünden tanıdığı hakkı ortadan kaldırmayan 25/12/1972 tarihli yönetmeliğin 1 inci maddesinin, davacının menfaatini ihlâl eden bir yönü bulunmadığından bu maddenin iptaline ilişkin isteğin reddine, davacı 1971 - 1972 ders yılında 13/12/1971 tarihli yönetmeliğin 27 nci maddesi ile tanınan üst sınıfa geçme hakkından faydalandığına ve 25/12/1972 tarihli yönetmeliğin 1 inci maddesi öğrencilerin sınıf geçme şartları ile imtihan haklarının saklı olduğunu, bu hakkları kısıtlayan hükümlerin uygulanmıyacağını hükme bağladığına göre akşam bölümü üçüncü sınıfında beklemeli öğrenci olan davacının 13/12/1971 tarihli yönetmeliğin 27 nci maddesi uyarınca üst sınıfa devam ettirilmemesinde yönetmeliğe aykırılık açık bulunduğundan dava konusu kararın iptaline, dava kısmen kabul kıs-

men red edildiğinden 146,50 lira yargılama giderinin yarısı olan 73,25 liranın davalılardan alınarak davacıya verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, aynı avukat tarafından aynı konuda açılan ve incelemesi birlikte yapılan emsal davalardan birine taraf vekillerine avukatlık ücreti verilmiş olması sebebiyle bu dava için ayrıca vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına 11/6/1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının iptalini istediği 13/12/1971 tarihli yönetmeliğin 48 inci maddesinin (b) bendini değiştiren 25/12/1972 tarihli yönetmeliğin 1 inci maddesi, eski öğrencilerin okula kaydoldukları tarihte kendilerine uygulanan yönetmelikteki sınıf geçme şartlarının saklı olduğunu hükme bağlamıştır. 1969 - 1970 ders yılında özel okula kaydı yapılan davacıya, kayıt tarihi itibariyle uygulanan yönetmelik, 13/12/1971 tarihli yönetmelik olmayıp Temmuz 1969 yönetmeliğidir. Davacıya 1971 - 1972 ders yılında uygulanan 13/12/1971 tarihli yönetmeliğin 27 nci maddesi ile tanınan üst sınıfa devam hakkının, 25/12/1972 tarihli yönetmelik değişikliğinden sonra mevcudiyetinden bahsetmeğe imkan yoktur.

Bu sebeple kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği oyu ile kararа karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/3309
Karar No : 1974/2705

Davacı	:	Sabri Bilginer
Davalılar	:	1 — Istanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğü, 2 — Istanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi Dekanlığı.
Vekili	:	Av. Ercüment Berker

Davanın Özeti : İnşaat Fakültesi 8. Sömestre öğrencisi olan davacının, 4. yarıyıl sonuna kadar olan derslerin imtihanlarını başaramadığından bahisle bitirme ödevi alamıyacağı yolundaki işlemin, yönetmeliğin 15 inci maddesinde öngörülen bitirme ödevi ile ilgili şartların zamanında tespit ve ilân edilmediği, dolayısıyla durumunu bu şartlara uydurma imkânını bulamadığı, hiç değilse 3 - 4 sömestre dersleri için imtihan açılarak bitirme ödevi almalarına imkân tanınması gerektiği ileri sürülerek iptali istediğidir.

Davalıların Savunması Özeti : 12/8/1969 tarihli Yönetmeliğin 15 inci maddesinde öngörülen şartları tespit eden duyurunun Ocak 1973 ayında okulda ilân, Mart 1973 ayında gazete'de neşredildiği, ders yılı başlamadan önce duyuru ilân edilse dahi 3 - 4 sömestreden beklemeli olan öğrencinin bitirme ödevi alamıyacağı, bu sömestredeki dersleri başardığında her zaman bitirme ödevi alabileceği, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Son sınıf öğrencilerinin yapması gerekli ve 1 yarı yıl süreli bitirme ödevi ile ilgili esaslar 12/8/1969 tarihli Yönetmeliğin 15 inci maddesinin öngördüğü şekilde İnşaat Fakültesi Dekanlığınca tespit edilerek Ocak 1973 ayında okulda ilân ve Mart 1973 ayında gazete'de neşredildiğine ve ilân neşri tarihine göre ödevinin ders yılı son bulmadan yapılması mümkün bulunduğuna göre 3 - 4 sömestreden takıntılı olan davacının bitirme ödevi almasına duyurunun 1 inci maddesinin mani olması nedeniyle bitirme ödevi verilmemesinde yönetmeliğe aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Son sınıf öğrencilerinin bitirme ödevleri ile ilgili duyuru, Ocak 1973 ayında okulda ilân edildiğine ve Mart 1973 ayında da Resmî Gazete'de neşredildiğine göre gerekli şartları haiz öğrencilerin ders yılı sona ermeden yarı yıl sürecek olan bitirme ödevini almaları mümkündür. Duyuruya göre davacı, 3 - 4 sömestreden borçlu olduğu için bitirme ödevi almayacağına göre duyurunun ders yılı başlamadan ilân edilmesi halinde dahi davacı yönünden bir değişiklik olmayacaktır. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Istanbul Teknik Üniversitesi Mühendislik ve Lisans Öğretim Yönetmeliğinin 15 inci maddesinin son fıkrası, bitirme ödevlerinin alınma, teslim ve değerlendirme

şartlarının fakültelerce tespit edileceğini hükme bağlamıştır. Yönetmeliğin bu maddesi uyarınca İnşaat Fakültesi Dekanlığınca hazırlanan ve Ocak 1973 ayında okulda ilân, 10/3/1973 tarihli Resmî Gazete'de neşredilen duyurunun 1 inci maddesi, son sınıf öğrencilerinin bitirme ödevini alabilmesi için 4 üncü yarıyıl sonuna kadar olan derslerin imtihanlarını başarmalarının şart olduğunu hükme bağladığına göre 8. sömestre öğrencisi olan davacının, 3-4 sömestrede başaramadığı ders bulunması nedeniyle bitirme ödevi verilmemesinden yönetmeliğe ve Dekanlık duyurusuna aykırılık olmadığı gibi bitirme ödevi ile ilgili şartların ilân tarihinin davacının durumunun iptal olamıyacağı da açıktır.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, (650,—) Altıyüzelli lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine 11/6/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1974/3304
Karar No : 1974/2712

Davacı	:	Kürşad Kahraman
Davalı	:	Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü.
Vekili	:	Avukat Rahmi Mağat, Av. Esin Şentürk.

Davanın Özeti : Endüstri Mühendisliği I. sınıfında öğrenciolan davacının, 1972 - 1973 ders yılı 1 inci sömestre sonunda girdiği fizik dersi sınavında DD alıp başarısız sayılması ve ilgili bölüme itiraz ederek hatalı notun düzeltilmesini istemesinden sonra isteği kabul edilerek DD notunun DC olarak düzeltilmişken bu konuda fakülte dekanlığınca hazırlanan not düzeltme teklifinin Rektörlüğe sunulması üzerine iknc sömestre ilerlediğinden bahisle düzeltme teklifini red eden 21/4/1973 gün ve 480 - 1566 - 773 sayılı Rektörlük kararının iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti: 8/2/1972 tarihli Rektörlük tamiminde, maddi hataya dayanan düzeltme tekliflerinin engeç ertesi sömestre kayıtları başlamadan Rektörlüğe teklif edilmesinin bildirildiği, davacının ikinci sömestre başladıktan sonra nota itiraz ettiği, davacı notunda maddi hata ve yanlışlık bulunmayıp kürsüsünce mevcut nota ilâve yapılarak düzeltme yapıldığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Davacı , iki sömestreden ibaret birinci sınıfın birinci sömestresi sonunda girdiği fizik dersi sınavı notuna itiraz etmiştir. Bu sınav sonucunun, davacının ikinci sömestreye devamına etkisi yoktur. 8/2/1972 tarihli Rektörlük tamimindeki, maddi hata ile ilgili değişikliklerin engeç ertesi sömestre kayıtları başlamadan Rektörlüğe bildirilmesi yolundaki açıklamasını, bir üst sınıfın sömestresine kayıt şeklinde anlamak gerekir. Esasen aynı sınıfın ikinci sömestresine kaydın söz konusu olmaması icap eder. Davacının nota ilişkin düzeltme isteği kürsüsünce ve dekanlıkça kabul edilmişken, ikinci sömestre başladığından bahisle bu teklifin rektörlükçe red edilmesinde isabet yoktur. Davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi: Davacının fizik dersi sınavına hatalı not takdir edilerek geçmez not verildiğinin kürsü profesörlüğünce kabul edilerek notun düzeltilmesi ve geçer not verilmesinden sonra Dekanlıkça bu konuda yapılan teklifin Rektörlükçe'de kabul edilmesi gerekir. Zira ikinci sömestrenin ilerlemiş olmasının hadiseye tesiri yoktur. Çünkü davacı 1 ve 2 sömestre öğrencisi olduğu için bu ders sonucuna bağlı olmaksızın ikinci sömestreye devam eden öğrencidir. Rektörlüğün red gerekçesinde hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Endüstri Mühendisliği I. sınıfında öğrenci olan davacı, 1972 - 1973 ders yılında birinci sömestre sonunda girdiği fizik dersi notuna itiraz etmiş ve itirazı ilgli bölümce kabul edilmiştir. Notun düzeltilmesi yolundaki Dekanlık teklifi, dava konusu

rektörlük kararı ile ikinci sömestre ilerlemiş olduğundan bahisle red edilmiştir. Not düzeltmeleri ile ilgili 8/2/1972 tarihli rektörlük tamiminde, değişiklik tekliflerinin engeç ertesi sömestre kayıtları başlamadan rektörlüğe gönderilmesi bildirilmişse de, birinci sömestre sonundaki sınav sonucunun davacının ikinci sömestreye devam etmesine mani olduğu yolunda davalı idarenin bir iddiası mevcut değildir. Sınav sonuçlarının bir üst sömestreye devamı engellemesi halinde, tamimde bildirilen esasların uygulanabileceğini kabul etmek gerekir. Açıklanan sebeplerle hukuka uyarlığı bulunmayan dava konusu kararın iptaline, 127,50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 11/6/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/3307
Karar No : 1974/2717

Davacı : Mustafa Demir
Davalı : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : 1972 yılı güz dönemi sınavlarında Maliye ve Ceza Hukuku derslerinden başarısız olan davacının, Maliye dersi sınavına hatalı not takdir edildiğinden bahisle, bu konudaki idarî işleme karşı açtığı dava neticesinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle 3/2/1973 tarihli Danıştay kararı ile yürütmenin durdurulması ve idarî işleminde 21/3/1973 tarihli Danıştay kararı ile iptal edilmesi üzerine, 1972 yılı güz dönemi sınavları sonu itibariyle sadece ceza hukuku dersinden başarısız duruma düştüğünden bahisle Yönetmeliğin 33 üncü maddesi uyarınca Aralık ayında yapılması gerekli tek ders sınavına alınması yolundaki isteğinin reddi ile ceza hukuku sınavına 1973 yılı yaz döneminde alınabileceğini bildiren 29/3/1973 gün ve 108 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararın iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Danıştay'ın iptal kararı uygulanmak suretiyle davacının maliye dersinden geçmiş sayıldığı, Danıştay kararının verildiği tarihte Aralık ayında tek ders sınavına girme döneminin son bulduğu, söz konusu dersin sınavına 1973 yaz döneminde girebileceğinin bildirilmesinde Yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Danıştay'ın iptal kararları idarî işlemleri tesis edildiği tarih itibariyle ortadan kaldırır. Maliye dersine hatalı not takdirine ilişkin idarî işlem, Danıştay kararı ile iptal edildiğine göre davacı söz konusu dersten 1973 - güz dönemi itibariyle başarılı duruma gelmiştir. Yönetmeliğin 33. maddesi uyarınca Aralık ayında yapılması gerekli tek ders sınavı yerine kalmak üzere, davacıya bir sınav hakkı daha tanınması zorunludur. Bu nedenle Yönetmeliğe aykırı dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : 1972 güz dönemi sınavlarında Maliye ve Ceza Hukuku derslerinden kalan bilâhare Maliye imtihan notu aleyhine Danıştay'da dava açan ve 3/2/1973 tarihinde yürütmenin durdurulması kararı alan davacıya kaldığı tek ders için imtihan açılması gerekirken 1973 yaz döneminde sınava girebileceği yolunda işlem tesisinde hukuka uyarlık yoktur. Davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans Öğretim ve İmtihan Yönetmeliğinin 33 üncü maddesi, tek dersten başarısız olan öğrenciler için Aralık ayında tek ders sınavı açılacağını hükme bağlamıştır. Davacının 1972 yılı güz döneminde girdiği Maliye dersi sınavına hatalı not takdirine ilişkin idarî işlem, Danıştay kararı ile iptal edildiğine ve iptal kararları idarî işlemleri tesis edildiği tarih itibariyle orta-

dan kaldırdığına göre davacı söz konusu dersten 1972 - güz dönemi itibariyle başarılı duruma gelmiştir. Bu durumda davacı sadece Ceza Hukukundan başarısız olduğuna göre belirtilen Yönetmeliğin 33 üncü maddesinde öngörülen Aralık ayı tek ders sınavına girme hakkını kazanmıştır. Danıştay kararının veriliş tarihine göre Aarlık ayı tek ders sınav süresinin son bulmuş olmasının hadiseye tesiri yoktur. Danıştay kararından sonra, tek ders sınav hakkı yerine davacıya yeni bir sınav hakkının tanınması gerekirdi. Açıklanan nedenlerle Yönetmeliğe aykırı bulunan dava konusu idarî işlemin iptaline, 130,50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 11/6/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/954
Karar No : 1974/3472

Davacı : Hamparsun Gönkeser,
Davalı : İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Başkanlığı

Davanın Özeti: 1969-1970 ders yılı sonunda 20/7/1970 ve 8/8/1970 tarihleri arasında yapılan yaz dönemi sınavları, yönetmeliğe aykırı şekilde geç ilân edildiği, sene içi öğreniminin öğrenci harektleri nedeni ile tam olarak yapılamadığı, vize sınavları yapılamadan Sıkı Yönetimin baskısı ile polis ve asker nezaretinde icra edildiğinden bahisle iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti: 2/3/1970 tarihinde ilân edilen imtihanlara karşı 29/7/1970 tarihinde açılan davanın süre aşımı sebebiyle reddi gerektiği, sınavlara öğrencilerin % 70 inin katıldığı ve % 77 sinin başarı gösterdiği, öğrencilerin yıl kaybına uğramaması için sınavların güçlüklere rağmen yapılabildiği, süresinde ilân edilen sınavların yapılmasına sıkıyönetimin olumlu etkide bulunduğu, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: Öğrencilerin sene kaybına uğramaması ve yeni yılda öğrenci kaydı yapılabilmesini teminen ve güçlüklere rağmen yapılan 1970 yılı yaz dönemi sınavlarında yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı gibi yüksek seviyede öğrencinin katıldığı ve başarı gösterdiği sınavların iptal edilmesini gerektirecek hiç bir sebep de bulunmamaktadır. Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi: İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisinde yapılan sınav günlerine ilişkin dava konusu karar 2/3/1970 tarihinde Akademide ilân edilmiş olduğuna göre kanunen belli 90 gün geçtikten sonra 29/7/1970 tarihinde açılan davanın süre aşımı sebebiyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

1969-1970 ders yılında vukubulan öğrenci hareketleri nedeni ile derslere devam eden öğrencilerin sene kaybetmemeleri ve yeni yılda öğrenci kaydı yapılabilmesi için güçlüklere rağmen yapılan yaz dönemi sınavlarında yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı gibi, yüksek nisbette öğrencinin iştirak ettiği ve başarı gösterdiği söz konusu sınavların iptal edilmesini gerektirecek bir sebepde bulunmamaktadır. Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1318 sayılı Finansman Kanunu uyarınca noksan kalan 30,— liralık karar harcının davacıdan alınmasına 8/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1974/1476
Karar No : 1974/3503

Davacı : Faruk Varol,
Vekili : Av. Fahrettin Piyade,
Davalı : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı.

Davanın Özeti : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine kaydının yapılması için vaki müracaatının eğitim enstitüsü mezunu olması ve lise diplomasını haiz olmaması sebep gösterilerek reddine ilişkin işlemin iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi: Millî Eğitim Bakanlığınca davacının mezun olduğu eğitim enstitüsü genel ve meslekî kültür seviyesini lise öğreniminin üstüne ulaştırdığı ve eğitim enstitüsü diplomasının lise diploması gibi işlem görmesi kabul edildiği ve bir öğrenim belgesinin derecesi ve hangi seviyede bir öğrenime denk tutulabileceği 789 sayılı «Maarif Teşkilâtı Kanunu» ile Millî Eğitim Bakanlığına verilmiş bir yetki olduğu halde, üniversite giriş sınavında yeterli puanın üstünde puan aldığı ihtilafsız olan davacının lise diplomasını haiz olmadığı gerekçesiyle fakülteye kaydının yapılmamasında kanunî isabet bulunmadığından dava konusu kararın iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıerin Düşüncesi: Gerek Millî Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulunun, Tebliğler Dergisinin 8/6/1970 gün ve 1610 sayılı nüshasında yayınlanan 21/5/1979 gün ve 234 sayılı kararı, gerekse 16/7/1970 gün ve 13550 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmelikte; yüksek öğrenimlerini lise üzerine yapmayan yüksek okul mezunlarından üniversite seviyesinde bir öğrenim daha yapmak isteyenlerden, ulaştıkları genel ve meslekî kültür seviyesi lise öğreniminin üstünde olduğu cihetle ayrıca lise diploması aranmaması gerektiği açıkça belirtildiği halde Selçuk Eğitim Enstitüsü mezunu olan ve Ankara Hukuk Fakültesine girme hakkını iktisap ettiği anlaşılan davacı talebinin reddolunmasında hukukî isabet yoktur.

Dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

789 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile Millî Eğitim Bakanlığı veya diğer bir bakanlık tarafından açılmış okulların derecelerinin tayin yetkisi Millî Eğitim Bakanlığına verilmiştir. Diğer taraftan; 2287 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi gereğince hazırlanan yüksek öğrenimlerini lise öğrenimi üzerine yapmayan yüksek okul mezunlarının üniversiteye girişlerinde uygulanacak işlem hakkında yönetmelikte «Yüksek öğrenimlerini lise öğrenimi üzerine yapmayan yüksek okul mezunlarının üniversitelere girişte ibraz edecekleri yüksek okul diplomaları lise diploması gibi işlem görür...» hükmü yer almıştır.

Yüksek okul mezunu olan ve diploması söz konusu yönetmelikte lise diploması gibi işlem göreceği belirtilen davacının müracaatı üzerine kaydının yapılması gerekirken ayrıca lise diploması istenmesi, kanunla belli bir makama verilmiş olan yetkilerin diğer mercilerce tanınmaması sonucunu doğurur ki böyle bir durumun hukuk devleti ve idarenin hukuka bağlılığı ile bağdaşmasına imkân yoktur.

Açıklanan sebeplerle, davacının Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptaline, 137,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 9/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/1295
Karar No : 1974/3512

Davacı : Bekir Dur,
Davalı : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı.

Davanın Özeti : Davalı fakülteye kaydının yapılmasına ilişkin isteği üzerine fakülteye kaydolabilmek için üniversitelerarası giriş sınavının kazanılması gerektiğinden bahisle reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Gerek Üniversiteler Kanunu gerekse Üniversitelere Kayıt ve Giriş İmtihanı Yönetmeliği hükümleri uyarınca üniversite giriş imtihanına girerek çeşitli fakülte, bölüm ve okullara ayrılabilecek yeterli puan almaksızın kayıt yaptırabilmek mümkün olmadığından kontenjan ayrılmak suretiyle A. Ü. Hukuk Fakültesine kaydolunma isteğinin reddedilmesinde kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi icabettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Istanbul Hukuk Fakültesi ile ilişiği kesilmiş bulunan davacıya, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine kayıtlanabilmesinin üniversitelerarası giriş sınavlarını kazanması şartına bağlı olduğunun bildirilmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Davacının özel durumu, hakkında istisnaî işlem yapılmasını icabettirmez. Hukukî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dosya muhtevasından müebbet hapse mahkûm olan davacının üniversitelerarası giriş sınavına katılamaması üzerine kendisine kontenjan tanınarak Ankara Hukuk Fakültesine kaydının yapılmasına ilişkin isteğinin fakülteye kayıt olabilmek için üniversitelerarası giriş sınavının kazanılması gerektiğinden bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacının müebbet hapse mahkûm olması yüksek öğrenim yapmasına engel teşkil etmez. Ülkemizde üniversitelere giriş, gerek Üniversiteler Kanunu gerekse Üniversitelere Kayıt ve Giriş İmtihanı Yönetmeliği hükümlerine göre giriş imtihanını kazanmak şartına bağlıdır. Olay tarihinde yürürlükte bulunan yönetmelik hükmüne göre de çeşitli fakülte, bölüm ve okullara ayrılabilmek, puan durumu, öğretim müesseseleri arasında bir tercih yaparken adayların takip ettikleri sıra ve bu müesseselerin kontenjanları gözönünde tutularak düzenlenir.

Bu durumda herne sebeple olursa olsun giriş sınavına katılmayan bir kimsenin kontenjan ayrılmak suretiyle bir fakülteye kaydolabilmesinin mümkün olmadığı açıktır.

Açıklanan nedenler karşısında kayıt isteğinin reddi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1974/803
Karar No : 1974/3516

Davacı	:	Haluk Kayacık
Vekili	:	Av. Turan Tamar
Davalı	:	İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili	:	Av. Ercümend Berker

Davanın Özeti : Istanbul Teknik Üniversitesinin kapatılmasına ilişkin 5 Nisan 1971 tarihli İstanbul Teknik Üniversite Senatosu kararının, gerek öğrencilerin gerekse mezun olacak teknik gücün gecikmesinin ülkenin zararına olduğu, tüm üniversite öğrencilerinin öğrenim haklarının ortadan kaldırıldığı ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Anarşik olayların Üniversite içinde can ve mal güvenliği bırakmaması nedeniyle Üniversitenin geçici olarak kapanarak kısa bir süre sonra açıldığı olayda maksat yönünden kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Kamu hizmetlerini en verimli ve en iyi şekilde yürütmekle görevli bulunan idarenin, kamu yararının gerekli kıldığı hallerde bu hizmetlerini kısa bir süre için aksatmasında hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Üniversite içinde can ve mal güvenliğinin kuşkusuz şekilde sağlanmış bulunmadığı, öğretim ve araştırmanın kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun olarak Disiplin Yönetmeliğinin çerçevelediği sukünet ortamı içinde yürütülmesine imkân görülmediği, bu koşullar memleket düzeyinde alınacak tedbirler sonucu yerine gelinceye kadar Üniversitenin kapalı kalmasına ilişkin İstanbul Teknik Üniversitesi Senatosu kararının iptali dileğiyle dava açılmış bulunmaktadır.

Kamu hizmetlerinin en verimli şekil ve surette ifası ve bunun gerkleri olan kuralların düzenlenmesi, kararlar alınması idarenin görev anlayışı içindedir. Bir kamu hizmeti olan eğitim ve öğretimin bir süre için idare tarafından aksatılmasında kamu yararı ve kamunun esenliği söz konusu olduğundan dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9/10/1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/2387
Karar No : 1974/3643

Davacı : Safiye Kocabay
Vekili : Avukat Yahya K. Zabunoğlu
Avukat Ergin Türkoğlu
Davalı : Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Başkanlığı

Davanın Özeti : Kız Enstitüsünden mezun olduktan sonra Ankara Sekreterlik okulunu bitiren davacı, Akademilerarası giriş sınavında yeterli puanı aldığı halde devlet lise bitirme veya ticaret lisesi diploması almadığı yahut bu liselere denkliği Millî Eğitim Bakanlığınca onaylanan okullardan birinden mezun olmadığı belirtilmek suretiyle kaydının yapılamıyacağını bildiren 2/11/1973 gün ve 50-52-4470 sayılı kararın iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : İktisadî ve Ticari İlimler Akademileri Öğrenci ve Lisans Yönetmeliğinin 2 nci maddesi uyarınca Akademilerarası giriş sınavında yeterli puvan alanların kayıtlarının yapılabilmesi için lise bitirme veya ticaret lisesi diplomasına sahip bulunmaları veya bu liselere denkliği Millî Eğitim Bakanlığınca onaylanan okullardan mezun olmalarının zorunlu olduğu, kız enstitüsünden mezun olduktan sonra sekreterlik okulunu bitiren davacının kaydının yapılmamasında yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının mezun olduğu iki yıl süreli sekreterlik okuluna, lise, ticaret meslek lisesi ve kız enstitüsü mezunlar. alındığına göre kız enstitüsünü bitirdikten sonra sekreterlik okulundan mezun olan davacının ticaret lisesi mezunu olmadığından bahisle Akedemilerarası giriş sınavında yeterli puvanı almasına rağmen kaydının yapılmamasında hukuka uyarlık yoktur. Dava konusu kararın iptali gerkeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi : 20/2/1974 tarihli ara kararına vaki Millî Eğitim Bakanlığının 6/3/1974 tarihli cevabî yazısında; davacının mezun olduğu sekreterlik okuluna, lise, ticaret meslek lisesi ve kız enstitüsü mezunlarının alındığı ve 2 yıl süreli bir meslek okulu olduğu belirtilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığının bu yazılarından sekreterlik okuluna lise ve dengi okul mezunlarının alındığı anlaşıldığı cihetle, bu okuldan mezun olan davacının lise ve dengi okul mezunu olmadığı gerekçesiyle Akademiye kaydının yapılmaması yolundaki dava konusu işlemde Kanunun maksadına uyarlık yoktur.

Belirtilen nedenlerle davacının Akademiye kaydının yapılamayacağına dair işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için tespit edilen 21/10/1974 Pazartesi günü davacı vekili Av. Yahya Kazım Zabunoğlu'nun geldiği, duruşma davetiyesinin tebliğine rağmen davalı temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan, davacı vekilinin iddiaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dairemizin 20/2/1974 tarihli ara kararına Milli Eğitim Bakanlığınca verilen 6/3/1974 tarihli cevabı yazıda, davacının mezun olduğu sekreterlik okuluna, lise, ticaret meslek lisesi ve kız enstitüsü mezunlarının alındığı ve iki yıl süreli bir meslek okulu olduğu bildirilmiştir. Kız enstitüsünü bitirdikten sonra sekreterlik okulundan mezun olan ve Akademilerarası giriş sınavında yeterli puvanı alan davacının lise veya ticaret lisesi diplomasına sahip olmadığından bahisle akademiye kaydının yapılmamasında hukuka uyarlık yoktur. Bu sebeple dava konusu kararın iptaline, (1.000) bin lira avukatlık ücreti ile 142 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21/10/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/1241
Karar No : 1974/4356

Davacı	:	Murat Mercan,
Davalı	:	Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Samime Sucu

Davanın Özeti : Öğrenim kolunu değiştirmesi nedeniyle kesilen kredisinin yeniden ödenmesi yolundaki müracaatını reddeden 1/4/1969 tarih ve 600-0/14550 sayılı davalı işlemi ile 15/3/1969 tarih ve 13149 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Kredi Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik»in geçici 1 ve 2 nci maddelerinin; hukuk kurallarına aykırılığı ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının öğrenim kolunu değiştirmesi nedeniyle olay tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmeliğin 52 nci maddesine göre kredisinin kesilmesinde isabetsizlik olmadığı, yeni yönetmeliğin iptali istenen geçici 1 ve 2 nci maddesinin davacının lehine hükümler taşıdığı ve dava konusu işlemde yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi: Davacının kredisi; öğrenim kolunu değiştirmesi nedeniyle 3/9/1965 tarih ve 12091 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan Kredi Yönetmeliğinin 52 nci maddesi uyarınca kesilmiş bulunmaktadır. Anılan yönetmeliğin 52 nci maddesine göre, öğrenim kolunun değiştirilmesi okulu bırakma hükmünde olup; bu ahvalde kredinin kesilmesi gerekir. Bu nedenle davacıya ödenen kredinin kesilmesinde isabetsizlik yoktur.

Diğer taraftan, 15/3/1969 tarih ve 13149 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmeliğin değiştirilen 52 nci maddesinde kredi almakta iken okul değiştirilmesi hali kredinin kesilmesi için bir neden olarak kabul edilmemekle beraber, kredisi kesildikten sonra yürürlüğe giren bu hükümden davacının istifade etmesine imkânyoktur. Ayrıca yönetmeliğin iptali istenen geçici 1 ve 2 nci maddelerinin de dava konusu anlaşmazlıkla ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanıksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Emekçioğlu'nun Düşüncesi: Orta Doğu Teknik Üniversitesi Matematik Bölümü birinci sınıfını geçen, üniversite iç bölümü nakil imtihanına girerek Mühendislik Fakültesi Maden Bölümü imtihanını kazanan ve bu kısma devam eden, durumu kredi Yönetmeliğinin 52 nci maddesi hükümlerine tamamen uygun bulunan davacıya, kredisinin verilmiyeceği yolundaki davalı idare işleminde bir isabet görülmediğinden davasının kabulüyle aksine müttehaz işlemin ve yönetmelik maddelerinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

1967-1968 öğrenim yılında, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Matematik Bölümü 1 inci sınıf öğrencisi olarak Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünden kredi alan davacının, ertesi yıl aynı Üniversitenin Maden Fakültesine

öğrenimini naklettiği, öğrenim kolunun değiştirilmesi nedeniyle olay tarihinde yürürlükte bulunan Kredi Yönetmeliğinin 52 nci maddesi uyarınca kredisinin kesildiği, bilâhare Yönetmeliğin 52 nci maddesi değiştirilerek öğrenim kolunun değiştirilmesi halinde de kredinin ödenmesine devam olunacağı yolunda hüküm getirildiği, sözü edilen maddenin değişikliğinden sonra davacının 1/4/1974 tarihli dilekçesiyle davalı Genel Müdürlüğe müracaatla değiştirilen Yönetmelik hükmünden istifade ettirilerek kesilen kredisinin yeniden ödenmesini istediği ve bu müracaatının reddi üzerine de işlem ile yönetmeliğin geçici 1 ve 2 nci maddelerinin iptali isteğiyle işbu davayı açtığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

3/9/1965 tarih ve 12091 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmeliğin 52 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, öğrenim kolunu değiştirmek okulu bırakma hükmünde olup; bu ahvalde kredinin kesilmesi gerekir. Bu nedenle öğrenim kolunu değiştiren davacının kredisinin kesilmesinde anılan yönetmelik maddesine aykırılık yoktur.

Diğer taraftan, 15/3/1969 tarih ve 13149 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmeliğin 52 nci maddesinde, kredi almakta iken öğrenim kolunun değiştirilmesi halinde kredinin ödenmesine devam olunacağı kabul edilmekle beraber olay tarihinden sonra yürürlüğe giren bu hükümden davacının istifade etmesine hukuki olanak bulunmamaktadır.

Ayrıca, iptali istenilen yönetmeliğin geçici 1 inci maddesi ile, «Bu Yönetmeliğin değiştirilen 52 nci maddesi 1969 - 1970 öğrenim yılından itibaren uygulanır», geçici 2 nci madesi ile de; «1969 - 1970 öğrenim yılından önceki yıllarda kredi aldığı öğretim müessesesini değiştirmekten dolayı, haklarında terk işlemi uygulanmış bulunan (veya uygulanması gereken) öğrencilerin, öğrencilik nitelikleri devam etmek şartıyla bakiye borçlarının 57 nci maddenin 1 inci fıkrasına göre ödenecek şekilde düzeltilir.» şeklinde öğrenciler lehine hüküm getirilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gibi, 1969 - 1970 öğrenim yılından önce öğrenim kolunu değiştiren davacıya, ek 1 inci madde uyarınca, kesilen kredisinin yeniden ödenmesi de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle dayanaksız davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1318 sayılı Finansman Kanunyla karar harcı 60,— liraya çıkartıldığından noksan 30,— lira harcın davacıdan alınmasına ve 650,— (altıyüzelli) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 11/12/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/1870
Karar No : 1974/3850

Davacı : Ali Yılmaz,
Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı.

Davanın Özeti : Doktora öğrenimi için yurt dışına gönderilmesine olanak bulunmadığı yolunda davalı bakanlıkça alınan 8/5/1973 günlü, 18148 sayılı kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacının, durum, tutum ve davranışları itibariyle doktora öğrenimi için yurt dışına gönderilmesinin sakıncalı olduğu tespit edildiği belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Dava konusu işlemin, hem sebep hemde amaç yönünden kanuna ve hukuka aykırılığı açık bulunduğundan iptaline karar verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : 1416 sayılı Kanuna göre çıkartılan yönetmelikte, yurt dışına öğrenime gönderilen öğrencilerin orada yaptıkları uygun olmayan davranışları nedeniyle haklarında tesis olunacak işlemi öngören hükmün, göderilecek öğrencilere de kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu kanısındayız.

Ancak dava dosyası ile ara kararı ile getirilen belgeler muhteviyatına göre; hakkında ileri sürülen iddialar davacının yurt dışına gönderilmesini önleyici nitelikte görülmediğinden, dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe, Hakkında Kanun gereğince yurt dışına doktora öğrenimine gönderilecekler için açılan sınavı kazanan davacının bir takım tutum ve davranşları öne sürülerek yurt dışına gönderilmesine olanak bulunmadığına karar verilmiş ve dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Gerek sözü edilen kanun gerekse bu kanun uyarınca yürürlüğe konulan yönetmeliğe göre öğrenim amacıyla yurt dışına gidebilmek için bu konuda açılan sınavı kazanmak yeterli olmayıp bu kanun ve yönetmeliğin öngördüğü koşul ve niteliklere sahip ve yasakladığı tutum ve davranışlarda da bulunmamış olmak gerektiğinden ilgili kişinin durumunun bu bakımlardan yapılacak değerlendirilmesinde hem sebep hem de amaç yönünden idarenin takdir yetkisi olduğu kuşkusuzdur. Takdir yetkisine istinaden ilgililerin yasalardan doğan haklarının kanaat verici belgelere dayanılmaksızın ortadan kaldırılmasına başka bir deyişle kullanılmasına engel olunmasına olanak bulunmadığı gibi aynı zamanda bu yetkinin kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekliliği ile de sınırlı olduğu idare hukuku ilkelerindendir.

Dairemizce verilen 5/2/1974 günlü ara kararıyla davacının yurt dışına gönderilmesine engel teşkil eden tutum ve davranışlarını kanıtlayan belgelerin davalı idareden istenilmesi üzerine gönderilen dosyadaki bilgilerin bu konuda kanaat verici nitelikte olmadığı ve öne sürülen sebepleri kesin bir biçimde kanıtlayıcı belgelerin bulunmadığı anlaşıldığı gibi, aynı konuda İçişleri Bakanlığından istenilen bilgi ve belgelere ilişkin ara kararına da cevap verilmemiştir. Öte yandan, bir kamu görevlisi olup, hakkında herhangi bir adli ya da idari kovuşturma dahi açılmamış bulunduğu anlaşılan davacının, belgelerle kesin olarak saptanmayan bir takım tutum ve davranışları öne sürülerek yurt dışına gönderilmesinin siyasi emniyet bakımından sakıncalı olduğu gerekçesiyle yasal haklarının ortadan kaldırılması, Anayasanın idarenin bütünlüğü kuralına'da ters düşen bir sonuç yarattığı gibi dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmetin gerekliliğine de uyarlık yoktur.

Açıklanan esaslarla davalı bakanlık'ça alınan 8/5/1973 günlü 18148 sayılı kararın iptaline, istenmemesi sebebiyle yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 5/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/1854
Karar No : 1974/2895

Davacı : Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce,
Davalı : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü.

Davanın Özeti : Hakkında kusur bildirme cezası verilmesine konu olan Atatürk Üniversitesi Senatosunun 26/6/1973 gün ve 9 sayılı kararının; cezanın verilmesine sebep olan mektuplar Atatürk Üniversitesinin doğu'ya hizmet için kurulduğu gerekçesiyle yazdığı, tanık ifadelerine itibar edilmediği, caza tayini hakkında yönetim kurulunun teklifi bulunmadığı iddialarıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının önceden oylamasına katılıp müsbet oy verdiği karara üniversite ve Rektörlüğü küçük düşürmek amacıyla karşı çıkmanın öğretim üyeliği vekâr ve haysıyetiyle bağdaşmıyacağı, mektupların bölgecilik yapmak gayesiyle yazıldığı iddialarıyla davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Davacıya ceza verilmesine sebep olan mektuplar; kapsam ve amacı itibariyle üniversite ve onun yönetcilerini küçük düşürmek gayesine yönelik olmayıp, eleştiri ve temenni dileklerini taşıması needniyle, dava konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 46 ncı maddesi, üniversite öğretim üyelerinden bu kanun ile belirtilen eğitim ve öğretim görevlerinden kendilerine düşenleri uygun yolda yerine getirmeyenlere veya meslek vekar ve haysiyetine uymayan hareketlerde bulunanlara fakülte veya üniversite yönetim kurullarının teklifi üzerine hareketlerinin Senatoca kestirilecek ağırlığına veya aşağıda fıkralarda belirtilen hallere göre şu disiplin cezaları verilir hükmünü amir olup, aynı maddenin (B) fıkrasında, görevi yahut meslek vekar ve haysiyetini ilgilendiren hallerden dolayı kusurlu sayılanlara kusur bildirme cezasının uygulanacağını ve bu cezanın senatoca karara bağlanacağı açıklanmıştır.

Dava dosyasında mevcut belgelere göre, davacı fiilinin üniversite öğeretim üyesinin meslek vekarını kıracak nitelikte olduğu sonucuna varıldığı cihetle, davalı rektörlükçe uygulanan kusur bildirme cezasında anılan Kanun hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 24/6/1974 Pazartesi günü davalı temsilcisinin geldiği, duruşma davetiyesinin tebliğine rağmen davacının gelmediği anlaşıldıktan ve davalının savunması ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü.

Atatürk Üniveristesi Yönetim Kurulunun Adana'da üniversiteye bağlı Çukurova Tıp Fakültesi adı ile bir fakülte kurulmasına dair 5/3/1971 gün ve 5 sayılı kararı, davacının işletme fakültesi dekanı sıfatıyle hiçbir itirazı kayıt belirtmeksizin imzaladığı, Millî Eğitim Bakanlığı Çukurova'da Tıp Fakültesi açılması kararını onayladığı halde, yukarda sözü edilen kararda bahsi geçen yüksek öğretim kurumları hakkında herhangi bir işlem yapmaması üzerine ilgili bakanlığa, Kars, Van, Erzincan Belediye

Başkanlıklarına ve milletvekillerine durumu açıklayan mektuplar göndermesi sebebiyle Rektörlüğün 6/12/1972 gün ve 7908 sayılı onayları ile Prof Dr. İbrahim Aykaç'ın tahkikçi olarak seçildiği, 18/1/1973 ve 25/4/1973 günlü tahkikçi raporları üzerine yönetim kurulunun kusur cezası teklifi ile dosyayı Rektörlük makamına sunduğu, Rektörlüğün 25/5/1973 gün ve 829 sayılı yazısıyla 4936 sayılı Kanunun 46/b fıkrası gereğince kusur bildirme cezası verildiği, itiraz üzerine kurulan Komisyonun cezanın kaldırılmasına mahal olmadığı yolundaki kararının senato kararıyla da uygun görüldüğü ve davanın da bu senato kararının iptali dileğiyle açıldığı dava ve işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacıya sözü edilen cezanın verilmesine, oylamasına da katıldığı Üniversite Yönetim Kurulu kararının sonradan eleştirilmesini amaçlıyan mektupların çevre belediye başkanlıkları ile Milli Eğitim Bakanlığına yazılması, cezanın gerekçesi ise bu eylemin öğretim üye vekâr ve haysiyetiyle bağdaşmamasıdır.

Doğu illerinin kültürel kalkınmasını sağlamak üzere kurulmuş olan Atatürk Üniversitesinin Adana'da Çukurova Tıp Fakültesi kurulması şeklinde aldığı karara İşletme Fakültesi dekanı sıfatıyla katılan davacının sonradan bu kararın yerindeliğini eleştiren ve konu hakkındaki temennilerini açıklayan mektuplar yazması, bir öğretim üyesinin Anayasa'ca teminata bağlanmış olan dilekçe hakkının, düşünce ve inanç hürriyetinin kullanılma şeklidir. Bu itibarla böyle bir eylemde bulunan öğretim üyesi hakkında, eylemin öğretim üyeliğinin vekâr ve haysiyetiyle bağdaşmıyacağından bahisle disiplin kovuşturmasına girişilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan davacının sözü edilen mektupları yazmasının nedeni; Üniversite Yönetim Kurulunun 5/3/1971 gün ve 5 sayılı kararının Atatürk Üniversitesi'nin Kars'ta Veteriner Fakültesi kurulmasına çaba harcaması şeklindeki görüşüne kararda yer verilmiş olması dolayısıyle muhalefetini belirtmeksizin imzalamış olmasına rağmen, bunun çeşitli makamlarca sürüncemede bırakılmış olmasıdır. Üniversitenin Yönetim Kurulundan çıkmış olan kararda yer alan bir amacın gerçekleşmesini sağlamak üzere, çeşitli yayın vasıtalarıyla çaba gösterilmesinin her vatandaş gibi Üniversite Öğretim Üyelerinin de en tabiî hakkı olarak kabulü gerekir.

Yukarda açıklanan nedenlerle, davacı hakkında uygulanan kusur bildirme cezasında hukuka uyarlık görülmediğinden dava konusu kararın iptaline, 132 lira yargılama giderlerinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 24/6/1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

XX — Dava; Adana'da Çukurova Tıp Fakültesi adı ile Atatürk Üniversitesinin kuracağı fakültenin, Üniversite Yönetim Kurulunda görüşülmesi sırasında İşletme Fakültesi Dekanı olan davacı; karara olumlu oy kullandığı, bir ayrışık görüş bildirmediği halde aradan çok kısa bir zaman geçtikten sonra, söz konusu kararı eleştirmek, Atatürk Üniversitesi ve onun Rektörü ile yöneticilerini çevrede küçük düşürmek ve yanlış tanıtmak gayesiyle konuyla hiç bir ilgi ve etkisi olmayan belediye başkanlıklarına ve ayrıca Millî Eğitim Bakanlığına mektuplar yazması sebebiyle hakkında kusur bildirme cezası verilmesi işleminin iptali isteminden ibarettir.

Bir üniversite öğretim üyesinin ayrışık görüşünü kararın verilmesi sırasında belirtmesi gerekirken, karardaki imzasını sonradan unutarak alınan karara muhalif miş gibi gerçeğe aykırı ve itham edici cümlelerle politik makamlara mektuplar yazması, kararın alınmasında sorumluluk taşıyan bir öğretim üyesine yakışmıyacak bir davranış olduğundan 4936 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin (b) fıkrası uyarınca bir kusur bildirme cezası verilmesinde hukuka aykırı bir cihet bulunmadığı görüşündeyiz ve bu sebeple çokluk oyuna karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1974/1210
Karar No : 1974/4268

Davacı : Çetin Özek
Vekili : 1 — Avukat Kadri Özek,
2 — Av. Erdoğan Erman
Davalı : Istanbul Üniversitesi Rektörlüğü.
Vekili : Avukat Süheylâ Koral

Davanın Özeti : Istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğretim üyesi olan müvekkilinin, üniversite öğretim mesleğinden çıkarılmasına ilişkin üniversite senatosunun 17 Haziran 1971 günlü, 82 nci toplantısında alınan kararın, olay tarihinde yürürlükte bulunan 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 115 sayılı Kanunla değişik 46 ncı maddesinin (d) bendine aykırı olduğu öne sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin, 4936 sayılı Kanunun değişik 46 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının tanıdığı takdir yetkisine dayanılarak alındığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Davacının Üniversite öğretim mesleğinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu kararda, 4936 sayılı Kanunun değişik 46 ncı maddesinin (d) bendine uyarlık bulunmadığından iptaline karar verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın Düşüncesi : 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 115 sayılı Kanunla değişik 46 ncı maddesinin (d) bendindeki hüküm aynen şöyledir. Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma; üniversite öğretim mesleğinde kalmasına yer bırakmıyacak kadar şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan ötürü mahkemece hüküm giyenlerin Üniversite öğretim mesleğinden çıkarılmasıdır. Görüldüğü gibi hüküm açık ve kesindir. Davacının ise dava konusu karardan önce mahkemece hakkında bir hüküm bulunmadığından açıklanan bendin uygulanmasında isabet bulunmamakta bu nedenle işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 26/2/1973 günü, davacı ile davalı üniversite Vekili Av. Süheyla Koral'ın açıklamaları dinlendikten ve Kanunsözcüsü düşüncesini bildirdikten sonra Dairemizce verilen aynı günlü ara kararının icabının yerine gelmiş olduğu anlaşılmakla işin gereği görüşülüp düşünüldü :

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1 nolu Ceza Hukuku kürsüsünde Doçent olan davacının, bilimsel incelemeler yapmak üzere gönderildiği yurt dışında bulunduğu sırada 13/2/1970 günü Londra Halkevinde düzenlenen açık oturumda komünizmi övücü nitelikte propaganda yaptığı ve İstanbul Üniversitesi Rektör ve profesörlerini tahkir ve tezyif edici beyanda bulunduğu öne sürülerek olay tarihinde yürürlükte bulunan 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 115 sayılı Kanunla değişik 46 ncı maddesinin 1. inci fıkrası gereğince Fakülte Yönetim Kurulunun teklifi üzerine Senatonun

17 Haziran 1971 günlü 82 nci toplantısında hareketinin Senatoca kestirilen ağırlığına göre üniversite öğretim mesleğinden çıkarılmasına karar verilmiş ve dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sözü edilen maddenin (d) bendinde, Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma; Üniversite öğretim mesleğinde kalmasına yer bırakmıyacak kadar şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan ötürü mahkemece hüküm giyenlerin üniversite öğretim mesleğinden çıkarılması, olarak tanımlanmak suretiyle bu cezanın ilgililer hakkında uygulanabilme koşulları başka bir deyişle verilmesi sebep yönünden takdir yetkisine yer vermiyecek bir biçimde açıkça belirtilmiş bulunduğundan, davada çözümü gereken sorun, davacının öne sürülen hareketlerinin üniversite öğretim mesleğinden çıkarılmasını gerektirici nitelikte olup olmaması değil, söz konusu bend hükmü karşısında bu cezanın hakkında uygulanabilme koşullarının varlığını tespitten ibarettir.

Gerek dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin gerekse işlem dosyasının incelenmesinden, davacının üniversite öğretim mesleğinden çıkarılmasına dayanak olarak alınan tutum ve davranışlarından ötürü dava konusu kararın alındığı sırada henüz mahkemece hüküm giymemiş olduğu anlaşıldığından, bu durumda öğretim mesleğinden çıkarılma için gerekli sözü edilen bend hükmünde yeralan koşullar gerçekleşmemiş olduğuna göre davacıya bu cezanın uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Kaldı ki; Senatonun sözü edilen maddenin 1 inci fıkrasıyla tanınan takdir yetkisine dayanarak üniversite öğretim üyeleri hakkında öğretim mesleğinden çıkarma cezası verebileceğinin kabulü, bu kişilerin Anayasayla tanınmış serbestçe araştırma ve yayında bulunabilmek haklarını kullanmalarını engelleyen bir sonuç yaratır.

Açıklanan esaslara aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline, 141 lira 75 kuruş yargılama gideri ile 650 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 3/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1972/4398
Karar No : 1974/2841

Davacı : Sezer Arkayın
Davalı : Istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı.

Davanın Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 14/3/1972 gün ve 758 sayılı Kararın uygulanmamasından dolayı uğradığı onbin lira maddî otuzbin lira manevi zararının tazmini talebidir.

Savunmanın Özeti : Sınavların niteliğini noksan okutulan derslerin ne şekilde telâfi edileceğini belirten ve el'an yürürlükte olan yönetmelik karşısında Danıştay Kararının aynen uygulanmasına imkân olmadığı, hangi derslerin noksan okutulmuş olduğunun ve hangi konularda imtihan yapılacağının tespitinin idarenin takdir yetkisi alanına girdiği, tazminat isteğinin yersiz bulunduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : Anayasanın 132 ve Danıştay Kanununun 95 inci maddesi hükümlerine aykırı olarak Danıştay Sekizinci Dairesinin kararını uygulamayan davalı idare aleyhine takdiren tazminata hükmedilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin amir hükmüne rağmen Danıştay kararının uygulanmamasında davalı idarece direnildiği açıktır. Bunun sözü edilen kanun hükmüne olduğu kadar Anayasa'nın 132 nci maddesine de aykırı bulunduğu ortadadır.

Kesin hüküm karşısında davalının Anayasa'nın 114 ncü maddesinin 2 nci fıkrasında yapılan değişikliğe sığınması da hukuken mümkün değildir. Öte yandan davacının başlangıçta 50.000 lira iken sonradan 10.00 liraya düşürüldüğü maddî tazminat isteği belgelendirilmediği cihetle davanın bu kısmının reddi, Danıştay Kararının yerine getirilmemesinden dolayı davacının duyduğu üzüntü nedeniyle takdiren manevî tazminata hükmedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava; Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olan davacının, Istanbul Hukuk Fakültesinde noksan kalan derslerden imtihan olma dileği üzerine Siyasal Bilgiler Fakültesinde hiç okumadığı derslerden başka okuyup imtihanını verdiği derslerden de imtihana tabi tutulmasına ilişkin Hukuk Fakültesi Yönetim Kurulu Kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin 14/3/1972 gün ve 758 sayılı kararıyla iptal edildiği halde davalı idarece bu kararın uygulanmaması sonucu maruz kaldığı maddî ve manevî zararına karşılık kırkbin liranın davalıdan tazmini talebiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin sözü edilen iptal kararının, idarenin yerine geçerek davacının şu veya bu dersten imtihana alınacağı şeklinde davalı tarafından yorumlanması gerçeğe uymamaktadır. Anılan kararda; Siyasal Bilgiler Fakültesinde, Hu-

kuk Fakültesine nazaran «noksan kalan» derslerden sınava girmek kanunlarda hükme bağlanmış olması sebebiyle yönetmeliğin 1 inci maddesinde bahsi geçen «Hâkimlik ve Avukatlık meslekleri için gerekli nitelik ve nicelik bakımlarından noksan kalan derslerden...» ibaresinin kanunî dayanaktan yoksun kaldığı belirtilmiş olduğuna keza üstün hukuk kuralı uyarınca yönetmelik hükmünün kanun hükmünü bertaraf edemiyeceğine göre hadisede anılan kanun hükümlerinin uygulanması gerekeceğini öngören Danıştay Sekizinci Daire kararının hangi derslerden sınav yapılacağının idarenin takdir yetkisi alanına dahil bulunduğundan ve Yönetmeliğin iptal edilmediğinden bahisle uygulanmaması davalının iptal edilen kararında ısrarı anlamını taşır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde, idarenin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeye mecbur olduğu ve Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine maddî ve manevî tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, davalı idarenin Danıştay Sekizinci Dairesince iptal edilen işleminde ısrar ettiği, dolayısıyla, Danıştay kararına göre işlem tesis etmediği ihtilâfsız bulunduğu cihetle, Anayasa ve Danıştay Kanununun sözü edilen hükümlerine açıkça aykırı düşen bu tutum ve uygulamanın ağır hizmet kusuruyla malûl olduğu ortaya konmaktadır. Ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelen maddî ve manevî zararları, idarenin tazminle yükümlü olması, idare hukuku ilkelerindendir.

Açıklanan sebeplerle Danıştay Sekizinci Dairesince lehinde verilen kararın uygulanmaması sonucu davacının maruz kaldığı manevî zararına karşılık tazminata hükmedilmesi gerektiğine oybirliğiyle, İdarenin, söz konusu işlem ile ilgili kişilere rücuu mümkün olmak kaydı ile takdiren ve maktuen yirmibin lira tazminatın davalıdan alınıp davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine oyçokluğuyla, (608,—) altıyüzsekiz lira yargılama giderlerinin, (304,—) üçyüzdört lirasının davalıdan alınmasına, aynı miktarın davacı üzerinde bırakılmasına, fazladan yatırılan (321,—) üçyüzyirmibir lira harcın davacıya iadesine 19/6/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

XX — Maddî zarar nedeniyle tazminata hükmedilebilmesi için zararın miktarının kesinlikle kanıtlanması zorunlu bulunduğundan, olayda davacının belgelendiremediği maddî zararına karşılık takdiren ve maktuen tazminata hükmedilmesinin düşünülemiyeceği nedeniyle kararın bu kısmına karşıyız.

TOPRAK EDİNME

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1973/2096
Karar No : 1974/3136

Davacı : Muhittin Ekiz ve Muammer Cider
Vekili : Av. Yaşar Tekşen
Davalı : İzmir Defterdarlığı (Dava Maliye Bakanlığına karşı açılmıştır.)

Davanın Özeti : Müvekkilini sahibi bulunduğu İzmir'in Mersinli Mahallesindeki 1473 ada 16 ve 17 parsel sayılı taşınmaz malların ön bitişiğine isabet eden sahanın izinsiz olarak denizden doldurulduğu ileri sürülerek 2644 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tescili isteklerinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Maliye Bakanlığının Savunması Özeti : 6785 sayılı Kanuna 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 7 nci maddenin son fıkrası ile denizden doldurma suretiyle özel mülkiyet adına arazi ve arsa kazanılamıyacağının öngörüldüğü, Belediye yazısında, davacılara ait taşınmaz malların denizle irtibatının aradan karayolunun geçmesi sebebiyle kesildiği ve artık denizden dolma bir sahadan bahsedilemiyeceği hususunun belirtildiği, 2644 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükmü uyarınca denizle irtibatının kesilmesi halinde denizden doldurma suretiyle arazi kazanılamıyacağı ileri sürülen davanın reddi icabetiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Davacılar tarafından adlarına tescili istenilen denizden dolma yerin Altın Yolunun açılması üzerine denizle irtibatının kesilmiş bulunması nedeniyle tescil isteğinin reddedilmesinde 2644 sayılı Tapu Kanununun konu ile ilgili hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır. Davanın bu sebeple reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Davacıya ait arsaların bitişiğinde olan ve izinsiz olarak denizden doldurulan sahaların, 2644 sayılı Kanunla öngörülen hangi sebeplerle tesciline müsaade edilmediği veya ne gibi mahzur olduğu hususu açıklanmamıştır.

Kaldı ki, olaya 6785 sayılı Kanuna 1605 sayılı Kanun ile eklenen ek 7 nci madde hükmünün uygulama kabiliyeti de bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Husumet, İzmir Defterdarlığına yöneltilmiştir.

Dava dosyası ile getirtilen Maliye Bakanlığı ve Defterdarlık işlem dosyalarının incelenmesinden, İzmir İli Mersinli Mahallesinde bulunan 1473 ada 16 ve 17 parsel sayılı taşınmazların ön bitişiğinin denizden doldurulmasına izin verilmesi yolundaki eski maliklerince vaki isteğin kabul edilmemesi üzerine açılan davanın da Danıştay Sekizinci Dairesinin 24/4/1968 tarih ve 1968/1496 sayılı kararı ile reddedil-

diği, taşınmazların yeni malikleri olan davacıların izinsiz olarak denizden doldurdukları uyuşmazlık konusu sahanın 2644 sayılı Tapu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca adlarına tesciline ilişkin isteklerinin ise dava konusu işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacıların tapuda adlarına tescilini istedikleri denizden izinsiz doldurulmuş bulunan yerlerin önünde Altın Yolu'nun yapılmış olması davacıların maliki oldukları taşınmaz malların denizle irtibatının kesilmiş olduğunu ortaya koymaktadır. 2644 sayılı Tapu Kanununun denizden doldurulmak suretiyle arazi kazanılmasına ilişkin hükümlerine göre önü doldurulan tapulu taşınmazın denize bitişik olması zorunludur. Olayda ise açıklandığı üzere davacılara ait taşınmaz malın denize bitişik olma hali kalmamış olduğuna göre sözü edilen hükümler uyarınca tescil isteğinde bulunulmasına olanak bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına işlem dosyalarının iadesine 11/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1974/2623
Karar No : 1974/3991

Davacı : M. Kaya Bayazıtoğlu
Vekili : Avukat Fehmi Limoncuoğlu
Davalılar : 1 — Urla Kaymakamlığı
2 — Urla Mal Müdürlüğü

Davanın Özeti : İzmir İlinin Urla İlçesine bağlı Zeytinalan Köyü Kalabak mevkiinde mülkiyeti müvekkiline ait 548 parsel No.lu arsanın önüne isabet eden ve ilk maliki ile müvekkili tarafından denizden doldurulan kısmın müvekkili adına tapuya tesciline ilişkin isteği reddeden 4/12/1973 tarih ve 1973/487 sayılı işlemin; söz konusu yerin usulüne uygun olarak verilen izne istinaden doldurulduğu, doldurma izninin arsanın yerel ve doğal özelliğine bağlı olarak verildiği ve malikin kimliğine bağlı olmadığı, doldurulan yerin İmar Kanununu değiştiren 1605 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinin kapsamına girmediği ve 7/52 sayılı kararname ile de 2644 sayılı Kanun hükümlerinin saklı tutulduğu ileri sürülerek iptali isteğidir.

Davalı Kaymakamlık Savunması Özeti : Dava nedeniyle Kaymakamlığın hasım olamıyacağı, Yusuf Ziya Nebioğlu'na 5253,18 M².lik arazinin önü için verilen doldurma izninin bu gayrimenkulün bir kısmını alan davacıya intikal etmiyeceği, 2644 sayılı Kanunun 12 nci maddesine göre ancak eski malik tarafından doldurulmuş yer var ise satış ile bu yere ait hakkın yeni malike intikal edebileceği, ilk malike verilen doldurma izninin davacıya intikali kabul edilse bile verilen süre içinde söz konusu yerin tamamının doldurulmaması nedeniyle davacının bu yerden el çektirilmesi gereceği, söz konusu sahada eski malik tarafından dolgu yapılmadığının davacı tarafından verilen 23/8/1973 tarihli dilekçedeki ifade ve mahallinde yaptırılan araştırmalar sonucu tanzim edilen 27/11/1973, 7/12/1973 tarihli tutanaklarla sabit olduğu ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bazı Madelerini Değiştiren 1605 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi hükmüne göre denizden doldurma yoluyla arsa kazanılmasının mümkün bulunmadığından bahisle davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı Mal Müdürlüğü Savunması Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununda Bazı Değişiklikler Yapılması Hakkındaki 1605 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi; deniz, göl ve nehir kenarlarında 10 metreden az olmamak üzere denizden doldurma yoluyla özel mülkiyet adına arazi ve arsa kazanılamıyacağı hükmünü âmir bulunmaktadır. Sözü edilen Kanunun ek 8 inci maddesinin (J) bendi ile de, belediye hudutları ve mücavir sahalar dışında da ek 7 nci madde hükmünün uygulanacağı öngörülmüştür. Belirtilen mevzuat hükmü uyarınca denizden doldurulan dava konusu yerin davacı adına tapuya tesciline imkân yoktur. Diğer taraftan; arazinin doğal ve yerel durumuna göre ilk malik Yusuf Nebioğlu'na 5253,18 M². lik taşınmaz için verilen doldurma izninin, bu taşınmazın bir kısmını satın alan davacıya intikal edeceğini kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki, ilk malike verilen doldurma izninin yeni malik davacıya intikal edeceği kabul edilse dahi, 3182 M². lik yer için doldurma izni veril-

diği halde üç yıllık süre içinde bu yerin ancak 3017 M². lik kısmının doldurulduğu davalı idarece mahalinde yaptırılan araştırmalar sonucu tanzim edilen 3/1/1974 tarihli raporla sabit bulunduğundan 2644 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca söz konusu yerden davacının el çektirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi: Husumetin Urla Mal Müdürlüğüne hasredilmesi uygun olur,

İşin esasına gelince:

Urla İlçesi Zeytinalanı Köyü Kalabak mevkiinde kesin 548 parsel sayılı taşınmaz malın, önceki malik Ziya Nebioğlu'nca doldurulması için izin istendiği ve izin yetkili makamca 24/2/1971 gününde 3 yıl süre ile verildiği ve doldurma işine başlandıktan sonra bu gayrimenkulün davacı tarafından satın alındığı ve idareye müracaatla durumun yeniden incelettirildiği ve 21/2/1974 tarihine kadar yeni malikçe doldurma işleminin ikmal edildiği ve tescili için müracaat edildiğinde bu yerin tamamen doldurulmadığı ve alınan iznin ilk malike ait olduğu ve bu sebeple tescil edilemiyeceğinin bildirildiği ve bu işlem üzerine işbu davanın açıldığı dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

2644 sayılı Tapu Kanununda, verilen iznin ikinci malike intikal etmiyeceği konusunda kısıtlayıcı bir hüküm bulunmadığı aynı Kanunun 121 inci maddesi hükmünde intikal keyfiyetini açıklamış bulunmaktadır.

Davalı idare geyrimenkulün 3 yıl içinde tamamının doldurulmadığını savunmakta ise de, eski ve yeni malikçe adı geçen ve izne tabi yerin 3 yıl içinde tamamen doldurulduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta olup, aslında idarede bu konuda bir vesika ibraz edememiş durumda olduğuna göre bu sebepte tescile mani olamıyacağından, başkaca kanunî bir engelde ileri sürülmediği cihetle, yeni malik olan davacının tescil müracaatının açıklanan sebeplerle reddedilmesinde anılan yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesi uyarınca husumet Urla Malmüdürlüğüne hasredilerek işin gereği görüşüldü:

İzmir İlinin Urla İlçesine bağlı Zeytinalan Köyü Kalabak mevkiindeki 5253,18 M². lik gayrimenkulün maliki olan Yusuf Ziya Nebioğlu tarafından bu mülkünün önüne tesadüf eden 3182 M². lik deniz kısmını doldurmak için izin istendiği adı geçen yerin doldurulmasında mahzur olmadığının anlaşılması üzerine Malmüdürlüğünün 24/2/1971 tarih ve 74 sayılı kararıyla doldurma izni verildiği, Yusuf Ziya Nebioğlu'nun daha sonra maliki bulunduğu gayrimenkulü parsellere ayırarak ahara sattığı, 8/7/1973 tarihli gayrimenkul satış mukavelesi ile de 548 parsel No.lu 2105 M². lik yeri davacının satın aldığı ve bilâhare de davacı adına tapuya tescil edildiği, gayrimenkul satış mukavelesinde; 548 No.lu parselin önünde ve bitişiğinde bulunan ve denizden doldurulan kısmın da davacıya satıldığının beyan edildiği, sözü edilen parseli satın alan davacının 23/8/1973 tarihinde Kaymakamlığa müracaatla doldurma izni verilen sahanın doldurulmasına 22/8/1973 tarihinde başlandığını bildirerek doldurma işine ait ölçme tatbikatının idarece kontrolunu istediği, mahalline giden maliye ve fen memuru tarafından doldurma iznine aykırı bir durum olmadığının tespit edildiği, aradan 2,5 ay kadar bir zaman geçtikten sonra Malmüdürlüğünce Kaymakam-

lığa müracaatla söz konusu sahaya davacı tarafından tecavüz edildiğinden bahisle vaki tecavüzün 5917 sayılı Kanun hükümleri uyarınca men'inin istendiği, konuyu incelemek üzere mahalline giden tahkik memurlarınca tanzim edilen 14/11/1973 tarihli yazıda; doldurma ameliyesinin gayrimenkulün önceki malikine verilen izne dayalı olduğu ve bu duruma göre herhangi bir tecavüzün bulunmadığının ifade edildiği, bilâhare doldurulan yerin adına tescili için davacı tarafından vaki müracaatın; 4/12/1973 tarih ve 487 sayılı kararla, söz konusu yerin izinsiz doldurulduğu ve adına tapuya tesciline imkân bulunmadığı ileri sürülerek reddedildiği ve bu kararın iptali isteğiyle de işbu davanın açıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Anlaşmazlık konusu denizden doldurma yerin adına tescili için davacı tarafından 15/11/1973 tarihinde Malmüdürlüğüne müracaat edildiği ihtilâfsızdır.

20/7/1972 tarihinde yürürlüğe giren 6785 sayılı İmar Kanununda Bazı Değişiklikler Yapılması Hakkındaki 1605 sayılı Kanunun ek 7 nci madesinin birinci fıkrasında; «Deniz, göl ve nehir kenarlarında 10 metreden az olmamak üzere İmar ve İskân Bakanlığınca tespit edilecek mesafe dahilinde hususi şahıslarca umumun istifadesine ayrılmayan bina inşa edilmez, mevcutlara ilâve yapılamaz» aynı maddenin son fıkrasında da;» Bu şerit içinde bulunan ammeye ait binalı ve binasız arazi ve arsalar özel mülkiyete intikal ettirilmiyeceği gibi, bu yerlerde denizden doldurma ve bataklık kurutma suretiyle özel mülkiyet adına arazi ve arsa da kazanılamaz» hükmünü âmir bulunmaktadır.

Anılan Kanunun ek 8 inci maddesinin (j) bendi hükmü de; Belediye hududu ve mücavir sahalar dışında kalan deniz, göl ve nehir kenarlarındaki söz konusu şerit hakkında da aynı hukuki durumun kabulü gerektiğine işaret etmektedir. Gerçekten bu bendin «Ek madde 7 de sözü geçen yerlerden Belediye hududu ve mücevir sahalar dışında bulunanları hakkında da bu madde hükümleri uygulanır» hükmünde yer alan «bu madde» ibaresiyle ek 7 nci maddenin kastedildiği ve böylece ek 7 nci madde hükmünün belediye hududu ve mücavir sahalar dışında da uygulanmasına açıkça olanak tanındığı kuşkusuzdur.

Bu durum karşısında, dava konusu olayda Belediye hududu ve mücavir saha dışında kaldığı anlaşılan denizden doldurulmuş kısmın 6785 sayılı İmâr Kanununa 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 8 inci madde delâletiyle aynı Kanunun ek 7 inci maddesi hükmü uyarınca özel mülkiyete intikal ettirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 1605 sayılı Kanunun ek 7 inci maddesinde «.... İmâr ve İskân Bakanlığınca tespit edilecek mesafe dahilinde....» şeklinde bir ifade kullanılmakta ise de, mezkûr maddeye ait gerekçe ile millet meclisi tutanaklarının incelenmesinden; kanun koyucunun deniz, göl ve nehir kenarlarında bulunan yerlerden umumun istifadesini sağlamak amacıyla doldurma yoluyla arsa ve arazi kazanılmasını önlemek amacıyla ancak 10 metrenin dışındaki mesafeler için bakanlığın tespitini öngördüğü ve 10 metrelik mesafe içinde böyle bir tespit aramadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca 1605 sayılı Kanunda, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce doldurma izni alan kimselerin bu haklarının mahfuz tutulduğu yolunda herhangi bir hüküm de getirilmediğinden; önceki malik tarafından alınan iznin davacıya intikal edeceği kabul edilse dahi tapuya tescilin istendiği tarihte kamu düzeniyle ilgili sözü edilen kanunun yürürlükte bulunması karşısında denizden doldurulan yerin hukuki durumunun bu kanun hükümlerine göre saptanması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 13/11/1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 6785 sayılı İmar Kanununda Bazı Değişiklikler yapılması hakkındaki Kanunun ek 7 nci maddesinin birinci fıkrasında; «Deniz, göl ve nehir kenarlarında 10 metreden az olmamak üzere İmâr ve İskân Bakanlığınca tespit edilecek mesafe dahilinde hususi şahıslarca umumun istifadesine ayrılmayan bina inşa edilmez, mevcutlara ilâve yapılamaz» son fıkrasında da; «Bu şerit içinde bulunan ammeye ait binalı ve binasız arazi ve arsalar özel mülkiyete intikal ettirilmiyeceği gibi, bu yerlerde denizden doldurma ve bataklık kurutma suretiyle özel mülkiyet adına arazi ve arsa da kazanılamaz» hükmü öngörülmektedir. Sözü edilen maddenin açık ifadesinden de anlaşılacağı gibi, ancak İmar ve İskân Bakanlığınca 10 metreden az olmamak üzere tespit edilecek mesafeler dahilinde denizden, gölden ve nehirden doldurma yoluyla arazi ve arsa kazanılamaz. Kanun koyucu, umumun istifadesi için lüzumlu gördüğü deniz kenarlarının anılan Bakanlıkça tespit ile bu yerlerden denizden doldurma yoluyla arsa kazanılmasını önlemek istemiştir. Bütün Türkiye sahillerinde 1605 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle otomatikman denizden doldurma yoluyla arsa kazanılamıyacağını kabule imkân yoktur. Böyle bir anlayış, 2644 sayılı Tapu Kanununun denizden doldurma ile ilgili maddelerinin ilga edildiği anlamına gelmektedir ki, sözü edilen madelerin ilga edildiğine dair 1605 sayılı Kanunla herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi, anılan kanunun ek 7 nci maddesinin meclis müzakeresi sırasında, Tapu Kanununun denizden doldurma ile ilgili hükümlerinin kaldırılması yolundaki teklif komisyonca kabul edilmemiş ve teklif sahibi de bu görüşünde ısrar etmemiştir.

Diğer taraftan; 1605 sayılı Kanun, 6785 sayılı İmâr Kanununda bazı değişiklikler yapan bir Kanundur. 6785 sayılı Kanunun tatbik alanı ise, ayni kanunun 1, 2, 16 ve 47 nci maddelerine göre belediye sınırları ve mücavir sahalar ile mukayyettir. 1605 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinde belirtilen takyitler ancak belediye sınırı içindeki denizden doldurulan yerler için söz konusu olmak lâzım gelir. Esasen belediye sınırı ve mücavir sahalar dışında kalan sahalar için getirilen engeller 1605 sayılı Kanunun ek 8 inci maddesinde tadat edilmiş olup; ayni maddenin (J) bendi hükmüne göre de, ek 7 nci maddede sözü geçen yerlerden Belediye sınırı ve mücavir sahalar dışında bulunanları hakkında da ek 8 inci madde hükümleri uygulanacaktır. Ek 8 inci maddede ise; deniz kenarlarında İmâr ve İskân Bakanlığınca tespit edilecek mesafeler dahilinde denizden doldurma yoluyla özel mülkiyet adına arazi ve arsa kazanılamıyacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, anlaşmazlığın 2644 sayılı Kanun hükümleri uyarınca esastan karara bağlanması gerekirken, 1605 sayılı Kanunun ek 7 nci ve 8 inci maddelerinin denizden doldurma yoluyla arazi ve arsa kazanılmasını önlediğinden bahisle davanın reddinde isabet olmadığı kanaatıyla karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No: 2411
Karar No: 2770

Davacı : Ankara Barosu Başkanlığı,
Vekili : Avukat Kemal Sarıibrahimoğlu,
Davalı : Adalet Bakanlığı.

Davanın Özeti : Türkiye İş Bankası A. O. nın avukatı ve hukuk müşaviri olan Av. Hikmet Belbez ve Av. Seza Reisoğlu'nun, Türkiye İş Bankası A. O. nın iştiraklerinden Konya Çimento Sanayi A. O. ile uyuşmazlık halinde olan Alman Krupp firmasına, anılan ortaklık ve dolayısıyla mensubu oldukları Türkiye İş Bankası aleyhinde yazılı mütalâa vermek suretiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 34 ve 38 inci maddelerine aykırı davranışta bulundukları yolunda vaki şikâyet üzerine Ankara Barosu Yönetim Kurulu tarafından tecziyeleri istenildiği halde Ankara Barosu Disiplin Kurulunun disiplin cezası tayinine yer olmadığına ilişkin kararına Baro Başkanlığının itirazını, baro başkanlarının bu tür kararlara itiraz yetkisi bulunmadığından bahisle reddeden Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararını onayan Adalet Bakanlığının 17/12/1973 tarih ve 38650 sayılı işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Avukatlık Kanununun 157 nci maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen «ilgililer» in, şikâyetçiler ile hakkında şikâyet vaki olan avukatları kapsadığı, Baro Yönetim Kurulunun disiplin işlemlerinde disiplin kovuşturması açılmasına veya açılmamasına karar veren bir organ durumunda bulunduğu, taraf olmasının düşünülemiyeceği ileri sürülerek davanın reddi icabettiği savunulmaktadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi: 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 157 nci maddesi ile disiplin kurulu kararına karşı itiraz hususu düzenlenmiş maddenin son bendinde ise ilgili avukat ve birlik disiplin kurulunun Adalet Bakanlığının onaylamaya ilişkin kararına karşı Danıştay'a başvurabilecekleri hükme bağlanmış bulunduğundan davanın ehliyetsizlik sebebiyle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi: 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 157 nci maddesi, disiplin kurulu kararına karşı Cumhuriyet Savcısı ile ilgililerin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edebilecekleri hükmünü taşımaktadır.

Madde metnindeki «ilgililer» teriminin, şikâyetçilerle şikâyet olunan avukatları kapsadığı, taraf olmayan ve şikâyet üzerine disipline ilişkin işlemlerde kovuşturma açılması veya açılmaması yolunda karar verme mevkinde bulunan Baro Yönetim Kurulu Başkanlığının, maddedeki «ilgililer» den mâdut bulunmadığı kanısındayız.

Bu itibarla davacı baroca, disiplin kurulu kararına karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin birlik kararının Adalet Bakanlığınca onanması işleminde kanuna aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 17/6/1974 Pazartesi günü davacı vekilinin geldiği, duruşma davetiyesinin tebliğine rağmen davalı temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan ve davacı vekilinin iddiaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü:

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 141 inci maddesinin 1 inci bendinde disiplin kovuşturmasının yönetim kurulu tarafından verilen kararla açılacağı hükme bağlandıktan sonra disiplin kovuşturmasına yer olmadığına dair kararlara itiraz başlığını taşıyan 142 nci maddede, Baro Yönetim Kurulunun disiplin kovuşturmasına yer olmadığına dair kararlar hakkında bu usul düzenlenmiş ve Danıştay'a kimlerin ve hangi organların başvurabilecekleri belirtilmiş, bu arada baro yönetim kurulu da sayılmıştır. Disiplin Kurulu kararlarına karşı itiraz başlığı ile düzenlenen 157 nci maddede ise disiplin kurulu kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısı ve ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edebilirler, denildikten sonra maddenin son bendinde ilgili avukat ve birlik disiplin kurulunun Adalet Bakanlığının onaylamaya ilişkin kararına karşı Danıştay'a başvurabilecekleri öngörülmüştür.

1136 sayılı Yasa'nın incelenmesiyle, kanun koyucunun disiplin kovuşturması konusunda itiraz safhasını, bakanlığının vesayet makamı olarak durumunu ve Danıştay'a kimlerin hangi hallerde başvuracakları hususlarını kesinlikle belirttiği görülmektedir.

Bu durumda dava konusu olayda, Ankara Barosu Başkanlığının Danıştay'da dava açma ehliyetinin bulunmadığı anlaşıldığından davanın bu nedenle reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17/6/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1972/4677
Karar No : 1974/3151

Davacı : Hüsamettin Özbudak,
Vekili : Avukat Hayati Yıldızdoğan,
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : AR. 10192 sayılı maden kömürü arama ruhsatnamesine taksir suretiyle terkedilen kısımların eklenemiyeceğine ilişkin davalı Bakanlıkça alınan 13/9/1972 günlü, 24162/48170 sayılı kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın, davacının arama ruhsatı sahibinin umumî vekili olduğundan davacı sıfatı ile dava açamıyacağından usulden, dava konusu kararın Maden Kanununun konuya ilişkin kurallarına uygun olarak alındığından bahisle de esastan reddi savunulmuştur.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Davacı ile iptali istenilen karar arasında subjektif bir menfaat ilişkisi bulunmadığı anlaşıldığından davanın ehliyetten reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Davaya konu olan AR. 10192 sahanın Sabahat Özbudak adlı kişiye ait olduğu ve davayı açan kocası Hüsamettin Özbudak'ın bu konuda dava açmaya yetkili bulunup bulunmadığı anlaşılamadığı cihetle; davanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin (A) fıkrası hükmü uyarınca reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

AR.10192 sayılı maden kömürü arama ruhsatnamesini devralan Sabahat Özbudak'ın, söz konusu ruhsatlı sahanın takaddüm hakkı evresinde iken taksir suretiyle terkedilen kısımlarının ruhsata eklenmesi istemi davalı bakanlık'ça reddedilerek adı geçen kişinin umumî vekili Hüsamettin Özbudak'a tebliğ edilmiş ve dava da bu kişi tarafından açılmıştır.

Danıştay'da iptal davası açabilmek için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ve bu kanunun yollamada bulunduğu Medeni Kanunun saptadığı genel ehliyet koşulu ile birlikte 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) bendi uyarınca da, davacı ile iptali istenilen karar arasında subjektif bir menfaat ilişkisinin bulunması gerekir.

Sabahat Özbudak'a ait AR. 10192 sayılı maden kömürü arama ruhsatına taksir suretiyle terkedilen kısımların eklenmesine olanak bulunmadığına ilişkin iptali istenilen kararla adı geçen kişinin umumî vekili arasında subjektif bir menfaat ilişkisi bulunmadığı anlaşıldığından bu kişinin davacı sıfatı ile diğer bir deyişle kendi adına dava açması olanaksızdır.

Açıklanan sebeplerle davanın ehliyetten reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No: 1974/893
Karar No: 1974/1482

Davacı : .....
Davalı : Antalya Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili : Av. Kudret Süner

Davanın Özeti : İkmalen salınıp ilânen tebliğ edilerek kesinleşen Emlâk Alım Vergisi için tebliğ edilen cezalı ödeme emrine mükellef tarafından adresi belli olduğu halde ihbarname tebliğ edilmeden ödeme emri çıkarıldığı ileri sürülerek yapılan itirazı, 198 sayılı Kanuna uygun şekilde önce tarh ve sonra ilân yoluyla tebliğ edilerek kesinleşen vergi için düzenlenen ödeme emrinde kanuna aykırı bir husus görülmediği gerekçesiyle red eden 25/4/1972 gün ve 192 sayılı İtiraz Komisyonu kararı ile, bu karara karşı vaki temyiz talebini, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince ödeme emirlerine yapılan itirazlar hakkındaki İtiraz Komisyonu kararlarının kesin olduğunu belirterek incelemeden red eden 15/2/1973 gün ve 1972/6216 sayılı Temyiz Komisyonu kararının ve yine aynı komisyonun düzeltme isteğini red eden 25/6/1973 gün ve 1973/2900 sayılı kararının; 1964 yılında işyerini kapatıp Iğdır'a gidildiğinde vergi dairesine adresin bildirildiğini, bu yıldan itibaren de vergi dairesiyle ilişkinin kesintisiz devam ettiği, gayrimenkulün alımı sırasında gösterilen «Rahmi Ataöv-Gazipaşa» adresine tebliğ yapılmadığı iddialarıyla bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi ile avukatlık ücretinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi: 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde, ödeme emirleri hakkındaki itiraz komisyonu kararlarının kesin olduğu hükme bağlandığından, temyiz isteğini görev yönünden incelemeden red eden Temyiz Komisyonu kararında kanuna aykırılık bulunmadığı gibi, bu kararın düzeltilmesi isteğini red eden karar da yerindedir.

İtiraz komisyonu kararının bozulması isteğine gelince; getirtilip incelenen işlem dosyasından, mükellefin emlâk alımı sırasında gösterdiği adrese gönderilen vergi tebliğ zarfının «Muhatap Gazipaşa'dan iki sene evvel ayrılmış. Kars'ta ise de sarih adresi bilinmediğinden iade» şerhiyle vergi dairesine geri gönderildiği ve bu yüzden yapılan ilânen tebliğ keyfiyetinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 103 üncü maddesine aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mükellef Iğdır'da bulunduğu süre içinde Vergi Dairesi ile çeşitli yazışmalar olduğunu bildirmekte ise de, Gelir Vergisi bakımından 1966 yılına kadar kurulan bu temasın, Emlâk Alım Vergisinde bilinen adres tapu dairesine bildirilen ve vergi kıymet vukuat varakasında gösterilen adres olduğundan bu vergi bakımından hiç bir önem taşımıyacağı açıktır. Bu bakımdan itirazı red eden itiraz komisyonu kararında da isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle her üç karara karşı açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi hükmüne göre, ödeme emrine ilişkin olarak verilen itiraz komisyonu kararı kesin olduğundan, vaki temyiz isteğinin görev yönünden reddinde kanuna aykırılık bulunmadığı gibi, tashih talebinin de reddedilmesi yerindedir.

İtiraz komisyonu kararının bozulması isteğine gelince : Mükellefin emlâk alımı sırasında gösterdiği adrese gönderilen 799 numaralı vergi tebliğ zarfı, «Muhatap, Gazipaşa'dan iki sene evvel ayrılmış, Kars'ta ise de sarih adresi bilinmediğinden iade» şerhiyle vergi dairesine geri gönderilmiştir. İşlem dosyasının incelenmesinden, ilânen tebliğ keyfiyetinde bir yolsuzluk yapılmadığı anlaşılmaktadır. Mükellef, Iğdır'da bulunduğu süre içinde vergi dairesi ile çeşitli yazışmaları olduğunu bildirmektedir. Ancak, Gelir Vergisi bakımından kurulan bu temas, Emlâk Alım Vergisi mükellefiyeti bakımından önem taşımaz. Çünkü Emlâk Alım Vergisinde bilinen adres, tapu idaresine bildirilen ve vergi vukuat kâğıdına yazılan adrestir. Bu adrese göre yapılan işlemler kanuna uygun olup, itirazın reddinde isabetsizlik görülmediğinden her üç karara karşı açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tâyin olunan günde davacı ..... ile davalı idare vekili Av. Kudret Süner'in geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davacı ile idare vekili dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesinde; ödeme emirleri hakkındaki itiraz komisyonu kararlarının kesin olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre temyiz isteğini görev yönünden incelemeden red eden 15/2/1973 gün ve 1972/6216 sayılı Temyiz Komisyonu kararında kanuna aykırılık bulunmadığı gibi, bu kararın düzeltilmesi isteğini red eden aynı komisyonun 25/6/1973 gün ve 1973/2900 sayılı kararı da yerindedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesine göre itiraz komisyonu kararının bozulması isteğine gelince: mükellefin emlâk alımı sırasında gösterdiği adrese gönderilen 799 numaralı vergi tebliğ zarfının «Muhatap Gazipaşa'dan iki sene evvel ayrılmış, Kars'ta ise de sarih adresi bulunmadığından iade» şerhiyle vergi dairesine geri gönderildiği ve bu yüzden yapılan ilânen tebligatta 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 103 üncü maddesine aykırı bir husus bulunmadığı getirtilip incelenen işlem dosyasından anlaşılmıştır.

Yükümlü Iğdır'da bulunduğu süre içinde vergi dairesiyle ilişkisinin devam ettiğini ve bu nedenle adresinin bilindiğini ileri sürmekte ise de, Emlâk Alım Vergisi Kanununa göre bilinen adres tapu idaresine bildirilen veya vergi kıymet varakasında gösterilen adres olduğundan Gelir Vergisiyle ilgili olarak kurulan bu temasın Emlâk Alım Vergisi mükellefiyeti bakımından hukuken bir değer taşımıyacağı açıktır. Bu nedenle ödeme emrine ilişkin itirazı reddeden 25/4/1972 gün ve 192 sayılı İtiraz Komisyonu kararında yasalara aykırı bir yön görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle her üç karara karşı açılan davanın reddine ve ceza hakkında tahsilât safhasında 1803 sayılı Af Kanunu hükümlerinin gözönünde bulundurulması gerektiğine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 10/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No: 1973/928
Karar No : 1974/1938

Davacı : .....
Davalı : Samsun 1 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1.400 liralık Emlâk Alım Vergisi için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine vâki itirazını, mükellefin Emlâk Alım Vergisi beyannamesini verdiği sabit ve ihtilâfsız olup 198 sayılı Kanunun 8 inci maddesi gereğince de mükellef beyanı üzerine tahakkuk eden vergiler için ihbarname kesilmesi söz konusu olamıyacağı, esasen 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi ile kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hususlarına müteallik olmak üzere itirazda bulunabileceği kabul edilmiş olup, mükellefin itirazının bunlardan hiçbirine uymadığı gerekçesiyle reddeden İtiraz Komisyonunun 5/4/1973 gün ve 379 sayılı kararının, Vergi Usul Kanununun 25 inci maddesi hükmü gereğince bir tahakkuk fişi tanzim edilip tarafına verilmesi gerektiği, bu yapılmadığına göre bilâhare ihbarname tebliği icabettiği; tahakkuk eden bir borcu mevcut olmadığından ödeme emri tanzim ve tebliğinin kanunsuz olduğu iddiasiyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararın kanun ve usul hükümlerine uygunluğu nedeniyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde, beyan üzerinden alınan vergilerin tahakkuk fişi ile tarh ve tahakkuk ettirileceği, bu tahakkuk fişinin bir nüshasının mükellefe veyahut beyannameyi mükellef namına vergi dairesine tevdi edene verileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, tahakkuk fişinin mükellefe tebliğ edilmediği gibi verilmediği de anlaşıldığı cihetle, bu hususu nazara almadan ödeme emrini onayan itiraz komisyonu kararında isabet bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın kabulü ile itiraz komisyonu kararının bozulması ve ödeme emrinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Emlâk Alım Vergisi ile ilgili Temyiz Komisyonu kararının bozulması yolunda davacı tarafından ileri sürülen hususlar dava konusu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 25 inci maddesinde; «Vergi Kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergiler «Tahakkuk fişi» ile tarh ve tahakkuk ettirilir.

Bu esasa göre vergi dairesince beyannamenin alınması üzerine bir tahakkuk fişi tanzim olunur ve bunun bir nüshası, mükellef veyahut beyannameyi mükellef namına vergi dairesine tevdi edene verilir. Bu suretle vergi tahakkuk etmiş olur. Ta-

hakkuk fişinin mükellefe verilen nüshası aynı zamanda beyannamenin makbuzu yerine geçer.

Lüzum görülen hallerde beyana dayanan vergi, tahakkuk fişi yerine ihbarname ile tebliğ olunabilir. Kanunen belli hallerde tebliğ tekalif cetvelinin ilânıyla yapılır» denilmektedir.

Yukarıda açıklanan kanun hükmüne göre, her ne kadar tahakkuk fişlerinin yükümlülere yazılı olarak tebliği zorunlu değilse de, yükümlü bu olayda 9/1/1973 tarihli beyannameyi vergi dairesine tevdi ettiği zaman, tahakkuk fişi tanzim edilmediğini iddia ve aksi de vergi dairesince isbat edilemediği cihetle, ayni hükmün son fıkrası gereğince verginin bir ihbarname ile tarh ve yükümlüsüne tebliği suretiyle tahakkuk işleminin gerçekleştirilmesi gerekirdi. Bu hususlar yerine getirilmeden doğrudan doğruya ödeme emri tanzim ve tebliği kanunen mümkün olmadığından, ödeme emrini tasdik eden dava konusu 5/4/1973 gün ve 379 sayılı İtiraz Komisyonu kararının, belirtilen sebeplerle bozulmasına ve ödeme emrinin iptaline 159 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 18/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ARAZİ VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1974/552
Karar No : 1974/1491

Davacı : .....
Davalı : Uşak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Adına tahakkuk ettirilen Arazi Vergisinin, arazisinin tasarrufu kısıtlı arazilerden bulunması nedeniyle, 1/10 unun tahsil edilmesi gerektiği yolundaki iddiasının reddine dair itiraz komisyonu kararını, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 30 uncu maddesiyle tasarrufu kısıtlanan gayrimenkullerin vergilerinin kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı kabul edilmiş olup, tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkında yönetmeliğin 3 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında; kısıtlamalı olarak vergileme, 4 yıllık imar programına dahil yerlerde program süresinden ve programa dahil olmıyan yerlerde sahiplerinin yazılı müracaatından itibaren beş yıldan fazla olamıyacağı belirtildiği ve itirazlı arsa için bu kısıtlama süreleri tahditsiz geçtiğinden verilen kararda isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden 7/11/1973 gün ve 1973/3875 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, sahibi bulunduğu arsanın 4 yıllık imar programına dahil olmaması nedeniyle müracaatından itibaren kanunda yazılı süre içersinde 1/10 oranında vergi ödemesi gerektiği iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanının reddi gerektiği yolundadır.

Rapartör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Davacıya ait arsanın şehir imar plânında yeşil saha olarak kaldığı ve 4 yıllık programa dahil olmadığı ihtilâfsızdır.

Tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkındaki yönetmeliğin 2 inci maddesinin ikinci fıkrasında kısıtlamanın 4 yıllık imar programına dahil yerlerde bu program süresinden, 4 yıllık programa dahil bulunmıyan yerlerde ise arsa sahibinin yazılı müracaatından itibaren 5 yıldan fazla olamıyacağı yazılıdır. Bu hüküm karşısında 4 yıllık imar programına dahil olmıyan gayrimenkul sebebiyle mükellefin yazılı müracaat tarihini takip eden bütçe yılı başından itibaren 5 yıl müddetle verginin kısıtlı olarak alınması gerektiğinde aksine müttehaz dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında; «kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve

arazinin vergisinin, kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı» hükmü yer almaktadır. Bu maddenin yedinci fıkrasına istinaden hazırlanıp yürürlüğe konulan tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkında yönetmeliğin ikinci maddesinde ise; «İmar ve yol istikamet plânlarında yol, meydan, yeşil saha, park gibi kamu hizmetlerine veya hal.....gibi resmi yapı ve tesislere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmiyen arsaların tasarrufu kısıtlanmış sayılacağı ancak kısıtlamanın, dört yıllık programına dahil yerlerde, bu program süresinde, dört yıllık programa dahil bulunmayan yerlerde ise arsa sahibinin yazılı müracaatından itibaren beş yıldan fazla olamıyacağı ve kısıtlı olarak vergilemenin, imar programına dahil yerlerde programın kesinleştiği, programa dahil olmayan yerlerde sahiplerinin yazılı müracaatta bulunduğu tarihi izleyen bütçe yılı başından itibaren yapılacağı ve sürelerin buna göre hesaplanacağı» belirtilmektedir.

Olayda, davacıya ait arsanın 1956 yılında tasdik edilen şehir imar plânında yeşil saha olarak kaldığı ve dört yıllık imar programına dahil olmadığı ihtilâfsızdır. Bu durumda davacının yazılı müracaatta bulunduğu tarihi izleyen bütçe yılı başından itibaren 5 yıl süre ile gayrimenkulün vergisinin kısıtlı olarak tahsili gerektiğinden, aksine müttehaz 7/11/1973 gün ve 1973/3875 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve 58 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14/10/1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/953
Karar No : 1974/1896

Davacı	:	İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Halûk Atamer
Davalı	:	Ahmet Mithat Erkal

Davanın Özeti : Eminönü Unkapanı Yolunun istimlâkler ile açılmasından dolayı Sarıdemir Mahallesi Ali Paşa Hanı içindeki 24 kapı sayılı oda sebebi ile davalı adına salınan 1000 lira değerlenme resmini bilirkişi raporuna dayanarak tasdik eden itiraz komisyonu kararını, 5237 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince bir gayrimenkule değerlenme resmi salınabilmesi için o gayrimenkulün madde metninde sayılan sebeplerle değerlenmiş olması şart olup, ihtilâflı gayrimenkulün yüzünün Kıbleçeşme Sokağında bulunduğu ve Ali Paşa Hanının bir odası olduğu müstakil tapulu iş yeri olarak kullanıldığı ve iki yanı ile arkasında başkalarına ait han odaları bulunduğundan, çephesi resim tarhına sebep olan Eminönü Unkapanı yoluna çıkmadığı ve Kıbleçeşme Sokağında bir genişleme olmadığı gerekçesiyle bozarak tarhiyatı resen ve nihai olarak terkin eden 18/10/1972 gün ve 1972/3943 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, aynı han içinde bulunan diğer odalar için Temyiz Komisyonunun tasdik kararları verdiğini, hanın kül halinde değerlenmiş olduğunu beyanla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Han binası içinde bulunan anlaşmazlık konusu odanın, hanın değerlenmiş olması nedeni ile bu değerlenmeden istifade etmesi tabiidir. Bu nedenle han odasının yüzünün yola çıkmadığından bahisle tarhiyatın terkininde isabet yoktur. Bu nedenle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekcioğlu'nun Düşüncesi : Değerlenme resmi ile ilgili Temyiz Komisyonu kararının bozulması yolunda davacı tarafından ileri sürülen hususlar dava konusu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava Eminönü Unkapanı Yolunun istimlâklerle açılması sonucunda bu cadde üzerindeki Ali Paşa Hanı içersinde bulunan davalı mükellefe ait iş yerinin değerlendiğinden bahisle salınan değerlenme resminin kaldırılmasına ilişkin Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğine matuftur.

Dava dosyasının incelenmesinden istimlâklerle Eminönü Unkapanı yolunun açıldığı ve değerlenme resmine konu olan yerin ise bu yol üzerinde bulunan Ali Paşa Hanı'nın içersinde olduğu ve hanın da istimlâkler sonucunda değerlenmiş bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre anılan han binası içersinde bulunan davalıya ait itiraz konusu yerin, değerlenmeden dolayısıyla istifade edeceği tabii bulunduğu cihetle, yüzünün resim tarhına sebep olan yola çıkmadığından bahisle değerlenme dışında mütalâa edilerek salınan resmin kaldırılmasında isabet görülmediğinden, durumun bu kararın ve 5237 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi hükmü karşısında incelenmesi ile yeniden karar verilmek üzere dava konusu 18/10/1972 gün ve 1972/3943 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 20 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına, 600 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1974/1025
Karar No : 1974/1866

Davacı	:	Erman Film Hürrem Erman
Vekilleri	:	Av. Dr. Selim Kaneti, Av. Sabri Ruso, Av. Ahmet Uslu
Davalı	:	İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Malûk Atamer

Davanın Özeti : Kezban Roma'da isimli filmin yabancı filim niteliği sabit olduğu takdirde tahakkuk ettirilecek vergi ve cezaları karşılamak üzere verilen 100.000 liralık teminat mektubunun iadesi isteğini reddeden 2/1/1974 gün ve S-2 sayılı Istanbul Belediye Başkanlığı kararının; filmin yabancı filimlere mahsus resme tabi olmadığı hususunun Temyiz Komisyonunca karara bağlandığı ileri sürülerek iptali ile yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalıya yüklenilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının evvelce aynı sebeple açtığı konusu ve tarafları aynı olan dava Danıştay Dokuzuncu Dairesince reddedilmiş olduğundan, bu defa açılan davanın mükerrer olduğu ve inceleme olanağı bulunmadığı, «Kezban Roma'da» filminin niteliği hakkında itiraz komisyonlarınca lehlerine verilmiş bir çok kararlar bulunduğu nedenleriyle hukuki ve kanuni dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : Aynı konuda ve aynı taraflara ilişkin olup Danıştay Dokuzuncu Dairesince daha önce reddedilen dava, bu davadan sebepleri yönünden değişik bulunduğundan, davalı idarenin davanın mükerrer olduğu yolundaki def'inde isabet bulunmamaktadır.

İşin esasına gelince; «Kezban Roma'da» filminin yerli filim niteliği taşıdığı hakkında Temyiz Komisyonunca verilen karar Istanbul Belediye Başkanlığı tarafından Danıştay'da dava konusu edilmiş ve Dokuzuncu Dairece incelenerek verilen 19/11/1974 gün ve E : 1973/3139, K : 1974/1673 sayılı kararla dava reddedilmiştir.

Bu durumda adı geçen sinema filminin yerli filim niteliğinde olduğu kesinliğe kavuştuğundan, teminat mektubunun iadesi davalı idare için zorunlu hale geleceği cihetle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından kısmen yabancı bir ülkede çekimi yapılan bir sinema filminin yerli filimlere uygulanan nisbette eğlence resmine tabi tutulup tutulmaması konusunda çıkan anlaşmazlık karşısında, belediye idaresine 100.000 liralık teminat mektubu verilmiştir.

Bu filmin İstanbul'da bir sinemada oynatılması sırasında yapılan eğlence resmi tarhiyatına, sinemacı şahıs tarafından vaki itiraz üzerine, mahalli itiraz komisyonu, söz konusu filmin yerli sinema filmi niteliğinde olduğuna ve yerli filimlere mahsus eğlence resmi nisbetinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir. İtiraz komisyonunun bu kararının Temyiz Komisyonunca onanması sonucunda, davacı, belediyeye başvurarak ihtilâflı filmin yerli filim niteliğinde olduğunun komisyonlarca kabul edilmesi nedeniyle teminat mektubunun iadesini istemiştir. Belediyece verilip bu davaya konu

edilen cevapta, filmin niteliği hakkında nihâi bir karar verilinceye kadar eğlence resmî tarhiyatına mukabil alınan teminat mektubunun iade edilemiyeceği bildirilmiştir.

Davacının menfaatini ilgilendiren bu işlemin bir iptal davasına konu edilebileceği açıktır. Ayrıca, aynı konuda ve aynı taraflara ilişkin olup Danıştay Dokuzuncu Dairesi tarafından daha önce reddedilmiş olan davadan, sebepler yönünden değişiklik arzetmektedir. Bununla birlikte bu davanın sonucu önceki dava ile ilgili bulunmaktadır.

Çünkü, Temyiz Komisyonunca verilen kararı, İstanbul Belediyesi Danıştay'da dava etmiş olup, Dokuzuncu Dairenin 73/3139 sayısı ile incelenerek reddedilmiştir. Bu itibarla, mezkûr sinema filminin yerli filim niteliğinde olduğu hususu kesinliğe kavuştuğundan teminat mektubunun iadesi idare için bir zorunluk haline gelmiştir. Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma için tayin olunan günde davacı vekili Av. Dr. Selim Keneti ile davalı Belediye vekili Av. Halûk Atamer'in geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Taraf vekilleri dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten ve ara kararına cevap geldikten sonra dava dosyası incelendi:

Tarafları ve konusu aynı olup Dairemizin 21/10/1971 gün ve E: 1971/1296, K: 1971/2554 sayılı kararıyla daha önce reddedilen dava, bu davadan sebepleri yönünden değişik bulunduğundan davalı idarenin davanın mükerrer olduğu yolundaki def'i yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince; «Kezban Roma'da» filminin yerli filim niteliği taşıdığı hakkında Temyiz Komisyonunca verilen karar, İstanbul Belediye Başkanlığı tarafından Danıştay'da dava konusu edilmiş ve Dairemizce incelenerek verilen 19/11/1974 gün ve E: 1973/3139, K: 1974/1673 sayılı kararla dava reddedilmiştir. Bu durumda adı geçen sinema filminin yerli filim niteliğinde olduğu kesinliğe kavuştuğundan, teminat mektubunun iadesi davalı idare için zorunlu hale gelmiştir.

Açıklanan nedenle teminat mektubunun iadesi talebini reddeden dava konusu 2/1/1974 gün ve S-2 sayılı Istanbul Belediye Başkanlığı kararının iptaline ve 62 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 1000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 11/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1972/433
Karar No : 1974/1756

Davacılar	:	1 — Kemal Oğuz Emralı 2 — Sadettin Özler ve Küçük kızı Gevher Pelin Özler 3 — İlhan Eren 4 — Cemal Yılancıoğlu 5 — Hatice Pakize Gürkan
Vekiller	:	1 — Teoman Evren 2 — Av. Rahmi Magat 3 — Av. Tuncay Arcak
Davalı	:	Ankara Belediye Başkanlığı.
Vekili	:	Av. Erden Gürzumar

Davanın Özeti : Yapı kullanma izin harçlarının yeniden tayin ve tespiti hakkında Ankara Belediye Meclisinin 13/3/1970 gün ve 92 sayılı tarife kararının, usul ve kanun hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptaliyle bu tarifeye istinaden kendilerinden tahsil olunan 14880 liralık yapı kullanma izin harcının hisseleri nisbetinde iadesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İptali talebedilen tarife kararı, belediyenin 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun uygulanması sonucu artan kontrol hizmetlerinin karşılığı olarak tanzim ve tasdik edilmiş olduğu cihetle tesbit edilen harcın fazla olduğu iddiasıyle açılan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava konusu tarife kararı daha önce Dairemizin 16/10/1971 gün ve E : 1970/1230, K : 1971/2519 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan davanın, bu kararın iptaline müteveccih kısmı hakkında karar verilmesine yer kalmamıştır.

Bu tarifeye istinaden tahsil olunan yapı kullanma izin harcının iadesi talebine gelince :

Her ne kadar yukarda belirtilen iptal kararından sonra Ankara Belediye Meclisinin 10/4/1973 gün ve 154 sayılı kararı ile yeni bir tarife kararı kabul edildiği ara kararımıza davalı belediyece gönderilen cevap ve eklerinden anlaşılmakta ise de genel düzenleyici nitelikte bulunan bu idari kararda evvelki olaylara tatbikini mümkün kılan açık bir hüküm mevcut olmadığına göre hukuken ancak karar verildiği tarihten sonraki olaylara uygulanması mümkündür. Bu durum karşısında iptal edilerek ortadan kalkmış bulunan 13/3/1970 gün ve 92 sayılı tarife kararına istinaden tahsil edilen 14880 liralık yapı kullanma izin harcının kanuni mesnedi kalmadığından iadesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anıl'ın Düşüncesi : İskân ruhsat harcı yükümlü tarafından 18/11/1971 tarihinde yatırıldığına ve dava 16/2/1972 tarihinde açıldığına göre, davalı tarafın kanunun muayyen 90 günlük sürenin geçirilmiş olduğu yolundaki defi yerinde değildir.

İşin esasına gelince;

Uyuşmazlık konusu yapı kullanma izni harcının, dosyada bir örneği mevcut Belediye Meclisinin 13/3/1970 gün ve 92 sayılı kararı ile onanmış tarife üzerinden alındığı anlaşılmaktadır.

Anılan tarife halen yürürlükte olup, iptal konusu da yapılmadığından, tarifede yazılı hadlere uygun surette iskân ruhsatı harcı alınmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacılar tarafından iptali talebedilen yapı kullanma izin harcı ile ilgili 13/3/1970 gün ve 92 sayılı Ankara Belediye Meclisi kararı Dairemizin 16/10/1971 gün ve E: 1970/1230, K: 1971/2519 sayılı kararı ile iptal olunarak ortadan kalkmış bulunduğu cihetle, davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 20/4/1974 günlü ara kararımıza Belediye Başkanlığınca verilen cevapta, tarifenin iptali üzerine yeniden yapılan 10/4/1973 gün ve 154 sayılı Belediye Meclisi tarife kararının, 26/4/1973 gün ve 11/1283 sayılı Valilik onayı ile aynen kabul edildiği anlaşıldığından sözü edilen yeni tarifenin, Danıştay'ca iptal olunan tarife tarihi esas olmak üzere geriye doğru uygulanması gerektiği cihetle tahsil olunan 14880 liradan yeni tarife gereğince hesaplanacak yapı kullanma izin harcının mahsubu suretiyle geriye kalan kısmın davacılara iadesine, davanın yeni tarifeye göre hesaplanacak miktara ilişkin kısmının da reddine, 20 lira ilâm harcının davacılardan alınmasına, 650 liralık avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine, 650 liralık avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine, aşağıda dökümü gösterilen 74 lira yargılama giderinin yarısı olan 37 liranın davalıdan alınarak davacılara verilmesine 26/11/1974 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dosya münderecatından 13/3/1970 tarihli tarifenin 16/10/1971 tarihinde Dairemizce iptal edildiği Ankara Belediye Meclisince 10/4/1973 tarihinde yeniden yapı kullanma izin harcı tarifesinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Genel düzenleyici nitelikte bulunan idari kararların alındıkları tarihlerden evvelki zamana şamil olmaması ve hükümlerinin geleceğe ait bulunması hukukun temel ilkelerindendir.

Ancak bu prensip Anayasa Hukuku prensibi olmadığından kamu yararının gerektirdiği hallerde sözü geçen nitelikteki kararı almakta yetkisi bulunan idari merci, bu kararların alındıkları tarihten önceki bir tarihten itibaren uygulanacağı hususunu kararında açıkca belirtebilir. Böyle bir açıklığı kapsamayan genel düzenleyici mahiyetteki kararlar alındıkları tarihten itibaren uygulanma olanağı kazanırlar.

Olayımızda 10/4/1973 tarihinde yeniden düzenlenmiş bulunan yapı kullanma izin harcı ile ilgili tarifede ve kararda bu tarifenin geriye doğru uygulanacağına dair herhangi bir açıklık bulunmadığı halde, alındığı tarihten iki yıl öncesine ait olaylara uygulanmasının yukarıda izah edilen ilkeye aykırı düşeceği gibi 16/10/1971 - 10/4/1973 tarihleri arasında sözü geçen tarifenin yürürlükte olduğundan da bahsedilemiyeceğine göre, bu tarihler arasında yeni tarifeden bahisle yapı kullanma izin harcı ile ilgili olarak yapılacak tarh ve tahakkukta mesnetsiz kalacaktır.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

BİNA VERGİSİ

T. C
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/3034
Karar No : 1974/1494

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Adına tahakkuk ettirilen Bina Vergisinin aslını 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun geçici üçüncü maddesinde yazılı 2 aylık süre içinde ödediğinden kendisinden fuzulen tahsil olunan gecikme zammının % 90 ının iadesi talebinin, vergi aslını 1319 sayılı Kanunda gösterilen süre içinde ödemiş olmakla beraber gecikme zammının % 10 unu mezkûr süre içerisinde ödemediğinden tahsil edilen gecikme zammının iadesine imkân olmadığı gerekçesiyle reddine dair 20/2/1973 gün ve 2161760 - 5244/11530 sayılı Maliye Bakanlığı kararının, yapılan işlemin 1319 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesine aykırı olduğu iddiasıyla iptali ile tahsil edilen paranın kanuni faiziyle birlikte iadesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Davacı adına tahakkuk ettirilen Bina Vergisinin 1319 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinde yazılı ilk 2 ay içinde ödendiği hususu ihtilâfsız olup, zikredilen maddede vergi aslının bu süre içinde ödenmesi halinde gecikme zammının % 90 ının affedildiği yer almaktadır. Madde, % 90 affı geriye kalan % 10 gecikme zammının da vergi aslı ile birlikte ödenmesi şartına bağlanmamıştır.

Davanın bu sebeple kabulüyle dava konusu kararın iptali ve tahsil edilen gecikme zammının iadesi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Borcunu 1319 sayılı Kanun hükümlerine göre tam ve zamanında ödemeyen davacıya davalı idarece tatbik edilen işlemde bir isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun geçici üçüncü maddesinde; 28/12/1971 tarihine kadar ki dönemlere ait olarak tahakkuk edip de bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilmemiş bina, buhran, savunma ve arazi vergisi borçlarının kanunun mer'iyetinden itibaren geçecek ilk 2 nci ay sonuna kadar tamamını ödiyenlerin, vergi cezası ve gecikme zamlarının % 90 ının affedileceği, hükmü yer almaktadır.

Olayda, davacının vergi aslının yukarda zikredilen maddede gösterilen 2 aylık süre içinde ödediğinden bahisle kendisinden fuzulen tahsil olunan gecikme zammının % 90 ının iadesi talebinde bulunmuş olduğu, dava konusu Maliye Bakanlığı kararıyla gecikme zammının % 10 unun belirtilen süre içinde ödenmediğinden bahisle iade talebinin reddedildiği, dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Mükellef adına tahakkuk ettirilen Bina Vergisinin, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun Geçici 3 üncü maddesinde belirtilen 2 aylık süre içinde ödendiği hususu ihtilâfsızdır. Maddede gecikme zammının % 90 ının affı, gecikme zammının % 10 unun da vergi aslı ile birlikte ödenmesi şartına bağlı tutulmadığından ve malî yükümlülükler ancak sarih kanun hükümlerine dayanılarak tesis edilebileceğinden, aksine mütteharz 20/2/1973 gün ve 2161760 - 5244/11530 sayılı Maliye Bakanlığı kararında kanunî isabet görülmediğinden iptaline ve tahsil edilen gecikme zammının % 90 ının iadesine ve 60 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMLÂK ALIM VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/3092
Karar No : 1974/1481

Davacı	:	.....
Vekili	:	.....
Davalı	:	1 — Maliye Bakanlığı
Vekili	:	Av. Kudret Süner
		2 — Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Abdurrahman Altuğ

Davanın Özeti : 775 sayılı Gecekondu Kanunu hükümlerine göre sosyal mesken inşa etmek üzere davacı kooperatife İmar ve İskân Bakanlığınca tahsis edilen arsa üzerinde inşa olunan 170 dairenin iskân ruhsatının alınması için Ankara Belediyesi Yapı Kontrol Müdürlüğüne başvurulmuştur. Ancak Belediyece, inşa ettirilen sitenin Emlâk Alım Vergisinden muaf olduğunun Ankara Yeni Vergi Dairesinden alınacak bir belge ile tevsiki halinde iskân raporunun düzenlenebileceği bildirilmiştir. Bu bildirim üzerine konutların Emlâk Alım Vergisinden muaf olduğu ileri sürülerek Yeni Vergi Dairesine müracaat edilmiş; bu idarece 1318 sayılı Kanunun 81 inci maddesine göre Emlâk Alım Vergisinin ödenmesi gerektiği bildirilerek istek red olunmuştur.

Davacı Kooperatif, Gecekondu Yasası Uygulama Yönetmeliğinin 85 inci maddesine göre konutların belediye hizmet ve tesislerinden yararlanması için herhangi bir belge aranmıyacağı ve uyuşmazlığın esasına ilişkin diğer iddialarla Maliye Bakanlığı Ankara Yeni Vergi Dairesinin 25/1/1973 gün ve 78-B/1579 sayılı kararı ile Ankara Belediyesinin iskân ruhsatı vermemeye ilişkin uygulamasının iptalini istemektedir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Usul bakımından, 213 sayılı Kanunun 406 ncı maddesine göre itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulmadan Danıştay'a gelinemiyeceği, esas yönünden de 775 sayılı Kanunun 33 üncü maddesindeki hükmün Emlâk Alım Vergisini kapsamıyacağı sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Ankara Belediye Başkanlığı Savunmasının Özeti : Yapı kullanma izin belgesi vermeden önce Emlâk Alım Vergisinin ödendiğine veya bağışıklığa uğradığına dair vergi dairesinden belge istenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı sebebiyle davanın reddi istenmektedir.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : 198 sayılı Kanunun 11 ve 17 nci maddeleri karşısında belediye organlarının Emlâk Alım Vergisi ödenmeden iskân belgesi vermeye yetkileri bulunmamaktadır. Bu nedenle Ankara Belediyesince yapılan uygulamada isabetsizlik görülmediğinden, bu uygulama aleyhine açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Davacı kooperatif tarafından inşa olunan binaların Emlâk Alım Vergisine tabi olduğuna ilişkin vergi dairesi işlemi aleyhine açılan davaya gelince 213 sayılı Kanunun

406 ncı maddesinde muaflık uyuşmazlıkları için ilk önce itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulacağı ve ancak bundan sonra Danıştay'a gidilebileceği hükme bağlanmıştır. Her ne kadar yukarıda anılan yasanın 378 inci maddesinde itirazda bulunabilmek için verginin tarh ettirilmesi yazılı bulunmakta ise de dava konusu olayda yükümlü muafiyet iddiasıyla vergi dairesine başvurduğundan bu olay için Emlâk Alım Vergisi bakımından tarh ve tahakkuk safhası sorumlu bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle anılan 406 ncı madde hükmü gereğince uyuşmazlığın İtiraz ve Temyiz Komisyonunca çözümlenmesinden sonra Danıştay'da dava konusu yapılması gerektiğinden dava dilekçesi ve eklerinin Ankara Vergiler İtiraz Komisyonu Başkanlığına tevdii gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Gecekondu Kanunu hükümlerine göre tahsis edilen arsa üzerine davacı kooperatif tarafından inşa olunan binaların 198 sayılı Kanunun 1318 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesine göre Emlâk Alım Vergisine tabi olduğu hakkındaki vergi dairesi işlemi ile buna dayanılarak iskân belgesi verilmemesine ilişkin belediye başkanlığı uygulamasının iptali istenmektedir. Dava konusu olay Emlâk Alım Vergisi muaflığı ile ilgili bulunmaktadır.

Bilindiği gibi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi, muaflık ihtilâfları için ilk önce İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulacağını ve ancak bundan sonra Danıştay'a gidilebileceğini öngörmektedir. Kanunun bu âmir hükmü gereği, muaflık uyuşmazlığı öncelikle mali yargı yerlerince çözümleneceğinden, davanın bu haliyle Danıştay'da inceleme olanağı bulunmamaktadır. Davacı kooperatifçe Emlâk Alım Vergisi ödenerek iskân belgesi alındıktan sonra yapılacak bir itirazla, uyuşmazlığın Danıştay önüne getirilmesi yolu açıktır.

Belediyenin uygulamasına gelince : 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanunun değişik 17 nci maddesine göre, Emlâk Alım Vergisi ödenmeden iskân belgesi veren memurlar, verginin ödenmesi bakımından müteselsilen sorumludurlar. Kanunla düzenlenen bu konuda, Gecekondu Kanunu Yönetmeliğinin 85 inci maddesinin uygulanması, yâni hiçbir belge aranmaksızın iskân izninin verilmesi söz konusu edilemez. Kısaca söylemek gerekirse, 198 sayılı Kanun hükümleri karşısında belediye organlarının Emlâk Alım Vergisi sorunu çözümlenmeden iskân belgesi vermeğe yetkileri bulunmamaktadır. Bu itibarla, belediyece yapılan uygulamanın da dava edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, her iki konuda açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Davanın iki dava dairesinin görevine ilişkin olması nedeniyle 521 sayılı Danıştay Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı maddeler ve geçici maddeler eklenmesine dair 1740 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesine göre bir arada toplanan ve hüküm veren Danıştay Altıncı ve Dokuzuncu Dairelerince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan günde davacı Kooperatif vekili Av. Seçkin Özata ile davalı Maliye Bakanlığı vekili Av. Kudret Süner'in ve davalı Ankara Belediyesi vekili Av. Abdurrahman Altuğ'un geldikleri görülüp Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Taraf vekilleri dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

Dava, Gecekondu Kanunu hükümlerine göre tahsis olunan arsa üzerinde davacı Kooperatif tarafından yaptırılan konutların 198 sayılı Kanunun 1318 sayılı Kanunla

değişik 1 inci maddesine göre Emlâk Alım Vergisine tabi olduğu hakkındaki Ankara Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü kararı ile buna dayanılarak iskân belgesi verilmemesine ilişkin Ankara Belediyesi Yapı Kontrol Müdürlüğü işleminin iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

1198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 11 inci maddesinde Emlâk Alım Vergisinin arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesinde belediyelerce yapı kullanma iznin (iskân belgesi) verilmesinden önce tarh olunacağı, 17 inci maddesinde de gerekli verginin ödenmesinden önce yapı kullanma izni veren memurların verginin ödenmesinden mükellefler ile birlikte müteselsilen sorumlu olacakları hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu hükümlere göre belediye organlarının Emlâk Alım Vergisi sorunu çözümlenmeden iskân belgesi vermeye yetkileri bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle iskân belgesi verilmemesine ilişkin davalı Belediye Başkanlığı işleminde yasalara aykırı bir yön görülmediğinden davanın buna ilişkin kısmının reddine;

Davanın Ankara Yeni Vergi Dairesi kararı aleyhine açılan kısmına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesinde, bu kanunun birinci maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlar hakkında mükelleflik, muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımından doğan uyuşmazlıklar için önce itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulacağı, bu komisyonlara başvurulmadan sözü geçen hususlara ilişkin uyuşmazlıklar hakkında Danıştay'a gidilemiyeceği öngörülmüştür. Kanunun bu âmir hükmüne göre Emlâk Alım Vergisine ilişkin muaflık uyuşmazlığının öncelikle alt mali yargı yerlerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesinde, itirazda bulunabilmek için verginin tarh ettirilmesi yazılı bulunduğundan konunun itiraz komisyonunca incelenemiyeceği düşünülür ise de, aynı kanunun 25 inci maddesinde Vergi Kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergilerin tahakkuk fişiyle tahakkuk ettirileceği açıklanmış ve 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 8 inci maddesinde de Emlâk Alım Vergisinin yazılı beyan üzerinden tarh ve tahakkuk ettirileceği hükme bağlanmış olduğundan bu hükümler gereğince yükümlülerin tahakkuk safhasında beyanname vermeleri gerekmektedir. Ancak davaya konu olayda yükümlü muafiyet iddiasıyla vergi dairesine başvurduğundan kendisine beyanname verme mükellefiyeti yüklenmesi söz konusu olamaz. Bu durumda davacıya itiraz hakkı tanınması 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi gereğince zorunludur. Aksi düşünce kamu düzeni ile ilgili bir hususu saptamış bulunan 406 ncı maddedeki âmir hükmün işlemez hale gelmesi sonucunu doğuracaktır. Öte yandan adı geçen Kanunun 123 üncü maddesinde itiraz süresi içinde düzeltme isteğinde bulunanların bu istekleri red olunduğu takdirde düzeltme talebinin itiraz dilekçesi yerine geçeceği ve bu takdirde olaya itiraz hükümlerinin uygulanacağı yazılı bulunduğundan bu madde hükmüne göre de dava konusu uyuşmazlığın önce itiraz ve Temyiz Komisyonlarında incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle yukarıda anılan 406 ncı madde hükmü gereğince uyuşmazlığın itiraz ve Temyiz Komisyonunca çözümlenmesinden sonra Danıştay'da dava konusu yapılması gerektiğinden 521 sayılı Danıştay Kanununun 74/2 inci maddesi yoluyla 75/C maddesi gereğince dava dilekçesi ve eklerinin Ankara Vergiler İtiraz Komisyonu Başkanlığına tevdiine ve kararın bir örneğinin taraflara tebliğine, 1000 lira avukatlık ücretinden 500 liranın davacıdan alınarak davalı Ankara Belediyesine verilmesine, davanın bir kısmı merciine tevdi edilmiş bulunduğundan 500 liranın yarısı olan 250 liranın davacıdan alınarak davalı Maliye Bakanlığına verilmesine 10/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/937
Karar No : 1974/1959

Davacı : .....
Davalı : Keskin Malmüdürlüğü

Davanın Özeti : 1970 yılında inşa ettirilen hizmet binası dolayısiyle salınan 10500 liralık Emlâk Alım Vergisini tasdik eden itiraz komisyonu kararını, 198 sayılı Kanunun 1318 sayılı Finansman Kanununun 81 inci maddesiyle değişik 1 inci maddesiyle arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar meydana getirilmesinin Emlâk Alım Vergisine tabi tutulduğu, gene aynı Kanunun 1318 sayılı Kanunun 83 üncü maddesiyle değişik 3 üncü maddesinde tarım kredi kooperatifleriyle ilgili bir muafiyet tanınmadığı cihetle tarhiyatın tasdikinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan 26/6/1972 gün ve 1972/2546 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, 2836 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri Kanununun 658 sayılı Kanunla değişik 22 nci maddesiyle kooperatiflerine muafiyet tanınmış olduğu Finansman Kanunu ile 198 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerde bu muafiyetin kaldırılmadığı, özel kanunun öncelikle tatbiki gerektiği iddialarıyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mükellef kooperatifin yeniden inşa ettirdiği lojmanlı bina için 198 sayılı Kanunun değişik 1 inci maddesi hükmüne göre Emlâk Alım Vergisi salınmasında kanunsuzluk bulunmadığı ve ihtilâflı binanın 2836 sayılı Kanunun 658 sayılı Kanunla değişik 22 inci maddesi hükmünde sayılan binalardan olmadığı cihetle yersiz açılan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : 2836 sayılı Kanunun 658 sayılı Kanunla değişik 22 nci maddesinde tarım kredi kooperatiflerinin taşınmaz mallarına bazı şartlarla vergi, resim ve harçtan muafiyet tanınmış olup bu özel kanun hükmü 198 sayılı Kanunu değiştiren 1318 sayılı Finansman Kanunu ile sarahaten veya zımmen ilga edilmemiştir. Bu durum karşısında özel kanunun genel kanundan öncelikle tatbiki genel hukuk ilkeleriden olup olayda ihtilâfa konu binanın sözü edilen 22 nci madde hükmüne göre Emlâk Alım Vergisinden muaf tutulup tutulmıyacağının incelenmesi ve varılacak neticeye göre yeniden karar verilmesi gerektiğinden aksine verilen dava konusu 26/6/1972 gün ve 1972/2546 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Emlâk Alım Vergisi ile ilgili Temyiz Komisyonu kararının bozulması yolunda davacı tarafından ileri sürülen hususlar dava konusu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

2836 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri Kanununun 658 sayılı Kanunla değiştirilen 22 nci maddesinin B/b bendinde, Tarım Kredi Kooperatiflerinin kapital ve yedek akçeleri ile taşıtsız malların ve bunların gelirleri, kendi ihtiyacı için satın aldığı veya

alacağının tahsili gayesiyle tefevvüz ettiği taşınmaz malları bütün vergi, resim ve harçdan muaf tutulmuş bulunmaktadır.

Her ne kadar 10/8/1970 tarihinde yürürlüğe giren 1318 sayılı Finansman Kanununun 81 inci maddesiyle Emlâk Alım Vergisi Kanununun 1 inci maddesi değiştirilmek suretiyle arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar (eklentiler veya ortak yer payları dahil) meydana getirilmesi Emlâk Alım Vergisine tabi tutulmuş ise de; aynı kanunun çeşitli hükümler başlığını taşıyan ve bazı kanunlardaki muafiyetleri sarahaten kaldıran 114 ve müteakip maddelerinde, 2836 sayılı Kanunun değişik 22 nci maddesi zikredilmemiş olduğu gibi zimni bir ilgada yapılmamıştır. Bu durumda, olaya ihtilâfa konu binanın inşa edildiği tarihte yürürlükte olan 2836 sayılı Kanunun değişik 22 nci maddesi hükmünün uygulanması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu binanın sözü edilen 22 nci maddede sayılan şartları haiz bir bina olup olmadığının ve buna göre muafiyetleri istifade edip etmeyeceğinin araştırılması ile varılacak neticeye göre yeniden karar verilmek üzere dava konusu 26/6/1972 gün ve 1972/2546 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve 56 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 30/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/2313
Karar No : 1974/1836

Davacı	:	Sarıyer Vergi Dairesi Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Çoşkun Ertem
Davalı	:	.....
Vekili	:	.....

Davanın Özeti : Mükellefin satın aldığı gayrimenkul sebebiyle adına ikmalen salınan cezalı Emlâk Alım Vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12 nci maddesinde, rayiç bedelin muamele tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu ve alıcı tarafından tapu dairesine beyan edilecek gayrimenkul satış bedelinin muamele tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamıyacağı ve 13 üncü maddesinde de beyan olunan satış değeri rayiç bedelden % 25'e kadar noksan olursa veya % 25'i aşan nisbette noksan olmakla beraber aradaki fark 5000 lirayı geçmez ise takdir komisyonu kararı üzerine bir işlem yapılamıyacağı hükme bağlanmış olup, itiraz komisyonunca bilirkişi marifetiyle mahallen yaptırılan tetkikatta itirazlı ve emsal gayrimenkullerin satış bedellerine tesir edecek fark ve özelliklerinin karşılaştırılması sonunda tayin ve takdir olunan rayiç bedele nazaran beyan olunan satış bedeli arasındaki farkın % 25 müsamaha paymı geçmediği tesbit edildiğine göre cezalı tarhiyatın kaldırılmasında kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle tasdik eden 24/2/1973 gün ve 1972/6466 sayılı Temyiz Komisyonu Kararının, bilirkişi tetkikatının yetersiz olduğu iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : İhtilâflı gayrimenkuller ile emsallerinin bedele müessir karşılıklı fark ve hususiyetlerini muhtevi bilirkişi raporuna istinaden dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Resen Danıştay'ca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu karşısında, davanın kabulünün uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan gün ve saatte davacı vekili Av. Çoşkun Ertem ile davalı vekili Av. ..... geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştiraki ile açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaların dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra 23/3/1974 günlü ara kararı gereğince, mahallinde naip üye Recep Başpınar niyabeti altında yaptırılan bilirkişi incelemesini muhtevi rapor ve dava dosyası incelendi :

Mükellef adına salınan Emlâk Alım Vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararının tasdikine dair 24/2/1973 gün ve 1972/6466 sayılı Temyiz Komisyonu kara-

rının tasdikine dair 24/2/1973 gün ve 1972/6466 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle Sarıyer Vergi Dairesince açılan işbu davada, mahallinde naip üye nezaretinde ve tarafların huzuruyla bilirkişi Ali Şanal'a tetkikat yaptırılmış olup, bilirkişi tarafından tanzim olunan 30/3/1974 günlü raporda ihtilâflı 123, 135, 136, 137, 138, 139, 140 parsel numaralı gayrimenkuller ile emsallerinin imar durumu, yapılması mümkün olan kat adedi ve inşaat sahası, ana yollara ve piyasa yerlerine, denize uzaklığı ve kıymete etkili olacak diğer özellikleri de dikkate alınarak ihtilâflı gayrimenkullerden 123 No. lu parselin m². sine 150, diğer parsellerin m². sine ise 100 lira rayiç bedel takdir edilmiştir

Kurulumuzca yeterli görülen bilirkişi raporunda verilen izahat karşısında dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve bilirkişi raporunda tayin olunan rayiç bedellerin aynen onanmasına, 20 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına 1000 lira avukatlık, 1500 lira bilirkişi ücreti ve 600 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirilen dosyanın yerine gönderilmesine 10/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No: 1974/2390
Karar No: 1974/1751

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Istanbul Veraset Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mükellefin inşa ettirdiği gayrimenkul nedeniyle adına salınan kusur cezalı Emlâk Alım Vergisini bilirkişi incelemesine dayanarak tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını, Danıştay'ın müteaddit kararlarıyle Emlâk Alım Vergileri de bir yıllık zaman aşımının hesabında takdir komisyonunda geçen sürenin Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesi uyarınca nazara alınmasının zarurî olduğu kabul edilmiş olup dosyanın incelenmesinden takdirde geçen süre nazara alındığında tarhiyatın zaman aşımına uğramadığının anlaşıldığı, esasa gelince, itiraz komisyonunca mahallen yaptırılan bilirkişi incelemesinde ihtilâflı ile emsal gayrimenkullerin özellikleri gözönünde bulundurularak satış bedellerine müessir karşılıklı fark ve özellikleri kıyaslanmak suretiyle tayin edilen rayiç bedele göre tarhiyatın tadilinde isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle onayan 21/5/1974 gün ve 1974/1274 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; inşaa edilen binaya beyanname veriliş tarihi 16/6/1971, takdire sevk tarihi 21/10/1971 olup takdir komisyonunun 29/11/1971 tarihli kararı vergi dairesine 4/12/1971 tarihinde tebliğ edildiği halde 198 sayılı Kanunda gösterilen 1 yıllık zaman aşımı süresi geçirildikten sonra 4/1/1973 tarihinde ihbarname tebliğ edilmiş olduğundan olayda zaman aşımı bulunduğu iddiası ile bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Engin Fırat'ın Düşüncesi: Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesinde zaman aşımı süresi 1 yıl olarak saptanmış olmakla beraber bu sürenin durması ve işlemeye başlaması ile ilgili herhangi bir hüküm maddede yer almadığı cihetle Vergi Usul Kanununun 1 inci maddesi delâletiyle zaman aşımının hesaplanmasında aynı kanunun 114 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının uygulanması gerekmektedir. 198 sayılı Kanunun yukarıda anılan maddesi hükmüne göre ihtilâflı yere ait vergi alacağı için zaman aşımı süresi 1/1/1972 tarihinde başladığı halde bu sürenin başlamasından önce 21/12/1971 tarihinde takdire sevkedildiği işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup başlamayan zaman aşımı süresinin durması söz konusu olamayacağı cihetle takdir komisyonunda geçen sürenin nazara alınmasında isabet bulunmadığından dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: İşlem dosyasının incelenmesinden itirazlı gayrimenkul hakkında rayiç bedel takdiri için ilk önce 21/6/1971 tarihinde vergi dairesince takdir komisyonuna başvurulduğu; bu komisyonun kendisini yetkisiz bulması nedeniyle evrakı 19/10/1971'de vergi dairesine iade ettiği; bunun üzerine 21/10/1971 günü ilgili takdir komisyonuna başvurularak rayiç bedel takdir ettirildiği ve bu kararın 4/12/1971'de vergi dairesine tevdi olunduğu anlaşıl-

maktadır. İtirazlı vergi ihbarnamesi ise 4/1/1973 günü davacıya tebliğ edilmiştir. Şu hale göre vergi olayının doğduğu 1971 yılına nazaran, sadece ikinci takdir komisyonunda geçen süre zarfında zaman aşımının durdurduğu kabul edilse dahi olayda zaman aşımının bulunmadığı sonucuna varılır. Bu nedenlerle yersiz açılan davanın *reddi gerektiği düşünülmektedir.*

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; takdir neticesine göre salınması gerekli olan vergi ile kesilecek cezanın vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden bir yıl içinde ilgililere tebliğ edilmediği takdirde zaman aşımına uğrayacağı hükme bağlanmış olup zaman aşımının durması ve işlemeye başlaması hakkında ayrıca bir hüküm sevkedilmemiş bulunduğundan Vergi Usul Kanununun 1 inci maddesi delâletiyle zaman aşımının durması ve işlemeye başlaması hakkında aynı kanunun 114 üncü maddesinin uygulanması gerekmektedir.

Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinin zaman aşımının durması ve işlemeye başlaması ile ilgili 2 nci fıkrasında; vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması halinde zaman aşımı süresinin duracağı hükme bağlanmıştır.

198 sayılı Kanunun yukarıda anılan maddesine göre ihtilâflı yere ait vergi alacağı için zaman aşımı süresi 1/1/1972 tarihinde başlayıp 31/12/1972 gününde son bulmaktadır.

İşlem dosyasının incelenmesinden, mükellefçe ihtilâflı bina 1971 yılında inşa edilip 16/6/1971 gününde Emlâk Alım Vergisi beyannamesinin verilmesi üzerine vergi dairesince 21/10/1971 tarihinde takdir komisyonuna sevk edildiği ve 29/11/1971 tarihli takdir komisyonu kararının da vergi dairesine 4/12/1971 gününde ve Emlâk Alım Vergisi ve kusur cezasına ilişkin ihbarnamelerin de 4/1/1973 tarihinde mükellefe tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, ikmal tarhiyatı ile ilgili vergiyi doğuran olay 4/12/1971 tarihinde doğmuş bulunmaktadır. Emlâk Alım Vergisi Kanununun yukarıda anılan 15. maddesine göre 4/12/1971 tarihini takip eden takvim yılından itibaren bir yıl içinde mükellefe ihbarname tebliğ edilmesi gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 4/1/1973 tarihinde tebliğ edilen ihbarnameye göre olayda zaman aşımı vardır.

Açıklanan nedenlerle takdir komisyonunda geçen süre nazara alındığında tarhiyatın zaman aşımına uğramadığı yolunda Temyiz Komisyonunca müttehaz 21/5/1974 gün ve 1974/1274 sayılı kararda isabet görülmediğinden bozulmasına dökümü aşağıya çıkarılan 61 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine getirtilen işlem dosyasının yerine iadesine 25/11/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir.

GAYRİMENKÜL KIYMET ARTIŞI VERGİSİ

T. C
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/1899
Karar No : 1974/1904

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Samsun 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mükellefin 11/8/1970 tarihinde sattığı gayrimenkul sebebiyle beyanname verilmediğinden re'sen adına salınan Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisini terkin eden İtiraz Komisyonu kararını, gayrimenkulün satış bedeli tapuya 475000 lira olarak geçirilmiş olup, mükellefin bedelin azlığına veya çokluğuna ilişkin bir iddiası bulunmadığı ve takdir komisyonunca da gayrimenkulün satış bedeli olarak yine 475000 lira takdir edildiğinden, ihtilâflıya emsal gösterilmeden rayiç bedel takdirinde isabet olmadığından bahisle tarhiyatın terkininde isabet bulunmadığı ve 1318 sayılı Finansman Kanununun geçici birinci maddesinin son fıkrası uyarınca tarhiyatın ertelenebilmesi için mükelleflerin 41 inci maddede yazılı bir aylık beyanname verme süresinde, beyanname vermemişse vergi dairesince takdir yoluyla tespit edilen satış bedeline göre vergi tarh ve tebliğ edilinceye kadar müracaatta bulunması zorunlu olup, tarh ve tebliğ yapıldıktan sonra seçme hakkının kullanılmasına imkân kalmadığı, olayda beyanname vermeyen mükellefin verginin tarh ve tebliğ edildiği 4/12/1971 tarihinden sonra, 21/12/1971 tarihinde yaptığı müracaatın hiç yapılmamış sayılması gerektiği cihetle, geçici 1 inci maddede hesap şekli belirtilen iktisap maliyeti ile iktisap olunan değer arasındaki farkın vergilendirilmesinde kanuna aykırılık olmadığı gerekçesiyle bozarak 127.210 lira verginin, kusur cezalı olarak onanmasına resen nihai olarak karar veren 28/12/1972 gün ve 1972/3773 sayılı Temyiz Komisyonu kararının geçici maddede yazılı tercih hakkının kullanılmasının süreyle tahdit edilmediği, bu hususun 9 nolu Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi genel tebliğde de açıklandığı iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : 1318 sayılı Finansman Kanununun geçici birinci maddesinde yer alan erteleme hakkının kullanılması için bir süre tayin edilmemiş ise de bu hakkın engeç tarhiyat yapılmadan kullanılması gerektiğinden dava konusu kararda isabetsizlik görülmediği cihetle davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Emlâk Alım Vergisi nedeniyle davacıya yapılan tarhiyatla ilgili dava konusu vergiler Temyiz Komisyonu kararının gerekçeleri karşısında tarhiyatın ihyası ile ona göre tasdikinden bir isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Maliye Bakanlığınca vergi kanunlarının uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan tebliğler; kanunların anlaşılması yönünden kendi mensuplarına gönderdiği açıklamalardan ibaret olup, uyulması zorunlu düzenleyici metinlerden bulunmaması nedeniyle dava konusu kararın Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin 9 seri no.lu tebliğe aykırı bulunması bozma sebebi olamıyacağı gibi, davada ileri sürülen diğer iddialar da usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçeyi muhtevi Temyiz Komisyonunun 28/12/1972 gün ve 1972/3773 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine, ceza hakkında tahsilât sırasında 1803 sayılı Af Kanunu hükümlerinin nazara alınması gerektiğine ve 508 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 17/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1974/1848
Karar No : 1974/1948

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1972 yılı Mart ayından evvel muhtelif tarihlerde Malatya Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğunca satışları tekemmül ettirilen gayrimenkuller için ödediği toplam 16.644 lira Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi teminatının tarafına iadesi için yaptığı müracaatını, 1/3/1972 tarihinden önceki dönemlerde tahsil olunan % 3 teminatların ne işleme tabi tutulacağı konusunun Finansman Kanununda değişiklik yapılabildiği takdirde çözümleneceği, bu nedenle bu değişiklik gerçekleşmedikçe herhangi bir işlem yapılamasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden Maliye Bakanlığı'nın 4/6/1974 gün ve 2413051 sayılı kararının, teminatın tarafına iade edilmemesinin hiç bir kanunî mesnede dayanmadığını beyanla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Komisyonlardan geçmeksizin Danıştay'a intikal ettirilen davanın öncelikle usulden reddi gerektiği gibi Emlâk Vergisi Kanunu gereğince mükellefler tarafından verilen beyannamelerde beyan edilen vergi değerlerinin (mükellef adedinin çokluğu, vergi dairelerinin yeni kurulmuş olması ve işlerin fazlalığı sebebiyle) kesinleşmemiş olması nedeniyle iktisap maliyeti kabul edilerek bu değere göre tarh, tahakkuk yapılmasına imkân bulunmadığı cihetle teminatın geri verilmemesinin tabii olmasına binaen esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : 1972 Mart ayından evvel satışı yapılan gayrimenkul için hesaplanacak Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi hakkında Emlâk Vergisi Kanununun ek geçici 6 ncı maddesi hükmü nazara alınarak 1318 sayılı Finansman Kanununun ek geçici 1 inci maddesi tatbik edilmek suretiyle işlem yapılması gerekirken, aksine müttehaz işlemde kanunî isabet bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, Emlâk Vergisi Kanununun yürürlüğe girdiği, 1/3/1972 tarihinden önce yaptıkları gayrimenkul satışları sebebiyle, Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi Kanununun 42 nci maddesi gereğince mükellefinden tahsil edilen % 3 nispetindeki teminatın iade edilmesine ilişkindir.

1318 sayılı Finansman Kanunu ile ilgili Gayri menkul Kıymet artışı Vergisi Kanununun 36 ncı maddesi, vergi matrahının, arazi, arsa ve bunlar üzerindeki binaların devir ve temlik karşılığında alınan değer ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki farkın olduğunu açıklamış bulunmaktadır.

Olayda, gayrimenkulün devir ve temlik karşılığında iktisap olunan değer üzerinde bir uyuşmazlık olmadığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, iktisap maliyetinin nasıl tespit edileceği üzerinde toplanmaktadır.

Sözü geçen kanunun geçici 1 inci maddesinde, Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, devir ve temlik edilen gayrimenkullerin iktisap maliyetinin nasıl tespit edileceği fıkra ve bentler halinde gösterilmiş bulunmaktadır.

Emlâk Vergisi Kanunu 1/3/1972 tarihinde yürürlüğe girdiğine göre, bu tarihten önce yapılan gayrimenkul devir ve temlikinden ve bunların trampa edilmesinden doğan değer farklarının hesabedilmesinde, geçici 1 inci maddenin gözönünde tutulması gerekirken, Emlâk Vergisi Kanununun yürürlüğe girmesinden önce tahsil olunan % 3 vergi teminatı hakkında, Finansman Kanununda bir değişiklik yapıldığı takdirde bir işlem yapılacağı yolunda yapılan Maliye Bakanlığı işlemi kanuna uygun görülmemiştir.

İptal gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma için tayin olunan gün ve saatte davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Kudret Suner'in geldiği davacının ise yapılan tebligata rağmen gelmediği görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davalı vekilinin savunması dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi. Davalının usule ilişkin defi yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince;

Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi teminatına konu teşkil eden gayrimenkul satışının 1972 Mart ayından evvel vukubulduğu ihtilâfsız bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun 33 ve müteakip maddeleriyle ihdas edilen Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinde, verginin matrahını söz konusu kanunun 36 ncı maddesinde yazılı gayrimenkullerin devir ve temliki karşılığında iktisap olunan değerler ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki fark teşkil etmektedir.

İktisap maliyetinin hangi esaslara göre tespit edileceği yine aynı kanunun 37 nci maddesinde açıklanmış olup bu konu ile ilgili ek geçici 1 inci maddede ise bu kanunun uygulanmasında Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girinceye kadar iktisap maliyetinin maddede yazılı esaslara göre hesaplanacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu her ne kadar 1/3/1971 tarihinde yürürlüğe konulmuş ise de, bu kanuna 20/7/1971 tarihinde kabul edilen 1446 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle eklenen ek geçici 6 ncı madde hükmüyle, Emlâk Vergisi Kanununda yazılı beyanname verme süresi ve vergi mükellefiyeti 1 yıl ertelenmek suretiyle 1/3/1972 tarihinden itibaren başlatılmıştır. İhtilâflı gayrimenkul bu tarihten önce satıldığına göre 1318 sayılı Finansman Kanununun 37 nci maddesini olaya uygulayarak iktisap maliyetini tespit etmek mümkün bulunmadığı cihetle, iktisap maliyetinin ek geçici 1 inci maddeye göre hesaplanması ve tespit edilecek miktar ile davacının gayrimenkul satışı ile ilgili olarak vermiş olduğu beyannamedeki iktisap değeri arasındaki farkın vergiye matrah ittihaz edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan davacının ek geçici maddenin (e) bendinin son fıkrasında yazılı olduğu üzere, alıcısı tarafından beyan olunacak Emlâk Alım Vergisi değerinin iktisap maliyeti yerine geçmesi hakkında idareye yazılı beyanı bulunduğu da idarece ileri sürülmemiştir. Bu durumda ek geçici 1 inci maddeye göre hesaplanacak iktisap maliyeti ile beyan olunan iktisap değeri arasındaki fark üzerinden Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisinin hesaplanarak belirecek duruma göre tahsil edilen teminattan mahsubu gerekirken bu yola başvurulmadan 1/3/1972 tarihinden önce tahsil olunan teminatların Finansman Kanununda değişiklik yapılmadıkça iadesinin mümkün bulunmadığından bahisle davacı müracaatının reddine ilişkin 4/6/1974 gün ve 2413051 sayılı Maliye Bakanlığı işleminde isabet bulunmadığı cihetle iptaline, dökümü aşağıda yazılı 103 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞOCAĞI İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1973/3158
Karar No : 1974/1949

Davacı : Çorum Özel İdare Müdürlüğü
Davalı : Osman Yürüker

Davanın Özeti : 1970 yılı için salınan Taşocağı Resmini onaylıyan itiraz komisyonu kararını Taşocakları Nizamnamesinin 1 inci maddesine göre resim konusunun ocaktan çıkarılan ve bu maddede sayılan ham madde olduğu, bozma kararı üzerine itiraz komisyonunca mahallinde yapılan inceleme sonunda düzenlenen 11/1/1973 günlü raporda Çorum Maza Üstü mevkiindeki 5 dönümlük tarlanın toprağının 1/11/1969 tarihinden 31/12/1972 tarihine kadar 20.000 lira bedelle satın alındığı ve kiremit imâli için fabrikaya çekildiği tesbit edilmiş olup mükellefin kiremit imâlinde kullandığı ham maddeyi işletmekte olduğu ocaktan istihsal etmediği, resmin ocak işletenlerden alınması gerektiğinden mükelleften fabrikasında imal olunan kiremitler için ayrıca resim alınmasının bahis konusu olamıyacağı, nizamnamenin 18 inci maddesi gereğince il idare meclisince maktu tarife yapılamıyacağı halde anlaşmazlık konusu resim maktu tarifeye müsteniden istenmekte olup, maktu tarife gereğince resim alınmasının, ancak 19 uncu maddedeki şartların mevcudiyeti halinde mümkün bulunduğu, mükellefin durumu itibariyle 1 inci maddenin şumulü içinde resme tabiiyeti düşünülemiyeceğinden olayın mezkûr 18 ve 19 uncu madde ile bir ilgisi olmadığı gerekçesiyle bozarak tarhiyatı terkin eden 27/4/1973 gün ve 1973/1117 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, ham madde olan toprağın imalâthane sahasından değil Buğabağı Tarhan Köylerinde başka şahıslara ait arazilerden davalılar tarafından çıkarılarak kendilerine ait vasıtalarla fabrikaya taşındığını, toprak ocak için ve arazi sahiplerine de fabrika tarafından ruhsat alınmadığı için toprak ocakları sebebi ile rüsum alınmasına tevessül edilmediği, mamul hale getirilen kiremit ve tuğla için imalât sahiplerinin yazılı beyanlarına ve il genel meclisinin 21/1/1970 gün ve 37 sayılı kesinleşen kararına atfen ve Taşocakları Nizamnamesinin 18 - 19 uncu maddelerine göre resim tahakkukunun yerinde olduğunu beyanla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tuğla ve kiremit imalinde kullanılan toprağın çıkarıldığı arazilerin sahiplerince ruhsat alınmamış olmasının kendilerinden resim talebi için bir neden olamıyacağını, Taşocakları Nizamnamesi gereğince resmin, ancak ocaktan çıkarılan topraktan alınması gerekli olup, fabrikanın mamul madde olan kiremit yapan bir sanayi kolu ile iştigali sebebi ile Taşocakları Nizamnamesi şumulü dışında kaldığını, ham madde olan toprak fabrika sahası dışında bulunan köy hudutları içersindeki arazi sahiplerinden satın alındığından, toprak sahiplerinin mükellef olması gerektiğini beyanla kanuni mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Taşocakları Nizamnamesinin 1 inci maddesindeki «çanak çömlek ve emsali her nevi topraktan imâl edilen mevcut» denilmek

suretiyle topraktan imâl edilen tuğla ve kiremitlerde madde kapsamı içine alınmış olup il genel meclisince kararlaştırılıp ilân edilen tarifeye göre tahakkuk ettirilen resimde nizamnameye aykırı bir cihet görülmediğinden dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunusözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacıların kiraladığı iki adet tarladan çıkardığı topraktan imâl ettikleri kiremitler sebebiyle, adlarına salınan Taşocağı Resmini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ilişkindir.

Taşocakları Nizamnamesinin 1 inci maddesi, resme tabi bulunan ocakları saymak suretiyle tarif etmiş, son fıkrasındaki «Diğer topraklardan vesair bunlara mümasil mevattan ibarettir» deyimi ile, kiremit imâlinde ham madde olarak kullanılan toprağı da resim konusu içine almış bulunmaktadır.

Davacıların, kiraladığı iki adet tarladan, kiremit imalâtında kullanılmak üzere toprak çıkardıklarına, istihsal edilen ham maddenin, kiremit ocağının bulunduğu yerden istihsal edilmesi gerektiği hakkında nizamnamede bir hüküm bulunmadığına göre, davacıların ham maddeyi işletmekte oldukları ocaktan, istihsal etmediği, dolayısıyle mükellef olamıyacakları yolunda verilen Temyiz Komisyonu kararında kanuna uygunluk bulunmamaktadır.

Davanın bu sebeple kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Duruşma için tayin olunan günde davalı ortaklık adına Orhan Kelepir'in geldiği, yapılan tebligata rağmen davacı idareyi temsilen kimsenin gelmediği görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davalının savunması dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalıya yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

Taşocakları Nizamnamesinin 18 inci maddesinde resmin hangi nisbet üzerinden ve ne ölçülere göre alınacağı saptanırken «... masarifi nakliyesi ve mamul olduğu halde ve masarifi imaliyesi tenzil olunduktan sonra...» denilmiş olduğundan kiremitlerden resim alınmıyacağı yolundaki yükümlü iddiası yerinde görülmemiştir. Kaldı ki kiremit imâlinde kullanılan toprağın, yükümlülerce başka kişilere ait arazilerden çıkarılarak kendi vasıtaları ile fabrikaya taşındığı ve toprağın alındığı yere Taşocaklar Nizamnamesine göre bir resim de ödenmediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Ayrıca Taşocakları Nizamnamesine göre, resme tabi mamulün ham maddesinin aynı yerden alınması mükellefiyet tesisi için şart değildir.

Öteyandan dava konusu Temyiz Komisyonu kararında sözü edilen il genel meclisi kararında, alınacak resmin imâl edilip satışa arzedilecek kiremitlerin adedi üzerinden alınması öngörülmüş bulunduğundan bunun maktu tarife yapma şeklinde yorumlanmasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Maktu tarife genel olarak yıllık yapılır ve ruhsata bağlanmış, Ocak işletilsin işletilmesin taraflar arasında kararlaştırılan maktu resim alınır. Ayrıca maktu tarifenin yapılabilmesi 19 uncu madde hükmü gereğince taraflar arasında varılacak bir anlaşma ile mümkündür. Dava konusu olayda ise böyle bir anlaşma söz konusu değildir.

Rursat sahibinin davada sözü edilen il genel meclisi kararında kiremit başına alınacak miktarın Nizamnamenin 18 inci maddesinde belirlenen ölçüleri ve miktarı aştığı yolunda bir iddiası da yoktur.

Açıklanan nedenlerle, mamul madde kiremitten resim alınamıyacağı ve resme dayanak olan il genel meclisi kararının maktu tarife olduğu gerekçesi ile verilmiş bulunan 27/4/1973 gün ve 1973/1117 sayılı Temyiz Komisyonu kararında mevzuata uyarlık bulunmadığından bozulmasına, 20 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına ve 19 lira 50 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1974/954
Karar No : 1974/1864

Davacı	:	Mobil Oil Türk A. Ş.
Vekili	:	Av. Nejat Seyhan
Davalı	:	Keban Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Mükellefin 1966 - 1971 döneminde Keban Belediye Başkanlığına ödemiş bulunduğu Akaryakıt İstihlâk Resminin, aynı dönem için Mersin Belediyesince adlarına yapılan tahakkukların Danıştay'dan da geçmek suretiyle kesinleştiğinden kanuna aykırı olarak tahsil edildiği iddiasıyla iadesi isteğini red eden Keban Belediye Başkanlığının 7/12/1973 gün ve 213 sayılı kararının iptali ile ödenen 879.405 lira 95 kuruş resmin iadesi ve yargılama gideri ile avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : Olayda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 nci maddesinde yazılı mükerrer vergi alınma hali mevcut olduğundan aynı kanunun 126 ncı maddesinde yazılı zamanışımı hükmü gözönünde tutularak davacıdan tahsil olunan resmin iadesi gerekeceği cihetle dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacı şirket, ibraz ettiği listeye göre 1967 - 1971 yılları arasında Keban'da alıcıya teslim ettiği akaryakıtlar dolayısiyle bu belediyeye ödediği akaryakıt resimlerinin iade edilmemesine ilişkin işlemin iptalini ve uyuşmazlık konusu paranın tahsiline hükmedilmesini istemektedir.

4/4/1970 gün ve 1970/16 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme kararında, akaryakıt resminin istihlâk maksadiyle yapılan satışlardan satışın yapıldığı yer belediyesince tahsil olunacağı kabul edilmiş ve Mersin Belediyesinin bu dava konusu satışları da kapsayacak şekilde yaptığı tarhiyat mali yargı yerlerince tasdik olunmuştur. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin, Temyiz Komisyonunun ilgili kararına karşı açılan davayı reddetmesi sonucunda, ihtilâflı resimlerin Mersin Belediyesince tahsili kesinleşmiştir. Bu durumda aynı matrah için Keban Belediyesi tarafından yapılmış olan tahsilâtın hukuki dayanağının bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Mükellef, Mersin Belediyesiyle ilgili uyuşmazlığı sonucunda, Keban Belediyesi tarhiyatında hata yapıldığını öğrenmiş ve düzeltilmesi için davalı belediyeye başvurmuştur. Davalı idarenin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre hatalı tarhiyatı terkin etmesi zorunlu bulunmaktadır. Ancak, 1967 dönemi için müracaat tarihinde düzeltme yapılmasına Vergi Usul Kanununun 126 ncı maddesi hükmü manidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin kısmen iptaline ve 1967 yılı tahsilâtına ait talebin reddiyle, diğer yıllara ait tahsilâtın davacıya iadesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma için tayin olunan günde davacı vekili Av. Nejat Seyhan'ın geldiği, yapılan tebliğata rağmen davalı idareyi temsilen kimsenin gelmediği görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davacı vekili dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekiline yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi:

İçtihadı Birleştirme Kararları yasama meclislerince usulüne uygun olarak kabul edilip yürürlüğe konulan kanunların anlamına açıklık getiren, başka bir anlatımla yürürlüğe konduğu tarihten bu yana o hükmün nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiğini belirleyen kararlardır. Bu kararların yukarda belirtilen niteliğine göre kesin hüküm haline gelmemiş tüm olaylarda uygulanması hukuken zorunludur.

Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesi tarh ve tahakkuk zaman aşımı içerisinde evvelce tarh ve tahsil edilmiyen vergi ve resimlerin yükümlülerinden istenmesini öngörmüş bulunmaktadır. Bu durumda akaryakıt istihlâk resmi ile ilgili 4/4/1970 gün ve E: 1965/39, K: 1970/16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince yetkili idarenin bu süreler içerisinde evvelce alınmamış kamu alacağını usulüne göre takip etmesinde vergi hukukuna aykırı bir taraf bulunmadığı gibi, gene Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin 3 üncü bölümde yer alan 126 ncı maddesinde «114 üncü maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hataları düzeltilemez» denilmiştir. Bu hüküm gereğince 114 üncü maddede yazılı süreler içerisinde vergilendirme hatalarının düzeltilmesinin istenilmesi mümkündür. Vergilendirme hataları arasında sayılmış bulunan hesap hatalarına ilişkin 117 nci maddenin 3 üncü bendinde de «Verginin mükerrer olması aynı vergi kanununun uygulanmasında belli bir vergilendirme dönemi için aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınmasıdır.» hükmü yer almaktadır.

Yukarda açıklanan kanunî ve hukukî sebeplere dayanılarak içtihadı birleştirme kararı gereği Mersin Belediyesince tarh ve tahakkuk ettirilip kanuna uyarlığı Dairemiz kararıyla da saptanmış bulunan aynı matrah üzerinden ve aynı dönemlere ait olarak evvelce Keban Belediyesine ödenmiş bulunan akaryakıt istihlâk resminin mükerrerliği açık bulunduğundan 126 ncı maddede yazılı zamanaşımı koşulları dikkate alınarak davacı yükümlünün Mersin Belediyesine ödediği miktarı geçmemek üzere talep ettiği düzeltmenin yapılması gerektiğinden aksine yapılan işlemin kanunsuzluğu nedeniyle iptaline 64 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 1.000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve nisbi harçtan artan 6635 liranın istenildiğinde davacıya iadesine 11/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

DUL, YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

Esas No : 1973/3680
Karar No : 1974/2245

Davacılar : Zeliha Acar, Fatma Bulut
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Yıldız Oğuz

Davanın Özeti : Şehit olan kocalarından dolayı bağlanan dul aylıklarının başlangıç tarihinin, 662 sayılı Kanunun yürürlük günü olan 1/8/1965 gününe götürülmesi ile aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacılara ilk eşleri Caferoğullarından Mehmet'in ölümüyle daha önce Hazinece aylık bağlanmadığından 662 sayılı Yasaya göre 1/8/1965 gününden itibaren aylık bağlanmasının mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 662 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte dul aylığı tahsisine hak kazanan davacıların, 5434 sayılı Yasanın 116. maddesinde öngörülen 5 yıllık süre içinde dul aylığı bağlanması için başvurduklarının anlaşılmış olduğundan aylığın başlangıç tarihinin tahsise hak kazanılan tarihe götürülmesi ve aksine yapılan işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Dava konusu işlemde 5434 sayılı ve 662 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

15/7/1965 gününde yürürlüğe giren 662 sayılı Yasayla 5434 sayılı Yasanın 93. maddesine bir bend eklenerek; evlenmeleri dolayısıyla dul aylığı kesilen karıların tekrar dul kalmaları veya boşanmaları halinde kesilen aylıklarının bağlanarak ödeneceğinin öngörülmesi diğer taraftan 5434 sayılı Yasanın 116. maddesine «.... aylık bağlanmasına istihkak kesbedildiği tarihten itibaren beş yıl sonuna kadar yazıyla müracaat edilmezse bu aylıklar, müracaat tarihini takip eden aybaşından itibaren bağlanır.» hükmünün yer alması karşısında 662 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihi takibeden aybaşı olan 1/8/1965 gününde dul aylığı tahsisine hak kazanan davacıların anılan 116. madde hükmüne göre beş yıllık süre içinde, 2/9/1969 gününde kayda geçen, 22/8/1969 günlü dilekçe ile müracaat ettikleri dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşıldığından dul aylıklarının başlangıcının tahsise hak kazanılan tarihe götürülmesine ve davalı idarece aksine tesis olunan işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 97,50 (doksan yedi lira elli kuruş) lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline 9/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 1974/735
Karar No : 1974/2248

Davacı : Kemal Asya
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Hale Erer

Davanın Özeti : Orta Öğrenimin son sınıfında iken 20 yaşını doludurmuş olması nedeniyle kesilen yetim aylığının tahsiline ara vermeksizin yüksek öğrenime başlamış olduğundan bahisle iadeten bağlanması ve aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı, doğum tarihine göre 20 yaşını doldurduğu 13/9/1971 gününde orta öğrenimde olduğundan 5434 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi gereğince kesilen aylığını yeniden bağlanması mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Ayrı bir eğitim sistemi uygulanan Galatasaray Lisesinin son sınıfında iken 20 yaşını doldurmuş olan davacının ara vermeden yüksek tahsile başlamış olması karşısında, kesilen yetim aylığının 5434 sayılı Yasanın 74 üncü maddesinin 5 inci fıkrası gereğince yeniden bağlanmaması işleminde anılan fıkraya uyarlık görülmediğinden iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Orta öğretimin son sınıfında iken 20 yaşını doldıranlardan ara vermeksizin yüksek öğrenime başlayan ve 25 yaşını geçmemiş bulunan erkek evlât lara bağlanacak yetim maaşına ilişkin hüküm getiren 5434 sayılı Yasanın 74. maddesinin 5. fıkrasının ruh ve maksadı, orta tahsilini ikmal eden yetimlerin öğrenime ara vermeden devamları halinde 25 yaşına kadar maaşlarının verilmesi olduğu cihetle ayrı bir eğitim müfredatı uygulayan Galatasaray Lisesi 2. sınıfında iken 971-972 ders yılı içinde 20 yaşını doldurduğu için yetim aylığı kesilen davacının 972-973 ders yılında orta öğretimi bitirerek öğrenimine ara vermeden yüksek öğrenime başladığı ve 25 yaşını da doldurmadığı dosya münderecatından anlaşılmakla yukarıda açıklanan yasa hükmüne göre yeniden yetim aylığı bağlanması gerekirken aksine müesses davalı idare işleminde yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Yasanın 74 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında «orta öğrenimin son sınıfında iken 20 yaşını dolduran ve okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç ara vermeksizin yüksek öğrenime başlıyanlarm, evvelce kesilmiş aylıkları, yüksek öğrenime başladıkları tarihi takibeden aybaşından itibaren tekrar bağlanarak 25 yaşını geçmemek üzere öğrenimlerini tamamlayıncaya kadar ödenir» denilmesine ve 3/9/1951 doğum gününe nazaran 20 yaşını doldurduğu 3/9/1971 gününde ayrı bir eği-

tim sistemi uygulayan Galatasaray Lisesinin 3 üncü sınıfına geçen ve orta öğrenimini tamamlayarak ara vermeksizin yüksek öğrenime başlayan davacının orta öğrenimin son sınıfında iken 21 yaşında olduğu anlaşılmakta ise de, bunun okuduğu Galatasaray Lisesi'nin bir yıllık ihsarî sınıfla birlikte, üç yıllık tedrisata tâbi diğer liseler hilâfına dört yıllık öğrenim süresine tabi bulunması sonucu olduğu gibi yukarıda açıklanan 74 üncü maddenin esas maksadının okul veya müesseselerin tatil devreleri hariç ara vermeksizin yüksek öğrenime başlamak olduğu cihetle davacının durumun anılan madde kapsamına girdiğinin kabulü gerekeceğine binaen yüksek öğrenime kaydını yaptırdığı 1973 ders yılı başından itibaren kesilen yetim aylığının yeniden bağlanmaması suretiyle tesis edilen işlemin iptaline aşağıda dökümü yapılan **97.50 (doksanyedi lira, elli kuruş) lira yargılama giderinin** davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline 9/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 1972/3488
Karar No : 1974/2326

Davacı : Ayşe Baş
Davalı : T. C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Şükûfe Oktay

Davanın Özeti : Birinci Dünya Savaşında şehit olan babasından dolayı almakta olduğu yetim aylığının miktarının; 1239 sayılı Kanuna göre erkek kardeşine de yetim aylığı bağlanması nedeniyle düşürülmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği gibi esasen de 5434 sayılı Kanunun 68 inci maddesine göre yetim aylığı bağlanmış ise de 8/7/1971 gün ve 1425 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinin (b) fıkrasında dul ve yetimlere ödenecek alt sınır aylıkları «dul ve yetim adedi 2 kişiden ibaret bulunuyorsa 16 ncı derecenin 7 nci kademesi üzerinden 1 inci fıkra gereğince hesap edilecek emekli aylığıdır» şeklinde tanımlanmış bulunduğundan, bu madde gereğince, 16 ncı derece 7 nci kademenin 1425 sayılı Kanuna ekli gösterge tablosunda tekabül edeceği 100 gösterge rakamının 7 kat sayısı ile çarpımı sonucu bulunan 7x100=700 lira emekli aylığı bağlanmasına esas aylık ve 30 hizmet yılı üzerinden hesap edilen 490 liranın, bağlanan aylıkları bu miktardan az olan davacı ve kardeşi arasında paylaştırılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 1239 sayılı Yasa'nın öngördüğü şartları haiz olan davacının kardeşine yetim aylığı bağlanarak 1425 sayılı Yasa'nın ek 5 inci maddesi gereğince aylıklarında ayarlama yapılması işleminde Yasalara aykırılık görülmemiştir. Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Davacının 1239 sayılı Kanun kapsamına girmediği, sağlık kurulu raporlariyle sabit olduğundan dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarece ileri sürülen süre aşımı def'i yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince, 5434 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde, dul ve yetim aylıklarının, ölenin bağlanmış veya bu kanun hükümlerine göre hesaplanacak emekli, âdi malûllük veya vazife malûllüğü aylıklarının, çocuklarla ana veya babanın her biri için % 25'i nisbetinde, evvelki karıdan veya kocadan olan çocuklarla, hem baba ve hem anadan yetim çocukların aylıklarının % 30 nisbetinde bağlanacağı belirtilmiş, 8/7/1971 gün ve 1425 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinin (b) fıkrasında da, dul ve yetimlere ödenecek alt sınır aylıkları, «dul ve yetim adedi 2 kişiden ibaret bulunu-

yorsa 16 ncı derecenin 7 nci kademesi üzerinden 1 inci fıkra gereğince hesap edilecek emekli aylığıdır» hükmü öngörülmüş olduğundan 1425 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen hükmü gereğince, 16 ncı derecenin 7 nci kademesinin; 1425 sayılı Kanuna ekli gösterge tablosunda tekabül ettiği 100 gösterge rakamının 7 kat sayısı ile çarpımı sonucu bulunan 7x100=700 lira emekli aylığı bağlanmasına esas aylık ve 30 hizmet yılı üzerinden hesap edilen 490 liranın, davacı ve 1239 sayılı Yasaya göre yetim aylığı bağlanan kardeşi arasında paylaştırılması işleminde yukarıda açıklanan Yasa hükümlerine aykırılık görülmediğinden dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 650 lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına ve getirtilen dosyanın iadesine 16/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 1972/2942
Karar No : 1974/3021

Davacı	:	Abdülhalûk (Hulki) Mutlu
Davalı	:	T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Şükûfe Oktay

Davanın Özeti : Siirt Hazine Avukatlığı dava kalem şefi iken 4/4/1972 gününde emekli olduğundan bahisle, kurumunca 6 ncı dereceye yapılan intibakının davalı idarece 7 nci dereceye indirilmesi ve emeklilik fiili hizmet süresinin ise eksik hesaplanması yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının emeklilik fiili hizmet süresinin hesabında bir hata bulunmadığı gibi davacının 28/2/1938 - 25/6/1940 ve 25/6/1940 - 15-10/1941 günleri arasında 30 ve 50 lira da geçen ve Kurumca intibakında değerlendirilen hizmetlerinin Sayıştay Genel Kurulu kararı ve Maliye Bakanlığının genelgeleri karşısında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacının işten men edilmek suretiyle açıkta geçen süresinin yarısı 5434 sayılı Yasanın 31 inci maddesi gereğince fiili hizmet süresinden sayılması gerekir. Öte yandan 1327 sayılı Yasanın ek geçici 2 nci maddesinin (f) fıkrası gereğince 25/6/1940 - 15/10/1941 günleri arasında 50 lira ücrette geçen hizmetin intibakında değerlendirilerek kademe ilerlemesi verilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin buna ilişkin kısmının iptali, 30 lira ücrette geçen hizmet süresinin ise tahsil seviyesine göre bareminin altında geçtiğinden değerlendirilmemesi yolundaki işlemde yasalara aykırılık görülmediğinden reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Orhan Erdem

Düşüncesi : Davacının işten men edilmek suretiyle geçen sürenin fiili hizmete dahil edilmesine imkân olmadığı, namzetlikte geçen 2 yıldan fazla devam kısmı kurumu tarafından davalı idareye devir edilmediği cihetle bu sürenin de fiili hizmetten sayılmasına imkân yoktur.

Davacının 18/2/1938 ile 25/6/1940 tarihleri arasında 30 lira ücrette geçen süreden 1/1/1939 tarihinden önceki kısmı 1425 sayılı Kanun zamanında bulunması, bu tarihten sonraki kısmı ise 3656 sayılı Kanunla tespit edilen aylık tutarının altında olması itibariyle 1327 sayılı Kanunun ek geçici 2 nci maddesinin f fıkrasına göre değerlendirilmesi caiz değildir.

Dayanağı olmayan davanın reddi icap edeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 15 inci maddesinde Emeklilik keseneği, aşağıda yazılı aylık ve ücret tutarları ile ödeneklerden alınır, denildikten sonra

aynı maddenin (g) fıkrasında «Bakanlık emrinde, kadro dolayısıyle açıkta, eli işten çektirilmiş, açığa alınmış veya tevkif edilmiş olanlardan kanunları gereğince tam veya eksik aylığa müstehak bulunanların (a) fıkrasında yazılı aylık ve ücetlerinin yarısı» şeklinde öngörülmüş, öte yandan aynı kanunun fiili hizmet süresine ilişkin 31 inci maddesinin son fıkrasında da «15 inci maddenin (g) fıkrasında yazılı olanlarını fiili hizmet müddetleri yarım hesaplanır» hükmü getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının 5/2/1951 - 26/7/1951 ve 26/1/1952 - 10/5/1954 günleri arasında işten men edilmek suretiyle açıkta kaldığı ancak bu süre içinde yarım aylık aldığı ve bu aylıklardan emekli keseneği kesildiği, yukarıda açıklanan yasa hükmü gereğince anılan sürenin yarısı fiili hizmet süresine eklenmesi gerekirken davalı idarece eklenmediği ve savunmada da bu konuda bir açıklama yapılmadığı anlaşılmıştır. 5434 sayılı Yasanın 31 inci maddesinin son fıkrası gereğince davacının işten men edilmek suretiyle açıkta kaldığı sürenin yarısının emeklilik fiili hizmet süresinden sayılmaması yolundaki işlemin iptaline;

Diğer taraftan, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 1327 sayılı Yasayla eklenen ek geçici 2 nci maddesinin (f) fıkrasında; aylıklı veya barem içi kadrolarda görev yapmakta olanların daha önce bu yasa kapsamına giren kurumlarda (D) ve (E) cetveli kadrolarda ve yevmiyeli teknik personel statüsünde geçen ve önceden değerlendirilmeyen sürelerin ayrıca intibakta ek geçici 3 üncü madde çerçevesinde değerlendirileceği açıklanmış ve ek geçici 3 üncü maddenin 1 nci fıkrasında da; bu değerlendirmenin T. C. Emekli Sandığı Yasası hükümleri çerçevesinde emekli keseneklerine esas derecelerine göre yapılacağının belirtilmiş bulunmasına emekli keseneklerine esas aylık ve ücretlerin derecesini tespit eden T. C. Emekli Sandığı Yasasının 15 inci maddesinin (b) bendi «Daimî kadrolarda aylık ücrette çalışan her çeşit hizmetlilerle 5441 sayılı Kanuna göre Devlet Tiyatrosunda mukavele ile çalışan sanatkârlar ve hayrat hademesinin 3/7/1939 tarihli ve 3659 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesiyle 28/12/1946 tarihli ve 4988 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükümlerine ve tahsil durumları ile hizmet sürelerine göre bulunmaları gereken derecelerin ücret tutarları» hükmünü getirerek 28/12/1946 tarihinden sonra ücret bareminin tespitinde 4988 sayılı Yasanın 4 üncü maddesine atıfta bulunmasına, mezkûr 4 üncü maddenin «13/7/1939 tarihli ve 3659 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde yazılı ücret tutarları, bu Kanunun yayımı tarihinde her derecenin birinci maddede yazılı tutarları miktarına çıkarılmış...» hükmü de yasanın 1 inci maddesine atıfta bulunmuş ve böylece mezkûr maddelerde yalnızca 3656 ve 3659 sayılı Yasalara tabi kurumlarda geçen hizmet sürelerinin değerlendirileceğine, davacının 28/2/1938 - 25/6/1940 günleri arasındaki 30 lira ücrette geçen hizmetleri ilk okul mezunu olması nedeniyle barem derecesinin altında geçtiği g ibi 1/1/1939 dan önceki sürenin yukarıda açıklanan yasaların yürürlüğünden evvel geçmiş olması nedeni ile intibakında değerlendirilmesinin mümkün olmadığından davanın bu kısmına ilişkin kısmının reddine, 25/6/1940 - 15/10/1941 günleri arasında 50 lira ücrette geçen hizmetleri ise tahsil durumuna göre barem derecesinin altında geçmediği açık olduğundan bu hizmetlerin anılan (f) fıkrasına göre intibakında değerlendirilmesi gerekeceğinden davalı idarece bu hizmetlerin değerlendirilmemesi yolundaki davalı idare işleminin iptatine,

Öte yanda davacının 1327 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte aylıklı barem için kadrolarda 9 uncu derece kadrodan kadrosunun 2 üstü 7 inci derecenden aylık alması nedenleri ile 1327 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (b) bendi hükmü gereğince kademe ilerlemesi verilmemiş ise de, bu bent hükmü, müktesep hakların ve eşitliğin gözetilmemiş olması yönünden Anayasaya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin, iptal hükmü 6 ay sonra yürürlüğe girmek kaydı ile verilen ve Resmî Ga-

zetenin 13/7/1972 günlü nüshasında yayınlanan 9/5/1972 gün veE : 1971/58 K : 1972/22 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunmaktadır.

İptal kararıyla Anayasa'ya aykırı hükmü kaldırılınca ilgisine göre yürürlükte mevcut yasa ve hükümlere dayanan yeni hukukî durumlar doğar.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin kararları, iptal edilen yasa hükmünün yürürlüğü zamanında yapılmış ve girişilmiş olup ta süresinde açılmış bir dava ve ihtilâf haline getirilmemiş olan bitmiş işlem ve münasebetlere geriye yürüyerek tesir etmesi mümkün değilse de, süresinde açılmış bir dava ile ihtilâflı halde kalarak Anayasa Mahkemesin'n iptal kararından sonrasına kadar bu ihtilâflı haliyle gelip ulaşmış işlem ve münasebetlere tesir etmesi Anayasa'nın 15 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmü gereğidir. Bu itibarla davacının, Anayasa Mahkemesinin anılan iptal hükmünün sonucunda beliren hukukî durumdan yararlanması gerekeceği tabiidir.

Bu nedenle, davacının intibakında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile ortaya çıkan hukukî durumuna uygun bir işlem yapılması gerektiğinden bunun aksine yapılmış olup hukuka aykırı düşen dava konusu işlemin buna ilişkin kısmının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 97,50 lira yargılama giderin'n yarısı olan 48.75 liranın (kırksekiz lira yetmişbeş kuruş) davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline, 325 lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan tahsil'ne 12/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 1972/3027
Karar No : 1974/3150

Davacı : Nahit Batıbeki
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat İlhami Simitçi

Davanın Özeti : Motor Sanat Enstitüsü Öğretmenlerinden iken 16/2/1972 gününde emekliye sevkedildiğinden bahisle kurumunca intibakının 4 üncü derecenin 1 inci kademesine yapıldığı halde davalı idarece 5 inci derecenin 1 inci kademesine indirilmesi yolundaki davalı idare işleminin iptal isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının kurumunca intibakında değerlendirilen 20/1/1944-2/2/1947 günleri arasında ücrette geçen 3 yıl 29 günlük süre, tahsil durumu itibariyle 1259 sayılı Kanuna göre yapılan intibakından aşağı bir derecede bulunduğu cihetle 1327 sayılı Kanunun ek geçici 2 nci maddesinin (f) fıkrasına göre ayrıca intibakında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacının; 1327 sayılı Yasanın ek geçici 2 nci maddesinin (f) fıkrası gereğince değerlendirilmesi gereken eski hizmetlerinin; sonradan 1259 sayılı Yasa ile yapılan derece yükseltilmesi yolundaki intibakı nazara alınarak tahsil seviyesine göre girebileceği derecenin altında geçmiş olması nedeniyle sayılmaması yolundaki işlem, anılan Yasa ile yükseltilen intibakın, davacının ilk göreve girdiği tarihteki fiili durumuna etkisi olamıyacağından ve karşılaştırmanın fiilen almış olduğu ilk ücreti üzerinden yapılması gerektiğinden ek geçici 2 inci maddenin (f) fıkrasına aykırı olması nedeni ile iptali düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm Veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

31/7/1970 gün ve 1327 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği günde barem içi 7 nci derece kadrodan 5 inci derece aylığı alan davacı, kurumunca ücrette geçen hizmetleri de değerlendirilerek 4 üncü dereceye intibak ettirilmiş iken T. C. Emekli Sandığınca 20/1/1944 - 2/2/1947 günleri arasında 85-100-120 lira ücrette geçen 3 yıl 29 günlük hizmetinin tahsil durumu itibariyle 1259 sayılı Kanuna göre yapılan intibakından aşağı derecede geçmiş olması nedeni ile 1327 sayılı Yasanın ek geçici 2 nci maddesinin «f» fıkrası gereğince değerlendirilmediği ve bu duruma göre 5 inci derecenin ilk kademesine intibak ettirilmesi gerektiği sonucuna varılarak emekli aylığının bu derece ve kademe üzerinden bağlanmış olduğu anlaşılmıştır. Davacı, intibakında bu yolda değişiklik yapan Sandık kararının iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 1327 sayılı Yasayla eklenen ek geçici 2 nci maddesinin (f) fıkrasında; aylıklı veya barem içi kadrolarda görev yapmakta olanların daha önce bu yasa kapsamına giren kurumlarda (D) ve (E) cetveli kadrolarda ve yevmiyeli Teknik Personel Statüsünde geçen ve önceden değerlendirilmeyen sürelerin ayrıca intibakta ek geçici 3 üncü madde çerçevesinde değerlendirileceği açıklanmış ve ek geçici 3 üncü maddenin 1 inci fıkrasında da; bu değerlendirilmenin T. C. Emekli Sandığı Yasası hükümleri çerçevesinde emekli keseneklerine esas derecelerine göre yapılacağı belirtilmiştir. Emekli keseneklerine esas aylık ve ücretlerin derecesini tesbit eden T. C. Emekli Sandığı Yasasının 15 inci maddesinin (b) fıkrasında daimi kadrolarda aylık ücrette çalışan her çeşit hizmetlilerle 5441 sayılı Kanuna göre Devlet Tiyatrosunda mukavele ile çalışan sanatkârlar ve Hayrat hademesinin 3/7/1939 tarihli ve 3659 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesiyle 28/12/1946 tarihli ve 4988 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükümlerine ve tahsil durumları ile hizmet sürelerine göre bulunmaları gereken derecelerin ücret tutarlarının emekli keseneğine esas alınacağı yolunda hüküm getirilmiş ve anılan 4988 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde «3/7/1939 tarihli ve 3659 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde yazılı ücret tutarları, bu Kanunun yayımı tarihinde, her derecenin 3656 sayılı Kanuna tabi memurluklara nakillerde muadilleri bulunan aylık derecelerinin, birinci maddede yazılı tutarları, miktarlarına çıkarılmış ve 14 üncü derece, bu derecede bulunanlar 13 üncü dereceye terfi etmiş sayılarak kaldırılmıştır» şeklinde yer alan hükümde de 1 inci madde delâletiyle 3656 sayılı Yasaya atıfta bulunulmuştur. Lise muadili Urfa Erkek Sanat Enstitüsü mezunu olan davacının 3656 sayılı Kanuna tabi olarak Milli Savunma Bakanlığında 20/1/1944 - 2/2/1947 günleri arasında 85 - 100 - 120 lira ücrette geçen ve daha önceki intibaklarında değerlendirilmeyen hizmeti tahsil durumuna göre barem derecesinin altında geçmediği açık bulunmasına rağmen davalı idarece 7/5/1970 gün ve 1259 sayılı Yasanın ek ikinci maddesinin» 3007 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (E) ve (D) fıkraları hükmü ile aynı Kanunun 11 inci maddesi ve 4644 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre mesleki ve teknik öğretmen okulları öğretmenliklerine tayin olunup 5965 ve 328 sayılı Kanun hükümlerine tabi tutulanlarla, kız ve erkek sanat enstitülerini bitirdikten sonra en az iki yıllık mesleki ve teknik öğretim görmüş olup da Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okullarla merkez ve taşra teşkilâtında görev almış olanların intibakları da maaş başlangıçları, ilk göreve başladıkları tarihten itibaren 25 lira aslî maaş almak ve hizmette geçen her başarılı üç yıl bir kıdem sayılmak suretiyle 1064 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerine göre yapılır» hükmü gereğince davacının Urfa Erkek Sanat Enstitüsü Stajyer öğretmeni olarak göreve başladığı 28/2/1947 tarihinden itibaren yüksek tahsil yapanların girebilecekleri derece olan 25 lira aslî maaş esas alınarak 20/1/1944 - 2/2/1947 günleri arasında ücrette geçen hizmetlerinin bu dereceden aşağı geçtiği mütalâası ile 1327 sayılı Yasanın ek geçici 2 nci maddesinin (f) fıkrasına göre değerlendirilmemiştir. Davacının sonradan 1259 sayılı Yasa ile yapılan derece yükseltilmesi yolundaki intibak, ilk göreve girdiği tarihteki fiilî durumuna bu yönden bir etkisi bulunmayacağı ve yapılacak karşılaştırmada 13 üncü derece esas alınması gerekirken 1259 sayılı Yasa ile verilen 12 nci derece esas alınarak geçmiş hizmetlerinin 1327 sayılı Yasanın ek geçici 2 nci maddesinin (f) fıkrası gereğince değerlendirilmemesine ilişkin işlemin yukarıda anılan mevzuata aykırılığı açık olduğundan iptaline, aşağıda dökümü yapılan 97,50 (doksanyedi lira elli kuruluş) lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline 19/12/1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 1974/286
Karar No : 1974/2653

Davacı : Arif Ertuğrul
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Yıldız Oğuz

Davanın Özeti : 1955 yılında 30 yıl 2 aylık hizmeti olduğu halde emekliye sevkedildiği ve emekli aylığının 11 inci dereceden bağlandığından halbuki emsallerinin daha yüksek derecelerden bağlandığından bahisle tahsis işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Emeklilik keseneğine esas aylığı 1954 tarihinde 11 inci derece karşılığı 225 liraya yükseltilen ve 1/10/1955 gününde de yaş haddinden emekliye ayrılan davacının 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca 11 inci dereceden ememklilik tahsisi yapılması işleminde yasalara aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacı hakkında uygulanan tahsis işlemi 1101 sayılı Yasaya uygun olduğundan dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Dava konusu işlemde 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesine aykırılık görülmediğinden dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Bakanlar Kurulunun 7/3624 sayılı kararıyla onaylanan ve 12/1/1972 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 1/3/1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adî malûllük vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının, 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi uyarınca sözü edilen tarihten geçerli olarak yükseltilmesinde uygulanacak eşitlik esasları hakkında rapor'un III. kısmında yer alan «Barem dışı ücretliler» başlığını taşıyan fıkranın (a) bendinde «1101 sayılı Kanuna göre aylıkları yükseltilenlerin, o yükseltmeye esas alınan dereceleri üzerinden ve bu derecelerden emeklilik keseneği vermek suretiyle geçirdikleri sürelerin her yılı için bir kademe ilerlemesi verilmek suretiyle yükseltme işlemleri yapılacağı öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının emeklilik keseneğine esas aylığının 1/2/1954 gününde 11 inci derece karşılığı 225 liraya yükseltildiği ve 1/10/1955 gününde de yaş haddinden emekliye ayrıldığı anlaşıldığından 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca emekli aylığının 11 inci derece tutarına yükseltilmesi ve yukarıda açıklanan gerekçe uyarınca 11 inci derecede geçirdiği 1 yıl 10 aylık süre de nazara alınarak emekli aylığının 11 inci derecenin 2 nci kademesinden tahsisi işleminde Yasalara aykırılık görülmediğinden dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 500 kuruş yargılama gideri ile 650 (Altıyüzelli) lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 20/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 1972-2519
Karar No : 1974-2727

Davacı	:	Ökkeş Öcal
Vekili	:	Av. Fatih Akıncı
Davalılar	:	1 — İçişleri Bakanlığı 2 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Şükûfe Oktay

Davanın Özeti : Davacı, Ordu İlinde görevli başkomiser iken 30/1/1970 gününde kurumunca emekliye sevk edildiği ancak bu emeklilik işlemi kendisine tebliğ edilmeden ortadan kaldırılarak Fatsa Emniyet Amirliğine 28/1/1970 gününde terfian ve naklen atandığı ve 4/2/1972 gününde de emekliye sevkedildiğinden bahisle ilk emekliye sevk onayının nazara alınarak emeklilik tahsisi yapılmasına ilişkin işlemin iptali ile 5 inci derecenin 2 nci kademesi üzerinden tahsis yapılması isteminden ibarettir.

İçişleri Bakanlığının Savunma Özeti : Davacının emekliye sevki 30/1/1970 gününde onaylanmış ise de bu hususun henüz kendisine tebliğ edilmeden iptal edilerek 28/1/1970 gününden itibaren Fatsa Emniyet Amirliğine terfian ve neklen atandığı ve 4/2/1972 gününde de yaş haddinden emekli olduğu bu nedenle Bakanlıklarınca yapılmış yasalara aykırı bir işlem bulunmadığı ve husumetin idarelerine yöneltilemeyeceği yolundadır.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunma Özeti : Davacının emekliye sevk edildikten sonra ikinci defa göreve iade edilmesi emekli iken istihdam niteliğinde olduğu ve evvelce 30 yıl üzerinden kendisine emeklilik ikramiyesi ödendiği cihetle, ikinci defa emekliye ayrılmasında 1425 sayılı Yasanın ek 6 ncı maddesi hükmüne göre emekli ikramiyesi ödenmesine imkân bulunmadığı, diğer taraftan 7 nci derece kadrodan 5 inci derece aylık almakta iken 1327 sayılı Yasanın ek geçici 2 nci maddesinin «b» fıkrası hükmüne göre hakkında intibak işlemi yapılan davacının anılan yasanın ek geçici 36 ncı maddesine göre bir yıllık kıdem tanınarak kademe ilerlemesi yapılmamasında yasalara aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : İçişleri Bakanlığının husumet mevkiinden çıkartılması gerekir.

Davacının 30/1/1970 günlü emekliye sevk onayı ilgiliye tebliğ edilmeden ve hukuk alanında henüz doğmadan kurumunca iptal edilerek görevine devam etmesi nedeni ile bu onay esas alınarak yapılan emeklilik tahsisine ilişkin müdürler kurulu kararının iptali, davacının 5 nci derecenin 2 nci kademesi esas alınarak tahsis yapılması talebi ise;

Herikisi de bir intibak hükmü olan 1327 sayılı Yasanın ek geçici 2/b ve 36. maddeleri hükümlerinden ayrı ayrı istifade etmesi gerekirken ek geçici 36 ncı maddesi hükmünden yararlandırılmaması suretiyle hakkında yapılan işleminin de iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Selahattin Falay

Düşüncesi : Davalılardan İçişleri Bakanlığının hasım mevkiinden çıkarılarak husumetin T. C. Emekli Sandığına hasren incelenmesi gerekir.

Esasa gelince; tetkik edilen dosya münderecatından, davacının başkomiser iken bu sınıfa mahsus azami yaş haddi olan 56 yaşını 4/2/1970 tarihinde doldurmuş olması sebebile 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 40 ıncı maddesi gereğince Kurumunca emekliye sevki 30/1/1970 tarihinde onaylanmış olduğu, ancak bu husus henüz kendisine tebliğ edilmeden 28/2/1970 tarihli ikinci bir onayla emekliye sevk işlemi ortadan kaldırılarak Fatsa Emniyet Amirliği görevine vekâleten tayin edilerek 16/2/1970 gün ve 7979 sayılı kararla aynı yer 800 lira maaşlı 2 nci sınıf emniyet amirliğine terfian ve naklen tayini yapılmış olduğu ve memuriyette iken polis enstitüsünü bitirmiş olması nedeni ile bir kademe ilerlemesi verildiği 30/11/1970 tarihinden önce 7 nci derece kadrodan 5 nci derece aylık ödendiği bu suretle emekliye ayrıldığı 4/2/1972 tarihinde 5 inci derecenin ikinci kademesinden maaş almakta olduğu anlaşıldığından davalı Sandıkça, davacının daha önce emekliye sevkedildiğinden bahisle 1425 sayılı Kanunun ek 6 ncı maddesi hükmüne müsteniden kendisine emeklilik ikramiyesi ödenmemesi ve 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 36 ncı maddesi hükmü hilâfına, yüksek tahsil farkı olarak verilen bir kademe ilerlemesinin geri alınarak 5 nci derecenin 1 inci kademesi üzerinden emekli maaşı tahsis edilmesi işleminde kanuna uygunluk görülmemiştir. Dava konusunun bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İçişleri Bakanlığı husumet mevkiinden çıkarılarak dava T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün husumetine hasren incelendi :

Davacının, Ordu İli Emniyet Müdürlüğünde başkomiser olarak görevli iken 30/1/1970 günlü onayla emekliye sevkedildiği ancak bu işlem kendisine tebliğ edilmeden 28/2/1970 günlü kararla iptal edilerek aynı gün terfian ve naklen Fatsa Emniyet Amirliğine atandığı ve 4/2/1972 gününde de 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesine göre emekliye sevkedildiği dava dosyasının tetkikinden anlaşılmıştır.

Davacının ilk emekliye sevk onayı tebliğ edilmeden ve davacının görevi ile ilişiği kesilmeden ikinci bir onayla iptal edilmesi nedeni ile hukuk alanında hiç doğmamış olacağı ve bir hüküm ifade etmiyeceği açık bulunduğu cihetle, 30/1/1970 gününden sonra yaş haddini doldurduğu 4/2/1972 gününe kadar çalışan davacının bu tarihteki emekliye esas maaş derecesinin nazara alınarak tahsis işlemi yapılması gerekirken, iptal edilerek ortadan kalkmış bulunan 30/1/1970 günlü emekliye sevk onayı ve o tarihteki emekliye esas maaş derecesine göre tahsis yapılmasına ilişkin 10/2/1970 gün ve 5328 sayılı Müdürler Kurulu Kararının iptaline;

Diğer taraftan 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 1327 sayılı Yasa ile eklenen ek geçici 2 nci maddesinin «b» fıkrasında; halen bulundukları kadrolarda 1, 2 ve 3 üst derece aylık veya ücret alanlara, kadrolarına tekabül eden derecelere intibak etirilmekle beraber aldıkları 1, 2 veya 3 üst derece aylık ve ücretlere tekabül eden derecelerin ilk kademe aylığının ödeneceği, bu gibilere aldıkları aylıklara muadil kadroların verilmesi halinde kademe ve derece ilerlemelerine tabi olacakları açıklanmış ve ek geçici 36 ıncı maddesinde de; bu kanunun ek geçici 2 inci ve 3 üncü maddeleri uyarınca Devlet Memurluğuna intibak ettirileceklere 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 maddenin «b» bendinin kısıtlayıcı hükmü uygulanmaksızın ve kadro şartı aranmaksızın tatbiki gerekeceğine binaen memur iken 2 yıllık yüksek okulu bitirdiğinde uyuşmazlık bulunmayan ve Genel Kadro Yasasının yürürlüğe girdiği 1/11/1970 gününde 7 nci derece kadro 2 üst dereceden 5 inci derece aylığı alan davacının intibak durumunun yukarda açıklanan ek geçici maddelere göre 5 inci derecenin 2 nci kademesi olması lâzım geleceği ve emeklilik tahsisinin de bu esasa göre yapılması gerekeceği cihetle aksine yapılan davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 102 lira (yüz iki lira) yargılama gideri il e 650 lira vekâlet üretimin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına 27/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 1974-518
Karar No : 1974-3051

Davacı : Enver Saatçigil,
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu

Davanın Özeti : Bursa Valisi iken 19/11/1971 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle (200) ek gösterge üzerinden aylık aldığından ve kurumu olan İçişleri Bakanlığınca intibakının (1000-200) gösterge üzerinden tadil edilerek T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne gönderildiğinden ve bu ek göstergenin kazanılmış hakkı olduğundan bahisle, 3/3/1972 tarihinde tayin edildiği Merkez Valiliğinden emekli olduğu gerekçesiyle emekli aylığının, merkez valilerine ek göstergenin tanındığı 1/12/1973 tarihinden itibaren (1000-100) gösterge üzerinden tadil edilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali ve (1000-200) gösterge üzerinden bağlanması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 19/1/1974 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinde. 1/6/1972 tarihinde ek gösterge almıyanların emekli aylıklarını emekli oldukları görevlere ek gösterge tanındığı tarihi takibeden aybaşından itibaren bu ek gösterge üzerinden tadil edileceği açıklandığından merkez valisi iken emekliye ayrılan davacının emekli aylığını merkez valilerine 7/17244 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile (100) ek gösterge tanınması sebebiyle, bu kararnamenin yayınlandığı tarihi takip eden 1/12/1973 gününden itibaren (1000-100) gösterge üzerinden tadil edilmesinde mevzuata aykırılık olmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Turgut Candan.

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 15. maddesinin «h» fıkrasının tanıdığı hak davacının görev maaşının ek gösterge dahil hepsini kapsamı içerisine alır. Ancak davacı 1425 sayılı Yasanın ek 1. maddesinin ek göstergelerinde emeklilik keseneğinde nazara alınmasını önlemesi sebebiyle davacı 1000-200 göstergesi üzerinden emekli keseneği alınmasını isteyememiştir. Zorunlu olarak 1000 göstergesi esas tutulmuştur. Sonradan önleyici hüküm Anayasa Mahkemesinin kararıyle iptal edilmiştir. (h) fıkrasının tanıdığı hak sebebiyle bu iptal kararının yayınlandığı tarihi takip eden 1/6/1972 gününde ek göstergeli bir görevde bulunması gerekmez. Bu sebeple, dava konusu işlemin iptalı gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Davacıya 19/1/1974 gün ve 14773 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 10/1/1974 gün ve 7/7711 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli raporun II nci kısmının D işaretli bendinde 1/6/1972 tarihinde ek gösterge bulunmayan görevlere ve 1 inci derecenin 4 üncü kademesi üzerinden emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü aylığı bağlanmış olanların ek göstergesinin verildiği tarihi izleyen aybaşından itibaren ek göstergeler uygulanmak suretiyle yükseltilir denildiği ve davacının da 30/11/1970 tarihinde Bursa Valisi iken Merkez Valiliğine tayin edildiğinden ve 5/10/1973

günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Bakanlar Kurulu kararıyla Merkez Valilerine ek gösterge +100 verildiğinden bahisle 1000+100 üzerinden emekli aylığı tahsis edilmiş ise de davacı daha önce Bursa Valiliğinde bulunması valilere de (+200) ek göstergesi verilmesi ve 5434 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (h) fıkrası ve son çıkan kanun hükmündeki kararnamelere göre de prensip olarak müktesebinin altında bir dereceye tayin edilen memurların emekli keseneği ve karşılıkları kendisinden alınmak suretiyle daha önce kazanmış olduğu aylık üzerinden emekli müktesebinin devam edeceği kabul edilmesine binaen ve 4 Aralık 1973 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Maliye Bakanlığının Emekli Sandığı Kanunu Genel Tebliğindeki hükümlere göre 1/6/1972 tarihinden emekliye sevk edildiği tarihe kadar kesenek ve karşılıkların 1000+200 üzerinden alınmak suretiyle mezkûr gösterge üzerinden emekli aylığı tahsisi gerekirken aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Yasası'nın 15. maddesinin «h» fıkrasında; ceza olmamak şartıyle müktesep hak derecesinden aşağı bir dereceye nakil suretiyle veya açıktan atananların atanma gününden itibaren üç ay içinde Emekli Sandığına başvurmaları halinde ve bir defaya mahsus olmak üzere atanacakları derecenin en çok bir üst derecesi aylık veya ücret tutarları üzerinden emeklilik keseneği alınacağı kabul edilmiş; 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 1327 sayılı Yasa ile değişik 43. maddesinin «a» fıkrasında da; 36. maddede yazılı genel idare sınıfının 1, 2, 3 ve 4. derecelerine dahil bazı görevler için ilgili memuriyetlerin yönetim sorumluluğu ve devlet için taşıdıkları önem göz önünde bulundurulmak suretiyle derecelerde işgal edilen kademelerin gösterge rakamlarına 50, 100, 150 veya 200 rakamlarının eklenmesi suretiyle bulunacak gösterge rakamları üzerinden ödeme yapılacağı, bu suretle yapılacak ödemelerin memurların terfi bakımından müktesep hak sayılmayacağı ve netice olarak ek gösterge rakamlarının görev maaşının içerisinde ve onunla bir bütün olduğu hükme bağlanmış bulunmasına binaen, bu maddeyle 1322 sayılı Genel Kadro Yasasının 3. maddesi ve 13/11/1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca Bursa Valisi olarak 1. derece 4. kademe ve 200 ek gösterge karşılığı 1000 + 200 = 1200 gösterge üzerinden 1/12/1971 gününden itibaren görev aylığı almakta ve o günkü mevzuata göre 1000 göstergesi esas alınarak emeklilik keseneği ödenmekte iken 3/3/1972 tarihinde ek göstergesi olmayan Merkez Valiliğine atanan ve 1425 sayılı Yasanın ek 1. maddesinin ek göstergeler üzerinden emeklilik keseneği kesilmesini önleyen son fıkrası hükmü gereğince zorunlu olarak 1000 göstergesi esas alınmak suretiyle emekli keseneği ve karşılığı ödendiği anlaşılan ve bu sebeple 5434 sayılı Kanunun 15. maddesinin anılan «h» fıkrası gereğince 200 ek gösterge üzerinden emeklilik keseneği kesilmesi için Emekli Sandığına müracaat etmesine imkân bulunmayan davacının, 1425 sayılı Yasanın ek 1. maddesinin ek göstergeler de dahil edilerek emeklilik keseneği kesilmesini önleyen anılan hükmünün Anayasa Mahkemesinin 24/2/1972 gün ve E : 1972/4 K : 1972/11 sayılı kararıyla iptal edilmesi karşısında, bu iptal kararının 13/5/1972 gün ve 14186 sayılı Resmî Gazete'de yayınlandığı günü izleyen aybaşı olan 1/6/1972 gününden itibaren, yukarda açıklandığı üzere «h» fıkrası delâletiyle tanınan hakka dayanarak görev, aylığının esasının bir parçası olan (200) ek göstergesi de nazara alınması ve emsalleri gibi 1000 + 200 = 1200 göstergesi esasına göre emeklilik keseneği kesilmesi emekliye ayrıldığı tarihte de 1000+200 göstergesi esas alınarak emeklilik aylığı tahsis edilmesi gerekirken emekliye ayrıldığı tarihte ek göstergeli görevde bulunmadığı ve Merkez Valilerine 5/10/1973 gün

ve 7/7244 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile (100) ek göstergesi verildiği gerekçeleriyle emekli aylığının 1/12/1973 tarihinden itibaren 1000 + 100 = 1100 göstergesi esas alınarak yükseltilmesi yolunda davalı idarece yapılan işlemin iptaline aşağıda dökümü yapılan 97 lira 75 kuruş yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 16/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 1971/4622
Karar No : 1974/2087

Davacı	:	Nevzat Altınel
Davalı	:	Istanbul Valiliği (Özel İdare Müdürlüğü izafeten)
Vekili	:	Av. Ecmel Sezgin
Davalı	:	T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Hale Erer

Davanın Özeti : 28/9/1321 doğum tarihine ve 13 günlük takvim farkına nazaran 65 yaşını 11/10/1970 tarihinde dolduran davacının, bu takvim farkı dikkate alınmayarak 28/9/1970 gününde yaş haddinden emekliye sevki dolayısıyle alamadığı Ekim 1970 ayına ait memuriyet aylığının ödenmesi isteğinden ibarettir.

Istanbul Valiliği Savunması Özeti: Dava alacak davası olup hukuk mahkemelerinin görevine girdiği gibi, davanın husumet ve davacının görevden ayrılmış bulunması sebebiyle yeniden göreve başlattırılması mümkün olmadığı cihetle esas yönlerinden reddi gerekeceği yolundadır.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Savunması Özeti: Davacının, görev aylığını ödemek kurumuna ait olduğundan, sandıklarına husumetin tevcih edilemiyeceği yolundadır.

Raportör : Turgut Candan

Düşüncesi: Davalı Istanbul Valiliğinin göreve ilişkin def'i yerinde değildir. T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün hasım mevkiinden çıkarılması gerekir.

İşin esasına gelince; Anayasanın 114. maddesinin son fıkrası; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğunu amir olup, bu hüküm karşısında 13 günlük takvim farkı nazara alınmaksızın, bu kadar süre önce emekliye sevkinden ötürü davacının alamadığı Ekim 1970 aylığının davalı idare tarafından tazminat olarak ödenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü: Orhan Erdem

Düşüncesi : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü husumet mevkiinden çıkartılarak dava, Istanbul Valiliğinin husumetine hasren incelendi:

Davacı hakkında resen, yaş haddi dolayısıyle tesis edilen emekliye sevk işlemi Kurumunca ıslah edilerek emekli sevk tarihi 11/10/1970 tarihi olarak tespit ve düzeltildiğine göre, 1970 yılı Ekim ayında görevde olduğu kabul edilen davacıya bu aya ait görev aylığının ödenmemesi suretiyle tesis edilen işlemin iptali,

Davalı idare savunmasına ekli yazıya nazaran, Ekim 1970 ayı emekli kesenek ve karşılıkları T. C. Emekli Sandığına gönderildiğine, Sandığın ise davacı tarafından iddia veçhile ödenen bu paraları iade etmesi tabii bulunduğundan sonuca göre bu idare aleyhine dava açmakta serbest olmak üzere davanın bu kısmı hakkında karar ittihazına yer bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının yaş haddinden emekliye sevkine ilişkin karar bir idarî işlem olup, idarî işlemlerden doğan tazminat davaları idarî yargıda bakıldığından davalı Istanbul Valiliğinin görevsizlik defi yerinde görülmedi.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü hasım mevkiinden çıkarılarak dava dosyası Istanbul Valiliğinin (Özel İdare Müdürlüğüne izafeten) husumetine hasren incelendi ve işin esasına geçildi.

Istanbul Fatih Vergi Dairesi Tahsildarı olan davacının, 28/9/1921 doğum tarihine nazaran 65 yaşını doldurduğu tarihin hesaplanmasında 13 günlük takvim farkı nazara alınmadan bu kadar süre önce emekliye sevk edildiği ve T. C. Emekli Sandığınca durumun farkına varıldığında kurumunca 13 günlük takvim farkı da nazara alınarak 11/10/1970 tarihi itibariyle yeni bir emeklilik onayı tanzim edildiği ve kesenek ve kurum karşılıkları davacı tarafından verilmek suretiyle Ekim 1970 ayının emeklilik fiili hizmetinden sayıldığı, ancak bu aya ait memuriyet aylığının davalı idarece, davacıya ödenmediği, dava dosyasındaki belge ve bilgilerin tetkikinden anlaşılmıştır.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 114 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu açık olarak belirtilmiş bulunmasına ve doğum tarihi 28/9/1321 olan miladi ve rumi takvimler arasındaki 13 günlük farkı nazara alınmaksızın 28/9/1970 tarihinde 65 yaşını doldurduğu gerekçesiyle resen emekliye sevk edilen ve bilâhare durumunun farkına varılarak hakkında 13 günün de ilâvesiyle 11/10/1970 tarihli yeni bir emeklilik onayı tanzim edilen davacının, hatalı olarak emekliye sevki sebebiyle mahrum kaldığı Ekim 1970 ayına ait net aylık tutarı 915 (dokuzyüzonbeş) lira 40 (Kırk) kuruş ile Ekim 1974 ayının emeklilik fiili hizmet süresine sayılabilmesi için davacıdan kesenek ve kurum karşılığı olarak alınan 207 (ikiyüz yedi) lira 90 (doksan) kuruş toplam 1123 (Bin yüz yirmiüç) lira 30 (otuz) kuruşun, yukarıda açıklanan fıkranın amir hükmü icabı tazminat olarak kendisine ödenmesine ve aşağıda dökümü yapılan 100 lria 50 kuruş yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına, dava harcının iki defa ödenmesi davacının kendi hatasının sonucu olduğundan, 16/9/1971 gününde dilekçenin reddi ile sonuçlanan 1971/2919 esas nolu dava dosyası için yatırılan harcın davalı idareye yükletilmesi istemi kabul edilemiyeceğine 25/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 1974/352
Karar No : 1974/2086

Davacı : Dr. Beşir Ersoyak
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : 1947 - 1968 yılları arasında serbest tabiplikte geçen sürenin 1243 sayılı Yasa gereğince borçlanmak suretiyle fiili hizmet süresine eklenmesi ve aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 1947 yılında adi malûl olarak emekliye sevki üzerine 1968 yılına kadar emekli aylığı aldığı ve 5434 sayılı Kanunun geçici 65 inci maddesinde emekli, adi malûllük ve vazife malûllüğü aylığı bağlanmış olanların borçlandırılamıyacağı hükme bağlandığı cihetle davacının talebinin mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacının, âdi malûl aylığı aldığı 1947 ile 1968 yılları arasındaki süreyi 1243 sayılı Yasa hükümleri gereğince borçlanma talebi; anılan yasanın atıfta bulunduğu 5434 sayılı Yasanın geçici 65 inci maddesinin (a) bendinde emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü aylığı bağlanmış olanların borçlanamıyacağı yolundaki hüküm gereğince mümkün görülmediğinden dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Yurt içinde veya yurt dışında mesleklerini serbest ifa etmekte olan tabiblere (evvelden memuriyetten ayrılmış olsalar dahi) Sosyalizasyon bölgelerinde çalışmaları kaydı ile serbest meslekte geçen sürelerinin 3/4 nazarı itibare alınmak kaydıyle kıdemlerine eşit derecelere atanmaları olanağı veren 1243 sayılı Yasanın 1. maddesi hükmüne göre Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı teşkilâtına dahil olan bir kimsenin bu atamadan evvelki statüsü tamamen sona ermiş olmakta ve sandıktan malûliyet maaşı almakta bulunan bir kimse ise bu durumuda nihayete ermiş bulunmaktadır.

Yukarıda anılan kanunun sözü geçen maddesinde ataması yapılan bu tabiplerin kıdeme eklenen bu müddetlerinden azami 10 yılının borçlanma suretiyle emeklilik fiili hizmet süresine ilâvesi de öngörülmüştür.

Borçlanma talebinde bulunamıyacak kimselere ait hüküm getiren ve adi malûllük ve vazife malûllüğü aylığı alan kimseleri borçlanma talebinde bulunamıyacağını açıklayan 5434 sayılı Kanunun geçici 65. maddesinin şumulünden 1243 sayılı Kanun gereğince atanması yapılmak suretiyle çıkan davacının yukarda açıklanan borçlanma hükmünden faydalanması gerekirken aksine müesses davalı idare işleminin yasalara uyarlığı görülmemiştir. Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş, belli edilen günde davacı ve davalı idare avukatı Sabri Gerçeker'in geldiği anlaşılmakla Kanunsözcüsünün ve raportörünün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü:

3017 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Teşkilât ve Memur Kanununa bir madde ile iki geçici madde ilâvesine dair 1243 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde borçlanacak kişilerle, borçlanılacak süre şartları açıklanmış ve bu borçlandırma işleminin 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu esasları dairesinde yapılacağı öngörülmüştür.

Diğer taraftan 5434 sayılı Kanunun geçici 65 inci maddesinde borçlanabilecekler belirtildikten sonra emekli, adî malûllük ve vazife malûllüğü aylığı bağlanmış olanların borçlanamıyacağı belirtilmiştir. Dava dosyasının incelenmesinden davacının 15/5/1947 yılında âdi malûl olarak emekliye sevkedildiği ve Şubat 1968 tarihinde Mardin Sağlık Müdürlüğünde göreve başlayıncaya kadar âdi malûl aylığı aldığının anlaşılmış olduğundan yukarda açıklanan geçici 65 inci madde hükmüne göre adi malûl aylığı aldığı sürenin borçlanılarak fiili hizmete ilâvesinin reddi yolundaki işlemde yasalara aykırılık görülmediğinden dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 1000 (bin) lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 3/9/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 1970/1959
Karar No : 1974/2305

Davacı : Avukat Kamil Odabaşı
Davalılar : 1 — Millî Savunma Bakanlığı
2 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Hâle Erer

Davanın Özeti : Askerî öğrencilikte ve muvazzaf askerî adli hâkimlikte geçen 18 yıl 2 ay 15 günlük süre nazara alınarak 1136 sayılı Kanunun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 2. maddesi uyarınca serbest avukatlıkta geçen sürenin borçlandırılması suretiyle T. C. Emekli Sandığı ile ilgisinin devam ettirilmesi ayrıca 20/5/1963 gününde istifa ettiğinden bahisle tebliğ tarihinin bir ay evveline götürülerek görevden ayrıldığı tarihin 30/4/1963 günü olarak kabul edilmesine dair işlemin iptali isteminden ibarettir.

1 — Millî Savunma Bakanlığı Savunmasının Özeti: Borçlandırma işlemi T. C. Emekli Sandığınca tesis edilmiş bulunduğuna göre bu konuda Bakanlıklarına husumet tevecciih etmiyeceği ancak 4380 sayılı Kanun uyarınca 31/10/1947 - 31/10/1948 ve 31/10/1949 - 2/4/1952 tarihleri arasındaki askerî öğrencilik süresinin hizmetten sayılmaması yolunda yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

2 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti: 670 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 24/7/1965 gününden önce istifaen görevinden ayrılan davacının 1/1/1950 - 30/10/1952 günleri arasında askerî öğrencilikte geçen süre emeklilik muteber hizmetinin hesabında nazara alınmadığı ve 14 yıl 1 ay 15 gün hizmeti bulunup, hizmetleri yekûnu 15 yıldan aşağı olduğu cihetle 1136 sayılı Kanunun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 2. maddesi uyarınca borçlandırma yapılmamasına dair adı geçen hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : 670 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 30/4/1963 gününde görevinden ayrılan davacının bu kanundan faydalandırılması ve askerî öğrencilikte geçen sürenin borçlandırılması ve emeklilik fiili hizmetine eklenmesi mümkün olmadığı ve bu nedenlede emekliye esas hizmet süresi 15 yıldan az bulunan davacının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici ikinci maddesinin birinci fıkrası ve değişik (A) bendinden faydalandırılması suretiyle T. C. Emekli Sandığı ile ilgisinin devam ettirilmesine imkân bulunmadığı cihetle adı geçen hakkında yapılan işlemde kanunsuzluk görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Davacı 670 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği 24/7/1965 tarihinden önce istifaen görevinden ayrıldığından 1/1/1950 30/10/1952 tarihleri arasında askerî öğrencilikte geçen hizmet süresinin emeklilikte muteber hizmetin hesabında nazara alınmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir. Bu bakımdan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

19/3/1969 gün ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 2. maddesinin birinci fıkrası ile 1238 sayılı Kanunla değişik (A) bendinde; «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T. C. Emekli Sandığındaki emekliye esas teşkil eden hizmetleri toplamı en az 15 yıl olan avukatlardan; Emekli keseneği ödedikleri memuriyet veya hizmetten 7 Temmuz 1969 tarihinden önce her ne sebeple olursa olsun ayrılmış olanlar, kendilerine emeklilik veya malûllük aylığı bağlanmamış olmak şartı ile, 7 Temmuz 1969 tarihine kadar Sosyal Sigortaya da tabi olmaksızın geçen fiili avukatlık sürelerinin tamamını veya bu sürenin emekliliğe esas olan eski hizmetlerinin süresi ile birlikte 25 yılı doldurmaya yetecek kısmını aşağıdaki hükümlere göre borçlanabilirler. Fiili Avukatlık süresinin tamamını borçlananlar aşağıdaki (B) bendi hükümlerine göre T. C. Emekli Sandığı ile ilgisini devam ettirmek istemiyenlerle fiili avukatlık süresinin bir kısmını borçlanmak suretiyle emekliye esas hizmet sürelerini 25 yıla çıkarmış olanlara aşağıdaki hükümlere göre emekli aylığı bağlanır.» denilmesine ve Askerî ve Mülki Tekaüt Kanununun 2. maddesinin değiştirilmesi hakkındaki 3066 sayılı Kanunun 2. ve 3. fıkralarının tadiline dair 4380 sayılı Kanunun 1. maddesinde ise; «Birinci fıkrada gösterilen membalardan yetişen subaylardan gayri diğer yardımcı sınıf subayları ile askerî memurların lise ve muadili tahsillerini ikmal ederek mesleklerine mahsus fakülte okul ve müesseselere girdiklerinden bir sene sonraki tarihten başlar.

Bunlardan tekaüt hakkı başladıktan sonra sınıf terfi edemeyenlerin geçirdikleri fazla tahsil seneleri tekaütlük müddetinden indirilir.» hükmü yer almasına ve 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler ile bazı fıkralar eklenmesi hakkındaki 670 sayılı Kanunda ise; yürürlüğü günü olan 24/7/1965 gününden önce istifaen veya emekliye sevk edilmek suretiyle görevden ayrılanlardan emekli aylığı bağlanmış veya toptan ödeme yapılmış olanların faydalanacakları hakkında herhangi bir hüküm mevcut bulunmamasına ve davacıdan ise 670 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 30/4/1965 gününde istifaen görevinden ayrılması nedeniyle mezkûr kanundan faydalandırılması suretiyle askerî öğrencilikte geçen sürelerin borçlandırılması ve emeklilik fiili hizmetine eklenmesine imkân bulunmamasına binaen adı geçenin emekliye esas hizmet süresi 15 yıldan az olduğu ve yukarıda zikredilen geçici 2. maddenin birinci fıkrasının (A) bendi hükmünden faydalanabilmek için ise bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte emekliye esas teşkil eden hizmetleri toplamının en az 15 yılı doldurmuş olması gerekli kılınmış bulunduğu cihetle en son Nisan 1963 aylığını alarak 30/4/1963 gününde görevi ile ilişiğinin kesildiği dava dosyasında mevcut belgelerden anlaşılan davacı hakkında yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından dayanaktan yoksun olan davanın reddine ve ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına ve beş lira yargılama gideri ile altıyüzelli lira vekâlet ücretinin davalı T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne verilmek üzere davacıdan tahsiline 16/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 1972/1560
Karar No : 1974/2468

Davacılar : Güner Velioğlu ve Çocukları Halûk, Bülent, Yalçın
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. İlhami Simitçi

Davanın Özeti : Eş ve babaları Orman Yüksek Mühendisi İsmet Velioğlu'nun 24 yıl 8 ay fiili hizmeti bulunduğu halde 28/3/1964 gününde öldüğünden bahisle 1930 yılından itibaren 5 yıl ücretli olarak geçen hizmetini borçlanmak suretiyle fiili hizmetine eklenmesi ve emekli ikramiyesi ödenmesi ile aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Geçmiş hizmetlerin dul ve yetimler vasıtasıyla borçlanılması imkânı 23/2/1965 tarih ve 545 sayılı Kanunla sağlanmış olup, yürürlüğünden önceki hadiselere uygulanmadığından, bu kanunun yürürlük tarihinden önce ölen adı geçenin dul ve yetimlerinin borçlanmalarının mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi: 5434 sayılı Yasanın geçici 65 inci maddesi gereğince geçmiş hizmetlerin borçlanması talebinin ancak iştirakçi sıfatını taşıyanlar tarafından yapılabileceği öngörüldüğünden, dul ve yetimlerin borçlandırılmaması suretiyle tesis edilen işlemde yasalara aykırılık görülmemiştir. Davanın reddi düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü: Suzan Soyer

Düşüncesi : Geçmiş hizmetlerin dul ve yetimler vasıtasıyle borçlanılması imkânı 545 sayılı Kanunla sağlanmış olup bu kanunun yürürlüğünden önceki hadiselere uygulanmasına imkân olmadığından 28/3/1964 tarihinde vefat eden eşine ait hizmetlerin davacı tarafından borçlandırılmasına imkân yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

5434 sayılı Kanunun geçici 65 inci maddesinde «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe; aşağıda (I) işaretli fıkrada gösterilenlerin (II) işaretli fıkrada yazılı vazife ve hizmetlerde geçmiş olan hizmet müddetlerinin en çok 10 yılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde yazı ile sandığa müracaatla geçici 66 ncı madde gereğince borçlandırılmalarını istemeleri halinde yalnız emeklilik hesaplarında sayılmak üzere fiili hizmet müddetlerine eklenir» hükmü yer almıştır. 1964 yılında vefat eden eş ve babalarının 1930 yılından itibaren ücrette geçen 5 yılını borçlanmak istedikleri anlaşılan davacıların, sandık iştirakçisi olmadıkları nedeni ile yukarda açıklanan madde hükmü gereğince borçlanmaları mümkün değildir. Diğer taraftan 23/2/1965 gün ve 545 sayılı Kanunla, belirli şartlar altında geçmiş hizmetlerin dul ve yetimler vasıtasıyla borçlanılması yolunda hüküm getirilmiş ise de bu kanunun yürürlük tarihinden evvel vefat eden adı geçenin dul ve yetimlerinin borçlanma taleplerinin reddi yolunda davalı idarece yapılan işlemde açıklanan yasa hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddine harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 650 (altıyüzelli lira) vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan tahsiline 6/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 1973/3835
Karar No : 1974/2482

Davacı	:	Cavit Tüzel
Vekilleri	:	Av. Ziya Yılmaz A. Naci Budak
Davalı	:	T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Tacettin Menteşeoğlu

Davanın Özeti : Serbest avukatlıkta geçen sürelerini 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 2 nci maddesine göre borçlanmak suretiyle emeklilik fiili hizmet süresine ilâvesi yolundaki müracaatının, 1136 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte 65 yaşını doldurduğu, hâkimlikte geçen 14 yıl 4 ay 3 gün fiili 9 ay 23 gün itibari hizmeti olup, fiili hizmetinin 15 yıldan az olduğu ve bu hizmetlerine karşılık 60 yaşını doldurduğu 10/1/1952 tarihinde 5434 sayılı Kanunun geçici 28 inci maddesi gereğince toptan ödeme yapıldığı gerekçeleriyle reddine ilişkin davalı idare işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 1305 doğum tarihine nazaran 1136 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce 65 yaşını dolduran davacının, hâkimlikte geçen 14 yıl 4 ay 3 gün fiili hizmeti olup, bu hizmetine karşılık 60 yaşını doldurduğu 10/1/1952 tarihinde 5434 sayılı Kanunun geçici 28 inci maddesi gereğince hakkında toptan ödeme yapıldığı ve askerlik hizmetini tevsik edemediği, 1136 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinden, 65 yaşını dolduranlar ile fiili hizmeti 15 yıldan az olanların ve hakiarında toptan ödeme yapılanların faydalanamıyacakları, bütün bu sebepler dolayısıyle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Turgut Candan

Düşüncesi: Avukatlık mesleğinin niteliği icabı, 65 yaşın istisnaları içinde kabulü ile yaş haddi kaydının aranmaması gerekir.

Dava ve işlem dosyasındaki belge ve bilgilerin incelenmesinden davacının, 1. Dünya Harbinde yedek subay olarak geçen asgari 1 yıl 2 ay hizmeti olup bu hizmetinin aynı zamanda Emniyeti Umumiye Müdürlüğü Teşkilâtında ve hâkimlikte geçen 14 yıl 4 ay 3 gün fiili hizmetine dahil bulunduğu, ancak, 1325 tarihli Askerî Tekaüt ve istifa Kanununun, umumî ve hususî seferberliğe iştirak eden askeri personelin bir yıldan fazla fakat iki yıldan az olan hizmetlerinin emeklilik müddetinin hesabında iki yıl kabul edileceği yolundaki değişik 5 inci maddesi gereğince 2 yıl olarak hesabı gereken bu hizmeti ile fiili hizmetleri toplamının en az 15 yıl 2 ay 3 gün olacağı anlaşılmıştır.

Ayrıca, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 2 nci maddesinde, bu madde hükmünden yararlanamıyacaklar sayılmıştır. Toptan ödeme bu sayılanlar içinde olmadığı gibi maddede haklarında toptan ödeme hükümleri uygulananların borçlanamıyacaklarına dair bir açıklıkta yoktur.

Bu sebeplere binaen; mevzuata aykırı görülen dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü: Fazıl Kafadar

Düşüncesi : Davacı emekliliğe tabi hizmetinin, yedek subaylıkta teğmen olarak geçen 5 yıllık hizmetiyle birlikte; 15 yıldan fazla olduğunu ve 65 yaşını doldurmuş olmasının boçlanmasına mani olmıyacağını iddi etmektedir.

Hernekadar avukatlık mesleği istisnai bir meslek olup 65 yaş kaydı aranamıyacaksa da davacıya 60 yaşını doldurduğu 10/1/1951 tarihinde yaş haddi sebebi ile hâkimlikte geçmiş 14 yıl 4 ay 3 gün fiili, 9 ay 23 gün itibari hizmetine karşılık toptan ödeme yapılmış olduğu anlaşıldığından 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 2 nci maddesi hükmü uyarınca, serbest avukatlıkta geçen sürenin borçlandırılmamasında mevzuata aykırılık görülmediği gibi yedek subaylıkta geçen hizmetlerini de tevsik etmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacının gelmediği, vekili Avukat A. Naci Budak ile davalı T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünü temsilen Avukat Tacettin Menteşeoğlu'nun geldiği anlaşılmakla kanunsözcüsünün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi ile Dairemizce verilen ara kararlarına cevap alındıktan sonra işin gereği düşünüldü.

1305 doğumlu olan davacı hernekadar 1136 sayılı Avukatlık Kanununun yürürlüğe girdiği 7/7/1969 gününde 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 40 ıncı maddesinde yazılı kesin yaş haddi olan 65 yaşını doldurmuş isede, avukatlık görevinin niteliği ve söz konusu Avukatlık Kanununda aksine bir açıklık olmaması itibariyle anılan 40 ıncı maddede sayılan 65 yaşın istisnaları içinde kabulü ve yaş tahdidinin aranmaması gerektiğinden, davalı idarenin bu hususa ilişkin def'i varid görülmeyerek işin esasına geçildi.

Getirilen işlem dosyasının ve Dairemizin 30/4/1974 ve 11/7/1974 günlü ara kararlarına Genel Kurmay Başkanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığınca cevaben gönderilen 12/6/1974 gün 4532, 13/8/1974 gün ve 6108 sayılı yazıların incelenmesinden anlaşıldığı üzere, davacının Emniyeti Umumiye ketebesi iken, 26 Eylül 1331 de talimgaha katıldığı, 26 Aralık 1331 de talimgahtan neşet ederek 24 Haziran 1332 de zabit vekili (Asteğmen) 26 Kasım 1332 de mülazım (Teğmen) naspedildiği terhis tezkeresi olmadığından askerlik hizmetinin tamamının tespit edilemidiği talimgaha katıldığı 26 Eylül 1331 tarihi ile teğmenliğe yükseldiği 26 Kasım 1332 tarihi arasında geçen 1 yıl 2 aylık hizmetinin aynı zamanda Emniyeti Umumiye Müdürlüğü Polis Mecmuası kâtipliğinde geçmiş gibi kabul edilerek burada geçen hizmetinden sayıldığı, diğer bir ifade ile Emniyeti Umumiye Müdürlüğü teşkilâtında ve hâkimlikte geçtiği iddia edilen 14 yıl 4 ay 3 günlük fiili hizmetine yedek subaylıkta geçen bu surenin de dahil bulunduğu, bu süre toplam hizmetinden düşünüldüğünde bakiye 13 yıl 2 ay 3 gün fiili hizmetinin kalacağı, ancak 11 Ağustos 1325 tarihli Askeri Tekaüt ve İstifa Kanununun 22. Kânunusani 1929 gün ve 1372 sayılı Kanunla değişik ve yürürlük tarihi 15 Eylül 1327 olan 5 inci maddesinde; umumi veya hususi seferberliği iştirak eden berri ve bahri ve havaî ve jandarma erkân, ümera ve zabitan ve memurin ve mensubini askeriyenin tekaüt müddetinin hesabında ilânı harpten akti sulha kadar geçen zaman bir seneden dun ise bir sene ve bir seneden fazla ve iki seneden dun ise iki sene ve daha fazla ise bu nisbet üzre zam icra olunur.» şeklinde yer alan hüküm gereğince, seferberlikte geçtiği sabit bulunan 1 yıl 2 aylık yedek subaylık hizmetinin 2 yıl kabulü gerekeceği ve bu suretle Emniyeti Umumî Müdürlüğü teşkilâtı ve hâkimlikte geçen 13 yıl 2 ay 3 gün fiili hizmeti ile birlikte 15 yıl 2 ay 3 gün fiili hizmeti bu-

lunacağı cihetle davacının durumu, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 2 nci maddesinin 1. fıkrasında öngörülen 15 yıllık fiili hizmet şartının mevcudiyetinin bulunması haline girmektedir.

Öte yandan, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 2 nci maddesinde; Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T. C. Emekli Sandığındaki emekliliğe esas teşkil eden hizmetleri toplamı enaz 15 yıl olan avukatlardan, emekli keseneği ödedikleri memuriyet veya hizmetten bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce her ne sebeple olursa olsun ayrılmış olanların, kendilerine emeklilik veya malûllük aylığı bağlanmamış olmak şartıyle T. C. Emekli Sandığı ile ilgilerinin kesildiği tarihten bu kanunun yürürlük tarihine kadar Sosyal Sigortaya da tâbi olmaksızın geçen fiili avukatlık sürelerinin tamamını veya bu sürenin emekliliğe esas olan hizmetlerinin süresi ile birlikte 25 yılını doldurmaya yetecek kısmını borçlanabileceklerine dair getirilen hükümde, bu madde hükmünden faydalanmıyacaklar, «kendilerine emeklilik veya malûllük aylığı bağlanmış olanlar» olmak üzere tadat edilmiş olup, toptan ödemenin emeklilik veya malûllük aylığı içerisinde mütalâasına imkân bulunmadığı gibi, maddede haklarında toptan ödeme hükümleri uygulananların da serbest avukatlıkta geçen sürelerini borçlanamayacakları hakkında bir şart öngörülmemiştir. Esasen, yapılan toptan ödemenin iadesi suretiyle hizmetin ihyasını engelleyecek bir hüküm de yer almamış bulunmaktadır.

Bu sebeplere binaen; emekliliğe esas teşkil eden fiili hizmetleri toplamı 15 yıl 2 ay 3 gün olduğu yukarıda izah olunan ve bu hizmetlerinin 14 yıl 4 ay 3 gününe karşılık 1305 doğum tarihine nazaran 60 yaşını doldurduğu 10/1/1952 tarihinde 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 28 inci maddesi gereğince toptan ödeme yapılan davacı hakkında anılan Avukatlık Kanununun geçici 2 nci maddesine göre serbest avukatlıkta geçen sürelerini borçlanamıyacağına dair davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemin mevzuata aykırılığı açık bulunduğundan iptaline, aşağıda dökümü yapılan 112 (yüz on iki) lira yargılama gideri ile 1000 (Bin) lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına ve getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 7/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 1973/1087
Karar No : 1974/2996

Davacı : Enis Kansu
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin 1. bendi ve 1425 sayılı Kanunun ek 12. maddesinin 1. bendinin (b) fıkrası hükümlerine göre 60 yaşını doldurduğundan bahisle emekliye sevki hakkında davalı idarece yapılan işlemin iptali ve özlük haklarının iadesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının bulunduğu makam itibariyle maiyeti üzerindeki nüfuz ve itibarını ve idarî otoritesini yitirmiş bulunduğu böylece hizmetinden istifade edilmediği ve verimli olmadığı nedeni ile 60 yaşını dolduran adı geçen hakkında 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesine dayanılarak yapılan emekliye sevk işleminin; şekil yönünden mevzuata uygun, ve esasen de idareye tanınan takdir hakkı için de bulunduğu yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : İdare Hukukunun prensiplerinden ve 9/7/1953 gün ve 195 sayılı Danıştay Genel Kurulunun ve 1/3/1971 gününde yürürlüğe giren 1425 sayılı Kanunun ek 12 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde de kabul edilmiş bulunan «bir memurun tayinindeki usule göre görevine son verilebileceği» esasına aykırı olarak yapılan resen emekliye ayırma işleminin şekil yönünden iptalinin gerekli olduğu düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Soyer

Düşüncesi : Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesinde (Devlet Personel Heyetinin Başkanlığına Üyeliklerine ve Genel Sekreterliğine tayin edileceklerin bu kanunun şumulüne dahil müesseselerde on yıl hizmet etmiş yüksek tahsilli bilgi ve tecrübelerile mütemayiz kimselerden olması şarttır ve Genel Sekreter Bakanlar Kurulunca tayin edilir) denilmekte olup davacının da 1963 yılında Genel Sekrterlik görevine bu madde gereğince Bakanlar Kurulu kararıyla tayin edildiği anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Kanun gereğince emekliye sevk işleminde de aynı yoldan hareket edilmesi icabedeceğinden Başbakanlık onayı ile uygulanan emeklilik işleminin şekil yönünden iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Bir memurun resen emekliye sevkinin tayindeki usule göre yapılması gerekeceği idare hukukunun ana prensiplerindendir. Bu prensibe uygun olarak Danıştay Genel Kurulunca müttehaz 9/7/1953 gün ve 195 sayılı kararda da memur ve hizmetlilerin tayinlerine yetkili mercilerin emekliye sevk kararlarını almaya yetkili oldukları belirtildikten sonra, ancak yaş haddi malûliyet ve istek üzerine yapılan emeklilik iş-

lemlerinin tayinleri Bakanlar Kurulu kararıyle veya müşterek imzalı kararnamelerle yapılanların, tayinlerindeki usule uyulmaksızın mensup oldukları kurumların en yüksek amirleri tarafından icra kılınacağı açıklanmış olup bilâhare 1425 sayılı Yasanın 1/3/1971 gününde yürürlüğe giren ek 12 nci maddesi ile de bu hususlar hükme bağlanmıştır.

Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesi hükmüne uygun olarak 1968 yılında Bakanlar Kurulu kararı ile Genel Sekreterliğe tayini yapılan davacı hakkında 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci bendi ve 1425 sayılı Kanunun ek 12 nci maddesinin 1 inci bendinin (b) fıkrası uyarınca resen emekliye sevki yolunda Başbakanlıkça tesis edilen işlemin 65 yaşını doldurması sebebiyle değil mezkûr maddenin tanıdığı yetkiye dayanılarak yapılan res'en emekliye sevk işleminden ibaret bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davacının tayinindeki usule uyulmaksızın davalı idare onayı ile emekliye sevki yolunda yapılan işlemin mevzuata aykırılığı sebebiyle iptaline ancak özlük haklarının iadesi isteminin ise; davalı idareye müracaatla bu konuda yeniden uyuşmazlık çıkarsa ayrı bir dava konusu olacağı cihetle halen incelenme yeteneği bulunmadığından reddine aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri tutarı 109 liranın yarısı olan 54.50 liranın davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına ve diğer yarısı olan 54.50 liranın ise davalı idareye verilmek üzere davacıdan tahsiline 11/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1974/20
Karar No : 1974/2416

Davacı : Hasan Durak
Vekili : Av. Muharrem Sökeli
Davalı : Yeniköy Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Belediyeye ait dağ otlakiyesinin kiraya verilmesine dair Yeniköy Belediye Encümeninin 23/8/1973 gün ve 44 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Belde halkının gereksinmelerini karşılamayan mer'anın kiraya verilmesinde isabet yoktur.

Bu nedenle dava konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : İl İdare Kurulunca müttehaz dava konusu yetkisizlik kararı 1580 sayılı Kanunun 73. ve 74. maddeleri ile 5442 sayılı Kanunun 62. maddesi müvacehesinde yerinde görüldüğünden ve bu karar aleyhine 521 sayılı Kanunun 68. maddesinde yazılı süre içerisinde davanın açıldığı anlaşıldığından davacı tarafından ileri sürülen iddialar Belediye Encümen kararına müteveccih olarak incelendi :

Belediyeye ait herhangi bir taşınmaz malın ihale ve sair suretle kiraya verilebilmesi için bu malın belediyenin özel mülkiyetinde bulunması gerekmesine, dava konusu encümen kararı ile kiraya verilen mer'anın ise özel mülkiyete konu teşkil edemiyeceğinin 4753 sayılı Kanuna 5618 sayılı Kanunla eklenen (ek 6.) madde ile hüküm altına alınmış bulunmasına, diğer yandan belediye sınırları içindeki mer'a ve yaylaların idare ve denetimi anılan kanunlarla özel bir rejim ve statüye dahil tutulmuş olmasına binaen ihtilâflı dağ otlakiyesinin kiraya verilmesi yolundaki encümen kararında yetki yönünden isabet görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde tarafların gelmedikleri anlaşılmakla 521 sayılı Danıştay Kanununun 79. maddesi uyarınca duruşma açılmayarak Kanunsözcüsünün yazılı düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

1580 sayılı Yasanın 1. maddesinde, belediyenin belde ve belde halkının yerel nitelikte ortak ve uygar gereksinmelerini düzenleme ve giderme ile ödevli bir tüzelkişilik olduğu, 4753 sayılı Yasanın 5618 sayılı Yasa ile eklenen ek 3. maddesinde, yasanın uygulandığı bölgelerde kasaba köy ve şehirlerin tarımsal ve ekonomik koşulları ile hayvan varlıkları ve gelecekteki gelişmeleri gözönünde bulundurularak, kül-

tür arazisi ayrıldıktan sonra mer'a, yaylak gereksinmelerinin hesaplanacağı, aynı yasanın geçici 3. maddesinde ise, yasanın uygulanma sırası gelmemiş bölgelerde köy, kasaba ve şehir halklarının eskidenberi yerleşmiş teamüllere göre mer'a ve yaylaklardan eskisi gibi tek başına veya ortaklaşa faydalanmaya devam edecekleri, sınır değişikliklerinin bu esasa etkili olmayacağı ve bunlardan herhangi bir ücret alınamayacağı hükme bağlanmış ve 12/4/1957 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe konulan mer'a ve yaylak norm talimatnamesinin 3. maddesinin (e) bendinde de, çok zayıf mer'alarda 1000 kilo canlı hayvan için 40 dönüm mer'a hesaplanacağı, 4. maddesinde her çiftçi ailesi başına isabet eden canlı hayvan ağırlığının ortalama 1000 kilodan aşağı ve ayrıca, gelişme payının bu ölçünün % 50 sinden fazla olamıyacağı belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında, belde halkının sahip olduğu hayvanların mer'a gereksinmesi hesaplandıktan sonra, artan mer'anın kiraya verilmesi mümkün olup, dosyadaki belgelerden, belde halkının 8996 dekar mer'aya ihtiyacı bulunduğunun ve mevcut mer'anın belde halkının bu ihtiyacını dahi karşılamadığının anlaşılması sebebiyle mer'anın kiraya verilmesine ilişkin dava konusu kararda mevzuata uyarlık yoktur.

Bu nedenle dava konusu belediye encümeni kararının iptaline ve 650 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 12/12/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1973/2934
Karar No : 1974/1858

Davacı : Meline Arınç
Vekili : Avukat Rauf Çapan ve Bülent Yentür
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Davanın Özeti : Ankara Belediyesi Meyve ve Sebze Toptancı Hal Yönetmeliğinin 48. maddesine eklenen ve 4/9/1973 günlü Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren ek 2. maddenin «Toptancı halinde yer ve sermaye sahiplerinin «Sermaye Ortakları» mevcut ise «tahsis sahibinin» işinin idaresini sermaye ortağına fiilen bırakmış olması ve keyfiyetin en az üç yıl önce tanzim edilmiş bir noter senedine bağlı bulunması ve fiilen işi idare etmekte olan sermaye ortağının hâl idaresinde iyi tanınmış bulunması şartıyle esasen fiilen ilgisi kesilmiş bulunan tahsis sahibinin işbu tahsisi yukarıdaki şartları haiz sermaye ortağına intikâl eder. Bu muameleyi hal idaresi sermaye ortağının müracaatı üzerine yapar.

.....» hükmünün, 80 sayılı Yasaya ve Danıştay kararlarına aykırı olduğu, ticari faaliyeti engellediği ve kazanılmış hakları ortadan kaldırdığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi: İptali istenen yönetmelik maddesinin, çalışanlarını çalışmıyanlar tarafından istismar edilmesini önlemek amacıyla düzenlediği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle salt hukuk açısından itibar edilemiyecek iddialar ileri sürülerek açılan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi:

Dosya münderecatına göre:

1 — Davalı belediye davacı hakkında kesin bir işlem yapılmamış olduğundan;

2 — İptali istenilen Hal Yönetmeliğinin 48. maddesine eklenen fıkra da geleceği kapsayan bir hükmü ihtiva ettiğinden,

3 — Belediyece de bu fıkraya istinaden davacının ortaklık hakkını kabul etmiş bulunduğundan,

4 — Davacının da bugün için herhangi bir menfaatı zarar görmüş olmadığından;

5 — Davada bu durumuyla mesnetsiz olarak açılmış sayılacağından; davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen 30/5/1974 tarihinde davalı idare temsilcisi Abdurrahman Altuğ ile Kanunsözcüsü Ali İhsan

Ekmekçioğlu'nun huzuru ile yapılan açık duruşma sonunda verilen kararı icabının yerine getirildiği anlaşılmakla gereği düşünüldü :

Ankara Belediyesi Meyve ve Sebze Toptancı Hal Yönetmeliğinin, 49. maddesinin son fıkrasında, yer tahsis sahiplerinin yerlerini her ne şekilde olursa olsun muvazaa suretiyle ortaklarına devredemeyecekleri belirtilmiş olup, iptali istenilen Yönetmeliğin 48. maddesine ek 2. maddenin (Toptancı halinde yer ve sermaye sahiplerinin «Sermaye ortakları» mevcut ise «tahsis sahibinin» işinin idaresini sermaye ortağına fiilen bırakmış olması ve keyfiyetin en az üç yıl önce tanzim edilmiş bir noter senedine bağlı bulunması ve fiilen işi idare etmekte olan sermaye ortağının hal idaresinde iyi tanınmış bulunması şartıyle esasen fiilen ilgisi kesilmiş bulunan tahsis sahibinin işbu tahsisi yukardaki şartları haiz sermaye ortağına intikâl eder. Bu muameleyi Hal İdaresi sermaye ortağının müracaatı üzerine yapar.

.....) hükmü, yukarıda anılan 49. maddenin son fıkrası hükmünü açıklayıcı ve onu tamamlayıcı nitelikte bulunması ve tahsis sahibinin iş yeri ile ilgisinin fiilen kesilmiş olması dışında, öteki koşulların da gerçekleşmiş bulunması durumunda sermaye ortağına tahsisi kendi üzerine intikâlini isteme hakkı tanınması sebebiyle sözü edilen madde, 80 sayılı Yasaya aykırı bulunmadığı gibi, ticarî faaliyeti engellemediği ve kazanılmış hakları da ortadan kaldırmadığı cihetle bu hususlara ilişkin olarak davacı vekilleri tarafından ileri sürülen iddialar yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı olmayan davanın reddine ve duruşma için 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 8/7/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1974/1274
Karar No : 1974/2539

Davacı : M. İzzet Canol
Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Ankara Özel 19 Mayıs Koleji 5 Edebiyat sınıfında öğrenci olan davacının okul müdürlüğünce devamsızlık sebebiyle sınıfta bırakılması yolunda tesis edilen işleme vaki itirazlarının reddine dair Millî Eğitim Bakanlığının 14/6/1969 gün ve 531.1./8079 sayılı işleminin; raporlarının okul idaresince kabul edilmemesinin mevzuata aykırı olduğu, devamsızlık konusunda kendisine ve velisine bildirim yapılmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde savunma verilmemiştir.

Raportör Mustafa Atillâ'nın Düşüncesi : Davacının 37.5 gün okula devam etmediği ve aldığı raporları zamanında okul idaresine vermediği dosya içindeki belgelerin incelenmesinden anlaşılması nedeniyle devamsızlıktan sınıfta bırakılması yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu sebeple davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Ankara Özel 19 Mayıs Koleji 5 Ed. sınıfı öğrencisi iken devamsızlıktan rapor ibraz etmiş olmasına rağmen 4 dersten sınıfta bırakılan davacının; 12. Dairecede hakkında ittihaz olunan yürütmenin durdurulması kararı üzerine bütünleme imtihanına girerek 4 dersten başarı sağladığı ve II. sınıfa geçmeğe hak kazandığı dava dosyasının tetkikinden anlaşılmıştır.

Davalı idare, sözlü veya telefonlu olarak bizzat veya bil vasıta davacı ve velisinin uyarılmak istendiği yolundaki savunmasında haklı olsa bile yönetmelik hükümlerine uygun olarak bir yazılı uyarma yapılmamış ve durum belgelenmemiş olduğuna ve davacıda rapor ibraz ettiğine göre, devamsızlıktan sınıfta bırakma işleminin; bu sebeb ve kendisinin sınıfı geçmeğe hak kazanmış olmasına binaen davasının kabulü suretiyle iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava Ankara 19 Mayıs Koleji 5 Edebiyat sınıfında öğrenci olan davacının okula devamsızlığı nedeniyle sınıfta bırakılması yolunda tesis edilen işleme vaki itirazın reddine dair işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Lise ve Ortaokullar Yönetmeliğinin 104. maddesinde aynen (sürekli olarak okula yedi gün devam etmeyen ve bu hususta geçer bir özür bidirmemiş bulunan öğrencinin velisine bir tezkere yazılarak, devamı sağlanmaz ya da özrü saptanmazsa kaydının silineceği iadeli taahhütlü mektupla bildirilir. Devamsızlığının 20. gününde özürlerini bildirmemiş ya da mazeretleri kabul edilmemiş öğrencilerin kayıtları silinir. Ve bu durum künyelerine yazılır. Bu gibiler tekrar okumak isterlerse haklarında

genel yazım ve alım şartlarına göre işlem yapılır. Günlük devamı aksatan öğrencilerin velilerinden ayrıca özür tezkeresi istenir) denilmektedir.

Olayda, davacı 1968 - 1969 ders yılı sonunda 37.5 gün devamsızlığından bahisle sınıfta bırakılmış ise de, anılan yönetmeliğin yukarıda açıklanan hükmü gereğince adı geçenin velisine devamsızlığına ilişkin olarak yazılı bildirim yapılması gerektiği halde bu bildirimin yapılmadığı dosya içindeki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı cihetle davacının devamsızlık nedeniyle sınıfta bırakılması yolunda tesis edilen işlemde yönetmelik hükmüne uyarlık yoktur.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan davalı idare isteminin iptaline ve aşağıda dökümü yazılan yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 31/12/1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Millî Eğitim Bakanlığına Bağlı Orta Dereceli Okulların Sınıf Geçme ve İmtihan Yönetmeliğinin 31. maddesinde (Öğrenciler okula devam etmek zorundadırlar, bir ders yılı içinde 20 gün okula devam etmeyen öğrenci kanaat notları ne olursa olsun başarısız sayılarak sınıfta bırakılır. Bu süre okul idaresinin takdiriyle 30 güne çıkarılabilir. Ancak, son 10 güne giren özürler için sadece özür tezkeresi gönderilmesi yetmez; velisinin veya temsilcisinin bizzat okul idaresine gelerek öğrencinin özrünü belgelendirmesi gerekir) denilmekte ve 33. maddesinin (c) bendinde de, (Özürleri resmî bir makamdan usulüne göre alınmış ve zamanında okul idaresine teslim edilmiş bir rapor veya belge ile tespit edilmiş olmak) hükmü yer almakta olup olaya Lise ve Ortaokullar Yönetmeliğinin Kayıt Silinmesi ile İlgili 104. maddesi hükmünün uygulanma olanağı yoktur.

Davacının okula 37,5 gün devam etmediğinin ve hastalığı sebebiyle aldığı raporlarıda yönetmelik hükmü gereğince zamanında okul idaresine vermediğinin dava dosyasının incelenmesinden anlaşılması sebebiyle dava konusu kararda mevzuata aykırılık yoktur. Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1974/1067
Karar No : 1974/2472

Davacı : Ali Aslan
Vekilleri : Av. Oktay Aydınalp ve Av. Baki Dalak
Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Aşırı sol eğilimli dernek kurduğu, arkadaşlarını bu derneğin faaliyetlerine iştirake zorladığı ve sol sloganlı bildiriler dağıttığı gerekçesiyle okul disiplin kurulunca verilen «Sivas Ticaret ve Akşam Ticaret liselerinde okuyamama ve kayıt olamama kaydı ile tasdikname ile uzaklaştırma» cezasını kovma cezasına çeviren Sivas İli Üst Disiplin Kurulu kararını onayan Millî Eğitim Bakanlığı orta dereceli okullar öğrencileri Disiplin Kurulunun 9/7/1971 gün ve 408 - 1 - 113 sayılı kararının; isnat edilen suçun ispat edilemediği, kararın hissi sebeplere dayandığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fulya Kantarcıoğlunun Düşüncesi : Davacı öğrenciye okul disiplin kurulunca takdir edilen cezanın hiçbir sebep gösterilmeksizin ağırlaştırılmasında isabet görülmediğinden dava konusu Bakanlık Disiplin Kurulu kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Akşam Ticaret lisesi öğrencisi olan davacının okul içi ve dışı durumu suçu ne gibi şartlar altında işlemiş olduğu gözönüne alınarak, okul disiplin kurulu tarafından verilen tasdikname ile okuldan uzaklaştırma cezasının inandırıcı gerekçeler gösterilmeksizin kovma cezası olarak değiştirilmesinde Disiplin Yönetmeliğinin konu ile ilgili hükümlerine uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, davacı öğrenciye kovma cezası verilmesine ilişkin idari işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Olay sırasında yürürlükte bulunan «Orta okullar, Liseler ile Mesleki ve Teknik öğretim Okulları Disiplin Yönetmeliğinin 4. maddesinde, ceza tertip edilirken, öğrencinin fiil ve hareketinin mahiyeti, okul dışındaki ve içindeki genel durumu, fiilin ne gibi şartlar altında işlendiği ve bilhassa öğrenciyi suça iten psikolojik faktörlerin nazara alınacağı hükme bağlanmıştır.

Öğrenciye daha yakın olması itibariyle maddede yazılan faktörleri yakından inceleme olanağı bulunan Okul Disiplin Kurulunca bu maddelerin ışığı altında davacıya «Sivas Ticaret ve Akşam Ticaret liselerinde okuyamama ve kayıt olamama kaydı ile tasdikname ile uzaklaştırma» cezası verilmiş iken Üst Disiplin Kurulu ve Bakanlık Disiplin Kurulunca yukarıda yazılı esaslar ve davacının okulda ki durumu nazara alınmaksızın ve başkaca bir sebebe de dayanılmaksızın bu cezanın «Kovma» cezası şeklinde değiştirilmesinde isabet görülmemiştir. Kaldıkı aynı suçtan Sivas 1. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan davacı öğrencinin beraat etmiş olması da, anılan yönetmelik hükmünün uygulanmasında objektif ölçülerin dışına çıkıldığını kanıtlanmaktadır.

Bu sebeplerle mevzuata aykırılığı açık olan dava konusu işlemin iptaline ve 650 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve kullanılmayan 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davacıya iadesine 18/12/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1974/1120
Karar No : 1974/2538

Davacı : Ahmet Şahin'e vekâleten Sefer Şahin
Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Biga İmam Hatip Okulu 1/D sınıfında öğrenci olan oğlunun İmam Hatip Okulu Disiplin kurulunca disiplin yönetmeliğinin 5. maddesinin (E) fıkrası uyarınca başka bir okulda öğrenimine devam etmesini mümkün kılacak bir tasdikname ile okuldan uzaklaştırılmasına ve kanaat notundan (6) numara düşürülmesine ilişkin cezanın okuldan kovulma cezasına çevrilmesine ilişkin 22/5/1971 gün ve 8 sayılı üst disiplin kurulu kararının, soruşturmanın eksik olduğu ve fiil ile ceza arasında nisbetsizlik bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunma Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddine gerekeceği yolundadır.

Raportör Mustafa Atillâ'nın Düşüncesi : Davacı öğrenciye okul disiplin kurulunca takdir edilen cezanın hiçbir sebep gösterilmeksizin ağırlaştırılmasında isabet görülmediğinden dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Dosyanın 10. Daireye tevdii gerekir.

İhtilafın esasına gelince; tetkik edilen dosya münderecatına nazaran işlenen fiil ile tayin edilen ceza arasında nisbetsizlik görüldüğünden Vilayet Millî Eğitim Müdürlüğünün dava konusu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, Biga İmam - Hatip okulunda öğrenci olan davacının oğlunun Atatürk'ün manevi şahsiyetine hakaret ettiği gerekçesiyle okuldan kovulmasına ilişkin işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Olay sırasında yürürlükte bulunan Ortaokullar, liseler ile Mesleki ve Teknik Öğretim Okulları Disiplin Yönetmeliğinin 3. maddesinde (Bu yönetmelikte yazılı olmayan ve yazılanlardan hiçbirine icra edilemiyen, fakat içtimai vicdanı incittiği için suç sayılan herhangi bir hal karşısında öğrenciye yönetmelikte yazılı cezalardan birini vermek disiplin kurulunun takdirine bırakılmıştır. denilmekte ve 5. maddesinde de, cezalar ve bunların tanımları yapılarak (g) bendinde, kovma cezasının suçlu öğrencinin başka bir okula devamına imkân bırakmıyacak şekilde okuldan çıkarılması olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda davacı öğrencinin Dilbilgisi kitabındaki Atatürk resminin altına Atatürkün manevi şahsiyetine hakaret niteliğinde küfür yazdığı, ders öğretmeninin kitaba bu yazıyı neden yazdığı yolundaki sorusu üzerine öğrencinin yazının kendisi tarafından yazıldığını kabul ettiğinin dava dosyasının incelenmesinden anlaşılması, bu fiilin milli duyguları ağır bir şekilde zedeler nitelikte bulunması ve bu itibarla adı geçenin fiili ile Üst Disiplin Kurulunca takdir edilen ceza arasında bir nisbetsizlik bulun-

maması sebebiyle dava konusu kararda anılan yönetmelik hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı olmayan davanın reddine ve 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davacıya iadesine 31/12/1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Öğrenciye daha yakın olan Okul Disiplin Kurulunca (öğrencinin başka bir okula devam etmesini mümkün kılacak bir tasdikname ile okuldan uzaklaştırılmasına ve hareket notundan 6 numara düşürülmesine) karar verilmişken üst disiplin kurulunca öğrencinin okuldaki durumu nazara alınmaksızın ve başkaca bir sebebe de dayanmaksızın bu cezanın kovma cezası şeklinde değiştirilmesinde isabet olmadığı ve bu sebeple dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1974/918
Karar No : 1974/2239

Davacı : Cafer Tolan
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Erzurum Yavuz Selim İlk Öğretmen Okulu 6/B sınıfında öğrenci olan davacıya ikinci kanaat döneminde Fransızca dersinden düşük not verilerek sınıfta bırakılması yolunda tesis edilen idari işlemin; sene içinde aldığı notlara göre ikinci kanaat dönemi notunun daha yüksek olması gerektiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : İdarece tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali. İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İstilama alınan cevaplar 8 dersten kalır durumunda olan davacının; 3 dersten öğretmenler kurulunca kurtarılmasına rağmen 5 dersten kalabileceği anlaşılmasına binaen hakkında tatbik edilen dava konusu işlemde bir isabetsizlik yoktur. Fransızca notları da sınıf geçmesine yeterli değildir.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava Fransızca dersinden davacıya ikinci kanaat döneminde düşük not verilerek sınıfta bırakılması yolunda tesis edilen idari işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

İlköğretmen Okulları Sınıf Geçme ve Bitirme İmtihan Yönetmeliğinin 1. maddesinde, her öğrencinin başarısının, öğretmen tarafından yazılacak sürekli bir kontrol ile bundan elde edilen kanaate ve yapılan ödevlere, yazılı ve sözlü yoklamaların sonucuna göre tesbit olunacağı, 2. maddesinde, ikinci devre son sınıf öğrencileri hariç olmak üzere diğer sınıflarda bulunan öğrencilerin kanaat notları esas tutularak sınıf geçecekleri, 3. maddesinde, ders yılı içinde öğrencilere verilecek kanaat notunun, ders sırasında yapılacak sözlü yoklamalarda, atelye dersleri ile uygulamalı derslerin özellikleri de dikkate alınarak her dönemde uygun aralıklarda, en az üç defa olmak ve önceden öğrencilere duyurulmak suretiyle yapılacak yazılı yoklamalarda okulda ve okul dışında yapılmak üzere verilen her türlü ödevlerle iş ve atelye çalışmalarında öğrencinin elde ettiği başarı göz önünde tutularak ve bir kanaat dönemindeki çalışmalarının bileşkisi olarak takdir edileceği, notların tesbitinde öğrencilerin o yıl içinde ulaşmaları hedef tutulan genel bilgi seviyesinin dikkate alınacağı, kanaat notunun, öğrencinin bir dönemde aldığı notların basit bir ortalaması olmamakla beraber onlara dayanması ve onlarla açıklanması gerekeceği ve 44. maddesinin 2. bendinin (a) fıkrasında da sınıf öğretmenler kurulunun birinci kanaat dönemi notu zayıf veya pek

zayıf derece olan bir öğrencinin, ikinci kanaat döneminde en az beş almış olmak şartıyla iki kanaat notu ortalaması beş tutmazsa bile ikinci kanaat döneminde öğretmelerin takdirini kazanacak derecede bir başarı göstermiş ve yukarı sınıf derslerini başaracak kadar yetişmiş ise beşten az tutan bu derslerin ortalama notunu ders öğretmeninin de muvafakatını almak suretiyle beşe çıkaracağı ve öğrencinin başarılı sayılabileceği hükme bağlanmıştır. Dava dosyasının incelenmesinde, öğrencinin, ikinci kanaat döneminde almış olduğu yazılı notlarında sene sonuna doğru bir düşüş olup, ödev notunun da zayıf verilmesi sebebiyle başarılı sayılamıyacağının anlaşılması ve ikinci kanaat notunun 4 veya 5 olarak verilmesi halinde dahi birinci kanaat notunun 3 verilmesi nedeniyle ortalamasının zayıf olması ve sınıf öğretmenler kuruluna yukarıda anılan yönetmelik hükümleriyle verilen yetkinin kullanılması zorunlu olmayıp, kurulun takdirine bırakılan hususlardan olması sebebiyle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan davanın reddine 20/11/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1974/2413
Karar No : 1974/2323

Davacı : Mustafa Gürbüz
Vekili : Av. Yusuf Akçalıoğlu,
Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin sahibi bulunduğu özel Gürbüz Kolejinin Lise sınıflarının denkliğinin kaldırılmasına ilişkin Millî Eğitim Bakanlığının 19/7/1972 tarih ve 5426 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, 1970 - 1971 ve 1971 - 1972 yıllarında öğrencilerden hiçbirinin edebiyat koluna girmek için okul idaresine başvurmadıkları labaratuvarda bütün öğrencilerin ihtiyaçlarına yetecek kadar araç mevcut olup hepsinin açıkta durduğu ve öğrencilerin her an yararlandıkları, ders dağıtım çizelgesinin zamanında Millî Eğitim Bakanlığına gönderilmemesinin ağır bir kusur olmadığı, Felsefe ve Kimya öğretmenlerinin bulunmayışında Bakanlığın yanlış tutumunun rol oynadığı, jimnastik öğretmeninin mevcut olmaması sebebiyle iki sınıf birleştirilerek diğer özel okulun jimnastik öğretmeninin arta kalan ders saatlerinde jimnastik derslerinin yaptırılmasına çalışıldığı, kolejlerin 2. devre sınıflarında genellikle devamsızlığın fazla olduğu öğretmenler kurulunda öğretmenlerin kanaatlerine müdahale edilemeyeceğini, maddi ve manevî yönden zarara maruz kaldıkları ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zühal Çokar'ın Düşüncesi : 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 12. maddesinin 3. fıkrası uyarınca tesis edilen işlemde bir isabetsizlik bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekcioğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından kurulup işletilen ve ihtilafa konu olan özel Gürbüz Kollejinin araç, gereç,. bina, öğretim ve eğitim noksanlıklarının giderilmesi davalı Bakanlıkça çeşitli zamanlarda istenilmesine rağmen, kapatmayı hâlâ geerktiren bu hususlar nedeniyle daha hafif bulunan (uyarma ve 1972 - 73 öğrenim yılı için denkliğin kaldırılması yolunda işleme ve cezaya müstahak bulunmasında bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacının ve vekilinin gelmediği davalı idareyi temsilen Bakanlık Hukuk Müşaviri Yüksel Korkmaz'ın gelmiş bulunduğu anlaşılamkla, kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekcioğlu'nun huzuru ile açık duruşma yapıldı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip savunma dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 12. maddesinin 3. fıkrasında; Bakanlıkça, öğretim, eğitim veya yönetim bakımından, özel yönetmeliğine göre veya lüzum görülecek hallerde yaptırılacak teftiş sonucunda, çalışmaları ve durumu yeterli görülmeyen okulların bu hususta uyarılacağı, müteakiben yaptırılan teftişte durumun düzeltilmediği anlaşılan okulların denkliğinin kaldırılacağı, hükme bağlanmıştır.

Olayda, lise kısmının denkliğinin kaldırılmasına karar verilen özel okulda Fen ve Edebiyat şubelerinin her ikisinin de açılması ve öğrencilerin başarı ve yeteneklerine göre gruplandırılması gerekirken sadece fen şubesini açmak suretiyle idarenin rehberlik görevinin yerine getirmediğinin, 1971 - 1972 ders yılı 2. kanaat döneminde felsefe dersinin menşei yönünden bu dersi okutamıyacak bir öğretmene verildiğinin, beden eğitim derslerinin, müfredat programı ayrı olan sınıfların ikişer ikişer birleştirilmesi suretiyle ve kız - erkek öğrencilerle birlikte yaptırılmasının sakıncalı olduğunun, lise kısmında çok fazla olan devamsızlığın, çeşitli idarî usullerle önlenmesi mümkün iken yapılmadığının, ders dağıtım çizelgelerinin zamanında Bakanlığa gönderilmediğinin, 1970 - 1971 yılı sonunda yapılan genel teftişte tespit edilmesi üzerine okul idaresinin bu eksiklikleri gidermesi için 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 12. maddesinin son parağrafına göre uyarma cezası verildiği ve düzeltilmediği takdirde daha ağır ceza verileceği belirtildiği halde düzeltilmediğinin dava dosyasının incelenmesinden anlaşılması sebebiyle okulun yukarda sözü edilen madde hükmü uyarınca 1971 - 1972 yılı için lise kısmının denkliğinin kaldırılmasına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan davanın reddine 28/11/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1974/2247
Karar No : 1974/2404

Davacılar : Hakkı Sarı, İdris, Sarı, Mustafa Sarı, Fatma Işık, Naime Sarı, Hatice Sarı, Kevser Gönlügür, Rahime Orkak
Vekilleri : Av. Selâhattin Oğuz
Davalı : İzmir Belediyesi Elektrik, Su, Havagazı, Otobüs ve Troleybüs İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Benian Ergut

Davanın Özeti : 28/11/1969 günü akşam üzeri Hakkı Sarı, eşi Nevriye Sarı ve kızları Hatice Sarı, evlerine dönmekte iken havanın yağışlı ve fırtınalı olup caddenin elektriklerinin yanmaması sebebiyle önünü göremeyen Hakkı Sarı'nın aniden yere düşmesi ve Kızı Hatice'nin de babasını kurtarmak isterken ona yapışıp kalması üzerine anne Nevriye Sarı'nın adı geçenleri kurtarmak için karanlıkta yeri araştırırken eline değen kopuk elektrik telindeki cereyana kapılarak ölmesi sebebiyle eş Hakkı Sarı için 20 bin lira maddi, 8 davacı için 3.750'şer liradan toplam 30 bin lira manevi tazminatın tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın adlî mahkemelerde görülmesi icabettiği cihetle usulden, atmosferik bir olay sebebiyle meydana gelen kazada idarenin kusuru bulunmadığından bahisle esastan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Fırtına tesiriyle kopan elektrik teli sebebiyle vukua gelen olayda, idarenin hizmet kusuru bulunduğu cihetle tazminata hükmedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Dosyadaki belgelerin incelenmesinden davalı Belediyenin şehre elektrik veren telin kopması sonucu davacılar murisinin öldüğü anlaşılmıştır. Kamu hizmetlerinin ifasından zarar gören kimselerin zararının tanzim ettirilmesi idare hukuku esaslarından olduğundan davanın kabulü ile yüksek heyetçe uygun görülecek davacı zararının davalı idareye tazmin ettirilmesine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, kopuk elektrik teline dokunan Nevriye Sarı'nın ölümü sebebiyle uğranılan zararın tazmini isteğine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde belediyelerin (beldenin ve belde halkının selâmet ve refahını temin) maksadiyle yapacağı görevler sayılmış ve aynı maddenin 31. numaralı bendinde (beldenin sokak ve meydanlarını aydınlatmak ve 19. maddenin 4/A numaralı bendinde (elektrik tesisatı kurmak ve işletmek) görev ve yetkisinin bulunduğu belirtilmiş olup İzmir için bu görev, anılan 4/A numaralı bentteki

hakka dayanılarak ve 4483 sayılı Kanunla hükmü şahsiyeti haiz olarak tesis edilmiş bulunan İzmir Elektrik, Su - Havagazı, Otobüs ve Troleybüs işletmeleri Müessesesine devredilmiştir.

Bu görevin yapılması sırasındaki aksaklıklardan doğan zararları E. Ş. H. O. T. İşletmesinin ödemekle yükümlü olacağı, tabidir.

İdarenin idarî eylem veya işlemlerinden doğan zararlar sebebiyle açılacak tazminat davalarının çözümlenmesinde idarî yargının görevli bulunması nedeniyle davalının görev defi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Olayın fırtına tesiriyle vukua geldiği ve idarenin kusuru bulunmadığı savunmada ileri sürülmekte ise de, kamu hizmetlerinin ifası sırasında üçüncü şahıslara ika edilen zararların, idareye atfı kabil bir hizmet kusuru bulunmasa dahi objektif sorumluluk esasına göre hizmetin sahibi idarelerce tanzimi gerekeceği açıktır.

Kaldı ki, elektrik tesisatının muhtemel doğa olayları da düşünülerek yapılması, sık sık kontrol edilerek arızaların giderilmesi idarenin görevi icabı bulunduğu cihetle mücerret fırtınanın olaya sebep olduğu iddiasında da isabet yoktur.

Tazminat miktarına gelince; her ne kadar davacı Hakkı Sarı, karısının dokuma yolluk yaparak günde net 7,5 lira gelir temin etmekte olduğunu, öldüğü zaman 60 yaşında olup en az 5 sene daha yaşasaydı 13.187 lira 50 kuruş gelir elde edecek olduğunu, bu miktardan mahrum kaldığı gibi, para ile yaptırmak zorunda bulunduğu bazı ev işleri için de 6.812 lira 50 kuruş zararı olduğunu ileri sürerek 20 bin lira maddî tazminat talep etmekte ise de, mahrum kaldığı gelir için herhangi bir vesika ibraz edemediği cihetle takdiren 10 bin liranın Hakkı Sarı için maddî tazminat olarak davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, fazlaya ilişkin isteğin reddine,

Manevî tazminat olarak ise, davacılar için talep edilen toplam 30 bin lira Dairemizce uygun görüldüğünden davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 1 sayılı tarifesinin III/1-a bendi uyarınca alınması gerekli 1.200 lira nispî harçtan peşin alınan 447 liranın mahsubu sonucu kalan 753 liranın davacılardan alınmasına, hüküm altına alınan 40 bin lira için 4.000 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin yarısı olan 603 lira 75 kuruşun davalıdan alınarak davacılara verilmesine, reddedilen 10 bin lira maddî tazminat talebi için 1.000 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine 11/12/1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — İdarenin hukukî sorumluluğu ancak, maddî ve hukukî nitelikteki bazı şartların bir araya gelmesi ile mümkün olup bu şartlardan birinin yokluğu halinde sorumluluk ortadan kalkar. İdarî eylemler yönünden genel sorumluluk şartlarından biri de (zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir olması) dır. İmkân ve iradesi dışındaki etkenlerden doğan zararlar idareye tazmin ettirilemez. Bu etkenlerden biri de (mücbir sebepler) dir. Sezilemeyen ve karşı konulamayan olay olarak tarif edilebilen mücbir sebep, genellikte tabiattan gelir.

Mücbir sebebin bulunması halinde ne hizmet kusurundan ne de kusursuz sorumluluktan söz edilebilir.

Olayda, ölümün fırtına sebebiyle kopan elektrik telinden vukua geldiği ihtilafsız bulunması sebebiyle, mücbir sebep olan fırtınanın yol açtığı zarardan dolayı idareyi sorumlu tutmaya imkân olmayacağı ve bu itibarla davanın reddi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1972/3423
Karar No : 1974/2348

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Satın aldığı oto sebebiyle Taşıt Alım Vergisi muafiyeti tanınması talebinin; babasının taşıtında şöför olarak çalıştığı, 1949 doğumlu, olup halen Adana İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinde öğrenci olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 33. maddesi uyarınca çocuk sayıldığı, dolayısıyle aynı kanunun 48/10. maddesine göre aile reisi, eş ve velâyet altındaki çocukların işlettikleri vasıtaların toplu olarak nazara alınacağı ve 93. maddesinde de eşlerin ve velâyet altındaki çocukların gelirlerinin aile reisi tarafından beyan edileceği, bu nedenle vergiden müstesna tutulma talebinin yerine getirilmesine imkân bulunmadığı gerekçesiyle reddine dair Maliye Bakanlığının 30/6/1972 tarih ve 10113/6901 - 7668 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; kendisinin çocuk sayılamıyacağı,. tahsilinin ikinci plânda olduğu, mükellefiyetinin müesses bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raporlör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Maliye Bakanlığı işlemi usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Usule ait defi varit görülmedi.
Götürü Gelir Vergisi mükellefi bulunmayan davacının 1318 sayılı Kanunun 3. maddesinin B bendindeki istisnadan faydalanması söz konusu olamayacağından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü;

1318 sayılı Finansman Kanununun 3. maddesinin (B) bendinin son fıkrası hükmü karşısında davalının usule ilişkin defileri yerinde görülmiyerek işin esası incelendi:

1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisi ile ilgili 3. maddesinin (b) bendinde aynen (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 .... minibüs, otobüs, troleybüs ve benzeri taşıtlarla ilgili alımları bu vergiden müstesnadır.) denilmekte olup, 193. sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93. maddesinde (tam mükellefiyette, eşlerin ve velâyet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirlerinin aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirileceği beyannamede gösterilen bütün gelirler birleştirilmek suretiyle toplam yapılacağı ve bu toplam üzerinden verginin aile reisi namına tarh olunacağı) hükme bağlanmış ve götürü usule tabi olmanın

şartlarını sayan 48. maddenin 10 numaralı bendinde de (Bu bentte yazılı ölçüler, velâyet altındaki çocuklar hakkında .... bu kimselerin işlettikleri vasıtalar toplu olarak nazara alınır) hükmü yer almış bulunmaktadır.

Ayrıca, maddelerde bahsi geçen çocuk tabiri, aynı kanunun 83. maddesinde (mükellefle birlikte oturan veya mükellef tarafından bakılan 18 yaşını veya tahsilde olup 25 yaşını doldurmamış evlâtları ifade eder) şeklinde tarif edilmiştir.

Bu hükümler karşısında tahsilde olup 25 yaşını doldurmamış olan kişilerin (çocuk) sayılarak, gelirlerinin aile reisi tarafından beyan olunacağı ve aile reisinin mükellefiyet şeklinin, bu gelirlerin tümü nazara alınarak tespit edileceği açıktır.

Olayda, davacının 25 yaşından küçük ve Adana İktisadî Ticarî İlimler Akademisinde tahsilde olduğu ihtilâfsızdır. Bu hale göre yukarıda anılan hükümler uyarınca gelirinin babası tarafından, beyan edilmesi ve mükellefiyetin babası adına tesis olunması zorunlu olup babasının gerçek usulde vergiye tabi olması sebebiyle davacı adına Taşıt Alım Vergisi istisnası uygulanamayacağı yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Her ne kadar davacı adına, 15/3/1972 tarihinde götürü Gelir Vergisi mükellefiyeti tesis edilmiş ise de, vasıtanın alınış tarihi olan 20/3/1972 tarihine tekaddüm eden kısa bir süre evvel tesis edilmiş olan bu mükellefiyet 1970 den beri aileden kopmuş olarak şoförlük yaptığı tek başına aile reisi olduğu ve tahsilin ikinci planda bulunduğu yolundaki davacı iddiası ile bağdaşmadığı gibi, uyuşmazlık davacının mükellefiyetinin tesis edilip edilmemesine dair olmayıp, Taşıt Alım Vergisi istisnası ile ilgili bulunması sebebiyle davacının talebi üzerine tesis edilmiş olan mükellefiyet yukarda anılan açik hükümler karşısında davacıya istisna hükmünün uygulanmasına mesnet teşkil edemez.

Bu sebeple dayanağı olmayan davanın reddine ve fazladan alınmış olan 30 lira harcın istendiğinde davacıya iadesine 3/12/1974 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının gelirinin, babası tarafından beyan edilmekte bulunup bulunmadığı hususu araştırılmaksızın verilen çoğunluk kararına karşıyım.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1973/1403
Karar No : 1974/2482

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : İzmir Gider Vergileri Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Annesi Celile Yapalak tarafından 1963 yılında muhtelif tarihlerde 19 adet gayrimenkulün çıplak mülkiyetlerinin hibe edilmesinden sonra 965 yılında ölümü üzerine tam mülkiyete intikal eden hibelerin tek intikal olarak kabulü ile 5000 liralık istisna bir defa uygulanmak suretiyle adına salınan Veraset ve İntikal Vergisini; 213 sayılı Kanunun 19. maddesinde vergi alınacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 4/a maddesinde ise; kuru mülkiyet halinde intikal eden malların, kuru mülkiyet halinde kaldığı müddetçe vergiden müstesna olduğunun açıklandığı, bu madde hükümleri karşısında, gayrimenkullerin kuru mülkiyetinin hibe edilmesiyle vergi alacağını doğuran bir olay vuku bulmadığından vergi alacağını doğuran olayın veya hukuki durumun tekemmülünün tespitinde kuru mülkiyetin vergiden ayrışık olma halinin sona erdiği tarihin esas alınması gerektiği, kuru mülkiyetin vergiden ayrışık olma halinin hibe edenin ölümü üzerine intifa hakkı ile birleşmesiyle sona ererek vergiyi doğuran olayın vukubulduğu ve netice itibariyle olayda tek intikalin mevcut olduğu bu sebeple verginin gayrimenkullerin rayiç değerinin toplamı üzerinden hesaplanmasının yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 7. Dairenin 18/10/1972 gün ve 3103 sayılı kararının; her hibenin ayrı olduğu; istisnanın bir kere uygulanmasında isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz Komisyonu kararının (bozma) şeklinde olup kesin olmadığı cihetle usulden ve dayanağı, bulunmadığından esastan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Olayda, vergiyi doğuran olay muhtelif tarihlerdeki hibeler olduğuna göre istisna haddinin hibe miktarınca uygulanması gerekeceği cihetle davanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : İhtilaflı gayrimenkuller kuru mülkiyet halinde kaldığı sürece vergiden müstesnadır. Ölüm tarihinde kuru mülkiyet tam mülkiyete dönüşmektedir. Veraset ve İntikal Vergisi ölüm olayını müteakip ödeneceğine göre,

Ölüm anındaki taşınmazların toplamı üzerinde vergi talep edilmesinde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Her ne kadar, Temyiz Komisyonu kararının sonunda (İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına) denilmiş ise de itiraz komisyonunca; salman vergi aynen onanmış olup, bu karar yalnız mükellefçe temyiz edilmiş olmasına ve Temyiz Komisyonu kararının sonunda gerekçeye de uygun olarak (mükellef vekili temyiz iddialarının reddine) denilmiş bulunmasına göre (bozulmasına) ibaresinin zuhule müstenit olduğu, neticeten İtiraz Komisyonu kararının onanmış bulunduğu anlaşıldığı cihetle usule ilişkin davalı vergi dairesinin def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19. maddesinde aynen (vergi alacağı, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğar) denilmekte olup, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1. maddesinde de (malların veraset tarikiyle veya her hangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikalinin Veraset ve İntikal Vergisine tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Bu maddeler hükümleri karşısında Veraset ve İntikal Vergisi olanağının, veraset yoluyla yahut sair bir tarzda ivazsız olarak bir malın intikali ile doğacağı açıktır.

Olayda, 19 parça gayrimenkulün 1963 yılında muhtelif tarihlerde olmak üzere, hibe edilmesi ile intikal tekemmül etmiş ve vergi alacağı doğmuş bulunmaktadır. Ancak hibe konusu sadece gayrimenkullerin çıplak mülkiyetleri olması sebebiyle 7338 sayılı Kanunun 4. maddesinin (1) bendindeki istisna hükmü uyarınca vergiden müstesna tutulmuştur. 1965 yılında hibe edenin ölümü ile çıplak mülkiyetin tam mülkiyete dönüşmesi üzerine esasen doğmuş olan vergi alacağının tahsili yoluna gidilmiştir. Bu sebeple hibe edenin ölümü, vergi alacağını doğuran olay değil, doğmuş ve fakat istisna hükmü sebebiyle tahsil edilmemiş olan olacağın tahsili sebebidir.

Olayda, mühtelif tarihlerde muhtelif gayrimenkullerin hibe edilmesi söz konusu olduğu cihetle tek bir intikalden bahsedilemiyeceği ve bu sebeple 5 bin liralık istisnanın bir defa değil, hibe adedince uygulanması gerekeceği açıktır.

Bu sebeple davanın kabulüyle dava konusu temyiz komisyonu kararının bozulmasına, aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 18/12/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1974/7105
Karar No : 1974/2261

Tedbir Kararı İsteyen : İhsan Han
Karşı Taraf : Ankara Belediye Başkanlığı

İstek Özeti : Tapulu arsası üzerine gecekondu olarak yaptırdığı evine, Ankara Belediyesince aleyhine açılan davanın sonuçlandırılmasına kadar tedbir mahiyetinde elektrik ve su verilmesi isteğinden ibarettir.

İlk İnceleme ile Görevli Raportör Mustafa Atilla'nın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 ve 30. maddeleri uyarınca açılmış bir dava olmadığı gibi Danıştay yargılama usulünde tedbir müessesesinin de mevcut bulunmaması sebebiyle isteğin 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 dava dilekçesi incelendi :

521 sayılı Danıştay Kanununun 29. maddesinin (A) bendinde, idari uyuşmazlıkların ve davaların görülmesinin ve çözümlenmesinin Danıştay'ın görevi içinde bulunduğu ve 30. maddesinde de, idare mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar belirtilmiş ve bu davalara ilişkin olarak anılan Kanunun 90. maddesi uyarınca delillerin tespiti, 94. maddesi uyarınca da yürütmenin durdurulması isteğinde bulunulabileceği hükme bağlanmış olup, idarî tasarrufların hukuka uygunluğu hususunda kazai kontrol yetkisine sahip yüksek bir idare mahkemesi olan Danıştay'ın idare yerine geçerek bir tasarrufta bulunması mümkün olmadığı ve herhangi bir işlem tesisi veya eylemde bulunması için idareye emir verme yetkisi de olmadığı cihetle davacının ruhsatsız olarak yaptırdığı evine Ankara Belediyesince aleyhine açılacak dava sonuçlandırılıncaya kadar tedbir mahiyetinde elektrik ve su verilmesi yolundaki isteğinin ortada idarî davaya konu yapılan bir işlemin bulunmaması ve Danıştay yargılama usulünde de tedbir müessesesinin mevcut olmaması sebebiyle reddine 21/11/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 1974/7503
Karar No : 1974/2533

Davacılar : Halil ve Sadık Çelebi
Davalı : Dokuztekne Köyü Muhtarlığı

Davanın Özeti: Kurulacak elektrik tesisatının mecburi işler arasına alınması yolunda verilen köy derneği kararı üzerine, tesis masraflarının kanunda belirtilen köy gelirleri ile karşılanamaması nedeniyle salınan salmanın, kanuna aykırı olduğundan bahisle kaymakamlığa vaki itirazlarının reddine dair Ceyhan Kaymakamlığının 17/7/1972 gün ve 335/3 sayılı kararının; Köy Kanununun yüklediği mükellefiyetleri kendi köylerinde yerine getirdikleri ve davalı köyde arazilerinin bulunması sebebiyle salınan salmanın kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Raportör Tarhan Şahin'in Düşüncesi: Dava konusu kararda kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi: Dava konusu kararda 442 sayılı Köy Kanunu hükümlerine aykırılık bulunmadığından aleyhine açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Anayasa Mahkemesinin 22/5/1974 günlü kararı ile (Köy Kanununu muaddel 2491 sayılı Kanunun birinci maddesinin değiştirilmesine ve mezkûr kanuna bazı hükümler ilâvesine dair) 5/7/1939 günlü 3664 sayılı Kanunun 4. maddesinin son cümlesinde yer alan «Bunların verecekleri kararlar kati olup aleyhine Devlet Şurasına müracaat edilemez hükmü» iptal edilmiş olduğuna göre davacının Danıştay'da dava açmış olması kanunî bir dayanağa kavuşmuş bulunmaktadır.

5442 sayılı İl İdare Kanununun 62. maddesinde «İl idare kurulları, il idare şubelerinin, kaymakamların ve ilçe idare şubeleriyle bucak müdürlerinin, bucak meclis ve komisyonlarının, köy muhtarlarının ve köy ihtiyar kurullarının yürütmesi gerekli kararları aleyhine menfaati haleldar olanlar tarafından bu kararların esas, maksat, yetki ve şekil itibariyle kanun ve tüzüğe muhlefetlerinden dolayı açılan iptal davalarına birinci derecede bakarlar» hükmü sevkedilmiştir.

Bu hükme göre davacının, İl İdare Kurulunca verilen görevsizlik kararı üzerine bu kararın bozulması istemi ile Danıştay'da dava açması gerekirken böyle yapmayıp kaymakamlık kararının iptali zımmında açtığı dava, anılan madde hükmü muvacehesinde inceleme olanağından yoksundur. Zira, il idare kurulunca itiraz edilmiş olan karar yargı mercii önüne getirilmemek suretiyle kesinlik kazanmış ve muhkem kaziye vasfını iktisap etmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine 30/12/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

AFET İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 1972/3097
Karar No : 1974/2557

Davacı : Osman Bodur
Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı.

Davanın Özeti : Gebze yangını dolayısıyle 6683 sayılı Yasa hükümlerine göre babasına verilen ve babası tarafından da kendisine hibe edilen evin borcundan indirim yapılmaması yolunda davalı idarece tesis olunan 18/12/1968 günlü ve 58/16 sayılı işlemin, kendisinin de bir felâketzede olduğu, hibede bir karşılık söz konusu olmadığından indirimden yararlanması gerekeceği iddiasıyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Borcun tamamı ödenmeden el ediğştiren konutlar için 7269 sayılı Yasanın ek 4 üncü maddesinde belirtilen indirimın uygulanmasına olanak bulunmadığı belirtilerek davanın reddinin gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Ahmet Özeren'in Düşüncesi : Dava konusu işlem 1968 yılında tesis olunmuş, 17/10/1972 günlü dilekçe red kararında bu işlemin yazılı bildirim tarihinin gösterilmesi gerekeceği belirtilmiş fakat yeniden verilen dilekçede bu tarih gösterilmemiştir.

1972 yılında açılmış bulunan davanın 1968 tarihine nazaran süre aşımı nedeniyle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Savunmada değinilen ve 7269 sayılı Afetler Kanununun 1051 sayılı Kanunla değişik 40. maddesi, borçlarının tamamı denmeden satılan taşınmaz malların borçlarının muacceliyet kesbeteceğini işaretle yetinmiş, bağış ve hibe suretiyle el değiştirmelere değinmemiştir.

Dava konusu olayda olduğu gibi, baba ile oğul arasında, hiçbir bedel söz konusu yapılmadan, hibe-bağış yolu ile sağlanan el değiştirme, mezkûr maddenin kapsamı dışında kaldığından davanın kabulü ile aksine müttehaz dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının Gebze yangınından zarar gören babasına 6683 sayılı Yasa gereğince verilen konutun davacıya hibe edilmesi nedeniyle 7269 sayılı Yasanın ek 4 üncü maddesinde öngörülen borç indiriminden yararlandırılamıyacağı yolunda tesis olunan 18/12/1968 günlü ve 58/16-35247 sayılı idari işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

7269 sayılı Yasaya 1051 sayılı Yasa ile eklenen 4 üncü maddede : «Gerek bu kanuna veya afetlerle ilgili hükümler kapsayan öteki kanunlara göre emanet, ihale veya evini yapana yardım yoluyle yapılan veya yaptırılacak olan binaların, gerekse

geçici 6 ncı madde hükmünden faydalananların borçları, ilgililerin geçim durumları ve bölgenin özelliği dolayısıyle bina maliyetlerini artırıcı yönden unsurların tesir derecesi gözönünde bulundurularak, zorunlu hallerde Bakanlar Kurulu kararıyle maliyet ve borçlandırma bedellerinin yarısına kadar indirim yapılabilir.

Bu hükümden kimlerin ne miktarda ve ne ölçüde faydalanacağına ilişkin esaslar İmar ve İskân Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle tespit olunur.

Bu madde hükmü her bina için bir defa uygulanır.» hükmü yer almıştır.

Davacı, bu hükme dayanarak indirimden yararlanmak istemekte ise de bu istemin kabulüne hukuken olanak yoktur. Çünkü; yasanın amacı, felâkete uğrayanlara belli koşullarda konut sağlamak olup yapılacak borç indirimlerinden de kendilerine konut verilmiş olan kimselerin yararlanması esastır. Bu konutların satış veya hibe suretiyle başkalarına devri halinde belli amaçlarla yasaya konulmuş olan indirim olanağından bu kişilerin yararlanması düşünülemez.

Nitekim, 7269 sayılı Yasanın 1051 sayılı Yasa ile değişik 40 ıncı maddesinin 8 inci fıkrasında «Üstüste üç yıl taksidini ödemeyenlerin borçları muacceliyet kesbedeceği gibi, borcun tamamı ödenmeden taşınmaz malların başkalarına satılması halinde de borcun tamamı muacceliyet kesbeder. Bu hükmün uygulanmasında maliyet bedelinden yapılan indirimler tekrar borca eklenmek suretiyle hesaba katılır. Özel afet kanunlarına göre yapılan binalar hakkında da bu fıkra hükmü uygulanır.» denilmek suretiyle, konutların el değiştirmesi halinde indirim uygulanamıyacağı görüşü doğrulanmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal ve hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 20/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BASIN İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 1974/186
Karar No : 1974/2291

Davacı	:	Çoşkun Bölükbaşıoğlu
Vekili	:	Av. Salih Nuri Türel ve Av. İsmet Cantürk
Davalı	:	Basın İlân Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Atalay Peköz

Davanın Özeti : Gazetinin vasıfsızlığı sebebi ile resmî ilânların kesilmesine mütedair genel müdürlüğün kararına vaki itirazın reddine ilişkin yönetim kurulunun 8/10/1973 günlü ve 41 sayılı kararı ile bu kararı onaylayan genel kurulun 21/11/1973 günlü kararının iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 195 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi ile resmî ilân verilecek mevkutelerin vasıflarını tesbit yetkisinin basın ilân Kurumu Genel Kuruluna verildiği; bu yetkiye dayanılarak alınan 24 sayılı kararda vasıfların açıkça belirtildiği; bu vasıfları kaybeden mevkuteler hakkında 24 sayılı kararın 30 uncu maddesinin uygulanacağı; davacı gazete hakkında karar gereğince yaptırılan kontrol sonucu düzenlenen rapor değerlendirilirken abonelerin tahkikine lüzum görüldüğü; taahhütlü mektuplarla ve şube müdürlüklerince yapılan araştırmalarla gazetenin vasıflarını kaybettiği tesbit edildiğinden ilanların kesilmesine karar verildiği; esasen davacının kazetenin vasıflarını kaybettiği yolundaki iddiaya bir itirazının bulunmadığı; usule vaki itirazının dayandırıldığı 12 nci Asliye Hukuk Hâkimliği kararının HGHK. Md. 427/3 hükmü gereğince yazılı emir yoluyla bozdurulduğu; kaldıki davacı hakkındaki kararın mahkeme kararına konu teşkil eden olay nedeniyle alınmadığı; bu konuda Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi kararının kurum lehine olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu, yönetim kurulunun gazetelerin vasıfları hakkında alacakları kararların kontrol kurulu raporlarına dayandırılmasının gerekli olup olmadığının tesbitine ilişkindir.

Basın ilân Kurumu Yönetmeliğinin 33 üncü maddesi, «195 sayılı Kanunun 34 ve 35 inci maddeleri ve bu maddelere istinaden Kurum Genel Kurulunca tesbit edilecek esas dairesinde mevkuteleri denetlemek üzere Kurumun şubesi bulunan ve bulunmayan vilâyetlerde birer kontrol Kurulu teşkil olunur.

Kontrol kurulları her mevkute için ayrı ayrı olmak üzere birer rapor düzenlerler. Raporlarda, mevkutelerin Genel Kurul kararlarıyla tesbit edilen vasıfları taşıyıp taşımadıkları ve yükletilen ödevleri yerine getirip getirmedikleri açıkca belirtilir.

Genel Müdürlük ve valilikler her mevkutenin ilân alıp almama durumunu bu raporlarda belirtilen bilgilere göre değerlendirerek tayin ederler ve karara bağlarlar.» hükmünü getirdikten sonra müteakkip maddelerde itiraz vukuunda» geçici kontrol kurulu» teşkil edilebileceği ve genel müdürlükçe öğrenilecek yolsuzlukların yetkili mercilere intikal ettirileceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen maddelerin incelenmesinden anlaşıldığı üzere yönetmelik, kontrolun tarafsız kişilerden oluşan kontrol kurullarınca yürütülmesini, genel müdürlükçe ve valilikçe gerekli görülen hallerde bu mercilerin her zaman mevkuteleri kontrol ettirebileceğini öngörmüştür.

Dava konusu olayda ise madde metnine aykırı olarak genel müdürlükçe şube müdürlerince ve resen yapılan araştırma sonuçlarına dayanarak karar tesisinde isabet yoktur. Bu usul kontrol kurullarına tanınan yetkinin dolaylı olarak kullanılmaz hale getirilmesi yolunun açılmasına sebebiyet verecektir.

Belirtilen nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu kararların iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi: Dava Basın İlân Kurumu yönetmeliğinin 83 üncü maddesinde yer alan kontrol kurulları dışında kurum yönetim kurulu ve genel müdürlüğünün, kontrol yapmağa ve bu kontrol ve tetkik sonucuna göre karar almağa yetkili olup olmadığı hususuna taalluk etmektedir.

195 sayılı Yasanın 34 üncü maddesinde, Resmi ilân verilecek mevkutelerin vasıfları, münderecat, sayfa sayı ve ölçüsü, kadro, fiili satış ve en az yayın hayatı süresi bakımlarından ve uygun görülecek diğer yönlerden, Basın İlân Kurumu Genel Kurulunca tesbit olunur denilmiş, 35 inci maddede, Basın İlân Kurumu Genel Kurulunun, gazetelerin tayin edilen vasıflara uygun olup olmadıklarını her zaman kontrol ettirebilecekleri, 36 ncı maddede, Dağıtma esasları, mevkutelerin vasıfları ve bunlara 35 inci madde mucibince yüklet'len ödevler hakkında kurum genel kurulunca karar verileceği ve 53 ncü maddede, Basın İlân Kurumu tarafından, bu kanuna müstenit işlerin yürütme tarzını göstermek üzere bir yönetmelik yapılacağı açıklanmış, bunun dışında; yasaya, kontrol ve denetimin, kimler tarafından ve nasıl yapılacağı konusunda bir hüküm konmamış, bu konuyu değişen koşullara göre, düzenleme yetkisi, Basın İlân Kurumu Genel Kuruluna verilmiştir.

Yasada yer alan bu hükümlere müsteniden, Basın İlân Kurumu Genel Kurulu tarafından hazırlanarak yürürlüğe konan Basın İlân Kurumu Yönetmeliğinde ve 24 sayılı genel kurul kararında, bu kanuna müstenit işlerin yürütme tarzı ile, yayımlanacak ilân ve reklâmların dağıtım esasları, mevkutelerin nitelikleri ve bunlara yükletilecek ödevler ayrıntıları ile açıklanmıştır.

Yönetmeliğin 83 üncü maddesinde, 195 sayılı Kanunun 34 ve 35 inci maddeleri ve bu maddelere istinaden kurum genel kurulunca tesbit edilecek esas dairesinde mevkuteleri denetlemek üzere kurumun şubesi bulunan ve bulunmayan vilayetlerde birer kontrol kurulu teşkil olunacağı, kontrol kurullarının her mevkute için ayrı ayrı olmak üzere birer rapor düzenliyecekleri, raporlarda, mevkutelerin genel kurul kararlarıyle tesbit ed'len vasıfları taşıyıp taşımadıkları ve yükletilen ödevleri yerine getirip getirmediklerinin açıkça belirtileceği, genel müdürlük ve valilerin her mevkutenin ilân alıp almama durumunu bu raporlarda belirtilen bilgilere göre değerlendirerek tayin edecekleri açıklanmış ayrıca denetlemenin mahiyeti 24 sayılı kararın 10 uncu maddesinde daha da etraflı olarak izah edilmiştir.

Bu hükümlere göre genel müdür ve valilerin kontrol kurulu raporlarında belirtilen bilgilerin ışığı altında, durumu değerlendirerek karar almaları gerekir. Diğer bir ifade ile alınan kararın mezkûr kurul raporuna istinat etmesi icab eder. Kontrol kurulu raporuna kurumca kanaat edilmediği takdirde ne yapılacağı 24. sayılı genel kurul kararının 6 ncı maddesinin son fıkrasında; Basın İlân Kurumu, icmal varakalarında bildirilen hususları her zaman kontrol ettirebilir, denilmek suretiyle gösterilmiştir. Kurumun her zaman bir kontrol kurulu veya bir geçici kontrol kurulu teşkiline yetkili olduğu göz önünde tutulursa, bu ikinci kontrolunda yine başka bir kont-

rol kurulu tarafından yapılması gerektiği tereddüde yer verimiyecek kadar açıktır. Genel kurul tarafından bu ikinci kontrolun kurum memurları tarafından yapılması istenilseydi, bu hususun, bir çok konuları en ince teferruata kadar düzenleyen yönetmelikte ve 24 sayılı kararda belirtmesi gerekirdi.

Diğer taraftan Kontrol kurullarının teşkilini ve kontrol kurullarında vazife alacak adayları çeşitli mesleklere göre ve Ankara, Istanbul ve İzmir ile diğer iller için ayrı ayrı olmak üzere tesbit eden ve bunların tamamen bağımsız ve tarafsız kişilerden teşkilini öngören ve denetleme sırasında genel müdürün kuruma mensup bir memuru müşahit olarak görevlendireceğini ve bu memurun kontrol kurulunun rapor tanzimine katılmıyacağını, fakat müşahadelerini bir raporla genel müdürlüğe bildireceğini açıklayan 24 sayılı kararın 20 ve 41 inci maddeleri; bu konuya vuzuh vermekte, kurum memurunun tesbitlerinin bir müşahit raporu niteliğinde olduğu açıklanmış bulunmaktadır. Şayet Basın İlân Kurumu Genel Kurulu 195 sayılı yasanın 35 inci maddesinin kendisine verdiği kontrol ve denetleme yetkisinin, kurum memurları tarafından kullanılmasını isteseydi bunu isdar ettiği yönetmelik ve 24 sayılı kararında belirtilmesi icabederdi.

Nitekim; daha sonra Basın İlân Kurumu Genel Kurulu tarafından 24 sayılı kararın 20 inci maddesinde değişiklik yapılarak, kurum memurlarının kontrol kurullarında görev almalarına cevaz verilmiştir. Ancak bunun değişikliğin yapıldığı 23/2/1974 tarihinden sonraki denetimler için söz konusu olacağı tabiidir. Olay tarihinde mer'i yönetmelik ve 24 sayılı genel kurul kararı, bu konuda kurum memurlarına her hangi bir yetki vermediğinden ve yetkisiz olan kurum memurunun yaptığı denetim ve tahkikata müstenit olarak alınan kararı, genel kurulun onaylaması, başlangıçta, bu memurları kendi adına denetim yapmaları konusunda icazet verdiği şeklinde de yorumlanamıyacağından, alınan kararda mevzuat hükümlerine uyarlık yoktur. Konuyu başka bir açıdan değerlendiren Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 15/1/1974 gün ve 1973/15712 sayılı kararının da Danıştay'ı bağlamıyacağı açıktır.

Davanın kabulü, yönetim kurulunun 8/10/1973 gün ve 41 sayılı kararı ile bu kararı onaylıyan 21/11/1973 tarihli genel kurul kararının belirtilen nedenlerle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilen 14/10/1974 Pazartesi günü davacı ve davalı vekillerinin geldikleri, kanunsözcüsünün hazır bulunduğu görülerek yapılan açık duruşmada taraflar dinlenildikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki bütün belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Davacının sahibi bulunduğu İş ve Ekonomi Gaztesi 1/5/1973 günü normal kontrola tabi tutulmuş ve kontrol sonucu düzenlenen raporla gazetenin genel kurul kararlarına uyduğu belirtilmiştir. Bir süre sonra bir ihbara istinaden genel müdürlükce bir kontrol kurulu daha teşkil edilmiş ve gazete yeniden denetlenmiştir. Bu denetleme sonunda da ilk rapora uygun olarak 23/7/1973 günlü rapor düzenlenmiştir.

Yönetim Kurulu, 3/9/1973 günlü toplantısında genel müdürlüğün araştırmaları sonucu gazetenin abone kayıtlarının yeterli olmadıklarının tesbit edildiğinden bahisle 195 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinde belirtilen cezaların verilmesine karar vermiştir.

Yönetim Kurulunun anılan kararına karşı gazete sahibinin 195 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine istinaden Ankara 12. Hukuk Mahkemesine başvurarak gerek 195

sayılı Kanuna gerek yönetmelik hükümlerine gerekse 24 sayılı Genel Kurul kararına göre kontrol kurulları dışında genel müdürlüğünün veya yönetim kurulunun özel tahkik yetkisi bulunmadığı gerekçesi ile kararın iptalini talep etmiştir.

Ankara 12. Hukuk Mahkemesi, 8/10/1973 günlü kararla mevzuatta genel müdürlüğe veya yönetim kuruluna resen araştırma yetkisi veren bir hüküm bulunmadığı gerekçesi ile cezaya ilişkin kararı iptal etmiştir.

Kurum genel müdürlüğü bu iptal kararından önce 4/10/1973 günlü işlemle kendi yaptığı araştırmalara istinaden gazetenin ilânlarının kesilmesini karar altına almıştır.

Davacı bu karar aleyhine yönetim kuruluna başvurmuş, yönetim kurulu genel müdürlüğün resmi ilân hususunda kontrol kurulları dışında kendi imkanları ile tahkik yaparak bunun sonucuna göre karar verebileceği gerekcesi ile itirazı reddetmiştir.

Yönetim kurulu kararına karşı davacı genel kurula başvururken Yönetim Kurulu'da genel kuruldan kurumun kendi imkanları ile inceleme yaptırması konusunda bir prensip kararı verilmesini talep etmiştir. Genel kurul karar vermeden önce konuyu hukuk komisyonuna inceletmiş ve komisyon 19/11/1973 günlü kararı ile denetimin yanlızca denetim kurulları vasıtasıyla yapılabileceğini bu konuda mevzuattaki hükümlerin açık olduğunu, açık hükümler karşısında yorum yoluna gidilmiyeceğini bildirmiştir. Genel kurul komisyonun bu raporuna rağmen davacının itirazını reddetmiş, Yönetim Kurulunun isteğini ise mevzuatta açık hüküm bulunduğu gerekçesi ile geri çevirmiştir.

Dava; uyuşmazlık konusunun Ankara 12. Hukuk Mahkemesince halledildiği, kanunun kesin karar vermeğe yetkili kıldığı hakimin kararının bertaraf edilemiyeceği, yürürlükteki mevzuata göre vasıfsızlığa özel araştırma araçları ile karar verilemiyeceği, yönetmeliğin 83 üncü maddesinin açık olduğu, genel müdürlüğün denetçilerin raporunda belirtilen bilgilere göre vasıfları değerlendireceği, bu şekilde denetime karşı yönetmelikle belirli itiraz yollarının tanındığı, bu denetime gidilmediği takdirde bu itiraz hakkının önlenmiş olacağı yönetmeliğin kontrolün bağımsız kişilerden oluşturulmasını öngörmek suretiyle tarafsızlığı temine çalıştığı, kontrolün genel müdürlük personeline yaptırılması halinde bu tarafsızlığın temin edilemiyeceği, gazetenin abonelerinde eksiklik olmadığı, bu hususun kontrol kurulları raporları ile sabit olduğu, iddialarıyla açılmış bulunmaktadır.

195 sayılı Basın ilân Kurumu Teşkiline Dair Kanunun 38 inci maddesi «genel kurulun 36 ncı madde mucibince ilân edilecek kararlarının uygulanmasından dolayı valilikler ve kurum genel müdürlüğü ile mevkuteler veya ilân verenler arasında çıkacak ihtilâfların hal mercii» ni kurum yönetim kurulu olarak tesbit etmiştir. Genel Kurulu'un 36 ncı madde mucibince ilân edilecek kararları ilânların dağıtma esasları, mevkutelerin vasıfları ve bunlara 35 inci madde mucibince yükletilecek ödevleri hakkındadır. 35 inci madde ise Genel Kurul'a bu madde metninde belirtilen ödevlerin yerine getirilip getirilmediğini veya gezetenin vasıflara uygun olup olmadıklarını herzaman kontrol ettirebilme yetkisini tanımıştır. Dolayısıyla bu konularda çıkacak ihtilâfların hal mercii Yönetim Kurulu ve Kanunun 30 uncu maddesi 2 nci fıkrasında belirtilen prensip kararlarında da Genel Kuruldur.

D'ğer taraftan, aynı kanunun 49 uncu maddesi, ilgiliye 195 sayılı Kanuna, bu kanuna göre yapılacak yönetmeliğe, genel kurulun bu kanunda yazılı hususlarda vereceği kararları ile yüklet'len ödevlere ve Basın Ahlâk Yasasına uymayan gazetelere kurum tarafından o gazete ve dergiye verilecek ilân ve reklâmlar kesinleşen yönetim kurulu kararına dayanılarak, kurum genel müdürlüğünce 2 ayı geçmeyecek şekilde kesilmesi halinde yönetim kurulunun cezai nitelikteki kararına karşı 10 gün içinde

o yerdeki en yüksek dereceli Asliye Hukuk Hâkimliğine itiraz hakkı tanımıştır. Aynı maddeye göre hükmün en geç 15 gün içinde evrak üzerinde vereceği karar kesindir.

Madde metninin incelenmesinden anlaşılacağı üzere bu madde ile ilgiliye tanınan hak verilen cezaya itiraz hakkı olup ilgilinin bu hakkı kullanmış olması madde kapsamı dışında kalan işlemler için idari dava hakkını bertaraf edemez.

Yargıtay Genel Kurulu'nun, olayla ilgili olarak Ankara 12. Asliye Hukuk Hakimliğinin kesin kararının yazılı emirle bozdurulduktan sonra verdiği karar ise olaya münhasır olup bu kararın yorumu Danıştay'ın görev alanı dışındadır. Diğer taraftan Yargıtay Genel Kurulunun bu kararı, idari işlem üzerinde Danıştay'ca yapılacak denetime de engel olamaz.

Uyuşmazlığın esasına gelince; 195 sayılı Kanunun 53 üncü maddesine istinaden yapılan Basın İlân Kurumu Yönetmeliğinin 83 üncü maddesi ile «195 sayılı Kanunun 34 ve 35 inci maddeleri ve bu maddelere istinaden Kurum Genel Kurulunca tesbit edilecek esaslar dairesinde mevkuteleri denetlemek üzere kurumun şubesi bulunan ve bulunmayan vilâyetlerde birer kontrol kurulu teşkil olunur.

Kontrol kurulları her mevkute için ayrı ayrı olmak üzere birer rapor düzenlerler. Raporlarda, mevkutelerin genel kurul kararlarıyla tesbit edilen vasıfları taşıyıp taşımadıkları ve yükletilen ödevleri yerine getirip getirmedikleri açıkça belirtilir.

Genel müdürlük ve valilikler her mevkutenin ilân alıp almama durumunu bu raporlarda eblirtilen bilgilere göre değerlendirerek tayin ederler ve karara bağlarlar.» hükmü getirilmiştir. Aynı Yönetmeliğin 58 inci maddesi 2 nci fıkrası ile de genel müdürlüğe, resen öğrenilecek yolsuzlukları yetkili mercilere intikal görevi verilmiş olup, resen araştırma yetkisi verilmemiştir.

24 sayılı Genel Kurul Kararının 6 ncı maddesi son fıkrasında mevkutelerin düzenleyecekleri icmal varakalarının kurumca her zaman kontrol ettirileceği belirtildikten sonra, 20 nci maddesinde denetim kurullarının teşkilinden bahsederek genel müdürlüğün kuruma mensup bir memuru müşahit olarak görevlendireceği ayrıca bu memurun rapora katılmayacağı fakat müşahadelerini Genel Müdürlüğe bildirileceği de öngörülmüştür.

Yukarıda incelenen kanun, yönetmelik ve genel kurul kararı hükümlerinden mevkute ve vergiler üzerindeki denetim, teşkil edilecek kontrol kurulları tarafından yapılacağı, denetim sonucu düzenlenen raporlarda belirtilen bilgilere göre genel müdürlük ve valiliklerce işlem yapılacağı, açıkça anlaşılmakta olup bu konuda re'sen araştırma yapılması konusunda genel müdürlüğe yetki tanıyan bir hükme de rastlanmamıştır.

Bu konuda 195 sayılı Kanunun 35 inci maddesi genel kurula her zaman vasıf kontrolu yapma yetkisini vermişse de aynı kanunun 53 üncü maddesine dayanılarak çıkartılan yönetmelikle bu kontrol yetkisinin kullanılması belirli şekillere bağlanmıştır. Bu yönetmelik yasalara uygun olarak yapılacak yeni bir yönetmelikle değiştirilmedikçe veya tamamen kaldırılmadıkça sadece ilgililer hakkında değil, bu yönetmeliğin hazırlayıcısı olan yetkili kurullar hakkında da uyulması gerekli bir hukuk kuralı niteliğine sahiptir. Bunun aksinin kabulü halinde; gerek bir hukuk devletin de hukuk kaidelerinin, hangi derecede olursa olsun, ilgilileri olduğu kadar idareyi de bağlayacağı esasına, gerekse Hukuk Devletinde hukuk düzeni karşısındaki eşitlik prensibine göre hukuk düzenini teşkil eden her kaidenin hangi makam tarafından oluşturulmuş olursa olsun eşit ve mutlak şekilde uygulanması gerektiği esasına aykırılık teşkil eder.

Kaldı ki, Basın İlân Kurumu da kendisini anılan yönetmelik hükümleri ile bağlı ve onun hükümlerinin uyuşmazlığı çözmeye yeterli bir çözüm yolu getirdiğini

kabul etmiş ve davada ileri sürdüğü görüşlere hukuki nitelik kazandırmak gayesi ile 23/2/1974 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan ve 24 sayılı Kararın 20. maddesine değişiklikler getiren hükümle kurum Genel Müdürlüğünün memurlarının denetim kurulunda görevlendirilme imkânını sağlamıştır. Ancak bu değişikliğin yürürlük tarihinden öncesine uygulanması mümkün değildir.

Dolayısıyla Kurum Genel Müdürlüğünün 4/10/1973 günlü işlemini haklı çıkaracak herhangi bir kontrol kurulu kararı bulunmadan, re'sen yaptırdığı araştırmalara dayanarak davacı gazetenin vasıfsızlığına karar vermesine ilişkin işlemini onayan yönetim kurulu kararında ve yönetim kurulu kararını aynen onayan kurum genel kurulu kararında mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan bu şekilde bir uygulama kanunun ve yönetmeliğin gazete ve dergileri tarafsız kişilerden oluşan kontrol kurulları ile denetleterek hizmetin tarafsız bir şekilde yürütülmesi yolundaki amacına da aykırılık teşkil eder ve kontrol kurullarını fonksiyonsuz hale getirir.

Yukarıda belirtilen sebeplerle davanın kabulü ile dava konusu Yönetim Kurulu ve Genel Kurul kararlarının iptaline, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü gösterilen 99,— (Doksandokuz) lira yargılama giderleri ile Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre 1.000 (Bin) lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine 14/10/1974 günü oybirliğiyle karar verildi.

FİKİR VE SANAT ESERLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 1972/1685
Karar No : 1974/2578

Davacı : Abdulkadir Karahan
Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1908 yılından 1938 yılına kadar Leiden Şehrinde Fransızca, İngilizce ve Almanca olarak neşredilen Encylopedia de L'İslâm; tarih, coğrafya, etnoğrafya ve biyografya lugati niteliğinde olmak üzere Millî Eğitim Bakanlığının kararı ile Istanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesinde kurulan Tahrir Heyeti tarafından 1940 yılından itibaren neşredilmeye başlanmıştır. Davacı Tahrir Heyetinin diğer üyeleri gibi 1969 yılında murahhas müdürün teklifi ve Millî Eğitim Bakanlığının tasdiki ile tahrir heyeti üyeliğine tayin edilmiştir. Millî Eğitim Bakanlığı Yayımlar ve Basılı Eğitim Malzemeleri Genel Müdürlüğünce Millî Eğitim Bakanının da tasdiki ile davacının Tahrir Heyeti üyeleğine son verildiği 22/3/1972 tarihli Murahhas Müdür yazısıyla bildirilmiştir.

Davacı bu işlemin; keyfi olduğu, usulsüz olduğu, şahsi kaprisler sebebiyle mutad olmayan şekilde tesis edildiği, kendisinin ilmî şahsiyetinin ve bu ansiklopediye faydalı çalışmalarının mevsuk olduğu, işlemin haksız ve sorumsuzca tesis edildiği, kusuru olup olmadığı yolunda savunmasının bile alınmadığı, kendisinin Ansiklopedinin 122 nci sayısına 6 önemli madde kazandırdığı, bu heyetteki göreve son verme için bir yönetmelik mevcut olmadığı, şimdiye kadarki tatbikatın ölüm ve kendi arzusu ile heyetten ayrılma şeklinde tecelli ettiği sebepleri ile iptalini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Süresinde değildir.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu işlem 9/6/1971 tarihli Resmî Gazete'de münteşir Millî Eğitim Bakanlığınca İlim Fikir ve Sanat Eserleri ile Ders Kitapları ve Malzemeleri için Ödenecek Telif hakları Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Ek Yönetmeliğin 2 nci maddesi hükmüne uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, M. E. B. nın (uygun) onayını Taşıyan ve davacı Prof. Dr. Abdulkadir Karahan'ın İslâm Ansiklopedisi Tahrir Heyeti üyeliğinden ayrılmasına yönelik bulunan 22/3/1972 gün ve İstanbul Üniversitesi İslâm Ansiklopedisi 356 sayılı işlemin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

İptal konusu işlem, M. E. B.'na bağlı Kültür Müsteşarlığı'nın Başbakanlığa bağlanmasına ilişkin 4-656 sayılı kararın 7/6/1972 tarih ve 14208 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmasından çok önce, 22/3/1972 tarihinde tesis edilmiş bulunduğundan ve Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü tarafından yayınlanan, (T. C. Devlet Teşkilâtı Rehberi 1972/nin 299. sayfasında M. E. B.'nın Kültür Müsteşarlığına

Bağlı Teşkilât Birimleri arasında yer alan yayımlar ve Basılı Eğitim Malzemeleri Genel Müdürlüğü görevleri meyanında sayılan (.... Türk ve İslâm Ansiklopedileri)'nin bastırılıp dağıtılması keyfiyeti; bu kez Başbakanlık bünyesinde yer alan Kültür Müsteşarlığına bağlı Birimlerden yine birisi olan (Yayımlar ve Basılı Eğitim Malzemeleri Genel Müdürlüğü) görevleri arasında yer almadığından, buna mukabil (Başbakanlık Basın-Yayın Genel Müdürlüğünce) hazırlanan (Türkiye Yıllığı 1973) isimli yapıtın M. E. B.'na ilişkin bölümünün 149. sayfasında yer alan ve Başlıca Yayın Organları ismini taşıyan kısmında isim belirtilmeden bir çok ansiklopedilerin çıkartılmasına değinilmek suretiyle bu görevin halen M. E. B. görevleri arasında yer almakta olduğunu kesinlikle ortaya koymuş bulunduğundan, davalı M. E. B.'nın husumet def'i yerinde görülemeyerek işin esasına geçildiğinde;

Sn. Prof. A. Karahan'ın İslâm Ansiklopedisi Tahrir Heyeti'ne atanması gibi, bu heyetteki işine son verilmesi de bir taraftan, 15/5/1969 tarih ve 13199 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (Millî Eğitim Bakanlığı İlim, Fikir ve Sanat Eserleri ile Ders Kitapları ve Malzemeleri için ödenecek Telif Hakları Yönetmeliğinin 2. maddesi ile 9/6/1971 tarih ve 13960 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve aynı Yönetmeliğin bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bazı maddelerinin kaldırılması hakkındaki Yönetmeliğin 2 nci maddesine ve diğer taraftan da özellikle, 21 Mayıs 1962 tarihli, «İslam Ansiklopedisi Bürosunun Çalışmalarına ait Talimat» ın 3 üncü maddesinin Bakanlığa tanınmış olduğu yetkilere dayanılmış bulunmaktadır;

İlmî yeteneğini çeşitli vesilelerle ortaya koymaya çalışan davacının yukarıda işaret olunan bu mevzuat dışında bir mevzuatın olmadığını ilk atama gününden itibaren bilinmemesine hukuken olanak olmadığından ve bugün beğenmeyip, kendisine uygulanamıyacağı yolundaki hukuki kritiğini yaptığı bu mevzuatın o gün uygulanmasına da ses çıkarmadığından, davacı için geçerliğini ve bu dava meyanında ayrıca iptal konusu da yapılmadığından, hukuken yürürlüğünü muhafaza eden sözkonusu mevzuata dayanılarak tesis olunan işlemde usul ve yasalara aykırılık bulunmadığı gibi, Sayın Profesörün Ansiklopedi maddesi yazma formasyonunu ortaya koyan fotokopilerden de işlemi tesis eden davalı idarenin, mevzuatın kendisine tanıdığı ve davacının redaksiyon kurulundan uzaklaştırılmasıyla sonuçlanan takdir yetkisinde objektiviteden ayrılmadığı kesinlikle ortaya çıkmış bulunduğundan hukuki dayanaktan yoksun kaldığı sonucuna varılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tespit olunan 24/6/1974 Pazartesi günü davacı ile davalı idare temsilcisinin geldikleri görülerek yapılan açık duruşmada davacı ile davalı idare temsilcisi dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra, dosyadaki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının İslâm Ansiklopedisi Tahrir Heyeti Üyeliğine son verilmesi hakkındaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Evvelce Avrupada yabancı dilde yayımlanmış olan ve bu kere Türkiye'de tarih, coğrafya, etnoğrafya ve biyografya lugatı niteliğinde olarak yayınlanan İslâm Ansiklopedisi; Millî Eğitim Bakanlığı kararı ile İstabul Üniversitesi Edebiyat Fakültesinde kurulan Tahrir Heyeti tarafından hazırlanmaktadır.

Hizmetin niteliğine göre, kurul üyeliğine atamada ve kurul üyeliğinden uzaklaştırmada, geniş oranda idarenin takdir hakkı bulunmaktadır. Bununla beraber idare,

işleminde yeni de objektif ölçüler içinde hareket etmek ve hizmet gereklerini gözönünde tutmak zorundadır.

Davacının bilimsel ehliyeti kabul edilmekle beraber, bu şartın varlığı bir Komisyonda çalışmak için yeterli değildir. Kurul halinde çalışmalarda o kurula katılanlarda hizmetin iyi bir şekilde yürümesi için uyumlu bir faaliyet beklenmesi de doğaldır.

Davalı idarenin savunmasından ve ara kararlarımıza alınan karşılıklardan; davacı ile birlikte ansiklopedinin Tahrir Heyetindeki çalışmalarda bu olumlu sonuç ın alınamadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davalı idarenin işleminde hizmet gereklerine açık bir uyarsızlık görülmemekte ve idarenin takdirinin bu yolda tecelli etmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Şekil bakımından ise, o tarihte yürürlükte olan ve 9/6/1971 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan «Millî Eğitim Bakanlığınca ilmî fikir ve sanat eserleri ile ders kitapları ve malzemeleri için ödenecek telif hakları yönetmeliğinin bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki ek yönetmelik» in 2 nci maddesi hükmüne uygun şekilde dava konusu işlem tesis edildiğinden, göreve son verme tasarrufunda şekil bakımından da bir noksanlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, idarenin takdir hakkını kullanarak davacının İslâm Ansiklopedisi Tahrir Heyeti Üyeliğine son vermesinde, bu işlemi kusurlandıracak hukuka aykırı bir husus bulunmadığından, dayanağı bulunmayan davanın reddine; davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına ve 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 20/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 1974/1262
Karar No : 1974/2855

Davacı : Erciyas Biracılık ve Malt Sanayii A. O.
Vekili : 1 — Av. Atıf Yonsel
2 — Av. Nejat Necipoğlu
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Biranın, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu uyarınca mahallin en büyük mülkiye amirinden izin alınmak suretiyle satışının yapılmasına ilişkin 11/3/1974 günlü ve Emniyet Genel Md. B-22111-10/57162 sayılı Genel Tebliğ ile buna ek 23/3/1974 gün ve B-2211-10/065635 sayılı ve 11/4/1974 gün ve 523 (74) 506.8/10869 sayılı idari işlemlerin; yetki dışı yapıldığı Yeşilay Derneği yazısında biradan değil içkiden söz edildiği, 4250 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasında bira satmak isteyenlerin sadece satış yerini bildirmeleri gerekeceğinin kabul edildiği, 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 3. fıkrasının ve 2559 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin umuma açık yerlerin açılması için ruhsat mecburiyetini getirdiğini, alkollü içki satan yerlere verilen bu ruhsatın, serbest satış iznine tabi olan biranın mutlaka bu yerlerde satılması mecburiyetini doğurmadığı, biranın diğer ispirtolu içkilerden farklı nitelikte olduğu, 30/7/1969 gün ve 22116-10 sayılı genelge ile de bu görüşün doğrulandığı, idarenin mevzuatta yer almayan görüşlerden hareket ettiği, biranın iç ve dış turizm yönünden getirdiği yararların kabul edilmek gerektiği, bira içmek için gençleri meyhanelere göndermek zorunda kalmanın yerinde olmadığı iddialarıyla yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden iptali isteminden ibaretir.

Savunmanın Özeti : 4250 sayılı Kanundan bira ve şarabın da alkollü içkilerden olduğunun kabul edildiği, 6552 sayılı Kanunla biranın inhisar dışında bırakılmasının imal ve ticaretinin devlet tekelinden çıkarılarak özel teşebbüsün de bu alanda çalışmasına imkân tanındığı, 2559 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde bira için istisnai bir hüküm getirilmediğine göre, kadeh veya bardakla bira tüketilen yerlerin de açılışının ilgili madde hükmü içinde düşünülerek, mahallin en büyük mülkiye amirinin iznine bırakıldığı, İçişleri Bakanının davacı iddiası gibi, yetki tecavüzünde bulunmadığı, işlemin sebep yönünden de hukuka uygun olduğu, kamu düzenini sağlama, genel sağlığı koruma ve gençleri kötü alışkanlıklardan kurtarma amacını taşıyan bu işlemlerin iptali için açılan davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : Bira hafif alkollü bir içki olup, satışının izne bağlandığı yolunda hiçbir mevzuat hükmü yoktur.

Dava konusu karara dayanak olarak alınan 4250 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi 1580 sayılı Kanunun 15/3 ncü maddesi 2559 sayılı Kanunun 7. maddesi ve 1593 sayılı Kanunun 166 ve 178 inci maddelerinde hiçbir şekilde bira satışı-

nın izne bağlanmasını düzenlememiş, içkili yerler ve diğer benzeri yerlerin açılışı ile ilgili hükümler getirilmiştir.

Bu nedenle, bira satışının mahalli en büyük mülkiye amirinin iznine bağlı tutulması yolundaki işlemler tamamen dayanaktan yoksun bulunmaktadır. Bu nedenlerle dava konusu işlemlerin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: Dava, biranın büfe, dükkân ve benzeri satış yerlerinde, diğer meşrubat gibi serbestçe satışa ilişkin tamimlerin yürürlükten kaldırılması ve İçkili Yerler Yönetmeliği esasları dahilinde 2559 sayılı Kanunun 7 nci maddesi gereğince en büyük mülkiye amirinden izin alınmak suretiyle açılacak içkili yerlerde satışının yapılması hususundaki genelgenin iptali talebiyle açılmıştır.

İçkili yerlerde bira satışını yasaklayıcı bir kanun hükmü bulunmamakla beraber, sözü geçen genelge ile, bira satışı yapılan büfe ve benzeri yerlerin yönetmelik kapsamı dışında bulunduğunu tamim eden 30/7/1969 tarihli genelge yürürlükten kaldırılmış olduğundan, dava konusu genelge, biranın münhasıran izin alınarak açılacak içkili yerlerde satışına cevaz verildiği şeklindeki anlamına göre yargı denetimine tabi tutulmalıdır.

Davalı idare savunmasında, biranın alkollü içki olması sebebiyle diğer alkollü içkiler gibi açık ve kadehte satışının, mevzuatın alkollü içkiler için öngördüğü esaslara tabi olduğunu ileri sürmektedir.

21/5/1949 tarih ve 7212 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan «İçkili Yerlere verilecek izinlerde gözönünde bulundurulacak esasları gösterir yönetmeliğin» 1 inci maddesi kadehle içki satılacak yerleri, gazino, lokanta, bar kafeşantan gibi yerler olarak nitelenmiş, 4. maddesinde ise, şehir ve kasabaların tayin ve tespit edilen bölgelerinde, kadehle içki satılacak yerlerin açılması için mahallin en büyük mülkiye üstüne başvurulacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı yönetmeliğin kadehle içki satılacak yerlerin tabi olacakları esaslar bölümünde yer alan 6 ncı maddesinde, şarap ve bira gibi hafif içkiler müstesna olmak üzere kadehle rakı ve emsali içkilerin yalnız lokanta ve gazinolarda verilebileceği, 7 nci maddesinde de bu gibi yerlerin vitrinlerinin dışarıdan görülmeyecek şekilde örtülü tutulacağı belirtilmiştir.

Bu hükümlerin bir arada mütalâasından anlaşılacağı üzere rakı ve emsali içkilerin kadehle satışı yalnız lokanta ve gazinolarda yapılabilecek, alkollü içki tarifine dahil bulunmakla beraber biranın kadehle satışı hem içkili yerlerde hem de dışındaki yerlerde mümkün olabilecektir.

Biranın mezkûr yönetmelik kapsamına girebilmesi için yönetmelikte niteliği belirtilen içkili yerlerde satışının yapılmış olması lâzımdır. Örneğin, bir birahane söz konusu ise kuşkusuz yönetmelikte öngörülen şartlara uyulacak ve mahallin en büyük mülkiye amirinin izni ile açıldıktan sonra bira satışı mümkün olabilecektir.

Biranın satışı büfe ve benzeri yerlerde yapılacaksa, yönetmeliğin açıklanan maddelerine göre lokanta, bar gibi içkili yerler tarifine girmeyen mezkûr mahallerde açık olarak bira satışı yapılabilecektir.

Objektif düzenleme olan yönetmelikler yürürlükleri süresince uyulması gerekli muteber hukuki tasarruflardan olup halen yürürlükte bulunan yukarıda tarih ve numarası belirtilen yönetmelik, biranın içkili yerler dışında kadehle veya açık olarak satışını yasaklayıcı bir hükmü ihtiva etmemektedir.

Öte yandan alkollü içkilere ilişkin diğer mevzuatımızda da, biranın açık olarak içkili yer dışında satılamaması konusunda takyidi bir hükme rastlanılmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, mevzuat hükümlerine uygun bulunmayan dava konusu genelgenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen 16/12/1974 günü davacı vekili Av. Atıf Yonsel ile Av. Nejat Necipoğlu'nun geldikleri, davalı idare vekilinin gelmediği görülerek duruşmaya başlandı. Davacı vekilleri dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekillerine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava, 11/3/1974 günlü ve Emniyet Genel Müdürlüğü B-22111-10/57162 sayılı Genel Tebliğ ile buna ek 23/3/1974 gün ve B-22111-10/065635 sayılı ve 11/4/1974 günlü ve 523 (74) 506-8/10869 sayılı İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Biranın hafif alkollü içki olduğu konusu taraflarca da kabul edilmektedir. Bununla ilgili mevzuat incelendiğinde de bu durum kolayca anlaşılacaktır. Nitekim, 4/8/1952 günlü ve 18/10/1952 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan Gıda Maddelerinin ve Umumî Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın hususi vasıflarını gösteren Tüzüğün 482 nci ve 512 nci maddelerinde biranın hafif alkollü içki olduğu belirlenmiş olup, 27 Nisan 1956 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan İspirtolu İçkilerin Vasıflarıyla Bira Fabrika ve İmalâthanelerinin Kontrol ve Muayeneleri Hakkındaki Nizamnamenin 11 inci maddesinde de aynı konu düzenlenmiştir.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrası «Şarap ve bira satmak isteyenler bir beyanname ile satış yerlerini İnhisarlar İdaresine bildirirler» hükmünü taşımakta olup, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 3 üncü bendinde «Umumun yiyip içmesine, yatıp kalkmasına, taranıp temizlenmesine, eğlenmesine mahsus lokanta, birahane, gazino, kahvehane, kıraathane, meyhane ..... ve emsali yerlerin ve bu mahallerde satılan ve kullanılan şeylerin temizliğine, sıhhiliğine dikkat etmek ve kanun ve talimatname mucibince bu gibi yerlerin işletilmeleri için gece ve gündüz açık kalmalarına ve inzibatî sebeplere nazaran zabıtaca verilecek ruhsat üzerine sınıflarına ve tarifelerine göre bunlar için ruhsatname vermek ve açık ve kapalı bulunacağı saatler mahallin en büyük mülkiye amirinin de muvafakati alındıktan sonra tayin eylemek, ücret tarifelerini tanzim ve tasdik etmek ve bu gibi yerlerde işi çeviren ve çalışanlarını ehliyet ve sıhhatleri müsait olup olmadığına göre işlemlerine izin vermek veya menetmek» görevinin belediyelerin olduğu açıklanmaktadır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 7 nci maddesi «Otel, gazino, kahve, içki yerleri, bar, tiyatro, sinema, hamam ve plaj gibi umuma mahsus istirahat ve eğlence yerlerinin açılması önce polisin tahkiki üzerine o yerin en büyük mülkiye amirinin vereceği izne bağlıdır» hükmünü taşımakta olup, 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 116 ncı maddesinde oniki yaşından aşağı çocukların yanlarında ebeveyni veya velileri olduğu halde dahi meyhanelere girmesi ve on sekiz yaşından aşağı gençlere her nevi ispirtolu içkiler verilmesi veya satılması memnudur» denilmekte, yine aynı Kanunun 178 inci maddesi ise «Her nev'i sanat müesseseleri ve maden ocakları ve inşaat yerleri dahilinde veya yakınında ispirtolu meşrubat satışı veya umumî evler açılması memnudur» hükmünü taşımaktadır.

Dava konusu karara yukarıda yazılı kanun maddeleri dayanak olarak alınmıştır. 4250 sayılı Kanunun yukarıda yazılı 19 uncu maddesinde bira satmak isteyenler için ruhsat alma zorunluluğu konulmamış ve satışı izne bağlanmamış, yalnızca beyanname verme yükümlülüğü kabul edilmiştir. Yine, 1580 sayılı Kanunun yukarıda y-

zılı 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrası da maddede sözü edilen yerlerin açılması için izin alınması esası kabul edilmiş, yine bu yerlerde satılabilecek olan bira için ayrı bir koşul düzenlenmemiştir. Umumî Hıfzıssıhha Kanununun yukarıda anılan maddelerinin ise bira satışının izne bağlanması konusu ile bir ilgisi yoktur. 2559 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ise yine, maddede anılan yerlerin açılışı ile ilgili olarak mahalli en büyük mülkiye amirinden izin alma koşulunu kabul etmiştir.

21 Mayıs 1949 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan «.....içkili yerlere verilecek izinlerde gözönünde bulundurulacak esasları gösterir Yönetmeliğin 6 ncı maddesi «Şarap ve bira gibi hafif içkiler müstesna olmak üzere kadehle rakı ve emsali içkiler yalnız lokanta ve gazinolarda verilebilir.» hükmünü taşımaktadır.

İçişleri Bakanlığı 30/7/1969 gün ve Asayiş B-221/11-10 sayılı genelgesinde, biranın büfe, dükkân ve benzeri satış yerlerinde diğer meşrubat gibi serbestçe satılmasının mümkün olduğunu ve bu şekilde bira satan yerlerin yönetmeliğin kapsamı dışında bulunduğunu kabul etmiştir. Getirilen bütün izin koşulları içkili yer ve benzeri yerlerin açılması ile ilgilidir. Biranın bu yerlerde veya bu yerler dışında satışının izne bağlandığı hükmü hiçbir şekilde mevzuatta yer almamıştır.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemlerin iptaline, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, (bin) 1000 lira avukatlık ücretinin ve aşağıda dökümü yapılan 139,25 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16/12/1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

4250 sayılı İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu, çoğunluğunda kabul ettiği gibi bira ve şarabı ispirtolu içkilerden saymış ve bu iki içki ile beraber viskinin ithalini ve yurt içinde satılmasını serbest bırakmıştır. Kuşkusuz anılan kanunun 1 inci maddesinde sözü edilen serbest satıştan kasıt bardakla veya kadehle satış değil, kapalı şişe ile satıştır. Kanun koyucu, kadehle satışı serbest bırakmış olsaydı, herhalde viski ve şarabı bira ile birlikte mütalâa etmezdi. Her üç içkiyi de birlikte mütalâa ettiğine göre, demekki bira dahi viski ve şarap gibi ambalajında serbestçe satılacak fakat bardak veya kadehle ruhsatsız satılmıyacaktır. Gerçekten biranın kadehle satışında 4250 sayılı Kanunun 1 inci maddesi mesned kabul edilirse, aynı maddede sözü edilen viski ve şarabında kadehle satışının serbest olduğu kabul zorunluğu doğacaktır. Bunun ise kanunkoyucu maksadı, kamu düzeni ve sağlığı ve konu ile ilgili diğer kanunlardaki hükümlerle bağdaştırılması mümkün olamaz. 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesi birahane, gazino, lokanta gibi yerlere sağlık ve temizlik yönünden gerekli incelemeleri yaparak ruhsatname verme yetkisini belediyelere tanımış; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 7. maddesi, yukarda sözü edilen içki yerlerine asayiş ve kamu düzeni yönünden gerekli incelemeleri yaparak ruhsat verme yetkisini mahallî mülki âmirlere tanımış, bu konuda çıkarılan yönetmelikte, bu gibi yerlerin okullara, mabetlere, resmî dairelere belirli uzaklıkta olması gereğini öngörmüştür. 1593 sayılı Umumî Hıfzısıhha Kanununun 116 ncı maddesi, 12 yaşından küçük çocuklara, ebeveynleri ile birlikte olsalar bile içki verilmesini yasaklamıştır. Kanunların bu açık hükümlerine rağmen, alkollü içki olduğu gerek 4250 sayılı Kanunun, gerekse 10/3/1956 günlü nizamname hükümleri ile sabit bulunan ve çoğunlukça da alköllü içki olduğu kabul edilen biranın okul bahçelerinde ve mabetler yakınında kadehle satılmasına olanak tanımanın kamu düzeni, kamu sağlığı, genel ahlâk yönlerinden dahi uygun ve isabetli olmadığı açıkça görülmektedir.

Diğer taraftan davalı idarenin iptali istenilen 11/3/1974 günlü işlemi, 21/5/1974 günlü Resmî Gazete'de yayınlanmış olan yönetmeliğe dayanmaktadır. Bu yönetmelik;

«Şehir ve kasabalarda 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 7 nci maddesine, Umumî Hıfzısıhha Kanununun 116 ncı, 178 inci; 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına; 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun 19 uncu; 305 sayılı Tedrisatı İptidaiye Kanununun 14. maddelerine göre içkili yerlere verilecek izinlerde gözönünde bulundurulacak esasları» göstermektedir. Yönetmeliğin 1 inci maddesinde kadehle içki satışına izin verilecek yerler düzenlenmiştir. Madde de bu yerler «şehir ve kasabalarda gazino, lokanta, bar kafeşantan gibi....» yerler olarak sayılmıştır. Yönetmeliğin, çoğunluğun dayandığı 6 ncı maddesinde rakı ve rakı ayarındaki içkilerin münhasıran lokanta ve gazinolarda kadehle satılabileceği, yani 1 inci maddede gösterilen bar, kafeşantan gibi yerlerde rakı ve emsali içkilerin satılmayacağı, bu yerlerde ancak şarap ve bira gibi hafif içkilerin satılabileceği öngörülmüştür. Bu madde, bira ve şarabın kadehle satışının ruhsata bağlanamıyacağını değil, aksine ruhsata tabi olduğunu kanıtlamakta, yalnız, bira ve şaraba nazaran rakı ve emsalinin kadehle satılacağı yerleri daha daraltmaktadır.

Davacı bu yönetmelik hükmünün iptalini istemediğine ve genel nitelikteki bu düzenleyici işlem halen yürürlükte bulunduğuna göre buna dayalı olan dava konusu işleminde mevzuata aykırılığı söz konusu olmamak ve iptali cihetine gidilmemek gerekirdi.

Yukarıda belirtilen nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken işlemin iptali yolunda verilen karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1972/2622
Karar No : 1974/2865

Davacı	:	Resses Ltd.
Vekili	:	Suha Ali Boltan Av. Nedim Kadılar
Davalı	:	Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : «Tarımsal Püskürtme Cihazı» isimli ihtiram tescili isteminin reddi yolundaki 1/7/1972 günlü ve 1135-6/08238 sayılı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı işleminin; bakanlığın sadece evrakın tamam olup olmadığını inceleme yetkisinin bulunduğu, bunun dışında ihtira konusunun yeniliğini araştıramayacağı iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yapılan inceleme sonucunda tescili talep edilen ihtiram yenilik niteliğini taşımadığının anlaşıldığı, 6563 sayılı Kanuna göre bakanlığın inceleme yapma yetkisinin bulunduğu, menşe memlekette ihtira verilmesinin inceleme yapılmasına engel olmadığı iddialarıyla davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : 6563 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmünde, Bakanlığın, lüzumunda re'sen yenilik incelemesi yaptırılabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, menşe memlekette verilen berat için Türkiye'de yenilik incelemesi yaptırılmasına engel hiç bir hüküm yoktur. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava «Tarımsal püskürtme cihazı» unvanlı ihtiram tescili talebinin reddi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Davacı, İhtira Beratı Kanununun 11 inci maddesine göre, bir güna tahkikatı evveliye icra olunmaksızın berat verilmesi gerektiğini ve aynı konunun İsrail'de berata bağlandığını iddia etmekte ise de; aynı Kanunun 35 inci maddesinde yer alan, memaliki ecnebiyede ihtira beratı alanların, ihtira kerdeleri hakkında Türkiye Cumhuriyeti memalikinde dahi berat alabilecekleri şeklindeki hükmü ile yukarıda sözü geçen 11 inci madde hükmünü mutlak anlamda değil, 6563 sayılı Kanunun idareye resen yenilik incelemesi» yapma yetkisi veren hükmü ışığında değerlendirilmesi icabettiğinden, idarenin lüzumunda yenilik incelemesi yaptırabilmesi konusunda yetkisi bulunduğunu kabul zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin, müracaat konusunu bitaraf ve yetkili bir kuruluş olan Tarım Bakanlığına intikal ettirdiği ve verilen cevapta, ihtiram bir yenilik taşımadığı kanaatının izhar edildiği anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında davacının tescil isteminin reddinde bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, duruşma için tayin edilen 16/12/1974 günü davacının gelmediği, davalıyı temsilen Gülseren Öğün'ün geldiği görülerek yapılan açık duruşmada gelen taraf dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve hazır olan tarafa son söz verildikten sonra dosya içindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

6563 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar hem yerli hem yabancı kökenli ihtiralar yönünden geçerli olan tetkiksiz berat verilmesi sisteminin bu tarihten sonra değişikliğe uğradığı ve Kanunun 1 inci maddesi ile idareye, ihtiraları gerektiğinde doğrudan doğruya yenilik tetkikine tabi tutmak yetkisinin tanındığı görülmektedir.

Bu nedenle yurt içinde tarafsız bir kuruluşa yenilik incelemesi yaptırılması ve bir netice alınamadığı takdirde Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne gönderilmesi gerekmektedir.

Nitekim, davacının berat verilmesi için vaki talebi üzerine idarece buluşun yenilik vasfını taşıyıp taşımadığı yönünden Tarım Bakanlığına yaptırılan inceleme sonunda; uyuşmazlık konusu ihtiranın şimdiye kadar bilinen, uygulanan ve rastlanan bir konuya ilişkin bulunduğu saptanmıştır.

Davacı bu ihtiranın Laheye Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde incelettirilmesini davalı idareden talep etmediğine ve 6563 sayılı Yasada da incelemenin mutlaka bu enstitüde yaptırılması gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığına göre, yurt içinde tarafsız bir mercie yaptırılan inceleme ile yenilik unsuru taşımadığı anlaşılan ihtira hakkındaki berat talebinin İhtira Beratı Kanununun 2 nci ve 37 nci maddelerine göre reddinde bir isabetsizlik görülmediğinden yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına 16/12/1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

13/5/1955 günlü ve 6563 sayılı Kanunun, 1947 tarihinde La Haye'de Hollanda, Belçika, Fransa ve Lüksenburg Hükümetleri tarafından müştereken kurulan milletlerarası Beratlar Enstitüsüne, T. C. Hükümetinin bu konudaki anlaşmada yazılı esaslar dahilinde iltihak etmesini amir bulunmaktadır.

Kanunda sözü edilen anlaşmanın birinci maddesinde anlaşmada taraf olan hükümetlerin millî teşkilâtına mevdu berat talepleri veya ihtiraların yeniliği hakkında gerekçeli bir şekilde fikir ve mütalâa beyan mükellefiyeti bu konuda teşkil edilen Milletlerarası Büroya verilmektedir. Anlaşmada açıkça berat mevzuu olmayan ihtiraların yeniliği hakkında dahi bu büronun bilgi verebileceği belirtilmektedir.

T. B. M. Meclisinde 6563 sayılı Kanun tasarısını görüşen iktisat encümeni, muhteri'in isteğine değil hükümetin lüzumlu görmesi üzerine yenilik tetkikatının La Haye'de yaptırılmasını uygun görmüş ve maddede bu esasa göre, değişiklik yapmıştır.

Bakanlar Kurulu kendisine mevdu bu görevi 15/2/1956 günlü ve 4/6723 sayılı kararla Sanayi Bakanlığına (İktisat ve Ticaret Vekâletine) devrederken bu esastan hareket etmiş ve, «.... ihtiraları, lüzumunda re'sen yenilik vasfının tetkikine tabi tuttumak hususunda .....» sözü edilen Bakanlığa yetki vermiştir.

6563 sayılı Kanunla tasdik edilen Milletlerarası Andlaşmayı değiştiren 16/2/1961 tarihli andlaşma dahi 1408 sayılı Kanunla aynı esaslar dahilinde onanmış ve 19/6/1971 günlü Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu hükümlerinin yanı sıra yukarıda belirtilen La Haye Milletlerarası Beratlar Enstitüsünü kuran andlaşmanın ülkemizde uygulanmasını öngören 6563 sayılı Ka-

nun ve bu kanuna ait komisyon raporları, aynı konudaki Bakanlar Kurulu kararı gözönünde tutulduğu takdirde beynelmilel önemi ve büyük sorumluluğu aşikâr bir ihtira beratı dosyasının inceleme işinin bir kaç kişiye bırakılamıyacağını ve yenilik tetkikatının ancak geniş teşkilâtı, arşivleri ve yetişmiş elemanları bulunan La Haye gibi bir merkezde yapılmasının hukuki ve zaruri sebebi kolayca anlaşılır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yurt içinde yaptırılan yenilik incelenmesine dayanılarak tescil isteminin reddedilmesinde isabet bulunmadığından ve davacının talebi olmasa dahi yenilik incelemesinin La Haye Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde yapılması gerektiği görüşüyle aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

İTHALÂT İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 1974/62
Karar No : 1974/2517

Davacı : Turgut Sinay
Vekilleri : Av. Ertuğrul Onur, Recep Özkadif
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : 3/8/1972 günlü ve 19605 sayılı yazı ile sundurmaya alınan müvekkiline ait 1969 model 280 S arabanın geri verilmesi talebinin reddine ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığınca tesis olunan 1/10/1973 günlü ve 58530/128-65087 sayılı işlemin; arabanın anbara konulmasından sonra 25/10/1974 tarihinde gerekli beyannamelerin verilerek ithalâtının gerçekleştirilmesi için devamlı olarak idareye başvurulduğu, arabanın satışa çıkarılmadan önce adreslerine yazılı tebliğat yapılmamasının usul ve yasaya aykırı olduğu iddialariyle iptali ve sözü edilen arabanın aynen kendilerine iadesi ve mümkün olmadığı takdirde bedeli olan 55.000 liranın davalı idareden tahsili isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1615 sayılı Gümrük Kanununun 52 nci maddesine göre sundurmaya konulan eşyanın buralarda ancak 2 ay süre ile kalabileceği ve bu süreden fazla kalanların ise açık arttırma ile satılacağının aynı yasanın 140 ıncı maddesi ile hükme bağlandığı ve sundurmaya konulan davacıya ait arabanın da yukarıda anılan maddeler uyarınca satışa çıkarıldığı ve alıcısı çıkmadığı içinde 1615 sayılı Kanunun 142 nci maddesinin son paragrafı gereğince bakanlığa tahsis suretiyle tasfiyesinin tamamlandığı ve bu nedenlerle de yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yaşar Eroğlu'nun Düşüncesi : Davacının adresinin davalı idarece bilindiği halde adresine yazılı tebligat yapılmadan, ambarlama yerine koyduğu otomobilinin Gümrük Kanununun 140 ıncı ve 142 nci maddelerine göre tasfiyesi ve bakanlık emrine tahsisi anılan yasanın amacına uygun bulunmadığı gibi Anayasa'nın 11 inci ve 36 ncı maddelerine de aykırı olduğundan dava konusu işlemin iptali, otomobilin henüz çıkış işlemleri tamamlanmadığından aynen iadesi veya bedelinin tazminine ilişkin istemin ise reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanununun 52 nci maddesinde, sundurmaya konulan eşyanın bir gümrük rejimi beyanında bulunulmak üzere buralarda iki ay ve rejim beyanından itibaren de iki ay kalabileceği ve bu süreler içinde çekilmiyen eşyanın tasfiye olunacağı belirtilmiş, mezkûr yasa ve gümrük yönetmeliğine, bu rejime tabi eşyanın süresi içinde çekilmemesi halinde sahiplerine eşyalarının tasfiye edileceğinin bildirilip bildirilmiyeceği konusunda herhangi bir hüküm de konmamıştır.

Ancak, mevzuatta hüküm bulunmaması tebligat yapılmamasını gerektirmiyeceğinden ve ilgilinin yasanın 141 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yazılı satışın durdu-

rulmasını isteyebilme hakkını kullanabilmesi için Antrepo rejimine tabi eşyalarda olduğu gibi satış ve tasfiyeden haberdar olması zorunlu görüldüğünden, davacının idarece bilinen adresine tebliğat yapılmaksızın icra olunan satış ve tasfiye işleminde yasanın maksat ve ruhuna, eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine uyarlık yoktur.

İhtilâf konusu otomobilin, tasfiye sırasında alıcı çıkmaması üzerine davalı Bakanlık emrine tahsis edildiği ve halen mevcut olduğu anlaşıldığından, davacının iade talebi üzerine; hakkında, 10/1/1970 gün ve 7/3 sayılı bedelsiz İthalât Kararnamesi ve buna ilişkin tebliğ hükümlerine göre işlem tesisi ve kendisinin bedelsiz ithal hakkı mevcut ise, gümrük vergi ve resimleri ile istikrar fonuna katılma payı tahsili suretiyle vasıtanın ithaline izin verilmesi, ithal hakkı yoksa, durumdan haberdar edilmek suretiyle vasıtanın yeniden satış ve tasfiyesi yolunda bir işlem tesisi gerektiğinden, aksi yolda müesses işlemin belirtilen nedenlerle iptali, vasıta herhangibir suretle idarenin elinden çıkmışsa, bedelinin tazmini gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 18/11/1974 günü davacı Turgut Sınay'ın geldiği davalı idare temsilcisinin gelmediği, kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada gelen taraf dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son söz verildikten sonra dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle gereği görüşüldü :

Almanya'da çalışan davacının yurda kesin olarak dönüşünde getirdiği Mersedes marka otomobilinin 3/8/1972 tarihinde ambarlama yerine alındığı, ve bu tarihten itibaren davacının bedelsiz ithal için gerekli beyanlarda bulunduğu, bu talebine karşı T. C. Merkez Bankasınca, Export - İmport Yüksel Firmasının ticarî mümessili sıfatıyla 12/5/1969 - 1/7/1972 tarihleri arasında İstanbul'da görevli bulunduğu için yurt dışında enaz bir yıl çalışma şartını yerine getirmediğinden sözü edilen otomobilin ancak % 100 damga resminin ödenmesi ve bu konuda Maliye Bakanlığının izninin alınarak istisnai yoldan ithalâtın yapılabileceğinin bildirildiği ve bunun üzerine davacının 7/11/1972 gününde Maliye Bakanlığına müracaat ettiği, Maliye Bakanlığının 23/11/1972 günlü ve Hazmiit 593582-06-S/332 sayılı yazıları ile de davacıdan evrakı müsbitelerin istenildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacı, kati ithal için gerekli işlemleri tamamlarken Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığından aldığı 12/4/1973 günlü ve 8/3733-9442 sayılı yazıdan, otomobilinin kati ithalini yapmadığı cihetle yurt dışına ihraç kaydı ile satışa çıkarıldığını ve alıcısı bulunmadığı içinde davalı bakanlık emrine tahsis olunduğunu öğrenmiştir. Davacının arabasının geri verilmesi için Gümrük ve Tekel Bakanlığına yaptığı müracaatı, anılan bakanlığın 1/10/1973 günlü ve 58530/128 - 65087 sayılı yazısı ile, süresinde çekilmeyen söz konusu arabanın satışa çıkarıldığı, alıcısı bulunmadığı için de 1615 sayılı Yasanın 42 nci maddesi uyarınca bakanlık emrine tahsis edildiğinden bahisle reddedilmiştir.

Dava, bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Gümrük Kanununun 52 nci maddesine göre sundurmaya konulan eşya, bir gümrük rejimi beyanında bulunulmak üzere buralarda, ancak iki ay ve rejim beyanından itibaren de iki ay kalabilecek ve bu süreler içinde çekilmeyen eşya tasfiye olunacaktır.

Eşyanın satış ve tasfiyesi rejimi adı geçen kanunun 140 ve müteakip maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde eşyaların açık artırma ile satılacağı, açık arttırma usulüne uygun olarak, gazetede ilân ve eşyaların cins, nev'i, nitelik, miktar

ve kıymetlerinin tesbit edileceği belirtildikten sonra 141 inci maddesinde de satışa çıkarılacak eşyanın sahip ve nakillerine, ilân olunan ilk satış gününden evvel yazılı olarak satışı durdurabilme yetkisi verilmektedir.

Gümrük Kanunu ile düzenlenen gümrük rejimi gümrüğe gelen eşyanın biran önce çekilmesini temine matuftur. Bu itibarla gerek sundurma gerekse antrepoya konulan eşyaların burada kalma sürelerini sınırlamış ve ancak bu süreler içinde çekilmeyen eşyalar için tasfiyeyi öngörmüştür. Nitekim Antrepo Rejimini düzenleyen III üncü Bölümün 112 nci maddesinde «süresi dolduğu halde kaldırılmıyan eşyanın çekilmesi sahiplerinin adreslerine yazı ile bilinmiyorsa, ilân suretiyle tebliğ edilir. Bu tebliğden itibaren bir ay içinde kaldırılmıyan eşya hakkında 140 ıncı madde hükümleri uygulanır hükmü yer almaktadır.

Davalı idare bu hükmün yalnız antrepoya konulan eşyalar için uygulanabileceğini iddia etmektedir. Oysa Yasa, eşyaların sundurma veya antrepoya konulması konusunda kesin bir ayrıcalık getirmemiş olup 53 üncü maddesinin ikinci bendinde «Türkiye'ye gelen eşyanın sahipleri veya mümessilleri veya nakilleri, usulüne uygun bir beyanname ile ve kendi sorumlulukları altında, bunların doğruca antrepoya alınmasını gümrükten isteyebilirler» denilmektedir. Bu durumda davalının savunması, yasanın yukarıda saptanan hükmüyle ve getirilen hükümde güdülen amaçla bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, temel hakların yasa ile de olsa özüne dokunulamıyacağı; Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin özü sınırlanması ve kötüye kullanılmaması başlığını taşıyan 11 inci maddesi ile anayasal bir güvenceye bağlanmıştır. 1961 Anayasasının mülkiyete ilişkin 36 ncı maddesinde de mülkiyet hakkının ancak kamu yararı ile kanunla sınırlanabileceği hükmü yer almıştır.

Anayasanın ve mülkiyete ilişkin kuralları kapsayan tüm yasaların getirdikleri hükümlerle güttükleri müşterek amaç karşısında; süresi dolduğu halde kaldırılmayan eşyaların çekilmesi için sahiplerinin adresine yazı ile bildirilmesine ilişkin Gümrük Kanununun 112 nci maddesinin antrepo rejimi bölümünde yer aldığı gerekçesi ile yalnızca antrepo rejimine uygulanabileceğini kabul etmek mümkün değildir. Üstelik böyle bir anlayış, aynı amaca yönelik antrepo ve sundurma rejimlerinde farklı uygulamalara götüren bir sonuç doğuracağından yasa karşısında eşitlik esasını zedeler.

Dava konusu işlemin dayanağını teşkil eden Gümrük Kanununun 52 nci ve 140 ıncı maddelerinden de, sahiplerinin adreslerinin bilinmesi halinde sundurmaya konulan eşyaların çekilmesi için ilânla yetinilmesi gerektiği anlamını çıkarmak mümkün değildir.

Öte yandan, Gümrük Kanununun 112 nci maddesinin birinci bendinin 3 üncü ve 4 üncü fıkrasında yer alan hükmün sundurma rejiminde de uygulanması Anayasa'nın güvencesi altında olan bir hakkı koruyabilmenin kaçınılmaz gereğidir.

Bu nedenlerle Uyuşmazlık konusu otomobilin tabi olduğu rejim yönünden ve yukarıda belirtilen hukuki esas ve usul içerisinde bir işlem yapılması gerekirken, davacının adresi bilindiği halde ambarlama yerine konulan otomobilini çekmesi için adresine yazı ile tebligat yapılmadan bu eşyanın 140 ıncı maddeye göre tasfiyesinde ve 142 nci madde gereğince de bakanlık emrine tahsisinde mevzuata uyarlık bulunmadığından iptaline peşin yatırılan 405 (dörtyüzbeş) lira harçtan 60 lira ilâm harcının mahsubu ile artan 345 (üçyüzkırkbeş) lira harcın istediğinde davacıya geri verilmesine, 650 (altı yüz elli) lira vekâlet ücreti ile ayrıntıları aşağıda gösterilen 109 (yüz dokuz) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 18/11/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU İKTİSADÎ TEŞEBBÜSLERİYLE İLGİLİ İŞLER

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 1973/1089
Karar No : 1974/204

Davacı	:	Savaş Benli
Vekili	:	Av. Galip Uğur
Davalı	:	Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Yıldırım Kurtuluş

Davanın Özeti : 23 sayılı Kanunda kurumda çalışan memurlar, müstahdemler ve işçiler tarafından seçilmesi öngörülen müdür üye seçimiyle ilgili olarak Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünce çıkarılan 20/4/1973 günlü Genelgenin, seçime katılacak adayların niteliğini tespit eden A/2 maddesi 1 ve 2. bendi hükümlerinin; genelgede atıf yapılan 23 sayılı Kanun izahnamesinin 5inci maddesi hükmünün kuruluş kanununda bu konuda hüküm bulunması nedeniyle olayda uygulanamıyacağı, 4792 sayılı Kuruluş Kanununda hükümet tarafından tayin edilecek üyelerin nitelikleri gösterildiği, yine aynı maddede müdürler kuruluna işçi ve işveren temsilcilerinin katılacağı açıklandığı, kanunda işçi ve işveren temsilcileri için nitelik aranmadığından uygulamada hükümet tarafından tayin edilen ve vasıfları haiz olmayan kimselerin işçi ve işveren temsilcisi olabildiği, genelge ile seçimle gelecek müdür üye için de mansup üye niteliklerinin arandığı, bu anlayışın 23 sayılı Kanuna, izahnameye ve 4792 sayılı Kanunun 10. maddesi hükümlerine aykırı olduğu, 23 sayılı Kanunda söz konusu üyenin gizli oyla seçilmesi öngörüldüğü, seçimle gelen işçi ve işveren temsilcileri gibi seçilecek müdür üyeden de yüksek tahsil ve ek niteliklerin aranmaması gerektiği, 23 sayılı Yasada seçimle gelen üyelerle mansup üyeler arasında fark bulunduğu kabul edildiği, 274 sayılı Kanuna göre mesleki teşekkül olan sendika adayının gireceği grubun meslekî teşekkül temsilcileri grubu olması icabettiği genel uygulamada teşekkül adaylarından Yüksek tahsil ve ek nitelikler aranmadığı, yüksek öğrenim ve ek nitelikler şartında israr edildiği takdirde sendikaların aday gösterme olanaklarının fiilen imkânsız hale geleceği veya gösterilen nitelikli adaylarla kanunun amacı gerçekleşmiyeceği sebepleriyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Genelgenin müdür üye seçimiyle ilgili olduğu, 4792 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde yer alan işçi ve işveren temsilcileriyle ilgili hükmün 23 sayılı Yasa ile getirilen müdür üye seçimiyle ilgisi olamıyacağı, seçilecek müdür üyenin haiz olması gereken niteliklerin izahnamenin idare organı başlığını taşıyan kısmının 5 inci maddesinde açıklandığı, ismi müdür üye olan seçilecek üyenin müdürün vasıflarını haiz olması gerektiği, müdür üyeliğe sendika adayının seçilmesi halinde işçi işveren sosyal dilimleri arasındaki dengenin bozulacağından bahisle davanın reddine karar verilmesi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Davada, genelgenin adayın niteliğini tespit eden A/2 maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarının iptali istenilmektedir.

Genelgede, adayın niteliği tespit edilirken 23 sayılı Yasa izahnamesinin 5 inci maddesindeki bir hükme dayanılmıştır. Ancak, «statülerinde idare meclisi azalarında aranacak evsaf kayıtlı olmayan teşekkül ve teşebbüsler» için uygulanması öngörülen hükme dayanılması mümkün değildir. Zira, 4792 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde Kurumun Yönetim Kurulu Başkan ve üyelerinde aranacak vasıflar yazılıdır.

4792 sayılı Yasada iki tür üye öngörülmüştür. 1 — Tayinle gelen üyeler, 2 — İşçi ve işveren temsilcileri, 1. Grup üyeler için özel nitelikler tespit edilmiş, 2. Grup üyeler için herhangi bir nitelik belirtilmemiştir. Uygulamada işçi ve işveren temsilcilerinden hiçbir nitelik aranmadığı da ihtilâfsızdır.

23 sayılı Kanunda ise; müdür üyenin kurumda çalışan memurların göstereceği 3 aday ve sendikaların göstereceği 3 aday arasından memur ve işçiler tarafından gizli oyla seçileceği öngörülmüş ancak haiz olmaları gereken nitelikler açıklanmamıştır.

Uyuşmazlık bu noktada doğmaktadır. İdarece memur ve sendikalar tarafından gösterilecek adayların da mansup üyelerin niteliğini haiz olması gerektiği; davacı tarafından ise, sendikanın gösterdiği adaylardan mansup üye vasıflarının değil müdürler kurulunun işçi ve işveren grubunun niteliğinin aranması gerektiği ileri sürülmektedir.

23 sayılı Kanunun geyesinin, kurumda çalışan memur ve işçilerin kendi aralarından seçecekleri müdür üye vasıtasıyla yönetime katılmalarını sağlamaya matuf olduğu anlaşılmaktadır. Bir işçi kuruluşu olan sendikalardan Türkiye'de adedi pek fazla olmayan nitelikte aday gösterilmesinin istenmesi memur ve işçilerin yönetimine katılma ilkesiyle bağdaşamaz.

Bu nedenle, yasalarda hiçbir hüküm bulunmadığı halde kanunun gayesine aykırı bir yorumla memur ve sendika tarafından gösterilecek adaylardan mansup üyelerin haiz olduğu niteliklerin aranmasında isabet yoktur.

Yukarıda yazılı nedenlerle; davanın kabulü ile genelgenin A/2 maddesinin 1 ve 2 nci fıkra hükümlerinin iptaline karar verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 23 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde müdürler kurulu üyelerinde bulunacak nitelikler belirtilmemiştir. Ancak, bu kanunun uygulama esaslarını tespit eden, Millî Birlik Komitesi İktisat Komisyonu Başkanlığının 20/7/1960 tarihli Resmî Gazete'de yayınladığı izahnamenin idare organı başlığını taşıyan II. Bölümün I inci maddesinin 2 ve 3 üncü fıkralarında aynen «Tayine yetkili Bakan, tayin edeceği Umum Müdür (Başkan) ve Müdürlerle (üyeler) kaldırılan idare meclisi üyelerinde aranan vasıfların mevcut olup olmadığı hususuna dikkat edecektir. Bu evsafta olmayan kimselerden tayin yapılamıyacağı şüphesizdir. Seçimle tespit olunacak müdürün de (üye) aynı evsafı haiz olması gerekeceği taşıdığı unvan dolayısıyle zaruridir.» denilmek suretiyle, bu konuda, 3460 sayılı Kanunun 15 inci maddesine atıfta bulunulmuştur. Adı geçen Kanunun 15 inci maddesinde ise; «İdare meclisleri reis ve azasının teşekküllerin hususî kanunlarında yazılı vasıflarından başka yüksek tahsil görmüş ve vazifeleri muvaffakiyetle başarmak için muktezi meslekî, hukukî, malî, iktısadî, ve teknik bilgiyi haiz ve tecrübe sahibi .....» olmalarının şart olduğu belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında; 4792 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde yazılı seçimle bir ilgisi olmayan ve 23 sayılı Kanuna göre yapılan müdürler kurulu üye seçimi esaslarını düzenleyen genelgenin, seçime katılacak teşekkül adaylarının niteliklerini tespit eden dava konusu A/2 maddesinin 1 ve 2 nci bentlerinde adayların yüksek tahsil görmüş olmaları ve sigorta, iş hukuku veya sosyal ekonomi konularından birinde yetkili kimseler olmalarının şart koşulmasında ve lise mezunu olan

namenin Sosyal Sigortalar Kurumuyla ilgili, idare organı başlığını taşıyan II. kısımı-davacının müdür üye seçimi için yaptığı başvurmanın reddedilmesinde, sözü geçen yasa hükümlerine bir aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 28/1/1974 günü davacı vekili Av. Galip Uğur ile davalı idareyi temsilen Av. Yıldıray Kurtuluş'un geldikleri, kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar dinlenildikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar incelenmek suretiyle gereği görüşüldü:

23 sayılı Kanunla Sosyal Sigortalar Kurumunda çalışan memurlar ve sendikaların gösterdikleri 3 er aday arasından kurumda çalışan memur, müstahdem ve işçiler tarafından gizli oyla seçilmesi öngörülen müdür üye seçimiyle ilgili olarak Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünce yayınlanan genelgenin A/2. maddesinde, seçime katılacak adayların 23 sayılı Kanunun izahnamesinin idare organı başlığını taşıyan II. bölümünün 5 inci fıkrası gereğince 4792 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde yazılı vasıfları haiz olması gerektiği açıklanmıştır.

Davada; genelgenin adayların niteliğini tespit eden A/2 maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarının iptali istenilmektedir.

Gerek 23 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, gerekse bu yasanın uygulamasında yeknesaklık temin etme gayesiyle26/8/1960 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan izahnamenin Sosyal Sigortalar Kurumuyla ilgili, idare organı başlığını taşıyan II. kısmının 3 üncü maddesi IV. bölümünde; kurumda çalışan memurlar ve işçi sendikaları tarafından gösterilecek 3 er aday arasından kurumda çalışan memurlar, müstahdemler ve işçiler tarafından gizli oyla müdürler kuruluna bir müdür üye seçilmesi öngörülmüş ancak adayların haiz olması gereken nitelikler açıklanmamıştır.

Adayların niteliği tespitinde idarece dayanılan izahnamenin idare organı başlığını taşıyan kısmın 5. maddesinde; «Kaldırılan İdare Meclislerinin üyeleri için kanunen aranan vasıfların müdürler kurulu başkan ve azalarında da aranacağına şüphe yoktur. Statülerinde idare meclisi azalarında aranacak evsaf kayıtlı bulunmayan teşekkül ve teşebbüslerin teşkil olunacak müdürler kurulu başkan ve üyeleri için de 3460 sayılı Kanunun bu hususiaki hükümleri kıstas olacaktır» hükmü yer almıştır. Metinde yazılı olduğu üzere bu hüküm ancak, statülerinde idare meclisi azalarında aranacak evsaf kayıtlı olmayan teşekkül ve teşebbüsler için uygulanabilir.

4792 sayılı Kanunda idare meclisi üyelerinden aranacak vasıflar kayıtlı olduğundan bu hükme dayanılarak adayların niteliğinin tespiti cihetine gidilmesinde isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, 4792 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde; yönetim kurulunun, 1 — Hükümetçe tayin edilecek üyelerden, 2 — İşçi ve işveren temsilcilerinden oluşacağı kabul edilmiştir. Bunlardan hükümet tarafından atanacakların yüksek tahsilli ve ek nitelikleri haiz olmaları gerektiği açıklanmış, işçi ve işveren temsilcilerinin nitelikleri belirtilmemiştr. Uygulamada işçi ve işveren temsilcilerinden herhangi bir nitelik aranmadığı ihtilâfsızdır.

Yukarıda yazılı olduğu üzere seçilecek müdür üyenin haiz olması gereken nitelikleri gösteren hiçbir hüküm bulunmadığı halde, idarece; seçilecek müdür üyenin de hükümetçe tayin edilecek üyelerin niteliğini haiz olması icabettiği öngörülmekte; davacı tarafından ise, kurumda çalışan memur ve işçiler tarafından seçilecek müdür üyenin yönetim kurulunu teşkil eden üyelerden işçi ve işveren temsilcileri niteliğinde olması yani bu üyeden de hiçbir nitelik şartı aranmaması gerektiği iddia edilmektedir.

Bu durumda uyuşmazlığın çözümünün, bu müesseseyi getiren 23 sayılı Yasanın gayesinde aramak gerekmektedir.

23 sayılı Kanunun gayesinin; Devlet kuruluşlarında çalışan memur ve işçilerin seçecekleri müdür üye aracılığı ile yönetime katılmalarını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Bu müesseseyi başka türlü izah etmeye imkân yoktur.

Diğer taraftan; bir işçi kuruluşu olan sendikadan Türkiye'de adedi pek fazla olmayan nitelikte aday gösterilmesinin istenmesi kurumda çalışan memur ve işçilerin yönetime katılması ilkesiyle bağdaşmıyacağı gibi kurumda çalışan memur, müstahdem ve işçilerle ilgileri, müşterek menfaatleri bulunmayan muayyen nitelikleri haiz kimselerin aday olabilecekleri bir seçim de işçi ve memurların hür iradeleriyle yapılmış bir seçim olarak kabul edilemez.

Bu nedenlerle, yasalarda hiçbir hüküm bulunmadığı halde kanunun gayesine aykırı bir yorumla memurlar ve sendikalar tarafından gösterilecek adaylardan mansup üyelerin haiz bulunması gereken niteliklerin aranmasında isabet yoktur.

Yukarıda yazılı nedenlerle davanın kabulü ile genelgenin adayların niteliği ile ilgili A/2 maddesinin 1 ve 2 nci fıkraları hükümlerinin iptaline, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına ve dökümü aşağıda yazılı yüz otuz dört (134) lira yargılama gideri ile bin (1000) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 29/1/1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

23 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde ve bu kanunun uygulanmasında yeknesaklık temin etme gayesiyle çıkarılan izahatnamenin idare organı başlığını taşıyan 11. kısmının 3 üncü maddesinin IV. bölümünde, kurumda, çalışan memurlar ve işçi sendikaları tarafından gösterilecek üçer aday arasından memur, müstahdem ve işçiler tarafından gizli oyla bir müdür üye seçileceği öngörülmüş ise de, seçilecek üyenin haiz olacağı nitelikler açıklanmamıştır.

Bahsi geçen izahnamenin, idare ve murakabeleri 3460 sayılı Kanuna tabi İktisadî Devlet Teşekkülleriyle ilgili kısmında, «Tayine yetkili bakan, tayin edeceği umum müdür (Başkan) ve müdürlerde (üye) kaldırılan idare meclisleri üyelerinde aranan vasıfların mevcut olup olmadığı hususuna dikkat edecektir... seçimle tespit olunacak müdürün (üye) de aynı evsafı haiz olması gerekeceği taşıdığı unvan dolayısıyla zaruridir» denilmektedir.

Bu hükmün, açık hüküm bulunmaması nedeniyle benzer bir devlet kuruluşu olan Sosyal Sigortalar Kurumunun seçilecek müdür üyesinin niteliğinin tespitinde de uygulanması icabeder.

Diğer taraftan ,memur ve işçiler tarafından müdürler kuruluna seçilecek üyenin isminin müdür üye olması hizmet gerekleri icabı, bu kimsenin müdürün taşıdığı nitelikleri haiz olmasını gerektirir.

Bu nedenlerle; davanın reddi gerekeceği görüşüyle, genelgenin adayların niteliğini tespit eden kısmının iptali yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

NOTER İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 1972/1658
Karar No : 1974/2866

Davacılar : 1 — Ethem Tüfekçi,
2 — Muammer Eriş
3 — Cemal Çam,
4 — Mehmet Celal
5 — Vakur Utkun
Davalı : Adalet Bakanlığı
Müdahil : Hasan Kurtaran

Davanın Özeti : Davalı idarenin 7/3/1972 günlü ve 14121 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan ve İzmir'de 2 yeni noterlik kurulması yolundaki kararın, Anayasa'ya aykırı olduğu, yeni noterliğin diğer noterlerin bir kısım iş ve kazancını alacağı, bir noterin kazancını indirmenin hiçbir hukuk prensibi ile bağdaşmayacağı İzmir'de her 200 metrede bir noterlik bulunduğu, bu nedenle iş hacminin fazlalığından söz edilemeyeceği iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Davalının Savunmasının Özeti : Memleketimizdeki Kalkınma hamlesi sonucunda vatandaşın hizmetinin daha iyi yapılabilmesi için yeni noterlik kurulması gerektiği, yapılan incelemeler sonucunda İzmir'de iki yeni noterlik kurulduğu, bu kuruluş için yapılan incelemede İzmir Barosunun, Belediye Başkanlığının, Ziraat ve Ticaret Odalarının görüşünün alındığı, Noterlik Kurulma yetkisi kullanılırken Adalet Bakanlığınca sosyal zaruretlerin dikkate alındığı, gelirlerinin azaldığı yolundaki iddiaların kabul edilemeyeceği, geçmiş yıllar gelirleri incelendiğinde de bu durumun daha kolaylıkla ortaya çıkacağı, menfaat ihlâlinin hiçbir şekilde söz konusu olmadığı iddialarıyla davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Müdahil Hasan Kurtaran'ın Savunmasının Özeti : Davanın 521 sayılı Kanunun 65 inci maddesine aykırı olarak açıldığı, İzmir nüfusunun hızla geliştiği, yeni noterliğin dahi açılması gerekebileceği, yeni açılan noterliğin diğer noterliklerin gelirlerini etkilemeyeceği, kaldı ki, noterliğin bir meslek olmayıp kamu hizmeti olduğu, inceleme yapılarak yeni noterlik kurulduğu, bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Serap Aksoy'un Düşüncesi : Olay tarihinde yürürlükte bulunan 3456 sayılı Kanunun 2 nci maddesi gereğine göre bir kamu çevresinde yeniden noterlik açmağa veya mevcut noterlerden birini kaldırmağa Adalet Vekâleti selâhiyetlidir» hükmünü koymuş olmasına göre, Adalet Bakanlığınca yaptırılan inceleme mahallî kuruluşlardan alınan gerekçelere göre yapılan işlemde kanunsuzluk görülmediğinden dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, 7/3/1972 gün ve 14121 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan, İzmir'de iki noterlik ihdasına dair Adalet Bakanlığı kararının iptali talebiyle açılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 3456 sayılı Noterlik Kanununun 2 nci maddesi, Adalet Bakanlığına, gerekli gördüğü bir asliye yargı çevresinde yeniden noterlik açma yetkisini tanımıştır.

Dosyanın incelenmesinden, mahallî teşekküller ile Adalet Komisyonu mütalâalarının İzmir'de iki yeni noterlik açılmasında sosyal ve ekonomik zaruretlerin mevcudiyetini objektif ölçüler içinde ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, bakanlıkça takdir yetkisinin yerinde olarak kullanılması suretiyle verilen kararda kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen 16/12/1974 günü, davacı vekilinin gelmediği, davalı temsilcisi Asım Kaya Bekman'ın geldiği görülerek yapılan açık duruşmada gelen taraf dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa yeniden söz verildikten sonra dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip gereği görüşüldü :

1512 sayılı Noterlik Kanununun 20 nci maddesi «Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce ilân edilmeleri hususunda bakanlık onayı alınmış bulunan açık veya boşalmış noterliklere atama mülga 3456 sayılı Noterlik Kanununun hükümlerine göre yapılır» hükmünü taşımaktadır.

Mülga 3456 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde ise «Gereğine göre bir kaza çevresinde yeniden noterlik açmağa veya mevcut noterliklerden birini kaldırmağa Adliye Vekâleti selâhiyetlidir» denilmektedir.

1512 sayılı Kanunun yukarıda yazılı geçici 20. maddesine göre, 3456 sayılı Kanunun 2. maddesinde verilen yetkiye dayanılarak Adalet Bakanlığınca İzmir'de 11 ve 12. Noterliklerin kurulmasına karar verilmiştir.

İzmir'de sosyal ve ekonomik hayattaki gelişmelere bağlı olarak noter muamelelerinin sayısının arttığı ve noterlik gelirlerinde açık bir çoğalma olduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Davalı bakanlıkça yaptırılan inceleme ve İzmir Barosu Yönetim Kurulunun, İzmir Belediye Başkanlığının, İzmir Ziraat Odası Başkanlığının, İzmir Ticaret Odası Yönetim Kurulundan alınan görüşler ve eldeki rakamlar değerlendirilmek suretiyle bu mahalde işlerin daha çabuk, verimli ve güvenli bir şekilde yürütülebilmesi için iki yeni noterlik kurulması yolundaki işlem kanuna ve usule uygundur.

Öte yandan; davacı Ethem Tüfekçi'nin 24/7/1974 günü öldüğü duruşma davetiyesini tebliğine ilişkin ilmuhaberden anlaşılmaktadır. 521 sayılı Danıştay Kanununun 93 üncü maddesinin birinci fıkrası «.... yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal olunur» hükmünü taşımaktadır. Bu madde hükmüne göre Ethem Tüfekçi'ye ait dilekçenin iptaline, diğer davalar için açılan dava hukukî dayanaktan yoksun bulunduğundan davanın reddine, ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına 16/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

NUFÜS İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1973/3418
Karar No : 1974/2923

Davacı	:	Çatalca Belediye Başkanlığı
Vekili	:	Av. Serpil Tunçtekin
Davalı	:	Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı.

Davanın Özeti : 1 inci Zırhlı Tümene bağlı olan birliklerin Hadımköy Belediye hudutları içinde bulunmamasına rağmen, tümen merkezinin Belediye hudutlarında olması nedeniyle bu birlikler nüfusunuda Hadımköy nüfusu içinde kabulü sonucu, 5237 ve 1319 sayılı Kanunların ilgili maddeleri uyarınca, Çatalca Belediyesinin zarara uğradığı iddia edilerek 1970 yılı nüfus sayımı sonucu Hadımköy Belediyesi nüfusunun 10.884 olarak saptanması yolundaki işlemin iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Sayım yönetmeliğine göre il ve ilçelerde sayımlar sayım komitelerinin yürüttüğü askeri birliklerdeki sayımlarında garnizon komutanlarının görevlendirdiği kişiler tarafından yürütüldüğü, elde edilen sonuçların geçen yıllara göre olağan bulunduğu davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülây Tuğcu'nun Düşüncesi : Sayımın önceden saptanan ve bütün Türkiye'de uygulanan kurallara uygun şekilde yapıldığı anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, Hadımköy Belediyesinin 1970 yılı nüfus sayım sonuçlarına davacı belediyenin vaki itirazlarının reddi yolunda Devlet İstatistik Enstitüsünce tesis edilen işlemin iptali talebine ilişkindir.

Davacı, nahiye merkezinde olan 1. Zırhlı Tümene bağlı birliklerin merkez nüfusuna değil içinde bulundukları köylerin nüfusuna dahil edilmeleri gerektiğini iddia etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden vaki müracaat üzerine defterler üzerinde yapılan incelemede, bölge dışı nüfusların kayıtları olduğu sayım defterlerinin coğrafi yerleşim yeri ile ilgili kısmında Hadımköy yazılı bulunması ve Hadımköyün nüfusunun 1965 sayım sonuçlarına oranla normal bir artış kaydettiğinin anlaşılması karşısında, askerî birliklerin, bağlı olduğu tümen nüfusu içinde mütalâa edildiği anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında, bölge dışı nüfusun yerleşim merkezi olan Hadımköy Belediyesi hudutları içinde bulunan Zırhlı Tümene bağlı birliklerin, bölge dışı nüfus adedi suretiyle sayım sonucunun saptanmasında bir usulsüzlük görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare kendisine verilen kamu hizmeti görevini yerine getirirken bu hizmetin amacına uygun düzenlemeleride yapmak zorundadır. Ayrıca kanunun verdiği yetki

içinde olmak kaydıyla hizmetin işleyişi bakımından bir takım koşulları da saptamak zorundadır.

53 sayılı Kanun ile belli yıllarda genel nüfus sayımını yapmak ve sayımın kesin sonuçlarını yayınlamak görevini diğer görevleri arasında yüklenen davalı Enstitü, il ve ilçelerde sayım görevini il ve ilçe sayım komiteleri eli ile yerine getirirken, garnizonlardaki sayım işinin ise garnizon komutanlarının görevlendireceği personel tarafından yapılacağını saptamıştır.

Dava konusu edilen sayım sonucunun da bu kurallara uygun olarak yapıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısı ile 1970 yılında bütün Türkiye çapında uygulanan sayım kurallarına uygun şekilde yapıldığı anlaşılan Hadımköy Belediyesi nüfus sayımının iptali isteğiyle açılan davanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına 19/12/1974 günü oybirliğiyle karar verildi.

PASAPORT VE YABANCILARIN TÜRKİYEDE ÇALIŞMA, İKAMET VE TAŞINMAZ MAL EDİNMELERİYLE İLGİLİ İŞLER

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1973/2789
Karar No : 1974/2778

Davacı	:	Yakup Atilâ Eralp
Vekili	:	Av. Doğan Tanyer
Davalılar	:	

1 — Başbakanlık
2 — Millî Eğitim Bakanlığı
3 — İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Öğrenim yapmak üzere yurt dışına gitmek isteyen müvekkilinin, yurt dışına çıkmasının yasaklanması yolunda davalı idarelerce tesis edilen işlemlerin; müvekkilinin kardeşi hakkında yapılan kovuşturma konusu ile bir ilgisinin bulunmadığının anlaşılması sonucunda kendisinin serbest bırakıldığı, müvekkili hiçbir eyleme katılmadığı gibi, hakkında yapılan kanuni bir takibatta bulunmadığı öne sürüldükten sonra, sabıkası olmayan çalışkan ve sınav kazanmış, yurduna mali külfet yüklemeden yurt dışında yüksek ihtisas olanağına kavuşmuş bir öğrenci hakkında yapılan işlemlerin yasalara aykırılığı ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Davalı Başbakanlığın Savunması Özeti : Bakanlar Kurulu Kararları aleyhine açılacak davalarda, husumetin o kararı uygulamakla görevli Bakanlığa tevcih edileceği ileri sürülerek, davanın husumet yönünden reddi savunulmuştur.

Davalı Millî Eğitim Bakanlığı Savunması Özeti : Davacının kazanmış olduğu burs imtihanı üzerine, Amerikaya gitmek için müracaatta bulunarak öğrenciliğinin tanınması ve yurt dışına çıkma müsaadesinin verilmesini istediği, bunun üzerine davacının durumunun ilgili bakanlıklardan ve İçişleri Bakanlığından sorulduğu, alınan cevapta ise yurt dışına çıkmasına müsaade edilmediğinin anlaşıldığı belirtildikten sonra, bu konuda bakanlıklarına husumet tevcih edilemiyeceği, İçişleri Bakanlığınca yapılan işlem uyarınca hareket edildiği ileri sürülerek davanın reddi savunulmuşsada; sonradan verilen 12/11/1973 gün ve 200 - 11/1149 - 6812 sayılı dilekçe ile, İçişleri Bakanlığınca davacıya pasaport verilmesi ile ilgili yasağın kaldırıldığının açıklanması üzerine, öğrenci pasaportunun verilmesi uygun görülerek dövizsiz özel öğrenciliğinin tanındığı belirtilmiştir.

İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Davalılardan Millî Eğitim Bakanlığınca verilen 12/11/1973 gün ve 200 - 11/1149 - 6812 sayılı savunma dilekçesiyle öğrenim yapmak üzere Amerikaya gitmek üzere öğrenciliğinin tanınarak yurt dışına çıkmasına başlangıçta müsaade edilmediği, bilâhare bu konuda yetkili bulunan İçişleri

Bakanlığınca davacıya pasaport verilmemesi ile ilgili yasağın kaldırıldığının açıklanması üzerine davacı talebinin yerine getirildiği belirtildiğinden, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi: 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 inci maddesinde, memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere pasaport verilmez denildiğinden T. H. Y. na ait Boğaziçi uçağının 3/5/1972 tarihinde silâh zoruyla Sofya'ya kaçırılması olayı ile ilgili görülerek durumu Ankara Sıkıyönetim Komutanlığınca tahkik edilen ve bu komutanlıkça yurt dışına çıkmasının sakıncalı olduğu bildirilen davacıya pasaport verilmemesinde sözü geçen yasa hükümlerine bir aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince davalıların husumet def'ileri yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Orta Doğu Teknik Üniversitesi İdari İlimler Fakültesi Amme İdaresi Bölümünden mezun olan ve Amerikan Hükûmeti tarafından açılan Fulbright burs imtihanını kazanan davacının, öğrenim yapmak üzere Amerikaya gitmek için öğrenciliğinin tanınarak yurt dışına çıkmasına müsaade edilmesi için yapılan müracaatın reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 3/5/1972 günü Türk Hava Yollarına ait Boğaziçi uçağının silâh zoruyla Sofya'ya kaçırılması olayı ile ilgili görülerek, Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı tarafından gözaltına alınan ve bir grup öğrenci ile birlikte kovuşturmaya tabi tutulan Selçuk Eralp'in ağabeysi bulunan davacının, kardeşinin bu durumu nedeniyle gözaltına alındığı ve bilâhare 9/8/1972 günü serbest bırakıldığı anlaşılmakta ve 1973 yılında yukarıda sözü edilen burs imtihanını kazanan davacının her an suçluluğuna dair yeni deliller ortaya çıkabileceğinden bahisle yurt dışına çıkmasının sakıncalı olduğunun Ankara Sıkıyönetim Komutanlığınca açıklanması üzerine, İçişleri Bakanlığınca adı geçene pasaport verilmemesi sonunda, Millî Eğitim Bakanlığınca tesis edilen işlem nedeniyle söz konusu anlaşmazlığın ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesi «Genel emniyet nezaretinde bulunanlara, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce men olunanlara, ... memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere,..... pasaport veya vesika verilmez» hükmünü taşımakta ise de; bu maddede yazılı hususlar yönünden olay tarihinden sonra davacı ile ilgili ne gibi bir sakınca bulunduğu hususu maddi delillerle ve belli bir olayla açıklanamamaktadır.

Diğer taraftan olay tarihinden bir yıl kadar bir süre geçtikten sonra, ilerde her an suçluluğuna dair yeni deliller ortaya çıkabileceği gibi bir düşünce ile bir kimsenin seyahat hürriyetinin kısıtlanması yasalara aykırıdır.

Davalılardan Millî Eğitim Bakanlığınca dosyaya gönderilen 12/11/1973 günlü ve 200-11/1149-6812 sayılı dilekçede; İçişleri Bakanlığından alınan 1/10/1973 gün ve 245948 sayılı yazıda davacıya pasaport verilmesi ile ilgili yasağın kaldırıldığının açıklanması üzerine, adı geçene öğrenci pasaportunun verilmesi uygun görülerek dövizsiz özel öğrenciliğinin tanındığı açıklanmak suretiyle davacı hakkında tesis edilen işlemin kanuna aykırılığı teyid edilmektedir.

5682 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin sözüne ve özellikle yasa koyucu tarafından bu hükümle güdülen amaca aykırı olan davalı idare işleminin iptaline; ilâm

harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına aşağıda miktarı belirtilen 105 lira 50 kuruş yargılama giderleri ile 650 (altıyüz elli) lira avukatlık ücretininde davalılardan alınarak davacıya verilmesine 11/12/1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davalılardan Millî Eğitim Bakanlığınca verilen 12/11/1973 gün ve 200.11/1149 - 6812 sayılı dilekçeden; Amerikan hükümeti tarafından açılan Fulbright burs imtihanını kazanan ve öğrenim yapmak üzere Amerikaya gitmek için öğrenciliğinin tanınarak yurt dışına çıkmasına müsaade edilmesi isteminde bulunan davacının bu konudaki talebinin, İçişleri Bakanlığından alınan 1/10/1973 günlü ve 245948 sayılı yazıda, adı geçene pasaport verilmesi ile ilgili yasağın kaldırıldığının açıklanması üzerine, sonradan yerine getirildiği ve uyuşmazlığın ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, halen ortada yürütülmesi gereken bir işlem ve bir uyuşmazlık bulunmadığı cihetle, konusu kalmayan dava hakkında, karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluğun iptal kararına karşıyız.

TAM YARGI DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1971/1268
Karar No : 1974/2880

Davacı	:	Hüseyin Yeşilyurt
Vekili	:	Avukat Sevim Günyaktı
Davalı	:	Karayolları Genel Müdürlüğü.
Vekilleri	:	Avukat O. Uğur Ecevit - Avukat Yalçın Doğru

Davanın Özeti : Müvekkilinin sahibi bulunduğu Niksar'ın Bengiler Mahallesindeki değirmen ile yarı hissesine sahip olduğu Çilhane Mahallesinde bulunan değirmene gelen suyu davalı idare köprü inşaatı nedeniyle kestiğinden, 17/11/1966 tarihinden 30/4/1967 tarihine kadar 163 günlük kazanç mahrumiyeti karşılığı olarak 9.274 liranın faizi ile birlikte davalı idareden tahsili ve yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının değirmenlerine giden su arkının inşaatın zorunlu bir sonucu olarak iptal ettirildiği, bilâhare onarılarak eski haline getirildiği, yapılan tespitte idarelerinin hazır bulunmadığı, iddiasıyle davanın reddi ile yargılama giderleri ve ücreti vekaletin karşı tarafa yükletilmesi savunulmuştur.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi : Dava dosyasında mevcut belgelerden davalı idarenin, köprü yapımı esnasında davacıların değirmenlerine giden suya ait arkı bozduğu ve bilirkişi raporlarına göre söz konusu su arkını başka bir taraftan geçirmesi mümkün iken bunu da yapmadığı ve netice itibariyle hizmeti kusurlu olarak ifa ettiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Davalının husumet def'i varit görülmemiştir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden davalı belediyenin, yol inşası sebebiyle davacı değirmenine gelen suyun kesilmesi sonucu çalışmasını durdurarak ısrar ettiği anlaşılmıştır.

Bu sebeple davanın kabulü ile heyetçe uygun görülen tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davalı idare tarafından Niksar'da Çanakçı deresi üzerinde yapılan Alaybey köprüsünün inşaatı sırasında inşaat sahası içerisinde bulunan ve davacıya ait değirmenleri çalıştıran su arkının bozulması nedeniyle değirmenlerin çalışmadığı 163 gün için mahrum kalınan kazanç karşılığının tazmini istemiyle açılmıştır.

Bir kamu hizmetinin ifası nedeniyle zarara uğrıyan üçüncü şahısların bu zararlarının hizmetin sahibi idare tarafından tazmini yerleşmiş bir idare hukuku ilkesidir.

Öte yandan hizmetin kusurlu olarak yerine getirilmesi de hizmeti yürüten idareyi tazmin borcuyla sorumlu kılar.

Dava konusu olay hakkında mahkeme kanalıyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 13/5/1968 ve İnşaat Yüksek Mühendisi Güngör Kasımoğlu tarafından düzenlenen tarihsiz raporlarda söz konusu su arkının inşaatın zorunlu bir sonucu olarak iptal edildiği, ancak inşaatın devamı süresince, bu arkın inşaatın yakınındaki bir mahalden geçici bir olukla geçirilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

Bu durum karşısında davalı idarenin su arkını iptal ederek başka herhangi bir yerden geçici olarak suyu akıtmaması hizmeti gereği gibi yerine getirmediğini göstermektedir.

Açıklanan gerekçelerle idarenin hizmeti kusurlu olarak ifa ettiği açıklığa kavuşmuş olduğundan davanın kabulüne, adliye mahkemesinde açılan dava esnasında tarafların ittifakla seçtikleri bilirkişinin beyanına dairemizce de itibar edilerek davacının müstakilen sahip bulunduğu değirmen için değirmenin 20/3/1967 tarihinde başkasına devrolunduğu hususu ile suyun kesildiği anlarda seten tabir edilen taşın çalışmadığı göz önüne alınarak 822 (sekizyüzyirmiiki) lira, yarı hissesine sahip olduğu değirmen için ise 764 (yediyüzaltmışdört) liranın toplamı olan 1.586 (binbeşyüz seksenaltı) liranın, davanın açıldığı tarihten itibaren % 5 kanunî faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ait istemin reddine, kabul edilen miktar üzerinden 158,60 (yüzellisekiz lira altmış kuruş) lira ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, reddolunan miktar üzerinden hesaplanan 768,80 (yediyüzaltmışsekiz lira seksen kuruş) lira ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, kabul edilen miktar üzerinden hesaplanan 32 lira (otuziki) ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, fazla yatırılan harçtan arta kalan 28 liranın istek halinde davacıya iadesine, aşağıda dökümü gösterilen 48,— (kırksekiz) lira yargılama giderinden 1568/9274=1/5 oranında 10 (on) lira ile 32 lira ilâm harcının toplamı olan 42 (kırkiki) liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, kalan kısmın davacı üzerinde bırakılmasına, getirtilen mahkeme dosyalarının mahalline iadesine 17/12/1974 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1972/1294
Karar No : 1974/1728

Davacı	:	Mustafa Aydın
Vekili	:	Av. Kaya Bengisu
Davalı	:	Dışişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 30/9/1966 tarihli pasaportla işçi olarak Almanya'ya giden ve orada 2 yıldan fazla çalıştıktan sonra 18/12/1970 tarihli Bedelsiz İthal Kararnamesinden faydalanarak ithal etmek istediği otomobili yurda getirip 1/4/1971 tarihinde gümrüğe teslim eden müvekkilinin kararnamenin 4. maddesine göre % 50 katılma payı ödiyerek ithal izni talebettiği, Merkez Bankasınca Almanya'da 2 yıldan fazla kaldığının ispatı istendiği, ancak konsolosluğa ibraz ettiği 1966 tarihli pasaportun vize sahifesinin dolduğundan bahisle alıkonulması ve 28/7/1970 tarihinde verilen yeni pasaporta da eski pasaporta atfen verildiği kaydı konulmadığından Almanya'da 2 yıldan fazla kaldığını ispat edemediği, eski pasaportun gönderilmesi yolundaki 12/4/1971 ve 3/6/1971 günlü dilekçelerine Hamburg Konsolosluğunca dosyada yapılan aramada eski pasaporta rastlanamadı cevabı verildiği, arabanın 54 gün gecikme ile % 100 katılma payı ödenerek ithalinden sonra 25/6/1971 günlü müracaatına Mustafa Aydın'ın 30/9/1966 tarihli pasaportunu konsoloslukta bıraktığı ve yerine 28/7/1970 tarihli yeni bir pasaport düzenlendiği cevabının verildiği bu belge otomobilin ithalinden önceki müracaatlar sırasında verilseydi zarara uğramıyacağından bahisle konsolosluğun hizmet kusuru nedeniyle uğradığı 17.921,56 liranın tazmini isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının eski pasaportun Konsoloslukta olduğunu bildirmesi üzerine gerekli araştırma yapılarak sonucun kendisine duyurulduğu, vatandaşların ihtiyaçları olacağı düşünülerek eski pasaportların tamamen iptal edildikten sonra sahiplerine iade edildiği yeni pasaport alan kimselerin bıraktığı veya unuttuğu eski pasaportların bir süre muhafaza edildiği, son müracaatında müşkül durumda olduğunu bildiren davacının talebi dışına çıkılarak yapılan inceleme sonucu kayıtlardan çıkarılan bilgilerin kendisine verildiği, konsoloslukların ilgililerin maksat ve ihtiyaçlarını tahminle bunları nazara alarak hareket edemiyeceği, davacının müracaatlarında kayıtlardaki bilgilerin istenmeyip sadece eski pasaportunu istediği, Almanya'da 2 yıl kaldığını ancak eski pasaportla isbat edebileceği yolundaki davacı iddiasının yerinde olmadığı, bunun çeşitli delil ve belgelerle ispat edebileceği, aksi halde pasaportunu kaybedenlerin hiçbir tevsik belgesi olamıyacağından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Vize sayfaları dolan eski pasaportun yenisiyle değiştirilmesinde ve davacının eski pasaportunun gönderilmesi yolundaki 12/4/1971 ve 3/6/1971 günlü müracaatlarına konsolosluk tarafından verilen cevaplarda mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı gibi davalı idarenin sözü geçen işlemleri ile Bedelsiz İthal Kararnamesine göre ithal edilmek istenen otomobilin ithali sırasında

gereken şartların yerine getirilmemesinden doğduğu anlaşılan zarar arasında bir illiyet bağı kurulamıyacağından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, bedelsiz ithal müsaadesi alabilmesi için lüzumlu ispat vasıtası olan pasaportunu Hamburg Başkonsolosluğunun hizmet kusurundan dolayı elde edemediğinden bahisle davacının süresi içinde yapamadığı ithalâttan dolayı uğradığı zararın tazmini istemine ilişkindir.

Olayda, bedelsiz ithal müsaadesi verilebilmesi için yurt dışında 2 yıl kalındığına dair belge istendiğinden davacı, Hamburg Başkonsolosluğuna başvurarak yeni pasaportla değiştirilmesi sırasında alı konulan 30/9/1966 tarihli pasaportunu talep etmiş olmasına rağmen olumlu cevap alamadığından iddiasını başka yolla tevsik ederek işlemini tamamlamış ancak bu arada, gecikmeden dolayı zarara uğramış bulunmaktadır.

Bilindiği üzere bir hakkın elde edilmesinin şekle tabi tutulduğu hallerde, kanunun uygulandığı memleket mevzuatına uygun biçimde tanzim edilmiş belgelere itibar asıl olduğundan, gerek idare, gerekse davacı yönünden en güvenli ve en uygun belge, gümrük makamlarınca giriş ve çıkış tarihleri basılan pasaport olmak gerekir, hatta yurt dışında kanuni limit sürede kalınmış olması halinde iddianın başka yolla ispatı olanağı da bulunmayabilir .

Olayda, vize sahifelerinin dolmuş olması nedeniyle yenisiyle değiştirilen davacıya ait 30/9/1966 tarihli pasaportun Hamburg Başkonsolosluğunca iade edilmeyip alıkonulduğu yolundaki davacı iddiasının aksi savunulmadığı gibi kanunen tecviz edilecek haklı bir sebep de ileri sürülmediğinden davalı idarenin bu alıkoymadan dolayı hizmet kusurunun bulunduğu aşikârdır.

Kaldı ki, adı geçen Başkonsolosluk üçüncü müracaat üzerine kayıtlara dayanarak davacıyı tatmin edici bir cevap vermediğine göre, pasaportu alıkoymasındaki kusurunu telâfi imkânına sahip olduğu halde, hizmetin görülmesini geciktirerek zararın devamına da sebebiyet vermiştir.

Davacının ithal müsaadesini başkaca belge ibrazı suretiyle alabilmiş olması ise davalının olaydaki kusurlu hareketini bertaraf edemez.

Sonuç olarak hizmetin gereği gibi işlememesinde idarenin kusurlu bulunduğu kanaatına varıldığından, davacının uğradığı maddi zararın talep veçhile tazmini gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 17/6/1974 günü davacı ve vekilinin gelmedikleri davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri Av. H. Elvend Kantar'ın geldiği, kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada gelen taraf dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son söz verildikten sonra dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından vize için konsolosluğa verilen 30/9/1966 tarihli pasaportun, vize sahifelerinin dolduğunun anlaşılması üzerine iptal edilerek yerine 28/7/1970 tarihli yeni bir pasaport verildiği, davacının 18/12/1970 tarihli Bedelsiz İthal Kararnamesinden istifade suretiyle ithal etmek istediği otomobili 1/4/1971 tarihinde gümrüğe teslim ederek kararnamenin 4. maddesine göre % 50 katılma payı ödiyerek ithal izni talebettiği, Merkez Bankasınca, yurt dışında 2 yıldan fazla bir süre kaldığını ispat etmesinin istenilmesi üzerine yegane ispat vasıtası olduğu ileri sürdüğü eski pasaportunu 12/4/1971 ve 3/6/1971 günlü dilekçelerle Hamburg Konsolosluğundan istediği, Konsolosluk tarafından pasaportun arandığı fakat

bulunmadığı cevabının verildiği, bunun üzerine % 100 katılma payı ödemek suretiyle otomobili ithal ettiği ithal işleminin tamamlanmasından sonra 25/6/1971 tarihinde yaptığı müracaat üzerine konsolosluk tarafından kayıtlar incelenerek 30/9/1966 tarihli pasaportun sayfaları dolduğundan kendisine 28/7/1970 tarihinde yeni bir pasaport verildiğinin bildirildiği anlaşılmaktadır.

Davada; Konsolosluğun yenisi ile değiştirilen eski pasaportu alıkoymasının, yeni pasaporta eskisine atfen verildiğine dair bir not konulmamasının ve ithal işleminden önce yaptığı müracaatlarına ithalden sonra yaptığı müracaata verilen cevabın verilmemesinin bir hizmet kusuru olduğu, idarenin, kusurlu hareketi sonucu yurt dışında iki yıldan fazla kaldığını ispat edemediğinden bahisle uğradığı zararların tazmini istenilmektedir.

Amme hizmetinin ifası nedeniyle özel ve tüzel kişilerin uğradıkları zararların tanzmini için, zararın, hizmetin kusurlu işlemesinden doğması ve zararla idarenin eylem veya işlemi arasında bir illiyet bağının bulunması icabeder. Zararla idarenin işlemi arasında bir illiyet bağının mevcut olduğunun kabulü için zararın doğrudan doğruya idarenin zarara uğrayan kimse hakkında uygulandığı işlemden meydana gelmesi ve zararın işlem tarihinde mutasevver bir zarar olması gerekir.

Olayda; tazmini istenen zararın, pasaport değiştirme işleminin yapıldığı 28/7/1970 tarihinden sonra yürürlüğe giren 18/12/1970 günlü Bedelsiz İthal Kararnamesi hükümlerinden istifade suretiyle 1/4/1971 tarihinde gümrüğe getirilen arabanın ithali sırasında, davacının 2 yıldan fazla bir zaman yurt dışında kaldığını ispat edememesi nedeniyle % 100 oranında katılma payı ödeme zorunda kalmasından doğduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, tazmini istenen zararın, doğrudan doğruya Hamburg Konsolosluğunun işleminden doğduğunu, pasaportun değiştirilmesi sırasında düşünülebilir bir zarar olduğunu ve idarenin işlemiyle zarar arasında bir illiyet bağı bulunduğunu kabul etmeye imkan yoktur.

Diğer taraftan, davacı, yurt dışında iki yıldan fazla kaldığını diğer belgelerle ispat edebileceğinden eski pasaportun yegane ispat vasıtası olduğu yolundaki iddia kabule şayan görülmemiştir.

Yukarıda yazılı nedenlerle kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, peşin alınan 127 lira nispi harctan geri kalan 67 (Altmış yedi) liranın isteği halinde davacıya iadesine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17/6/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1972/2490
Karar No : 1974/2670

Davacı	:	Hasan Çetin
Vekili	:	Av. Erdoğan Tanyu
Davalı	:	Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Sami Katırcıoğlu

Davanın Özeti : Salihlinin Çavlu Köyünde davalı idare tarafından inşa edilmiş bulunan drenaj kanalının akıtma noktası olan Alaşehir Çayına, emniyet kapaklarının kapanmamış olması ve yeterli miktarda meyilli bulunmaması nedeniyle 1972 yılı Haziran ayı ortalarında meydana gelen yağışlardan çoğalan Alaşehir Çyı sularının, bu kanallardan ters istikamette geri gelerek taşması sonucu müvekkilinin icarında bulunan pamuk ekili taşınmaz malları istilâ ederek millemesi nedeniyle meydana gelen (13359) lira zararın, hizmetin gereği gibi yapılmadığı ve su taşkınını önleyici tedbirlerin alınmadığı öne sürülerek davalı idareden tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Bölgedeki zararlı suları drene etmek amacıyla bu yerde inşa edilmiş bulunan dranaj kanalının tek bağlama ve akıtma noktası olan Alaşehir Çayına bağlandığı, toprak su uzmanlarından meydana gelen üç bilirkişi tarafından verilen rapordan da anlaşılacağı gibi bu mıntıkadaki taşkınların arazinin topografik durumundan doğduğu ve periyodik olarak 10 ilâ 25 yılda bir meydana gelen şiddetli yağışlar nedeniyle dere suyunun normalden fazla artış göstermesi sonucu bu olayın meydana geldiği öne sürüldükten sonra, doğal olaylardan meydana gelen zararın, müvekkili idareden tazminine olanak bulunmadığından bahisle davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Davalı idarece yaptırılan tesbit sonucu dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporlarında anlaşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu yerin taşkın sahası içinde kaldığı, zarara sebep gösterilen kanalın çiftçilerin arzuları üzerine program dışı olarak davalı idarece inşa ettirildiği, bu civarda normalin üzerindeki yağışlar ve bunun tevlit edeceği taşkınlar gözönüne alınarak riskli bir tarım yapılabildiği belirtildikten sonra, bu kanal açılmamış olsaydı dahi Alaşehir Çayından taşan suların aynı sonucu tevlit edeceği, periyodik olarak her 5 yılda bir görülen yağışlara rastlayan 1972 yılı Haziran ayındaki yağışın olaya sebebiyet verdiği açıklanmaktadır.

Bu hale göre zarar, normalin üstündeki yağışlar dolayısıyle deredeki suların drenaj kanalından taşmasından ileri geldiğine, bu civardaki su baskınlarının arazinin topografik yapısı nedeniyle sık sık vuku bulduğu da belirtildiğine göre, doğal bir olay sonucu meydana geldiği anlaşılan zararın davalı idareden tazminini gerektiren bir durum yoktur. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, D. S. İ. nce açılan drenaj kanallarının yetersizliği nedeniyle taşkın suların tahribine uğradığı iddia olunan

pamuklarından ötürü davacının 13359 lira tazminat istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacının pamuklarının taşkın sularla hasara uğradığı taraflarca ve hatta mahallinde incelemelerde bulunan mahkeme bilirkişilerince de kabul edilen bir husus olmakla beraber, meydana çıkan zararın tümünün idarenin hizmet kusuruna bağlanmasına hukuken olanak yoktur. Zira; 28/8/1972 29/8/1972 ve 4/11/1972 tarihlerinde mahallî incelemeler sonucu düzenlenen bilirkişi raporları; yüksek entansiteli 1971 Haziran ve 1972 Temmuz yağışlarının; özellikle hasara yol açan Hayıtlı Dere Havzasının üst kısımlarındaki tabii orman örtüsünün tamamen tahrip edilmiş olması nedeniyle, taşkına dönüştüğü, D. S. İ. nin tahliye ve ser geçidini yapmamış olması halinde dahi 5,10 ve 50 yıllık periyodik tekerrürlerle taşkınların aynı hasara yol açabileceğini ortaya koymuş bulunmaktadır.

Ancak, aynı raporların sırasıyla, «Alınacak tek ve tesirli tedbir, Alaşehir Çayı yatağının temizlenerek genişletilmesi, hiç olmazsa 10 yıllık tekerrürle gelen debiyi taşıyacak kapasiteye getirilmesidir» yolundaki önerisi ve «... D. S. I. Teşkilâtınca yatak,... kendirlik yan tahliyesini önliyerek tahribatın % 20 oranında artmasına sebep olmuştur...» ve de, «..... DSİ Genel Müdürlüğünün .. kanal banketlerini daha yüksek ve muhkem yapmamasından mütevellit zarara sebep olma payının % 25 civarında olduğu kanaatı ...» na varılmıştır yolundaki görüşlerin de ortaya koyduğu üzere davacının zararına yol açan taşkın sular tahribatında, sınırlı da olsa, idarenin tedbir noksanlığının da rol oynadığı aşikârdır.

Belirtilen nedenlerle, ancak, doğa şartları ve idarenin sınırlı sorumluluğu sınırları içerisinde kalan davacı isteminin kabulü ile fazlaya ilişkin isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 2/12/1974 günü davacının gelmediği davalı idareyi temsilen Av. Ufuk Bayazıt'ın geldiği, kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, gelen taraf dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son söz verildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar incelenmek suretiyle gereği görüşüldü:

Dava, davalı idare tarafından inşa edilmiş bulunan drenaj kanalından, 1972 yılı Haziran ayı ortalarında meydana gelen yağışlar nedeniyle taşan suların, Salihli'nin Çavlu Köyünde bulunan müvekkilinin icarındaki pamuk ekili tarlalara vermiş bulunduğu zarar karşılığı 13359 liranın, davalı idareden tazminen tahsiline karar verilmesi talebiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, bölgedeki zararlı suları gidermek amacıyla bir drenaj kanalı inşa edildiği ve bu kanalın tek bağlama ve akıtma noktası olan Alaşehir Çayına bağlandığı anlaşılmaktadır. Sözü edilen kanalın inşa tarihinden önce de arazinin topografik durumu nedeniyle fazla yağış alan devrelerde Alaşehir Çayında su miktarı arttığı için meydana gelen taşmalar sonucunda sık sık civar arazinin su altında kaldığı da bir gerçektir.

Gerek davacı gerekse davalı idare tarafından yaptırılan tespit sonucu bilirkişiler tarafından verilmiş olan raporlar bu durumu teyid ettiği gibi, taşkın sahası içinde kaldığı için bu bölgede yatırım yapmaktan davalı idarenin çekinmesi üzerine, mahallî DSİ Teşkilâtınca ve çiftçilerin arzuları üzerine proğram dışı olarak bu drenaj kanalının inşa edilmiş olduğu ve bu taşınmazların iki yıl öncesine kadar ziraatte kullanılamadığı da zikredilmektedir.

Diğer taraftan davacının dilekçesinde ileri sürmüş bulunduğu, tahliye kanalı ile Alaşehir Çayının birleşme noktasındaki kapak inşa etme tedbirlerinin, teknik yönlerden imkânsız olduğu, yani fazla yağış anında deredeki suların yükselmesi üzerine sözü edilen drenaj kanalından ters istikamette akıntı olacağı ve bu suyun gene civar araziyi tehdit edeceği dosyadaki diğer bilirkişi raporlarında da saptanmaktadır.

Davacının zararının doğmuş bulunduğu tarihlerde normalin üzerinde yağışlar olduğu bilindiğine göre, evelcede taşkına maruz kaldığı anlaşılan bu yerde yapılan ziraatin, bir takım riskler gözönüne alındığı bilinerek sürdürüldüğü, zarara yol açan taşkının vukuunda idareye atfı kabil bir kusurunda mevcut olmadığı, zararın doğal nedenlere dayandığı anlaşıldığından ve idareyi sorumlu kılacak bir sebep de bulunmadığından dayanaktan yoksun olan davanın reddine, (95) lira nispi ilâm harcından (60) liranın mahsubu ile geri kalan (35) liranın isteği halinde davacıya iadesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, avukatlık asgarî ücret tarifesine göre, dava konusu miktar üzerinden nispi olarak hesap edilen 1335 lira 90 kuruşun da 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi uyarınca davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 2/12/1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı tarafından yaptırılan tespit sonucu ibraz edilen 4/11/1972 günlü bilirkişi raporunda; davalı idarece açılan drenaj kanalının sağ ve sol banketlerinin yükseltilerek tahkim edilmesi sonucu, taşkınların bir ölçüde önlenebileceği ve bu tedbirin ise % 25 nispetinde meydana gelen zararı önleyebileceği saptanmaktadır.

Yukarıda sözü edilen rapor münderecatı uyarınca meydana gelen taşkın ve su basması olaylarında, idarenin kusur nispeti gözönüne alınarak doğan zararın bir kısmının davalı idareden tahsiline karar verilmesi ve bu nedenle davanın kısmen kabulü gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1973/40
Karar No : 1974/2794

Davacı	:	Özel Tahsil Müessese ve Tesisleri Kollektif Şirketi
Vekilleri	:	Av. Nihat Tanrıöver - Av. Özer Eraksoy - Av. Dinçer Tarakçıoğlu - Av. Leman Sayıner
Davalı	:	Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun Anayasa Mahkemesinin 12/1/1971 tarihli kararı ile iptal edilmesi üzerine çıkarılan 1472 sayılı Özel Yüksek Okul Öğrencilerinin Öğrenimlerine Devam Edebilmeleri İçin Açılacak Resmî Yüksek Okullar Hakkındaki Kanun gereğince davacı şirket tarafından işletilmekte olan İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Özel Yüksek Okulunun menkul eşyaları Maliye Bakanlığınca pazarlık sureti ile satın alınmış ve kiralamış olduğu binalar da sahiplerinden kiralanmıştır.

Davacı Şirketin sermayesinin 300.000 lira olduğu ve 1962 yılından 1964 yılına kadar 237.816 lira zarar ettikten sonra 1965 yılından 1970 yılına kadar 4.188.573 lira kâr ettiği, Anayasa Mahkemesinin Özel Yüksek Okullar Kanununun iptal ederek faaliyetlerine mani olunması sebebiyle Anayasaca tanınan haklarının çiğnendiği, mahrum kalınan kâr karşılığı olarak 4.500.000 liranın tazminen ödenmesinin hükme bağlanması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Maliye Bakanlığının 1472 sayılı Kanun gereğince davacı şirketin taşınır mallarını satın alıp kiralamış olduğu gayrimenkulleri de sahiplerinden kiraladığı bu sebeple hasım olamıyacağı, davanın süresinde olmadığı, Özel Yüksek Okullar Kanununu Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği buna uygun olarak Özel Yüksek Okulları Devletleştiren 1472 sayılı Kanunu ise Büyük Millet Meclisinin çıkardığı, idarenin herhangi bir işlemi olmadığı, kaldıki yeni kanun gereğince şirketin kira ile tutmuş olduğu binaları Maliye Bakanlığının sahipleriyle anlaşarak kiraladığı, menkullerini ise pazarlıkla satın aldığı ve davacı şirketin hiç bir zararı mevcut olmadığı zaten idari eylem ve işlemden doğan zararların tazmin edileceği, kanunlarda yapılan değişikliklerin tatbikinin bir mecburiyet olup idarenin tazminini gerektirmeyeceği yolunda Danıştay 12 nci Dairesinin 23/12/1966 tarih ve E : 1965/3669 ve K : 1966/547 sayılı kararı olduğu sebebleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : :625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine çıkarılan 1472 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi gereğince davacı şirketin sahip olduğu menkuller Maliye Bakanlığınca 2490 sayılı ve 1050 sayılı Kanunlara tabi olmaksızın Maliye Bakanlığınca satın alınmış ayrıca kiralamış olduğu gayrimenkuller de sahiplerinden kiralanmıştır. Bu suretle davacı şirketin hiç bir zarara uğramaması temin edilmiştir. Zaten davacı şirkette bu hususu kabul ve ikrar etmektedir. 300.000 lira sermayeli davacı şirketin taleb ettiği 4.500.000 lira, kârdan mahrumiyet olarak istenilmektedir.

Özel yüksek öğrenimin yasaklanması ve bu işle uğraşan davacı şirketin mallarının satın alınması idarenin bir tasarrufu ile değil 1472 sayılı Kanun gereğince olmaktadır. İdarenin kendi tasarrufundan meydana gelmeyen, tersine kanunun amir hükmü icabı olarak meydana gelen durumda idarenin, davacının kârdan mahrumiyetini tazmin etmesi istenemiyeceği cihetle hukuki müstenidatı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Davacı şirket tarafından İzmir'de açılan özel yüksek okullar için Milli Eğitim Bakanlığınca, muhtelif tarihlerde verilmiş bulunan izin ve ruhsatların, 625 sayılı Özel Okullar Kanununun özel yüksek okullara ilişkin maddelerinin, Anayasaya aykırılığından bahisle iptaline dair 12/1/1971 gün ve K : 71/3 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararının ve bu kararın ışığı altında kabul edilmiş bulunan 1472 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi ile hükümsüz kılınması sonucu davacıların, kâr mahrumiyeti nedeniyle, uğramış olduklarını iddia ettikleri 4.500.000 TL. tutarındaki zararın tazmini istemiyle ve Maliye Bakanlığı hasım gösterilmek suretiyle 25/12/1972 tarihinde açılmış bulunan davanın; önce

— Ruhsatın hükümsüz kılınmasında ve dolayısıyla iddia olunduğu şekilde zarara uğranılmasında davalı Maliye Bakanlığının hiç bir rolü bulunmadığından, diğer bir deyimle, olay Maliye Bakanlığının işlem veya eyleminden doğmamış olduğundan, davanın, adı geçen Bakanlığın husumetiyle incelenmesine hukuken olanak bulunmadığından,

— Bilâhare, bir an için Maliye Bakanlığının husumeti yerinde görülmüş olsa dahi, dava konusu tazminat istemine neden olan, Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının Resmî Gazete'de 26/3/1971 tarihinde yayınlanıp 9/7/1971 tarihinde ve bu kararın ışığı altında hazırlanan 1472 no. lu Yasanın da 9/7/1971 tarihinde yürürlüğe girmesine karşın, süresinden çok sonra 25/12/1972 tarihinde açılması nedeni ile usulü noktalardan incelenmesine olanak bulunmadığından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacının idareye vaki müracaatını red eden Maliye Bakanlığının 25/11/1972 tarihli işlemi üzerine 27/12/1972 tarihinde açılan davada süre aşımı defi varit görülmemiştir. 1472 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi gereğince davacı şirketin mallarını satın alan ve vaki tazminat talebini red eden Maliye Bakanlığının husumet def'i de varit görülmiyerek işin esasına geçildi.

Dava 1472 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi gereğince taşınır malları pazarlık sureti ile satın alınan ve kiralamış olduğu taşınmazlar da sahiplerinden kiralanan davacı şirketin mahrum kaldığı iddia ettiği kâr karşılığı olarak 4.500.000 lira tazminata hükmedilmesi talebi ile açılmıştır.

Özel yüksek okul işletmesine imkân veren 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun Anayasa Mahkemesinin 12/1/1971 tarih ve E : 1969/31 K : 1971/3 sayılı kararı ile Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesi üzerine çıkarılan 1472 sayılı Özel Yüksek Okul Öğrencilerinin Öğrenimlerine Devam Edebilmeleri için Açılacak Resmî Yüksek Okullar Hakkındaki Kanunun 9 uncu maddesi gereğince davacı şirketin sahip olduğu mallar pazarlık sureti ile satın alınmış ve kiralamış olduğu taşınmazlarda sahiplerinden kiralanmıştır. Bu durumda kanun gereğince faaliyeti yasaklanan davacı şirketin zarara uğramasına meydan verilmemiştir. Davacı şirketin de zaten bu yolda bir iddiası mevcut bulunmamaktadır. Talep edilen 4.500,— lira tazminat mahrum kalınan kâr dolayısıyle istenilmektedir.

Ancak idareden bir zararın veya mahrum kalınan kârın tazminiinin istenebilmesi için o zararın veya mahrum kalınan kârın, idarenin kusurlu veya kanuna aykırı bir eylem ya da işlemi sonucu meydana gelmiş olması gerekir.

Bu davada ise özel öğretimin yasaklanıp bu işle uğraşan özel ve tüzel kişilerin taşınır ve taşınmaz mallarının satın alınması idarenin bir işlemi sonucu değil konuya ilişkin kanunun uygulanmasının zorunlu sonucu olmaktadır.

İdarenin re'sen tesis ettiği bir eylem veya işleminden doğmayan tersine kamu yararı yönünden olduğu hukuken var sayılan bir kanunun uygulanmasından doğduğu iddia edilen zararın tazmini idare hukuku ilkelerine göre söz konusu olamıyacağından hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, 60 lira ilâm harcının peşin yatırılan harçtan mahsubu ile arta kalan 33682,5 lira harcın 492 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince taleb vukuunda davacıya iadesine, yargılama giderlerinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacı üzerinde bırakılmasına 11/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1973/1262
Karar No : 1974/2932

Davacı : Süleyman Çıralı
Davalı : D. S. İ. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Mümtaz Köşkderelioğlu

Davanın Özeti : 7/6/1972 tarihinde sağanak halinde yağan yağmur sonunda dağdan gelen sel sularının davacının tarlasına girerek pamuk mahsulünü tahrip ettiği, sağanak neticesi dağdan inen selin dereye akması icap ettiği halde vaktiyle D. S. İ. tarafından yaptırılan köprü sebebi ile mecra değiştirerek tarlaya girdiği sebebleriyle 1.300 lira masraf, mahrum kalınan 1250 lira kâr ve temizleme masrafı 3000 lira olarak toplam 5550 lira tazminat talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Zarara sebeb olduğu iddia olunan köprü ve sel kapanının bundan 30 yıl evvel yapıldığı, selin ise davacının da ifade ettiği gibi sağnak neticesi olduğu ve tabii bir olay olduğu, idarenin tabii olay sebebi ile olan zararı tazmini gerekmediği, çünkü arada illiyet rabıtası olmadığı sebepleri ile davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Tazmini talep edilen zararın sel sebebi ile olduğu ve selin meydana gelmesinde ve davacının tarlasında zarar ikâ etmesinde idarenin bir hizmet kusuru bulunmadığı anlaşıldığından hukukî müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Celbolunan Nazilli Sulh Hukuk Mahkemesinin 1972/71 esas nolu tespiti delali dosyasında mevcut 10/6/1972 tarihli bilirkişi raporuna göre, idarece yapılan köprü ve kanalın natamam olması ve suyun mecrasına sokulmaması yüzünden, davacının meyva ve pamuk tarlasının sel baskısına mazur kaldığı, zararın 1950 liradan ibaret olduğu anlaşıldığından ve amme hizmetlerinin noksan ve kusurlu ifa edilmesi sonucu husule gelen zararında idarece tazmini gerekeceğinden mezkûr meblağın tazminen davacıya ödenmesi, fazlaya müteallik talebin isbat edilememesi sebebiyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü : Dava, davacının pamuk mahsulünün zarara uğradığından bahisle 1300 lira ekim masrafı, 1250 lira yoksun kaldığı kârla kum ve molozların temizleme masrafı olarak toplam 5550 lira tazminat istemi ile açılmıştır.

İdarenin tazmin borcu ile yükümlü tutulabilmesi için; zararın idarenin kusurlu veya kanuna aykırı bir hareketi veya işlemi ile meydana gelmiş olması gerekir. Davacının da beyan ettiği gibi pamuk ekili tarlasında meydana gelen zarar 7/6/1972 gününde sağanak halinde yağan yağmur sonunda oluşan ve dağdan inen sel suları sebebiyle meydana gelmiştir.

Davacı, selin dereye akması icab ettiğini; fakat D. S. İ. Genel Müdürlüğü tarafından yaptırılan kanal ve köprü nedeniyle kendi tarlasına geldiğini; köprü sonucu suyun mecra değiştirdiğini; zararın köprü inşaatındaki hatadan doğmuş olduğundan idarece tazmini gerektiğini iddia etmektedir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; sağanak halinde yağan yağmurdan meydana gelen selin mecrasını değiştirmesi sonucu davacının tarlasında zarara sebeb olduğu; zarara neden olarak gösterilen köprünün ise olaydan 30 yıl evvel yapıldığı ve bu 30 yıl içerisinde herhangi bir şekilde zarara yol açmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, davacının pamuk mahsulü ekili tarlasına 7/6/1972 tarihinde yağan sağnak halindeki yağmurların meydana getirdiği ve dağdan inen selin zarar verdiği ve bunda idarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna varıldığından, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine; davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre talep edilen miktar üzerinden nisbi olarak hesap edilen 550 lira avukatlık ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacıdan alınarak davalıya verilmesine 19/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1973/704
Karar No : 1974/2937

Davacı : Derviş Türkmen
Davalı : D. S İ. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Gülây Kanber

Davanın Özeti : Davacının tarlasındaki pamuk mahsulüne D. S. İ. Genel Müdürlüğünce yapılan kanal inşaatı sırasında 7374 lira zarar yapıldığından bahisle tazminini talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu gayrimenkulün anasulama kanalı inşaatı için 21/10/1971 tarihinde istimlâk edildiği ve bu hususun gayrimenkulün bağlı olduğu Karagöcer Kövünde 12/11/1971 tarihinden 22/11/1971 tarihine kadar ilân asılarak bildirildiği, 20/12/1971 ve 5/1/1972 tarihli Adana Gazetesi ile ilân edildiği, 5/1/1971 tarihinde işe bizzat davacının kendisine noter vasıtası ile tebliğ edildiği, 6830 sayılı Kanunun 25 inci maddesi gereğince ekilmesinin yasak olduğu bildirildiği halde kanuna aykırı olarak ekildiği sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İhtilâf konusu gayrimenkul istimlâk edilerek, istimlâk edildiği ve 6830 sayılı Kanunun 25 inci maddesi gereğince o araziye ekim yapılmasının yasak olduğu tebliğ edildiği halde ekim yapıldığı anlaşıldığından hukuki müstenidatı bulunmayan tazminat talebine ilişkin davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin (B) bendinde ehliyetli şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılması takdirinde, otuz gün içinde bizzat veya avukat vasıtasiyle dava açılmak üzere dilekçelerin reddedileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacının vekili tarafından açılan davada, 21/11/1973 günlü ara kararına rağmen usulüne uygun şekilde tanzim edilmiş vekâletname gönderilmediği gibi davacının asil olarak davayı kaldığı yerden takibe kanunen hakkı bulunmamaktadır.

Bu nedenle yukarıda yazılı madde hükmü uyarınca, dilekçenin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Dava, davacının tarlasındaki pamuk mahsulüne D. S. İ. Genel Müdürlüğünce yapılan kanal inşaatı sırasında 7374 lira zarar verildiğinden bahisle tazmini talebi ile açılmıştır.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 25 inci maddesi «İstimlâk muameleleri 13 üncü madde gereğince yapılan, tebligat ile ceryana başlar. Tebliğ tarihinden itibaren gayrimenkul sahibinin istimlâkı kararlaştırılan gayrimenkulde yeni inşaat veya zeriyat yapmak veya mevcut inşaatla esaslı tadilât vücuda getirmek gibi hakları takyit edilir» hükmünü sevketmiştir.

Davacının pamuk ektiği tarlası ise D. S. İ. Genel Müdürlüğünce kanal inşaatı için kamulaştırıldığı ve yukarıda metni yazılı 6830 sayılı Kanunun 25. maddesi gereğince artık ekilemiyeceği bizzat davacının kendisine 5/1/1971 tarihinde tebliğ edildiği anlaşıldığından, kanuna aykırı olarak yapılan ekim sebebi ile uğranılan zararın tazmini istenemiyeceğinden hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddine 60 lira ilâm harcından 28 lirası peşin alındığından, arta kalan 32 lirasının davacıdan alınmasına, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre dava konusu miktar üzerinden nispî olarak hesap edilen 737,4 lira avukatlık ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 19/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1972/2323
Karar No : 1974/2720

Davacı	:	Türk Eğitim Vakfı
Vekili	:	Av. Burhan Güngör
Davalı	:	Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili	:	Av. Feridun Bayrakeri

Davanın Özeti : Medenî Kanunun 903 sayılı Yasa ile değişik 78 inci, Tüzüğün 22 nci maddeleri ve Vakıflar Genel Müdürlüğünün 1 sayılı tamimi uyarınca 1969 - 1970 yıllarına ait vakıfları safi geliri üzerinden hesaplanan 12.998,15 liranın ödenmesine ve buna ait hesaplar 24/3/1971 günlü yazıyla idareye bildirilmesine rağmen İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğünün 22 Şubat 1972 gün ve D.6/903-22, 989 sayılı yazısıyla sebeb ve dayanağı açıklanmaksızın 206.444,80 liranın daha ödenmesi gerektiği bildirildiği, munzam ödeme isteğinin mucip sebebi ve ne şekilde hesaplandığı idareden sorulduğu ancak hiçbir cevap alınamadığı, talebin kanuni dayanağı bulunmadığı, idarenin amme hizmeti tatbikatından doğan bir alacağı bahis konusu ise bunun 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre tahsili gerektiği, davalı idarenin 1 sayılı tamiminde «şartsız olarak yapılan bağışlar gelir sayılır.» denildiğine göre vakfın muvakkat hesabında yer alan şartlı bağışların iştirak payı matrahına dahil edilemiyeceğinden bahisle 1969 - 1970 yılları için 206.444,80 liranın daha ödenmesi yolundaki tebliğin şekil, sebeb, konu ve maksat yönünden iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 22/2/1972 günlü işlem aleyhine üst merci olan Başbakanlığa başvurulması gerekirken genel müdürlüğe yapılan müracaatın dava süresini durduramıyacağı, 1 sayılı tamimde «Bağışlara gelince; doğrudan doğruya vakfın gayesine sarf edilmek üzere şartsız olarak yapılan bağışlar gelir sayılır. Ancak vakfa tahsis edilmiş olan mallara ilâveten mal iktisap edilmesi için yapılan bağışlar gelir olmayıp bu kabil bağışlarla iktisap edilecek mallardan sağlanacak menfaat vakfın geliridir.» denildiği, buna göre gelire dahil olmayacak bağışların münhasıran vakfın mal varlığına ilave şartıyla yapılan bağışlar olduğu, uygulamadaki hataları önlemek gayesiyle 3 sayılı tamimle bu hususun açıklığa kavuşturulduğu, idarenin yaptığı tahakkuktan dolayı mükellefe hesap verme zorunda olmadığı, vakfın gelir cetvellerinde yer alan gelir kalemlerinden yurt inşaası için yapılan şartlı bağışlar dışındaki vakıf gayesinin tahakkuku için yapılan şartlı ve şartsız bağışların denetleme masrafı matrahına dahil bulunduğu, aynı cetvelin gider bölümünde yer alan (peşin ödenen kira, harice gönderilen kursiyer giderleri) kalemleri gelirin elde edilmesi için yapılan masraflardan olmadığı cihetle safi gelirden tenzil edilemiyeceği, idarenin 6183 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmadığı, uyuşmazlığın 1 sayılı tamim hükümlerinin hatalı değerlendirilmesinden doğduğundan bahisle davanın süre ve esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Vakıflar tarafından Medenî Kanunun değişik 78 ve Tüzüğün 22. maddelerine göre ödenecek teftiş ve denetleme masraflarına katılma payının hesaplanmasındaki esasları gösteren 1 sayılı tamimde «Bağışlara gelince; doğrudan doğruya vakfın gayesine sarf edilmek üzere şartsız olarak yapılan bağışlar gelir sayılır. Ancak vakfa tahsis edilmiş olan mallara ilâveten mal iktisap edilmesi için yapılan bağışlar gelir olmayıp, bu kabil bağışlarla iktisap edilecek mallardan sağlanacak menfaat vakfın geliridir.» hükmü yer almıştır.

Davacı tarafından 1 sayılı tamime göre şartlı bağışların teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı matrahına dahil olmadığı, davalı idarece ise vakfın mal varlığına ilave şartıyla yapılan bağışlar dışında kalan vakıf gayesinin tahakkuku gayesiyle yapılan şartlı ve şartsız bağışların matraha dahil olduğu iddia edilmektedir.

Bu durumda uyuşmazlığın esasını, vakfın mal varlığına ilâve şartıyla yapılan bağışlar dışındaki vakıf gayesinin tahakkuku için yapılan şartlı bağışların teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı matrahına dahil olup olmadığı hususu teşkil etmektedir.

3 sayılı tamimle açıklığa kavuşturulan 1 sayılı tamimin bağışlarla ilgili hükmü ile Tüzüğün 27, 28 ve 29 uncu maddeleri hükümleri karşısında vakfın gayesine sarfedilmek üzere yapılan şartlı bağışları, teftiş ve denetleme masraflarına katılma payının matrahına dahil bulunduğunu kabul zaruridir.

Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Vakıflar Umum Müdürlüğü 6760 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre hükmi şahsiyeti haiz ve mülhak bütçe ile idare olunan bir kuruluş olduğundan, bu idarenin bağlı olduğu Başbakanlık, 521 sayılı Yasanın 70 inci maddesinin anladığı manada bir üst makam değildir. Davacı vakfın genel müdürlük işlemine karşı, yine bu makama yapmış olduğu 22/3/1972 tarihli itiraz, idari dava açma süresini durdurur. Bu itiraza 90 gün içinde cevap verilmemesi üzerine başlangıçta geçen 42 günlük sürede nazara alınmak suretiyle hesaplanan, 84 üncü günde ve 23/8/1972 tarihinde açıldığı anlaşılan davada süre aşımı yoktur.

İşin esasına gelince; ihtilâf Medeni Kanunun 903 sayılı Yasa ile değişik 78 inci maddesi ile ilgili tüzüğün 22 nci maddesine göre, vakıfların safi gelirlerinin % 5 i üzerinden genel müdürlüğe ödeyeceği teftiş ve denetleme masraflarına katılma payının ne şekilde hesaplanacağından doğmuştur, davacı Türk Eğitim Vakfı şartlı bağışların gelir kabul edilmemesi ve peşin ödenen kira, harice gönderilen kursiyer giderleri, amortisman ve yurt inşa masraflarının gider olarak gayri safi gelirden düşülmesi gerektiğini iddia etmektedir.

Gelir Vergisi Kanununa göre safi gelir, bu konuya ilişkin genel müdürlük tamiminde de açıklandığı üzere, gelirin elde edilmesi için yapılan masrafların düşülmesinden sonra kalan miktardır. Kâr veya gelir fazlası değildir. Bu bakımdan, gayri safi gelirden, ancak sigorta, vergi, resim ve amortisman gibi kanuni giderlerin, bakım ve onarım masraflarının ve gelirin elde edilmesi için yapılması zorunlu umumi ve idari personel masraflarının tenzili mümkündür. Bunların dışında kalan ve cetvelde gider olarak gösterilen peşin ödenen kira ve harice gönderilen kursiyer masrafları, gelirin elde edilmesi için yapılan masraflardan olmadığından ve vakfın gayesine matuf harcamalar bulunduğundan ve bu nev'i vakfın gayesine matuf harcamalarda, gayri safi gelirden tenzil edilemiyeceğinden bu kalemlerin gider kabulüne imkân yoktur. Yurt inşa masrafıda mahiyeti itibariyle gider olmasına rağmen, vakfın gayesine matuf bir harcama olduğundan keza gayri safi gelirden tenziline imkân bulunmamaktadır.

Bağışlardan ise, yalnız vakıf kurmağa benzer bir nev'i tahsis niteliğinde ve vakfın varlığına ilâve mahiyetinde bulunan yurt inşası için yapılan şartlı bağışlar safi gelire dahil edilemez. Bunun dışındaki şartlı ve şartsız bağışlar netice itibariyle vakfın gayesine matuf harcamaya tahsis edilen birer meblağ olduğundan gayri safi gelir hesabına dahil olması gerekir.

Netice itibariyle, idarece tesis edilen işlem ve hesaplanan teftiş ve denetleme masrafı, kanuni bir gider olan ve ihtilaflı olayda gayri safi gelirden düşülmediği ve nazara alınmadığı anlaşılan amortisman konusu ve 1969 - 1970 yıllarında toplam 7145,64 liraya baliğ olan bu amortismana isabet eden 357,28 lira denetleme ve teftiş masrafı fazlalığı dışında doğrudur.

Davanın amortismana matuf olarak kısmen kabulü ve bunun dışındaki kalemlere ait taleplerin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 9/12/1974 günü davacı vekili Av. Burhan Güngör ile davalı vekili Av. Feridun Bayrakeri'nin geldikleri, kanunsözcüsünün de hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Başbakanlık, katma bütçeli ve devlet hükmî şahsiyetinden ayrı bir hükmî şahsiyeti haiz bir hizmet ademi merkeziyet idaresi olan Vakıflar Genel Müdürlüğünün üst mercii sayılamaz. Bu nedenle üst merci olan Başbakanlığa müracaat edilmesi gerekirken Vakıflar Genel Müdürlüğüne yapılan müracaatın süreyi durdurmayacağı esasına dayanan süre def'i yerinde görülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Medenî Kanunun 903 sayılı Kanunla değiştirilen 78. maddesi ve ilgili Tüzüğün 22. maddeleri uyarınca vakıf safi gelirinin % 5 i olarak hesaplanması gereken 1969 - 1970 yılları teftiş ve denetleme masraflarına iştirak payının davacı Türk Eğitim Vakfı tarafından hesaplanması sırasında vakfın gayesine sarfedilmek üzere yapılan şartlı bağışların pay matrahına dahil edilmediğinin tesbiti üzerine bu bağışlar da matraha dahil edilmek suretiyle hesaplanan payın farkını teşkil eden 206.444,80 liranın İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğünün 22. Şubat 1972 günlü yazısıyla Türk Eğitim Vakfından talep edildiği anlaşılmaktadır.

Davada; 206.444,80 lira munzam ödeme isteğini taşıyan yazıda munzam ödemeyi gerektiren nedenlerin açıklanmadığı, bu konudaki müracaatlarının cevapsız bırakıldığı, 1 sayılı tamimde «şartsız olarak yapılan bağışlar gelir sayılır.» denildiğine göre vakfın muvakkat hesabında yer alan şartlı bağışların iştirak payı matrahına dahil edilemiyeceği nedenleriyle 22 Şubat 1972 gün ve D.6/903 - 22, 989 sayılı tebliğin iptali istenilmektedir.

Davacı Türk Eğitim Vakfı iddiasının dayanağını teşkil eden 1 sayılı tamimin bağışlarla ilgili kısmında «Bağışlara gelince; doğrudan doğruya vakfın gayesine sarf edilmek üzere şartsız olarak yapılan bağışlar gelir sayılır. Ancak vakfa tahsis edilmiş olan mallara ilâveten mal iktisap edilmesi için yapılan bağışlar gelir olmayıp, bu kabil bağışlarla iktisap edilecek mallardan sağlanacak menfaat vakfın geliridir.» hükmü yer almıştır. Hükümdeki açık ifadeye göre şartsız bağışların gelire dahil olduğu, vakfa tahsis edilmiş bulunan mallara ilâveten mal iktisap edilmesi gayesiyle yapılan şartlı bağışların gelire dahil olmadığı anlaşılmakta, bu hususlar uygulamada da ihtilâfsız bulunmakta ancak, vakıf gayesine sarfedilmek üzere yapılan şartlı bağışlar hakkında bir açıklık bulunmamaktadır.

Davacı Türk Eğitim Vakfı tarafından, tamimin yukarıda parantez içindeki hükmün birinci cümlesinin mefhumu muhalifinden hareketle vakfın gayesine sarfedilmek üzere yapılan şartlı bağışların da şartlı bağış olmaları nedeniyle gelire dahil edilemiyeceği iddia edilmekte, buna karşılık davalı idarece, ikinci cümle hükmüne dayanılarak tamimde gelir sayılmayacak bağışların sayıldığı bunun dışında kalan vakıf gayesine sarfedilmek üzere yapılan şartlı ve şartsız bağışların gelir sayılması gerekeceği savunulmaktadır.

Bu durumda uyuşmazlığın esasını, vakfa tahsis edilmiş bulunan mallara ilâveten mal iktisap edilmesi şartıyla yapılan bağışlar dışında vakfın gayesine sarfedilmek üzere yapılan şartlı bağışların gelire yani iştirak payı matrahına dahil edilip edilemiyeceği hususu teşkil etmektedir.

Medeni Kanunun 903 sayılı Kanunla değişik 78. maddesine dayanılarak çıkarılan tüzüğün 22. maddesi «Vakıflar Genel Müdürlüğü, 903 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulmuş olsun veya olmasın bütün vakıflardan, safi gelirinin yüzde beşini, teftiş ve denetleme masraflarına katılma payı olarak alır» hükmünü taşımakta; aynı tüzüğün 28. maddesinde de, «vakfın gelirleri ile yapılan iktisaplar veya hükmen yahut bağış yolu ile temellük edilen mal ve hakların, vakıf senedinde yazılı olanlara ilâve edilerek, her takvim yılı başında Vakıflar Genel Müdürlüğüne bildirileceği» belirtilmektedir.

Vakfın safi gelirinin hesabı ise; Vakıflar Hakkındaki Tüzüğün 27, 28 ve 29 uncu maddelerinde ve Vakıflar Genel Müdürlüğü tamiminde açıklandığı şekilde yapılmaktadır. Bahsi geçen madde hükümlerine göre bütün vakıflar her takvim yılı başında Vakıflar Genel Müdürlüğüne bilânço vermekle mükelleftirler. Bilânçolarında vakıfa yapılan her çeşit bağışlar da dahil olmak üzere vakfın bütün gelirleri ve giderleri gösterilecektir. Vakfın safi gelirinin tespitinde, bu gelirlerden vakfa tahsis edilen mallara ilâveten mal iktisap edilmesi şartıyla yapılan bağışlar hariç olmak üzere şartlı veya sartsız her türlü bağışlar dahil bütün gelirleri gayri safi gelir kabul edilecektir. Gayri safi gelirden sigorta, vergi, resim, bakım ve onarım masrafları gibi cari giderler çıkarılacaktır. Kalan, vakfın gayesine sarf edilecek safi gelir olacaktır. Bu bakımdan vakfın gayesine sarf edilmek şartıyla yapılan bağışları vakıf gelirleri dışında tutmaya imkân yoktur. Zira, o şart zaten vakfın kuruluş senedinde harcama yapılacak kuruluş gayesi olarak tespit edilmiştir. Şartlı bağışlardan yapılacak vergi, resim, harç ve denetleme payı gibi kesintiler bağış şartını ortadan kaldıran bir husus olmayıp kanunî bir mecburiyettir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 62. maddesine göre idare tesis ettiği işlemlerin nedenlerini açıklamak ve yapılacak müracaatlara gerekçeli olarak cevap vermek zorundadır. Ancak işlemin nedenlerini öğrenme gayesiyle vaki müracaatın cevapsız bırakılması veya işlem nedenlerinin açıklanmaması idarî yargı yerince, tek başına iptal sebebi olarak kabul edilemez. İdarenin cevap vermemesi olasılığını gözönünde tutan yasa koyucu 521 sayılı Yasanın 69 ve 70. maddelerinde, cevap verilmemesi halinde bunu müracaatın reddi olarak nitelemiş ve dava açma süresinin buna göre hesaplanmasını öngörmüş bulunmaktadır.

Yukarıda yazılı nedenlerle kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve bin (1.000) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 9/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1973/232
Karar No : 1974/2864

Davacı : Nazım Solmaz
Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Haydarpaşa Numune Hastanesinin 28/2/1972 günlü ve 426 sayılı raporunun; ciddî ve gerçek sakatlığı olduğu, bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği, ikinci kere gıyabında, talebi olmadan rapor düzenlendiği, her iki ayağının da fonksyonunu tam olarak yapamadığı iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yapılabilecek, lazımülicra nitelikte bir karar bulunmadığı, dava açma süresinin geçirildiği, Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen sakatlıkların davacıda olmadığı iddialarıyla davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : Danıştay'da kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî işlemler hakkında, menfaatleri ihlâl edilenler tarafından iptal davaları açılabilir.

Bakılan davada ise; dava konusu yapılan rapor, hazırlayıcı nitelikte bir işlem olup, bu konuda kesin karar alma yetkisine sahip bulunan kuruluşa ışık tutan ilmî bir mütalâa niteliğindedir.

Bu nedenle, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir nitelik taşımayan işlemin iptali için açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının şumulü dahilinde davacının bir arızasının bulunmadığı yolunda Sağlık Kurulunca verilen 28/2/1972 tarihli raporun iptali talebiyle açılmıştır.

Davacı gerçek sakatlığı bulunduğu halde kurulca aksi yolda karar verilmesinin kanuna aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Bilindiği üzere sağlık raporları, yapılan müracaatları karşılamak üzere kişinin muayenesi sonuncunda, bilimin verilerine göre izhar edilen kanaatlardır, görüşlerdir.

Daha uzman bir sıhhî kurulca aksi tespit ve ispatlanmadıkça bu raporlara itibar edilmesi zorunlu olduğu gibi kurulların dava yoluyla görüş değiştirmeye zorlanmaları kanunen olanaksızdır.

Söz konusu raporların teşhise taallûk eden muhtevaları dışında ancak yetki ve şekil yönünden iptalleri sağlanabilirse de, dava konusu raporun sonuç kısmında, yetkisiz olarak Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesiyle ilgili mükteza tayini suretiyle karar veren Sağlık Kurulu bilâhare 7/5/1973 tanzim tarihli ek raporu ile bu sakıncayı gidermiş bulunduğundan mezkûr rapor yetki yönünden bir sakatlık taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen 16/12/1974 günü, davacı ile davalı temsilcisi avukat Çetin Ziya Akçağlayan'ın geldikleri görülerek yapılan açık duruşmada taraflar dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dosya içerisindeki belgeler incelenip gereği görüşüldü :

Davalının süre def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Danıştay'da kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî işlemler hakkında, menfaatleri ihlâl edilenler tarafından iptal davaları açılabilir.

Dava, davacının müracaatı üzerine Haydarpaşa Numune Hastanesi Sağlık Kurulunca verilen 28/2/1972 günlü ve 426 sayılı raporun iptali istemiyle açılmıştır. Sözü edilen rapor, bilimsel inceleme niteliğini taşımaktadır. Bu nedenle kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî bir işlem aleyhine açılmamış bulunduğu anlaşılan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 16/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1974/1142
Karar No : 1974/2780

Davacı : Mehmet Uğurlu
Vekili : Av. Zeki Saatçioğlu
Davalı : T. C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Mediha Güngör

Davanın Özeti : Müvekkilinin davalı idarede gardöfren olarak görevli iken 1944 yılında gece manevrası sırasında geçirdiği iş kazası sonucu sağ kolunu kaybettiğini, Danıştay Onuncu Dairesince verilen 9/6/1971 gün ve E: 71/1904 K: 71/1536 sayılı kararla da görev malülü olduğunun kesin hükme bağlandığını, bu ilâm uyarınca ve bu tarihten itibaren mezkûr kaza ve malüliyetten dolayı müvekkilinin tazminat talebine hak kazandığını, süre aşımı başlangıcının söz konusu ilâmın kesinleşme tarihi olabileceğini öne sürerek 10.000 lira maddi 20.000 lira manevi olmak üzere toplam olarak 30.000 liranın kanunî faizi ile birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 28/10/1944 tarihinde geçirmiş bulunduğu iş kazası nedeniyle açmış bulunduğu tazminat davasında; 521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin geçmiş bulunduğu ayrıca kazanın meydana gelişinde müvekkili idarenin bir kusurunun bulunmadığı öne sürülerek davanın süre ve esas yönlerinden reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : 1944 yılında geçirdiği iş kazası sonucu sağ kolunu kaybeden davacının, 521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesinde öngörülen süre geçirildikten sonra, 19/10/1972 gününde açmış bulunduğu tazminat davasının süre aşımı yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mahir Tunçalp'ın Düşüncesi : Davacı, 28/10/1944 tarihinde geçirmiş olduğu bir kaza sonucu sağ kolunu kaybederek % 50 oranında malüliyete duçar olduğunu ileri sürerek (10.000) lira maddi ve 20.000 lira da manevî olmak üzere cem'an (30.000) liranın tazminat olarak ödenmesi isteminde bulunmaktadır. İstem, 521 sayılı Danıştay Kanununun 39/A maddesiyle ilgili bulunmadığı ve böylece davanın çözümü 10. Dairenin görevi dışında görüldüğü cihetle evvelemirde dosyanın 12. Daireye tevdii gerekir.

İşin esasına gelince: Davacı, TCDD İşletmesinde gardöfren olarak görevli iken 28/10/1944 tarihinde geçirdiği bir iş kazası sonucu sağ kolunu kaybettiğini ileri sürerek cem'an (30.000) liranın tazminat olarak ödenmesi isteminde bulunmaktadır. Dava dosyası münderecatına nazaran davacı, geçirmiş olduğu bu kazadan sonra görevine devam etmiş ve 14/12/1969 gününde isteği ile emekliye ayrılmıştır. Kendisinin vazife malülü olduğundan bahisle Danıştay'a açmış olduğu dava, Danıştay Onuncu Dairesinin 9/6/1971 gün ve (1536) sayılı kararıyla malüliyeti görev malüliyeti sayılmıyacağı yolundaki davalı idare işlemi iptal edilmiştir. Böylece davacı

malüliyete uğradıktan sonra vazifeye girdiği ve Danıştay 10 uncu Dairesinin kararıyla da emekliye sevkinden sonra vazife malüllüğü aylığı bağlandığı cihetle ortada maddi ve manevi tazminatı gerektiren bir husus mevcut olmadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesi «İdarî eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların, idarî dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde, ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lâzımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve üç ay içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde dava açabilirler.» hükmünü taşımaktadır.

Davalı idarede görevli iken 28/10/1944 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucu sağ kolunu kaybettiği anlaşılan davacının yukarıda sözü edilen maddede belirtilen süreler geçirildikten sonra 19/10/1972 gününde açmış bulunduğu tazminat davasının süre aşımı yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 60 lira ilâm harcından geri kalan 82,5 liranın isteği halinde davacıya iadesine, (3000) üçbin lira avukatlık ücretinin de davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 11/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1973/3441
Karar No : 1974/2922

Davacılar : 1 — Hatice Özek ve küçük kızı Seyhan Özek'e velâyeten
2 — Ramazan Özek
Vekilleri : Av. Osman Zeki Tüzün
Davalı : Tarım Bakanlığı

Davanın Özeti : Aydın Ziraat Teknisyenliğine ait aracın davacıların eşi ve babası Halil Özek'e çarparak ölümüne sebebiyet verdiği, bu nedenle davacıların maddi ve manevi zarara uğradıkları ileri sürülerek toplam 45.600 lira maddi 10.000 lira manevi tazminat isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davanın görev ve süre aşımı nedeniyle usul yönünden reddi gerektiği ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Tülây Tuğcu'nun Düşüncesi : 521 sayılı Kanunun 72 nci maddesi uyarınca davanın süre aşımı yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, idareye ait hizmet aracının çarpması sonucu eşi ve babaları ölen davacıların uğradıkları maddi ve manevi zararın tazmini istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, zararlı sonuç doğuran olayın meydana geldiği tarihten itibaren, 521 sayılı Kanunun 72 nci maddesinde öngörülen süreler içinde açılmadığı anlaşılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacıların eşi ve babası olan Halil Özek'in Aydın Ziraat Teknisyenliğine ait aracın çarpması sonucu ölümünden dolayı uğradıkları maddi ve manevi zararın tazmini isteğiyle açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesi «İdarî eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların, idarî dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde, ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lâzımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve üç ay içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bitiği tarihten itibaren doksan gün içinde dava açılabilir.» şeklindedir.

Dosyanın incelenmesinden ölüm olayının 3/12/1968 tarihinde meydana geldiği anlaşılmaktadır. Davacıların zararlarını aynı tarihte öğrendikleri de açıktır. Ceza muhakemesinin sonucunun zarar durumunun öğrenilmesini erteleyici bir etkisi olacağı kabul edilemez. Belirtilen nedenlerle 72 nci maddede öngörülen süre içinde açılmıyan davanın süre aşımı yönünden reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, fazla yatırılan 259,50 (İkiyüz ellidokuz lira elli kuruş) liranın istek halinde davacılara iadesine 19/12/1974 günü oybirliğiyle karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARALARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY

Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/543
Karar No : 1974/4067

ÖZÜ : Vergi Usul Kanununun Vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümleri, ödeme emirlerine uygulanamaz.

Davacı : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1965 yılı için davalı adına düzenlenen ödeme emrini, dosyada mevcut vergi tebliğ alındısından ödeme emrine esas olan tarihiyatın posta aracılığıyle bizzat yükümlüye tebliğ edilmeyip, oturduğu köyün muhtarına tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, Vergi Usul Kanununun ilân ile ilgili hükümleri arasında, tebligatın köy muhtarına yapılacağı yolunda herhangi bir husus yer almadığından, tebligatın kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden Ankara Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 5/9/1972 gün ve 723180 sayılı kararının; ödeme emrine karşı düzeltme isteğinde bulunulabileceği yolunda kanunda bir hüküm bulunmadığı halde ödevlinin düzeltme dilekçesinin itiraz dilekçesi kabul edilerek işlem yapılmasında isabet olmadığı iddialarıyla bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : Dosyadaki belgelerle, ara kararımızla getirilen tarh dosyasındaki itiraz dilekçesinin incelenmesinden itirazın 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde öngörülen süre içinde yapılmadığı anlaşıldığından, isteğin incelenmesi ve ödeme emrinin iptalinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Ödeme emriyle talep edilen tarhiyata ait ihbarnamelerin köy muhtarına tebliğ edilmesi 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93, 99, 100 ve 101 inci maddeleri hükümlerine aykırı olduğundan, komisyonca ödeme emrinin iptaline dair verilen kararda isabetsizlik yoktur. Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın ödeme emrine ilişkin olduğu olayda, 9/10/1971 gününde bildirimi yapılan ödeme emrine karşı, yükümlünün 15/10/1971 günlü dilekçesi ile Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğüne başvurarak, düzeltme isteğinde bulunduğu ve düzeltme isteğinin kabul edilmemesi halinde, Vergi Usul Kanununun 123 üncü maddesi uyarınca dilekçesinin itiraz komisyonu başkanlığına gönderilmesini istediği söz konusu dilekçenin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi «kendisine ödeme» emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir. İtirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur» hükmü amir olup, madde sözünden açıkça anlaşılacağı üzere, ödeme emirlerine yapılacak itirazların incelenmesinden itiraz komisyonlarının; Vergi Usul Kanununun ancak itirazın şekline, incelenmesine ve incelemenin iadesine ilişkin hükümlerini uygulamaları mümkün olup, kanunun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin bölümünün dolayısiyle, 123 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası hükmünün olaya uygulanmasında ve itirazın süresinde yapılmış olduğuna karar verilerek işin esasına geçilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davacı iddialarının kabulü ile Ankara Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 5/9/1972 gün ve 1972/3180 sayılı kararının bozulmasına, 750 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 7/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/857
Karar No : 1974/4086

ÖZÜ : Tebliğ zarfındaki meşruhat yükümlünün komşularından birinin imzasız beyanına dayanmakta ise itibar edilemez.

Davacı : .....
Davalı : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1968 takvim yılı Gelir Vergisi ve kusur cezasıyla ilgili ödeme emrine yapılan itirazı; vergi ve ceza ihbarnamelerinin ödevlinin vergi dairesince bilinen ..... adresine 26/7/1976 tarihli PTT kanalı le tebliğ edilmek istendiği ancak ödevlinin bu adresten ayrıldığı ve yeni adresinin de bilinmediği nedeni ile anılan belgelerin iade edilmesi üzerine tebligatın ilânen yapıldığı, esasen dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden de ödevlinin başka bir adrese taşınmış olduğunun anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 157 nci maddesi hükmüne riayet etmeyerek adres değişikliğini bildirmeyen yükümlü adına ilânen tebligat yapılmasında usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara Muvazzaf Vergiler İtiraz Komisyonunun 23/1/1974 gün ve 4140 sayılı kararının; yapılan tebligatın 213 sayılı Kanunun 102, 103 ve 104 üncü maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanunî dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Mükellef ödeme emrinin tanzim ve tebliğine sebep olan ilânen tebliğin usulüne göre yapılmadığını ileri sürmekte ise de, yapılan tebliğ ve ilânlar tamamen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 102, 103 ve 104 üncü madde hükümlerine uygun yapıldığı ve ödeme emriyle tebliğ edilen borcun olmadığı ve kısmen ödendiği veya zaman aşımına uğradığı hususu da tevsik edilemediğinden, ödeme emrini tasdik eden Temyiz Komisyonu kararında kanunsuzluk yoktur. Davanın reddi gerekir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Yeterli kanunî dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü.

Getirilen işlem dosyasının incelenmesinden yükümlü adına düzenlenen 1968 takvim yılı Gelir Vergisi ve kusur cezasıyla ilgili ihbarnamelerin tebliğ edilememesi sebebini gösteren tebliğ zarfındaki meşruhatın, yükümlülünün komşularından birinin beyanına dayandığı posta müvezzi tarafından tesbit edildiği halde, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 102 nci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki açık hükme rağmen, beyanı yapanın imzasının alınmadığı anlaşıldığından, ödeme emrinin dayanağını teşkil eden ihbarnamenin ilânen tebliği usulsüz olduğu cihetle aksi yönde karar veren komisyon kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile, dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulmasına miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirilen işlem dosyasının yerine iadesine 11/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY

Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/6416
Karar No : 1974/4073

ÖZÜ : Türkiye'de yapılan taahhüt işine isabet etmeyen amortisman paylarının, Türkiye'de yapılan işin kazancından düşülmesi olanağı yoktur.

Davacı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığına karşı taahhüt ettiği Batman - İskenderun boru hattı depolama tanklarının yapımı ve montajı işinde 17/3/1966 - 21/9/1967 tarihleri arasında kullanılmak üzere Türkiye'ye getirilen- ve Türkiye'ye getirilmeden önce ve Fransa'ya gönderildikten sonra şirketin başka işlerinde de kullanıldığı davalı beyanı ile de sabit bulunan makina ve aletler için, stopaj matrahının hesaplanmasında, Gelir Vergisi Kanunu'nun 43 üncü maddesinin üç numaralı bendi hükmüne göre amortisman tefriki gerekirken, şirket kazancından iki yıllık amortisman tenzili kabul edilmiyerek, 423.334,70 lira fazla amortisman ayrılması dolayısiyle saptanan 344.552,70 lira ile yine stopaj matrahının hesabında şirket tüzelkişi ortaklarına ait kâr hisselerinin kanun hükmüne aykırı olarak kazançtan tenzil edilmesinden dolayı saptanan 168,178,39 lira olmak üzere ceman 512.731,039 lira stopaj matrah farkı üzerinden dar mükellef kurum adına ikmalen salınan Gelir (stopaj) Vergisi ve kaçakçılık cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 43 üncü maddesinin 3 numaralı bendi hükmünde, «Birden fazla inşaat ve onarma işlerinde veya bu işlerle sair işlerde müştereken kullanılan tesisat ve ulaştırma vasıtalarının amortismanlarının, bunların her işte kullanıldıkları gün sayısına göre hesap edileceğinin, belirtildiği, ödevli şirketin Batman - İskenderun boru hattının inşaatını taahhüt ettiğinin ve başkaca bir taahhüdü bulunmadığının inceleme raporu ile sabit ve ihtilâfsız bulunduğu, bu nedenle mezkûr madde hükmünün tatbiki olanağı bulunmadığı, amortismanın vasıtaların çalıştığı gün sayısına göre değil genel hükümlere göre tefriki gerektiği, amortisman tefriki hususunda vergi, kanunlarında, yerli ve yabancı mükellefler arasında bir tefrik yapılmadığı bu nedenle 423.334,70 liranın matrahta ikasının yerinde görülmediği, yükümlü şirketin gerçek kişi olmayan ortaklarının kâr hissesi adı altında, vergi tevkifatı matrahından düştüğü 168.178,39 lira hakkında ileri sürülen iddiaların itiraz komisyonu kararında yazılı gerekçe muvacehesinde yerinde görülmediği, bu durumda stopaj matrahının 174.063,19 lira olduğu, ancak bu matrahtan 172.437,33 lirası ihtirazi kayıtla beyan edildiğinden, bu kısma isabet eden vergiye ceza uygulanması olanağı bulunmadığı, bu nedenle mütebaki 2625,86 lira matraha isabet eden vergi üzerinden kusur cezası kesilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 24/3/1972 gün ve 1972/113 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu demirbaşların Türkiye'ye getirilmeden önce Türkiye'den gö-

türüldükten sonra, şirketin başka işlerinde kullanıldığının ihtilâfsız bulunduğu, bu durumda Anonim Ortaklığın merkezinden getirilen demirbaşlar için 1966 ve 1967 yıllarında ayrılan amortismanların 1966 ve 1967 yıllarında her işte kullanıldıkları gün sayısına göre o işlere tevzi edilmeleri gerektiği, dağıtım sonucunda, Türkiye'de yapılan işe isabet etmeyen amortismanların, Türkiye'de yapılan işin safi kazancı hesaplanırken düşülemiyeceğinin doğal olduğu, amortismanların dağıtımı bakımından bir demirbaşın bir ülkede bir yıl içinde birden fazla inşaat işinde kullanılması durumunda uygulanacak hüküm ile o demirbaşın bir yıl içinde iki ayrı inşaat içinde kullanılması durumunda uygulanacak hükmün farklı olmasını gerektirecek hiç bir sebebin mevcut olmadığı, sözü edilen demirbaşların 17/3/1966 ile 21/9/1967 tarihleri arasında Türkiyedeki işe tahsis edildiği, 1966 ve 1967 yıllarının bu dönem haricinde kalan günlerinde ise Fransa'da anonim ortaklığın diğer işlerinde kullanıldıkları ihtilâfsız bulunduğundan, olaya Gelir Vergisi Kanunu'nun 43 üncü maddesinin 3 numaralı bendi hükmünün uygulanması gerektiği, hesap uzmanınca bulunan matrah farkı 10.000 liralık kanuni haddin çok üstünde bulunduğundan, kaçakçılık cezası uygulanmasında da bir kanunsuzluk bulunmadığı iddialariyle bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Yükümlü şirket, Batman - İskenderun boru hattının inşaatını taahhüt ettiğine ve bunun dışında bir taahhüdü bulunmadığına göre, amortisman tefrikinde 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat işlerine ilişkin 43 üncü maddesi hükmünün uygulanması olanağı bulunmadığından, genel hükümlerin esas alınmasında ve ihtirazi kayıtla beyan edilen gelir üzerinden salınan vergiye ilişkin cezanın terkin edilip, bunun dışında kalan 2625,86 lira matrah farkı 10.000 lirayı aşmadığından kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden dar mükellefiyete tabi yükümlü şirket tarafından amortismana tabi tutulan demirbaşların Türkiye'de kullanıldığı yıllar içinde diğer bir ülkede başka bir işte de kullanıldığı anlaşıldığına göre olaya, Gelir Vergisi Kanunu'nun 43 üncü maddesinin 3 numaralı bendi hükmünün tatbiki ile amortismanın buna göre tefriki gerektiğinden, aksi yönde verilmiş dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun kurumların safi kazançlarının saptanması ile ilgili olarak atıfta bulunduğu 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 43 üncü maddesinin 3 numaralı bendinde, birden fazla inşaat ve onarma işlerinde veya bu işlerle sair işlerde müştereken kullanılan tesisat, makine ve ulaştırma vasıtalarının amortismanlarının, bunların her işte kullanıldıkları gün sayısına göre dağıtılacağı hükme bağlandığına ve sözü geçen kanunlarda dar mükellefiyete tabi olan yabancı kurumlar hakkında bu maddenin uygulanmıyacağı yolunda bir hüküm mevcut bulunmadığına, hernekadar yükümlü kurum Türkiye'de sadece bir inşaat işini taahhüt etmiş ise de, Davalı Vekilinin, imzasını, muhtevi tutanakla saptanan ifadesinden, şirketin Türkiye'de kullandığı demirbaşların Fransa'dan Türkiye'ye getirildiği 17/3/1966 tarihinden önce ve son parti demirbaşın, Fransa'daki merkeze dönüşü tarihi olan 21/9/1967 gününden sonra aynı yıllar içinde, Fransa'da da kullanıldığı anlaşıldığına, bunun aksi davalı tarafından iddia ve isbat edilmediğine ve sözü geçen maddede bir-

den fazla inşaat ve onarma işinde kullanılan demirbaşların kullanıldığı inşaatların aynı ülkde bulunması gerekeceği yolunda bir şart da mevcut olmadığına göre, Türkiye'de yapılan taahhüt işine isabet etmeyen amortisman paylarının, Türkiye'de yapılan işin kazancından düşülmesi olanağı yoktur.

Bu nedenlerle, yükümlü şirketin petrol boru hattı inşaatından başka bir taahhüdü bulunmadığı cihetle olaya Gelir Vergisi Kanunu'nun 43 üncü maddesinin 3 numaralı bendi hükmünün uygulanamıyacağı şeklinde verilen kararda isabet görülmediğinden, davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bu nedenle bozulmasına ve 650 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınmasına 11/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/5536
Karar No : 1974/3663

ÖZÜ : 193 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce mukaveleye bağlanmış yıllara yaygın inşaat ve onarım işlerinde de, zarar mahsubunun başlangıcı, işin sonuçlandığı yılı takibeden yıldan başlar.

Dâvacı : .....
Davalı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Hesaplarının incelenmesi sonucunda saptanan matrah farkı üzerinden adına 1967 Takvim yılı için ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasına; 1967 Takvim yılı için yapılan tesbite ve bulunan farka bir itirazı olmadığı, ancak 1960 yılından önce yıllara yaygın inşaata başladığı, bu inşaatın kat'i kabulünün 1962 yılında yapıldığı yani işin bitim tarihinin bu yıl olduğu, bu işten dolayı 1959, 1960, 1961 yıllarında zarar ettiği, bu zararların toplamının 1962 yılı zararı olarak kabulü halinde, bu yılı takibeden yılın başından itibaren 5 yıl içinde zararları mahsup hakkına sahip bulunduğu, bu durumda 1967 yılı kazancından 1962 yılı zararının mahsubu halinde ortada matrah farkı kalmadığı yolunda vaki yükümlü itirazını ret ederek tarhiyatı onayan itiraz komisyonu kararını; 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 88 inci maddesinde arka arkaya 5 yıl içinde mahsup edilemeyen zarar bakiyesinin, müteakip yıllara devrolunamıyacağının hükme bağlandığı, gerek bu maddede, gerek aynı Kanunun 44 üncü maddesinde senelere sari inşaat ve onarım işlerinde, 5 yıllık zarar mahsubunda muvakkat beyannamenin verildiği yıl değil işin bittiği yılın başlangıç alınacağına dair bir hüküm bulunmadığı, diğer taraftan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 3 üncü maddesinde 1/1/1960 tarihinden evvel mukaveleye bağlanmış ve işe başlanmış olan birden fazla takvim yılına sari inşaat ve onarım işlerinin kâr veya zararlarının eski hükümlere göre tesbit edileceğinin kabul edildiği, bu hükümler muvacehesinde, muvakkat beyanın yapıldığı yıla isabet eden kâr veya zararın, kanunen işin bittiği yılın kâr veya zararı olmayıp, beyanın yapıldığı yılın kâr veya zararı olacağı, bu nedenle vergi aslının onanmasında kanuna aykırılık bulunmadığı, ancak, olayda yanılma hali bulunduğundan ve matrah farkının beyannameler üzerinden saptanması olanağı bulunduğundan, yükümlüye kasıt izafe edilemiyeceği gerekçesiyle kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesi'nin 15/8/1972 gün ve 1972/2328 sayılı kararının; düzeltmeler sebebiyle geriye sari olarak 1959, 1960, 1961 yıllarına isabet eden zararlar kısmının, o yıllarda gelir bulunmaması sebebiyle 1959, 1960 ve 1961 yıllarında kazanç sağlanamadığı ve mahsup yapılamadığı için işin bittiği 1962 yılı zararları toplamı haline inkilâf ettiği işin neticelendiği, 1962 yılını takibeden yılın başından itibaren 5 yıl içinde mahsup hakları bulunduğu, bu du-

rumda 1967 Takvim yılında vergilendirilecek bir matrah bulunmadığı, bu yılın da, mahsup işlemi sonucunda zararla kapandığı iddialariyle bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî daynaktan yoksun bulnuan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

5421 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 43 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, birden fazla takvim yılına sirayet eden ve mukavelenameye bağlı bulunan inşaat, onarma ve ulaştırma işlerinde geçmiş yıllara ait tarhiyatın düzeltilmesi bakımından zaman aşımının, işin neticelendiği tarihi takibeden yıldan başlayacağı belirtilmiş ve zarar mahsubu yönünden zamanaşımının başlayacağı tarih hakkında bir açıklık getirilmemiş ise de, bu hükmün zarar mahsubu için de uygulanması 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 88 inci maddesinin sevk amacına ve adalet esaslarına uygun olacağı aksi halde 5 yıllık zamanaşımı süresinden daha fazla yıllara sirayet eden işlerde ilk yıllara ilişkin olarak ortaya çıkan zararların mahsubu olanağı kalmayacağı cihetle bu görüşün dışında bir yorumun adalet esaslarına uymayacağı açık bulunduğundan, aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasına 11/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/644
Karar No : 1974/4466

ÖZÜ : Aaile reisi tarafından verilen beyanname-namede, kadının gelir vergisinden mahsup edilemeyen bina vergisinin, kocanın mahsuptan artan gelir vergisinden indirilmesi mümkün değildir.

Davacı : Adalar Malmüdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1969 Takvim Yılında fazla mahsup edilen bina vergisi dolayısiyle yükümlü adına ikmalen salınan Gelir Vergisini; yükümlünün kendisine ve eşine ait gayrimenkul sermaye iradını G. V. K. nun 93. maddesi gereğince birlikte beyan ettiği, aynı kanunun mükerrer 122. maddesinde, Bina Vergilerinin Gelir Vergisinden, Gelir Vergisinin bina iradına isabet eden kısmı nispetide mahsup edileceğinin hükme bağlandığı, toplu gelir vergilendirilmesinde müterakkiyet hali de mevcut olduğundan vergilendirmede (toplu gelir) mahsup nispeti hesaplanırken iratların ayrı ayrı dikkate alınamıyacağı yükümlü tarafından mahsup edilen Bina Vergisi nispetinde kanuna aykırılık görülmediği gerekçesi ile terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 22/6/1973 gün ve 1973/2843 sayılı Kararının, G. V. K. nun 93 üncü maddesinde, eşlerin ve çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icap eden gelirlerinin aile reisi tarafından tek bir beyanname ile bildirileceğinin ve eşlerin her birinin kendi gelirine isabet eden vergi kısmından veya bunlara tekabül eden cezalardan sorumlu olacağının, verginin eşlere isabet eden kısımlarının bunlara aile geliri içindeki hisseleri nispetinde hesaplanacağının açıkça belirtildiği, bu hüküm karşısında beyannamede eşin ve çocukların geliri bulunduğu takdirde Gelir Vergisi Kanununun 122. maddesi gereğince mahsup edilecek bina vergilerinin, eşin ve kocanın herbirinin kendi gelirine isabet eden kısmı kadarının mahsubunun yapılabileceği eşlerin birine ait bina vergisinin, diğerinin gelirlerine tekabül eden vergiden mahsubuna imkân olmadığı iddiasiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesinde yazılı hususlara ilişkin olmayan ve miktarı 30.000 lirayı aşmayan matrah üzerinden salındığı anlaşılan işbu vergi anlaşmazlığı hakkındaki, Temyiz Komisyonu kararı kesin olup, Danıştay'da dava konusu yapılamıyacağından, davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1. fıkrasında; eşlerin ve velâyet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirlerinin aile reisi tarafından tek bir beyanname ile bildirileceği, beyannamede gösterilen bütün gelirlerin birleştirilmesi suretiyle toplam yapılacağı ve toplam üzerinden verginin aile reisi namına tarh olunacağı açıklandıktan sonra 2 nci fıkrasında; eşlerin herbirinin yalnız kendi gelirine isabet eden vergi kısmından veya bunlara tekabül eden cezalardan sorumlu olacağı ve verginin eşlere isabet eden kı-

sımlarının ise, bunların aile geliri içindeki hisseleri nispetinde hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm karşısında, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 122. maddesinin uygulanması yapılırken, mahsup edilecek bina vergilerinin, eşin ve kocanın herbirinin kendi gelirine isabet eden kısmı kadarının mahsubu olanağı mevcut olup, eşlerin birisine ait bina vergisinin diğerinin gelirine isabet eden vergiden mahsubu olanak dışıdır.

Bu nedenlerle davanın kabulüyle dava konusu komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın konusu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü ve mükerrer 122. maddelerine göre vergi mahsubuna ilişkin bulunduğu cihetle dava V. U. K. nun 406 ncı maddesi hükmü kapsamında görülmeyerek işin esasına geçildi:

193 sayılı G. V. K. nun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasında, eşlerin ve velâyet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icap eden gelirlerinin aile resisi tarafından tek bir beyanname ile bildirileceği, beyannamede gösterilen bütün gelirlerin birleştirilmesi suretiyle toplam yapılacağı ve bu toplam üzerinden verginin aile reisi namına tarh olunacağı belirtilmiş olmakla beraber sözü geçen maddenin 2. fıkrasında, eşlerin herbirinin yalnız kendi gelirine isabet eden vergi kısmından veya bunlara tekabül eden cezalardan sorumlu olacağı ve verginin eşlere isabet eden kısımlarının da, aile geliri içindeki hisseleri nispetinde hesaplanacağı hükme bağlanmış bulunduğundan ve aynı kanunun mükerrer 122. maddesinde de gerçek kişilerin sahip oldukları bina ve arazileri için ödedikleri Bina, Buhran, Müdafaa ve Arazi Vergilerinin, bunların Gelir Vergisine mahsup edileceği açıklanmış bulunduğundan, kadının Gelir Vergisinden mahsup edilemeyen Bina Vergisinin kocanın mahsuptan artan Gelir Vergisinden indirilmesi onalanağı bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın kabulüyle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 4/12/1974 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, dayandığı hukukî ve kanunî sebeplerle gerekçesi davanın özeti kısmında yazılı Temyiz Komisyonu Kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/5624
Karar No : 1974/5005

ÖZÜ : Yıllara yaygın tüm inşaat işlerinde giderler bir zarar unsuru olarak diğer gelirlerden indirilmeyerek, inşaatın devam ettiği yıllarda aktifleştirilmelidir.

Bir inşaat işinin 42 nci madde kapsamına girip girmemesinin önemi, ticarî kazancın vergilendirilmesinde istisnai hükümlere tabi olup olmama yönünden önem taşımaktadır.

Davacı : Samsun 1 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1970 takvim yılı beyannamesinde beyan ettiği kazançtan, eşine ait bitmemiş inşaatın giderlerini zarar olarak mahsup eden davalı adına 67.341 lira matrah farkı üzerinden ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; mükellefin eşi tarafından inşa edilen apartman dairelerinin satış metaı olmadığı yolunda yapılmış bir tesbit bulunmadığı gibi, bu apartman dairelerinin 27/1 numaralı föyle gösterildiği ve giderlerinin tasdikli işletme defterinde kayıtlı olduğunun dosya münderecatından anlaşıldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesi hükmünün münhasıran özel ve resmî sektöre karşı girişilen inşaat ve onarım taahhütlerini kapsadığı, bu bakımdan ticarî amaçla yapılan diare inşaatına ait masrafların zarara dönüşen giderlerinin ilgili bulunduğu devrenin diğer gelirlerinden mahsubunda isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 30/11/1972 gün ve 3661 sayılı kararının, vergilendirme döneminde inşaat bitmediğine, daire satışı da vuku bulmadığına göre inşaat işiyle ilgili kâr ve zarardan bahsedilemiyeceği, söz konusu inşaat giderlerinin sene sonu stoku olarak gösterilmesi gerektiği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : İlgili yılda ödevlinin eşinin satmak gayesiyle yaptırdığı apartman nedeniyle yapılan giderlerin (inşaatın bitmemiş bulunmasından daire satışı yapılmamış olduğundan) zarar kabulu suretiyle diğer gelirlerden tenzili yolunda karar verilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tamer Gelegen'in Düşüncesi : İster Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesi kapsamına giren, isterse girmeyen inşaat işi olsun, inşaatla ilgili giderlerin işin devam ettiği yıllarda aktifleştirilmesi gerektiği esası Vergi Usul Kanunu'nun 270, 271, 272, 283 ve 313 üncü maddeleri hükmü gereğidir.

Özel inşaat işlerinin Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesi kapsamına girmediği, Dairemiz'in süregelen içtihatları cümlesinden bulunduğundan, bu işlerde kâr ve zararın tesbiti, (aktifleştirilen giderlerin maliyeti ortaya çıkartması sonucunda), yapılan inşaatın satılan kısma isabet eden maliyet bedeli ile satış bedeli arasında yapılacak kıyaslama ile saptanacaktır.

Temyiz Komisyonu kararının ise tamamen değişik bir değerlendirmeye dayandığı anlaşıldığından davanın kabulü ile yeniden yapılacak inceleme sonucuna göre bir karar vermesi için komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce gereği görüşüldü :

Kendi nam ve hesabına yapılan özel inşaatların Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesi kapsamına girmeyeceği Dairemizin süregelen içtihatlarından bulunduğu gibi bu inşaatlara ait giderlerin inşaatın devam ettiği yıllarda ticarî faaliyete ilişkin **zarar olarak** kabulü ile diğer gelirlerden **mahsubuda mümkün değildir.** Çünkü söz konusu giderler iktisadî bir kıymetin (inşaatın) oluşumuna yol açan ve onun değerini arttıran bir nitelik taşıdığından, aktifleştirilmesi gereken giderlerdendir. O halde, ister Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesi kapsamına giren resmî ve Özel Sektöre karşı taahhüt edilen inşaat işlerinde, isterse özel inşaat işlerinde giderler açısından yapılacak işlem, bu giderlerin inşaatın devam ettiği yıllarda aktifleştirilmesi olup, yıllara yaygın inşaat işlerinin anılan madde kapsamına girip girmemesinin Önemi ticarî kazancın vergilendirilmesinde 42 nci madde ile getirilen istisnaî hükümlere tabi olup olmama yönünden değer taşımasıdır.

İnşaat giderlerinin işin devam ettiği yıllarda aktifleştirilmesi gerektiği esası, 42 nci madde hükmü gereği olmayıp, Vergi Usul Kanunu'nun 270, 271, 272, 283 ve 313 üncü maddeleri hükmü gereği olduğundan değişik bir görüşle tarhiyatı kaldıran Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Yukardaki nedenlerle davanın kabulü ile yeniden yapılacak inceleme sonucuna göre bir karar vermek üzere Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesi'nin 30/11/1972 gün ve 3661 sayılı kararının bozulmasına 31/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/4180
Karar No : 1974/4489

ÖZÜ : Hamam işletenler hakkında da, ortalama kâr haddi esaslarına göre tarhiyat yapılabilir.

Davacı : Şişli Vergisi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : ....
Vekili : .....

Davanın Özeti : Hamam işleten yükümlü adına ortalama kâr hadleri esasına göre yapılan hesaplama sonucunda saptanan matrah farkı üzerinden 1965 Takvim yılı için ikmalen salınan Gelir Vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 484 Sayılı Kanunla değişik 111 inci maddesinde ortalama kâr haddi esasının uygulanacağı mükellefiyet gruplarının açıklandığı, yükümlünün faaliyet konusu olan hamam işletmeciliğinin, mezkûr madde metninde sayılan grupların herhangi birine girmediği, Umumun sağlık ve temizliğine mahsus olan hamamların, eğlence ve istirahat yeri olarak kabulüne imkân bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 8/4/1970 gün ve 1970/460 sayılı kararının; dilekçede yazılı iddialarla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının, yapılacak duruşmada sözlü açıklamalarıda dinlenildikten sonra reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 484 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle değişik 111 inci maddesinde otel, pansiyon, bar; gazino, lokanta, kahvehane, kırbahçesi, plâj ve emsali eğlence istirahat yeri işletenlerin gösterdiği gayrisafi kazançlar Vergi Usul Kanununa göre tesbit edilen ortalama kâr hadlerinin işletme giderlerinin uygulanması sonucunda bulunacak miktarlara göre düşük bulunduğu ve düşüklük sebepleri izah olunamadığı takdirde beyan edilen gayrisafi kazançlar yerine bulunan bu miktarların vergi matrahına esas tutulacağı belirtilmiştir.

Madde hükmünde hernekadar hamam işletmeciliğinin ortalama kâr haddine tabi tutulacağı zikredilmemişse de, emsali eğlence ve istirahat yerleri işletenlerin ortalama kâr hadlerine tabi tutulacakları belirtilmiş olmasına ve Danıştay içtihatları gereğince hamamların eğlence ve istirahat yeri olarak kabul edilmiş bulunmasına binaen Temyiz Komisyonunca tarhiyatın terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taylan Aydın'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 484 sayılı Kanunla değişik 11 linci maddesi hükmünün kanun koyucu tarafından sevkindeki amaç, defter ve vesikaları muntazam olan ve ortada 30 uncu maddede yazılı takdir sebepleri de bulunmayan, yani görünüşte hiçbir kusuru olmayan, fakat gösterdik-

leri kazanç normale göre düşük bulunan ve gelir ve giderlerinin de sıhhatli bir şekilde saptanması olanağı bulunmayan yükümlülerin makul bir nisbette vergi ödemelerini sağlamakdır.

Olayda yükümlü Hamam işleticisi olup, beyan ettiği kazanç ortalama kâr hadleri cetvelinde öngörülen nisbete nazaran düşük bulunduğu cihetle, yukardaki nedenlerle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Sevim Okkaoğlu ile davalı Vekili dinlenildikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Davalının usule ilişkin iddiaları yerinde görülmediğinden, işin esasının incelenmesine geçildi.

193 sayılı Kanunun 484 sayılı Kanunla değişik 111 inci maddesinde, otel pansiyon, bar, gazino, lokanta, kahvehane, kırbahçesi, plâj ve emsalı eğlence ve istirahat yeri işletenlerin beyan ettikleri gayrisafi kazançlar, Vergi Usul Kanununa göre saptanan ortalama kâr hadleri nisbetlerinin, işletme giderlerine uygulanması sonucunda bulunacak miktarlara göre, düşük bulunduğu ve düşüklük sebepleri izah olunamadığı takdirde, beyan edilen gayrisafi kazançlar yerine bulunan bu miktarların vergi matrahına esas tutulacağı belirtilmiştir.

Yukarıda sözü edilen madde hükmünde açıklanan «emsali eğlence ve istirahat yerleri» deyimi ile kanun koyucu; uğraşılarının özelliği nedeniyle, defter ve kayıtlarına intikal ettirilmiş giderlerinin veya gelirlerinin doğru olup olmadığının saptanması olanağı bulunmayan yükümlülerin; bu durumlarının karine esasına göre saptanması ve beyanlarında bir gizleme varsa vergilendirilmeleri esasını kabul etmiş bulunmasına göre, hamam işletmeciliğinin de ortalama kâr hadlerine tabi tutulacağı açıktır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle davanın kabulüne, takdir olunan 1.000 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınmasına 5/12/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/507
Karar No : 1974/4199

ÖZÜ : Bir takvim yılı içinde üretilip aynı yıl fabrikaya teslim edilen pancarın bedelinin müteakip yılda tahsil edilmesi halinde, vergiyi doğuran olay teslim tarihinde vuku bulmuş sayılır.

Davacı : .....
Davalı : Akyazı Malmüdürlüğü

Davanın Özeti : 1968 yılında istihsal ettiği ve aynı yıl Adapazarı Şeker Fabrikasına teslim ettiği pancar bedelini 1969 yılında tahsil etmesine rağmen, söz konusu parayı tahsil ettiği yıl beyannamesine ithal etmediği iddiasiyle adına salınan Gelir vergisi ve kusur cezasını; yükümlünün götürü usulde Zirai Gelir Vergisi mükellefi olduğu ihtilâfsız bulunduğundan, hadiseye Gelir Vergisi Kanununun götürü gider usulünü hükme bağlayan 54 üncü maddesi hükmünün uygulanması icabettiği, bu maddede götürü gider usulünde hasılatın 56 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı unsurlardan oluşacağı hükme bağlandığına nazaran, anılan madde hükmü muvacehesinde 1969 yılında tahsil edilen pancar bedelinin beyannameye ithalinin zorunlu bulunduğu gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20/3/1973 gün ve 373 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : İhtilâf, 1968 takvim yılında istihsal edilip, aynı yılda şeker fabrikasına teslim edilen şeker pancarı bedelinin, 1969 takvim yılında tahsil edilmesi halinde, bu paranın 1968 yılı geliri olarak mı, yoksa 1969 yılı geliri olarak mı nazara alınacağıdır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 54. maddesinde «götürü gider usulünde safi zirai kazanç, mükellefin beyan edeceği hasılattan, götürü olarak hesaplanan gider tutarının indirilmesi suretiyleVergi Dairesince tesbit olunacağı, götürü gider usulüne hasılatın 56. maddede yazılı (4-5 numaralı bentlerde yazılanlar hariç) unsurlardan terekküp edeceği» 56. maddesinin 1 numaralı bendinde ise, «evvelki yıllardan devredilenler de dahil olmak üzere, istihsal olunan veya sair suretlerde elde edilen mahsullerin satış bedelleri yer almış ve bu maddenin sonunda da, satılmaksızın müteakip yıla devredilen mahsulün değerlerinin hasılat meyanına ithal edilemiyeceği» belirtilmiş bulunmaktadır.

Götürü gider usulüne tabi olan yükümlünün 1968 yılında istihsal ettiği mahsulünü aynı yılda fabrikaya teslim ettiği ihtilâfsız bulunmasına göre, Borçlar Kanununun 182. maddesi mucibince, satış 1968 yılında tekemmül etmiş olup, semenin 1969 yılında tahsil edilmiş olması nedeniyle, mahsulü 1968 yılında satılmayıp, 193 sayılı Kanunun 56. maddesinin 1 numaralı bendine göre 1969 yılına devredilmiş kabul edilmesinde kanunî isabet yoktur.

Bu nedenlerle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Olayda 1968 yılında istihsal edilip, aynı yılda Adapazarı Şeker Fabrikasına teslim edilen ancak bedeli 1969 yılında tahsil edilen pancarların 1969 yılına devredilmiş olduğunun kabulü ile olayın 193 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin 1 numaralı bendi kapsamına girdiğine karar verilmesinde isabet olmadığından, davanın kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Anlaşmazlığın konusu; 1968 yılında istihsal edilip aynı yıl Adapazarı Şeker Fabrikasına teslim edilen, ancak parası 1969 yılında, tahsil olunan pancarın (bedelinin) 1968 yılı hasılatı olarak kabul edilip edilemiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 54 üncü maddesinde, götürü gider usulünde safi zirai kazancın, mükellefin beyan edeceği hasılattan götürü olarak hesaplanan gider tutarının indirilmesi suretiyle vergi dairesince tesbit olunacağı belirtildikten sonra, hasılatın 56 ncı maddede yazılı unsurlardan oluşacağı öngörülmüştür.

Temyiz Komisyonu anılan Kanunun olaya uyarlık gösteren 56 ncı maddesinin 1 numaralı bendini nazara alarak, 1969 yılında tahsil edilen pancar bedelini 1968 yılından devreden pancarın bedeli olarak kabul etmek suretiyle tarhiyatı tasdik etmiştir. Gerçekten sözü edilen 56 ncı maddenin 1 numaralı bendinde, evvelki yıllardan devredilenler de dahil olmak üzere istihsal olunan, satın alınan veya sair suretlerle elde edilen her türlü zirai mahsullerin satış bedellerinin hasılat kabul edileceği belirtilmişse de, olayda bir önceki yılda devredilen pancarın satış bedeli değil bir önceki yılda satılmış olan ve böylece vuku bulan satıştan tahakkuk eden alacağın 1969 yılında tahsili söz konusudur.

Yukarıdaki nedenlerle yanlış değerlendirmeye dayanarak verilmiş olan komisyon kararında isabet görülmediğinden davanın kabulü ile Vergiler Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20/3/-1973 gün ve 373 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 18/11/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 4199
Karar No : 1974/3809

ÖZÜ : Bugünkü uygulamada yatırım indirimi belgesinin Maliye Bakanlığı'na onaylattırılmasına gerek bulunmamaktadır.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Bursa 1 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : İhtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden müvekkili kurum adına 1972/takvim yılı için salınan Kurumlar Vergisini, 202 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin, yatırım indirimi şumulünü tayin ettiği ve aynı maddenin 5 inci fıkrasının da yatırım indirimi uygulamasını Maliye Bakanlığının tasdikine bağladığı, ödevli şirketin Devlet Plânlama Teşkilâtıyla Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından aldığı yatırım indirimi belgesini Maliye Bakanlığına tasdik ettirmediği ihtilâfsız bulunduğundan yatırım indiriminden istifadesine imkân görülmediği gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 30/11/1972 gün ve 1972/3354 sayılı kararının; yatırım indirimi belgesinin Maliye Bakanlığına tasdik ettirilmesinin zaruri olmadığı iddia edilerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamalarında dinlenildikten sonra bozulması ve yargılama giderinin davalıya yükletilmesi isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Mükellef şirketin önce Devlet Plânlama Teşkilâtından, bilâhare Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğünden teşvik belgesi aldığı gerek ilk teşvik belgeleriyle gerekse yatırım hacminin büyümesi sonucu bu belgeler yerine kaim olan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının teşvik belgesi karşısında yatırımın 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen ek madde 2 deki şartlara uygun bulunduğu anlaşılmaktadır. Hernekadar bu şartların mevcudiyetinin Maliye Bakanlığınca da tasdiki gerektiği 5 nolu bentte açıkca belirtilmiş bulunmakta ise de 202 sayılı Kanunla muaddel 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa göre yatırım indiriminin uygulanması ile ilgili olarak Maliye Bakanlığınca yürütülen işlemlerin 933 sayılı Kanunla kurulan Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosuna intikâl ettirildiği 15 eylül 1967 gün ve 12700 sayılı Başbakanlık Genelgesiyle belirtilmiş, bilâhare bu görevin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik ve uygulama Genel Müdürlüğüne tevdi olunduğu anlaşılmış bulunduğundan, olayda Maliye Bakanlığına yukarıda belirtilen madde hükmüyle verilen görev ve sorumluluk ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu nedenle Temyiz Komisyonunun, teşvik belgesinin Maliye Bakanlığınca tasdiki gerektiği nedeniyle vaki terkin kararına yöneltilen davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yatırım indirimi belgesinin Maliye Bakanlığına tasdik ettirilmemesi nedeniyle yatırım indiriminden faydalandırılmamasına ilişkindir.

202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen ek 2 maddenin 5 nolu bendi ile yatırım indirimiyle ilgili olarak Maliye Bakanlığına verilmiş bulunan görev ve yetkiler, kalkınma plânının uygulanması esaslarına dair 933 sayılı Kanun ve ilgili Cumhurbaşkanlığı yazıları ile Devlet Plânlama Teşkilâtı Teşvik ve Uygulama Dairesi ile bu dairenin yatırım indirimi ile ilgili şubesinin görev ve yetkisiyle birlikte bağlı olduğu Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına intikâl etmiş bulunduğundan, yatırım indirimi belgesinin Maliye Bakanlığının onayından geçmediği nedeniyle ödevli kurumun indiriminden istifade edemiyeceği yolundaki dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen Davacı Vekili .... ile Davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine avukatı Aysel Akdoğan dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyasıda incelenerek gereği görüşüldü.

Olayda, yükümlü şirketin yaptığı yatırımlar için önce Devlet Plânlama Teşkilâtından daha sonra da Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğünden teşvik belgesi ve yine sözü edilen müdürlükten yatırım indirimi belgesi aldığı ihtilâfsızdır.

Uyuşmazlık; yatırım indirimi belgesinin Maliye Bakanlığına tasdik ettirilmemesi nedeniyle ödevli kurumun yatırım indiriminden faydalandırılmamasından doğmuştur.

Kalkınma Plânının Uygulanması Esaslarına dair 28/7/1967 gün ve 933 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin «D» fıkrasında, Kalkınma Planı ve yıllık programlara uygun olarak yatırımların teşvik ve tanzimi maksadıyla, Umumî Hıfzıssıhha Kanunu, İş Kanunları, Mahallî İdareler Kanunu ile diğer mevzuatta her türlü yatırımlara (ezcümle Sanayi kuruluş ve işletmesine) ait ruhsat formalitelerini ahenkleştirmek çabuklaştırmak ve yetkili mercileri bir arada çalıştırmak için Bakanlar Kurulunun gerekli tedbirleri, icabında kararnameler çıkararak alacağı hükme bağlanmıştır. Sözü edilen Kanunun 4 üncü maddesi ile de, 6 Ocak 1961 günlü ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 28 Şubat 1963 günlü ve 202 sayılı Kanunla eklenen 2. ve 3. maddeler, 2 Mayıs 1949 tarihli ve 5383 sayılı Gümrük Kanununa bağlı Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin değiştirilmesi hakkında 25 Mayıs 1964 günlü ve 474 sayılı Kanunun 2. 3. ve 5. maddeleri, 5 Temmuz 1963 günlü ve 261 sayılı Kanunun 1. maddesiyle işbu kanunun 2., maddesinin «A» ve «B» bendleri ile 3. maddesinin «B» bendinin «1» numaralı fıkrası gereğince öngörülen teşvik tedbirleri ve diğer kanunlarda öngörülen teşvik tedbirlerini uygulamak ve bu amaçla gerekli belgeleri müteşebbislere vermekle görevli olmak üzere Başbakanlığa bağlı bir «Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosu» kurulmuştur. 15/9/1967 günlü ve 12700 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Başbakanlık genelgesi ile sözü edilen büronun «Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığı» tarafından yönetileceği ve 202 sayılı Kanun ile değişik 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa göre yatırım indiriminin uygulanması ile alâkalı olarak Maliye Bakanlığı teşkilâtınca yürütülmekte olan işlemlerin de sözü geçen büroya intikâl ettiği bildirilmiş olup, 1318 sayılı Finansman Kanununun 67. maddesiyle kabul edilen ek 2. madde ile «Devlet Plânlama Teşkilâtı Teşvik ve Uygulama Dairesi »olarak adlandırılan ve çeşitli kanun ve kararnamelere göre belirli görevleri yürütmekte olan bu Dairenin görev ve yetkileri ile birlikte (yıllık programlar ve kararnamelerle belirtilen esaslar ve objektif kriterleri tespit ve koordinasyon yetkisi Devlet Plânlama Teşkilâtında saklı kalmak üzere) Dış Ekonomik

İlişkiler Bakanlığına bağlanması kabul edilmiş olup, daha sonra Proje Değerlendirme, yatırım indirimi ve Gümrük Şubeleri, görev ve yetkileriyle birlikte Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına intikâl etmiştir.

4951 sayılı Bakanlıklar Kuruluşu hakkındaki Kanunun, Devlet Dairelerinin Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onaylamasıyla Bakanlıklara ayrılacağı yolundaki 1 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak 3/5/1971 gün ve 1/1 - 3460 sayı ile Cumhurbaşkanlığına yapılan ve «Devlet Plânlama Teşkilâtı Teşvik ve Uygulama Dairesi» olarak adlandırılan ve çeşitli kanun ve kararnamelere göre belirli görevleri yürütmekte olan bu dairenin görev ve yetkileri ile birlikte Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığına bağlanması yolundaki Başbakanlık teklifi Cumhurbaşkanının 12. Mayıs 1971 gün ve 3/3377 sayılı yazısı ile kabul ve onanmak suretiyle 14/5/1971 gününde yürürlüğe girmiş ve daha sonra da 20/1/1972 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 4 - 40 sayılı Cumhurbaşkanlığı yazısı ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına intikâl yettiği kabul edilmiş bulunduğundan 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle 193 sayılı Kanuna eklenecek 2 nci maddenin 5 nolu bendiyle Maliye Bakanlığına, «yatırıma ait plânlara, projelere ve finansman hesaplarına ve projenin tahakkuku için derpiş olunan müddete ait hususlar Devlet Plânlama Teşkilâtının mütalâası esas alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca tetkik ve yukarıda sözü edilen diğer şartların mevcudiyeti tasdik edilmiş bulunmalıdır» yolunda verilen görev ve yetki ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü ile ihtirazı kayıtla verilen beyanname üzerinden salınan verginin, Temyiz Komisyonunca, alınan yatırım indirimi belgesinin Maliye Bakanlığına tasdik ettirilmediği nedeniyle yatırım indiriminden istifade edilemiyeceği gerekçesiyle onanmasına ilişkin dava konusu kararın bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama gideri ile davacıya takdir edilen 1000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 1973/3447
Karar No : 1974/3633

ÖZÜ : Yükümlünün bilinen adresinin yanlış veya değişmiş olması yüzünden, temyiz dilekçesinin geri gelmiş olması, VUK. nun 103/2 inci maddesi hükmüne uyulmaksızın karar vermeyi gerektirmez.

Davacı ve davalı olarak taraflar : 1 — ....
2 — Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1969 Takvim yılı için adına resen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasından vergi aslını aynen, kaçakçılık cezasını kusura çevirerek değişiklikle; onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesi'nin 31/1//1973 gün ve 1972/4694 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunan yükümlü davasının reddi ve kendi iddiaları yönünden Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Dava pişmanlık dilekçesini süresinde vermeyen mükellef adına resen takdir yoluyla kaçakçılık cezalı Gelir Vergisi salınmasından doğmuştur. Vergi Dairesi mukabil davasında cezaya itiraz etmektedir. Mükellefin pişmanlık dilekçesinin, vergi dairesince takdir komisyonuna başvurulduktan sonra verildiği ihtilâfsız olup resen takdir yoluna gidilmesinde uyuşmazlık yoktur.

Davaya gelince, mükellef defter ve belgelerinin takdir Komisyonunca incelenmediğini ve komisyonun gerekli incelemeleri yapmadan sevk fişine istinaden karar verdiğini ileri sürmekte ise de; Takdir Komisyonu inceleme raporunda done olarak verilen bilgilere dayanarak karar verebileceği gibi, defter ve belgeleri de, deliller meyanında inceleyebilir veya başka delillere veya karinelere dayanabilir.

Olaydaki durumda, mükellef defterlerinin incelenmesi mecburiyetini gösteren bir hüküm bulunmamakta aksine, 213 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince, olayda maddî delillerin bulunmadığının kabulü zoruniluğu ortaya çıkmaktadır. Kaldıki komisyonca defterlerin incelenmesi mecburiyeti sadece 30 uncu maddenin 2 nci bendindeki durumda söz konusudur.

Diğer taraftan 30 uncu maddenin 4 üncü fıkrasında, «vergi beyannamelerini kanuni sürenin sonundan itibaren 15 gün geçtikten sonra verenlere bu beyannamelerinde gösterdikleri gelir üzerinden gerekli tarhiyat yapılır ve takdir komisyonunca mükellefin beyanından fazla bir matrah takdir olunduğu ahvalde bu fark nazara alınmak suretiyle resen vergi tarh olunur» denilmekte olduğundan, mükellefin defterlerine dayanan beyanının değil takdir komisyonunun takdir ettiği matrahın esas alınması icabet-

tiği sonucuna varılmaktadır. Aksi takdirde, kanuni ve ek süreler içinde beyanname veren ile bu sürelere geçtikten ve yakalandıktan sonra pişmanlık talebiyle beyanda bulunan arasında herhangi bir fark kalmayacağıdır.

Kaçakçılık cezasının açıklanan gerekçe ile kusura çevrilmesinde de kanuna aykırılık görülmemektedir.

Bu nedenlerle karşılıklı davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Dosyanın tetkikinden, vergi dairesinin temyiz dilekçesinin mükellefe tebliğ edilmediği anlaşıldığından, yükümlüye usulüne uygun bir tebligat yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu kararın bozulmanı gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Vergi dairesi müdürlüğüne karşı dava açılmışsa da, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 406 ncı maddesi uyarınca dava dilekçesine eklenmesi gereken Maliye Bakanlığı'nın izin belgesi, ara kararımıza rağmen gönderilmediği anlaşıldığından, davanın ehliyetsizlik yönünden reddine,

Yükümlü davasına gelince; temyiz dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediği yolundaki iddiaları doğrultusunda yapılan inceleme sırasında ara kararı ile getirilen temyiz dilekçesinin yükümlüye tebliğine ilişkin zarfların üzerinde «tevziat şartlarında müteaddit defalar gidildiği alıcısı gösterilen adresten çıkmış olup,.... vasıtasıyla randevu ihbariyesi bırakıldığı ve alıcıya verildiği halde randevuya icabet etmediğinden evrak tebliğ yapılmadı, iade» ibaresinin bulunduğu görülmüş olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 102. maddesinin ikinci fıkrasında, muhatabın zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmesinden dolayı bulunamamış olması halinde posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağının ve mektubun posta idaresince derhal tebliği yaptıran daireye geri gönderileceğinin, aynı kanun'un 103 üncü maddesinin 2 nci bendinde, muhatabın bilinen adresinin yanlış veya değişmiş olması yüzünden mektubun geri gelmesi halinde tebliğin ilânla yapılacağının hükme bağlanmış bulunması karşısında, bu maddelerde öngörülen işlemler yapılmaksızın (yükümlünün savunma hakkı kaldırılarak) verilen Temyiz Komisyonu kararı yerinde görülememiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının, bu kararda belirtilen usullere uyularak yapılacak tebligattan sonra yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, tarh dosyasının yerine gönderilmesine, 11 lira yargılama giderinin davalıdan alınmasına 10/10/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1974/728
Karar No : 1974/1834

ÖZETİ : Emekli Sandığınca, İstiklâl Madalyası belgesi sahibine, baba adının nüfus kaydına uygun olmaması sebebiyle, şeref aylığı bağlanmamış olması nedeniyle açılan ve emekli sandığınca yapılan bu işlemin iptaline ilişkin davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Davacı : Ömer Söğüt

Vekili : Avukat Ali Sami İnce

Davalı : 1 — Millî Savunma Bakanlığı, 2 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü.

Olay : Davacı, 1005 sayılı Kanundan yararlanarak İstiklâl Madalyası verilmesi ve şeref aylığı bağlanması hususunda idarî işlemleri tamamlayarak Emekli Sandığına müracaat etmiş ve davacının İstiklâl Madalyası vesikasında baba adının Mehmet ve nüfus kaydındaki baba adının ise Mamo olması sebebiyle Emekli Sandığınca kendisine şeref aylığının ödenmiyeceği, bildirilmiştir. Bunun üzerine davacı Emekli Sandığının bu işleminin iptali istemi ile Danıştay'a açtığı dava Danıştay 12. Dairenin 16/9/1972 gün ve 1972/582 sayılı kararı ile, anlaşmazlığın görülmesi Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi 10/5/1973 gün ve 973/624 esas sayılı kararı ile, anlaşmazlığın görülmesinin Danıştay'ın görevine girdiği gerekçesiyle davayı reddetmiş, davacı vekili 26/4/1974 günlü dilekçesiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Menut Akan, Hilmi Yazıcı, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal, İlhan Toğrul ve Zeki Güngör'ün katıldığı 18/12/1974 günlü oturumunda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkansözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın, Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, askerî hizmete ilişkin bir işleme yönelmemiş, aksine Emekli Sandığınca alınmış bir idarî kararın ortadan kaldırılmış ereğini gütmektedir. Bu haliyle davanın görülmesi ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevi dışında ve Danıştay'ın görevi içinde bulunmaktadır.

SONUÇ : Emekli Sandığınca şeref aylığı bağlanmaması yolunda tesis edilen Emekli Sandığı işleminin iptali isteminden ibaret olan anlaşmazlığın Danıştay'da çözülmesi gerektiğine ve Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına 18/12/1974 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi
T. C.
Başkanlığı

Esas No : 1972/45
Karar No : 1974/1386

ÖZETİ : Adli yargı kararı ile, T. C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulu kararı arasında görev uyuşmazlığı doğmadığı Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran ve Davacı : Fatma Üner
Karşı Taraf : T. C. Emekli Sandığı
Vekili : Avukat Sabri Gerçeker

OLAY : Davacı, Çanakkale Savaşlarında şehit düşen babasından kendisine yetim aylığı bağlanabilmesi için şehitliğin tesbiti ile, nüfus kaydının buna göre düzeltilmesi yolunda açtığı davanın Ayvacık Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/10/1962 günlü kararı ile görevden reddedildiğini bunun üzerine Danıştay'da açtığı davanın da Onuncu Dairenin 17/11/1969 günlü kararıyle yine görevden reddolunduğunu, yeniden açılan dava üzerine Ayvacık Asliye Hukuk Mahkemesinin 14/5/1970 günlü kararıyle «babasının şehitliğine ve nüfus kaydının düzeltilmesine» karar verildiğini, ancak Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca 8/2/1972 günlü kararla «Şehitliğin tesbitine karar verme yetkisinin Danıştay'a ait olduğu» gerekçesiyle yetim aylığı bağlanmasına ilişkin isteminin reddedildiğini, bu durumda ise evvelce Danıştay'da açtıkları davanın görev yönünden reddi nedeniyle ortaya çıkan görev uyuşmazlığının Uyuşmazlık Mahkemesince çözümlenmesi istenmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Adnan Kükner, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal ve Şerafettin Özbek'in katıldığı 6/11/1974 günlü oturumunda dosya raportörü Danıştay Yardımcısı Samet Tamer tarafından hazırlanan rapor okunduktan, dosyadaki belgeler incelendikten ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alparslan'ın sözlü düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Olay, şehitliğin, tesbiti ve nüfus kaydının düzeltilmesi isteğiyle açılan davaların, Ayvacık Asliye Hukuk Mahkemesinde ve Danıştay Onuncu Dairesince görev yönlerinden reddedilmesinden sonra yeniden Ayvacık Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava üzerine verilen şehitliğin tesbiti kararı ile başvurulan Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca şehitliğin tesbitine karar verme yetkisinin Danıştay'a ait olduğu nedeniyle başvurmanın reddedilmiş bulunduğu; davacı tarafından davalı idarenin şehitliğin tesbitine Danıştay'ca karar verileceği cevabı karşısında Danıştayca daha önceden davanın görevden reddedilmiş olması karşısında olumsuz görev uyuşmazlığının ortaya çıktığı öne sürülerek çıkarılmış ve bu maksatla Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmuş bulunmaktadır.

Oysa, görevli yargı yerince verilmiş bir yargısal kararı ile bu karar uygulama durumunda bulunan davacı idarece yapılan işlem arasında görev uyuşmazlığının oluşması olanak ve olasılığı yoktur. Bu nedenle istemin reddi gerekir.

SONUÇ : Kararlar arasında görev uyuşmazlığını oluşturacak bir nitelik bulunmadığından istemin reddine 6/11/1974 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1971/35
Karar No : 1974/1380

ÖZETİ : İktisadî bir Devlet teşekkülü niteliğinde olan Denizcilik Bankası T. A. O. nun Emekli Sandığı Yasasına tabi personeli ile ilgili anlaşmazlığın çözümünün idarî yargı yerine ait bulunduğu Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Davacı : Avukat Kemal Sahir Suna
Karşı Taraf : Denizcilik Bankası T .A. O. Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Güler Kezer

OLAY : Davacı kadrosunun kaldırılması suretiyle davalı Bankadaki müşavirlik görevine son verilmesine ilişkin kararın iptali ile görevine iadesi ve açıkta geçen haklarının saklı kalması yolunda Danıştay'da dava açmıştır.

Bu dava, Danıştay Beşinci Dairesinin 6/1/1970 gün ve 969/5565 esas, 1970-1 sayılı kararıyle görev yönünden reddedilmiştir.

Bunun üzerine adlî yargıda açılan dava, Istanbul Asliye 14 üncü Hukuk Mahkemesinin 20/1/1971 gün ve 1970/172 esas, 1971-12 sayılı kararı ile yine görev yönünden reddedilmiştir.

Bu durumda idarî ve adlî yargı yerleri arasında olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu nedeniyle davacı tarafından görevli yargı yerinin belli edilmesi Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin; Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Adnan Kükner, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal ve Şerafettin Özbek'in katıldığı 6/1/1974 günlü oturumunda dosya raportörü Danıştay Yardımcısı Samet Tamer tarafından hazırlanan rapor okunduktan, dosyadaki belgeler incelendikten ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alparslan'ın, uyuşmazlığın idarî yargı yerinde görülmesi gerekeceği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık, davalı Denizcilik Bankası T. A. O. nun bir kamu kurumu niteliğinde olup olmadığına ve davacı ile ilişkisinin ne olduğuna ait bulunmaktadır. Bu nedenle anlaşmazlığın çözümlenebilmesi için ilk önce kurumla ilgili mevzuatın incelenmesi gerekmektedir.

5842 sayılı Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununun 1. maddesinde «Denizcilik Bankası adiyle, Türk sularında ve yabancı denizlerde ulaştırma işlerini ve bu işlerle ilgili her türlü teşebbüslerle bu kanunda gösterilen diğer hizmetleri yapmak ve bu kanunla hususî hukuk hükümlerine göre idare edilmek üzere Anonim Ortaklık şeklinde bir banka kurmak için Hükümete yetki verilmiştir.» hükmü yer almış olup, 23 üncü maddede «Maliye Bakanlığı, Bankanın her türlü işlem ve hesaplarını doğrudan doğruya veya Devlet iktisadî teşekülleri umumî murakabe kurulu marifetiyle denetlemek yetkisine sahiptir». 26. maddede «Banka ve kuracağı

ortaklıkların personeli hususî hukuk hükümlerine tabidir. 3659 sayılı Kanun, Banka ve kuracağı ortaklıklar hakkında uygulanmaz. Banka ve kuracağı ortaklıkların —İş Kanununa tabi personeli müstesna— bütün personeli hakkında 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanır» hükümleri öngörülmüştür. Aynı Kurum Anasözleşmesinin 8 inci maddesiyle de Banka sermayesinin % 51 inin Hazineye ait olacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan bu hükümler karşısında davalı Banka kendine özgü bir kamu kurumu olup, İş Kanununa tabi olanlar dışında 5434 sayılı Yasa'ya tabi personele de sahip bulunmaktadır.

21/3/1964 gününde yürürlüğe giren 440 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde iktisadi Devlet teşekkülleri «sermayelerinin yarısından fazlası Devlete ait bulunan kurumlar» olarak tanımlanmış 25 inci maddesinde «teşekküllerin personeli yönetim kurulları tarafından atanır... her teşekkül için kadro sınıflandırılması idarî ve teknik personelde aranacak nitelikler işe alma, nakil, terfi, işe son verme ve disiplin cezaları gibi konuları düzenlemek üzere bir yönetmelik hazırlanır. 29. maddesinde teşekkül genel müdürleri, genel müdür yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri ve müessese müdürleri sözleşme ile çalıştırılabilirler. Teşekkül ve müesseselerin kârlık ve verimliliklerine müessir görevlerin sorumluluğunu taşıyan kadrolar olduğu, teşekkülün talebi ilgili Bakanlığın teklifi üzerine, Yüksek Denetleme Kurulu Başbakanlık Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının müsbet mütâlaalarının alınmış olması şartı ile Bakanlar Kurulunca belli edilenler ek çalıştırılanlar için birinci fıkra hükmü uygulanır. Bu şekilde çalıştırılanlardan memurluktan gelenlerin mukaveleli hizmet süresi terfilerine sayılır» denilmiş olup, aynı yasanın ek geçici 4. maddesinde bu kanun kapsamına giren teşekküllerin bağlı bulunduğu Bakanlıklarca kuruluş kanunlarının 3 ay içinde hazırlanacağı ek geçici 5. maddesinde ise, bu kanuna uygun olarak hazırlanacak kuruluş kanunları yürürlüğe girinceye kadar teşekküllerin yönetim organlarının bu kanuna göre kurulacağı bu teşebbüs ve kurumlarda istihdam edilenlerin de bu kanunla tanınan haklardan yararlanacağı ve 36. maddesinde ise, 3460 sayılı Kanunla ek ve değişikliklerin ve teşekküllerin özel kanunlarındaki bütün hükümlerin kaldırıldığı, öngörülmüş bulunmaktadır.

440 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan madde hükümleri karşısında sermayesinin yarısından fazlası devlete ait bulunan davalı Denizcilik Bankasının; gerek sermayesinin yarısından fazlasının devlete ait olması, gerek malî denetiminin İktisadî Devlet Teşekkülleri Denetleme Kurulu tarafından yapılması ve gerekse Türk suları ve yabancı denizlerde ulaştırma işlerini yapmak üzere kamu hizmeti görmesi nedeniyle bir iktisadî Devlet teşekkülü ve kamu kurumu niteliğinde bulunduğu açıkca anlaşılmakta ve bu nedenle de 440 sayılı Kanunun 36. maddesi, 5842 sayılı Kanunun 26. maddesindeki «Banka ve kuracakları ortaklıkların personeli hususî hukuk hükümlerine tabidir» yolundaki kuralı yürürlükten kaldırmış bulunmaktadır.

Banka personelinin hukukî niteliğine gelince : İktisadî Devlet teşekküllerinde asli ve sürekli görevde çalışan daimi kadro karşılığı aylık alan personel ile teşekkül arasındaki ilişki, hizmet akdiyle doğmuş bir ilişkisi olmayıp çalışan memur statüsüne sokan tayin tasarrufundan doğma kamu hukuku alanına giren idarî yasalarla düzenlenmiş bir ilişkidir.

Bu çeşit personel işçi olarak nitelendirilemez. Memur, diğer bir deyimle işçi niteliği taşımıyan kamu hizmeti görevlisidir.

Bu husus, Anayasa'nın 117. maddesine uygun biçimde çıkarılan İktisadî Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki 440 sayılı Yasanın 10, 25, 29 ve 30 ncu maddelerinin birlikte incelenmesinden anlaşılmakta ve 32. maddenin 4 ncü

fıkrasında «memur» deyimi kullanılmakta olduğu gibi, 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 1 ve 2 nci maddeleri metni ve anılan yasanın Senato'da yapılan görüşmeler sırasında geçici komisyon sözcüsü ile Hükûmet temsilcisi tarafından yapılan açıklamalarla doğrulanmaktadır.

Bütün bu açıklamalar da göstermektedir ki, davalı Denizcilik Bankası iktisadî bir kamu kurumu niteliğinde olup, haklarında kamu yasalarının uygulanacağı personelinin ise kamu görevlisi sayılması gerekmektedir. İş Kanununa tabi olanlar dışında bütün personel hakkında kamu memurlarına ait hükümler uygulanmak icab eder. Hatta sözleşme ile çalıştırılanlar hakkında dahi memuriyet haklarının saklı tutulacağı yine yukarıda açıklanmış olup davalı Bankanın personeli ile arasındaki ilişki bir kamu ilişkisi olmaktadır. Kamu yasalarının uygulanmasından doğan anlaşmazlıkların çözüm yeri idarî yargı merciidir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın niteliğine ve yürürlükteki yasa hükümlerine göre bu anlaşmazlığın idarî yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine ve bu nedenle Danıştay Beşinci Dairesi kararının kaldırılmasına Üye Şerafettin Özbek'in karşı oyu ile ve oyçokluğu ile 6/11/1974 gününde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

5842 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki Denizcilik Bankasının hususi hukuk hükümlerine göre idare edileceği, 26 ncı maddesinde de, banka ve kuracağı ortaklıkların personelinin hususî hukuk hükümlerine tabi olduğu hükmü konulmuş ve böylece bu bankanın gerek üçüncü şahıslarla gerekse kendi personeli ile olan münasebetlerinde hususî hukuk hükümlerine tabi olacağı belirtilmek suretiyle diğer iktisadî devlet teşekküllerinden farklı bir statüye tabi tutulmuştur.

440 sayılı Kanunda yer alan hükümler 5842 sayılı Kanunun 26 ncı maddesini ve kanun koyucunun Denizcilik Bankası personeli için tesbit ettiği özel statüyü ortadan kaldırmadığı gibi 440 sayılı Kanunun 25 inci maddesi de 5842 sayılı Kanunun 26 ncı maddesine aykırı bir hüküm ihtiva etmemektedir. Sözü edilen 25 nci maddede her iktisadi devlet teşekkülü için kadro sınıflandırılması idari ve teknik personelde aranılacak nitelikler işe alma nakil, terfi, işe son verme ve disiplin cezaları gibi konuları düzenlemek üzere bir yönetmelik hazırlanacağı hükmü getirilmek suretiyle bu teşekkül personelinin özlük işlerinin önceden tesbit edilecek kurallara göre yürütülmesi uygun görülmüştür. Bu hüküm gereğince Denizcilik Bankası personelinin özlük işlerinin de önceden tesbit edilecek kurallara göre yürütülmesi gerekmekte ise de önceden düzenlenecek olan bu kuralların kamu hukukuna göre çıkarılmış bir yönetmelik niteliği taşıması 5842 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 26 ncı maddesi hükmü karşısında mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, anlaşmazlığın idarî yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yolundaki karara karşıyım.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1972/7
Karar No : 1974/1361

Davacı ve Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran : Nusret Aydın
Davalı : Adalet Bakanlığı

OLAY : Davacı tarafından, noter olması sebebiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun çalışanlara sağladığı sosyal güvenlik haklarından yararlandırılması için Adalet Bakanlığına karşı açtığı davaların, Ordu Birinci Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi ve Danıştay 8. Dairesi kararları ile görev yönünden reddedildiğinden bahisle, Uyuşmazlık Mahkemesince görevli yargı yerinin belli edilmesi istenilmektedir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Türk ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Adnan Kükner, Kâzım Yenice, Hakkı H. Baykal, İbrahim Vidinli ve Turgut Akmirza'nın katıldığı 25/9/1974 günlü oturumunda, Danıştay Yardımcısı Gündüz Haştemoğlu tarafından düzenlenen rapor ile dosyadaki belgeler okunduktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alparslan'ın uyuşmazlığın çözümlenmesinin idarî yargı yerinin görevi içinde olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

3456 sayılı Noterlik Kanununun 8. maddesinde, noterlerin Adliye Bakanlığı tarafından atanacağı, 56. maddesinde Adliye Bakanlığının, yolsuz işlerinden dolayı şikâyet edilen noterler hakkında soruşturma yapılmasını Cumhuriyet Savcılarına veya adliye müfettişlerine veya uygun göreceği bir kişiye buyuracağı 57. maddesinde haklarında soruşturma yapılan noterlerin Adliye Bakanlığınca gerek görüldüğü takdirde soruşturma sonuçlanıncaya dek işten el çektirileceği 59. maddesinde, görevini yapmakta kusuru görülen, yasada yazılı miktardan fazla harç veya ücret alan, izinsiz işinden ayrılan veya yasal iznini tecavüz ettiren, yasa ve tüzüğün uygulanması hakkında Adliye Bakanlığınca yapılan tebligata uymayan veya takibata aykırı olarak beyanname ita memurlarıyla muvazaalı sözleşme düzenledikleri anlaşılan veya noterlik vakar ve onurunu ihlal eden fiil ve eylemleri görülenlerle, kamunun görevini kaybeden noterlerin, bu eylemlerinin derece ve önemine göre sıra gözetilmeksizin, ihtar, tevbih, bir aydan altı aya kadar işten çıkarma ve meslekten çıkarma cezaları ile cezalandırılacakları, 60. maddesinde, 59. maddede yazılı disiplin cezalarının Adalet Bakanı tarafından verileceği, 81. maddesinde, her notere isteği üzerine Adliye Bakanlığı tarafından senede bir ay izin verileceğinin hükme bağlanmış olması sebebiyle noterlerin kamu görevlisi olduğunun kabulü zorunludur. Bu itibarla davacının çalıştırılmasına temel olan Noterlik Yasası, taraflar arasında bir kamu hukuku ilişkisi kurmuş bulunmaktadır. İdare ile davacı noter arasındaki ilişki, kamu hukuku kapsamı içinde olan Noterlik Yasasına tabi bulunduğu cihetle, taraflar arasında idarî nitelikteki anlaşmazlığın çözümlenmesi idarî yargı yerinin görevi içindedir.

Bu sebeple Danıştay 8. Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılması gereklidir.

SONUÇ : Davanın niteliğine göre görülmesi idarî yargı yerine ait olduğundan, Danıştay 8. Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına, Ahmet H. Boyacıoğlu, Hakkı N. Baykal ve Turgut Akmirza'nın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 25/9/1974 gününde kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1974/1150
Karar No : 1974/1827

ÖZETİ : Askerî bir birliğin atış tatbikatı sırasında atış yerinde bıraktığı patlamamış roket mermisiyle oynayan çocuğun, bu merminin patlaması sonucu ölmesi üzerine açılan tazminat davasının Danıştay'da görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran : Davacılar, Yusuf Gürsoy ve Hatice Gürsoy

Vekilleri : Avukat Çetin Bozkurt

Karşı Taraf Davalı : Millî Savunma Bakanlığı

OLAY : Askerî bir birlik atış tatbikatı sırasında atış yerinde patlamamış roket mermisi bırakmış bununla oynayan davacıların çocukları merminin patlaması sonucunda hayatını kaybetmiştir.

Davacıların bu nedenle Danıştay'da açtıkları maddi ve manevî tazminat davası, Danıştay 12. Dairesinin 22/1/1974 gün ve 1974/40 esas sayılı kararı ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi de 6/11/1973 gün ve 973/1936 esas sayılı kararı ile Danıştay'ın görevli olduğu gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacılar Vekili 1/7/1974 tarihli dilekçesiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal, İlhan Toğrul ve Zeki Güngör'ün katıldığı 18/12/1974 günlü oturumunda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 1488 Sayılı Kanun ile değişik 140. maddesinde (Asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır) yolunda bir ilke yer almıştır. Anayasa'nın bu kuralında yer alan 4 idarî eylem ve işlemler, kavramiyle askerî hizmete ilişkin idarî eylem ve işlemleri öngördüğü kuşkusuzdur.

Nitekim 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasında (Askerî Yüksek İdare Mahkemesi asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar) denilerek bu husus açıklığa kavuşturulmuştur.

Bu kurallar gereğince bir anlaşmazlığın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girebilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullardan birincisi ortada askerî hizmete ilişkin bir idarî işlem veya eylemin bulunması, ikincisi de bu idarî eylem ve işlemin, Kanunun 20. maddesinin 2. fıkrasında öngördüğü asker kişileri ilgilendirmesidir. Askerî hizmete ilişkin bir idarî eylem veya işlem sivil yani asker olmayan kişileri ilgilendirmekte ise Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevine giren bir durum da yok demektir. Çünkü Anayasa ve yasa hükümleri bu yüksek mahkemenin görevini bu sınırlar içinde çizmiş ve belirtmiştir. Diğer taraftan askerî bir hizmetin asker kişilerce yerine getirilmesi doğaldır. Asker olmayan kişilerin askerî hizmete ilişkin eylem veya eşlem tesis etmeleri olanaksızdır. Bu bakımdan madde hükmündeki (asker kişiyi ilgilendirme) koşulunun davacı kişinin kural olarak asker olması şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Bu itibarla askerî eylem asker kişileri ilgilendirmediğinden anlaşmazlık Danıştay'da çözülmelidir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın yukarıda açıklanan niteliğine göre Danıştay'da çözülmesi gerektiğine ve bu nedenle Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına Üye Kâzım Yenice ve Hakkı N. Baykal'ın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 18/12/1974 gününde kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1974/730
Karar No : 1974/1835

ÖZETİ : Cezaevi nöbeti sırasında bir hükümlü tarafından öldürülen jandarma erinin mirasçıları tarafından açılan maddî ve manevî tazminat davasının Danıştay'da görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Davacı : Songül Yılmaz
Vekili : Avukat Ali Avşar
Karşı Taraf Davalı : İçişleri Bakanlığı, Adalet Bakanlığı

OLAY : Davacının murisi olan jandarma eri ceza evi nöbeti tutarken bir mahkum tarafından vurularak öldürülmüştür. Davacının bu yüzden Danıştay'da açtığı maddî ve manevî tazminat davası, Danıştay 12. Dairesinin 2/4/1973 gün ve 1973/55-1051 sayılı kararı ile, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi de, 26/3/1974 gün ve 974/611-251 sayılı kararı ile Danıştay'ın görevli olduğu gerekçesiyle, davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı, 27/4/1974 günü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmuş, görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üyeler Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal, İlhan Toğrul ve Zeki Güngör'ün katıldığı 18/12/1974 günlü oturumunda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1602 sayılı Kanunun 20. maddesinde belirtildiği üzere bir davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine girebilmesi için, ortada askerî hizmete ilişkin bir eylem ve işlemin bulunması ve bunun asker kişileri ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Olay jandarma erinin cezaevinde nöbet görevini yerine getirirken vuku bulmuştur.

Jandarmanın cezaevi nöbetini tutması hizmeti, askerî bir hizmet olmayıp idarî bir kolluk hizmetidir. Nitekim Jandarma Teşkilât ve Vazife Tüzüğünün 220. maddesinde, jandarmanın cezaevinin korunmasına ilişkin görevi adlî hizmetten sayıldığı açıklanmıştır.

Bu nedenlerle davanın Danıştay'da çözülmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın niteliğine göre Danıştay'da çözümlenmesi gerektiğine ve Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına 18/12/1974 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1974/744
Karar No : 1974/1836

ÖZETİ : Vaki suç ihbarı üzerine kendisini karakola davet eden jandarma erinden kaçarken vurularak öldürülen sivil kişinin mirasçıları tarafından açılan maddî ve manevî tazminat davasının Danıştay'da görülmesi gerektiği hakkında.

Davacı : Salih Köseoğlu ve arkadaşları
Vekilleri : Avukat Hamit Türksev
Davalı : İçişleri Bakanlığı

OLAY : Davacıların murisi, silâh kaçakçılığı yaptığı hakkındaki bir ihbar üzerine köye gelip kendisini karakola davet eden jandarma erinden kaçtığı sırada vurularak öldürülmüştür. Davacıların bu yüzden Danıştay'a açtığı maddî ve manevî tazminat davası, Danıştay 12. Dairesinin 6/11/1972 gün ve Esas 1969/3249, Karar 1972/3551 sayılı kararı ile, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi de 19/3/1973 gün ve Esas 1973/2417, Karar 1974/243 sayılı kararı ile Danıştay'ın görevli olduğu gerekçesiyle davayı, görev yönünden reddetmiştir.

Davacılar vekili 22/5/1974 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmuş görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Hilmi Yazıcı, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal ve İlhan Toğrul, Zeki Güngör'ün katıldığı 18/12/1974 günlü oturumunda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın, Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bir davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine girebilmesi için 1602 sayılı Kanunun 20. maddesinde belirtildiği üzere, ortada askerî hizmete ilişkin bir eylem veya işlemin bulunması ve bunun asker kişileri ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Olay jandarmanın askerî bir hizmeti yerine getirirken değil, kolluk görevini yaparken vuku bulmuştur.

Anlaşmazlığı çözmek Danıştay'ın görev alanı içinde olmak lâzım gelir.

SONUÇ : Olay Jandarmanın askerî görevi dışında vuku bulduğuna göre doğan anlaşmazlığın Danıştay'da çözümlenmesi gerektiğine ve bu nedenle Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına 18/12/1974 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1973/611
Karar No : 1974/1375

Davacı : Hayriye Aksoy
Davalı : Bayındırlık Bakanlığı, Karayolları Genel Müdürlüğü

OLAY : Davalı aleyhine Rize 1. Asliye Hukuk Mahkemesine 1969/704 esas sayı ile açılan davada, maliki oldukları taşınmaza bitişik olarak taşocağı yapmak maksadiyle gerek kendilerinden ve gerek başkalarından kamulaştırılarak meydana getirilen ocakta büyük kütleler halinde dinamit patlatılması sonucu husule gelen hasar ve zararın tazmini istenmiştir.

Mahkemece, idarî yargının görevli olduğu belirtilerek davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından Danıştay 12. Dairesine 1971/3732 esas sayı ile açılan dava ise, davanın adlî yargı yerinde görülmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına başvurarak görevli mahkemenin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Adnan Kükner, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal İbrahim Vidinli ve Turgut Akmirza'nın katıldığı 25/9/1974 günlü oturumunda dosya raportör Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın usulüne uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcülüğünün düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anlaşmazlık Devlet ihtiyacında kullanılmak üzere karayolları örgütü tarafından işletilen taşocağının çevresine verdiği zararın tazmini isteminden doğmuştur. İdare hukuku ilkelerine göre bu tür anlaşmazlıkların idarî yargı yerinde çözülerek sonuca bağlanması gerekir.

SONUÇ : Anlaşmazlık kamu hizmetinin kusurlu olarak yürütülmesi sonucu doğduğunda Danıştay'da çözülmesi gerekir. Bu nedenle Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına 25/9/1974 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1973/379
Karar No : 1974/1369

Davacı : Makbule Dilek
Davalı : İzmir Maliye Hazinesi

OLAY : 2 parça arsanın eski maliki Fatma Köymen'den 10/9/1958 tarihinde satın alınmak suretiyle davacı adına ferağ ve intikâlleri olunduktan sonra tapu senedi verildiği, 10/9/1958 tarihinde tapudaki işlemi yapmış olan tapu sicil memurunun, dikkatsizliği yüzünden bu 2 parselden 1874 numaralı olanının intikâl işlemini tapu kütüğüne kayıt ve tescil etmemesi yüzünden eski malik Fatma Köymen'in ölümü ile mirascılarının bu yeri 8/5/1969 tarihinde üzerlerine intikâl ettirdikten bir gün sonra 9/5/1969 tarihinde Erhan Köymen'e sattıkları M. Kanununun 917 nci maddesine göre Hazinenin tapu sicillerinin tutulmasından doğan bütün zararlardan sorumlu bulunduğu belirtilerek arsa değeri olan 10.036 lira zararlarının tahsili istemiyle dava açılmış, Karşıyaka Asliye Hukuk Mahkemesince görev itirazı reddedilmiştir.

İzmir Valiliği süresi içinde Danıştay Başkanunsözcüsüne başvurmuş ve Başkanunsözcüsü de işi Mahkememize getirerek uyuşmazlık çıkarmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Adnan Kükner, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal, İbrahim Vidinli ve Turgut Akmirza'nın katıldığı 25/9/1974 günlü oturumunda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi Necdet Çorbacıoğlu tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan, başvurmanın yöntemine uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Medenî Kanunun 917 nci maddede «Hazine, tapu sicillerinin tutulmasından mütevellit bütün zararlardan mes'uldür. Hazine bu zararlar kendi kusurundan mütevellit memurlara aledderecat rücu etmek hakkını haizdir» bir ilke saptamıştır. Bu ilkenin Medenî Kanun hükümleri arasında yer almış olması bu tür davaların adliye mahkemelerinde görüleceği anlamına gelmez. Böylece Medenî Kanun tapu sicillerine verdiği önem açısından işin esasını kurallaştırmış ve fakat tazminat iddialarından dolayı ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünü genel kurallara bırakmıştır. Diğer yandan 657 sayılı Kanunun 12 ve 13 üncü maddelerinde öngörülen ilkelerinin Medenî Kanunda belirtilenlerin başka bir biçimde açıklanmasından ibaret olduğu ve birbirini doğrular nitelikte bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Bir kamu hizmetinin yolunca yürümemesi veya kusurlu yürütülmesi yüzünden çıkan anlaşmazlıkların idarî yargı yerinde çözülmeleri idare hukukunun temel ilke ve kuralları gereğidir. Bundan dolayı istem kabul edilmelidir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle anlaşmazlığı çözmek idare yargı yerinin başka bir deyimle Danıştay'ın görev alanı içine girdiğinden Karşıyaka Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına, üye Mesut Akan ve Hakkı N. Baykal'ın karşı oyları ile ve oyçokluğuyle 25/9/1974 gününde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

Bazı belli hallerde, kamu hizmetinin özelliği ve gerekleri gözetilerek istisnai nitelikte olmak üzere kabul edilen. Medeni Kanunun 410, 819, 917, Ticaret Kanununun 27. ve İcra İflas Kanununun 6. maddeleri gibi, açık sorumluluk hükümleri ayrak olmak şartiyle kamu idare ve kurumlarının kamu hukuku alanında kalan faaliyetlerinden meydana gelen sorumluluğu idare hukukunun sorumluluk teorileri uyarınca taayyün eder.

Olayda, davanın hukuki dayanağı tapu sicillerinin tutulmasından doğan zarardan Devletin özel hukuk ilkeleri gereğince sorumluluğunu düzenleyen istisnai nitelikteki Medeni Kanununun 917. maddesi hükmü olduğuna göre dava adli yargı yoluna bağlı bulunduğundan istemin reddi oyundayız.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı

Esas No : 1973/380
Karar No : 1974/1370

Davacı : Mehmet Yazıcıoğlu
Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

OLAY : Davacı, davalı idare aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı davada, davalı idarenin taşınmazının bitişiğindeki yolu genişletmek suretiyle sel sularının tarlasına girmesine ve zarar husule gelmesine sebebiyet verdiğinden uğradığı 12 bin lira zararının tahsilini talep etmiştir. Davalı idarenin görevsizlik itirazı mahkemece reddedilmiş, Bayındırlık Bakanının başvurması üzerine Başkanunsözcüsü uyuşmazlık çıkarmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu üye Mesut Akan, Adnan Kükner, Kâzım Yenice, Hakkı N. Baykal, İbrahim Vidinli ve Turgut Akmirza'nın katıldığı 25/10/1974 günlü oturumunda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi Necdet Çorbacıoğlu tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Olayda kamu hizmetinin yerine getirilmesi başka bir deyimle bir bayındırlık çalışmasının yürütülmesi sırasında meydana gelen zararın tazmini istendiğine göre anlaşmazlığın idarî yargı yerinde çözülmesi gerekir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın idarî yargı yerinde çözülmesi gerektiğine ve bu nedenle Saimbeyli Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 25/9/1974 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

DANIŞTAY KANUNSÖZCÜLERİ, BAŞYARDIMCILARI VE YARDIMCILARI SİCİL YÖNETMELİĞİ

Kapsam :

Madde 1 — Danıştay kanunsözcüleri, başyardımcıları ve yardımcılarının sicillerinin verilmesi, hizmet içi eğitim çalışmalarının sicile etkisi ve sicil sonuçlarının saptanması bu Yönetmelik hükümlerine göre yürütülür.

Sicil amirleri :

Madde 2 — Sicil amirleri aşağıda gösterilmiştir :

A) Kanunsözcüleri hakkında Birinci Başkan ile bir yıl içinde düşünce verdikleri dava daireleri başkanları ve Başkanunsözcüsü;

B) Genel Kurul Başyardımcıları hakkında Birinci Başkan ile en kıdemli iki idarî daire başkanı, yardımcıları hakkında bunlarla birlikte başyardımcı;

C) İdarî Daireler Kurulu Başyardımcısı hakkında, Birinci Başkan ile Birinci ve Üçüncü Daire Başkanları, yardımcıları hakkında bunlarla birlikte başyardımcı;

D) İçtihadı Birleştirme Kurulu ile Dava Daireleri Kurulu başyardımcıları hakkında, Birinci Başkan ile en kıdemli iki dava dairesi başkanı, yardımcıları hakkında, bunlarla birlikte başyardımcı;

E) Dairelerde görevli başyardımcılar hakkında, daire başkanı ile üyeleri, yardımcıları hakkında, bunlarla birlikte başyardımcı;

F) Tasnif ve Yayın Bürosunda görevli başyardımcı hakkında Birinci Başkan ve büro başkanı, yardımcıları hakkında, bunlarla birlikte başyardımcı;

G) Ayırma Bürosunda görevli yardımcılar hakkında, büroda görevlendirilmeden önce çalıştıkları daire ve kurul yardımcıları için sicil vermeye yetkili olanlar;

H) Genel Sekreter yardımcıları hakkında, Birinci Başkan ve Genel Sekreter, Genel Sekreterlik hizmetleri için görevlendirilmiş kanunsözcüsü ve yardımcılar hakkında, bunlarla birlikte Genel Sekreter yardımcıları;

İ) 120 nci maddenin ikinci fıkrası gereğince başka görevlerde çalıştırılan meslek mensupları hakkında, çalıştırıldıkları görevler dolayısiyle sicil vermeye yetkili olanlar.

Sicil amirinin yanında çalışma süresi :

Madde 3 — Haklarında sicil doldurulacak başyardımcı ve yardımcıların sicil amirlerinin yanında altı ay çalışmaları şarttır. Bir sicil yılı içinde, görevli oldukları daire veya kurulda altı aydan fazla süre ile çalışıp başka yerde görevlendirilen başyardımcı ve yardımcıların sicilleri, ayrıldıkları yerdeki sicil âmirlerince doldurulur.

Aralık ayı gelmeden başka bir yerde görevlendirilmek suretiyle veya görev değişikliği sebebiyle ayrılan sicil amirleri, ayrıldıkları yerlerde haklarında sicil vermeye yetkili oldukları meslek mensuplarının sicillerini doldururlar.

İstifa, emeklilik veya ölüm gibi sebeplerle yetkili sicil âmirlerinden bir veya bir kaçı tarafından sicili doldurulamamış meslek mensuplarının sicilleri, diğer sicil amirlerinin verdikleri sicillere göre değerlendirilir.

Kanunsözcülerine sicil verecek daire başkanlarının saptanması:

Madde 4 — Başkanunsözcülüğü, her yıl Aralık ayının ilk haftası içerisinde kanunsözcülerinin o yıl içinde düşünce verdikleri dava dairelerini saptıyarak Birinci Başkanlığa bildirir.

Sicil verilme zamanı:

Madde 5 — Sicillerin verilme zamanı, takvim yılı sonudur.

Özlük İşleri Müdürlüğü her yıl Aralık ayının 15 inde, sicil formlarını, Müdürlükçe doldurulacak kısımlarını doldurarak, sicil amirlerine dağıtılmak üzere daire ve kurul başkanlıklarına ve Başkanunsözcülüğüne gönderir.

Sicillerde yer alacak hususlar:

Madde 6 — (Değişik Metin) : Yardımcıların sicilleri;

A) İşe bağlılık, disipline uyma;
B) Ahlâk durumu;
C) Genel bilgi, mevzuata vukuf derecesi;
D) Hukuki sorunları çözümleme, yargılama, karar verme, düşüncelerini açıklama;
E) Karar yazma;
F) Çıkardıkları dosya sayısı ve niteliği;

Başyardımcıların sicilleri;

A) İşe bağlılık, disipline uyma;
B) Ahlak durumu;
C) Genel bilgi, mevzuata vukuf derecesi;
D) Hukuki sorunları çözümleme, yargılama, karar verme, düşüncelerini açıklama;
E) İçtihatları izleme;
F) Dosya, karar ve diğer yazı işleri ile tebligat işlerinin gecikmeden ve düzenli şekilde yürütülmesi;
G) Yardımcıların ve diğer memurların görevlerine devamları, yetişmeleri ve verimli çalışmalarının sağlanması hususları;

Kanunsözcülerinin sicilleri;

A) İşe bağlılık, disipline uyma;
B) Ahlâk durumu;
C) Genel bilgi, mevzuata vukuf derecesi;
D) Hukukî sorunları çözümleme, yargılama, karar verme, düşüncelerini açıklama;
E) Çıkardıkları dosya sayısı ve niteliği;

Bakımından yeteneklerini belirtecek şekilde düzenlenir.

Disiplin ve ahlâk bakımından disiplin kovuşturmasını gerektirebilecek haller varsa veya disiplin kovuşturmasına başlanmış veya disiplin cezası verilmiş yahut ceza kovuşturulmasına girişilmiş veya ceza verilmiş ise bunlar sicilde gösterilir.

Üçüncü derecedeki meslek mensuplarının sicillerinde, Başyardımcılık görevini yapıp yapamıyacakları hususu, ayrıca belirtilir.

Sicilin doldurulma şekli:

Madde 7 — Sicil amirleri, sicil verdikleri meslek mensubu hakkında kanaatlarını, her soru için ayrı ayrı olmak üzere, ilgili sicil formlarında, kanaatlarına uygun düşen kare içerisine (x) işareti koymak suretiyle belirtirler.

Sicillerde kazıntı ve silinti yapılamaz. Fazla veya yanlış yazılan kelimeler ve yanlış konulan işaretler çizilerek doğrusu yazılır veya işaretlenir ve durum imza ile belirtilir.

Sicillerin müsveddesi saklanamaz.

Sicillerin Özlük İşleri Müdürlüğüne gönderilmesi:

Madde 8 — Sicil amirleri, doldurdukları sicillerin tamamını bir zarfa koyarak zarfı kapatır ve Özlük İşleri Müdürlüğüne gönderilmek üzere, en geç Aralık ayının son gününe kadar daire veya kurul başkanlığına veya Başkanımsözcülüğüne teslim ederler.

İlgililer, sicilleri, gizliliğini sağlıyacak şekilde, Özlük İşleri Müdürlüğüne gönderirler.

Eksikliklerin tamamlanması:

Madde 9 — Sicilleri saklamakla görevli olan Özlük İşleri Müdürlüğü bunları inceler ve bu Yönetmelik hükümlerine aykırı bulunan hususlar varsa, dolduranlara geri vererek eksiklikleri tamamlatır.

Sicillerin Yönetim ve Disiplin Kuruluna gönderilmesi:

Madde 10 — Özlük İşleri Müdürlüğü, her meslek mensubuna ait sicilleri bir zarfa koyar ve en geç Ocak ayının 10 una kadar Yönetim ve Disiplin Kuruluna gönderir.

Puanların hesaplanması:

Madde 11 — Yönetim ve Disiplin Kurulu, sicillerdeki sorular için sicil amirlerince belirtilmiş kanaatların karşılığı olan puanları (ek 1, 2, 3) sayılı cetvellere göre saptıyarak, sicil formundaki özel yerine yazar ve toplamını hesaplar.

Amirlerce verilen sicillerin puan ortalaması:

Madde 12 — Her sicil amirinin doldurduğu sicil formundaki puan toplamı, (ek 4) sayılı sicil sonuçları formuna yazılarak toplanır ve sicil veren amirlerin sayısına bölünerek amirlerce verilen sicillerin puan ortalaması bulunur.

Hizmet içi Eğitim çalışmalarının sicile etkisi ve sicil notu:

Madde 13 — Hizmet İçi Eğitim Kurulunca değerlendirilmeğe tabi tutulan hizmet içi eğitim çalışmaları, adı geçen Kurul tarafından, 100 puan üzerinden değerlendirilir ve sonuç çalışmanın yapıldığı yıl içinde Özlük İşleri Müdürlüğüne bildirilir.

Yönetim ve Disiplin Kurulunca sicil sonuçlarının saptanması sırasında, ilgilinin o yıl yaptığı hizmet içi eğitim çalışmasının değerlendirilmiş sonucu varsa, bu puan, amirlerce verilen sicillerin puan ortalamasının 6 katına eklenir ve sonuç 7 ye bölünür. Bu ilgilinin sicil notudur.

Hizmet içi eğitim çalışmasına ilişkin notu yoksa, ilgilinin sicil notu, 12 nci madde hükümlerine göre bulunan not ortalamasıdır.

Kesirler:

Madde 14 — 12 ve 13 üncü maddelere göre yapılan bölmeler sırasında 0,5 ve üzerindeki kesirler tama iblağ edilir. 0,5 ten küçük kesirler dikkate alınmaz.

Sicil dereceleri:

Madde 15 — Sicil notlarının karşılığı olan sicil dereceleri aşağıda gösterilmiştir.

90 — 100 Çok iyi (90 dahil)
70 — 90 İyi (70 dahil)
50 — 70 Orta (50 dahil)
0 — 50 Yetersiz

Yukarıdaki fıkra hükümlerine göre sicil dereceleri saptanmış olanların boşalan kadrolara atanmalarında aldıkları puan esastır.

Yabancı ülkelerde ve Danıştay dışında bulunanlar:

Madde 16 — 521 sayılı Danıştay Kanununun 117 nci maddesi gereğince bilimsel araştırmalar yapmak ve mesleki incelemelerde bulunmak için yabancı ülkelere gönderilen veya bu Kanuna 1740 sayılı Kanunla eklenen ek 7 nci madde gereğince Danıştay dışında görevlendirilen kanunsözcüleri, başyardımcılar ve yardımcıların kademe ilerlemelerinde veya derece yükselmelerinde aldıkları son sicil esas alınır.

Yabancı ülkelere gönderilenlerin verdikleri raporlar:

Madde 17 — 521 sayılı Danıştay Kanununun 117 nci maddesi hükmü gereğince yabancı ülkelere gönderilen kanunsözcüsü, başyardımcı ve yardımcıların dönüşlerinde verdikleri raporlar, Hizmet İçi Eğitim Kurulunca 100 puan üzerinden değerlendirilir ve sonuç Özlük İşleri Müdürlüğüne bildirilir.

İlgilinin Danıştaya dönmesinden sonra alacağı sicil derecesinin saptanmasında bu rapora yukarıdaki fıkra gereğince verilen puan, 13 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre değerlendirilir.

Sicillerin saklanması:

Madde 18 — Siciller meslek mensuplarının gizli sicil dosyalarına konur.

Yürürlük:

Madde 19 — 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 128 inci maddesi ile bu Kanuna 1740 sayılı Kanunla eklenen ek 19 uncu madde hükümlerine dayanılarak hazırlanmış olan bu Yönetmelik hükümleri, Resmî Gazete ile yayımı gününde yürürlüğe girer.

Madde 20 — Bu Yönetmelik hükümlerini Danıştay Başkanlığı yürütür.

I Nolu Cetvel (Değişik)

Kanunsözcülerinin sicil formundaki kanaatlerin karşılığı olan puanlar

	Çok iyi	İyi	Orta	Yetersiz
1) İşe bağlılığı, disipline uyma	12	10	7	5
2) Ahlâk durumu	8	5	4	2
3) Genel bilgi ve mevzuata vukuf derecesi	28	21	16	11
4) Hukukî sorunları çözümleme, yargılama, karar verme, düşüncelerini açıklama	30	23	16	12
5) Çıkardığı dosyaların sayısı ve niteliği yönünden durumu	22	16	12	10

2 Nolu Cetvel (Değişik)

Başyardımcıların sicil formundaki kanaatlerin karşılığı olan puanlar

		Çok iyi	İyi	Orta	Yetersiz
1)	İşe bağlılığı, disipline uyma	8	7	5	4
2)	Ahlâk durumu	6	4	3	2
3)	Genel bilgi ve mevzuata vukuf derecesi,	18	13	10	7
4)	Hukuki sorunları çözümleme, yargılama, karar verme, düşüncelerini açıklama	20	15	11	8
5)	İçtihatları izleme	16	12	8	6
6)	Dosya, karar ve tebliğat işlerinin gecikmeden ve düzenli yürütülmesi,	14	11	8	6
7)	Yardımcıların ve diğer memurların görevlerine devamları yetişmeleri ve verimli çalışmalarının sağlanması	18	13	10	6

3 Nolu Cetvel (Değişik)

Yardımcıların sicil formundaki kanaatlerin karşılığı olan puanlar

		Çok iyi	İyi	Orta	Yetersiz
1)	İşe bağlılığı, disipline uyma	9	7	6	4
2)	Ahlâk durumu	7	5	3	2
3)	Genel bilgi ve mevzuata vukuf derecesi	22	16	12	9
4)	Hukuki sorunları çözümleme, yargılama, karar verme, düşüncelerini açıklama	24	18	13	10
5)	Karar yazma	20	15	11	8
6)	Çıkardığı dosyaların sayısı ve niteliği yönünden durumu	18	14	10	7

FORM - 1 (Değişik)

DANIŞTAY KANUNSÖZCÜLERİ İÇİN SİCİL FORMU

Bu kısım Özlük İşleri Müdürlüğünce doldurulacaktır.

Adı ve Soyadı	Düşünce verdiği dava daireleri	Sicil yılı

Disiplin kovuşturmasına başlanmış veya disiplin cezası verilmişmidir?	Ceza kovuşturmasına girişilmiş veya ceza verilmişmidir?

Yönetim ve Disiplin Kurulunca doldurulacaktır.

	Çok iyi	İyi	Orta	Yetersiz	Aldığı puan
İşe bağlılığı, disipline uyma	☐	☐	☐	☐	
Ahlâkî durumu	☐	☐	☐	☐	
Genel bilgi ve mevzuata vukuf derecesi	☐	☐	☐	☐	
Hukukî sorunları çözümleme, yargılama, karar verme, düşüncelerini açıklama	☐	☐	☐	☐	
Çıkardığı dosyaların sayısı ve niteliği yönünden durumu	☐	☐	☐	☐	
				Puan toplamı :	

Disiplin ve ahlâkî bakımdan disiplin kovuşturmasını gerektiren halleri varmıdır? (Bu soru yalnız Başkanunsözcüsü tarafından doldurulacaktır.) Evet ☐ Hayır ☐ Varsa sebebi : .....

SİCİL AMİRİNİN

Adı ve Soyadı	Görevi	İmzası	Sicilin verildiği tarih

DANIŞTAY 3. DERECEDE BULUNAN KANUNSÖZCÜLERİ İÇİN
SİCİL FORMU

FORM - 2 (Değişik)

Bu kısım Özlük İşleri Müdürlüğünce doldurulacaktır.

Adı ve Soyadı	Düşünce verdiği dava daireleri	Sicil yılı

Disiplin kovuşturmasına başlanmış veya disiplin cezası verilmişmidir?	Ceza kovuşturmasına girişilmiş veya ceza verilmişmidir?

Yönetim ve Disiplin Kurulunca doldurulacaktır.

	Çok iyi	İyi	Orta	Yetersiz	Aldığı puan
İşe bağlılığı, disipline uyma	☐	☐	☐	☐	
Ahlâkî durumu	☐	☐	☐	☐	
Genel bilgi ve mevzuata vukuf derecesi	☐	☐	☐	☐	
Hukukî sorunları çözümleme, yargılama, karar verme, düşüncelerini açıklama	☐	☐	☐	☐	
Çıkardığı dosyaların sayısı ve niteliği yönünden durumu	☐	☐	☐	☐	
				Puan toplamı :	

Disiplin ve ahlâkî bakımdan disiplin kovuşturmasını gerektiren halleri varmıdır? (Bu soru yalnız Başkanunsözcüsü tarafından doldurulacaktır.) Evet ☐ Hayır ☐ Varsa sebebi : .....

Başyardımcılık görevini yapabilirmi? Çok iyi ☐ İyi ☐ Orta ☐ Yapamaz ☐

SİCİL AMİRİNİN

Adı ve Soyadı	Görevi	İmzası	Sicilin verildiği tarih

DANIŞTAY BAŞYARDIMCILARI SİCİL FORMU

FORM - 3 (Değişik)

Bu kısım Özlük İşleri Müdürlüğünce doldurulacaktır.

Adı ve Soyadı	Çalıştığı yer	Sicil yılı

Disiplin kovuşturmasına başlanmış veya disiplin cezası verilmişmidir?	Ceza kovuşturmasına girişilmiş veya ceza verilmişmidir?

Yönetim ve Disiplin Kurulunca doldurulacaktır.

	Çok iyi	İyi	Orta	Yetersiz	Aldığı puan
İşe bağlılığı, disipline uyma	☐	☐	☐	☐	
Ahlâki durumu	☐	☐	☐	☐	
Genel bilgi ve mevzuata vukuf derecesi	☐	☐	☐	☐	
Hukuki sorunları çözümleme, yargılama, karar verme, düşüncelerini açıklama	☐	☐	☐	☐	
İçtihatları izleme	☐	☐	☐	☐	
Dosya, karar ve yazı ve tebliğat işlerinin gecikmeden ve düzenli yürütülmesi	☐	☐	☐	☐	
Yardımcıların ve diğer memurların görevlerine devamları, yetişmeleri ve verimli çalışmalarının sağlanması	☐	☐	☐	☐	
				Puvan toplamı :	

Disiplin ve ahlâki bakımdan disiplin kovuşturmasını gerektiren halleri varmıdır? (Bu soru yalnız Daire Başkanları tarafından doldurulacaktır.) Evet ☐ Hayır ☐ Varsa sebebi : .....

SİCİL AMİRİNİN

Adı ve Soyadı	Görevi	İmzası	Sicilin verildiği tarih

DANIŞTAY YARDIMCILARI İÇİN SİCİL FORMU

FORM - 4 (Değişik)

Bu kısım Özlük İşleri Müdürlüğünce doldurulacaktır.

Adı ve Soyadı	Çalıştığı yer	Sicil yılı

Disiplin kovuşturmasına başlanmış veya disiplin cezası verilmişmidir?	Ceza kovuşturmasına girişilmiş veya ceza verilmişmidir?

Yönetim ve Disiplin Kurulunca doldurulacaktır.

	Çok iyi	İyi	Orta	Yetersiz	Aldığı puan
İşe bağlılığı, disipline uyma	☐	☐	☐	☐	
Ahlâkî durumu	☐	☐	☐	☐	
Genel bilgi ve mevzuata vukuf derecesi	☐	☐	☐	☐	
Hukukî sorunları çözümleme, yargılama, karar verme, düşüncelerini açıklama	☐	☐	☐	☐	
Karar yazma	☐	☐	☐	☐	
Çıkardığı dosyaların sayısı ve niteliği yönünden durumu	☐	☐	☐	☐	
				Puan toplamı :	

Disiplin ve ahlâkî bakımdan disiplin kovuşturmasını gerektiren halleri varmıdır? (Bu soru yalnız Daire Başkanları tarafından doldurulacaktır.)

Evet ☐ Hayır ☐ Varsa sebebi : .....

SİCİL AMİRİNİN

Adı ve Soyadı	Görevi	İmzası	Sicilin verildiği tarih

DANIŞTAY 3. DERECEDE BULUNAN YARDIMCILARI İÇİN
SİCİL FORMU

FORM - 5 (Değişik)

Bu kısım Özlük İşleri Müdürlüğünce doldurulacaktır.

Adı ve Soyadı	Çalıştığı yer	Sicil yılı

Disiplin kovuşturmasına başlanmış veya disiplin cezası verilmişmidir?	Ceza kovuşturmasına girişilmiş veya ceza verilmişmidir?

Yönetim ve Disiplin Kurulunca doldurulacaktır.

	Çok iyi	İyi	Orta	Yetersiz	Aldığı puan
İşe bağlılığı, disipline uyma	☐	☐	☐	☐	
Ahlâkî durumu	☐	☐	☐	☐	
Genel bilgi ve mevzuata vukuf derecesi	☐	☐	☐	☐	
Hukukî sorunları çözümleme, yargılama, karar verme, düşüncelerini açıklama	☐	☐	☐	☐	
Karar yazma	☐	☐	☐	☐	
Çıkardığı dosyaların sayısı ve niteliği yönünden durumu	☐	☐	☐	☐	
				Puan toplamı :	

Disiplin ve ahlâkî bakımdan disiplin kovuşturmasını gerektiren halleri varmıdır? (Bu soru yalnız Daire Başkanları tarafından doldurulacaktır.) Evet ☐ Hayır ☐ Varsa sebebi : .....

Başyardımcılık görevini yapabilirmi? Çok iyi ☐ İyi ☐ Orta ☐ Yapamaz ☐

SİCİL AMİRİNİN

Adı ve Soyadı	Görevi	Imzası	Sicilin verildiği tarih

FORM - 6

DANIŞTAY MESLEK MENSUPLARI SİCİL SONUÇLARI FORMU

Adı ve Soyadı	Görevi, çalıştığı yer	Sicil yılı

SİCİL AMİRİNİN

	Adı ve Soyadı	Görevi	Verdiği sicilin puan toplamı
1			
2			
3			
4			
5			
6			
7			
8			
9			
10			

Genel Toplam :

Genel puan toplamı / Sicil Amiri sayısı = —— =

Varsa hizmet içi eğitim notu :

Yönetmeliğin 13. maddesi Gereğince hesaplanan sicil notu :

NOT :

1 — Bu yönetmelik 6/12/1973 tarih ve 14734 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

2 — Yönetmeliğin 6. maddesinin ve bu yönetmeliğe ekli 1, 2, 3 sayılı cetveller ile 1, 2, 3, 4, 5 sayılı formların değişik şekli 20/12/1974 tarih ve 15098 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

DANIŞTAY İDARE MEMURLARI SINAV YÖNETMELİĞİ

Kapsam :

Madde 1 — Danıştay'a atanacak idarî memurlardan Devlet Memuriyetine ilk defa girenlerin memuriyete giriş sınavları, Sınav Kurulunun kuruluşu, sınav konuları, sınavların duyurulması ve sınavlarla ilgili diğer hususlar bu Yönetmelik hükümlerine tabidir.

Memuriyete girişte yapılacak sınavlar :

Madde 2 — a) Memuriyete girmek için başvuranların sayısının boş kadro sayısından az olması halinde yeterlik sınavı yapılır.

b) Memuriyete girmek için başvuranların sayısı boş kadro sayısından fazla ise, yeterlik ve yarışma sınavı yapılır.

Sınavların açılma zamanı :

Madde 3 — Genel İdare Hizmetlerine girecekler için Danıştay Birinci Başkanınca uygun görülecek zamanlarda sınav açılır.

Madde 4 — Aşağıda yazılı olanlar sınav yapılmaksızın atanırlar :

a) Genel İdare Hizmetleri Sınıfında; mütercimlik, yayın, tasnif ve kütüphanecilik hizmetlerine ayrılan kadrolar için üniversite veya yüksek okulların yabancı dil, Türk Dili, Kütüphanecilik, basın, yayın ve gazetecilik bölümlerinden mezun olanlar,

b) Teknik Hizmetler Sınıfında; fen memuru, tekniker teknisyen ve dengi teknik unvanlara sahip en az orta dereceli mesleki tahsil görmüş olanlar,

c) Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında; tabip, hemşire, sağlık memuru ve laborant gibi mesleki unvanlara sahip en az orta dereceli tahsil görmüş olanlar,

Yukarıda sayılan görevler için Danıştay Birinci Başkanlığınca lüzum görülmesi veya bir kadro için başvuranların sayısının birden fazla olması halinde mülâkat suretiyle seçme yapılır.

Duyurma :

Madde 5 — Atama yapılacak ve sınav açılacalak münhal kadrolar Resmî Gazete veya diğer yayın araçlarıyla duyurulur.

Sınav Kurulu :

Madde 6 — İdare memurlarının sınav ve mülâkatları, Danıştay Genel Sekreteri, Genel Sekreterin katılmaması halinde Genel Sekreter Yardımcısının Başkanlığında bir başyardımcı ile bir kanunsözcüsü ve Özlük İşleri Müdüründen oluşan bir kurul tarafından yapılır.

4 üncü maddenin a bendinde yazılı personelin mülâkatında Tasnif ve Yayın Bürosu Başkanı, c bendinde yazılı personelin mülâkatında, Daire tabibi, sınav kuruluna katılırlar.

Sınav konuları :

Madde 7 — Sınavlar, başvuranların öğrenim durumlarına göre aşağıdaki konulardan yapılır :

1 — İlkokul mezunları için;
a) Sosyal Bilgiler,
b) Matematik,
c) Türkçe,
2 — Ortaokul, Lise ve dengi okul mezunları için;
a — Sosyal Bilgiler,
b — Türkçe - Kompozisyon,
3 — Üniversite ve yüksek okul mezunları için;
Türkçe - Kompozisyon,
Daktilo kadroları için ayrıca, daktilo bilgisi sınavı yapılır.

Yönetmelikte hüküm bulunmayan konular :

Madde 8 — Bu yönetmelikte hüküm bulunmayan konularda 23/1/1974 günlü ve 14783 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «Devlet Memurluğuna Atanacaklar için zorunlu Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetemeliği» hükümleri uygulanır.

Yürürlük :

Madde 9 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 50. maddesine göre hazırlanan bu Yönetmelik hükümleri Resmî Gazete ile yayımı gününde yürürlüğe girer.

Yürütme :

Madde 10 — Bu Yönetmelik hükümlerini Danıştay Başkanı yürütür.

---

11 Mart 1975 günlü 15174 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

DANIŞTAY IDARE MEMURLARI SINAV YÖNETMELİĞİNİN 4 ÜNCÜ MADDESİNİN (a) BENDİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ HAKKINDA YÖNETMELİK

Madde 1 — Danıştay İdare Memurları Sınav Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

a) Genel İdare Hizmetleri Sınıfında; mütercimlik, yayın, tasnif, kütüphanecilik hizmetlerine ayrılan kadrolar için üniversite veya yüksek okulların yabancı dil, Türk Dili, kütüphanecilik, basın, yayın ve gazetecilik bölümlerinden mezun olanlar; şoför kadrolarına profesyonel ehliyetli bulunanlar.

Madde 2 — Bu Yönetmelik hükümleri Resmî Gazete de yayımı gününde yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu Yönetmelik hükümlerini Danıştay Başkanı yürütür.

---

9 Temmuz 1975 günlü ve 15290 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

İKİNCİ DAİRE KARARLARI 215

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 221

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 248

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI 279

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

Bankalar ve Şirketler 291
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri 295
İşçi ve İşveren İşleri 305
Memur İşleri 319
Sağlık ve Tıp İşleri 323
Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler 326

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 333
Gelir Vergisi 335
Vergi Usulü 356

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Memur İşleri 375
Yargılama Usulü 396

ALTINCI DAİRE KARARLARI

Eski Eserler 397
İmar İşleri 404
Kamulaştırma 423
Yıkma İşleri 434

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 444
Gider Vergileri 447
Gümrük Vergileri ve Resimleri 463
İşletme Vergisi 476
Vergi Usulü 482
Yargılama Usulü 484

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

İşçi ve İşveren İşleri 485
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları 487
Maden İşleri 490
Noter İşleri 499
Öğrenci İşleri 501
Öğrenim İşleri 519
Öğretim İşleri 521
Tam Yargı Davaları 525
Toprak Edinme 527
Yargılama Usulü 533

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 536
Arazi Vergisi 540
Belediye Gelirleri 542
Bina Vergisi 548
Emlâk Alım Vergisi 550
Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi 559
Taşocağı İşleri 563
Vergi Usulü 566

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul, Yetim ve Şehit Aylıkları 568
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri 573

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Belediye İşleri 597
Öğrenci İşleri 601
Öğrenim İşleri 608
Tam Yargı Davaları 610
Taşıt Alım Vergisi 612
Veraset ve İntikal Vergisi 614
Yargılama Usulü 616

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Afet İşleri 618
Basın İşleri 620
Fikir ve Sanat Eserleri 626
Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri 629
İhtira Beratı İşleri 634
İthalât İşleri 637
Kamu İktisadi Teşebbüsleriyle İlgili İşler 640
Noter İşleri 644
Nüfus İşleri 646

Pasaport ve Yabancıların Türkiye'de Çalışma, İkamet ve Taşınmaz Mal Edinmeleriyle İlgili İşler 648
Tam Yargı Davaları 651
Vakıf İşleri 666
Yargılama Usulü 670

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 675
Gelir Vergisi 678
Kurumlar Vergisi 691
Vergi Usulü 694

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 696

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

Afet İşleri
— Umumi hayata müessir afetler 618

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü
— Ödeme emri 333, 444, 675 - 677
— Emlâk Alım Vergisi 536 - 539

Arazi Vergisi
— Ödeme süresi 540

Artırma, Eksiltme ve İhale İşleri
— Fiyat farkı 221
— İhale sözleşmesinin vizesi 222
— Şartname 228
— Şartnameden doğan zararın sulhen ödenmesi 226
— Şartnameye göre fiyat farkı 231

— B —

Bankalar ve Şirketler
— Yabancı sermayeli şirketler 291

Basın İşleri
— Resmi ilân 620

Belediye Gelirleri
— Değerlendirme resmi 542
— Eğlence resmi
— Teminat mektubu 544
— Yapı ruhsat ve denetleme harcı 546

Belediye İşleri
— Belediye emlâki 597
— Belediye kararlarına itiraz 232
— Belediye kurulması 233
— Köydè belediye kurulması 264
— Organlarla ilgili işler 279
— Toptancı halleri 599

Bina Vergisi
— Gecikme zammı 548

— Ç —

Çimento İşleri
— Satış fiyatı üzerinden prim alınması 281

— D —

Dernek İşleri
— Açma 235
— Kamu yararına çalışan dernekler 275
— Diğer işler 237

Dul, Yetim ve Şehit Aylıkları
— Dul aylığı 568
— Şehit aylığı 282
— Yetim aylığı 569 - 572

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
— Emeklilik intibakı 295, 304, 573 - 577
— Emeklilik tahsisi 578 - 584
— Emeklilikle ilgili diğer işler 585
— Harp malûllüğü zammı 283
— Hizmet borçlandırılması 587 - 594
— Resen emeklilik 284 - 595
— Şeref aylığı 696
— Yetim aylığı 697

Emlâk Alım Vergisi
— Muafiyet 550 - 554
— Rayiç bedel 555
— Zamanaşımı 557

Eski Eserler
— Taşınmaz eski eserler 397 - 403

— F —

Fikir ve Sanat Eserleri
— Tahrir heyeti üyeliği 626

Fon İşleri
— Akaryakıt istikrar fonu
— Akaryakıt boşaltma masrafları 286

— G —

Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi
— Beyanname 559
— Teminat 561

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri
— Bira satışı 629

Gelir Vergisi

— Amortismanlar 678
— Gayrimenkul sermaye iradı 354
— İstisnalar 335
— Kazançtan indirilecek giderler
— İlân için yapılan ödeme 337
— Mahsuplar 338, 681 - 686
— Muaflıklar 340
— Ortalama kâr haddi 342 - 687
— Vergi tevkifatı 344
— Muhtasar beyanname 346
— Yatırım indirimi 348 - 353
— Ziraî kazanç 354
— Hasılat 689

Gider Vergileri

— Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
— Tarh 447
— Bina İnşaat Vergisi
— Konu 448
— İstihsal Vergisi
— İlk madde indirim esası 450 - 453
— Tablo I 454
— Tablo IV 456

Gümrük Vergileri ve Resimleri

— Eşyanın kıymeti 463
— Geri verme ve isteme 465
— İtiraz sebepleri
— Şasi aksamı 285
— Muaflıklar 467 - 470
— Damga resmi 471
— Taksitlendirme 474

— İ —

İhtira Beratı İşleri

— Tescil 634

İmar İşleri

— Arsa işleri 404 - 412
— İmar ve yol istikamet planları 413
— Ruhsat 415 - 422

İşçi ve İşveren İşleri

— İş Kolları 485
— İş yerinin durumu
— Çalışma süresi 305
— Diğer işler 309

İşletme Vergisi
— Konu
— Selsun 476
— Mükellef
— Kafeteryada bira satışı 477
— Tablo I
— Kamplar 478
— Tarh
— Pavyon işletmesi 480

İthalat İşleri
— Bedelsiz ithalat 637
— Tasfiye yoluyla satış 637

— K —

Kamu İktisadi Teşebbüsleriyle İlgili İşler
— Sosyal Sigortalar Kurumu 640

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
— Personel işleri 487
— Tabip odaları ve birliği 488

Kamulaştırma
— Belediyelerce yapılan kamulaştırma 423 - 426
— Bir idareye ait gayrimenkulün diğer bir idareye verilmesi 239
— İl, ilçe idare kurumlarınca yapılan kamulaştırma 427
— Kamu müesseseleri adına kamulaştırma 430
— Köy idarelerince yapılan kamulaştırma 432

Kira İşleri
— Resmî işyeri kirası 248

Kurumlar Vergisi 360
— Yatırım indirimi 691

— M —

Maden İşleri
— Arama istemi ve ruhsatı 242
— İmtiyaz sözleşmesi 250
— İşletme hakkı ve ruhsatı 490 - 498

Memur İşleri
— Aylık 375
— Denizcilik Bankası Personeli 698
— Disiplin cezaları 377
— İntibak 378 - 384
— İşten elçektirme 385
— Mecburi hizmet 244
— Memurin muhakematı 215 - 220

— Naklen atama 387
— İstisna mevkii 319
— Seyyar görev tazminatı 245
— Sözleşme feshi 268
— Ücret 389
— Vekâlet ücreti 392
— Yan ödeme 321 - 394

— N —

Noter İşleri
— Açılma 644
— Sosyal güvenlik hakları 701
— Tayin 499

Nüfus İşleri
— Sayım 646

— Ö —

Öğrenci İşleri
— Devam işleri 601
— Disiplin işleri 603 - 605
— Kayıt işleri 511 - 513, 515
— Yüksek öğrenim 501 - 505
— Kredi yardımı ve burs işleri 517
— Not uyuşmazlıkları 506 - 606
— Sınavlar 508 - 510
— Diğer işler 514

Öğrenim İşleri
— Doktora işleri 519
— Mecburi hizmet işleri 246
— Öğrenim denkliği ve derecesi 608

Öğretim İşleri
— Öğretim üyeliği 521 - 524

— P —

Pasaport ve Yabancıların Türkiye'de Çalışma, İkamet ve Taşınmaz Mal Edinmeleriyle İlgili İşler
— Pasaport, belge 648

— S —

Sağlık ve Tıp İşleri
— Gıda maddeleri 323

Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler
— Dışarıdan transfer 326

— T —

Tam Yargı Davaları
— Askeri hizmetten sivil kişinin uğradığı zarar 702
— Danıştay kararlarının uygulanmaması 525
— Hizmet kusuru 651
— İdarenin sorumluluğunu kaldıran nedenler 653 - 665
— Kamu hizmetinin görülmesinden doğan zarar 706
— Kusursuz sorumluluk 610
— Jandarmanın kolluk hizmetinden doğan zarar 704 - 705
— Tapu sicilinin tutulmasından doğan zarar 707
— Yol yapımı hizmetinden doğan zarar 709

Taşıt Alım Vergisi
— Muaflıklar - istisnalar 612

Taşocağı İşleri
— Rüsum işleri 563

Toprak Edinme
— Denizden doldurma 527 - 532

— V —

Vakıf İşleri
— Teftiş denetleme payı 666

Veraset ve İntikal Vergisi
— İstisnalar 614

Vergi Ususlü
— Akaryakıt istihlâk resmi 566
— Amortismanlar 356 - 360
— Kalorifer tesisatının tadili 358
— Değerleme
— Kıdem tazminatı 361
— İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının yetkisi 363
— Pişmanlık 365
— Çekle ödeme 367
— Tebliğler 369 - 694
— İşletme Vergisi 482
— Temyiz süresi
— Tebligat 371
— Vergi cezaları
— İndirimden yararlanma 372
— İşletme Vergisi beyannamesinin pişmanlıkla verilmesi 483
— Kaçakçılığa yardım cezası 374
— Vergi hataları ve düzeltme 287 - 566
— Vergi kalkması 566

— Y —

Yargılama Usulü

— Dava konusu olamayacak durumlar 616, 617 - 670
— Ehliyet 533 - 535
— Görev 396
— İdari veya yargı mercii tecavüzü
— İhbar ikramiyesi 484
— Süre aşımı 672 - 674

Yıkma İşleri

— İmar parselli iskân sahası içinde 434 - 443

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

		TL.
1.	DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları I. (1953 - 1966) 1966. s. 350	12.00
2.	ERDOĞDU, Ahmet. Danıştay 2. Daire Başkanı. Alman İdari Mahkemeler Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri. 1967. s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları içindir)	—
3.	4, 5, 6, 7, 8. sayı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları içindir)	
9.	FREDEMAN, Dr. Charles E. Çeviren GÖKTAN, Işık, Danıştay eski yardımcısı. Modern Fransada Danıştay. 1971. s. 160	10.00
10.	ERGUT, Eşref. Danıştay Üyesi. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi. 1971. s. 52	5.00
11.	COŞKUN, Sabri. Danıştay Yardımcısı. Türkiyede Zirai Kazancın Vergilendirilmesi. 1971. s. 74	5.00
12.	DANIŞTAY Onuncu Daire Kararları. 1972. s. XIV + 340	20.00
13.	DİNÇER, Güven. Danıştay Kanunsözcüsü. Tüzüklerimiz. 1972 s. XIV + 184	15.00
14.	TUNCAY, Aydın. H. Danıştay Üyesi, İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları. 1972. s. 284	30.00
15.	DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları. 1973. S. XIV + 296	20.00
16.	DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967 - 1972) 1973. s. 248	20.00
17.	DANIŞTAY Kanunu ve İlgili Mevzuat. 1973 s. 105 (kalmadı)	10.00
18.	DANIŞTAY ve Bölge İdare Mahkemeleri. M. Letourneur, J. Bauchet J. Meric. Çeviren BAŞPINAR, Recep. Danıştay Üyesi. 1973. s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir)	—
19.	DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları. 1974 s. XXIV + 518	40.00
20.	YÜZBEŞ ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle). (Danıştay Meslek Mensupları içindir.)	—
21.	İDARE Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I. 1976 s. 372	50.00
22.	DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları. Birinci Kitap Cilt : I 1976 s. XXXIV + 650	60.00
	DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları. Birinci Kitap Cilt : II 1976. s. XX + 550	60.00

DANIŞTAY DERGİSİ			TL.
Sayı	1	Kalmadı	15.00
Sayı	2		15.00
Sayı	3		15.00
Sayı	4	Kalmadı	15.00
Sayı	5		15.00
Sayı	6-7		30.00
Sayı	8		15.00
Sayı	9-10		30.00
Sayı	11		15.00
Sayı	12-13		40.00
Sayı	14-15		40.00
Sayı	16-17		40.00
Sayı	18-19		50.00
CUMHURİYETİN 50. YILI ÖZEL SAYISI. 1973. S. 290			15.00

DANIŞTAYIN YENİ YAYINLARI

İDARE HUKUKU VE İDARÎ YARGI İLE İLGİLİ İNCELEMELER I

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu yayınlarının yirmi birincisi olan bu kitapta, Danıştay Meslek Mensuplarından ikinci dereceye yükselenlerin hazırladıkları tezlerden; «Tüzüklerin Danıştayca İncelenmesinin Hukuki Niteliği», «Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk», «İdarî Yargıda Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları», «Dava Açma Ehliyeti», «Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştayı İçtihatlarına Göre)», «İdari Davalarda Süre», «Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi», «Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi», «İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık», «Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık» isimli olanlar yer almaktadır.

1976 yılında basılmış olan bu kitap 371 sahife olup, fiatı 50,— TL. dır. Danıştay Levazım Müdürlüğünden temin edilebilir.

DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI
BİRİNCİ KİTAP CİLT: I, II

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınlarının yirmi ikincisi olan bu kitapta; «Amme Alacaklarının Tahsili», «Artırma - Eksiltme - İhale», «Ateşli Silahlar ve Bıçaklar», «Basın», «Beden Terbiyesi ve Spor», «Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma (İthalat, İhracaat, Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler)», «Fuhuş ve Fuhuşla Mücadele», «Gayrimenkule Tecavüzün Menedilmesi», «Gayrisıhhi Müesseseler», «İhtira», «İkramiye ve Kaçakçılık», «Marka», «Noterlik», «Okul», «Öğrenci, Öğrenim, Öğretim», «Pasaport», «Seçim», «Sigorta», «Vakıf», «Vatandaşlık», «Yatırım», «Avukatlık», «Petrol», «Orman», «Sıkıyönetim», «Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri» ve «Tazminat» gibi önemli konular yanında yüze yakın diğer değişik konuda Danıştay Onikinci Dairesinin 1965 yılından 1974 yılına kadar verdiği kararlardan emsal niteliği taşıyan 3603 karara yer verilmiştir.

Kitabın birinci cildi konulara göre alfabetik olarak «N» harfinde bitirilmiş, ikinci cilt ise «O» harfinden başlatılmış olup her ciltte ayrıca tahlili fihrist, alfabetik kavram fihristi, mevzuat adına göre fihrist ve nümerik fihriste yer verilmiştir.

1976 yılında basılmış olan bu kitap toplam olarak 1200 sahife olup, her cildin fiatı 60,— TL. dır. Kitap Danıştay Levazım Müdürlüğünden temin edilebilir.