ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 10 SAYI : 38 - 39 1980

Acı Kaybımız

Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay — Kazım Yenice, Danıştay Onikinci Daire Başkanı

Kurumun Personele Rücu Hakkı — Semahattin Devrim, Hak. Tuğgeneral Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanunsözcüsü

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

DANIŞTAY GENEL KURULUNUN ÇALIŞMALARINA İLİŞKİN YÖNETMELİK

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl : 10 Sayı : 38 - 39

Acı Kaybımız

Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay — **Kazım Yenice** Danıştay Onikinci Daire Başkanı — 5

Kurumun Personele Rücu Hakkı — **Semahattin Devrim** Hak. Tuğgeneral Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanunsözcüsü — 17

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI — 23

YARGI KARARLARI — 78

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI — 482

DANIŞTAY GENEL KURULUNUN ÇALIŞMALARINA İLİŞKİN YÖNETMELİK — 488

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ — 497

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ — 499

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI — 510

BÜLENT OLÇAY'ın ARDINDAN

İbrahim Kologlu — Kâzım Yenice

Anayasa Mahkemesi «Yeri güç doldurulacak, üstün nitelikli, değerli arkadaşımız, önceki Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlerinden ve Danıştay Üyelerinden Anayasa Mahkemesi Üyesi Bülent Olçay'ı, yaşamının ve mesleğinin en verimli çağında yitirmenin derin acısı içindeyiz.» sözleriyle onun ölüm haberini veriyordu. Evet aziz Bülent Olçay; 7 Ocak 1981 akşamı henüz 52 yaşında aramızdan ayrılıp gitti. Anlamı ancak yaşanırsa derinden duyulabilen «sıralı ölüm» dileği, -kim ne derse desin- sırasız ölümler arasında eriyip gidiyor. Ölüm bekleyişi içinde olanlar dururken bugünün, yarının umutlarını ölüm acımasızca alıp götürüyor. Bilinmezin kapı aralığı yok; gözyaşları arasında uğurlananlar, ola ki yeni evrenler için daha da gerekli...

Toprağa verdiğimiz Bülent Olçay; sağlam bilgisi, güçlü mantığı, sorunlara insanca - çağdaşça yaklaşımı ve güven veren kişiliğiyle hep aranan isim olmuştur. Hizmet verdiği her yerde; -Adalet Bakanlığında, Danıştayda, Anayasa Mahkemesinde- hemen akla gelen değerlerdendi. Batı kültürüyle de yoğrulmuş fikir yapısı inandırıcı, sağlam karakterine koşut içtenliği huzur vericiydi. Coşkun insan sevgisini, siyah çerçevenin gerisinde hep gülümseyen gözlerinden ve erdem olmanın aydınlığını taşıyan sevimli yüzünden kolayca okuyabilirdiniz.

Meslek yaşamında Bülent Olçay'ın birlikte çalıştıklarıyla kavgası yoktu. Alçak gönüllü, hoşgörülüydü. Kimseyi kırmaz, kimseyi incitmezdi. Yumuşak jestlerle ve ölçülü sözlerle sorunlara eğilir; uygarca tartışmanın en güzel örneklerini verirdi. Bununla beraber görüşlerinin bilinçli savunucusu, inançlarının sağduyulu takipçisi idi.

Onunla konuşmaya doyum olmazdı. Onun yanında ruhlar yıkanır, kasvetli düşünceler dağılırdı. Adeta o kendisi için değil; başkaları için vardı. Paylaşılan sevincin iki kat olduğu, bölüşülen kederin yarıya indiği onda somutlaşırdı.

Bülent Olçay, günün çoğu değer ölçülerine sığmıyordu. Nietsche : «Benim de henüz zamanım gelmedi; kimileri ölümlerinden sonra doğarlar.» derken herhalde böylelerini düşlemişti.

Seni, gönülden kaleme aktarmak ne mümkün. Ruhun şad olsun. Tanrı rahmet etsin.

HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE DANIŞTAY (*)

Kâzım YENİCE
Danıştay 12. Daire Başkanı

— Giriş
— Evrensel bildiri ve Avrupa Sözleşmesi
— Anayasamızda hak arama özgürlüğü
— Yargı yolu ve 114 üncü madde
— Hakimlerin kısıtlanan hak arama özgürlüğü
— Yabancıların durumu
— Hükümet tasarrufu
— Hak arama özgürlüğü ve Anayasa Mahkemesi iptal kararının geriye yürümezliği ilkesi
— Takdir yetkisi ve yargısal denetim
— 5917 sayılı Yasa uyarınca alınan idari işlemler
— Derneklerin faaliyetten alıkonulmaları ve idari dava
— Yürütmenin durdurulması müessesesinin hak aramada etkinliği
— İdareler ve dava ehliyeti
— Sonuç

GİRİŞ

Bir ülkede Anayasa'nın ve Yasaların bireylere haklar tanımaları kuşkusuz yeterli değildir. O haklara uygulamada da yer verilmesi, kağıt üzerindeki garantilerin yaşama yansıması gerekmektedir. Bu konuda özellikle Anayasal organlara düşen önemli görevler vardır. Biz Danıştay'ımızın hak arama özgürlüğü yönünde gösterdiği duyarlığa örnek olabilecek bazı kararlarından burada söz etmek istiyoruz.

EVRENSEL BİLDİRİ VE AVRUPA SÖZLEŞMESİ

10 Aralık 1948 tarihinde katıldığımız Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 8 inci maddesine göre : «her kişinin, kendisine Anayasa ya da yasa ile tanınan ana haklara aykırı işlemlere karşı, doğrudan doğruya sonuç verecek biçimde, ulusal mahkemelere başvurma hakkı vardır.»

10 Mart 1954 gün, 6366 sayılı Yasa ile kabul ettiğimiz İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair Avrupa Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesi ile de her kişiye : «... kanuni müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkı» tanınmaktadır.

(*) **TODAİE İnsan Hakları Yıllığı 1980/2 de yayımlanmıştır.**

Öte yandan, 1961 tarihli Anayasamızın 31 inci maddesinde «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.» hükmüne yer verilmiştir. Bu kural 1924 tarihli Anayasamızın 59 ve 60 ıncı maddeleri ile yukarıda anılan uluslararası bildiri ve sözleşmeye uygun bir düzenlemedir. Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Sözcüsü sayın Muammer Aksoy soruları yanıtlarken bunu doğrulamaktadır (Temsilciler Meclisi Tutanak dergisi - 1961 - Cilt 3, Sayfa : 247).

Yukarıya alınan 31 inci maddenin iki fıkrası aslında birbirinden farklı niteliktedir. Son fıkra daha çok yargı erkiyle ilgilidir ve mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki davalara bakmaktan kaçınmayacaklarını vurgulamaktadır. İddia ve savunma hakkını ortaya koyan ilk fıkra ise doğrudan doğruya kişinin temel haklarından birisini düzenlemiş bulunmaktadır.

YARGI YOLU VE 114 ÜNCÜ MADDE

Konumuza giren hak arama özgürlüğü; burada idari yargı, daha dar anlamda Danıştay yönünden ele alındığı için, 31 inci madde ile Anayasamızın idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutan 114 üncü maddesi arasında bir bağlantı kurmak zorunlu olmaktadır. Maddenin 1961 Anayasasında yer alan ilk şekliyle «İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz. Bu düzenlemeye gidilmesi nedenleri bilinmekle beraber, aşağıda değineceğimiz sorunların çözümünde yararlı olacağından Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporunda yer alan maddeye ilişkin gerekçeden buraya bir alıntı yapacağız. Raporda açıklandığı gibi «Birçok kanunlarımızda o kanunlara ilişkin idari kararlara karşı kazai müracaat yollarının kapatılmış bulunduğu bilinen bir vakıadır. Bu gibi hükümlerin hukuk devleti anlayışına aykırılığı aşikâr olmakla beraber mahkemeler, bazı tereddütlerden sonra, açılan davaların reddi yolunu tutmuşlardır. Bundan böyle geçmiş tatbikata hiçbir veçhile yer ve imkân vermemek maksadıyla yeni Anayasada bu maddenin sevki zaruri görülmüştür. (1)

Gerçi yargı yolunu açık tutan 114 üncü madde; 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı yasa ile değiştirilmiş; ilk fıkrası «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.» şeklini almış; maddeye «Yargı yetkisi, yürütme görevini kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlıyacak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.» tümcelerini içeren yeni bir fıkra eklenmiş ise de, aslında madde değişiklikten sonra da önemini ve kanımızca özelliğinden bir şey yitirmemiştir.

Yukarıda özetlemeye çalıştığımız, kişilerin anayasaca güvence altına alınan hak arama özgürlüğüne ve idarenin her türlü faaliyetlerine karşı yargı yolu açık tutulmasına rağmen, Türkiye'de iktidarlar zaman zaman 1961 Anayasasının sağladığı hakları «lüks» bulabilmişlerdir. Bu arada 12 Mart 1971 den sonra temel haklardan bir bölümünün kısıtlandığını biliyoruz. Bu anlayışın bizleri nerelere kadar götürebildiğini vurgulamak için konuya hâkimlerin hak arama özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin 1971 yılı anayasa değişikliği ile gireceğiz.

---

(1) Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi . Cilt : 2 - 30/3/1961 - S. Sayısı : 35

HAKİMLERİN KISITLANAN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

20/9/1971 günlü, 1488 sayılı yasa ile Anayasamızın 144 üncü maddesi değiştirilmiş ve yeni düzenlemede : «Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulmaz» hükmüne yer verilmiştir. Bu suretle mahkeme kaleminde çalışan bir memur veya mübaşir özlük işlerinde bir haksızlığa uğradığı kanısında ise yargı yoluna başvurabildiği halde; görevlerinde bağımsız oldukları; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre karar verecekleri; kendilerine hiç bir organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisinin kullanılmasında emir ve talimat verilemiyeceği, tavsiye ve telkinde bulunulamıyacağı aynı Anayasada kabul edilen hâkimler (madde : 132) özlük işleri hakkında Yüksek Hâkimler Kurulunca verilen kararlara bu madde karşısında kayıtsız şartsız bağlı kalacaklar; kararlar hatalı veya açıkça hukuka aykırı da olsa, bu karar ve işlemlere karşı hiçbir yargı yoluna başvuramıyacaklardır. Böyle bir düzenlemenin insan haklarına, üstün hukuk ve temel anayasa kurallarına ne derece aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle Danıştay'ımıza açılan davalarda hem Beşinci, hem de Onikinci Dairelerimiz: söz konusu anayasal değişikliğin Anayasanın 1, 2 ve 9 uncu maddelerinde açıklanan ilkelere aykırı olduğu görüşüyle konuyu Anayasa Mahkemesine götürmüşlerdir.

İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine önce başvuran 5 inci Dairemizin istemi görüşülmüş; Anayasa Mahkemesi 21 Nisan 1977 gün, 15916 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 27/1/1977 günlü, Esas : 1976/43, Karar : 1977/4 sayılı iptal kararını vermiştir.

Anayasa Mahkememiz haklı olarak; «Anayasa değişikliklerine ilişkin teklifler, herşeyden önce anayasanın başlangıç bölümü ile 1 ve 2. maddelerinde yer almış bulunan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği ön göremez. Değişikliğin sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef almış olması arasında fark yoktur.... Cumhuriyetin temel ilkelerinden sapma nitelikleri taşıyan bir anayasa değişikliği hem teklif edilemez, hem de yasama meclislerince kabul olunamaz. Buna rağmen teklif yapılmış ve kabul de edilmişse, Anayasanın 9. maddesinde yer alan biçim koşullarına aykırı olur.... 9 uncu maddedeki yasak, yalnız «Cumhuriyet» sözcüğünün değiştirilmesini değil, 2 nci madde ve bu maddenin gönderme yaptığı Başlangıç kısmında belirtilen nitelikleri de kapsar... İdari nitelikte bir kuruluşun (Yüksek Hâkimler Kurulu) yüksek dereceli Yargıtay üyelerinden oluşması, kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasını gerektirmez.» denmektedir.

İnsan hakları açısından da soruna eğilen Yüksek Mahkeme; İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin dava açma ve mahkemece dinlenme haklarını düzenleyen 6 ncı maddesi hükmüne de değinmiştir. Kararda, hukuk Devletinden söz edildikten ve bunun tanımlaması yapıldıktan sonra, Yüksek Mahkeme görüşlerini şöyle sürdürmektedir : «İtiraz konusu kural, hertürlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmaktadır.

Hâkimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz..... hâkim yüksek Hâkimler Kurulu kararıyla meslekten çıkarılabilecek, fakat hâkim bu karara karşı yargı yerine başvuramıyacaktır. Bunun hukukla bağdaşır bir yönü yoktur.... yargı yerine başvurulamaması Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşer... özetlemek gerekirse; Yüksek Hâkimler Kurulu Kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı engelleyen dava konusu (Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz) tümcesi Türkiye Cumhuriyeti niteliklerinden olan insan hakları ve hukuk Devleti ilkelerini bozmakta olduğundan Anayasanın 9. maddesindeki (değiştirilemez ve değişti-

rilmesi teklif edilemez) yasağının kapsamı içine girer; bu nedenle Anayasaya aykırıdır.» gerekçesine yer vermekte; sonra biçim yönünden anılan Anayasa hükmünü iptal etmektedir.

Danıştay 12 inci Dairesi'nin aynı konudaki başvurusu hakkında ise, aynı tarih, 1976/48 - 1977/5 sayı ile evelce iptal kararı verilmiş bulunduğundan «bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına» karar verilmiştir. (2) Ancak bu suretle adliye mahkemeleri hâkimlerinin, Yüksek Hâkimler Kurulunca özlük işleri hakkında verilen kararlara karşı, Danıştayda dava açabilmeleri mümkün olabilmiştir.

İktidarların ve yönetimin açık anayasa hükümlerine karşın, bir kısım idari karar ve işlemlerini yargı denetimi dışında tutma çabalarına her zaman rastlanmaktadır. Hak arama özgürlüğü çerçevesi içinde, idarenin ve Danıştay'ın görüşlerini yansıtan kararlardan aşağıda bazı örnekler vereceğiz.

YABANCILARIN DURUMU

Yabancılarla ilgili anlaşmazlıklarda yönetim, egemenlik hakkının kullanılmasına belli bir ağırlık tanımakta, özellikle sınır dışı etme işlemlerine, tamamen takdiri içinde bir önlem gözüyle bakmaktadır. Anayasamız ise bu konuda uluslararası hukuka, sözleşmelere önem vermiş; yabancıların temel haklarına açıklık getirmiştir. Gerçekten 1961 Anayasasının Temel Haklar ve Ödevler kısmında yer alan 13 üncü maddesinde; yabancıların temel hak ve özgürlüklerine ancak uluslararası hukuka uygun olarak kanunla sınırlamalar getirilebileceği yazılıdır. Yargı yerlerine intikal eden karar ve işlemleri değerlendirildiğinde, idarelerin bu iki önemli Anayasal koşula her zaman uygun hareket ettikleri söylenemez.

Genellikle memleketimizde öğrenim yapan yabancı öğrencilerin ve 15.7.1950 günlü, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatları Hakkındaki Kanun hükümlerine göre ikamet tezkeresi alarak çalışan sanatkârların veya yabancı gazetecilerin sınır dışı edilmeleri zaman zaman Danıştay'da dava konusu olmaktadır. Açılan davalarda yapılan inceleme sonunda, yukarıda değinildiği gibi, idarece geniş oranda takdir hakkına dayanıldığı, Türkiye'de kalma sürelerine, koşullarına bakılmaksızın ve eylemlerin niteliği yeterince araştırılıp belgelendirilmeksizin yabancıların sınır dışı edilebildikleri gözlenmektedir. Bu davalardan birinde davalı Bakanlığın; «5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatları Hakkındaki Kanunun 21 inci maddesi (Bu kanunda derpiş edilen sınır dışı kararını almaya İçişleri Bakanlığı yetkilidir....) hükmünü derpiş etmiştir. Bu hükmün verdiği yetkiye müsteniden Bakanlığımızca yabancıların sınır dışı edilmeleri tamamen idari - polisiye bir tedbir» dir yollu bir savunma verdiği görülür. (3)

Kuşkusuz sorunu bu derece basite indirgemek mümkün değildir. 1950 tarihli Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatlarına ilişkin 5683 sayılı Yasa hükümleri uygulanırken herhalde 1961 Anayasasına hâkim espri ve uluslararası hukuk gözden uzak tutulmamalıdır. Aradan geçen zaman ve geçerli üstün hukuk kuralları bunu gerektirir. Öte yandan 5683 sayılı Yasanın yabancıları yurt dışına çıkarmaya yetki veren 19 uncu maddesinde geçen «genel güvenlik, siyasi ve idari icap» gibi deyimler, çok soyut ve belirsiz yasal kavramlar niteliğindedir. Katı bir davranışın, kutsallığı söz götürmeyen insan haklarına, uluslararası sözleşmelere gölge düşürebileceği; hatta devletlerin karşılıklı ilişkilerinde ve çok duyarlı dünya kamu oyunda olumsuz değerlendirmelere yol açabileceği herhalde düşünülmelidir. Örnek olarak Danıştay'ımızın bir kararından sözedeceğiz :

(2) **Resmî Gazete 8 Mayıs 1977**

(3) **12. Dairenin 1977/2751 Esas sayılı Dosyasında 27/2/1978 günlü İçişleri Bakanlığı savunma dilekçesinden.**

1977 yılı Ocak ayında İsveç Radyo ve Televizyon Kurumu tarafından belgesel bir film yapımı için Türkiye'ye gönderilen dört kişilik televizyon ekibi 27.1.1977 tarihinde izinsiz film çektiklerinden bahisle polis denetimine alınmış filmlere ve ses bantlarına el konulmuş, 27.1.1977 tarihinde de yazılı bir bildirime bile gerek duyulmadan televizyon ekibi sınır dışı edilmiştir. Bu işleme karşı açılan davada davalı İçişleri Bakanlığı; 15.7.1972 günlü, 7/4657 sayılı bir Kararnameden sözederek, Kararnameye göre Dışişleri Bakanlığına başvurmadan davacıların film çektiklerini, izin alınmadığından 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 6 ncı maddesi uyarınca filmlerine el konulduğunu ve ekibin sınır dışı edildiğini, işlemlerinin yerindeliğini savunmuştur.

Resmî Gazete'de yayınlanmamış olan söz konusu Kararname, ara kararıyla davalı Bakanlıktan istenildiği halde gönderilmemiştir. Mahkememiz ve ilgililerin bilgisi dışında kalan kararnameye aykırı davranıldığı yolundaki savunma bu nedenle Dairece geçerli sayılmamıştır. Ayrıca yapılan işlemin 2559 ve 5683 sayılı Yasalarda yer alan hükümlerle ve güdülen amaçla bağdaşmadığı kararda ayrıntılı biçimde tartışılmış; hukuk devleti kavramı üzerinde durulmuştur. Tesis edilen idari işlemin aynı zamanda «.... ilân ve kabul edilmiş insan haklarına ve temel özgürlüklere ilişkin uluslararası hukuk metinlerini, sözleşme ve anlaşmaları yineliyen ve insan hak ve özgürlüklerinin ayrıntılı bir güvenlik ve işbirliği anlayışı içinde genişletilerek geliştirilmesini öngören ve 1/8/1975 tarihinde Türkiye'nin de aralarında bulunduğu 24 ülkece (Helsinki'de) imzalanan Avrupa Güvenliği ve İşbirliği Antlaşması Nihai Belgesine de aykırı olduğu aynı kararda yer almıştır. Gerçekten Antlaşmada imzası bulunan devletler, «gazetecilerin çalışma koşullarını kolaylaştıracaklarını, gazetecileri meslek uğraşlarını yasal yollardan yürütmelerinden ötürü sınır dışı etmiyeceklerini» de taahhüt etmektedirler. Bu suretle yazılı hukukumuza ve mevcut antlaşmaya aykırı görülen idari işlem iptal edilmiştir. (4) Kararın iç ve dış basında olumlu yankıları olmuş; bu arada Fransa'nın ağırbaşlı niteliğiyle ün yapmış Le Monde Gazetesi de «Helsinki Antlaşması Sonuç Belgesinin ilk kez Türkiye'de uygulandığına» yayınında yer vermiştir.(5)

HÜKÜMET TASARRUFU

1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden önce Türk yönetiminde idari yargı yolunu tıkamak isteyen bir «hükümet tasarrufu» sorunu vardı. O tarihlerde bu konuda bir yasal düzenlemeye de gidilmek istenmiş; ancak tasarı önce ertelenmiş, sonra bir daha ele alınmamıştır. Yargısal uygulamada da Danıştay; hükümetçe alınan «mukabele bilmisil, yabancıların sınır dışı edilmesi» gibi dış politika sorunlarında ve «iskân» gibi iç politika önlemlerinde hükümet tasarrufları üzerinde durmuştur.(6) Sayın Prof. İsmet Giritli'nin açıkladığı gibi, hükümet tasarrufu öğretisi (nazariyesi) hukuk prensiplerinden doğmamış; hikmet-i hükümet arzu ve havesi içinde ve ancak siyasal endişe, etki ve düşüncelerle ortaya atılmıştır. Hükümet tasarrufu hukuksal bir gereksinme değildir; hukuk Devletinin müesseseleri arasında hükümet tasarruflarının yeri olamaz. Bu tasarrufun kendisinden üstün hukuk kurallarına uygunluğunu aramak ve tasarrufu bu yönden değerlendirmek zorunludur. «Kayıtsız Şartsız bir irade tabii bir kuvvetten, sırf keyfi hareketten başka bir şey değildir. Onu hürmete şayan kılan hukuk ve adalet prensiplerine uygunluk ve riayettir.»

---

(4) **Danıştay 12. Dairesinin 24/4/1978 günlü, 1977/1349 - 1978/955 sayılı kararı.**

(5) **Olayların ardından gerçek - Çelişkiler Ülkesi - Cumhuriyet Gazetesi - 7 Ağustos 1978**

(6) **Organların Hukuka aykırı Eylem ve İşlemlerinden dolayı Devletin Sorumluluğu - yazan Prof. Dr. T. Bekir Balta - Almanca'dan çeviren : Kâzım Yenice - Danıştay Dergisi 1974 - Sayı : 12 - 13, Sayfa : 110 - 111.**

Danıştay yönünden de soruna eğilen sayın Giritli; 1958 lerde bile Danıştay'ın içtihatlarla yargı kontrolünü gittikçe genişlettiği, nihayet hükümet tasarrufları listesinde yer alabilecek konunun yabancıların sınır dışı edilmesinden ibaret kaldığı sonucuna varmaktadır. Sayın İsmet Giritli o tarihlerde, hükümet tasarrufu yerine «takdir yetkisi» öğretisine dayanılarak hükümete yeter derecede hareket serbestisi sağlanabileceği; Fransız, Türk içtihatlarının da buna yöneldiği görüşündedir (7)

Hükümet tasarrufu fikri, hukuka bağlı devlet anlayışının sonucudur ve idarenin yargı yoluyla denetlenmesinden sonra Fransa'da doğup gelişmiştir. Ancak son içtihatlara göre Fransa'da da hükümet tasarrufları; hükümetin parlâmento ile olan ilişkileri ve bazı dış politika işlemleri olmak üzere iki konu ile sınırlanmış bulunmaktadır. (8)

İdarenin her türlü eylem ve işlemini yargı denetimine tabi tutan Anayasamızın 114 üncü maddesi Temsilciler Meclisinde görüşülürken ilk yöneltilen sorulardan birisi «Hükümet tasarrufları» na ilişkindir. Buna yanıt veren Komisyon Sözcüsü Sayın Turan Güneş konuşmasının bir bölümünde şöyle demektedir : «Hükümet tasarrufu ortadan kaybolmaya yüz tutmuş bir şekildedir. Hükümet tasarrufu ile (?) bir şey mevcut olmadığını benam kimseler izah etmektedirler. İlmi bakımdan idari tasarruflar hakkında kazai murakabe yolları kapatılmıyacaktır (9)»

1961 Anayasasının yürürlüğünden önce bu aşamaya gelinmişken ve yeni Anayasanın 114 üncü maddesi idarenin her türlü eylem ve işlemini hiç bir kuşkuya yer bırakmıyacak açıklıkla yargı denetimine tabi tutmasına karşın, hükümet tasarrufu ve bununla birlikte yüksek memurlar sorunu Türkiye'de bugün hala tartışılmaktadır. Şu varki Danıştay, böyle bir nedene dayanarak 1961 yılından bu yana herhangi bir idari tasarrufu yargı denetimi alanı dışında görmemiştir.

HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARININ GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİ

Anayasamızın 152 nci maddesi üçüncü fıkrası hükmüne göre «iptal kararı geriye yürümez.» Bununla Anayasa koyucu neyi amaçlamıştır? Hükme verilecek anlam uygulamada büyük önem taşımaktadır. Örneğin; Anayasaya aykırılığı iddia olunan bir yasa hükmünü uygulayarak idare bir işlem yapmıştır. Bu işlemin iptali için yargı yerinde açılan davada, işleme dayanak yasa hükmünün anayasaya aykırılığını davaya bakan mahkeme benimsiyerek konuyu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürmüş, yüksek Mahkeme de yasa hükmünü iptal etmiştir. «İptal kararı geriye yürümez» diye iptalin bakılan davaya yararı olmıyacak mıdır? Oysa, davacının anayasaya aykırılık iddiası ve görevli mahkemenin konuyu Anayasa Mahkemesine göndermesi nedeni, idari işlemin bu hükme dayalı olması ve iptalin davada sağlayacağı yararıdır. Danıştay 5 inci Dairemizin 27/12/1963 günlü, 1963/2199 - 4567 sayılı kararında belirtildiği gibi bu Anayasa hükmü «.... mutlak manada kabul edildiği takdirde, anayasaya aykırı bir kanuna müsteniden tesis kılınan tasarruflar daima ve tabii olarak iptal kararına takaddüm edeceği için, verilecek iptal kararı davacının hukukuna sirayet edemiyecek ve binnetice iptal kararı hukuki neticeden yoksun kalacaktır ki bu görüşü kabule imkân yoktur. Bu itibarla Anayasanın 152 nci maddesinin son fıkrası hükmünü ancak müktesap hakları mahfuz tutmaya matuf olarak ka-

(7) **İsmet Giritli - Hükümet Tasarrufları - 1958 - Sayfa 88 vd. 117 ve 142 ye bakınız.**

(8) **Prof. Dr. Şeref Gözübüyük - İdari Yargı - 1979 - Sayfa : 18 - 19; Takdir yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetim - Erman Bayraktar - İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I - 1957 - Sayfa : 272 - 273.**

(9) **Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi - 1961 - Silt : 3 - Sayfa : 570**

bul etmek iktiza eder .«Temsilciler Meclisinin Anayasa Komisyonu sözcüleri arasında bulunan profesör Sayın Turan Güneş aynı konuda şu görüşleri sergilemektedir : «....iptal kararı geriye yürümiyecekse ilgilinin anayasaya aykırılık iddiasından bir fayda beklemesine imkân olmaz. Anayasa yapıcılarının maksadı bu olmadığı aşikârdır.... İptal kararı geriye yürümez hükmü ile maddenin ciddi ve olumlu bir tefsirine gidilmediği takdirde (defi) yolunda beklenen faydayı tahliyeye düşürmüş olacaktır... Binnetice 151 inci maddenin uygulanmasında iptal kararının geriye yürüyeceğini kabul etmek gerekir. Daha doğrusu 152/son fıkrasının 151 inci madde için uygulanamıyacağı bedihidr.(10)»

Anayasa Mahkemesine sevkedilerek iptal edilen hükümler yönünden, Danıştayımız kararlarında öncelikle hak arama yolunu kapayan hukuksal imkansızlığı değerlendirmiş; anayasaya aykırı hükümlerle hak arama yolları kapalı olanlara; Yüksek Mahkemenin ilgili yasa hükümlerini iptali üzerine, bu kararların Resmî Gazete'de yayınlanması tarihinden başlayarak dava açma süresini hesaplamıştır. Bu uygulama, Anayasanın hâkimler hakkındaki 144 üncü maddesinde yer alan «Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz» hükmünün Anayasa Mahkemesince iptali ve Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmesi üzerine de sürdürülmüş; ilgililerin, yayından itibaren süresi içinde açtıkları davalara bakılmış; dosyalar esastan karara bağlanmıştır.

Hak aramada ikinci önemli aşama; Anayasa'nın 151 inci maddesine göre Danıştay'ın kendiliğinden veya tarafların istemi üzerine aykırılık iddiasını ciddi görerek Anayasa Mahkemesine başvurması ve Mahkemenin yasa hükmünü iptali halindedir. Bu takdirde Danıştay, Anayasa Mahkemesinin iptal kararını baktığı davada gözönünde tutmakta; daha açık bir anlatımla - doktrinde de benimsendiği gibi - iptal kararının geriye yürümezliği kuralı bu hallerde geçerli sayılmamakta, iptal kararı; Anayasaca iptalden çok önce verilen ve bakılan davaya konu olan idari işleme uygulanmaktadır. Dava Daireleri Kurulu'nun hâkimlerle ilgili 13/1/1978 günlü, 1977/328 Esas, 1978/89 Karar sayılı kararı örnek olarak gösterilebilir.

Mahkemelerden itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gelen ve iptal olunan yasa hükümleri yönünden Anayasamızın 152 nci maddesi üçüncü fıkrasının bu olumlu yorumu, Anayasanın 151 inci maddesine anlam kazandırdığı gibi, yapılan yorum hak arama özgürlüğü açısından da ileri bir basamak oluşturmuştur.

TAKDİR YETKİSİ VE YARGISAL DENETİM

Tüm idari faaliyetlerin eksiksiz yazılı hukuk kurallarına bağlanması olanaksızdır. Kamu hizmetlerinin giderek çoğalması ve teknik nitelik alması da takdir yetkisinin genişlemesinde önemli bir etkendir. Hizmet gereklerine en uygun çözümün getirilebilmesi için her halde yönetimin takdir yetkisi olacaktır. Üzerinde durulacak husus, hukuk devletinde takdir hakkının subjektif, keyfi bir kullanışa yönelmesini önlemek; nesnel ölçüler içinde, hukuka uygun işlemesini sağlamaktır.

Hukuk devletini polis devletinden ayıran özelliklerden birisi idarenin takdir hakkını kullanırken kamu yararı düşüncesine üstünlük tanıması, keyfilikten ve hataya düşmekten titizlikle kaçınması ise; diğeri takdire de dayansa tüm idari tasarrufların yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Danıştayımız kararlarında, idarelere tanınan takdir yetkisinin mutlak ve sonsuz olmadığı görüşündedir. Bu görüş Danıştay İçtihatları Birleştirme kararlarında da benimsenmiştir (Örneğin; 21/12/1963 gün, Esas 1962/644, Karar 1963/351 sayılı içtihatları birleştirme kararı). Danıştay özellikle sebep, konu ve maksat yönlerinden takdir yetkisi üzerindeki denetimini sürdürmektedir. Bu konu-

(10) Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi - Cilt : 16 - 1963/4 - Sayı : 3 - 4 - Sayfa : 360 vd.

da örnekler vermek uzun boylu açıklamalar yapmak mümkündür. Ancak biz burada öğrenci işlerinden örnek vermekle yetineceğiz.

Öğrenci ve not sorunu 1961 Anayasasının Temsilciler Meclisinde görüşüldüğü tarihten bugüne kadar tartışılagelmiştir. Bu arada «Danıştay sınıf geçirtiyor» diyenler de olmuştur.

Temsilciler Meclisinde 114 üncü madde görüşülürken sayın Profesör Dr. Necip Bilge bir öneride bulunmuş, «İdarenin bütün eylem ve işlemlerini yargı denetimine bağlı tutma prensibi çok yerinde olmakla beraber, bu esasın öğretim müesseselerinde, öğretim işleri bakımından istinasız bir şekilde yürümesi, idareyi zor durumlara düşürebilir. Meselâ kırık not alan öğrencilerin bu konuda açacakları idari davalar idareyi de, yargı mercilerini de lüzumsuz ve yorucu külfetler altında bırakabilir.» gerekçesiyle 114 üncü maddenin beşinci fıkrasına (öğretim işleri bakımından kanunda gösterilen istisnalar saklıdır) şeklinde bir hüküm eklenmesini istemiştir.

Komisyon Sözcüsü Sayın Turan Güneş öneriyi şöyle karşılamaktadır. «..... öğretim işlerini kazai murakabe dışında bırakan takrirlere komisyon iştirak etmiyor. Öğretim işlerinde doğacak olan ihtilaflar aslında kazai murakabeye tabidir. Faraza imtihanlarda verilen notlardan husule gelen anlaşmazlık esas itibariyle kazai murakabeye tabidir. Ancak Devlet Şurası içtihatlarında ve ilmi görüşlerde tamamiyle takdiri mahiyette olduğundan, takdir çerçevesine girdiğinden nihai olarak Devlet Şûrası bu kabil davaları reddetmek durumundadır.....» (11)

Bu öneri ve yanıt, öğrenci işleri için hak aramada bir sınırlama getirilmek istenmediğini yeterince kanıtlamaktadır. Danıştayımız da dava konusu öğrenci işlerini diğer kesin idari işlemler gibi denetlemektedir. Yıllardan beri sürüp gelen uygulamadan sonra denebilir ki, yargısal denetim, öğretim kurumlarının karar ve işlemlerinde daha dikkatli olmalarını gerektirmiştir. Not takdiri, disiplin cezası gibi idari faaliyetler Danıştay'ca nesnel düzenlemelere, benzeri işlemlerle karşılaştırmalara ve yetkililere bilirkişi olarak yaptırdıkları değerlendirmelere göre hatalı bulunursa iptal edilmektedir. Bugüne kadar gerçekleşen rakamlara göre olumlu sonuç alınabilmesi oranı pek düşük de olsa, ana baba veya öğrenci olarak yargı yoluna başvurabilmenin sağladığı güvence bir huzur nedeni olmağa yetmektedir.

5917 SAYILI YASA UYARINCA ALINAN İDARİ İŞLEMLER

2311, arkasından onun yerini alan 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkındaki Yasaları uygulayan idare âmirlerince alınan idari önlemlerin Danıştay'da dava konusu edilip edilemiyeceği uzun süre tartışılmıştır. Bir kimsenin zilyedi olduğu taşınmaza başkası tarafından müdahale edilmesi ve zilyedin o yer vali veya kaymakamına başvurması üzerine, idare amirinin 5917 sayılı Yasa uyarınca yaptırdığı soruşturma sonunda verdiği men kararının kesin bir idari önlem olduğunda kuşku yoktur. İdarelerin sürekli, köklü karar ve işlemleri yanında, kesin ve yerine getirilmesi zorunlu önlem niteliğinde karar ve işlemleri de vardır. Bu gibi tasarruflar da dava konusu edilirse idari yargı yerinde denetlenir.

Gerçi 5917 sayılı Yasa'nın 3 üncü maddesi, «tercihe şayan» hak iddiası olanların adli yargı yerine başvuracağını öngörmektedir. Ancak bu hüküm, idare amirince tesis edilen işlemin Danıştay'da denetlenmiyeceği anlamına gelmemektedir. Çünkü tarcihe şayan hak iddiasının hukuksal içeriği ve sonuçları, 5917 sayılı Yasaya göre verilen karardan farklıdır. 5917 sayılı Yasa uygulanırken vali veya kaymakam sadece fiili durumu, eylemsel egemenliği, diğer bir deyişle doğrudan doğruya taşınmaz üzerin-

---

(11) Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi 1961 - Cilt: 4 Sayfa 593

de mevcut zilyetliği arar; kararını buna göre verir. Belli bir zamandan beri sürdürülen haklı veya haksız «zilyetlik sıfatı, fiili zilyetlik durumu» idare amiri için yeterlidir. Oysa mahkemeler tercihe şayan hak iddiasına dayanarak açılan davalarda, idari soruşturmanın verilerini değerlendirmez. «Mülkiyet ve zilyetlik haklarına» bakar. Mülkiyet ispatlanamıyorsa, gerçek zilyedi arar, taşınmaz üzerindeki diğer ayni veya şahsi hakları gözetir. Bu suretle adli yargı; 5917 sayılı Yasaya göre alınmış idari önlemlerin ötesindeki bir aşamada ve idari kararda yer alan gerekçelerden farklı hukuksal nedenlerle anlaşmazlığı esastan çözümler.

Yukarıda değindiğimiz gibi, idare amirlerinin 5917 sayılı Yasa uyarınca önlem niteliğinde verdikleri kararlara karşı dava açılabilir ve açılan davalara bakacak yargı yeride Danıştay'dır. Ne varki bu sonuca kolayca varılamamıştır. Anayasa Mahkememiz 5917 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin, bu arada idare amirlerinin kararlarının kesinliğinden söz eden 5 inci maddesinin iptali için yapılan başvurularda konuyu tartışırken şöyle demektedir : «İdare amirlerinin kararlarının bu kesinliği zilyedi tayinde kaza merciini bağlıyacak, başvurana bir hak sağlıyacak nitelikte değildir. Yukarıya geçirilen 3 üncü madde hükmüne göre taraflar her zaman mahkemeye başvurarak (ref'iyet ve mülkiyet davaları) açabilirler. Bu suretle Anayasanın 114/1 inci maddesinde yazılı (yargı mercilerinin denetimi) sağlanmış olur.»

Yüksek Mahkemenin yukarıya alınan gerekçesinde geçen son tümcelerde, idare amirlerinin 5917 sayılı Yasaya göre aldıkları önlem niteliğindeki işlemlerine karşı Danıştay'a dava açma yolunu kapalı sayan bir görüş hâkimdir. Ayrışık oy kullanan üyelerin görüşleri bunu daha da aydınlığa kavuşturmaktadır. (12)

Oysa vali ve kaymakamların 5917 sayılı Yasaya dayanarak verdikleri kararlara karşı Danıştay'a her yıl binlerce dava açılmakta, Danıştayca da bu davalara bakılmaktadır. Özellikle 1968 yılından bu yana kararlarda görev bakımından da tam bir tutarlılık sağlanmıştır. Görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeğe yetkili Uyuşmazlık Mahkememiz de aynı görüşü benimsemektedir. Örneğin; 5/11/1975 günlü, 1974/731 - 1975/219 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kararında; vali ve kaymakamlarca 5917 sayılı Kanuna göre verilen kararların kesin ve yürütülmesi gerekli idari kararlar olduğu ve bundan doğan uyuşmazlıkların çözüm yerinin de Danıştay bulunduğu oybirliği ile kabul edilmiştir. (13)

Danıştay'ımızın 26/1/1978 günlü, 1968/5 - 1978/4 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı da aynı doğrultudadır. Yüksek Kurul bir yandan, Danıştay'ın görevli olduğu konusunda kararlarda tam bir uyum ve süreklilik sağlandığı için içtihatların birleştirilmesine mahal olmadığına karar verirken; öte yandan 2311 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu tarihte «Mahalli mülkiye amirlerinin taşınmaza tecavüze ilişkin kararlarının önlem niteliğini taşımaları nedeniyle idari davaya konu olamıyacağına» dair 13/9/1940 gün, 1940/272 sayılı Danıştay içtihatları birleştirme kurulu kararının da, 2311 sayılı Yasayla ilgisi ve bu Yasanın 5917 sayılı Yasa 24/4/1952 tarihinde yürürlüğe girdikten sonra yürürlükten kalkmış olması nedeniyle uygulama niteliği kalmadığını ayrıca karara bağlamıştır.

Özetlersek; önlem niteliğinde olan kesin ve yürütülmesi gerekli idari karar ve işlemlerin de idari dava konusu olacağı hususunda bugün artık herhangi bir duraksamaya mahal kalmadığı gibi; 5917 sayılı Yasa uyarınca verilen idari karar ve işlemlere karşı açılacak davalara bakacak yargı yerinin Danıştay olduğu da Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemeleri kararlarıyla pekiştirilmiş bulunmaktadır.

---

(12) 22/2/1963 gün, 1962/274 - 1963/40 sayılı Karar - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 1, Sayfa : 85 - 92

(13) Resmî Gazete 17/10/1976 - Sayı : 15737 - Sayfa : 37

DERNEKLERİN FAALİYETTEN ALIKONULMALARI VE İDARİ DAVA

Bilindiği gibi önceden izin alınmaksızın dernek kurma herkese tanınmış anayasal bir haktır. 1971 yılında 1488 sayılı Yasa ile Anayasamızın dernek kurma hakkını düzenleyen 29 uncu maddesi değiştirilirken, hâkim kararına kadar derneklerin, yasada yetkili bulunan merciin emri ile faaliyetten alıkonulabilecekleri hükmüne de yer vermiştir. Bu yeni düzenleme, yukarıda 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i hakkındaki Yasa dolayısıyla deyindiğimiz türden bir idari önlem getirmekte idi.

Kurulmaları izine bağlı olmayan dernekler; yasal koşulları varsa, ancak hakim kararıyla kapatılabilir. Derneklerin faaliyetten alıkonulmaları da yine kural olarak mahkeme kararına bağlıdır. Anayasa'nın derneklere ilişkin hükmünün değiştirilmesinden sonra çıkarılan 22/11/1972 günlü, 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun 45 inci maddesi ikinci fıkrasında da bu konuda gerekli açıklamaya yer verilmiştir. Maddenin bunu izleyen üçüncü fıkrasında ise Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dernek, federasyon veya konfederasyonların ilgili valiliğin gerekçeli kararıyla faaliyetten alıkonulabilmeleri öngörülmüştür. Faaliyetten alıkonulma kararları, mahkemelerce aksine karar verilmediği sürece geçerlidir.

Valilerin; dernek, federasyon veya konfederasyonları bu suretle faaliyetten alıkoyma kararlarının, koşulları yasada gösterilmiş, önlem niteliğinde kesin idari işlem oluşturduğunda kuşku yoktur. Tartışılan husus bu idari işlemlere karşı dava açılıp açılamıyacağı; açılabilecekse adli, idari hangi yargı yerinin bu denetimi yapacağıdır.

Anayasamızın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 31 inci ve idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutan 114 üncü maddeleri yürürlükte oldukça faaliyetten alıkonulan dernek, federasyon veya konfederasyonların sözü edilen idari işleme karşı dava haklarından yoksun bırakılmaları düşünülemez. Bir diğer kural da, yasada açıkça ayrık bir hükme yer verilmiş olmadıkça idari karar ve eylemlere karşı Danıştay'da dava açılabileceğidir.

1630 sayılı Yasanın 45 inci maddesinde yer alan «aksine karar verilmediği sürece» faaliyetten alıkonma kararının geçerli olması hükmü, görev sorununa yönelik bir düzenleme değildir. Kaldı ki, yasaya hakim sisteme göre sözkonusu idari işleme karşı adli yargı yerinde bir iptal davası açmak olanaksızdır. Çünkü faaliyetten alıkoyma idari işleminden sonra idarenin soruşturmasını tamamlıyarak ilgilileri hakkında cezai kovuşturma ve dernek hakkında kapatma için işi C. Savcılığına intikal ettirmesi zorunluluğu vardır. C. Savcısı takipsizlik kararı verse bile, faaliyetten alıkonmuş dernek için karar verecek yer, yine de hukuk mahkemesi değil; asliye ceza mahkemesidir. Açılacak kamu davasının - asliye ceza, ağır ceza, sıkıyönetim gibi - hangi ceza mahkemesine intikal edeceği, hazırlık soruşturması C. Savcılığınca tamamlanarak kamu davası açılana kadar bilinemiyeceği bir yana, takipsizlik halinde bile ceza mahkemelerinin görevli kılınmaları karşısında, süregelmekte olan idari işlemin iptali için ilgililerin ceza mahkemelerinde dava açamıyacağı da açıktır.

O halde idarenin derneği, federasyon veya konfederasyonu faaliyetten alıkoyma kesin işlemine karşı ilgililere dava hakkı tanınacaksa, Danıştay'da dava açılması, Danıştay'ın da açılacak bu davalara bakması anayasal ve yasal düzenlemelerin kaçınılmaz sonucudur. Nitekim bu güne kadar ilgililerce bu gibi idari karar ve işlemlere karşı Danıştay'da bir çok davalar açılmış; kararlar verilmiştir. (14)

---

(14) Dernekler - Yönetimsel ve Yargısal Denetim; Kâzım Yenice - Danıştay Dergisi - Sayı: 26 - 27 - Sayfa: 4 - 20

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI MÜESSESESİNİN HAK ARAMADA ETKİNLİĞİ

Yürütmenin durdurulması, iptal davalarına etkinlik kazandıran, bu davalara sıkı sıkıya bağlı, vazgeçilemez bir idare usul hukuku müessesesidir. Yürütmenin durdurulması kararlarının önemi, idarelerin kamu gücüne dayanarak tek taraflı karar almalarından ve bunları hemen uygulamaya geçmelerinden ileri gelmektedir. Bireyler yönetim karşısında zayıftır. Danıştay'da açılan iptal davalarında ilgililerin yürütmenin durdurulması isteminde bulunmaları, haksız olduğu kanısına vardıkları kararın sürüp gitmemesi amacına yöneliktir.

İptal davalarında yürütmenin durdurulması kararları; ilgililerin bir an önce haklarına kavuşmalarında bir umut, onlar için güçlü bir hukuksal tutanak olduğu kadar; davalı idareyi de hatalı tutumundan zamanında dönmeye, iptalle sonuçlanacak yeni hatalı girişimlerde bulunmamaya yöneltir. İdare ve ajanları kendilerine ulaşan kararla ve bu karara uymakla, ileride davacılara önemli miktarda tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulmuş olurlar.

Yürütmenin durdurulması müessesesi olmaksızın iptal davaları öneminden çok şey yitirir. Yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin yasa ile önlenmesi, Anayasamızın 31 inci maddesinde yazılı hak arama özgürlüğünü zedeler. Çünkü iptal kararına kadar geçen uzun süre, ilgililerin haklarının yerine getirilmesini bazan imkânsız, bazan da anlamsız hale getirebilir.

Yürütme organları ve idare, Anayasamızın 132 nci maddesi hükmü gereği yürütmenin durdurulması kararlarına uymak zorundadırlar. Aksine bir tutum idareleri ve ajanları mali ve cezai sorumluluğa götürür. Bu konuda bir çok örnekler vermek mümkündür. (15)

Güncel bir konuya bu arada değinmek istiyoruz. Devletçe İşletilecek Madenler hakkındaki 4/10/1978 günlü, 2172 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi son tümcesinde görüldüğü gibi ilgililere yürütmenin durdurulması yolunu tıkama, kanımızca Yüksek Mahkemeye karşı güvensizlik anlamına gelir. Aynı zamanda bu tür girişimler nereye kadar gideceği bilinmeyen yeni yasal düzenlemelere kapı açar. Hükümetin denetlenmesini istemediği tüm idari tasarrufları idari yargı denetimi dışına çeken bir adım olur. İptal davaları sonuç itibariyle önemini yitirir, tazminat davalarına dönüşür. İdarenin karar ve işlemleri, anayasanın öngördüğü biçimde etkin bir denetimden yavaş yavaş uzaklaştırılmış olur.

Kendisine yapılan başvuruda Anayasa Mahkememizin bu konuda da en tutarlı kararı vereceğinden kuşkumuz yoktur.

İDARELER VE DAVA EHLİYETİ

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulumuz son günlerde, hak arama özgürlüğü alanında yeni bir adım daha atmıştır. Tüzel kişiliği olmayan Türk Mühendis ve Mimar odalarının dava ehliyeti olup olmadığı konusunda ortaya çıkan içtihat aykırılıkları üzerine Yüksek Kurul verdiği 8 Mart 1979 günlü, 1971/1 - 1979/1 sayılı kararında; dava ehliyetini tüzel kişiliğe sıkı sıkıya bağlı görmemiştir.

---

(15) Sayın Orhan Özdeş'in «İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve niteliği» yazısı ile Sayın Sami Akural'ın «İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları» konulu incelemesine bakınız.

Anılan içtihatları birleştirme kararına göre, tüzel kişiliği olmayan idari mercilerin davalı sıfatını kabul etmek; ancak davacı olamıyacaklarını söylemek özellikle idare usul hukuku esaslarıyla bağdaştırılamaz. İdari yapı içinde belli yetki ve görevleri olan kamu idaresi kuruluşlarının tüzel kişilikleri olmasa da, faaliyetlerinden doğan anlaşmazlıklar için kendilerine taraf ve dava ehliyeti tanınmalıdır.

SONUÇ

Bireyler ve onların oluşturdukları toplumlar her alanda olduğu gibi hukukta da sürekli bir arayış içindedirler. Bu arayış, olabildiği kadar ucuz ve güvenilir hak arama olanaklarına, aynı zamanda daha insancıl ve daha inandırıcı adalete ulaşmaya yöneliktir.

Toplum içinde kimilerini dinlerken kendimizi karamsarlığa kaptırabiliriz. Devrin Sayın hükümet Başkanının : «. . . . . Ben Danıştay kararını yerine getiremem; getirirsem Anayasayı ihlâl etmiş olurum... Tehir edilecek icra yoktur orta yerde; çünkü icra yapılmış bitmiştir; bunun tehiri mümkün değildir...» veya «Anayasa'da değişiklik yapılması gerekir..... Meclislerin üzerinde Anayasa Mahkemesi, Hükümetin üzerinde Danıştay olamaz. (16)» dediğini radyo - televizyonda duyabilir; gazetelerde okuyabilirsiniz.

Ne varki, bir başka gün de sayın bir avukatın : «. . . . değer yargılarının çoğu geriye dönük eğilimler gösterdiği halde, adalet duygusunun yönü ileriye dönüktür..... Yargı çoğu kez, hukuka uygun ama yaşıyan değer yargılarına aykırı kararları için de eleştirilmektedir.... Ayrıca Devlet ve hükümet yetkilileri de bazan yargıya karşı yükümlülüklerin yerine getirilmesindeki direnişten hiç söz etmeden, yargıyı suçlamaya varan açıklamalarda bulunmaktadırlar. Yasama ve yürütme organından yükselen eleştiriler, yargı özgürlüğü, yargının bağımsızlığı açısından kuşkular yaratır.... Adalet de yurttaş da, artık (insan yüzlü mahkeme) düşünün gerçekleşmesini beklemektedir. (17)» sözlerini okur, geleceğe umutla bakabiliriz.

Aynı arayış içinde yabancı bir Profesörün : «. . . Yasa, onu yazanlardan daha akıllı olmalıdır - Hatta yazanlardan daha akıllı olmak zorundadır. - . . . Anayasal irade duragan değildir, aksine değişebilir sürekli bir iradedir. . . . Zamanla gereksinmedeki değişim üzerine, yorumda değişebilirlik kuralı geçerlidir. . . . . (18)» Tümcelerini görünce, ufuklarımızın genişlemesinin huzurunu yüreğimizde duyarız.

Anayasa Mahkememize yüzümüzü çevirirsek : «Hukuk Devleti demek, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeğe kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuka ve Anayasaya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan Devlet demektir (19).» Sözlerini duyar; Anayasamızın aradığı biçimde sağlıklı ve inançlı organları olan bir hukuk Devletinde yaşamanın kıvancı gönlümüzü doldurur.

Hepmizin dileği yurdumuzda; güler yüzlü mahkemeler yanında, hukuk Devletine sağduyu ile bağlı, uygulamalarında da buna özen gösteren yöneticilere, insancıl düşünceleri üstün ve haklarına sahip huzurlu bir topluma ulaşmak olmalıdır.

---

(16) **1976 Danıştay Günü Açış Konuşması - Danıştay Başkanı Prof. İsmail Hakkı Ülgen - Sayfa : 4**

(17) **Ankara Barosu Başkanı Av. Teoman Evren - Milliyet Gazetesi - 8 Aralık 1978**

(18) **Prof. Theodor Maunz - Deutsches Staatsrecht - 20 Auflage - München 1975 - Sayfa : 46 vd.**

(19) **Anayasa Mahkemesinin 29/11/1966 gün, 1966/11 - 44 sayılı kararından**

KURUMUN PERSONELE RÜCU HAKKI

Semahattin DEVRİM
Hâkim Tuğgeneral
Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
Başkanunsözcüsü

İDARENİN SORUMLULUK İLKESİNE GENEL BAKIŞ

9.9.1961 gün ve 334 sayılı Anayasanın 114 üncü maddesinin son fıkrası ile idarenin hukuki sorumluluğu yönünden sonderece önem taşıyan «idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür» hükmü getirilmiştir. Bu hüküm idarenin sorumluluğu ilkesini bir Anayasa kuralı olarak saptamış bulunmaktadır. Sadece idareye mali sorumluluk getiren bir ilke kuralı koymuş şartlarını ve esaslarını getirmemiştir. D. M. K. nun 12 nci maddesi «Devlet memurları görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek zorundadırlar. Görevleriyle ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil esaslarına tabidirler» denmek suretiyle kişisel sorumluluğu maddi hukuk kuralı olarak hükme bağlanmıştır.

D. M. K. nun 13 üncü maddesi ise «kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar, kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır» hükmündedir.

Hüküm esas yönünden kişisel kusur, hizmet kusuru ayırımını ortadan kaldırmamaktadır. Kamu personelinin görev sırasında işlediği fakat idari fonksiyonu, kamu hizmeti idari kural ve gereklerine tamamen aykırı ve yabancı olan yolsuz bir kişisel yarar sağlamak gibi his ve amaçların etkisi altında işlediği zararlı sonuç doğuran eylemlerde varlığı kabul edilen kişisel kusur sebebiyle hakkında B. K. 41 ve müteakip maddeleri gereğince adliye mahkemelerinde dava açılacağı hususunu 13 üncü madde hükmü bertaraf etmemektedir.

D. M. K. nun 13 üncü maddesi davanın kime ve nereye açılacağını gösteren usulü bir hüküm olduğundan Yüksek İdare Mahkemesinin 13 üncü maddeyi anlayış ve uygulayış biçimiyle personelin kişisel sorumluluğunun aranmasına da imkan verdiğine göre idarenin kusursuz sorumluluğu esasının yer aldığını kabul etmeğe olanak yoktur. Görülüyorki idarenin sorumluluğunu düzenleyen Anayasanın 114 üncü maddesi son bendi ile D. M. K. nun 13 üncü maddesi sorumluluğun şartlarını ve esaslarını getirmemiş olup mevzu içtihatlara bırakılmıştır.

D. M. K. nun 13 üncü maddesinin 2 nci cümlesi «kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır» hükmü rücua ait olup zarar verici olay iki yargı yerinin adli ve idari yargı organlarının değerlendirmesi gibi bir durumun doğduğu bunun ise uygulamada hakların zayiine ve adaletin yerine getirilmesi yönünden sakıncalı olduğunu görmekteyiz.

D. M. K. nun rücua ait hükmünün mana ve mahiyetini anlayabilmek için «kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğranılan zararlar» sözü üzerinde durmak gerekir.

KAMU HUKUKUNDAN DOĞAN GÖREVLER

Gerek Bon Anayasasının 34 üncü maddesi gerekse Federal Almanya D. M. K. nun 78 inci maddesi bir kimse kendisine verilen kamu görevini yaparken üçüncü kişiye ve ağır ihmaliyle zarar versebile Devlet birinci derecede sorumlu olmaktadır. Bizim Devlet Memurları Yasasının 13 üncü maddesinde böylebir açıklık olmadığından «kamu görevleriyle ilgili olarak» sözünün tahliline gitmek zorunluluğu doğmaktadır. Zarar, kamu hukukuna tabi bir görevle ilgili olarak mı meydana gelmiştir, yoksa ilgili olmayan bir görevle mi meydana gelmiştir. Kişinin uğradığı zararla, personelin yürüttüğü görev arasında herhangi bir noktadan ilişki kurabiliyorsa ortada görevle ilgili bir durum var demektedir.

DURAN, buna «görev kusuru» demekte ve «görev kusuru» personelin hizmetten ayrılamıyan kişisel kusurları olarak ortaya çıkmaktadır. Personelin görev kusuru geniş anlamda «kişisel kusur» sayılabilirse de aslında hizmet kusuru niteliği taşıyan meslekî ve ödevsel bir kusurdur. Örneğin, bir memurun hiçbir kötü niyeti ve maksadı olmaksızın aşırı gayretkeş bir davranışla, yersiz ve zamansız yaptığı hukuka aykırı bir eylemi geniş anlamda «kişisel kusur» olmakla beraber bir «görev kusuru» sayılabilir. Yine hizmetli şöförün kısa görev yolunu uzatarak başka yoldan giderken kazaya sebebiyet verme hali görev kusurudur. Böyle hallerde Fransa'da «Leon Blum» bir dava dolayısiyle kusur hizmetten ayrılıyor fakat hizmet kusurdan ayrılamıyor diyerek görev kusurunu açıklamaktadır. Görev kusuru da idarenin sorumluluğunu gerektirmektedir. Görev kusuru personelin yaptığı hizmetin ve ödevin kural ve gereklerine uyma yükümüne riayetsizliği biçiminde ve halinde ortaya çıkar. Ancak personelin bu konudaki aykırı tutum ve davranışları mutlaka hizmet kusuru olmadığı gibi hizmet kusuru kabul edilenlerinde mutlaka görev kusuru sayılmaları zorunlu değildir. Genellikle orta yetenek ve yeterlikte bir personelin yapmayacağı veya yapmaması gereken eylemler görev kusuru niteliğini taşır Bunun dışındakiler salt hizmet kusuru telakki edilmelidir. Bu nedenle personelin hizmet dışında işlenen ve fakat görevinden tamamen tecrit ve tefrik edilmesini önleyen veya engelleyen en hafif ve gevşek bir bağla hizmete ilişkili bulunan eylem ve kusurları dahi görev kusuru olarak idari sorumluluğu gerektiren hizmet kusuru sayılmaktadır (1)

Görev kusuru, kamu görevlilerinin sorumluluğunu tayin yönünden önem taşımaktadır. Bir görüşe göre (2) hizmet kusuru ile kişisel kusuru ayırt etmeye yetkili olan idari yargıdır. Memurların kişisel hatalarından doğan zararların, doğrudan doğruya kendilerinden tazmin ettirilmesi idare hukuku esaslarından olduğu kabul edilmektedir. İdari yargı kamu görevlilerini hizmet koşulları nedeniyle yargılamaya yetkili ve yeteneklidir.

Memurların görevle ilgili kusurlarının alalade kişisel kusur olmadığı bir nevi meslek ve görev kusuru teşkil ettiği gerekçesi ile, bunun adli yargının halledebileceği özel hukuk davası olmayıp kamu hukuku içinde münakaşa edilerek hükme bağlanması gerekir. Bu durum hem zarar görenlerin karşılarında ödeme kabiliyeti olan idari tüzel kişilerine, hemde kamu ajanlarının sorumluluk korkusu ile hareket ve teşebbüsten kaçınmalarını ve fakat mesleki kusurlarından da müeyyidesiz bırakılmayarak dikkate sevkedilmelerini temin bakımından elverişlidir (3).

---

(1) **DURAN Lütfi İdarenin mali sorumluluğu Ankara 1974 s. 48**

(2) **ULER Yıldırım İdari yargıda iptal kararlarının sonuçları Ankara 970 s. 132**

(3) **DURAN, İdare Hukuku Meseleleri İst. 1964 S. 636 - 637**

Danıştay 8 inci D. bir Profesörün işten el çektirilmesiyle ilgili olarak idare aleyhine açılan davada «Rektöründe % 40 kişisel kusurunun bulunması nedeniyle, davalı idarenin % 40 tazminat miktarının Rektöre rücu etmekte muhtar bulunmasını.....» (4) diye karar vermiştir. Enderde olsa Danıştayın buna benzer kararlar verdiğini görmekteyiz.

Diğer bir görüşe göre (5) memur hakkında Danıştayda açılan davada, sorumluluk payı Danıştayda saptanınca bu memur için bir kesin hüküm değildir. Çünkü davada taraf değildir. Anayasanın tanıdığı bir müdafaa hakkıda kullanılmamıştır. Bunun usul hukuku esasları ile ve memur teminatı ile bağdaşmasına olanak yoktur. Kişisel kusurdan memura sorumluluk yüklemek kamu hukukuna göre değil ancak medeni hukuk ve esaslarına göre olabilir. Hizmet kusurunu takdire Danıştay ne kadar yetkili ise, kişisel kusurun takdirinde de Adliye Mahkemesi o kadar yetkilidir.

İdare Hukukunun temeli ve uygulama esası olan bu halin dahi, doktirinde çözümlenmiş bir husus olmadığını ve halen idare hukukunun bir sorunu olmakta devam ettiğini görmekteyiz. Yargıtay, personele ancak görevden ayrılmayan geniş anlamda kişisel kusuruna ve bu kusur derecesine göre tazminata hükmetmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus personelin kamu görevi ile ilgili kişisel kusurdan doğan eyleminin kusur derecesini Adalet Mahkemesinin takdir etmesidir. Bu kusur hizmetten ayrılabilen salt kişisel kusur değildir. O halde görevden ayrılmayan kişisel kusuru aramak ve bunu takdir etmek idare hakiminin görevi olması gerekirken Adalet Mahkemesi hakimi araştırmakta ve takdir etmektedir. Bu hal ise yargı organlarının görev alanlarına ve niteliklerine ters düşmektedir. Kamu görevlilerinin kusur derecesini ve kusurunu takdir gibi daha teknik ve kapsamlı görevi Adliye Mahkemesi yüklenmektedir.

AYİM Yasasının 24 üncü maddesinin (b) fıkrası «Askeri hizmetin ifası dolayısiyle askerlik görevinin kural ve gereklerine uyulmadığı iddia edilerek üçüncü şahıslar tarafından asker kişiler aleyhine şahsi kusur isnadiyle açılacak tam yargı davalarına» hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir (6). Anayasa Mahkemesi kararında genel ifadelerle 140 ncı maddede Danıştaya verilmeyen bir yetkinin AYİM'e verilemiyeceği, İdare Mahkemelerinin kişisel kusurun denetimiyle görev alanının dışına çıkacağı, Anayasanın temel yapısına ters düştüğü, tam yargı davalarının özelliklerinden birinin de idareye karşı açılmış olması nedenine dayandırılmıştır.

15 Aralık 1978 günü Yargıtayda yapılan sempozyumda Sait Güran (7) Anayasa Mahkemesi Kararının hatalı olduğunu ve her zaman kararından dönmesinin mümkün olduğunu söylemiştir.

---

(4) D. 8. D. 12/2/1963 gün ve E. 962/2867, K, 963/1192 (A. Z.) s. 18 No : 262

(5) ONAR, Sıddık Sami İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 3 İstanbul 1967 s. 1706

(6) Anayasa Mahkemesinin 25/3/1975 gün ve E. 1974/72, K. 1975/62 sayılı kararında davacı, Danıştayda iptâl edilen terfi ettirilmeme işleminin idarece uygulanmaması nedeniyle Başbakan, Millî Savunma Bakanı ve Genelkurmay Başkanı hakkında hukuk mahkemesinde dava açmıştır. 1602 sayılı AYİM Kanununun yürürlüğe girmesiyle mahkemece görevsizlik kararı verilmiş, davacı temyiz etmiş ve 1602 sayılı Kanunun 24/b maddesinin Anayasaya aykırılığını iddia etmiştir. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi bu iddiaya uyarak olayı Anayasa Mahkemesine götürmüştür. Anayasa Mahkemesi 1602 sayılı Kanunun 24 ncü maddesinin (b) bendinde yer alan «askeri hizmetlerin ifası nedeniyle askeri görevin kural ve gereklerine uyulmadığı iddia edilerek üçüncü şahıslar tarafından asker kişiler aleyhine şahsi kusur istinadiyle açılacak tam yargı davalarına» biçimindeki kuralın Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal etmiştir.

(7) GÜRÜN Sait, İdare Hukukunda son gelişmeler, Tebliğ S. 6

İLGİLİ KURUMUN PERSONELE RÜCU HAKKI

D. M. K. nun 13 üncü maddesinin son fıkrası «kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır» demekle kurumun personele rücu etmesinde takdire bırakılmış bir durum doğmaktadır. Pesonelin görevleri nedeniyle idareye vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumluluğu devam etmektedir. İlgili kurum zarar gören kişiye tazminat ödedikten veya ödemeye mahkûm olduktan sonra genel hükümler gereğince, bu zarara yol açan personele rücu edebilecektir. İdarenin zarara yol açan personele rücu hakkı, Danıştay kararı ile ödediği tazminat miktarını aşamayacağı gibi personelin işlediği kusur oranı ile de sınırlıdır. Personelin kusur oranının saptanmasında yetkili yerin adli yargı olduğu kabul edilmektedir.

Davalı doktorun, hastasına röntgen ışınları uygulayarak cilt ve adele bozukluklarına sebebiyet verdiği olayda, tedavinin yanlış uygulandığı ve yüzde iz bıraktığı gerekçesiyle hizmet kusurundan dolayı Danıştaya dava açılmış ve Danıştay ilgili bakanlığı 45.000 liralık manevi tazminata mahkûm etmiştir. İlgili bakanlık personele rücu etmiş ve yargıtay, doktorun, hastasının ışınlara karşı aşırı duyarlığını bilmeli ve uygulamayı ona göre yapmalıdır. Meslekî bilgisinin gerektirdiği bütün gerekleri yerine getirdiğini ispatla mükelleftir, olayda açık ve belirli kişisel kusur vardır, mesleki kazancı yönünden uygun ve yeterlidir diyerek 45.000 liralık mahkûmiyet kararını onamıştır (8).

Yargıtay bu kararında doktorun hizmetten ayrılamayan geniş manada kişisel kusurdan (görev kusurundan) açıkça bahsetmeyip olayda açık ve belirli kişisel kusuru vardır diyerek yetinmiştir.

Kanaatimize göre Yargıtay olayda doktorun hizmetten ayrılamayan göreviyle ilgili yüzde yüz görev kusuru kabul ederek 45.000 TL. sı tazminata hükmetmiştir.

Danıştay, tel hırsızlığı nedeniyle devriye komutanı eri, şüphelendiği iki kişinin kimliklerini sorarak karakola götürüp birinin başına dipçikle vurmak suretiyle gözünün kör olmasına sebebiyet verdiği olayda, erin yaşı, öğrenim durumu ve askerlik içindeki devriye görevinin niteliğini anlayacak şekilde yetiştirilmemiş olması, görev yapma durumunun dışında zarar verme kastı hizmet gereklerine aykırı hareket iradesi olmadığından ve eyleminin hizmetin ifası ile ilgili olması nedeniyle hizmet kusurundan dolayı tazminata karar vermiştir (9).

Yargıtay aynı olayla ilgili olarak;

«Tazminata mahkûm edilen idarenin personeline ancak zararlı sonuç doğuran eylemin kişisel kusurla işlenmesi halinde rücu edebileceğini, zararı doğuran eylem hem kişisel kusur hem de hizmet kusuru ile işlenmiş ise idarenin personeline saptanacak kişisel kusur oranında dönebileceğini, olayda her iki kusurun birbirinden ayrılmaz nitelikte olduğunu, erin yaşı ve öğrenim durumu nazara alınarak kişisel kusur oranı saptanmadan zararın tamamına mahkûm edilemiyeceğini» belirterek hükmün bozulmasına (10) karar vermiştir.

Yargıtay bu kararında hizmet kusuru dışında görev kusurunun tesbitini ve ona göre karar verilmesini aramıştır.

Y. 4. H. D. 1979 yılında verdiği bir kararında (11) Orman Muhafaza Memuru, ormandan tomrukları at arabasıyla kaçıran iki kişiye mani olurken, memurun taban-

---

(8) Y. 4. H. D. 17/12/1976 gün ve E. 1976/692, K. 976/11046, Y. K. D. Cilt 4 sayı 4 s. 544 - 545

(9) D. 12. D. 4/4/1972 gün ve E. 1970/2007, K. 1972/1037 Esin a. g. e. s. 172 - 173

(10) Y. 4. H. D. 29/10/1976 gün ve E. 1975/2885, K. 1976/960

(11) Y. 4. H. D. 15/1/1979 gün E. 1978/12904, K. 1976/146

casını almak isteyen birisini tabancasiyle öldürmesi olayında orman genel müdürlüğü aleyhine açılan dava sonunda yerel mahkeme B. K. nunun 55 inci maddesi uyarınca genel müdürlüğü tazminata mahkûm etmiştir.

Yargıtay kamu faaliyet ve hizmetlerinin ifası sırasında veya dolayısiyle personelin kişisel gibi görünen ve gerçekte hizmet ve ödevlerinden ayrılamayan eylem ve kusurları, görevle ilgili olarak işlenen «görev kusuru» niteliğinde hizmet kusuru addedildiğinden zarar gören kişiler personeli değil, onları çalıştıran kurumlara dava etmek durumundadırlar. 13 madde hükmünü gözetmeksizin ister hizmet kusuru bulunsun ister kişisel kusuru bulunsun kamu hukuku alanına giren faaliyetten dolayı B. K. nun 55 inci maddesine dayanılarak idare aleyhine dava açılamıyacağını, davanın idari yargı yerinde açılması gerektiğini belirterek kararı bozmuştur.

Yargıtay kararında hizmetten ayrılamayan kusurdan (görev kusurundan) açıkça bahsetmektedir.

D. M. K. nun 13. maddesi usulü bir hüküm olmasına karşın «Kamu hukukundan doğan görevlerle ilgili olarak» cümlesiyle D. M. K. nun 965 yılında yürürlüğe girmesinden sonra son birkaç yıla kadar gerek Danıştay gerekse yargıtay kamu görevlisinin uzaktan yakından görevleriyle ilgili olarak kişilere verdikleri zararlarda adliye mahkemesinde dava açıldığı takdirde yargıtay yukardaki örneklerde gördüğümüz gibi kamu hukukuyla ilgili hizmetten ayrılmayan kusuru kabul ederek Danıştayı görevli görmekte, Danıştayda dava açıldığı takdirde, Danıştay kamu hukukuyle ilgili görerek davayı kabullenmektedir. Nitekim son yıllarda Danıştay 12 nci daire kararlarını taradığımız zaman kamu görevlisinin kamu görevini yaptığı sırada kamu görevleriyle ilgili olarak kişilere verdikleri zararlarda adliye mahkemesini görevli kılan herhangi bir kararına tesadüf edemiyoruz. Görevle uzaktan bir ilgi kurabiliyorsa Danıştay kabul etmektedir. Yargıtay 4. D. de artık son kararlarında buna uyarak idari ve adli yargı organları arasında bir uyum sağladığını görmekteyiz.

D. M. K. nun 13 üncü maddesinin yolladığı «genel hükümler» kanun koyucunun iradesinde B. K. nun 55 inci maddesidir. Böylece idare ile personeli arasındaki ilişkilere haksız fiil esasları uygulanacaktır. İdare ile personel arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine ve zarar görenin idare karşısındaki hukukî durumuna bakılmaksızın B. K. nun 55 nci maddesinin son fıkrası delaletiyle 41 ve devamı maddeleri uyarınca personelin sorumluluğu aranıp saptanacaktır (12).

D. M. K. nun 12 nci maddesi «Devlet Memurları görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek zorundadırlar. Görevleriyle ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil esaslarına tabidirler» demek suretiyle sorumluluğu genel olarak düzenlemiştir. Bu hüküm 13 üncü maddenin 1 inci fıkrası gibi usûl hükmü değildir. 12 nci madde, Devlet memurlarının her türlü görevleriyle ilgili olarak verdikleri zararlardan bahsettiği halde 13 üncü madde kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili zararlara ilişkindir.

D. M. K. nun 12 nci maddesi ile 13 üncü maddesi arasında bir ilişki kurulduğunda, 12 nci madde, personelin görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek zorunda olmaları bakımından en hafif kusurlarından bile sorumlu tutulmaları söz konusudur. Hal böyle olunca bir taraftan memur korunmakta, diğer taraftan idareye karşı sorumluluğu devam etmektedir. 13 üncü madde ile idareye tanınan rücu hakkının 55 inci madde delaletiyle 41 inci madde de öngörülen sorumluluktan daha geniş ve ağır bir durum yarattığını kabul etmek gerekir (13).

---

(12) DURAN, a. g. e. s. 16

(13) DURAN, a. g. e. s. 17

DURAN (14), idare ile personelin birlikte sorumluluğunu gerektiren durumlarda, B. K. nun 51 inci maddesinin uygulanacağını, önce kusurlu olan personelin sorumlu tutulacağını, idarenin en sonra zararı karşılamak durumunda kalacağını, 13 üncü madde en önce ilgili kurumun dava edilmesini kabul ettiğini, genel hükümlerin her halde B. K. nun 51 ve 55 inci maddesi olmadığını bu nedenle özel hukuk Kurallarına tabi kamu tüzel kişileri hakkında Adalet Mahkemesinde dava açıldığı zaman kurumun personele rücuunu Adalet Mahkemesinde, buna karşılık zarar gören kişiler idare aleyhine dava açtıkları zaman idarenin personele rücuunun ise idare mahkemelerinde bakılması gerektiğini, bu halde uygulanacak hükmün idare hukuku ilke ve kuralları olduğunu, idare hukukunun olağan ve genel uygulayıcısının idare hâkimi olacağını belirtmektedir. Oysa B. K. nun 51 inci maddesine göre zarar gören, isterse idareden, isterse personelden zararını isteyebilir. İç ilişkide birbirine rücu edebilirler. Bu nedenle yazarın görüşüne katılmadığımız gibi, idare hukuku uygulayıcısının idare hâkimi olacağını kabul etmemize karşın, Kanun Koyucunun «. . . . . genel hükümlere göre rücu hakkı saklıdır» derken B. K. nun 55 ve 41 inci maddelerini kastettiği, genel hükümlerden bahsederken idare hukukunun ilke ve kurallarını kastetmediği kuşkusuzdur. Bu bakımdan idarenin personele karşı açacağı rücu davasına idare mahkemesinin bakabilmesi için herşeyden önce Yasalarda değişiklik yapılması gerekmektedir.

SONUÇ

1 — D. M. K. nun 13 üncü maddesi kişisel kusurdan adliye mahkemesine dava açılmasını engelleyen bir hüküm getirmediğinden adliye mahkemesindede dava açılabilmektedir. Ancak adliye mahkemesinin Anayasanın 114 üncü maddesi son bendine göre D. M. K. nun 13 üncü maddesinde ifadesini bulan «kamu hukukundan doğan görevlerle ilgili unsurunu» son yılların Yargıtay içtihatlarının görüşü yönünde değerlendirmesi gerekir.

2 — Adliye mahkemeleri teşkilatı yurdun dört bir tarafına dağılmış olup, kazalara kadar mevcuttur. Görev sırasında kamu görevlisinin, göreviyle ilişkili olarak kişilere verdiği zarardan, kişiler kolaylıkla eski alışkanlığın bir neticesi olarak adliye mahkemesine dava açmaktadırlar. D. M.K. nun 13 üncü maddesinin varlığı karşısında idari bir davayla kişinin hakkını aramasını kolaylaştırmak ve Danıştayın iş yükünü hafifletmek yönünden İtalya ve Fransada olduğu gibi Bölge İdare Mahkemelerinin kurulması zarureti vardır.

3 — Özel hukuk kurallarına tabi kamu tüzel kişileri hakkında adalet mahkemesinde dava açıldığı zaman, kurumun personele rücuunun adalet mahkemesinde, buna karşılık zarar gören kişiler idare mahkemesinde dava açtıkları zaman, idarenin personele rücuunun ise «kamu hukuku ile görevle ilgili olarak» kamu görevlisinin verdiği zararlarda olayın değerlendirilmesi kamu hukuku çerçevesi içinde bunun uygulayıcısı idare hâkiminin görevi kuşkusuz olacağından idare mahkemelerinde bakılması gerekmektedir. Ancak Kanun Koyucunun «. . . . . genel hükümlere göre rücu hakkı saklıdır» derken B. K. 55 ve 41 nci maddelerini kastetmektedir. Bu bakımdan idarenin personele karşı açacağı rücu davasına idare mahkemelerinin bakabilmesi için herşeyden önce yasalarda değişiklik yapılması gerekmektedir.

---

(14) DURAN, a. g. e. s. 47 - 48

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1977/17
Karar No : 1979/11

Özeti : Maden ve Taşocakları ile Açık İşletmelerde Alınacak İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tedbirleri Hakkında Tüzük Tasarısı. Yasa koyucunun tüzükle düzenlenmesini öngördüğü hususlar yönetmeliğe bırakılamaz. Bakanlıklar kendi görev alanlarıyla ilgili konularda yönetmelik çıkarabilirler.

Çalışma Bakanlığı ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca hazırlanıp, Başbakanlığın 6/4/1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 104 - 26/03650 sayılı yazısı ile Danıştay Başkanlığına gönderilen ve Dairemize havale edilen (Maden ve Taşocakları ile Açık İşletmelerde Alınacak İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tedbirleri Hakkında Tüzük Tasarısı) Çalışma, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlıkları temsilcilerinin katıldıkları toplantılarda incelendi.

1 — 1475 sayılı İş Kanununun Tasarının dayanağını oluşturan 74 üncü maddesinin birinci fıkrası «Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 179 uncu maddesinde yazıldığı gibi işyerlerinde ve işçilere ait yatıp kalkma yerlerinde ve diğer müştemilatında bulunması gereken sağlık şartlarının ve işyerlerinde kullanılan alet, edavat, makinalar ve ham maddeler yüzünden çıkabilecek hastalıklara engel olacak tedbir ve araçların, işyerlerinde iş kazalarını önlemek üzere bulundurulması lüzumlu olan araçların ve alınacak güvenlik tedbirlerinin neler olduğunu belirtmek üzere Çalışma Bakanlığı ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı beraberce bir veya birden fazla tüzük çıkarabilir.» biçimindedir. Bu durumda işyerlerinde alınacak işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin tüzükte gösterilmesi gerekir. Bunların tüzük yerine yönetmelikte veya yönergede düzenlenmesi veya hiç bir düzenleme yapılmayıp idarenin takdirine bırakılması yahut bir tüzüğe bunları öngören hükümler konulması yasaya aykırı olur. Bir tüzük düzenlemesi yapıldıktan sonra belki ve ancak işyerinin özel durumuna ve koşullarına göre takdir olunabilecek, bu nedenle nesnel ve genel bir düzenlemenin konusu olmayacak hususlarda, bu özel durum ve koşulların incelenmesinden sonra öngörülebilecek önlemler yönünden idarenin yetkili kılınması düşünülebilir.

2 — T. C. Anayasasının 6 ncı maddesinde yürütmenin yasalar çerçevesinde yerine getirileceği, 113 üncü maddesinde ise Bakanlıkların kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda yönetmelikler çıkarabilecekleri hükümleri yer almaktadır. Çalışma Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 4841 sayılı Yasanın 1 inci maddesi ise, «Çalışma hayatının düzenlenmesi» ile bu Bakanlığı görevlendirmiştir.

Hernekadar 6309 sayılı Maden Kanununun 93 üncü maddesi ayrık tutulursa 90 - 95 inci maddelerinde maden işletmelerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin denetimi konusunda Ekonomi ve Ticaret Bakanlığına bazı yetkiler tanınmış ve bu yetkiler, 4951 sayılı Kanun gereğince Maden Dairesi Başkanlığının kendisine bağlanmış olması dolayısıyla Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığına geçmiş ise de, bunların bir düzenleme yetkisini içermediği, bu denetimin de mevzu hükümlere uygunluk yönünden yapılması gerektiği kuşkusuzdur.

Şu hale göre maden ocaklarında iş güvenliği ve işçi sağlığına ilişkin yasa ve tüzüklerin uygulanmasıyla ilgili yönetmeliklerin çıkarılması görev ve yetkilerinin Çalışma Bakanlığına ait olması gerekir.

Hal böyle iken, Tasarının 41 maddesinde Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığına nitelikleri farklı görev ve yetkilerin tanınmış olduğu saptanmıştır.

Bunlardan 93, 121, 210 ve 422 nci maddeler, sözü edilen Bakanlığa tek başına veya ortaklaşa yönetmelik çıkarma yetkisini vermektedir.

Tasarının 18, 22, 92, 94, 113, 158, 172, 202, 252, 261, 273, 280, 290, 312, 324, 330 349 uncu maddelerinde ve 25 inci maddesinin b bendinde, bir kısım konuların Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının iznine bağlı kılındığı görülmüştür.

Diğer taraftan, Tasarının 18 inci maddesinin son fıkrası ve 152, 156, 173, 374, 379 uncu maddeleriyle Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığına ne çeşit bir işlem yapılacağı da belirtilmeden bazı hususların saptanması konusunda yetki verilmektedir.

Tasarının 206, 243, 283, 368, 369 uncu maddeleri ise, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının onayına bırakılan hususları içeren hükümlerdir.

Ayrıca, Tasarının 244, 359, 380 inci maddeleriyle de ocak idaresine veya işverene, bazı konularda Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığına bildirimde bulunma zorunluluğu getirilmiştir.

Tasarının 31, 176 ncı maddelerinde de sözü edilen Bakanlığa bazı konularda yönerge yapma yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Bu hususların yukarda belirtilen hukuksal durum karşısında bir kez daha incelenmesi, inceleme sonunda Tasarıda değişiklik yapılması gerektiği kanısına varıldığı takdirde, bu değişiklikler yapılarak, değişikliğe gerek olmadığı düşünülen konularda nedenleri belirtilerek gönderilmesi için Başbakanlığa gönderilmek üzere dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 9/7/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1979/11
Karar No : 1979/12

Özeti : Yasa koyucunun Tüzükle düzenlenmesini istediği hususlar yönetmeliğe bırakılmış. Bu nedenle «Kooperatif Kontrolörleri ve Kooperatifin Kontrolörler, Üst Kuruluşlar ve İlgili Teşekkül ve Müesseselerce Denetimi Hakkında Tüzük» e, «1163 sayılı Yasanın 90 ıncı maddesi son paragrafı hükmü uyarınca, bu Tüzük hükümleri sadece yapı kooperatiflerinde İmar ve İskân Bakanlığınca da kullanılır. Kullanma biçimi ve esasları ayrıca düzenlenecek yönetmeliklerle saptanır.» biçiminde bir ek madde eklenmesine olanak bulunmamaktadır.

Başbakanlığın 19/9/1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 104 - 54/06687 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilen ve Dairemize havale edilen (Kooperatif Kontrolörleri ve Kooperatiflerin Kontrolörler, üst kuruluşlar ve ilgili teşekkül ve Müesseselerce Denetimi Hakkında Tüzük'e Bir Ek Madde Eklenmesine İlişkin Tüzük Tasarısı) İmar ve İskan Bakanlığı Yapı Kooperatifleri Dairesi Başkanı Muzaffer Ünver ile Kontrolör Leyla Tacer'in katıldıkları toplantıda incelendi.

1163 sayılı Kooperatifler Kanunun 90 ıncı maddesinde, kooperatiflerin, kooperatif birliklerinin, kooperatif merkez birliklerinin ve Türkiye Kooperatifler Birliğinin işlem ve hesaplarının ve varlıklarının Ticaret Bakanlığınca müfettişlere ve kooperatif kontrolörlerine denetlettirilebileceği, kontrolörlerin seçilme ve çalışma şekli ile görev ve yetkilerinin tüzükte saptanacağı, bu teşekküllerin, denetim sonucuna göre Ticaret Bakanlığınca verilecek talimata uymak zorunda oldukları, yapı kooperatiflerinde bu yetkinin İmar ve İskan Bakanlığınca da kullanılabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme dayanılarak hazırlanan «Kooperatif Kontrolörleri ve Kooperatiflerin, Kontrolörler, Üst Kuruluşlar ve İlgili Teşekkül ve Müesseselerce Denetimi Hakkında Tüzük» ün sadece Ticaret Bakanlığı kooperatif kontrolörlerince yapılacak denetim esas alınarak hazırlandığı, İmar ve İskan Bakanlığının yapı koperatiflerini denetimi yönünden herhangi bir düzenleme içermediği, bu konuyu düzenlemek amacıyla İmar ve İskan Bakanlığınca «Yapı Kooperatifleri ve Yapı Kooperatiflerinin Kontrolörler Üst Kuruluşlar ve İlgili Teşekkül ve Müesseseselerce Denetimi Hakkında Tüzük Tasarısı» adıyla bir tasarı hazırlanarak Başbakanlığın 25/4/1977 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 104-15/04205 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderildiği ancak, tasarının, yürürlükteki tüzüğün tüm hükümlerini çok önemli sayılmayacak farklılıklarla aynen yenilemekte olduğu, tasarıyla varılmak iste-

nen amacın, yürürlükteki tüzükte değişiklik yapılmak suretiyle sağlanması olanak içinde iken yeni bir tüzük tasarısı hazırlanmasının mevzuata aşağı yukarı aynı biçim ve içerikte iki tüzüğün yer alması gibi tecvizi mümkün olmayan bir durum yaratacağı, bu nedenle yürürlükte bulunan tüzükte belirtilen biçimde değişiklik yapılmasına ilişkin bir tasarı hazırlandıktan sonra gönderilmesi için Dairemizin Esas 1977/8; Karar; 1977/12 sayılı ve 27/6/1977 günlü kararıyla geri gönderildiği yapılan incelemeden anlaşılmıştır.

İmar ve İskan Bakanlığınca bu kez bir değişiklik tasarısı olarak hazırlanıp Başbakanlığın 19/9/1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 104-54/06687 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilen tasarıyla, yürürlükteki Kooperatif Kontrolörleri ve Kooperatiflerin Kontrolörler, Üst Kuruluşlar ve İlgili Teşekkül ve Müesseselerce Denetimi Hakkındaki Tüzük'e, «1163 sayılı Yasanın 90 ıncı maddesi son paragrafı hükmü uyarınca, bu Tüzük hükümleri sadece yapı kooperatiflerinde İmar ve İskan Bakanlığınca da kullanılır. Kullanma biçimi ve esasları ayrıca düzenlenecek yönetmeliklerle saptanır.» Biçimindeki bir ek madde eklenmek suretiyle sorun çözümlenmek istenmektedir.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun tüzüğün dayanağını oluşturan 90 ıncı maddesi hükmüne göre, yukarda belirtildiği gibi, kooperatif kontrolörlerinin seçilme ve çalışma biçimleri ile görev ve yetkilerinin tüzükte gösterilmesi gerekmektedir.

Yürürlükte olan ve tasarıyla değiştirilmesi düşünülen tüzüğün 1 inci maddesinde, kooperatif kontrolörlerinin seçilme ve çalışma biçimi görev ve yetkileri ile kooperatif üst kuruluşları ve ilgili teşekkül ve müesseselerin Ticaret Bakanlığınca kooperatiflerin denetiminde görevlendirilme esaslarının bu Tüzükte gösterildiği; 2 nci maddesinin (b) bendinde, Bakanlık deyiminden Ticaret Bakanlığının anlaşıldığı; 6 ncı maddesinde, kontrolör yardımcılarının göreve başladıktan sonra Teşkilatlandırma Genel Müdürlüğü ve Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının birlikte düzenleyecekleri bir ön eğitime tabi tutulacakları; 7 nci maddesinde Bakanlık Teftiş Kurulunda en az üç yıl müfettiş yardımcılığı yapmış ve olumlu sicil almış olanlardan kontrolörlüğe geçme isteminde bulunup da istemi Bakanlıkça uygun görülenlerin kontrolör olarak atanabilecekleri; 8 inci maddesinde, Bakanlıkça giriş ve yeterlik sınavlarına ilişkin bir yönetmelik çıkarılacağı; 12 nci maddesinde, kontrolörlerin çalışmalarının Bakanlık Teşkilatlandırma Genel Müdürlüğünce düzenleneceği vb. yolunda kontrolörlerin çalışma biçimine ilişkin olan ve bu nedenle dayanağını oluşturan Yasa hükmü dolayısıyla tüzükte yer alması zorunlu bulunan, ancak, denetimi münhasıran Ticaret Bakanlığı yönünden düzenleyen hükümler yer almaktadır.

Konunun yapı kooperatifleri için İmar ve İskan Bakanlığı yönünden düzenlenmiş sayılabilmesi için yukarda sözü edilen hükümlerde bunu sağlayacak değişiklikler yapılması zorunluluğu ortadadır. Bunun yerine tüzüğe, tasarıda öngörüldüğü gibi, «1163 sayılı Yasanın 90 ıncı maddesi son paragrafı hükmü uyarınca, bu tüzük hükümleri sadece yapı kooperatiflerinde İmar ve İskan Bakanlığınca da kullanılır. Kullanma biçim ve esasları ayrıca düzenlenecek yönetmeliklerle saptanır.» biçiminde bir ek madde eklenmesiyle yetinilmesi, tüzüğün yönetmelikle değiştirilmesi; Yasada «çalışma şekli» nin tüzükte gösterileceği, tasarıda ise, yukarda belirtildiği gibi, yetkiyi kullanma biçim ve esaslarının yönetmelikte düzenleneceği öngörüldüğüne, her iki ibarenin aşağı yukarı aynı kavramı ifade ettiğine göre de yasa koyucunun tüzükte düzenlenmesini istediği hususların yönetmelikte yer alması gibi hukuken kabulü olanaksız bir sonuç yaratmakta olduğu açıktır.

Bu nedenlerle, tasarının yukarda belirtilen esaslara uygun biçimde yeniden düzenlendikten sonra gönderilmesi için Başbakanlığa geri gönderilmek üzere dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 6.11.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1978/2632
Karar No : 1979/2987

Özeti : Okul onarım inşaatı ihalesinin damadı ve memur olan kişiye dolaylı olarak devredilmesini engellemeyen okul müdürünün görevini kötüye kullandığı hakkında.

Sanık : ..... ili, ... Temel Eğitimi Yatılı Bölge Okulu Müdürü.

Suçu : ..... Temel Eğitimi Yatılı Bölge Okulunun büyük onarım inşaatını damadı ve ihaleyi alan müteahhit .... Vekili .... verdirerek 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Yasasına aykırı davranışta bulunmakla görevi kötüye kullanmak.

Temel Eğitimi Yatılı Bölge Okulunun 150.000 lira tahmini bedelli onarım inşaatı ihalesinin Okul müdür'ü.....'ın Başkanlığındaki bir komisyon tarafından 24.6.1976 tarihinde % 3,5 tenzilâtla müteahhit ..... ye 2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Yasasının 31. maddesi gereğince kapalı zarf usulü ile verildi, müteahhit ..... tarafından 9.7.1976 tarihinde ..... noterliğince düzenlenen bir umumî vekâletname ile okul müdür'ü..... ın damadı ve..... köyü ilkokulu öğretmeni olan .....'ın .....yatılı bölge okulu inşaatının bütün işlerini yürütmeye, işçi çalıştırmaya, işçi ücretlerini ödemeye, beyanname vermeye ve bunun gibi tarafından yapılması gereken bütün işlemlerin tümünü kendisini temsilen yapmaya, tamamlamaya ve sonuçlandırmaya yetkili olmak üzere umumi vekil tayin edildiği 13.7.1976 günü ..... noterliğince onaylanan sözleşmede, tarafların Bayındırlık Bakanlığı adına ..... Valisi ..... yerine Vali Muavini ..... ve ..... vekili ..... olarak belirtildiği anlaşılmakla; 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Yasasının 4. üncü maddesinde, gerek doğrudan doğruya gerek bir vasıta ile artırma ve eksiltmeye giremiyecek kişilerin belirlendiği, söz konusu maddenin (D) bendinde, (A) fıkrasındaki komisyonlar üyesinin ve (B) ile (C) fıkralarındaki memurların ana, baba, evlât, karı, koca, damat, kayınpeder ve kardeşleri ve bunların veya komisyon üyelerinin ortaklarının artırma ve eksiltmelere giremiyecekleri, anılan yasanın 58 inci maddesinde, mukaveleye bağlanan madde veya hizmetin ait olduğu vekâlet veya dairenin izni olmadıkça başkasına devredilemiyeceği, aksi takdirde mukavelenin bozulacağı, 72 nci maddede, bu yasa gereğince görevlendirilen memurlarla komisyon üyelerinin görevlerini yasal gereklere göre tarafsız olarak yapmamaları

halinde haklarında cezaî kovuşturma yapılacağı belirtilmekte olup, ... Temel Eğitim Yatılı Bölge Okulu Müdürü olan sanık .....ın komisyon başkanı olarak işin kanuni icaplara göre yürütülmesini sağlamakla görevli olduğu halde; hem damadı, hem de memur olan bir kişiye ihalenin dolaylı olarak devredilmesini engellemiyerek 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Yasasına aykırı davranışta bulunmakla görevini kötüye kullandığı kanısına varıldığı ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt bulunduğundan, sanığın yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş bulunan kararın esastan onanmasına, uygulama maddesi noktasından bozularak, artırma ve eksiltmelere girmesi yasak olan kişilerden olan damadı öğretmen .....ın dolaylı olarak ihaleye girmesini engellememek eylemi görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturacağından, sanık .....ın eylemine uyan T.C.K. nun 240. maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine, yerinde görülmeyen itirazın reddine 21.12.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Korkut Temel Eğitimi Yatılı Bölge Okulu Müdürü sanık ... .ın, 2490 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi gereğince artırma ve eksiltmelere gerek doğrudan doğruya, gerek bir vasıta ile giremiyecek kişilerden olan damadı .....ın dolaylı olarak ..... Temel Eğitimi Yatılı Bölge Okulu büyük onarım ihalesine katılmasını engellemekle görevini savsakladığı kanısına varıldığından, sanığın yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş bulunan karara esastan katılmakla birlikte, uygulama noktasından sanığın eylemine uyan T.C.K. nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmasına karar verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılamıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1978/2997
Karar No : 1979/3105

Özeti : Makbuzsuz olarak vergi borcunu tahsil eden sanığın görevini kötüye kullandığı Hk.

Sanık : ..... İli, ... Vergi Dairesi Yaya Tahsildarı.

Suçları : 1 — Vergi yükümlülerini daireye getirterek borçlarını dairede ödetmekle keyfi muamelede bulunmak,

2 — Vergi yükümlülerinin vergi borçlarına karşılık makbuz kesmeden para almakla görevini kötüye kullanmak.

Sanık .....'ın, 1 inci maddeden üstüne atılan, yanında makbuz bulundurmayarak vergi yükümlülerini dairenin resmî aracı ile daireye getirterek vergi borçlarını dairede ödetmekle keyfi muamelede bulunmak suçunu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt bulunmadığından, sanığın yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına, 1 inci maddeden yargılanmasına gerek olmadığına, 2 nci madede sanık .....'ın, 1977 yılı Kurban Bayramından iki gün önce vergi yükümlüsü .....'ın işyerine vergi borcunu tahsil etmek üzere gittiği, vadesi gelmiş ve gecikme zammı işleyen vergi borçlarını tahsil etmek istediği, ... tarafından ödenen paraya karşılık olarak adı geçen yükümlüye makbuz vermediği, bayramdan sonra kalan vergi borcunu alarak makbuz keseceğini belirttiği, bu süre içerisinde ....'ın borçlarını tahsil için görevlendirilen İcra Memuru .....'e, yükümlü .....'in, «vergi borcundan 4050 lirayı Vergi Dairesi Yaya Tahsildarı .....'a ödediğini» söylemesi üzerine sanık hakkında tutanaklar düzenlendiği soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmakla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkında Yasanın ödeme şekline ilişkin olan 40 ıncı maddesinde, ödemenin alacaklı tahsil dairesinin selâhiyetli ve mesul memurları tarafından verilecek makbuz karşılığında yapılacağı belirtildiği, Bağımsız Vergi Daireleri İşlem Yönergesinin tahsilât, teslimat işlemlerine ilişkin olan 617 nci ayrımının, tahsildar ve icra memurlarına yapılan ödemelere ilişkin olan 617.01 inci maddesinde; tahsildarlara yapılacak ödemelerde; bizzat borçlu veya onun namına ödeme yapılmak istendiği zaman tahsildar tarafından tutulan Tahsildarlara Mahsus Borçlu Takip Defterinde bu mükellefin hesabının bulunacağı, ödenmek istenen para miktarı gözönüne alınarak evvelâ defter ve basılı kağıtlar tarifnamesinde açıklanan esaslar dairesinde tahsildar

makbuzunun doldurulacağı, yapılan tahsilât karşılığı düzenlenen makbuz üzerine, tahsildarlara mahsus borçlu takip defterinde bulunan mükellef hesaplarındaki tahsilât kayıtlarının defter ve basılı kağıtlar tarifnamesinde açıklanan esaslar dairesinde tahsildar tarafından derhal kapatılacağı ve tahsildarın makbuza tarih koyarak imzalayıp mühürledikten sonra parayı yatırana vereceğinin hükme bağlandığı, tahsildarlar tarafından tahsil olunan paraların teslim sürelerine ilişkin olan 617.05 inci ayrımda; vergi dairelerinin yaya tahsildarlarının onbeş günde bir, atlı tahsildarların en geç ayda bir tahsil ettikleri paraları vergi dairesi veznesine teslim edeceklerinin belirtildiği, açıklanan bu durum karşısında ve belirtilen tarihlere göre yükümlü ....'dan tahsil edilen paranın 26 veya 28 gün gibi bir süre sanık .....'da bulunduğu, icra memuru ..... tarafından vergi borcunun istenilmesinden sonra durumun öğrenildiği ve sanık tarafından yükümlüden alınan paranın tekrar yükümlüye geri verildiği ve .....'ın vergi borcunu görevli memura ödediği, böylece sanık .....'ın, vergi yükümlülerinden tahsil etmiş olduğu paralara karşılık makbuz vermediği ve makbuzsuz olarak vergi borcunu tahsil etmekle görevini kötüye kullandığı kanısına varıldığı ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt bulunduğundan, 2 nci maddeden, yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına, sanığın yerinde görülmeyen itirazının bu nedenle reddine 28.12.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1978/2635
Karar No : 1979/2989

Özeti : Temyiz Komisyonu kararına karşı Danıştay'a başvurmadan düzeltme fişi ile yükümlüler adına salınan vergi ve cezaları terkin eden sanıkların görevlerini savsakladıkları Hk.

Sanıklar : 1 — ..... İli, ... Malmüdürü Vekili (Maliye Muhasebe Memuru)

2 — Vergi Memuru.

Suçları : Malmüdürlüğü vergi yükümlülerinden ..... ve ..... adlarına salınan vergi ve cezaya ilişkin olan Temyiz Komisyonu kararına dayanarak, adı geçen yükümlülere ait vergi ve cezaları 23.9.1977 günlü düzeltme fişleri ile terkin etmekle görevi savsaklamak.

..... İlçesi Malmüdürlüğü gelir servisinde yapılan denetim sonucunda; götürü gelir vergisi yükümlüleri ..... ile ..... adlarına salınan 1974 takvim yılı için her birine 1.125 lira gelir vergisi, 3,375 lira kaçakçılık cezası, 225 lira mali denge vergisi ile 675 lira kaçakçılık cezası uyuşmazlığına ilişkin olarak Vergiler Temyiz Komisyonunca verilen 29.4.1977 gün ve 1977/693 ve 1977/694 sayılı kararlarla; itiraz komisyonu kararının bozulmasına ve tarhiyatın kaldırılmasına res'en nihaî olarak karar verildiği, Temyiz Komisyonunun tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin kararları üzerine bu kararlar Danıştay nezdinde dava konusu yapılmadan veya ilgili üst mercilerin bu konudaki muvafakatı alınmadan ..... Malmüdürlüğünce 23.9.1977 gün ve 1/9, 1/10, 23.9.1977 gün ve 1/11, 1/12 sayılı düzeltme fişleri ile .... ve ..... adlarına salınan vergi ve cezaların terkin edildiği anlaşılmakla; Vergi Usul Yasasının Danıştay'a başvurmaya ilişkin olan 406 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında; bu kanunun birinci maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlar hakkında mükelleflik, muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımlarından doğan ihtilâflar için ilk önce itiraz ve temyiz komisyonlarına başvurulacağı, bu komisyonlara başvurulmadan bahsi geçen hususlara ilişkin ihtilâflar hakkında Danıştay'a gidilemiyeceği, komisyonlara dermeyan edilmeyen iddia ve konuların Danıştay'da ileri sürülemiyeceğinin belirtildiği, 2 nci fıkrada; «yukarıdaki fıkrada yazılı hususlar hariç olmak üzere miktarı otuz bin lirayı (il özel idare vergilerinde üç bin lirayı) aşmayan matrahlar üzerinden tarh olunan vergi, resim ve harçlar ile üçbin lirayı aşmayan belediye gelirleri hakkında Temyiz Komisyonunca verilen karar-

lar kesin olup, aleyhine Danıştay'da temyiz davası açılmaz» hükmünün yer aldığı, Vergi Daireleri İşlem Yönergesinin İhtilâflı İşler İşlemlerine ilişkin olan 700 üncü ayrımının, tarh edilen vergi veya kesilen cezayı terkin eden kararlar üzerine yapılacak işlemlere ilişkin 705. 40 ıncı ayrımında, Temyiz Komisyonunca tarh edilen verginin tamamen kaldırılması hususunda karar verilmiş ise, terkin kararlarının idarî dava konusu yapılıp yapılmayacağının inceleneceği, idarî davalarla ilgili işlemlere ilişkin olan 711 inci ayrımın 711.01 ve 711.40 ıncı maddelerine göre işlem yapılması gerektiği, açıklanan bu yasal durum karşısında; Temyiz Komisyonunun 29.4.1977 gün ve 1977/693 ve 1977/694 sayılı kararlarına konu olan uyuşmazlık; orman idaresinden hizmet karşılığı ve para ile alınan odunların orman işletmesine satılmasından elde edilen kazancın vergilendirilip vergilendirilmeyeceği, yani muaflık uygulanıp uygulanamıyacağı konusuna ilişkin olup, Vergi Usul Yasasının 406 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen ihtilâflardan olduğu ve Temyiz Komisyonunca verilmiş kesin bir karar da bulunmadığından, bu durumda, Danıştay'a başvurulması gerektiği halde; ne Danıştay'a başvurulduğu, ne de Maliye Bakanlığından izin alınmak üzere gerekli işlemlerin yapıldığı anlaşılmakla; Sanıklar ..... ve ....., Temyiz Komisyonunca verilmiş olan karar üzerine Danıştay'a başvurmadan veya Maliye Bakanlığından bu konuda bir izin almadan 23.9.1977 günlü düzeltme fişleri ile yükümlüler ..... ve ..... adlarına salınan vergi ve cezaları terkin etmekle görevlerini savsakladıkları kanısına varıldığı ve haklarında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt bulunduğundan, yargılanmalarına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına, sanıkların eylemlerine uyan T.C.K. nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmalarının gerekliliğine, yargılamalarının ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 21.12.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1978/2204
Karar No : 1979/2524

Özeti : İktisadî Devlet Teşekkülü görevlilerinin MMHK'na tâbi bulunmadıkları Hk.

Sanık : ..... Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Türkiye Ziraî Donatım Kurumu ..... Ajans Şefi.

Suçu : Gübre taşınması işinden çıkar sağlamak.

Sanık hakkında Memurların Yargılanmasına ilişkin Yasaya göre yapılan soruşturma sonucunda il yönetim kurulunca anılan yasa uyarınca karar verilmiş ise de; Türkiye Ziraî Donatım Kurumu görevlilerinin Memurların Yargılanmasına ilişkin Yasaya bağlı kişilerden bulunmaması nedeniyle Dairemizce anılan yasaya göre karar verilmesine olanak bulunmamaktadır. Şöyle ki; 4604 sayılı Türkiye Ziraî Donatım Kurumu Yasasının 1 inci maddesi «..... 3460 sayılı Yasa hükümlerine bağlı ve tüzel kişiliğe sahip olmak üzere (Türkiye Ziraî Donatım Kurumu) tesis edildiğini belirtmiş olup, anılan kurumun gerek 440 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Yasa ve gerekse 468 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde Denetlenmesinin düzenlenmesi hakkında» yasa hükümlerine göre malî ve yönetsel özerkliğe sahip İktisadî Devlet Teşekkülü olduğu kuşkusuzdur.

Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın Uygulanmasının ana koşulu suç işleyen sanığın memur olmasıdır. 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 1 inci maddesinde, bu yasanın kapsamı belirtildikten sonra 4 üncü maddesinde mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen aslî ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirenlerin bu kanunun uygulanmasında memur sayılacağı açıklanmış ve ek geçici 9 uncu maddesinde de yasanın kapsamında bulunmayan bazı kurumlar personeline özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar aylıklarının hesabında bu yasadaki esasların uygulanacağı belirtilmiştir. Kamu İktisadî Teşekkülleri personelinin aylıklarının hesabında 657 sayılı Yasadaki esasların uygulanması memur kavramı bakımından Ziraî Donatım Kurumu görevlilerinin Memurların Yargılanmasına ilişkin Yasaya tabi tutulmalarını gerektirmez.

440 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki Yasanın Teşekküllerle müesseselerin paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı ve blânço, tutanak raporu ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde suç işleyen yönetim kurulu ve yönetim komitesi

başkan ve üyeleriyle diğer her çeşit personelinin Devlet memurları hakkında uygulanan cezayı göreceklerine ilişkin 3 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası sözü geçenlerin Memurların Yargılanmasına ilişkin Yasaya tabi oldukları anlamını taşımamakta, sadece ceza yasasının uygulanması açısından devlet memuru sayılacakları anlamını taşımaktadır. Ceza Yasalarının uygulanmasında ise devlet memuru sayılmak başka memurların Yargılanmasına ilişkin Yasaya tabi olmak başka anlamları ifade eder. Örneğin TCK. nun 266/2 nci maddesine göre Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılan belediye meclisi üyeleri Memurların Yargılanmasına ilişkin Yasaya tâbi değildirler.

Bu nedenlerle yasa ile kurulmuş bir İktisadî Devlet Teşekkülü olan Türkiye Donatım Kurumu görevlileri Memurların Yargılanması Hakkındaki Yasaya tâbi bulunmadıklarından yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının BOZULARAK genel hükümler uyarınca işlem yapılması için soruşturma dosyasının yetkili C. Savcılığına gönderilmesine 26.11.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1979/1883
Karar No : 1979/2008

Özeti : İlde suç işleyen ilçe memurları hakkında İlçe Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerektiği Hk.

..... İl Yönetim Kurulu ile ..... İlçe Yönetim Kurulu arasındaki olumsuz görev uyuşmazlığının çözümlenmesi için ..... Valiliğinin 11.6.1979 gün ve 307 sayılı yazısı ile gönderilen soruşturma dosyası ve ..... İl Yönetim Kurulunca verilen 1.3.1979 gün ve 16 sayılı karar ile ..... İlçe Yönetim Kurulunun 28.3.1979 gün ve 4 sayılı kararı incelenerek gereği görüşüldü :

..... İlçesine Bağlı ..... Kasabası Belediye Başkan Vekili ..... 'ın belediyeye ait 4815 kilo demiri merkez depodan almak için görevli olarak Trabzon'a gittiği ve orada suç işlediği ve hakkında ayapılan soruşturma ve düzenlenen fezleke üzerine karar mercii olarak ..... İlçe Yönetim Kurulu ile ..... İl Yönetim Kurulu arasında uyuşmazlık doğmuş bulunduğu anlaşılmaktadır.

..... İlçe Yönetim Kurulu, sanığın ..... da suç işlemiş olmasına göre, suç yeri itibariyle karar vermeğe ..... İl Yönetim Kurulunun yetkili bulunduğunu karara bağlamış, ... İl Yönetim Kurulunun ise sanığın birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verilecek memurlardan bulunduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiş olduğu görülmüştür. Bunun üzerine ..... Kaymakamlığı, meydana gelen olumsuz uyuşmazlığın Danıştay'ca karara bağlanabilmesi yönünden iade edilen dosyayı 31.5.1979 gün ve 1/4 sayılı yazısı ekinde yeniden ..... Valiliğine yollamış ve Valilikçe de dosya, uyuşmazlığın çözümlenmesi için Dairemize gönderilmiştir.

Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa'nın 4 üncü maddesinde ilçelerde, kaymakam, ilçe yönetim bölümü üstü olan memurlar ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında kalan memur ve hizmetliler ile bucak müdür ve hizmetlileri hakkında yargılanmaya, ya da yargılanmamaya ilişkin kararların birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca verileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda ..... İlçesine Bağlı ..... Kasabası Belediye Başkan Vekili olan sanığın ..... da suç işlemiş bulunması taşıdığı ilçe memuru sıfatının ortadan kalkmasını gerektirmez. Başka bir deyişle bir memur sicil, terfi, disiplin cezası ve her türlü özlük hakları bakımından bağlı bulunduğu yönetim örgütü dışında düşünülemez. Bu nedenle bir ilçe memuru görevlendirildiği işinden do-

layı bağlı bulunduğu bir ilçenin sınırları dışında suç işlemiş olsa bile Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 4 üncü maddesinin dayandığı ilke yönünden karar yetkisini o ilin yönetim kuruluna tanıma olanağı bulunmamaktadır. Aynı ilin bir ilçesinde görevlendirilen il memurları için de değişen bir durum sözkonusu değildir.

..... İlçe Yönetim Kurulu, suç yeri bakımından ..... İl Yönetim Kurulunun yetkili bulunduğu görüşünü benimsemiştir. Bu görüş, GMUK. nun yetki ilkesine dayanmaktadır. GMUK. nun 8 inci maddesinde «Dâvaya bakmak selâhiyeti, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir;» denilmektedir. Ancak bu ilkeye dayanılmak suretiyle yetkili yönetim kurulunun saptanabilmesi, yetki konusunda Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasada bir maddenin yer almamış bulunmasına bağlıdır. Sözkonusu yasanın 6 ncı maddesinde bu konuda açıklık bulunmayan durumlarda GMUK. maddelerinin uygulanacağı yazılıdır. Oysa, Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa'nın 4, 8, 9 ve 10 uncu maddelerinde, suç işleyen devlet memurlarının sıfatları ve atanma şekilleri itibariyle görevli karar kurulları açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 6 ncı maddesi aracılığı ile GMUK. nun 8 inci maddesinde yer alan yetki ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Bu duruma görede, ilçe memuru olduğunda kuşku bulunmayan, ... İlçesine Bağlı ..... Kasabası Belediye Başkan Vekili olan sanık hakkında Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 4 üncü maddesine göre birinci aşamada ..... İlçe Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekmektedir. Öte yandan, anılan yasaya göre alt kurullar, Üst aşamadaki kurullarca verilen kararlar çerçevesinde işlem yapmak zorundadırlar. Bu bakımdan alt kurulun üst aşamadaki kurul kararına karşı direnmesi halinde bir olumsuz uyuşmazlık meydana geldiğinden söz edilemez.

Belirtilen nedenlerle, uyuşmazlık konusunda Dairemizce bir karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın yerine geri çevrilmesine 4.10.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1978/2312
Karar No : 1979/2829

Özeti : MMHK nun 5 inci maddesinde itiraz hakkına sahip bulunanlara ek süre verilmesini sağlayan bir hüküm bulunmadığı Hk.

Sanıklar : 1 — ..... İli, ... İlçesi Hükümet Doktoru.

2 — ..... İli ..... Sağlık Merkezi Diş Doktoru.

Suçları : .....'in

1 — Yakınıcı Hikmet Yapıcı'nın acil durumda hastalanan çocuğuna yakınıcının başvurusu ve ilçe kaymakamlığının uyarısına karşın bakmayıp, 224 sayılı Yasanın kendisine yüklediği görevden kaçınmakla, görevi savsaklamak.
.....'nun

2 — 1 inci maddeden anılan suç konusu hakkında inceleme yapılması yolundaki kaymakamın isteğine ilgisiz kalmakla görevi savsaklamak.

Sanık .....'e yargılanmasının gerekliliğine ilişkin bulunan il yönetim kurulu kararının yazılı bildiriminin 15.8.1978 gününde yapıldığı adı geçenin 22.8.1978 gününde ..... Valiliğine verdiği dilekçe ile karara karşı itirazda bulunduğu Valiliğe 23.8.1978 gününde verdiği ek dilekçesinde ise il yönetim kurulu kararına karşı hastalandığından süresinde itiraz edemediğini belirtip hastalığını gösteren doktor raporunu ekleyerek itirazının süresinde yapılmış sayılmasını istemekte ise de; ..... Sağlık Ocağı Doktorluğundan verilen 18.8.1978 günlü 2090 sayılı rapor incelendiğinde; yazılı bildirim tarihinden üç gün sonra Sağlık Ocağına başvurulduğu, aradaki günlerde sanığın itiraz etmesini önleyecek bir nedenin bulunmadığı, itiraz süresinin 4 ve 5 inci günleri rapor kapsamında kalmakta ise de hastalığın tanısının «soğuk algınlığı» olması Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre verilen kararlara karşı yapılacak itirazları kapsayan dilekçelerin bir biçime bağlı olmamakla düzenlenmesindeki kolaylık, ve sanığın itiraz dilekçesini en yakın itiraz mercii olan ..... Kaymakamlığına doğrudan ya da dolaylı olarak vermesine söz konusu hastalık engel olamayacağı gibi bu işlemleri bir vekil aracılığı ile de yerine getirebileceğinden: ortada sanığın süresinde itiraz etmesini önleyecek zorunlu bir neden bulunmamakla ve Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasada sanık, yakınıcı ve daire üstü gibi itiraz hakkına sahip bulunan kişilere ek

süre verilmesini sağlayacak bir hüküm bulunmadığından, sanığın itirazının süresinde yapılmış sayılması yolundaki isteğinin reddine; bu durumda Sanık ..... kararı 15.8.1978 gününde aldığına 22.8.1978 gününde itirazda bulunduğuna göre Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 5 inci maddesinde belirtilen 5 günlük itiraz süresini geçirdiğinden; 1 inci maddeden hakkındaki il yönetim kurulu kararı kesinleşmiş bulunduğundan, bu kesime ilişkin soruşturma evrakının yetkili mahkemeye gönderilmesine Sanık .....'nun üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden 2 nci maddeden verilip yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 13.12.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1978/2519
Karar No : 1979/2985

Özeti : İki saat süreyle direnişe katılarak derslere girmeyen sanığın TCK. nun 236 ncı maddesine aykırı davrandığı Hk.

Sanıklar : 1 — ..... İli, Merkez ..... İlkokulu Öğretmeni

2 — ..... İli, Merkez ..... İlkokulu Öğretmeni

Suçları : DİSK'in iki saatlik direnişine katılmak.

Sanıklardan .....'a yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş bulunan kararın yazılı bildiriminin 13.7.1978 tarihinde yapıldığı, sanık tarafından bu karara karşı 24/7/1978 tarihinde itiraz edildiği; böylece Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 5 inci maddesinde öngörülen beş günlük süre geçirilerek karara itiraz edilmiş olduğundan; hakkında verilmiş olan karar kesinleşmiş olmakla, dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine, Üyeden .....'nin, diğer diğer sanık .....'ın üstüne atılan DİSK'in iki saatlik direnişine katılmak eylemi, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasasının 15 inci maddesinde yer alan suçlardan olması nedeniyle, sanık hakkındaki kararın bozularak, bu kesime ilişkin belgelerin görevli mahkemeye gönderilmek üzere Sıkıyönetim Komutanlığına yollanması gerekeceği yolundaki göreve ilişkin ayrışık oyuna karşılık dosyanın esastan incelenmesine geçildi;

Sanık .....'ın, olay günü iki saat süreyle DİSK'in yürüttüğü direnişe katılarak derslere girmediği sanığın beyanından anlaşılmakta olup, aynı anda ve aynı yerde topluca iki saat süre ile derse girmemiş olmaları nedeniyle daha önce alınmış bir karara dayanarak bu eylemi gerçekleştirdiği kanısına varıldığından; kanun hükümlerine aykırı olarak memuriyetini terkedip görevini bir süre yapmadığı anlaşılan sanık hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilmiş olduğundan, T.C.K. nun 236 ncı maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına, sanığın yerinde görülmeyen itirazının reddine 21.12.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — T.C.K. nun 236 ncı maddesi; memur veya işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinden, üç veya daha fazla kimse aldıkları karar gereğince, kanun hükümlerine aykırı olarak memuriyetlerini terk ederse veya vazifelerine gelmezlerse veya vazifelerine gelip te görevlerini geçici de olsa, kısmen veya tamamen yapmazlarsa,

hükmünü içermektedir. Sanık ifadesinde önceden biraraya gelip bir karar almaksızın, kendi serbest iradesi ile kimseyi zorlamadan ve kimse tarafından zorlanmadan bu direnişe katıldığını belirtmektedir. Bu bakımdan Sanık .....'ın eylemi T.C.K. nun 236 ncı maddesinin kapsamına girer nitelikte bulunmadığından, il yönetim kurulunca bu konuda verilmiş olan ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan kararın bozularak, yargılanmasına gerek olmadığına karar verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk karrarına katılmıyoruz.

XX — Bakanlar Kurulu, 26.12.1978 gün ve 7/16947 sayılı kararla onüç ilde sıkıyönetim ilânına karar vermiş ve bu karar Türkiye Büyük Millet Meclisinin 26.12.1978 gün ve 518 sayılı kararı ile onanmış bulunmaktadır.

Sıkıyönetim ilânına ilişkin karar :

«Anayasa'nın tanıdığı hür demokratik düzeni, temel hakları ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin kesin belirtilerinin ortaya çıkması . . . » gerekçesine dayandırılmıştır.

Daha sonra altı ilde daha sıkıyönetim ilânına ve önceden sıkıyönetim ilân edilen illerde sıkıyönetim süresinin uzatılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararları Türkiye Büyük Millet Meclisinin 25.4.1979 gün ve 520, 521 sayılı kararı ile onanarak, sıkıyönetimin kapsamı «Her türlü durum ve olasılıklara karşı» olarak genişletilmiştir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15. maddesinde :

«Sıkıyönetim altına alınan yerlerde aşağıdaki suçları işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler Sıkıyönetim Komutanı tarafından istenildiği takdirde, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun Sıkıyönetim Komutanı Nezdindeki askeri mahkemelerde yargılanırlar . . . . , denilmekte ve ikinci fıkrasında ise;

«Yukarıda yazılı suçlara elkoyan yetkili merciler bu suçlara ait hazırlık soruşturması evrakını vakit geçirmeden Sıkıyönetim komutanına göndermekle yükümlüdürler. Sıkıyönetim Komutanı kendisine gönderilen evrakı Sıkıyönetim Komutanlığı nezdindeki askeri savcılığa işlem yapılmak üzere gönderir.» hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca 1402 sayılı Kanunun 13. maddesinde de;

«Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları, sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlara, sıkıyönetim askeri mahkemelerinin elkoyduğu herhangi bir suçla irtibatı bulunan suçları işleyenlerin davalarına, suç, sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi, sıkıyönetim askeri mahkemelerinde bakılır.» denilmektedir.

Bu durum ve dosyadaki belgelere göre sanık.....üstüne atılan suç T.C.K. nun 236 ncı maddesinin uygulanmasını gerektiren bir eylem niteliğinde ve 1402 sayılı Yasanın 15. maddesinde yeralan suçlardan olması nedeniyle sanık hakkında verilen kararın bozulması ve soruşturma dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesi için Sıkıyönetim Komutanlığına yollanması gerekeceği kanısı ile karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1978/1979
Karar No : 1979/2424

Özeti : Öğrencisini döven ilkokul öğretmeninin işlediği suç takibi şikâyete bağlı suçlardan olduğundan, bu konudaki şikâyet dilekçesinin Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 151. maddesinde yazılı makamlara verileceği Hk.

Sanık : ..... İli, Merkez İlçeye Bağlı ..... İlkokul Öğretmeni.

Suçları : 1 — İlkokulun beşinci sınıfında okuyan öğrenci ..... i dövmek,

2 — Adı geçen öğrenciye hakaret etmek.

..... Merkez İlçeye bağlı ..... İlkokulu Öğretmenlerinden sanık .....'nin üstüne atılan aynı ilkokulun beşinci sınıfında öğrenci olan.....'i dövmek ve adı geçen öğrenciye hakaret etmek suçları T.C.K.'nun 456/4 ve 482 inci maddelerine ilişkin olup, kovuşturulması kişisel yakınma dilekçesi verilmesine bağlı bulunduğu ve soruşturma dosyasının incelenmesinden reşit olmayan .....'e velâyeten babası ..... tarafından 7.3.1977 gününde Milli Eğitim Müdürlüğüne yakınma dilekçesi verildiği anlaşılmakta ise de, Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 151 inci maddesinde; suçlulara dair ihbarların sözlü veya yazılı olarak Cumhuriyet Savcılığına, zabıta makam ve memurlarına ve sulh hâkimlerine veya kanuni mercilere tevdi edilmek üzere vali, kaymakam ve nahiye müdürlerine yapılabileceği, sözlü ihbarlar üzerine zabıt varakası tutulacağı, takibi şikâyete bağlı olan suçlarda bu şikâyetin yazı ile veya bir zabıt varakasına dercedilecek beyan ile gerek mahkemeye ve gerek C. Savcılığına yapılabileceği gibi, yazı ile olmak şartıyla yukarıda gösterilen makamlara da yapılabileceği ceza kanununda yazılı şikâyet ve şahsi iddia tâbirlerinin bir olup aynı hükümlere tâbi bulunduğu belirtilmiş olup. ..... tarafından verilen yakınma dilekçesinin anılan yasa maddesinde belirtilen makamlara değil, milli eğitim müdürlüğüne verildiği ve Milli Eğitim Müdürü ..... tarafından 9.3.1977 gün ve 410.2-8412 sayılı soruşturma emriyle resen soruşturma açtırıldığı anlaşılmış bulunduğundan T.C.K. nun 108 inci maddesi karşısında suçun işlendiği günden itibaren altı ay içerisinde yöntemine uygun olarak yetkili makamlara yakınma dilekçesi verilmemesi nedeniyle sanığın yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak kamu davasının ortadan kaldırılmasına 9.11.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Yakınıcı tarafından Milli Eğitim Müdürlüğüne verilen yakınma dilekçesine üzerine Milli Eğitim Müdürü ..... tarafından Vilâyetten onay alınmadan sanık hakkında resen soruşturma açıldığı anlaşılmakta ise de Milli Eğitim Müdürü vilâyetin emri altında ve ona bağlı olarakta çalıştığından vali adına soruşturma açmaya yetkili bir makam olarak telâkki edilmesi gerekeceği görüşüyle çoğunlukla alınan karara katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/312
Karar No : 1979/480

Özeti : Belediyelerin 1312 sayılı Yasa çerçevesi içerisinde elektrik enerjisi dağıtımına sahip bulundukları Hk.

Türkiye Elektrik Kurumunun üretiği elektrik enerjisini, belediye sınırları içerisinde belediyelerden başka kimlere satabileceği konusunda düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 8.5.1979 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-93/0453 sayılı yazısına ekli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 25.4.1979 gün ve 164-4860 sayılı yazısı örneğinde aynen :

«Bilindiği gibi 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Yasasının 3 üncü maddesi ile yurdumuzun gereksinimi bulunan elektriğin üretim, iletim dağıtım ve ticaretini yapma görevi tekel olarak TEK'e verilmiştir.

Aynı Yasanın 27 nci maddesinde ise belediyelerin, köylerin ve diğer kamu tüzel kişilerinin kendi sınırları içinde kalmak üzere, dağıtım tesislerini kendilerinin kurup işletebilecekleri kabul edilmiştir.

Ancak bazı belediyeler, sözü edilen 27 nci madde hükümlerinin, kendi sınırları içinde özellikle yanlız kendilerini elektrik enerjisi satmakla yetkili kıldığı görüşünden hareketle Danıştay'a baş vurmuş ve bu görüşten yana karar almışlardır.

Bir yandan gün geçtikce artan söz konusu baş vuruların Danıştay'ca kabulü, diğer yandan belediyelerin, belediye sınırlarını genişletmek suretiyle TEK'in elektrik müşterisi olan sanayi kuruluşlarını belediye sınırları içine alma girişimlerini sürdürmeleri, TEK'in yatırım proğramları ile büyük emek ve para karşılığı gerçekleştirdiği elektrik enerjisi dağıtım tesislerinden yararlanma olanağını ortadan kaldırmakta ve TEK 1312 sayılı Yasa ile yüklendiği görevleri yapamaz duruma gelmektedir.

Bu nedenle yerel yönetimlerin elektrik enerjisi satışı konusundaki yetkileri ile, TEK'in 1312 sayılı Yasadan kaynaklanan görevlerinin belirlenmesini sağlamak için Danıştay'dan görüş alınmasına gerek duyulmuştur.

Bakanlığımızın bu konudaki görüşleri aşağıda sunulmuştur :

I — Yurt ve yerel gereksinme ayırımı ve kavramı :

Konuya açıklık getirebilmek için, yurt gereksinmesi ile yerel gereksinme kavramlarının yasal yönüne ve tanımına bakmakta yarar vardır.

Anayasamızın 41. maddesinde ekonomik kalkınmayı gerçekleştirmek ve bu amaçla yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak Devletin ödevi sayılmıştır.

Anayasamızın 116. maddesinde ise yerel yönetimler tanımlanmıştır. Bu maddeye göre «Yerel yönetimler, il belediye veya köy halkının müşterek mahalli ihtiyaçlarını karşılayan....» kamu tüzel kişilerdir.

1580 sayılı Yasaya göre de, «Belediyeler, beldenin ve belde sakinlerinin mahallî mahiyette müşterek ve medenî ihtiyaçlarını tanzim ve tasviye ile mükellef hükmi bir şahsiyettir.»

Görülüyorki, Devletin ekonomik hayatın düzenlenmesindeki ödevi toplumun tümünü (yurdu) kapsamakta; yerel yönetimlerin ve özellikle belediyelerin bu konudaki görevi ise yerel nitelik taşımakta ve belde sakinlerinin gereksinimi ile sınırlı bulunmaktadır.

İşte yasa koyucu, ekonomik hayatın düzenlenmesi ve gereksinmelerin karşılanması açısından devlete ve yerel yönetime verdiği ödevlerin bu ayırımından hareket ederek, 1312 sayılı Yasanın üçüncü maddesiyle yurdumuzun gereksinmesi olan elektrik enerjisinin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapma görevinde Türkiye Elektrik Kurumuna tekel olarak yükümlülük ve sorumluluk vermiş, bunun bir istisnası olarak da, aynı yasanın 27. maddesiyle belediyelerin, köylerin ve diğer kamu tüzel kişilerinin kendi sınırları içinde kalmak üzere, dağıtım şebekelerini kurabilmelerine ve işletebilmelerine olanak tanımıştır.

Gene aynı maddede, kendi yetkili organlarının kararı ve Türkiye Elektrik Kurumu Yönetim Kurulunun kabulü koşuluyla işletmelerini tesisleriyle beraber, devir tarihindeki kıymetleri üzerinden Türkiye Elektrik Kurumuna devredilmeleri öngörülmüştür. Bu tesisler herhangi bir suretle geri verilemez ve devredenler yeniden dağıtım tesisi kuramazlar.

Nitekim 1312 sayılı Yasanın genel gerekçesinde :

Ülkemizin sanayileşme ve kalkınma çabası içinde olduğu; enerjisiz kalkınma ve sanayileşmenin mümkün olamıyacağı; büyük küçük çeşitli sanayi ile tarım, ulaşım, şehir, kasaba ve köylerimizin bol ve ucuz enerjiye kavuşturulması gerektiği; şehirlerimizin zamanında kendi elektrik dağıtım şebekelerini iyileştirip genişletmediklerinden sanayide, işletme güçlük ve sıkıntıları ile karşılaşıldığı; bu halin enerji üretim tesislerinin ayrı yönetimlerde bulunmasından kaynaklandığı; enterkonnekte şebeke veya bölge santralları dışındaki birçok şehir ve kasabaların akaryakıtla işleyen ve sık sık bozulan dizel grupları ile beslendiği; buralardaki elektrik enerjisi kwh maliyeti ve tarifelerinin sanayiin kurulup gelişmesini engelleyecek derecede pahalı olduğu; diğer taraftan, birçok kasabamızda elektrik mevcut olmadığı belirtilerek, tüm ülke düzeyinde elektrik enerjisinin üretim, iletim, dağıtım işlerini bir tek örgüt elinde toplamak ve ülkenin her yerinde gereksinme duyulan bol ve güvenilir elektrik enerjisini sağlamak için etüt, plân, proje, yapım, tesis işletme, bakım, onarım ve finansman gibi birbirine bağlı işleri, dağınıklık, yetersizlik ve verimsizlikten kurtarmak üzere Türkiye Elektrik Kurumu kurulmasının ve bu kurumun, türlü yerel yönetimler, Etibank, İller Bankası, E.İ.E., D.S.İ. imtiyazlı şirketler, yerel elektrik birlikleri gibi kuruluşlara dağıtılmış görevleri üstlenmesinin amaçlandığı vurgulanmıştır.

1312 sayılı Yasanın 27 nci maddesine ilişkin gerekçede ise, «Madde, isteyen belediyelerin ve diğer kamu tüzel kişilerinin dağıtım şebekelerini TEK'e devretmelerini sağlamak üzere konulmuştur.» denilmekte kanun koyucunun, yerel yönetimler tekeli yaratmayı düşünmediği; tam tersi genel gerekçede önerilen amacın gerçekleşmesinde TEK'e tekel sağlanması yanında, yerel yönetimlere dağıtım şebekelerini TEK'e devretmek olanağı sağlandığı belirtilmiştir.

1312 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere ülke gereksinmesini karşılayacak elektrik enerjisinin üretim, iletim, dağıtım ve ticareti TEK elinde tekel oluşturacak şekilde toplanmaktadır. Maddede yazılı istisna halinin bu enerji tekeline zarar vermeyecek, elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtımını tekel halinden çıkarmayacak ve hele istisnasının genel uygulama haline dönüşmesine meydan vermeyecek şekilde kullanılması madde hükmünün lafız ve ruhu açısından zorunlu bulunmaktadır. Aksi biranlayış üçüncü maddede öngörülen üretim, iletim dağıtım ve ticaret tekelinin yok olmasına neden olur.

1312 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde yer alan bu hükme uygun olarak ve varılmak istenilen elektrik enerjisi tekelini sağlamak üzere yasanın 3 üncü maddesinin (b) bendinde, 26 ncı maddesinde, 30 uncu maddesinde ayrıntılı hükümler getirilmiştir.

1312 sayılı Yasanın 27 nci maddesinin birinci fıkrasında «Belediyeler, köyler ve diğer âmme hüviyetindeki hükmî şahıslar dağıtım şebekelerini kendi sınırları içerisinde kalmak üzere kendileri kurabilir ve işletebilirler.» denilmek suretiyle belediyeler, köyler ve diğer kamu tüzel kişilerinin ancak kendi dağıtım şebekelerini kurabilecekleri ve işletebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda değinildiği gibi belediyelerin kendi dağıtım şebekelerini kurabilmeleri ve işletebilmeleri yasada öngörülen elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım tekeline zarar vermeyecek şekilde ancak ve ancak istisnaî hallerde olabilir. Oysaki Danıştay 12 nci Dairesinin E: 1976/1807, K: 78/871 ve E: 76/1662, K: 77/840 sayılı kararlarında hükme bağlanan anlaşmazlıklarda 1312 sayılı Yasanın 27 nci maddesinde yasal bir istisna olarak belediyelere tanınan dağıtım şebekesi kurma olanağı mutlak olarak benimsenmekte ve böylece belediyelere elektrik enerjisi dağıtma hakkı tekel olarak tanınmaktadır.

1312 sayılı Yasanın 27 nci maddesi hükmünün bu şekilde anlaşılması sonucu belediyeler gerek belediye sınırlarını genişleterek ve gerekse sanayi bölgelerinde yeni belediyeler kurarak bu bölgelerdeki elektrik enerjisi dağıtımını kendi ellerinde toplamaktadırlar. Yüksek mahkemece belirlenen bu görüşten sonradır ki belediyeler gittikçe artan sayıda dava açarak elektrik enerjisi dağıtımında söz sahibi olmaya başlamışlardır.

Böyle bir uygulama 27 nci maddenin anlam ve gerekçesine aykırı olduğu kadar, 1312 sayılı Yasanın tümüne ve gerekçesine de ters düşmektedir. Zira bu uygulama ile Yasanın elektrik enerjisinin üretim, iletim, dağıtım ve ticaret yönünden TEK'e tanıdığı tekel durumu bozulduğu gibi dağıtım ve ticaret yönünden TEK büyük gelir kayıplarına uğramaktadır. Elektrik enerjisi genel anlamda ancak belediye veya köy sınırları içinde yer alan kişi ve kuruluşlarda tüketilmektedir. Yüksek Mahkemenin kararları üzerine belediyeler ve köyler açtıkları davalar sonunda elektrik enerjisi dağıtımını ellerine geçirmekte, dolayısıyla Yasanın elektrik enerjisi üretimi, iletimi, dağıtım ve ticareti alanında mutlak olarak TEK'e vermiş olduğu tekel yetkisi anacak üretim ve iletim sahalarında gerçekleşmekte, dağıtım ve ticaret alanlarında ise 27 nci maddenin idari mahkemede gerekçesine aykırı yorumu ile 1312 sayılı Yasanın tümünde var olan tekel uygulaması gerçekleşmemektedir. Böylece yasanın hiçbir şekilde öngörmediği şekilde istisna hükmü esas olmakta elektrik enerjisi dağıtım ve ticaretinde

TEK'e ait bulunan tekel yetkisi TEK'in elinde kalan bir istisna haline dönüşmektedir. Böylece elektrik enerjisinin üretim ve iletiminde mutlak tekel sahibi olan Türkiye Elektrik Kurumu aynı enerjinin dağıtım ve ticaretinde istisnaî olarak yetkili kalacağından hizmetin aksaması ve hizmet karşılığı ücretlerin toplanamaması olasılığı yüksek bulunmaktadır.

Diğer taraftan 1312 sayılı Yasanın 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında TEK'e devredilen dağıtım tesislerinin hiçbir suretle eski sahibine dönmeyeceği ve bu tesisleri devredenlerin yeniden dağıtım tesisi kuramıyacağı hüküm altına alınmıştır. Madde hükmünden anlaşılacağı üzere yasa koyucu dağıtım tesislerinin TEK elinde toplanmasını öngörmektedir. Böyle bir amaç izlenmemiş olsaydı bu tesislerin gerektiğinden tekrar eski sahibine geri dönebileceğine dair maddede hüküm getirilirdi, hal böyle iken yeni belediye veya köylerin kendi kararları ile TEK'e devredilen dağıtım tesislerinin hiçbir şekilde eski sahibine dönmemesi yasa koyucunun gerçek maksadı iken dağıtım tesislerini kurmayan, bu tesislerin yapımında hiçbir katkısı bulunmayan belediyelerin madde hükmünde öngörülmeyen şekilde dağıtım tesislerine Yüksek Mahkeme kararı ile sahip olmaları maddenin lâfız ve ruhuna aykırı düşmektedir. Bahse konu 27 nci madde ancak 1312 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte dağıtım tesislerini kurmuş olup bu tesislerde gerçekten dağıtım yapan belediyelerin korunmak amacına yönelik olabilir. Aksi bir anlayış 1312 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte dağıtım tesislerinin derhal TEK elinde toplanmasına neden olur ki böyle uygulama, bu tesisleri kurmuş belediyeler için sakıncalı olabilirdi. İşte yasa koyucu bu anlayışladır ki ancak yasanın yürürlüğe girdiği tarihte belediyeler elinde bulunan dağıtım tesislerinin istisnaî olarak yine eski sahiplerinin elinde kalmasına olanak tanımış ve fakat yasada öngörülen elektrik enerji üretim, iletim ve dağıtım tekelinin TEK elinde toplanması için bu tesislerin bir kere TEK'e devredildiğinde artık hiçbir şekilde eski sahibine döneceğini belirtmiştir.

1312 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra büyük sanayi tesisleri için gerekli elektrik dağıtım tesislerinin hemen hemen tamamı TEK tarafından yapılmakta veya bu tesisler ilgili sanayi kuruluşlarınca gerçekleştirilmektedir. Bu tesislerin yapılmasında belediyeler veya köyler hiçbir parasal katkıda bulunmamaktadırlar. Bu durumda sadece belediye sınırlarını genişletmekle sanayi kuruluşlarını belediye sınırları içine alan belediyeler, Yüksek Mahkemenin kararları ile gittikçe artan sayıda dağıtım tesislerine sahip olmakta bu hal ise, 27 nci madde hükmünde ancak istisnaî şekilde tanınan elektrik enerjisi dağıtımının giderek belediyeler elinde toplanmasına ve TEK'in bu konuda yasa gereği sahip olduğu tekel yetkisinin hiçbir zaman gerçekleşmemesine neden olmaktadır. Belediyelerin sanayi kuruluşlarından çok kolaylıkla topladıkları elektrik ücretlerini TEK'e ödememeleri sonucu TEK'in üretim ve iletim alanlarındaki yatırımları da tehlikeye düşmektedir.

Görülüyorki : Elektrik enerjisi gereksinmesinin karşılanması işi, ülkemizin gelişen ekonomik ve sosyal yapısı nedeniyle yerel gereksinme olmaktan çıkmış ve bunun olağan sonucu olarak elektrik enerjisinin üretim, dağıtım ve ticareti konusunda, dünyadaki uygulamanın da ışığında, 1312 sayılı Yasa ile tekel oluşturmak zorunda kalınmıştır.

Diğer taraftan, elektrik enerjisi ile ilgili olarak enterkonnekte sistemin kurulması zorunluğu, enterkonnekte sisteme bağlanan belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişilerinin yeniden üretim ve iletim tesisi kurmalarını yasaklayan 1312 sayılı Yasanın 26/a maddsi hükmü de, bu konuda TEK lehine oluşturulan tekeli doğrulamakta ve ayrıca, elektrik enerjisi gereksinmesinin yerel gereksinme olmaktan çıktığını göstermektedir.

Kaldı ki, yerel yönetimlerin, kendi sınırları içinde elektrik enerjisi dağıtım tesisi kurabilmelerine ve işletebilmelerine olurluk veren 1312 sayılı Yasanın 27 nci maddesi hükmünün bu yönetimlere mutlak bir hak tanındığı anlamına gelmediği de açıktır.

Aynı Yasanın 37 nci maddesiyle yürürlükten kaldırılan 1580 sayılı Yasanın 19. uncu maddesinin 4/a bendinde yer almış olan «Elektrik tesisatı kurmak ve işletmek ..... belediyelerin hakkıdır.» şeklindeki hüküm ile 1312 sayılı Yasanın 27 nci maddesinde kullanılan anlatımının farklı oluşu da, belediyelere tanınan olanağın sınırlı olan niteliğini ortaya koymaktadır.

II — Gereksinmenin tüketime yönelik niteliği :

Konumuzu açıklığa kavuşturmak için, elektrik enerjisi gereksiniminin tüketime yönelik niteliği üzerinde de durmak gerekir :

Yukarıda değinildiği üzere belediyeler, belde halkının yerel nitelikli ortak ve çağdaş gereksinimlerini karşılamakla görevlidirler. «Yerel nitelikli ortak ve çağdaş gereksinimler» in içeriğinde ancak, belde halkının aydınlatmada, elektrikli ev aletlerinin veya esnaf ve sanatkârlarının küçük makina ve tezgahlarında kullandıkları elektrik enerjisi tüketimi düşünülebilir.

Halbuki konuya yurt gereksinmesi açısından bakıldığında, yerel nitelikli ortak ve çağdaş gereksinmenin ötesinde, elektrik enerjisi dağıtım ve ticareti ortaya çıkar, Bunun içeriğinde ise, TEK tarafından karşılanması amaçlanan yurt çapında veya dış satıma yönelik üretim yapan büyük tesislerin ve sanayi kesiminin elektrik enerjisi tüketimi yer alır.

III — Konunun mülkiyet hakkı yönünden özelliği :

Konu mülkiyet hakkı yönünden de ayrı bir özellik ve önem taşımaktadır. Şöyle ki :

Bilindiği üzere mülkiyet hakkı Anayasamızca temel haklardan sayılmıştır. Sözü geçen yasanın 36 ncı maddesine göre mülkiyet hakkının sınırlandırılması ancak, kamu yararı amacıyla kanunla mümkün olabilir. Bu ise ancak, özel kanun gereğince kamulaştırma veya hak tesisi yolu ile yapılabilir.

1312 sayılı Yasanın 27 nci maddesinin, yerel yönetimlere kendi sınırları içinde kalmak üzere, dağıtım şebekelerini kendilerinin kurmalarına olurluk veren hükmü, ancak bu yönetimlerin mülkiyet hakkına sahip oldukları dağıtım şebekesini işletebilecekleri anlamındadır. Bu madde ile Türkiye Elektrik Kurumunun mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmemiştir.

Bu nedenle yerel yönetimlerin, mülkiyetine sahip olmadıkları kamulaştırmadığı veya hak tesis etmediği bir elektrik enerji hattını veya dağıtım tesisini, kira dahi ödemeden işletebileceğinin kabulü, Anayasa, ile güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı ile bağdaşmaz.

IV — Bu güne kadar ki uygulama :

Türkiye Elektrik Kurumundan önce elektrik enerjisi sağlanması görevini yürüten Etibank zamanında, Sarıyer Santralının kurulması ve bu santralda üretilecek elektrik enerjisinin yurt hizmetine sunulması için 29.4.1952 tarih ve 3/15534 sayılı Kararname ile onaylanan İmtiyaz Sözleşmesinin 8 inci maddesindeki hüküm gereğince; Ankara ve İstanbul Şehirleri dışında olmak üzere, Kuzeybatı Anadolu'daki şehirlerin sınırları içinde bulunan ve kurulu gücü 500 kw'dan fazla olan sanayi kuruluşlarına

imtiyaz sahibi Etibank'ın elektrik satabileceği kabul edilmiş olduğundan, İmtiyaz Sözleşmesinin bu hükmüne dayanılarak Kuzeybatı Anadolu'daki belediye sınırları içerisinde bulunan kurulu gücü 500 kw dan büyük sanayi kuruluşları ile belediye sınırları dışındaki her türlü tüketiciye elektrik satışı Etibank'ca yapılmıştır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 19/4 maddesinin (A) fıkrası gereğince, kazanılmış haklara dokunulmamak üzere, doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek koşuluyla belediye sınırları içerisinde elektrik satış hakkı ilgili belediyeye verilmiştir. Ancak enterkonnekte şebekeye bağlanan belediyelerin doğrudan doğruya kurupişlettikleri enerji üretim tesisleri olmadığından, bu belediyelerin sınırları içerisinde bulunan büyük sanayi kuruluşlarına da Etibank tarafından elektrik verilmiş ve satılmıştır. Hatta enterkonnekte şebekeye bağlanan bazı belediyelerin, sonradan dağıtım şebekeleri kurmalarına karşın, elektrik üretim tesisleri bulunmaması nedeniyle, bu belediye sınırları içerisinde kurulan büyük sanayi kuruluşlarına da Etibank'ca elektrik satışı yapılmıştır.

1580 sayılı Yasanın 19/4 maddesinin (A) fıkrası, kazanılmış haklara dokunulmamak üzere, ilgili belediyeye elektrik satış hakkı verdiğinden, elektrik almaya başladığı tarihte belediye sınırları dışında bulunan tüketiciler sonradan belediye sınırlarının genişletilmesi veya o yörede yeni bir belediyenin kurulması ile belediye sınırları içine girmiş olan Etibank'dan elektrik alan tüketicilere de elektrik satışına devam edilmiştir.

1312 sayılı Yasanın geçici 1/a maddesi ile Etibank'ın Enerji Grubu her türlü hak ve vecibeleri ile birlikte TEK'e devredilmiş olduğundan, Etibank ile aktetdiği sözleşmelerle elektrik alan bütün müşteriler aynı koşullarla beslenmeye devam edilmiştir.

TEK'in kurulduğu 25 Ekim 1970 tarihinden sonra, belediye sınırları içinde olup da TEK'den elektrik almak isteyen sanayi tesislerine, ilgili belediyeden TEK'in müşterisi olarak elektrik almasına izin verildiği yolunda belge getirmesi halinde doğrudan doğruya elektrik satışı yapılmıştır.

SONUÇ :

Yukarıda sunulan ve yasalardan kaynaklanan nedenlerin ışığında :

1 — Türkiye Elektrik Kurumunun elektrik enerjisi dağıtım tesislerinden, belediye ve köy sınırları içinde bulunan kuruluşlara doğrudan doğruya elektrik satışı hakkının devamının sağlanması,

2 — Yerel yönetimlerin elektrik satışı konusunda hakları kapsamının belirlenmesi,

3 — Türkiye Elektrik Kurumunun belediye sınırları içinde bulunmayan ancak belediye sınırlarının genişletilmesi veya o yörede yeni bir belediye kurulması sonucu belediye sınırları içine giren elektrik dağıtım tesislerinden TEK'in müşterisi olarak elektrik alan tüketicilere TEK'in elektrik satmasının kazanılmış hak olarak devamının sağlanması, hususlarının Danıştay tarafından incelenerek gerekli görüşün alınmasını müsadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 57 nci maddesi uyarınca çağırılan TEK Genel Müdürü Gültekin Türkoğlu, Birinci Hukuk Müşaviri İhsan Birsen, Sistem İşletme ve Müşteriler Dairesi Başkan Yardımcısı Ethem Somuncuoğlu ve Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı Danışmanı Öcal Beningtan'dan konu hakkında tamamlayıcı ve aydınlatıcı bilgiler alındıktan sonra;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üye Yaşar Mermut'un «1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kuruluş Kanunun 3 üncü maddesinde «Bu kanunda yazılı istisnalar dışında tekeli altında olmak üzere yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak....» denilerek TEK'in başlıca faaliyet alanı gösterilmiştir. İstişari düşünce konusu açısından sorun. maddede sözü edilen istisnanın kapsamını saptamak noktasında toplanmaktır. Yasanın 27 nci maddesinde, «Belediyeler Köyler ve diğer âmme hüviyetindeki hükmi şahıslar dağıtım şebekelerinin kendi sınırları içerisinde kalmak üzere kendileri kurabilir ve işletebilirler....» hükmü yer almıştır. Bu madde hükmi ile belediyelere, köylere ve diğer kamu tüzel kişilerine tanınan işletme hakkı dağıtım tesislerinin kendileri tarafından kurulması yani dağıtımı tesislerinin kendilerine ait olması şartına bağlıdır. Başka bir anlatımla belediyeler, köyler ve diğer kamu tüzel kişileri TEK'e ait dağıtım tesislerini işletme hakkına sahip değildirler. Aksi halde belediyelere ve köylere tanınan bu hak istisna olmaktan çıkarak kural haline gelir Çünki Türkiye'de bütünüyle belediyelere ve köylere ayrılmış bulunduğuna göre dağıtım tesisleri hangi kuruluşa ait olursa olsun işletme hakkı belediyelere ve köylere aittir denilmesi halinde TEK ancak belediyeler ve köyler söz konusu işletme haklarını kullanmadıkları takdirde işletme olanağına sahip olabilir ki bu 3 üncü maddede öngörülen TEK'in tekel hakkına ters düşer ve kural istisna haline dönüşür.

Öte yandan 1312 sayılı Kuruluş Yasasının 1 inci maddesine göre TEK bir iktisadi devlet teşekkülüdür ve 440 sayılı yasaya tabidir. 440 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde de iktisadi devlet teşekküllerinin ekonomik alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermeleri ilkesine yer verilmiştir. TEK'in yatırım yaparak kurduğu dağıtım tesislerinin işletilmesi hakkının belediyelere ve köylere ait olduğunun kabul edilmesi sözü edilen ilke ile bağdaştırılmaz yine TEK'in kaynak harcıyarak, yatırım yaparak kurduğu dağıtım tesislerini işletememesi halinde yasanın 3 üncü maddesi hükmüyle kendisine verilen yurdun ihtiyacı olan elektriğin üretim iletim ve dağıtım görevini nasıl yerine getirebileceği sorusuna geçerli bir yanıt bulmak gerekir.

Bütün bu nedenlerle belediyelere istisna olarak tanınmış olan işletme hakkının, dağıtım tesislerinin kendileri tarafından kurulması şartına bağlı bulunmaktadır. Nitekim Danıştay Onbirinci Dairesi de 21/5/1975 gün ve 1975/4163 sayılı kararında bu görüşü benimsemiştir. Bu noktadan çoğunluk kararına karşıyım». yolundaki ayrışık oyuna karşı;

15.7.1970 günlü ve 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Yasasının, kurumun faaliyet konularını gösteren 3 üncü maddesinde, bu yasada yazılı istisnalar dışında, tekeli altında olmak üzere yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim dağıtım ve ticaretini yapmanın TEK'e ait olduğu belirtilmiştir. Bu hükümde halen görüleceği üzere, TEK'e tanınan tekel, mutlak değildir ve bu tekelin bazı istisnaları vardır.

Nitekim Yasanın çeşitli hükümler başlıklı VII nci bölümün «TEK'in dışında elektrik tesisleri kurulup işletilmesi, elektrik üretimi ve iletimi başlıklı» 26 ncı maddesinde, enterkonnekte sisteme bağlanmayan belediye köy ve diğer kamu tüzel kişileri ile otoprodüktörlerin bazı şartlarla üretim ve iletim tesisi kurmak ve işletebilmeleri şeklinde bir istisna kabul edilmiş; «Dağıtım» başlıklı 27 nci maddesinde de, belediyeler, köyler ve diğer kamu tüzel kişilerinde, dağıtım şebekelerini kendi sınırları içerisinde kalmak üzere kendilerinin kurabilmesi ve işletebilmesi şartıyla ayrı bir istisnai hak ve yetki tanınmıştır. Bu hakkın kullanılması, dağıtım tesislerinin belediyelerce kurulmuş olması şartına bağlanmış olmadığı gibi, bu tesislerin mülkiyetinin belediyelere ait olup olmaması da hakkın özünü etkileyecek veya ortadan kaldıracak bir unsur değildir.

1312 sayılı Yasa, bu düzenlemeye uygun olarak 37 nci maddesi ile, 1580 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin (4/A) bendi ile aynı maddenin 5 inci fıkrasını yürürlükten kaldırmıştır ki, bu hükümle kaldırılan sadece «elektrik tesisatı kurmak ve işletmek» hakkıdır ve bu da 26 ncı madeye göre sadece enterkonnekte sisteme bağlanan belediyelere ilişkindir. Dağıtım hakkı, işletmelerini tesisleriyle beraber devretmiyen belediyeler için hiçbir şekilde kaldırılmış veya kısıtlanmış değildir. Yasanın gecici 2 nc maddesinde de sadece belediye elektrik dairelerine ait üretim ve iletim tesislerinin TEK'e devri öngörülmüş dağıtım tesislerinin devri hakkında hiçbir zorunluluk konulmamıştır. Hatta devri zorunlu görülen üretim ve iletim tesislerinin zaruri hallerde TEK'in mütalâası alınmak suretiyle Bakanlıkça verilecek özel izinle belediyelerde kalması da kabul edilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere TEK'e tanınan tekel - özellikle dağıtım konusunda, mutlak değildir ve 1312 sayılı Yasa belediylere bu konuda mutlak bir kısıtlama getirmemiştir. Bu itibarla, belediyelerin dağıtım şebekelerini kendi sınırları içerisinde kalmak üzere kendilerinin kurup işletmelerine yasal engel bulunmadığı gibi, bu faaliyetin sonradan sınırların genişletilmesi veya yeni belediye kurulması suretiyle yürütülmesine de hukuki bir engel yoktur ve bu hal bu kanıda varolan hakkın niteliğini etkileyemez. Dağıtım sanayi kuruluşlarına ya da normal abonelere yapılmasının ise bu hakkın kullanılmasında farklı bir sonuç yaratacağı düşünülemez.

Yasal durumun böyle olması nedeniyle, açılan davalar sonunda, Danıştay Onikinci Dairesince belediyelerin elektrik enerjisi dağıtımı hakkına sahip oldukları karar altına alınmış bulunmaktadır.

Kaldı ki, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı yazısında aynen : «TEK'in kuruldığu 25 Ekim 1970 tarihinden sonra, belediye sınırları içinde olup de TEK'den elektrik almak isteyen sanayi tesislerine ilgili belediyeden TEK'in müşteresi olarak elektrik almasına izin verildiği yolunda belge getirmesi halinde doğrudan doğruya elektrik satışı yapılmıştır.» denilmek suretiyle, belediyelerin bu konudaki hak ve yetkisinin Bakanlık ve TEK tarafından da kabul edildiği ortaya konulmuş bulunmaktadır.

Esasen, sorunun, yasadan veya onun idari mahkemede gerekçesine aykırı yorumundan değil, belediyelerin ödeme konusundaki tutumundan çıktığı ve durumun sadece sanayi kuruluşları için çekilen elektrik enerjisi için değil normal aboneler için çekilen elektrik enerjisi bedeli içinde aynı olduğu ve belediyelerin TEK'den aldıkları elektrik enerjisine ait fatura tutarlarını ödememe eğiliminde oldukları, TEK Genel Müdürlüğünce bu konuda hazırlanıp Dairemizdeki sözlü açıklama sırasında ibraz edilen broşürden de anlaşılmaktadır. Yani, belediyelerin çektikleri elektrik enerjisi bedelini, TEK'e ödemeleri halinde herhangi bir sorun ve idarece belirtilen sakıncalar ortaya çıkmayacaktır.

Sonuç olarak, yukardan beri açıklanan bu yasal durum karşısında, belediyelerin de 1312 sayılı yasa çerçevesi içerisinde elektrik enerjisi dağıtımı hakkına sahip bulundukları, yasaca belirli usullerle belediye sınırlarının genişletilmesi veya yeni belediye kurulması hallerinde de belediyelerin aynı şekilde hak sahibi olacakları ve sorunun, bu hakkın kısıtlanması yoluyla değil, Anayasa Mahkemesinin 10.5.1977 günlü ve 71 sayılı kararı ile iptal olunan 28 inci maddenin (b) bendi hükmünün bu iptal kararı doğrultusunda yeniden yasalaştırılarak çözümlenmesi yoluna gidilmesinin yasaya daha uygun düşeceği görüşüne oyçokluğuyla varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 17.10.1979 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/356
Karar No : 1979/437

Özeti : Yerel yönetimlerce kurulan birliklerin üst birlik adıyla birlik kurmalarının mümkür olmadığı Hk.

1580 sayılı Belediye Yasası uyarınca kurulmakta olan belediye birliklerinin, üye belediyelerin üst birlik konusunda iradelerini bağlayıp bağlamadığı, ayrıca birlik içerisinde bulunan belediyelerin üst birliklere teker teker üye olup olamıyacağı konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olup Başbakanlığın 4.7.1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-101/05555 sayılı yazısına ekli Yerel Yönetim Bakanlığının 2.7.1979 günlü ve Belediyeler Gn. Md. Örgütleme - Yöneltme Şb. Md. 8410 sayılı yazısında aynen :

«1580 sayılı Belediye Kanununun 133. maddesinde, yerel yönetimlerin ortak sorunlarını çözümlemek üzere kendi aralarında birlik kurabilecekleri; 134. maddede ise bu birliklerin gerek il sınırları içinde gerekse birkaç ili kapsayacak biçimde kurulabileceği ve yerel yönetimlerin kurulmuş birliklere katılabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu iki maddeden çıkan sonuca göre, yerel yönetimler belli koşullarda birlik kurabilmek ve kurulmuş birliklere katılmak inisiyatifine sahip görünmektedirler.

1580 sayılı Kanunun 138. maddesinde ise kurulmuş birliklerin tüzel kişiliğe sahip birer kamu kurumu olduğu belirtilmektedir. Yasanın diğer maddelerinde ise birliklerin seçimle oluşturulan organlarıyla belediye yetkilerinin tümünü kullanabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu durum karşısında bir birliğe girmiş bulunan bir yerel yönetim biriminin birlik iradesine tabi olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla birlik izin vermedikçe birliğe üye yerel yönetim biriminin başka bir birlik ya da bir üst birliğ e geçme insiyatifine sahip olmaması gerekmektedir.

133 ve 134. maddelerde sözü edilen yukarıda belirttiğimiz inisiyatif serbestisiyle aşağıda belirttiğimiz kısıtlı durum yönetimi düzenli bir birlik politikasının yürütümü konusunda duraksamaya düşürmüştür.

Bu nedenle, birlik tüzel kişiliği kavramının üye belediyelerin üst birlik konusunda iradelerini bağlayıp bağlamadığının, ayrıca birlik içerisinde bulunan belediyelerin üst birliklere teker teker üye olup olamıyacağının belirlenmesi yönünden Danıştay'dan danışsal görüş alınmasını izinlerinize sunarım.» denildiği görüldü.

Çağrı üzerine gelen Yerel Yönetim Bakanlığı temsilcileri; Belediyeler Gn. Md. Göksan Soner ve bu Genel Müdürlük İşlemler ve İlişkiler Daire Başkanı Muammer Yet'in sözlü açıklamaları dinlendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 133 üncü maddesi, «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.», 134 üncü maddesi ise, «Birlik tesisi için belde, köy, idarei hususiye meclislerinin (belediye meclisi, köy meclisi, meclisi umumi) müttefikan kabul ettikleri birlik esas nizamnamesi valinin ve birliğe dahil olanlar başka vilâyetlere mensup iseler Dahiliye Vekilinin tasdiki ile kat'ileşir. Birliğe diğer belde ve köylerin ve idarei hususiyelerin iltihakı birlik meclisinin tasvibi, valinin tastiki ve başka vilâyetlere mensup iseler Dahiliye Vekilinin tasdiki ile olur.» hükümlerini taşımaktadır.

Kanunun 138 nci maddesi de; birliklerin hükmi şahsiyeti haiz birer amme müessesesi olduğunu ve vazifelerini ifa ettikleri mahalli idarelerin bu vazifeleri ifa hususunda haiz oldukları hukuk ve selâhiyeti haiz olduklarını belirtmektedir.

Bu maddelerin incelenmesinde açıkça anlaşılacağı üzere, kanun koyucu, yerel yönetimlere, kedilerine kanunlarla verilen görevlerin bir veya birkaçını ortaklaşa olarak yapmak üzere sadece birlik kurmak için izin vermiştir.

Birlik tüzel kişiliğinin görevi ve bu görevi yerine getirmek üzere kullanacağı hak ve yetkileri kendisini kuran yerel yönetimlerin iradesiyle sınırlıdır. Değişik iradelerin bir araya gelmesiyle kurulan bir birliğin, yine başka amaçlarla kurulan ve iradesi sadece bu amaçla sınırlı olan bir diğer birlikle birleşerek üst birlik oluşturması 1580 sayılı Kanun hükümlerine göre mümkün görülememektedir. Kaldı, ki, bir üst birlik kurularak görülmesi amaçlanan bir yerel hizmetin, doğrudan doğruya birlikler kurularak yürütülmesi her zaman mümkündür. Bunun için yerel yönetimlerin ortaklaşa sorun olarak kabul ettikleri bir hususta anlaşmaları ve bu konuda bir birlik kurmak için iradelerini birleştirmeleri, konuyu çözümlemek için yeterli ve kanuni tek yol olduğu gibi böyle bir birliğe üye olan belediyenin bu birliğin kapsamı dışında bulunan bir gereksinimi için bir diğer belediye ile birleşerek yeni bir birlik kurması da mümkündür.

Bu nedenlerle, yerel yönetimlerce kurulan birliklerin ayrıca üst birlik adıyla birlikler kurmaları mümkün olmadığına göre, birlik iradesinin, üye belediyelerin üst birlik konusunda iradelerini bağlayıp bağlamadığı, ayrıca birlik içerisinde bulunan belediyelerin üst birliklere teker teker üye olup olamıyacağı yolunda bir tereddüde de yer bulunmadığı görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 26.9.1979 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/336
Karar No : 1979/406

Özeti : 1330 Mayıs tarihli Sicill-i Ahvâl-i Memurin Nizamnamesine göre belgelendirme, borçlanmaya tabi hizmetlerden ise yevmiyeli hizmetlerin de borçlandırılması gerektiği Hk.

Çeşitli nedenlerle (yangın, sel, deprem ve harp gibi) yevmiyeli hizmetlerini resmen belgeleyemeyenlerin «Sicill-i Ahvâl-i Memurin Nizamnamesi» nin 11 inci maddesine göre düzenlenen Şahadetnâmelerle yövmiyeli hizmetlerini belgelemeleri halinde bu hizmetlerinin emekli sandığınca borçlandırılıp borçlandıramıyacağı konusunda danışsal görüş istemini taşıyan Başbakanlığın 4.6.1979 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-97/04927 sayılı yazısına ekli Orman Bakanlığının 24.5.1979 gün ve Orman Genel Müdürlüğü Personel Dairesi Başkanlığı Per. 4. Em. 4150 sayılı yazısı örneğinde aynen :

«Çeşitli nedenlerle (yangın, sel, deprem ve harp gibi) yevmiyeli hizmetlerini resmen tevsik edemiyenlerin, memurlarla ilgili bulunan 1330/Mayıs tarihli Sicill-i Ahvâl-i Memurin Nizamnamesinin 11 inci maddesine göre tanzim edilen Şahadetnamelerle bu hizmetlerini tevsik ettikleri takdirde, 657 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddenin(B) bendi hükmünden yararlanabileceği, Danıştay 3. Dairesinin 4.10.1978 tarih ve 1978/849 Esas, 1978/1103 Nolu kararı ile hüküm altına alınmıştır.

Bu karara uygun olarak Bakanlığımızca intibaklar yapılmakta ve T.C. Emekli Sandığınca da kabul edilerek emekli aylıkları tashih edilmektedir.

Ancak T.C. Emekli Sandığı Şahadetname yolu ile tevsik edilen 2012 sayılı Yasa gereğince borçlandırılması istenilen bu hizmetleri, anılan Nizamnamenin 11. maddesine aykırı olması nedenini ileri sürerek borçlandırılmamakta, evvelce borçlandırılanları da iptal etmektedir. Böylece Bakanlığımızda bu borçlanmaların dikkate alınması sonucu emekliye sevkedilen bir çok personelin borçlanmalarının iptal edilmesi neticesinde hem personel açısından mağduriyetler söz konusu olmakta, hemde Bakanlığımızca tekrar atamalar söz konusu olmaktadır.

Bu durumda olan bir personelimizin borçlanma işleminin Danıştay 3. Dairesinin yukarıda belirtilen kararının da dikkate alınması sonucu iptal edilmemesi gerektiği T.C. Emekli Sandığına bildirilmişse de, Sicill-i Ahvâl-i Memurin Nizamnamesinin 11. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle kabul edilmemiştir. (Yazı örnekleri eklidir.)

5434 sayılı Kanuna 2021 sayılı Kanunun 2. maddesi ile eklenen Ek Maddenin (d) fıkrası uyarınca «5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi olarak halen

hizmette bulunanlardan, evvelce (E) cetveli veya yevmiyeli olarak geçen ve borçlandırılmayan süreler» borçlandırıldığına göre, Danıştay 3. Dairesinin yukarıda belirtilen 1978/1103 No.lu kararına göre Sicill-i Ahvâl-i Memurin Nizamnamesinin 11. maddesi uyarınca tanzim edilen Şahadetnamelerle de yevmiyeli hizmetlerin tevsik edilebileceği kabul edildiğine göre, bu şekilde tevsik edilen yevmiyeli hizmetlerin de borçlandırılması gerektiği Bakanlığımızca düşünülmektedir.

Bu nedenle konunun bir kez de Danıştay Üçüncü Daire Başkanlığınca tetkik ettirilerek, konuyla ilgili istişari kararın gönderilmesinin teminini arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Görüş isteği «Çeşitli nedenlerle (yangın, sel, deprem ve harp gibi) yevmiyeli hizmetlerini resmen belgelemiyenlerin Sicill-i Ahvâl-i Memurin Nizamnamesinin 11 nci maddesine göre düzenlenen şahadetnamelerle yevmiyeli hizmetlerin belgelemeleri halinde bu hizmetlerinin Emekli Sandığına borçlandırılmasının gerekip gerekmiyeceği» konusunu kapsamaktadır.

Dairemizin 4.10.1978 gün ve 1978/849 esas ve 1978/1103 sayılı kararında :

18 yaşını bitirmiş olup 1897 sayılı Yasanın 87 nci maddesinde yazılı kurumlarda yevmiyeli olarak hizmet görmüş olanların bu hizmetlerini 1330/Mayıs tarihli Sicill-i Ahvâl-i Memurin Nizamnamesinin 11 nci maddesine göre tanzim edilmiş belgelerle tevsik ettikleri takdirde anılan yasanın ek geçici 2 nci maddesinin (B) bendi hükmünden istifade edebilecekleri görüşü benimsenmiştir. Bu görüşten hareket edildiği takdirde; hizmetlerin, 1330/Mayıs tarihli Sicill-i Ahvâl-i Memurin Nizamnamesinin 11 nci maddesine göre tanzim edilmiş belgelerle kanıtlanmış olması halinde, bu hizmetlerin 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı kanununa göre emekliye sayılması gereken hizmetlerden bulunması kaydiyle, emeklilik intibakında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Nitekim, Danıştay 10 uncu Dairesinin 28.11.1978 gün ve 1978/4250 sayılı kararı da bu görüşü vurgulamaktadır.

Bu itibarla; 1330/Mayıs tarihli Sicill-i Ahvâl-i Memurin Nizamnamesine göre belgelendirme, borçlanmaya tâbi hizmetlerden ise yevmiyeli hizmetlerin de borçlandırılması gerektiği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 11.7.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/357
Karar No : 1979/432

Özeti : Otomotiv Sanayii Ürünleri ile dayanıklı tüketim malları fiyatlarında kararlılığın sağlanabilmesi için en yüksek peşin perakende satış fiyatları üzerine yapılacak eklemelerle bir fon kurulmasına olanak bulunmadığı Hk.

Otomotiv sanayii ürünleri ile dayanıklı tüketim malları fiatlarında istikrarın sağlanması ve dış satımın özendirilmesi amacıyla, bu malların fiatları saptanırken 1567 sayılı Kanuna göre bir fon oluşturulup oluşturulamıyacağı hususunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olup Başbakanlığın 5.7.1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 116-12/02378 sayılı yazısına ekli Devlet Bakanlığının 27.6.1979 günlü ve Başbakan Yardımcılığı 9-1126 yazısında aynen :

«1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un» değişik birinci maddesi Türk Parasının kıymetinin korunması hususunda kararlar alınmasında Bakanlar Kurulunu yetkili kılmıştır. Bakanlar Kurulu bu yetkiye dayanarak bugüne kadar değişik adlarla fonlar kurulmuştur. Türk Parasının iç fiat değişikliklerinden etkilenmemesini sağlamak amacıyla çimento, demir, gübre, kâğıt, küsbe, fiyatları ile ilgili olarak düzenleme ve desteklemelerde kullanılmak üzere Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasından bir fon kurulmasına ilişkin 7/13918 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 8.9.1977 gün ve 16051 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Fon kurulmasına ilişkin kararların amacı esasında 1567 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde gösterilen Türk Parasının Kıymetinin korunmasının sağlanmasıdır.

Toplam fonların aşağıdaki 3 amacın gerçekleştirilmesi için kullanılması öngörülmektedir.

1 — İç fiyat istikrarının sağlanması,
2 — Dış alımdan fiyatların etkilenmemesi,
3 — Sanayi mamullerinin dış satımlarının özendirilmesi

Yürürlükte bulunan 3003 sayılı «Endüstriyel Mamulâtın Maliyet ve Satış Fiyatlarının Kontrolü ve Tesbiti Hakkındaki» Yasanın 1 inci maddesi Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına lüzum gördüğü sınai mamulâtın maliyet ve toptan satış fiyatlarını kontrol ve tesbit yetkisi vermektedir. Bu Yasa hükmüne göre adı geçen Bakanlık tesbitine gerek görülen sınai ürünlerin neler olduğunu bir tebliğ ile önce Resmî Gazete'de yayınlanmakta daha sonra fabrika ve toptan satış fiyatlarını belirlemektedir. Diğer taraftan 1567 sayılı Yasanın 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesine

dayanarak 1.10.1973 gün ve 7/7202 sayılı Kararname eki, 19 sayılı Kararla kurulan Fiyat Tesbit Komitesi anılan sınai mamullerin azamî peşin perakende satış fiyatlarını saptamaktadır.

Ekonomimizin içinde bulunduğu dar boğazlar, sanayimizin yapısı, sık sık başvurulan ekonomik ve mali önlemler, iç piyasa fiyat istikrarsızlığının doğmasına neden olmakta ve bu durum dış satımımızı olumsuz yönde etkilemektedir.

Fiyatların, Fiyat Kontrol Komitesince saptanması ve yayınlanması, tüketiciyi koruma amacına yönelik olmasına karşın, arz talep dengesizliği nedeniyle uygulamada beklenilen sonuca ulaşılmamakta ve üretici ile tüketici dışındaki kesim bundan yararlanmakta ve vergilenemiyen aşırı kazançlar doğmaktadır.

Sık sık değişen iç fiyatlar tüketicilerin fiyatları izleme olanağını yok etmekte, yapay stoklama eğilimleri belirmekte, sınai ürünleri üreten fabrikalar kârlarını maksimize edecek şekilde üretim miktarlarını ayarlamakta, bunun sonucu olarak üretim miktarları düşerek istihdam olanakları kısıtlanmakta, güçlü olmayan üreticiler zarar etmekte ve üretim büyük kuruluşların istemine bağlı kalmaktadır.

Yukarda açıklamaya çalıştığımız gerçekler ve nedenlerle, Otomotiv Sanayii ürünleri ile dayanıklı tüketim malları fiyatlarında istikrarın sağlanması ve dış satımın özendirilmesi için 3003 sayılı Yasanın 1 inci maddesine göre belirlenecek bu tür sınai ürünlerin Fiyat Kontrol Komitesince saptanacak azami peşin perakende satış fiyatları üzerine eklenecek bir miktarın (Fiyat İstikrar ve Dış Satımı Özendirme Fonu) ismi ile açılacak bir fona yatırılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Bu şekilde uygulamayı zorunlu kılan hususlar aşağıdaki şekilde belirtebiliriz.

(Yurdumuzda dış satımı yapılabilecek ürünler kısıtlıdır. Kendi öz girişimleri ve özverileriyle dış satım yapan kuruluşların ürünlerinin kalitelerinin artırılması, yurdumuzu daha iyi temsil edebilmeleri, başlattıkları dış satım girişimlerinin özendirilmesini gerektirmektedir.

İç fiyatların yüksekliği dış piyasalarda rekabet etme olanağını ortadan kaldırmakta, dış satım yapanlar zarar etmektedirler. İçteki arz eksikliği üretimin tamamının iç piyasada tüketilmesine neden olmakta, dış satım çekiciliği dolmadan yok olmaktadır.

Kurulması düşünülen fon, enflasyonun etkisiyle artan tüketim eğilimini bir oranda azaltacak ve dış satım ile daha çok üretim olanağı yaratılacaktır. Fon aynı zamanda fiyatların devamlı değişmesinin önlenmesi ve piysada kalıcı bir fiyatın oluşmasını da sağlayacaktır.

Kurulacak fon yurdumuza döviz getirebilecek sanayilerin dış satım zararlarını da kısmen karşılayabilecektir.)

Özel sektörce üretilen ve 3003 sayılı Yasanın 1 inci maddesine göre belirlenecek Otomotiv Sanayii ve dayanıklı tüketim malları için böyle bir fonun oluşturulması 1567 sayılı Yasaya göre mümkün görülmekte ise de, bu güne kadar genellikle Devletçe üretilen sınai mamulât için oluşturulan bu tür fonların yeni bir uygulama ile büyük ölçüde özel kesimi etkiliyerek bazı yükümlülükler getireceği hususu karşısında konunun bir kere de Danıştayca incelenerek bir istişari kararın alınmasını zorunlu hale getirmiş bulunmaktadır.

Uygun görüldüğü takdirde bu yolda bir istişari kararın alınabilmesi için yazımızın Danıştaya intikalini emir ve müsaadelerinize saygıyla arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari nitelikte düşünce isteminin konusu, otomotiv sanayii ürünleri ile dayanıklı tüketim malları fiyatlarında kararlılığın sağlanması ve dış satımın özendirilmesi amacıyla 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanuna dayanılarak bir fon oluşturulmasına olanak bulunup bulunmadığıdır.

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun 1 inci maddesi (Kambiyo, nukut, esham ve tahvilât alımı ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketin ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin korunması zımmında karar ittihazına icra vekilleri heyeti selâhiyetlidir.» hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm Bakanlar Kuruluna 1 inci maddede sayılan konularda önlem almak yetkisini vermekte, bunun dışında maddenin sözünü ve özünü genişletecek bir yetkiyi içermemektedir.

3003 sayılı Endüstriyel Mamulâtın Maliyet ve Satış Fiyatlarının Kontrolü ve Tesbiti Hakkında Kanun ise, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığını, endüstri dalları ürünlerinden gerekli gördüklerinin maliyet ve toptan satış fiyatlarını denetleme ve saptamaya ve bu amaçla işletme ve yönetim koşullarını, genel ekonomik durumlarını ve buna ilişkin belgelerini incelemeye yetkili kılmıştır. Adı geçen Bakanlıkça kanunun tanıdığı bu yetkinin dışına çıkılarak satış fiyatı üzerine, sonucunda tüketicinin ödiyeceği bir eklenti yapılarak fon kurulmasına veya bu yönde kararlar alınmasına hukuki bakımdan olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan Anayasanın 61 inci maddesinin ikinci fıkrasında açıkça, vergi, resim ve harçlar ve benzeri mali yükümler ancak kanunla konulur denilmek suretiyle, kişilere bunun dışında bir mali yükümlülük yüklenmesi uygun bulunmamıştır.

Bu yasal ve hukuki durum karşısında Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Türk Parasının Kıymetini Korumak ve fiyatlarda kararlılık sağlamak amacıyla da olsa, kişilere bu biçimde bir mali yük yüklemeye yetkisi bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle otomotiv sanayii ürünleri ile dayanıklı tüketim malları fiyatlarında kararlılığın sağlanabilmesi için en yüksek peşin perakende satış fiyatları üzerine yapılacak eklemelerle bir fon kurulmasına hukuken olanak bulunmadığı görüşüyle dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 19/9/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/402
Karar No : 1979/482

Özeti : İşçilere toplu iş sözleşmeleri gereğince kıdem tazminatı adıyla yapılan ödemelerin kanunda belirtilen tavan miktarını karşılayan kısmının, 193 sayılı Kanunun 40 ncı maddesinin (3) üncü fıkrası, bu miktarı aşan kısmının ise aynı maddenin (1) inci fıkrası uyarınca gider yazılabileceği Hk.

Kıdem tazminatının kanuni miktarını aşan kısmının gider yazılıp yazılamıyacağı konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olan ve Başbakanlığın 19.9.1979 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-109/06684 sayılı yazısına ekli Maliye Bakanlığının 13.9.1979 gün ve GEL : GUK/1.2126-23-28/70913 sayılı yazısında aynen :

«Bakanlığımıza iletilen olaylarda, 1927 sayılı Yasayla 1475 sayılı İş Yasasında ve 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın 25/7 nci maddesinde yapılan değişiklikler karşısında, kıdem tazminatlarının yasaca ödenmesi gereken miktarını aşan kısmının Gelir Vergisi Yasası'nın 40 ıncı maddesi gereğince ilgili yıllarda gider yazılıp yazılmıyacağı hususunda kararsızlığa düşüldüğü anlaşılmıştır.

Malumları olduğu üzere, 1927 Yasanın 1. maddesiyle İş Yasası'nın 14 üncü maddesi değiştirilmiş ve «Kıdem tazminatına esas alınacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarları 1475 sayılı İş Yasasına göre tesbit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının yedibuçuk katından fazla olamaz» hükmü getirilmiştir.

Bu hüküm uyarınca, işçiye her yıl için ödenebilecek kıdem tazminatının tavan miktarı, (günlük asgari ücret x 30x7,5) formülü ile ifade edilebilecek azami miktarı aşamıyacağından, kıdem tazminatının bu miktarı aşan kısmının ücret olarak vergiye tabi tutulacağı tabiidir.

Öte yandan Gelir Vergisi Yasası'nın 40 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasında işle ilgili olmak şartiyle, mukaveleye veya ilâma veya kanun emrine istinaden ödenen zarar, ziyan ve tazminatların, 1 inci fıkrasında ise, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin, sâfi kazancın tesbitinde gider olarak indirilebileceği» hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, 1475 sayılı İş Yasası ile tesbit edilmiş bulunan kıdem tazminatı tutarının Gelir Vergisi Yasası'nın 40 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca, bu tazminatın kanuni haddi aşan kısmının ise ücret olarak vergilendirileceğinden, aynı mad-

denin 1 inci fıkrası gereğince safi ticari kazancın tesbitinde gider olarak yazılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Konu ile ilgili olarak uygulamada ortaya çıkacak ihtilâfların önceden çözümlenmesi bakımından, bu hususdaki Danıştay görüşünün sağlanarak Bakanlığımıza bildirilmesi müsaadelerine arz olunur denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1475 sayılı İş Kanununun 1927 sayılı Kanunla değişik 14 üncü maddesi, «Kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının beher yıl için nazara alınacak miktarı 1475 sayılı İş Kanununa göre tesbit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının yedibuçuk katından fazla olamaz.» hükmünü taşımaktadır.

Bu hüküm uyarınca, işçiye her yıl için ödenebilecek kıdem tazminatı (günlük asgari ücret x 30 x 7,5) formülü ile ifade edilen tavan miktarı aşamıyacaktır. Bu husus, Yargıtay kararlarıyla belirlendiği gibi, Danıştay içtihatlarıyla da kıdem tazminatının vergilendirilmesi yönünden aynı esas benimsenmiştir. Nitekim konuyla ilgili Danıştay kararlarında, işçiye kıdem tazminatı adıyla yapılan ödemenin yukarıda belirtilen tavan miktarını aşan kısmının kıdem tazminatı olarak kabulünün mümkün olmadığı bu nedenle, vergilendirme döneminde her yıl için ancak yukarıda belirtilen tavan miktarına ve çalışma yılına göre yapılacak ödemenin kıdem tazminatı olarak vergiden istisna edilebileceği belirtilerek, aksi yoldaki Temyiz Komisyonu kararları bozulmuş, böylece vergi dairelerince işçilere kıdem tazminatı adı ile ödenen meblağın vergiden istisna edilen miktar düşüldükten sonra kalan kısmından gelir vergisi kesilmesi yolundaki uygulama yerinde görülmüştür.

Kaldı ki, idare yazısında da, kıdem tazminatının, kanunda belirlenen miktarı aşan kısmının ücret olarak vergiye tabi tutulacağının açık olduğu belirtilmektedir.

Öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinde safi kazancın tesbit edilmesi yönünden indirilecek giderler sayılırken, 1 inci fıkrada, ticarî kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin, 3 üncü fıkrada, işle ilgili olmak şartiyle mukavelenameye veya ilâma veya kanun emrine istinaden ödenen zarar, ziyan ve tazminatların gider olarak yazılabileceği kabul edilmiştir.

Bu durumda, işçilere toplu iş sözleşmeleri gereğince kıdem tazminatı adıyla yapılan ödemelerin kanunda belirlenen tavan miktarını karşılayan kısmının 193 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca, bu miktarı aşan kısmının ise aynı maddenin 1 inci fıkrası uyarınca gider olarak yazılmasının doğal olduğu görüşüne varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 12/11/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/397
Karar No : 1979/439

Özeti : 1750 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi uyarınca kurulmuş olan kuruluşlarda çalışan işçilerin grev yapmalarına olanak bulunmadığı Hk.

Karadeniz Teknik Üniversitesinin çeşitli birimlerinde kadrolu ve sözleşmeli olarak çalışan işçilere ve işverene grev ve lokavtın yasak olup olmadığı konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olup Başbakanlığın 12.9.1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-108/06599 sayılı yazısına ekli Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 6.9.1979 günlü ve 254 sayılı yazısında aynen :

«Bilindiği üzere, 275 No. lu Toplu İş Sözleşmesi ve Grev ve Lokavt Yasasının 20 nci maddesinde grev ve lokavt yasakları sayılmıştır. Söz konusu maddenin 8 inci fıkrasında : «Eğitim ve öğretim kurumlarında.... grev ve lokavt yapılamaz» hükmüne yer verilmiştir.

Diğer üniversitelerde olduğu gibi, üniversitemizin çeşitli birimlerinde de kadrolu ve sözleşmeli işçiler çalıştırılmaktadır. İşyerlerimizin en başında ise öğrenci yemekhanesi gelmektedir. Bunun dışında : Çevre Düzenleme Bürosu ile Fen İşleri, İdari İşler ve Basımevi Müdürlüklerimiz emrinde de işçilerimiz bulunmaktadır.

Öte yandan, Bölge Çalışma Müdürlüğünce, bazan salt rektörlüğümüzün adı ile bir tek işyeri tescil edilmektedir. Bazan da yukarda sayılan işyerlerimizin tescili ayrı ayrı yapılmaktadır.

Yukardaki yasa maddelerine ve açıklanan işçi, işveren, işyeri durumuna göre, kurumumuzda grev ve lokavtın yasak olup olmadığı konusunda duraksamaya düşülmüştür. Söz konusu duraksamanın giderilebilmesi için de, Danıştay Yasasının 50/C maddesi uyarınca, Danıştaydan alınacak danışsal görüşten yararlanılabileceği düşünülmüştür.

Buna göre :Salt rektörlüğümüzün adı altında bir tek işyeri tescili olduğunda, kurumumuza bağlı çeşitli birimlerde çalıştırılan işçilerimizin grev yapmaları yasal mıdır? Yukarda sayıldığı gibi, ayrı ayrı işyerleri tescil edilmişse; işçilerimizin, hangi işyerinde grev yapmaları yasaktır?

Bilindiği üzere, 1750 sayılı Üniversiteler Yasasının, Sosyal Hizmetler başlığı altındaki 56 ncı maddesi gereğince, Üniversiteler, öğrencilerin beden ve ruh sağlığının korunması, beslenme, çalışma, dinlenme ve boş zamanlarını değerlendirme gibi sosyal

gereksinimlerini karşılamak ve bu amaçla mediko - sosyal merkezler, yurtlar, öğrenci kantin ve lokantaları açmak, toplantı ve sinema, tiyatro salonları, spor salon ve alanları, kamp yerleri sağlamak ve bunlardan öğrencilerin en iyi biçimde yararlanmaları için gerekli önlemleri almakla görevlidirler. Yukarda sayılan birimler ise, yasa maddesinde belirtilen bu amaçla kurulmuş ve öğrencilerin hizmetinde çalışmalarını sürdüren ünitelerdir. Söz konusu ünitelerde işçilerin çalıştırılması da hizmet gereğidir. Şu halde, en yüksek eğitim ve öğretim kurumu olan Üniversite ve bunlara bağlı Fakülte lerin, hangi birimlerinde çalışan işçilerin grev yapmaları yasaktır?

Yeni Toplu İş Sözleşmeleri görüşmeleri yaklaşmakta olduğundan, konunun Danıştay Başkanlığına iletilerek alınacak danışsal görüşün Rektörlüğümüze bildirilmesi için gereğini saygılarımla rica ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

275 sayılı Kanunun, grev ve lokavt yasaklarını belirten 20 nci maddesinin 8 inci bendinde, eğitim ve öğretim kurumlarında grev ve lokavt yapılamıyacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 56 ncı maddesine göre, Üniversiteler, Yüksek Öğretim Kurulunun yapacağı plân ve programlar uyarınca, öğrencilerinin beden ve ruh sağlığının korunması, beslenme, çalışma, dinlenme ve boş zamanlarını değerlendirme gibi sosyal ihtiyaçlarını karşılamak ve bu amaçla, ilgili kamu kuruluşları ile de işbirliği yapmak suretiyle, öğrenci ve mezunlarına üniversite içinde ve dışında iş bulma servisleri kurmak ve çalışma şartlarını düzenlemek, mediko - sosyal merkezler, yurtlar, öğrenci kantin ve lokantaları açmak, toplantı ve sinema, tiyatro salonları, spor salon ve sahaları, kamp yerleri temin etmekle ve bunlardan öğrencilerinin en iyi şekilde yararlanmaları için gerekli tedbirleri almakla görevlidirler. Aynı kanuna göre, kendine bağlı bütün kuruluşlarla bir bütün olduğu açık olan Üniversitelerin, yukarıda belirtilen amaçları gerçekleştirmek için tesis etmiş bulunduğu hizmet birimlerini, eğitim ve öğretim kurumu dışında düşünmeye olanak bulunmamaktadır. Bu birimler eğer bir işyeri niteliğinde iseler, ister bizzat üniversite rektörlüğünce işletilsin ve salt onun adına tescil edilmiş olsun, ister ayrı ayrı işyerleri olarak tescil edilmiş bulunsun, 1750 sayılı Kanunun 56 ncı maddesindeki amacı gerçekleştirmek için kurulmuş iseler, üniversite dışında düşünülemiyeceklerinden, eğitim ve öğretim kurumu niteliğindedirler.

İdare yazısında belirtilen Çevre Düzenleme Bürosu, Fen İşleri, İdari İşler, Basımevi Müdürlükleri, yemekhane gibi kuruluşlarda çalışan işçilerin, bu kuruluşların 1750 sayılı Kanunun 56 ncı maddesine göre kurulmuş bulunmaları nedeniyle, grev yapmalarına 275 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin 8 inci fıkrası karşısında hukuki olanak bulunmadığı ve bu işyerlerinin, Bölge Çalışma Müdürlüğünce, Rektörlük adına tek iş yeri olarak veya ayrı ayrı işyerleri olarak tescil edilmelerinin bu hukuki durumu değiştiremiyeceği görüşüne varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 26.9.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/367
Karar No : 1979/434

Özeti : Organizi Sanayi Bölgesi kurmak amacıyla İl Özel İdaresince kamulaştırılan taşınmazların Sanayicilere verilmek üzere Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne devredilmesi gerektiği hk.

Organize Sanayi Bölgesi kurmak amacıyla kamulaştırılan arsaların sanayicilere intikal ettirilmesinde izlenecek yolun saptanması amacına yönelik istişari düşünce istemine ilişkin olan Başbakanlığın 17.7.1979 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 103/05703 sayılı yazısına ekli Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 10.7.1979 günlü ve Hukuk Müşavirliği 4 - 04/G - B - 121 - 753 sayılı yazısı örneğinde aynen :

«Kayseri Organize Sanayi Bölgesi kurulmasıyla ilişkili olarak : Kayseri Valiliğinden alınan 1.3.1979 tarihli ve 121 sayılı yazı ile, bu yazıda sözü edilen istimlâk için alınan 6.2.1978 tarihli; 127/123 sayılı «umumî menfaat kararının,» il tüzel kişiliği adına tescile ilişkin emsal tapu kayıt belgelerinin (2 adet) ve Organize Sanayi Bölgeleri Kurma Fonu Yönetmeliğinin, örnekleri ilişikte sunulmuştur.

Kayseri Valiliği, il tüzel kişiliği adına istimlâk ve tescil edilen Organize Sanayi Bölgesi Kurma amaçlı taşınmazların sanayicilere 2490 Sayılı Artırma ve Eksiltme İhale Kanununa göre intikâl ettirilmesinin bazı sorunlarına işaret ederek, Bakanlığımızdan çıkış yolları gösterilmesini istemiştir.

İntikallere ilişkin malî yükümlüler hakkında, malî mevzuatın gereklerinin yapılmasından başka bir çıkış yolu gösterilemiyeceği tabiidir. Buna karşılık istimlâk ve tescil edilmiş taşınmazların sanayicilere intikâl ettirilmesinde 2490 Sayılı Kanunun uygulanmasına gerek olmadığı düşünülmektedir. Şöyleki;

Umumî menfaat kararı kapsamından da anlaşıldığı üzere, İl Tüzel Kişiliği, İl Özel İdaresi namı ile Kayseri Organize Sanayi Bölgesini kurmakla görevli «müteşebbis Teşekkülü» oluşturan bir unsur niteliği ile hareket etmiştir. Diğer bir ifade ile, il tüzel kişiliğinin konumuzdaki fonksiyonu, il tüzel kişiliği olarak değil, müteşebbis teşekkülü oluşturan unsur olarak ve müteşebbis teşekkülü temsilen vaki olmuştur. Müteşebbis teşekkülün ise 2490 Sayılı Kanuna bağlılığı söz konusu olamaz. Kaldıki : Organize Sanayi Bölgeleri Kurma Fonu Yönetmeliği çerçevesinde, Organize Sanayi Bölgesi kurma amacını gerçekleştirebilmek, zannımızca, 2490 Sayılı Kanunun uygulanmasiyle sağlanamaz.

Bütün bunlaar rağmen açık kanun hükmüne ya da emsal Yargı İçtihadına rastlanamamış olması, uygulamaya ışık tutabilmek bakımından Bakanlığımızı tereddüte düşürmüştür.

Organize sanayi bölgeleri kurulması yurt çapında yaygın ve sanayileşmenin temelini teşkil eden çok önemli bir kamu görevidir. Bu itibarla daha bir çok yörede yukardaki tarzda uygulama güçlükleri ile karşılaşılabilecektir. Bu güçlüklerin, hukuken giderilebilmesi için yukarda söz konusu edilen husus hakkında, yetkili danışma mercii olarak Danıştay'dan Başbakanlığımız delâletiyle görüş alınmasından yarar görülmektedir.

Keyfiyeti ve gereğini müsaadelerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari mütalâa isteğinin konusunu Kayseri Organize Sanayi Bölgesi kurulması amacıyla il özel idaresince kamulaştırılan taşınmazların Kayseri Organize Sanayi Bölgesini kurmakla görevli müteşebbis teşekkül eliyle sanayicilere nasıl devredileceği hususu teşkil etmektedir.

1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununun 8 inci maddesi «Hazine, belediye özel idare ve vakıflar idaresi satışa çıkaracakları arazi ve arsaları satış muamelesine tevessül etmeden önce Arsa Ofisine bildirmekle mükelleftir» âmir hükmünü taşımaktadır 10 uncu maddesi ise, «Arsa Ofisi konut, turizm, sanayi ve diğer kamu tesisleri için planlamayı öngördüğü ve tahdidini yaparak ilgili tapu idarelerine bildirmiş bulunduğu arsa ve arazilerin satışlarında şüf'a hakkını haizdir.» demektedir. Bu hükümlere göre planlanmış sanayi bölgelerine arsa tahsisi görevi Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Bu nedenle konunun 2490 sayılı Kanunla bir ilgisi bulunmamaktadır. Nitekim Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünün Görev ve yetkileri ile Döner Sermayesinin Harcama Usulleri ve Arsa İşlerine dair Yönetmeliğin 2 nci maddesi, «Arsaların aşırı fiat artışlarını önlemek amacıyla tanzim alış ve satışları yapmak konut, sanayi ve turizm bölgeleri ve kamu tesisleri için arazi ve arsa sağlamak» hükmü ile sanayi bölgelerine arsa temin etmek görevini Arsa Ofisine vermiş ve 3 üncü maddesi ile de bunları ihtiyaç sahiplerine satmak yetkisini tanımıştır.

Yukarda açıklanan hukuki nedenlerle Kayseri Organize Sanayi Bölgesi kurmak amacıyla Kayseri İl Özel İdaresince kamulaştırılan taşınmazların sanayicilere verilmek üzere Arsa Ofisine devredilmesinin kanun ve bu kanuna dayanılarak düzenlenmiş olan Yönetmeliğin emri icabı olduğu görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 20.9.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/424
Karar No : 1979/490

Özeti : 1 — Üniversitelerde 657 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan memurlara anılan kanunun 126 ncı maddesinin uygulanamıyacağı;

2 — 1750 sayılı Kanunun 63 üncü maddesindeki «Üniversitedeki memurlar» ibaresinin «Üniversitedeki müdürler» olarak anlaşılamıyacağı;

3 — Cezası tecil edilse bile 6 aydan fazla hapis cezasına mahkûm olan memurun görevinin sona ereceği hk.

Üniversitelerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan memurlara verilecek disiplin cezaları konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 18.10.1979 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 113/07121 sayılı yazısına ekli Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünün 11.10.1979 gün ve Hukuk Müşavirliği 202 - 34/339, 13036 sayılı yazısı örneğinde aynen :

«1 — 1750 sayılı yasanın 63. maddesinde Üniversitelerde 657 sayılı Yasaya tabi olarak çalışan memurların disiplin işleri hükme bağlanmıştır.

Bu yasa hükmünün 1. fıkrasına göre çalışan personele 657 sayılı Yasanın (A), (B) ve (C) bentlerinde belirtilen disiplin cezalarının rektör, (Ç), (D) ve (E) bentlerinde gösterilen cezalarında Memurlar Disiplin Komisyonunca verileceği, beşinci fıkrasına göre de diğer hususlarda Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

1750 sayılı Yasada sicil amirlerince ceza verilip verilemiyeceğine dair bir hüküm bulunmadığı ve 657 sayılı Yasanın 126. maddesinin 2. fıkrasında ise sicil amirlerince de uyarma ve kınama cezası verilebileceği kabul edildiğine göre; Üniversitelerdeki sicil amirlerinin memurlarına uyarma ve kınama cezası verebilmeleri gerektiği,

II — Keza aynı yasa hükmünün üçüncü fıkrasında «Fakülte Sekreterleri ile **Üniversitedeki memurların** ve disiplin komisyonu üyelerinin disiplin işlerinde soruşturma rektör tarafından yaptırılır. Bunlar hakkında Devlet Memurları Kanunun 125. maddesinin (a) (b) ve (c) bentlerinde yazılı cezalar rektör tarafından; (ç) (d) ve (e) bentlerinde yazılı cezalar üniversite yönetim kurulu tarafından verilir» hükmündeki «Üniversitedeki memurlar» ibaresinde maddi bir hata olduğu, bunu «Üniversitedeki

müdürler» olarak anlaşılması gerektiği, aksi halde «Üniversitedeki memurlar» kapsamı içerisinde, birinci fıkrada gösterilen «Üniversiteye bağlı kurumlarda çalışanlar» da bulunduğundan bu memurlara birinci fıkraya göre (Ç) (D) ve (E) bentlerinde gösterilen cezalar Memurlar Disiplin Komisyonu tarafından, 3. fıkraya göre ise Üniversite Yönetim Kurulu tarafından verilmesi gerekecektirki, yasa koyucunun aynı cezalar için iki ayrı kurula yetki tanımasını haklı gösterecek bir neden bulunmamaktadır. Aksine Fakülte Sekreterleri gibi Sicil Amiri olan Müdürlerin, Müdürlerden kurulu bir disiplin komisyonu tarafından cezalandırılması yerinde olamıyacağından bunlar hakkında sözü edilen cezaların Üniversite Yönetim Kurulu tarafından verilmesi çok doğal olup fıkradaki «Memurlar» ibaresini «Müdürler» olarak anlaşılması gerektiği,

III — Üniversitemizde görev yapmakta iken herhangi bir suçtan dolayı 6 aydan fazla hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen ve bu cezası tecil olunan bir memurun 657 sayılı Yasanın 98. maddesinin (b) fıkrası hükmüne göre bu kimsenin memurluğunun sona ermesi gerektiği düşünülmektedir.

Bu konularda Danıştay Yasasının 29. maddesine göre görüş istenmesini emri ve müsaadelerinize sunarım.

Saygılarımla» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce isteminin konusunu Üniversitelerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan memurlara sicil âmirliğince, bu kanunun 126 ncı maddesindeki uyarma ve kınama cezalarının verilip verilemiyeceği; 1750 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «Üniversitedeki memurların» deyiminin «Üniversitedeki müdürler» olarak anlaşılması gerekip gerekmediği; görev yapmakta iken herhangibir suçtan dolayı 6 aydan fazla hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen ve bu cezası tecil olunan bir memurun 657 sayılı Kanunun 98 inci maddesinin (b) fıkrası hükmüne göre memuriyet görevinin son bulup bulmayacağı hususları teşkil etmektedir.

I — 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 63 üncü maddesinde memurların disiplin işleri düzenlenmiş olup; Üniversite ve fakültelerle bunlara bağlı kurumlarda görevli memurların disiplin işlerinde soruşturma yaptırma yetkisinin, fakültelerde dekanlara, rektörlüklerde rektörlere ait olduğu, bunlar haklarında 657 sayılı Kanunun 125 inci maddesindeki «Uyarma», «Kınama» «Kısa süreli durdurma» cezalarını fakültelerde dekanların, rektörlüklerde ve üniversitelere bağlı kurumlarda çalışanlar için rektörler tarafından; «uzun süreli durdurma», «Geçici olarak görevden çıkarma» ve «Devlet memurluğundan çıkarma» cezalarını fakültelerde yönetim kurulları, rektörlüklerde genel sekreterlerin başkanlığında üniversite personel işleri ve yazı işleri müdürlerinden kurulu (Memurlar Disiplin Komisyonu) tarafından verileceği belirtilmiştir.

Bu hükümle üniversite ve fakültelerle bunlara bağlı kurumlarda görevli ve 657 sayılı Kanuna tabi memurlara verilecek disiplin cezaları ile bu cezaları vermeye yetkili makam ve kurullar belirtilirken, bu kurumlarda görevli memurlara uygulanacak disiplin cezaları ile bu cezaları gerektiren fiil ve haller bakımından 657 sayılı Kanuna tabi kılındığı halde bu cezaları vermeye yetkili makam ve kurullar açısından 657 sayılı Kanundan ayrılarak 1750 sayılı Kanun ile özel düzenleme getirilmiş olması karşısında bu memurlara 657 sayılı Kanunun 126 ncı maddesinde yer alan sicil amirlerine uyarma ve kınama cezası verme yetkisinin; 1750 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin 5 inci fıkrasındaki «Diğer hususlarda Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.» hükmüne dayanılarak tanınamıyacağı,

II — 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 63 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «Üniversitedeki memurlar» ibaresinde maddi hata olduğu, bunun «Üniversitedeki müdürler» olarak anlaşılması gerektiği yolundaki Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünün görüşü uygun bulunmakla beraber; söz konusu 63 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yer alan «Üniversitedeki memurların» ibaresi Kanun tasarısında aynen yer aldığı gibi, komisyonlarda da bu ibare üzerinde hiç durulmadan ve metinde belirtildiği şekilde geçmiş olduğu cihetle metnin değişik şekilde anlaşılamıyacağı, değişikliğin ancak yeni bir yasal düzenleme ile yapılabileceği;

III — Üniversitede görev yapmakta iken herhangibir suç nedeniyle 6 aydan fazla hapis cezasına mahkûm olup bu cezası tecil edilenlerin 657 sayılı Kanunun 98 inci maddesinin (b) bendi uyarınca memurluklarının sona erip eremiyeceği hususuna gelince : Cezanın tecili, suç işlediği kabul edilen kişi hakkında hükmedilen cezanın infazının belirli bir süre geri bırakılmasına hâkimin karar vermesi olup, bu süre içerisinde mahkûmun tekrar bir suç işlememesi halinde infazı geri bırakılan mahkumiyetin esasen vaki olmamış sayılacağı, aksi halde bu cezanın yeni ceza ile birlikte çektirileceği ve tecil bir hak olmayıp ancak buna lâyık görülen ve ertelemenin, üzerinde islâh edici etki yapacağı umulan mahkûmlar hakkında tatbik edilmek üzere tamamen hâkimin takdirine bırakılmış olması karşısında; bu gibi hallerde 657 sayılı Kanunun anılan hükmünün uygulanması gerektiği; görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 12.11.1979 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/354
Karar No : 1979/409

Özeti : Mahalli idarelerin memurlarının disiplin işlerinde il disiplin kurullarına veya Yerel Yönetim Bakanlığı Yüksek disiplin kuruluna yönetmelikle yetki verilmesine hukuken olanak bulunmadığı hk.

Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik taslağında yer alan ve sözü edilen yönetmeliğin 5 inci maddesine eklenmek istenen bölümdeki hükümle il disiplin kurullarına aynı zamanda yüksek disiplin kurulu yetkisi tanınması konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla Danıştay'dan düşünce istenilmesine ilişkin Başbakanlığın 4.7.1979 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 105-5/05554 sayılı yazısına ekli Yerel Yönetim Bakanlığının 2.7.1979 günlü ve Belediyeler Gn. Md. Özlük İşleri Şb. Md. 524 sayılı yazısında aynen :

«Başbakanlık Devlet Personel Dairesi Başkanlığından alınan ve bir örneğinde Makamınıza gönderildiği anlaşılan 27.6.1979 gün ve 028/00994 Sayılı yazı ekindeki Devlet Personel Heyetinin 19.6.1979 gün ve 1979/398 sayılı Kararı incelenmiş;

Anılan karara dayalı olarak düzenlenen Yönetmelik taslağının 4 üncü maddesi ile «Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin» 5 inci maddesine (N) Bölümü eklenerek «Belediye, Birlik ve İl Özel İdareleri için Yüksek Disiplin Kurulları, bulundukları ildeki il disiplin kurullarıdır.» biçiminde düzenlenmiştir.

Oysa, 657 sayılı Yasanın değişik 126 ncı maddesine göre disiplin kurulları kısa ve uzun vadeli durdurma ve geçici olarak görevden çıkarma cezalarının verilebilmesi için ancak görüş verme yetkisi ile sınırlandırılırken hazırlanan yönetmelik taslağına göre, disiplin kurulu niteliğinde ve işlevinde olan il disiplin kuruluna memuriyetten çıkarma cezası vermeye yetkili kılınması sözü edilen Yasanın özüne aykırı olarak düşünülmektedir.

Sonuç olarak, Bakanlar Kurulu Kararı haline getirilmek üzere gönderilen yönetmeliğin yukarıda değindiğimiz nedenlerle bu aşamada işleme sokulmamasını ve bu konuda Danıştay'dan «danışsal» görüş alındıktan sonra durumun yeniden gözden geçirilmesini yüksek izinlerine sunarım.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İl Özel İdareleri, Belediyeler, il özel idareleri ve Belediyelerin Kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli Kuruluşlarda çalışan memurlar 31.5.1974 tarihli ve 12 Sayılı Kanun hükmünde Kararname ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Kapsamına alınmışlardır.

Aynı Kanunun «Disiplin cezası vermeye yetkili âmir ve merciler» başlığını taşıyan değişik 126 ncı maddesinin son bendinde, «Kısa ve Uzun süreli durdurma ve geçici olarak görevden çıkarma cezalarının verilebilmesi için memurun bağlı bulunduğu kurumun yetkili disiplin kurulunun görüşü, Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilebilmesi için ise, yüksek disiplin kurulunun kararı şarttır.» denildikten sonra Kanunun değişik 134 üncü maddesinde de «Disiplin ve soruşturma işlerinde kanunlarla verilen görevleri yapmak üzere kurum merkezinde bir yüksek disiplin kurulu ile her ilde, bölge esasına göre çalışan Kuruluşlarda bölge merkezinde ve kurum merkezinde birer disiplin kurulu bulunur.

Bu kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri gibi hususlar yönetmelikle düzenlenir.» hükmü yer almıştır.

Bu hükümlere göre kanun kapsamına giren memurların disiplin işlerinde yetkili olabilecek disiplin ve yüksek disiplin kurullarının oluşumunda kurum esası getirilmiştir. Yani kanun kapsamına giren her Kurumun merkezinde bir disiplin kurulu ile bir yüksek disipln kurulu bulunacak ve bu kurullar ancak o kurumun memurları ile ilgili disiplin işlerinde yetkili olacaklardır. Dolayısiyle bir kurumun disiplin kurulu veya yüksek disiplin kurulu diğer bir kurumun memuru hakkında karar veremiyecektir. T. C. Anayasa'sının 116 ncı maddesine göre mahallî idareler organları halk tarafından seçilen ve kanunla kurulan kamu tüzel kişilerdir. Buna göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yukarda açıklanan hükümleri açısından il özel idareleri ve belediyelerin herbiri, ayrı bir kurumdur. Hal böyle olunca il özel idareleri ile belediyelerin memurlarının disiplin işlerinde yetkili olabilecek disiplin ve yüksek disiplin kurullarının adı geçen mahallî idarelerin herbirinin kendi bünyesi içinde yer alan elemanlardan oluşması zorunludur. Başka bir anlatımla merkezi idarenin memurlarından oluşan il disiplin kurulları ile Yerel Yönetim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin memurlarının disiplin işlerinde yönetmelikle yetki verilemez.

Diğer taraftan merkezi idarenin mahallî idareler üzerindeki vesayet yetkisinin hangi hususlar kapsayacağının Kanunlarda açıkca belirtilmesi gerektiği idare hukukunun genel ilkelerindendir. Nitekim Anayasa'mızda bu ilkeyi benimseyerek mahallî idarelerin merkezi idare ile olan karşılıklı bağ ve ilişkilerinin kanunla düzenleneceğini 116 ncı maddesinin son bendinde hüküm altına almış bulunmaktadır. Oysa yukarda belirtildiği üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, mahallî idarelerin memurlarının disiplin işlerinde merkezi idarenin herhangi bir birimine veya bu birimlerin personelinden oluşan herhangi bir kurula yetki veren bir hüküm yer almamıştır

Açıklanan nedenlerle mahallî idarelerin memurlarının disiplin işlerinde il disiplin kurullarına veya Yerel Yönetim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna yönetmelikle yetki verilmesine hukuken olanak bulunmadığı görüşüne varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 17.7.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/365
Karar No : 1979/435

Özeti : Valilerin 5442 sayılı Kanunun 16 ncı maddesindeki işten elçektirme yetkisini Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü taşra örgütü personeli hakkında da kullanabilecekleri hk.

Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü taşra örgütü personeli üzerinde valilerin teftiş ve denetim yetkileri konusunda düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbankanlığın 13/7/1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-102/05642 sayılı yazısına ekli Gençlik ve Spor Bakanlığının 002/G1-347 sayılı yazısı örneğinde aynen :

«İlgi yazıda belirtildiği üzere, 5442 sayılı İl İdaresi Yasası ile Valilere tanınan yetkilerin çerçevesinin çizilmesinde, 351 sayılı Yasa ile kurulmuş tüzel kişiliği bulunan yurtlar kurumunda çalışan görevlilerin, Valilerce işten el çektirilip çektirilemiyeceği konusunda tereddüde düşülmektedir.

351 sayılı Yasa ile kurulmuş olan ve tüzel kişiliği olan bir kamu kuruluşu niteliğindeki Yurtlar Kurumu'nun Merkezi Ankara'da olmakla beraber, birçok ilde Bölge Müdürlükleri ve Yurt Müdürlükleri bulunmaktadır. Söz konusu müdürlükler Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü adına işlem yapmaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Yasasında, valilerin hukukî durumları ile görev ve yetkileri belirlenerek hükme bağlanmıştır. Yasa'nın 13 - 16. maddelerinde valilerin il dahilindeki teftiş ve denetleme yetkileri hükme bağlanmış ve «Valiler; denetlemeleri sırasında iş başında kalmalarında mahzur gördükleri bütün memur ve müstahdemlere sorumlulukları altında işten el çektirebilirler ve hizmetin aksamaması için gereken tedbirleri aldırırlar» denilmiştir. Bu hüküm karşısında, valilerin yurtlar kurumu personeli hakkında da bu yetkilerini kullanabilecekleri düşünülebilir.

Öte yandan 5442 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde «Valiler il içinde denetim ve teftişleri altında bulunmayan bütün idare ve müesseselerde vukubulduğunu öğrendikleri yolsuzlukları ilgili makamlara bildirirler. İlgili makamlar lâzım gelen incelemeyi yaparak kanunî gereğini ifa eder ve sonuçtan Valiye bilgi verirler» denilmektedir. Bu madde açıkca il dahilinde Vali'nin teftiş ve denetimine tabi olmayan daire ve müesseselerin bulunabileceğini kabul etmektedir. Bu durumda, Vali'nin teftiş ve denetimi altında bulunmayan daire ve müesseselerin personeline de Valilikçe işten el çektirilememesi gerekmektedir. Yurtlar Kurumu 351 sayılı Yasa ile kurulmuş, kendisine özgü Genel Kurulu ve Yönetim Kurulu bulunan bir kurumdur. Bakanın dahi ancak genel

bir denetim yetkisi mevcut olup, Genel Müdür atanması dışında personel atamas: ile ilgili hiçbir yetkisi bulunmamaktadır. Konuya bu açıdan bakıldığında Yüksek Öğretim Kredi ve Yurtlar Kurumu'nun illerde yer alan Bölge ve Yurt Müdürlükleri Teşkilâtının, Vali'nin teftiş ve denetiminde bulunmadığı ve sonuç olarak bu yerlerde görev yapan personele işten el çektiremiyeceği kanısına ulaşılmaktadır.

Bu açıklamalar gözönünde bulundurularak, ilgili yasalar çerçevesinde valilerce yurtlar mensuplarına uygulanabilecek işlemler konusunda, 521 sayılı Yasa'nın 29/c ve 50/c maddeleri uyarınca Danıştay 3. Dairesinden görüş istenmesini takdirlerinize sunarım.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce isteminin konusunu, Valilerin; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ile tanınan işten el çektirme yetkisini, Kredi ve Yurtlar Kurumunda görevli personel hakkında kullanıp kullanamıyacakları hususu teşkil etmektedir.

351 sayılı Kuruluş Kanununun 1 inci maddesinde Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu; tüzel kişiliği olan ve Millî Eğitim Bakanlığının denetimi altında bulunan bir kuruluş olarak tanımlanmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 13 üncü maddesinde, valilerin, bakanlıklar ve tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklerin il teşkilâtında çalışan bütün memur ve müstahdemlerinin en büyük amiri olduğu ve bu sıfatla teşkilâtın işlemesini denetleyeceği hükümlenmiş; aynı kanunun 16 ncı maddesi hükmüyle de valilere; denetimleri sırasında iş başında kalmalarında sakınca gördükleri bütün memur ve müstahdemlere sorumlulukları altında işten el çektirme ve hizmetin aksamaması için gereken tedbirleri alma yetkisi tanınmıştır.

Diğer taraftan aynı Kanunun 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrası «Hâkimler Kanunu ile İcra ve İflâs Kanununda yazılı yargıç Cumhuriyet Savcısı ve yargıç sınıfında bulunanlar bu kanunlarda yazılı adalet memurları, askerî birlikler, askerî fabr'ka ve müesseseler, askerlik daire ve şubeleri bu madde hükmünden müstesnadır», demek suretiyle valilerin denetim yetkisi dışında bulunan kişi ve kuruluşları belirtmiş ve 17 nci maddede de bu kişi ve kuruluşlar haklarında valilerin yalnızca öğrendikleri yolsuzlukları ilgili makamlara bildirmekle görevli olduklarını belirtmiştir.

İstişari düşünce konusunu teşkil eden Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü ve taşra örgütü personeli 4 üncü maddenin kapsamı dışında bulunduğu cihetle valilerin denetleme yetkisi içindedirler. Yukarda hükmü aynen alınmış olan 16 ncı madde hükmü ise valilere denetlemeleri sırasında iş başında kalmalarında mahzur gördükleri bütün memur ve müstahdemlere sorumlulukları altında işten el çektirme yetkisini tanımış olduğundan bu yetkinin Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü taşra örgütü personeli için de geçerli bulunduğu görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 20.9.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/423
Karar No : 1979/495

Özeti : Bir memurun elinde olmayan nedenlerle göreve devam edememesi halinde, o yılki sicilinin bir önceki âmiri tarafından verilmesi gerektiği hk.

Uzun süreli istirahat raporu alan memurlara sicil verilmesi konusunda düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 18.10.1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-112/07110 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 8 Ekim 1979 gün ve Başhukuk Müşavirliği 82-189/899 sayılı yazısı örneğinde aynen :

«657 sayılı Devlet Memurları Kanununun «Sicil Yönetmeliği» başlığı altındaki 121. maddesinde :

Devlet Memurunun sicil cüzdanında bulunacak bilgiler, sicil raporlarının taşıyacağı sorular, düzenleme zamanı doldurulmuş şekli uygulanacak not usulü, değerlendirme kurullarının kuruluşu ve çalışma usulleri sicil not defterinin tutulması ve sicilleri saklamakla görevli makamlara ilişkin esaslar bir yönetmelkile belirtilir.» Hükmü bulunmaktadır.

Ancak, maddede belirtilen yönetmeliğin çok kısa bir süre önce yürürlüğe girdiği ve bu ana yönetmelikte kurumlarca hazırlanması öngörülen ve sicil üstlerinin kimler olduğunu saptayacak yönetmelikler düzenlenmediği için, diğer kurumlarda olduğu gibi, emniyet örgütünde de eski hükümlerin uygulanmasına devam olunmaktadır.

Emniyet Örgütünde hâlen tezkiye varakaları, siciller ve sicil üstleriyle ilgili olarak; Resmî Gazete'nin 1.7.1978 günlü basımında yayınlanan ve Bakanlar Kurulunun 2/0042 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan «Emniyet Teşkilâtı Mensuplarının Sicil ve Gizli Tezkiye Varakaları Hakkında Tüzük» ile «T. C. Emekli Sandığı ile ilgili İçişleri Bakanlığı Memurlarının Tezkiye Amirleri ile Tabi Tutulacakları Gizli Tezkiye Varakaları Hakkında Yönetmelik» uygulanmaktadır.

Yukarıda adları yazılı tüzük ve yönetmelik, haklarında gizli tezkiye varakası düzenlenecek memurların tezkiye amirleri yanında en az altı ay çalışmış olmaları koşulunu öngörmektedir. Ancak sicil doldurulacak memurun görevini yerine getirdiği sırada yaralanması veya doğal olarak hastalanması nedeniyle, altı ay yahut daha fazla sağlık, izni alması sonucu sicil amiri yanında en az altı ay çalışma olanağı bulamadığı da olmaktadır. Böyle durumlarda sicil üstleri ve emrinde çalışmayan memur için sicil doldurup dolduramıyacağı tereddüt konusu olmaktadır.

A — MEVZUATTAKİ HÜKÜMLER :

1 — Bakanlar Kurulunun 21 Temmuz 1951 gün ve 3/13417 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan, Resmî Gazete'nin 1 Eylül 1951 gün ve 7899 sayılı nüshasında yayınlanan «Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevkleri Hakkında Tüzük» ün 7 nci maddesi birinci bendinde :

«Hakkında gizli tezkiye varakası doldurulacak olanların tezkiyelerini yapacak amirlerin maiyetlerinde en az altı ay çalışmış olmaları şarttır.»

Hükmü bulunmaktadır.

Son bendinde :

«İkinci tezkiye amiri'de yoksa veya orada değilse varakalar birinci ve ikinci tezkiye amirlerinin halef veya vekilleri tarafından iki aylık bir müddetin sonunda derhal düzenlenir.»

Denilmektedir.

2 — Bakanlar Kurulunun 21.8.1978 gün ve 2/9042 kararıyla yürürlüğe konulan 1.7.1938 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan «Emniyet Teşkilâtı Mensuplarının Sicil ve Gizli Tezkiye Varakaları Hakkında Tüzük» ün 7. maddesi :

«Bir sicil müddeti bir takvim senesidir. Birinci ve ikinci derecede tezkiye varakası doldurmaya selâhiyetli her amir, ertesi senenin ilk altı ayı içinde ayrı ayrı her memur için gizli tezkiye varakalarını doldurup Emniyet Umum Müdürlüğüne göndermeye mecburdur.»

Hükmünü taşımaktadır.

3 — 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesi (F) fıkrasına dayanılarak düzenlenen ve yukarıda tarih ve sayısı belirtilen tüzüğün 3 üncü maddesi hükmüne göre her kurum tarafından düzenlenen yönetmelikler ve bunların açıklamalarında da «en az altı ay» çalışma ölçüsü verilmekte ve kabul edilmektedir.

Burada bir nokta dikkati çekmektedir. Sicil doldurulması konusunda gerek tüzüklerde, gerekse yönetmelik ve açıklamalarında hep sicil doldurulacak amirlerden söz edilmekte ve onlar üzerinde durulmaktadır.

Buna karşılık hakkında sicil doldurulacak kişiler ya da memurlarla ilgili durumların ayrıntısına girilmemektedir. Oysa sicil amiri bulunamıyacağı gibi sicil alması gereken memurlarında özrü nedeni ile çalışamıyacağı durumlarda ortaya çıkmaktadır.

B — İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER :

Yukarıda sayılan ve üzerinde durulan hükümler genellikle tartışma konusu olmakta ve özellikle altı ay ya da daha fazla süre sağlık izni veya raporu alınması durumunda memura verilecek sicil konusunda türlü görüşler ileri sürülmektedir.

Bu görüşler şöylece sıralanıp açıklanabilir :

1 — Tezkiye Varakası Doldurulmaması :

Mevzuat hükümleri açık olarak hakkında sicil doldurulacak memurun sicil amiri yanında en az altı ay gibi bir süre çalışması gerektiği koşulunu koyduğu gözönüne alınırsa, bu kadar ya da daha fazla rapor alan memur hakkında sicil amiri durumundaki bir kişi, bu memuru tanıyıp bilemiyeceğinden tezkiye varakası doldurması olanaksızdır. Gerekçe olarak raporlu, istirahatli memur sicil amiri maiyetinde çalışmadı-

ğına göre hakkında amirin herhangi bir kanaatida olamaz; bilmediği bir memur için sicil doldurulması da gerçeklere uygun düşmez denilmektedir.

Böyle bir durumda, elinde olmayan nedenlerle hastalanan yahut yaralanan altı ay ya da fazla süreli rapor alan memur mağdur edilmiş bulunacaktır. En azından kademe ilerlemesi, derece yükselmesi yapamıyacaktır. Bu görüş çözüm getirme yerine konuyu daha da karışık biçime sokmakta, sonucu bakımından da zarar doğurmaktadır.

2 — Önceki Sicillerin Ele Alınması :

Bir başka görüş, birinci görüşe katılmakla birlikte probleme bir çözüm getirmeyi amaçlamaktadır. Buna göre memurun zarara uğratılmaması için önceki yıllarda aldığı tezkiye varakalarının gözönünde tutulması, onlara dayanarak işlem yapılması savunulmaktadır. Eski yıllarda alınan yahut verilen sicillere göre işlem yapıldığı takdirde hem mevzuata uyulmuş ve hemde memur zarara uğratılmış olmayacaktır. denilmektedir.

Ancak burada yahut böyle bir yola gidilmesinde de bazı sakıncalar akla gelmektedir. Şöyleki memur rapor süresi içinde, daha önce veya sonra herhangi bir suç işlemiş yahut hakkında herhangi bir işlem yapılmış olabilir. Böyle bir olay eski sicillerde görülemiyeceğinden ortaya bir haksızlık çıkmış veya doğmuş olacaktır.

3 — Geçmişteki Sicil Amirine Başvurulması :

Hastalanma yahut yaralanma nedeniyle altı ay ya da daha fazla süreli raporla istirahatli yahut sağlık izinli memur en az altı ay herhangi bir sicil amiri maiyetinde çalışamadığı için hakkında sicil doldurulacak kimse bulunmuyorsa, bu durumda memura sicil verilmemek suretiyle mağdur edilmemesi yahut eski sicilleri işleme koymak suretiyle herhangi bir hata veya yanlışlığa düşülmemesi bakımından daha önce kendisine sicil vermiş ya da doldurmuş olan amire başvurulması, ondan tezkiye varakası doldurması istenmesinin yerinde olacağı görüşü ileri sürülmektedir.

Böyle bir yola gidilmesi ile memurun kendi kusuru olmadığı halde mağduriyetten kurtulacağı ve hemde mevzuat hükmü yerine getirilmiş olacağı kabul edilmektedir.

C — GÖRÜŞLERİN TARTIŞILMASI :

Üç türü ile açıklanmaya çalışılan görüşlerin her biri tereddüde bir çözüm yolu göstermektedir. Ancak gerek tüzük, gerek yönetmelik memurların mutlaka sicil almalarını, haklarında tezkiye varakası doldurulmasını amaçlamaktadır. Öyleki, tezkiye doldurulması için süre kısaltması yoluna bile gidildiği görülmektedir.

Emekli Sandığı Sicil Tüzüğünün 7 nci maddesi son iki bendinde «İstifa, emekliye ayrılma ve ölüm gibi sebeplerle tezkiye varakasını doldurmadan görevinden ayrılan birinci tezkiye amirinin yerine o yerdeki ikinci amiri tarafından bu varakalar doldurulur.

İkinci tezkiye amiri de yoksa veya orada değilse varakalar birinci ve ikinci tezkiye amirlerinin halef veya vekilleri tarafından iki aylık bir müddetin sonunda derhal düzenlenir.»

Hükmü bulunmaktadır.

Yukarıya metni aynen alınan maddeden çıkarılması olanaklı bazı sonuçlar görülmektedir. Bu sonuçlar şöylece sıralanabilir;

1 — Bu hükme göre her memura mutlaka sicil verilmesi ya da tezkiye varakası doldurması gerekmektedir.

2 — Zorunlu durumlarda en az altı ay maiyette çalışma koşulu iki aya kadar indirilmektedir. Bu zorunlu durumlar madde metninde istifa ,emekliye ayrılma ve ölüm gibi sebepler biçiminde sayılıp gösterilmektedir.

3 — Bu iki durum gözönünde tutulduğu takdirde, birinci görüşün herhangi bir dayanağı yani sicil vermeme ya da doldurmama gibi bir düşünüşün söz konusu olamıyacağı açıkça ortaya çıkmaktadır.

4 — Aynı maddede sicil amirleri için düşünülen - istifa, emekliye ayrılma, ölüm gibi nedenler - hakkında sicil varakası doldurulacak memurlar için de düşünülmesi, hele»... gibi sebepler» in hastalık hallerini de kapsayacağı, amir yönünden kabul edilen durumların memur yönünden de kabul edilmesi ve o yönden uygulanması gerekeceği mevzuata ve duruma uygun düşmektedir.

5 — Memurlar hakkında tezkiye varakası doldurulması zorunlu görüldüğü, tüzük hükmünden böyle bir sonuç çıkarıldığına göre, bir memurun eski yıllarda aldığı sicillere dayanılarak işlem yapılmasına dayanak ve de olanak görülmemektedir.

D — BAKANLIĞIMIZIN GÖRÜŞÜ :

Bakanlığımız mevcut mevzuatın düzenlediği ve istediği yönde memurlar hakkında sicil verilmesi yahut hiç bir memurun tezkiyesiz kalmaması görüşünü benimsemektedir. Bu bakımdan tezkiye varakası doldurulması, sicil verilmeyen memur kalmaması durumu yakından izlenmekte ve üstünde önemle durulmaktadır. Böyle bir tutumdan anlaşılacağı gibi memura sicil verilmemesi yahut tezkiye varakası doldurulmaması veya önceki yıllarda verilen sicillere göre işlem yapılması görüşlerine katılmak gibi bir yol düşünülmemektedir.

Tutulması ya da uyulması gereken yol, görevini yerine getirdiği sırada yaralanma yahut hastalanma sonucu altı ay veyahut daha fazla süreli sağlık raporu alan bir memurun bu yüzden herhangi bir amir yanında belli süre çalışamaması nedeni ile tezkiye varakasız kalmaması düşünülmemekte ve kabul edilmemektedir. Böyle durumlarda memurun daha önceki yıllarda yanında çalıştığı amirleri bulunup onlara tezkiye varakası doldurtma yoluna gidilmektedir.

Mevcut tüzük ve yönetmelikler sicil dolduracak amirler için bir takım ayrıcalıklar getirerek hem süreyi kısaltmakta ve hem de değişik kişilere - halef veya vekil - sicil doldurma yetkisi vermektedir. Yukarıda metni aynen yazılan tüzük hükmü ile amirlerin istifa, emekliye ayrılma, ölüm gibi nedenlerle bulunmayışı durumu düzenlemekle, konuya bir çözüm getirilmektedir. Amirler için öngörülen «gibi nedenler» deyimine hastalıkların da katılması gerektiği, bunun mevzuata ve gerçek yaşama uygun düşeceği de kabul edilmektedir.

Durum böyle olunca, yani amirler için tüzükte sayılıp gösterilen durumların memurlar yönünden de kabul edilmesi gereği ortaya çıkmaktadır. Memurda, amir de hastalanabilir, uzun süreli sağlık izini alabilir. Öyleyse memurun zararını doğuracak bir sonucun ortaya çıkmaması, gerçek durumun bilinmemesi için memura tezkiye varakası verilmesi gereği açıkça anlaşılmakta ve görülmektedir.

Bütün bu açıklamalardan sonra Bakanlığımız görüşü şöyle özetlenebilir. Görevini yerine getirirken yaralanma yahut hastalanma sonucu altı ay ya da daha fazla süreli sağlık raporu alan memur herhangi bir amir yanında çalışma olanağı bulunmadığı takdirde daha önce yanında çalıştığı bir amiri tarafından hakkında tezkiye varakası doldurulması yolu, mevzuata ve duruma uygun görülmektedir.

E — SONUÇ :

Yukarıdan buraya kadar olan bölümlerde değinilen hükümler ve yapılan açıklamalara uzun süreli istirahat raporu alan memurlara sicil verilmesi konusunda değişik görüş ve uygulamaların bulunduğu bir gerçektir. Bu bakımdan tereddütlerin giderilmesi, uygulamada birlik ve bütünlüğü sağlamak için 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesi (C) bendi uyarınca konunun bir kezde Danıştay'ca incelenerek gerekli mütalâaların verilmesini takdirlerine arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce isteğinin konusunu; uzun süreli sağlık raporu alan memura verilecek sicil konusunda düşülen tereddütün giderilmesi hususu teşkil etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 6 ncı Bölümü, Siciller konusundaki hükümleri taşımakta olup, bu bölümde yer alan 112 nci maddede sicil raporu vermeye yetkili amirlerin kurumlar tarafından düzenlenecek yönetmeliklerle belirtileceği; 121 inci maddede de Devlet memurlarının sicil cüzdanlarında bulunacak bilgilerin, sicil raporlarının taşıyacağı soruların, düzenleme zamanının, doldurulus şeklinin, uygulanacak not usulü, değerlendirme kurullarının kuruluş ve çalışma usullerinin, sicil not defterlerinin tutulması ve sicilleri saklamakla görevli makamlara ilişkin esasların bir yönetmelikle belirtileceği hükümlenmiştir. 121 inci madde ile çıkarılması öngörülen sicil yönetmeliği düzenlenmiş ve 26/12/1978 gün ve 7/17495 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 26 Temmuz 1979 günü yürürlüğe girmiş ise de; 112 nci maddedeki sicil vermeye yetkili amirlerin kurumlar tarafından düzenlenecek yönetmelikte belirleneceği yolundaki hüküm gereği, emniyet örgütünde çalışan memurlara sicil raporu vermeye yetkili âmirleri belirleyen yönetmeliğin, sözü edilen Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 7 nci maddesinde de; sicil raporu doldurmaya yetkili birinci, ikinci ve üçüncü sicil âmirlerinin, her memurun sınıf ve derecesine göre kimler olacağı, bu yönetmeliğin yayımı tarihinden başlayarak üç ay içinde Devlet Personel Dairesinin görüşü alınmak kaydıyla kurumlarınca usulüne uygun olarak düzenlenecek bir yönetmelikle saptanacağı gereği üzerinde durulduğu ve bu yönetmeliğin henüz çıkarılmamış olması karşısında; konunun yeni yasal düzenlemeye dayanılarak çözümlenemiyeceği, sorunun çözümünde Emniyet teşkilâtı mensuplarının sicil ve gizli tezkiye varakaları hakkındaki Nizamnamenin uygulanması gerektiği, bu Tüzüğün 2 nci maddesinde Emniyet Genel Müdürlüğü mensuplarının sicil amirleri belirlendikten sonra 7 nci maddesinde sicil düzenleme süresi ve şekli «Bir sicil müddeti bir takvim senesidir. Birinci ve ikinci derecede tezkiye varakası doldurmağa selâhiyetli her âmir ertesi senenin ilk altı ayı içinde ayrı ayrı maiyetinde her memur için gizli tezkiye varakalarını doldurup Emniyet Umum Müdürlüğüne göndermeğe mecburdur» hükmü ile prensibe bağlanmış,

«Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgili memur ve hizmetlilerin sicilleri üzerine emekliye sevkleri hakkında Yönetmeliğin 7 nci maddesinde de memurun ,sicil verecek amirin yanında en az altı ay görev yapma zorunluğu üzerinde durulmuş, herhangibir nedenle görevi başında bulunmayan birinci sicil amiri yerine ikinci sicil âmirinin sicil varakalarını doldurabileceği, o da yoksa bunların vekillerinin bu görevi yerine getireceği hükümlenmiştir. Bir Memurun elinde olmayan nedenlerle bir sicil süresi çalışmama durumuyla karşı karşıya kalması halinde o yıl sicil verilmemesi gibi bir seçenek kabul edilemiyeceğinden, belirtilen hükümlere dayanılarak bir memurun elinde olmayan herhangi bir nedenle göreve devam edememesi halinde, o yılki sicilinin, bir önceki yıl yanında görev sürdürlüğü sicil âmiri tarafından düzenlenmesi gerektiği görüşüne 23/11/1979 gününde oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/420
Karar No : 1979/491

Özeti : 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun Anayasa Mahkemesince iptalinden önce Kanunun 18 inci maddesine dayanılarak tapu kayıtlarına konulan şerhlerin tapu sicil muhafızlarınca veya memurlarınca silinebileceği hk.

1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun Anayasa Mahkemesince iptalinden önce, Kanunun 18 inci maddesine dayanılarak tapu kayıtlarına konulan şerhlerin kaldırılıp kaldırılamıyacağı ve kaldırmaya yetkili makamın neresi olacağı hususunda düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 17.10.1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 111 - 07052 sayılı yazısına ekli Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığının 9.10.1979 gün ve Hukuk Müşavirliği TTRM. HUK. 79 - 1203/6085 sayılı yazısı örneğinde aynen :

«1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Yasasının 18. maddesi» Toprak ve tarım reformu bölgesi olarak belirtilen yerlerde, Bakanlar Kurulu Kararının yayınlanma tarihinden itibaren o bölgedeki reform uygulamasının mülkiyet dağılımı açısından sona ermesine kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine ait araziden tapuda kayıtlı olanlar devir ve temlik edilemez ve tapuda kayıtlı olmayanların zilyedliği devredilemez. Ancak bu süre üç yılı aşamaz» hükmünü getirmiştir.

1 — Bu maddenin uygulanması gereği olarak toprak ve tarım reformu bölgesi ilân edilen yerlerde tapu idarelerince, tapu kayıtlarına mülkiyet intikal ve ifraz işlemlerinin durdurulduğuna dair şerhin verilmesi nedeni ile adı geçen yasanın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesine ve üç yıllık temlik yasağı süresinin de bitmiş olmasına rağmen tapu idarelerince temlik ve ifraz işlemlerinin yapılmadığı Müsteşarlığımıza intikal eden şikayetlerden öğrenilmiştir.

2 — Aynı yasanın 38. maddesi gereği olarak kamulaştırma nedeni ile konulan şerhler saklı kalmak ve halen yürürlükte olan 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Yasasının 6, 7 ve 8. maddelerinin uygulamasına devam edilmek koşulu ile yukarıda 1. maddede izah edilen şerhlerin maliklerince intikal ve ifraz işlemlerine engel teşkil edip etmedikleri, bu şerhlerin kaldırılmasının Müsteşarlığımızın iznine tabi olup olmadığı, iznimize tabi olmadığı takdirde şehrin kaldırılması işleminin hangi kuruluşca yapılacağı hususunda tereddüde düşülmüştür.

Konu hakkında 521 sayılı Yasanın 29/c maddesi gereğince Danıştaydan mütalâa alınmasına delâletlerinizi takdir ve tasviplerinize sunarım.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce isteminin konusunu; 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, bu Kanunun 18 inci maddesine dayanılarak, tapu kayıtlarına konulan intikal ve ifraz işlemlerinin durdurulmasına ilişkin şerhlerin kaldırılmasının mümkün olup olmadığı, mümkün olduğu takdirde bu konuda yetkili makamın neresi olacağının saptanması hususu teşkil etmektedir.

Toprak ve tarım reformunun uygulanmasını sağlayabilmek ve toprağın amaç dışı ve gelişi güzel bölünmesini önleyebilmek amacıyla çıkarılan 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun 6 ncı maddesinde; tarım arazisinin devir ve temlikinin; 7 nci maddesinde, bu tip arazinin ifraz ve aynen taksiminin geçersiz sayılacağı; 8 inci maddesinde de : Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile, Teknik Ziraat ve Bahçevanlık Okulları Hakkındaki Kanunlara dayanarak dağıtılan tarım arazisinin, Toprak ve Tarım Reformu Kanununun yürürlüğe gireceği tarihe kadar devir ve temlik edilemiyeceği belirtilmiş; ilk iki madde ile de tapu sicil muhafızı veya memurları bu gibi işlemlerin toprak ve tarım reformu açısından geçersiz sayılacağına dair tapu siciline şerh vermekle yükümlü kılınmışlardır.

Bu tedbirler 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununda yinelenmiş, 18. maddede; Toprak ve Tarım Reformu bölgesi olarak belirtilen yerlerde, Bakanlar Kurulu kararının yayınlanma tarihinden itibaren o bölgedeki reform uygulamasının mülkiyet dağılımı açısından sona ermesine kadar gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine ait araziden tapuda kayıtlı olanların devir ve temlik edilemiyeceği, tapuda kayıtlı olmayanların zilyetliğinin devredilemiyeceği hükümlenmiş ancak mülkiyet hakkına konulan bu kısıtlamanın üç yılı aşamıyacağı hususu maddede açıkca ifade edilmiştir.

Toprak ve tarım reformunun gerçekleştirilmesi için gerekli öntedbirler 1617 sayılı Kanunla alındıktan sonra, toprak ve tarım reformu, toprak mülkiyet dağılımının, tasarruf ve işletme şeklinin ve işletmelerle ilgili yapının verimlilik ve sosyal adalet ilkelerine uygun olarak düzenlenmesini sağlayacak hükümler de 1757 sayılı Kanunla getirilmiş; ancak bu kanunun Anayasa Mahkemesinin 19.10.1976 gün ve E : 1973 - 42, K : 1976 - 48 sayılı kararıyla biçim yönünden iptal edilmiş ve bu kararın neşredildiği 10 Mayıs 1977 gününden, bir yıl sonra kararın yürürlüğe gireceği tarihe kadar yeni bir düzenleme getirilmediği gibi bu güne kadar da bu konuda yeni bir kanun çıkarılmamıştır.

Yukarda açıklandığı şekilde Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunundaki hükümlere dayanılarak Toprak ve Tarım Reformu Kanunu yürürlüğe girinceye kadar öntedbir mahiyetinde yapılan işlemler, 1757 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra bu kanunun 18 inci maddesi hükmü uyarınca sürdürülmüş ve bu kısıtlamaların üç yılı aşamıyacağı bu madde hükünde açıkca ifade edilmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra bu kayıtlamaların devamının Anayasanın mülkiyet hakkına ilişkin hükümleri karşısında düşünülemiyeceği ve bu kayıtları silme yetkisinin de 1617 sayılı Kanunla verilen yetkiyi kullanan tapu isicil muhafız veya memurlarına ait olduğu görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 12.11.1979 gününde karar verildi.

YARGI KARARLARI

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

BAŞBAKANLIK - BAKANLIKLAR VE BAĞLI KURULUŞLAR

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/16
Karar No : 1979/441

Özeti : 1 — İller Bankasının, Bakanlıkların Kuruluşu Hakkındaki 4951 sayılı Yasanın amaçladığı anlamda «devlet dairesi» olduğu ve bu yasa uyarınca bir devlet dairesinin bir bakanlıktan alınarak başka bakanlığa bağlanması durumunda yasalarda eski bakanlığa verilmiş yetkilerin yeni bakanlığa geçeceği,
2 — Davacının, İller Bankası Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin işlemin; idarece gösterilen görevden alma sebeplerinin, idare hukuku ilkelerinin öngördüğü biçimde ve yeter derece oluşmadığı ve bunun da sebep ve maksat unsuru yönünden sakatlık yarattığı nedeniyle iptali hk.

Davacı : Ali Mazhar Haznedar
Vekili : Av. Cemal Çınar
Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, başka bir göreve atanmak üzere İller Bankası Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin, 29.11.1978 gün ve 7/16839 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; görevden alınması yolundaki teklifin Yerel Yönetim Bakanlığı tarafından yapıldığı, 4759 sayılı İller Bankası Kuruluş Kanununun 17 nci maddesi hükümleri karşısında Yerel Yönetim Bakanlığının, İller Bankası Genel Müdürünün görevden alınmasını teklife yetkisinin bulunmadığı, herne kadar 4951 sayılı Bakanlıkların Kuruluşu Hakkındaki Kanun uyarınca, İller Bankası Genel Müdürlüğü yeni kurulan Yerel Yönetim Bakanlığına bağlanmış ise de, Bakanlıkların kurulmasına ilişkin

işlem yazısı ile kanun hükmünün kaldırılması veya değiştirilmesinin mümkün olmadığı ve bu nedenle de İller Bankası Genel Müdürünün görevden alınmasında İmar ve İskân Bakanlığına, kanunla tanınan yetkinin, Yerel Yönetim Bakanlığına devredilemiyeceği, esasen, 4759 sayılı Kanunla kurulmuş ve özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği bulunan İller Bankasının, «Devlet Dairesi» kapsamında mütalâa edilmesine olanak bulunmadığından, başka bir Bakanlığa bağlanmasının, 4951 sayılı Kanundan doğan işlem yazısı ile yapılamıyacağı, açıklanan bu hususlar karşısında, görevden alma teklifinin, yetkisiz Bakanlıkça yapılmış olması nedeniyle yetki yönünden hukuka aykırı olduğu, öteyandan, Yüksek öğrenimini tamamladığı yıldan bu yana İller Bankasının çeşitli kademelerinde görev yaparak 21.8.1970 tarihinde genel müdürlüğe atandığı, genel müdürlük döneminde bankaya başarılı hizmetler verdiği, yıllık yatırım programlarının gerçekleştirilmesinde büyük başarılar sağlandığı, Belediye, köy ve özel idarelerde kamu hizmetleriyle ilgili alt yapı tesislerinin plan ve programlar çerçevesinde gerçekleştirildiği, gereken kredilerin sağlandığı, bilânço ve kâr - zarar hesaplarının genel kurulda her yıl onaylandığı ve müdürler kurulu ile denetçilerin ibra edildiği, nakit ve fiziki yatırımların her yıl % 100 ve % 100'e yakın oranda gerçekleştiği, TBMM Kamu İktisadi Teşebbüsleri Karma Komisyonunda, üyelerin, banka faaliyetlerinin olumlu yönde geliştiği, bankaya partizanlığın girmediği yönünde konuşmalar yaptığı, ihtiyacın karşılanması için gereken yatırımların yapıldığı, gereken ortaklıkların gerçekleştirildiği, görevinde daima partizanlıktan uzak ve bir devlet memurunda aranan vasıf ve tutumlar içinde ve değişen iktidarlar döneminde her iktidarla ve iktidar mensubu ile ters düşme, uyumsuzluk veya çatışma durumuna düşmeksizin çalıştığı, görevden alınmasını gerektirecek haklı ve ciddi bir nedenin bulunmadığı, lüzum unsurunun gerçekleşmediği, işlemin maksat yönünden hukuka aykırı olduğu iddiaları ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : İktisadî Devlet Teşekküllerinde, daha kapsamlı olarak Kamu İktisadi Teşebbüslerinde görev alan üst yöneticilerin atanmalarında, görevlerine devam için kendilerinden beklenen başarıda, görevlerinden alınmalarında aranan değerlendirme ölçüleri, Genel ve Katma Bütçeli İdarelerde görev alan üst yöneticiler için aranan değerlendirme ölçülerinden farklılık göstermektedir.

Yasalarında getirilen hükümler gereği KİT'ler, İktisadi ve ticari esaslara göre faaliyet gösterirler. Yöneticileri, çalışmalarında, piyasa kurallarını yakından izlemek hızla gelişen ve değişen teknolojiyi takibetmek, kavramak; teşebbüsün mal ve hizmet üretiminde çağdaş önlemler almak, atılımlar yapmak durumundadırlar. Hızla değişen ve gelişen sosyo - ekonomik talepler karşısında mevcut durumun en iyi şekilde de olsa sürdürülmesi, bunlar için bir başarı ölçüsü sayılamaz.

KİT'lerin yukarıda belirtilen iktisadi ve parasal işlevleri ile siyasal iktidarların ekonomik yönü ağır basmaya başlayan politikaları ve bunların siyasal olduğu kadar yönetsel nitelik taşıyan programları birlikte dikkate alındığında; KİT yönetimleri ile Hükümet programlarının uygulanması arasında sıkı ilişkinin bulunduğu gerçektir. Bu nedenle de Hükümetlerin politik tercihlerinin KİT'lerin üst yönetim kararlarına yansıması doğaldır ve zorunludur.

Yasalarımıza göre KİT üst yöneticileri (Genel Müdür ve Yardımcıları) istisnai memur statüsündedir. Yasa koyucunun, bu sonuca varırken, istisnai memurluğu zorunlu kılan diğer hususlar yanında, KİT üst yönetiminin politik tercihler yönünden taşıdığı önemi de dikkate almış olması gerekir. Genel idarede, vali ve elçiler dışında hiçbir icraî makama tanınmayan istisnai statü, KİT'lerde yönetiminin başı olan kişilere tanınmıştır.

Bilindiği gibi, istisnai memurluk atamada büyük kolaylıklar gösterir. İdareye, bu mukama getireceği kişiyi seçmede tanınan takdir hakkı sınırsız denecek kadar geniştir.

Baştan beri söylediğimiz hususlar tamamen, İller Bankası Müdürlüğü için de geçerlidir.

KİT üst yöneticilerinin, başında bulundukları kuruluşların amaçları gereği üstlenmiş oldukları işlevin farklılığı, işgal ettikleri kadroların istisnai kadrolar oluşu bunların görevlerinden alınmalarında yapılacak idari yargı denetiminin, özellikle sebep, maksat denetiminin içerik ve boyut bakımından farklılık göstermesi sonucunu doğurur. Bu düşünceden, yasalarımızın açık hükümlerine rağmen «hükümet tasarrufu» niteliğinde bazı işlemlerin yaratılmak istendiği sonucu çıkarılmamalıdır. Elbette bu tür işlemler de idari yargı denetimine tabidir. Ancak, görevden alma sebeplerinde idarenin rahat hareket edebileceği, görevlinin memurluk statüsünden doğan kazanılmış haklarına aykırı bulunmamak şartıyla takdir hakkını rahatça kullanabileceği esası kabul edilmelidir.

Aksi yöndeki bir uygulamayla yasama organınca benimsenmiş hükümet politikasının zorunlu kıldığı politik tercihlere uygun sosyo - ekonomik kararların alınması ve uygulanması büyük ölçüde aksayacaktır. Üstelik, giderek, idari birimler ile bakan ve Bakanlar Kurulu hatta yürütme ile yasama organı ilişkilerinde sağlıksız gelişmeler kaçınılmaz olur.

Baştan beri belirtilen genel düşüncelerden dava konusu olayımıza, özele inildiğinde ise :

Gerek daha önceleri, gerek davacının genel müdürlüğü döneminde, İller Bankasının öteki KİT kuruluşlarımızdan hiç de farklı olmayan bir uygulama içinde olduğu anlaşılmaktadır. Gerek Bankada gerek SİMEL'de işlerin her yönden parlak gitmediği dosya içeriğinden anlaşılıyor. Esasen görevden alma sebebi olarak gösterilen olumsuz uygulamaların tek tek detayına inmeye de gerek yok : Bakanlar Kurulunun görevden alma kararının gerekçesi, izinsiz ayrılma hususu dışında işlemi tesise yeterlidir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, İller Bankası Genel Müdürlüğünden alınarak Bakanlık Başmüşavirliği görevine atanması işleminin yetki ve maksat yönünden kanuna aykırılığı sebebiyle iptalini talep etmektedir.

Davalı Yerel Yönetim Bakanlığınca verilen savunmada ise; Davalının, Hükümet programının ve Bakanlığın Çalışma anlayışının ürünü olan atılımcı ve çağdaş Yerel Yönetim anlayışını sağlayacak uyum ve çalışmadan uzak olduğu, banka hizmetlerinin görülmesinde yetersiz kaldığı ve başka bir kamu kuruluşu adına yurtdışı bir gezi programına izinsiz katıldığı için görevden alındığı beyan edilmiştir.

Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen ara kararı üzerine Davalı Bakanlıkça gönderilen cevabi yazıda ise; savunma tekrarlanmış ve buna ilaveden İller Bankasının yönetim ve denetimi altında bulunan bankanın yan kuruluşu Simel Şirketinin amaçlarından saptırıldığı ve kanuna aykırı işlemler yapıldığı halde Banka Genel Müdürü olan davacının bunlara müdahale etmeyerek olayların Bakanın sorumluluğunu gerektirecek nitelikler kazandığı ileri sürülmüştür.

4951 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde; Devlet dairelerinin Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanın onanıyla bakanlıklara ayrılacakları öngörülmüş ve buna dayanılarak da İller Bankası Yerel Yönetim Bakanlığının siyasal ve idari görev alanına alınmıştır. 4951 sayılı Kanuna göre yeni kurulan Yerel Yönetim Bakanlığının görev

alanına alınan İller Bankasının genel müdürü ile ilgili atamanın da yeni düzenlemeye uygun olarak yapılması doğaldır. Esasen kamu yönetimimizde bu yönde uzun süredir buna benzer uygulamalar yapılmaktadır.

Bu sebepten davacının yetkiye ilişkin iddiaları yerinde değildir.

İşin esasına gelince;

Davalı Bakanlık tarafından ileri sürülen ve davacının Genel Müdürlüğü sırasında siyasal karar mercileriyle uyum sağlıyamadığı yolundaki iddialar, herhangi bir olay ve belge ile kanıtlanamamıştır.

Davacının diğer bir kamu kuruluşu adına yaptığı dış gezide Bakandan izin almadığı iddia edilmekte ise de, yerel Yönetim Bakanlığı ile özel bir kamu iktisadi teşebbüsü olan İller Bankası arasındaki ilişki, hiyerarşik değil vesayet ilişkisi olup vesayet makamı olan Bakanlık ancak kanunla açıkca belirtilen konularda vesayet altındaki kurum işlemlerine karışma hakkına sahiptir. Yasalar gereği değilse idari nezaket kuralları içinde cereyan eden izin alma veya izinden bakanlık makamını haberdar etmekde, davacının, yüksek memurdan beklenen ve gereken şekilde hareket ettiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Simel şirketi hakkında inceleme ve soruşturma emri Bakanlıkça, 5.8.1978 ve 16.11.1978 tarihlerinde teftişle görevli elemanlara verilmiştir. Bundan çok kısa bir süre sonra 1.12.1978 tarihinde davacının Genel Müdürlük görevinden alınma onayı alınmıştır. Soruşturmanın kısmi sonuçlarını içeren ön rapor ise davacının genel müdürlükten alınmasından çok sonra Bakanlık makamına sunulmuştur.

Bu durumda, davacının, genel müdürlükten sonuçları itibariyle kendisiyle hiçbir ilgisi bulunmayan simel soruşturması sebebiyle alındığı kabul edilemez.

Davacı hakkında davalı Bakanlık tarafından ileri sürülen yetersizlik iddiaları üzerinde önemle durmak gerekir, zira, yüksek memurların atanmalarında uygulanacak maksat denetimi atama işlemlerinin kamu yararına yapılıp yapılmadığında toplanmaktadır. Yüksek memurların görevdeki kişisel başarısı veya başarısızlığı Danıştayın maksat denetiminin özünü teşkil etmekte ve bu yoldan atama işleminin kamu yararına uygun olup olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; davacının, İller Bankasında otuz yılı aşkın bir süredir çalıştığı ve bankaca yürütülen yatırımlarda mühendislik görevinden başlıyarak uzun ve başarıyla dolu bir memuriyet özgeçmişiyle önce Genel Müdür Yardımcılığına ve daha sonra da genel müdürlüğe atandığı ve Banka Genel Müdürlüğünde de çalışmalarını başarı ile sürdürerek bankanın yıllık programlarda öngörülen yatırımlarını yüzde yüze yakın bir oranda gerçekleştirdiği ve Bankanın görev sahasının özelliği sebebiyle ülkenin çeşitli yörelerine götürülen alt yapı hizmetlerini en iyi izleme durumunda olan parlamenterlerce de çalışmalarının takdir edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının yönetimdeki başarısı tartışma kabul etmeyecek şekilde açık olup yetersizlik iddiaları yerinde değildir.

Yukarıda açıklandığı üzere davacının görevden alınması ile ilgili olarak idarece ileri sürülen sebeplerin hiçbiri varit görülmemiştir.

Ayrıca Yüksek Memurların sık sık değiştirildiği Türk kamu yönetiminde davacı gibi memuriyetin bütün kademelerini adım adım geçerek genel müdürlüğe yükselen ve orada başarılı hizmet veren bir yüksek memurun görevden sebepsiz alınmasında kamu yararı yoktur.

Bu sebeplerden dava konusu atama işleminin sebep ve maksat bakımından sakatlığı sebebiyle iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için belli edilen 30.11.1979 gününde davacının, davacı vekilinin ve davalı İmar ve İskân Bakanlığını temsilen 4. Hukuk Müşaviri Halil Afşar'ın geldikleri görülerek kanun sözcüsünün de katılmasıyla duruşmaya başlandı. Usulüne göre söz verilip taraflar dinlendi. Kanun sözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi :

Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle Yerel Yönetim Bakanlığına karşı açılan davada, tebligat bu bakanlığın husumetiyle tamamlatılmış ise de,13.11.1979 gün ve 16808 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 12.11.1979 günlü Başbakanlık önerisinin Cumhurbaşkanlığınca onanmasına ilişkin Bakanlar Kurulunun atanması işlemi ile Yerel Yönetim Bakanlığı kaldırıldığından ve 14.11.1979 gün ve 16809 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan ve yine Başbakanlığın önerisi üzerine Cumhurbaşkanlığınca onanan işlemle, İller Bankası, İmar ve İskân Bakanlığına bağlandığından, bu bakanlığın gerçek hasım olarak saptanmasına ve tebligatın bu bakanlığın husumetiyle yürütülmesine karar verildikten sonra davalı idare temsilcisinin duruşma sırasındaki, davanın kabulüne ilişkin beyanı yasa hükümleri karşısında geçerli görülmeyerek esasa ilişkin olarak gereği görüşüldü :

Bakanlıkların Kuruluşu Hakkındaki 4951 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin birinci fıkrası «Devlet Daireleri, Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onaması ile Bakanlıklara ayrılır.» hükmünü taşımaktadır.

Gerek Anayasa'nın 106 ncı maddesinde, gerek 4951 sayılı Yasanın, Devlet Dairelerinin bakanlıklara ayrılmasıyla ilgili hükümlerinde, görev ve yetki devri konusunda ayrıca bir hüküm bulunmamakta ise de, devletin göreceği kamu hizmetleri bakımından yapılan bir iş bölümünün sonucu olarak kurulduğu kabul olunan Bakanlıkların, kendilerine kanunlarla verilen görevleri yerine getirebilmeleri, görevli bulundukları alanda yetkili olmalarıyla mümkün bulunduğundan bir Bakanlığa, yetki konusu düşünülmeden sadece bazı görevler verileceğini benimsemek olanağı yoktur. Nitekim ,İller Bankasının Yerel Yönetim Bakanlığına bağlanmasına ilişkin Başbakanlık önerisinin onanmasına dair 27.4.1978 gün ve 4/406 sayılı Cumhurbaşkanlığı yazısında, kanun, tüzük ve kararnamelerle ilgili bakan ve bakanlıklara verilen görev ve yetkilerin kuruluşun yeniden bağlandığı bakan ve bakanlığa devredildiği belirtilmiştir.

Hernekadar davacı, İller Bankasının «Devlet Dairesi» kapsamında mütalâa edilemiyeceğini ve 4951 sayılı Yasa uyarınca Başbakanlığın önerisi ve Cumhurbaşkanlığının onayı ile başka bir bakanlığa bağlanamıyacağını ileri sürmekte ise de, kanunla kurulmuş bir kamu İktisadi teşebbüsü olarak «kamu tüzel kişisi» statüsünde bulunan İller Bankasının, Anayasanın 112 nci maddesi hükmü karşısında ve 4951 sayılı Yasanın amaçladığı anlamda «devlet dairesi» kapsamında düşünülmesi zorunludur.

Bu açıklamalar karşısında, davacının, İller Bankası Genel Müdürlüğünden alınmasına ilişkin önerme yetkisinin İmar ve İskân Bakanlığına ait olduğu; Yerel Yönetim Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca yapılan görevden alma işleminin yetki yönünden hukuka aykırı bulunduğu iddiası yerinde görülmemiştir.

4759 sayılı İller Bankası Yasasının 17 nci maddesinde, genel müdürün, ilgili bakanın inhası, Bakanlar Kurulu Kararı ve Cumhurbaşkanının onaması ile tayin olunacağı; genel müdürlüğe tayin edileceklerin görevin gerektirdiği görgü ve uzmanlığa sahip bulunmalarının şart olduğu yazılıdır. Gerek bu yasada gerek İller Bankasının statüsü gereği tabi bulunduğu 3460 ve 23 sayılı Yasalarda genel müdürün görevden alınmasına ilişkin bir hüküm bulunmamakta ise de, yasanın, nitelik bakımından ara-

dığı şartların yitirilmesi veya kamu hizmetinin yararı ve gereklerinin zorlaması karşısında, atamadaki usule uyulmak koşuluyla, idareye, görevden alma konusunda takdir hakkı tanındığını kabul zorunludur. Bu, idareye tanınmış genel takdir hakkının doğal bir sonucudur. Kaldı ki, İller Bankasının, özel yasasında ve tabi olduğu 3460 ve 23 sayılı Yasalarda, genel müdürün görevden alınmasına ilişkin bir hüküm bulunmaması nedeniyle 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Kanunun geçici 5 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmünden hareketle, konuya, aynı yasanın 10 uncu maddesi hükmünün uygulanması mümkündür. Bu maddenin birinci fıkrasında, teşekküllerin genel müdür ve genel müdür yardımcılarının, atamadaki usule göre değiştirilebileceği yazılıdır.

Açıklandığı gibi, idareye, görevden alma konusunda bir takdir hakkı tanınmış olmakla birlikte bundan doğan yetkinin, mutlak ve sınırsız olmadığı; idarelerin, bu yetkiyi kullanırken kamu yararını gözetmelerinin zorunlu olduğu, sadece kamu görevinin gerekleriyle sınırlı olarak hareket edebilecekleri bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Esasen, istikrar kazanmış Danıştay İçtihatları da, idarenin genel takdir yetkisinin bu sınırlamalar içinde cereyan edebileceğini göstermiştir.

İdarelerin, takdir haklarından doğan yetkilerini kullanarak işlem yapmaları halinde, bu işlemin iptali istemiyle açılmış davalarda yargısal denetimin, kamu yararının gözetilip gözetilmediği, kamu görevinin gerekleriyle sınırlı kalınıp kalınmadığı konularında oluşacağı; belli sebepler gösterilerek işlem yapılması hallerinde ise, yine aynı idare hukuku ilkesinden hareketle, bu sebeplerin var olup olmadığı, var olmaları halinde de işlemin yapılmasına yeterli bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılacağı kuşkusuzdur.

Dava konusu olayda, davalı idare, davacının görevden alınması yolundaki işlemin dayanağı olarak bazı sebepler göstermiştir. Savunma, süresinde gönderilmemiş olmakla birlikte bu sebepler, görevden alma sebeplerinin neler olduğu yolunda verilmiş 26.1.1979 gün ve 1979/16 sayılı ara kararımıza cevap teşkil eden yazıda yer almıştır. Bu durumda, gösterilen sebepelerin, tek tek üstünde durularak, irdelenmesi ve tek başlarına veya tümü ile, dava konusu işlemi yapmaya yeterli bulunup bulunmadıklarının araştırılması gerekir.

Görevden alma sebebi olarak ileri sürülen hususlardan birincisi, davacının, izin almaksızın, sadece, bir mektup bırakarak, başka kuruluşun düzenlediği program çerçevesinde yurt dışına gittiğidir.

Banka Müdürler Kurulu, davacının yıllık iznini, olanaklar ölçüsünde kullanabileceğini önceden kararlaştırmış olmakla birlikte, bir genel müdürün, teşekkülünün bağlı bulunduğu bakanın haberi ve onayı olmaksızın yurt dışına çıkışının hizmet gerekleriyle bağdaşmıyacağı açıktır. Ancak, davacı, bakanına haber verme ve onun onayını alma konusunda kendisine düşen davranışı gösterdiğini, ısrarlı isteğine rağmen görüşemediğini dava dilekçesinde belirttiği halde, idarece, bunun aksine bir husus ileri sürülmemektedir. Ara kararı cevabına ek olarak fotokopisi gönderilen sözkonusu mektubun içeriği de davacının bu yöndeki gayretini göstermektedir. Kaldı ki, Romanya Kızılhaç'ının çağrısı üzerine üç gün süren bu yurt dışına çıkış, tek başına, görevden alma sebebi sayılamaz.

Görevden alma sebebi olarak ileri sürülen ikinci husus, Su - İnşaat - Makina, Elektrik Limited Şirketinde (SİMEL), yönetiminin yasa, yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapılmadığı, gölgeli ihaleler düzenlenmesine kadar varan usulsüzlüklerin meydana geldiği ve şirketin amaçlarından saptırıldığıdır.

SİMEL' 100.000 hisseden 99.333 hissesi İller Bankasına, geriye kalan 667 hissesi Türkiye Kızılay Derneğine ait, özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş bir Limited Şirkettir. Esas Mukavelesinin 7. maddesi hükmü uyarınca yönetim organın oluşmasında tanınan ağırlıklı yetki karşısında, şirket işlerinin yürütülmesinde, İller Bankasının önemli bir denetime sahip bulunduğunda kuşkuya yer yoktur. Ancak, bu noktadan bir görevden alma sebebinin oluştuğu sonucuna varabilmek için, şirket işlerinin yürütülmesinde görülen aksama ve usulsüzlüklerin somut olaylara dayandırılması ve belgelendirilmesi gerekir. SİMEL konusunda Bakanlık Müfettişlerine verilmiş inceleme ve soruşturma yetkisi üzerine düzenlenen ve bir örneği dava dosyasında bulunan «ön raporun» tarihi 23.3.1979 olduğu halde davacının bu tarihten çok önce, 29.11.1978 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile görevden alındığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında raporda, üzerinde durulan hususların görevden alma sebebi olarak dikkate alınmasına olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki, inceleme ve soruşturmasına geçilen 24 konudan 12 sinde herhangi bir işleme gerek bulunmadığı, 9 unda raporun henüz tamamlanmadığı ön raporda belirtilmektedir. Üç konuda usulsüzlük saptanmış ve şirket yöneticileri hakkında yasal kovuşturma yapılması, ilgililer hakkında tazminat davası açılması önerilmiş ise de, bu usulsüzlükler ile davacı arasında doğrudan bağlantı kurulması mümkün olmadığı gibi, denetim görevini, görevden alınmasını zorunlu kılacak ağırlıkta aksattığı sonucuna ulaşılamaz.

Davacının, bazı işlemleri geciktirdiği, bazı konuları müdürler kurulunca intikal ettirmeden karara bağladığı konusuna gelince :

Bir banka görevlisine verilmesi önerilen cezayı af yoluna gittiği iddiasının bu konuda davalı idarece gönderilen belgelerin incelenmesinden, gerçek dışı olduğu ve davacının, yetki ve sorumluluğunun gerektirdiği davranıştan öte bir işlem yapmadığı anlaşılmaktadır. Tahkikat dosyalarının, disiplin kuruluna geç intikal ettirildiği, disiplin kurulunun da uzun süre konuyu görüşmediği iddiası ise sadece iki dosyaya ilişkin bulunmamaktadır. Ve davacının sorumlu tutulmasını gerektiren boyutta gecikme ve savsaklama sözkonusu değildir.

Davacının, görevde bulunduğu süre içinde Bilgisayar Merkezinin kurulması için gösterdiği çalışmalara ilişkin gönderdiği belgeler karşısında, davalı idarece bu konuda ileri sürülen sebebin varit olmadığı anlaşılmıştır.

Belediyelere yardım ve mahalli idare yatırımları konusunda objektif davranılmadığını, partizanlık yapıldığını göstermesi bakımından gönderilen tablolar, iddianın kanıtını teşkil edecek sonuçlar vermekten çok uzaktır.

Gerek ara kararı cevabında gerek bu cevaba ek olarak gönderilen dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının gerekçesinde görevden alma sebebi olarak gösterilen öteki hususlar ise, somut bilgi ve belgelere dayanmamakta ve bu halleriyle görevden alma sebebi sayılmalarına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin gösterdiği sebeplerin, idare hukuku ilkelerinin öngördüğü biçimde ve yeter derecede oluşmadığı ve bunun da sebep ve maksat unsuru yönünden sakatlık yarattığı sonucuna varılarak; davacının, İller Bankası Genel Müdürlüğünden alınmasına ilişkin 29.11.1978 gün ve 7/16839 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptaline, 230,— TL. yargılama gideri ile 3000,— TL. Avukatlık ücretinin davalı İmar ve İskân Bakanlığından alınarak davacıya verilmesine, sicil evrakının yerine gönderilmesine, 30.11.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/529
Karar No : 1979/452

Özeti : Kanunun belli ettiği hadler içinde vergi resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin nisbet ve hadlerinin değiştirilmesi veya arttırılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararları, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça yayımlandıkları tarihten sonraki olaylara uygulanır.

Davacı : Untaş İsmet Un Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. Muvaffak Gürsoy
Davalı : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun, ithalde alınacak damga resmi oranlarının saptanmasına ilişkin 18/1/1978 gün ve 7/14567 sayılı kararının «Bu karar 1/1/1978 tarihinden itibaren yürürlüğe girer» yolundaki yürürlük hükmünün; kararın 29/1/1978 günlü Resmî Gazete'de yayınlanmış olmasına karşın yürürlüğünün geriye götürülmesinin hukukun temel ilkelerine aykırı olduğu, bu süre içerisinde yaptıkları ve beyannamesini tescil ettirdikleri ithalat için sözü geçen kararda öngörülen oranlarda damga resmi tahakkuk ettirilmesinin zararlarına neden olduğu iddialarıyla iptali isteğine ilişkindir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Dava konusu kararın usul ve yasaya uygun olduğu, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Gümrük ve Tekel Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davacı tarafından ithal sırasında yapılmış olan tahakkuka itiraz edilmediği, açılan bu davadan elde edilmesi beklenen sonucun kesinleşmiş olan tahakkuka bir etkisi olmayacağından davanın öncelikle menfaat yönünden reddi gerektiği, husumetin Bakanlıklarına yöneltilmesinde yerindelik bulunmadığı kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülerek davanın esastanda reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, ithalde alınacak Damga Resmi oranının saptanmasına ilişkin olup, Bakanlar Kurulunun 18/1/1978 gün ve 7/14567 sayılı Kararı ile yürürlüğe konulan Kararın «Bu karar 1/1/1978 tarihinden itibaren yürürlüğe girer» şeklindeki hükmünün iptali talebiyle açılmıştır.

Ehliyete ilişkin def'i yerinde görülmemiştir.

Savunmanın esasını 828 sayılı Kanunun yürürlük süresini uzatan 1648 sayılı Kanunun yürürlük süresinin 31/12/1977 tarihinde sona erdiği, bunun neticesi olarak 828 sayılı Kanunun değişik 2 nci maddesine istinaden evvelce yürürlüğe konmuş bu-

lunan 7/5554 sayılı Kararın da otomatikman bu tarihte yürürlükten kalmış sayılması lazım geleceği ve bu ahvalde de bir kararnameyle uygulanacak nispetler tespit edilinceye kadar Kanunda öngörülen azami nispet olan % 25 nispetinin uygulanmasının tabii olduğu iddiası teşkil etmektedir.

1648 sayılı Kanunun yürürlük süresinin 31/12/1977 tarihinde sona erdiği iddiası gerçeğe uymamaktadır. Olay, 1648 sayılı Kanunla 31/12/1977 tarihine kadar uzatılmış bulunan 828 sayılı Kanunun yürürlük süresinin, bu tarihte, 16156 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 2109 sayılı Kanunla 31/12/1982 tarihine kadar uzatılmış olmasından ibarettir. Binaenaleyh 828 sayılı Kanun hükümlerinin yürürlüğü açısından herhangibir inkita sözkonusu değildir. Böyle olunca da gerek 828 sayılı Kanunda gerek bu Kanunun 1648 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesine istinaden çıkarılan 7/5554 sayılı Kararda, bu Kararın yürürlük süresiyle ilgili herhangibir hükme yer verilmemiş olduğu cihetle mezkûr Kararın Bakanlar Kurulunca nispetlerle ilgili yeni bir karar isdar edilerek yürürlüğe konduğu tarihe kadar mer'iyette kalacağının kabulü gerekir.

Bu durumda, Bakanlar Kurulunun 7/15467 sayılı yeni Kararı 29 Ocak 1978 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunduğuna göre «Bu karar 1/1/1978 tarihinden itibaren yürürlüğe girer» yolundaki hükmüyle, tespit edilen daha yüksek nispetleri 7/5554 sayılı Kararın mer'i olduğu bir devreye teşmil, bir diğer deyişle 7/5554 sayılı Kararı makable şamil olmak üzere tadil etmiş olmaktadır.

Böyle olunca da, külfet tahmili sözkonusu olan ahvalde, bir kararnameyi başka bir kararnameyle makable şamil olarak tedil etmek veya makable şamil olarak kararname isdar etmek mümkün olmadığından ve gerek 828, 1615 ve 213 sayılı Kanunlarda gerek bir başka kanunda haksız ve kanunsuz olarak alınmış vergilerin, intikali de olsa mükelleflerine iadesine mani bir hüküm de yeralmamış bulunduğundan davanın kabul edilerek 7/14567 sayılı Kararın dava konusu hükmünün iptalinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Davacı Şirket adına, dava konusu yaptığı kararın yürürlüğünün geriye götürüldüğü süre içerisinde yaptığı ve beyannamesini tescil ettirdiği ithalat için bu kararnamede öngörülmüş olan oranlar üzerinden ithalde alınan damga resmi tahakkuk ettirilmiş olduğuna göre 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 30 uncu maddesi uyarınca objektif nitelikteki bu davayı açmakta yararı bulunduğu kuşkusuz olup davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığının ehliyet defi varit değildir.

Uyuşmazlığın konusu; 29/1/1978 günlü Resmî Gazete de yayınlanmış olan ve ithalde alınan damga resmi oranlarının arttırılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının 1/1/1978 gününden itibaren yürürlüğe konulup konulamıyacağına ilişkindir.

Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 61 inci maddesinin son fıkrasında; Bakanlar Kurulunun, kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyle, vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalariyle nisbet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya yetkili kılınabileceği öngörülmüştür.

Mevzuatta Bakanlar Kuruluna bu yolda yetki tanıyan yasalarda genellikle, tesis edilecek işlemlerin ne zaman yürürlüğe gireceğinde düzenlendiği görülmektedir. Nitekim 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4 üncü maddesi bunun tipik bir örneğini teşkil etmektedir.

Yasada bu konuda bir hüküm bulunmayan hallerde ise Bakanlar Kurulunun mali yükümle ilgili objektif genel nitelikteki düzenleyici işlemlerinin yayımı tari-

hinden itibaren hüküm ifade edeceği ve bu tarihten sonraki olaylara uygulanacağı idare hukukunun bilinen ilkesi ve Danıştay'ın istikrar kazanmış içtihadı gereğidir.

Dava konusu edilen Bakanlar Kurulu kararının dayanağını oluşturan 828 sayılı ithalde alınacak Damga Resmi Kanununun 2 inci maddesinde; Bakanlar Kuruluna üst sınırı belli olan bir çerçeve içerisinde damga resmi oranını saptama yetkisi verilmiştir. Madde bu yolda alınacak kararların yürürlüğü konusunda bir hüküm içermediği gibi kararların geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulabileceği hususunda da bir yetki tanımamıştır. Nitekim maddenin «bu madde ile resmin azami nisbeti tayin edilmekte ve Bakanlar Kuruluna bu azami nisbeti geçmemek üzere tatbik olunacak nisbeti tesbit yetkisi tanınmaktadır. Bu hükme göre Bakanlar Kurulu iktisadi ve mali şartları nazara almak suretiyle resmin nisbetinde lüzumlu gördüğü değişiklikleri yapmak ve bunları süratle tatbik mevkiine koymak imkânına sahibolacaktır» yolundaki gerekçeside bu görüşü doğrulamaktadır. Bu durumda 29 Ocak 1978 günlü Resmi Gazete de yayınlanmış ve ancak bu tarihten sonra hüküm ifade edebilecek olan 7/14567 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 1/1/1978 gününden itibaren yürürlüğe konulmasında gerek yasaya ve gerekse idare hukuku ilkelerine uyarlık bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kararın yürürlük tarihine ilişkin «Bu karar 1/1/1978 gününde yürürlüğe girer.» yolunraki hükmünün iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü.

Davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığı'nın ehliyet ve husumete ilişkin def'ileri varit görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi;

Dava; Bakanlar Kurulunun 18/1/1978 gün ve 7/14567 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan, «ithalde alınacak damga resmi oranının tesbitine ilişkin» kararın 2 nci maddesinin «Bu karar 1/1/1978 tarihinden itibaren yürürlüğe girer» şeklindeki son fıkrasının iptali dileğiyle açılmış olup uyuşmazlığın konusu kararın yayımı tarihinden önceki olaylara uygulanıp uygulanamıyacağına başka bir anlatımla hangi tarihte yürürlüğe gireceğinin çözümüne ilişkin olmaktadır.

Bakanlar Kurulunun; kanunun belli ettiği hadler içinde vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin nisbet ve hadlerinin değiştirilmesine veya arttırılmasına ilişkin genel düzenleyici objektif nitelikteki işlemlerinin, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça yayınlandıkları tarihten sonraki olaylara uygulanacağı ve bu tarihten itibaren hukuki sonuçlar doğuracağı idare hukukunun önde gelen ilkesi gereğidir.

828 sayılı ithalde alınacak Damga Resmi Hakkında Kanun'un 1648 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinde; «Bu resmin nisbeti % 25'i geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca ithalatın yapıldığı ülkelere göre farklı nisbetlerde tesbit edilebilir» hükmü yer almış ve maddede, Bakanlar Kurulunun bu konudaki kararının yürürlüğe gireceği tarih hakkında bir hükme yer verilmediği gibi kararın geriye doğru yürütülebileceği yolunda Bakanlar Kuruluna bir yetki de tanınmamış olduğuna göre bu kararların yayımı tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği, yukarıda sözü edilen ilkenin zorunlu bir sonucudur. Hal böyle olunca 29/1/1978 günlü Resmî Gazete'de yayınlanmış olan Bakanlar Kurulu kararının 1/1/1978 tarihinden itibaren yürürlüğe gireceğinin öngörülmüş bulunmasında idare hukuku ilkelerine uyarlık bulunmadığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle Bakanlar Kurulu kararının «Bu karar 1/1/1978 tarihinden itibaren yürürlüğe girer» hükmünün iptaline, dökümü aşağıda yazılı 175 lira yargılama gideri ile 2000 lira vekalet ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine 7/12/1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

Davalı idareden getirtilerek incelenen açık ve gizli sicillerine göre; davacıya tevbih cezası verilmesine neden olan eylemleri, oluş zamanı da göz önüne alındığında, adı geçenin birinci sınıfa ayrılmasına engel olacak nitelikte görülmediğinden yazılı hukuk kurallarına aykırı bulunan dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü M. Kenan Eren'un Düşüncesi : Davada; tevbih cezası alması nedeniyle 1. sınıf hâkimliğe ayrılamıyacağı hakkındaki kararın iptali istenmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 1968 ve 1970 yıllarında mümtazan 1972, 1974 ve 1976 yıllarında tercihan terfi ettiği, terfi dereceleri ve meslek hayatındaki halleri, seciye ve ahlâkı durumu ile meslekteki iktidarının 1. sınıf hâkimliğe ayrılmasını gerektirdiği, 1. sınıf hâkimliğe ayrılmama sebebini orman davalarını zamanaşımına uğratmaları nedeniyle iki meslekdaşı ile birlikte aldığı tevbih cezasının teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

45 sayılı Yasa ile tanınan yetkiye müsteniden Yüksek Hâkimler Kurulunca kabul edilecek ilke kararlarının Türk Milleti Adına karar veren ve bir kamu görevlisi olan hâkimlerimizin mesleki bilgi ve kabiliyetini geliştirici ve bu yoldaki çalışmalarını teşvik edici olması icabeder. Mesleğin başlangıç yıllarında alınan bir cezanın bir hâkim için çok önemli olan birinci sınıfa ayrılmaya engel kabul edilmesi hâkim'in çalışma ve meslekteki ilerleme şevkini kıracağı, onu olumsuz bazı hareketlere yönelteceği tabiidir.

Ahlâki durumu ve seciyesi ihtilâflı olmayan, terfi durumu ve halen bulunduğu mevkiye göre meslekteki ehliyet ve iktidarını kabul ettirmiş bulunan davacının yıllar önce orman davalarını zamanaşımına uğratmaktan iki meslektaşıyla birlikte aldıkları ve hâkimlik mesleğiyle bağdaşmaz nitelikte olmayan tevbih cezasının 1. sınıf hâkimliğe ayrılmasına engel kabul edilmesinde amaç yönünden hizmet gereklerine uyarlık yoktur.

Kaldıki; dava konusu karar, tekerrür ve taaddütten bahseden ilke kararına da aykırıdır.

Dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Davacı, almış olduğu tevbih cezasının niteliği ve üzerinden uzun zaman geçmiş bulunması ve cezanın tekerrür ve taaddüt etmemiş olması hususları ve terfilerinin gözönüne alınması suretiyle birinci sınıfa ayrılmasına karar verilmesi gerekirken aksine alınan kararın yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 49 uncu maddesinde; 47 nci maddede yazılı şartları haiz olanlardan meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlâkına, ilmi kudret ve kabiliyetiyle hizmeti ve mesleki iktidar ve muvaffakiyeti derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emenli arasında temayüz etmiş olanların birinci sınıf hâkimliğe ayrılabileceği hükme bağlanmıştır.

45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunun, Ayırma Meclisinin yerine kurulan Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun görevlerini belirleyen 32 nci madresinde; birinci sınıf hâkimliğe ayırmak konusunda kanunların uygulanmasına yardımcı kural niteliğinde kararlar vermek Kurulun görevleri arasında sayılmış olup Kurul, yasanın verdiği bu yetkiye dayanarak 26/10/1967 gün ve

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/720
Karar No : 1979/399

Özeti : Davacı hâkime tevbih cezası verilmesine neden olan eylemler birinci sınıfa ayrılmasına engel olacak nitelikte görülmediğinden, yasa ve ilke kararına aykırı bulunan Yüksek Hâkimler Kurulu kararının iptali Hk.

Davacı : Memduh Özden

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın özeti : Davacının, birinci sınıfa ayrılamayacağı yolunda Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölümünce verilen karara itirazının reddine ilişkin 15/12/1977 gün ve 1977/801 - 817 sayılı Genel Kurul kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacının incelenen açık ve gizli sicillerine göre; Zara Sulh Ceza Mahkemesinde 1969 - 1970 yılları içinde rüyet olunan ve çoğunluğunu Orman suçlarının oluşturduğu davalardan 202 adedinin dava açılıp rüyete başladığı ilk celseden itibaren gerekli incelemeyi yapmadan yürütmeye çalıştığı, davaya kesin yön vermediği, çok uzun süreli talikler yaptığı, bu suretle 202 adet davanın zaman aşımına uğramasına sebebiyet verdiği anlaşılmakla Hâkimler Kanununun 89/1 maddesi uyarınca tevbih cezasıyla cezalandırıldığı, Birinci Bölümce yapılan birinci sınıfa ayrılma incelemesinde; siciline, meslekteki iktidar ve muvaffakiyet derecesine ve önceki sınıflarda kazandığı ehliyete ve Yüksek Hâkimler Kurulunun birinci sınıfa ayırma şartları hakkındaki kural niteliğinde kararda kabûl ve aranan vasıf ve şartlara durumu uymadığı cihetle emsali arasında temayüz ettiğine kanaat getirilemediğinden aynı kanun gereğince birinci sınıfa ayrılamayacağına karar verildiği, bu karara itirazının; tevbih cezasının mahiyetine göre birinci sınıfa ayrılma esaslarının 2/f maddesi gereğince yerinde görülmediğinden Genel Kurulca reddolunduğu, Birinci Bölüm ve Genel Kurul kararının ilgilinin aldığı tevbih cezasının niteliğine, gizli sicilindeki hal kâğıtlarına göre usul ve yasaya uygun bulunduğundan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, birinci sınıf hâkimliğe ayrılamayacağına ilişkin kararın iptalini istemektedir.

1967/411 - 405 sayılı kararıyla birinci sınıf hâkimliğe ayırma şartlarını tespit etmiştir. Bu ilke kararının 2 nci maddesinde; yasada gösterilen nitelik ve koşulların saptanmasında göz önünc alınacak hususlar bendler halinde sayılmış, bu maddenin (f) bendinde de; meslek hayatında Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin birinci fıkrası gereğince tevbih cezası almış olanlarla aynı maddenin 3 üncü fıkrasının b, c, d bendleriyle yer değiştirme cezası almış bulunanların, bu cezaların verilmesini gerektiren eylemlerin nitelikleri, tekerrür ve taaddüdüne ve disiplin cezasını müstelzim fiilin işlendiği tarihlere göre ilgili Bölüm ve Kurulca birinci sınıfa ayrılmaya engel sayılmamış olması gerektiği öngörülmüştür.

Zara hâkimliği sırasındaki eylemleri nedeniyle 1971 yılında tevbih cezasıyla cezalandırılan davacının, birinci sınıfa ayrılamayacağı yolunda verilen karara bu cezanın engel sayıldığı gerek iptali istenen Genel Kurul kararının gerekçesinden gerekse davalı idare savunmasından anlaşılmaktadır.

Birinci sınıf hâkimliğe ayırma şartlarını tespit eden ilke kararının 2 nci maddesinin (f) bendinde; tevbih cezası, birinci sınıfa ayrılmayı kesin olarak engel olucu bir husus olarak kabul edilmemekle beraber ceza verilmesine neden olan eylemin niteliğine, tekerrür ve taaddüdüne ve fiilin işlendiği tarihe göre ilgili bölüm ve kurulca birinci sınıfa ayrılmaya engel sayılmamış olması gerekmektedir.

Bu durumda; davanın çözümlenebilmesi için tevbih cezası verilmesine neden olan eylemlerin belirtilen yönlerden incelenip değerlendirilmesi zorunlu olup davalı idareden getirtilerek incelenen açık ve gizli sicillerine göre; davacıya tevbih cezası verilmesine neden olan eylemler, oluş zamanı da gözönüne alındığında, adı geçenin birinci sınıfa ayrılmasına engel olacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasa ve ilke kararına aykırı bulunan dava konusu Yüksek Hâkimler Genel Kurulu kararının iptaline ve getirtilmiş olan sicil dosyalarının yerine gönderilmesine 9/11/1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 49 uncu maddesinde; meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlâkına, ilmî kudret ve kabiliyetiyle hizmeti ve meslekteki iktidar ve muvaffakiyeti derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsali arasında temayüz etmiş olan hâkimlerin birinci sınıfa ayrılabileceği, 45 sayılı Yasanın 32 nci maddesi uyarınca Yüksek Hâkimler Kurulunca alınan Birinci sınıfa Ayrılma Esaslarını belirleyen ilke kararının 2 nci maddesinin (f) bendinde de; meslek hayatında Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin birinci fıkrası gereğince tevbih cezası almış olanlarla aynı maddenin üçüncü fıkrasının b, c, d bendiyle yer değiştirme cezası almış bulunanların, bu cezaların verilmesini gerektiren fiillerin nitelikleri, tekerrür ve taaddüdüne ve disiplin cezasını gerektiren fiilin işlendiği tarihlere göre ilgili Bölüm ve Kurulca birinci sınıfa ayrılmaya engel sayılmamış olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Davacının incelenen açık ve gizli sicillerine göre; davacıya tevbih cezası verilmesine neden olduğu anlaşılan eylemleri birinci sınıfa ayrılmasına engel olacak nitelikte bulunmaktadır.

Bu nedenle davacının aldığı disiplin cezasının niteliğine göre 31/8/1977 tarihinde yapılan incelemede birinci sınıfa ayrılamayacağına karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği görüşüyle karar katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1182
Karar No : 1979/407

Özeti : Yasaların amir hükmüne aykırı karar veren hakime tevbih cezası verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi Hk.

Davacı : Atıf Tahmişçioğlu
Vekili : Av. Güner Türel
Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı hakkında kovuşturma izni verilmesine ve tevbih cezası uygulanmasına dair Üçüncü Bölümce verilen 30/12/1977 gün ve 1977/251 - 264 sayılı karara karşı davacının yaptığı itirazın reddine ilişkin 16/3/1978 gün ve 1978/128 - 155 sayılı Genel Kurul kararı ile bu kararın yeniden incelenmesi yolunda yapılan istemin de reddi yolunda verilen 11/5/1978 gün ve 1978/192 - 219 sayılı Genel Kurul kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İncelenen soruşturma dosyasına göre; davacının Edremit'te görev yaptığı sırada, Asliye Hukuk Mahkemesinde hasımsız olarak açılan yüz ölçümü arttırılmasına ilişkin bir kısım davalarda, 2644 sayılı Tapu Kanununun 5520 sayılı Kanunla değişik 31. maddesinin amir hükümlerine riayet etmeyerek tapulu yerlerin yüzölçümünün çoğaltılmasına dair talepleri kabul ettiği, usul ve yasaya aykırı işlemlerde bulunduğu, bu cümleden olarak; bir kısım davalarda, dayanılan tapu kaydının hudutlarında (deniz, göl, yol, dere, çay, cebel, fundalık, orman) gibi tevsie müsait olmayan sınırlı, tapulu yerlerden vakfa ve mütegayyip eşhasa ait taşınmazlar olduğu halde, ilgilisi hazine ve vakıflar gibi hükmi şahısların yüzölçümü davalarında bulundurulması ve bunlara resen husumet yöneltilmesi gerekirken ve kanun hükümleri nazara alınmadan davaların hasımsız olarak yürütülüp hazine menfaatini ihlal eder şekilde usûl ve kanuna aykırı kararlar verdiği, bu kararların hzineye, vakıflar idaresine tebliğ dahi edilmediğinin görüldüğü, genellikle tapunun tesisinden itibaren gördüğü bütün tedavüller getirilmeden, bazılarında tüm hudut komşuları dinlenmeden, meşruhatlı davetiye çıkarılmadan veya hudut komşularının yargılama dışında mahkemeye gönderdikleri (duruşma sırasında şifahen teyit edilmeyen) yazılı beyanlarına istinaden mesahanın tezyidine, bazı davalarda da; mahallinde keşif yapmadan alakadarların tapu idarelerine haricen vaki müracaatları üzerine, yargılama dışında tapu memurunun tanzim ettiği Krokiye istinaden ve usûlsüz muamele ve keşifle yüzölçümünün çoğaltılmasına karar verdiği, böylece yasa dışı işlemlerde bulunduğundan saptandığı, 1964 yılından 1977 yılına kadar devam eden bu uygunsuz ve kusurlu hareketleri nedeniyle Hâkimler Kanununun 89/1 maddesi gereğince tevbih cezasıyla cezalandırıldığı, suç niteliğinde görülen bu eylemlerinden dolayı ayrıca

hakkında kovuşturma izni verildiği, ilgilinin açıklanan tutum ve eylemleri yargılama ve takdir hakkıyla ilgili bulunmayıp yasaların açık hükümlerine ve kökleşmiş Yargıtay İçtihatlarına aykırı olduğundan Bölüm ve Genel Kurul kararına yöneltilen davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, hakkında kavuşturma izni verilmesi ve tevbih cezası uygulanması yolunda Üçüncü Bölümce verilen 30/12/1977 gün ve 1977/251 - 264 sayılı karara itirazının reddine ilişkin 16/3/1978 gün ve 1978/128 155 sayılı Genel Kurul kararının yeniden incelenmesi yolundaki isteminin de reddine dair 11/5/1978 gün ve 1978/192 - 219 sayılı Genel Kurul kararının iptalini istemektedir.

Davacı hakkında kavuşturma izni verilmesine ilişkin işlem, mahiyeti itibariyle idari davaya konu olabilecek nitelikte bulunmamaktadır.

Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden; davacının sabit olan eylemleri nedeniyle tevbih cezasıyla cezalandırılmasında usul ve yasaya aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenle; davanın kavuşturma izni verilmesine ilişkin kısmının incelemeksizin, disiplin cezasına ilişkin kısmının esastan reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mete Oğuz Utku'nun Düşüncesi : Dava, davacı hakkında kovuşturma izni verilmesine ve tevbih cezası uygulanmasına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümünce verilen 30/12/1977 gün ve 251 - 264 sayılı karara vaki itirazın reddine, kovuşturma kararının onanmasına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 16/3/1978 gün ve 128 - 155 sayılı kararının yeniden incelenmesi isteminin reddi hakkındaki Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 11/5/1978 gün ve 192 -219 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı hakkındaki kovuşturma izni ile tevbih cezasının, davacının kanun hükümlerine ve Yargıtay İçtihatlarına aykırı, suç niteliğinde görülen uygunsuz ve kusurlu hareketleri bulunduğu, tutum ve eylemlerinin takdir ve yargılama hakkıyla ilgili olmadığı nedenine dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

Kovuşturma izni verilmeksine ilişkin karar, mahiyeti itibariyle idari davaya konu olabilecek kesin bir karar niteliği taşımaması itibariyle davanın bu işleme karşı açılan kısmının inceleme yeteneği yoktur.

Dava dosyasındaki belgeler ile davacının şahsi ve sicil dosyalarının incelenmesinde, davacının dürüstlüğü ve tarafsızlığı konusunda herhangi aleyhte bir durumun olmadığı, dava konusu tevbih cezasına konu yasaya aykırı noksan ve hatalı yapıldığı ileri sürülen işlemlerin bir art niyete dayanmadığı, davaların teraküm etmeden ve süratle sonuçlandırılması amacına yönelik olduğu, davacının suç kastına yönelik herhangi bir eyleminin olmadığı, görevini kötüye kullanma suç unsurlarının bulunmadığı, konuyla ilgili Müfettiş raporlarında da belirlendiği üzere işlerin yoğun olması nedeniyle davacının içtihatları lâyıkı vechile takip edemediği anlaşılmaktadır.

Davacının fiil ve eylemine göre tevbih cezası ile cezalandırılması ağır bulunmuştur. Davanın bu kısmının belirtilen nedenlerle iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ile davalı idare temsilcisi Mehmet Kılıç'ın geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuruyla duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü :

Davacı hakkında kovuşturma izni verilmesine ve tevbih cezası uygulanmasına dair Üçüncü Bölümce verilen 30/12/1977 gün ve 1977/251-264 sayılı kararа karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 16/3/1978 gün ve 1978/128-155 sayılı Genel Kurul kararı ile bu kararın yeniden incelenmesi yolunda verilen 11/5/1978 gün ve 1978/192-219 sayılı Genel Kurul kararının, olayda yasaya aykırı ve noksan işlemler'in bir art niyete, cürüm kastına dayalı olmadığını, yasanın bu şekilde uygulanmasının yargılama yetkisine ve hâkimin takdir hakkının kullanılmasına ilişkin bulunduğunu, bu işlemlerden dolayı cezaî kovuşturma açılmasına karar verilmesinin hâkimlik mesleğinin onurunu zedeleyici, yargı erkinin bağımsızlığına bölge düşürücü, düşünce özgürlüğü ve güven duygularını zedeleyici mahiyette olduğunu, verilen bu kararlar nedeniyle hakkı ihlâl edilen ve şikayet eden bir kimse bulunmadığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin A bendinde; Danıştay'ın idari uyuşmazlıkları ve davaları görüp çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

İdari davaların, idarenin kesin ve uygulanabilir nitelikte karar ve işlemlerine karşı açılabileceği doğal olup davacının iptalini istediği kovuşturma izni verilmesine ilişkin karar ise; idari davaya konu olabilecek nitelikte bulunmadığından davanın bu isteme ilişkin kısmının incelenmeksizin reddine oyçokluğu ile,

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Yasayla değişik 89 ncu maddesinin ilk fıkrasında; tevbih, belli bir fiil ve hareketten dolayı failin kınanması olarak tanımlanmıştır.

Davalı idareden getirtilen açık ve gizli sicillerinin ve dava dosyasının incelenmesinden; davacının, Edremit Asliye Hukuk Mahkemesinde hasımsız açılan yüz ölçümü arttırılmasına ilişkin bir kısım davalarda 2644 sayılı Tapu Kanununun 5520 sayılı Yasayla değişik 31 inci maddesinin emredici hükümlerine uymadığı saptanarak tevbih cezasıyla cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

2644 sayılı Yasanın 5520 sayılı Yasayla değişik 31 inci maddesinde; «Gayrimenkul malların yüz ölçümü tapu sicilinde yazılı miktardan fazla çıkıpta bu fazlalığın bitişik araziye el uzatmaktan ileri gelmediğine ve sınırca da bir değişiklik olmadığına mahkemece karar verilirse sicille karar veçhile kaydolunur.

Mahkeme gayrimenkûlün başında incelemeler yapar ve bitişik gayrimenkûl maliklerini dinler. Mahkeme kararına, tapu fen memurlarına ve bunlar yoksa yetkili fen memurlarına veya mühendislere yaptırılacak o yere ait harita da eklenir. İtiraz halinde genel hükümler çerçevesinde dava açılır.» denilmektedir.

Maddenin incelenmesinde açıkça görüleceği üzere, sınırları belli ve değişmez olup tapuya kayıtlı bir taşınmazın yüz ölçümü tapu sicilinde yazılı miktardan fazla çıkıpta bu fazlalığın bitişik araziye el uzatmaktan ileri gelmediğine ve sınırca da bir değişiklik olmadığına taşınmazın başında yapılacak inceleme ve bitişik taşınmazların sahipleri dinlendikten sonra mahkemece karar verilirse sicile yüz ölçümü kararla tesbit edilen miktar olarak kaydolunacaktır. Ancak; taşınmazın sınırlarından birinde ya da birden çoğunda deniz, göl, yol, dere, çay, cebel, fundalık, orman gibi belirsiz ve değişebilir taşınmazlar varsa yüz ölçümü arttırma davalarının hasımsız görülmesi olanağı yoktur. Nitekim, bu husus pek çok Yargıtay kararında açıkça belirtilmiştir. Taşınmazın sınırlarından birinde hazineye, ormana, vakıflara, Belediye ve Köy tüzel kişiliklerine ait bir taşınmaz bulunduğu takdirde bu kişilerin temsilcileri bulundurulmadan sadece gerçek kişilerin malik sıfatıyla dinlenmesi sonucu yüz ölçümü arttırılması kararı verilmesi de yukarıda yazılı yasa hükmüne aykırı olacaktır.

Davacıya tevbih cezası verilmesine neden olan işlemlerde, davacının; 2644 sayılı Yasasının 5520 sayılı Yasayla değişik 31 nci maddesinin emredici hükümlerine uymayarak, hasımsız olarak baktığı yüz ölçümü artırımına değin bir kısım davalarda, dayanılan tapu kaydının hudutlarında deniz, göl, yol, dere, çay, cebel, fundalık, orman gibi genişletilmeye uygun sınırlar ve komşu taşınmazlardan vakfa ve mütegayyip eşhasa ait olanlar bulunduğu halde bu davaları hasımsız görüğü bazılarında, kayıtlı gayrimenkullerin; tapuda tesisinden itibaren gördüğü bütün değişiklikleri getirmeden, bazılarında da tüm hudut komşuları taşınmazların malikleri dinlemeden, meşruhatlı davetiye çıkarmadan ya da hudut komşularının yargılama dışında mahkemeye gönderdikleri yazılı beyanlarına dayanarak yüz ölçümünün artırılmasına karar verdiği, bir kısım dosyalarda da taşınmazın başında incelemeler yapmadan ilgililerin tapu idaresine başvuruları üzerine, yargılama dışında tapu memurunun mahallinde yaptığı inceleme sonucu düzenlediği tutanak ile tapu fen memurunun düzenlediği krokiye dayanarak usul ve yasaya aykırı işlemlerde bulunduğu anlaşılmakla bu kusurlu davranışdan dolayı tevbih cezasıyla cezalandırılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Her ne kadar davacı, yasaya aykırı noksan ve hatalı işlemlerinin yasanın uygulamasında hâkimin takdiriyle ilgili olduğunu, farklı şekilde düşündüğü için cezalandırılmasının hâkimlik mesleğinin onurunu zedeleyici, yargı erkinin bağımsızlığına gölge düşürücü, düşünce özgürlüğü ve güven duygularını yaralayıcı nitelikte bir işlem olduğunu, yasanın bu biçimde uygulanmasından özel ve tüzel kişilerin bir zarara uğramadığını ileri sürmekte ise de; yasanın emredici hükmünün açık bir şekilde noksan ya da hatalı uygulanmasını yargı erkinin bağımsızlığı, hâkimlik mesleğinin onuru, hakimin düşünce özgürlüğü ve güven duygusu olarak nitelemek olanağı yoktur. Yasanın bu biçimde uygulanmasından özel ve tüzel kişilerin ayrıca bir zarara uğradığı tesbit edilse idi herhalde verilecek cezanın daha ağır olması gerekebilirdi.

Diğer taraftan; gerek 2556 sayılı Yasanın 119, gerekse 45 sayılı Yasanın 46 ncı maddesinin son fıkrası hükümleri karşısında, bir hakim hakkında ceza kovuşturmasına başlanmış olması aynı fiilden dolayı disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez.

Öte yandan; bu olayda ,hâkimin görevi kötüye kullanmak suçundan yargılandığı Yargıtay 4. Ceza Dairesince, noksan ve hatalı işlemlerinin suç kastına yönelik olduğu hususunda herhangi bir delil elde edilemediği ve eyleminde görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarının bulunmadığı kanaatine varıldığından yüklendirilen suçtan beraatine karar verilmiş olması, bu ilâmda da açıkça değinilen noksan ve hatalı işlemlerinden dolayı disiplin cezası uygulanmasına engel olamaz.

Açıklanan nedenlerle; davanın, disiplin cezasının iptaline ilişkin kısmının da reddine ve getirtilmiş olan sicillerin yerine gönderilmesine oyçokluğu ile 23/11/1979 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X — 521 sayılı Danıştay Kanununun, Danıştayın görevleri başlığını taşıyan, 29 uncu maddesinin A bendinde; Danıştay'ın idari uyuşmazlıkları ve davaları görüp çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

Davacının iptalini istediği kovuşturma izni verilmesine ilişkin karar, mahiyeti itibariyle idari davaya konu olabilecek nitelikte olmayıp cezai bir mahiyet taşıması nedeniyle davanın bu kısmının incelenmesi Danıştay'ın görevine girmediğinden bu istemin görev yönünden reddi gerektiği görüşüyle kararın bu istemin incelenmeksizin reddine ilişkin kısmına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1300
Karar No : 1979/408

Özeti : Atama ve Nakil Planının 5. maddesinde sayılan hususlar mevcut olmadığı halde davacı hâkimin bulunduğu bölgeden bir alt bölgeye atanmasına ilişkin işlemde mevzuata uygunluk bulunmadığından iptali Hk.

Davacı : İsmail Şanlı
Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı
Davanın Özeti : Davacının, Adapazarı Hâkimliğinden Sivas Hâkimliğine nakline ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, sicilinin incelenmesinden görüleceği üzere; atanmasına neden olmamakla beraber 1961 yılında maaş kat'ı, 1963 yılında da tevbih cezası almış olduğu anlaşıldığından disiplin cezası almadığı yolundaki savunmasının gerçeklere uymadığı, müfettiş hâkimlerce düzenlenen ve ilgilinin mesleki bilgi, çalışma ve başarı durumuyla ilgili olarak aynı doğrultuda ve birbirini tamamlayan nitelikteki gözlemleri içeren 1974, 1976 ve 1977 tarihli hâl kâğıtlarında; özellikle 1977 yılında yapılan denetim dolayısiyle düzenlenen hâl kâğıdındaki açıklamalar karşısında, dava konusu atama işleminin, Atama ve Nakil Plânının 5 inci maddesine uygun olduğunun anlaşıldığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, Adapazarı Hâkimliğinden Sivas Hâkimliğine atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Hâkimler Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Plânının 5 inci maddesinde; hangi bölgede olursa olsun, hizmet sürelerini bitirmiş olup olmadıklarına bakılmaksızın, hizmet alanında ve özel yaşantılarında mesleğin şeref ve itibarını, adalete olan güveni sarsacak davranışları denetim, inceleme ve soruşturma sonucu tespit olunanların alt bölgelerden birine veya bulundukları bölge seviyesinde bir yere nakledilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Getirtilerek incelenen açık ve gizli sicillerine göre; davacının, gerek hizmet alanında ve gerekse özel yaşantısında mesleğin şeref ve itibarını, adalete olan güveni sarsacak davranışları olduğunu gösteren bir belgeye rastlanmamış, aksine gizli sicilinde yazılı hususlardan dolayı yapılan inceleme ve soruşturma sonucunda kınanmasını gerektirecek bir eylemi bulunmadığı tespit edilmiş olduğundan yukarıda yazılı plân hükmü uyarınca birinci bölgeden ikinci bölgeye atanmasına ilişkin işlemde hukuk kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu atama işleminin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 26 Mart 1978 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Hâkimlerin nakil atama işlemi ile ilgili nakil plânının 5. mad-

desinde, «Hangi bölgede olursa olsun, hizmet sürelerini bitirmiş olup olmadıklarına bakılmaksızın hizmet alanında ve özel yaşantılarında mesleğin şeref ve itibarını, adalete olan güveni sarsacak davranışları, devamsızlıkları veya benzeri tutumlarıyla görevlerine bağlı bulunmadıkları tesbit edilenler, sebeplerine göre, alt bölgelerden birine veya bulundukları bölge seviyesinde bir yere nakil edilebilirler, ya da o yerdeki görevleri değiştirilebilir» hükmü öngörülmüştür. Davacının celp edilen açık ve gizli sicil dosyasının tetkikinden gerek özel ve gerekse hizmet alanındaki davranışlarının mesleğin şeref ve itibarını ve adalete olan güveni sarsacak nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Hernekadar davacı 1961 yılında maaş kat'ı ve 1963 yılında da tevbih cezası almışsa da bunlar, maddede öngörülen ve yer değiştirmeyi gerektiren nedenlerden bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu atama işleminin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ile davalı idare temsilcisi Mehmet Kılıç'ın geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usûlüne göre söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü :

Davacı, birinci bölgedeki süresi dolmadan ve hakkında Atama ve Nakil Plânının 5 inci maddesinin uygulanmasını gerektirecek bir durum bulunmadığı halde ikinci bölgeye nakledilmesinin mevzuata aykırı olduğunu ileri sürerek Adapazarı Hâkimliğinden Sivas Hâkimliğine atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

2556 sayılı Hâkimler Kanununun değişik 81 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; bulundukları yerde kendi kusurları olmaksızın herhangi bir nedenle hâkimliğin gerektirdiği şeref veya tarafsızlıkla vazife göremeyeceği ve bulunduğu yerde kalması memuriyetinin nüfuz ve itibarını haleldar edeceği veyahut memuriyet yerlerindeki işlerin çoğunluğuna ve çeşidine göre vazifede icabeden çabukluk ve başarıyı gösteremediği soruşturma ve belgeyle anlaşılan hâkimlerin rızalarına bakılmaksızın başka yere naklolunacakları hükme bağlanmıştır.

45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunun 32 nci maddesinin 4 üncü fıkrasıyla verilen yetkiye dayanılarak Yüksek Hâkimler Genel Kurulunun 28/2/1978 gün ve 1978/110 - 137 sayılı kararıyla kâbul edilerek yürürlüğe konulan Hâkimler Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Planının 5 inci maddesinde de; hangi bölgede olursa olsun, hizmet sürelerini bitirmiş olup olmadıklarına bakılmaksızın, hizmet alanında ve özel yaşantılarında mesleğin şeref ve itibarını, adalete olan güveni sarsacak davranışları, devamsızlıkları veya benzeri tutumları ile görevlerine bağlı bulunmadıkları; denetim, inceleme veya soruşturma sonucu tespit ve takdir olunanlar veya haklarındaki ceza ve disiplin işlemlerine esas alınan eylemlerinde bu nitelik görülenler veya terfi durumları, Yargıtay'dan aldıkları notları iş cedveli ve sicil fişleri ile çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyeti bakımından başarısızlıkları tespit edilenlerin; sebeplerine göre, alt bölgelerden birine veya bulundukları bölge seviyesinde bir yere nakil edilebilecekleri ya da o yerdeki görevlerinin değiştirilebileceği öngörülmüştür.

Davacının, getirtilen açık ve gizli sicillerinin incelenmesinden; gerek hizmet alanında ve gerekse özel yaşantısında mesleğin şeref ve itibarını, adalete olan güven duygusunu sarsacak davranışları bulunduğunu gösteren bir belgeye rastlanmamıştır.

Davalı idare savunmasında; atama işleminin, müfettiş hâkimlerce düzenlenen ve ilgilinin bilgi, çalışma ve başarı durumuyla ilgili olarak aynı doğrultuda ve bir-

birlerini tamamlayan nitelikteki gözlemleri içeren 1975, 1976 ve 1977 tarihli hâl kâğıtlarındaki açıklamalara dayanılarak Atama ve Nakil Plânının 5 inci maddesi uyarınca yapıldığı ileri sürülmekte ise de; 27/9/1974 tarihinde düzenlenen hâl kâğıdında, davacının; bakmakta olduğu tapulama davalarında keşiflere ilgi göstermediği, yetersiz sebeplerle keşifleri kararlaştırılan günde yapmadığı, yetki ile baktığı tereke dosyalarının tasfiyesinde gerekli çabayı göstermediği belirtilmiş olduğundan bu konularda yapılan soruşturma sonunda, keşif günü verilmeyiş ya da keşfe gidemeyiş sebebini duruşma zaptında gösterdiği, esasen gelen işten çok iş çıkardığı, servisinde çok işin bulunduğu, tereke davalarına kısa bir süre baktığı anlaşılarak ve savunmasında belirttiği gerekçeler yerinde görülerek kınanmasına gerek bulunmadığından dosyanın işlemden kaldırılmasına 13/1/1975 gününde, 27/4/1976 ve 24/10/1977 tarihlerinde düzenlenen hâl kâğıtlarında yazılı hususlar üzerine davacının, dosyaları gruplandırarak köyde ilk celselerini açtığı ve tamamlayıcı mahiyette ara kararları vermeden, hiç bir işlem yapılması yoluna gitmeden ve davalar arasında hukuki - fiili bağlılığı kesin şekilde saptamadan ve tarafların bu konuda bir istemi de bulunmadığı halde dosyanın tevhidine karar verdiği, bundan sonra da sonuca gidici işlem yapmadan ve dosyaları keşfe hazırlamadan parça parça keşiflere gittiği, özellikle dayanıksız şekilde duruşmaları beş aya yakın bir süreye ertelediği, bir dosyanın keşfini gerekli ödenek bulunduğu halde ödenek yokluğu nedeniyle yapmadığı hususlarında yapılan inceleme ve soruşturma sonucunda; soruşturma konusu işlemlerinde, yargı yetkisi ve takdir hakkı kapsamı dışında muahezesini gerektirir bir yön bulunmadığı gibi diğer hâkimlik muamelelerinin normal bulunduğu anlaşılarak takdir edilmek suretiyle dosyanın işlemden kaldırılmasına 22/3/1978 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesine ait davaları sürüncemede bıraktıkları yolunda bir gazetenin yayınları ve Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi bir hâkimin başvuruları üzerine yapılan inceleme ve soruşturma sonunda; 26/7/1977 günü Ağır Ceza Mahkemesi duruşmalarının hâkim Rıfkı Dervişoğlu tarafından celse açılmaksızın talik edildiği, buna da; aynı gün nöbetçi olan dört hâkimden kendisinin 49 davanın İsmail Şanlı'nın da 64 davanın duruşmalarını yapmaları ve diğer iki hâkim ile heyet teşkil etmenin mümkün olamamasının etkili olduğu, netice itibariyle bu maddeden dolayı ilgili hâkimlerin muahezesini gerektirir bir durum bulunmadığından dosyanın işlemden kaldırılmasına 12/4/1978 gününde Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölümünce karar verildiği dosyada bulunan karar örneklerinden anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre; 3/6/1969 tarihinden Sivas Hâkimliğine atandığı tarihe kadar müstemiren Tapulama Mahkemesi işlerine bakmakla yetkili kılınan davacının, hizmet alanında ve özel yaşantısında mesleğin şeref ve itibarını, adalete olan güveni sarsacak davranışları bulunduğu, devamsızlığı ya da benzeri tutumlarıyla görevine bağlı bulunmadığı, yapılan inceleme ve soruşturma sonucunda sabit olmadığı, terfi durumu, Yargıtaydan aldığı notları, iş cedveli ile çıkardığı işlerin miktar ve mahiyeti bakımından da başarısızlığı tespit edilmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Atama ve Nakil Plânının 5. maddesinde sayılan hususlar mevcut olmadığı halde davacının bulunduğu bölgeden bir alt bölgeye atanmasında mevzuata uygunluk bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline 23/11/1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacıya ait gizli sicil dosyası içerisinde bulunan 2 yıl arayla iki ayrı müfettiş hâkimlerce tanzim edilmiş hâl kâğıtlarında tarafsızlığını önemli ölçüde yitirdiği ve görevine bağlılıkta yeterince hevesli olmadığı takdir olunduğundan, yapılan işlemde atama ve nakil plânının 5 inci maddesi hükmüne aykırılık görülmemiştir. Bu itibarla davanın reddi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1346
Karar No : 1979/580

Özeti : Müfettiş hâkimin hizmet gereği olmadan ve yeterli sebep bulunmadan hâkimliğe atanması yolundaki işlemde maksat yönünden mevzuata uygunluk bulunmadığından iptali Hk.

Davacı : Muzaffer Evliyaoğlu

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın özeti : Davacının müfettiş hâkimlikten alınarak İstanbul Hâkimliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Anayasa'nın 144 üncü maddesinin 5 inci fıkrasının buyurucu hükmüne paralel olarak 45 sayılı Yasanın 42 nci maddesinin 6 ncı fıkrasında «müfettiş hâkimliğe atananların bu hizmetlerde geçirecekleri süreler hâkimlik mesleğinde geçmiş sayılır ve her türlü özlük işleri dahil olmak üzere haklarında Hâkimler Kanununun uygulanmasına devam olunur.» hükmünün bulunduğu, hâkimlik teminatını düzenleyen 1597 sayılı Yasayla değişik 79 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasına göre; Yüksek Hâkimler Kurulunun, bütün kaza çevrelerinin bölgelerini, derecelerini, sair niteliklerini önceden tespit ederek ilgililerin her bölgede münavebeyle belli sürelerle hizmet etmelerinin esaslarını hazırlayacağı Atama ve Nakil Plânında göstereceği ve bu esaslar dairesinde uygulama yapacağı, anılan hüküm uyarınca 28/2/1978 gün ve 1978/110 - 137 sayılı kararla kabul edilen Atama ve Nakil Plânında, Hâkimler Kanununun öngördüğü düzenleme yapılarak bölgelerdeki hizmet sürelerinin gösterildiği, yukarıda açıklanan yasa hükümlerinde; özlük hakları açısından müfettiş hâkimler hakkında Hâkimler Kanununun uygulanmasına devam olunacağı belirtildiğinden bunlar hakkında plânda özel bir hüküm sevkolunmadığı, Atama ve Nakil Plânının 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre; herhangi bölgede bir terfi süresini dolduranların istek ve muvafakatlarıyla aynı veya alt seviyedeki yerlerden birine ya da hizmet gereği olarak Kurulca aynı seviyedeki başka bir yerde eşit veya daha üst bir göreve nakledilebilecekleri, Anayasa'nın 144 üncü maddesinin 5 inci fıkrası ve 45 sayılı Yasanın 42 nci maddesinin 2 nci fıkrası birlikte gözönünde tutulduğunda, müfettiş hâkimlerin belli bir iş için veya belli bir süreyle sınırlı olarak görevlendirilemiyecekleri, sürekli olarak görevli oldukları, böylece statülerinin belirlendiği ve yollukları açısından konuya açıklık getirildiğinin anlaşıldığı, anılan hükümlerin, ilgilinin meslek hayatının sonuna kadar müfettiş hâkimlik görevinde kalacağı biçiminde yorumlanamayacağı, müfettiş hâkimliğin yargıda ayrı bir sınıf ol-

madığı, müfettiş hâkimlikten hâkimliğe, hâkimlikten de müfettiş hâkimliğe atama yapılmasının hizmet gereği olarak kurulan takdir ve yetkisi kapsamında bulunduğu, 28/5/1960 tarihinde Taşova'da göreve başlayan davacının, sırayla Mengen ve Üçüncü Bölgeye dahil Malkara'da görev yaptıktan sonra 28/12/1972 tarihinde müfettiş hâkimliğe atandığı, iktisap ettiği kadro ve hizmet süresi dikkate alınarak Birinci bölgeye dahil İstanbul Hâkimliğine atanmış olmasının, statüyle ilgili yasa hükümleri ve yukarıdaki açıklamalar karşısında hizmet gereklerine, usul ve yasaya uygun bulunduğu, açıklanan yasa hükümleri ve ilke kararlarına göre; asıl olan hâkimlik görevi olup, ilgilinin sıfat ve kadro derecesi dikkate alınarak, ihtiyaç bulunan İstanbul'da kürsü hâkimliğinde çalıştırılması uygun görüldüğünden hizmet gereği olarak söz konusu atama işleminin yapıldığı cihetle dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, müfettiş hâkimlikten alınarak İstanbul Hâkimliğine atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Anayasa'nın 1488 sayılı Yasayla değişik 144 üncü maddesinin son fıkrasında, hâkimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturmanın, Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler eliyle yapılacağı, müfettiş hâkimlerin, hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu mesleklerden sayılanlar arasından Yüksek Hâkimler Kurulunca atanacağı, müfettiş hâkimlerin nitelikleri ile atanma usullerinin, haklarının, ödevlerinin, ödenek ve yolluklarının, meslekte ilerlemelerinin, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulamasının, hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği, 45 sayılı yasanın 1597 sayılı Yasayla değişik 42 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında da; müfettiş hâkimlerin, hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından birinci bölümün teklifi üzerine Yüksek Hâkimler Kurulunca atanacağı, aynı maddenin 6 ncı fıkrasında ise; müfettiş hâkimliğe atananların, her türlü özlük işleri dahil olmak üzere haklarında Hâkimler Kanununun uygulanmasına devam olunacağı hükme bağlanmıştır.

Gerek Anayasa'da ve gerekse hâkimlerle ilgili yasalarda müfettiş hâkimlerin görevlerinden alınıp hâkimlik ve savcılık hizmetlerine geri dönmeleri hakkında her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda; müfettiş hâkimlerin gerektiğinde asli görevleri olan hâkimliğe atanmalarında idareye takdir hakkı tanınmış olduğu kuşkusuzdur. Ancak, biçim koşullarına uygun olarak kullanılmış olsa dahi bu takdir yetkisinin, mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu bilinen idare hukuku ilkesidir. Bu bakımdan; takdir yetkisi kapsamına giren idari işlemlerin, maksat yönünden idari yargı denetimine uyruk tutulacağı, işlemin gerekçesi olarak bazı sebepler gösterilmesi durumunda da bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde böyle bir işlemin yapılmasına yeterli bulunup bulunmadığının araştırılması zorunlu ve kaçınılmaz olacaktır.

Davalı idare savunmasında; müfettiş hâkimlikten hâkimliğe, hâkimlikten de müfettiş hâkimliğe atama işlemlerinin hizmet gereği olarak, idarelerinin takdir yetkisi kapsamında bulunduğunu ve davacının ihtiyaç nedeniyle İstanbul Hâkimliğine atandığını bildirmekte ise de; müfettişlik hizmetine duyulan ihtiyacın azaldığını ya da İstanbul Hâkimliğine duyulan ihtiyaca oranla azaldığını, yahut da İstanbul Hâkimliğine duyulan ihtiyacın bir müfettiş hâkimin buraya atanmasını zorunlu kıldığını kanıtlamaya yarayacak bilgi ve belgeler vermemektedir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin tek sebep olarak gösterdiği ve İstanbul Hâkimliğinde duyulan ihtiyaç olarak belirttiği hizmet gereğinin, idare hukuku ilkelerinin öngördüğü biçimde ve yeter derecede oluşmadığı sonucuna varıldığından dava konusu işlemin maksat yönünden hukuk kurallarına aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; davacının; müfettiş hâkimlikten alınarak İstanbul Hâkimliğine atanmasına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 20.10.1978 gün ve 1978/401 - 428 sayılı kararının iptaline ilişkindir.

Anayasamızın 144 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında, «Hâkimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturma, Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler eliyle yapılır. Müfettiş hâkimler, hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Yüksek Hâkimler Kurulunca atanır. Müfettiş hâkimlerin nitelikleri ile atama usulleri, hakları ödevleri, ödenek ve yollukları, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulanması, hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.» hükmü yer almıştır.

Fıkra, müfettiş hâkimlerin, Hâkimlerin denetimi ve haklarında soruşturma yapılması için sürekli olarak görevli olacağını belirtmektedir.

Sürekli olarak görevli olma hali, belli bir iş için ve belli bir süre ile sınırlı olmaksızın bir meslek sınıfı içinde görevlendirilmesidir. Hernekadar, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Yasasının 42 nci maddesinin 6 ncı fıkrasında, «Müfettiş Hâkimliğe atananların bu hizmetlerde geçirecekleri süreler hâkimlik mesleğinde geçmiş sayılır ve her türlü özlük işleri dahil olmak üzere haklarında Hâkimler Kanununun uygulanmasına devam olunur» hükmü mevcut ise de, bu hükmün, müfettiş hâkim olarak görev yapan kişinin, yeniden hâkimliğe atama işleminde eşitlik ve adaletin temini için Yüksek Hâkimler Genel Kurulunca kabul edilen atama ve nakil plânındaki şartlara uyulmasına ve yapılan nakil işleminin haklılığını gösteren sebebin idari işlemde veya savunmada belli edilmesine mani olmaması gerekir.

Davacı hakkında yapılan işlemde haklı bir sebep gösterilmediği gibi, atama ve nakil plânındaki esaslar ve Genel Prensiplere uyulmadan işlem yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Davacı, 22.1.1973 tarihindenberi müfettiş hâkim olarak ciddiyet, gayret ve tarafsızlıkla görev yapmakta iken atanma isteği ve hakkında hiçbir soruşturma bulunmadığı, idari ve disiplin yönünden atanmasını gerektirir bir durum olmadığı, terfilerinin birinin tercihan diğerlerinin mümtazen yapıldığı halde müfettiş hâkimlikten İstanbul Hâkimliğine atandığını, bu atamanın Müfettiş Hâkimler Kurulu Başkanının hazırladığı gerçek dışı beyan ve belgelerle sağlandığı, oysa aynı başkanın atanmasını bildirdiği yazısında müfetiş hâkimlikteki başarısını belgelediğini, atamanın Nakil ve Atama Plânına da aykırı düştüğünü, müfettiş hâkimlikte kadro fazlalığı olmadığını, kendisinin naklinden kısa bir süre önce beş hâkimin müfettiş hâkimliğe alınmasının müfettiş hâkim adedinin de fazla olmadığını gösterdiğini, aslonan hâkimliktir düşüncesinin de geçerli olamayacağını, işlemin hâkimlik teminatını ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini zedelediğini ileri sürerek iptalini istemektedir.

Anayasa'nın 1488 sayılı Yasayla değişik 144 üncü maddesinin son fıkrasında; hâkimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturmanın, Yüksek Hâkimler Kurulına bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler eliyle yapılacağı, müfettiş hâkimlerin, Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Yüksek Hâkimler Kurulunca atanacağı hükme bağlanmıştır. 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun «Müfetiş Hâkimler Kurulu ve Müfettiş Hâkimleri» düzenleyen 42 nci maddesinde de; müfettiş hâkimliğe atanacakların, hâkimlik ve savcılık

mesleğinin 6 ncı derecesini kazanmış olmaları koşulu getirilmiştir. Atamada, 6 ncı dereceyi kazanmış olma koşulu yanında şekle ve esasa ilişkin başkaca bir koşul getirilmemekle idareye, bu konuda geniş takdir yetkisi tanınmış olduğu açıktır. Müfettiş hâkimlik görevinden alma konusunda ise; gerek Anayasa'nın yukarıda sözü edilen maddesinde, gerekse 45 sayılı Yasada herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, müfettiş hâkimlerin bu görevlere hâkimlik ve savcılıktan atanıyor olmaları, hizmetin; hâkimlik mesleğinden ayrı, kendine özgü kariyeri, atama, yükselme şekilleri ve güvencesi bulunamaması nedeniyle «gerektiğinde» atanmalarındaki usule uymak ve hâkimlik güvencesinden doğan hakları saklı kalmak koşuluyla bu görevlerinden alınarak, asaleten hâkimlik olması nedeniyle, hâkimliğe atanabilecekleri, bu konuda idareye-olayımızda Yüksek Hâkimler Kuruluna- takdir yetkisi tanınmış olduğu kuşkusuzdur. Ancak, yasada belirtilen biçim koşullarına uygun olarak kullanılmış olsa dahi bu takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu bilinen idare hukuku ilkesindendir. Bu bakımdan da; takdir yetkisi kapsamına giren idari işlemlerin, maksat unsuru yönünden idari yargı denetimine uyruk tutulacağı işlemin gerekçesi olarak bazı sebeplerin gösterilmesi durumunda da bu sebeplerin gerçek olup olmadıklarının ve bu işlemin yapılmasına yeterli bulunup bulunmadıklarının araştırılacağı kuşkusuzdur.

Davalı idare savunmasında; müfettiş hâkimlikten hâkimliğe ve hâkimlikten de müfettiş hâkimliğe atama işlemlerinin, hizmet gereği olarak, idarelerinin takdir yetkisi kapsamında bulunduğu ve davacının ihtiyaç nedeniyle İstanbul Hâkimliğine atandığı bildirilmektedir. Bu durumda ve yukarıda belirttiğimiz ana ilkeler ışığında kamu yararı ve kamu hizmetinin gereği açısından İstanbul Hâkimliğinde duyulan ihtiyaç ile müfettiş hâkimlikte duyulan ihtiyacın karşılaştırılması, ayrıca İstanbul Hâkimliğinde duyulan ihtiyacın bir müfettiş hâkimler karşılanması zorunluluğunun araştırılması gerekir. Davalı idare, işlemin İstanbul Hâkimliğinde de olan ihtiyaç nedeniyle hizmet gereği olarak yapıldığını bildirmekle beraber, müfettişlik hizmetine duyulan ihtiyacın azaldığını ya da İstanbul Hâkimliğine duyulan ihtiyaca oranla azaldığını, başka bir anlatımla İstanbul Hâkimliğine duyulan ihtiyacın arttığını ve bunun bir müfettiş hâkimin buraya atanmasını zorunlu kıldığını kanıtlamaya yarayacak bilgi ve belgeler vermemektedir. Kaldı ki; davacının, İstanbul Hâkimliğine atanması üzerine İstanbul 12. İcra Tetkik Mercii Hâkim Yardımcılığında görevlendirilmiş olması da işlemin yapılmasına yeterli bir ihtiyacın bulunmadığı anlamını taşır nitelikte bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin tek sebep olarak gösterdiği ve İstanbul Hâkimliğine duyulan ihtiyaç olarak belirlediği hizmet gereğinin, idare hukuku ilkelerinin öngördüğü biçimde ve yeter derecede oluşmadığı ve bunun da maksat unsuru yönünden sakatlık yarattığı sonucuna varılarak davacının, müfettiş hâkimlikten alınarak İstanbul Hâkimliğine atanmasına ilişkin işlemin iptaline oyçokluğu ile 160,— (yüz altmış) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve getirtilmiş olan açık ve gizli sicil dosyalarının yerine gönderilmesine oybirliği ile 21.12.1979 gününde karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 45 sayılı Yasanın 42 nci maddesi hükmü uyarınca, müfetiş - hâkimler, hâkim ve savcılardan atanıyor ve hizmetlerde geçirecekleri süreler hâkimlik mesleğinde geçmiş sayılıyor ve her türlü özlük işleri dahil olmak üzere haklarında Hâkimler Yasasının uygulanmasına devam olunuyor ise de, müfettişlik görevinin, bağımsız çalışan ve yargı kararı veren hâkimlik görevinden ayrı ve değişik nitelikleri bulunan idari bir görev olduğu kuşkusuzdur.

Yüksek Hâkimler Kurulu, kurul halinde çalışmanın doğurduğu farklı çalışma yöntemlerine sahiptir. Yasalar yanında Genel Kurul'un almış olduğu ilke kararlarının da yürütülmesi sözkonusudur. Bir idari organ olarak birlikte ve uyum içinde çalışma zorunluluğu vardır. Hizmetin sürekliliği, müfettiş hâkimleri de içine alacak şekilde karşılıklı güven içinde çalışmayı gerektirir. Müfettişlik görevi, geniş anlamda, hizmetin ve hizmeti yürüten kişilerin yönetim adına denetlenmesi demektir. Birlikte ve uyumlu çalışma olanaklarının yitirilmesi, karşılıklı güvenin azalması gibi durumlarda hizmetin olumsuz yönde etkilenmesini önlemek amacıyla müfettiş hâkimlerin bu görevlerinden alınarak, hâkimlik statüsünden doğan güvenceleri korumak amacıyla esas görevleri olan hâkimliğe atanabilmeleri gerekir. Bu yönde bir işlem tesisine, birlikte ve uyumlu çalışma olanaklarının kalmamış bulunması yeterli sayılmalıdır. Bu durumda idareye, ciddi ve somut nedenler gösteren zorunluluğu yüklenemez.

Açıklanan nedenlere, davanın reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1979/236
Karar No : 1979/406

Özeti : Birinci sınıf hâkimliğe ayrılma tarihinden önce alınmış bulunan tevbih cezasının, davacı hâkimin, 600 ek gösterge üzerinden aylık almasına engel teşkil etmiyeceği Hk

Davacı : Gülsevin Erkan
Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : 2228 sayılı Yasa uyarınca, davacının, aylığının hesaplanmasında esas alınan ek göstergenin, + 600 yerine + 500 olarak saptanmasına ilişkin 12.6.1979 gün ve 1979/276 - 276 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurul Kararının, tevbih cezasını aldıktan sonra birinci sınıfa ayrıldığı, 2248 sayılı Yasada + 600 ek göstergenin alınabilmesi için getirilen koşullardan biri olan ve «Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkının kaybedilmemiş olması» şeklinde yer alan koşulun, birinci sınıf hâkimliğe ayrılma tarihinden sonraki dönemi kapsadığı, + 600 ek göstergenin elde edilebilmesi için birinci sınıf hâkimliğe ayrılmanın ve ayrılma tarihinden sonra bu nitelikleri yitirmemiş olmanın yeterli olduğu, 1730 sayılı Yargıtay Yasasının 31. maddesinin gerekçesinin de bu yorumu doğruladığı, kaldı ki, tevbit cezasına konu olan eylemin görevle ilgili olmadığı, cezaların kişisellideği ilkesinden ayrılarak, mali yasalara, objektif hukuk kurallarına ters düşecek biçimde deyimler ve koşullar eklenmesi ve aylık gelirleri ile zor geçinen kamu görevlileri ile birlikte onların ailelerinin dahi cezalandırılması ve sonuçta bir eylemden dolayı bir çok ceza verilmesinin hukukun temel kuralları ile bağdaşmıyacağı ve Anayasa ilkelerine aykırı düşeceği iddiaları ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 2228 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde, + 600 ek gösterge verilmesinin, Hâkimler Kanununa göre Birinci Sınıf Hâkim ve Cumhuriyet Savcılığına ayrılma, birinci derece aylığını alma ve bu derecede dört yılını doldurma koşulları yanında Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş bulunma koşuluna bağlandığı, 1730 sayılı Yargıtay Yasasının 31. maddesinin 3. bendinde, Yargıtay üyeliğine engel disiplin cezalarının, Hâkimlik vakar ve onuruna dokunan kişisel haysiyet ve itibarı kıran ya da görevle ilgili disiplin cezaları olduğunun belirtildiği, davacının sicilindeki, tevbih cezası, bu madde hükmünde öngörülen nitelikte bulunduğundan + 500 ek gösterge uygulanmasına ilişkin Genel Kurul kararında usul ve yasaya aykırılıktan söz edilemiyeceği, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Hâkimlerin, 2228 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca aylıklarının, + 600 ek gösterge üzerinden ödenmesi, öteki koşullar yanında, ilgililerin «Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını kaybetmeme» koşuluna bağlı tutulmuştur. Yasa koyucu birinci sınıfa ayrılmış olma koşulunu getirmekle yetinmemiş bununla beraber derece ve süre koşulu yanında Yar-

gıtay Üyeliğine seçilme hakkını yitirmeme koşuluna da açıkça belirtmiştir. Aslında bu durum, 1730 sayılı Yargıtay Yasasının 31 inci maddesinde yer alan hükümlerle uyum içindedir. Birinci sınıfa ayrılmış olmak, 31. maddenin Yargıtay Üyeliğine seçilebilmek için getirdiği niteliklerden sadece bir tanesidir. Bu maddeye göre, bir hâkimin Yargıtay Üyeliğine seçilebilmesi için bütün meslek hayatında (Birinci sınıfa ayrıldığı tarihten «önceki» ve «sonraki» şeklinde bir ayrım yapılmaksızın) öngörülen koşulların araştırılması ve değerlendirilmesi zorunludur. 31 inci maddenin açık ifadesinden bu sonucu çıkarmak mümkün olduğu gibi madde gerekçesi de bunu doğrulamaktadır.

Yasa koyucunun, iradesinin, 600 göstergeli aylığı, birinci sınıfa ayrılmış hâkimlere değil de bundan farklı bir durumu içeren Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş, daha başka deyişle yüksek hâkimlerin niteliklerini taşıyan ancak seçim aşamasından geçememiş veya geçmek istememiş hâkimlere vermek isteği şeklinde belirdiğine duraksamaya düşülmemek gerekir.

Ancak üzerinde durulması gereken önemli bir husus vardır : Bu da yasada «Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını yitirmeme» şeklinde yer alan hükmün uygulamada doğurduğu sorunlardır.

Yukarıda da açıklandığı gibi Yargıtay üyeliğine üyeliğine seçilmek için aranan koşulların çoğu, değerlendirme koşullarıdır. Üyeliğe seçilmek için bu tür değerlendirme koşullarının getirilmesi yerindedir. ve aslında seçim müessesesinin esasına da uygundur. Ancak, görüyoruz ki 2228 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra, bu değerlendirme koşulları, bazı hâkimlerin aylıklarının saptanmasında başta gelen unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylece, görevli kurul veya kurullar, yapacakları değerlendirmeler sonucunda bir hâkimin aylığının saptanması konusunda karar vereceklerdir. (Burada şunu belirtmekte yarar vardır, Hâkimlerin ek göstergelerinin de aylığa dahil olduğu hususu tartışmasızdır.) Oysa Anayasa'nın 134 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü buna kesinlikle engeldir. Bu fıkrada aynen şöyle denilmektedir : «Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılamalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemenin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir.» Aynı yönde bir hüküm Anayasanın 117 nci maddesinde memurlar için de vardır.

Aylık, bir hâkimin en önde gelen özlük haklarından birisidir. Anayasa koyucu, 133. maddenin birinci fıkrası hükmü ile hâkim aylıklarına ne kadar çok önem verdiğini ayrıca ortaya koymuştur. «Hâkimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe, Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamaz.»

Bu durumda, hâkimlerin aylıklarının, özellikle emsalleri arasında daha yüksek derece ve statülere (Birinci sınıf statüsüne) ulaşmış hâkimlerin aylıklarının, bir kurulun yapacağı değerlendirme sonunda vereceği karara göre saptanmasını öngören yasa hükmünün Anayasa'nın 134. maddesine aykırı düşeceği kuşkusuzdur.

2228 sayılı Yasada yer alan «... ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş ...» cümlesi böyle bir değerlendirme içerdiğinden Anayasa'nın 134. maddesine aykırıdır.

Yargıtay Yasasının 31. maddesinde yer alan, «hâkimlik vakarına ve onuruna», «kişisel haysiyet ve itibara» suçun veya eylemin «görevle ilgili olması veya olmamasına» şeklinde yer alan değerlendirme konularının her yer, her kişi her zaman için

geçerli sayılabilecek sınırlarının ve belirli objektif ölçülerinin bulunmadığı açıktır. Bu kadar öznelliğe açık kavramlardan çıkarılacak sonuçların hâkimlerin aylıkları ile irtibatlandırılması Anayasa koyucunun, metnin sözüylede açıkça ortada olan amacına kesinlikle aykırıdır.

Konuya bir başka yönden bakıldığında da başka olumsuz sonuçların gözlenmesi mümkündür: 2228 sayılı Yasanın Anayasa'ya aykırı olduğunu söylediğimiz cümlesi, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ile Yargıtay üyeleri arasında yeni bir statünün oluşmasını öngörüyor. Bu, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş hâkimlik statüsüdür. Bu kadarıyla, bunda olumsuz bir yön bulmak mümkün değildir. Ancak, birinci sınıfa ayrılmış ve bu nedenle diğerlerine göre farklı bazı haklara kavuşmuş hâkimler, kurulmuş sistemin aksine aylıkları yönünden, Yüksek Hâkimler Kurulundan her an gelebilecek olumsuz değerlendirmenin baskı ve tehdidi altında tutulacaklardır. Böyle bir sonuç için, mutlaka ceza almalarına gerek de yoktur: Çalışma, bilgi ve başarısı itibariyle birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirdiği şeklinde verilebilecek bir karar, onları, aylık yükselmesinden mahrum edebilecektir. Bu nedenle, çalışmalarında, verecekleri karara bilgilerini yansıtmalarında Yüksek Hâkimler Kurulunun değerlendirme ölçülerini devamlı olarak gözönünde tutmak gibi bir olumsuz davranış içinde olabileceklerdir.

Öte yandan, bir hâkimin, daha mesleğin ilk yıllarında aldığı bir tevbih cezası, en doğal hakkı olan, en üst aylık düzeyine ulaşma gayretini, arzusunu daha baştan frenliyecek bundan daha kötüsü Yüksek Hâkimler Kurulunun yıllar sonra vereceği kararda değerlendirmenin ne yönde olacağı hesabı içinde olacaktır. Böyle bir hesaplama sürecini doğuran yasa hükmü, adaleti zedeliyebileceği gibi hâkimlik teminatına da uygun düşmez.

Açıklanan nedenlerle, 2228 sayılı Yasanın birinci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «... ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş...» cümlesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekmektedir.

Kurul, sözkonusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatına ulaşmazsa; benzer davada bulunan Anayasa'ya aykırılık iddiasının «ciddi» bulunma ihtimali karşısında bu dava hakkında bekletme kararı verilmesi gerekmektedir.

Yasa hükmünün, Anayasa'ya aykırı görülmemesi ve ayrıca benzer dosyadaki Anayasa'ya aykırılık iddiasını görüşmek üzere bu dosyanın bekletilmesine karar verilmemesi durumunda ise dava konusu işleme gelindiğinde :

Yasanın açık hükmü karşısında, davacının birinci sınıfa ayrıldığı tarihten önceki tevbih cezasının, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirme açısından değerlendirilmesinde ve kişisel haysiyet ve itibarı kısıcı nitelikte eyleme dayanan disiplin cezasının, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkının yitirilmesine yol açtığı sonucuna ulaşılmasında yasa ve usul hükümlerine aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, 2228 sayılı Kanun gereğince verilmesi gereken ek göstergelerin tesbitine ilişkin ve davacıya (+ 500) ek gösterge ödenmesini kabul eden Yüksek Hâkimler Genel Kurulunun 12.6.1979 gün ve E. 1979/276 K. 1979/276 sayılı kararının iptali ve (+ 600) ek gösterge ödenmesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

657 sayılı Kanunun değişik ek geçici 8. maddesinin 3. ve 4 üncü fıkralarıyla 926 sayılı Kanunun değişik ek 9. maddesinin değiştirilmesi hakkındaki 2228 sayılı Kanunun 1. maddesinin 3. fıkrasının 1. sınıfa ayrılan hâkimlere ilişkin bölümünde, «... Hâkimler Kanununa göre birinci sınıf hâkim ve C. Savcılığına ayrılmasına karar

verilmiş olupta birinci derece aylığını almış ve bu derecede dört yılını ikmal etmiş ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş olanlara,... bulundukları derece ve kademenin gösterge rakamına eklenen 600 rakamından sonra bulunacak sayının belli kat sayı ile çarpılması sonunda elde edilebilecek miktar esas alınarak ödeme yapılacağı» hükme bağlanmıştır. Bu kanun hükmünün uygulanmasında yardımcı olmak üzere, 45 sayılı Kanunun 32. maddesinin 5. fıkrasında yer alan; «... Hâkimlerin şahıslarını ilgilendiren konulardaki kanunların uygulanmasına yardımcı, kural niteliğinde kararlar vermenin» Genel Kurulun görevlerinden olduğu yolundaki hükme dayanılarak Yüksek Hâkimler Genel Kurulunca 23.5.1979 gün ve E. 1979/238, K. 1979/238 sayılı ilke kararı kabul edilerek 13.6.1979 gün ve 16.665 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunmaktadır. Bu kararın 4. maddesinde «sicillerinde 1. maddede yazılı nitelikteki eylemle ilgili cezaları bulunanların dosyalarının doğrudan genel kurulca incelenerek, eylemin ve cezanın niteliğine göre, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybedip kaybetmediklerinin, -(+ 600) ek gösterge alıp almıyacaklarının tesbit ve takdir edilmesine karar verildiği» belirtilmiştir. Bu ilke kararı gereğince inceleme yapan Genel Kurul, sicilinde «tevbih» cezası bulunan davacının bu cezayı mucip eyleminin niteliğine göre Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını kaybettiğini ve netice olarak (+ 500) ek gösterge ödenmesi gerektiğini kabul etmiş ve dava da bu karar aleyhine açılmış bulunmaktadır.

Davacı, sicilinde mevcut olan «tevbih» cezasına rağmen birinci sınıfa ayrılmasına karar verilmiş bulunduğunu, bu durumda cezaya esas olan eyleminin niteliğinin Yargıtay üyeliğine seçilmesine engel teşkil etmiyeceğini, nitekim 10.1.1979 tarihinde yapılan üyelik seçimleri için tanzim edilen listeye girdiğini ve oy aldığını, ayrıca 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 31. maddesinde belirtilen cezaların birinci sınıfa ayrıldıktan sonraki meslek hayatında alınmamış olması gerektiğini, kendi cezasının önceki devreye ait olduğunu ve üyeliğe seçilme hakkını etkilemiyeceğini iddia ederek 12.6.1979 gün ve E. 1979/276, K. 1979/276 sayılı Genel Kurulu kararının iptalini istemektedir.

1730 sayılı Yargıtay Kanunun 31. maddesinin 2. fıkrasının 3. bendinde, «Hakimlik vakar ve onuruna dokunan kişisel haysiyet ve itibarı kıran yada görevle ilgili herhangi bir eylemden dolayı disiplin cezası almamış olmanın» Yargıtay üyeliğine seçilebilmek için gerekli olduğu belirtilmiştir. Madde hükmününde bu cezanın 1. sınıfa ayrıldıktan önce veya sonra alınmaması gerektiğini gösteren bir açıklık yoktur. Bu nedenle uygulamaya yardımcı olmak üzere ilke kararı alınmış olup yukarıda belirtildiği üzere ilke kararının 4. maddesinde «sicillerinde» denilmek suretiyle tüm meslek hayatındaki sicillerin nazara alınacağı prensibi kabul edilmiştir. Bu durumda davacının birinci sınıfa ayrılmadan önce alınan disiplin cezalarının nazara alınmaması gerektiği yolundaki iddiasının ancak 23.5.1979 gün ve 1979/238, K. 1979/238 sayılı ilke kararının iptali talebine yönelik bir davada münakaşa edilebilmesi mümkün olup ortada böyle bir talep de mevcut değildir.

Diğer iddialarına gelince :

Davacının sicil dosyasının tetkikinden 1972 yaz tatilinde gitmiş olduğu bir Motelin Restorantında fazla alkol aldığı ve bu sebeple bazı şahıslarla münakaşa ederek olayın zabıtaya ve C. Savcılığına intikaline sebebiyet verdiği, umumi görüşü ve alkolden mütevellit hal ve hareketleriyle hâkimlik sıfatından şüphe edilmesine sebebiyet verdiği ve bu yüzden sıkıyönetim makamlarınca nezarete alınıp ertesi gün serbest bırakıldığı, bu eylemi nedeniyle «tevbih» cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının eylemi 31. maddenin 3. bendi hükmünde belirtilen niteliği taşıdığından kendisinin Üyeliğe seçilme hakkına sahip olmadığı ve (+ 600) ek gösterge alamıyacağı yolundaki kararda kanunsuzluk yoktur. Davacının disiplin cezasına rağ-

men birinci sınıfa ayrılmış olması behemahal üyeliğe seçilme hakkını veremez. Zira birinci sınıf hâkimliğe ayrılma koşulları ile Yargıtay Üyeliğine seçilme koşulları farklıdır. Ayrıca Yargıtay Üyeliği için düzenlenen 10.1.1979 tarihli listede isminin bulunması 45 sayılı Kanunun 40. maddesi hükmü gereğidir. Bu hükümle birinci sınıf hâkimliğe ayrılmış olanların hepsinin hazırlanan listede isimlerinin bulunacağı öngörülmektedir. Bu sebeple listede isminin bulunması seçilme hakkına sahip olduğu yolunda yorumlanamaz.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için belli edilen 16.11.1979 gününde davacının ve Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığını temsilen Tetkik Hâkimi Mehmet Kılıç'ın geldikleri görülerek kanunsözcüsünün de katılmasıyla duruşmaya başlandı. Usulüne göre söz verilip taraflar dinlendi. Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü :

Dava, Birinci sınıf hâkimliğe ayrılmadan önce almış olduğu tevbih cezasının, 1730 sayılı Yargıtay Yasasının 31 inci maddesinin 3 üncü fıkrası kapsamında bir fiilinden dolayı verilmiş olduğundan bahisle, diğer koşullara sahip olmasına rağmen aylık ödemelerinde (+ 600) ek gösterge üzerinden ödeme yapılmamasına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2228 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında «..... Hâkimler Kanununa göre birinci sınıf Hâkim ve Cumhuriyet Savcılığına ayrılmalarına karar verilmiş olup da birinci derece aylığını almış ve bu derecede 4. yılını ikmal etmiş ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş (.....) olanlara bulundukları derece ve kademenin gösterge rakkamına eklenecek 600 rakamından sonra bulunacak sayının belli katsayı ile çarpılması sonunda elde edilecek miktar esas alınarak yapılır» hükmü yer almaktadır.

Hâkim ve Savcıların Yargıtay Üyeliğine seçilmeleri konusu ile onlara ödenecek aylıklar konusunun ayrı ayrı hususlar olduğu, her iki konuda benzer koşulların aranmış olması halinin mutlak bir ayniyeti intaç etmediği açık bir husustur.

Yukarıda anılan, 2228 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki hüküm iyi incelendiğinde, fıkrada yazılı birinci sınıfa ayrılmış, Birinci derece aylığını almış ve bu derecede 4 yılını tamamlamış bir hâkimin yada savcının (+ 600) ek göstergeden yararlanamaması için, «Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını yitirtecek» bir nitelik kaybına uğraması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Maddenin yazılış tarzı ve konunun niteliği dikkate alındığında, Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını kaybettirecek bir duruma düşmesi halinin 1 inci sınıfa ayrılmış ve 1 inci derece aylığı hak etmiş bir hâkim yada savcının bu durumu ihrazdan sonra meydana gelmesi gerekeceği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının, aylığının hesaplanmasında esas alınan ek göstergenin (+ 600) yerine (+ 500) olarak saptanmasına ilişkin 12.6.1979 gün ve 1979/276-276 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurul Kararının iptaline 16.11.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 2228 sayılı Yasanın, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 1897 sayılı Yasa ile değişik ek geçici 8 inci maddesinin 3. ve 4 üncü fıkralarını değiştiren 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında «... Hâkimler Kanununa göre birinci sınıf hâkim ve Cumhuriyet Savcılığına ayrılmalarına karar verilmiş olup da birinci derece aylığını almış ve

bu derecede 4 yılını ikmal etmiş ve Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş...» olanların aylık ödemelerinin, bulundukları derece ve kademenin gösterge rakamına eklenen 600 rakamından sonra bulunacak sayının belli katsayı ile çarpılması sonunda elde edilecek miktar esas alınarak yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Görülüyorki, bir hâkimin aylığının 600 ek gösterge üzerinden ödenebilmesi, 3 koşulun gerçekleşmesi halinde mümkündür :

1) Birinci sınıf hâkimliğe ayrılmak,

2) Birinci derece aylığını almak ve bu derecede dört yılını doldurmak,

3) Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını yitirmemek.

Davacı, birinci sınıf hâkimliğe ayrılmış, birinci derece aylığını almış ve bu derecede dört yılını doldurmuş bir hâkimdir.Bu nedenle, davanın özünü, 600 ek gösterge verilebilmesi için yasanın öngördüğü son koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği, başka bir deyişle, davacının, Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını yitirip yitirmediği konusu oluşturmaktadır.

Konu bu olunca, öncelikle yapılması gereken, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkının kazanılması veya yitirilmesini düzenleyen yasa hükümlerinin araştırılması ve incelenmesidir.

45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Yasasının 38 inci maddesinde, Yargıtay üyeliği açıldığında yeni üyenin, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu mesleklerden sayılanlar arasından seçileceği hükme bağlanmış ise de konunun çözümlenebilmesi için, bu yasadan sonra yürürlüğe girmiş ve Yargıtay üyeliğine seçilebilmek için aranan nitelikleri açıkca ve kapsamlı biçimde düzelmiş bulunan 1730 sayılı Yargıtay Yasasının 31 inci maddesine başvurulması zorunludur. Çünkü, Yargıtay üyeliğine seçilme hakkının yitirilmemesi koşulu, özünde Yargıtay Üyeliğine seçilebilme niteliklerini taşır.

Yargıtay Yasasının 31 inci maddesinin ikinci fıkrasında, Yargıtay Üyeliğine seçilebilmek için aranan nitelikler dört bent halinde sayılmıştır. Fıkranın birinci bendinde, «Birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl geçirmiş ve birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş bulunmak» şeklinde ifade edilen koşul, bunlardan sadece biridir. Fıkranın devam eden bentlerinde yer alan ve belirli nitelikte ceza almamış olmak şeklindeki koşullar, birinci sınıfa ayrılmış olma koşulundan bağımsız ve ilgilinin bütün meslek hayatına yönelik olarak araştırılması gereken koşullardır. Millet Meclisi Adalet Komisyonunun, 31 inci madde ile ilgili gerekçesinde yer alan «... sadece birinci sınıfa ayrılmış olmak kâfi görülmemiş, Anayasanın kabul ettiği bu şart, asgari şart olarak bırakılmış bunun dışında Yargıtaya seçilebilecekler arasında tercih haklarının kullanılmasında bazı objektif ölçülere yer verilmiştir.» şeklindeki ifade, bu yorumu doğrular yöndedir.

Demek oluyor ki, 31 inci maddenin ikinci fıkrasının ikinci bendinde yazılı eylem nedeniyle verilmiş bir disiplin cezası, bu cezanın birinci sınıfa ayrılma tarihinden önce veya sonra alınmış olup olmadığına bakılmaksızın Yargıtay üyeliğine seçilme hakkının yitirilmesi sonucunu doğuran bir cezadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının, birinci sınıf hâkimliğe ayrıldığı tarihten önce, 1973 yılında aldığı tevbih cezasının niteliğinin, Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkını yitirme sonucunu doğurup doğurmadığı açısından değerlendirilmesinde ve Yargıtay Yasasının 31 inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci bendindeki nitelikteki eylemlerden ötürü cezalandırıldığı sonucuna varılarak, aylığının 600 ek gösterge yerine 500 ek gösterge üzerinden hesaplanmasında yasaya aykırılık bulunmadığından karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/987
Karar No : 1979/581

Özeti : Davacının Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinden alınmasına ilişkin işlemle idari takdir yetkisinin kullanılmasında maksat yönünden mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi Hk.

Davacı : Fahrettin Korokluoğlu
Vekili : Av. Nezihi Sancar
Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevinden alınmasına ve bu görevlere bir başkasının atanmasına ilişkin 24.2.1978 gün ve 7/14683 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İşletmeler Bakanlığının 4951 sayılı Yasanın 1 inci maddesine göre 5.1.1978 tarihinde kurulduğu, aynı madde uyarınca Başbakanlığın 11.2.1978 gün ve 1/1-1979 sayılı önerisi üzerine Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankasının İşletmeler Bakanlığına bağlanması ve 1877 sayılı Yetki Kanunu ile 13 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili Bakan ve Bakanlıklara verdiği görev ve yetkilerin devredilmesinin Cumhurbaşkanlığının 14.2.1978 gün ve 4/138 sayılı yazılarıyla uygun görüldüğü, İşletmeler Bakanlığının Plânlı ekonomik gelişmeyi ters yönde etkileyici bir duruma getirilen Kamu İktisadî Teşebbüslerini bu durumdan kurtarıp kaynak oluşturacak şekilde yeniden düzenlemek amacıyla kurulduğu ve Bankanın da bu amaçla Bakanlığa bağlandığı, davacının görevden alınarak yerine başkasının atanması işleminin de Bankayı bu amaç doğrultusunda ve bu amaca uygun biçimde bir çalışma düzeninin getirilmesi ve hizmet akışının daha iyi ve sağlıklı şekilde yürütülmesini sağlamak için yapıldığı, davacının görevde bulunduğu sırada; 28.12.1977 - 6.1.1978 tarihleri arasında Bankaya 22 kişinin atandığı, yapılan sözleşmelere işten çıkarılmaları halinde 220.000, —liraya kadar tazminat ödenmesinin öngörülmesi işlemlerinin pek çoğuna katılan davacının icraatının kamu yararına uygun olmadığı, Banka kârının, kurucu ortakların katılma paylarının bankalara yatırılması ve tahvil alınması sonucu elde

edilen fizler olduğu, bir partinin propagandasının yapılmakta olduğu «Ağır Sanayi 1977» adlı kitabın 1.657.000,— liraya Banka tarafından bastırılması suretiyle Bankanın zarara sokulduğu cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinden alınmasına ve bu görevlere bir başkasının atanmasına ilişkin 24.2.1978 gün ve 7/14683 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, yetki, şekil, sebep ve maksat yönlerinden yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Anayasa'nın 106 ncı maddesi dolayısiyle 4951 sayılı Yasanın 1 inci maddesi uyarınca kurulan İşletmeler Bakanlığına Bankanın bağlanmasıyla, Bankanın daha önce bağlı bulunduğu Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına tanınan yetkilerin İşletmeler Bakanlığına devredilmiş olması nedeniyle davacının yetki yönünden ileri sürdüğü iddiası yerinde değildir.

Davacının görevinden alınması için teklifte bulunması gereken genel müdürün teklifte bulunmamış olması nedeniyle ortaya çıkan biçim noksanlığı bu işlemin iptalini gerektirecek ağırlıkta bulunmamaktadır.

Dava konusu kararname, 13 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 18 nci maddesi uyarınca çıkarılmıştır. Bu madde incelendiğinde; Banka Genel Müdür yardımcılarının atanma ve görevden alma işlemlerinin idarî takdir yetkisine dayalı işlemler olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, idarî takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleriyle sınırlı olduğu açıktır. İdarenin, takdir yetkisi kapsamındaki işlemlerini belli sebeplere dayandırması halinde; bu sebeplerin var olup olmadığı, var olduğu takdirde bu işlemin yapılmasına yeterli bulunup bulunmadığının yargı denetim yoluyla araştırılması ve saptanması zorunludur.

Bu noktadan hareketle, davacının görevden alınmasına ilişkin işleme idarece gösterilen sebepler incelendiğinde; davacının görevde bulunduğu sırada, özellikle 28.12.1977 - 6.1.1978 tarihleri arasında yapılan atamaların, acil ihtiyaçtan doğmadığı, ileride yetiştirilmek üzere bu personelin göreve alındığı, «Ağır Sanayi 1977» adlı kitabın bastırılması için gereksiz yere Bankanın 1.657.000,— lirasının sarfolunduğu, bu suretle Bankanın zararına sebep olduğu sonucuna varılmakla, idarece ileri sürülen sebeplerin var olduğu ve adı geçenin görevinden alınmasına yeterli bulunduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava; Devlet Sanayii ve İşçi Yatırım Bankası (DESİYAB) Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu üyesi olan davacının bu görevlerden alınmasına ve yerine yapılan atamaya ilişkin işlemlerin iptali isteği ile açılmıştır.

4951 sayılı Yasa ile kurulan İşletmeler Bakanlığı; planlı Kalkınma esaslarına uygun olarak, kamu iktisadî teşebbüslerinin ekonomik gelişmedeki işlevini yeniden düzenlemek, bu gelişmeye olumsuz etkilerini gidermek ve katkılarını artırmak görevini üstlenmiştir. 1877 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak 13 sayılı Kanun hükmündeki Kararname ile kurulan Devlet Sanayii ve İşçi Yatırım Bankası da, yukarıda açıklanan amaca yönelik olarak adı geçen Bakanlığa bağlanmıştır. Böylece; DESİYAB yönetici kadrosunda bulunan yetkili ve sorumlu kimselerin, gerek tutum ve davranışları gerekse görüş açısı bakımından, İşletmeler Bakanlığının kuruluş amacına uygun bir anlayış ve yapıya sahip olmaları ve yürütme organı ile uyum içinde bulunmaları gerekmektedir.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; davacının, daha önceki tutum ve davranışları bakımından; gerek bağlı bulunduğu Bakanlık ve gerekse yürütme organı ile böyle bir uyum ve işbirliği sağlayamıyacağı anlaşıldığından, usulüne uygun olarak davalı idarenin dayandığı sebeple görevinin değiştirilmesinde ve öte yandan yerine yapılan atamada hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, Fahrettin Korokluoğlu, Vekili Av. H. Nezihi Sancar tarafından 24.2.1978 gün ve 7/14683 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğiyle Başbakanlık ile İşletmeler Bakanlığı aleyhine açılan bu davada; 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin 1740 sayılı Yasayla değişik B bendi uyarınca İşletmeler Bakanlığı gerçek hasım olarak tespit edilerek tebligat bu bakanlığın husumetiyle tamamlatılmış ise de; Başbakanlığın Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankasının Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlanmasına ilişkin 12.11.1979 gün ve 1/1-7893 sayılı teklifinin Cumhurbaşkanının 12.11.1979 gün ve 4-967 sayılı yazısıyla onanması nedeniyle yukarıda yazılı yasa hükmü uyarınca Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının gerçek hasım olarak saptanmasına ve tebligatın bu bakanlığın husumetiyle tamamlatılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü :

Davacı, Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinden alınmasına ve bu görevlere bir başkasının atanmasına ilişkin 24.2.1978 gün ve 7/14683 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, yetki, şekil, sebep ve maksat yönlerinden yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

17/4/1975 günlü ve 1877 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası Kuruluşuna Dair 13 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 18 inci maddesinde; Genel Müdür Yardımcılarının, Genel Müdür için aranan nitelikleri taşıyanlar arasından Genel Müdürün teklifi ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının inhası ile Bakanlar Kurulu kararıyla tayin edileceği hükme bağlanmıştır.

T. C. Anayasası'nın 106 ncı maddesinde; Bakanlıkların, kanunun koyduğu esaslara göre kurulacağı hükmü yer almış olup idarî zorunluk ve gereklere, hükümet programının ulaşmak istediği amaca ve niteliğine göre ,kamu hizmetlerinin sevk ve idaresinin Bakanlıklar arasında serbestçe dağılımını sağlayabilmek amacıyla Bakanlıkların kanunla kurulması yerine kanunun koyduğu esaslara göre kurulması ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır.

Bakanlıkların Kuruluşu Hakkındaki 4951 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin 1 inci fıkrası da, «Devlet Dairelerinin Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanın onanması ile bakanlıklara ayrılır.» hükmünü taşımaktadır.

Hernekadar; gerek Anayasa'nın 106 ncı maddesinde ve gerekse 4951 sayılı Yasanın, Devlet Dairelerinin bakanlıklara ayrılmasıyla ilgili hükümlerinde, görev ve yetki devri konusunda ayrıca bir hüküm bulunmamakta ise de; devletin göreceği kamu hizmetleri bakımından yapılan bir iş bölümünün sonucu olarak kurulduğu kabul olunan bakanlıkların, kendilerine kanunlarla verilen görevleri yerine getirebilmeleri, görevli bulundukları alanda yetkili olmalarıyla mümkün bulunduğundan bir bakanlığa yetki konusu düşünülmeden sadece bazı görevler verilebileceğini benimsemek olanağı yoktur. Nitekim, Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankasının İşletmeler

Bakanlığına bağlanmasına ilişkin 11/2/1978 gün ve 1/1/1979 sayılı Başbakanlık teklifinin onanmasına dair 14/2/1978 gün ve 4 - 138 sayılı Cumhurbaşkanlığı yazısında kanun ve kararnamelerle ilgili Bakan ve Bakanlıklara verilen görev ve yetkilerin devredildiği belirtilmiştir.

Gerek 1877 sayılı Yetki Yasasının 3 üncü maddesinin b bendinde, gerekse 13 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinde, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlı olduğu belirtilen Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankasının, 4951 sayılı Yasa uyarınca kurulan İşletmeler Bakanlığına bağlanmasından sonra yukarıda sözü edilen yasalarla Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına tanınan yetkilerin İşletmeler Bakanlığına geçmesi doğal bulunduğundan yetki yönünden ileri sürülen davacı iddiası yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan; 13 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 18 inci maddesinde yer alan, Genel Müdür Yardımcılarının Genel Müdürün teklifi ve ilgili bakanlığın inhasıyla Bakanlar Kurulunca tayin edileceği yolundaki hüküm uyarınca, Genel Müdür Yardımcılarının görevinden alınmasının da aynı biçim koşuluna uygun olarak yapılması gerekli bulunmakta ise de 16/2/1978 günlü bakanlık inhasıyla hakkında görevden alınması işlemi yürütülmeğe bağlayan Genel Müdürün 17/2/1978 günlü Bakanlık inhasıyla görevden alınması işlemi yürütülmeğe başlayan Genel Müdür Yardımcısının görevinden alınması yolunda teklifte bulunması beklenemeyeceği gibi dava konusu olayda davacının görevden alınması için Genel Müdürün teklifte bulunmamış olması dolayısiyle ortaya çıkan biçim noksanlığı bu işlemin iptalini gerektirecek ağırlıkta bulunmamaktadır.

13 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 18 inci maddesi hükmünden anlaşıldığı üzere, Bankanın Genel Müdür Yardımcılarının atanmasında idareye takdir yetkisi tanınmıştır. Atamada tanınan bu yetkinin görevden almada da tanınmış olduğu kuşkusuzdur. Kaldı ki, yasada açıkça böyle bir yetki tanınmamış olsa bile, idarenin genel takdir yetkisine dayanarak davacıyı görevden alma yolunda bir işlem yapmasına hukukî bir engel bulunmamaktadır. Ancak; idareye tanınan bu yetkinin, mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu bilinen idare hukuku ilkelerindendir. İdarenin, takdir yetkisine dayanarak ve belli sebepler göstererek işlem yapması halinde ise yargısal denetimin bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde böyle bir işlemin yapılması için yeterli bulunup bulunmadığı üzerinde cereyan edeceğinde kuşkuya yer yoktur.

Dava konusu olayda, idare; İdarî Genel Müdür Yardımcısı olan davacının görevde bulunduğu sırada, hükümet değişikliğinin kesinlik kazandığı 28/12/1977 - 6/1/1978 tarihleri arasında Bankaya 22 kişinin atandığını, yapılan tarihsiz ek sözleşmelere işten çıkarılmaları halinde 220.000,— liraya kadar tazminat ödenmesinin öngörülmesi işlemlerinin pek çoğuna katılan adı geçenin icraatının kamu yararına uygun olmadığını, bu konuda Yüksek Denetleme Kurulunun inceleme yapmakta olduğunu, Bankayı tanıtıcı bir reklam aracı olmaktan çok siyasî bir amaçla hazırlandığı anlaşılan «Ağır Sanayi 1977» adlı kitabın 1.657.000,— liraya bastırıldığını, kitap giderlerinin kitapta yer alan kuruluşlar arasında paylaştırılması konusunda yapılan yazılı başvuruların ilgili kurumlarca cevapsız bırakıldığını ileri sürerek bu hususları görevden alma sebepleri olarak gösterdiğine göre; bu sebeplerin bulunup bulunmadığını, bulunması halinde davacının görevinden alınması yolunda bir işlem yapılmamasına yeterli olup olmadığını aramak zorunlu ve kaçınılmaz olacaktır.

İdarece ileri sürülen sebeplerden birincisi; davacının görevde bulunduğu sırada, hükümet değişikliğinin kesinlik kazanmak üzere bulunduğu 28/12/1977 - 6/1/1978

tarihleri arasında atanan 22 kişinin hizmetine acil ihtiyaç bulunmadığı, pek çoğuna adı geçenin katıldığı bu atamaların genellikle sözleşmeli personel olarak ve işten çıkarılmaları halinde tazminat ödenmesini öngören tarihsiz ek sözleşmelerle gerçekleştirildiği hususudur.

Dosyada bulunan belgelerden, İdari Genel Müdür Yardımcısı olan davacının görevde bulunduğu sırada, hükümet değişikliğinin kesinlik kazanmak üzere olduğu 23/12/1977 - 6/1/1978 tarihleri arasında, hizmetine acil ihtiyaç bulunmayan, yetiştirilmek amacıyla ve sözleşmeli olarak alınan 22 personelin alınma işlemlerinin pek çoğuna katıldığı, bu personelle yapılan tarihsiz ek sözleşmelerle işten çıkarılmaları halinde kendilerine 220.000,— liraya kadar tazminat ödenmesinin öngörüldüğü anlaşılmakta olup, adı geçenin hizmetine acilen ihtiyaç olmayan ve yetiştirilmek üzere alınan bu personel atamalarıyla bankayı zarara soktuğu sonucuna varılmıştır.

Görevden alma sebeplerinden ikincisi; «Ağır Sanayi 1977» adlı kitabın bastırılması için 1.657.000,— lira ödenmek suretiyle bankanın zarara sokulduğu hususudur.

Savunmaya ekli olarak gönderilen sözkonusu kitabın, bankayı tanıtıcı bir rekla maracı olmaktan çok siyasi bir amaçla hazırlandığı anlaşılmaktadır, Üstelik bu kitabın basılması için sarfolunan 1.657.000, —liranın kitapta yer alan kuruluşlarca karşılanması yolundaki girişimlerin sonuçsuz kaldığı ve bu meblağın tamamının bankaca ödenmek suretiyle bankanın gereksiz yere zarara sokulduğu da açıkça ortadadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarece ileri sürülen görevden alma sebeplerinin var olduğu ve bu sebeplerin davacının görevinden alınmasına yeterli bulunduğu anlaşılmakla dava konusu işlemde idarî takdir yetkisinin kullanılmasında maksat yönünden mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddine 21/12/1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1097
Karar No : 1979/469

Özeti : Yönetim Kurulu Üyeliğinde yaş sınırı söz konusu olmadığından davacının 69 yaşında olması nedeniyle görevinden alınmasına ilişkin işlemde mevzuata uygunluk bulunmadığından iptali Hk.

Davacı : Hikmet Turat

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Davacının, Devlet Yatırım Bankası Yönetim Kurulu Üyeliği görevinden alınarak yerine bir başkasının atanmasına ilişkin 2/5/1978 gün ve 7/15648 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 441 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin Bankanın Yönetim Kurulunun nasıl teşekkül edeceğini hükme bağladığı, bu hükmün 440 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında da aynen yer aldığı, aynı maddenin 7 nci fıkrasının yönetim kurulu üyelerinin süresi dolmadan nasıl değiştirileceklerini hükme bağladığı, davacının bu yasal hükümlere uygun olarak görevinden alındığı ve yerine bu yasal hükümlere uygun olarak Cevat Önder'in atandığı, Bakanlar Kurulunun, Devlet Bakanlığının inha ile yetkili Bakanlık olduğunu belli ettiği, bu sebeple davacının Devlet Bakanlığının 4/6/1976 gün ve 9/438 sayılı yazısıyla inha edildiği, yine Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcılığının 28/4/1978 gün ve 9/867 sayılı yazısıyla görevden alınmasının kararlaştırıldığı, görevden alma, inha ve atama işlemlerinde şekil ve yetki bakımından kanuna aykırılık bulunmadığı, davacının 1325 doğumlu (69 yaşında) olması ve 30/11/1963 tarihinde emekliye ayrılmış bulunması nedeniyle yaş bakımından niteliğini yitirdiği, 5434 sayılı Yasanın 39 uncu maddesine göre yaş haddinin 60 olduğu, 40 ıncı maddesine göre 65 yaşını dolduranların açıktan veya naklen tayinlerinin caiz olmadığı, davacının Banka Doktorundan ve Hastanelerden aldığı raporların ve bu raporlara göre Yalova Kaplıcalarında yapılan tedavilerin ve ödenen masrafların, yurt içinde geçici görevle nereye gittiğinin bir dökümanın yapıldığı, Banka Yönetim Kurulu üyesinin her şart altında bu görevleri yapabilecek fiziki ve fikri niteliklerini muhafaza etmesi gerektiği, davacının yaş ve sağlık nedenleriyle kanunların Devlet Yatırım Bankasına yüklediği görevleri yapma niteliğini yitirdiği, görevinden alınmasında sebep ve konu bakımından da kanuna aykırılık bulunmadığı, banka yönetim kurulu üyesi olmak için mühendis olmak şartının öngörülmediği, 441 sayılı Yasanın 12 nci maddesinin 1 inci fıkrasına göre yatırım projelerinin esas itibariyle mali yönden inceleneceğinin açıkça belirtildiği, esasen uzmanlarca düzenlenen değerlendirme

raporlarının muhtevası incelendiğinde, teknik değerlendirmenin yanında mali değerlendirme sonuçlarının ağırlık taşıdığı ve kredi açılıp açılmaması hususundaki karara müessir olduğunun kolayca anlaşılacağı, bankanın kuruluş yıllarında ve sonraki dönemlerde tahlil gruplarında görev alan yetenekli, tecrübeli ve gayretli uzmanların, ekipler ve komiteler halinde çalışarak proje inceleme ve değerlendirme esaslarını tespit ettikleri ve zamanla bu metodları geliştirdikleri, böylece vücuda getirilen «proje Değerlendirme Rehberi» nin 1973 yılında muhtelif kademe ve toplantılarda ele alınıp yeniden gözden geçirilmek suretiyle revizyona tabi tutulduğu, «proje geliştirme ve değerlendirme seminerleri» nin Mali Değerlendirme ve Araştırma Grubu Başkanı veya İktisadi Değerlendirme Grubu Başkanının nezaretinde aylarca süren hazırlık çalışmaları sayesinde gerçekleştirildiği, davacının bir takım önemli yatırım projelerini tek başına incelediği iddiasının yönetim kurulu çalışma anlayışıyla bağdaşmadığı ve ihtisas personelinin hakkını teslim imkanı vermediği, davacının görevinden alınmasında siyasi neden ve keyfilik olmadığı, 14 yıl hizmette kalışında bir partinin genel başkanı ve eski bir Başbakanla, bazı işlemleri kapalı olan bir dernekte beraber bulunmanın rol oynadığının herkesçe bilinen bir gerçek olduğu, adı geçenin bankanın daha randımanlı çalışması, yönetimin gerçekleştirilmesi ve daha liyakatli ellere tevdi edilmesi maksadıyla görevden alındığı, 440 ve 441 sayılı Yasalarda yönetim kurulu üyesinin mühendis olmasını şart koşan bir hüküm bulunmadığı, yerine atanan kişinin 48 yaşında fikri ve fiziki bakımından en verimli çağında, 1961, 1965, 1969 ve 1973 genel seçimlerinde 4 dönem Milletvekili seçilerek 8 yıl karma Bütçe ve Plan Komisyonu üyeliği, 6 yıl Anayasa Komisyonunda görev yaptığı, 1/5/1964 — 15/9/1965 tarihleri arasında T.C. Merkez Bankası Müdürler Kurulu Üyeliğinde de bulunduğu, Merkez Bankası Yönetim Kurulu Üyeliğini de yapabilecek nitelikte olduğu, Cevat Önder'in 1966 ve 1967 yıllarında İktisadi Devlet Teşekkülleriyle ilgili tüm kanun tasarılarını görüşen komisyona Başkanlık ettiği, bu komisyonun TEK, SEKA, Merkez Bankası, 933 sayılı kalkınma plânının uygulanması gibi iktisadi ve sosyal hayatımızda önemli olan kanunları çıkardığı, Cevat Önder'in parlamentoda bulunduğu sırada, konsolide Devlet Bütçesinin tümü, Devlet Plânlama Teşkilâtı, Maliye Bakanlığı, Gelirler, Sanayi bütçeleri üzerinde yaptığı konuşmalarla dikkati çektiği, İkinci Beş Yıllık Plânın Genel yapısı adındaki 224 sayfalık eserinin 1967 yılında Akbank tarafından yayınlandığı, bunun dışında, Anayasa İslahatı, Milli siyaset Anlayışımız adında eserlerinin de yayınlandığı, yayınlanmamış başka eserleri ve bin adedi aşkın yazısı da bulunduğu, davacının görevden alınması ve yerine Cevat Önder'in atanmasında şahsi veya siyasi maksat güdülmediği, bu işlemin maksadının kamu hizmetinin daha iyi görülmesini sağlamak olduğu cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, Devlet Yatırım Bankası Yönetim Kurulu Üyeliğinden alınarak yerine bir başkasının atanmasına ilişkin 2/5/1978 gün ve 7/15648 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

440 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında; yönetim kurullarına Bakanlar Kurulunca atanacak üyelerin, genel müdür ve genel müdür yardımcılarında aranan niteliklerde olmaları gerektiği, aynı maddenin 6 ncı fıkrasında da; üyelik için bu kanunda aranan nitelikleri yitirenlerin, atamalarındaki usûle göre süre dolmadan da değiştirilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu yasanın 10 uncu maddesinde; genel müdür ve genel müdür yardımcısı olabilmek için, iktisadi ve mesleki alanda yüksek öğrenim yapmış, genel müdürlük ve yardımcılık görevlerini yerine getirebilecek ehliyet, bilgi ve tecrübe sahibi olmak, Memurîn Kanununun 4 üncü maddesinin B, C, H, V fıkralarındaki niteliklere sahip bulunmak gerektiği belirtilmiştir. Aynı yasayla ilgili Tüzüğün 32 nci maddesinde de bu

nitelikler sayılmış olup bu maddenin 6 ncı bendinde; bulaşıcı hastalığı olmamak veya veya görevini sürekli olarak yerine getirmeğe engel bedeni ve akli özür ve hastalıkla malûl bulunmamak gerektiği hükümlenmiştir.

Davalı idare savunmasında; davacının, 1967 — 1975 yıllarında aldığı raporlarla Yalova kaplıcalarında kaplıca tedavisi görmüş olması nedeniyle sağlık bakımından ve 1325 doğumlu olup 69 yaşında bulunması sebebiyle de yaşı bakımından niteliğini yitirdiğinden görevden alındığını ileri sürmektedir.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden; davacının, muhtelif hastane sağlık kurulları raporlarıyla öngörülen kaplıca tedavisinden faydalandığı anlaşılmakta olup kaplıca tedavisini gerektiren hastalığı adı geçenin görevini sürekli olarak yerine getirmesini engel olacak bir hastalık olarak kabûle olanak bulunmadığından sağlık bakımından niteliğini yitirdiğinden söz edilemez.

5434 sayılı Yasanın 12 nci maddesinin XI işaretli fıkrasının (b) bendinde; kurumların yönetim kurulu üyeleri de bu kanunla tanınan haklardan faydalanacaklar arasında sayılmış olup bu hükmün bu görevlilere sosyal hak tanıyan bir hüküm olduğu açıkça ortadadır. Nitekim, 440 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin 8 inci fıkrasında ve ilgili tüzüğün 25 inci maddesinde bu görevlere atanan memurların bile memuriyetle ilgililerin kesileceği, görevli tarafından ödenmesi gerekli katılma payları ödenmek kaydiyle emeklilik ve diğer sosyal haklardan faydalanabilecekleri belirtilmiş olup aksi takdirde bunların sandıkla ilgilendirilmeleri olanağı yoktur.

Diğer taraftan; kamu iktisadi teşebbüslerinin genel müdür ve genel müdür yardımcılarının nitelikleri arasında yaş sınırı ve Türk vatandaşı olmak şartları sayılmamış olması karşısında; Türk uyruklu olmayanların da bu görevlere atanabileceği ve bunlarda yaş sınırı aranmayacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan bu nedenlerle, devlet memuru niteliğini taşımayan yönetim kurulu üyelerinde bu görev için yaş sınırı söz konusu olmadığından 69 yaşında olması sebebiyle davacının yönetim kurulu üyesi olma niteliğini kaybettiği sonucuna varılamaz.

Bu durumda; dava konusu kararın, davacının görevinden alınmasına ilişkin kısmının açıklanan nedenlerle iptali, iptal kararları iptal edilen işlemi yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırdığı ve boş olmayan kadroya bir başkasının atanması mümkün olmadığı cihetle bu göreve yapılan atamayla ilgili kısmının da bu nedenle iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Gürsel Süğen'in Düşüncesi: Dava, davacının Devlet Yatırım Bankası Yönetim Kurulu Üyeliğinden alınmasına ve yerine Cevat Önderin atanmasına ilişkin 2/5/1978 gün ve 7/15540 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemi ile açılmıştır.

Devlet Yatırım Bankası 441 sayılı Devlet Yatırım Bankası Hakkında Kanunla kurulmuş İktisadi Devlet Teşekkülü olup bu kanunun 1. maddesinde «bu kanun ve İktisadi Devlet Teşekkülleriyle müesseseleri ve iştirakleri Hakkındaki Kanun hükümleri gereğince yönetileceği» belirtilmiştir.

441 sayılı Kanunun 15 nci maddesinde bankanın yönetim kurulunun genel müdür ve genel müdür yardımcıları ile biri Maliye, diğeri Bakanlar Kurulunca atanacak 2 üyeden kurulacağı. 440 sayılı Kanunun 8. maddesinde de yönetim kurullarına Bakanlar Kurulunca atanacak üyelerin genel müdür ve Genel Müdür Yardımcılarında aranan nitelikler de olmaları şartı konulmuş ve üyelik için bu kanunda aranan nitelikleri yitirenlerin atanmaları ve seçilmelerindeki usule göre süre dolmadan da değiştirilecekleri hükme bağlanmıştır.

Davalı idare davacının 1964 yılından 1978 yılına kadar Yönetim Kurulu üyesi olduğunu, 1967 yılından itibaren 1975 senesine kadar her yıl banka doktoru ve devlet hastahanelerinden aldığı raporlarla kaplıca tedavisi gördüğünü, bu raporlardan davacının sıhhat bakımından niteliğini, 69 yaşında olması nedeniyle de 5434 sayılı Kanunun 40 ncı maddesinin iştirakçilerin vazifeleri ile ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddinin 65 yaşını doldurdukları tarih olduğunu ve bu vazifelere 65 yaşını dolduranların açıktan veya nakilen tayinlerinin caiz olmadığını belirten hükmü karşısında yaş bakımından niteliğini kaybettiğini ileri sürerek davacının yönetim kurulu üyeliğinde bulunmayacağını savunmuştur.

440 sayılı Kanuna göre yönetim kurulu üyesi olabilmek için genel müdür ve genel müdür yardımcılarında aranan niteliklerin bulunması şarttır. İktisadi Devlet Teşekkülleriyle müesseseleri ve İştirakler hakkında Tüzüğün 32 nci maddesinde genel müdür ve genel müdür yardımcılarının nitelikleri sayılmış ve bu nitelikler arasında bulaşıcı hastalığı olmamak veya görevini sürekli olarak yerine getirmeyi engelleyen bedeni ve akli özür ve hastalıkla malûl bulunmamak şartı yer almıştır. Davacının banka doktoru ve devlet hastahanelerinden aldığı raporların muayyen müddet kaplıca tedavisini öngördüğü, bu tedaviyi gerektiren hastalığın görevini sürekli olarak yerine getirmeyi engelleyen bir hastalık olmadığı cihetle sıhhat yönünden niteliğin yitirildiğinden söz edilemez.

İkinci olarak görevden alınma sebebi olarak gösterilen yaş haddine gelince; 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinde bu kanunla tanınan haklardan faydalanacaklar arasında yönetim kurulu üyeleride sayılmışsa da bu hüküm söz konusu üyelere sosyal hak tanıyan bir hükümdür. 440 sayılı Kanunun 8 nci maddesinin 8 inci fıkrasında da nakilen atanan yönetim kurulu üyelerinin emeklilik haklarının devamı ancak ödenmesi gerekli katılma paylarının görevli tarafından ödenmesi şartına bağlanmakla da bu durumun üyenin ihtiyarına bağlı bir sosyal hak olduğu doğrulanmaktadır.

Diğer taraftan 440 sayılı Kanunun yine 8 nci maddesinin 4 ncü fıkrasında yönetim kurullarına Bakanlar Kurulunca atanacak üyelerin genel müdür ve genel müdür yardımcılarında aranan niteliklerde olmaları şartı öngörülmüş olup, yönetim kurulunun başkanlığını da yapan genel müdürlerde yaş sınırı ve devlet memurlarında aranan temel şartlardan «Türk olmak» niteliğinin dahi sayılmamış olması durumu karşısında Türk uyruklu olmayanlarda yönetim kurulu üyeliğine atanabileceklerdir. Ve bu üyelerde yaş sınırı aranmıyacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında devlet memuru niteliğini taşımayan yönetim kurulu üyelerinde bu görev için yaş sınırı bahis mevzu olmadığından 69 yaşını doldurduğundan bahisle davacının Yönetim Kurulu üyesi olma niteliğini kaybettiği düşünülemez.

Bu nedenlerle mevzuata aykırı olan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ile davalı Başbakanlık temsilcisi Sabriye Köprülü'nün geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usûlüne göre söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü :

Davacı, 18/6/1976 gün ve 7/12730 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarıyla atandığı Devlet Yatırım Bankası Yönetim Kurulu Üyeliğinden niteliğini yitirmediği halde 3 yıllık görev süresini doldurmadan alınmasının ve yerine bir başkasının atanmasının yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

441 sayılı Devlet Yatırım Bankası Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde; bankanın, bir İktisadi Devlet Teşekkülü olup bu kanun ve «İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Kanun» hükümlerine göre yönetilip denetleneceği, aynı yasanın 15 inci maddesinde de; bankanın yönetim kurulunun, Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcıları ile biri Maliye, diğeri Bakanlar Kurulunca belli edilecek bir Bakanın imhası üzerine Bakanlar Kurulunca atanacak 2 üyeden kurulacağı hükme bağlanmıştır.

440 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında; yönetim kurullarına Bakanlar Kurulunca atanacak üyelerin, Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcılarında aranan niteliklerde olmalarının şart olduğu, aynı maddenin 6 ncı fıkrasında da; üyelik için bu kanunda aranan nitelikleri yitirenlerin atanmalarındaki usûle göre süre dolmadan da değiştirilebilecekleri hükmü yer almıştır.

Bu Teşekküllerde Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcısı olabilmek için; İktisadi veya mesleki alanda yüksek öğrenim yapmış, genel müdürlük ve yardımcılık görevlerini yerine getirebilecek ehliyet, bilgi ve tecrübe sahibi olmak, siyasi haklara sahip olmak, iyi ahlâk sahibi olmak haysiyet ve namusa dokunan suç ve alelıtlak ağır hapis veya o derecede cezayı gerektiren bir fiil ile hükümlü bulunmamak, eylemli askerlik hizmetini yapmış bulunmak, bulaşıcı hastalığı olmamak veya görevini sürekli olarak yerine getirmeğe engel bedeni ve akli özür ve hastalıkla malûl bulunmamak gerektiği 440 sayılı Yasanın 10 uncu ve İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Tüzüğün 32 nci maddelerinde öngörülmüştür.

Bu yasa ve tüzük hükümleri karşısında, Devlet Yatırım Bankası Yönetim Kurulu Üyeliğine 18/6/1976 gün ve 7/12730 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla atanan davacının, kanunla belli üç yıllık görev süresi dolmadan bu görevinden alınabilmesi için gerek 440 sayılı Yasada ve gerekse ilgili tüzükte aranan nitelikleri yitirmiş olması gerekir.

Davalı idare savunmasında; 1964 yılından 1978 yılına kadar Devlet Yatırım Bankası Yönetim Kurulu üyeliği görevini sürdüren davacının, 1967 yılından 1975 yılına kadar her yıl banka doktorundan ya da hastanelerden aldığı raporlarla Yalova Kaplıcalarında kaplıca tedavisi görmüş olması nedeniyle sağlık bakımından ve 1325 doğumlu olup 69 yaşında bulunması sebebiyle de 5434 sayılı Yasanın 40 ıncı maddesi hükmü karşısında yaş bakımından niteliğini yitirdiğini ve bu nedenlerle görevinden alındığını ileri sürmektedir.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden; davacının 4/8/1967 ve 21/8/1970 tarihlerinde Ankara Hastanesi Sağlık Kurulundan, 22/8/1968 ve 24/8/1969 tarihlerinde Mevki Hastanesi Sağlık Kurulundan 25/8/1972 tarihinde Ankara Numune Hastanesi Sağlık Kurulundan, 21/8/1974 ve 24/8/1975 tarihlerinde Tıp Fakültesi Sağlık Kurulundan aldığı yirmi birer günlük raporlarla öngörülen Yalova kaplıcalarındaki tedaviden faydalandığı anlaşılmakta olup mevsiminde belli müddetle kaplıca tedavisini gerektiren hastalığı adı geçenin görevini sürekli olarak yerine getirmesini engel olacak bir hastalık olarak kabûl etmeğe olanak bulunmadığından sağlık bakımından niteliğini yitirdiğinden söz edilemez.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrasında; bu kanunla tanınan haklardan aşağıda I işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışan-

lardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartiyle, II işaretli fıkrada gösterilenlerin faydalanacakları belirtilmiş olup II işaretli fıkranın (b) bendinde bu haklardan faydalanacaklar arasında, «kurumların özel kanunlarına göre teşekkül etmiş yönetim kurullarının başkan ve üyeleri» de sayılmış bulunmakta ise de; bu hükmün sözü geçen üyelere sosyal hak tanıyan bir hüküm olduğu kuşkusuzdur. Nitekim, 440 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin 8 inci fıkrasında ve ilgili tüzüğün 25 inci maddesinde; genel, katma ve özel bütçeli idarelerin ve kamu iktisadi teşebbüslerinin barem içi ve barem dışı kadrolarında yönetim kuruluna getirilenlerin görevleriyle ilgilerinin kesileceği, görevli tarafından ödenmesi gerekli katılma paylarını ödemeleri kaydıyla emeklilik ve diğer sosyal haklarının devam edeceği belirtilmek suretiyle yönetim kurulu üyelerinin istedikleri ve katılma paylarını kendileri ödedikleri takdirde sandıkça sağlanan emeklilik ve öteki sosyal haklardan faydalanacakları öngörülmüş olup aksi takdirde bunların sandıkla ilgilendirilmeleri olanağı yoktur. Bu halde de, Yasanın 40 ıncı maddesinde yer alan ve bu yasanın 12 nci maddesinin I işaretli fıkralarında sayılan iştirakçilerin vazifeleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren 65 yaş haddiyle ilgili hükmünün davacı hakkında uygulanması düşünülemez.

Diğer taraftan; 657 sayılı Yasanın 40 ıncı maddesinde; genel olarak 18 yaşını tamamlayanların devlet memuru olabilecekleri belirtilmiş, devlet memurluğunun kaç yaşına kadar devam edeceği hakkında bir hüküm konulmamış olduğu gibi 440 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında da; yönetim kurullarına Bakanlar Kurulunca atanacak üyelerin, genel müdür ve genel müdür yardımcılarında aranan niteliklerde olmaları şartı öngörülmüş olup yönetim kurulunun başkanlığını da yapan genel müdürlerde yaş sınırı ve devlet memurlarında aranan genel şartlardan olma «Türk vatandaşı olmak» niteliğinin dahi sayılmamış olması karşısında; Türk uyruklu olmayanların da yönetim kurulu üyeliğine atanabileceği ve bu üyelerde yaş sınırı aranmayacağı şüphesizdir.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, devlet memuru niteliğini taşımayan yönetim kurulu üyelerinde bu görev için yaş sınırı söz konusu olmadığından 69 yaşını tamamlamış bulunması nedeniyle davacının yönetim kurulu üyesi olma niteliğini kaybettiği düşünülemez.

Bu durumda; dava konusu kararın, davacının görevinden alınmasına ilişkin kısmının açıklanan nedenlerle iptaline, iptal kararları iptal edilen işlemi yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırdığı ve boş olmayan kadroya bir başkasının atanması mümkün olmadığı cihetle bu göreve yapılan atamaya ilişkin kısmının da bu sebeple iptaline ve yargılama gideri 300,— (Üç yüz) liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 14/12/1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/927
Karar No : 1979/400

Özeti : Davacının, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve Müdürler Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ilişkin işlemde idari takdir yetkisinin kullanılmasında maksat yönünden mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi Hk.

Davacı : Zafer Özkaynak

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve Müdürler Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının atanmasına ilişkin 24.2.1978 gün ve 7/14688 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının görevden alınmasının ve bu göreve bir başkasının atanmasının 23 sayılı Yasanın 3, 440 sayılı Yasanın 10 ve geçici 5 inci maddeleri uyarınca yapıldığı, adıgeçenin görevinden alınmasıyla ilgili kararname tasarısıyla birlikte Başbakanlığa sunulan gerekçede; özetle T. C. Emekli Sandığı ile bu kuruma bağlı Emek Turistik Tesisleri İşletme Limited Şirketinde bazı hususları inceleyen Maliye Baş Müfettişi O. Şener Akkaynak tarafından düzenlenen 17.2.1978 gün ve 1 sayılı raporda; davacı genel müdürün altı adet memur için Danıştay'ın vermiş olduğu yürütmeyi durdurma kararlarını önceleri uzun süre uygulamadığı daha sonra Genel Müdürün yürütmenin durdurulması kararı alan üç memuru Maliye Bakanlığından alınan ikinci talimat üzerine görevine iade ettiği, bu suretle Danıştay'ca verilmiş yürütmeyi durdurma kararlarını uygulamaktan yasal dayanaktan yoksun bir takım gerekçelerle kaçınarak Anayasa'nın 132 ve Danıştay Kanunun 95 inci maddelerini açıkça çiğnediği, Müdürler Kuruluna girecek memur temsilcisinin seçiminde etkisi olduğu iddiası ile sandıkta etkin bir görevi olan Yaşlılar Sosyal Güvenlik Dairesi Başkanının bu görevinden alınarak Genel Müdürlük Müşavirliğine atandığı bu atamayla ilgili olarak Danıştay'ca verilen yürütmeyi durdurma kararına uyulmadığı, 2022 sayılı Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak yapılan işlemlerden bazılarının, kanunun uygulama tarihinden ya da ilgilinin başvurma tarihinden önceki tarihlere dayanılarak haksız aylık bağlanmasına yol açıldığının Maliye Bakanlığı teftiş elemanlarınca yapılan inceleme sonucunda öğrenildiği, sandığın sermayede % 40 paya sahip olduğu Emek Turistik Tesisler İşletme Limited Şirketiyle olan sandık ilişkilerinde «müdebbir bir tüccar» zihniyetiyle hareket edilmediği, şirketin yersiz ve büyük meblağlara yükselen

harcamalarını Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün sadece izlemekle yetindiği, şirket yöneticilerinin bir tüccar gibi davranmadığı, sandık yöneticileriyle Genel Müdürün ise bir mal sahibi gibi etkin olup duruma engel olmadığı hususlarının belirtildiği, ayrıca Danıştay kararlarının uygulanmaması ve geciktirilmesi fiilleri nedeniyle davacı ve öteki sorumlular hakkında soruşturma yapılmakta olup durumun savcılığa intibak ettirileceği, sandığın sermayesinin % 40 oranında paya sahip olduğu Emek Turistik Tesisleri İşletme Limited Şirketinde eski Genel Müdür Muammer Baykan için şirkete ağır külfet yükleyen sözleşme yapıldığı, davacının, bu olayda; şirketin yönetim ve denetiminde etkin olamadığı ve şirket imkanlarının sorumsuzca harcanmasına neden olduğu, bu şirketin Genel Müdürü, Otel Müdürleri, müşavirleri ve avukatlarıyla Özel hizmet sözleşmeleri yapılarak şirket varlığının savurgan bir mirasyedi düşüncesiyle harcadığı ve şirketin gereksiz malî külfete sürüklendiği, bu konuda denetim ve izleme görevi olan davacının bu olaylara engel olamadığı ve şirket yönetiminin tam bir başıbozukluk içine düşürüldüğü, Şirketin Müdürler Kurulu üye sayısının gereksiz yere arttırılarak şirket imkanlarının gereksiz harcanmasına yol açılmasında davacının sorumlu olduğu, davacının dava dilekçesinde başarılı çalışmalar olarak sıraladığı hususların kanunlar ve kararnamelerle sandığa verilen ve uyulması-uygulanması gereken görevler olduğu, birinci derece ve 200 ek göstergeli görevden birinci derece ve 150 ek göstergeli göreve atanmasının birinci derecenin son kademesinde olmaması ve Genel Müdürlük görevinden alınmasının sonucu olduğu, 20.12.1978 gününde yapılan ve T. C. Emekli Sandığının 1967 - 76 yıllarıyla ilgili hesap ve işlemlerini denetlemekle görevli TBMM Kamu İktisadi Teşebbüsleri Karma Komisyonu toplantısında; Danıştay kararlarına karşın sandığın yetkisiz kişilerce yönetilmesi nedeniyle kuruluşun 1975 ve 1976 yıllarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kabul edilmediği ve yöneticilerinin aklanmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve Müdürler Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının atanmasına ilişkin 24.2.1978 gün ve 7/14688 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Dava konusu kararname, 23 sayılı yasanın 3 üncü ve 440 sayılı Yasanın geçici 5 inci maddesinin yollaması üzerine aynı yasanın 10 uncu maddesi uyarınca çıkarılmıştır. Bu madde incelendiğinde; Kamu İktisadi Teşebbüsleri genel müdür ve yardımcılarının atanma ve görevden alınma işlemlerinin idari takdir yetkisine davalı işlemler olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, idari takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleriyle sınırlı olduğu açıktır. İdarenin, takdir yetkisi kapsamındaki işlemlerini belli sebeplere dayandırması halinde bu sebeplerin var olup olmadığı, var olduğu takdirde bu işlemin yapılmasına yeterli bulunup bulunmadığının yargı denetimi yoluyla araştırılması ve saptanması zorunludur.

Bu noktadan hareketle, davacının görevden alınmasına ilişkin işleme idarece gösterilen sebepler incelendiğinde; adı geçenin, Anayasa'nın 132 nci ve Danıştay Kanununun 95 inci maddelerinin açık ve emredici hükümlerine karşın Danıştay kararlarını uzunca bir süre uygulamadığı anlaşıldığından bu sebebin tek başına görevden alınmasını gerektirecek ağırlıkta olması karşısında idarece ileri sürülen öteki sebeplerin yerinde olup olmadığını araştırmaksızın dahi görevinden alınmasında ve yerine bir başkasının atanmasında yasalara aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, davacının T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürü ve Müdürler Kurulu Başkanlığı görevinden alınarak yerine başkasının atanmasına ilişkin 24.2.1978 gün ve 7/14688 sayılı kararnamenin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında 440 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında; «3460 ve 23 sayılı Kanunlara tabi olup da bu kanunun şumûlüne girmeyen kamu iktisadi teşebbüsleri ve kurumlar, kuruluş ve işleyişlerini düzenleyecek kanunlar yürürlüğe girinceye kadar 23 sayılı kanuna göre kurulan organlar tarafından yönetilir ve özel kanunlarında çalışmaları hakkında hüküm bulunmayan hususlar, bu kanun hükümleri dahilinde düzenlenir» hükmünü amirdir. T. C. Emekli Sandığının 440 sayılı Kanundan sonra düzenlenmiş yeni bir kanunu bulunmadığı ve bu sırada yürürlükte olan 5434 sayılı Kanunda «Genel Müdür» ün atanması ile ilgili herhangi bir hüküm mevcut olmadığı cihetle konunun 440 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi gerekir. Söz konusu hükümde, «Teşekkküllerin genel müdürleri ve sayısı özel kanunlarda belli edilen genel müdür yardımcıları ilgili Bakanın inhası üzerine Bakanlar Kurulunca atanırlar. Bunlar tayinlerindeki usule göre değiştirilebilirler» denilmektedir. Bu hükmün tetkikinden Genel Müdürlerin atanma ve görevden alınma işlemlerinin idari takdir yetkisi içinde tezahür eden işlemlerden olduğu anlaşılmaktadır. Ancak idari takdir yetkisinin idare yönünden mutlak bir serbestliği kapsamadığı ve yetki saptırması şeklinde tezahür edemeyeceği de açıktır. Bu gibi işlemlerde idare belli sebepler gösterdiği takdirde yargı denetimi sırasında bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde, böyle bir işlem tesisine yeterli olup olmadığı hususlarının saptanması gerekmektedir.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürü olan davacı hakkında Maliye Başmüfettişi tarafından yapılan inceleme sonucunda, adı geçenin, Emekli Sandığı personelinden bazıları hakkında tesis edilen idari işlemler aleyhine açılan davalar nedeniyle verilen yürütmenin durdurulması kararlarını uygulamaktan kaçındığı ve hukuki olmayan bir takım gerekçelerle uygulamayı geciktirdiği, ancak Maliye Bakanlığından verilen ikinci talimat üzerine bir kısmını uygulama yoluna gittiği, bazısını uygulamadığı, T. C. Emekli Sandığının sermayede % 40 paya sahip olduğu Emek Turistik Tesisler İşletme Ltd. Şirketindeki gereksiz ve usulsüz büyük meglağlara yükselen harcamaların yapılmasında seyirci kalındığı ve denetimde etkin bir rol oynamak suretiyle bu harcamalara engel olunmadığı saptanmıştır. Bu durumda davacının hukukun üstünlüğü ilkesine başka deyişle idarenin hukuka uygun hareket etmesi ilkesine saygılı bir idareci olmadığı ve başında bulunduğu iktisadi teşebbüsü mütebbir bir tüccar gibi yönetmediği neticesine varıldığından kendisinin başka bir göreve atanmak üzere bu görevden alınmasında ve yerine başkasının atanmasında maksat yönünden kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştiraklar Hakkında 440 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında; 3460 ve 23 sayılı Kanunlara tâbi olup da bu kanunun şumûlüne girmeyen Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Kurumlarının, kuruluş işleyişlerini düzenleyecek kanunlar yürürlüğe girinceye kadar 23 sayılı Kanuna göre kurulan organlar tarafından yönetileceği ve özel kanunlarında çalışmaları hakkında hüküm bulunmayan hususların bu kanun hükümleri dahilinde düzenleneceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan; 3460 sayılı Kanuna ek 23 sayılı kanunda, Müdürler Kurulu Başkan ve Üyelerinin atama şekillerinin ne olduğu, görev sürelerinin ne kadar devam edeceği ve süresi sona erenler hakkında ne yolda bir işlem yapılacağını belirten herhangi bir hüküm sevkedilmemiştir.

Sözü edilen kanunların bu düzenleme tarzına göre halen yürürlükte bulunduğu anlaşılan davacının görev yaptığı T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulu Başkan ve Üyeleri hakkında hüküm sevkeden 5434 sayılı kanunun 6311 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinde; Müdürler Kurulu Başkanı ile Üyelerinin Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca atanacağı hükmü yer almıştır.

Öte yandan; 440 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde; Kamu İktisadi Teşebbüslerinin genel müdür ve yardımcılarının ilgili Bakanlığın inhası üzerine Bakanlar Kurulunca atanacakları ve tayinlerindeki usûle göre değiştirilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Gerek T. C. Emekli Sandığı Kanununun 6311 sayılı Kanunla değişik 3 üncü ve gerekse 440 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi hükümleri birlikte incelendiğinde; T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürü ve Müdürler Kurulu Başkanının atanma ve görevden alınma işlemlerinin idari takdir yetkisi içinde cereyan eden işlemler olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ancak, idareye tanınan bu yetkinin mutlak ve hudutsuz olmadığı, kamu yararı ve kamu görevinin gerekleriyle sınırlı olduğu açıktır. İdarenin takdir yetkisine dayanarak ve belli sebepler göstererek işlem yapması halinde ise; yargısal denetimin bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde böyle bir işlem için yeterli bulunup bulunmadığı üzerinde cereyan edeceği kuşkusuzdur.

Davalı idare savunmasında; davacının görevi sırasında, altı adet memur için Danıştay'ın vermiş olduğu yürütmeyi durdurma kararlarından beşini yasal dayanaktan yoksun bir takım gerekçelerle uzun süre uygulamaktan kaçındığı, birini de hiç uygulamadığı böylece Anayasa'nın 132 nci ve Danıştay Kanununun 95 inci maddelerini açıkça çiğnediği, 2022 sayılı Yasa uygulamasıyla ilgili olarak yapılan işlemlerden bazılarının ya yasanın uygulama tarihinden ya da ilgilisinin başvurma tarihinden önceki tarihlere dayanılarak haksız aylık bağlanmasına yol açıldığının Maliye Bakanlığı teftiş elemanlarınca yapılan inceleme sonucunda öğrenildiği, T. C. Emekli Sandığının sermayede % 40 paya sahip olduğu Emek Turistik Tesisler İşletme Limited Şirketiyle olan Sandık ilişkilerinde «Mütebbir bir tüccar» zihniyetiyle hareket edilmediği, sözü edilen şirketin eski genel müdürü, otel müdürleri, müşavirleri ve avukatları için şirkete ağır külfet yükleyen özel hizmet sözleşmeleri yapılarak ve bu şirketin Müdürler Kurulu üye sayısı gereksiz bir şekilde artırılarak şirketin yersiz ve büyük meblağlara yükselen mali külfet yüklenmesine ve imkanlarının gereksiz harcanmasına yol açıldığı hususları görevden alınmasının nedenleri olarak ileri sürülmekte olduğuna göre; bu sebeplerin var olup olmadığını, var olması halinde davacının görevinden alınması yolundaki bir işlem yapılmasına yeterli bulunup bulunmadığını aramak zorunlu ve kaçınılmaz olacaktır.

İdarece ileri sürülen sebeplerden; davacının görevi sırasında, T. C. Emekli Sandığı Evrak ve Arşiv Müdürlüğü Memuru Nizamettin Barış'ın İstanbul Bölge Başmüdürlüğüne nakline ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davalı Sandığa 24.12.1976 tarihinde tebliğ edilen yürütmeyi durdurma kararını Maliye Bakanlığının 12.7.1977 gün ve 33490 sayılı ve 31.1.1978 gün ve 6183 sayılı yazılarıyla uyarılmasına rağmen 13.2.1978 gününde uygulamakla kararın yerine getirilmesinin uzun süre geciktirildiği, yine aynı memurun görevden çekilmiş sayılması yolunda 20.1.1977 gün ve 5363 sayılı Müdürler Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davalı Sandığa 8.7.1977 tarihinde tebliğ edilen yürütmeyi durdurma kararı da 13.2.1978 gününde uygulanmakla yerine getirilmesinin uzun süre geciktirildiği, Borç Verme Dairesi memurlarından H. Gültekin Eraskan'ın İstanbul Bölge Başmüdürlüğüne nakline ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada; Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve

davalı Sandığa 16.2.1977 gününde tebliğ edilen yürütmeyi durdurma kararının ve adı geçen memurun görevden çekilmiş sayılması işleminin iptali talebiyle açtığı davada; Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davalı Sandığa 30.6.1977 gününde tebliğ olunan yürütmeyi durdurma kararının Maliye Bakanlığının yazılı emirlerine ve Sandık Müdürler Kurulu Üyesi Akay Aksoy'un önergelerine karşın uzun süre uygulanmayıp ancak 13.2.1978 gününde uygulandığı, Emekliler Sağlık Hizmetleri Müdürlüğü memuru Emel İnanıcı'nın İstanbul İrtibat Müdürlüğüne naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açtığı davada; Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davalı Sandığa 31.3.1977 tarihinde tebliğ edilen yürütmeyi durdurma kararının 14.2.1978 gününe kadar uygulanmadığı, Ziraat ve Fen İşleri Dairesinde görevli Yüksek Mühendis ve Mimar Erkin Kollu'nun görevine son verilmesi işleminin iptali talebiyle açtığı davada; Danıştay Beşinci Dairesince verilip davalı Sandığa 11.4.1977 tarihinde tebliğ olunan yürütmeyi durdurma kararının uygulanmadığı gibi Maliye Bakanlığına yazılan 26.1.1978 günlü yazıda da bu kararın uygulanmayacağının bildirildiği, Yaşlılar Sosyal Güvenlik Dairesi Başkanı Cem Yorgancıoğlu'nun, Genel Müdürlük Müşavirliğine atanması işleminin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay Beşinci Dairesince verilip davalı Sandığa 4.1.1978 tarihinde tebliğ olunan yürütmeyi durdurma kararının Maliye Bakanlığının 16.2.1978 günlü emri üzerine 2.3.1978 gününde uygulandığı dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmakla Anayasa'nın 132 nci ve Danıştay Kanununun 95 inci maddelerinin açık ve emredici hükümlerine karşın Danıştay kararlarını geciktirmeden ve gereği gibi yerine getirmeyen davacının, ağır suç niteliği taşıyan bu tutumu dahi görevinden alınmasını gerekli ve zorunlu kılan bir nedendir.

Davalı idarece ileri sürülen diğer bir sebep; 2022 sayılı Yasa uygulamasıyla ilgili olarak yapılan işlemlerden bazılarının, ya yasanın uygulama tarihinden ya da ilgilinin başvurma tarihinden önceki tarihlere dayanılarak haksız aylık bağlanmasına yol açıldığı hususu olup bu sebebin varlığı dosyadaki bilgilerden anlaşılmaktadır.

Görevden alma sebeplerinden üçüncüsü olan; T. C. Emekli Sandığının sermayede % 40 paya sahip olduğu Emek Turistik Tesisler İşletme Limited Şirketiyle olan Sandık ilişkilerinde «mütebbir bir tüccar» zihniyetiyle hareket edilmediği, sözü edilen şirketin eski genel müdürü, otel müdürleri, müşavirleri ve avukatları için şirkete ağır külfet yükleyen hizmet sözleşmeleri yapıldığı ve bu şirketin Müdürler Kurulu üye sayısının gereksiz bir şekilde arttırılarak şirketin büyük meblağlara yükselen mali külfet altına girmesine ve imkanlarının gereksiz harcanmasına yol açıldığı hususunun var olduğu dosyada bulunan bilgilerden anlaşılmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının görevinden alınmasına ilişkin işlemde idari takdir yetkisinin kullanılmasında maksat yönünden mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın davacının görevinden alınmasına ilişkin kısmının reddine esasta ve gerekçede oyçokluğu ile bu göreve bir başkasının atanmasında yasalara aykırılık bulunmadığından davanın bu isteme ilişkin kısmının reddine oyçokluğu ile 9.11.1979 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davalı İdare, dava konusu kararnamenin mesnedi olan ve savunmasına ekli olarak dosyaya ibraz ettiği «Gerekçe» yazısında, Genel Müdürlüğün 6 memuru hakkında tesis ettiği idari işlemler nedeniyle açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmasını geciktirdiği ya da hiç uygulanmadığını bildirerek, bu hususu davacının görevinden alınmasının bir sebebi olarak göstermiştir. Ancak bu memurlardan birinin davasında yürütmenin durdurulması isteminin Danıştay'ca reddolunduğu, bir memurun da (Erkin Kollu) Danıştay'ın yürütmenin durdu-

rulması hakkındaki kararının, Sandığa tebliğinden önce istifa ederek görevinden ayrılması ve özel sektörde çalışmaya başlaması nedeniyle uygulanamadığı ve 26.1.1978 günlü yazıyla durumun Maliye Bakanlığına bildirildiği dosya münderecatından anlaşılmaktadır. Cem Yorgancıoğlu hakkındaki kararın ise Bakanlık savunmasında da belirtildiği gibi uzun sayılamayacak bir süre sonra uygulandığı görülmektedir. Diğer üç memur hakkındaki kararların uygulanmasının gecikmesinin ise, memurların atandıkları görevlere başlamamaları üzerine görevden çekilmiş sayılmaları, açtıkları dava sonunda bu işlemler hakkında da yürütmenin durdurulması kararı almaları üzerine gerekli idare işlemlerin yapılabilmesi için süreye ihtiyaç olması gibi davacının ihtiyari dışındaki nedenlerden ileri geldiği anlaşılmaktadır. Bazı Danıştay kararlarının uygulanma imkanının kalmaması, bazılarının uygulanmasının ise bazı sebeplerle gecikmesini, davacının görevden alınmasını, gerektirecek ağırlıkta bir kusur saymaya imkan olmamak gerekir.

Gerekçede yer alan «2022 sayılı Kanunun uygulaması ile ilgili olarak yapılan işlemlerden bazılarının, kanunun uygulama tarihinden ya da ilgilinin başvurma tarihinden önceki tarihlere dayandırılarak haksız aylık bağlanılmasına yol açtığı» yolundaki iddiayı, ise, davacı ikinci dilekçesinde işlemlerin Kanun, Yönetmelik ve Sandık Müdürler Kurulu kararlarına uygun olarak yürütüldüğünü, haksız aylık bağlamanın söz konusu olamayacağını ileri sürdüğü halde, idare ikinci savunmasında bu hususu vakalara dayanarak açıklamamiş, aksine bu konudaki iddia hakkında hiç söz etmemiştir. Bu durumda söz konusu husus mücerret bir iddiadan ibaret kalmaktadır.

Sözü edilen «Gerekçe» de T. C. Emekli Sandığının sermayesinde % 40 paya sahip olduğu Emek Turistik Tesisler İşletme Limited Şirketi ile olan Sandık ilişkilerinde, «Müdebbir bir tüccar» zihniyeti ile hareket edilmemiş olması da davacının görevden alınmasının bir sebebi olarak gösterilmiştir.

Davalı idare, bu kanaatın, sözü edilen Limited Şirketin Genel Müdürü, Otel Müdürü, Müşavirleri ve Avukatları için özel hizmet sözleşmeleri yapılmasına ve şirketin Müdürler Kurulu üye sayısının gereksiz bir şekilde arttırılmasına ve bu suretle şirket kaynaklarının gereksiz yerlere sarfedilmesine engel olmamakla, Sandık yöneticilerinin denetimi ve izleme görevini yerine getirmediğini ifade etmek suretiyle açıklamaktadır.

Türkiye'deki belli başlı büyük turistik otellerin bir bölümünü işleten ve diğer işleticilerle rekabeti tabii olan şirketin, üst yöneticilerle yapılan hizmet sözleşmelerinde şirketin girdiği külfetin ve Müdürler Kurulunun Üye sayısının arttırılmasının gereksiz olup olmadığının, bu tutumun şirketin yararına mı yoksa zararına mı olduğu hususunun tayini bir tarafa, esas araştırılacak konu davacının şirket işlemlerine doğrudan müdahale yetkisinin bulunup bulunmadığı hususudur.

Gerçekten, Emek Turistik Tesisler İşletme Lmt. Şti. Ayrı tüzel kişiliği olan ve aralarındaki kira sözleşmesi uyarınca sandığın otel ve işhanlarını işleten, yönetim ve denetimi Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yapılan bir ticaret şirketidir. Emekli Sandığı ise % 40 sermaye payı ile bu şirketin ortağıdır. Bu nedenle şirketin denetimi Sandık müfettişleri tarafından değil, şirket deneticileri tarafından yürütülebilir. Emekli Sandığı ise ortak sıfatıyla Genel Kurulda söz sahibi olup, ancak bu yolla denetimde bulunabilir. Kaldı ki Emekli Sandığının teşebbüsü ile 1975 Şirket Genel Kurulunda Eski Genel Müdürün sözleşmesinin değiştirilmesinin sağlandığı, Şirketin Otel Müdürleri, müşavirleri ve avukatları ile akdedilen özel hizmet sözleşmelerinin yapıldığı 1977 yılına ait faaliyetlerinin ve şirket organlarının adi genel kurul toplantısında ibra edildiği, diğer taraftan davacının görevden alındığı tarihten sonra yapılan olağanüstü genel kurulda, şirket müdürler kurulu üye sayısının da azaltılmadığı anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi, davacının görevden alınması için gösterilen sebepler kısmen varit değildir, kısmen de başarılı bir genel müdürün görevden alınmasını gerektirecek ağırlık ve nitelikte bulunmamaktadır. Gerçekten davalı idare davalının görevinde başarısız olduğunu iddia etmemiş, sadece Kanunlar ve kararnamelerle Emekli Sandığına verilen görevlerin yerine getirilmesinin, davacının şahsi başarısı olmadığını ileri sürmüştür. Şüphesiz bir kurumun faaliyetinin amacına yönelik olarak ve başarılı şekilde yürütülmesi sadece bir organın mesaisine bağlanamaz. Ancak teşekkülü yönetmekle görevli Genel Müdürün başarıdaki payının büyük olduğunun da kabulü gerekir.

Bu nedenlerle genel müdürü bulunduğu Emekli Sandığını amacına uygun olarak yönettiği ve bu görevinde başarılı olduğu anlaşılan davacının, idarenin gösterdiği sebeplerle görevinden alınmasında isabet bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

XX — Davacı yüksek dereceli bir memurdur.

Siyasi iktidarla yüksek dereceli memurlar arasında mutlak bir sınır çizmeye imkan yoktur. Yüksek dereceli memurlar idarenin Stratejik mevkilerini işgal eden kimselerdir. İdari siyasetin oluşumunda siyasi iktidara yardımcı ve onun bu hususlaki kararlarının uygulayıcısıdırlar. Bundan dolayıdırki uygar Batı ülkelerinden bir çokları mevzuatlarında yaptıkları değişikliklerle atanmaları ve görevden alınmaları Hükümetlerin takdirine bırakılmış olan kadroları tadat ve tesbit etmek suretiyle bütün kamu personeli için müstekar bir sistemi öngören continental sistemin çağdaş Devlet idaresi gerekleriyle bağdaşmayan sivriliklerini gidermişlerdir. (İsveç eski Anayasası Madde 35, Belçika Devlet Memurları Kanunu madde 1, Finlandiya'nın 1926 tarihli Devlet Personel Kanunu ve Fransa'nın 21 Mart 1959 tarihli kararnamesi.)

Yüksek dereceli memurlar siyasi kuvvete sıkı sıkıya bağlıdırlar. Demokratik düzeni benimseyen ülkelerde Fertler memleket kalkınması konusunda farklı görüşlere sahiptirler. Aynı şekilde siyasi partilerde ekonomik felsefe olarak liberalizmi, Neoliberalizmi veya sosyalizmi benimseyebilirler. Yani farklı görüşlerin savunucusu ve uygulayıcısı durumundadırlar. Yüksek dereceli memur iktidarın bu siyasetini uygulayacaktır. Uygulamada bir sisteme inanan kimsenin başarısı ile inanmayanın yaptığı yürütme arasında elbette fark olacaktır. Kendi görüş ve kanaatını bir tarafa iterek herkese hizmet edebilen yüksek bürokrat tipleri ise tehlikeli bir menfaatperest ve zayıf karakterli kimse intibaını yaratırlar. Bu bakımdan hükümetlere, kendi sorumlulukları içinde yer alan siyasal kararların doğrudan uygulayıcısı durumundaki belirli yüksek kamu görevlilerini başka özlük hakları korunarak - değiştirebilmesi yetkisinin tanınması gerekir. Bu icabı hale ve işin mahiyet ve tabiatına uygun düşer. Ancak bu değişiklikler, belli nitelikleri edinmiş yüksek kamu yöneticileri çerçevesinde tutulmalıdır. İşte bu sınırı çizmekte bu yüksek İdari yargı organı olan Danıştaya ait bir görevdir.

Hukuki duruma gelince; 657 sayılı Kanunun 1977 yılında 12 sayılı kararname ile değiştirilen 76 ncı maddesiyle Kurumlara, görev ve ünvan değişikliği gözetmeden kazanılmış hak aylık ve dereceleriyle memurları kadro derecelerine eşit kadrolara naklen atama yetkisi tanınmıştır. İşte bu madde yüksek dereceli memurların görevden alınmasına hukuki dayanak teşkil edecek durumdadır. Maddenin amacıda müessir bir icrayı mümkün kılmak ve yönetime hukukun çizdiği sınırlar içerisinde hareket serbestisi sağlamaktır. Her ne kadar yasamanın Kamu görevlileriyle ilgili Özlük işlemlerini kesin ve nesnel kurallara bağlaması düşünülebilirsede bu yapılıncaya kadar Danıştay en yüksek idari yargı mercii olarak içtihat ile konuya yön verebilir. Fransız Devlet Personel Kanununa Fransız Danıştay'ının içtihatlarının kodu demelerinin ne-

deni, Danıştay'ın Personelle ilgili içtihatlarıyla yasamaya ışık tutması ve yön göstermesidir.

Yüksek dereceli memurların hizmet üretirken siyasi kadro ile aynı görüşü benimsemeleri, aynı felsefeyi paylaşmaları hükümet icraatının daha süratli ve verimli gelişmesini mümkün kılar. Bu düşünce ile yapılan tasarrufun maksadını da Kamu yararı teşkil eder.

Davacının Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden alınması üzerine açılan bu davada idare yaptığı tasarrufa neden olarak; Davacının Danıştay kararlarını infaz etmediğini bundan dolayı hakkında soruşturma açıldığını ve Emek Turistik Tesisler İşletme Limited Şirketi üzerinde gerekli denetim ve izleme görevini gereği gibi yapmadığı hususlarını ileri sürmektedir. Danıştay kararlarını infaz etmeme fiilini Adli yargı, görevi kötüye kullanma olarak tevsif etmektedir. Şu halde Anayasa'nın 132 nci ve Danıştay Kanununun 95 inci maddesine aykırılığı Ağır suç diye nitelemek yersizdir. Dava Daireleri Kurulu bir ihalede yapılan yolsuzluktan dolayı Mahkemeye verilmiş olan bir genel müdür için (Bu fiilde görevi kötüye kullanma niteliğindedir.) bu görevden almaya sebep gösteren idare savunmasına «salt mahkemeye verilmiş olma keyfiyetinin ilgiliyi görevden uzaklaştırma için yeter sebep kabul edilmesi halinde Kamu İktisadi Kuruluşları genel müdür ve genel müdür yardımcılarının görev yapmalarına imkân kalmayacağı, bir diğer deyişle, bu görevlerdeki kişilerin salt mahkemeye verilmiş olmaları hali, bir mahkumiyet sebketmedikçe, idareyi göreve son vermeye icbar edici bir keyfiyet değildir.» diyerek geçerli bir sebep kabul etmemiştir. (23.11.1973 gün ve E. 1972/435, K. 1973/696).

Bu davada ise davacı henüz mahkemeye dahi verilmiş değildir. Zikrettiğimiz Kararda Mahkemeye verilmiş olma dahi görevden alınma için yeterli sebep kabul edilmezken bu uyuşmazlıkta idarenin soruşturma yaptığını söylemesi görevden alınma için geçerli bir sebep olarak kabul edilirse bu açık bir çelişme olur.

Emek Turistik Tesisler İşletme Limited Şirketi üzerinde gerekli denetim ve izleme görevini yapmadığından imkanların çarçur olduğu hususu ise Hukuki ve cezai dayanaktan yoksun muğlak ve mücerret bir iddiadır. Bu şirket üzerinde kanuni denetleme ve izleme görevini yapmamış ise ne gibi hukuki ve cezai takibata tabi tutulmuş ve sonucu ne olmuştur. Gerçekten uzak hususları görevliye Mal etmek ve idarenin bu mal edişini benimseyerek karara gerekçe yapmak ilgilinin kişiliğine ve mesleki niteliğine gölge düşürür. Bu bakımdan idarece ileri sürülen gerekçelere katılamıyorum. İdarenin yüksek dereceli memurlar konusunda, kamu hizmetlerini daha süratli ve verimli yerine getirebilmesi için kendisiyle hizmet babında ve ekonomik görüş yönünden uyum içinde bulunduğu bir kimse ile çalışmayı istemesi doğaldır. Bunun davanın reddine gerekçe olarak kabulü gerekir. Bunun aksine idarece ileri sürülen nedenleri geçerli kabul edemediğim için çoğunluğun bunları yeter kabul ederek ittihaz ettiği karara gerekçe yönünden karşıyım.

XXX — Davacının, Anayasa'nın 132 nci ve Danıştay Kanununun 95 inci maddelerinin açık ve emredici hükümlerine rağmen Danıştay kararlarını geciktirmeden uygulamadığı anlaşıldığından bu hususun görevinden alınmasını gerektirecek ağırlıkta olması karşısında bu sebeple görevden alınmasının yerinde olduğu ve davanın bu gerekçeyle reddi gerektiği düşüncesiyle karara gerekçe yönünden karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1331
Karar No : 1979/468

Özeti : Görevini yerine getirmede ve kuruluşun sermayesi ile sağlanan diğer kaynakları (kârlılık ve verimlilik ilkesine uygun şekilde değerlendirmede üzerine düşen gayret ve basireti gösterdiği anlaşılan yönetim kurulu üyesinin görevinden alınmasına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından iptali Hk.

Davacı : Memduh Ünlütürk
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın özeti : Davacının, Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Maliye Bakanlığı Üyeliği görevinden alınmasına ve yerine kalan süreyi tamamlamak üzere bir başkasının atanmasına ilişkin 2.10.1978 gün ve 7/16626 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Başbakanlık makamına davacının görevden alınmasına ilişkin kararname tasarısı ile birlikte sunulan bir örneği ekli gerekçede de ayrıntılı olarak belirtildiği üzere; 440 sayılı Yasanın 7 nci ve ilgili tüzüğün 22 nci madesine göre, Yönetim Kurulu başkan ve üyelerinin teşekküle verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları kârlılık ve verimlilik ilkelerine uygun olarak kullanma ve değerlendirmede gereken gayret ve basireti göstermekle yükümlü oldukları, davacının görev süresinde Türkiye Demir ve Çelik İşletmelerinin üretim, yatırım ve işletmecilik faaliyetlerinde büyük ölçüde geri kalmaları, gecikmeler ve program hedeflerinden sapmalar görüldüğü, Divriği ve İskenderun tesislerinde 1977 yılı üretim programının ancak yarısı oranında gerçekleştiği, 1976 ve 1977 yıllarında kuruluşa gereğinden fazla işçi alınmasının cari harcamaların artmasına ve finansman programından saptamalara neden olduğu, İskenderun Demir ve Çelik Fabrikaları Müessesesinde 1976 yılından başlayarak 1977 yılında sürdürülen norm kadrodan çok fazla işçi çalıştırılması konusunda Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunca düzenlenen ve Üyeler Kurulunun 26.4.1978 tarihli toplantısında kabul edilen 1 nolu Ara Rapor'da sadece İskenderun Müessesesinde 7375 fazla işçi çalıştırıldığının saptanmış bulunduğu, aynı raporda bu işçi alımlarının belirli esaslara ve hesaplamalara dayandırılmadığının belirtildiği, sonuç olarak; kuruluşun 1976 yılındaki konsolide zararının 305 milyon, 1977 yılındaki zararınında 1.813 milyon liraya yükseldiği, elde edilen son bilgilere göre 1978 yılında da3.790 milyon lira zarar beklenmekte olduğu, durumu yukarıda açıklanan kuruluşun yönetim kurulu üyesinin 440 sayılı Yasasının 7 nci ve ilgili tüzüğün 22 nci maddesi gereklerine uyum sağlayamadığının görüldüğü cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Maliye Bakanlığı Üyeliği görevinden alınmasına ve yerine kalan süreyi tamamlamak üzere bir başkasının atanmasına ilişkin 2.10.1978 gün ve 7/16626 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

440 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin ilk fıkrasında; Yönetim Kurulunu teşekkülleriin karar organı olup teşekkülün en yüksek seviyede yönetme ve karar alma yetki ve sorumluluğunu taşıdığı, aynı maddenin 6 ncı fıkrasında da; Üyelik için bu kanunda aranan nitelikleri yitirenlerin, atanmaları ve seçilmelerindeki usule göre süre dolmadan da değiştirilebilecekleri hükmü konulmuştur.

İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Tüzük'ün 22 nci maddesinde; yönetim kurulu başkan ve üyeleri teşekküle verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları kârlılık ve verimlilik prensiplerine uygun olarak kullanma ve değerlendirmede gereken gayret ve basireti göstermekle yükümlü ve aksine davranışlardan zorunludurlar denilmektedir.

Bu yasa ve tüzük hükümleri karşısında, üç yıllık görev süresi dolmadan davacının görevden alınabilmesi için, ya yasada aranan niteliklerini yitirmiş ya da teşekküle verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları kârlılık ve verimlilik ilkelerine uygun olarak kullanan ve değerlendirmede gereken gayret ve basireti göstermemiş olması gerekir.

Davalı idare savunmasında; davacının görev süresinde Türkiye Demir ve Çelik İşletmelerinin üretim, yatırım ve işletmeçilik faaliyetlerinde büyük ölçüde geri kalmalar, gecikmeler, program hedeflerinden sapmalar görüldüğünü, bunun nedeninin ise; İskenderun Demir - Çelik Fabrikaları Müessesesinde 1976 yılından başlayarak 1977 yılında sürdürülen norm kadrodan çok fazla işçi çalıştırılması olduğunu, bu durumda kuruluşun yönetim kurulu üyesinin 440 sayılı Yasanın 7 nci ve ilgili tüzüğün 22 nci maddesi gereklerine uyum sağlayamadığının görülmesi üzerine adı geçenin görevinden alındığını ileri sürmekte, niteliğini yitirdiğini ya da kuruluşun iyi çalışmasının sorumluluğunun tek başına davacıya ait olduğunu kanıtlayıcı belge getirememekte olduğuna göre, görevden almaya ilişkin kararın yasalara aykırılığı açıktır. Kaldı ki; dosyada bulunan bilgi ve belgelerden davacının görevini yerine getirirken teşekküle verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları kârlılık ve verimlilik ilkelerine uygun bir şekilde kullanıp değerlendirmede gereken gayret ve basireti gösterdiği de açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Dava konusu kararın; davacının görevden alınmasına ilişkin kısmının açıklanan nedenlerle iptali, iptal kararları iptal edilen işlemi yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırdığı ve boş olmayan kadroya bir başkasının atanması mümkün olmadığı cihetle yerine yapılan atamaya ilişkin kısmının da bu sebeple iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Yönetim Kurulu Üyeliği Maliye Bakanlığı Temsilciliği görevinden alınmasına ve yerine, kalan süreyi tamamlamak üzere, bir başkasının atanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptalini istemektedir.

460 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, Yönetim Kurullarına Maliye Bakanlığının inhası ile Bakanlar Kurulunca tayin edilecek bir üyenin katıla-

cağı ve aynı maddenin 6 ncı fıkrasında da, üyelik için bu kanunda aranan nitelitleri yitirenlerin atanmalarındaki usule göre, süre dolmadan da değiştirilebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Davacı, 440 sayılı Kanunun 10 uncu ve nizamnamenin 32 nci maddesinde gösterilen nitelikleri kaybetmediğini ileri sürerek, 6559 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde belirtilen 3 yıllık süre dolmadan görevden alınmasının bağımsız olduğunu iddia etmektedir.

Sözü edilen 440 sayılı Kanunun, 8 inci maddesinin 6 ncı fıkrasının üyelik için kanunda aranan nitelikleri yitiren yönetim kurulu üyelerinin, süreleri dolmadan da değiştirilebilecekleri hakkındaki hükmünün niteliklerin yitirilmesi dışında bir sebeple görevden alınma işlemi tesis edilemiyeceği şeklinde yer almaması mümkün değildir. Zira hizmetin gerektirdiği gayelerin gerçekleşmesinde gereken gayret ve çalışmayı göstermeyen bir yönetim kurulu üyesinin, genel bükümler dairesinde görevden alınamıyacağını kabul etmek, bütün idari tasarrufların amacını teşkil eden, kamu görevinin iyi yürütülmesi ve kamu yararına hareket edilmesi ilkesine ters düşer. Bu nedenle de davacının, niteliğini yitirmedikçe, kanunda belli edilen süre dolmadan görevden alınamıyacağına ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

Bu durumda, davacının uhdesindeki görevin gereklerine uygun hareket edip etmediğini ve iktisadi Devlet Teşekkülleri ve Müesseseleri ve İçtirakları Hakkındaki Tüzüğün 22 nci maddesine göre, Teşekküle verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları karlılık ve verimlilik prensiplerine uygun olarak kullanma ve değerlendirmede gereken gayret ve basireti gösterip göstermediğinin araştırılması gerekir.

Davalı idare, davacının görev süresince demir ve çelik işletmelerinin üretim, yatırım ve işletmecilik faaliyetlerinde büyük ölçüde geri kalsalar, gecikmeler, program hedeflerinden sapmalar görüldüğünü 1976 ve 1977 yıllarında kuruluşa gereğinden çok sayıda işçi alındığını, üretimde bir artış olmadığı halde gereğinden fazla işçi alınmasının, cari harcamaların artmasına ve finansman programından sapmalara neden olduğunu, sonuç olarak, kuruluşun zararının gittikçe arttığının ve böylece davacının teşekküle verilen sermaye ve sağlanan diğer kaynakları kârlılık ve verimlilik ilkesine uygun olarak kullanma ve değerlendirmede gereken gayret ve basireti göstermediğini ve bu sebeplede görevden alınmasında kanunsuzluk bulunmadığını savunmakta ise de kuruluşun bu durumundan davacının sorumlu olduğunu gösteren belgeler ibraz edememektedir.

Diğer taraftan, dosyanın incelenmesinden, davacının her 4 ayda bir Maliye Bakanlığına rapor verdiği, işletmenin zarar etmesini önlemek, hiç değilse zararı asgari hadde indirmek amacıyla, personel politikası, para politikası, ham madde, kömür ve enerji sorunlarına bir çözüm bulunması, tasarruf tedbirlerinin alınması, teşkilât şemalarında süratle ve organizasyona gidilmesi hususunda yönetim kuruluna müteahhit önerilerde bulunduğu ve böylece görevini yerine getirirken teşekkülün sermayesinin kârlılık ve verimlilik ilkesine uygun bir şekilde değerlendirmede kendisine düşen gayreti gösterdiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın, davacının görevden alınmasına ilişkin kısmının iptaline, iptal kararları iptal edilen işlemi yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırdığı ve boş olmayan kadroya bir başkasının atanmasının mümkün olmadığı cihetle, yerine yapılan atamaya ilişkin kısmının da bu sebeple iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ile davalı idare temsilcisi Hazine Avukatı Çoşkun Ertem'in geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü :

Davacı, Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Maliye Bakanlığı Üyeliği görevinden alınmasına ve yerine kalan süreyi tamamlamak üzere bir başkasının atanmasına ilişkin 2.10.1978 gün ve 7/16626 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

6559 sayılı Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Kanunun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında; yönetim kurulu başkan ve üyelerinin hizmet sürelerinin üç yıl olduğu hükme bağlanmıştır.

440 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin ilk fıkrasında; yönetim kurulunun teşekküllerin karar organı olup teşekkülün en yüksek seviyede yönetme ve karar alma yetki ve sorumluluğunu taşıdığı, aynı maddenin 6 ncı fıkrasında da; üyelik için bu yasada aranan nitelikleri yitirenlerin, atanmaları ve seçilmelerindeki usule göre süre dolmadan da değiştirilebilecekleri hükmü konulmuştur.

440 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasında; yönetim kurulunun görev, yetki ve sorumluluklarının kuruluş kanunlarında ve tüzükte belirtileceği, yönetim kurullarının sorumluluğunu düzenleyen İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Tüzük'ün 22 nci maddesinde de; yönetim kurulu başkan ve üyelerinin, teşekküle verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları kârlılık ve verimlilik ilkelerine uygun olarak kullanma ve değerlendirmede gereken gayret ve basireti göstermekle yükümlü ve aksine davranışlardan sorumlu oldukları hükümlenmiştir.

Bu Yasa ve tüzük hükümlerine göre, üç yıllık görev süresini doldurmadan davacının görevden alınabilmesi için, ya yasada aranan nitelikleri yitirmiş ya da teşekküle verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları kârlılık ve verimlilik ilkelerine uygun olarak kullanma ve değerlendirmede gereken gayret ve basireti gösterememiş olduğunun saptanması gereklidir.

Davalı idare savunmasında; davacının görev süresinde, Türkiye Demir ve Çelik İşletmelerinin üretim, yatırım ve işletmecilik faaliyetlerinde büyük ölçüde geri kalmalar, gecikmeler ve program hedeflerinden sapmalar görüldüğünü, bunun nedeninin ise; İskenderun Demir ve Çelik Fabrikaları Müessesesinde 1976 yılından başlayarak 1977 yılında sürdürülen norm kadrodan çok fazla işçi çalıştırılması olduğunu, bu durumda kuruluşun yönetim kurulu üyesinin 440 sayılı yasanın 7 ve ilgili tüzüğün 22 nci maddesi gereklerine uyum sağlayamadığının görülmesi üzerine adı geçenin görevinden alındığını ileri sürmekte davacının niteliğini yitirdiğinin ya da İskenderun Demir ve Çelik Fabrikaları Müessesesine norm kadrodan fazla işçi alınmasının ve dolayısıyle kuruluşun üretim, yatırım ve işletmecilik faaliyetlerindeki geri kalmaların, gecikmelerin ve program hedeflerinden sapmaların sorumluluğunun davacıya ait olduğunun kanıtlarını getirmemektedir.

Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden; İskenderun Demir ve Çelik Fabrikaları Müessesesindeki geçici ve daimi işçi kadrolarının kuruluş şemasına ve iş analizlerine göre davacının göreve başlamasından önce 30.7.1976 gün ve 932 sayılı Yönetim Kurulu kararıyla saptandığı, adı geçenin göreve başlamasından sonra her dört ayda bir Maliye Bakanlığına rapor verdiği, kuruluşun zarar etmesini önlemek, hiç de-

ğilse zararı en az düzeyde tutmak amacıyla personel ve para politikası, ham madde ve enerji sorunlarına bir çözüm bulunması, tasarruf önlemlerinin alınması, kadroların dayanağı olan kuruluş şemalarında süratle yeniden düzenlemeye gidilmesi hususlarında yönetim kuruluna bir çok önerilerde bulunduğu ve böylece görevini yerine getirirken kuruluşun sermayesinin ve sağlanan diğer kaynakların kârlılık ve verimlilik ilkesine uygun bir şekilde değerlendirmede üzerine düşen gayret ve basireti gösterdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dava konusu kararın, davacının görevden alınmasına ilişkin kısmının açıklanan nedenlerle iptaline, iptal kararları iptal edilen işlemi yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırdığı ve boş olmayan kadroya bir başkasının atanması mümkün olmadığı cihetle bu göreve yapılan atamaya ilişkin kısmının da bu sebeple iptaline, yargılama giderleri 220,— (ikiyüzyirmi) liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve fazla kaldığı anlaşılan 120,— (yüzyirmi) liranında istendiğinde davacıya geri verilmesine 14.12.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1016
Karar No : 1979/337

Özeti : Valinin, başka bir göreve atanmak üzere, görevden alınmasında şekil yönünden mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Nazım Oktay Başer
Vekili : Av. İbrahim Alaybeyoğlu
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın özeti : 1.2.1978 gün ve 7/14584 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; davacının, başka bir göreve atanmak üzere, Konya Valiliğinden alınmasına ve yerine bir başkasının atanmasına ilişkin kısımlarının iptali istendiğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : İl valilerinin, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca; lüzumunda tayinlerindeki usûle uygun olarak Merkez emrinde görevlendirilebilecekleri, anılan yasanın 9 uncu maddesinde aynen «Vali il'de devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme organıdırlar.» Hükmünün yer aldığı, madde metninde; valinin hem Anayasa da «yürütme» başlığı altında sayılan hükümetin temsilcisi, hem de hükümet üyelerinin - Bakanların - temsilcisi olduğunun açıklandığı, yine madde metninde; Valinin, hükümet üyelerinin idari ve siyasi yürütme organı olduğunun da kaydedildiği, valinin; hükümet üyelerinin temsilcisi ve onların siyasi yürütme organı olmasının doğal sonucu olarak siyasal otorite olan hükümet üyeleriyle yakın bağlarını belirttiği ve görevlerine ister istemez siyasi bir nitelik verdiği, bu durumun; hükümetin başarısında, hükümet proğramlarının uygulayıcısı olan valinin önemini ortaya koymakta ve valinin Merkez emrinde görevlendirilmesine ilişkin 5442 sayılı yasanın 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasındaki «LÜZUM» faktörünün gerekçesi olduğu, iktidar sorumluluğunu yüklenen hükümetlerin, görevlerinin niteliği ve hukukî durumları yukarıda belirtilen valilerin; tutum ve davranışlarını, hizmet ve icraatlarını inceletip kendi proğramlarında yapmayı üstlendikleri iş ve hizmetleri yasaların öngördüğü biçimde, hizmet gereklerine uygun şekilde ve proğramda ifadesini bulan temel tercihler ve benimsenen politikalar doğrultusunda yapıp yapmayacaklarını saptamalarının doğal olduğu, hükümetin görevi devralmasını izleyen günlerde, ülkenin içinde bulunduğu koşullar ve özellikle tehlikeli boyutlara ulaşan terörist ve anarşik olaylar, bölücü akımlar, yok olan öğrenim ve öğretim özgürlüğü, devrim kanunları ve Atatürk ilkelerinden kopuşlar, laikliğe aykırı davranışlar, ekonomi kuralları ve plan disiplininden uzaklaşma ve savurganlıklar sonucu ortaya çıkan işsizlik, enflasyon ve pahalılığın neden olduğu ekenomik dar boğazlar ve aşırı partizanlığın ülkeyi içine sürük-

lediği büyük kargaşa ve sosyal çalkantının önce durdurulması ve daha sonra da ekonomik kalkınma ve sosyal atılımların yeniden başlatılması zorunluluğuna inanarak hazırladığı proğramını uygulamaya girişirken bir durum değerlenmesi yapmak gereksinimi duyduğu ve ilk olarak devlet ve hükümet temsilcisi ve yapılması gereken iş ve hizmetlerin kilit adamı pozisyonunda olan valilerin durumlarını saptamayı görev bildiği, bu amaçla tüm valilerin hizmet ve icraatının İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Çalışma Yönetmeliğinin 49 uncu maddesi uyarınca Mülkiye Müfettişlerince incelettirildiği ve bunların düzenlediği raporların yapılan değerlendirmenin esasını oluşturduğu, davacı hakkında müfettişlerce düzenlenen özel ve gizli inceleme raporunda; davacının, T.C. Anayasası'nın 119 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 6, 7 ve 8 inci maddelerinde belirtilen esaslara uygun hareket etmediği, aykırı davrananlar hakkında yasal yetkilerini ikaz edilmiş olmasına rağmen hiç bir şekilde kullanmadığı, halkın can ve mal güvenliğinin temininde ve öğretimin güven ve düzen içinde yapılmasında idare ve zabıtaya düşen görevlerin eşitlik ve duyarlıkla yerine getirilmesini sağlayamadığı, aciz kaldığı, Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan laiklik ilkesine uyulmasına ve 153 üncü maddesinde sıralanan devrim kanunlarının uygulanmasına gerekli önemi veremediği, gerek genel hizmet ve icraatı ve gerekse özel idare hizmet ve icraatı ile devlet ve il kalkınma planı ve yıllık proğramları uygulamalarını olumlu ve başarılı bir şekilde yürütemediği, il'de bizzat önderliği ve girişimleriyle ele alınmış ve yapılmış hiç bir işin ve eserin bulunmadığı, kişisel tutum ve davranışlarında idarenin ve makamının saygınlığına gölge düşürecek müteaddit davranışlarının bulunduğu ve bu hususların pek çok kimse tarafından da bilinmekte olduğu, görevlerini ehliyet, liyakat ve başarıyla ifa edemediği gibi yetkilerini de zamanında ve etkin bir şekilde kullanamadığı, sayılan bütün bu nedenlerle davacının valilik yapabilecek yetenek ve kapasitede olmadığı açıkca anlaşılmakla kendisinin bu görevden alınması gerektiğinin belirtildiği, hakkında yaptırılan inceleme ile ülkenin içinde bulunduğu olağanüstü koşulları aşmak ve hükümet proğramında saptanan hedeflere varmak için geçilmesi zorunlu güç ve meşakkatli günlerin idarecisinde bulunması gereken tarafsızlık, soğukkanlılık objektiflik, dirayet ve uzak görürlülük gibi temel niteliklere yeterince sahip olmadığı kanıtlanmış bulunan davacının, bir ilin valisi olarak görev başında bulunması sakıncalı görülerek 5442 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasındaki hükümete tanınan yetki kullanılarak merkez emrinde görevlendirildiği, böylece hizmet gereğine uygun ve kamu yararı doğrultusundaki işlemin yapıldığı, davacı hakkında alınıp uygulanan kararın yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönünden yasalara, idare hukuku kurallarına uygun olduğu cihetle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinde; valilerin, İçişleri Bakanlığının inhası, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile tayin olunacakları, vali tayininde 3656 sayılı Kanun hükümlerinin cari olmadığı, valilerin, lüzumunda tayinlerindeki usûle göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilecekleri hükmü yer almıştır. Maddede yer alan lüzumun göreve ilişkin bulunacağı doğaldır. Nitekim, maddenin gerekçesinde; «merkez emrine» alma usulünün getirilmesinin, hem valilerin memurluk haklarını siyanet etmek ve hem de hükümetlerin idari ve siyasi zaruretler dolayısiyle duyabilecekleri ihtiyacı karşılamak bakımlarından uygun görüldüğü belirtilmek suretiyle buradaki idari ve siyasi zaruretten maksadın kamu hizmetinin gerektirdiği zaruret olduğu açıktır.

Diğer taraftan; gerek madde metninin açık ifadesi, gerekse madde gerekçesinde yer alan açıklamalar karşısında; görevinden alınan bir valinin, kadro aylığı korunarak merkez emrine alınmasının bir teminat olarak getirildiği, kadro aylığının ve

«Valilik» unvanının yitirilmesine yol açabilecek bir görevden alma yolunun kapatılmak istendiği anlaşılmaktadır. İl İdaresi Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana, bu yolun izlenmekte olduğu ve İl Valilerinin, görevlerinden alındıkları Bakanlar Kurulu kararı ile başkaca bir işleme gerek kalmaksızın «merkez emrine» alındıkları ve kazanılmış hak aylıklarının derecesine bakılmaksızın kadro aylıkları ile «Valilik» unvanlarının korunduğu da bir gerçektir. Görülüyorki; «lüzumunda» görevinden alınan bir valinin, aynı işlemle merkez emrine alınması görevden alma işleminin yasaca öngörülen ayrı bir «şekil» unsurunu oluşturmaktadır. Bu durumda; «merkez emrine alma» unsurunu taşımadan «başka bir göreve atanmak üzere» bir Valinin görevinden alınması şekil yönünden yasaya aykırıdır.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden; davacının valilik görevinden alınması lüzumunun varlığı anlaşılmakla beraber görevden alma işleminin «başka bir göreve atanmak üzere» yapılmasında yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 1.2.1978 gün ve 7/14584 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, davacının Konya Valiliğinden alınmasına ilişkin kısmında yer alan «başka bir göreve atanmak üzere» kaydının iptali, adıgeçenin görevden alınmasında ve yerine bir başkasının atanmasında yasaya aykırılık bulunmadığından davanın bu kısmının reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Dava, Konya Valisi olan davacının başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınmasına ilişkin 1/2/1978 tarih ve 7/14584 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesinin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Konya Valisi olan davacının 5442 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre Bakanlar Kurulunun dava konusu edilen 1/2/1978 tarihli kararı ile «başka bir göreve atanmak üzere» görevden alındığı, bilahare müşavirliğe atandığı anlaşılmaktadır.

5442 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde; «valiler İçişleri Bakanlığının inhası, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile tayin olunurlar. Vali tayininde 3656 sayılı Kanun hükümleri cari değildir. Valiler, lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler» denilmektedir.

Maddenin lafzından ve ruhundan anlaşıldığı üzere valiler muvafakat etmedikçe Merkez Valiliğinden başka bir göreve atanamazlar. Diğer bir ifade ile başka bir göreve atanmak üzere, diye tayin kararnamesi çıkarılması mümkün değildir. Ancak merkez emrine Merkez Valisi olarak alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler.

Bu durumda davacının başka bir göreve atanmak üzere Valilik görevinden alınması kanunun yukarda açıklanan hükmüne aykırıdır.

Bu nedenle dava konusu kararnamenin davacı ile ilgili kısmının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Dava konusu kararnameden; davacının, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6 ncı maddesine göre, başka bir göreve atanmak üzere, Konya Valiliğinden alındığı anlaşılmaktadır.

5442 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında; «Valiler, lüzumunda tayinlerindeki usûle göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler.» hükmü yer almıştır. Maddede yer alan lüzumun göreve ilişkin bulunacağı açıktır. Nitekim aynı maddenin gerekçesinde de; «Valilerin devletin ve bütün Bakanlıkların temsilcisi sıfat ve mevkiinde bulunmaları, dolayısiyle de tayinleri hakkındaki hükmün İl İdaresi Kanununda yer alması gerektiği düşüncesiyle bunu sağlamak için ayrıca bir madde kaleme alınmıştır.

Valilik makamını işgal edecek kimselerin icraî ve siyasî bir çok görev ve yetkileri haiz bulunması itibariyle, lüzumunda bunların valilikten alınabilmeleri zarureti aşikârdır. Ancak Valilikte muvaffak olamayanların diğer vazifelerde çalıştırılmaları ve muvaffak olmaları mümkün olduğuna göre, 1851 sayılı kanun mucibince hizmet müddeti ve yaş unsuru nazara alınmaksızın tekaüde sevk gibi doğru görülmeyen bir muamele yerine (Merkez emrine) alma usûlünün ve (Başka bir vazifede kullanma) kararının ikamesi, hem valilerin memurluk haklarını siyanet etmek ve hem de hükümetlerin idarî ve siyasi zaruretler dolayısiyle duyabilecekleri ihtiyacı karşılamak bakımlarından muvafık görülmüştür» denilerek Valilerin, idarî ve siyasî görev ve yetkilerinin kullanılmasında başarısız olmaları ve başka bir görevde başarılı olacaklarının ortaya çıkması halinde bu maddenin uygulanabileceği açıklanmakta ve böylece maddenin, bir yandan Valilerin memurluk haklarını korumak, diğer yandan da hükümetlerin duyacağı idarî ve siyasî zaruretleri karşılamak amacıyla uygulanabileceği anlaşılmakta olup; buradaki idarî ve siyasî zaruretten maksadın da hizmetin gerektirdiği zaruret olduğunda hiç kuşku olmamak gerekir. Başka bir değişle; İl'de, devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idarî ve siyasî yürütme vasıtası olan valinin, valilikte muvaffak olamaması nedeniyle kamu hizmeti etkin ve verimli bir şekilde yürütülemez hale geldiği takdirde o valinin valilikten alınması gerek idarî ve gerekse siyasi bakımdan bir zaruret haline gelebilir.

Dava dosyasının ve davalı idareden getirtilen «Özel - Gizli İnceleme ve Soruşturma Raporu»nun incelenmesinden; davacının, Konya Valiliği sırasında, Anayasa'nın 119 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 6, 7 ve 8 inci maddelerinde belirtilen esaslara uygun hareket etmediği, aykırı davrananlar hakkında yasal yetkilerini hiç bir şekilde kullanmadığı, halkın can ve mal güvenliğinin temininde ve öğretimin güven ve düzen içinde yapılmasında idare ve zabıtaya düşen görevlerin eşitlik ve duyarlıkla yerine getirilmesini sağlayamadığı, aciz kaldığı, Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan lâiklik ilkesine uyulmasına ve 153 üncü maddesinde sayılan devrim kanunlarının uygulanmasına gerekli önemi veremediği, gerek genel hizmet ve icraatı ve gerekse özel idare hizmet ve icraatiyle devlet ve İl Kalkınma Planı ve yıllık programları uygulamalarını olumlu ve başarılı bir şekilde yürütemediği, kişisel tutum ve davranışlarında idarenin ve makamının saygınlığına gölge düşürecek mûteaddit davranışlarının bulunduğu ve bu hususların pek çok kimse tarafından da bilinmekte olduğu, görevlerini ehliyet, riyakat ve başarı ile ifa edemediği yetkilerini de zamanında ve etkin bir şekilde kullanamadığı, bu nedenlerle Valilik yapabilecek yetenek ve kapasitede olmadığından görevinden alınması gerektiği kanaat ve sonucuna varılarak görevinden alındığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen bu hususlar, davacının Valilik görevini ehliyet ve başarıyla yapamadığını ve böylece yukarıda yazılı yasa hükmünde sözü edilen lüzum unsurunun gerçekleştiğini kanıtlamakta olduğundan davanın, davacının Konya Valiliğinden alınması ve bu suretle boşalan kadroya bir başkasının atanması işlemlerinin iptaline ilişkin kısmının reddine oybirliği ile;

Diğer taraftan; 5442 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında; «Valiler, lüzumunda tayinlerindeki usûle göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler.» denilmek suretiyle valilerin lüzumunda merkeze alınabilecekeri öngörülmüş bulunmaktadır. Maddede yer alan «.... İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler.» hükmü de bu görüşü doğrulamaktadır. Esasen, Valilerin, kadro ve görev unvanı bakımından merkez valiliğine denk bir göreve atanmalarında, gerek memur hukukunun koyduğu esaslara gerekse 5442 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen hükmüne bir aykırılık yoktur.

Öte yandan; belli görevlere atama hususunda mevzuatın getirdiği usûllere ilgililerin bu görevlerden alınmalarında da uyulması gerekeceği personel hukukunun bilinen ilkelerindendir. Bu durumda; ayrı atama usüllerine tabi görevlerin birinden diğerine yapılan naklen atamalarda ilgilinin atamadaki usüle uygun olarak görevden alınması ve yeni görevi için mevzuatta gösterilen usüle uygun olarak da bu göreve atanması gerekir. 5442 sayılı yasanın yukarıda sözü edilen 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Valiler İçişleri Bakanının inhası, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile tayin olunur.» hükmü gereğince davacının, başka bir göreve atanmak üzere, valilik görevinden alınmasında da aynı usüle uyuruk tutulmasında hukuk kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle; davacının, başka bir göreve atanmak üzere valilik görevinden alınmasında şekil yönünden mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın, iptali istenen kararın şekil yönünden yasaya aykırı olduğu iddiasına ilişkin kısmının da reddine oyçokluğu ile 21/9/1979 gününde karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında; «Valiler, lüzumunda tayinlerindeki usûle göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler.» hükmü yer almıştır. Açık ifadesinden de anlaşıldığı gibi fıkra hükmünün, personel hukukumuzun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilen «tayindeki usul» dışında iki önemli unsuru daha içermekte olduğu görülmektedir. «Kadro aylığının korunması» ve «merkez emrine alma». Buradaki «kadro aylığından, amacın, görevin yapıldığı il valiliğine tanınan kadro aylığı, «merkez emrine alma»dan ise «valilik» unvanının korunarak merkezde Çalıştırma olduğu kuşkusuzdur. Nitekim, yukarıda anılan maddenin gerekçesinde; «Valilerin, Devletin ve bütün Bakanlıkların temsilcisi sıfat ve mevkiinde bulunmaları dolayısiyle de tayinleri hakkındaki hükmün İl İdaresi Kanununda yer alması gerektiği düşüncesiyle bunu sağlamak için ayrıca bir madde kaleme alınmıştır.

Valilik makamını işgal edecek kimselerin icrai ve siyasî bir çok görev ve yetkileri haiz bulunması itibariyle, lüzumunda bunların valilikten alınabilmeleri zarureti aşikârdır. Ancak Valilikte muvaffak olamayanların diğer vazifelerde çalıştırılmaları ve muvaffak olmaları mümkün olduğuna göre, 1851 sayılı Kanun mucibince hizmet müddeti ve yaş unsuru nazara alınmaksızın tekaüde sevk gibi doğru görülmeyen bir muamele yerine «merkez emrine» alma usulünün ve «başka bir vazifede kullanma» kararının ikamesi, hem memurların memurluk haklarını siyanet etmek ve hem de Hükümetlerin idari ve siyasi zaruretler dolayısiyle duyabilecekleri ihtiyacı karşılamak bakımlarından muvafık görülmüştür.» denilmek suretiyle «merkez emrine alma» keyfiyetinin, emekliye ayırma müessesinin yerine ikame edildiği ve buna memurluk hakkını korumak; hükümetlerin idari ve siyasi zorunluluklar nedeniyle duyabilecekleri ihtiyacı karşılamak yönlerinden gereksinme duyulduğu açıklanmaktadır.

Gerek madde metninin açık ifadesi gerekse madde gerekçesinde yer alan açıklamalar karşısında; görevinden alınan bir valinin, kadro aylığı korunarak merkez emrine atanmasının bir teminat olarak getirtilmiş olduğu, kadro aylığının ve «valilik» unvanının yitirilmesine yol açabilecek bir görevden alma yolunun kapatılmak istendiği anlaşılmaktadır. Müessesenin, İl İdaresi Kanununun yürürlük tarihinden bu yana, bu anlayış biçimiyle uygulanagelmekte olduğu ve İl Valilerinin, görevlerinden alındıkları Bakanlar Kurulu kararı ile başkaca bir işleme gerek kalmaksızın «merkez emrine» alındıkları ve kazanılmış hak aylıklarının derecesine bakılmaksızın kadro aylıkları ile «valilik» unvanlarının korundığu da bir gerçektir.

Yukarıda yer alan açıklamalar, «lüzumunda» görevinden alınan bir valinin, aynı işlemle «merkez emrine alınmasını» görevinden alma işleminin yasaca öngörülen ayrı bir «şekil» unsuru olduğunu ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak, «merkez emrine alma» unsurunu taşımadan «başka bir göreve atanmak üzere» yapılan görevden alma işlemlerinin «şekil» yönünden sakat olacağı kuşkusuzdur.

Dava dosyasının ve davalı idareden getirtilen Özel ve Gizli İnceleme ve Soruşturma Raporu»nun incelenmesinden; davacının, görevinden alınması için yeterli sebebin varlığı anlaşılmakla beraber görevden alma işleminin «başka bir göreve atanmak üzere» yapılmasında yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, bu davada, görevden alma işleminde yer alan «başka bir göreve atanmak üzere» kaydının iptali gerektiği görüşüyle kararın bu kısmına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/947
Karar No : 1979/410

Özeti : 1) İdare, Yurt ekonomisinin gereklerine göre bir sektörü teşvik edebileceği gibi, daha önce teşvik edilen bir sektörü teşvik etmekten vazgeçebilir.

2) Yatırımın hangi koşullara uygun olarak gerçekleştiğini ve ne çeşit teşvik tedbirlerinden yararlanabileceğini baştan bildiren Bakanlık görüşünden ibaret olan teşvik belgesi, objektif kuralların değişmesi halinde, davacıya kazanılmış hak sağlamaz.

Davacı : Bossa Ticaret ve Sanayi A. Ş.
Vekili : Avukat Fikret Sezgin
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 25.2.1978 gün ve 7/14687 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan faiz farkı ödeme oranlarına ilişkin kararın 3 üncü ve 8 inci maddelerinin; 7/5822 sayılı karara ekli faiz farkı ödeme oranları hakkındaki I sayılı tablonun değiştirilmesi sonucu müvekkili şirket bu tabloda yer alan sektörler dışında kaldığından 1.3.1978 den itibaren faiz farkı ödemesinden yararlanması olanağının ortadan kalktığı bu durumun, eski kararnamenin yürürlükte bulunduğu sırada kullanılan ve henüz vâdesi bitmemiş orta vadeli krediden dolayı faiz farkı ödemesi konusundaki kazanılmış haklarının elinden alınmasına neden olduğu, bunun ise kazanılmış hak ve idarî işlemlerde istikrar ilkelerine aykırılık teşkil ettiği iddia edilerek iptali ve davanın duruşmalı olarak görülmesi istenilmektedir.

Davalı Maliye Bakanlığının Savunması Özeti : T. C. Merkez Bankasının 1211 sayılı Kanunun verdiği yetkilere dayanarak ve para politikasının en önemli araçlarından biri olan faiz oranlarında farklılaşma getirerek, yatırımların ve ihracatın özendirilmesi amacı ile, orta ve uzun vadeli banka kredilerini nitelik ve nicelik bakımından farklılaştırma yoluyla maliyetlerini ucuzlatma önlemlerini alabileceği, kredileri çeşitli yönlerden düzenleme yetkisi olan Bankanın, belirli kıstaslarla bir sektörü teşvik dışı bırakabileceği, böyle olunca, daha önce teşvik edilen bir sektörün veya kredi tü-

rünün ekonominin gereksinimleri, amaçları, hedefleri, kalkınma plânları, yıllık programlar nazara alınarak çeşitli araçlarla teşvik edilebileceği veya teşvik edilirken vazgeçilebileceği, bunun para politikasının mantığı ve içeriğinde mevcut olan bir olgu olduğu, bu tür para politikası önlemlerinde mühesep hak ve idarî istikrar iddialarının kabul edilemiyeceği, aksi durumun faiz farkı iade sisteminin hiçbir şekilde yürürlükten kaldırılamıyacağı sonucunu ortaya çıkaracağı, kuralların değişmesi ile uygulamanın da değişmesinin doğal olduğu, kamu idaresinin, yürürlükten kalkmış bir kuralı değil, onun yerini almış yeni kuralı uygulamak zorunda olduğu bu nedenle, günün ekonomik koşulları, teşvik edilmesi, yönlendirilmesi istenen sektörler ve bu sektörlerin kullandıkları kredi türleri dikkate alınarak hazırlanan 7/14687 sayılı kararın davacı firma tarafından iddia edildiği gibi müktesep hak ve idarî istikrar prensiplerine aykırı bir yönünün bulunmadığı, daha önce teşvik gören sektörler ve kredi türlerinde, ekonominin ihtiyaçları, amaçları, hedefleri gibi pek çok faktör gözönüne alınarak yapılacak değişikliklere, ferdi ve özel menfaati temsil eden subjektif hakların engel olamıyacağı ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Bakanlar Kurulunun 10.2.1973 gün ve 7/5822 sayılı kararnamesi ile yatırımların ve ihracatın teşviki amacıyla orta ve uzun vadeli kredilerin maliyetlerinin ucuzlatılması ve banka kaynaklarının ekonomik gelişme hedeflerine yöneltilmesini sağlamak için yürürlükteki faiz hadleri üzerinden, müstakrize faiz farkı adı altında bir ödeme yapılması kararlaştırılmıştır.

Bu olanaktan yararlanabilmek için yatırımcının yatırım konusunun sektör olarak yıllık genel teşvik tablosunda yer alması, teşvik belgesine sahip olması ve yatırımcının orta veya uzun vadeli banka kredisi kullanmış olması gerekmektedir.

Davacı şirket, 7/5822 sayılı kararla aranılan bu koşulları yerine getirmiş bulunduğundan % 14 faizli kredi için her yıl sözügeçen karar hükümlerine göre kendilerine faiz farkı ödemesi yapılmakta iken, 1.3.1978 günü yürürlüğe giren 7/14687 sayılı kararnameyle faiz farkı ödeme tablosu değiştirilerek davacı şirketle ilgili sektör, I sayılı tablodan çıkarıldığından, kararın «Bu kararın yürürlüğe girmesinden önce bankalarca kullandırılmış bulunan faiz farkı ödemelerine tabi kredilerden, bundan böyle münhasıran yukarıda bahsi geçen sektörlere ait olanlar istifade ederler.» biçimindeki 3 üncü maddesi uyarınca faiz farkı ödemesinden yararlanamaz duruma düşmüştür.

Davacı, bunun 7/5822 sayılı kararla kazandıkları hakları ihlâl ettiğini ve ödemenin, kullanmış oldukları orta vadeli kredinin vadesi bitinceye kadar devam etmesi gerektiğini iddia etmektedir.

T. C. Merkez Bankası 1211 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin verdiği yetkilere dayanarak ve para politikasının en önemli araçlarından biri olan faiz oranlarında farklılaştırma getirerek, yatırımların ve ihracatın özendirilmesi amacıyla, orta ve uzun vadeli banka kredilerinin maliyetlerini ucuzlatma önlemlerini alabilmektedir.

Bu düzenlemeler objektif ve genel nitelikte olduklarından, daha önce teşvik görmüş veya daha fazla desteklenmiş bir kredi türünün sonradan bu imtiyazının kısmen veya tamamen kaldırılmasına karşı kazanılmış hak iddiasının ileri sürülmesi mümkün değildir. Bu nitelikteki tasarrufların yürürlükte kaldıkları sürece hukukî sonuçlar doğurması, sonradan ortadan kaldırılarak yerine yeni bir düzenlemenin getirildiği durumda ise ilgilinin yeni objektif duruma tabi olması esasen idare hukukunun ilkelerinden biridir.

Dava konusu 7/14687 sayılı kararname yürürlüğe girdiği tarihten sonraki hukukî durumu etkilemekte, davacının eski kararın yürürlükte bulunduğu sırada kazan-

dığı haklarına dokunmamaktadır. Olayda, faiz farkı iadesi konusundaki ferdi durum faizin bankaca davacıya ödenmesi ile yani bu faizin davacı tarafından elde edilmiş olmasıyla doğmuştur. Ferdileşmiş olan bu duruma ise, dava konusu kararla dokunulmamıştır.

Öte yandan, mevzuatta, idareyi belli bir süre ile faiz farkı iadesinde bulunmaya zorlayan hiçbir hüküm bulunmamakta, bu olanaktan yararlanma hakkı genel, objektif bir düzenleyici tasarruf olan Bakanlar Kurulunun 7/5822 sayılı kararından doğmaktadır.

Teşvik Belgesi ile ilgili iddiaya gelince, Teşvik Belgesi doğrudan uygulanabilen ve hukukî sonuç doğuran bir belge olmaktan çok, belgeyi düzenleyen makamın resmî bir görüşü niteliğindedir ve yatırımcının belgede öngörülen teşviklerden, bu konuda hak doğuran kuralların yürürlükte bulundukları sürece yararlandırılması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, davacının kazanılmış haklarını ihlâl etmediği sonucuna varılan 7/14687 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3 üncü ve 8 inci maddelerine yönelik davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Faiz oranları, Mevduat munzam karşılıkları, Umumî disponibilite oranları ve faiz farkı ödeme oranları hakkındaki 25.2.1978 gün ve 7/14687 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının faiz farkı ödemelerine ilişkin 3. ve bu konuya ilişkin olarak daha önce yürürlüğe konan 7/5822 sayılı kararnameyi yürürlükten kaldıran 8 inci maddelerinin müktesep haklarını ihlâl ettiğinden bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

25.2.1978 gün ve 7/14687 sayılı Karar, 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanununun 4 ve 40 ıncı maddelerinin para ve kredi politikasını, kalkınma planları ve yıllık programlara uygun bir tarzda yürütme, kalkınma planları ve yıllık programların hedeflerine uygun olarak banka plasmanları üzerinde keyfiyet ve kemiyet bakımından tanzim tedbirleri ittihazı ve umumî kredi hacmi ile umumî kredi hacmi içinde muhtelif kredi nev'ilerinin sektörler ve mevzular itibariyle tevezzüü tarzını ayarlama, kalkınma plânları ve yıllık programlara uygun ekonomik amaç ve hedeflerin sağlanmasına yardımcı olacak tarzda kredilerin hacim, nitelik, mahiyet ve temin şartlarını düzenleme ve kredi sistemi içinde genel likidite ihtiyacını karşılama ve millî ekonomi ihtiyaç ve icaplarına uygun maksatlara yarayan faaliyetlere kredi tahsis etme ve faiz oranlarını düzenleme konusunda, banka yetkili kurullarına ve Bakanlar Kuruluna, verdiği yetkiye müsteniden ittihaz edilip yürürlüğe konulduğundan ve bu konuda geniş yetkilere sahip olan banka ve Bakanlar Kurulu, kalkınma plânı ve yıllık program hedeflerine ulaşmak, halka açık şirket ve kooperatifler ile yurt dışındaki işçi ve ihracata yönelik yatırımları teşvik etmek amacıyla daha önce almış olduğu kararlarda da değişiklik yapmak ve bu cümleden olarak faiz farkı ödemesi yapılacak sektörleri ve faiz farkı ödeme nisbetlerini tayin etmek yetkisine sahip bulunduğundan, mezkûr kararın iptali istenen 3. maddesindeki «bu kararın yürürlüğe girmesinden önce bankalarca kullandırılmış bulunan faiz farkı ödenmesine tabi kredilerden, bundan böyle münhasıran yukarıda bahsi geçen sektörlere ait olanlar istifade ederler» hükmünde ve bu konuya ilişkin olarak daha önce yürürlüğe konan 7/5822 sayılı kararnameyi ve tebliği yürürlükten kaldıran 8 inci maddede 1211 sayılı Yasaya ve 28.2.1978 tarihinden önceki döneme ilişkin ödenmiş veya ödenecek faiz farkı iadelerine dokunulmaması nedeniyle müktesep hak ilkelerine herhangi bir aykırılık görülmemiştir.

Yersiz açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen 16 Kasım 1979 gününde gelen davacı vekili Avukat Fikret Sezgin ile davalı idare temsilcisi Hazine Müşavir Avukatlarından Özcan Akar dinlenilerek kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan sonra dosya incelenerek işin gereği görüşüldü :

Orta ve uzun vâdeli kredilerde faiz farkı ödemesi yapılmasına ilişkin 10.2.1973 gün ve 7/5822 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 inci maddesinde «yatırımların ve ihracatın teşviki amacıyla orta ve uzun vadeli kredilerin maliyetlerinin ucuzlatılması ve banka kaynaklarının iktisadî gelişme hedeflerine yöneltilmesini sağlamak için yürürlükteki faiz hadleri üzerinden aşağıdaki tabloda gösterilen şekilde ve oranlarda faiz farkı ödemeleri yapılması» kabul olunmuş, bununla ilgili tablonun I/A maddesinde de orta ve uzun vadeli kredilerde, yıllık programların genel teşvik tablosunda yer alan ve orta vâdeli kredilerden yararlanması öngörülen sektörlerde müstakrize % 6 oranında faiz farkı ödemesi yapılacağı belirtilmiştir.

Yaptığı yatırım için teşvik belgesi almış bulunan davacı şirketin yatırım konusu, sektör olarak yıllık genel teşvik tablosunda yer almış bulunduğundan, davacı, yatırımda kullanılan orta vâdeli kredilerden ötürü 7/5822 sayılı kararname hükümlerine uygun olarak faiz farkı ödemesinden yararlanmakta iken, 28.2.1978 gün ve 16214 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25.2.1978 gün ve 7/14687 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla faız farkı ödeme tablosu ile ilgili I numaralı cetvel değiştirilerek davacı şirketin yer aldığı sektör tablodan çıkarılmış ve kararnamenin 3 üncü maddesiyle, kararın yürürlüğe girmesinden önce bankalarca kullandırılmış bulunan faiz farkı ödemelerine tâbi kredilerden bundan böyle, münhasıran 7/14687 sayılı karar ekindeki tabloda yer alan sektörlere ait olanların faiz farkı ödemesinden yararlandırılması öngörülmüştür.

Davacı bu durumun, 7/5822 sayılı Kararname zamanında kullandıkları ve henüz vâdeleri gelmemiş bulunan orta vâdeli kredilerden dolayı bu kredilerin vâdeleri gelinceye kadar faiz farkı iadesinden yararlandırılmaları gerektiğini, kararnamenin 3 üncü maddesinin ise, bu konudaki kazanılmış haklarını ihlâl ettiğini iddia etmektedir.

Faiz farkı ödemesi, genel bir deyişle, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltme amacıyla öngörülmüş bulunan teşvik tedbirlerinden biridir.

Anayasa'mızın 41 inci maddesinde yer alan bu amaç doğrultusunda idare, yurt ekonomisinin gereklerine göre karar alma ve düzenleme yapma yetkisinin bir sonucu olarak bir sektörü teşvik edebileceği gibi daha önce teşvik edilen bir sktörü teşvik etmekten vazgeçebilir.

Olayda, 7/5822 sayılı kararnamede faiz farkı ödeme esaslarına dair tablonun I/A bölümünde orta ve uzun vâdeli kredilerde faiz farkı ödemesinden yararlanma koşullarının :

«— yıllık programların Genel Teşvik Tablosunda yer alan ve;

— Orta vadeli kredilerden yararlanması öngörülen sektörlere (Tarım sektörü hariç) açılan krediler .....» olarak belirlendiği görülmektedir.

İdarenin düzenleyici, genel nitelikteki tasarrufundan ileri gelen genel hukuki durumlar şartları bakımından kendini doğuran kural - tasarrufa tabidir, binaenaleyh bu kural tasarrufun değişmesi buna dayanan hukukî durumun da değişmesi sonucunu

doğurur. Bu itibarla hukukî dayanağını, idarenin görev alanı içinde haiz olduğu takdir yetkisini kullanarak yarattığı genel, objektif bir düzenleyici tasarrufta bulan faiz farkı ödemesinden yararlanma hakkının, koşulları yukarıda açıklanan bu tasarrufun yürürlükte kaldığı sürece varlığını koruduğunun kabûlü gerekir. Ancak yeni bir düzenleyici tasarrufla bu hukukî durumun değiştirilmesi halinde kişinin yeni duruma tabi olacağı ve yeni tasarrufa karşı kazanılmış hak iddiasında bulunamıyacağı düzenleyici tasarrufun sözü edilen niteliklerinin bir gereğidir.

Davacı, bir teşvik tedbiri olan faiz farkı ödemesinden yararlandırılması konusunda 7/5822 sayılı kararnamenin yürürlükte bulunduğu sırada kendisine, yaptığı yatırım için «Teşvik Belgesi» verildiğini böylece durumun subjektif hakka dönüştüğünü, sonradan objektif kurallarda yapılacak tek taraflı değişikliklerin bu durumu etkileyemeyeceğini, teşvik belgesi ile lehine kazanılmış hak teşkil eden faiz farkı ödenmesi hususunun 7/14687 sayılı kararnameyle hukuka aykırı olarak gözetilmemiş bulunduğunu iddia etmektedir.

Genel teşvik tablosunda yer alan yatırım konularının teşvik araçlarından yararlanabilmesi için girişimciler tarafından Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına verilen yapılabilirlik (fizibilite) raporunun incelenmesi sonunda, yatırım projesinin hangi teşviklerden yararlanacağını belirten ve bir önbelge niteliğindeki teşvik belgesini almış olan yatırımcının, yatırımını belgede yazılı koşullara uygun olarak gerçekleştirmeye başladığında, belgenin verildiği tarihte yürürlühteki oranlarda faiz farkının kendisine ödenmesini istemek konusunda anılan belge, davacı lehine kişisel, subjektif bir hak doğurmakla birlikte, bu hakkın kendisini doğuran objektif durumun devamına bağlı olduğu da açık bulunmaktadır.

Bu açıklamalar karşısında, yatırımın hangi koşullara uygun olarak gerçekleştiğinde ve ne çeşit teşvik tedbirlerinden yararlanabileceğini baştan bildiren Bakanlık görüşünden ibaret olan teşvik belgesi, objektif kuralların değişmesi halinde de faiz farkı ödenmesi konusunda davacıya kazanılmış hak sağlayıcı bir belge niteliğinde görülmemiştir.

Öte yandan, 7/14687 sayılı kararnamenin iptali istenen 8 inci maddesi, 10/2/1973 gün ve 7/5822 sayılı kararname ile yürürlüğe konular «faiz farkı ödemesi Yapılmasına Dair Karar» ve kararla ilgili tebliğin yürürlükten kaldırılması hakkında olup, bu konuların yeniden düzenlenmiş bulunması karşısında, ortada anılan maddedeki hükmün iptalini gerektirecek herhangi bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle, 25/2/1978 gün ve 7/14687 sayılı kararnamenin 3 üncü maddesine yönelik davanın reddine oyçokluğu, 8 inci maddesine yönelik davanın ise reddine ve davalı vekiline Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre takdir olunan 400,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 23/11/1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

Anayasa'nın 41 inci maddesinin ikinci fıkrasında «İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak» Devletin ödevleri arasında sayılmıştır. Fıkrada, toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltilmesi istenen «yatırımlar» sözcüğü ile hem kamusal hem de özel yatırımların anlatılmak istendiği kuşkusuzdur.

Diğer taraftan Anayasa'nın 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, herkesin «dilediği alanda» çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilmiştir. Böylece Anayasa, kişinin kendi iradesi dışında, belli bir alanda yatırımda bulunmaya zorlanamayacağını da kabul etmiş bulunmaktadır. Anayasa gereği olan Türk Plân uygulamasında da, plânın kamu kesimi için «emredici», özel sektör için ise «yol gösterici ve destekleyici» olduğunun kabulü de bu nedene dayanmaktadır. Kalkınmanın demokratik yollarla gerçekleştirileceği yolundaki Anayasa emri karşısında özel kesim ancak teşvik tedbirleri ve destekleme ile, plânın öngördüğü alanlarda yatırım yapmaya sevkedilebilir. Teşvik tedbirleriyle vaad edilen yardım ve destek karşılığında, plân amaçlarına uygun doğrultuda çalışmayı kabul eden yatırımcı, kamu hizmetinin yerine getirilmesini üstlenerek, plânlı kalkınma konusunda Devletin ödevini yerine getirmesini kolaylaştırıyor demektir. Bu nedenle, özel kişilere teşvik tedbirleri ile sağlanan yararlar, Devletin bir atıfeti değil, yatırımcının daha fazla kârumduğu ve beklediği bir alan yerine, plân ve programların öncelik tanıdığı alan ve sektöre yatırım yapmakla, kamu hizmetinin yürütülmesinde sağladığı işbirliğinin karşılığıdır.

Kalkınma Plânında belirtilen hedefler doğrultusunda, yıllık programlarda belirlenen hedefler doğrultusunda, yıllık programlarda belirlenen alan ve sektörlerde yatırım yapmayı plânlayan girişimcinin, yatırımın ekonomik, malî ve teknik boyutlarını ve incelemesini ortaya koyan bir «yapılabilirlik raporu» ile başvurusu üzerine, ilgili Bakanlık, yatırımın kuruluş yeri, ihracat, istihdam ve döviz tasarrufu gibi yönlerden yapacağı inceleme sonunda, uygun görürse teşvik tedbirlerinden yararlanabileceğini gösterir bir belgeyi (teşvik belgesi) yıllık programın olanak tanıdığı ölçüde, yatırımcıya vermektedir. Bu uygulamaya bakınca, «teşvik belgesi» nin verilmesiyle yatırımcının, korunmağa değer subjektif ve kişisel bir hukuki duruma girdiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle «teşvik belgesi» nde belirtilen koşullara uyulduğu ve süresi içinde yatırıma başlandığı takdirde, yatırımcı için belgede öngörülen destek ve yardımlardan yararlanma konusunda bir «kazanılmış hak» doğacaktır. Esasen Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından konuya ilişkin olarak çıkarılan tebliğlerde de (madde 55), teşvik belgesi ile, yatırımın gerçekleştirilmesi halinde üzerinde yazılı bulunan teşviklerden yararlanacağının Devlet tarafından «taahhüt» edildiği belirtilmektedir. Şüphesiz yatırıma tanınan bu destek ve yardım, teşvik belgesinin verildiği tarihteki mevzuatta tanınan koşullarda ve ölçüde olacaktır. Daha sonraki tarihlerde teşvik mevzuatında değişiklik yapılan bile, yatırımcılar daha önce yararlandıkları teşvik tedbirlerinden o koşullarda yararlanmaya devam edeceklerdir. Bu hususu sağlamak, aynı zamanda, Anayasa'nın 40 ıncı maddesinin üçüncü fıkrasıyla öngörülen, Devletin «özel teşebbüslerin... güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlıyacak tedbirleri» alma görevinin de bir gereğidir. Nitekim idare de dava konusu kararname dışındaki uygulama ve düzenlemelerinde bu hususa daima riayet etmiştir. 933 sayılı Kanunun bazı maddelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından 25/10/1969 tarihinde iptali üzerine Başbakanlıkça yayınlanan genelgede (1/11/1969 günlü ve 13340 sayılı Resmî Gazete), «...25/10/1969 tarihine kadar verilmiş yatırım indirimi belgelerinde gösterilen nisbetler müktesap hak teşkil ettiği için hak sahibi lehine uygulanacaktır...» denildiği, teşvik tedbirinden yararlanmış bir kişinin faiz iadesi oranlarında yapılan değişikilikten etkilenmiyeceğinin, Maliye Bakanlığınca da daha önceki uygulamalarda kabul edildiği dosyaya ibraz edilen belgelerden anlaşılmaktadır. Dava konusu kararnamenin yürürlüğünden sonra, 13/8/1978 günlü ve 16376 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının «Yürürlükte Bulunan Yatırımları Teşvik Tedbirlerinden Yararlanma Koşullarını ve Uygulama Esaslarını Gösterir Tebliğ»inin 154 üncü maddesinde, «Orta ve uzun vadeli

yatırım kredilerine (iç kredi) ödenecek faiz farkı nisbeti, teşvik belgelerinde bu teşvik yer alsın veya almasın, kredi ikraz sözleşmesinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan nisbettir.» denilmesi, idarenin bu konudaki görüşünü bugün dahi muhafaza ettiğini göstermektedir.

Orta ve uzun vadeli kredilerde faiz farkı ödemesi, Bakanlar Kurulu kararlarına ve uygulayıcı Bakanlığın tebliğlerine göre, yatırımların ve ihracatın teşviki amacıyla, orta ve uzun vadeli kredilerin maliyetlerinin ucuzlatılmasını ve banka kaynaklarının, iktisadi gelişme hedeflerine yöneltilmesini sağlamak için, kararnamelerde öngörülen oranlarda yapılmaktadır. Faiz farkı ödemesinden yararlanabilmek için, yatırımın kalkınma plân ve yıllık programlar açısından teşvik edilmesi, diğer bir ifadeyle «genel teşvik tablosu»nda yer alması, gümrük bağışıklığı, gümrük taksitlendimesi veya yatırım indirimi teşvik tedbirlerinden en az birinden yararlanmak üzere Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından «teşvik belgesi» alınması gerekli ve yeterli bulunmaktadır.

Bu usul ve şartları yerine getirerek teşvik belgesi almış yatırımcının, daha evvel idareye bildirdiği şekilde yatırımını gerçekleştirmeye başlamasıyla, İdare'den teşvik belgesinin verildiği tarihteki şartlarla ve o tarihte yürürlükte olan oranlarda faiz farkı isteme konusunda kişisel ve subjektif bir hakkı doğmaktadır. İdarenin, bir sektördeki yatırımları teşvikten vazgeçmesi mümkün ise de, bu durum, teşvik tedbirlerinden daha önceki mevzuat uyarınca yararlanması idarece kabul edilmiş ve öngörülen şartları yerine getirmiş olan yatırımcının, bu konudaki kazanılmış hakkının kaldırılmasını gerektiremez ve teşvikle sağlanan menfaatlerinin devamına engel olamaz. Dava konusu kararnamenin dayanağı olarak gösterilen 14/1/1970 günlü ve 1211 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin II-c, d ve 40 ıncı maddesinin I-a, b, c, d fıkraları ile 51 inci maddesi ve 2279 sayılı Kanunun değişik 9 uncu maddesi, Bakanlar Kuruluna böyle bir yetki de vermemektedir.

Bu nedenlerle, 7/14687 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, yürürlüğe girmesinden önce bankalarca kullandırılmış bulunan faiz farkı ödemelerine tabi kredilerden, «bundan böyle münhasıran bu kararnamede sözü geçen sektörlere ait olanlarının bu kararla belirtilen oranlarda» faiz farkı ödemelerinden istifadelerine imkân veren dava konusu üçüncü maddesi hükmünün, idarenin daha önceki vaad ve taahhüdüne, kazanılmış haklara ve teşvik tedbirleriyle sağlanmak istenen amaca aykırı olduğundan ve dolayısıyla Anayasada öngörülen «demokratik yollarla plânlı kalkınma», özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışması» ilkelerini ihlâl eder nitelikte bulunduğundan, iptali gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1976/120
Karar No : 1979/338

Özeti : 1 — 3491 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile yurdumuzda buğday piyasasının korunması, düzenlenmesi ve buğday fiyatlarının aşırı derecede yükselmesine karşı tüketicinin korunması konularında Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiye; il ve ilçelerde ekmek yapımında kullanılacak un fiyatı ile uygulanacak ekmek gramaji, fiyat ve şartları ile esaslarını saptamakla ilgili düzenleme yapmasının da da dahil olduğu,

2 — İl koordinasyon komitesinin belediye sınırları dışında ekmek gramaj ve fiyatını saptayabileceği,

3 — İl koordinasyon komitesinin cezai yaptırım uygulama yetkisi bulunmadığı Hk.

Davacılar : İbrahim Karaşin ve arkadaşları

Vekilleri : Av. Mustafa Kemal Keskin

Davalılar : 1 — Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı
2 — Bursa Valiliği

Davanın Özeti : Bakanlıklararası Ekonomik Kurul'da görüşülüp kabul edilen 1975-1976 döneminde hububat alım ve satımı yapmak üzere 3491 sayılı Kanunun 2 nci, 3 üncü ve 21 inci maddeleri gereğince ilişik kararda belirtilen esaslar dairesinde Toprak Mahsulleri Ofisine görev verilmesine dair 23/3/1975 gün ve 7/9943 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ek kararın 5/A maddesinin illerde Koordinasyon Komitesi kurulması ve bu komiteye ekmek yapımında kullanılacak un fiyatı ile ekmek gramaj ve fiyatını saptama yetkisi veren hükümleri ile Bursa İl Koordinasyon Komitesinin 10/11/1975 gün ve 35 sayılı kararının; 7/9943 sayılı kararnamenin dayanağı olan kanun hükümlerinde Bakanlar Kuruluna ekmek gramaj ve fiyatının saptanması konusunda düzenleme yapma yetkisinin verilmediği; Bursa İl Koordinasyon Komitesinin karar-

namede belirtilen şekilde toplanmadığı, İl Koordinasyon Komitesinin serbest piyasadan un alarak işleyen fırınların çıkardığı ekmeklerin gramaj ve fiyatı ile ilgilenmesine olanak bulunmadığı, francala ekmek çıkaran fırınların 80 randımanlı undan francala olmayan ekmek çıkarması hakkında karar verilemiyeceği, Komitenin ekmek müsaderesi kararı alması ve bu hususta komite üyelerinin görevlendirilmesinin kanuna aykırı olduğu iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Davalı Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Savunması Özeti: Bakanlar Kurulunun 7/9943 sayılı kararının iptali istenen 5/A maddesi hükmünün 3491 ve 440 sayılı Kanunlara aykırı olmadığı, komitenin üye tam sayısı ile toplanacağı ve karar vereceği hakkında amir bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle Bursa İl Koordinasyon Komitesinin 4 üye ile toplanarak karar almasının kanuna aykırılık teşkil edemiyeceği, Komite kararının özel çıkarları değil kamu yararına alınmış olduğu ve geniş halk kitlesini ilgilendirdiği ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Davalı Bursa Valiliği Savunması Özeti: Cevap verilmemiştir.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi: Bakanlar Kurulunun 7/9943 sayılı kararı 3491 sayılı Toprak Mahsulleri Ofisi Kanununun 2, 3 ve 21 inci maddeleri ve 440 sayılı Kanunun 24 üncü maddesine dayanılarak çıkarılmış bulunmaktadır. Ofisin görevi genel olarak memlekette buğday piyasasını düzenlemek ve korumaktadır.

Bakanlar Kurulunun bu maksatla ofisin iç piyasadaki buğday alım ve satımını düzenlemek için çıkardığı kararnameye ekli kararın 5 inci maddesinde Belediyelerin mahalli ekmeklik ihtiyaçlarını piyasadan temin etmeleri esası konulduktan sonra, hububat fiyatlarının tüketici halkı tazyik edecek derecede yükselmesine mahal bırakmamak ve iç piyasaları tanzim etmek üzere Toprak Mahsulleri Ofisinden maddede yazılı esaslar içinde hububat tahsisi yapılabileceği belirtilmiş ve maddenin (A) bendinde, illerde kurulacak bir Koordinasyon Komitesinin il ve ilçelerde ekmek yapımında kullanılacak un fiyatları ile uygulanacak ekmek gramajı, fiyatı ve şartları ile esaslarını tespitle yükümlü olacağı öngörülmüştür.

Bu uygulama, ilk kez 1973 — 1974 dönemi için çıkarılan 17/5/1973 gün ve 7/6397 sayılı kararnamede yer almış, bundan sonraki dönemlere ait çeşitli kararnamelerde de korunmuş bulunmaktadır.

Halkın temel ihtiyaç maddelerinden olan ekmeğin fiyatı ile buğday ve un fiyatları arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır.

Devlet, 3491 sayılı Kanun aracılığı ile iç piyasaya müdahale ederek bir taraftan müstahsilin satışlarda fiyatın normalin altına düşmemesi için alımlarda bulunmakta, diğer yandan, buğday fiyatlarının tüketici halkı zora düşürecek derecede yükselmesine engel olmak için iç piyasayı düzenlemek amacıyla buğday satımında bulunmaktadır. 3491 sayılı Kanun Bakanlar Kuruluna buğday fiyatlarını her yıl saptama yetkisi de vermektedir.

Buğdayın en önemli tüketim biçiminden biri un haline getirildikten sonra ekmek yapımında kullanımdır. Buğday fiyatının Bakanlar Kurulunca her yıl yeniden saptanmasıyle birlikte - ki bu saptama ekonomik koşullar gereği çoğukez fiyatın arttırılması biçiminde olmaktadır - fiyatlardaki bu değişmenin derhal un ve ekmek fiyatlarına yansımak eğilimi göstermesi, ekmeğin, fiyatının, tüketiciyi korumak ve fiyatlarda yurt çapında birliği sağlamak amacıyla gramaj ve fiyat konusunda bir denetimi, zorunlu kılmaktadır. Bakanlar Kurulunun 3491 sayılı Kanunla bu konuda yetkili bulunduğu açık olduğu gibi, bu tasarruftaki kamu yararı da yansınamaz.

Öte yandan, Koordinasyon Komitesinin ekmek gramaj ve fiyatını saptama yetkisi, 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesi karşısında belediye sınırları dışındaki yerlerde kullanılabilecek bir yetkidir çünkü belediyeler sınırları içinde üretilen ekmeklerin gramaj ve fiyatlarını saptamakla görevlidirler. Bu bakımdan, kararnamenin 5 inci maddesinin (A) bendinin, belediye sınırları dışında faaliyette bulunan davacılar tarafından açılmış bu davada, Belediye Kanununa aykırılığı ileri sürülemez.

İşleme gelince, Bursa İl Koordinasyon Komitesinin noksan üye ile toplandığı ve böylece karar verdiği iddia edilmektedir.

İl Koordinasyon Komitesi, Vali veya vekilinin başkanlığında ilgili belediye Başkanı, Toprak Mahsulleri Ofisi, değirmenci ve fırıncıların birer temsilcisinden kurulmuştur. Olayda Bursa İl Koordinasyon Komitesi ise dört kişi ile toplanmış ve karar almış ise de, Bakanlar Kurulu kararına ek kararda, komitenin tam üye ile toplanacağı yolunda bir açıklık bulunmadığı anlaşıldığından bu konudaki iddiada isabet yoktur. (Onbirinci Dairenin aynı yoldaki K. 1970/1748 sayılı kararı) - Trabzon İl Trafik Komisyonu hakkında-) Diğer yandan, Komiteye Belediye Başkanı yerine Başkanvekilinin iştirak etmiş olmasının da kararın iptaline neden olacak ağır bir biçim eksikliği olarak görülmemiştir.

Önemli bir tüketim maddesi olan ekmek fiyatlarında yeknesaklığın temin edilerek tüketicinin korunmasına yönelik olduğu anlaşılan dava konusu Koordinasyon Komitesi kararının 1 inci maddesinin bir kısmı Bursa Belediye sınırları dışındaki fırınların 80 randımanlı undan ürettiği ekmeklerle ilgili fiyatların saptanmasına ilişkindir.

Karar 7/9943 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 5 inci maddesinin (A) bendinede dayandığından kararın bu kısmı hakkında yetki yönünden herhangi bir sakatlık yoktur.

Davacı, serbest piyasadan un alarak işleyen fırınların çıkardığı ekmeklerin gramaj ve fiyatlarıyla İl Koordinasyon Komitesinin ilgilenmesine imkân bulunmadığını ileri sürmekte ise de, 1/10/1973 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 7/7202 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan ve Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 19 sayılı karar ve bu karara ilişkin 30/11/1973 gün ve 3 sayılı (Un fiyatlarına ilişkin 16/3/1974 gün ve 10 sayılı tebliğde Ekmeklik ve Francalalık Un fiyatlarının nasıl saptanacağı belirtilmiştir.) Tebliğde tahsis unu ile serbest piyasadan sağlanan un arasında bir ayrım yapılmamış olduğu cihetle bu iddiada isabet yoktur. Bu düzenlemenin Anayasanın 40 ncı maddesine aykırılığı da söz konusu olamaz, çünkü, bu düzenleme ile belediye dışındaki fırınların çalışma özgürlüğü kısıtlanmamıştır.

Ayrıca, 3 nolu tebliğde, gramaj ve fiyat saptanmasında maliyet unsurları bu arada un bedeli de dikkate alındığına göre tahsis unu ile serbest piyasadan sağlanan undan üretilen ekmeklerde meydana gelen fiyat farkı da gözetilmiş olmaktadır.

Davanın francala ekmek üretimini yasaklar nitelikteki komite kararının 1 inci maddesi ile ilgili kısmına gelince :

Davacılar, belediye hudutları dışındaki fırınlarda francala ekmek de üretmektedirler.

Komitenin sözü geçen kararında tek tipte ekmek üretiminden söz edilerek yalnız 80 randımanlı undan ekmek üretimine izin verilmekte bu durumda 75 randımanlı undan üretilen (19 sayılı karara ilişkin 10 sayılı Tebliğ) francala üretimi yasaklanmış olmaktadır.

Komitenin, kararnameye göre ekmek gramaj ve fiyatını saptama yetkisi bulunmakta ancak francala üretimini yasaklamak yetkisi bulunmamaktadır. Komite ancak üretilen ekmeklerin mevzuatla belirtilen nitelikleri yönünden denetleme yetkisine sahip olabilir.

Bu nedenle kararın 1 inci maddesinin 80 randımanlı undan üretilen ekmeklerin fiyatını saptayan kısmı saklı kalmak üzere francala üretiminin yasaklanmasına neden olan tek tipte sözcüğünün iptali gerekir.

Bursa İl Koordinasyon Komitesinin Belediye sınırları dışındaki fırınların, şehir bakkal ve bayilerine verdikleri ekmeklerin belediye zabıtasınca müsadere edilmesine ilişkin 2 nci maddesine gelince : 7/9943 sayılı kararnamede, komitenin yetkileri arasında ekmek müsadere edilmesi konusu bulunmamaktadır. Esasen, Bursa Belediye Encümeninin 9/4/1964 günlü kararı ile belediye hudutları dışında üretilen ekmeklerin Belediye teftiş ve murakabesi dışında kalması nedeniyle şehir içine sokulup satılmasının yasaklanmasına ilişkin tenbihinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu hususta, komitenin 35 sayılı kararının yetki dışı alınmış bulunan 2 nci maddesinin iptali ve davanın kararnameye ve komite kararının diğer kısımlarına ilişkin kısmının reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava; 26/5/1975 gün ve 15247 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 7/9943 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 5/A maddesi hükmü ile bu maddeye dayanılarak verilen Bursa İl Koordinasyon Komitesi kararının iptali istenmektedir.

Bakanlar Kurulu kararnamesinin 5/A maddesi ile; tahıl fiyatlarının tüketici halkın alış gücünü etkileyecek derece yükselmesini önlemek ve iç piyasayı düzenlemek amacı ile Toprak Mahsulleri Ofisine satış yetkisi verilmesinde, tahsis edilen ekmeklik tahılın yerinde ve amaca uygun kullanılması için gerekli tedbirler öngörülmesinde, un randımanının saptanmasında, un fiyatı, ekmek gramajı ve fiyatı, şartları ve esaslarını düzenlemek ve saptamak üzere İl Koordinasyon Komiteleri kurulmasında herhangi bir yasa ve sair mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan; bu kararnameye uygun olarak verilen Bursa İli Koordinasyon Komitesi kararında da isabetsizlik görülmemiş ise de, Komite kararının müsadereye ilişkin 2. maddesi, kararnamede böyle bir yetki söz konusu olmadığı cihetle yetki yönünden hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kısmen kabülü ile Komite kararının 2. maddesinin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Bakanlar Kurulunun 23/5/1975 gün ve 7/9943 sayılı kararına ilişkin kararın 5 inci maddesinin (A) bendinin, davacılar tarafından iptali istenilen 9 ve 10 uncu fıkralarında : İllerde, Valinin veya vekilinin başkanlığında ilgili belediye başkanı, Toprak Mahsulleri Ofisi, değirmenci ve fırıncıların birer temsilcisinden oluşan bir Koordinasyon Komitesi kurulacağı; Komitenin, İl ve İlçelerinde ekmek yapımında kullanılacak un fiyatı ile uygulanacak ekmek gramajı, fiyatı ve şartları ile esaslarını saptamakla yükümlü olacağı öngörülmüştür.

Davacılar, 7/9943 sayılı kararnamenin dayandığı 3491 sayılı Kanunun, Bakanlar Kuruluna, ekmek gramaj ve fiyatının saptanması konusunda düzenleme yapma yetkisi vermediğini iddia etmektedirler.

3491 sayılı Toprak Mahsulleri Ofisi Kanununun 2 nci maddesinin (A), (B) ve (C) bendlerine göre, Toprak Mahsulleri Ofisi, memlekette, büyük istihsal mıntıkalarında istihsal edilen buğday fiyatlarının, müstahsillerin satışlarında normalin altına düşmesini önlemek için Bakanlar Kurulu kararıyle tesbit edilecek yerlerde ve tayin edilecek fiyatlarla buğday mübayaa etmek ve bu suretle buğday piyasasını korumak ve düzenlemek ve stok bulundurmak; Buğday fiyatlarının müstehlik halkı tazyik edecek derecede yükselmesine mahal bırakmamak ve iç piyasaları düzenlemek üzere istihlak yerlerinde Bakanlar Kurulunun tayin edeceği fiyatlarla buğday satmak ve ofisin teşkil maksatlarına uygun olmak üzere memleket içinde yukardaki bentler dışında buğday alım ve satım işlerine ve bunlarla ilgili her türlü muamelelere girişmekle görevlendirilmiştir.

Bu kanun görüldüğü gibi, Bakanlar Kuruluna iç piyasaya müdahale ederek, buğday piyasasını korumak ve buğday fiyatlarının tüketici halkı tazyik edecek derecede yükselmesine mahal bırakmamak için iç piyasaları düzenlemek ve buğday fiyatlarını her yıl saptama konusunda bir yetki alanı tanımaktadır.

Yurdumuzda halkın temel bir besin maddesi olan ekmeğin fiyatı ile buğday fiyatları arasındaki sıkı ilişki nedeniyle buğday fiyatlarında yapılacak bir düzenlemenin keyfi biçimde derhal un ve ekmek fiyatlarına yansıyarak, halkın temel ihtiyaç maddesi durumunda olan ekmeğin fiyatının aşırı derecede yükselmesine karşı tüketicinin korunması ve yine bu amaçla fiyatlarda yurt düzeyinde birliğin düzenlenmesi zorunluluğu, ekmeğin gramaj ve fiyatı konusunda bir denetimi gerekli kılmaktadır.

3491 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 2 nci maddesi ile yurdumuzda buğday piyasasının korunması, düzenlenmesi ve buğday fiyatlarının aşırı derecede yükselmesine karşı tüketicinin korunması konularında Bakanlar Kuruluna tanınan yetki alanı içine 7/9943 sayılı kararnameye ekli kararın 5 inci maddesinin (A) bendi ile yapılan düzenlemeler de dahil bulunduğundan, kararnamenin iptali istenen kısmında bu noktadan kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın, Bursa İl Koordinasyon Komitesinin 10/11/1975 gün ve 35 sayılı kararı ile ilgili kısmına gelince;

23/5/1975 gün ve 7/9943 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesine ekli kararın 5 inci maddesinin (A) bendine göre İl Koordinasyon Komitesi, Valinin veya vekilinin başkanlığında ilgili belediye başkanı, Toprak Mahsulleri Ofisi, değirmenci ve fırıncıların birer temsilcisinden oluşmaktadır.

Kararnamede, Komitenin üye tam sayısı ile toplanarak karar almasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığı gibi belediye başkanının yerine başkan Yardımcısının komite toplantısına katılmasını engelleyen bir hüküm de yer almadığından, Bursa İl Koordinasyon Komitesinin bir eksik üye ve belediye başkanı yerine başkan yardımcısı ile toplanarak aldığı 10/11/1975 gün ve 35 sayılı kararda bu bakımdan kararnameye aykırılık görülememiştir.

Dava konusu kararın 1 inci maddesi ile Bursa Belediye sınırları dışındaki fırıncıların da yeknesaklığı sağlamak maksadiyle tek tipte 80 randımanlı undan ekmek üreterek 625 gramını 250 kuruştan satmaları kararlaştırılmıştır.

Bursa Belediye sınırları dışındaki fırınlarda 80 randımanlı undan üretilecek ekmeğin gramaj ve fiyatının saptanmasına ilişkin komite kararı 7/9943 sayılı Bakanlar Kurulu kararına dayanılarak alınmış olduğundan kararın bu kısmında anılan kararnameye ve ürettikleri ekmeğin gramaj ve fiyatı saptanan fırınların Bursa Belediye sınırları dışında bulunmaları nedeniyle, Komitenin ekmek fiyatını saptamasında 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesine aykırılık görülmemiştir.

Ayrıca, kararnamenin 5 inci maddesinin (A) bendine göre Komite, il ve ilçelerinde ekmek yapımında kullanılacak un fiyatı ile uygulanacak ekmek gramajı, fiyatı ve şartları ile esaslarını saptamakla yükümlüdür. Anılan madde Komitenin, fiyat saptama yetkisinin münhasıran Toprak Mahsulleri Ofisince tahsis edilen ekmeklik hububatla sınırlı olduğu yolunda bir hükmü içermediğinden, serbest piyasadan temin edilen unla üretilen ekmek gramajı ve fiyatını da saptamasına bir engel bulunmamaktadır. Davacıların bu konuya ilişkin iddiaları açıklanan nedenle yerinde değildir.

Diğer yandan, Bursa İl Koordinasyon Komitesinin 35 sayılı kararının söz konusu 1 inci maddesinin, Bursa Belediye sınırları dışındaki fırınlarda 80 randımanlı undan tek tipte üretilecek ekmeklerin gramaj ve fiyatının saptanmasından ibaret olup, bu fırınların ticari faaliyetlerini engelleyici niteliğinin bulunmaması karşısında, Anayasanın 40 ncı maddesine aykırı bir yönü görülememiştir.

Bursa İl Koordinasyon Komitesinin yukarıda sözü geçen kararının; Belediye sınırları dışındaki fırınların şehir bakkal ve bayilerine, halka satılmak gayesiyle verdikleri ekmeklerin Belediye zabıtasınca müsadere edilmesi hakkındaki 2 nci maddesine gelince; 7/9943 sayılı karara ekli kararın 5 inci maddesinin (A) bendi ile İl Koordinasyon Komitesine, ekmek yapımında kullanılacak unun fiyatı ile ekmeğin gramajı, fiyatı ve nitelikleri ile esaslarını saptamak yetki ve görevi verilmiş, bunun dışında ekmek müsaderesi gibi cezai yaptırım uygulama yetkisi tanınmamıştır. Bu nedenle, Bursa İl Koordinasyon Komitesinin 10/11/1975 gün ve 35 sayılı kararının 2 nci maddesi 7/9943 sayılı kararnameye aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın, 7/9943 sayılı kararnameyle ilgili kısmının reddine oybirliği ile, Bursa İl Koordinasyon Komitesinin 10/11/1975 gün ve 35 sayılı kararının 1 inci maddesine yönelik kısmının reddine, 2 nci maddesine yönelik kısmının ise iptaline, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre takdir edilen 2000 (ikibin) lira avukatlık ücretinin yarısı olan 1000,— (bin) liranın davalılardan alınarak davacılara verilmesine ve istenmediği için harç ve posta pulu giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 26/10/1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

X — Bursa İl Koordinasyon Komitesi 10/11/1975 gün ve 35 sayılı kararıyla, 80 randımanlı undan üretilecek 625 gram ekmeğin fiyatını 250 kuruş olarak saptamış ve Belediye sınırları dışındaki fırınların halka satılmak üzere şehir bakkal ve bayilerine verdikleri ekmeklerin Belediye Zabıtasınca müsadere edilmesini kararlaştırmıştır.

Belediye sınırları dışında bulunan fırınlar ilgili belediyenin denetimine tabi olmadıklarından, buralarda üretilen ekmeklerin belediye sınırları içinde satılmasına engel olunmasında ve bu amaçla, zabıtanın görevlendirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, 7/9943 sayılı kararnameye ekli kararın 5 inci maddesinin (A) bendine göre Koordinasyon Komitesi İl ve İlçelerinde ekmek yapımında kullanılacak un fiyatı ile uygulanacak ekmek gramajı, fiyatı ve şartları ile esaslarını saptamakla yükümlü olduğundan, Komitece un ve ekmek konusunda saptanan esaslara aykırı davranılması halinde bazı cezai önlemlere başvurularak kararın uygulanmasının sağlanması, komiteye verilen görev ve yetkinin de bir gereği olup, bu bakımdan söz konusu maddede cezadan açıkca söz edilmemiş bulunması, dava konusu kararın ekmek müsaderesi ile ilgili kısmının iptaline neden olacak bir sakatlık teşkil etmemektedir.

Bu nedenlerle davanın Bursa İl Koordinasyon Komitesinin 10/11/1975 gün ve 35 sayılı kararının 2 nci maddesi ile ilgili kısmının da reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

XX — 7/9943 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek kararın 5/A maddesi ile İllerde kurulacak «İl Koordinasyon Kamite» sine «İl ve İlçelerde ekmek yapımında kullanılacak un fiyatları ile uygulanacak ekmek gramajı, fiyatı ve şartları ile esaslarını tesbit» görevi verilmiştir.

Gerek Bakanlar Kurulu kararı gerek bu karara dayanak 3491 sayılı Yasa, içinde bulunulan ekonomik zorluklarda halkın temel gıda maddesi olan un ve ekmek üzerinde spekülâtif faaliyetleri ve aşırı kârları önlemeye yönelik tedbirleri düzenlemektedir.

Kararnameyle ihdas edilmiş İl Koordinasyon Komitesinin, yukarda açıklanan espri çerçevesinde ve kendisine vücut veren kararname sınırları içerisinde görev yapması, yetki ve görev alanını kendi bildiğince saptamaması gerekeceği kuşkusuzdur.

İl Koordinasyon Komitelerine ekmek tipleri üzerinde (Özellikle serbest piyasadan elde edilen unlardan mamul) herhangi bir kısıtlama yada yasaklama yapma yetkisi veren bir hüküm kararnamede mevcut değildir.

Hâl böyle iken, İl Koordinasyon Komitesinin yetki dışına çıkarak, Belediye sınırları dışındaki fırınların tek tip ekmek çıkarmaları kararı vermesinin tecvizi mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle Bursa İl Koordinasyon Komitesi kararının 1 inci maddesinin yetkisizlik nedeniyle iptali gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1977/69
Karar No : 1979/403

Özeti : Anayasanın 151 inci ve 44 sayılı Yasanın 50 inci maddelerinde öngörülen Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesinin söz konusu iptal kararından önce çıkmış bir uyuşmazlığın bulunmadığı halleri amaçladığı Hk.

Davacı : A. İsmail Resne
Vekili : Av. Yusuf Ziya İnan
Davacı Yanında Müdahiller : Aker Holding A. Ş.
Vekilleri : Av. Yusuf Ziya İnan
Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Bakırköy İlçesine bağlı Kayabaşı ve Şamlar Köyü ile Silivri İlçesine bağlı Değirmen Köyünün Toprak ve Tarım Reformu bölgesi olarak belirtilmesine ilişkin Bakanlar Kurulunun 14.6.1976 gün ve 7/12108 sayılı kararının; 1757 sayılı Yasanın ikinci maddesinde belirtilen amacına aykırı olduğu, tarımsal işletmeye elverişli araziyi kapsamadığı, bu alanın belediye mücavir alanının içinde olduğu, Kamu Yararına Yönelik bulunmadığı 1757 sayılı Yasanın Anayasaya aykırılığı nedenleriyle iptali istenilmektedir.

Müdahil Dilekçesinin Özeti : Dava konu Bakanlar Kurulu Kararıyle Toprak ve Tarım Bölgesi olarak kabul edilen yerden arsa satın aldıklarını, bu nedenle müdahale istemlerini kabulünü ve işlemin Toprak ve Tarım Reformu Yasasına uygun bulunmadığını ileri sürerek Bakanlar Kurulu Kararını iptalini istemektedirler.

Savunmanın özeti : Dava Dilekçesine delillerin eklenmediğinden dilekçenin reddi gerekeceğini, Davaya konu Bakanlar Kurulu Kararı 8.7.1976 günlü Resmî Gazete'de yayınlandığından bu tarihe göre, dava açma süresinin geçirilme olasılığının bulunduğu, davacının bu davayı açmaya ehliyetinin bulunduğunun kuşkulu olduğu, husumetin Toprak Tarım Müsteşarlığına yönetilmesinin gerekeceği, müdahale talebinin usule uygun bulunmadığı söz konusu arazinin Toprak ve Tarım Reformu bölgesi içine alınmasında yasa belirlenen yöntem ve koşullara uyulduğu, arazi niteliğinin yasanın üçüncü maddesinde belirtilen koşullara uyduğu, yasanın mutlaka çok verimli toprakları Kamulaştırmayı öngörmediği, kamu yararının gözetildiği, arazinin Belediye sınırları içinde ve mücavir alanında bulunmadığı, yapılan işlemin Anayasada yazılı Sosyal Devlet İlkesine uygun bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi istenmiştir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osman Ağaoğlu'nun Düşüncesi : Davacının sahip olduğu arazinin bulunduğu yerlerin Toprak ve Tarım Reformu Bölgesi olarak belirlenmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararnamesinin iptali istenilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 19.10.1976 gün ve E. 73/42, K. 76/48 sayılı kararı ile 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu biçim yönünden iptal edilmiş ve kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi kabul edilmiştir. Karar 10.5.1977 günlü Resmî Gazete'de yayımlandığına göre bu iptal kararının sonucu olarak anılan yasa 10.5.1978 günü ortadan kalkmış bulunmaktadır. Ancak, bu davanın konusu olan Bakanlar Kurulu kararı, anılan yasanın yürürlükte bulunduğu sırada düzenlenmiş olduğundan esas yönünden yargı denetimine tabi tutulmalıdır.

Davalı Başbakanlığın usule yönelik savunmaları yerinde olmadığı gibi, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasının incelenmesinede ilgili yasa iptal edilmiş bulunduğundan gerek kalmamıştır.

Davanın esasına gelince : Davacının ileri sürdüğü iddialar, Toprak ve Tarım Reformu bölgesi sınırları içine sokulan arazisinin verimsiz olması nedeniyle tahsis edilecek çiftçi ailelerine yasanın amaçladığı faydaları sağlıyamıyacağı, onları büyük bir yük altına koyacağı, bu arazide yeter gelirli tarımsal aile işletmeleri kurulmasının olanak dışı olduğu ve işlemin 1757 sayılı Yasanın 12 nci maddesinin (b) bendine maksat yönünden aykırı bulunduğu noktasında toplanmaktadır. Gerçekten, 1757 sayılı Yasanın anılan hükmünde topraksız ve az topraklı çiftçi ailelerinin yeter gelirli tarımsal aile işletmeleri haline getirilmeleri için topraklandırılmaları, donatılmaları, desteklenmeleri ve örgütlenmeleri amaç olarak öngörülmüştür. Ancak, yasanın hiçbir maddesinde yeterli düzeyde verim getirmeyen arazilerin Toprak ve Tarım Reformu Bölgesine katılmasını önleyici bir hüküm yer almamıştır. Bu gibi arazide ileri tarım teknolojisinin uygulanması yolunda devletçe yapılacak yardımlar, donatımlar ve kurulacak örgütler yasasının gözettiği amaca varılmasını sağlıyabilecektir Esasen 1757 sayılı Yasanın genel amacı verimsiz ya da atıl kapasiteli toprakları verimli hale getirmeğe ve ayrıca toprak dağılımındaki adaletsizliği önlemeğe yöneliktir. Bu bakımdan, davacının iddia ettiği gibi, arazisinin yeterli verim düzeyinde bulunmadığı kabul edilse bile, bu durum kararnamenin iptalini gerekli kılamaz.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemde yasaya maksat yönünden bir aykırılık bulunmadığından yerinde görülmeyen davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Üye : Feridun Taşkın

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için önceden belirlenen 12.5.1978 günü davacı İsmail Resne ve vekili Avukat Y. Ziya İnanın geldiği, davalı idarenin temsilci göndermediği, Kanunsözcüsünün hazır bulunduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf dinlendikten Kanunsözcüsüne söz verildikten ve davacı vekiline son sözü sorulduktan sonra ve 12.5.1978 günlü ara kararına cevap geldiği anlaşıldıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Bakanlar Kurulunun, Bakırköy İlçesine bağlı Kayabaşı ve Şamlar Köyü ile Silivri İlçesine bağlı Değirmen Köyünün «Toprak ve Tarım Reformu Bölgesi» olarak belirtilmesine ilişkin 14.6.1976 gün ve 7/12108 sayılı Kararının iptali istenmektedir.

Davalı idarenin delillerin eklenmediğinden dilekçenin reddi gerekeceği yolundaki iddiası, davaya konu Bakanlar Kurulu Kararının 8 Temmuz 1976 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmış bir belge olması nedeniyle yerinde görülmemiştir.

8 Temmuz 1976 tarihinde Resmî Gazete yayınlanan Karara karşı 6/10/1976 tarihinde dava açılmış olduğuna göre davalı idarenin süre def'i de geçerli değildir.

İptali istenen Kararnamenin dayanağı olan 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu Anayasa Mahkemesinin 19/10/1976 gün ve E. 73/42, K. 76/48 sayılı kararı ile biçim yönünden iptal edilmiş ve kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Sözü edilen Anayasa Mahkemesi Kararı 10/5/1977 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmış ve bu karar gereğince 1757 sayılı Yasa 10/5/1978 tarihinde yürürlükten kalkmıştır.

Anayasanın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Yasanın 50 nci maddesinde Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği öngörülmüş ise de, bu hükümler iptal kararından önce çıkmış bir uyuşmazlığın bulunmadığı halleri amaçlamaktadır. Yoksa uyuşmazlığı Mahkeme önüne getirmiş ve yasa hükmünün Anayasaya aykırılığını öne sürmüş olan ilgililer için de geriye yürümezlik ilkesi kabul edilirse; uyuşmazlığın mutlaka iptal hükmünden önce çıkacağı doğal bulunduğundan, Anayasaya aykırılığın mahkemede öne sürülmesine olanak tanıyan Anayasa hükmünün amacı ve anlamı kalmaz.

Olayda davacı, 1757 sayılı Yasanın Anayasaya aykırılığını öne sürmüş ve Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemiş bulunduğundan, Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün bu davada dikkate alınması zorunludur.

Bakanlar Kurulunun iptali istenen 14/6/1976 gün ve 7/12108 sayılı Kararının dayanağı olan 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Yasası, Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden, hukuksal dayanağı kalmayan dava konusu kararın iptaline dökümünü aşağıda yazılı 193 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 3000 lira Avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 9/11/1979 günü oybirliği ile karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/1321
Karar No : 1979/2995

Özeti : Gelir Vergisi beyannamesi, ölüm halinde, ölüm tarihinden itibaren 4 ay içinde verilir ve vergisi de bu süre içinde ödenir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : .....

Davanın Özeti : 17.7.1976 tarihinde vefat eden ..... e ait 1975 takvim yılı üçüncü taksit gelir vergisi borcunun ölümü takip eden 4 aylık sürenin bitiminden sonra ödendiğinden bahisle tahakkuk ettirilen gecikme zammının tahsilini sağlamak amacı ile müvekkili adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 92 nci maddesi, yıllık beyannamenin ölüm halinde, ölüm tarihinden itibaren 4 ay içinde verileceğini, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112/2 nci maddesi, memleketi terk ve ölüm gibi mükellefiyetin kalkmasını mücip haller dolayısıyle beyan üzerine tarh olunan vergilerin beyanname verme süreleri içinde ödeneceğini hükme bağladığı, mükellef 17/7/1976 tarihinde öldüğüne göre 4 aylık beyanname verme süresinin 17/11/1976 tarihinde sona erdiği, bu süreden sonra 29/11/1976 tarihinde ödemenin yapıldığı anlaşıldığından gecikme zammı uygulanmasında yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden İzmir 1 Nolu Vergiler İtiraz Komisyonunun 29/11/1978 günlü ve 1978/3348 sayılı kararının; vergi borcunun normal ödeme süresinin bitim tarihinin 30/11/1976 olduğu, Gelir Vergisi Kanununun 117 nci maddesi ile mükellefe tanınan haktan murislerin mahrum edilmesinin yasa koyucunun gayesine aykırı düşeceği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yolçelik'in Düşüncesi : Anlaşmazlık, varislerin; 1975 yılının üçüncü taksit gelir vergisi borcunun, ölümü takip eden 4 aylık sürenin bitiminden sonra ödenmesi sebebiyle gecikme zammını kapsayan ödeme emrine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 92 nci maddesinde beyannamenin ölüm halinde, ölüm tarihinden itibaren 4 ay içinde verileceği ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112/2 nci maddesinde de «memleketi terk ve ölüm gibi mükellefiyetin kalkmasını mucip haller dolayısiyle beyan üzerine tarh olunan vergiler, beyanname verme süreleri içinde ödeneceği» hükme bağlanmış ise de; birinci ve ikinci taksitler ödendiğine göre Gelir Vergisi Kanununun 117. maddesinde hükme bağlanan ödeme tarihleri mükteseb hak olarak doğmuş olduğundan ve doğan bir hakkın ihlâl edilmemesi hakkaniyete daha uygun bulunduğundan davanın kabulü ile aksi gerekçeye dayanarak ödeme emrini onayan itiraz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, vergi borcunun ölüm halinde murisler tarafından mükellefe tanınan normal taksit ödeme süresinde mi yoksa ölümü takip eden 4 aylık süre içinde mi ödeneceğine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 92 nci maddesi, bir takvim yılına ait beyannamenin ertesi yılın mart ayı içinde, ölüm halinde ise ölüm tarihinden itibaren 4 ay içinde verileceğini, özel ödeme zamanlarını düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin 2 nci fıkrası ise, memleketi terk ve ölüm gibi mükellefiyetin kalkması mucip haller dolayısıyla beyan üzerine tarh olunan vergilerin beyanname verme süreleri içinde ödeneceğini ve mükellefin, vadeleri belirtilen süreden sonra gelen vergilerinin de aynı süre içinde alınacağını hükme bağlamıştır.

Bu hükümler karşısında, 1975 takvim yılına ait olup Mart 1976 ayında verilen beyannameye göre tahakkuk ettirilen gelir vergisinin üçüncü taksidinin normal ödeme süresi hernekadar Kasım 1976 sonu ise de, ölüm halinde bu sürenin nazara alınamıyacağı, ölümü takip eden 4 ay içinde beyanname verilip vergininde ödenmesi gerekeceği, 17.7.1976 tarihinde ölen mükellef için 17.11.1976 tarihine kadar beyanname verilmesi ve vadesi bu süreden sonra gelen gelir vergisi üçüncü taksidinin de 17.11.1976 tarihine kadar yatırılmış olması gerekeceğinden, bu tarihten sonra yatırılması halinde de gecikme zammı uygulanması kanun hükümlerine aykırılık yaratmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddine, 100 lira maktu karar harcının davacıdan alınmasına 19.11.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/1393
Karar No : 1979/3538

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununda mali tebliğlerle ilgili hükümler bulunduğu hallerde, anılan tebliğler 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılamaz.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1972 takvim yılına ilişkin kamu alacağının ödenmesini sağlamak amacıyla davacı adına düzenlenen ve tebliğ edilen ödeme emrini; her ne kadar yükümlü tarafından, tarhiyata ait ihbarnamelerin 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edildiği, bu nedenle yapılan tebliğin usulsüz olduğu ve dolayısıyla 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ yapılmamakla söz konusu amme alacağının zamanaşımına uğradığından bahisle ödeme emrinin iptali istenmekte ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda, normal tebliğ usulünde ortaya çıkacak güçlük ve imkânsızlıkların prensip olarak ilânen tebliğ yoluna gidilmek suretiyle halledileceğinin öngörüldüğü, ancak ilânen tebliğin hüküm ifade etmesinin, ilândan itibaren bir aylık sürenin geçmesine bağlı olduğu, bu durumda zaman aşımı süresinin dolmasına bir aydan daha az süre kalmış olan hallerde ilânen tebliğ yoluna gidilemediği, nitekim olayda da tarhiyata dayanak teşkil eden inceleme ile ilgili rapor 8.12.1977 tarihinde düzenlenmiş ve ilgili ihbarnameler de 14.12.1977 tarihinde tanzim edilerek müteaddit defalar bilinen adreslerinde memur eliyle mükellefe tebliğine çalışılmış ise de mümkün olmamış ve sonuçta zaman aşımını kesmek için 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebligat yapılmış olduğunun dosya muhteviyatından anlaşıldığı, esasen adına tanzim edilen ödeme emrini mükellefin yılın ilk haftası içinde alması da zaman aşımını doldurmak gayesiyle hareket ettiğini gösterdiği, bu durumda hukuk prensiplerine uyularak özel kanunlarında açıklık bulunmayan hallerde genel kanun hükümlerinden yararlanmak zaruri olduğundan 7201 sayılı Kanunun 21. ve 51 inci maddelerine göre, Vergi Usul Kanununda açıklık olmayan hallerde 7201 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tebligat yapılmasının mümkün olduğu, dolayısıyle bilinen adresinde bulunan fakat her hangi bir sebeple kendisine tebligat yapılamıyan şahıslara tâlik suretiyle tebligat yapılmasında bir usulsüzlük bulunmadığı, öte yandan 213 sayılı Kanunun 107 nci maddesi acele hallerde memur eliyle yapılacak tebliğlerden bahsetmiş olup, bu tebliğin nasıl yapılacağının ise 7201 sayılı Tebligat Kanununun 21 nci maddesinde yer aldığı, bu

bakımdan halin gerektirmesinde, 7201 sayılı Kanuna göre yapılan tebligatı da yasal kabul etmek icabettiği gerekçesiyle onayan İzmir 1 No. lu Vergiler İtiraz Komisyonunun 26.12.1978 günlü ve 1978/3846 sayılı kararının; yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu vergilere ait ihbarnameleri tebellüğ etmemekte geçerli mazereti bulunduğunu vergiler İtiraz Komisyonuna yaptığı itirazında beyan ve ispat etmeyen ve vergi ihbarnamelerini tebellüğ etmemekte suiniyetli bir kimse olduğu anlaşılan vergi ödevlisinin anlatılan durumuna göre ve uyuşmazlık konusu vergilerde zamanaşımı durumuna göre 7201 sayılı Kanuna uygun şekilde yapılan tebligatın geçerli olacağı sebebiyle yerinde ittihaz edilen itiraz komisyonu kararının bozulması için açılan davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Anlaşmazlık konusu ödeme emrinin aslını oluşturan vergi ihbarnamelerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre tebliği zorunlu olup, 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre yapılan tebligat yasal bir tebligat sayılamıyacağından ve bu durumda tarhiyat zaman aşımına uğramış bulunduğundan davanın kabulüyle ödeme emrinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davacı vekili Av. ..... yapılan tebligata rağmen gelmediğinden davalıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Tükel Erkan ile Baş Hesap Uzmanı Mehmet Arıoğlu dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Ödeme emrine esas teşkil eden vergi ihbarnamelerinin olayda zamanaşımı bulunması nedeniyle davacıya memur eliyle tebliğine çalışıldığı, ancak yükümlünün başka yerde bulunmasından dolayı tebligatın gerçekleşmemesi üzerine, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 21. maddesine göre tebliğ evrakı yükümlünün mahallesi muhtarına bırakılmak ve tesellüm belgesi kapısına yapıştırılmak suretiyle gerçekleştirilen tebliğ işlemine dayanılarak düzenlenen ödeme emrinin, yasalara uygun olup olmadığı dava konusu edilmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 51. maddesine göre «mali tebliğler kendi kanunlarında sarahat bulunmayan hallerde bu kanunun umumi hükümlerine tevfikan» yapılacağı hükme bağlanmıştır. Oysa 213 sayılı Vergi Usul Kanununun tebligata ilişkin hükümlerinde vergilendirme ile ilgili olup hüküm ifade eden belgelerin ne şekilde tebliğ edileceğine dair özel hükümler getirilmiştir. Anılan Kanunun 102. maddesinde muhatabın geçici olarak başka bir yere gittiğinde tebliğ edilmeyen evrakın çıkaran mercie iade olunacağı bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra evrakın yeniden tebliğe çıkarılacağı, ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeple tebliğ edilmeyerek iade olunduğunda tebliğin ilân yoluyla yapılacağı belirtildikten sonra 107. maddesinde de «posta ile tebliğ yapılması müşkül ve faydasız görülen hal ve yerlerde veyahut özel ve acele hallerde, Maliye Bakanlığı tebliğleri posta yerine memur vasıtasıyla yatırmaya yetkilidir. Bu madde hükmünün uygulan-

masında da bu kısım tebliğ esaslarına uyulur» denilmektedir. İhtilaflı olayda yükümlünün bilinen adresine memur eliyle tebliğ yoluna gidildiği, tebligatın mümkün olmaması üzerine yukarıda anılan yasanın son bendine göre vergi usul yasasındaki tebliğ esaslarına uyularak tebligatın ilân yoluyla gerçekleştirilmesi gerekirken, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine dayanılarak ihbarnamelerin tebliğinde yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulüyle dava konusu İzmir 1 No. lu Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 26.12.1978 günlü ve 1978/3846 sayılı kararının bozulmasına, nihai olarak ödeme emrinin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 130 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 19.12.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/2950
Karar No : 1979/3187

Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111. maddesinde sözü edilen ortalama kâr haddi esası, satışları kısmen ya da tamamen perakende olan imalatçıların sadece perakende satışları için uygulanır.

Davacı : Süleyman Nazif Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu gazoz imalâtıyla uğraşan adi ortaklığın 1973 takvim yılında beyan etmiş olduğu gayrisafi kazancın ortalama kâr haddine göre düşük bulunması nedeniyle yükümlü adına payı oranında salınan gelir vergisini getirtilen defter ve belgelerin incelenmesinde, dönem içinde satılan malın maliyetinin 744.506 lira olarak saptandığı bu miktara o yılda gazoz imalatçıları için saptanan % 25 kâr haddinin uygulanmasıyla gayrisafi kazancın 744.506 × % 25 = 186.126,50 Lira olarak bulunduğu ortaklık beyanı ise 201.270 lira olduğundan, ortada tarhiyatı gerektiren bir matrah farkı kalmadığı gerekçesiyle kaldıran İtiraz Komisyonu kararının aynı nedenlerle onanmasına dair Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 11.4.1979 günlü ve 1979/504 sayılı kararının; tarh dosyasında satışı yapılan emtianın maliyet bedelinin 846.943 lira olarak göründüğü; Gazoz imalatçıları için saptanan kâr oranı % 25 olduğundan, ortalama kâr haddine göre, 236.975 lira gayrisafi kazanç elde olunduğunun ihtilafsız bulunduğu, yapılan tarhiyatta yasalara aykırılık bulunmadığı iddialarıyle bozulması isteğinden ibaretir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; kısmen veya tamamen perakende satış yapan ticaret erbabı ile imalatçıların; otel, pansiyon, bar, gazino, lokanta, kahvehane, kır bahçesi, plaj ve emsali eğlence ve istirahat yeri işletenlerin, her nevi taşıma işleriyle iştigal edenlerin gösterdikleri gayrisafi kazançlar, Vergi Usul Kanununa göre tespit edilen, ortalama kâr hadlerinin, ticaret erbabı ile imalatçılarda perakende satılan emtianın maliyet bedeline, bunlar dışında kalanlarda işletme giderlerine uygulanma sonucunda bulunacak miktarlara göre düşük bulunduğu ve düşüklük sebepleri izah olunmadığı takdirde, beyan edilen gayrisafi kazançlar yerine, bulunan bu miktarların vergi matrahına esas tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünde açıklandığı gibi, ortalama kâr haddi esası, satışları kısmen veya tamamen perakende olan imalatçıların perakende satışları için uygulanır.

Olayda yükümlünün ortağı bulunduğu şirketin imal ettiği gazozları toptan sattığının anlaşıldığı, perakende satışlarının bulunduğu da tesbit edilemediğine göre; ortalama kâr haddi esasına dayanılarak yapılan tarhiyatın komisyonlarca kaldırılmasında yasa hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddine 26.11.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/998
Karar No : 1979/2539

Özeti : Vergi incelemesini yapan inceleme elemanı görevinden ayrılmış ve adresi de tespit edilemiyor ise onun yerine başka bir inceleme elemanının mütalâasını almak olanağı bulunmamaktadır.

Davacı : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 1966 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda saptanan matrah farkı üzerinden davalı adına resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; itiraz Komisyonu kararının, Vergi Usul Kanununun 384 üncü maddesine göre tarafların mütalaalarının alınması ve sanayi odasından imalâta verilen pik firesinin yeniden araştırılması için bozulduğu, itiraz komisyonunca mübayenetin ortadan kaldırılması amacıyla, inceleme elemanına mütalâa verilmesine ilişkin olarak gönderilen yazının bu kişinin işten ayrılmadığı adresi bilinmediğinden iade edildiği, bu nedenle inceleme elemanından düşünce alma olanağı ortadan kalktığına göre mübayenetin giderilmesinin mümkün olmadığı, sanayi odasından alınan yazıda, dikiş makinası plato ve kovan imalatında kabul edilen % 7 fire oranının normal aile tipi dikiş makinası ayağında % 10,75 yalnız pedal ve volan kısmı pik dökümünden olan normal aile tipi dikiş makinasında ise % 11,34 olarak belirtildiği, çeşitli emtia nevilerine göre bu fire nisbetlerinin gözönünde tutulması halinde herhangi bir matrah farkı söz konusu olmayacağı gerekçesiyle terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 28.9.1978 günlü ve 1978/1646 sayılı kararının; Temyiz Komisyonu kararında, inceleme raporuyla bilirkişi raporu arasındaki mübayenetin giderilmesi için yapılan tebligat sonucunda, inceleme elemanının, işten ayrılmadığı halde adresinin bilinmemesinden bahsedilerek tebligatın yapılmaması sonucuna varılışın nedeninin anlaşılmadığı, sanayi odasınca pik firesinin % 7 olarak bildirilmesine karşın, bilirkişi tarafından firenin % 10 olarak nazara alınmasının yerinde olmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Bozulması istenilen Temyiz Komisyonu kararına mesnet alınan bilirkisi raporunu veren bilirkişinin yemin ettirilmeden bilirkişilik görevi yaptığının görülmesi sebebiyle yeminsiz bilirkişinin düzenlediği raporun hukuki bir değeri bulunmadığı düşünülmeden karara mesnet alınmasının yersiz olduğu,

Bilirkişi incelemesi için atanan şahsın mesleği hususunda bir açıklama görülemediği sebebiyle bilirkişi raporunun doyurucu niteliğinin şüpheli olduğu,

Yukarıda anlatılan durumu bulunan bilirkisi raporu ve inceleme raporu arasındaki mülayenetin giderilmesi için bizzat mükellefe yapılması gereken tebligatın mükellef vekiline yersiz olarak yapılması ve cevap alınamamasında ve istifaen işten ayrılan ancak ve adresinin vergi dairesinde bulunduğu yapılan yazışmadan anlaşılan inceleme elemanına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 384 üncü maddesi gereğince bilirkişi ve inceleme raporu arasındaki mülayenet hususunda diyeceğinin sorulma-

sının vergi inceleme elemanının adresinin bilinmediği gerekçesiyle yerine getirilememesinde isabet olmadığı,

Yukarıda anlatılan sebeplerle yeniden seçilecek ve dikiş makinası imalatından anlayan bilirkişilerinde bulunduğu bir bilirkişi kuruluna yeniden inceleme yaptırılmasının yerinde olacağı sebebleriyle Temyiz Komisyonu kararının bozulması,

Bilirkişi raporunun doğru olduğu bir an için kabul edilse bile bu bilirkişi raporuna göre akibeti belli olmayan 3051,54 kilogram pikin ne kadar makina kovanı sağlıyacağı hususunda yapılan hesaplamanın maddi hata ile malul olduğunun doğru hesaplamaya göre 340 adet daha dikiş makinası kovanının elde edileceğinin görüldüğü yönünden de Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Vergi Usul Kanununun 384 üncü maddesinde «..... itiraz mevzuu tarhiyat bir vergi incelemesine talluk ettiği ve bilirkişi raporu ile inceleme raporu arasında açık bir mübayenet mevcut olduğu takdirde, itiraz komisyonunun karar vermeden önce incelemeyi yapanın ve mükellefin yazılı mütalâasını alacağı, hüküm altına alınmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda, inceleme raporu ile bilirkişi raporu arasındaki mübayenetin giderilebilmesi için itiraz komisyonunca incelemeyi yapan inceleme elemanının mütalâasını alabilmek için yazı ile yapılan tebligat sonucunda, inceleme elemanının bu işten ayrıldığı ve yeni adresinin bilinmediğinin verilen şerhten anlaşıldığı, bu nedenle mütalâa alınamadığı itiraz komisyonu kararında belirtilmiştir. Temyiz Komisyonunca, itiraz komisyonu kararı aynı gerekçelerle tastik edilirken bir maddi hata sonucu» bu işten ayrıldığı «yerine bu işten ayrılmadığı» ifadesinin kullanıldığı, kararın içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu bakımdan itiraz komisyonu kararında belirtildiği gibi inceleme elemanının bu görevden ayrıldığını ve adresinin bilinmediğini kabul etmek gerekir. Vergi Dairesi Müdürlüğünce Temyiz Komisyonu kararındaki bu maddi hata ileri sürülürken, inceleme elemanının görevine devam ettiğine ilişkin yapılan araştırmadan bahsedilmemesi de, söz konusu iddianın inandırıcı olmadığını göstermektedir. Ayrıca yukarıda anılan yasaya göre, Mübayenetin giderilebilmesi için incelemeyi yapan inceleme elemanına başvurmak zorunlu olduğundan, bu görevinden ayrılan ve adresi tespit edilemeyen kontrol memuru yerine başka bir inceleme elmanına da görev verme olanağı bulunmamaktadır. Bu bakımdan vergi dairesi müdürlüğünün bu hususa yönelik iddialarında gerçeklere ve yasalara uyarlık görülmemiştir.

İnceleme elemanınca, 1967 yılına devredilen 6 ton pik dışında yıl içinde 140 ton pik satın alındığı ve bu miktar pikten aile tipi dikiş makinası kovanı imal edildiği, imal edilen ile imal edilmesi gereken arasında 9990 adet dikiş makinası kovan farkı bulunduğu tespit edilmiştir. Oysa, her iki bilirkişi incelemesi sonucunda, dikiş makinası normal kovanından başka lambalı kovan, ayaklı komple volant, kabin, ayaklı ve ızgara dökümü gibi makina aksamı imal edildiğinin saptandığı belirtilen bu aksamların imalinde kullanılan pik miktarı ve Sanayi Odasınca emtiaların nevilerine göre bildirilen fire nisbetleri gözönünde tutulduğunda defter kayıtlarına intikal etmemiş herhangi bir kovan imali bulunmadığı, aksi de vergi dairesi müdürlüğünce kanıtlanamadığından, tarhiyatın terkini yolundaki Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, davanın reddine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 10.10.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/3262
Karar No : 1979/2765

Özeti : Kendi arsası üzerine, kendi nam ve hesabına inşaat yapıp satanlar Gelir Vergisi Kanununun birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerine ilişkin 42. maddesi hükmünden yararlandırılamazlar.

Davacı : .....

Davalı : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın özeti : 1975 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda kendisine ait arsa üzerine kendi nam ve hesabına bina yapıp satmak suretiyle elde ettiği kârı birden fazla takvim yılına sirayet ettirdiği iddiasıyla adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasını onayan Vergiler Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 9/11/1978 günlü ve 1977/3906 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun 47 nci maddesinin süresi bir yılı aşan bütün inşaat ve onarma işlerine uygulandığı, yasada anılan maddeden yalnızca müteahhitlerin yararlanacağına dair bir hüküm bulunmadığı, aksi halde aynı işi yapan kimselerin yasa önündeki eşitlik ilkesinin uygulanma olanağının ortadan kalkacağı komisyonlarca kendi arsası üzerine kendi nam ve hesabına inşaat yaptığından dolayı Gelir Vergisi Kanununun 42 inci maddesinden yararlanamayacağı yolundaki kararda isabet bulunmadığı, henüz inşa halindeyken apartman daire satışları gerçekleştirildiğinden arsanın kendi arsası olma niteliğini yitirdiği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava, kendi nam ve hesabına inşaat yapan davacı adına salınan kusur cezalı gelir vergisine vaki itirazı reddeden İtiraz Komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden, yükümlünün kendi nam ve hesabına inşaat yapıp sattığı anlaşıldığından cihetle, 193 sayılı Kanunun 42 inci maddesinden yararlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davacı H. Uslu Arapoğlu ile davalıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Yaşar Gülsoy dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra ara kararımızla getirtilen tarh dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık kendi nam ve hesabına yıllara yaygın inşaat işiyle uğraşanların, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesinden yararlandırılıp yararlandırılamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Olayda kendi arsası üzerine kendi nam ve hesabına bina yapma ve daire satışı işini yürüten davacının yaptığı iş bir taahhüt işi olmayıp, bir nevi emtia ticaretidir. Taahhüt işi olabilmesi için işin başkasının nam ve hesabına yapılması gerekmektedir. Kendi arsası üzerine davacı tarafından inşa edilen apartmanın natamam haldeki bir kısım dairelerinin üçüncü kişilere satılması sözkonusu inşaatın, bir taahhüt işi olduğunu göstermez. Zira bir kısım dairelerin inşaat bitiminde satılması gerçeği de, anılan işin bir emtia ticareti olduğunu kanıtlamaktadır. Bu bakımdan kendi arsası üzerine, kendi nam ve hesabına inşaat yapıp sattığında uyuşmazlık bulunmayan yükümlünün Gelir Vergisi Kanununun 42 inci maddesi hükmünden yararlandırılmasına yasal olanak bulunmadığından, ihtilaflı yıl için yapılan tarhiyatı onayan Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle sonucu itibariyle yerinde bulunan Temyiz Komisyonu kararının bozulması dileğiyle açılan davanın reddine, 20 lira karar harcının davacıdan alınmasına, 3.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine, 6.11.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/970
Karar No : 1979/2997

Özeti : Gerçek usulde vergilendirilmekte iken işi terk ve bir süre sonra başka bir mahalde işe başlama, aynı işi devam ettirme anlamına gelmez.

Davacı : .....

Davalı : Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1973 takvim yılında gerçek usulde vergi mükellefi olduğu halde beyanname vermediğinden bahisle adına resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; 193 sayılı Kanunun 50. maddesinin son paragrafı ile, götürülük şartlarını kaybetmek suretiyle veya kendi talepleri üzerine gerçek usulde teklif edilecek olanların aynı işe devam ettikleri müddetce bu usulden dönemiyeceklerinin hüküm altına alındığı, ödevli 1968 yılından beri gerçek usule tabi olduğuna göre kısa aralıklarla işi bırakması kesinti sayılmayacağından resen yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, ancak ödevlinin 4 çocuklu olduğu anlaşıldığından indirim uygulanması ve olayın oluş şekline göre de kusur cezası uygulanmasının yerinde olacağı gerekçesiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 13.7.1978 günlü ve 1978/2341 sayılı kararının öteden beri uğraşı olan bakkallık işinden dolayı gerçek usulde gelir vergisi mükellefi iken 7.10.1969 tarihinde işini terkettiği, 24.12.1970 tarihinde yeniden işe başlarken vergi dairesince götürü alarak mükellefiyetinin tesis edildiği, 1971 ve 1972 yıllarında ise götürü usulde vergilendirildiği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık 1968 ve 1969 döneminde bakkallık işi nedeniyle gerçek usulde vergiye tabi iken 7.10.1969 gününde işini terkeden ve 27.12.1970 gününde yine aynı işe başlıyan ödevlinin götürü usulde vergilendirilip vergilendirilmiyeceğine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 50 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, götürülük şartlarını kaybetmek suretiyle veya kendi talepleri üzerine gerçek usulde teklif edilecek olanların aynı işe devam ettikleri müddetçe bu usulden dönemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda ise davacı bakkallık işinden dolayı evvelce götürü usulde vergiye tabi olmanın şartlarını yitirmesi nedeniyle gerçek usulde vergilendirilmiş, bu işini 7.10.1969 gününde terk etmiş ve 24.12.1970 gününde bir başka mahalde aynı işe başlamış ve götürü usulde mükellefiyeti tesis edilmiş olduğunun anlaşıldığı, 14 ay sonra yeniden ayrı bir mahalde işe başlamış olma, aynı işe devam anlamına gelmiyeceği gibi davacı 1970, 1971, 1972 yıllarında götürü usulde vergilendirildiğinden 1973 yılında yeniden gerçek usulde vergilendirilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 13.7.1978 günlü ve 1978/2341 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın resen terkinine, dökümü aşağıda yazılı 90 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19.11.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/2583
Karar No : 1979/2546

Özeti : Aynı hizmet karşılığı alınan ücreti iki gelir dilimine ayırmak suretiyle iki kez sigorta primi düşmek ve bunu gider yazmak olanaksızdır.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Çalıştırılan işçilerin ücretlerinden kesilen grup sigorta primlerini matraha ilâve etmek suretiyle ve ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden müvekkilleri şirket adına Ocak 1977 dönemi için salınan gelir (stopaj) vergisini, uyuşmazlık konusu olayda belli bir ücret dilimine kadar olan ücretlerden sosyal sigorta priminin kesildiğinin tartışmasız olduğu, bu nedenle aynı ücretten yeniden kesilen özel bir grup sigorta priminin gider yazılmasının Gelir Vergisi Kanununun 63/3 üncü maddesi hükmüne göre olanak bulunmadığı gerekçesiyle onanmasına ilişkin Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 31.1.1979 günlü ve 1978/2902 sayılı kararının; müvekkilleri şirkette görevli personelin ücretlerinin belli bir dilimi aşan kısmından Sosyal Sigortalar Kanunu gereği prim ve emekli aidatı kesilmediği bu nedenle tavan ücreti asan ücret diliminden ücretlinin Gelir Vergisi Kanununun 63/3 üncü maddesinde yazılı koşullara uygun nitelikteki grup sigorta priminin, gelir vergisi dışında kalmasının zorunlu olduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinin 3 numaralı bendinde; «emekli aidatı ve sosyal sigortlar primi kesilmeyen hallerde, ücretin % 5 ini geçmemek şartıyla, hayat, ölüm, kaza, hastalık ve işsizlik gibi şahıs sigortaları için hizmet erbabı tarafından doğrudan doğruya veya vasıta ile ödenen primlerin» ücret toplamından indirilebileceği, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 1912 sayılı Kanunla değişik 78 inci maddesinde «bu kanun gereğince alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazançların üst sınırı 200 lira, alt sınırı da İş Kanunu gereğince tespit edilen en düşük asgari ücrettir. Üst sınır sigortalının genel ücret seviyesi ve ülkenin genel ekonomik durumu gözönünde tutularak Sosyal Güvenlik Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca gerekirse, iki yılda bir artırılabileceği» hükme bağlanmıştır.

Gelir Vergisi Kanununun anılan maddesi; sigorta primlerinin stopaj matrahından indirilebilmesini, a) elde edilen ücretten emekli aidatı ve sosyal sigorta primi kesilmemesi, b) indirilecek primin ücretin % 5 ni geçmemesi koşuluna bağlanmış ve her iki koşulun birlikte gerçekleşmesini öngörmüştür. Bundan da amaç, stopaj matrahının saptanmasında mükerrer olarak sigorta primi düşülmesini önlemektir.

Uyuşmazlık konusu olayda yukarıda anılan Yasa gereğince 6000 liraya kadar olan ücretlerden sosyal sigorta primi kesildiğinde herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Yükümlü şirket tarafından bu ücretin üstünde kalan gelir diliminden özel bir grup sigorta priminin stopaj matrahından indirilmesi ile Gelir Vergisi Kanununun 63/3 üncü maddesinde öngörülen «ücretten sigorta primi kesilmemesi» koşulu ihlâl edilmiş olmaktadır. Diğer bir deyişle aynı ücret gelirinden mükerrer olarak sigorta primi düşülmesi sonucu doğacaktır ki, bunu da Yasa koyucunun öngördüğü amaçla bağdaştırmak mümkün değildir. İşverene bağlı olarak, bir hizmet karşılığında elde edilen gelir ücrettir. Nasıl ki yapılan hizmet ve bu hizmeti yerine getiren tek ise elde edilen ücrette tek ve bir bütündür. Elde edilen ücreti bizmet ve ücretlinin niteliklerinden soyutlamak mümkün değildir. Bu bakımdan aynı hizmet karşılığı alınan ücreti iki gelir dilimine ayırmak suretiyle iki defa sigorta primi düşmek olanağı bulunmadığından sigorta pirimi kesilen 6000 lira üzerindeki ücretlerden işveyen tarafından yapılan grup sigortası için kesilen primlerin matraha ilâvesi suretiyle yapılan tarhiyatta yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, sonucu itibariyle yerinde bulunan Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılan davanın reddine, 28 lira karar harcının davacıdan alınmasına, 10.10.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/2396
Karar No : 1979/3501

Özeti : Matrahın tezyidi talebini reddeden İtiraz Komisyonu kararı üzerine tebliğ olunan vergi ve cezaya karşı yapılan uzlaşma isteği sonunda uzlaşmaya varılmış ise, artık matrahın tezyidi konusunda üst yargı mercilerine başvurulamaz.

Davacı : Kalekapı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Davalının 1975 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda önerilen miktarın altında matrah takdir eden takdir komisyonu kararına karşı yapılan itirazı reddeden İtiraz Komisyonu kararını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 6 ncı maddesinin 2. fıkrasında; üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tesbit edilen hususlar hakkında artık hiçbir mercie itiraz ve şikayette bulunulamayacağının hükme bağlandığı, bu nedenle vergi dairesinin tezyit talebinde bulunmasının mümkün olamıyacağı gerekçesiyle tasdik eden Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 31.1.1979 günlü ve 1978/2879 sayılı kararının; işletmeden çekilen dairenin Antalya'nın en lüks dairelerden olduğu, bu lüks dairelerin temelden 250.000 - 330.000 lira arasında satıldığı, halbuki bu satışlar ile ödevlinin daireyi işletmeden çektiği tarih arasında beş yıl gibi bir zamanın geçtiği, bu nedenle takdir komisyonunca verilen kararın yersiz bulunduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinde, teşebbüs sahibinin işletmeden çektikleri kıymetlerin, rayiç bedel esasına göre değil emsal bedeli ile değerleneceğinin hükme bağlandığı, emsal bedelinin ne olduğunun Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinde açıklandığı, Takdir ve İtiraz Komisyonlarının yasa hükümlerine uygun olarak karar verdiklerini, bunun bilirkişi marifetiyle yaptırılan inceleme sonucu ile de sabit bulunduğu, matrahın tezyidi yoluna gidilmesinin, uzlaşma hükümlerinin kesinliği ilkesine ters düşeceği ve uzlaşma yapıldıktan sonra uzlaşılan hususların hiç bir mercide ihtilaf konusu yapılamıyacağının Danıştay'ın birçok kararları ile sabit olduğu iddialarıyla davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen bölümün ek 7. maddesinin üçüncü fıkrasında, uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellefin, üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya itiraz edemiyeceği açıklanmıştır.

Maddede vergi dairesinin mukadder matrahın tezyidi için takdir komisyonu kararına karşı itiraz edemiyeceği hakkında bir hüküm yoktur.

Olayda mukadder matrah üzerinden yapılan tarhiyat için yükümlünün isteği üzerine uzlaşmaya varılmış olması, vergi dairesinin mukadder matrahın tezyidi için takdir komisyonu kararına karşı itiraz Komisyonuna gitmesine mani teşkil etmez. Bu itibarla mukadder matrahın tezyidi gerekip gerekmediği esastan incelenerek araştırılmadan sırf mukadder matrah üzerinden yapılan tarhiyat sebebiyle uzlaşmaya varılmış olması vergi dairesinin tezyit isteminin incelenmesine mani teşkil etmeyeceğinden, davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ayper Timur'un Düşüncesi : Anlaşmazlık, ödevlinin ortaklık halindeki işletmeden çektiği dairenin inceleme elemanınca saptanan emsal bedelinin Takdir Komisyonunca aynen takdir edilmemesi üzerine bu karara karşı Vergi Dairesince itiraz edilmesinden ibarettir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 6 ncı maddesinde, «uzlaşma komisyonlarının ek 5 inci maddesine göre tutacakları uzlaşma tutanaklarının kesin olup, gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getirileceği belirtildikten sonra, yükümlü veya adına ceza kesilenlerin, üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tesbit olunan hususlar hakkında bilâhare hiçbir mercie itiraz ve şikayette bulunamıyacakları» hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Olayda da uzlaşma vaki olduğundan takdir edilen matrahın tezyidinin istenmesi yerinde değildir.

Bu nedenle davanın reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Davada ileri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine 18.12.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/3851
Karar No : 1979/2332

Özeti : Vergi cezasına ilişkin ihbarnamenin kollektif şirket yerine, hissesi oranında ortak adına düzenlenip tebliğ edilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Mevlana Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın özeti : 1964 takvim yılında müvekkili adına hissesi oranında ikmalen salınan gelir vergisi üzerinden kesilen kaçakçılık cezasını; ceza ihbarnameleri kollektif şirket yerine hissesi oranında yükümlü adına düzenlenmişse de ortağın şirketi temsile yetkili olduğu, cezanın bir bütün olarak şirket tüzel kişiliği veya bölünerek hisseleri oranında ortaklar adına tebliğ edilmesinin sonucu etkilemeyeceği, matrah farkının yükümlüden incelemeye elverişli defter ve belgeleri üzerinden çıkarılmış olması nedeniyle kusur cezası uygulanmasının yerinde olacağı gerekçesiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 9.3.1978 günlü ve 1978/61 sayılı kararının; müvekkilinin kollektif şirket ortağı olduğu, cezanın şirket tüzel kişiliği adına kesilmesi gerekirken müvekkili adına kesilmesinin yasaların açık hükmüne aykırı olduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık 1964 yılına ilişkin olarak salınan vergi nedeniyle kesilen cezadan doğmuştur.

Temyiz Komisyonunca ceza hakkında yazılı şekilde karar verilmesinde Kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Davada ileri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, tahsilat sırasında 780 ve 1803 sayılı Af Yasaları hükümlerinin göz önünde bulundurulmasına, 40 lira karar harcının davacıdan alınmasına 26.9.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/1412
Karar No : 1979/2871

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 131. maddesi hükmüne uygun olarak düzenlenmeyen yoklama fişine dayanılarak vergi salınamaz.

Davacı : .....

Davalı : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1971 takvim yılında elde ettiği gayrimenkul sermaye iradını beyan etmemesi nedeniyle re'sen takdir komisyonu kararına dayanılarak yükümlü adına salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasının; incelenen dosya içeriğinden, yükümlünün gayrimenkulü nedeniyle elde ettiği iradını beyan etmediği anlaşıldığından yapılan re'sen takdir yerinde ise de, ödevlinin gayrimenkulünden yıllık 14.400 lira gayrisafi irat sağlandığı kızı ve gelininin beyan ve ifadelerine istinaden düzenlenen ve bunların imzalarını muhtevi 14.1.1976 günlü tutanakla tesbit edildiğine göre, itiraz komisyonu tarafından gayrisafi 14.400 liradan % 20 götürü giderin tenzili suretiyle takdirin 11.520 liraya indirilmesinin ve kesilen kaçakçılık cezasının kusura tahvili suretiyle zamanaşımından terkinin yerinde görüldüğü, mükellefin inşaatın 1972 yılında bittiği yolundaki iddiasını ise itiraz komisyonunda ileri sürülememiş bulunması karşısında, temyiz komisyonunda nazara alınmasının mümkün görülmediği gerekçesiyle tadilen tasdikine dair Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 7.4.1978 günlü ve 1978/317 sayılı kararının yoklama fişinin usulüne uygun olarak düzenlenmediği ve inşaat 1972 yılında bittiğinden 1971 yılında kiraya verilmesinin fiilen mümkün olmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanun Sözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, yoklama fişine istinaden 1971 yılında gayrimenkul sermaye iradı elde ettiği halde beyan dışı bıraktığı iddiasıyla mükellef adına salınan Gelir Vergisini tadilen onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

Dosyada onaylı bir fotokopisi bulunan 1972/14 - 24 sayılı yapı kullanma izin kağıdının tetkikinden mükellefin 1971 yılında gayrimenkul sermaye iradı elde ettiği iddia edilen gayrimenkul'ün 27.8.1971 tarihli inşaat ruhsatına istinaden inşaa edildiği ve yapı kullanma izninin de 30.6.1972 tarihinde alındığı binnetice sözkonusu gayrimenkulden ihtilaflı dönemde irad elde edilmesinin mümkün olmadığı ve esasen tar-

hiyatın 213 sayılı Kanunun 131 inci maddesine aykırı olarak tanzim edilen bir yoklama fişine istinat ettirilmiş bulunduğu anlaşılmakla davanın kabul edilerek aksine müttehaz dava konusu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, elde ettiği gayrimenkul sermaye iradı gelirini beyan etmediği düzenlenen yoklama fişiyle tesbit edilen yükümlü hakkında re'sen takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyatın tadilen tasdikine ilişkin Temyiz Komisyonu kararına karşı açılmış bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 131. maddesinde, yoklama fişlerinin yoklama yerinde iki nüsha tanzim olunarak tarihleneceği, bulunursa nezdinde yoklama yapılana veya yetkili adamına imza ettirileceği, bunlar bulunmaz veya imzadan çekinirlerse keyfiyetin fişe yazılacağı ve yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda matrah tesbitine esas alınan 14.1.1976 günlü yoklama fişinin Dairemizce incelenmesinden sözkonusu yoklama fişinde yükümlünün veya yetkili adamının imzası bulunmadığı gibi bunların bulunmadıklarına veya imzadan çekindiklerine ilişkin herhangi bir kayıt da olmadığı, saptamanın salt davacının gelirinden alınan bilgiye dayanılarak yapıldığı anlaşıldığına göre, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 131 inci maddesine uygun olarak düzenlenmeyen yoklama fişine dayanılarak salınan verginin komisyonlarca tasdikinde yasal uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 7.4.1978 günlü ve 1978/317 sayılı davakonusu kararının bozulmasına ve tarhiyatın nihai olarak terkinine 13.11.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/2203
Karar No : 1979/3201

Özeti : Vergi Daireleri Maliye Bakanlığından usulüne göre alınan muvafakatname ile açtıkları davalardan yine Maliye Bakanlığından usulüne göre alınacak muvafakatnamelere dayanarak feragat edebilirler.

Davacı : Malmüdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Adliye Başkatibi olarak çalışan davalıya Haziran 1977 ayında ödenen iş güçlüğü tazminatından kesilen gelir vergisini; kasa tazminatı, veznesi veya muhafazasına bırakılan depo veya ambarı bulunan ve onun eksikliğinden şahsen sorumlu olan veznedar, ambar ve depo memur ve hizmetlilerinin, para ve eşya alınıp verilmesi ve muhafazası sırasında çekinilmesi kabil olmayan zarar ve eksikliklerini karşılamak üzere fiilen bu işte görevlendirilenlere yapılan bir ödeme olduğu, fiilen veznedar, depo veya ambar memuru olmayan kimselere görülen hizmetin karşılığı olarak yapılan ödemelerin vergilendirilmesinin zorunlu olduğu, Ancak Sultandağı İcra Tetkik Mercii Hâkimliğinin 11.7.1977 günlü ve 1977/88 sayılı yazısından ilçede mahkeme saymanlığı bulunmadığı veznedar kadrosu da olmadığı, bu nedenle ödevlinin mahkeme başkâtipliğinin yanısıra veznedarlık yaptığı ve vereceği açıklardan şahsen sorumlu olduğu anlaşıldığından, aldığı iş güçlüğü zammının vergiye tabi tutulması gerektiği gerekçesiyle terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 2.10.1978 günlü ve 1978/3250 sayılı kararının; ambarı veznesi ve deposu bulunmayan ve kadrosu mahkeme başkâtibi olan ödevlinin aldığı iş güçlüğü zammının vergilendirilmesi gerekeceği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Davacı vergi dairesinin açtığı davadan feragat ettiğinin anlaşılması sebebile davanın esası hakkında karar vermeye yer olmadığı düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesinin üçüncü bendinde; vergi dairelerinin Maliye Bakanlığının muvafakatını almadan Temyiz Komisyonunun kesin kararları aleyhine Danıştay'da dava açamayacakları hüküm altına alınmıştır.

Olayda Maliye Bakanlığından usulüne uygun biçimde alınan muafakatnameye dayanılarak açılan davadan yine Maliye Bakanlığından alınacak muafakatnameye dayanılarak vergi dairesi müdürlüğünün davadan feragat etmesi gerekir.

Hal böyle olunca, davada taraf olmayan Kaymakamlığın, vergi dairesi müdürlüğünce açılan davadan feragat etmesi sözkonusu olamayacağından, bu hususdaki istem yerinde görülmeyerek uyuşmazlığın esası incelendi.

Kasa tazminatı, veznesi veya muhafazasına mevdu depo ve ambarı bulunan ve onun eksikliğinden şahsen sorumlu olan veznedar, ambar ve depo memurlarına, hizmetlerini görme sırasında çekinilmesi kabil olmayan bazı gözden kaçmalar sonucu meydana gelen zarar ve eksikliklerini karşılamak üzere yapılan ödemelerdir. Olayda ise ödenen iş güçlüğü zammı davacının mahkeme başkâtibi olması nedeniyle verilmekte olup mahkeme başkâtipliği görevi ise sayılan nitelikleri taşımamaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulüyle, Vergiler Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 2.10.1978 günlü ve 1978/3250 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın nihai olarak, tasdikine, 27.11.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İleri sürülen iddialar dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerekeceği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1978/2010
Karar No : 1979/3121

Özeti : İdare hukukunun temel ilkelerine göre iptal kararları iptali istenen idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak o işlemin tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyan makabline şamil kararlar olduğundan, Danıştay Beşinci Dairece verilmiş iptal kararını uygulamak için idarenin. davacıyı ilköğretim genel müdürlüğü görevinden alarak başka bir göreve atamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Bekir Sıtkı Kalaycı

Vekili : Av. Abdulkadir Uras

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının İlköğretim Genel Müdürlüğü görevinden Yay-Kur Meslekî ve Teknik Öğretim Mektupla Öğretim Okulu öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında tesis edilen işlemde 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesine ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Sevim Göle

Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 76. maddesi idarelere memurlarının görev yerlerini değiştirme yetkisi vermektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının nakli için yeterli nedenlerin mevcut bulunduğu anlaşıldığından, adı geçenin görev yerinin değiştirilmesinde yasaya ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yıldız Dinçer

Düşüncesi : Davacı, naklen atanması işleminin iptalini istemektedir.

Her ne kadar 657 sayılı Kanunun değişik 71 ve 76. maddelerinde idareye memurların müktesep aylıklarına zarar vermemek üzere naklen atama yetkisi verilmişse de bu yetkinin kullanılmasında bir lüzuma dayanılması da idare hukukunun genel ilkelerindendir.

Dosyanın incelenmesinden davacı hakkındaki işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Millî Eğitim Bakanlığı İlköğretim Genel Müdürü olan davacı bu görevden alınarak Yay - Kur Meslekî ve Teknik Öğretim Mektupla Öğretim Okulu öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

İlköğretim Genel Müdürü iken bu görevden alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açan Hüsnü Cila Hakkında Danıştay 5. Dairesince verilen 11.2.1976 gün ve 76/520 sayılı iptal kararının uygulanması sonucu eski görevi olan İlköğretim Genel Müdürlüğüne, davacı Bekir Sıtkı Kalaycı ise Yay - Kur Meslekî ve Teknik Öğretim Okulu öğretmenliğine atanmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesi «Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu Kararları kesin olup, muhkem kaziyenin bütün hukukî sonuçlarını hasıl eder. Bu kararlar aleyhine ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurabilirler.

İdare Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 132. maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur» hükmünü taşımaktadır.

İdare Hukukunun temel ilkelerine göre iptal kararları iptali istenen idarî işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak o işlemin tesisinden önceki hukukî durumu ortaya koyan makabline şamil kararlardır. Bu nedenle 5. Dairece verilen iptal kararının uygulanması için Hüsnü Cilâ'nın İlköğretim Genel Müdürlüğüne getirilmesi ve davacının başka bir göreve atanması yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, davanın reddine 18.10.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1978/7509
Karar No : 1979/5433

Özeti : Yurtiçi göreve nakline ilişkin tayin emrini raporlu bulunduğu sürenin sonunda tebellüğ etmesi nedeniyle raporlu olduğu süreye ait aylıklarının yurtdışı aylığı üzerinden ödenmesi gerektiği Hk.

Davacı : Seyfettin Şahin

Vekili : Av. Şinasi Özdenoğlu

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın özeti : Davacının İsviçre Bölge Öğrenci Müfettişliği ve Kültür Ateşeliği Kâtibi iken Mart ve Nisan 1978 aylarına ait ödenmeyen 8930 İsviçre Frangı maaşının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacıya yurt içine bir göreve atandığı 13.2.1978 tarihinde tebliğ edildiği cihetle bu tarihten itibaren 15 gün süreyle maaşının yurtdışı aylıkları üzerinden hesaplanıp ödenmesi gerektiği Mart ve Nisan 1978 aylıklarının yurtdışı aylığı olarak ödenmesinin mümkün bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör : Hayrettin Özdemir

Düşüncesi : Memurun hastalığı nedeniyle raporlu bulunduğu sürede aylık haklarına dokunulamayacağı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 105. maddesi hükmü gereğidir.

Davacının raporlu olduğu nedeniyle izinli bulunduğu sürede ödenmeyen maaşlarının anılan madde hükmü uyarınca ödenmesi gerektiğinden aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Gürsel Sügen

Düşüncesi : Dava, davacının Mart ve Nisan aylarına ait ödenmeyen 8930 İsviçre Frangı maaşının ödenmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 156 ncı maddesinde kurumların yurt dışı kuruluşlarına dahil kadrolarında görev alan devlet memurlarının aylıklarının,

155 inci maddeye göre tespit edilen aylık tutarından, alınacak vergi ve kanunlar gereğince yapılacak bütün kesintiler indirildikten sonra kalan kısmın Devlet Personel Dairesi, Dışişleri ve Maliye Bakanlıklarının görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilecek emsal ile çarpılmasından hasıl olacak miktar üzerinden ödeneceği 157. maddede dış memleketler aylık katsayısının nasıl saptanacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Kanunun 62 nci maddesinde de başka yerdeki görevlere atananlar atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içinde işe başlamak zorundadırlar.» hükmü yer almıştır.

21.3.1975 tarihinde İsviçre Bölgesi Öğrenci Müfettişliği ve Kültür Ataşeliğine kâtip ünvanı ile atanan davacının yurt içinde bir göreve tayininin çıktığı, ancak 28.12.1977 tarihinden 17.4.1978 tarihine kadar raporlu olduğu ve bu tarihler arasında kendisine usulüne uygun olarak tayin emrinin tebliğ edilmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 105 inci maddesinde memurlara hastalıkları halinde rapor gereği verilen izinlerde aylık ve özlük haklarına dokunulamıyacağı belirtilmişttir. Bu durum karşısında 28.12.1977 tarihinden raporun bitiş tarihi olan 17.4.1978 tarihi itibarî ile 15 günlük nakil mehil müddeti de nazarı itibare alınarak davacıya yukarıda bahsi geçen maddeler gereği aylık ödenmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekili ile davalı idare temsilcisinin geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Dosya münderecatından davacının 28.12.1977 - 17.4.1978 tarihleri arasında sıhhî izinli bulunduğu ve bu süreyi yurt içinde geçirdiği, idarece 13.2.1978 tarihinde yurt içi bir göreve atanmasının yapıldığı, ancak raporlu olması ve adresinde de bulunamadığı nedeniyle atama işlemini tebellüğ edemediği, idare ise nakil işlemi tarihini esas alarak 15 gün içinde adı geçenin yurt içi görevine başlamadığı gerekçesiyle davacıyı görevden çekilmiş saydığı, daha sonra bu işlemin sehven yapıldığını belirterek işlemi iptal ettiği, 17.4.1978 tarihinde nakil kararını tebellüğ ederek davacının 2.5.1978 tarihinde yurt içindeki görevine başladığı, arada geçen süreye ilişkin maaşlarının ödenmesi istemiyle davalı Bakanlığa 10.8.1978 tarihinde yaptığı başvurusuna üç ay içinde cevap verilmemesi üzerine bu davayı açtığı anlaşılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 105 inci maddesinde memurlara hastalıkları halinde rapor gereği verilen izinlerde aylık ve özlük haklarına dokunulamıyacağı hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu durumda davacının nakil işlemini tebliğ ettikten sonra 15 günlük yasal müddet sonunda 2.5.1978 tarihinde yurt içi görevine başladığı ihtilafsız olduğuna göre anılan madde hükmü uyarınca raporlu olduğu Mart ve Nisan aylarına ait yurt dışı aylıklarının ödenmemesi işleminde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davacının Mart ve Nisan 1978 aylıkları tutarı İsviçre Frangının, dava tarihindeki değeri üzerinden Türk Lirası olarak ödenmesi gerektiğinden aksine tesis edilen işlemin iptaline ve 3.000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19.12.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/8177
Karar No : 1979/4505

Özeti : İdarenin sübjektif kazanılmış hakları ihlâl etmemek kaydıyla hatalı işlemini her zaman geri alabileceği Hk.

Davacı : Ferasuz Kaçar

Vekili : Av. Ali Çiçek

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Yeniden öğretmenliğe atanmasına yer olmadığı, yolunda Müdürler Komisyonunca alınan 29/6/1976 tarihli kararın onayına ilişkin 29/7/1976 tarihli bakanlık işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör : Cavit Can

Düşüncesi : Davacı hakkında uygulanan işlemde 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 nci fıkrası hükmü ile aynı kanun 98 nci maddesinin (b) fıkrası hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Davacı, 1803 sayılı Af Kanunu uyarınca aftan kısmen yararlanmış olsa dahi, adam öldürmeye eksik teşebbüs fiili nedeniyle 15 sene süre ile ağır hapis cezası ile Ağır Ceza Mahkemesi tarafından cezalandırılmıştır.

Bu durumda davacı, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin 5. fıkrasındaki memur olma şartlarını kaybettiğinden aynı kanunun 98 inci maddesinin (B) fıkrasına göre davalı idarece tesis olunan göreve son verme işleminde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekili Av. Ali Çiçek ile davalı idare temsilcisinin geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Adam öldürmeye nakıs teşebbüs suçundan yapılan yargılaması sonucu Ardahan Ağır Ceza Mahkemesinin 2/12/1969 gün ve 1969/100 sayılı kararı ile 12 yıl 6 ay süre ile ağır hapis cezasına mahkumiyetini müteakip 5 yıl 6 ay 28 gün cezaevinde kaldıktan sonra 1803 sayılı Af Kanunundan faydalandığından bahisle daha önce ilişiğinin kesildiği öğretmenlik mesleğine yeniden atanması yolundaki isteği kabul edilerek davalı idare müdürler komisyonunun 24/9/1974 günlü kararı ile mesleğe dönen davacının bu defa gerek aftan kısmen yararlanmış olması ve gerekse işlediği suçun niteliği itibariyle yeniden öğretmen olarak çalıştırılmasının uygun olamıyacağı gerekçesiyle 29/7/1976 tarihli müdürler komisyonu kararı ile göreviyle ilişiğinin kesildiği incelenen dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 48 nci maddesinin (A) bendinin 5 nci fıkrası, devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartlar arasında «Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis .... cezasından hükümlü bulunmamak» hükmünü getirmiş ve aynı kanunun 98 nci maddesinin (b) fıkrasında ise «memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi» halinde memuriyetin sona ereceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Adam öldürmeye nakıs teşebbüs suçundan Ardahan Ağır Ceza Mahkemesince Türk Ceza Kanununun ilgili maddeleri gereğince 12 yıl 6 ay hapis cezası ile tecziye edilen davacının bu cezası 1803 sayılı Kanunla affedilmiş ise de; af kapsamına giren sürenin 12 yıl olduğu, kalan 6 aylık mahkûmiyet müddetinin ise af kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan 657 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 48 nci maddesinin (A) bendi ve 98 nci maddenin (b) fıkrası hükümlerinin birlikte incelenmesinden de görüleceği üzere münhasıran «ağır hapis» cezasına mahkûm olma halinin memuriyetin sona ermesi sebebi olarak sayılması karşısında af kapsamına giren 12 yıl dışında kalan «6 ay ağır hapis» cezasının af kanunun kapsamına girmemesi nedeniyle davacının bu süreye ilişkin mahkûmiyet müddetinin ortadan kalkmamış bulunduğu ihtilâfsızdır.

Bu durum karşısında memur olma şartlarından «ağır hapis» cezası ile hükümlü olmama niteliğini adam öldürmeye nakıs teşebbüs suçu nedeniyle kaybettiği anlaşılan davacının yukarıda sözü geçen 98 nci madde hükmüne uygun olarak devlet memurluğunun sona erdirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan 12 yıl 6 ay hapis cezasına hükümlü olduğu halde 24/9/1974 tarihli müdürler komisyonu kararı ile öğretmenliğe yeniden atanan davacının daha sonra 29/7/1976 tarihli kararla memuriyle ilişiğinin kesilmesinde, idarenin subjektif kazanılmış hakları ihlâl etmemek kaydıyla hatalı işlemini her zaman geri alabileceği yolundaki idare hukuku ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 28/11/1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1977/10508
Karar No : 1979/4284

Özeti : İlköğretim müdür yardımcılığı görevine davacıdan daha düşük puan alan kişinin atanmasında maksat bakımından mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Kırdar

Vekili : Av. İlhan Dişçi

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : En Yüksek Puanı almasına rağmen Silifke İlköğretim Müdür Yardımcılığına davacının yerine daha az puan alan Kamil Akçay'ın atanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör : Asuman Taşçıoğlu

Düşüncesi : İlköğretim Yöneticiliklerine atanma ile ilgili yönetmeliğin 21. maddesinin idarelere verdiği takdir yetkisinin idari işlemlerin amacı olan kamu yararı ve kamu görevlerinin gereklerine uygun olarak kullanılmadığı kanısına varıldığından Silifke İlköğretim Müdür Yardımcılığına davacı yerine daha düşük puan almış olan Kamil Akçay'ın atanmasına ilişkin işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü : Mete Oğuzutku

Düşüncesi : Dava, Silifke İlköğretim Müdür Yardımcılığına daha yüksek puan almasına rağmen Kamil Akçay'ın atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden atamalarla ilgili olarak idareye tanınan takdir yetkisinin yerinde kullanılmadığı sonucuna varılmıştır. Dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı en yüksek puanı aldığı için Silifke İlköğretim Müdür Yardımcılığına kendisinin atanması gerektiğinden bahisle bu göreve daha az puan alan Kamil Akçay'ın atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

İlköğretim Yöneticiliklerine Atanma Bunların Yerdeğiştirmeleri ve Görevden Alınmaları Hakkındaki Yönetmeliğin 21. maddesinde «Değerlendirme Komisyonunca değerlendirilen adaylardan ençok puan alan üç kişinin dilekçeleri, sicil fişleri, çift hükümlü raporları ve duyurma yazısının tasdikli sureti, gerekirse valiliğin adaylar hakkındaki görüşüde belirtilmek suretiyle Millî Eğitim Bakanlığına gönderilir.

Millî Eğitim Bakanlığınca uygun görüleni İlköğretim Müdürlüğüne atanır.» denilmektedir.

Görüldüğü gibi anılan hüküm idareye en çok puan alan üç aday arasında seçim yapmak konusunda takdir yetkisi tanımıştır. Ancak İdareye tanınan bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu görevlerinin gerekleri ile sınırlı bulunmaktadır.

Nitekim Danıştay Kanununun 30. maddesinin (A) fıkrasında da idari işlemlerin maksat yönünden kanuna uygunluğunun yargı yoluyla denetleneceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden münhal bulunan Silifke İlköğretim Müdür Yardımcılığı görevine atanmak için başvuran davacının yapılan değerlendirme sonucu 27 puan aldığı oysa bu göreve 24.5 puan alan Kâmil Akçay'ın atandığı, ancak davalı idarece değerlendirmenin ölçülü ve yönetmeliğin tanıdığı takdir yetkisinin davacı aleyhine kullanılmasının nedenleri konusunda yeterli bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemde maksat yönünden mevzuata ve hizmet gereklerine uyarlık görülmediğinden iptaline, 183,50 lira yargılama gideri ile 2000 lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine 26/11/1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1975/3254
Karar No : 1979/6011

Özeti : 5/8/1974 gün ve 7/8672 sayılı kararnamenin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, ilgiliye yan ödeme yapılabilmesi için, belli görev unvanına sahip olmanın yanında, bu unvanın kapsadığı görevin de fiilen yapılması gerekir.

Davacı : Enver Demir

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : İş Güçlüğü Zammı verilmemesine ilişkin davalı idare işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör : Sevil Engin

Düşüncesi Davacının Fiilen laborant yardımcılığı görevini yapması 7/8672 sayılı kararnamenin 4. maddesi karşısında kendisine iş güçlüğü zammı ödenmesini gerektirmeyeceği cihetle, dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Güler Mermut

Düşüncesi : 657 sayılı Kanunu değiştiren 12 sayılı K. H. K. nin geçici 4 üncü maddesi gereğince çıkarılan 5/8/1974 gün ve 7/8672 sayılı kararnamenin 1 nci maddesinde, hangi görevler için ne miktarda iş güçlüğü iş riski ve teminindeki güçlük zammı ödeneceğinin ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde görev ünvanlarına göre tesbit edildiği belirtilmiş ve aynı kararnamenin 4 üncü maddesinde de, (Bu zamların ödenebilmesi için ekli cetvellerde gösterilen görev ünvanlarının kapsadığı görevin fiilen yapılması şarttır.» hükmü yer almış bulunmaktadır. Her iki hükmün bir arada incelenmesinden zamların ödenebilmesi için göreve ait kadroyu işgal ve görevi fiilen yapmanın şart olduğu neticesine varılmaktadır. Bu durumda ekli cetvelde belirtilen laborant yardımcılığını fiilen ifa eden davacıya bu göreve ait kadroyu işgal etmediğinden iş güçlüğü zammı ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Yardımcı hizmetler sınıfında hademe kadrosunda olan davacı, fiilen laborant yardımcılığı görevini yaptığından bahisle iş güçlüğü zammı verilmemesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Memurların aylıklarına ek olarak verilecek yan ödemelerle ilgili 5/8/1974 gün ve 7/8672 sayılı kararnamenin 4. maddesinin birinci fıkrasının «Bu zamların ödenebilmesi için ekli cetvellerde gösterilen görev unvanlarının kapsadığı görevin fiilen yapılması şarttır» şeklindeki hükmünde yer alan fiilen görev ifa edilmesi kaydı, aylığa ilaveten bu ödemenin yapılabilmesi için ekli cetvellerde gösterilen belli bir görev unvanına sahip olmanın yanında, görev unvanının kapsadığı görevin fiilen yapılmasını öngören bir ek koşul niteliğinde olduğundan laborant yardımcısı görev ünvanına sahip olmadan fiilen bu görevin yapılması iş güçlüğü zammının ödenmesini gerektirmez.

Açıklanan nedenlerle dayanağı olmayan davanın reddine, 27/12/1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1978/1585
Karar No : 1979/4581

Özeti : Kadro unvanı zabıta şoförü olan ve fiilen şoför olarak görev yapan davacıya, 7/12070 ve 7/13364 sayılı kararnamelerde şoförler için öngörülen yan ödemenin verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Şerif Dinçer

Vekili : Av. Nurhan Hüryaşar

Davalı : Bursa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Hüseyin Arca, Av. İlknur Kutucu

Davanın Özeti : Bursa Belediyesinde gezici zabıta memuru olarak çalışan davacıya 7/12070 ve 7/13364 sayılı kararnameler uyarınca zabıta memurlarına ödenen işgüçlüğü ve işriski zamlarının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ve 1/3/1976 tarihinden itibaren birikmiş olan farkların ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının kadro ünvanının zabıta şoförü olması ve kendisinin de şoförlük yapması nedeniyle şoförlere verilen yan ödemelerin ödendiği açıklanarak davanın reddi savunulmuştur.

Raportör : Sevim Göle

Düşüncesi : 7/12070 ve 7/13364 sayılı kararnamede görev ünvanı sayılmayan davacıya iş güçlüğü ve işriski zammı verilmemesinde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : Gezici Zabıta memuru olarak çalışan davacı, iş güçlüğü, iş riski zammı ödenmemesine dair davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

Davacının kadrosunun ünvanının zabıta şoförü olduğu davalı idarenin savunmasından anlaşıldığından, zabıta memuru kadrosu için gösterilen tazminatlardan istifade etmesi mümkün değildir.

Bu sebeple dava konusu işlemde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Bursa Belediyesinde belediye zabıta şoförü olarak çalışan davacı aynı zamanda gezici zabıta memurluğu görevini de yürüttüğünden bahisle belediye zabıta memurlarına verilen 800 puan işgüçlüğü ve 100 puan işriski zammının kendisine ödenmesi gerekeceğini ileri sürerek aksi yöndeki işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına giren kurumlar ile aynı kanunun ek geçici 9. maddesine dahil kurumlardan aylık alanlara hangi görevler için ne miktarda iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ile mali sorumluluk tazminatı verileceği 11/6/1976 tarih ve 15613 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 7/12070 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, 1977 yılı için ise 18/5/1977 tarih ve 15941 sayılı mükerrer Resmî Gazetede yayınlanan 7/13364 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenmiş olup sözü geçen kararnamelere ekli cetvellerde yer alan zam ve tazminatların ödenebilmesi için memurun bu cetvellerde gösterilen kadro ünvanına sahip olması ve fiilen bu unvanın belirttiği görevi yapması gerekmektedir.

İncelenen dosya münderecatından davacının kadro ünvanının zabıta şoförü olmasına ve fiilen de şoför olarak görev yapmasına binaen ve esasen belediye kadroları arasında gezici zabıta memuru kadrosu bulunmadığından kendisine zabıta memurları için öngörülen miktarlar üzerinden yan ödeme verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacıya kararnamede şoförler için tespit edilen puan üzerinden yan ödeme verilmesinde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddine 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye ödenmesine 29/11/1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/8503
Karar No : 1979/3418

Özeti : Davacının tayinindeki usule uyulmadan belediye başkanının onayı ile belediye muhasipliği görevinden tahakkuk memurluğuna nakledilmesinde yetki yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mukaddes Dolanay

Davalı : Taşağıl Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının belediye muhasipliği görevinden, tahakkuk memurluğuna naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.

Raportör : H. İhsan Kesmen

Düşüncesi : Davacının, tayinindeki usule uyulmaksızın belediye başkanının onayı ile nakledilmesinde, yetki yönünden yasalara uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : Davacı, bededive muhasipliğinden, tahakkuk memurluğuna naklen atanması hakkındaki işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun değişik 76 ncı maddesinde kurumların görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleri ile memurlarını diğer kadrolara atayabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre dava konusu işlem idarenin takdir yetkisi içinde bulunmaktadır.

Ancak, idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve hudutsuz olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri ile sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği işlemlerin, dava konusu yapılması halinde, yargı denetimi sırasında, işlemin kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri açısından ciddi ve geçerli sebeplere dayanıp dayanmadığının araştırılması zorunludur.

Davalı idare davacının nakli için sebep gösteremediğinden, takdir yetkisini kamu yararı ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak kullanmadığı kanaatına varılmıştır.

Bu sebeple dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, belediye muhasipliğinden, tahakkuk memurluğuna nakline ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Kamu görevlilerinin nakilleri yolunda alınacak kararların, tayinlerindeki usule göre yapılması gereği idare hukukunun ilkelerindendir.

Bu durumda, bir belediye memurunun tayinindeki usulün ne olduğunun araştırılması gerekir.

1580 sayılı Belediye Yasasının belediye encümeni'nin görevlerini düzenleyen 83. maddesinin 10. fıkrasında, belediye encümeninin, «belediye memurlarının intihap, terfi, idareten tecziye veya taltifleri ve azil ve tekaüde sevkleri hakkında belediye riyasetinden vaki olacak teklifleri tetkik ve karara...» bağlıyacakları belirtilmekte, aynı yasanın «Belediye Memurlarının Tayini» başlığını taşıyan 96. maddesinin (B) fıkrasının 2. bendinde ise, İstanbul ve Ankara ile 94. maddenin (B) ve (C) fıkralarında yazılı olanlardan başka belediyelerde başkan yardımcıları ile daire veya şube başkanları ile bütün belediye memurlarının atanmalarının, ilk toplantısında belediye meclisince onaylanmak koşulu ile belediye başkanı tarafından yapılacağı hükme bağlanmaktadır.

Bu maddelerin incelenmesinden anlaşılacağı gibi, belediye memurlarının tayini, belediye encümeninden karar almak ve ilk toplantısında belediye meclisince onaylanmak koşulu ile belediye başkanı tarafından yapılacaktır.

Tayin işleminde kanunen uyulması gereken usulün nakil işleminde de aynen cerayan edeceği, diğer bir deyişle, nakil işleminin, tayin işlemindeki usule tabi olacağı ilkesi karşısında davacının naklinde encümen kararının var olması zorunludur.

Dava dosyasının incelenmesinden belediye encümeninden karar alınmadan davacının nakledildiği anlaşıldığından şekil yönünden yasalara aykırı olarak yapılan dava konusu işlemin iptaline, 149 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 25.10.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/8085
Karar No : 1979/3431

Özeti : Belediye başkanlığınca, başkan yardımcılığından 1. derece kadrolu bakanlık müşavirliği görevine atanması öngörülen kişinin, inhasındaki lüzumunun belirtilmemesi ve yeterli nedenlere dayandırılması karşısında, söz konusu inkanın İçişleri Bakanlığınca onaylanması yolunda tesis edilen işlemde kamu yararına aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Ankara Belediye Başkanlığı

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Belediye Başkan Yardımcısının 1. dereceli Başkanlık Müşavirliğine nakledilmesi konusunda İçişleri Bakanlığınca muvafakat verilmemesi işleminin iptali ile 1580 sayılı Yasanın 95. maddesinin Anayasaya Aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine gönderilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Belediyenin nakilde yeterli bir neden göstermediği, bu nedenle işleme muvafakat verilmediği, işlemin 1580 sayılı Yasaya uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör : H. İhsan Kesmen

Düşüncesi : 1580 sayılı Yasanın 95. ve 96 ncı maddeleri İçişleri Bakanlığına Ankara ve İstanbul Belediye Başkan Yardımcılarının ve şube müdürlerinin atanmasında yetki vermiştir. Ankara Belediye Başkanlığı Başkan Yardımcılarından birinin müşavirliğe atanmasında yeterli neden gösteremediğinden vesayet makamı olan İçişleri Bakanlığının işleme muvafakat vermemesinde sözü edilen yasaya aykırılık olmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü : Nursel Aymakoğlu

Düşüncesi : Dava, Ankara Belediye Başkan yardımcısının Başkanlık müşavirliğine naklen atanması teklifinin onanmasına dair İçişleri Bakanlığı tasarrufunun, Anayasaya aykırılığı da ileri sürülerek iptali isteğine ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 96. maddesinin (A) fıkrasında Ankara ve İstanbul Belediyeleri erkanı ile belediye şube müdürlerinin belediye reisinin intihabı ve Dahiliye vekilinin tasvibiyle atanacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, Ankara Belediye Başkan yardımcısının, Başkanlık müşavirliğine naklen atanmasına dair belediye Başkanlığı teklifi, İçişleri Bakanlığınca onanmamıştır.

Davacı tarafından, 1580 sayılı Kanunun 96. maddesinin Anayasaya aykırılığı iddia edilmekte ise de, devletin birliği, umumi menfaati ve amme hizmetlerinin ahenk ve insicamını ihlâl edecek karar ve fiilleri önlemek gayesini taşıyan idari vesayetin bazı belediye memurlarının atanmasında uygulanmasına dair anılan madde hakkındaki bu iddia ciddi görülmemiştir.

İşin esasına gelince; Tasdik sunulan bir teklifin bir gerekçeye dayanması gerekir.

Belediye Başkanlığı müşavirliğine atanması teklif edilen şahsın, belediye başkan yardımcılığından alınarak bu göreve getirilmesinde ne gibi zaruretlerin bulunduğu etraflı surette açıklanmaksızın yapılan teklifin onanmamasına dair İçişleri Bakanlığı işleminde bu nedenle isabetsizlik yoktur.

Açıklanan sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Belediye Başkan yardımcısının 1. dereceli Başkanlık müşavirliğine nakledilmesi işlemine İçişleri Bakanlığınca muvafakat verilmemesi işleminin iptali ile 1580 sayılı Yasanın 95. maddesinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemektedir.

Davacının, 1580 sayılı Belediye Yasasının 95. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu nedeniyle Anayasa mahkemesine başvurulması yolundaki istemi ciddi görülmemiştir.

1580 sayılı Belediyeler Yasasının 95. maddesinde «Ankara ve İstanbul Belediye reis muavinleri belediye reislerinin inhaları üzerine Dahiliye vekaletince tayin olunur» hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm gereğince Ankara ve İstanbul Belediye Başkan yardımcılarının göreve atanmaları veya görevden alınmaları konusunda Belediye Başkanının inhası üzerine İçişleri Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Vesayet makamlarına tanınan takdir yetkisinin kullanılması keyfi ve mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. İdari işlemlerin amacı kamu yararı olduğuna göre, bu amaca yönelik olmayan işlemlerin maksat yönünden yasaya aykırı olacağı kuşkusuzdur.

Ankara Belediyesinde Belediye Başkan Yardımcısı olarak görev yapmakta iken 1. derece kadrolu Başkanlık Müşavirliğine atanması hususunda Belediye Başkanınca inhası yapılan Şerafettin Türkmenin davalı Bakanlıkça bu göreve atanmasının onaylanmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı Bakanlık savunma yazısında, belediyece bu kişinin yeterli nedenlere dayandırılmadan atanması yolunda inhasının yapıldığı belirtilmekte ve atanmama işleminin kamu yararına ve kamu hizmetlerinin gereklerine uygun olduğu savunulmaktadır.

Dava dilekçesinde ise Belediye Başkan Yardımcılığından 1. derece kadrolu başkanlık müşavirliği görevine atanması öngörülen kişinin inhasındaki lüzumun ne olduğu belirtilmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarece, Belediye Başkanlığı tarafından yapılan inhanın onaylanmamasında kamu yararına aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddine 25.10.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/5067
Karar No : 1979/2613

Özeti : İptal davasına konu olabilecek icrai nitelikte bir idari işlem olmadan sadece bildirim niteliğinde olan bir kararın iptalinin istenemiyeceği Hk.

Davacı : Emil Galip Sandalcı
Vekili : Av. Natali Uluhan.
Davalı : T. R. T. Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Remzi Bakırcı

Davanın Özeti : Davacıdan 19.078,95 TL. nın geri istenilmesi yolundaki davalı idare işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın görev yönünden reddi gerekeceği gibi davacının haksız olarak iktisap ettiği maaş ve ikramiye tutarının kendisinden istenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın bu nedenle reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Yüksel Taşkın.

Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 ncu maddesi hükmüne göre Danıştayda iptal davası ancak idari işlemler aleyhine açılabilir. Bir işlemin idari işlem niteliğinde olabilmesi için sadece idare tarafından yapılmış olması yeterli olmayıp idare tarafından tek taraflı icrai nitelikte alınmış işlemler ancak idari işlem niteliğindedir.

Davacının dava konusu ettiği işlem idare tarafından alınmakla beraber icrai vasfı olmayan sadece bir borcun ödenmesi için yapılan bir bildirim mahiyetindedir. Bu durumda ortada iptal davasına konu olabilecek icrai niteliği haiz idari işlem bulunmamaktadır.

Davanın açıklanan nedenle reddi gerekir.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Davacıdan 19.078 liranın geri alınmasına ilişkin işlemin iptali talebidir.

İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki Tüzük'ün 109 ncu maddesinde istifa etmiş sayılanlara ikramiye verilmez. 110 ncu maddesinde ise «Yönetmeliğinde belirtilen en hafif disiplin cezasına uğrayanlara, ilgili yıla ait ikramiyeler verilmez. Kovuşturma ve soruşturmaya başlamadan önce ikramiye verilmiş ise istirdat veya ilk tahakkuk edecek istihkakından mahsup edilir.» hükmünü öngörmektedir.

Davacının, TRT Personel Yönetmeliğinin disiplin hükümlerine ilişkin olarak görevi terketme suçunu işlediğinden 155 nci maddeye göre işine son verilmiştir. Bu cezaya Yüksek Disiplin Kurulu nezdinde itiraz etmediğinden kesinleşmiştir.

Bu durumda davacıya ödenmiş bulunan iki ikramiyenin istirdadı mevzuata uygun görülmektedir.

Hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 5 nci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacının gelmediği, davalı idare avukatının geldiği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı, davalı tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü:

Davalı idarece ileri sürülen usule ait def'i varit görülmemiştir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 30 ncu maddesi hükmüne göre, Danıştayda iptal davaları ancak bir idari işlem hakkında açılabilir. Bir işlemin idari işlem sayılabilmesi için sadece herhangi bir kamu idaresi tarafından yapılmış olması yeterli olmayıp idarenin kamu kudretine dayanarak icrai nitelikte yapmış olduğu tek taraflı tasarruflar ancak idari işlemleri meydana getirirler.

Dava konusu edilen işlem ise, 24.10.1975 tarihli kararla 7.9.1975 tarihinden geçerli olarak görevden çekilmiş sayılan bu suretle davalı idareyle personel ilişkisi kalmayan davacıya haksız olarak aldığı Eylül - Ekim ayı maaşları ile ikramiyelerinin iadesi yolunda yapılan bir bildirim mahiyetindedir. Bu durumda ortada davacı hakkında idarece resen icra edilebilecek idare hukuku alanına göre bir işlem bulunmamaktadır.

Bu bildirim üzerine davacı ile idaresi arasında çıkacak uyuşmazlık idarenin hükmü şahsiyet olarak kişilerle olan alacak ve borçlarından ötürü doğan özel hukuk sahasına giren bir uyuşmazlık olacaktır.

Nitekim, duruşma esnasında davalı idare avukatının ibraz ettiği karar suretinden davalı idarece davacı hakkında adliye mahkemesinde haksız iktisap nedeniyle alacak davası açıldığı ve davanın davacı aleyhine sonuçlandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptal davasına konu olabilecek icrai nitelikte bir idari işlem olmadan sadece bir bildirim mahiyetinde olan 17.3.1976 tarihli davalı idare kararının iptali talebiyle açılan davanın reddine 3000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 3.10.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1977/2002
Karar No : 1979/5430

Özeti : İdarece gereksiz ödenen meblâğın iade edilmesi için ilgiliye tebligat yapılmasına karşın fiilen tahsilat işlemine geçilmemesi durumunda, ortada uygulama alanına sokulmuş bir işlem bulunmadığı ve bu konuda açılan davanın inceleme yeteneği olmadığı Hk.

Davacı : Ali Kaya Gülekin

Davalı : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Aykut Turgay

Davanın Özeti : Davacının aylığının kesilmesine ve ödenmemiş olan Nisan ve Mayıs 1976 aylıklarına ait 2628,75 liranın da borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacıya fuzulen ödenen miktarın geri iadesi için yapılan duyurunun iptal davasına konu olamayacağı nedeniyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Hayrettin Özdemir.

Düşüncesi : Ortada uygulanmış kesin bir karar bulunmadan açılan bu nedenle inceleme kabiliyeti bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Gürsel Süğen

Düşüncesi : Davacı aylıklarının ödenmesine ve ödenmiş olan Nisan Mayıs 1976 aylıklarına ait 2628,75 liranın borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasına göre, davacının izinsiz ve kurumunca kabul edilir, özürü olmaksızın bir yıl içinde toplam olarak 30 gün göreve gelmemesi nedeniyle devlet memurluğundan çıkarılması cezası ile cezalandırıldığı ve bu tarihten sonra görev yapmadığı anlaşılmaktadır.

Aylık memurlara hizmetlerinin karşılığında kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen parayı ifade ettiği ve davacı da 20.4.1976 tarihinden itibaren kurumunda bir hizmet ifa etmediği cihetle davalı idarece tesis edilen işlemde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacının geldiği, davalı idare vekilinin gelmediği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) bendinde «iptal davaları idari işlemler hakkında yetki şekil sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalar olarak nitelendirilmiş bulunduğu cihetle ortada ilgilinin iptalini istediği idari işlemin menfaatini ihlal edici nitelik taşıması gerekmektedir.

Davacının iptalini istediği 21.2.1977 gün ve 4227 sayılı idari işlem ise menfaat ihlâl edici bir nitelik taşımadığı gibi kesin ve lazumül icra bir işlem değildir.

Zira davalı idarenin 6.6.1979 günlü savunmasından 2628,75 liranın davacıya fuzulen ödendiği ve bu miktarın iade edilmesi için kendisine tebligat yapıldığı, ancak fiilen tahsilat işlemine geçilmediği anlaşıldığı cihetle ortada uygulama alanına sokulmuş bir işlem bulunmadan açılan davanın filhal inceleme kabiliyeti bulunmamaktadır. Belirtilen nedenle davanın reddine ve 2000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 19.12.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ESKİ ESERLER

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/1277
Karar No : 1979/3741

Özeti : Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile eski eser olduğu kabul edilen binanın yıkılmasından sonra ancak yapının fotoğraf ve rölövelerinden yararlanılarak eski halinin ihyası gerekir.

Davacı : Muzaffer Küçükbaşaran
Vekili : Av. Hamdi Yasaman
Davalılar : 1. Kültür Bakanlığı
2. İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Bülent Kencebay

Davanın Özeti : Davacının Eyüp Abdurrahman Şerefbey Caddesi 22 pafta, 68 ada, 61 ve 63 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan ve 2. grup olarak korunması gerekli eski eser olduğuna daha önce karar verilen binaların yıkılmasından sonra imar durumu istenilmesi üzerine bu yapının Kurulda bulunan fotoğraflarından yararlanarak hazırlanacak 2. grup uygulama projelerinin onaylanmak üzere getirilmesi gerektiği hakkındaki 10.9.1977 günlü, 9973 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile davalı Belediye Başkanlığının 4.1.1978 günlü, 3841/5005 sayılı kararının; imar durumu alabilmek için arsasının bir kısmını bedelsiz olarak belediyeye terk ettiği, Anıtlar Yüksek Kurulu kararının geriye doğru geçerli bir mahiyeti olduğu, Anıtlar Yüksek Kurulu kararının Belediyeye geç ulaşmasının kazanılmış hakkını engelleyemiyeceği, eski binaları yıkmaya izin verdikten sonra Anıtlar Kurulu kararını bahane ederek, kararından dönemiyeceği Belediyenin yanlış işleminden ancak 90 gün içinde dönebileceği öne sürülerek iptali istenmiştir.

1. Davalı Kültür Bakanlığının Savunmasının Özeti : Eski Eser sayılan yapıların arsası ile birlikte 1710 sayılı Yasa kapsamında bulunduğu, bu yerin Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile SİT alanı olarak tescil edilmiş ve tüm imar uygulamalarının durdurulmuş olduğu, koruma imar planının da yapılmakta bulunduğu, plan çalışması

tamamlanınca yeni yapılanma şartlarının ortaya çıkacağı, mevcut durumu ile bu yerin plansız alan statüsünde kaldığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

2. Davalı İstanbul Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Anıtlar Yüksek Kurulu kararlarına uyulması ve uygulanması zorunlu olduğundan Belediyelerince de bu karar uyarınca imar durumu verilemediği öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Davacıya ait taşınmazlar üzerindeki binaların korunması gerekli eski eser olduğuna Anıtlar Yüksek Kurulunca daha evvel karar verilmiş fakat söz konusu karar Belediyeye ulaşmadan önce anılan binalar için yıkma ruhsatı verilmiştir.

1710 sayılı Yasanın 14. maddesinde; taşınmaz eski eserler mahiyetlerine tesiredecek şekil ve surette, ifraz edilemezler, kuralı yer almıştır. Bu kural uyarınca tahrip edilmiş ya da yakılmış eski eser yapının yerinin de adı geçen yasa kurallarına tabi olacağı sonucuna varılmaktadır.

Olayda, davacı hakkında uygulanan hususda anılan yasa kurallarına uygun yeni bir yapı yapmasına olanak sağlanmasıdır. İmar durumu bu nedenle verilememektedir. Yapılan işlemde yasa kurallarına aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Dava, Eyüp Cezri Kazım Mahallesi 22 pafta, 68 ada, 60, 61, 62 ve 63 numaralı parseller üzerindeki binalarını belediyeden aldıkları ruhsat ile yıkan davacının yeni 124 parsel numarası alan taşınmaz malı için Belediyeden imar durumu istemesi üzerine Belediyece kendisine cevaben gönderilen 4.1.1978 tarihli Belediye işlemi ile bunun dayanağı olan 10.9.1977 tarihli 9973 sayılı Anıtlar Yüksek Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anılan Kurul kararı ile 68 ada, 63 parselde bulunan ve kurulun 15.1.1977 tarihli Eyüp Genel Kararı ile korunması gerekli eski eser olarak kaydedilen ve kurul kararının belediyeye ulaşmasından önce verilen yıkma ruhsatı ile yıkılan ahşap evin, yıkılmadan evvel alınmış fotoğraflarından yararlanarak 11. grup uygulaması için proje hazırlanmasına, hazırlanacak, projenin onaylanmak üzere kurula getirilmesine karar verilmiş, belediye tarafından da bu durum davacılara bildirilmiştir.

Davacının evin eski eser olarak kabulü yolundaki kurul kararına karşı açılmış bir davası olmadığına ve 1710 sayılı Kanunun 5, 6 ve 7. maddeleri gereğince eski eserlerin ne şekilde korunacağı ve kullanılacağı yolunda karar vermek yetkisi Anıtlar Yüksek Kuruluna ait bulunduğuna, ayrıca yıkılmış bir evin fotoğraflarından yararlanarak yeniden ihyası mümkün olduğuna ve 1710 sayılı Kanunun 13. maddesinin son fıkrası gereğince imar planlarının eski eserler bakımından değiştirilmesi mümkün olup, belediyece, kurul kararı üzerine Eyüp için koruma planı yapılmaya başlandığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığına göre, ortada dava konusu kurul kararının iptalini gerektirir bir husus bulunmadığı gibi, 5805 sayılı Kanunun 5. maddesi gereğince Belediye, Anıtlar Yüksek Kurulu kararına uymak mecburiyetinde bulunduğundan, dava konusu Belediye işlemi de kanuna uygundur.

Bu durumda davacının binalarının belediye tarafından verilmiş ruhsatla yıktırılmış olması, davacıya bir hak bahşetmiyeceğinden, kazanılmış bir hakkın ihlali de söz konusu değildir.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirtilen günde davacı Avukatı Hamdi Yasaman ile davalı Belediye Avukatı Bülent Kencebay'ın geldikleri, usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen davalı Kültür Bakanlığı temsilcisi gelmediği görülerek Kanunsözcüsünün katılmasıyla duruşma açılarak gelen tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten ve kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği düşünüldü :

Dava, davacının Eyüp Abdurrahman Şerefbey Caddesi 22 pafta, 68 ada, 61 ve 63 parsellerde kayıtlı taşınmazı üzerinde bulunan ve 2. grup korunması gerekli eski eser olduğuna daha önce karar verilmiş olan ahşap evlerin yıkılmasından sonra imar durumu istenmesi üzerine bu yapının Kurulda bulunan fotoğraflarından yararlanarak hazırlanacak 2. grup uygulama projesinin onaylanmak üzere Kurula getirilmesi gerektiği hakkındaki Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararının ve bu karara dayalı Belediye işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu taşınmazlar üzerinde bulunan binaların korunması gerekli 2. grup eski eserlerden olması nedeniyle Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 15.1.1977 günlü, 9591 sayılı kararı ile eski eser sayılmasına karar verilmiş, davacının ise bu karar aleyhine dava açarak bu hususun incelenmesi olanağını sağlamamış olduğu anlaşılmaktadır.

Söz konusu yapının 11.1.1977 tarihinde tamamen yıkılmasından sonra davacının ilgili belediyeye başvurarak imar durumu istemesi üzerine belediye, durumun aydınlanması bakımından istemi yeniden Anıtlar Yüksek Kuruluna intikal ettirilmiş, kuruldan alınan cevapta ise; yıkılmış olan yapının kurulda bulunan fotoğraflarından yararlanarak hazırlnacak 2. grup uygulaması projesinin onaylanmak üzere getirilmesi gerektiğine 10.9.1977 günü karar verilmiş bulunduğu bildirilmiştir.

Davacının evini eski eser olarak kabul eden Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 15.1.1977 günlü 9591 sayılı kararına karşı açılmış bir davası olmadığına ve 1710 sayılı Yasanın 5. 6, ve 7 nci maddeleri gereğince eski eserlerin ne şekilde korunacağı ve kullanılacağı yolunda karar vermek yetkisi Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kuruluna ait olduğuna ve eski eser olan ve yıkılmış bulunan evin fotoğraflarından yararlanarak yeniden ihyası mümkün olduğundan dava konusu edilen son kararla davacıdan binanın fotoğraflarından yararlanarak 2. grup uygulama projesi hazırlatıp onaylatmasının istemesinde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Yasal dayanağı bulunmayan olaylarda kazanılmış hak söz konusu olamıyacağı davacının, belediyenin yasal süreden sonra Anıtlar Yüksek Kurulu kararına uymasının yasal olmadığı yolundaki sav dava konusu işlemin iptalini gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 1400,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılardan İstanbul Belediye Başkanlığına verilmesine 11.12.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Bazı Ülkelerde olduğu gibi tamamıyle (yanma veya yıkılma gibi nedenlerle) yokolmuş yapıların ihyası (restitutionreconstrution) na kişileri zorlayıcı bir hükme kanunlarımızda yer verilmemiştir. Anıtlar Kurulunun, 5805 ve 1710 sayılı Kanunların hükümlerinde açıklandığı üzere, mevcut eski eseslerin bakımı, onarımı ve restorasyonu işlerinde ilke ve programlar koyması öngörülmüş olup, «restitution», «Reconstruction» konusunda mülk sahibinin hukukunu kısıtlayıcı kararlar alma yetkisiyle teçhiz edilmemiştir. Eğer kanun koyucu tarihi çevre korunması espirisini geniş anlamayı ve uygulamayı, yurt yararına kamu yararına daha uygun görür ise, Anayasanın 36. maddesi hükmü karşısında «restitution» ve «rescontruction» hususunda da açıkça ve kanunla kural konulması gerekmektedir. Bugün için böylesine mülkiyet hakkını kısıtlayıcı kural bulunmadığından yıkılan binanın aynen yeniden yapılmasına kişiler zorlanamaz. Kaldı ki aynen ihya edilen tarihi bir eserin, artık eskisi değil eskisinin yeni (mükemmel veya kötü) bir kopyası olacağı da kuşkusuzdur.

Kişilerin sahip oldukları eski yapıları kasten yakıp yıkarak yenisini yapma imkanını suistimali önlemek için de devletin yakılan binanın yerine kamulaştırarak ihya işlemine bizzat girişmesi daima mümkündür.

Arzedilen gerekçeler karşısında Anıtlar Yüksek Kurulu kararının yetki dışı alınmış sayılması ve iptali uygun olacağından çoğunluk görüşüne karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/459
Karar No : 1978/3110

Özeti : Köşe başında bulunan ve bitişik nizama tabi olan parselin, İmar Nizamnamesinin 44 ve İskenderun İmar Yönetmeliğinin 50. maddeleri hükmü uyarınca, bir bölümünde 5 katlı diğer bölümünde ise 3 katlı bina yapılacağı yolunda verilen imar durumunda yasal isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Osman Muammer Tuğrul
Vekili : Av. Cebbar Maraşoğlu
Davalı : İskenderun Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Abdurrahman Kamburoğlu

Davanın Özeti : Davacıya ait Kurtuluş Mahallesi 2. Mıntıka, 801 parsel sayılı taşınmaz malın bir bölümüne 5 diğer bölümüne ise 3 katlı ve bitişik nizamda inşaat yapılabileceği yolunda davalı idarece verilen 5.12.1977 günlü, 1977/545 sayılı imar durumu ile bunun dayanağı olduğu öne sürülen imar planının davacının parseliyle ilgili bölümünün; plan ve uygulamasının bitişik nizam kuralına; yanyana yapılacak iki yapının birisinin 5 diğerinin 3 katlı olmasının ise Şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı düştüğü, estetik açıdan çirkin bir görünüm yaratacağı, imar yönetmeliğinin köşe başı parseli ile ilgili ve dar kenarın cephe kabul edileceği yolundaki hükümleri gözönüne alınmaksızın uygulamaya gidildiği kanısının uyandığı öne sürülerek iptalleri istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İmar Yönetmeliğine göre kat irtifaının arsanın bulunduğu cadde genişliğine göre saptandığı, davacının parselinin üç tarafının yol olduğu, bir caddenin genişliğinin 5, diğer caddenin genişliğinin ise 3 katlı inşaat yapılmasına uygun olduğu ve inşaat derinliklerinin de buna elverişli bulunduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Raportör Zehra Birden'in Düşüncesi : Davacıya ait 801 parsel sayılı taşınmaz mala imar yönetmeliğinin ilgili kurallarının uygulanması sonucu verilen imar durumunda mevzuata aykırılık yoktur.

Davacı imar durumunun imar planına dayanması nedeniyle planın ilgili bölümün de iptalini istemiş ise de, imar durumu plana dayanmadığı ve bu konuda soyut savlar öne sürülmekle yetinildiğinden bu savlar incelenebilir nitelikte görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Husumet ve süre ağımı def'i varit değildir.

Davacının, maliki bulunduğu, 926 m² alanındaki, 801 sayılı parselin, üç tarafı yol olup, imar planına göre ikiz inşaat tarzında, parselin bir kısmının, beş kata bir kısmının üç kata müsaadeli olduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar yapılara cephesi bulundukları yola göre kat adedi verilirse de, aynı parselde, ikiz olarak yapılacak binalardan birinin 3, diğerinin 5 katlı yapılması şehircilik yönünden uygun olmayacaktır.

Bu nedenle, imar planının, davacının maliki bulunduğu parselle ilgili kısmının ve buna dayalı belediye işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya ait 801 parsel sayılı taşınmaz malın bir bölümüne 5, diğer bölümüne ise 3 katlı ve bitişik nizamda inşaat yapılabileceği yolunda davalı idarece verilen imar durumu ile bunun dayanağı olduğu öne sürülen imar planının 801 sayılı parselle ilgili bölümünün davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptalleri isteğiyle açılmıştır.

İmar Nizamnamesinin 44. maddesinde köşe başına rastlıyan parsellerde dar kenarın parsel genişliği olacağı öngörülmüştür.

Diğer taraftan; İskenderun İmar Yönetmeliğinin 50. maddesinde «köşe başına tesadüf eden arsada yapılacak bitişik binaya, verilecek yükseklik geniş sokak cephesindeki irtifaa tabidir. Ancak bu irtifa dar sokakta 20.00 m. den fazla temadi edemez.» kuralı yer almıştır.

Olayda ise davacıya ait olup köşe başında bulunan ve bitişik nizama tabi olan 801 parsel sayılı taşınmaz malın bir bölümüne daha geniş olan Fener Caddesi tarafına rastlayan dar kenardan cephe verildiği ve bu caddenin genişliğine göre bu bölümünde 5 katlı yapı yapılmasının uygun görüldüğü; imar Yönetmeliğinin 50. maddesinde yer alan kural nedeniyle 5 katlı yapıya en çok 20.00 m. derinlik verilebilmesi karşısında parselin kalan bölümüne ise diğer yolların genişliği esas alınarak 3 katlı yapı yapılmasının uygun görüldüğü ve davalı idarece belirtilen şekilde imar durumu düzenlendiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Belirtilen durum karşısında davacıya verilen imar durumunda 6785 sayılı Yasa ile imar nizamnamesi ve imar yönetmeliğinin yukarıda anılan kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı vekili imar durumunun imar planına dayanılarak verildiğini öne sürmüş ve planın parselle ilgili bölümünün iptalini istemiş ise de, imar durumu plana göre değil imar yönetmeliğinin ilgili kurallarına göre verildiği gibi, plan iptaline yönelik savlarda soyut ve dayanaksız kaldığından incelenebilir nitelikte görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle imar durumunun ve bunun dayanağı olduğu öne sürülen imar planının davacının parseliyle ilgili bölümünün iptali isteğiyle açılan davanın reddine, takdir olunan 900,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 22.10.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1977/2192
Karar No : 1979/3934

Özeti : 6785 sayılı Yasanın 20 nci maddesine dayanılarak alınacak maliyet bedeli kadar para cezasının aynı yasanın 19 uncu maddesi gereğince durdurulan yapılardan alınması gerektiğinden, inşaatı durdurulup mühürlenmeyen yapı için maliyet bedeli kadar para cezası alınamaz.

Davacılar : 1 — Saliha Ay
2 — Ömer Ay
Vekilleri : Av. Orhan Ay - Av. Aynur Ay
Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Necati Altuner

Davanın Özeti : 2229 Sokak 6 Kapı sayılı (8159 ada, 11 parsel sayılı) yerde davacılar tarafından ruhsatsız yapılan ve 1.6.1976 gününde 6785 sayılı Yasa kuralları uyarınca mühürlenerek durdurulan inşaata devam edildiğinin 23.6.1976 günlü ikinci tutanakla saptanması üzerine anılan yasanın 20. maddesi uyarınca, durdurma işlemine karşın devam edilerek eklenen bölümlerin maliyet bedeli kadar para cezası verilmesine ilişkin 12.11.1976 günlü, 8483 sayılı belediye encümeni kararının 8159 ada 11 sayılı parselde iki yapının bulunduğu, bunlardan birinin tek katlı olup 22 sokaktan 6 diğerinin ise iki katlı olup, 2226 sokaktan 22 kapı numarası almış olduğu, davalı idarenin ise 6 kapı sayılı ve tek katlı olup rumlardan kalma eski yapının mühürlenerek durdurulduğundan söz ederek hakkında mühürleme ve durdurma işlemi yapılmamış olup 22 kapı sayılı ve iki katlı yapıyı esas alarak eski yapı hakkında karar vermesinin 6785 sayılı Yasa kurallarına aykırı düştüğü öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 8159 ada, 11 sayılı parselin 2229 ve 2226 sayılı sokakların kesiştiği köşede bulunduğu 2229 sokaktan 6, 2226 sokaktan 22 kapı numarası aldığı bu parsel üzerinde ruhsatsız inşaata başlanıldığı saptanarak 6785/19. ve 20. maddeleri uyarınca işlem yapılmasının yerinde olduğu, anılan parselde tek yapının bulunduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Raportör Zehra Birden'in Düşüncesi : Davacıların isteği üzerine İzmir 2. Sulh Hukuk Hâkimliğince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 29.7.1977 günlü raporda davacılara ait 8.59. ada, 11 sayılı parseldeki 2229 sokaktan 6 kapı

numarası alan eski evin yıkılmamış olduğu ve aynı parselde 2226 sokaktan 22 kapı numarası alan 2 kat ikinci bir yapının bulunduğu belirtildiğinden davalı idarece bu parselde tek yapı bulunduğu, bu yapının ise iki sokaktan iki ayrı kapı numarası aldığı öne sürülerek 6785/19. maddesi uyarınca mühürlenerek durdurulmayan 22 kapı numaralı yapı esas alınarak anılan yasanın 20. maddesi uyarınca para cezası hesaplanması suretiyle verilen dava konusu kararda 6785/19. ve 20. maddelerine uyarlık yoktur.

Dava konusu kararın iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Davacıların ruhsatsız yaptıkları inşaatlarının imar nizamnamesinin 9 uncu maddesine uygun olarak mühürlenmek suretiyle durdurulduğu ve İmar Kanunun 19. maddesine uygun olarak durdurma keyfiyet ilânen tebliğ edildiği, fakat buna rağmen davacıların inşaata devam ettikleri dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İmar Kanununun 20. maddesinde «durdurma emrinin tebliğinde, mal sahibi her ne suretle olursa olsun inşaata devam edemez, inşaata devam edildiği takdirde mal sahibinden durdurma emrinden sonra yapılmış bulunan kısımların belediyece re'sen takdir edilecek maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına encümence karar verilir denildiğinden, dava konusu kararda usul ve kanuna aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Bu itibarla davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca 2229 sokak 6 kapı sayılı yerde yapılan ruhsatsız yapının aynı yasanın 19. maddesi gereğince durdurulmasına karşın durdurmadan sonra devam edilmek suretiyle eklenen bölümlerin maliyeti kadar para cezası alınmasına ilişkin 12/11/1976 günlü, 8483 sayılı belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 19 ve İmar Tüzüğünün 9. maddelerinde ruhsat ve eklerine aykırı olduğundan veya ruhsatsız başlanmış bulunmasından dolayı yasaya göre durdurulması gereken yapıların o andaki inşaat durumunun belediye fen adamları, bunların bulunmadığı yerlerde belediyece dışardan görevlendirilmiş veya görevlendirilecek ehliyetli kişiler tarafından tutanakla saptanarak yapının mühürleneceği ve bu tutanağı birer tanesinin mal sahibi ile sorumlu fen adamına bir tanesinin de Belediye Başkanlığına verileceği, ruhsatsız yapılarda ise ilgililerin bulunmaması halinde mütad usullerle ilânen tebligat yapılacağı aynı yasanın 20. maddesinde de durdurma emrinin tebliğ edilmesinden sonra yapı sahiplerince hiç bir şekilde inşaata devam edilemiyeceği, inşaata devam edilmesi halinde, durdurma emrinin tebliğinden sonra yapılmış olan bölümlerden belediyece saptanacak maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına belediye encümenince karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Davalı idare savunmasında 8159 ada, 11 sayılı parselde daha önce kaçak yapılan inşaatın 19/8/1960 gününde mühürlenerek durdurulduğunu, bu inşaat hakkında belediye encümenince yıkım kararı alınması üzerine il idare kuruluna itiraz edildiğini, olayla ilgili dosyanın 1.8.1970 gününde İzmir Vilayet Konağında çıkan yangın sonucu yok olması nedeniyle işlemin sonuçsuz kaldığını, davacıların söz konusu yapıyı yıkarak taşınmazı yeniden arsa haline getirerek dava konusu kaçak inşaata başladıklarının saptandığını, anılan parselde 2229 ve 2226 sokaklardan 6 ve 22 kapı numarası almış tek yapı bulunduğunu, buna karşın davacıların, hakkındaki yıkım işlemi yukarıda

belirtilen nedenle sonuçsuz kalan ilk kaçak yapıyı var gibi göstererek dava konusu encümen kararının mühürlenmemiş bir yapıya ait olduğu izlenimini vermeye çalıştıklarını öne sürmekte ise de davacılara ait 8159 ada, 11 parsel sayılı taşınmazın 2229 ve 2226. sokakların kesiştiği köşede bulunduğu, bu parselde birisi 2229. sokaktan 6 kapı numarası alan tek katlı ve eski, diğeri 2226. sokaktan 22 kapı numarası alan iki katlı ve ilk evin bahçesinde bu eve bitişik olarak yapılmış olup, 2229. sokaktan herhangi bir kapı numarası almamış ikinci bir yapı olmak üzere iki ayrı yapının yer aldığı davacıların isteği üzerine İzmir 2. Sulh Hukuk Hâkimliğince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 29.7.1977 günlü raporun incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan durum karşısında, 6 kapı numaralı olan yapının mühürlenerek durdurulmasına karşın durdurmadan sonra devam edildiği öne sürülerek bu yapı hakkında ve 6785/20. maddesine göre, devam edilen bölümlerin maliyet bedeli kadar olan para cezası, mühürlenerek durdurulmayan 22 kapı numaralı yapı esas alınarak hesaplanmak suretiyle belediye encümenince dava konusu kararın alındığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle 6785 sayılı Yasanın 19. ve 20. maddelerine aykırı olarak 6 kapı sayılı yapı hakkında maliyet para cezası verilmesine ilişkin 12.11.1976 günlü, 8483 sayılı belediye encümeni kararının iptaline, dökümü aşağıda yazılı 151,— lira yargılama giderleriyle takdir olunan 900 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine ve işlem dosyasının geri gönderilmesine 19/12/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1977/648
Karar No : 1979/3967

Özeti : 6785 sayılı Yasanın Ek 8. maddesi uyarınca durdurmaya karşın yapılan inşaat bölümleri için il idare kurullarınca para cezası verilebileceği Hk.

Davacı : Ahmet Öziri
Vekilleri : Av. Talat Orhan, Av. Kuten Turhan
Davalı : İzmir Valiliği
Vekili : Av. Yıldız Denizkurdu

Davanın Özeti : Urla İlçesi Zeytin Alanı Köyü Çamlıçay Mevkiinde 7 pafta, 1522 parsel sayılı taşınmazda yapılan yapıya durdurma işlemine karşın devam edilmek suretiyle eklenen bölümlerin maliyet bedeli kadar para cezası verilmesine ilişkin 18.3.1976 günlü 260 sayılı il idare kurulu kararının ve para cezasının yatırılmasına ilişkin olarak il imar müdürlüğünce yapılan tebligatın il idare kurulunun 6785 sayılı Yasanın 20. maddesine göre para cezası verme yetkisi bulunmadığı, inşaata 16.3.1973 gününde köy muhtarlığından dört katlı yapı için alınan ruhsatla başlanıldığı İmar Kanunun ek 7. ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 12.01 maddesi uyarınca kazanılmış hakkın söz konusu olduğu öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : İmar Kanununun ek 8. maddesinin (h) ve (i) bentlerine göre il idare kurulunun para cezası verme yetkisi bulunduğu inşaatın 26.11.1975 gününde mühürlendiği ve inşaata kaçak olarak devam edildiğinin de 9.3.1976 gününde yapılan kontrolda saptandığı, para cezasına konu olan inşaata 1975 yılında başlanmış olduğundan davacının kazanılmış haktan yararlanmasının söz konusu olamayacağı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör Habibe Ünal'ın Düşüncesi : 6785 sayılı Yasanın 19. ve İmar Tüzüğünün 9. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak iki Fen adamı tarafından düzenlenen ve davacıya tebliğ edilen birinci tesbit tutanağı ile mühürlenerek durdurulan yapıya devam edildiğinden sözü geçen yasanın 20. maddesi uyarınca durdurmadan sonra yapılan bölümlerinin maliyet bedelinin ceza olarak alınmasına ilişkin il idare kurulu kararında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Durdurma emrinin tebliğine rağmen davacının ruhsatsız inşaata devam ettiği nedeniyle 87.500 lira para cezası alınması hakkında İzmir İl İdare Kurulunca ittihaz edilen 18.3.1976 gün ve 260 sayılı kararın iptali talep edilmektedir.

Yapı, İmar Kanununun ek 7. ve 8. maddeleri şumulünde kaldığından ek 8. maddesinin (h) ve (i) bentlerine göre, il idare kurulunun İmar Kanunu uyarınca para cezası verme yetkisi bulunmadığı hakkında iddia varit görülmemektedir.

Davacı 4 katlı yapı için köy muhtarlığından 16.3.1973 tarihinde ruhsat almış, iki katını ikmal etmiş, inşaata bir süre ara verdikten sonra 3. kata başladığından 26.11.1976 tarihinde ruhsatsızlık nedeniyle yapı mühürlenerek durdurulmuştur. Köy muhtarlığından 1973 yılında alınan inşaat ruhsatı o tarihteki yasal kurallara göre geçerli bir ruhsattır. İnşaat ruhsatlarının 4 yıllık süreli olduğu nazara alınırsa 1975 yılında devam eden inşa faaliyetini ruhsatsız saymak mümkün değildir. İmar Kanununun ek 7. ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 12.01 maddesinin (a) ve (b) bentlerinde İmar ve İskan Bakanlığının A-02/57 sayılı genelgesinin yayım günü olan 4.11.1974 gününden önce başlamış olup bitirilmiş ya da bitirilmemiş yapılarda, yasalar uyarınca kazanılmış haklar saklı tutulmaktadır. Buna göre davacı 1973 yılında 4 katlı yapı için aldığı ruhsata müsteniden iki katı inşa ve ikmal ederek ruhsat yönünden kazanılmış hak iktisap ettiğine göre aynı ruhsata dahil 3. ve 4. katı inşa etmek hakkını elde etmiş olmaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altında Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, 6785 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca, dava konusu yapının aynı yasanın 19. maddesi gereğince durdurulmasına karşın, inşaata devam edilmek suretiyle eklenen kısımların maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına ilişkin 18.3.1976 günlü 260 sayılı il idare kurulu kararının ve para cezasının yatırılmasına ilişkin olarak il imar müdürlüğünce yapılan tebligatın davanın özeti bölümünde de belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 19. ve İmar Tüzüğünün 9. maddelerinde ruhsat ve eklerine aykırı olduğundan veya ruhsatsız başlanmış bulunmasından dolayı yasaya göre durdurulması gereken yapıların o andaki inşaat durumunun belediye fen adamları, bunların bulunmadığı yerlerde belediyece dışardan görevlendirilmiş veya görevlendirilecek ehliyetli kişiler tarafından tutanakla saptanarak yapının mühürleneceği ve bu tutanağın birer tanesinin mal sahibi ile sorumlu fen adamına, bir tanesininde Belediye Başkanlığına verileceği aynı yasanın 20. maddesinde durdurma emrinin tebliğ edilmesinden sonra yapı sahiplerince hiç bir şekilde inşaata devam edilemiyeceği inşaata devam edilmesi halinde durdurma emrinin tebliğinden sonra yapılmış olan bölümlerden belediyece saptanacak maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına belediye encümenince karar verileceği kurala bağlanmış ve yine aynı yasaya 1605 sayılı Yasa ile eklenen ek. 8. maddenin (h) ve (i) bentlerinde de belediye ve mücavir alan sınırları dışında bu yasa kurallarının uygulanmasında il idare kurulunca karar verileceği öngörülmüştür.

Olayda da davacıya ait inşaa halindeki yapının, yukarıda sözü edilen yasa ve tüzük kuralları uyarınca durdurularak mühürlendiği, durdurma emrinin tebliğ edildiği, buna karşın davacının inşaata devam ettiği ve bu durumun yöntemine uygun bir biçimde saptandığı anlaşıldığından anılan yasanın 20. maddesi gereğince durdurma emrinin tebliğinden sonra eklenen bölümlerin maliyet bedeli kadar para cezası alınmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, peşin alınan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 25.12.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/6710
Karar No : 1979/3933

Özeti : 775 sayılı Yasa'nın 19. maddesi ile 6785 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca bazı taşınmazların 2 No. lu gecekondu önleme bölgesi olarak ayrılması yolundaki plan değişikliği ile bu plan değişikliğine dayanan kamulaştırma işleminde menfaate aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Ayşe Tuncer
Vekili : Av. Mehmet Kabasakaloğlu
Davalı : Develi Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya ait 26 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu Gölemen mevkiindeki bazı taşınmazların 2 numaralı gecekondu önleme bölgesi olarak saptanmasına ilişkin olup İmar ve İskan Bakanlığınca 21.11.1975 gün, 7328 sayı ile onaylanan 5.6.1974 günlü, 62 sayılı ve 3.2.1975 günlü, 69 sayılı belediye meclisi kararlarıyla gerçekleştirilen plan değişikliğinin ve bu plana dayanılarak anılan mevkiide bulunan 70 parselin kamulaştırılmasına ilişkin 12.1.1976 günlü, 15 sayılı belediye encümeni kararının; gecekondu önleme bölgesi olarak kamu mallarının seçilmesi gerekirken özel mülkiyette bulunan taşınmazların seçilmesinin 775 sayılı Yasa kurallarına aykırı düştüğü, Develi ilçesinin gecekondu sorununun bulunmadığı, bu hususun keşif yapılarak saptanabileceği, 1757 sayılı Yasanın 212. maddesine göre kamulaştırma için Bakanlar Kurulu kararı alınması gerektiği halde alınmadığı, 775/31. maddesine göre kamulaştırma yetkisinin İmar ve İskan Bakanlığına ait olduğu, kamu yararı kararı alınmadığı öne sürülerek 26 sayılı parselle ilgili bölümlerinin iptali ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Plan değişikliği ile 2 No. lu gecekondu önleme bölgesi olarak ayrılan sahada belediyeye ait 13 adet parselin de olduğu, ilçe de 1000'e yakın gecekondunun bulunduğu, kurulan ve kurulmakta olan fabrikalar nedeniyle dar gelirlilerin konut sorunlarını gecekondu yapımı yoluyla çözümlemelerini önlemek amacıyla dava konusu plan değişikliğinin ve kamulaştırma işlemlerinin yapıldığı öne sürülerek davanın reddi istenilmektedir.

Raportör Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, davacıya ait taşınmaz malın bulunduğu Gölemen mevkiindeki bazı taşınmazların 775 sayılı Gecekondu Kanununun 19. maddesi uyarınca 2 nolu gecekondu önleme bölgesi olarak ayrılması yolunda be-

lediye meclisi kararlarıyla yapılan ve 6785 sayılı Yasanın 29. maddesi uyarınca İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan plan değişikliğinin ve buna daynan kamulaştırma işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden söz konusu işlemlerin mevzuata uygun olduğu anlaşıldığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : 775 sayılı Kanunun 5. maddesinde; «lüzumu halinde, belediyeler gecekondu ıslah ve tasfiye sahaları içinde bulunan veya kanun hükümleri dairesinde yeniden teşkil edilecek önleme bölgeleri içine raslıyan özel mülkiyetteki arazi ve arsları ve bunlar içerisinde yapı veya sair herhangi bir tesis bulunduğu takdirde bu yapı ve tesisleri bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanmak üzere, İmar ve İskân Bakanlığının izni ile, sahipleriyle anlaşarak satınalabiilrler veya kamulaştırılabilir», 19. maddesinde de; «ıslaha muhtaç veya tasfiyesi gereken gecekondu bölgeleri ile yeniden halk konutu veya nüve konut yapımına tahsis edilecek sahaların seçimi haritaların hazırlanması, İmar ve İskân Planlarının düzenlenmesi, İmar ve İskân Bakanlığının denetimi altında ilgili belediyelerce yapılır ve yaptırılır.

İmar ve İskân Bakanlığı hazırlanan harita ve planları redde düzeltilmek üzere geri göndermeye, olduğu gibi veya değiştirerek onaylamaya ve lüzumlu gördüğü hallerde bu hizmetleri kendisi yapmaya veya yaptırmaya yetkilidir.» denilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı Belediye mezkûr 19. maddeye istinaden, davacının gayrimenkulünün bulunduğu sahanın gecekondu önleme bölgesi seçildiği ve bu işlemin İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edildiği, kamulaştırma için ise mezkûr 5. maddeye göre Bakanlığın izninin alındığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca bölgenin ihtiyacı bulunduğu için önleme bölgesi ihdas edildiği, dosyadan anlaşıldığı gibi, 1918 sayılı Kanunla, Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 212. maddesine eklenen fıkra gereğince, Gecekondu Kanunun uygulanması için ayrılan alanlarda izin alınmasına lüzum olmadan kamulaştırma yapılabilmektedir. Bu durumda ortada, planın ve kamulaştırma kararının iptali için bir sebep bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince keşif isteği yerinde görülmiyerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının 26 parsel sayılı taşınmazının da bulunduğu Gölemen mevkiinin 2 nolu gecekondu önleme bölgesi olarak saptanmasına ilişkin plan değişikliği ile bu plan değişikliğine dayanan kamulaştırma işleminin anılan taşınmazla ilgili bölümlerinin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

İmar planları ülke, bölge ve kent verilerine göre, konut çalışma ve ulaşım gibi kentsel işlevleri ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan yada sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak üzere hazırlanır.

Bu esaslar gözönünde bulundurularak yapılan ve kesinleşen imar planlarının şartların değişimi ve zorunluluk halinde düzenleme sırasında gözönünde bulundurulan esaslara ve yeni verilere uyulmak koşuluyla değiştirilebileceği de doğaldır.

775 sayılı Gecekondu Kanununun 19. maddesinde, ıslaha muhtaç veya tasfiyesi gereken gecekondu bölgeleri ile yeniden halk konutu veya nüve konut yapımına tahsis edilecek sahaların seçiminin, haritalarının hazırlanmasının, İmar ve ıslah planla-

rının düzenlenmesinin İmar ve İskân Bakanlığının denetimi altında, ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı öngörülmüştür.

Olayda, davacının taşınmazının da içinde bulunduğu Gölemen mevkiindeki 70 parsel belediye meclisi kararlarıyla yukarıda anılan yasa kuralı uyarınca imar planında 2 nolu gecekondu önleme bölgesi olarak ayrılmış ve bu plan değişikliği 6875 sayılı Yasanın 29. maddesinin vermiş olduğu yetkiye dayanılarak İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanmış olup dava konusu işlemde hizmet gereklerine şehircilik esaslarına ve imar mevzuatına aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı, gecekondu önleme bölgesi olarak kamu mülkiyetinde bulunan taşınmazların seçilmesi gerekirken, özel mülkiyette bulunan taşınmazların seçilmesinin 775 sayılı Yasa kurallarına aykırı düştüğünü öne sürmüş ise de, savunma dilekçesine ekli tapu senetlerinin incelenmesinde önleme bölgesi olarak saptanan Gölemen mevkiinde davalı idareye ait 13 adet taşınmazında bulunduğu anlaşıldığından bu savının kabulü olanaksızdır.

Davacı, ilçenin gecekondu sorununun bulunmadığını, dolayısiyle iptali istenilen plan değişikliğinin yersiz olduğunu öne sürmüş ise de, davalı idare savunmasında 1 nolu gecekondu önleme bölgesinde yapılması planlanan 204 konutun 116 tanesinin yapılarak sahiplerine teslim edildiğini, bu bölgenin yetersiz kalması sonucu 2 nolu bölgenin saptandığını, İmar ve İskân Bakanlığının kamulaştırma ve inşaat kredilerini açtığını belirttiğinden bu savı da yerinde görülmemiştir.

Davanın kamulaştırma işleminin iptali isteğiyle açılan bölümüne gelince;

Kamu tüzel kişileri ve kuruluşları kamu yararı için gerekli işlere tahsis edilmek üzere özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları 6830 sayılı Yasa kuralları uyarınca kamulaştırmaya yetkilidirler.

Diğer taraftan, 775 sayılı Yasanın 5. maddesinde gereği halinde belediyelerin..... veya anılan yasa kuralları uyarınca yeniden oluşturulacak önleme bölgeleri içine rastlıyan özel mülkiyetteki arazi ve arsları ....., bu yasada belirtilen amaçlarda kullanmak üzere, İmar ve İskân Bakanlığının izni ile, sahipleriyle anlaşarak satın alabilecekleri veya kamulaştırabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Olayda da, davacının taşınmazının imar planında 2 nolu gecekondu önleme bölgesi olarak ayrılan sahada kalması ve Dairemizin 17/11/1976 günlü ara kararına karşılık olarak savunma dilekçesinde açıklandığı üzere yukarıda adı geçen Bakanlıkça önleme bölgesinde kalan taşınmazların kamulaştırılması için 2.053.307 liranın gönderilmiş olması nedeniyle yapılan işlemde 775 ve 6830 sayılı Yasa kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı, 1757 sayılı Yasanın 212. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu kararı alınmaksızın tarım arazisinin tarım dışı amaçla kamulaştırılamıyacağını öne sürmüş ise de, anılan maddeye 1918 sayılı Kanunla eklenen fıkra da, 775 sayılı Yasanın uygulanması için ayrılan alanlarda söz konusu izinin alınmasına gerek olmadığı açıklandığından bu savının kabulüne olanak yoktur.

6830 sayılı Yasanın 6. maddesinin son fıkrasında, onaylı imar planına dayanan kamulaştırmalarda ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek olmadığı kurala bağlandığından davacının bu hususa yönelik savı da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, peşin ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 19/12/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/7586
Karar No : 1979/3837

Özeti : Umumî Hıfzıssıhha Kanunu, Mezarlıklar Tüzüğü ve Yönetmeliği uyarınca mezarlık için en uygun yer olduğu saptanan taşınmazın bu amaca ayrılmasını öngören mezarlık yeri planında mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Mustafa Çoban
2 — Ömer Yıldırım

Vekilleri : Av. Erenel Sargut

Davalılar : 1 — Turunçova Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Selahattin Sözen
2 — İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : 20.2.1975 günlü, 9 sayılı Belediye Meclisi Kararı ile kabul edilip İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan Turunçova Mezarlık yeri planının davacılara ait 833 parsel sayılı taşınmazla ilgili bölümünün; mezarlık yerinin saptanmasında mezarlıklarla ilgili mevzuata uygun bir inceleme yapılmadığı, dava konusu arazinin yıllardan beri sebze bahçesi olarak kullanıldığı ve narenciye bahçesi haline gelmeye elverişli olduğu, arazi sulu olduğundan mezarlık olarak kullanılmasına olanak bulunmadığı, ilçede sekiz tane mezarlık yerinin mevcut olduğu ve yeni bir mezarlık yerine gereksinme olmadığı, 1757 sayılı Yasanın 212. maddesine göre araziyi tarım dışı amaçla kullanmak için izin alma olanağı bulunmadığından belediyenin böyle özel bir plan yoluna gittiği, İmar ve İskân Bakanlığının da bu hususu hazara almayarak planı onayladığı, işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

Turunçova Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Dava açma süresinin geçirilmiş olduğu, ilçede mevcut mezarlıklar yıllardır artan nüfus ve iskân yoğunluğu nedeniyle tamamen konut alanı içinde kaldığından 1968 yılında İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe konulan imar planı ile bu yerlerin mezarlık olarak kullanılmasının yasaklandığı ve başka hizmetlere tahsis edildiği bu nedenle idarenin yeni bir mezarlık yeri tesis etmek zorunda kaldığı, dava konusu taşınmazı da içeren dağ eteğinde çalılıklarla örtülü kıraç sahanın Umumi Hıfzısıhha Kanunu, Mezarlıklar Tüzüğü ve bu tüzüğe göre hazırlanan Yönetmeliğe göre en uygun yer olduğu saptanarak hazırlanan mezarlık yeri planının, yetkili şehircilik uzmanları ta-

rafından yerinde incelemeler yapıldıktan ve Ziraat Mühendisliği ile İl Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğünün görüşlerine ilişkin resmi raporlar alındıktan sonra İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe konulduğu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi istenilmiştir.

İmar ve İskân Bakanlığının Savunmasının Özeti : Yeni bir mezarlık yeri ayrılması yolundaki 20/2/1975 günlü, 9 sayılı belediye meclisi kararının teknik raporlar ile yerinde inceleme raporu birlikte incelenerek uygun görülüp 6785 sayılı Yasanın 29. maddesi uyarınca onaylandığı, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi istenilmiştir.

Paportör Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Davacılara ait taşınmazı da içeren planın Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve Mezarlıkla ilgili mevzuat uyarınca mezarlık için en uygun yer olduğu yetkili elemanlarca yerinde yapılan incelemeler sonucu saptanarak hazırlanan mezarlık yeri planında hizmetin gereklerine, şehircilik esaslarına ve 6785 sayılı Yasa kurallarına aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Türkan Savaş'ın Düşüncesi : İmar planları ülke, bölge ve şehir verilerine göre, konut çalışma, sosyal ve kültürel ihtiyaçlar ve ulaşım gibi şehirsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları, kamu hizmetlerinin görülmesinde kolaylık sağlamak amacıyla kadastral harita ve şehrin gelişmesi de göz önüne alınarak hazırlanır ve bu esaslar içinde kesinleşen imar planları şartların değişmesi ve zaruret halinde yine aynı esaslar içinde değiştirilebilir.

Olayda, kasabada artan nüfus ve iskân yoğunluğu karşısında mevcut mezarlıkların tamamen meskun saha içinde kaldığı ve dolayısiyle bunların kullanılmasının İmar Kanunu, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Mezarlıklar Tüzüğü hükümleri muvacehesinde sakıncalı bir durum yarattığı ve bu nedenle de yeni bir mezarlık yeri temin ve tesisinin zorunlu hale geldiği anlaşıldığından bu gaye ile yapılan plan değişikliğinde usul ve yasaya aykırı bir durum tespit edilmediği cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacının keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması yolundaki istemi ile davalı Turunçova Belediye Başkanlığının süre def'i yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi.

Dava, 20/2/1975 günlü, 9 sayılı Belediye Meclisi kararı ile kabul edilip İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan Turunçova Mezarlık Yeri Planının davacılara ait 833 parsel sayılı taşınmazla ilgili bölümünün davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar planları, ülke, bölge ve kent verilerine göre konut, çalışma, ve ulaşım gibi kentsel işlevler ile sosyal ve kültürel gereksinimleri var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi biçimde yerine getirmek ve belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kadastral harita ve kentin gelişmesi de gözönünde tutularak hazırlanır ve koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve zamanda Yasalar da öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir.

Bu amaçlarla hazırlanan ya da değiştirilmesi kararlaştırılan imar planlarının ilgili belediye meclisi kararından sonra İmar ve İskân Bakanlığınca onanmasıyla yürürlüğe gireceği 6785 sayılı Yasanın 29. maddesi gereğidir. Anılan madde uyarınca adı geçen Bakanlık bu planları aynen veya değiştirerek onamaya ya da değişiklik önerilerini reddetmeye yetkilidir.

Olayda da, İlçede mevcut mezarlıkların yıllardır artan nüfus ve iskân yoğunluğu karşısında tamamen konut alanı içinde kalarak sakıncalı bir durum yaratması nedeniyle İmar ve İskân Bakanlığınca 1968 yılında onaylanarak yürürlüğe konulan imar planı ile bu yerlerin mezarlık olarak kullanılmaları yasaklanmış ve başka hizmetlere tahsis edilmiş olduğundan yeni bir mezarlık yeri tesis etmek zorunluluğu doğmuş ve davacılara ait taşınmazın bir bölümünü de içeren alanın Umumi Hıfzısıhha Kanunu ve mezarlıklarla ilgili mevzuata göre mezarlık için en uygun yer olduğu saptanarak hazırlanan mezarlık yeri planının yetkili şehircilik uzmanları tarafından yerinde incelemeler yapıldıktan ve İlçe Ziraat Mühendisliği ile İl Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüğünün mezarlık yeri olarak seçilen bu arazilerin kıraç, verimsiz ve ıslahı çok yüksek maliyetler gerektiren arazi sınıfından olduğu, ilçede mezarlık tesisine daha elverişli bir yer bulunmadığı yolundaki görüşlerine ilişkin raporlar alındıktan sonra İmar ve İskân Bakanlığınca onaylandığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, dava konusu işlemde hizmetin gerkelerine, şehircilik esaslarına ve 6875 sayılı yasa kurallarına aykırılık görülmemiştir.

Davacılar herne kadar taşınmazlarının halen sebze bahçesi olarak kullanıldığını ve narenciye bahçesi haline gelmeye elverişli olduğunu yerel mahkeme aracılığıyla yaptırdıkları tesbit sonucu düzenlenen 15/10/1976 günlü bilirkişi raporununda bunu doğruladığını öne sürmekteyselerde yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere yetkili elemanlarca yerinde yapılan araştırmalar sonucunda mezarlık yeri saptanmış olduğundan buna yönelik savlar yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve peşin alınan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına ve 900 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı belediyeye verilmesine 17/12/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 1978/1160
Karar No : 1979/3565

Özeti : Onaylı imar planına dayalı olarak organize sanayi bölgesi için seçilen yerde kalan taşınmazların kamulaştırılması yolunda İmar Yasasında öngörülen biçimde ilgili kişilere tebligat yapılmış olduğundan, il daimî encümenince fazladan alınmış olan kamu yararı kararının iptali gerekmiyeceği Hk.

Davacılar : Saniye Canamarath
Vekilleri : Av. Yılmaz Özpamukçu - Av. Burhan Özdemir
Davalı : Kayseri Valiliği
Vekilleri : Av. Recep Uzunhisarcıklı - Av. Mebrure Özkul

Davanın Özeti : Kayseri Ambar Köyü Sazyolu Altı Topraklık Mevkiindeki 765, 972 parsel sayılı taşınmazların Kayseri Organize Sanayi Bölgesi kurulması amacı ile kamulaştırılmasına ilişkin işlemin; Organize Sanayi Bölgesi kurulması için arsa teminine İl Daimi Encümeninin yetkisi bulunmadığı kamulaştırılan yerin kültür arazisi olduğu ve kıymet takdirinde taşınmaza ait tüm unsurların gözönünde tutulmadığı, yapılan tebligatın 6830 sayılı Yasanın 13. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Savunmanın özeti : Dava konusu taşınmazlar İmar ve İskân Bakanlığınca onaylı özel plan ve proje gereğince kamulaştırılmış olduğundan 6830 sayılı Yasanın 122 sayılı Yasa ile değişik 6. maddesinin son fıkrası ve 14. maddesinin 2. bendi uyarınca bu konuda kamu yararı kararı alınmasına ve onayına gerek olmadığı gibi dava da açılamıyacağı, ayrıca uyuşmazlık konusu taşınmazların Bakanlar Kurulu'nun 29.3.1973 günlü, 7/6177 sayılı kararı ile yetkili kılınmış olan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 18.5.1977 günlü, 15/1949 sayılı talimatları gereğince onun nam ve hesabına kamulaştırıldığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Nesrin Burma'nın Düşüncesi : Dava, davacıya ait taşınmaz malın Kayseri Organize Sanayi Bölgesi kurulması amacı ile kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

Olayda da, Bakanlar Kurulu kararıyla Organize Sanayi bölgelerinin kurulması ve kurulacak bu bölgenin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca belli edilmesinin kararlaştırıldığı, bu karar uyarınca yer seçiminin yapıldığı ve seçilen yerin imar planında Organize Sanayi Bölgesine ayrıldığı, kamulaştırmanın bu amaçla yapıldığı ve Kayseri Valiliğince de taşınmazlarla ilgili kişilere 6830 sayılı Yasanın 13. maddesine uygun biçimde tebligatların yapıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, imar planı uyarınca yapılan kamulaştırma işleminden dolayı 6830 sayılı Yasanın 6. maddesinin son fıkrasının sarih hükmü karşısında ayrıca bir kamu yararı kararı alınmasına ve tebliğine gerek bulunmadığından, davacının İl Daimi Encümeninin kamulaştırma kararı almaya yetkili olmadığı yolundaki savı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı gayrimenkulünün istimlâki hakkında İl Daimi Encümenince verilen 6.2.1978 gün ve 127/123 sayılı kararın iptalini istemektedir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1. maddesine göre amme hükmi şahısları ile müesseselerine umumi manfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere özel kişilere ait gayrimenkulleri istimlâk etmek yetkisi verilmişse de bu yetkinin hangi hususlarda hangi mercilere tanınmış olduğu aynı kanunun 5. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

İmar ve İskân Bakanlığınca tastikli Özel Planında Kayseri Organize Sanayii Bölgesine tahsis edilen yerde kaldığı anlaşılan davacıya ait gayrimenkulün Bakanlar Kurulunun 29.3.1973 gün ve 7/6177 sayılı kararı ile verilen yetkiye göre Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı nam ve hesabına yani Devlet lehine istimlâk edileceği nedeni ile istimlâk kararının yukarıda bahsi geçen 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 5. maddesinin (d) bendine göre İl İdare Heyetince verilmesi lazım gelirken il özel idareleri lehine yapılmış bir istimlâk gibi il daimi encümenince verilmiş olmasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu istimlâk kararının yetkisizlik sebebiyle iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 4.12.1979 gününde yapılan tebligat üzerine, davacı ve vekillerinin gelmediği, davalı idare avukatı Av. Recep Uzunhisarcıklı'nın geldiği anlaşılmakla, gelen tarafın savunması dinlenilip, kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa tekrar söz verildikten sonra dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü.

6830 sayılı Yasanın 122 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki «Altıncı Maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumi menfaat kararı alınmasına ve onayına lüzum olmayan hususlardan dolayı Danıştay'a dava açılamaz» kuralı devlet tüzel kişiliği tarafından onaylı imar planları ile aynı şekilde onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak işlerde kamu yararının anılan planların onanması suretiyle

Devlet Tüzel kişiliğince saptanmış olduğu, diğer bir deyişle onama işleminin kamu yararının varlığını da kediliğinden içerdiği ve bu nedenle bu planlara göre yapılacak işlere ilişkin işlemlere karşı, «o işte kamu yararının bulunmadığı, işlemden önce kamu yararı kararı alınmadığı ve onaylatılmadığı,» iddiasıyla Danıştay'da dava açılamayacağını öngörmesi nedeniyle, belirtilen çerçeve dışında kalan davanın incelenmesine yasal engel bulunmadığından bu konuya ilişkin davalı savı yerinde görülmiyerek işin esası incelendi.

Dava, davacıya ait Kayseri Ambar Köyü sınırları içindeki 765, 972 parsel sayılı taşınmazların Kayseri Organize Sanayi Bölgesi kurulması amacı ile kamulaştırılmasına ilişkin işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ile kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

Olayda Bakanlar Kurulunun 29.3.1973 gün ve 7/6177 sayılı kararıyla, 933 sayılı Yasanın 2. maddesinin (C) bendi ve 13. maddesi hükümlerine dayanılarak Adana, Kayseri, Kütahya, Tekirdağ, Zonguldak İllerinde Organize Sanayi Bölgelerinin kurulması ve kurulacak bu bölgelerin Sanayi ve Teknoliji Bakanlığınca belli edilmesinin kararlaştırıldığı, bu karar doğrultusunda Kayseri İl Organize Sanayi Bölgesi yeri seçiminin yapıldığı, seçilen bu alanın İmar ve İskân Bakanlığınca onaylı 16.12.1977 gün ve 11197 sayılı imar planında Organize Sanayi bölgesine ayrıldığı, kamulaştırılan taşınmazın anılan bölge içinde kaldığı tartışmasızdır.

Böyle bir durumda, 6830 sayılı Kamulaştırma Yasasının 6. maddesinin son fıkrasında, onaylı imar planına veya alakadar bakanlıklarca onaylı hususi plan ve projesine göre yapılacak inşaat ve tesisler için umumi menfaat kararı alınmasına ve onayına lüzum bulunmadığı kurala bağlandığına göre, kamulaştırma işlerinin oluşması için, anılan yasanın 5. maddesi gereğince ayrıca bir karar alınmasına gerek bulunmadığı açıktır. Bu nedenle kamulaştırma işlemi onaylı imar planı gereğince ve Sanayii ve Teknoloji Bakanlığının istemi üzerine Kayseri Valiliğince yürütülmüş taşınmazlarla ilgili kişilere 6830 sayılı Yasanın 13. madesinde öngörülen biçimde tebligat yapılmıştır. Herne kadar, anılan bakanlığın talimatından sonra Kayseri İl Daimi Encümenince ayrıca bir kamu yararı kararı alınmışsa da, kamulaştırma işlemi onaylı imar planına dayandığından, söz konusu kamu yararı kararının fazladan alınmış bir karar olduğu kuşkusuzdur. Bunun yanı sıra ortada, imar planının iptali yolunda açılmış bir dava bulunmadığına göre, imar planına karşı ileri sürülen iddiaların bu davada incelenip çözümlenmesine de olanak yoktur.

Öte yandan, 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununun 12. maddesi «..... ancak vaki talepleri Arsa Ofisince 4 ay içinde karşılanmadığı veya bu müddete kadar karşılanmayacağı daha önce yazı ile bildirildiği takdirde talep olunan arsalar için bu zorunluluk ortadan kalkar» kuralını kapsamaktadır. Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü ofis elinde, Kayseri'de talebi karşılayacak stok arsa bulunmadığını 8 Temmuz 1976 günlü yazısıyla bildirmiştir. Bu durumda ilgili bakanlığın yetkisine dayanarak, kamulaştırma işlemlerini yürütmesi anılan yasanın buyurucu hükmü gereğidir.

İstimlâk Kanununun 15/VII. maddesinde, kamulaştırma tebligati kamulaştırma kararının tekemmülünden itibaren bir yıl içinde yapılmamış ise, değer takdirinde kamulaştırma kararının hak sahibine tebliğ olunduğu tarihin esas tutulacağı kurala bağlanmıştır. Bu açık yasa hükmü karşısında değer takdiri raporunun 15 gün içinde

tebliğinde bir zorunluluk bulunmadığı açıktır. Kıymet takdiri komisyonunun 6830 sayılı Yasanın öngörüldüğü biçimde oluşturulmadığı, değer takdirinin usulüne uygun yapılmadığı yolundaki soyut ve kanıtlanmayan savlar da yerinde görülmemiştir. İleri sürülen öteki iddialar da davanın sonucunu etkileyecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle kamulaştırma işleminde imar planının amacına ve yasa kurallarına aykırılık görülmediğinden davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, avukatlık asgari ücret tarifesinin 4. maddesinin 2. fıkrası gereğince takdir olunan 300 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 5.12.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı tarafından ileri sürülen kamulaştırma konusu gayrimenkule ilişkin kıymet takdirinin 6830 sayılı Yasa hükümlerine uygun olarak yapılmadığı kıymet takdir komisyonunun keza usulüne uygun biçimde toplanmadığı iddiası savunmada açık bir şekilde karşılanmamış olmakla bu hususun tesbiti bakımından işlem dosyasının getirtilip incelenmesinden sonra bir karar verilmesi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/3331
Karar No : 1979/3284

Özeti : İmar planına göre açılacak cadde üzerinde kalan taşınmazın kamulaştırılmasının doğal olması ve kamulaştırma bedelinin bir bölümünün İller Bankasından sağlanan borç paradan ödenmesi karşısında, Belediyenin dört yıllık imar programının bulunmamasının kamulaştırma işlemini sakatlar nitelikte görülmediği Hk.

Davacı : H. Mustafa Yılmaz
Vekili : Bahaeddin Güney
Davalı : Yukarı Piribeyli Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya ait taşınmaz malın imar planına göre cadde üzerinde bulunması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin 7.6.1978 günlü, 60 sayılı belediye encümeni kararının; davalı idarenin kesinleşmiş 4 yıllık imar programı olmadığı, tebligatın usulüne uygun yapılmadığı, krokiyi fen memuru değil yapı ustasının çizdiği iddialarıyla iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Süresince cevap verilmemiştir.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : 6785 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi gereğince imar planlarının uygulanması 4 yıllık imar programının yapılması ile mümkündür. Davalı belediyenin 4 yıllık imar programı bulunmadığından imar planının uygulaması amacıyla dava konusu taşınmazın kamulaştırılması yasaya aykırı olduğu cihetle kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Tasdikli imar planında cadde genişleme alanı içinde kalan davacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasının 4 yıllık imar programına dahil olmadığı anlaşıldığından kamulaştırma kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya ait taşınmaz malın imar planında caddeye ayrılması nedeniyle kamulaştırılmalarına ilişkin 7.6.1978 günlü 60 sayılı belediye encümeni kararının, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyası ile davalı idarenin savunmaya ek olarak ibraz ettiği ve Dairemizin Es. No : 1978/3332 sayısında kayıtlı dosya içinde bulunan belgelerin incelenmesinden, Kasabanın ana caddelerinden olan Eskişehir Caddesi ile Cengiz Topel Caddelerinin ihtiyaca cevap verebilir hale getirilmesi için, imar planına göre bu caddeler üzerinde bulunan 12 adet taşınmazın kamulaştırıldığı, daha sonra 1978 yılı bütçesinin yetersizliği nedeniyle taşınmazların 6 sının kamulaştırılmasının geçici olarak durdurulduğu diğer taşınmaz sahiplerinden dördünün kendilerine ait taşınmazların kamulaştırılması konusunda idare ile anlaşmaları ve takdir edilen değer üzerinden kamulaştırma bedellerini de aldıkları, davacının ise idare ile anlaşma yoluna gitmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davalı idarece verilen savunmada, söz konusu kamulaştırma bedellerinin İller Bankasından borç para alınarak karşılandığı belirtilmektedir.

Dava konusu taşınmazın kasabanın imar planına göre açılacak ana caddeleri üzerinde kalması ve plan gereğince kamulaştırılmasının doğal bulunması kamulaştırma bedellerinin bir bölümünün İller Bankasından sağlanan borç paradan ödenmesi karşısında davalı belediyenin 4 yıllık imar proğramının bulunmaması yapılan kamulaştırma işlemini sakatlar nitelikte görülmemiştir.

İleri sürülen diğer iddialar da kamulaştırma işleminin iptalini gerektirecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve peşin olarak yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 14/11/1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

X — Dava konusu Belediye Encümeni kararında, kamulaştırma işi için ihtiyaç duyulan 200.000 lira ödeneğin İmar ve İskan Bakanlığından yardım olarak isteneceğinden söz edilmektedir. Anılan karar gereğince İmar İskan Bakanlığından bu yolda bir yardım talebinde bulunulup bulunulmadığı hususunun ara kararıyla sorulmasından sonra esas hakkında karar verilmesi gerekeceği kanısıyla davanın reddi yolunda oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

XX — 6785 sayılı İmar Yasasının 1605 sayılı Yasayla değişik 30 uncu maddesi, belediyelerin onaylı imar planlarını uygulamak üzere kendi olanaklarına göre hazırladıkları dörder yıllık imar proğramlarının meclislerince kabul edildikten sonra, İmar ve İskan Bakanlığının onamasıyla kesinleşeceğini ve bu proğramların gerçekleştirilmesi için gerekli ödeneğin her yıl bütçelerine konulmasını kurala bağlamıştır.

Davalı idare savunmasından ise, kamulaştırılan taşınmazı içeren dörder yıllık imar proğramının belediyece henüz hazırlanmadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Belediye Encümeni kararında, kamulaştırma bedelini karşılamak üzere 200.000 lira ödeneğin İmar ve İskan Bakanlığından yardım olarak istenmesi öngörülmüş ise de, davalı savunmasında sadece İller Bankasından % 6 faizli 250.000 lira borç para alındığı belirtilmiştir. Bu durum karşısında, kamulaştırma giderlerini karşılayacak paranın 6785 sayılı Yasanın 59 ncu maddesinde öngörülen biçim de sağlanmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle 4 yıllık imar proğramına alınmadan yapılan kamulaştırma işleminin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/3367
Karar No : 1979/3957

Özeti : Taşınmaz malın imar planında yol kapsamında kalan bölümünün, okul yapımı için kamulaştırılamıyacağı Hk.

Davacı : Münevver Haznedaroğlu
Vekili : Av. Suna Turgut - Av. Mübeccel Haznedaroğlu
Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Tapuda 535 ada, 12 ve 13 parsellerde kayıtlı davacıya ait taşınmazların okul yapılmak amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin kararın; yürürlükteki imar planı uyarınca taşınmazların bir kısmının yolda kaldığı, yolda kalan kısmı ancak belediyenin kamulaştırılması gerekirken o bölümü de davalının kamulaştırmasının yerinde olmadığı, cami avlusu ile aralarındaki karışıklık aydınlandığında bu arsaların okul yeri için yeterli olmayacağı öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma yasal süresinde verilmemiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Her ne kadar davacıya ait taşınmazların tamamı okul yapımı için kamulaştırılmışsa da, bir bölümünün imar planında yolda kaldığı anlaşıldığından kamulaştırma işleminin bu bölüme ilişkin kısmının iptali; geri kalan kısım hakkında verilen kararda yasalara aykırılık bulunmadığından o bölümle ilgili davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı gayrimenkulünün istimlâki hakkında il İdare Kurulunca verilen kararın iptalini istemektedir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1. maddesine göre amme hükmi şahısları ile müesseseleri umumi menfaatlar için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere özel kişilere ait gayrimenkulleri istimlâk edebilirler.

Kanunun bu hükmü karşısında İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edilmiş imar planında Kız Meslek Lisesine tahsis edilmiş yerde kaldığı anlaşılan davacıya ait gayrimenkulün gayesine tahsis edilmesi maksadıyla il idare kurulunca istimlaki hakkında verilen karar ve yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen günde davacı Avukatı Mübeccel Haznedaroğlu'nun geldiği, usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen davalı idare temsilcisinin gelmediği görülmekle kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün katılmasıyla duruşma açılıp davacı vekilinin iddiası dinlendik-

ten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgelerde incelenip 19/12/1978 günlü ara kararı verilmişti. Anılan ara kararı gereği yerine getirilmiş olduğu görülmekle işin esasına geçildi.

Dava, davacıya ait Hamidiye Mahallesi 535 ada, 12 ve 13 parsel sayılı taşınmazların okul yapmak amacı ile kamulaştırılmasına ilişkin kararın davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 27. maddesinde belirtildiği üzere, nazım planlar arazi parçalarının kullanılmış şekillerini ve başlıca bölge tiplerini gösteren planlardır. Bu planların düzenlenmesinde gözönünde bulundurulacak esasların İmar ve İskân Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerde gösterileceği ve bu yönetmeliklerin de özellikle imar planlarında yer verilecek çeşitli bölgeleri, genel hizmetlere ayrılan veya kamu hizmet ve tesislerine ayrılması gereken yerlerin asgari miktarları her türlü bina ve tesislerin azami yükseklikleri, inşaat alanı ve hacimleri gibi konuları kapsayacağı ve ilgililerinde bunlara uyma zorunluğu bulunduğu, yine aynı yasanın 28/2. maddesinde açıklanmıştır.

Bu şekilde hazırlanarak meydana getirilen planlara uyulmasını sağlamak için ayrıca herhangi bir alanın imar planı kurallarına aykırı amaçlar için kullanılması da kesin olarak yasaklanmıştır.

Sözü geçen yasanın 32. maddesinin son fıkrasında da «genel olarak herhangi bir saha imar ve yol istikamet planları esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına, talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamaz» denilmektedir.

Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulunun 29/1/1976 günlü, Esas 1974/2, Karar 1976/2 sayılı kararında da bu durum doğrulanmış ve 6830 sayılı Yasaya dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırma konusu taşınmazların yürürlükteki imar planlarında belirtilen amaç dışında kamulaştırılmalarının ancak imar planlarında bu yolda yapılacak değişiklikle mümkün olabileceğine karar verilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasında bulunan İmar ve İskân Bakanlığı yazısına ekli onaylı plan krokisinde, dava konusu taşınmaz malın bir bölümünün yol kapsamında kaldığı belirtildiğinden, bu bölümün planda belirtilen amaca aykırı olarak okul yapımı için kamulaştırılmasında yukarıda anılan yasa kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu kamulaştırma işleminin, taşınmaz malın imar planında yolda kalan bölümüne ilişkin kısmı yerinde görülmemiştir.

Taşınmazın imar planında okul sahasında kalan bölümüne gelince;

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yapmakla yükümlü oldukları görevler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları 6830 sayılı Yasa kurallarına göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

Olayda, kamulaştırılan taşınmaz malın imar yolu dışında kalan bölümünün imar planında Kız Enstitüsü için ayrılmış olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Davacının iddiaları ise dava konusu işlemin bu bölümle ilgili kısmının iptalini sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kamulaştırma işleminin, taşınmazın imar planında yolda kalan bölümüne ilişkin kısmının iptaline, imar planında Kız Enstitüsü sahasında kalan bölümle ilgili kısma yönelik davanın reddine, aşağıda dökümü yazılı 212 lira yargılama giderlerinin yarısı olan 106 lira ile 700 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24/12/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/4688
Karar No : 1979/3785

Özeti : Taşınmaz malın, imar planına aykırı olarak, mevcut okul binasının oyun yeri ve ana yola çıkışını sağlamak amacıyla kamulaştırılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Şimşek
Vekili : Av. Metin Kayan
Davalı : Edirne Valiliği
Vekili : Av. Fuat Erçetin

Davanın Özeti : Davacının paydaşı bulunduğu Uzunköprü, Kırcasalih Bucağı, Okullar Mahallesinde bulunan 1925 m² miktarındaki taşınmaz malın, mevcut iki okul binasının oyun yeri ve ana yola çıkışını sağlamak amacıyla kamulaştırılmsına ilişkin 27/10/1967 günlü, 627 sayılı İl Daimi Komisyonu kararının dava konusu taşınmazla ilgili bölümünün kamulaştırmanın onaylı imar planına aykırı olduğu, çünkü bu yerin imar planında dükkan sahasında kaldığı, bu nedenle kamu yararı kararı alınarak kamulaştırılmasının usulsüz bulunduğu öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmiştir.

Savunmanın özeti : Dava konusu taşınmaz malın Edirne İl Daimî Komisyonunca 27/10/1967 günlü, 627 sayılı kararla kamulaştırıldığı, daha sonra bedel davaları araya girerek ödemenin geciktiği bu nedenle kamulaştırmanın idarece 16/6/1978 gününde davacıya tebliğ edildiği, kamulaştırmanın yapıldığı 1967 yılı gözönüne alınırsa davacının dava açma hakkının müruru zamana uğradığı, kamulaştırılan yerin imar planında kamulaştırma sahası olarak gösterilmesinin ya da gösterilmemesinin kamu kararı yetkili organınca verilirse ayrıca imar planına bakılamıycağı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Emine Doğan'ın Düşüncesi : 6785 sayılı Kanunun 32. maddesinin ikinci fıkrasında genel olarak herhangi bir sahanın imar ve yol istikamet planı esaslarına bulunduğu bölgenin koşullarına ve yönetmelik kurallarına aykırı yapı yapılamıyacağı kurala bağlanmış bulunduğundan imar planında iskan sahasında kaldığı anlaşılan dava konusu yerin imar planında değişiklik yapılmadan okul oyun yeri ve bahçesi için davalı idarece kamulaştırılması işleminde yukarıda anılan madde hükmüne uyarlık görülmemiştir. Bu nedenle işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Davacı, davalı idare tarafından açılan teknisi bedel davasının neticelenmesinden sonra, kendisine noter vasıtasıyla yapılan tebligat üzerine 27/10/1967 tarihli kamulaştırma kararının iptali için işbu davayı açmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, anılan kamulaştırma kararının 3.6.1969 tarihinde davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

İstimlâk Kanununun 14. maddesi gereğince ikametgâhlarında tebligat yapılmış olanların tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde istimlâk muamelesine karşı Danıştay'da dava açmaları gerektiği halde, davacı tarafından bu müddet geçirilerek 14.7.1976 tarihinde dava açılmış bulunduğundan, davanın süre aşımı sebebiyle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirtilen 13.3.1979 gününde yapılan tebligat üzerine tarafların gelmedikleri anlaşıldığından duruşma açılmadı. Dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

13.3.1979 günlü ara kararımızın gereğinin yerine getirilmiş olduğu anlaşılarak ve davacıya 5.7.1976 gününde Uzunköprü İlk Öğretim Müdürlüğünce noter aracılığıyla kamulaştırma belgeleri yeniden tebliğ edildiğinden davalı idarenin süre def'i yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi.

Dava, davacıya ait Uzunköprü, Kırcasalih bucağı, Okullar Mahallesinde bulunan 1925 m² miktarındaki taşınmaz malın, mevcut iki okul binasının oyun yeri ve ana yola çıkışını sağlamak amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 27.10.1967 günlü, 627 sayılı İl Daimi Komisyonu kararının dava konusu taşınmazla ilgili bölümünün davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar Yasasının 27. maddesinde belirtildiği üzere, nazım planlar arazi parçalarının kullanılış biçimlerini ve başlıca bölge tiplerini gösteren planlardır. Bu planların düzenlenmesinde gözönünde bulundurulacak esasların İmar ve İskân Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerde gösterileceği ve bu yönetmeliklerinde özellikle imar planlarında yer verilecek çeşitli bölgeleri genel hizmetlere ayrılan veya kamu hizmet ve tesislerin azami yükseklikleri, inşaat alanı ve hacimleri gibi konuları kapsayacağı ve ilgililerin de bunlara uyma zorunluluğu bulunduğu yine aynı yasanın 28/2. maddesinde açıklanmıştır. Bu şekilde hazırlanarak meydana getirilen planlara uyulmasını sağlamak için ayrıca herhangi bir alanın imar planı kurallarına aykırı amaçlar için kullanılması da kesin olarak yasaklanmıştır. Sözü geçen yasanın 32. maddesinin son fıkrasında «Genel olarak herhangi bir saha imar ve yol istikamet planları esaslarına bulunduğu bölgenin koşullarına, yönetmelik kurallarına aykırı maksatlar için kullanılamaz ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamaz» denilmektedir.

Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulunun 29.1.1976 gün ve E : 1974/2, K : 1976/2 sayılı kararında da bu durum doğrulanmış ve 6830 sayılı Yasaya dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırma konusu taşınmazların yürürlükteki imar planlarında belirtilen amaç dışında kamulaştırılmalarının ancak imar planlarında bu yolda yapılacak değişiklikle mümkün olabileceğine karar verilmiş bulunmaktadır.

Olayda da dava konusu taşınmaz malın imar ve İskân Bakanlığınca 25.9.1964 gününde onaylanmış imar planında kamulaştırma amacına ayrılmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından imar planında okul, oyun yeri ve bahçesine ayrılmayan yerin bu amaç için kamu yararı kararı ile kamulaştırılmasında yukarıda sözü edilen yasa kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 6785 sayılı ve 6830 sayılı Yasa kurallarına aykırı biçimde yapılan kamulaştırma işleminin iptali ile aşağıda dökümü yazılı 176.50 lira yargılama giderleri ile 900 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 12.12.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1977/3806
Karar No : 1979/3353

Özeti : İmar planında PTT. Santral binasının genişletilmesine ayrılan yerde kalan taşınmaz malın, santral binasının güvenliğinin sağlanması amacı ile kamulaştırılmasına yasaya aykırılık yoktur.

Davacılar : 1 — Simha Kohen, 2 — Migon Kohen
Vekilleri : Av. Rafi Oralkan - Av. Haluk Öztop
Davalı : PTT. Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Güver Ünlüsoy - Av. Zafer Karagülle - Av. Ergün Türkoğlu

Davanın Özeti : Davacıların müştereken sahibi bulundukları 227 ada, 110 parsel sayılı taşınmaz malın kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin; uyuşmazlık konusu yerin imar planında P.T.T. santral binasının genişletilmesi sahasına ayrıldığı, kamulaştırma için gösterilen sebebin ise yangın ve emsali hallerden korunmak amacı ile gerekli tesisin yapılması olduğu, gereksinim ile orantılı bir sahanın kamulaştırılmadığı öne sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlık konusu taşınmaz malın imar planında santral binasının genişletilmesi sahasına ayrıldığı, kamulaştırmanın plana uygun olarak yapıldığı ve kamulaştırma Yasasının 14. maddesinin 2. fıkrası karşısında dava açılamıyacağı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Nesrin Burma'nın Düşüncesi : Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları kamulaştırmaya 6830 sayılı Yasa kuralları uyarınca yetkilidirler.

Onaylı kent imar planında santral binasının genişletilmesine ayrılan yerde kalan davacılara ait taşınmaz malın santral binasının güvenliğinin sağlanması amacı ile kamulaştırılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Davalı idarenin; istimlâkin, imar planı uyarınca yapıldığı cihetle, Danıştay'da bu yolda iptal davası, açılamıyacağına ilişkin def'i Anayasanın değişik 114. maddesi muvacehesinde yerinde olmadığı gibi; süre def'i de varit görülmemiştir.

Tahtakale telefon santral binası ve tesislerinin, her türlü tehlikeden ve özellikle yangından muhafazası bakımından bina civarındaki bir kısım yapıların, idarenin mülkiyetine geçirilmesine, ihtiyaç duyulduğundan, bahisle; davacılara ait 728 metrekarelik, mal; yönetim kurulunun, dava konusu 29/3/1977 gün ve 10.069 sayılı kararıyla, istimlak edilmek istenmiştir.

Yine, dava konusu bu kararda; mezkür taşınmaz malın, imar planında teşekküle PTT santral binası tevsii sahası olarak tahsisinin sağlandığı, belirtilmiştir.

Böylece, esasında; imar planında, santral binası, tevsi sahası olarak belirtilen yerleri; idare, haddi zatında, binası yangın tehlikesinden; muhafaza etmek için idarenin mülkiyetine geçirilmesini sağlamak istediğini; dava konusu kararda, açıkça beyan etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; idarenin, bu tesislerinin, yangından korunmasının sadece, civarındaki binaların, istimlaki yoluyla sağlanabileceği ve alınacak başka önlemlerin, bulunup bulunmadığının, fen elemanlarınca incelenip, bunların raporlarına dayandırılmamış olduğu, anlaşılmaktadır. Keza dosyada idarenin istimlak edilecek bu alanda, bir tesis yapmayacağı da anlaşılmaktadır.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirler Hakkındaki Yasa ve buna ilişkin yönetmelik hükümlerinde; yangın tehlikesine karşı alınacak önlemler, saptanmıştır. Yangın tehlikesinde, ilerleyen teknolojinin de göz önünde tutulması icap eder.

Bu nedenlerle; imar planında telefon santral binasının, tevsii sahası olarak ayrılmış alanlar bulunan, davacılara ait taşınmaz malın bu binanın yangın tehlikesinden korunması amacıyla istimlakinde, isabet görülmediğinden; dava konusu kararın, davacılarla ilgili kısmının iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 20/11/1979 gününde yapılan tebligat üzerine davacı ve vekilinin gelmediği, davalı idareyi temsilen Avukat Ergin Türkoğlu'nun geldiği anlaşılmakla, kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın katılmasıyla duruşma yapılarak dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenip işin gereği düşünüldü.

Dava; davacıların müştereken sahibi bulundukları İstanbul Tahtakale 277 ada, 110 parsel de kayıtlı taşınmaz malın Tahtakale telefon santral binasının güvenliğinin sağlanması amacı ile kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6830 sayılı Yasanın 122 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki «Altıncı maddenin son fıkrasında görterilen ve umumi menfaat kararı alınmasına ve onaylanmasına lüzum olmayan hususlardan dolayı Danıştay'a dava açılamaz», kuralı devlet tüzel kişiliği tarafından onaylı imar planları ve aynı şekilde onaylı özel plan projesine göre yapılacak işlerde kamu yararının anılan planların onanması suretiyle devlet tüzel kişiliğince saptanmış olduğu diğer bir deyişle onama işleminin kamu yararının varlığını da kendiliğinden içerdiği ve bu nedenle bu planlara göre yapılacak işlere ilişkin işlemlere karşı o işte kamu yararının bulunmadığı, işlemden önce kamu yararı kararı alınmadığı ve onaylattırılmadığı iddiasıyla Danıştay'da dava açılamıyacağını öngörmesi nedeniyle, belirtilen çerçeve dışında kalan davanın incelenmesine yasal engel bulunmadığından bu konuya ilişkin davalı savı yerinde görülmiyerek işin esası incelendi.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

Olayda, kamulaştırma işleminin onaylı kent imar planına dayanılarak yürütüldüğü, taşınmaz malın telefon santral binası genişletilmesi sahasına ayrılmış olduğu tartışmasızdır. Böylesine önem taşıyan bir tesis için ayrılan bir alanın, sadece var olan tesisin genişletilmesi amacını değil, bunun yanı sıra santral binasının yangından korunması ve güvenliğinin sağlanması gayesini de içerdiği kuşkusuzdur. Zira bu tür bir kamu hizmeti ve onun işlerliği aynı zamanda nelerin yapılmasını gerektiriyorsa onların en iyi ve sağlıklı biçimde yapılması amacını da güder. Böyle bir durumda imar planında yer alan «santral binası genişletilmesi sahası» sözleri dar bir anlamla yorumlanarak kamulaştırma işleminin imar planına ters düştüğü kabul edilemez.

Öte yandan, imar planının iptaline ilişkin açılmış bir dava da var olmadığından, dava konusu taşınmaz malın tümünün plan uyarınca kamulaştırılmasında imar planının amacına ve 6830 sayılı Yasa kurallarına aykırılık görülmemiştir. İleri sürülen diğer iddialar da davanın sonucunu etkiler nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 1.400,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 20/11/1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

6785 sayılı imar Yasasının 32. maddesinin 2. fıkrasında; genel olarak herhangi bir sahanın imar ve yol istikamet planı esaslarına aykırı maksatlar için kullanılamıyacağı kurala, bağlanmıştır.

İmar planında santral binasının genişletilmesi sahasına ayrılan uyuşmazlık konusu yerin, bu maksatla değilde, santral binasının yangından korunması ve güvenliğinin sağlanması amacı ile kamulaştırılmasında yukarıda sözü edilen yasa kurallarına uyarlık bulunmaması sebebiyle dava konusu işlemin iptali gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1977/7324
Karar No : 1979/3530

Özeti : Taşınmaz malın, imar planında yol için ayrılan bölümünün kamulaştırılmasında yasaya aykırılık yoktur. Taşınmaz malın yol dışında kalan parçasının, sahiplerinin müracaatı ve isteği olmadan kamulaştırma işlemi kapsamına alınmasında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Davacılar : 1 — Mehmet Çevikler, 2 — Halil Çevikler, 3 — Gülçün Çevikler (Güzel)

Vekilleri : Av. Adil Rastgeldi

Davalı : Urfa Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacılar, Pınarbaşı Mahallesi 41 pafta, 266 ada, 24 parsel sayılı taşınmaz malın yol yapılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 19/7/1977 günlü, 1201 sayılı belediye encümeni kararının; imar planına göre taşınmazın bir bölümü yola gittiğinden tamamının kamulaştırılmasının yasaya aykırı olduğunu, ayrıca miras yolu ile intikal eden taşınmazın üç mirascısı bulunmasına karşın kamulaştırma kararının iki mirasçı hakkında alınmasının resmi kayıtlara aykırı düştüğünü ileri sürerek taşınmazlarıyla ilgili kısmının iptalini istemektedirler.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : Davacılara ait taşınmaz malın kamulaştırılması hakkındaki kararın imar planında yol dışında kalan yere ait kısmının iptali, davanın taşınmazın imar planına göre yola isabet eden bölümüne ilişkin kısmının ise reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davacılar, gayrimenkullerinin; yol açmak için kamulaştırılması hakkında belediye encümenince verilen kararın iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıların kamulaştırma muamelelerine tabi tutulan gayrimenkulünün bir kısmının tasdikli imar planında yola isabet etmekte olduğu, bir kısmının ise planda yol haricinde kaldığı, ancak tümünün kamulaştırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Belediyeler 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 31. fıkrasıyla beldenin sokak ve meydanlarını plana ve proğrama uygun olarak tanzim ve ıslah etmekle görevlidirler.

Yol haricinde kalan parçanın kamulaştırılması için ise 6830 sayılı Kanunun 12. maddesi gereğince mal sahiplerinin belediyeye müracaatı şarttır. Böyle bir talep olmadan yol fazlası kısmında kamulaştırma muamelelerine dahil edilmesi yukarıda belirtilen kanun hükmüne aykırıdır.

Bu nedenle davacılara ait gayrimenkulün kamulaştırılması hakkındaki kararın imar planında yol haricinde kalan yere ait kısmının iptali, davanın yola isabet eden kısmına ilişkin kısmının ise reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacılara ait Pınarbaşı mahallesi, 41 pafta, 266 ada, 24 parsel sayılı taşınmaz malın yol yapılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 19/7/1977 günlü, 1201 sayılı belediye encümeni kararının, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dosyada bulunan 5/9/1979 günlü Tapu Sicil Muhafızlığı yazısına göre, kamulaştırma kararının alındığı tarihte taşınmazın tapu kaydı muris adına olup, mirascılarına devir işlemi yapılmadığından davacılar vekilinin kamulaştırma kararının üç mirascı varken, iki mirasçı hakkında alınmasının resmi kayıtlara aykırı olduğu yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

Davacıların kamulaştırma işlemine tabi tutulan taşınmaz malının bir kısmının onaylı imar planında yola isabet etmekte olduğu, bir kısmının ise planda yol dışında kaldığı, ancak taşınmazın tümünün kamulaştırılmasına karar verildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Belediyelere, 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 31. fıkrasıyla, beldenin sokak ve meydanlarını plana ve proğrama uygun olarak düzenlemek ve ıslah etmek görevi verilmiştir. Bu nedenle dava konusu taşınmaz malın kent imar planında yol için ayrılan bölümünün kamulaştırılmasında 6830 sayılı Yasa kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Taşınmazın yol haricinde kalan parçanın kamulaştırılması için ise 6830 sayılı Yasanın 12. maddesi gereğince mal sahiplerinin belediyeye müracaatı şarttır. Bu yolda bir istek olmadan yol fazlası kısmında kamulaştırma işlemleri kapsamına alınması anılan yasa hükmüne aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle davanın davacılara ait taşınmaz malın imar planında yola ayrılan bölümünün kamulaştırılmasına ilişkin kısmının reddine; imar planında yol dışında kalan kısmın kamulaştırılmasının ise iptaline, dava kısmen red, kısmen de iptalle sonuçlanmış bulunduğundan aşağıda toplamı yazılı 174,— lira yargılama giderlerinin yarısı olan 87 lira ile 450 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine yargılama giderinin diğer yarısı olan 87 liranın da davacılar üzerinde bırakılmasına 29/11/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1977/101
Karar No : 1979/3912

Özeti : İmar ve İskân Bakanlığınca onaylı dört yıllık imar programı bulunmayan belediyenin yol yapımı için kamulaştırma yapamıyacağı Hk.

Davacılar : 1 — Memduha Kahremen (Özaslan)
2 — Saniye (Saliha) Eryağcı
3 — Saliha Kahraman (Saniye Karvan)

Vekili : Av. Akın Olcay

Davalı : Bilecik Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıların paydaşı bulundukları 34 pafta, 48 ada, 34 parsel sayılı taşınmaz malın imar planı uyarınca yol için kamulaştırılmasına ilişkin 25/11/1975 günlü, 456 sayılı belediye encümeni kararının belediyenin dört yıllık imar proğramının bulunmadığı, taşınmazın imar planında kısmen yolda kaldığı oysa tamamının kamulaştırıldığı öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Emine Doğan'ın Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden davalı belediyenin 6785 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca hazırlanması ve İmar ve İskan Bakanlığınca onanması zorunlu bulunan dört yıllık imar proğramının mevcut olmadığı anlaşıldığından mevzuata uygun bulunmayan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacıya ait taşınmazın kamulaştırma işleminin Bilecik Belediyesinin 4 yıllık imar proğramında yer almadığı anlaşıldığından dava konusu kararın bu yönden iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belirtilen 18/12/1979 gününde yapılan tebligata karşın tarafların gelmedikleri anlaşıldığından duruşma açılmadı. Dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıların paydaşı bulundukları taşınmaz malın imar planı uyarınca yol için kamulaştırılmasına ilişkin 25/11/1975 günlü, 456 sayılı belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 30. maddesinde; belediyelerin imar planının onayından sonra bu planı uygulamak üzere kendi parasal olanaklarına göre, dörder yıllık imar proğramları hazırlayacakları ve bu proğramların belediye meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskan Bakanlığınca onayı halinde kesinleşeceği, imar tüzüğünün 25. maddesinde; belediyeler 4 yıllık imar proğramlarını kendi parasal olanaklarına göre hazırlamak zorunluluğunda oldukları, bu proğramların gerektirdiği giderlerin yıllık tutarlarının her yıl bütçesinde gösterilmesi gerekeceği, belediye meclislerince kabul edilen 4 yıllık imar proğramları kesin olup, gerekmedikçe bir yılın uygulaması tamamlanmadan daha sonraki yıllar uygulamasına başlanamıyacağı, ancak proğramı aksatmamak koşuluyla eklentiler yapılabileceği, 4 yıllık imar proğramlarının bir önceki proğramın bitmesine en geç altı ay kala belediye meclislerince kabul edileceği ve bir önceki proğramın süresini takiben yürürlüğe gireceği 4 yıllık imar proğramının zorunlu nedenlerle bitirilemeyen kısımlarının daha sonraki proğramın birinci yılına katılabileceği kurala bağlanmıştır.

Kamulaştırma konusu taşınmaz malın diğer paydaşlarınca dairemizde E: 1976/7806 sayılı dosya ile açılan davanın yapılan duruşmasında davalı Belediye Başkanı Belediyelerin İmar ve İskan Bakanlığınca onaylı 4 yıllık imar proğramının bulunmadığını belirttiğinden bu durumda imar proğramına dayanmaksızın yapıldığı anlaşılan kamulaştırma işleminde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Ayrıca davalı idare yukarda sözü edilen E: 1976/7806 sayılı dava dosyasındaki savunmasında dava konusu taşınmazın 19.25 m² lik bölümünün yol dışında kaldığını belirttiğinden taşınmazın tamamının yol için kamulaştırılmasında da mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu 25/11/1975 günlü, 456 sayılı belediye encümeni kararının iptaline aşağıda dökümü yazılı 170,— lira yargılama giderleri ve 900,— lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 18/12/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/410
Karar No : 1979/3307

Özeti : 1) 1605 sayılı Yasadan sonra fakat 18.1.1975 tarihinden önce kıyıdan 10 metreye kadar uzaklık içinde yapılan yapıların yıktırılması yasalara uygundur. 10 metre uzaklığın daha ötesindeki yapıların yıktırılmasında ise yerindelik yoktur.

2) İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin 1.05, 1.08 ve 12.01/C maddelerinde yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı : S. S. Gümüşsu Turistik Tesisler İşletme ve Yapı Kooperatifi Başkanlığı

Davalılar : 1. İmar ve İskân Bakanlığı
2. İzmir Valiliği

Davanın özeti : İzmir İli Değirmendere Bucağı Gümüldür Köyü sınırları içinde davacı tarafından yapılan inşaatların, tümünün kum bandı üzerinde inşaedilmiş olduğu, sahanın yapılarla ve dışarıdan toprak getirilerek çiçeklendirilmek suretiyle kamufle edüdiği, bu yerde kum bandının 142 metre bulunduğu, tapusunun alınmadığı, İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmelik kurallarına göre bu inşaatların ruhsat verilemiyecek yapılardan olduğu gerekçesiyle yıktırılması hakkındaki 11.9.1975 günlü, 954 sayılı il idare kurulu kararı ile bu kararın dayanağı olan İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 1.05; 1.08 ve 12.01/C maddelerinin; inşaata 1969 yılında başlayıp 1971 yılında bitirdikleri, bu durumda 1605 sayılı Yasa ile bu yasanın ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmelik kurallarının olaya uygulanamıyacağı, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının da inşaatların bitiminden sonraya rastladığı, harcanan elektrikle ilgili ödemeleri gösteren makbuzun da 1972 yılına ilişkin olması nedeniyle inşaatların eskiliğinin kanıtlandığı, 1605 sayılı yasadan sonra yaptıkları kabul edilse bile, inşaatların on metre başlangıcına çok uzak bulunduğu, yönetmelikteki «kıyı» tanımının önceden yapılmış inşaatlara uygulanamayacağı, yapıların kumsala mesafesinin de 15 - 20 metre olduğu ek 7 ve 8. maddelerin amacı kıyılardan herkesin eşit biçimde yararlanmasını sağlamak olduğuna göre, yönetmeliğin 12.01/C maddesindeki tapuya yazımlanma kuralının anılan yasa maddelerine aykırı düştüğü öne sürülerek iptali istenmiştir.

İmar ve İskân Bakanlığının Savunması Özeti : İnşaata yönetmelikten önce başlanmış olmasının aynı yönetmeliğin 12.01/C maddesi uyarınca hak doğurmıyacağı, zira kazanılmış hak için yasalara uygun olarak bir hakkın elde edilmiş olması gerektiği, oysa yapıların Medeni Kanunun 641. maddesi ve Yargıtay kararlarında kıyı olarak tanımlanan ve özel mülkiyete konu olamıyacak yerde bulunduğu, il idare kurulunca da aynı hususlar nazara alınarak karar verildiği defterdarca düzenlenen raporda da, 1605 sayılı Yasanın yayımı tarihinde bu yerde davacıya ait hiç bir tesisin bulunmadığının saptandığı, biri olmazsa öteki maddenin iptalinin istenmesinin de 521 sayılı Yasaya aykırı olduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

İzmir Valiliğinin Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : 1605 sayılı Yasanın ek 8. maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği günden sonra yapılıp da bakanlıkça hazırlanacak talimatname hükümlerine uymayan yapıların yıktırılacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda davacıya ait inşaatların 1605 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılmış olduğu İzmir Defterdarınca bizzat düzenlenen ayrıntılı rapordan anlaşılmaktadır. Bu durumda kıyı bandı üzerinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve orman sınırları içine alınmış olan yerde yapılan inşaatların İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmelik kurallarına aykırı olması nedeniyle anılan yasa kuralı uyarınca yıktırılmasına karar verilmesinde yasalara aykırı bir husus görülmemiştir.

Öte yandan aynı yasanın ek 7. maddesinde de, deniz kenarında 10 metreden az olmamak üzere İmar ve İskân Bakanlığınca saptanacak mesafe dahilinde özel kişilerce umumun istifadesine ayrılmayan yapı yapılamıyacağı kurala bağlanmıştır. Görülüyorki bu maddede «kenar» kavramı yasalaştırılmış, kenarın saptanması işi ise Jeomorfoloji biliminin ışığı altında yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu durumda «kenar» kavramını içeren yönetmelik kurallarında yasalara aykırılık yoktur.

İnşaatlar tamamen kum bandı ve dolayısiyle Devletin hüküm ve tasarufu altında bulunan yer üzerinde yapıldığına göre, davacının, yönetmeliğin 12.01/C maddesinin iptali istemine yönetmelik davasında hiç bir yasal dayanak bulunmamaktadır. Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacı tarafından 100 metrelik kıyı şeridi içinde izinsiz yapılan yapıların İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 1.08. A maddesi gereğince muhafazası mümkün olmadığından yıkılmasına karar verilmesinde bir kanunsuzluk bulunmamaktadır. Yapıların İmar ve İskân Bakanlığının A-02/57 sayılı genelgesinin yayım günü olan 4.11.1974 gününden önce yapıldığı ortaya konulmadığı gibi esasen izinsiz yapıldığı anlaşılan bu yapılar için yasalar uyarınca kazanılmış bir hak bahis konusu olamıyacağından bu tarihten önce yapıldığı kabul edilse dahi adı geçen yönetmeliğin 12.01. a maddesinden yararlanması da mümkün değildir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacı kooperatif tarafından deniz kıyısındaki kum bandı ve dolayısiyle Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer üzerinde ruhsatsız yapılan yapıların İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle yıktırılması hakkındaki 11.9.1975 günlü, 954 sayılı il idare kurulu kararının ve İmar Kanununun

ek 7 ve 8 maddelerine ilişkin yönetmeliğin 1.05, 1.08. ve 12.01/C maddelerinin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

18.1.1975 günlü ve 15122 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İmar Kanunun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 12.01. maddesinde; bu yönetmeliğin uygulandığı alanlardan; deniz, göl ve nehir kenarlarında, 1605 sayılı Yasanın Resmî Gazete'de yayınlandığı 20.7.1972 gününden önce kenardan, 10 metreden az uzaklık içinde; İmar ve İskân Bakanlığının A-02/57 sayılı genelgesinin yayın günü olan 4.11.1974 gününden önce, kenardan 100 metre uzaklık içinde; başlanmış olup da bitirilmiş ya da bitirilmemiş yapılarda, yasalar uyarınca kazanılmış hakların saklı olduğu kurala bağlanmıştır.

Aynı yönetmeliğin anılan maddesinin (d) bendinde de, yukarıdaki kurallara uymayan yapıların İmar Kanununun ek 8. maddesinin (d) bendinin ikinci fıkrası uyarınca yıktırılacağı kuralı getirilmiştir.

Olayda davacı kooperatifin, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kum bandı (kıyı) üzerinde ruhsatsız yapılar yaptığı bu yapıların yukarıda sözü edilen yönetmelik ve yasa kurallarına uygun olmaması nedeniyle il idare kurulunca yıktırılmasına karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Öte yandan, İzmir Defterdarınca bizzat düzenlenen 10/9/1975 günlü rapora göre davacı kooperatifin işgal ettiği bu yerde Ankara Atatürk Sanatoryumu'nun kampına ait seyyar evlerden başka hiç bir yapı ve tesisin bulunmadığı, 22/9/1972 tarihinde bile böyle bir kooperatifin adının duyulmadığı ancak 24/10/1972 günlü Demokrat İzmir Gazeteseindeki haberden sonra bu kooperatifin adının ortaya çıktığı saptanmış bulunmaktadır.

Bu bilgi ve belgelere göre yapılara 1605 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 20.7.1972 gününden sonra başlandığı sonucuna varılmaktadır. Bu tarihten sonra başlanan yapılardan kenardan kara yönünde 10 metreye kadar uzaklık içinde olanların korunmasına sözü edilen yönetmeliğin 12.01. maddesi uyarınca olanak bulunmamaktadır. Korunma olanağı bulunmayan yapıların İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddeleri uyarınca yıktırılmasına karar verilmesinde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Kenara 10 metre uzaklığın kara yönünde daha ötesine rastlayan yerlerdeki yapıların yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce yapıldıkları sonucuna varıldığından yıktırılmasına karar verilmesinde ise yukarıda sözü edilen yönetmelik ve yasa kurallarına uyarlık olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu kararın, yetkili elemanlarca saptanan kenar çizgisinin kara yönünde 10 metre uzaklığına kadar olan alanlardaki yapılarla ilgili kısmında mevzuata aykırılık görülmediğinden, davanın bu hükme yönelik kısmının reddine;

Kararın anılan çizginin 10 metre uzağından, kara yönüne doğru, daha ötesindeki yapılarla ilgili kısmında ise mevzuata uygunluk görülmediğinden bu yerlerle ilgili bölümünün iptaline;

Davalılardan İmar ve İskân Bakanlığınca hazırlanarak 18/1/1975 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan yönetmeliğin, davacının iptalini istediği maddelerinden birisi olan 1.05. maddesinde kıyı; deniz, göl ve nehirlerin kıyı çizgisi boyunca uzanan kara parçasıdır. Bu kara parçası deniz ve göllerde taşkın durumları dışında, kara yönünde en çok ilerlediği anda suları belirlediği kıyı çizgisi ile bu çizgiden sonrada devam eden, kıyı hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çakıllık, taşlık, kayalık, sazlık, bataklık alanı kara yönündeki doğal sınır çizgisi arasında kalan alandır.

Yönetmeliğin 1.08. maddesinde ise «A-Deniz ve göl kenarlarında kara yönünde en az 100 metre genişlikteki kuşak (şerit) içinde toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılamaz, yapılmış olanlar değiştirilemez, bunlara ekleme yapılamaz» kuralı getirilmiştir.

Aynı yönetmeliğin 12.01/C maddesinde; «Deniz, göl ve nehir kıyılarında; Bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce tapuya yazımlanmış (tescil edilmiş) olupda yasalara uygun olarak kazanılmış olan öteki haklar saklıdır» denilmektedir.

6785 sayılı Kanunun 25/C maddesine dayanan İmar Nizamnamesinin 40. maddesine konulan yasak kuralının mutlak ve yeterli olmayışı sonucu kıyı yağmacılığı önlenememiş, toplumun büyük bir kısmının deniz, göl ve nehirlerden tam bir serbestlik ve eşitlikle yararlanma olanağı sağlanamamıştır. Türk hukukunda deniz, göl ve nehir kıyıları Medeni Kanununu 641. maddesi ile toplumun yararlanmasına açık tutulduğu halde fiili durum bu oranda bu kuralların aksine gelişmiştir.

6785 sayılı Yasaya 1605 sayılı Yasa ile eklenen ek 7 ve 8. maddelerle bu fiili durumları önlemek amacı güdülmüş ve bunun için davalı Bakanlığa yetkiler ve görevler verilmiştir.

Davacının, bu yetkinin davalı Bakanlıkça kullanılması suretiyle çıkarılan yönetmelikle getirilen kuralların mülkiyet hakkının özüne dokunulduğu ve kıyı tanımını genişlettiği yolundaki iddiası bu hakkın çağdaş niteliği karşısında kabule değer bulunmamıştır.

Nitekim Anayasa Mahkemesince verilen bir kararda, anayasamızın temelindeki hukuki, sosyal ve ekonomik düzene kaynaklık yapmış olan doktirindeki tanımlardan ve açıklamalardan yararlanmak suretiyle mülkiyet hakkı kavramının bir kimsenin başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu, kayıtlamalara da uymak şartı ile, bir şey üzerinde dilediği şekilde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, şeklini değiştirme ve istihlak etme hatta tahrip etme) yetkilerini ifade ettiği açıklanmakta ve «görülüyorki bu nitelikteki mülkiyet hakkı kavramında, başkasına zarar vermemek ve özellikle kanunların koyduğu kayıtlara uymak zorunluluğu vardır» denilmektedir.

Yukarıda sözü edilen yönetmeliğin 1.05. maddesinde sözü geçen alanların özel mülkiyette konu olamıyacağı, olmuşsa, tapularının iptali ve üzerindeki yapıların yıktırılması gerekeceği Yargıtay'ca içtihad edilmiş ve anılan maddedeki «kıyı'nın 30 metreden dar olamıyacağı aynı Yönetmeliğin 1.07. maddesinde kurala bağlanmıştır.

Kıyının kara yönünde bittiği çizgi anılan 1.05. maddede «kenar olarak adlandırılmakta ve gerek kanunun ek 7. gerek yönetmeliğin 1.08. maddeleri ile kenardan kara yönüne doğru 100 metrelik şerit içinde özel kişilere toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılması yasaklanmaktadır. Görülüyor ki «kenar» kavramı İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddeleri ile de kabul edilmiş, fakat «kenar»ın açıklanması Jeomorfoloji biliminin ışığında yönetmelik kurallarına bırakılmıştır. Bu bakımdan yönetmeliğin kıyıyı tanımlayan (1.05) ve kıyı kenarından kara istikametinde en az 100 metre genişlikteki kuşak (şerit) içinde toplumun yararlanmasına ayrılmayan yapı yapılamıyacağını öngören (1.08) maddelerinde 6785 ve 1605 sayılı Yasalara aykırılık görülmemiştir.

Kaldı ki Yargıtay İçtihatları ile de sabit olduğu üzere kıyılar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Gerçekten kıyıların özel kişilerce ve özellikle spekülatif amaçlarla kapatılmasının önlenmesi ve halkın bu yerlerden tam bir eşitlik ve mutlak bir serbestlikle yararlanmasının sağlanabilmesi için deniz, göl ve nehir kenar-

larında belli bir saha şeridinin bu amaca özgelenmesi (tahsis edilmesi) ve bu yerlerde ancak toplumun yararlanmasına elverişli yapıların yapılması zorunluluğunun getirilmesinde kamu yararına aykırılıktan söz edilemez.

Davacı kooperatif inşaatlarının büyük bir bölümünün özel mülkiyette konu olamıyacak kum bandı üzerinde bulunması, bu hususun Türk Medenî Kanununun 641. maddesinde kurala bağlanmış olması ve Yargıtay içtihatları ile de kesinlik kazanması karşısında, imar kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 12.01/C maddesinin yasalara aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda davacının anılan yönetmelik maddesinin iptaline yönelik sav'ı yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, idarenin bu yönetmelikle kanun koyucunun amacına uygun olarak fiilen sürüp giden kıyı yağmacılığını önlemek, deniz, göl ve nehir kenarlarında ve sinai faaliyetlerin yoğun olduğu bölgelerde ve önemli ulaşım merkezlerinde düzensiz yerleşme ve gelişmeleri bir noktada durdurmak ve daha sonra yeni bir düzenlemeye gitmek amacıyla hukuki müeyyideleri (yaptırımları) koyduğu anılan yönetmelik kurallarından anlaşılmaktadır. Yönetmelikle deniz ve göl kenarlarında toplumun yararlanmasına ayrılacak sahanın bölgeler arasınd ve hatta bölgelerin kesimleri arasında hiç bir fark gözetilmeden 100 metre ve gene, nehir kenarlarında 30 metre olarak tesbit edilmiş bulunması bu niteliğin açık ve kesin kanıtıdır. Ayrıca 1605 sayılı Kanunun ek 7. ve 8. maddelerinin yasama organındaki müzakerelerinden ve kanunu gerekçesinden kanun koyucunun sahilleri kapsayan bölge planlarının en kısa zamanda yapılması ve o zamana kadar toplum yararına aykırı nitelikteki fiili uygulamanın önlenmesi amacı ve kaydıyla İmar ve İskân Bakanlığına gerekli hukuki önlemleri almak hususunda yetki tanıdığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerinin İmar ve İskân Bakanlığına bıraktığı yönetmelikle düzenleme yetkisi ve görevi ülke çıkarlarına ve toplumun yararına uygun bir biçimde kullanıldığı sonucuna varıldığından davanın yönetmeliğin 1.05; 1.08. ve 12.01./C maddelerinin iptaline yönelik kısmının da reddine, dökümü aşağıda yazılı 134,— lira yargılama giderlerinin yarısı olan 67,— liranın davalılardan alınarak davacıya verilmesine, diğer yarısının davacının üzerinde bırakılmasına 19/11/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1979/591
Karar No : 1979/2034

Özeti : İhraç edilmek üzere beyanname verilip nakliye tezkeresi alınan malların imal veya istihsal yerinden çıkmaması halinde daha önce tahakkuk ettirilip tecil edilen verginin tahsili yoluna gidilemiyeceği Hk.

Davacı : .....
Vekilleri : .....
Davalı : Uray Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 23.3.1976 tarih ve 1/33 sayılı nakliye tezkeresinde yazılı malların ihraç edilememesi üzerine bu mallara ilişkin olarak daha önce tahakkuk ettirilip tecil edilen istihsal vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini, «6802 sayılı Yasanın ihracat muafiyetinin tatbik edilemiyeceği haller ve ihracattan vazgeçme halinde yapılacak işlemlere ilişkin 7. maddesinin 2. fıkrasında zor durum nedeniyle ihraç beyannamesinde gösterilen malların kısmen ihraç edilmediği anlaşıldığı takdirde müddetinde ihraç edilen mallara ait verginin 6. maddedeki esaslar dairesinde terkin, ihraç edilmeyen mallara ait vergininde gecikme zammına tabi tutulmadan usulü dairesinde tahsil olunacağının hükme bağlandığı, bu hükme göre, ihracı zor durum nedeniyle mümkün olmayan ilâç şişelerine ait istihsal vergisinin ödeme emri ile istenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan olayda ihraçtan vazgeçme durumu olmadığı gibi, malın imal yerinden çıkmadığı iddiasının da dayanaksız olduğu, zira anılan 6. maddeye uygun olarak beyanname verilip nakliye tezkeresi alınması olayını yasa koyucunun teslim saydığı ve vergi tahakkuk ettirilip tecil edileceğini hükme bağladığı, bu verginin terkinin ya 6. maddenin (C) fıkrasına uygun olarak ihracatın yapılması durumunda, yada ihracattan vazgeçme nedeniyle koşullara uyularak 7. maddenin son fıkrası gereğince mümkün olabildiği, kaldı ki olayda imalatçı kurumun Mersin ..... A. Ş., ihracatı kendi adına yapacak firmanın ise İstanbul ..... A. Ş. olduğu» gerekçesiyle onayan 28/2/1979 tarih ve 1978/1387 sayılı itiraz komisyonu kararının; Lübnan'da iç harp çıktığından ihracatın yapılamadığı, söz konusu şişelerin ambarlarında bulunduğu, ambaradan çıkmadığı için Gider Vergileri Kanununa göre teslim olayının doğmadığı, dolayısiyle bu mallara ilişkin vergi için ödeme emri düzenlenmesinin kanuna aykırı olduğu, diğer taraftan olayda ihraçtan vazgeçme durumunun söz konusu olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İhraç edilmeyen mallara ilişkin verginin ödeme emri ile istenmesinde 6802 sayılı Yasanın 7 nci maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : 6802 sayılı Kanunun «ihracat muafiyetinin tatbik edilmiyeceği haller ve ihraçtan vazgeçme halinde yapılacak muamele» başlığını taşıyan 7 nci maddesinin 1 inci fıkrası, 6 ncı maddede yazılı şartlardan herhangi birine riayet edilmemesi halinde evvelce tecil edilmiş olan verginin, malın istihsal veya imal yerinden imrarı tarihini takip eden ayın onbeşi ödeme süresi sayılarak Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağını amirdir.

Madde, tecil edilen verginin tahsilini, malın istihsal veya imal yerinden imrarına, yani teslimine bağlanmıştır.

Kanunun 7 nci maddesinin diğer fıkraları, teslim edilen mallara ilişkin bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu ürünlerin, istihsal ve imali yapan davacı şirketten çıkarılmamış olduğu ihtilâfsız bulunduğuna göre, tecili yapılan verginin, ödenme emrile tahsili cihetine gidilmesinde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Bu sebeple davanın kabulü ile, malın ihraç edilmeyen kısmına ilişkin vergi sebebiyle düzenlenen ödeme emrini onayan itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık ihraç edilmek üzere beyanname verilip nakliye tezkeresi alınan ve vergileri tahakkuk ettirilerek tecil edilen 200000 adet şişenin ihraç edilememesi üzerine, söz konusu verginin ödeme emri ile istenmesinden doğmuş bulunmaktadır.

6802 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde vergiyi doğuran olay, istihsal ve imal olunan maddelerin teslimi olarak öngörülmüş, 2 nci maddesinde de, «Bu kanuna göre teslim, vergi mevzuuna giren maddelerin (Elektrik dahil) mülkiyetinin diğer bir gerçek veya tüzel kişiye intikalini ve malın bu kişiye veya gösterdiği bir yere tevdi veya irsalini ifade eder» hükmü yer almıştır.

Diğer taraftan aynı Kanunun 7 nci maddesinde, ihracat muaflığı ile ilgili 6 ncı maddede yazılı şartlardan herhangibirine riayet edilmemesi halinde evvelce tecil edilmiş olan verginin, malın istihsal veya imal yerinden imrarı (çıkışı, tarihini takibeden ayın onbeşi ödeme süresi sayılarak Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere teslim olayının meydana gelmiş sayılabilmesi için vergi mevzuuna giren maddelerin mülkiyetinin diğer bir gerçek veya tüzel kişiye intikali yanında ayrıca malın bu kişiye veya gösterdiği bir yere tevdi veya irsali gerekmekte, bu hükme paralel olarak 7 nci maddede de, verginin tahsil edilebilir duruma gelmesi bakımından malın imal veya istihsal yerinden imrarı (çıkışı) şartı öngörülmüş bulunmaktadır.

Dava konusu olayda yükümlü ihraç edilemeyen malların fabrika ambarından çıkmadığını, dolayısiyle teslim olayının meydana gelmediğini ısrarla iddia etmekte olduğundan bu hususta gerekli araştırma yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulmasına, aşağıda dökümü yazılı 95.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 27/11/1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1979/1000
Karar No : 1979/2417

Özeti : Gümrük para cezasının, Asliye Ceza Mahkemesince verilen red kararı Yargıtay'ca onanmak veya temyiz edilmemek suretiyle kesinleşeceği Hk.

Davacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Mersin Giriş Gümrük Müdürlüğünün 9.1.1971 gün ve 1058 sayılı geçici kabul beyannamesi ile ithal edilen eşyanın süresinde yurt dışına çıkarılmaması nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük para cezası için düzenlenen ödeme emrini, «Bir kamu alacağının 6183 sayılı Yasaya göre izlenebilmesi için bu alacağın tahakkuk ederek tahsil edilebilecek bir duruma gelmesi ve vadesinde ödenmemesi gerektiği, uyuşmazlık konusu olayda Mersin Giriş Gümrük Müdürlüğünce kesilip Gümrükler Genel Müdürlüğü tarafından onaylanan para cezasına karşı 1615 sayılı Yasanın 158 inci maddesinde öngörülen 15 günlük sürede Mersin Asliye Ceza Mahkemesinde dava açılmış olduğunun anlaşıldığı, bu nedenlerle kesinleşmeyen gümrük para cezası için ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı» gerekçesiyle iptal eden İtiraz Komisyonunun 28/2/1978 gün ve 1978/1366 sayılı kararının; geçici kabul beyannamesiyle, yurda sokulan eşyanın süresinde yurt dışı edilmediği ve tahakkuk ettirilen gümrük para cezasının 1803 sayılı Af Yasası kapsamına girmediği, Gümrük Yönetmeliğinin 442/2. maddesinde öngörülen sürede yetkili mahkemeye müracaat edildiğinin idareye bildirilmediği, düzenlenen ve tebliğ olunan ödeme emrinde usul ve yasalara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, İtiraz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, geçici kabul beyannamesiyle yurda sokulan eşyanın yasal sürede yurt dışı edilmemesi nedeniyle ilgili gümrükçe tahakkuk ettirilen ve Gümrükler Genel Müdürlüğünce onaylanan gümrük para cezasına yükümlü tarafından 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 158 inci maddesinin son fıkrası uyarınca yetkili Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itirazın sonucu alınmadan söz konusu amme alacağının ödeme emri ile istenmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1615 sayılı Kanunda ayrı bir usul hükmü yer almadığına göre, Asliye Ceza Mahkemesine intikal eden uyuşmazlığın çözümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun uygulanması gerekeceği açıktır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 312 nci maddesinin 1. fıkrasında «müddeti içinde verilen temyiz istidası hükmün kat'ileşmesine mani olur» denildiğine göre; yükümlünün itirazı Asliye Ceza Mahkemesince reddedilip, red kararı Yargıtayca onanmak veya süresi içinde temyiz edilmemek suretiyle kesinleşinceye değin uyuşmazlık konusu para cezasının tahsil edilebilir hale geldiğinden söz etme olanağı bulunmamaktadır.

Buna göre; henüz kesinleşmediği anlaşılan kamu alacağının ödeme emri ile istenmesinde kanuna uyarlık bulunmadığından söz konusu ödeme emrinin iptaline ilişkin İtiraz Komisyonu kararı yerinde görülmekle; davanın reddine 27/12/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GİDER VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1978/2972
Karar No : 1979/1787

Özeti : İhraç edilen maddeler nedeniyle 7/10624 sayılı kararname uyarınca vergi iadesinden yararlanılması durumunda, ihrac edilen mamulün bünyesinde bulunan ilk ve yardımcı maddeler için evvelce ödenmiş istihsal vergisinin 6802 sayılı Kanuna dayanılarak iade edilmesine olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : .....
Vekilleri : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilleri tarafından ihraç edilen eşyanın bünyesine giren vergili ilk ve yardımcı maddeler dolayısıyla 1977 Temmuz dönemi için evvelce ödenmiş bulunan 11.308,63 lira istihsal vergisinin 6802 sayılı Kanunun 8 inci maddesi gereğince geri verilmesi yolundaki isteklerinin reddine ilişkin olarak Maliye Bakanlığının 3.7.1978 gün ve 28020-220/47908 sayılı yazısı ile tesis edilip İstanbul Defterdarlığınca tebliğ edilen işlemin; Gider Vergileri Kanunundaki ihracat muafiyeti ile ilgili hükümlerin hâlen yürürlükte olduğu, esasen kanunla tanınan ihracat muafiyetinin kararname ile kaldırılmasına olanak bulunmadığı, kaldı ki, 7/10624 sayılı Kararnamenin 42, 43 ve 44 üncü maddelerinin incelenmesiyle de saptanacağı üzere vergi iadesinin istihsal vergisi muafiyeti ile birlikte uygulanması esaslarının kararnamede açıklandığı, sözü edilen kararname ile ihracat seferberliğinin planlandığı ve ihracatın özendirilmesi amacına yönelik önlemler getirildiği, yeni ihracat politikası gereği ihracaatda vergi iadesi oranlarının hesabında istihsal vergisi yükünün nazarı itibare alınabileceği, bu nedenle Gider Vergileri Kanunu ve genel tebliğ hükümlerine göre vergisi ödenmiş maddelerle imâl edilen ihraç ürünleri için ödenen gider vergisi tutarının iadesi gerektiği ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirket 261 sayılı Kanuna dayalı olarak çıkarılan 7/10624 sayılı kararname hükümleri çerçevesinde ihracatta vergi iadesinden yararlandığından, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 8 nci maddesi gereğince vergi iadesi almasına olanak bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Figen Er'in Düşüncesi : Davacı şirket tarafından ihraç edilen ürünler dolayısıyla hem 6802 sayılı Kanun hükümlerinden, hem 261 sayılı Kanunun 1 inci maddesine dayanılarak çıkarılan 7/10624 sayılı kararnameden yararlanılması istenilmiş bulunduğundan, kararnamenin 11 inci maddesine göre, bu karar çerçevesinde ihracatta vergi iadesinden yararlanma isteğinde bulunmuş sayılacağı cihetle, bu ihracat dolayısıyla ihraç edilen mamulün bünyesinde bulunan ilk ve yardımcı maddeler için evvelce ödenmiş istihsal vergisinin 6802 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca geri verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; ..... Sanayii tarafından vergisi ödenmiş maddelerle imal edilen ürünlerin bünyesine giren ilk maddeler dolayısile ödenmiş olan gider vergisinin, bu ürünlerin ihraç edilmiş olması yüzünden 7/10624 sayılı «ihracatta vergi iadesi kararı» gereğince iade edilmesi istemini reddeden Bakanlık işleminin iptali dileğinden ibarettir.

İadesi istenilen vergiler, ihraç edilen lamba deposu, tuzluk ve şişelerin bünyesine giren ilk maddeler dolayısiyle ödenen vergilerdir.

Bakanlık iade istemini, «Mükellefin ihracatı sebebiyle 7/10624 sayılı Kararnamede yazılı olan ihracaatta vergi iadesinden faydalanmış bulunduğu» görüşü ile reddetmiştir.

261 sayılı Kanunun 1 inci ve 933 sayılı Kanunun 3/C, 4 ve 13 üncü maddelerinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 9.9.1975 gün ve 7/10624 sayılı «İhracaatta vergi iadesi kararı» nın, «istihsal vergisi ile birlikte iade» başlığını taşıyan 42, 43 ve 44 üncü maddeleri, ihraç edilen mamulün yapımında veya ambalajlanmasında kullanılan maddelerin imali nedeni ile değil, bizatihi mamullerin teslimi nedeni ile, 6802 sayılı Kanunun 6 ve 8 inci maddeleri gereğince ödenmesi gereken istihsal vergisinin tecil ve terkin olunacağını, ödenmiş olan vergilerin ise iade edileceğini amirdir.

İadesi istenilen vergiler, ihraç edilen ürünün teslimi nedeni ile ödenmiş bulunan vergiler olmayıp, ihraç edilen mamulün yapımında kullanılan ilk ve yardımcı maddeler sebebiyle ödenen vergilerdir.

Söz konusu 42, 43 ve 44 üncü maddeler ise, ürünün bünyesine giren ilk maddeler sebebiyle ödenen vergileri kapsamamaktadır.

Bu sebeple, ilk ve yardımcı maddeler sebebiyle ödenmiş bulunan vergilerin sözü geçen 42, 43, 44 ve 45 inci maddeler gereğince iade edilemiyeceği yolunda yapılan işlemde kanuna aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili ..... ile davalı idare vekili Hazine Avukatı Nursel Özaktaş dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, davacı şirket tarafından ihraç edilen eşyanın bünyesine giren vergili ilk ve yardımcı maddeler dolayısıyla evvelce ödenmiş bulunan istihsal vergisinin, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 8 inci maddesi gereğince geri verilmesi yolunda davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun sözü edilen 8 inci maddesinde; vergisi ödenmiş maddelerle imal olunan vergiye tabi maddelerin ihracı halinde de 6 ve 7 nci maddeler hükümlerinin uygulanacağı, bu mamullerin bünyesine giren ilk maddeler dolayısıyla ödenmiş olan istihsal vergisinin ise 9 uncu madde hükmü dairesinde mükellefe veya vergisi ödenmiş ilk maddeyi vererek vergiye tabi maddeleri imâl ettirene iade olunacağı hükmü getirilmiştir.

Öte yandan, ihracatın teşviki ve geliştirilmesi amacıyla, 261 sayılı Kanunun 1 inci ve 933 sayılı Kanunun 3/C, 4 ve 13 üncü maddelerine dayanılarak çıkarılan 7/10624 sayılı kararname, bir takım malların maliyetine giren vergi yükünün ihracatçısına geri verilmesini öngörmüş bulunmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta çözümlenmesi gereken husus, ihraç edilen mallara 6802 sayılı Kanunun 6, 8 ve 9 uncu maddeleriyle tanınan vergi iade ve istisnaları ile, sözü edilen 7/10624 sayılı Kararnameye göre yapılacak vergi iadelerinin hangi esaslar dairesinde uygulanacağı hususudur.

7/10624 sayılı kararnamenin 11, 42, 44 ve 46 ncı maddelerinde özetle şöyle söylenmektedir; ihraç edilen malın 6802 sayılı Yasaya göre istihsal vergisine tabi olması halinde, bu mallara ait olup daha önce sözü edilen kanunun 6 ncı maddesine göre tahakkuk ve tecil edilen vergiler terkin olunacak ve kararname uyarınca yapılacak vergi iadesi kapsamına, terkin olunan vergi dahil edilmiyecektir. Terkin işleminin yapılması sırasında da, ihracatçının ihraç beyannamesinde 6802 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak istediği yolunda bir beyanı olup olmadığı araştırılmıyacaktır.

Özetle ilk ve yardımcı maddeler için evvelce istihsal vergisi ödenmiş olan istihsal vergisine tabi mamuller için son safhada ödenmesi gereken verginin, 6802 sayılı Kanunun 6 ncı maddesindeki şartlara uyulması halinde tecil ve terkin edilmesi gerekmektedir.

İhraç edilen malın bünyesine giren ilk ve yardımcı maddeler için evvelce ödenen istihsal vergisinin iadesi konusunda ise; iki yol söz konusu olmaktadır. İhracatçı ilk ve yardımcı maddeler için ödenmiş olan istihsal vergisinin ya 6802 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre iadesini isteyebilir; ya da 7/10624 sayılı kararname uyarınca ihracatta vergi iadesinden yararlanabilir. Kararnamenin 11 inci maddesine göre, 6802 sayılı Kanundan yararlanmak istediği ve bu hususu ihraç beyannamesinde açıkça belirttiği takdirde, sözü edilen Kanuna göre vergi iadesi alabilecek, ihraç beyannamesinde herhangibir beyan bulunmazsa veya 7/10624 sayılı kararnameden yararlanmak isteğini beyan ederse o zaman kararnameden yararlanabilecektir. Görüldüğü üzere, mamulün bünyesine giren ilk ve yardımcı maddeler için ödenmiş bulunan istihsal vergisi konusunda, hem 6802 sayılı Kanundan, hem de 7/10624 sayılı kararnameden yararlanma olanağı yoktur.

Dava konusu olayda ise: davacı şirket hem 6802 sayılı Kanun hükümlerinden, hem de 7/10624 sayılı kararnameden yararlanmak istediğinden, yukarıda sözü edilen 11 inci madde uyarınca kararname çerçevesinde ihracatta vergi iadesinden yararlanma isteğinde bulunmuş sayılacağı cihetle, bu ihracat dolayısıyla ihraç edilen mamulün bünyesinde bulunan ilk ve yardımcı maddeler için evvelce ödenmiş istihsal vergisinin 6802 sayılı Kanuna dayanılarak iade edilmesi olanaksızdır.

Bu nedenle davanın reddine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesi uyarınca davalı idare vekili için takdir olunan 300,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 45,20 lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına 16.10.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1978/2922
Karar No : 1979/1898

Özeti : İmal ve teslim edilen motorlu bisikletlerin 6802 sayılı Kanuna bağlı II numaralı tablonun 3/b pozisyonu uyarınca % 20 oranında ve çocuk bisikletlerinin de aynı pozisyonun (g) bendi uyarınca % 5 oranında istihsal vergisine tabi olacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Bornova Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : İmal ve teslim edilen motorlu bisikletler ve çocuk bisikletleri nedeniyle itiraz edebilme kaydı ile verilen beyanname üzerinden adlarına Ağustos 1976 dönemi için salınan istihsal vergisini tasdik eden itiraz komisyonu kararını, «Anlaşmazlık konusu olayın yükümlü şirket tarafından imal olunan (peugeot) marka taşıtın bisiklet mi yoksa motosiklet mi sayılacağı, diğer bir deyimle söz konusu bisikletlerin 6802 sayılı Yasaya bağlı II numaralı Mamul Maddeler Tablosu'nun taşıtlarla ilgili 3 numaralı pozisyonun (b) bendine göre % 20 oranı üzerinden mi yoksa (g) bendine göre % 5 oranı üzerinden mi vergilendirileceği ayrıca hüdaverdi ve katlanır tiplerdeki çocuk bisikletlerinin vergiye tabi olup olmıyacağı noktasından çıktığı, 6802 sayılı Yasaya bağlı II numaralı tablonun 1318 sayılı Finansman Kanununun 73 üncü maddesiyle değişik 3 numaralı pozisyonunda kayıtlı taşıtların montaj suretiyle imal ve tesliminin 10/8/1970 tarihinden itibaren istihsal vergisi kapsamına alınmış bulunduğu, uyuşmazlığın isabetli bir çözüme bağlanmasının ihtilâflı taşıtın bisiklet mi yoksa motosiklet mi olduğunun ve 6802 sayılı Yasaya bağlı II sayılı tablonun 3 numaralı pozisyonunun hangi bendine göre vergilendirileceğinin tayin ve tespitine bağlı olduğu, II sayılı tablonun 3 üncü pozisyonunda sözü edilen taşıtların tanımının yapılmadığı, bu taşıtların tanımları ve belirgin özelliklerinin 197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununda yer aldığı, sözü edilen yasanın 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında «Motorlu taşıt, karayolunda insan, hayvan ve eşya taşımaya yarayan ve makine kuvvetiyle hareket eden araçlardır.» şeklinde; 2 nci fıkrasında ise, «motosiklet, yere devamlı olarak değen en fazla üç tekerleği bulunan, genişliği 160 cm. yi, uzunluğu 4 m. yi ve yüklü ağırlığı 750 Kg. mı geçmeyen, sepetli ve sepetsiz motorlu araçlardır» diye tanımlandığı, bu hükümlere göre üzerindeki motor silindir hacmi 49 cm³. ve gücü 1,5 BB olan uyuşmazlık konusu taşıtı motorlu bisiklet sayıp % 5 oranında vergiye tabi tutmaya kanuni olarak olmadığı, söz konusu taşıtın motosiklet olması nedeniyle II sayılı tablonun 3/b pozisyonuna göre % 20

üzerinden vergilendirilmesinin zorunlu bulunduğu, çocuk bisikletleri ile ilgili iddiaya gelince; II numaralı tablonun 3/g pozisyonunda oyuncak bisikletlerin vergi dışı bırakıldığının hüküm altına alındığı, oyuncak bisikletlerin ne olduğu ve tanımının kanunda yapılmadığı, keza çocuk bisikletlerinden ne anlaşıldığının da tasrih edilmediği, bu terimlerin ne anlama geldiğinin, yani hangi bisikletlerin «bisiklet» hangilerinin «oyuncak» olduğunun gümrük giriş tarife cetveli ve nizamnamesinin incelenmesinden anlaşıldığı, gerçekten de oyuncakların tarifenin 97. faslında yer aldığı ve 97.01 pozisyonunda «çocukların eğlenmelerine mahsus tekerlekli arabalar ve vasıtalar (ezcümle bisikletler...) oyuncak olarak belirtilmekte ise de, izahnamede, çocuk bisikletlerinden «bilyalı rulmanla mücehhez olan ve normal olarak büyüklerin bindiği şekilde imal edilmiş bulunanların «tarifenin kara nakil vasıtalarına ilişkin 87. faslının 87.10 (motorsuz bisikletler) pozisyonuna girdiğinden belirtildiği, bu durumda bilyalı rulmanlı ve normal olarak büyüklerin bindiği şekilde imal edilmiş olduğunda ihtilaf bulunmayan hüdaverdi ve katlanır tipindeki çocuk bisikletlerinin oyuncak sayılmasına imkân bulunmadığı» gerekçesiyle onayan 28/6/1978 gün ve 1978/1721 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının; 6802 sayılı Yasada vergi kapsamına alınan taşıtlar hakkında herhangi bir tanım yer almadığı gibi ayrıca herhangi bir kaynağa atıfta da bulunulmadığı, 197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununda sadece motosiklet tanımının yer aldığı, anılan yasada bisiklet tanımının bulunmaması hususunun da söz konusu yasada yer alan hükümlerin uyuşmazlığın çözümünde yeterli olmadığını dolayısıyle her iki tanımın birlikte bulunduğu ana kaynak durumunda olan Karayolları Trafik Tüzüğü hükümlerine başvurmanın zorunlu olduğunu açıkça gösterdiği, imal edilen motorlu bisikletlerin motor gücünün 1,5 BB, silindir hacminin 49 cm³. ve azami hızının 40 Km. olduğu ve Karayolları Trafik Tüzüğü hükümlerine göre bisiklet sayılması gerektiği, 6802 sayılı Yasanın 34 üncü maddesinde motosikletle motorlu bisikletlerin ayrı ayrı yer aldığı, uyuşmazlık konusu motorlu bisikletlerin II numaralı tablonun 3/g pozisyonuna göre % 5 oranında vergilendirilmesi gerektiği, diğer taraftan çocukların oyun ve eğlence ihtiyaçlarına cevap verme amacıyle imal edilen ve ayrıca taşıt olarak kullanılmaları kesinlikle mümkün olmayan çocuk bisikletlerinin de taşıt sayılıp vergiye tabi tutulamıyacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü şirketin imal ettiği motorlu bisikletlerin % 20 oranında ve çocuk bisikletlerinin de % 5 oranında istihsal vergisine tabi tutulmalarında yasaya aykırılık olmadığı ve bu nedenle davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık, mükellef şirket tarafından imal edilen motorlu bisikletlerin, 6802 sayılı Kanuna bağlı II sayılı tablonun 3 üncü pozisyonunun (b) bendine göre % 20 oranında, Hüdaverdi ve Sindrella adını verdikleri ve katlanır biçimdeki bisikletlerin ise % 5 oranında vergilendirilip vergilendirilmeyeceğinin çözümüne ilişkin bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı II numaralı mamul maddeler tablosunun Taşıtlar Başlığını taşıyan 1318 sayılı Kanunun 73 üncü maddesiyle değişik 3 üncü maddesinin (a) bendinde, (b), (c) ve (d) bentlerinde yazılı olanlar dışında kalan her türlü motorlu kara taşıtları % 20 oranında istihsal vergisine tabi tutulmuş olduğu gibi; (b) bendinde motosikletler ve yan arabası, sandalların arka tarafına takılan benzinle müteharrik motorlar % 20 oranında istihsal vergisine tabi tutulmuşlardır.

Karayollarındaki trafik düzenine ilişkin hükümleri kapsayan Trafik Tüzüğündeki tanıma göre, dava konusu motorlu kara taşıtlarını vergi yönünden bisiklet olarak nitelendirmek olanaksızdır. Yukarıda belirtilen, dava konusu motorlu bisiklet II numaralı tablonun 3 üncü maddesinin (b) bendi hükmü kapsamına girmediği kabul edilse dahi (a) bendi hükmüne göre % 20 oranında istihsal vergisine tabi tutulması gerekir.

Anılan II numaralı tablonun 3 üncü maddesinin (g) bendinde bisikletler (oyuncak olanlar hariç) % 5 oranında istihsal vergisine tabi tutulmuştur.

Davacı taraf, imalatını yaptıkları Hüdaverdi, Katlanır ve Sindrella tipindeki bisikletlerin oyuncak olduklarını, bu nedenle vergi dışı kalması gerektiğini iddia etmekte ise de, imal edilen bu bisikletlerin, bilyalı rulmanlı ve normal olarak büyüklerinde binebildiği şekilde imal edildiği ve oyuncak olmadıkları anlaşılmış olduğundan, bu iddia yerinde görülmemiştir.

Yukarda açıklanan nedenlerle sonuç olarak usul ve kanuna uygun bulunan dava konusu Temyiz Komisyonu kararına karşı açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 7. Dairesince duruşma için belli edilen günde yapılan tebligata rağmen davacıya temsilen gelen olmadığı görüldü, davalı idare temsilcisi Hazine Av. Tükel Erkan dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, imal edilen motorlu bisikletlerin, Gider Vergileri Kanununa bağlı II numaralı Mamul Maddeler Tablosunun 1318 sayılı Yasa ile değişik 3/b pozisyonuna göre % 20 oranında mı, yoksa 3/g pozisyonu uyarınca % 5 oranında mı istihsal vergisine tabi tutulacağı, ayrıca çocuk bisikletlerinin vergiye tabi olup olmadığı noktasından çıkmış bulunmaktadır.

II numaralı tablonun 3/b pozisyonunda; motosiklet ve yan arabasının, sandalların arka tarafına takılan benzinle müteharrik motorların % 20 oranında istihsal vergisine tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununda «motosiklet» hakkında herhangi bir tanım yer almamış ise de; 197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci bendinde, Motorlu Taşıt: Karayolunda insan, hayvan ve eşya taşımaya yarıyan ve makine kuvvetiyle hareket eden araç biçiminde tanımlandıktan sonra, 2 nci bendinde de, Motosiklet: Yere devamlı olarak değen en fazla üç tekerleği bulunan, genişliği 160 santimetreyi, uzunluğu 4 metreyi ve yüklü ağırlığı 750 Kilogramı geçmeyen, sepetli veya sepetsiz motorlu araçlardır şeklinde ifade edilmiştir.

Her nekadar Karayolları Trafik Tüzüğünün «Tarifler» başlıklı 2 nci maddesinin 7 numaralı bendinde, «Bisiklet: İnsan gücünü işe çeviren pedal veya benzeri bir mekanizma ile hareket ettirilen ve devamlı olarak yere değen en fazla üç tekerleği bulunan motorsuz taşıtlardır. Üzerinde silindir hacmi 50 santimetreküpten (50 dahil), gücü 1,5 BB. den (1,5 dahil) az bir motoru bulunan ve düz yolda azami sürati saatte 40 kilometreyi geçmiyen bisiklet evsafını haiz taşıtlar da bisiklet sayılır» hükmü yer almış ise de; karayollarındaki trafik düzenine ilişkin hükümleri kapsayan bu tüzükteki tanımlara vergi yönünden itibar etmek olanaksızdır.

Kaldı ki, II numaralı tablonun 3/a pozisyonunda; (b), (c) ve (d) bentlerinde yazılı olanlar dışında kalan her türlü motorlu kara taşıtlarının % 20 oranında istihsal vergisine tabi olacağı belirtildiğinden, 197 sayılı Yasanın 2/1 maddesindeki «motorlu taşıt» kavramına giren uyuşmazlık konusu motorlu bisikletlerin anılan 3/a pozisyonuna göre vergilendirilmesi de mümkündür.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, söz konusu Motorlu Bisikletler nedeniyle itiraz edebilme kaydı ile verilen beyanname üzerinden II numaralı tablonun 3/b pozisyonuna göre % 20 oranında salınan istihsal vergisinin Temyiz Komisyonunca onanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Diğer taraftan çocuk bisikletleri ile ilgili olarak ileri sürülen iddialar da dava konusu kararın dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 2 977,— lira nispi ilam harcından peşin alınan 40,— liranın mahsubu ile kalan 2 937,— lira harcın davacıdan alınmasına, davalı idare vekiline duruşma için takdir olunan 3.000,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 13/11/1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Uyuşmazlık, davacı şirketin imal ettiği motorlu bisikletlerin 6802 sayılı Yasaya bağlı II numaralı tablonun 1318 sayılı Yasa ile değişik 3/b pozisyonuna göre % 20 oranında ve çocuk bisikletlerininde % 5 oranında istihsal vergisine tabi tutulmasından doğmuş bulunmaktadır.

Çocuk bisikletleri ile ilgili olarak ileri sürülen iddialar dava konusu kararın bozulmasını sağlıyacak durumda değildir.

Motorlu bisikletlerle ilgili mevzuata gelince;

Karayolları Trafik Tüzüğünün «Tarifler» başlıklı 2 nci maddesinin 7 nci bendinde, «Bisiklet: İnsan gücünü işe çeviren pedal veya benzeri bir mekanizma ile hareket ettirilen ve devamlı olarak yere değen en fazla üç tekerleği bulunan motorsuz taşıtlardır. Üzerinde silindir hacmi 50 santimetreküpten (50 dahil), gücü 1,5 BB. den (1,5 dahil) az bir motoru bulunan ve düz yolda azami sürati saatte 40 kilometreyi geçmiyen bisiklet evsafını haiz taşıtlar da bisiklet sayılır» hükmü yer almıştır. 6802 sayılı Yasada «motosiklet» tanımı yapılmadığına göre Karayolları Trafik Tüzüğündeki tanımlamaya itibar etmek zorunludur.

Bu durumda, söz konusu motorlu bisikletler, bisiklet sayılacağından II numaralı tablonun 3/g pozisyonu uyarınca % 5 oranında istihsal vergisi salınabilir.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, uyuşmazlık konusu motorlu bisikletler nedeniyle II numaralı tablonun 3/b pozisyonu gereğince % 20 oranında salınan istihsal vergisini onayan Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bu yönden bozulması gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1978/1293
Karar No : 1979/1571

Özeti : Yükümlülük getiren düzenleyici tasarrufların yayımlandıkları tarihten sonraki olaylara uygulanabileceği, bu itibarla, 29.1.1978 tarihinde yayımlanan kararnamede öngörülen % 25 oranındaki damga resminin, 3.1.1978 tarihinde ithal edilen otomobile uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin bedelsiz ithâl izni ile yurda getirdiği ve 3.1.1978 gün ve 5184 sayılı giriş beyannamesi ile ithal ettiği otomobilden dolayı fazla alındığı iddia olunan % 16 tutarındaki 8.367,— lira damga resminin geri verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 21.3.1978 gün ve 133098 sayılı davalı idare işleminin iptâli isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü tarafından beyannamenin 22 No. lu tablosunda «İtirazım yoktur» kaydı ile tebellüğ edilen tahakkuka karşı itiraz mümkün olmadığından davanın öncelikle usulden, damga resmi oranını % 25'e çıkaran 7/14567 sayılı ve 18.1.1978 tarihli kararnamenin yürürlük tarihi 1.1.1978 olarak öngörüldüğünden, bu tarihten sonra tescil edilen beyanname dolayısıyla % 25 damga resmi alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından esastan da reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Figen Er'in Düşüncesi : Davacı tarafından ithâl edilen arabadan, ithâl tarihinde yürürlükte bulunmayan damga resmi oranlarını % 25 olarak saptayan kararname uyarınca fazladan % 16 vergi alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın kabulü ile aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; 3.1.1978 gününde ithal ettiği eşyaya, 31.12.1972 gün ve 14408 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 7/5554 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uygulanarak damga resmi alınması gerekirken 29 Ocak 1978 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 18.1.1978 gün ve 7/14567 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uygulanmak suretiyle % 25 nisbetine göre alınan damga resmi farkının iadesi istemine ilişkindir.

1137 ve 1648 ve 2109 sayılı Kanunlarla yürürlük süresi uzatılan 828 sayılı İthalde alınacak Damga Resmi Hakkındaki Kanunun değişik 2 nci maddesinde, «bu resmin nisbeti, % 25'i geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca ithalatın yapıldığı ülkelere göre farklı nisbetlerde tesbit edilebilir.

Bakanlar Kurulu lüzumlu gördüğü hallerde tesbit edilecek bu nisbetler üzerinde gerekli değişiklikler yapmaya yetkilidir» hükmü yer almıştır.

Madde, ithalde alınacak damga resminin, ithalatın yapıldığı ülkeler gözönünde tutularak % 25 nisbetini geçmemek şartile tesbitini ve lüzum görüldüğünde de tesbit edilen nisbetlerin değiştirilmesini Bakanlar Kuruluna bırakmış ve bu konuda bakanlar kuruluna takdir hakkı vermiştir.

Bu duruma göre, Bakanlar Kurulu, damga resmi nisbetini kanunun öngördüğü nisbeti geçmemek şartile her zaman değiştirebilir.

Değişikliğe ilişkin idari işlem, kişilere mükellefiyet yüklemesi halinde, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanır ve hukuki durum yaratabilir. Bu hukukun genel ilkesidir. Aksine bir kanun hükmü de yoktur.

Bakanlar Kurulu, söz konusu Damga Resmî Kanununun 2 nci maddesine dayanarak, 31.12.1972 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 28.12.1972 gün ve 7/5554 sayılı kararı ile ithalde alınacak damga resmi nisbetlerini tesbit etmiş ve bu nisbetleri 28 Ocak 1978 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 18.1.1978 gün ve 7/14567 sayılı kararıyla fazlalaştırmak suretiyle değiştirmiş ve bu kararın yürürlük tarihinin 1.1.1978 gününden itibaren olacağını belirtmiştir.

Resim nisbetlerini değiştiren karar, kişilere mükellefiyet yüklediğine göre, yürürlüğe girdiği en erken yayınlandığı 29/1/1978 gününden itibaren uygulanması gerekir.

Hernekadar davacı, kararın yürürlük tarihinin iptali için bir dava açmamış ise de, kanun hükmüne - Hukukun Genel İlkelerine - açık olarak aykırı bulunan bir hüküm yok hükmünde olacağından, davacının 13/1/1978 gününde ithal ettiği eşyaya adı geçen kararnamenin uygulanmaması icabeder.

Açıklanan sebeplerle, dava konusu işlemin iptalinin ve fazla alınan resmin iadesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Dava, yükümlü tarafından Ankara Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 3/1/1978 gün ve 5184 sayılı beyanname ile ithâl edilen otomobil dolayısıyla % 9 damga resmi alınması gerekirken % 16 fazlasıyla, % 25 damga resmi alındığından söz edilerek, fazla alındığı iddia edilen 8.367,— liranın geri verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin 21/3/1978 gün ve 133098 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Davalı idarenin sözü edilen işleminde «29/1/1978 günlü ve 16184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/14567 sayılı karar ile damga resmi oranının % 25 olarak kabul edilmiş olması ve bu kararın 1/1/1978 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş bulunması nedeniyle, 3/1/1978 tarihinde tescil edilen uyuşmazlık konusu beyanname dolayısıyle % 25 damga resmi alınmasının yerinde olduğu ve iade edilecek bir meblağın bulunmadığı» ileri sürülmektedir.

İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkındaki 828 sayılı Kanunun 1 inci maddesi; «ithalât sırasında düzenlenen Gümrük Giriş Beyannamesi kapsamı eşyanın, gümrük vergisine esas olan kıymeti üzerinden damga resmine tabi olduğu» hükmünü getirmiş, aynı Kanunun 26/12/1972 gün ve 1648 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinde ise; bu resmin, % 25'i geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca ithalâtın yapıldığı ülkelere göre farklı oranlarda saptanacağı belirtilmiştir.

7 nci maddesi hükmü ile İkinci Beş Yıllık Plan döneminin sonu olan 31 Aralık 1972 tarihine kadar uygulanacağı öngörülen 828 sayılı Kanunun yürürlük süresi daha sonra 1137, 1648 ve 2109 sayılı Kanunlarla uzatılmıştır.

Sözü edilen 1648 sayılı Kanuna dayalı olarak çıkarılan 28/12/1972 gün ve 7/5554 sayılı kararname ile, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile GATT'a üye ülkelerden yapılacak ithalatta damga resmi oranları % 9 ve % 9,5, diğer ülkelerden yapılacak ithalâtta ise % 10 olarak saptanmıştır.

Bakanlar Kurulunca 828 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle tanınan yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 29/1/1978 gün ve 16184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/14567 sayılı kararname ile damga resmi oranı % 25 olarak saptanmış ve bu kararın 1648 sayılı Kanunun yürürlük süresinin bittiği 31 Aralık 1977 günü dikkate alınarak 1/1/1978 den geçerli olmak üzere yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

Bu suretle yayımından 29 gün evvelki bir tarihten geçerli olarak yürürlüğe gireceği kabul edilen kararname uyarınca, yükümlü tarafından 3/1/1978 tarihli beyanname ile ithâl edilen eşyadan % 25 damga resmi alındığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Kişilere mükellefiyet yükleyen düzenleyici işlemlerin yayımlandığı tarihten sonraki olaylara uygulanacağı ve ancak bu tarihten itibaren hukukî sonuçlar doğurabileceği hukukun genel ilkelerindendir. Düzenleyici işlemin yürürlük tarihinin yayımından önceki bir tarih olarak saptanmış bulunması bu genel ilkeyi bertaraf edemez ve hükme işlerlik kazandıramaz.

Bu itibarla 29/1/1979 tarihinde yayımlanan kararname uyarınca 3/1/1978 tarihinde ithal edilen otomobilden, kararnamede öngörülen % 25 damga resmi alınmasına olanak yoktur.

Her ne kadar 7/5554 sayılı Kararnamenin 1648 sayılı Kanunla öngörülen yürürlük süresinin bitim tarihi olan 31/12/1977 tarihine dek yürürlükte olduğu, bu tarihten 7/14567 sayılı kararnamenin yayımlandığı 29/1/1978 tarihine kadar geçen süre içinde damga resmi oranları yönünden kesinti bulunduğu, bu nedenle kanunun öngördüğü % 25 vergi oranının uygulanması gerektiği ileri sürülebilir ise de, 1648 sayılı Kanunun yürürlük süresi bitim tarihinden itibaren 2109 sayılı Kanunla 31/12/1982 tarihine dek uzatıldığından, 7/5554 sayılı kararnamenin de damga resmi oranlarını düzenleyen yeni bir kararname yürürlüğe girinceye dek geçerliğini koruyacağını kabul etmek zorunludur.

Bu itibarla davacıdan % 9 damga resmi alınması gerekirken % 16 fazlasıyla % 25 oranında resim alınmasında hukuka uyarlık görülmediğinden, aksine müesses işlemin iptâline, aşağıda dökümü yazılan 100,— lira yargılama gideri ile Avukatlık Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesine göre takdir olunan 400,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırıldığı anlaşılan 40,— liranın istem halinde davacıya geri verilmesine ve getirilen dosyanın yerine gönderilmesine 26/9/1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1978/852
Karar No : 1979/1392

Özeti : Sadece (x) şua tübü olmayıp, içinde (x) şua tübünün de yer aldığı tüp başı olduğu saptanan eşyanın, münhasıran (x) şua tüpleri için tanınan Gümrük Vergi ve resimleri istinasından yararlanamıyacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünde 1.12.1975 gün ve 5319 sayılı beyanname ile işleme konulan ve «X şua tübü» olarak beyan edilip vergiden muaf olarak ithali istenen eşyanın müdürlükçe yapılan inceleme sonucu yalnız X şua tübü olmayıp diş rontgen cihazının başı olduğunun tesbiti üzerine radyografi cihazı olarak kabulü ile salınan gümrük vergi ve resimlerine yapılan itirazı, «Eşyanın «X şua tüpleri» olarak beyan ve gümrüğünce başlangıçta aynı şekilde tespit edildiği, bilâhare gümrük idare amirince yapılan ikinci muayenede eşyanın radyografi cihazı olduğu belirtilerek tahakkuk ettirilen verginin tebliği üzerine mükellefçe itiraz edildiği, eşyanın 90.20 pozisyonuna dahil olduğu hususunda taraflar arasında ihtilâf olmadığı, anlaşmazlığın eşyanın cins ve niteliği üzerinde toplandığı, eşya beyanname ve itiraz dilekçesinde X şua tübü olarak gösterilmekte ise de, beyannameye ekli faturada diş röntgen cihazının tüp başı olarak kayıtlı bulunduğu, dosyada mevcut Ege Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesinden üç öğretim üyesince düzenlenen raporda da tüp başının, X şua tübü, transformatör ve soğutucu sistemden teşekkül ettiği, buna mukabil X şua tübünün anod ve katodunun bulunduğu, havası kabartılmış ortalama 5 cm. uzunluğunda bir cam tüp olduğunun belirtildiği bu bilgilere, tarife izahnamesi açıklamalarına ve dosyada mevcut katoloğun incelenmesi sonucuna göre ihtilaf konusu eşyanın sadece X şua tübü değil bu tübü de ihtiva eden tüp başı olduğunun anlaşıldığı» gerekçesiyle reddeden 13/1/1978 tarih ve 1433/4193-263-78/1 sayılı Gümrük Hakem Kurulu kararının; Gümrük idaresi tarafından Ege Üniversitesinden giyaplarında sağlanan raporun muhtevasının yanlış anlaşıldığı, bu hususun aynı yerden alınan açıklayıcı bir raporla ve diğer raporlarla ortaya konduğu, gelen eşyanın bir muhafaza için X şua tübü olduğu, bu şekilde gelmesinin teknik zorunluluktan ileri geldiği, eşyanın radyografi cihazı olarak kabul edilemiyeceği ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İzahname hükümlerine ve tarifenin tefsiri hakkındaki umumî kaidelere göre eşyanın X şua tübü olmayıp diş cihazının ana parçasını teşkil ettiği, bu nedenle radyografi cihazı olarak kabulü ile vergi salınmasında bir isabetsizlik bulunmadığı, dayanaksız davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu eşyanın sadece (x) şua tübü olmayıp bu tübü de içeren tüp başı olduğu anlaşıldığından, münhasıran X şua tüpleri için tanınan muafiyetten yararlandırılmamasında isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, X şuaı tüpü olarak beyan ve gümrüğünce aynı şekilde tespit edilip Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 90.20.20 tarife ve istatistik pozisyonuna göre, yurda muaf olarak ithal işlemi yapılan eşyanın, sonradan yapılan ikinci muayene sonucunda, gümrük idare amirince, 90.20.12 tarife ve istatistik pozisyonuna dahil edilmesi gerektiği görüşü benimsenmiş olduğundan, davacı şirket adına bu pozisyona göre tahakkuk ettirilmiş olan gümrük vergi ve resimlerine yapılan itirazı reddeden Gümrük hakem kurulunun 13/1/1978 gün ve 1433/4193-263-78/1 sayılı kararının bozulması talebi ile açılmıştır.

Faturasında dava konusu eşya, diş röntgen cihazının tüp başı olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır. Dava dilekçesine eklenen raporlarda da, bu eşyanın tek başına radyografi cihazı olmadığı; bu cihazın önemli bir parçasını teşkil ettiği, gerekli elektrik cihazlarının ilâvesiyle bir röntgen cihazı olarak çalışabileceği belirtilmektedir.

Radyografi, röntgen ışınlarından yararlanarak hasta bir organın filmini çekmek anlamına gelmektedir. Bu işi gören makinada radyografi cihazıdır. Bu cihazın esası, X şuaı tüpü ile buna gerekli elektrik akımı verecek tertibatttan oluşmaktadır.

İthal edilen eşyanın X şuaı tüpüne gerekli elektrik akımını verecek tertibatı bulunmadığı için, radyografi cihazı olarak nitelendirilemez. Bilirkişi raporları da bu görüşü doğrulamaktadır. Bir zaruretin sonucu olarak, X şuaı tüpü bir muhafazanın altına alınarak «tüp başı» adı altında ithal edildiği anlaşılmaktadır.

Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 90 ıncı fasıl notlarının 7 nci maddesinde «Bu fasla dahil eşya ile birlikte ithal olunan kılıf, mahfaza ve benzerleri, o eşya ile satılması mutat neviden bulundukları takdirde, mezkûr eşya ile birlikte tasnif edilir. Ayrı olarak ithal edildiklerinde kendi rejimlerine tabi tutulurlar» hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm karşısında, muhafazası ile birlikte X şuaı tüpü başı olarak nitelendirilerek ithal edildiği anlaşılan dava konusu eşyanın, Gümrük Giriş Tarife cetvelinin 90.20.20 tarife ve istatistik pozisyonuna dahil edilmesi ve bu eşyaya muafiyet hükmünün uygulanması gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dava konusu Gümrük hakem kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı şirket temsilcileri ..... ve ..... ile davalı idare temsilcisi Hukuk Müşaviri Nazlı Koçer dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten sonra verilen ara kararları ile getirtilen işlem dosyaları ve beyannameler incelenerek gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık, «X şua tübü» olarak beyan edilen ve muafen ithali istenen eşyanın münhasıran X şua tübü olmayıp bu tübü de içeren diş röntgen cihazının tüp başı olduğunun tesbiti üzerine muafiyetten yararlandırılmayarak vergi salınmasından doğmuş bulunmaktadır.

31/8/1962 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 17/8/1962 tarih ve 6/822 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan taviz listesinde 90.20 pozisyonuna giren eşyalardan yalnız X şua tüpleri ve X şua hasıl eden diğer dişpozitif jenaratörlerin vergi haddi muafiyete indirilmiştir.

Anlaşmazlık konusu eşyanın ise Gümrük hakem kurulu kararında da belirtildiği üzere sadece X şua tübü olmayıp içinde X şua tüpünün de yer aldığı tüp başı olduğunun anlaşılması karşısında münhasıran X şua tüpleri için tanınan muafiyetten yararlandırılmamasında ve salınan vergiye yapılan itirazın reddi yolunda verilen Gümrük Hakem Kurulu kararında herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 104,— lira nisbî ilân harcının 70,— lirası peşin alındığından kalan 34,— lira harcın davacıdan alınmasına, getirtilen işlem dosyası ve beyannamelerin mahalline iadesine 2/7/1979 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

(x) : Uyuşmazlık konusu eşyanın X şua tübü olarak kabul edilip edilemiyeceğinin bu konuda ihtisas sahibi bulunan bilirkişilere incelettirildikten sonra alınacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulması gerekeceği oyu ile verilen karar karşıyım.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/1334
Karar No : 1979/3463

Özeti : 7/15718 sayılı Tüzüğe göre, bu Tüzüğün yürürlüğe girdiği tarihte oda, borsa ve birlikte çalışan memurların, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri derece ve kademe kaydı aranmaksızın hizmet sürelerinin her yılı için bir kademe ve her üç yılı için bir derece verilmek suretiyle intibaklarının yapılması gerekir.

Davacı : Samim İzgi
Vekili : Olcay Gönen
Davalı : İstanbul Ticaret Borsası Başkanlığı
Vekili : Av. Muvaffak Benderli

Davanın özeti : Borsa Levazım Şubesi Müdürü olan davacının 3.9.1978 tarihinde yürürlüğe giren 7/15718 sayılı Tüzük hükümlerine göre intibakının 3. derecenin son kademesi olarak saptanmasına ilişkin 4/1/1979 tarihli işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : 7/15718 sayılı Tüzüğün geçici madde 1 hükmüne göre, davacının öğrenim durumuna göre yükselebileceği derece ve kademe kaydı aranmaksızın hizmet süresinin her yılı için bir kademe ve her üç yılı için bir derece verilmek suretiyle 1. derecenin son kademesine intibakının yapılması gerekirken aksine tesis edilmiş bulunan işlemde hukuka uyarlık yoktur.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, intibak işleminin iptalini istemektedir.

3/13070 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları ve Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Tüzüğünün, 3/9/1978 gün ve 16396 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 7/15718 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla değiştirilen 95. maddesi, göreve ilk kez alınacakların öğrenim

durumlarına göre girebilecekleri ve yükselebilecekleri derece ve kademeleri belirlemiştir. Lise mezunları 10 uncu derecenin 1. kademesinden göreve başlatılmakta ve 3. derecenin son kademesine kadar yükselebilmektedirler.

7/15718 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla tüzüğe eklenen geçici 1. maddede ise, halen oda, borsa ve birlikte çalışan memurların intibakları düzenlenmekte, başlangıç derece ve kademesinin, yukarıda anılan değişik 95. maddede gösterilen hizmete giriş derece ve kademesi olacağı belirlenmekte ve hizmet sürelerinin her yılı için bir kademe ve her üç yılı için bir derece verilmek ve öğrenim durumuna göre yine 95. madde gereğince yükselebileceği derece ve kademe kaydı aranmamak suretiyle bulunacak derecenin ilgili kademesine intibak ettirileceği hükme bağlanmaktadır.

Bu hükümler karşısında, lise mezunu olan ve 30 yılı aşkın hizmeti bulunan davacının, 10. derecenin birinci kademesinden başlatılmak ve her 3 hizmet yılı için bir derece verilmek suretiyle 1. derecenin son kademesine intibak ettirilmesi gerekirken, davalıya bütçe olanaklarına göre kadro derecesi saptama yetkisi veren ek geçici 1. maddenin (F) fıkrası hükmüne dayanılarak 3. derecenin son kademesine intibak ettirilmesinde isabet yoktur.

Dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 26/11/1979 Pazartesi günü davacı ve davalı vekillerinin geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

İstanbul Ticaret Borsası Levazım Şubesi Müdürü olan davacının 7/15718 sayılı tüzük hükümleri uyarınca intibakı 3. derecenin son kademesine yapılmış dava da, bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları ve Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Tüzüğünün değiştirilmesine ilişkin 7/15718 sayılı Tüzüğün 95. maddesinde göreve ilk kez alınacakların öğrenim durumlarına göre girebilecekleri ve yükselebilecekleri derece ve kademelerin tesbit edildiği, geçici 1. maddesinde ise halen oda, borsa ve Birlikte çalışan memurların intibaklarında başlangıç derece ve kademesi olarak bu Tüzüğün 95. maddesinde gösterilen hizmete giriş derece ve kademesinin esas alınacağını ve 18 yaşının bitirilmesinden sonra geçen başarılı hizmet sürelerinin değerlendirileceği hükme bağlandıktan sonra hizmet sürelerinin her yılı için bir kademe ve her üç yılı için bir derece verilmek ve öğrenim durumuna göre 95. maddeye göre yükselebileceği derece ve kademe kaydı aranmamak suretiyle bulunacak derecenin ilgili kademesine intibak ettirileceği; aynı geçici maddenin (F) fıkrasında ise bu maddeye göre yapılan intibak sonunda bulunacak derece ve kademenin, bütçe olanaklarına göre saptanacak kadro derecesinin son kademe aylığını geçemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda; Lise mezunu olan davacının 30 yıl 9 ay, 7 gün hizmeti bulunduğu yukarıda sözü edilen Tüzükteki geçici 1. madde hükmüne göre öğrenim durumuna göre yükselebileceği derece ve kademe kaydı aranmaksızın hizmet süresinin her yılı için bir kademe ve her üç yılı için bir derece verilmek suretiyle 1. derecenin son kademesine intibakının yapılması gerektiği halde anılan tüzüğün göreve

ilk kez alınacakların öğrenim durumlarına göre girebilecekleri ve yükselebilecekleri derece ve kademeleri gösteren 95. maddesi hükmünün uygulanması suretiyle intibakının yapılmasında hukukî isabet yoktur.

Öte yandan; İstanbul Ticaret Borsası 1979 yılı memurlar kadro cetvelinde Levazım Şube Müdürlüğü kadrosunun 1. derece olarak gösterilmesi nedeniyle davacının 1. derecenin son kademesine intibakının yapılması, geçici 1. madde hükmüne göre yapılan intibaklar sonunda bulunacak derece ve kademenin, bütçe olanaklarına göre saptanacak kadro ve derecenin son kademe aylığını geçemiyeceği yolundaki (F) fıkrası hükmüne de aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle davacının intibakının 3. derecenin son kademesine yapılmasına ilişkin dava konusu işlemin iptaline, ilk dava dilekçesinde istemde bulunulmadığı için yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 26/11/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/1978
Karar No : 1979/3979

Özeti : İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerinin, fakülte adı altında eğitim - öğretim birimleri kurmalarına yasal olanak yoktur.

Davacı	: Ankara Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili	: Av. Mustafa Coşkun
Davalı	: Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Başkanlığı
Vekili	: Av. Gülten Sabancı - Av. Sait Köksal

Davanın Özeti : Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi'ne bağlı olarak «Sağlık Bilimleri (Tıp) Fakültesi» açılmasına ilişkin işlemin; akademilerin, kuruluş kanunlarında öngörülmediğinden «Fakülte» ismi altında öğretim birimleri açamayacakları gibi, yine kuruluş kanunlarının görev alanlarını iktisadî, ticarî ve malî alanlarla sınırlayan 2 nci maddesi hükmüne aykırı olarak sağlık bilimleri (tıp) alanında öğretim de yapamayacakları öne sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın özeti : Akademiye bağlı olarak Sağlık Bilimleri (Tıp) Fakültesi açılmasının bir girişimden ibaret olup, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde bulunmadığından dava konusu yapılamıyacağı, ayrıca davacı Üniversitenin ihlâl edilmiş bir menfaatinden sözedilemiyeceği belirtilerek davanın öncelikle usul yönünden; öte yandan, Akademilerin bilimsel özerklik ve tüzel kişiliği özünde toplayan üniversiter kurumlar oldukları, üniversite-akademi ayrımının ortadan kalktığı, gerek 7334 sayılı Kanunun 1438 sayılı Kanunla değişik 5 nci maddesi gerekse 2095 sayılı Kadro Kanununun 3 üncü maddesi hükümleriyle akademilere fakülte açabilme yetkisinin tanındığı ve Anayasa Mahkemesinin 15/6/1978 günlü, Esas : 1977/131 ve Karar : 1978/42 sayılı kararıyla bu yasal durumun vurgulandığı, kaldı ki, 2337 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükmüyle, bu kanun uyarınca akademiye bağlanan resmî yüksek okulların fakülte haline getirilebilmesi olanağının sağlandığı, dolayısiyle akademilerin fakülte açabilecekleri, ayrıca üniversiteler kuruluşlar haline gelmelerinin yanısıra, 2337 sayılı Kanunla eczacılık ve dişhekimliği alanlarında öğretim yapan yüksek okullarında akademiye bağlanması sonucu 7334 sayılı Kuruluş Kanununun akademilerin görev alanını iktisadî, ticarî ve malî alanlarla sınırlayan 2 nci maddesi hükmünün uygulama olanağını yitirdiği, dolayısiyle Akademiye bağlı olarak Sağlık Bilimleri (Tıp) Fakültesi açılmasında hukuka aykırı bir yön olmadığı gibi, aksine kamu yararı bulunduğu ve bu fakülteye atanmış olan öğretim üye ve yardımcılarının kazanılmış haklarının korunması gerektiği öne sürülerek davanın esastan da reddi savunulmuştur.

Raportör Merih Öden'in Düşüncesi : İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri kuruluş Kanununun akademilerin görev alanını iktisadî, ticarî ve malî alanlarla sınırlayan 2 nci maddesinin açık hükmü karşısında, davalı Akademinin Sağlık Bilimleri (Tıp) alanında öğretim yapmasına yasal olanak bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Dava, davalı Akademiye bağlı olarak, Sağlık Bilimleri (Tıp) Fakültesi açılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

Davalı İdarenin usule ilişkin def'ileri yerinde değildir.

İşin esasına gelince;

7334 sayılı Yasayla kurulan İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri; Kuruluş Yasasının 1169 sayılı Yasayla değişik 1 inci maddesinde, bilimsel özrekliği ve tüzel kişiliği haiz eğitim, öğretim ve araştırma yapan yüksek dereceli akademik kuruluşlar olarak tanımlanmıştır. Aynı Yasanın 2 nci maddesinde de iktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerine dört bent halinde şu vazifeler verilmiştir.

a) Öğrencilerini iktisadî, ticarî ve malî sahalarda ilmî ve tatbikî bilgilerle mücehhez, millî gayelere bağlı, seciyeli vatandaşlar olarak yetiştirmek,

b) Memleketin İktisadî kalkınmasında hususi teşebbüsün gelişmesi, İktisadî Devlet Teşekkülleri ve amme hizmeti gören müesseseler için mütehassıs elemanlar hazırlamak,

c) Hususi teşebbüse bağlı işletmelerle amme hizmeti gören müesseselerde çalışanların iktisadî, ticarî ve malî bilgilerini yükseltici konularla ilgili enstitüler ve kurslar açmak,

d) İktisadî ve ticarî hayatın doğurduğu problemler hakkında Maarif Vekâleti vasıtasiyle hükümetçe istenen incelemeleri yaparak düşüncelerini bildirmek,

Metnini aynen aldığımız 2 nci maddeden açıkça anlaşılacağı üzere İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerinin etkinlik alanı «İktisadî», «Ticarî» ve «Malî» alanlarda bilimsel ve uygulamalı öğretim ve araştırma yapmak ve bu konularda öğrenci yetiştirmekle sınırlanmış bulunmaktadır. İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerinin yasayla tahdidi olarak belirlenmiş olan bu görev alanı dışında kalan bilim dalları için Fakülte açması ve bunlarla öğretim yapması yasal olarak mümkün değildir.

Açıklanan bu nedenle, davalı Akademiye bağlı olarak Sağlık Bilimleri (TIP) Fakültesi açılmasına ilişkin işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 10/12/1979 Pazartesi günü davacı ve davalı vekillerinin geldikleri anlaşıldı. Açık olarak duruşmaya başlandı. Tarafların açıklamalarıyla kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten ve 11/2/1979 gününde verilen ara kararı karşılığı da incelendikten sonra, Çukurova Üniversitesi Rektörlüğünün davacı yanında davaya katılma istemi usulüne uygun biçimde yapılmadığı ve eksikliklerin giderilmediği görüldüğünden yerinde bulunmayarak işin gereği düşünüldü :

Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi'ne bağlı olarak «Sağlık Bilimleri (Tıp) Fakültesi» kurulmuş, dava da bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davalı Akademiye bağlı olarak açılan Sağlık Bilimleri (Tıp) Fakültesine öğretim üye ve görevlilerinin atandığının, yapılan asistanlık sınavları sonucunda asistan ve 1979/1980 öğretim yılı için önkayıt sistemiyle öğrenci alındığının dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılması karşısında, davalının, sözkonusu fakültenin açılmasına ilişkin duyurunun bir çağrı niteliğinde olduğu, dolayısiyle ortada idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir idarî işlemin bulunmadığı yolundaki sav'ı yerinde görülmemiştir.

İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi'nce Sağlık Bilimleri (Tıp) Fakültesi kurulmasının davacı Üniversitenin varlık ve görev alanıyla ilgili olduğu, bu ilginin de 521 sayılı Danıştay Kanununun aradığı «menfaat ihlâli» koşuluna uygun düştüğü kuşkusuzdur. Gerek doktrinde ve gerekse uygulamada, menfaat ihlalinin her zaman somut bir biçimde gerçekleşmesi zorunlu bulunmamaktadır. Davacı Üniversitenin de bu bakımdan dava konusu işlemle doğrudan doğruya bir menfaat ilişkisi olduğu açıkça ortada bulunduğundan ehliyet def'i de yerinde değildir.

İşin esasına gelince :

Anayasa'nın 120 nci maddesi, Üniversitelerin devlet eliyle ve kanunla kurulan özerk kamu tüzel kişileri olduğunu hükme bağlamakta ve anılan maddenin son fıkrasında fakültelerden üniversiteye bağlı öğrenim kurumu olarak söz edilmektedir. 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 2 nci maddesinde Üniversitelerin fakülte, bölüm, kürsü, yüksek okul, okul, enstitü ve benzeri kuruluşlarla hizmet birimlerinden oluşan özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip yüksek bilim, araştırma, öğretim ve yayım birlikleri olduğu ve «Bir Üniversitenin genel özerkliği ve tüzel kişiliği içinde» bu üniversiteyi oluşturan fakültelerinde bu kanun hükümlerine göre tüzel kişiliğe sahip bulunduğu kuralı yer almıştır. Anılan kanunun 43 üncü maddesi «Yeni Üniversiteler ve Fakülteler Yüksek öğretim plânlaması çerçevesi içinde kurulabilir. Üniversiteler ve bir Üniversiteye bağlı olmayarak açılacak Fakülteler, kuruluş kanunlarında aksine bir hüküm bulunmadıkça bu kanun esaslarına göre kurulur. Bir Üniversite içinde yeniden fakülte, yüksek okul ve okul açılması, fakültelerin veya okulların birleştirilmesi, yada kaldırılması senatoların teklifi ve Milli Eğitim Bakanının onamı ile yapılır» biçimindedir. Bu kanun da ayrıca, 14, 15 ve 16 ncı maddelerle fakülte organları da düzenlenmiştir.

7334 sayılı Kanunla kurulan İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerinin sözü edilen kuruluş Kanununun 1 inci maddesinde, İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri «bilimsel özerkliği ve tüzel kişiliği haiz eğitim, öğretim ve araştırma yapan yüksek dereceli akademik kurumlar» olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanunun 5 inci maddesinin (a) bendinde ise, «Akademide bölüm, kürsü, enstitü kurmak ve Akademiye bağlı yüksek dereceli öğretim, eğitim ve araştırma kurumları açmak, bu kurumları birleştirmek, kaldırmak veya mevcut kurumları Akademiye bağlamak vesair her türlü akademik çalışmalarla ilgili hususlar hakkında karar vermek» profesörler Meclisinin görevleri arasında sayılmıştır.

Belirtilen yasal hükümler birlikte ele alındığında, tüzel kişiliği bulunan bir yüksek öğretim kurumu olan Fakülte'lerin bir Üniversite'yi oluşturdukları yada bir üniversitenin başlangıcı olarak kuruldukları anlaşılmaktadır. Anayasa'da Üniversitelerin kuruluş ve işleyişlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüş, 1750 sayılı Kanunda Üniversitelerin fakülte'lerden oluştuğu belirtilmiş ve Fakülte'lerin kuruluşuna ilişkin özel kanun hükümleri düzenlenmiş olduğuna göre, kanunkoyucu tarafından Akademiler'de fakülte kurulması amacı güdülmüş olsaydı, 7334 sayılı Kanunun 8/7/1971 gün ve 1438 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddesinin (a) bendinde sayılan

bölüm, kürsü, enstitü yanında Fakülte adına da açıklıkla yer verilmesi gerekirdi. Söz konusu maddedeki, «yüksek dereceli eğitim kurumları açmak» şeklindeki «profesörler meclisi» görevi, fakülte açmaya olanak veren hukukî bir temel olamaz. Böyle bir düşünüş, söz konusu maddenin (a) bendinde enstitü, bölüm, kürsü gibi birimlerinde sayılmamasını gerektirirdi. Fakültelerin, enstitü, bölüm gibi birimlerle aynı düzeyde eğitim, öğretim verdiği gerekçesiyle, «yüksek dereceli öğretim kurumu» deyimi içinde yer aldığının öne sürülmesi kanun koyucunun amacını aşan bir sonuç doğurur. 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu da 36 ncı maddesiyle «Yüksek Öğretim Kurumunun» neler olduğunu hiç bir kuşkuya yer vermiyecek biçimde açıklamakta ve Üniversiteleri, Akademileri ve Yüksek Okulları Yüksek Öğretim Kurumları olarak saymaktadır. Bu da, Fakültenin Üniversiteden soyutlanarak «yüksek öğretim kurumu» tanımı içine alınmasının hatalı bir değerlendirme olduğunu gösterir. Kaldı ki, 1750 sayılı Kanunla Fakültenin kuruluşu, Senatonun önerisi ve Millî Eğitim Bakanının onamına bağlı tutulurken Akademiler için Profesörler Meclisinin görevi içinde olması, kanunların benzer hukukî durumlarda benzer yöntemler taşıması gerekliliğine aykırı düşer. Fakülte kuruluşuyla ilgili 1750 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin 2 nci fıkrası, bir Üniversiteye bağlı olmıyarak kurulacak faküitelerin kuruluşunun da Üniversiteler Kanununun ilgili kurallarına bağlı olacağını öngördüğüne ve 7334 sayılı Kanunda bu konuda bir kural bulunmadığına göre, Profesörler Meclisi kararı ve yönetmelikle Akademiye bağlı Fakülte kurulabilmesi olanaksızdır. Davalı tarafından ileri sürülen «Akademi Fakültesi» biçiminde yeni bir öğretim birimine yürürlükteki kanunlar ve yerleşmiş yüksek eğitim sisteminin olanak vermediği açıktır.

Davalı Akademi tarafından ileri sürüldüğü ve Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi Akademilerin işlevleri ve gördükleri öğretim ve araştırma görevleri bakımından Üniversiter nitelikte olduklarında kuşku yoktur. Ancak nitelik bakımından Üniversiter özellik taşımak, kuruluş ve işleyiş kanunlarının vermediği yetki ve görevlerin, yorumlarla aşılmasına olanak vermez. Kaldı ki, bugün yüklendikleri yeni görevler nedeniyle değil, Akademilerin kurulduklarından bugüne Üniversiter nitelikde eğitim yaptıkları aynı uygulamanın ve düzeyin süre geldiği ayrı bir gerçektir. Belirtilen yeni görevler nedeniyle, Akademi içerisinde yeni yüksek öğretim kurumları oluşturulmasına ilişkin ve zorlayıcı olduğu savunulan nedenler de gerçekçi değildir. Bilimsel ve verimli bir eğitim ve araştırmanın, Fakülte adı altındaki eğitim - öğretim birimlerin tekelinde bulunmadığı kuşkusuzdur. Bu durumda, Fakülte kuruluşunun kamu yararı ve kamu görevinin yürütümü bakımından zorunlu bulunduğu söylenemez.

Öte yandan, 7334 sayılı Kanunun 1438 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddesinde iktisadî ve ticarî ilimler akademilerinin kurabilecekleri öğretim birimleri belirtilirken, fakülte adı altında bir kuruluş öngörülmediğinden, 8/8/1977 günlü ve 2095 sayılı «İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kadro Kanunu»nun 3 üncü maddesinde (Profesörler Kurulu, (1) sayılı cetveldeki kadroları ihtiyaca göre bölüm, kürsü, yüksek okul ve enstitülere tahsis edebilir. Akademilerarası Kurul Kararı ile 1750 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi hükmüne uygun olarak 1438 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince Fakülte haline getirilen bölümlerin kadroları o fakültelere aktarılır. Öğretim birimlerine tahsis edilen kadrolarda boş bulunmadıkça o öğretim birimine atama yapılmaz» hükmüne yer verilmiş olması, Akademiye bağlı olarak fakülte açılabilmesi için yasal olanak sağlandığını göstermez. Çünkü, anılan madde hükmüyle 7334 sayılı Kanunun 1438 sayılı Kanunla değişik 5 nci maddesinde bir değişiklik yapılmamakta, yalnızca sözkonusu 5 inci maddede kanunkoyucu tarafından yapılacak bir değişiklik sonucu akademilerin kurabilecekleri öğretim birimleri

arasında Fakülte'yede yer verildiği takdirde, akademi bünyesinde bugün varolan öğretim birimlerinin fakülteler haline getirilmelerine olanak sağlanabilir. Gerçekten, 2095 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci tümcesinde «Akademilerarası Kurul Kararı ile 1750 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi hükmüne uygun olarak 1438 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince Fakülte haline getirilen bölümlerin» biçiminde bir ifadeye yer verilmiş olmasıda, 2095 sayılı Kanunla yalnızca, akademilere 7334 sayılı Kanunun 1438 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddesiyle fakülte kurabilme yetkisi tanındığı takdirde, akademiye bağlı bölümlerin fakülteler haline getirilebilmesi olanağının sağlanacağını vurgulamaktadır. Akademilere sağlanan bu olanağın öncelikle «1750 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi hükmüne uygun» ve ayrıca «1438 sayılı Kanunun 5. maddesi gereğince» olmak, başka bir deyişle sözügeçen madde de öngörülen öğretim birimleri arasında sayılmak gibi iki ayrı koşula bağlı bulunduğunu gözden uzak tutmamak gerekir.

Akademilere fakülte kurabilme yetkisini veren bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı öne sürülerek Anayasa Mahkemesi'ne açılmış bir iptal davası yoktur. Davalı Akademinin iddialarına dayanarak gösterilen 15/6/1978 günlü Esas : 1977/131 ve karar 1978/42 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, 2095 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci tümcesinde yeralan ve 1750 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi hükmüne uygun olarak 1438 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince fakülte haline getirilen bölümlerin kadrolarının fakültelere aktarılması yetkisini Akademilere tanıyan kuralla ilgilidir. Bu kanun, Akademilere fakülte kurabilme yetkisini vermemekte, yalnızca 1438 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin vereceği yetkiye dayanılarak fakülte haline getirilecek bölümlerin kadrolarını fakültelere aktarabilme olanağını sağlamaktadır. 2095 sayılı Kanunun açık ifadesinde de görüldüğü gibi, Akademide, 1750 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi hükmüne uygun olarak ve 1438 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince fakülte haline getirilecek bölümlerden sözedilmektedir. Burada, 2095 sayılı Kanun, Akademi Kuruluş Kanununa yollamada bulunmakta ve Kuruluş Kanununun 1438 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddesi hükümleri gereğince fakülte haline getirilen bölümlerden sözedilmektedir. Oysaki, bu gün için 1438 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddede akademilere fakülte kurma yetkisi veren bir kural yoktur. 2095 sayılı Kanun bu durumuyla, kanun koyucu tarafından Akademi Kuruluş Kanununun 1438 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddesinde değişiklik yapılarak Akademilere fakülte kurabilme yetkisi verildiği takdirde, bu yetkiye dayanılarak fakülte haline getirilecek bölümlerin kadrolarının aktarılmasıyla ilgilidir. Anayasa Mahkemesi'nin sözügeçen kararının gerekçesinde, öncelikle Üniversite ve akademilerin benzer amaçlarla kurulduklarına işaret edildikten sonra «Bu amaçlara erişmek için Anayasa'da veya yasalarda üniversite ve akademiler için benzer çalışma ve yönetim birimlerinin kurulmasını önleyici hükümler yoktur.» denilerek 7334 sayılı Kanunun 1438 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddesinde akademilerin fakülte kurabilmelerine olanak sağlandığı, başka bir deyişle akademilerin fakülte ismi altında öğretim birimleri açabilmelerine bir kanun hükmüyle açıkça izin verildiği takdirde, Akademilerin 2095 sayılı Kadro Kanununun 3 üncü maddesiyle sağlanan olanaktan yararlanarak ve bu maddede öngörülen koşullara uyarak bölümlerini fakülteler haline getirebilecekleri, Anayasa'da önleyici bir kuralda bulunmadığından bu nitelikteki bir uygulamanın Anayasa'ya aykırı düşmeyeceği, dolayısiyle 2095 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci tümcesini oluşturan «Akademilerarası kurul kararı ile 1750 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi hükmüne uygun olarak 1438 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince Fakülte haline getirilen bölümlerin kadroları o Fakültelere aktarılır» kuralının Anayasa'ya aykırı olmadığı belirtilmiştir. Bu ise, doğaldır. Çünkü, Akademilere fakülte kurabilme yetkisi ancak

kuruluş kanunlarında yeralan bir kuralla verilebilir. Böyle bir yetki verildiğinde bu düzenleme Anayasa'ya aykırı olmayacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin sözkonusu kararı bu tür bir düzenlemenin, başka bir deyişle böyle bir yetki tanıyan kanun hükmünün Anayasaya aykırı olmayacağını vurgulamaktadır. Akademilere Fakülte ismi altında bir öğretim birimi kurabilme yetkisi verilmesi ayrı bir şeydir, bu biçimde verilmiş bir yetkiye dayanılarak fakülte haline getirilecek bölümlerin kadrolarının o fakültelere aktarılması yetkisinin tanınması başka bir şeydir. Bunlar, nitelikleri ve kapsamları yönünden birbirlerinden farklı yetkilerdir. 2095 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle tanınan yetki ikinci türde bir yetkidir ve aynı maddede «1438 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince» koşulunun öngörülmesi de bu yetkinin ikinci türde bir yetki olduğunu düzenlemenin akademilere fakülte kurabilme yetkisinin verilmesiyle ilgili olmadığını göstermektedir.

Bu açıklamalar karşısında, akademilere fakülte kurabilme yetkisi veren bir kanun hükmü ve bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine açılmış bir dava olmadığı halde, salt kadro aktarımı ile ilgili olan ve kadro aktarımında 1438 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle akademilere fakülte kurabilme yetkisinin verilmesi koşuluna bağlayan 2095 sayılı Kadro Kanununun 3 üncü maddesinin iptali isteğiyle açılan davada Anayasa Mahkemesince verilen kararla ve 2095 sayılı Kanunla akademilere fakülte kurma yetkisinin verildiğini ileri sürmek, bir yandan kanun koyucunun amacının aşılması ve kadro aktarımı yetkisinin kanunda öngörülen koşullara uyulmadan kullanılması, öte yandan da, açılmış bir davada kapsamı yönünden dava konusu ile sınırlı olarak verilen yargı kararının kapsamının genişletilmesi sonuçlarını doğurur. Böyle bir düşünce, kanun koyucunun görev alanının yürütme ve yargı organlarınca daraltılabileceği anlamını taşırki, bu da hukuken kabul edilemez.

2095 sayılı Kanunla akademilere tanınan kadro aktarımı yetkisinin, yine bu kanunda öngörülen uyulması zorunlu «Kuruluş kanunu gereğince fakülte haline getirilmek» koşuluna uyulmaksızın kullanılması olanağının Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararıyla sağlandığı gibi bir sav'da hukuki temeden yoksundur. Bu yolda öne sürülen bir sav herşeyden önce Anayasa Mahkemesinin sözü geçen kararının yanlış anlaşıldığını gösterir.

Aksi halde, yürürlükte bulunan kanunlarla verilmeyen yetkileri kullanma olanağının yargı kararlarıyla idareye sağlanabileceğini kabul etmek gerekirki, böyle bir düşünceye hukuk düzeninde yer yoktur. Bu nedenle, davalı Akademi'ye 2095 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle fakülte kurabilme yetkisinin tanındığı ve Anayasa Makmesinin sözügeçen kararıylada bu durumun vurgulandığı söylenemez.

22/5/1979 günlü ve 2237 sayılı «1472 sayılı Kanunla Açılmış Bulunan Resmi Yüksek Okulların Üniversite ve Akademilere Devredilmesi Hakkında Kanun»un 2 nci maddesinde «Üniversite ve akademilerin kuruluş ve öğretim özelliğine göre ilişik cetveldeki okulların; devam ettirilmesi, birleştirilmesi, fakülte, bölüm, enstitü veya başka öğretim kurumu haline getirilmesi, okulun bağlı bulunduğu Üniversitenin veya akademinin yetkili organları kararı ile olur» kuralına yer verilmiş ve kanuna ilişik cetvelde hangi yüksek okulların hangi Üniversite ve akademilere bağlandığı belirtilmiştir.

Bir yüksek öğretim biriminin bağlandığı Üniversite veya akademinin kuruluş ve öğretim özelliğine uygun olarak varlığını sürdürmesi, hem o üniversite veya akademinin yapısal bütünlüğünün korunması, hemde kamu hizmetinin amaçlanan biçimde ve düzenli olarak sürdürülebilmesi bakımından zorunludur. Ancak, gözden kaçırılmaması gereken husus, bu resmi yüksek okulların, sözügeçen kural uyarınca bağlandıkları kuruluşların Üniversite veya akademi olmasına göre, o üniversitenin veya aka-

deminin kuruluş ve öğretim özelliklerine uygun olmak koşuluyla devam ettirilmesi, birleştirilmesi, fakülte, bölüm, enstitü veya başka bir öğretim kurumu haline getirilmesi gerektiğidir. 7334 sayılı Kanunda Akademilere fakülte biçiminde öğretim birimleri oluşturabilme yetkisi veren bir kural olmadığından, 2237 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle tanınan ve ilişik cetvele göre bağlanan okulların fakülte haline getirilebilmesi olanağını sağlayan yetkinin yalnızca üniversitelerce kullanılabileceği açıktır.

Bu açıdan, 2237 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde fakülte, bölüm, enstitü gibi farklı öğretim birimlerine birlikte yer verilmesi, kanuna ilişik cetvelde belirtilen yüksek okulların bir kısmının üniversitelere bir kısmının da akademilere bağlanmasının ve kuruluş ve öğretim özellikleri yönünden farklılık göstermelerine karşın söz konusu madde hükmünün biçimsel yönden hem üniversiteleri hemde akademileri kapsayıcı nitelikte olmasının doğal sonucudur.

Kanunkoyucunun, sözkonusu kuralla üniversite veya akademilerin yetkili kurullarına tanıdığı yetkinin kullanılmasında üniversite ve akademilerin kuruluş ve öğretim özelliklerinin gözönünde tutulmasını öngörmüş olması, hem üniversite ve akademilerin kuruluş kanunlarıyla belirlenen özelliklerinde değişiklik yapmak amacını gütmediğini, hemde üniversite ve akademilerin yapısal bütünlüklerini bozucu biçimde oluşabilecek yetki kullanımlarını önlemek istediğini göstermektedir.

Bu açıklamalar karşısında, 2237 sayılı Kanunun, amacı, idareye tanıdığı yetkiler gözönünde tutulmaksızın ve bu yetkinin kullanılışı yönünden öngörülen koşullara uyulmaksızın 2237 sayılı Kanunda bazı okulların devam ettirilebileceği, birleştirilebileceği, bölüm, enstitü veya başka öğretim birimleri haline getirilebileceği gibi akademiye bağlı fakülte haline de getirilebileceğinin belirtildiği gerekçesiyle akademilere yürürlükteki kuruluş kanunlarında öngörülmeyen fakülte biçimindeki öğretim birimlerini kurabilme yetkisinin 2237 sayılı Kanunla verildiği, dolayısiyle akademilerin fakülte ismi altında öğretim birimleri kurabilecekleri yolundaki davalı sav'ının da hukukî bir değer taşımadığı açıktır.

Kaldıki, İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerinin, 7334 sayılı Kanunun görev alanını belirleyen 2 nci maddesinde yeralan iktisadî, ticarî ve malî alanlar dışında yüksek öğretim yapmalarına dolayisiyle bu alanlar dışında öğretim yapacak yüksek öğretim birimleri oluşturmalarına yasal olanakta bulunmamaktadır. Söz konusu kanun hükmünün bugün için yürürlükte bulunması karşısında, özel kanunlarla iktisadî, ticarî ve malî alanlar dışında kalan bazı yüksek okulların akademilere bağlanmış olması da, akademilerin böyle bir kanun hükmü olmadıkça kendiliklerinden anılan alanlar dışında öğretim yapacak öğretim birimleri oluşturmalarına ve öğretim yapmalarına olanak sağlamaz. Bu nedenlerle, davalı Akademinin 2237 sayılı Kanunla iktisadî, ticarî ve malî alanlar dışında öğretim yapan bir kısım yüksek okullarında akademiye bağlanması sonucu akademilerin öğretim alanlarının kuruluş kanunlarıyla belirlenen sınırları aştığı dolayısiyle sağlık bilimleri (tıp) alanında da öğretim yapılabileceği, bu alanda öğretim yapmak üzere öğretim birimleri kurulabileceği yolundaki sav'ı da yasal temelden yoksundur.

İdarenin üstlendiği kamu hizmetlerini yürütürken öncelikle yasal kurallara uyması ve bu kurallara uygun olarak tasarruflarda bulunması zorunludur. İdarî işlemlerin amacını oluşturan kamu yararı, ancak, işlemin kanunların koyduğu kurallara uygunluğu ile sağlanabilir. Yürürlükteki kanun hükümlerine açıkca aykırı olan bir idarî işlemin kamu yararına uygunluğundan söz edilemez. Bu bakımdan, 7334 sayılı Kanunun akademilerin görev alanını iktisadî, ticarî ve malî alanlarla sınırlayan ve yürürlükte bulunan 2 nci maddesinin açık hükmü karşısında, davalının, Akademiye

bağlı olarak Sağlık Bilimleri (Tıp) Fakültesi açılmasında kamu yararı bulunduğu yolundaki sav'ı hukuken kabul edilemez.

Öte yandan, idareye düzenleme yetkisi tanımadığı konularda idarenin kanun hükümlerine aykırı olarak yapacağı uygulamalar sonucunda ilgililer yönünden doğmuş bir kazanılmış hakkın varlığından da söz edilemeyeceğinden, davalının açılmış bulunan Sağlık Bilimleri (Tıp) Fakültesine öğretim üye ve yardımcılarının atandığı dolayısiyle bu kişilerin kazanılmış haklarının korunması gerektiği yolundaki sav'ı da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 3.000,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 28.12.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1978/1817
1978/2969
Karar No : 1979/3034

Özeti : «Usulde koşutluk» ilkesi uyarınca, bir idarî işlem kurulurken uyulan kurala o işlem geri alınırken de uyulması zorunludur.

Davacı : Enver Batumlu

Vekili : Av. Sadettin Tokbey

Davalı : Adana İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Başkanlığı

Vekili : Av. Zafer Saka

Davanın Özeti : Müvekkilinin profesörlüğünün iptaline ilişkin 4.7.1978 tarih ve 120 sayılı kararın iptali isteğidir.

Savunmanın özeti : 7334 sayılı İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Yasası'nın 21. maddesinin 5. bendi ile, Akademiler öğretim üye ve yardımcılarının «personel rejimi» nin, 4936 sayılı Üniversiteler Yasası ile bunun ek ve değişikliklerine göre yürütüleceğinin öngörüldüğü; 4936 sayılı Yasa yerine yürürlükteki 1750 sayılı Üniversiteler Yasasının 18 maddesinin 2. bendi ile; öğretim üyelerinin nitelikleri, atanmaları, uğraştaki hakları ve görevlerinin anılan yasa kurallarıyla bunlara aykırı olmayan genel kurallara bağlı bulunduğu belirtilerek, 1765 sayılı Üniversiteler Personel Yasası ve 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına yollama yapıldığından 7334 sayılı Yasa'nın 5/c, 1765 sayılı Yasa'nın 6. ve 657 sayılı Yasa'nın 47. maddeleri uyarınca Akademilerce boş kadrolara atama yapılmasına karar verilmesi ve durumun yayın organlarıyla duyurularak çağrı yapılması gerektiği halde davacının profesörlüğe yükseltilmesi ve atanması işleminde böyle bir süreç izlenmediği gibi herhangi bir duyuru da yapılmadığı, İktisadi ve Ticari İlimler Akademileri Profesörlerinin Seçimi Hakkında Tüzük hükümleri uyarınca adayların yasal koşul ve nitelikleri taşıyıp taşımadığını saptamak üzere beş üyelik ve yabancı dil bilgilerini saptamak üzere de üç üyelik kurulların oluşturulması gerektiği, davacının sınava katıldığı iktisat bilim dalında ve Almanca dilinde oluşturulan kurulların tüzük hükümlerine uygun bulunmadığı gibi yukarıda sözü edilen yasa ve tüzük hükümlerine göre, profesörlüğe yükseltilecek adayların Akademilerde eylemli olarak beş yıl görev yapmaları veya bu anlamda bir yıllık görevle birlikte doçentlikten sonra ilgili bir bilim ve uğraş içinde olmaları gerektiği halde davacının 1975 yılında Akademiye girdiği ve beş yıllık çalışma süresini tamamlamadığı, profesörlüğe yükseltmeye profesörler kurulunca üye tam sayısının en az üçte ikisi ile toplanıp, toplan-

tıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alınması gerektiği, 22.10.1977 gün ve 21 no. lu profesörler kurulu kararında, toplantı ve karar yeter sayılarının sağlanmadığı, öte yandan profesörlüğe yükseltilmeye ilişkin karara karşı açılan dava sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.6.1978 gün ve 1978/759 esas sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması karşısında Anayasa'nın 114 ve 132. maddeleriyle 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 95. maddesi uyarınca Danıştay Kararının gereği yerine getirilerek dava konusu kararın alındığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Dava konusu yapılan Akademi Profesörler Kurulunun 4.7.1978 gün ve 120 sayılı kararının, gerek 7334 sayılı İktisadi ve Ticari İlimler Akademileri Kanunu gerekse konuya ilişkin Tüzük hükümlerine uyulmaksızın üye tam sayısının en az üçte ikiyle toplanmıyarak toplantı için yeterli üye bulunmaksızın alındığı anlaşıldığından yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu kararın şekil yönünden iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Adana İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Öğretim üyesi olan davacının profesörlüğe yükseltilmesine dair işlemin iptaline ilişkin profesörler kurulu kararı dava konusu edilmektedir.

7334 sayılı İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Kanununun 17 nci maddesinde; Akademi profesörlerinin, doçentler arasından nizamnamesine göre seçileceği belirtildikten sonra Akademi Profesörlüğüne seçileceklerin,

a — En az beş yıl fiili olarak akademilerde doçentlik yapmış veya akademi doçenti unvanını kazandıktan sonra 7 yıl ihtisası ile ilgili bir ilim veya meslek içinde çalışmış olmak (ancak, bu müddetin enaz bir yılı akademi içinde fiili doçentlikte geçmesi şarttır),

b — İlmi kudretini veya öğretim kabiliyetini doçentlik imtihanını kazandıktan sonraki yayımları ve çalışmaları ile tanıtmış olmak şartlarına sahip olmaları gerektiği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Profesörlerinin Seçimi Hakkındaki Tüzüğün 2 nci maddesi de, adayların yasal şartları ve nitelikleri taşıyıp taşımadıklarını tesbit etmek üzere beş kişilik bir bilim komisyonu ile yabancı dil bilgilerini tesbit etmek üzere üç kişilik bir dil komisyonunun oluşturulacağını öngörmüştür.

Dava dosyası içerisindeki belgelerin incelenmesinden ise iktisadî bilim dalında ve Almanca dilinde sınava giren davacı için kurulan komisyonların bilimsel ve seviyesi ve lisan bilgisini tesbite ehil ve yeterli kişilerden oluşmadığı anlaşılmaktadır. Zira Profesörler Kurulunun 31.3.1977 gün ve 17 sayılı toplantısında 26 sayılı kararıyle bilim kuruluna seçilen beş kişiden üçü iktisatçı olmadığı gibi, lisan komisyonuna seçilenlerden birinin de Almanca diline vakıf olmadığı tartışmasızdır. Tüzüğün 4 ncü maddesi uyarınca, komisyonlar (kurullar) kararlarını yazılı rapora bağlamak ve raporda, varsa karşı oylara yer vermek zorundadırlar. Halbuki yabancı dil komisyonunun bu anlamda bir raporu olmadığı, rapor olarak tanzim edilen belgenin sadece komisyonun lisan bilmeyen üyesi tarafından imzalandığı görülmektedir. Kaldı ki, lisan bilen üyelerin not takdirleri de irtibatsız (6, 5 - 2) bulunmaktadır.

Diğer taraftan Bilim Komisyonlarına üye seçimi ve azli konusunda tek yetkili organ Profesörler Kuruludur. Bu kurulun bilim komisyonu üyeliğine seçtiği Prof. Dr. Hayri Erkıvanç'ın görev süresi sona ermeden Akademi Başkanınca müstafi sayılması üzerine Akademi Profesörler Kurulu 5.8.1977 günü Akademi Başkanı tarafından İstanbul'da toplantıya çağrılmış, ancak nisap sağlanamamıştır. Bu durumda

Hayri Erkıvanç'ın yerine yeni bir üye seçilemediği halde, İstanbul 6.8.1977 tarihli ve Prof Dr. Ahmet Kılıçbay, Prof. Dr. Reşat İnan, Prof. Dr. Adnan Tarkan ile o tarihte söz konusu raporla bir ilgisi bulunmayan ve komisyon üyesi olmayan Tarih Profesörü R. Salim Burçak'ın imzasını taşıyan, Prof. Dr. Nevzat Esen'in ise ismi bulunmakla beraber imzasının olmadığı bir rapor tanzim edilmiştir.

Prof. R. Salim Burçak, Bilim Komisyonuna Prof. Dr. Hayri Erkıvanç'ın yerine bu tarihten sonra, Profesörler Kurulunun 22.10.1977 günlü toplantısında seçilmiştir Bundan sonra 6.8.1977 günlü bilim raporu, içeriğine dokunulmaksızın örneğindeki gün ve yer yazıları silinerek son karara uygun hale getirilmiştir. Bunun üzerine Akademi Başkanı ve Bilim Komisyonu üyesi olan Prof. Dr. Reşat İnan'ın Profesörler Kurulunu aynı gün ikinci kez toplantıya çağırarak davacının, profesörlüğe yükseltilmesine karar almıştır.

Diğer taraftan davacı 4.11.1971 tarihinde Doçent unvanını iktisap etmiş olup, sadece Ankara Akademisine bağlı Malî Bilimler ve Muhasebe Yüksek Okulunda sözleşmeli ve saat hesabı üzerinden ders almıştır. Halbuki 7334 sayılı Yasanın 17 nci maddesinin (a) ve ilgili tüzüğün 4 ncü maddeleri hükümlerine göre akademilerde en az 5 yıllık (kadrolu) fiilî hizmet şartı aranmaktadır. Yüksek Okullarda zikri geçen şekilde ve söz konusu şartlarla görev yapmayı, akademide fiilen görev yapmak şeklinde kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki davacının sözü geçen sürelerde kadrolu olarak fiili görevinin Toprak Mahsulleri Ofisinde memurluk olduğunda da uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı gibi gerek doçentlikte geçmesi gereken yasal sürelerin dolmaması ve gerekse diğer hususlarda kanuna ve ilgili tüzük hükümlerine aykırılığının tespiti üzerine, davacının profesörlüğe yükseltilmesine ilişkin işlemin Akademi Profesörler Kurulunun dava konusu edilen 4.7.1978 gün ve 120 sayılı kararıyla iptal edilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 22.10.1979 Pazartesi günü, davacı vekilinin geldiği, duruşma davetiyesinin tebliğine karşın davalı vekilinin gelmediği anlaşıldı. Açık olarak duruşmaya başlanıldı. Davacı vekilinin iddiaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesiyle davacının Adana İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Profesörler Kurulunun 22.10.1977 günlü ve 94 sayılı kararı ile profesörlüğe yükseltildiği ve anılan karar uyarınca 6.12.1977 gün ve 16131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararname ile iktisat kürsüsü profesörlüğüne atanması üzerine her iki işlemin iptali istemiyle açılan davada; Dairemizin 20.6.1978 gün ve 1978/759 esas sayılı kararı ile yürütmenin durdurulduğu, Akademi Profesörler Kurulunun 4.7.1978 gün ve 120 sayılı kararıyla da; Doç. Dr. Enver Batumlu'nun profesörlüğe yükseltilmesi işlemlerinin, yasal süresinin dolmaması ve mevzuat hükümlerine çeşitli yönlerden aykırı olduğu gerekçesiyle 22 Ekim 1977 gün ve 94 sayılı profesörler kurulu kararının iptal edilmesi üzerine, konuya ilişkin 25.8.1978 gün ve 21134 sayılı müşterek kararname ile yukarıda belirtilen profesörler kurulu kararının iptali dileğiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bir iptal davasında verilmiş bulunan «yürütmenin durdurulması» na ilişkin karar ile henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idarî işlem ve onun sonucu olan kararlar durdurulur ve bu işlem ve kararların alınmasından ve yürütülmesinden önceki hukukî durumun yürürlüğü sağlanır.

Öte yandan Anayasa'nın 132. maddesinde; yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremiyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremiyeceğine ilişkin kural yer almıştır.

Yukarıda sözü edilen Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.6.1978 gün ve esas 1978/759 sayılı yürütmenin dava sonuna kadar durdurulmasına ilişkin kararının Adana İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisine 25.7.1978 gününde tebliğ edildiği, dava konusu yapılan Akademi Profesörler Kurulunun 4.7.1978 gün ve 120 sayılı kararının ise Dairemizce verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin anılan karar henüz idareye yazılı olarak bildirilmeden alındığı anlaşıldığı gibi kararda da sadece «Doç. Dr. Enver Batumlu'nun profesörlüğe yükseltilmesi işlemleri, yasal sürenin dolmaması ve mevzuat hükümlerine çeşitli yönlerden aykırı olduğu» gerekçesine dayanılmış olması karşısında, sözkonusu kararın yukarıda belirtilen Danıştay Kararının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tesis edildiği yolundaki davalı idare def'i yerinde bulunmamıştır.

7334 sayılı İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Kanunu'nun 17. maddesi ile Akademi profesörlerinin, doçentler arasından tüzük hükümleri uyarınca seçileceği öngörülmüştür. İktisadî ve Ticarî İlimler Akademileri Profesörlerinin Seçimi Hakkındaki Tüzüğün 6. maddesinde ise profesörler kurulu'nun üye tam sayısının en az üçte ikisiyle toplanarak kararlarını hazır bulunanların salt çoğunluğu ile ve gizli oyla vereceği esası kabul edilmiştir.

İdare Hukukunda uygulama yeri bulan usulde koşutluk ilkesi uyarınca; bir idari işlem alınırken uygulanan kurala o işlem geri alınırkende uyulması zorunludur. Dava konusu yapılan Akademi Profesörler Kurulu kararının ise, altı üyenin katılması ile verilmiş bulunması karşısında yukarıda sözü edilen hükme aykırı olarak alındığı açıkca bellidir.

Durum belirtilen şekilde olunca davacının profesörlüğe yükseltildiği 22.10.1977 gününde, yasa ve tüzük hükümleri uyarınca profesörlüğe yükseltilmeye ilişkin tüm koşulları taşıyıp taşımadığı ve bu koşulları taşımadığının anlaşılması halinde profesörlüğe yükseltilmesi işleminin geri alınması hususunda yukarıda sözü edilen yasa ve tüzük hükümlerinde öngörülen usule uygun biçimde toplanacak profesörler kurulunca yeniden araştırılarak bir karar verilmek üzere 4.7.1978 gün ve 120 sayılı profesörler kurulu kararının şekil yönünden iptaline, 200,— lira yargılama gideriyle 3.000,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 23.10.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1978/1755
Karar No : 1979/3029

Özeti : İlgililerin yanlış ve idareyi yanıltıcı beyanları sonucu yapıldığı kesinlikle bilinemeyen bir işlemin idarece her zaman geri alınabileceğini kabul etmek idarî işlemlerde bulunması gereken istikrar ilkesine uygun düşmez.

Davacı : Fatma İncekara, Hasan İncekara, Emine İncekara (Öner)

Vekili : Av. M. Kaya Arslan

Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : Müvekkillerinin murisine ait iskân kayıtlarında düzeltme yapılmasına ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 1924 yılında Yunanistan Kayalar Mübadili olarak İstanbul ili, Bakırköy ilçesi, Anbarlı köyüne iskân edilen Hayrettin oğlu Sadık ve Hayrettin oğlu Ethem ile birlikte anneleri Nedime (Kadime) nin de iki kez iskân edildiği Sadık eşi ile oğlunun iskân hakkı bulunduğu ileri sürülerek yapılan başvuru üzerine, idarenin hatalı işlemlerini geri alabileceği ilkesi uyarınca iskân ve tapu kaydının düzeltilmesine karar verilmesinin yerinde olduğundan bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : İskân ve Tapu kayıtlarında düzeltme yapılmasına ilişkin dava konusu işlemin, gerek iskân konusunda karar almaya yetkili il veya ilçe iskân komisyonunca tesis edilmemiş bulunması gerekse 1924 yılında yapılmış bulunan iskân tahsisinin değiştirilmesinin idarî işlemlerde bulunması gereken istikrar ilkesine uygun düşmemesi nedenleri ile hukuka uygun görülmediğinden iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Dava 1340 yılında Bakırköy, Anbarlı'da iskân gören Hayrettin oğlu Sadık'ın aile reisliği altında bulunan şahısların, zevcesi Cevket, oğlu Maksut olmak üzere 3 kişilik aile olarak, Hayrettin oğlu Ethem'in de validesi Kadime olmak üzere 2 nüfuslu aile olarak iskân ve tapu kayıtlarında gerekli düzeltmelerin de bu şekilde yapılması yolunda davalı idare işleminin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Sadık'ın varislerinden Saffet Poyraz'ın; babaannesi Nedime (Kadime) nin oğlu Ethem'le iskân gördükten sonra diğer oğlu Sadık ile ikinci defa iskâna tabi tutulmuş olduğunu, iskânın mükerrer yapıldığını ve bu sebeple babası Sadık ile birlikte görmüş olduğu iskân haklarının geri alınmasını ve babaannesi Nedime yerine annesi Cevket ve kardeşi Maksut'un yazılmasını talep etmesi üzerine, dava konusu edilen işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İskân esas defteri, nüfus kaydı, tevzi defterine dayanılarak 31.12.1934 tarihinde tescil edilen tapu kaydından sonra Nedime (Kadime) dul olarak 1941 yılında, Sadık ise 1974 yılında vefat etmişlerdir. Bu arada, bu mıntıkada 1968 yılında yapılan ve itiraz olunmamakla kesinleşen tapulamada da malik olarak Nedime ve Sadık gösterilmişlerdir.

Bu durumda, iskân işlemi üzerinden uzun yıllar geçtikten sonra, iki defa iskân edildiği sebebiyle Nedime (Kadime) nin, oğlu Sadık'la birlikte yapılan iskân işleminin iptal edilerek tapu kaydındaki Nedime isminin Cevket ve Maksut olarak düzeltilmesi yolundaki işlemde; idarî işlemlerde bulunması gereken istikrar ilkesine uyarlık bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 22.10.1979 Pazartesi günü davacılar vekili Avukat M. Kaya Aslan ile davalı idareyi temsile yetkili Hazine Vekili Av. Tükel Erkan'ın geldikleri anlasıldı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden; 1924 yılı Yunanistan Kayalar Mübadil göçmeni olarak Bakırköy İlçesi, Avcılar Köyü, Küçükçekmece yolu 26 paftada 6342 nolu taşınmaz tahsis ve temlik edilmek suretiyle iskân edilen davacıların muris'inin iki kez iskân edildiği ileri sürülerek yapılan düzeltme işlemi üzerine; dava konusu yapılan 7.6.1976 gün ve 7/128/1714 sayılı işlemle; 1924 yılında Bakırköy Anbarlı'da iskân gören Hayrettin oğlu Sadık'ın aile reisliği altında bulunan şahısların zevcesi Cevket oğlu Maksut olmak üzere üç kişilik aile olarak, Hayrettin oğlu Ethem'in de validesi Kadime olmak üzere iki nüfuslu aile olarak ve validesi Nedime adının da Kadime olarak iskân ve tapu kayıtlarında gerekli düzeltmenin yapılması kararlaştırılmış davanın da anılan kararın iptali dileğiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Hükümetçe iskân edileceklere verilecek toprakları dağıtmağa yetkili makamlar 5098 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen 24.7.1947 gün ve 3/6175 sayılı kararnamenin 3. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre ilçelerde toprak dağıtımına kaymakamlar veya yetki verecekleri kimsenin başkanlığı altında kurulacak olan iskân komisyonları yetkilidir. İdare Hukukunda uygulama yeri bulan usulde koşutluk ilkesi uyarınca; bir idarî işlem alınırken uyulan kurala o işlem geri alınırken de uyulması zorunludur. Olayda, İstanbul Toprak İskân Müdürü imzalı ve valilik oluru ile onaylanmış bulunan dava konusu işlem belirtilen nedenle isabetsiz bulunduğu gibi, esasen ilgililerin yanlış ve idareyi yanıltıcı beyanları sonucu yapıldığı kesinlikle bilinemeyen bir işlemin idarece her zaman geri alınabileceğini kabul etmek idarî işlemlerde bulunması gereken istikrar ilkesine uygun düşmez. Bu durumda 1924 yılında yapılmış iskân tahsisinin değiştirilebileceği hukuken kabul edilemez.

Durum belirtilen şekilde olunca hukuka uygun bulunmayan dava konusu işlemin iptaline, 240,— lira yargılama gideri ile 3.000,— lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 22.10.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/287
Karar No : 1979/2701

Özeti : Taşocakları Tüzüğüne Ek Kanuna göre, belediyeler adına ücretsiz olarak ruhsatname verilmesi, ancak belediyelere ait yol, köprü, ve sair nafia inşaatları için işletilecek ocaklar bakımından olasıdır.

Davacı : Selahattin Özbirinci
Vekili : Av. Mehmet Nomer
Davalı : Zonguldak Valiliği
Vekili : Av. Lâtif Saraç

Davanın Özeti : Davacının, Karadeniz - Ereğli ilçesi Alaplı Bucağı Alaplı Deresi içinde kum - çakıl ocağı işletmek için yaptığı başvurunun Ereğli Belediye Başkanlığı, Alaplı Belediye Başkanlığı ve Zonguldak Özel İdare Müdürlüğünün de katılması ile 1580 sayılı Belediye Kanununun 133. maddesi uyarınca kurulacak bir birlik tarafından söz konusu yerde kum - çakıl ocağı işletileceği gerekçesiyle reddine ilişkin 27.12.1978 gün ve 45/3014 sayılı işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Kamu yararı ve kamunun gereksinmesi dikkate alınarak kum - çakıl ocağının kurulacak birlik tarafından işletilmesinin kararlaştırılmasında, 1580 sayılı Belediye Kanunu ile Taşocakları Tüzüğü hükümlerine aykırılık bulunmadığı ve bu şekilde yöre halkına daha ucuz kum sağlanacağı gibi deniz kıyılarının korunmasının sağlanacağı ve su ürünlerine zarar verecek eylemlerin engelleneceği ileri sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dava konusu işlemle, kurulacak birliğe gelir temin edilmek istenildiği ve birlik tüzüğünün (A) maddesi hükmüne göre de; birlik tarafından özel idareye nisbi rüsum ödeneceği dosyadan anlaşılmaktadır.

Taşocakları Nizamnamesinin 17. maddesine göre, taşocağı işletmek üzere birden fazla müracaat bulunması halinde, ocağın ihaleye çıkartılarak en yüksek rüsum teklif edene ruhsat verilmesi gerekir. Bu konudaki tek istisna, 3 Temmuz 1330 tarihli Taşocakları Nizamnamesine göre, hükümet ve belediyeler namına doğrudan doğruya veya müteahhitler tarafından yol, köprü ve sair nafia inşaatları için işletilmesi gerekli ocakların anılan idarelere ihalesiz verilmesi hususudur.

Olayda, teşkil edilen birlikçe işletilecek kum ocağından elde edilecek kumun satılarak birlik için gelen sağlanacağı ve bu nedenle de özel idareye nisbî rüsum ödeneceği ihtilafsız bulunduğu cihetle, Taşocakları Nizamnamesinin 17. maddesi uyarınca dava konusu kum - çakıl ocağının ihaleye çıkartılarak en yüksek rüsum teklif edene ruhsat verilmesi gerekirken aksine uygulanan işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, kum ve çakıl ocağı ruhsatnamesi verilmesi için davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelere göre, kum ve çakıl ocağının ihaleye çıkartılmasına karar verilip şartnamesi de düzenlenmişken, işletmenin 1580 sayılı Belediye Kanununun 133 ncü maddesine göre kurulacak birliğe verileceği gerekçesiyle ihalenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Kum ve çakıl ocağının, kurulacak birliğe ihalesiz verileceği öngörülmüş bulunduğuna göre dava konusu işlem, Taşocakları Nizamnamesine Müzeyyel Kanunun 1 nci maddesine dayandırılmıştır. Oysa gerek savunmadaki beyandan, gerek davalı tarafça ibraz edilen Birlik Tüzüğünün (A) maddesi hükmünden anlaşıldığına göre birlikten, özel idarece nisbî rüsum tahsil edilecektir.

Müzeyyel Kanunun 1 nci maddesi, hükümet ve belediyeler namına açılacak ocaklardan çıkarılacak maddelerin nisbî rüsumdan muaf olduğunu hükme bağladığından olayda anılan kanun hükmüne istinat etmek mümkün değildir.

Öte yandan dava konusu işlemle, kurulacak birliğe gelir temini amaçlanmıştır. Müzeyyel Kanun; yol, köprü ve sair inşaatlar için işletilmesi gerekli ocakların, idareye ihalesiz verilmesini öngörmüş bulunduğundan, gelir temini söz konusu olduğunda, anılan Kanun hükmünün uygulanma olanağı ortadan kalkmaktadır.

Bu durum karşısında Taşocakları Nizamnamesinin 17 nci maddesi hükmü gereğince işin ihaleye çıkarılması zorunludur.

Belirtilen nedenlerle işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 24.9.1979 Pazartesi günü davacı vekili Av. Mehmet Nomer ile davalı vekili Av. Latif Saraç'ın geldikleri anlaşıldıktan sonra açık olarak duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmalarıyla kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Zonguldak İli Ereğli İlçesi, Alaplı Bucağı, Alaplı Deresi içinde bulunan kum - çakıl ocağının birden fazla başvuru nedeniyle ihaleye çıkartılmasına karar verildiği halde, ihale günü ihale yapılmayarak söz konusu yerde kum - çakıl ocağı işletilmesi için Ereğli Belediye Başkanlığı, Alaplı Belediye Başkanlığı ve Zonguldak Özel İdare Müdürlüğünün de katılması ile 1580 sayılı Belediye Kanununun 133. maddesi uyarınca kurulacak bir birliğe ruhsat verileceği hususunun davacıya tebliğ edildiği, davanın da bu konudaki valilik işleminin iptali isteğiyle açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Taşocakları Nizamnamesinin 17. maddesi, taşocağı işletmek için birden çok başvuru bulunması halinde, ocağın ihaleye çıkartılarak en yüksek rüsum teklif ede-

ne ruhsat verileceğini öngörmektedir. Ancak; 2 Temmuz 1330 tarihli Taşocakları Nizamnamesine Müzeyyel Kanunun 1. maddesine göre, hükümet ve belediyeler namına, bu idarelere ait yol, köprü ve sair nafia inşaatları için doğrudan doğruya veya müteahhitler vasıtasıyla işletilecek ocaklar için rüsumdan muaf ücretsiz olarak ruhsatname verilmesi mümkündür.

Olayda; teşkil edilen birlik tarafından işletilecek kum - çakıl ocağından elde edilecek kumun satılarak birlik için gelir sağlanacağı ve özel idareye rüsum ödeneceği savunmaya ekli olarak gönderilen birlik tüzüğünün 8 ve (A) maddeleri ile sabit bulunduğuna göre, yukarıda anılan Müzeyyel Kanundan birliğin yararlanılamıyacağı açıktır.

Hal böyle olunca, dava konusu kum - çakıl ocağının birden çok başvuru nedeniyle Taşocakları Nizamnamesinin 17. maddesi uyarınca ihaleye çıkartılarak en yüksek rüsum teklif edene ruhsat verilmesi gerekirken; aksine uygulanan işlemde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 220,— lira yargılama giderleriyle 3.000 (üçbin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 24.9.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1978/3328
Karar No : 1979/2888

Özeti : Danıştay'da açılacak iptal davalarının, kesin ve yerine getirilmesi zorunlu idarî işlemlere yönelik olması gerekir.

Davacı : 1 — Behruz Çinici, 2 — Çinici Mimarlık Ltd. Şti.
Vekili : Av. Atila Sav
Davalı : T. M. M. O. B. Mimarlar Odası Başkanlığı
Vekili : Av. Nevzat Helvacı

Davanın Özeti : Müvekkilinin, oda kararına aykırı hareketinden dolayı hakkında uygulanan yönetim kurulunun 6.10.1978 günlü ve 2 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

Savunmanın özeti : Dava konusu yapılan işlemin idarî dava konusu yapılamayacağı esas itibariyle de yasalara uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Anlaşmazlık konusu işlemin duyuru yada tamim niteliğini taşıdığı, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmadığı nedenleriyle idarî dava ve konu yapılamayacağından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, davalı oda yönetim kurulunun 6.10.1978 gün ve 2 sayılı kararının iptalini istemektedir.

Davacının, Oda görüşüne aykırı davranışını sürdürmesi halinde onur kuruluna verileceğine ilişkin dava konusu karar, kesin ve yürütülmesi gerekli bir idarî işlem niteliği taşımadığı ve iptal davasının konusunu oluşturmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince önceden bildirilen 8.10.1979 Pazartesi günü açık olarak duruşmaya başlanıldı. Davacı ve davalı vekilleri'nin geldikleri anlaşıldıktan tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava; Mimarlar Odası Yönetim Kurulunun, Millet Meclisi ek binalarının projelendirilmesinin bir yarışma sonunda saptanmasının sağlanması yolundaki ilke kararını; davacının da dahil olduğu üyelerine bildirilmesine, bu konuda üyelerinin uyarılmasına keza, uyarıya rağmen aykırı girişimde bulunanların onur kuruluna verileceğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay'da açılacak iptal davalarının kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem yada kararlara yönelik olması yasa gereğidir.

Olayda iptali istenilen Mimarlar Odasının yazısı, belirtilen nitelikte bir işlem olmayıp Oda üyelerine, Yönetim Kurulunun ilke kararına uygun hareket etmelerini aksi halde onur kuruluna verileceklerini bildiren bir duyurudan ibarettir. Bu duyuruya dayanılarak onur kurulu tarafından verilecek kararın ancak dava konusu olabileceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenle inceleme olanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerine bırakılmasına, üçbin (3.000,—) lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 8.10.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/3062
Karar No : 1979/2675

Özeti : İptali istenilen işlemle ilgili kişiyle özel hukuk alanına giren bir sözleşmede taraf olmak, Danıştay'da iptal ve tamyargı davası açabilmeye hukuken olanak sağlamaz.

Davacı : Uzay Hafriyat Koll. Şirketi

Vekili : Av. Galip Savaşkan

Davalılar : 1 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2 — Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Suna Bertan

Davanın Özeti : Balıkesir İli, Merkez İlçe, Ayşebacı - Koteyli Köyü sınırları içinde bulunan Ar : 7/540, PRT : 2513 sayılı kömür madeni sahasının 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkındaki Kanunun 1. maddesi hükmüne dayanılarak çıkarılan ve 17.11.1978 tarih ve 16462 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7/16882 sayılı kararname uyarınca geri alınmasına ilişkin işlemin iptali ve 3.766.500,— liranın tazminen ödettirilmesi isteğidir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Özel hukuk alanına ilişkin bir sözleşmede taraf olan davacı şirketin, uyuşmazlık konusu maden sahası hakkında tesis edilen işlemin iptali istemiyle ve uğranıldığı ileri sürülen zarardan dolayı tazminat istemiyle Danıştay'da dava açmasına hukuken olanak bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 74. maddesi uyarınca dava dilekçesi incelendi : Balıkesir İli, Merkez İlçe, Ayşebacı Köyü sınırları içinde bulunan Ar : 7/540 (PRT - 2513) sayılı sahanın ruhsatname sahibinin Hasan Şen olduğu ve adı geçen kişinin ise öldüğü anlaşılmaktadır. Davacı şirket, yukarıda anılan ruhsatname sahibinden 1.7.1977 tarihli sözleşme uyarınca madenin işletme hakkını rödovans karşılığı devralan Ali Erol ve Süleyman Şimşek'den 4.7.1977 günlü sözleşme uyarınca yine işletme hakkını rödovans karşılığı devralmıştır.

Maden sahasına ilişkin olarak arama ve işletme ruhsatnamesi veya işletme imtiyazına sahip olan özel kişilerle kanunî mirasçıları veya tüzel kişilerin, bu konudaki işlemler nedeniyle menfaatlerinin ihlâl edilmesi halinde iptal istemiyle veya haklarının ziyaı nedeniyle de tazminat istemiyle doğrudan doğruya kendileri tarafından Danıştay'da dava açabilmeleri mümkündür.

Özel hukuk alanını ilgilendiren bir sözleşmede taraf olmak uyuşmazlık konusu maden sahasına ilişkin işlemler nedeniyle Danıştay'da iptal ve tamyargı davası açabilmeye hukuken olanak sağlamaz.

Bu itibarla davanın ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 20.9.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1978/3615
Karar No : 1979/3031

Özeti : 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesine dayanarak dava açmaya, sadece orman sınırlaması esnasında tapu ile taşınmaza sahip olan kişiler ehildir.

Davacı : Kargı Turistik Tesisleri A. Ş.
Vekili : Av. Vahit Kontel
Davalı : Orman Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili şirketin sahibi olduğu Fethiye ilçesi, Yanıklar Köyü sınırları içinde bulunan 10 parsel sayılı taşınmazın bir kısmının orman rejimi içinde bırakılmasına ilişkin Fethiye Orman Kadastro Komisyonu kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlık konusu 10 parsel de kayıtlı taşınmazın, küçükkargı mesire yerine bitişik ve devamı durumunda olduğu, taşınmazın bir kısmının 1946 yılında orman tahdidi sırasında orman dışı bırakıldığı, 1957 yılında ise tapu verilirken orman sayılan yerlerin de tapuya dahil edildiği, ancak bu tapu verilirken orman tahdidinin buradaki kısmının iptal edildiğine ilişkin mahkeme kararı alınmadığı, 1974 - 1975 yıllarında da sadece daha önce tahdit dışı bırakılmış olan kısmın aplikesinin yapıldığı, ekip kararlarının Yanıklar Köyünde 16.4.1976 tarihinde ilân edildiği fakat davacı şirket tarafından herhangi bir itirazda bulunulmadığı, komisyona yapılan itirazların incelenerek kararların 12.7.1977 tarihinde ilân edildiği, uyuşmazlık konusu taşınmazla ilgili 11 No. lu Orman Tahdit Komisyonu kararının 3. No. lu ekip ve ilgili komisyon tarafından da kabul edilerek kesinleştiği, ekip kararlarında ise tebligat yerine ilân esası getirildiği ileri sürülerek dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi uyarınca; orman sınırları dışına çıkarılma ve mülkiyetin tapu sahibi olarak intikali istemiyle dava açabilmek için anılan yasa hükmü uyarınca evvelce yapılan orman sınırlaması esnasında taşınmaza tapu ile malik durumunda bulunmak gerekir. 1957 yılında yapılan tapulama esnasında özel mülkiyete konu olan uyuşmazlık konusu taşınmazın yukarıda sözü edilen yasa hükmüne dayanılarak orman sınırları dışına çıkarılması yolundaki davada hukukî isabet bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Duruşma sırasında, bazı hususların davalı idareden sorulması yolundaki düşüncenin Dairece uygun görülmemesi nedeniyle 521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesi uyarınca esas hakkında düşünce verilmiştir.

Dava, davacı şirketin maliki bulunduğu Fethiye İlçesi, Yanıklar Köyündeki tapu sicilinin 1 pafta 10 sayılı parselinde kayıtlı taşınmaz malın kısmen, orman içerisinde bırakılmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Davacı şirket; bu taşınmazın tapulamasının 2.7.1957 tarihinde yapıldığını, bundan sonra satış niteliğinde muhtelif tedavüller görerek en sonunda 2.2.1974 tarihinde kendileri tarafından satın alındığını, bu taşınmazın bir kesimi üzerinde orman personeli için bazı basit tesislerinin yapılmasına başlanılması üzerine yaptıkları başvuruya aldıkları cevaptan, 27.4.1946 tarihinde yapılan 11 No.lu Orman Kadastro sınırlamasında arazi ile deniz arasındaki arazinin orman olarak sınırlandığının ve 1744 sayılı Yasaya göre 1974 yılında yapılan uygulamanın da 1946 tarihli orman tahdinin aynı olduğunun bildirildiğini iddia etmektedir. Dava dosyasının incelenmesinden; 10 sayılı parseldeki taşınmazın Küçükkargı mesire yerine bitişik ve devamı durumunda olduğu, taşınmazın bir kısmının eskiden de tapulu olup, 1946 yılında yapılan orman tahdidi sırasında orman dışı olarak bırakıldığı, ancak 1957 yılında verilen tapuya orman sınırı içinde kalan kısmında dahil edilmiş olduğu son olarak 1974 - 75 yıllarında 3 No.lu Tahdit Komisyonuna bağlı ekip tarafından yapılan Orman Kadastrosu sırasında da söz konusu taşınmazın sadece 1946 yılında tahdit dışı bırakılmış olan kısmın aplikesinin yapıldığı, diğer kısım mesire yeri olduğu için 2 nci madde uygulamasının yapılmadığı ve bu kısmın tekrar orman olarak bırakıldığı anlaşılmaktadır.

İadesi için gerekli koşulları taşımadığı saptandığına ve itiraz edilmemekle ekip kararı kesinleştiğine göre, 1946 yılındaki Orman Tahdit Komisyonunca orman olarak belirlenmiş kısım için 2 nci madde uygulamasının yapılmayarak bu kısmın tekrar orman olarak bırakılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 22.10.1979 Pazartesi günü davacı vekili ile davalı temsilcisinin geldikleri anlaşıldı. Açık olarak duruşmaya başlanıldı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenildi. Kanunsözcüsünün işlem dosyasının getirtilip incelenmesi yolundaki istemi uygun görülmediğinden esas hakkında düşüncesi de alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Davacı şirketin tapu ile sahibi olduğunu ileri sürdüğü Muğla İli, Fethiye İlçesi Yanıklar Köyü, Küçükkargı mevkiinde bulunan ve tapunun 1. pafta 10 parsel no'sunda kayıtlı taşınmaz üzerinde bazı tesislerin yapılmaya başlanılması nedeniyle davalı idareye yaptıkları başvurunun uyuşmazlık konusu taşınmazla ilgili olarak 27.4.1946 yılında yapılan 11 no'lu Orman Kadastro sınırlamasında taşınmazla deniz arasında kalan sahanın orman olarak sınırlandırıldığı ve bu sınırlamaya da itirazda bulunulmadığı, 1974 yılında 1744 sayılı Yasa uygulaması ile de 1946 yılında yapılan tahdidin aynen kabul edildiği ve itiraz olmaksızın kesinleştiği yolunda yanıtlanmasına ilişkin 28.9.1978 gün ve 228 sayılı işlem üzerine, 1957 tapulama tespitinde tümü ile orman dışında bir tarla olarak tapulanan 10 no'lu parselin 1946 orman tahdidinde kısmen orman olarak sınırlanmış bulunduğu 1744 sayılı Yasa ve Tüzük hükümleri uyarınca 1974 yılında yapılan uygulamada ise inceleme yapılmaksızın 1946 orman tahdidinin

aynen kabul edildiği ve orman kadastro komisyonu kararının itirazsız kesinleşmiş sayıldığı halbuki taşınmazın orman niteliğini kaybetmiş ve tarla olarak kullanılan bir yer olduğu, orman kadastro komisyonunun yeterli inceleme yapmadığı gibi taşınmazın tapulu olmasını da gözönünde bulundurmadığı ve kendilerine açıkca yazılı bildirim yapılmadığı iddialarıyla uyuşmazlık konusu taşınmazın kısmen orman sınırları içinde bırakılmasına ilişkin Fethiye Orman Kadastro Komisyonu kararının iptali dileğiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacının yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması yolundaki istemi yerinde görülmemiştir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi uyarınca malikleri adına tapuya tescil edilmek üzere orman sınırı dışına çıkarılma işlemlerinde mülkiyetin tapu sahiplerine intikali söz konusudur. Anılan maddenin üçüncü fıkrası ile de orman sınırı dışına çıkartılan yerlerin mülkiyetinin hangi halde tapu sahiplerine intikal edeceği belirtilmiştir. Buna göre olayda öncelikle, uyuşmazlık konusu taşınmazla ilgili olarak 1946 yılında yapılan sınırlama esnasında sözkonusu taşınmazın tapu ile maliki durumunda olanın saptanması gerekmektedir. Zira yukarıda belirtilen yasa hükmü daha önce orman sınırlaması itirazsız kesinleşmiş taşınmazlara tapu ile malik olanların yeni hukuki durumlarının düzenlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu taşınmaza orman tahdidinin yapıldığı 1946 yılında hiçbir gerçek ve tüzel kişi hukuken tapu ile malik durumunda bulunmamaktadır.

Olayda, davacı şirket, 1946 yılında orman tahdidi yapılırken taşınmaza sahip bulunmadığı gibi söz konusu taşınmaz tapulama tespitinin yapıldığı 2.7.1957 tarihinde Ali Çiftçi adına tespit edildikten sonra iki kez malik değiştirerek 2.2.1974 tarihinde davacı şirket tarafından satın alınmıştır. Bu itibarla 1957 yılında elde edilen tapuya dayanılarak 1946 yılındaki orman sınırlaması itirazsız kesinleşmiş olan bir taşınmazın Orman Kanunu'nun değişik 2. maddesi hükmüne dayanılarak orman niteliğinde bulunmadığı ileri sürülmek suretiyle mülkiyetlerin kendilerine iadesi istemiyle dava açılabilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Zira sözü edilen yasa hükmüne dayanılarak sadece orman sınırlaması esnasında tapu ile taşınmaza sahip olan kişi dava açmaya ehildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerine bırakılmasına, 23.10.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/2785
Karar No : 1979/2770

Özeti : Tahakkuka itiraz evresinde Temyiz Komisyonunca yürütmenin durdurulması kararı verilmiş olması durumunda ödeme emri çıkarılamıyacağı Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Beşiktaş Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın özeti : 1977 yılı emlâk vergisine ilişkin ödeme emrine yönelik yükümlü itirazını, ödeme emrinin 15.500 lira için düzenlendiği, yükümlü vekilinin müvekkili tarafından 1550 lira verginin evvelce ödenmiş bulunduğunu iddia edip ödeme emrinin iptalini istediği, nitekim yükümlü vekilince ibraz edilen vergi tahsil makbuzu fotokopilerinden 1.550 liranın banka vasıtası ile ödeme emrinin düzenlenme tarihinden evvel ödendiğinin tesbit edildiği, ancak ödeme emri ile istenen kamu alacağının 15.500 lira, ödenen miktarın ise 1.550 lira olduğunun kesin olduğu, aradaki meblağ için itiraz dilekçesinde bir iddia ileri sürülmediği gerekçesiyle kısmen kabul edip ödeme emrini 13.950 lira üzerinden değişiklikle onayan 24/2/1978 gün ve 1473 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; emlâk vergisini kısıtlılık nedeniyle 1/10 oranında ödedikleri, daha sonra kısıtlılığın kaldırılması üzerine düzenlenen tahakkuk fişine itiraz ettikleri, itiraz Komisyonunun 30/11/1977 günlü kararı ile itirazlarının reddedildiği, Temyiz Komisyonuna başvurmaları üzerine komisyonun 7/3/1978 de yürütmeyi durdurma kararı verdiği, bu aşamada ödeme emri çıkartılamıyacağı iddialarıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 400. maddesi hükmü uyarınca Temyiz Komisyonundan yürütmenin durdurulması kararı alındığı sabit olmakla bu aşamada yürütülmesi durdurulan kamu alacağı tahsiliyle ilgili ödeme emrinin onanması yerinde görülmediğinden davanın kabulü gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Emlâk vergisi ödeme emrine karşı itirazı reddeden İtiraz Komisyonu kararının, tarhiyatın esası hakkında Temyiz Komisyonunca 7/3/1978 günlü kararla icranın geciktirilmesine karar verilmesi nedeniyle bozulması istenilmekte ise de, dava konusu İtiraz Komisyonu kararının verildiği 24/2/1978 günü henüz ortada tahsilata engel bir yargı kararı bulunmadığına göre, İtiraz Komisyonu kararının bu noktadan bozulması olanak dışındadır. Ancak, icranın geciktirilmesi kararı karşısında, ödeme emrini izleyen cebri tahsil işlemlerine devam olunması da söz konuu edilemez. Bu durumda Temyiz Komisyonunun esas hakkındaki kararın idarece beklenilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle ödeme emrine itirazın reddi hakkındaki itiraz komisyonu kararında, ileri sürülen iddialar doğrultusunda bozma nedeni görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için tayin edilen gün ve saatte yapılan tebligata rağmen davacı vekilinin gelmediği davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Aysel Akdoğan'ın geldiği görüldü. Kanunsözcüsünün iştiraktiyle açık duruşmaya başladı. Davalı vekilinin savunması dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz verildikten sonra 17/4/1979 günlü ara kararına gelen cevap ile birlikte dava dosyası incelendi :

Uyuşmazlık; emlâk vergisi borcuna ilişkin ödeme emrini değişiklikle onayan İtiraz Komisyonu kararının; tahakkuk fişine itiraz edildiği ve Temyiz Komisyonunca yürütmenin durdurulması kararı verildiği için ödeme emrinin dayanaksız kaldığı iddiasıyla bozulması isteminden doğmuştur.

Olayda tahakkuk fişine itiraz sonucu 30.11.1977 tarihinde itirazın reddi yolunda karar verildiği ve Temyiz Komisyonunca yapılan başvuru üzerine 7.3.1978 tarihinde yürütmenin durdurulduğu, halen uyuşmazlığın temyiz aşamasında olduğu ve bu tarihten evvel 23.12.1977 günü, ilgili ödeme emrinin yükümlüye tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Hernekadar ödeme emrinin çıkartıldığı aşamada Temyiz Komisyonunca yürütmenin durdurulması kararı verilmemiş ise de 213 sayılı Yasanın 400. maddesi hükmü uyarınca komisyonca 7.3.1978 tarihinde verilen yürütmenin durdurulması kararı ile tahsilat askıya alınmış olmakta ve ödeme emrinin uygulanması halinde ve Temyiz Komisyonunca verilen yürütmeyi durdurma kararının sonuç doğurma olanağı ve varlık nedeni ortadan kalkmaktadır.

Açıklanan nedenle ödeme emrini değişiklikle onayan 24.2.1978 gün ve 1473 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, ödeme emrinin iptaline 20.9.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/1298
Karar No : 1979/2812

Özeti : Ödeme emrinin yasaya aykırılığı ileri sürülerek yapılan itirazda, vergi aslının ödendiğinden bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmeyip hukukî durumun tartışılması gerektiği Hk.

Davacı : .....
Davalı : Setbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1972/1976 yılları Emlâk vergisi borcu için yükümlü adına düzenlenen ödeme emrine vaki itiraz üzerine, vergi dairesinin 21.11.1977 tarihli yazısından, tahsili istenilen vergilerin ödenerek ödeme emrinin takipten kaldırıldığı anlaşıldığından ayrıca karar verilmesine yer olmadığına karar veren 30.11.1977 gün ve 2342 sayılı itiraz komisyonu kararının; kısıtlılık nedeniyle tecil edilen kamu alacağında tecilin kaldırılması halinde bir aylık ödeme süresi tanınması gerekeceği, ihtilâflı verginin ödenmesinin tapuda yürütülmesi zorunlu bir işin gerçekleştirilmesi nedenine dayandığı, komisyonun kararını verirken ödeme emrinin tebliğ edildiği günde ödenmesi gereken bir borcun var olup olmadığını yani işlemin tesis edildiği gündeki hukukî durumu incelemesi gerekeceği, kısıtlılığa ilişkin yönetmeliğin ilgili maddesinin yürürlük kısmının Danıştay'ca iptal edilmesi karşısında yönetmelik hükmünün geriye doğru yürütülemiyeceği iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ticarî amaçla kullanılan vergiye konu gayrimenkuller için kısıtlılık halinin kaldırılarak tecil edilen vergilerin ödeme emri ile istenilmesinde isabetsizlik bulunmadığı davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda ödeme emrinin düzenlendiği tarih 27.10.1977 olduğu halde davacı tarafından yapılan ödeme 28.10.1977 tarihini taşımaktadır.

İtiraz, ödeme emri düzenlenmesinin usul ve kanuna aykırı olduğu iddiasına istinad ettiğine göre, itiraz komsiyonunca ödeme emrinin düzenlendiği tarihteki hukuki durumun incelenmesi ve ödeme emrinin bu tarihte hukuken geçerli bir belge olup olmadığının araştırılması gerekirken istenilen borcun ödendiğinden bahisle itirazın incelenmemesinde isabet bulunmadığından bu yönde bir inceleme yapılarak karar verilmek üzere dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü M. Kenan Eren'in Düşüncesi : Davada; ödeme emrine yapılan itiraz üzerine, ödeme emriyle istenilen vergilerin ödendiği ve ödeme emrinin takipten kaldırıldığının vergi dairesince bildirilmesi sonucu konu hakkında karara mahal olmadığına karar veren itiraz komisyonu kararının ödemenin ilişik kesme belgesini temin gayesiyle yapıldığı, itirazın incelenmesi gerektiği nedeniyle bozulması istenilmektedir.

Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar dava konusu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlüye ait taşınmazlar için 1972 yılı genel beyan döneminde verilen emlâk vergisi beyannamesi üzerine 1977 yılına kadar uygulanan kısıtlı vergilemenin, «Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmelik» in 5. maddesi birinci fıkrasının değiştirilmesiyle 1977 yılında ortadan kaldırılarak tecil edilen 1972 - 1976 yıllarına ait vergilerin gecikme zamlı olarak ödeme emri ile istenilmiş olmasından doğmuş bulunmaktadır.

Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilmesine dair olup 29.3.1974 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmeliğin 1.3.1972 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe gireceğine ilişkin 3. maddesi hükmü Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 22.9.1975 gün ve E : 1974/1922, K : 1975/1501 sayılı kararı ile, Emlâk Vergisi Kanununun 30. maddesinin 5. bendine ve düzenleyici idarî tasarrufların belli istisnalar dışında geriye yürümezliği ve dolayısıyla kazanılmış hakların korunması esasına ilişkin hukukun genel kurullarına da aykırı bulunduğu nedeniyle iptal edilmiştir.

Bu durumda 14.9.1972 günlü ve 14306 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmeliğe göre tasarrufu kısıtlanan ve 1/10 oranında vergi uygulanan anlaşmazlık konusu taşınmazların 1972/1974 yıllarına ait emlâk vergilerinin ödeme emri ile istenilmesinde kanun hükümlerine uyarlık bulunmadığı gibi yükümlünün itirazı ödeme emrinin kanunsuzluğuna yönelik bulunduğuna göre itiraz komisyonunca, ödeme emrinin tebliğ edildiği ve yükümlü itirazının yapıldığı tarihteki hukukî durumun ve bu tarihte düzenlenen ödeme emrinin, hukuken muteber, bir belge olup olmadığının araştırılarak belirecek duruma göre, bir karar verilmesi gerekirken, tahsili istenilen vergi borçlarının ödenerek ödeme emrinin takipten kaldırıldığı anlaşıldığından bahisle itirazın incelenmesine yer olmadığına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 30.11.1977 gün ve 2342 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, 90 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve getirtilip incelenen itiraz dosyasının yerine gönderilmesine 25.9.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/3137
Karar No : 1979/3899

Özeti : Bakkallardan kûşat ruhsat harcı alınmasının Kanuna uygun olduğu Hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Mehmet Danışman

Davanın Özeti : İstanbul Belediye Encümeninin 14.3.1978 tarihli kûşat harcı tarifesinin bakkallara ilişkin kısmının; bakkallardan küşat ruhsat harcı alınmasının 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 3. fıkrası karşısında hukukî dayanaktan yoksun olduğu Anayasa'nın 61. maddesi vergi, resim ve harçların kanuna dayanılarak alınabileceğini hükme bağladığından ve tarifenin bakkallardan küşat ruhsat harcı alınması yolundaki bölümünün kanuni dayanağı olmadığından Anayasa'ya da aykırı olduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Bakkallardan alınan harcın 1580 sayılı Yasanın 15. maddesi 3. fıkrasına dayandığı, tarifenin aynı yasanın 70. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak düzenlendiği, kanuni dayanağı bulunduğundan tarife için Anayasa'ya aykırılık iddiasının dikkate alınamayacağı, hukukî dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Çetin Zöngür'ün Düşüncesi : 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 3. bendine dayanılarak bakkallardan ruhsat harcı istenmesinde yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : İstanbul Belediye Meclisinin 14.3.1978 gün ve 150 sayılı açma ruhsat harcı tarifesinin bakkallarla ilgili bölümünün iptali istenilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 2. maddesinde yenilecek, içilecek ve sağlıkla ilgili şeylerin ve yerlerinin gözetim ve denetim görevi belediyelere verilmiş ve aynı maddenin 3. fıkrasında yeme - içme, barınma, eğlenme gibi toplum ihtiyaçlarını karşılayan yerler sayılmış ve bu yerlerle benzeri yerlerin işletilmelerine izin verme yetkisinin belediyelere ait olduğu belirtilmiştir. Bakkal dükkânları her ne kadar fıkra metninde açıkca gösterilmemişse de, günümüzde açık ve kapalı yiyecek ve içecek maddelerini çok yaygın bir biçimde satmak yoluyla toplum sağlığını yakından ilgilendiren yerlerin başında geldikleri bilinen bir gerçektir. Bu bakımdan, bakkal dük-

kânlarının fıkrada yer alan «emsali yerler» deyimi kapsamı içinde düşünülmeleri yasakoyucunun amacına aykırı değildir. Bu bakımdan bakkal dükkânlarının açma ruhsat harcına tabi tutulmasında yasaya aykırılık görülmemiştir. Öte yandan aynı yasanın 70. maddesinin 8. fıkrası belediye meclisine ücret tarifesi düzenleme yetkisi verirken aynı yasanın 110. maddesinin 2. fıkrası hükmü, tarife düzenleme yetkisini ruhsat harçlarını da kapsayacak biçimde genişletmiştir.

Davacı tarafından örnek olarak öne sürülen Danıştay kararı bakkalların ayrı bir tarife maddesine sokulamayacağına ilişkin olup olayına özgüdür.

Yukarıda belirtilen yasal nedenlerle yerinde görülmeyen davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 3. bendi, umumun yiyip içmesine, yatıp kalkmasına, taranıp temizlenmesine, eğlenmesine mahsus lokanta, birahane, gazino, kahvehane, kıraathane, meyhane, otel, hamam, sinema, tiyatro, bar, dansing ve emsali yerlerin ve bu mahallerde satılan şeylerin temizliğine, sıhhiliğine ve sağlamlığına dikkat etmek ve kanun ve talimatname mucibince bu gibi yerlerin işletilmeleri için gece ve gündüz açık kalmalarına ve inzibati sebeplere nazaran zabıtaca verilecek ruhsat üzerine sınıflarına ve tarifelerine göre bunlar için ruhsatname vermeyi belediyelerin görevleri arasında saymıştır.

Aynı kanunun 110. maddesinin ikinci fıkrası da ruhsatlar karşılığında belediyelerin tarife uyarınca harç alacağını hükme bağlamıştır.

Bakkal dükkânı 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 3. bendinde belirtilen «emsali yerler» kavramının kapsamına girdiği ve 110. maddenin ikinci fıkrası ile de tarife uyarınca belediyelere harç alma yetkisi verildiği için salınan ruhsat harcının kanunî dayanaktan yoksun ve Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olduğu iddiası yerinde görülmemiştir.

Davacının emsal olduğunu ileri sürdüğü 11.3.1970 gün ve E : 1969/331, K : 1970/484 sayılı Danıştay Dokuzuncu Daire kararı tarife iptaline ilişkin olmayıp, işlemin tarifeye uygun tesis edilmediği gerekçesiyle iptali yolunda verildiğinden emsal niteliği taşımamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle İstanbul Belediye Meclisinin 14/3/1973 tarihli küşat harcı tarifesinin bakkallara ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 2.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 22.11.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

Bakkal dükkânları 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 3. bendinde belirtilen «emsali yerler» kavramına girmediği cihetle, davalı belediyenin bu bent gereğince bakkallara ruhsatname vermekle görevli olduğundan bahsedilemez.

Aynı yasanın 110. maddesinin ikinci fıkrası gereğince belediyenin bu konuda tarife düzenleyebilmesi için ruhsat vermesi şart olduğundan, bakkallara ruhsat verme konusunda yetkisiz ve görevsiz bulunan davalı belediyenin küşat ruhsat harcına ilişkin olarak düzenlediği tarifenin bakkallara ilişkin kısmının kanunî dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile İstanbul Belediye Meclisinin 14.3.1973 tarihli küşat harcı tarifesinin bakkallara ilişkin kısmının iptali gerektiği düşüncesiyle verilen çokluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/1737
Karar No : 1979/3528

Özeti : Zonguldak Belediye Meclisince düzenlenen Belediye Gelirleri Tarifesinin Kabulüne ilişkin kararın, taşıt araçları işletme ruhsat harçları kısmı ile imtiyazlı ve ruhsata bağlı tasdikli mukaveleler uyarınca alınacak belediye payı ve sanayi ve temizlemede kaynak suları resmî kısmının 1580 sayılı Kanuna ve 5237 sayılı Kanunun 32. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali Hk.

Davacı : T. K. İ. Kurumu Mahdut Mes'uliyetli E. K. İ. Müessesesi Müdürlüğü

Vekili : Av. Fikret Güngör

Davalı : Zonguldak Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Hikmet Odabaş

Davanın Özeti : Davacı müessese ile ilgili olarak Zonguldak Belediye Meclisince düzenlenen 17.2.1978 gün ve 4/31 sayılı belediye gelirleri tarife kararının deniz nakil vasıtaları resmi, taşıt araçları işletme ruhsat harçları, elektrik belediye payı, imtiyazlı ve ruhsata bağlı tasdikli mukaveleler uyarınca alınacak belediye payı ve sanayi ve temizlemede kaynak suları resmi başlıklı kısımlarının limanın işletilmesinin kendilerinin imtiyazında olduğu ve tamamen imal edilen madenlerin yükanması ve sevki gayesiyle kurulan limanda bu işle meşgul olan deniz vasıtalarından resim alınmaması gerekeceği, kamu hizmeti gören, bir ücret karşılığı olmaksızın kendi personelini ve okul çocuklarını taşıyan araçların işletme ruhsat harcına tabi tutulmasının yerinde olmadığı Belediyenin T.E.K. le sözleşmesinin bulunmaması nedeniyle kendilerinden temin ettiği elektrikten belediye payı almasının kanuna aykırı olduğu ve maden tasfiye ve izabe eden müesseselerde bu maksatla sarfedilen elektrik için resim alınamıyacağı, imtiyazlı ruhsata bağlı tasdikli mukavelelerden belediye payı alınmasının 1580 ve 6309 sayılı Kanunlara aykırı olduğu, müessesenin kendi isale hattı ile getirdiği ve tesislerinde kullandığı su için hiçbir kanunî sebep yokken ücret alınmasının hatalı olduğu, zira 1580 sayılı Kanunun 15/2. maddesinin sadece yenilecek ve içilecek şeylerle ilgili hükmü ihtiva ettiği ve aynı kanunun 19/4. maddesine göre tesislerin biz-

zat belediyece yapılmasının ve işletilmesinin lazım geldiği oysa tesislerin müessesece 1316 yılında kurulup işletildiği bu nedenle sanayi ve temizlemeden kaynak suları resmi adı altında bir resim istenmesinin isabetsiz olduğu iddialarıyla iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Deniz nakil vasıtalarından deniz nakil resmi alınması 5237 sayılı Kanunun 19/A ve 44 üncü maddelerine dayanmakta olup 19. maddede yazılı muafiyetin müessese için uygulanamıyacağı, müessesenin kendi personelini ve ailelerini tenzilatlı ücretle taşıması karşısında istenilen harçta kanunsuzluk bulunmadığı gibi 1580 sayılı Kanunun 15/9. maddesi uyarınca nakil vasıtalarının mevzuata uygun şekilde işletilmesi hususunun ruhsata bağlanmasının belediyelerin görevleri arasında sayıldığı 5237 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca alınan elektrik payında isabetsizlik bulunmadığı, belediye sınırları içindeki su isale hattından geçirilen su ve üretilen kömürün tonu için 5237 sayılı Kanunun 38. maddesine müsteniden istenilen menfaat payının yerinde olduğu, şehir içme suyunun sağlandığı ve mülkiyeti belediyeye ait su kaptajından müessesenin yaptığı isale hattı ile temin ettiği ve tesislerinde kullandığı su için sayaç takılmak suretiyle talebedilen bedelde kanunsuzluk bulunmadığı zira 831 sayılı Kanunla umumun içme suyunun sağlandığı kaynakların belediye sınırları içinde olsun veya olmasın belediyelerin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi talep edilmektedir.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Belediye meclisi tarife kararına dayanak teşkil eden 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile 1580 sayılı Belediye Kanununun tarife ile ilgili hükümlerinin incelenmesinden, düzenlenen tarifenin sadece elektrikten belediye payı alınması ve deniz nakil vasıtaları resmine ilişkin kısımları kanun hükümlerine uygun olup iptale konu diğer kısımlar kanuni mesnetten yoksun bulunduğundan yukarıda belirtilen ilk iki kısma karşı açılan davanın reddi, diğer kısımların iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu Zonguldak Belediye Meclisince kabul edilen 17.2.1978 tarihli gelir tarifesinde 1580 ve 5237 sayılı Yasa hükümlerine bir aykırılık görülmediğinden yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; Ereğli Kömür İşletmesi Müessesesi ile ilgili olarak Zonguldak Belediye Meclisince düzenlenen ve 7 bölümden oluşan 17.2.1978 gün ve 4/31 sayılı Belediye Meclisi tarife kararının; deniz nakil vasıtaları resmi, taşıt araçları işletme ruhsat harçları, elektrik belediye payı, imtiyazlı ve ruhsata bağlı tasdikli mukaveleler uyarınca alınacak belediye payı ve sanayi ve temizlemede kaynak suları resmi adı altında yer alan beş bölümünün iptali talebi ile açılmış bulunmaktadır.

Dosyada mevcut belediye meclisi tarife kararının incelenmesinden; kararın deniz nakil vasıtaları resmine ilişkin kısmı 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 19/A maddesinde yazılı hükme göre düzenlenmiştir. Sözkonusu maddede; belediye sınırları içindeki limanlarda, göl ve nehirlerde taşıma işlerinde kullanılan ve belediye içindeki liman dairesinde kayıtlı olan istimbot, motorbot, her nevi kayık, mavna, salapurya ve duba gibi küçük deniz nakil vasıtaları ile özel sandal ve kayıklardan (münhasıran balık avına mahsus balıkçı sandal ve kayıkları ile resmî dairelerin hizmetlere tahsis ettikleri taşıma araçları ayrıktır.) belediye meclislerince düzenlenecek

tarifeye göre resim alınır. hükmü yer almış olup, davacıya gerek mezkûr maddede ve gerekse tarifede yer alan istisnalar arasında sayılı resmi daireler kapsamında mütalaa etmek mümkün bulunmadığından ihtilâflı resimle yükümlü kılınmasında kanuna aykırılık yoktur.

Kararın elektrikten belediye payı alınmasına ilişkin kısım 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 6. maddesine dayanmakta olup anılan maddede, belediye sınırları içinde sarf ve istihlâk edilen elektriğin her kilovatından ve havagazının her metreküpünden belediye meclisi kararı ile en çok iki kuruş ve muharrik kuvvet olarak sarfolunacak elektriğin her kilovatından en çok bir kuruş belediye resmi alınacağı, elektrik enerjisi ile maden tasfiye ve izabe eden müesseselerinin münhasıran bu maksatla sarf ve istihlâk ettikleri elektrik ceryanından resim alınmıyacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin açıklanmasından da anlaşılacağı üzere kanunda herhangi bir ayrım yapılmaksızın belediye sınırları içinde sarf ve istihlâk edilen elektrik resme tabi tutulmuş olup, resmin saptanmasında elektrik üreticisinin kim olması gerekeceği üzerinde durulmamış ve üreticinin mutlaka belediye olması lazımgeldiği koşulu aranmamıştır. Öte yandan maddenin verdiği yetkiye müsteniden belediye meclisince düzenlenen ve yine maddede yazılı hadler içinde tespit edilen resmin başka bir merci tarafından onanmasına gerek bulunmadığı gibi sadece müessesen'n sosyal meskenlerinde tüketilen elektriğin resme tabi tutulmasında kanun hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle tarife kararının deniz nakil vasıtaları resmi ve elektrikten belediye payı alınması kısmının iptali talebiyle açılan davanın reddine;

Diğer kısımlar hakkında açılan davaya gelince;

Tarifenin taşıt araçları işletme ruhsat harçları kısmına 1580 sayılı Belediye Kanununun 19/5. maddesi hükmü dayanak teşkil etmektedir.

Mezkûr maddede belediye hudutları dahilinde muayyen mıntıkalar arasında **yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, minibüs, omnibüs, otokar, tünel, troler, fenikuler işletmek .... münhasıran belediyelerin hakkı olarak kabul edilmiş** ve bunların belediyelerin de iştirak edecekleri şirketler vasıtasıyla yapılması ve işletilmesi veya icara verilmesi veyahut imtiyazın devrinin İcra Vekilleri Heyetinin kararına bağlı olduğu, Belediyelerin dilerse inhisarı tazammun etmemek şartıyle bunların işletilmesine ruhsat dahi verebileceği hükme bağlanmıştır. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, işletme ruhsat harcına tabi bulunan araçlar, belediye hududu içinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu taşıyan ve herkesin binip yararlanabileceği taşıt araçlarıdır. Sadece kendi personelini ve çocuklarını taşımakta olan müesseseye ait araçları bu nitelikte saymak mümkün bulunmadığından madde kapsamına dahil ederek harca tabi tutmakta isabet yoktur.

Kararın imtiyazlı ve ruhsata bağlı tasdikli mukaveleler uyarınca alınacak belediye payı kısmı 5237 sayılı Kanunun 38. maddesi hükmünden kaynaklanmaktadır. Sözü edilen maddede ise, şehir ve kasabalar dahilinde kamu hizmetleri görmek üzere kurulmuş bulunan her nevi imtiyazlı şirketlerden alınan menfaat hissesinin belediyeye ait olduğu açıklanmış olup, İktisadi Devlet Teşekkülü olan davacı müesseseyi imtiyazlı şirketler meyanında kabul ederek paya tabi tutmak olanaksızdır.

Kararın sanayi ve temizlemede kaynak suları resimi kısmı 1580 sayılı Kanunun 15/2. maddesi hükmüne dayanmaktadır. Maddede, yenilecek, içilecek ve umumun sıhhatine müteallik kullanılacak şeylerle yerlerinin mahsus kanun nizamname veya talimatnamesine tevfikan murakabesi belediyelerin vazifeleri arasında sayıldığına göre

davacıyı bu madde hükmü gereğince yükümlü kılmağa imkân olmadığı gibi belediyeleri beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medenî ihtiyaçlarını tanzim ve tesviyesi ile mükellef bir hükmî şahsiyet olarak tanımlayan 1580 sayılı Kanunun 1. maddesi hükmü karşısında da resme tabi tutmak mümkün değildir. Öte yandan kaynak sularından alınacak resmi düzenleyen 5237 sayılı Kanunun 32. maddesinde özel kaplarla taşınıp satılacak olan kaynak suları belediyelerce teftiş edilerek hangi kaynaklara ait olduklarını göstermek üzere kaplara özel işaretler konulacağı hükme bağlandığından, E. K. İ. Müessesesinin kaptaj tesislerinden aldığı, keson kuyularda üretip kullandığı ve şehir dışından isale hattı ile şehire getirdiği suların bedelinin bu madde hükmüne göre de kaynak suları resmine tabi tutulması olanaksızdır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle tarife kararının; taşıt araçları işletme ruhsat harçları, imtiyazlı ve ruhsata bağlı tasdikli mukaveleler uyarınca alınacak belediye payı ve sanayi ve temizlemede kaynak suları resmine ait bölümlerinin davacı müessesseyle ilgili kısımlarının iptaline, 100 lira ilâm harcından peşin alınan 40 liranın mahsubu ile geri kalan 60 liranın davacıdan alınmasına 521 sayılı Danıştay Kanununun 103. maddesi uyarınca takdiren 800 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 25.10.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/578
Karar No : 1979/3983

Özeti : Emsal binanın alım satım bedeline göre rayiç bedel takdir edilmesi gerekirken emsal bulunamadığı ileri sürülerek maliyet bedeline göre yapılan bilirkişi incelemesine dayanılarak karar verilmesinin yasa ve tüzük hükümlerine aykırı olduğu Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Kavaklıdere Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yükümlünün sahibi bulunduğu taşınmazları için beyan ettiği değerler rayicten düşük görülerek vergi dairesince ve inceleme elemanı vasıtasıyla yeniden takdir edilen değere göre yapılan kusur cezalı emlâk vergisi tarhiyatına vaki yükümlü itirazını mahallinde yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonunda tanzim edilen rapora dayanarak kısmen kabul ederek tarhiyatı tadilen tasdik ve fazla ceza ve vergiyi terkin eden itiraz komisyonu kararını, incelenen dosya münderecatına nazaran 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 384. maddesinde yazılı esaslar dairesinde üye niyabetinde yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen rapora dayanılarak itirazlı gayrımenkullerin kullanış tarzı, inşaat nev-i ve sınıfı ile tüzüğün 9, 10 ve 26. maddelerindeki kıymete etkili fark ve özelliklerde gözönüne alınarak itirazlıya takdir edilen kıymetin indirilmesinde ve verginin indirilen kıymete göre tadilen tasdikinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle tasdik eden 6/11/1978 gün ve 1978/2720 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, aynı ve benzer evsafta emsal bina bulunamadığından emsal olamıyacak nitelikte bir bina ile mukayese edilerek maliyet bedeli yolu ile değer tesbiti yapılmasının yasaya ve tüzük hükümlerine aykırı olduğu, bilirkişi raporuna itibar edilemiyeceği, 1972 yılı genel beyanından 4 yıl sonra gerçek rayiçin saptanmasının mümkün olamıyacağı iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlık konusu gayrimenkullerin bulunduğu yerde aynı nitelik ve avnı vasıflarda bina bulunamadığından maliyet bedeli ile rayiç bedel takdiri yapıldığı, bu usule göre değer tesbitinde yasaya ve tüzüğe aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği şeklindedir.

Raportör Oğuz Özkan'ın Düşüncesi : Emlâk vergisine matrah olacak vergi değerlerinin takdirine ilişkin tüzüğe aykırı olarak emsal karşılaştırılması yapılmadan maliyet bedeline göre rayiç bedel tesbiti yapıldığı anlaşıldığından dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Vergi zamanaşımı süreleri içinde taşınmazmal değerlerinin idarece takdiri her zaman olanak içindedir. Beyandan dört yol sonra yapılan takdirin hükümsüz sayılması düşünülemez. Vergi dairesinin, açtığı dava dolayısıyle bilirkişi raporunu kendi açısından eleştirmiş olması davacının iddialarının doğruluğuna karine sayılamaz. Mükellef bu raporun Emlâk Vergisi Kanunu ve özellikle ilgili tüzüğün 16, 17 ve 18. maddeleri hükümlerine aykırı oduğunu iddia etmekte ise de, gayet ayrıntılı olarak hazırlanan bu raporda aynı ya da benzer nitelikte binanın normal alım satım bedelinin saptanamaması nedeniyle vergi değerinin maliyet bedeli yoluyla bulunduğu belirtilmiş ve hesaplamada tüzüğün 19 ve devam eden maddelerine tamamen uygun davranılmıştır. Bu nedenlerle emlâk vergisinin değiştirilerek onanmasında yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince duruşma için tayin edilen gün ve saatte yapılan tebligata rağmen davacı ve vekilinin gelmediği, davalı vekili hazine avukatı Yaşar Ünsoy'un geldiği görülerek Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelenip işin gereği düşünüldü :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 29. maddesinde, vergi değeri, emlâk vergisinin mevzuuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olarak tanımlanmış olup; aynı maddenin ikinci fıkrasında, rayiç bedelin, bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu, 3. fıkrasında da arazi ve bina ile ilgili normal alım bedelinin tayininde bu Kanunun 31. maddesine göre hazırlanacak tüzükte belirtilecek normların nazara alınacağı belirtilmiştir. Aynı yasanın 31. maddesinin ikinci fıkrasında, vergi değerlerinin takdirinde şehir ve köylerin tabii, iktisadi ve bölgesel şartlarına göre nazara alınacak piyasa bedeli, maliyet bedeli, kira veya yıllık istihsal değeri gibi normlar ile uyulacak usul ve esasların, yükümlülerden ve üçüncü şahıslardan istenecek bilgilerin tüzükte belirtileceği açıklanmıştır.

15 Mart 1972 gün ve 14129 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Emlâk Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine ilişkin Tüzük'ün 16. maddesinde, binaların normal alım satım bedelinin emsal binanın normal alım satım bedeline göre, mümkün olmaması halinde maliyet bedeli ve bunun da mümkün olmaması halinde ortalama gelir bedeli yoluyla bulunacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan yasa ve tüzük maddesi hükümlerinin birlikte incelenmesinden, binaların rayiç bedelinin tayin ve takdirinde sırasıyla emsal bedelin, maliyet bedelinin veya ortalama gelir bedelinin uygulanmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda maliyet bedeli yoluyla rayiç bedel takdirinde bulunulabilmesi ancak ihtilâflı taşınmaza benzer vasıfta bir binanın bulunamaması koşuluna bağlıdır.

Uyuşmazlık konusu gayrimenkulün bulunduğu yerde aynı nitelikte ve benzer evsafta bina bulunamıyacağını kabul etmek olanaksızdır. Bu nedenle, anılan tüzükte belirtilen sıraya göre rayiç bedel takdirinin emsal binanın alım satım bedeline göre tesbit edilmesi gerekirken emsal bulunamadığı ileri sürülerek maliyet bedeline göre yapılan bilirkişi incelemesine dayanılarak karar verilmesi yasa ve tüzük hükümlerine aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu 6/11/1978 gün ve 1978/2720 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 130 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, getirtilen itiraz dosyasının yerine geri gönderilmesine 29/11/1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/2057
Karar No : 1979/4066

Özeti : Alıcının emlâk vergisi beyannamesi vermemesi durumunda satıcının süresi içinde kullandığı seçme hakkından yararlandırılmamasının yerinde olmadığı Hk.

Davacı : Karadeniz Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1970 yılında satılan taşınmaz için takdir edilen rayiç bedel üzerinden salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisini; onayan İtiraz Komisyonu kararını, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 27. maddesinde, emlâk vergisi beyannamelerinin süresi içinde verilmemesi halinde, bu sürenin sonundan başlıyarak iki ay bekleneceği, beyanname bu süre içinde verilirse vergi ziyaının olmamış sayılacağı, bu süre içinde beyannamesini vermedikleri tesbit edilenlerin tebliğ edilmek şartıyla bir ay içinde beyanname vermeye davet edilebileceğinin hükme bağlandığı, aynı Kanunun 32. maddesinde de, ek sürelere rağmen beyanname verilmez ise verginin 31. madde gereğince görevlendirilmiş memurlar marifetiyle takdir edilen vergi değerleri üzerinden idarece tarhedileceğinin açıklandığı, yükümlü 1318 sayılı Finansman Kanununun geçici 1. maddesinin son fıkrası uyarınca tercih hakkını kullanarak Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girdikten sonra gayrimenkulün alıcısı tarafından beyan olunacak vergi değerinin iktisap maliyeti yerine geçmesini ve gayrimenkul kıymet artışı vergisi tahakkukunun bu beyandan sonra yapılmasını taleb ettiğine ve bu talebi Vergi Dairesince kabul edildiğine göre, gayrimenkulün emlâk vergisine esas olacak vergi değeri dolayısiyle yükümlü yönünden iktisap maliyeti belirlenmedikçe gayrimenkul kıymet artışı vergisinin tarhedilmesinin mümkün olmadığı; emlâk vergisi beyannamesini kanuni süre içinde vermediği anlaşılan alıcının 1319 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümleri uyarınca beyana davet edilmesi, tanınan ek sürelere rağmen beyanname vermemesi halinde gayrimenkulün emlâk vergisine esas değerinin yetkili memurlar marifetiyle tesbit edilmesi ve tesbit olunan vergi değerinin yükümlü bakımından gayrimenkulün iktisap maliyeti olarak kabulü suretiyle gayrimenkul kıymet artışı vergisinin tarhı icabederken, alıcının emlâk vergisi beyannamesini vermediğinden bahisle gayrimenkulün iktisap maliyetinin özel idarede kayıtlı vergi değerine göre hesaplanması suretiyle vergi tarhedilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozarak resen ve nihai

olarak tarhiyatı kaldıran 30/12/1977 gün ve 1977/4357 sayılı Temyiz Komisyonu kararının seçme hakkının kullanılabilmesi için alıcının emlâk vergisi beyannamesi vermesi gerektiği, ihbarnamenin tebliğinden sonra seçme hakkının kullanılamıyacağı iddiasiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Davacı iddiaları kanuna uygun komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava; yükümlünün 1318 sayılı Finansman Kanununun geçici 1. maddesinin son fıkrası uyarınca alıcının emlâk vergisi yönünden beyan edeceği vergi değerinin iktisap maliyeti olarak kabulünü istemesi üzerine, daha önce tarh edilmiş gayrimenkul kıymet artışı vergisi düzeltme yoluyla kaldırılarak, alıcının emlâk vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle taşıtsızın özel idarede kayıtlı vergi değeri iktisap maliyeti sayılmak suretiyle yeniden salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteminden ibarettir.

1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artışı vergisi ile ilgili geçici 1. maddesinin son fıkrasında, mükelleflerin diledikleri takdirde Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girinceye kadar gayrimenkullerin devir ve temlikinden doğan değer farklarının tesbitinde, Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girdikten sonra gayrimenkul alıcıları tarafından beyan olunacak vergi değerlerinin (kesinleşmiş değerler) iktisap maliyeti yerine geçmesini ve vergi tahakkuku bu beyandan sonra yapılmasını talep edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Anılan fıkra hükmünde, kesinleşmiş vergi değerlerinin iktisap maliyeti yerine geçeceği açıkca belirtilmiştir.

Bu durumda, alıcının emlâk vergisi yönünden, taşıtsızının kesinleşmiş vergi değerinin belirlenmesi ve iktisap maliyetine esas alınması icap ederdi.

Açıklanan nedenlerle yerinde bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden, 22/10/1970 tarihinde satılan taşınmaz için takdir edilen rayiç bedel ile 1318 sayılı Yasanın gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin geçici 1. maddesindeki misil zamları uygulanmak suretiyle bulunan iktisap maliyeti arasındaki fark üzerinden tarhiyat yapıldığı, ancak yükümlünün iktisap maliyetinin tesbitini alıcının beyanına ertelemesi nedeniyle tarh edilen vergilerin düzeltme fişiyle terkin edildiği, alıcının emlâk vergisi beyannamesi vermemesi üzerine de yeniden geçici 1. maddedeki misil zamları uygulanmak suretiyle bulunan iktisap maliyeti ile iktisap değeri arasındaki fark üzerinden tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun 36. maddesinde gayrimenkul kıymet artışı vergisinin matrahı arazi, arsa ve bunlar üzerindeki binaların devir ve temliki karşılığında iktisap olunan değerler ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki fark olarak belirtilmiş aynı Kanunun 37. maddesinde de iktisap maliyetinin vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değeri olduğu hükme bağlanmıştır. 1318 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde, emlâk

vergisi kanunu yürürlüğe girinceye kadar iktisap maliyetinin tesbitine ilişkin esaslar getirilmiş, maddenin son fıkrasında da, yükümlülerin diledikleri takdirde, Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girinceye kadar gayrimenkullerin devir ve temlikinden doğan değer farklarının tesbitinde; Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girdikten sonra gayrimenkul alıcıları tarafından beyan olunacak vergi değerlerinin (kesinleşmiş değerler) iktisap maliyeti yerine geçmesini ve vergi tahakkukunun bu beyandan sonra yapılmasını talebedebilecekleri açıklanmıştır.

Yükümlülerin yukarıda anılan geçici 1. maddenin son fıkrası uyarınca sahip oldukları seçme hakkını kullanmalarında yasada bir süre tayin edilmemiş ise de, bu sürenin sınırsız olarak düşünülmesi vergi dairesince yapılacak tarh ve tahakkuk işlemlerinde istikrarsızlığa ve karışıklığa neden olacağından bu yolda yapılacak beyanın belli bir süreyle sınırlandırılması zorunlu olmaktadır.

Konuya ilişkin olarak Maliye Bakanlığınca yayınlanan iki tebliğde farklı çözümler getirilmiştir. 19/2/1972 günlü 9 seri numaralı genel tebliğde, seçme hakkının kullanılmasını beyannameye ya da beyan süresine bağlamanın dayanaksız olduğu Vergi Usul Kanunu ile belirli genel zamanaşımı süresi içinde her zaman kullanılmasının mümkün olduğu kabul edilmişse de, 10/2/1975 tarihli 11 seri numaralı genel tebliğ ile 9 seri numaralı genel tebliğ yürürlükten kaldırılmış ve seçme hakkının kullanılabilmesi için söz konusu talebin, beyanname verme ve 15 günlük bekleme süresinde, beyanname verilmemiş ise satış bedelinin tayini bakımından olayın takdir komisyonuna sevki tarihine kadar yapılmış olması gerektiği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere konuya ilişkin idari düzenleme zaman içinde farklılıklar gösterdiği gibi yargısal içtihatlarda da birlik olduğunu söylemek mümkün değildir.

1318 sayılı Yasanın 41. maddesi gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin beyannamenin gayrimenkulün tapuya tescil tarihinden itibaren bir ay içinde ilgili vergi dairesine verileceği; ve verginin de aynı süre içinde ödeneceği hükmünü amirdir. Uygulamada ise yasal süre içinde tahakkuk ettirilememekte, bu nedenle çoğu kez beyannamenin verildiği tarih ile verginin tahakkuku arasında uzunca bir süre geçmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere seçme hakkının süre ile sınırlandırılmasındaki amaç vergi dairesince yapılacak tarh ve tahakkuk işlemlerinde istikrarı sağlamak ve karışıklığı önlemek olduğu cihetle bu yolda yapılacak beyanın, satış tarihinden itibaren en geç tarhiyata ait ihbarname veya tahakkuk fişinin yükümlüye tebliğ edildiği zaman zarfında yapılması gerektiğini kabul etmek bir zorunluluk olmaktadır. Seçme hakkının kullanılmasındaki sürenin açıklanan şekilde saptanması beyanname veren yükümlüler ile beyanname vermiyenler arasındaki eşitsizliği de önlemiş olacaktır. Zira Maliye Bakanlığının 11 seri numaralı genel tebliğine göre beyanname verilmemiş ise satış bedelinin tayini bakımından olayın takdir komisyonuna sevki tarihine kadar talepte bulunulmuş olması gerekmekte olup bu durumda beyanname vermiyen yükümlülerin seçme haklarını kullanabilmeleri bazı durumlarda beş yıla kadar çıkarılmakta, beyanda bulunan yükümlülerin talep hakları ise bir ayla sınırlandırılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta ise, yükümlü 1970 yılında satışını yaptığı taşınmaz için verdiği gayrimenkul kıymet artışı vergisi beyannamesinde seçme hakkını kullanmadığı gibi Vergi Dairesince misil zamları uygulanmak suretiyle bulunan iktisap maliyeti ile iktisap değeri arasındaki fark üzerinden yapılan tahakkuka kadar da bu yolda bir beyanda bulunmamıştır.

Yükümlünün beyanı yapılan tahakkuktan sonraki bir tarihte olduğundan geçerli sayılması mümkün değildir. Ancak, vergi dairesi yükümlünün tahakkuktan sonra yaptığı talep üzerine tahakkuk ettirdiği vergiyi düzeltme yoluyla terkin etmiştir. Verginin tarh ve tahakkukunun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 20 - 22. maddeleri gereğince idari bir işlem olduğu şüphesizdir. Tahakkuk eden bir verginin düzeltme fişiyle terkin edilmesi ise idari bir işlemin geri alınması olup, geri alma tasarrufu ile ilk işlemin ortadan kalkacağı ve bu ortadan kalkışın geriye yürür sonuçlu olup işlemin yapıldığı tarihe kadar uzayacağı ve işlemin bu arada doğurduğu hukuki sonuçları etkiliyeceği gerek idari hukuku doktrinin de, gerekse yargısal içtihatlarda kabul edilmiş bir ilkedir. Bu itibarla olayda yükümlü seçme hakkını süresi içinde kullanmış bulunmaktadır.

Ayrıca, alıcının süresi içinde emlâk vergisi beyannamesi vermemiş olması satıcının süresi içinde kullandığı seçme hakkından yararlanmasına engel teşkil etmiyecektir. 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 27 ve 32. maddelerinde yasal sürede emlâk vergisi beyannamesi vermiyenler hakkında yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Vergi Dairesinin, yasa gereği üzerine düşen bu işlemleri yapmaksızın, alıcının emlâk vergisi beyannamesi vermediğinden bahisle satıcıyı süresi için kullandığı seçme hakkından yararlandırmamasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle sonucu itibariyle yerinde görülen dava konusu 30/12/1977 gün ve 1977/4357 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddine 5/12/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/2933
Karar No : 1979/3870

Özeti : Finansman Kanununun geçici birinci maddesi uygulanarak gayrimenkul kıymet artışı vergisi salınması gereken durumda aynı yasanın 32. maddesinin (b) bendinin uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : Kütahya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1971 yılında satışı yapılan taşınmaz nedeniyle salınan gayrimenkul kıymet artış vergisine vaki yükümlü itirazını; kabul ederek tarhiyatı kaldıran itiraz komisyonu kararını; incelenen dosya arasında mevcut, satışı yapılan, gayrimenkule ait tapu senedi muhteviyatından 23/7/1971 tarihinde tamamı 100.000 lira bedelle satınalınan gayrimenkulün 2708/4131 hissesi uhdesinde bırakılarak 1423/4131 hissesinin 48.000 lira bedelle 21/12/1971 tarihinde satıldığının anlaşıldığı, Vergi dairesi hernekadar iktisap maliyeti hesabında özel idarede kayıtlı kıymeti esas almış isede uyuşmazlık konusu gayrimenkulün satıcı tarafından iktisabı sırasında emlâk alım vergisi yönünden tapuda beyan ettiği 100.000 lira satış bedeli olduğundan verginin hesabında bu değerin esas alınmasının Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi Kanununun 37. maddesinin (b) bendi hükmü gereği olduğu, bu durumda satışı yapılan gayrimenkulün 48.000 lira satış bedeli ile 34.446 lira iktisap mailyeti arasında kalan 13.554 lira fark söz konusu kanunun 35. maddesiyle öngörülen tenzillerin altında kaldığından ödevli adına tarhiyat yapmaya olanak bulunmadığı gerekçesiyle onayan 31/5/1978 gün ve 1978/1358 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; adı geçen ödevlinin kanuni süresi içinde gayrimenkul kıymet artış vergisi beyannamesini ilgili vergi dairesine verdiği ancak 1318 sayılı Kanunun geçici birinci maddesinin iktisap maliyetinin tesbitine ilişkin 7. paragrafında mükellefe tanınan ihtiyarı beyan hakkının kullanılmadığı iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Emlâk Alım Vergisi Kanunu yürürlüğe girmeden 1971 yılında bir kısmının satışı yapılan gayrimenkul hakkında yine aynı yasanın geçici birinci maddesinin uygulanması gerekirken Temyiz Komisyonunca emlâk alım vergisinin yürürlüğe girdiği 1/3/1972 gününden sonra uygulanması gereken 37/6 maddesi uyarınca işlem yapılarak gayrimenkul kıymet artışı vergisinin terkininde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü M. Kenan Eren'in Düşüncesi : Davada; gayrimenkul kıymet artışı vergisini terkin eden komisyon kararının tarhiyatın yerinde olduğu nedeniyle bozulması istenilmektedir.

23/7/1971 tarihinde 100.000 liraya satın alınan gayrimenkulün 21/12/1971 tarihinde 1423/4131 hissesinin satışı sırasında iktisap değeri olarak beyan edilen 48.000 liradan iktisap maliyeti olarak 1423x100.000 : 4131—34446 liranın tenzili gerekirken özel idaredeki kayda göre 3000 liranın tenzili suretiyle vergi tarhında 1318 sayılı yasanın gayrimenkul kıymet artış vergisiyle ilgili geçici madde hükmüne uyarlık yoktur.

İtiraz süresi içinde 34446 liranın iktisap maliyeti kabulünü isteyen mükellefin geçici madde ile ihtiyacına bırakılan talep hakkının zamanında kullanıldığını kabul zaruridir. Geçici madde hükmüne aykırı olarak yapılan tarhiyatın terkini yerindedir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; 1971 yılında satışı yapılan taşınmaz nedeniyle salınan gayrimenkul kıymet artış vergisine vaki yükümlü itirazını kabul ederek tarhiyatı terkin eden itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteği ile açılmıştır.

10/8/1970 tarihinde yürürlüğe giren Finansman Kanununun gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi Kanununa ilişkin 36. maddesinde vergi matrahının iktisap değeri (satış bedeli) ile iktisap maliyeti arasında fark olduğu belirtilmiş, 37. maddesinde iktisap maliyetinin nasıl tesbit edileceği ve 38. maddesinde de matrahtan yapılacak indirimler gösterilmiştir.

Ancak geçici 1. maddede de bu kanunun uygulanmasında Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girinceye kadar iktisap maliyetinin a-b-c-d-e bentlerinde gösterilen misiller uygulanmak suretiyle tesbit olunacağı, aynı maddenin 7. bendinde de yükümlü için bu misiller uygulanarak bulunacak değerden yüksek bir iktisap değeri mevcutsa bu değerin iktisap maliyeti olarak beyanının ihtiyarı olduğu belirtilmiştir.

Misiller uygulanarak bulunacak değerden yüksek bir iktisap değeri mevcut ise bu değerin mükellefçe iktisap maliyeti olarak beyan edilmesi hakkında yasada bir süre tayin edilmemiş isede, bu sürenin sınırsız olarak düşünülmesi vergi dairesince yapılacak tarh ve tahakkuk işlemlerinde istikrarsızlığa ve karışıklığa neden olacağı cihetle bu yolda yapılacak beyanın, satış tarihinden itibaren en geç tarh ihbarnamesinin mükellefe tebliğ edildiği zaman zarfında yapılması gerektiğini kabul etmek bir zorunluk olmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girmeden bir kısmının satışı yapılan gayrimenkul hakkında mükellef tarafından verilen gayrimenkul Kıymet artış vergisi beyannamesinde yukarda anılan geçici 1. maddenin 7. bendi gereğince misil uygulanarak bulunacak değerden yüksek bir iktisap maliyeti bildirilmediği gibi tarhiyata dair ihbarnamenin kendisine tebliğ edildiği zamana kadarda bu yolda ihtiyamı kullandığını belirtir bir beyanda bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda olaya Finansman Kanununun geçici birinci maddesi uygulanarak gayrimenkul kıymet artış vergisi salınması gerekirken yine aynı yasanın 37/b bendinin uygulanmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 31/5/1978 günlü ve 1978/1358 sayılı temyiz komisyonu kararının bozulmasına, 100 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına 30 lira posta pulu giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 21/11/1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/3140
Karar No : 1979/3895

Özeti : Pişmanlık hükümlerinin emlâk vergisi hakkında da uygulanabileceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Mükellefin, emlâk vergisi ikinci genel beyan döneminde taşınmazı için beyan ettiği emlâk vergisi değerinin pişmanlık ve islah hükümlerinden yararlandırılması suretiyle yükseltilmesi için verdiği beyannamesinin Uşak Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından reddedilmesi üzerine vaki şikayet talebini, genel beyan döneminden sonra taşınmazda yeniden beyanda bulunmayı gerektiren bir değişiklik olmadığının anlaşıldığı, Emlâk Vergisi Kanununun 33. maddesinde yeniden beyanda bulunmayı gerektiren değişiklik nedenlerinin açık bir şekilde gösterildiği, taşınmazın durumunda bu madde hükmünde belirtilen değişiklik hallerinden hiçbirisi meydana gelmediği ve yine aynı yasada mükelleflerin daha önceki beyanlarını beyanname verme süresi (iki aylık ek süre dahil) geçtikten sonra ek bir beyanname ile değiştirecekle-rine dair herhangi bir hüküm de bulunmadığı için vergi dairesince istemin kabul edilmemesi suretiyle yapılan işlemin uygun görüldüğü gerekçesiyle reddeden 20.7.1978 gün ve 24331 35 - 1516/52781 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin; hisseli olan binanın tüm değerinden hissesine düşen miktarı hesaplarken hata yaptığını, 213 sayılı Yasanın 371. maddesi hükmü beyana dayanan tüm vergilerde uygulandığından emlâk vergisinde de tatbik edilmesi gerektiği iddialarıyla iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 213 sayılı Yasanın 406. maddesi gereğince öncelikle komisyonlara başvurması gerektiği, genel beyan dışında beyanname verilmesinin ancak 1319 sayılı Yasanın 33. maddesindeki vergi değerini tadil eden sebeplerin ortaya çıkması halinde mümkün olduğu, pişmanlık ve islah müessesesinin amacı vergi kaybına sebep olan mükelleflerin bu durumu kendiliklerinden haber vermeleri suretiyle Hazine menfaatinin korunması ve bu yolda hüsnüniyet gösteren mükelleflerin cezalarının azaltılması olduğundan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Çetin Zöngür'ün Düşüncesi : Emlâk vergisi kamu maliyesi bütünlüğü içinde vergi sistemimizde müstakil bir vergi değildir. Gerçekten kanun koyucu emlâk vergisi, emlak alım vergisi, gayrimenkul kıymet artışı vergisi ve mali denge vergisinin aralarında kurduğu ilişki ile karşılıklı denetim sistemini getirmeyi amaçlamış olup, bunun aksini düşünmek kanun koyucunun bir tasarrufu ile kurmak istediği bir bütünü. bir sistemi, başka bir tasarrufu ile yıktığı sonucuna varmak olur ki böyle bir anlayış hukuk mantığı ile bağdaşmaz. Nitekim, emlâk vergisinde pişmanlık müessesesi kabul edildiği takdirde bunun doğal sonucu olarak gayrimenkul kıymet artışı vergisini fiilen «mülga sayma» durumu ortaya çıkacaktır. Vergi sistemi bütünü içinde

emlak vergisinin yeri ve pişmanlık müessesesinin bu sisteme aykırı düşen niteliği gözönünde bulundurulduğunda bu vergide beyan süresi dolduktan sonra Vergi Usul Kanununun 371. maddesinin uygulanma olanağının bulunmadığını kabul etmek gerekir.

Açıklanan nedenlerle beyanname verme süreleri dolduktan sonra genel beyan esnasında bildirilen emlâk vergisi değerinin pişmanlık hükümlerinin uygulanması suretiyle yükseltilmesine ilişkin mükelief beyannamesinin kabul edilmemesinde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Emlâk vergisi uygulamasında vergi yükümlülerinin 213 sayılı Yasanın 371 maddesinde yer alan pişmanlık ve ıslah hükümlerinden yararlanmaları olanak içinde bulunmakla birlikte, emlâk vergisi değerinin ek beyanname ile yükseltilmesi ve taşınmaz malın satışı halinde gayrimenkul kıymet artışı vergisi matrahının daraltılması ya da tümüyle ortadan kaldırılması olasılığı karşısında vergi dairelerinin bu gibi istemleri yerine getirip getirmemeleri konusunda bir takdir yetkisine sahip olduklarını kabul etmek anılan yasa hükmünün amacına uygun düşer. Gerçekten yasakoyucu sözü edilen 371. madde hükmü ile yükümlülere başka bir vergiden kaçınmaları olanağını vermek istememiş, ancak, iyiniyet göstererek yasaya aykırı beyanlarını düzeltmek isteyenleri ceza tehdidinden korumak amacını gütmüştür. Dava konusu olayın özelliklerini gözönünde tutan davalı idarenin yükümlü isteğini kabul etmemesinde açıklanan nedenle sonucu bakımından yasaya aykırılık görülmediğinden yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 37. maddesinde, bu kanun hükümleri mahfuz kalmak şartıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin bu kanun hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Emlâk Vergisi Kanununda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinin uygulanamıyacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı gibi, bu hükme paralel başkaca özel bir hükümde yer almamıştır.

Öte yandan, pişmanlık hükümlerinin uygulanmasıyla gayrimenkul kıymet artışı vergisinden kurtulmak amacının güdülebileceğini düşünmek doğru olmaz.

Zira; pişmanlık dilekçesiyle bildirilecek diğer, beyannamede gösterilen düşük değerin yerini alacağından, pişmanlık dilekçesinin verildiği tarihe kadar geçen sure için ikmalen vergi salınabilecek, satış halinde de, o tarihteki rayiç bedele uygun bir değer saptanması ve gayrimenkul kıymet artışı vergisi için kanunun tanımladığı biçimde bir matrah bulunması mümkün olabilecektir.

Kaldı ki, emlâk vergisinin beyana dayalı bir vergi olması ve yasaya aykırı davranışlarda bulunanlardan bu verginin kusur cezalı olarak salınmasının mümkün bulunması karşısında Vergi Usul Kanununun 371. maddesinin uygulanması, Emlâk Vergisi Kanunuyla kabul edilen sisteme ve getirilen hükümlere aykırılık teşkil etmez.

Bu itibarla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinin ilke olarak emlâk vergisi hakkında da uygulanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle 1977 genel beyanında bildirdiği emlâk vergisi değerinin pişmanlık hükümlerinden istifade suretiyle yükseltilmesine ilişkin olarak mükellefçe verilen ikinci beyannamenin kabul edilmemesinde yasaya uyarlık bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu 20/7/1978 gün ve 2433135-1516/52781 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin iptaline, 120 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22/11/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/2562
Karar No : 1979/3427

Özeti : Avukatlık asgarî ücret tarifesinde temyiz davaları için avukatlık ücreti hükmedileceğine dair bir hüküm bulunmadığından düzeltme talebinin reddi Hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....

Vekilleri : .....

Karşı Taraf : Kavaklıdere Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Gayrimenkul kıymet artışı vergisi hakkındaki Danıştay 9. Dairesinin 18/4/1979 gün ve E : 1977/4387, K : 1979/1282 sayılı ret kararının, avukatlık ücretine hükmedilmediği iddiasiyle düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan isteğin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Duruşmasız olarak görülen temyiz davalarında avukatlık ücretine hükmedileceğine dair Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde hüküm bulunmadığından dayanaksız düzeltme isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü M. Kenan Eren'in Düşüncesi : Davada; kararın avukatlık ücreti yönünden düzeltilmesi istenilmektedir.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde duruşmasız görülen temyiz davaları için avukatlık ücreti verileceği öngörülmediğinden, duruşmasız görülen temyiz davasında avukatlık ücretine hükmedilmemesinde usul ve mevzuata aykırılık yoktur. Düzeltme isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

2 Mayıs 1976 gün ve 15575 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 10 Mayıs 1976 tarihinde yürürlüğe giren ve düzeltilmesi istenilen Dairemiz kararının verildiği tarihte de yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde Danıştayda temyizen görülen işlerin sadece duruşması için avukatlık ücretine hükmedileceği belirtilmiştir.

Danıştay Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu tarafından verilmiş olan kararlar hakkında kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ancak, 521 sayılı Kanunun 98. maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunması ile mümkündür. Dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebep bunlardan hiçbirine uymadığından yerinde olmayan karar düzeltilmesi isteminin reddine ve sözü geçen kanunun 99. maddesi yoluyla Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 442 ve 5435 sayılı Kanunun 2. maddeleri gereğince 100.— lira para cezasının düzeltme talebinde bulunandan alınmasına 22/10/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/726
Karar No : 1979/3101

Özeti : Eğitim uzmanlığı görevinin gazetecilik mesleğiyle ilgisi olmadığı ve 1897 sayılı Yasayla değişik 657 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin C-h fıkrası uyarınca bu hizmetin değerlendirilemeyeceği Hk.

Davacı : Muvaffak Garan
Vekili : Av. Arif Avcı
Davalı : Denizcilik Bankası T. A. O. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Naci Altuğ, Av. Bilge Ongan ve Av. Güler Keser

Davanın Özeti : Davalı İdare İstanbul Liman İşletmesi Eğitim Uzmanı olarak görev yapan müvekkilinin toplam 18 yıl 6 ay süreyle fiilen gazetecilik yaptığından bahisle bu sürenin 2/3'ü değerlendirilmeden davalı idarece 4. derecenin 3. kademesine yapılan emeklilik keseneğine esas intibakının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Eğitim uzmanlığı görevinin gazetecilik mesleğiyle ilgisinin olmadığı, bu nedenle davacının gazetecilik hizmet süresinin 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakında değerlendirilmesine yasal olanak bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Turgut Candan

Düşüncesi : Gazetecilik mesleğiyle ilgili bir görevde çalışmayan davacının gazetecilikte geçen hizmet süresinin 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (C) bendinin (h) fıkrasına göre değerlendirilmesine olanak yoktur.

Bu nedenle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Davacı, 18 yıl 6 ay fiilen gazetecilik yaptığından bahisle 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesinin (C) bendinin (h) fıkrası uyarınca 2/3'nün intibakında değerlendirilmesini talep etmektedir.

1897 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesinin (C) bendinin (h) fıkrası «Basın kartları yönetmeliğine göre, basın kartına sahip olmak suretiyle gazetecilik yaparak memuriyete girenlerin, meslekleriyle ilgili görevde istihdam edilmeleri şartıyla fiilen gazetecilik yaparak geçirdikleri sürenin 2/3'ünün (B) fıkrasındaki sürelere ekleneceği hükmünü amirdir. Davacı mesleği ile ilgili bir görevde çalışmadığından gazeteci olarak geçen sürenin intibakında değerlendirilmemesinde mevzuata aykırılık yoktur. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Yasanın 90. maddesiyle eklenen ve 15/5/1975 gün ve 1897 sayılı Yasa ile değişik ek geçici 2. maddenin (C) bendinin (h) fıkrasında; basın kartları yönetmeliğine göre, basın kartına sahip olmak suretiyle gazetecilik yaparak memurluğa girenlerin, meslekleriyle ilgili görevlerde istihdam edilmeleri şartıyla; fiilen gazetecilik yaparak geçirdikleri sürenin 2/3'ünün aynı maddenin (B) fıkrasındaki sürelere ekleneceği açıklanmış olup, bu hükme göre fiilen gazetecilik yaparak geçirilen sürenin 2/3'ünün intibaklarda dikkate alınabilmesi için, memurun anılan meslekle ilgili görevde istihdam edilmesi gerekmektedir.

Dava dosyası içeriğinden davalı idarede İstanbul Liman İşletmesi Eğitim uzmanı olarak görev yaptığı anlaşılan davacının anılan görevinin gazetecilik mesleğiyle ilgisi olmadığı ise açıktır.

Bu nedenle, davalı idarece yapılan intibak işleminde yasaya aykırılık bulunmadığından, dayanaktan yoksun olan davanın reddine ve 2000 (İkibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 19/12/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/1973
Karar No : 1979/2965

Özeti : Kamu İktisadi Teşekkülü olan Türkiye Çimento Sanayii T. A. Ş. Genel Müdürlüğü Sivil Savunma Uzmanlığından 1972 tarihinde emekli olan davacıya 1101 sayılı Yasanın ek 2. maddesi ve 7/6164 ve 7/12938 sayılı kararnameler uyarınca + 50 ek gösterge uygulanması gerektiği Hk.

Davacı : Niyazi Bebek
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Sabri Gerçeker

Davanın özeti : T. Çimento Sanayii T. A. Ş. Genel Müdürlüğü Sivil Savunma Uzmanı iken 7/4/1972 gününde emekli olduğundan bahisle 7/6164 ve 7/12938 sayılı Kararnameler uyarınca emeklilik aylığına ek gösterge uygulanması gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacı hakkında yapılan işlemde mevzuata aykırılık olmadığı, bu sebeple davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Çağatay Özcan

Düşüncesi : Davacının emekli aylığına 7/6164 ve 7/12938 sayılı Kararnameler gerekince ek gösterge uygulanması gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Türkiye Çimento Sanayii A. Ş. Genel Müdürlüğünde Sivil Savunma Uzmanı olarak çalışmakta iken 7/4/1972 tarihinde emekliye sevkedilen davacının emekli aylıklarının 20/12/1976 tarih ve 7/12938 sayılı Bakanlar Kurulu kararı gereğince sivil savunma uzmanlarına verilen + 50 ek gösterge üzerinden tadili icabettiğinden davanın kabulü suretiyle aksine uygulanan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce işin gereği düşünüldü :

1425 sayılı Yasanın geçici 3. maddesinde, 1/3/1970 tarihinden önce bağlanmış emekli adî malüllük, vazife malüllüğü, dul ve yetim aylıklarının yükseltme işlemlerinin 7/2/1969 tarihli ve 1101 sayılı Kanunun ek 2. maddesine istinaden Bakanlar Kurulunca bu kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde tesbit edilecek esaslar uyarınca 1/3/1970 tarihinden geçerli olarak yapılacağı, sözü edilen 1101 sayılı Yasanın ek 2. maddesinde ise; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilât, kadro vesair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmelerin; aynı rütbe, kadro unvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adi malullük ve vazife malüllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmış olup, bu hükümler esas alınarak çıkartılan 28/3/1973 gün ve7/6164 sayılı Kararname ile buna ek olarak çıkartılan 9/1/1977 gün ve 7/12938 sayılı Kararnamede Genel ve Katma Bütçeli İdareler ile Kamu İktisadi Teşebbüslerinin merkez ve taşra teşkilâtı ile müessese, fabrika, işletme, şube ve bağlı teşekküllerinde sivil savunma uzmanı olanlara + 50 ek gösterge uygulanacağı hükmü getirilmiştir.

Bu duruma göre bir Kamu İktisadî Teşebbüsü olan Türkiye Çimento Sanayii T.A.Ş. Genel Müdürlüğü Sivil Savunma Uzmanı iken 7/4/1972 gününde emekli olan davacının emekli aylığına yukarıda açıklanan hükümler uyarınca + 50 ek gösterge uygulanması gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 114 lira 50 kuruş yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 6/12/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/2107
Karar No : 1979/3132

Özeti : 7/6164 ve 7/12938 sayılı Kararnameler uyarınca ancak Genel ve Katma Bütçeli İdareler ile Kamu İktisadi Teşebbüslerindeki sivil savunma uzmanlarına ek gösterge uygulanabileceği Hk.

Davacı : Tevfik Ünsal
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Şükran Atauz

Davanın Özeti : Yarbay iken emekli olduktan sonra ikinci kez İstanbul B. P. Şirketinde sivil savunma uzmanı olarak göreve başladığından ve bu görevden de 4/3/1974 gününde emekliye sevk edildiğinden bahisle 7/6164, 7/12938 ve 7/15291 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnameleri uyarınca emekli aylığına + 50 ek gösterge uygulanması gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı, özel bir şirkette sivil savunma uzmanı olarak görev yaptığından Kamu personeli için çıkartılmış kararnamelerden yararlandırılamayacağı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Çağatay Özcan

Düşüncesi : 1101 sayılı Yasanın ek 2. maddesine dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkartılan 7/6164 - 7/12938 ve 7/15291 sayılı Kararnamelerde Genel ve Katma Bütçeli idareler ile Kamu İktisadi Teşebbüslerinin merkez ve taşra teşkilâtı ile müessese, fabrika, işletme şube ve bağlı teşekküllerinde görev yapan sivil savunma uzmanlarına ek gösterge uygulanacağı öngörülmüştür.

Davacı, özel bir şirket olan Britsh Petrol şirketinde sivil savunma uzmanı olarak görev yapmış olup, 107. sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak, dağıtımının İçişleri Bakanlığınca yapılmış olması çalıştığı yerin niteliğini değiştirmeyeceğinden, hakkında anılan kararnamelerin uygulanması mümkün değildir.

Bu nedenle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samet Tamer

Düşüncesi : Dava; B. P. A. Şirketinde sivil savunma uzmanı iken 4.3.1974 gününde emekliye ayrılan davacının 7/12938 sayılı kararname uyarınca emekli aylığının + 50 ek göstergeli olarak düzeltilmesi isteğine ilişkindir.

Davalı Sandık tarafından, 9/1/1977 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 7/12978 sayılı kararnamenin genel ve katma bütçeli dairelerde sivil savunma uzmanlığı yapanları kapsadığı nedeniyle davacı hakkında uygulanamayacağı savunulmuştur.

Davacı herne kadar özel sektörde sivil savunma uzmanlığı yapmış ise de, sivil savunma uzmanlığı görevi İçişleri Bakanlığı Kadrosuna dahil olup, kamu personeli

statüsüne göre aylık ve diğer haklarını bu kurum aracılığı ile almış bulunduğu gibi, yabancı uyruklu bir şirketin emir ve denetimi dışında görev yaptığı cihetle anılan kararname hükmü uyarınca + 50 ek göstergeli aylık bağlanması hakkından yararlandırılması yolundaki işlemde uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, yarbaylıktan emekli olduktan sonra İstanbul B. P. Şirketinde sivil savunma uzmanı olarak görev yapan ve bu görevden de 4/3/1974 gününde emekliye sevk edilen davacı hakkında 7/6164 - 7/15291 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnameleri uyarınca ek gösterge verilmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanunun bazı hükümlerinin kaldırılmasına dair olan 1101 sayılı Kanunun ek 2. maddesinde; «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilât kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler aynı rütbe, kadro ünvanı ve derecelerden bağlanmış bulunan emekli, adî malûllük ve vazife malûllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır.

Yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro ünvanı, derece ve sair yönlerden eşitlikleri, Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlayacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tesbit olunur» denilmektedir.

Anılan hükme dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkartılan ve 7/4/1973 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 7/6164 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile buna ek olarak çıkartılan ve 9/1/1977 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 7/12938 sayılı kararnamede genel katma bütçeli idareler ile Kamu İktisadi Teşekküllerinin merkez ve taşra teşkilâtı ile müessese, fabrika, işleme, şube ve bağlı teşekküllerinde 1, 2, 3 ve 4 derecelere girecek savunma sekreteri, savunma ve sivil savunma uzmanlarına ek gösterge verileceği hükme bağlanmış olup, yine 7/6164 sayılı kararnameye ek olarak çıkartılan ve 12/5/1978 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 7/15291 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında da aynı idare ve kuruluşlarda bu görevleri yapanlara uygulanacak ek gösterge, miktarı saptanmıştır. Bu kararnamelerden açıkça anlaşılacağı üzere söz konusu ek göstergelerin, Genel ve katma bütçeli idareler ile Kamu İktisadi Teşebbüslerinde ve bunlara bağlı yerlerde sivil savunma uzmanı olarak görev yapanlara verilmesi mümkündür.

Davacı Türk Silahlı Kuvvetlerinde Yarbay olarak 2/9/1960 gününde re'sen emekliye sevkedildikten sonra 30/11/1960 gününde İstanbul B. P. Şirketinde sivil savunma uzmanlığı görevine başlamış, bu görevden de 4/3/1974 gününde emekliye irca edilmiş olup, görev yaptığı yer özel bir şirket olduğundan ve 107 sayılı Yasa gereğince sivil savunma uzmanlarının dağıtımının İçişleri Bakanlığınca yapılmış olması davacının çalıştığı yerin niteliğini değiştiremeyeceğinden açıklanan Kararnameler ise özel şirketlerde sivil savunma uzmanı olanları kapsamadığından davacı hakkında uygulanması mümkün görülmemiştir.

Bu nedenlerle Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine 2.000,— «ikibin» lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 20/12/1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/450
Karar No : 1979/3013

Özeti : Mülebbeten veya muvakkaten hidematı ammeden memnuiyet cezası ile mahkûm olan kişinin, memnu hakların iadesi yolu ile bu ceza ortadan kalkmadan önce memurlukta geçirdiği hizmet süresinin emeklilik fiili hizmet süresine eklenemeyeceği Hk.

Davacı : Abdullah Doğan.
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Beyhan Orçun, Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Memnu haklarının geri verilmesinden önce geçen hizmetlerinin keseneklerini iade kaydıyla emeklilik hizmetine eklenmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptâli isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı kamu haklarını kullanamadığı sürede memurluk yapamayacağından T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Memur ve Hizmetliler Yönetmeliği gereğince görevine son verilmesinde ve keseneklerinin geri verilmesinde mevzuata aykırılık olmadığı, bu konuda 1803 sayılı Af Yasasında da özel bir hüküm bulunamadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Çağatay Özcan

Düşüncesi : Türk Ceza Yasasının 121. maddesinde, memnu hakların ancak geri verilmesinden sonra kullanabileceği hükme bağlandığından davacının memnu haklarından yoksun olduğu bir sürede memuriyet görevi yapması mümkün değildir. Bu nedenle kesilen keseneklerin geri verilmesinde mevzuata aykırılık olmadığı gibi, 1803 sayılı Af Yasasında memnu hakların iadesinden önce geçen hizmetlerin emeklilik fiili hizmet süresine eklenmesine dair bir özel hüküm de getirilmediği için yapılan davalı idare işleminde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Af Kanunları ile; bazı suç ve cezalar ceza mahkûmiyetlerinin sonuçlarını kapsayacak şekilde affedilmekte ise de, herhangi bir şekilde düşmüş olan emeklilik hakkının avdeti, af kanunlarına bununla ilgili özel hükümlerin konulması ile mümkün olabilir.

Af Kanunlarında emeklilik haklarının iadesi ile ilgili bir hüküm bulunmaması halinde herhangi bir şekilde düşmüş olan emeklilik hakkının avdeti veya nazara alınmayan hizmetin emeklilikte değerlendirilmesi mümkün olamaz.

1803 sayılı Kanunla da böyle bir hüküm bulunmadığından davacının memnu hakların iadesi kararından önce, göreve atanmasına mani ceza durumunu gizleyerek girdiği görevde geçen süresinin emeklilikte geçerli fiili hizmet müddetinden sayılmasına imkân yoktur.

Dava konusu işlemde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ile davalı idare vekili Av. Beyhan Orçun'un geldiği anlaşılmakla Kanunsözcüsünün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Dava, memnu hakların iadesinden önce geçen ve kesenekleri geri verilerek tasfiye edilen hizmetinin emeklilik fiili hizmetinde değerlendirilmesi istemiyle açılmıştır.

Türk Ceza Yasasının 121. maddesinde, «Müebbeten hidematı âmmeden memnuiyet ve ceza mahkûmiyetinden mütevellit diğer nev'i ademi ehliyet cezaları memnu hakların iadesi tarikiyle izale olunabilir» hükmü amir olup, bu hükümden de açıkca anlaşılacağı gibi memnu haklar, ancak geri verildiği tarihten itibaren kullanılabileceğinden daha önce kullanılması sözü edilen madde hükmüne açıkça aykırı olur.

Davacının, Yozgat Ağır Ceza Mahkemesinin 3/10/1953/169 sayılı ilâmı ile 4 yıl 9 ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına ve kamu haklarını kullanamayacağına karar verildiği, bu cezasını 14/7/1953 - 2/2/1957 tarihleri arasında çekerek bitirdiği, ancak yasaklanan hakları geri verilmeden önce 23/3/1962 - 31/7/1964 tarihleri arasında davalı idarede memur olarak göreve başladığı, bu durumun anlaşılması üzerine söz konusu süreye ait hizmetleri kesenekleri geri verilerek tasfiye edildiği dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

Davacının, memnu haklarının geri verilmesi için Yozgat Ağır Ceza Mahkemesine başvurması üzerine, 9/7/1964 gün ve 1964/2 - 63 sayılı ilâmla memnu hakları geri verilmiştir. Bu karardan sonra 9/7/1964 gününde yeniden göreve başlatılan davacının sözü edilen bu ilâmdan önce kamu haklarını kullanması mümkün olmadığı halde göreve başlatılmasındaki yanlışlığın anlaşılması üzerine uyuşmazlık konusu hizmetin kesenekleri geri verilmek suretiyle tasfiye edilmesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı gibi kamu haklarından yoksun olan bir kimsenin mevzuata aykırı olarak memurlukta geçirdiği sürenin emeklilik fiili hizmetine eklenmesi de mümkün değildir.

Diğer taraftan, 1803 sayılı Af Yasasında, memnu hakların iadesinden önce geçen hizmetlerin emeklilik fiili hizmet süresine eklenmesine ilişkin herhangi bir hüküm de getirilmediğinden ve davacının sözkonusu hizmetlerinin emeklilik fiili hizmetine eklenmesi de mümkün olmadığından davalı idare işleminde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 3000 (Üçbin) TL. avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 11/12/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/217
Karar No : 1979/2840

Özeti : 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 18. maddesinin ikinci fıkrasındaki (öğretim üyeleri) ibaresinin öğretim üye yardımcılarını da kapsadığı Hk.

Davacı	: Ahmet Korman
Vekili	: Av. Ekrem Şahiner
Davalı	: T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : 10.1.1955 - 30.9.1961 tarihleri arasında aralıklı olarak fahri asistanlıkta geçen hizmet süresinin 1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 18. maddesi uyarınca borçlandırılmak suretiyle emeklilik fiili hizmetine sayılması yolundaki müracaatının reddine dair davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1765 sayılı Yasanın 18. maddesinin 2. fıkrası bu madde uyarınca müracaatta bulunabilmek için öğretim üyesi olmayı şart koşmuş olup, yardımcıların öğretim üyesi olarak atandıkları tarihten itibaren iki yıl içinde müracaat etmeleri halinde borçlandırılmaları mümkün bulunduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Ayla Perktaş

Düşüncesi : 1765 sayılı Üniversite Personel Yasasının 18. maddesinin 1. fıkrasında bu madde ile tanınan farktan faydalanacak olanlar öğretim üyeleri ve yardımcıları olmak üzere sayılmış, böylece yardımcılarında Emekli Sandığına tabi olmaksızın Doktora öğrenimi veya tıpta uzmanlık için geçirdikleri sürelerini borçlanmak suretiyle emeklilik fiili hizmet sürelerine eklettirmeleri kabul edilmiştir. İkinci fıkrada hernekadar sadece öğretim üyelerinden söz edilmişse de bu fıkra borçlanma hakkının esasını değil, kullanılmasına ilişkin biçimi düzenlemiştir.

Bu nedenle birinci fıkrada tanınan hakkın ikinci fıkra ile kaldırıldığı düşünüllemez. Maddede öğretim üyesi yardımcılarının da yardımcı statüsündeyken borçlanma hakkına sahip bulundukları açıktır. Bu sebeple aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dava; davacının yurt içinde ve yurt dışında geçen hizmet sürelerinin 1765 sayılı Kanunun 18. maddesine göre borçlandırılması isteğine ilişkindir.

Adı geçen maddeden yararlanabilmek için öğretim üyelerinin bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl, öğretim üyeliğine atanacak olanların atandıkları tarihten itibaren 2 yıl içinde T. C. Emekli Sandığına başvurmaları şarttır. Aynı

maddeye göre Üniversite Öğretim Üyeleri, Üniversitelerde öğretim üyesi kadrolarında görevli veya sözleşmeli üniversite doçentleri ve profesörleri de aynı Kanunun 28. maddesinde Üniversite öğretim yardımcılarının da asistanlar, öğretim görevlilerinin de okutmanlar, uzmanlar ve çeviriciler olduğu açıklanmıştır.

18. maddede borçlanma müracaatını yapacakların üniversite öğretim üyesi olmaları hükme bağlandığından halen öğretim üyesi olmayan ve öğretim görevlisi olduğu anlaşılan davacının borçlanma talebinin reddi yolundaki dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava konusu uyuşmazlığın, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Toplum Hekimliği Bilim Dalı öğretim üyesi yardımcısı statüsünde uzman olarak çalışan davacının, 1765 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca fahri asistanlıkta 10/1/1955 - 30/9/1961 tarihleri arasında aralıklı olarak geçen hizmet süresinin borçlanmak suretiyle emekliliğe fiili hizmetine sayılması isteğinin davalı idarece müracaat tarihinde öğretim üyesi kadrosunda bulunmaması nedeniyle reddinden doğduğu dava dosyası kapsamından anlaşılmıştır.

1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 18. maddesinde; «Üniversite öğretim üyelerinin ve yardımcılarının Emekli Sandığına tabi olmaksızın doktora öğrenimi veya Tıp'ta uzmanlık için yurt içi veya yurt dışında geçirdikleri sürenin en çok 5 yılı Emekli Sandığı Kanununa göre borçlanmaları şartı ile emekliye esas hizmet sürelerine eklenir. Bu kimseler adına borç kaydedilecek miktar borçlandırılan sürenin geçtiği tarihlerdeki kesenek ve karşılıklar oranında ve o tarihlerde meslekte bulunmuş olsalar idi almaları gereken aylık tutarı üzerinden üç yılda bir terfi etmişcesine hesaplanarak tesbit olunur.

Bu madde hükmünden yararlanabilmek için öğretim üyelerinin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde öğretim üyeliğine yeniden atanacak olanların, atandıkları tarihten itibaren 2 yıl içinde T. C. Emekli Sandığına yazılı olarak başvurmaları şarttır.» hükmü getirilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrası kimlerin, doktora öğrenimi ve tıp'ta uzmanlık için geçen sürelerini borçlanmak suretiyle emekliliğe esas hizmet sürelerine ekletebileceklerini saymış olup, bu fıkrada öğretim üyesi yardımcılarının da yardımcılık statüsünde iken madde ile getirilen haktan yararlanabilecekleri açıktır.

Herne kadar davalı idare savunmasında; söz konusu maddenin ikinci fıkrasının sadece öğretim üyelerinin borçlanma isteğiyle Sandığa başvurabileceklerini hükme bağladığı, bu nedenle öğretim üyesi yardımcılarının ancak öğretim üyeliğine atandıktan sonra madde ile getirilen haktan yararlanabilmelerinin mümkün bulunduğu iddia edilmekteyse de; borçlanma isteğiyle T. C. Emekli Sandığına müracaat süresini ve şeklini düzenleyen bu fıkranın, ikinci fıkra ile öğretim üyesi yardımcılarına tanınan hakkı bertaraf etmesi mümkün değildir. Esasen ikinci fıkradaki «öğretim üyeleri» ifadesini birinci fıkra ile saptanan borçlanma hakkına sahip olanları yani öğretim üyeleri ile yardımcılarını kapsar şeklinde anlamak gerekir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 114 50 lira yargılama gideri ile 2.000,— «ikibin» lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 28/11/1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1976/2136
Karar No : 1979/2941

Özeti : 5434 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce 1683 sayılı Yasaya tabi görevlerde çalışanların 4805 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 1.1.1946 gününden önce geçmiş hizmetleri hakkında durumuna göre aylık bağlama veya toptan ödeme yapılacağı, bu tarihten sonra geçmiş hizmetleri için ise kesenek iadesi yapılacağı ve bu kesenekleri 5434 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıl içinde talep etmevenler için zaman aşımı uygulanacağı Hk.

Davacı : Ziya Yalçınkaya

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Yedeksubaylıkta ve Hâkimlik mesleğinde geçen hizmet sürelerinin ihya edilerek Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi hizmet süresiyle birleştirilmesi gerektiğinden bahisle, davalı idarece 4805 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce geçen hizmetleri için toptan ödeme yapılmasına ve bu Yasanın yürürlüğünden sonra geçen hizmetleri için kesilen kesenekler hakkında zamanaşımı uygulanmasına ilişkin işlemin iptalinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmediğinden dava dosyası 521 sayılı Danıştay Kanununun 76 ve 77. maddeleri uyarınca fiilen tekemmül etmiştir.

Raportör : Turgut Candan

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın geçici 26. ve 28. maddeleri ile 1214 sayılı Yasanın 10. maddesi hükümleri uyarınca davacı hakkında davalı idarece yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dava; davacının hizmet ihyası ve birleştirilmesi talebine ilişkin olup, dosyadaki belgelerden uygulanan dava konusu işlemde Yasalara aykırı bir yön bulunmadığı anlaşıldığından dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Dıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 26. maddesinde «Geçici 19, 24, 28. ve 29. maddelerde yazılı olanlardan; bu Kanun gereğince keseneklerinin geri verilmesi gerekenlere geçici 12. maddenin 3. bendi hükmü mahfuz kalmak üzere, yalnız 21/12/1945 tarihli ve 4805 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra aylıklarından alınan kesenekler ödenir.

Bunların 4805 sayılı Kanundan önceki zamana ait fiili ve itibari hizmet müddetlerinden dolayı durumlarına göre haklarında geçici 28. maddenin ilgili fıkraları hükümleri uygulanır.» hükmü yer almış olup, anılan geçici 28. maddede de; 4805 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce ayrılanlardan bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra emeklilik hakkı tanınan vazifelere geçmeyenlerin, adî malûllüklerinde veya 60 yaşını doldurmalarında kendilerine veya ölümlerinde de dul ve yetimlerine bu Kanunun hükümlerine göre kurumlarınca aylık bağlanacağı veya toptan ödeme yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında 5434 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 1/1/1950 gününden önce 1683 sayılı Yasaya tabi görevlerde çalışanların hizmet süreleri için uygulanacak işlemler bakımından bu hizmet sürelerinin 4805 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 1/1/1946 gününden önce veya sonra geçmiş olmasına göre iki ayrı işlem uygulanacağı, anılan Yasanın yürürlük tarihinden önce geçen hizmet süreleri için ek geçici 28. maddenin yukarıda açıklanan hükmü uyarınca ilgilinin malûliyet veya yaş haddi durumuna göre aylık bağlama veya toptan ödeme cihetine gidileceği bu tarihten sonra geçen hizmetleri için ise kesenek iadesi yapılacağı açıktır.

Öte yandan, 5434 sayılı Yasanın, 117. maddesinde, «Bu Kanun gereğince çeşitli adlarla ödenecek paralardan; istihkak kesbedildiği tarihlerden itibaren beş yıl sonuna kadar alınmayan veya yazı ile müracaat edilerek aranmayanlar Sandık lehine zaman aşımına uğrar.» hükmü getirilmiş olup geçici 74. maddesinde de; bu Kanunda bahsedilen çeşitli hak ve durumlar için tayin olunan bildirme, müracaat ve zamanaşımı müddetlerinin Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten yani 1/1/1950 gününden itibaren başlayacağı hükmü yer almış bulunduğundan, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anılan 4805 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra 1/1/1946- son 11/1946 tarihleri arasında 1683 sayılı Yasaya tabi görevde çalışan davacının, bu görevi süresinde aylıklarından kesilen emeklilik keseneklerinin 5434 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 1/1/1950 gününden itibaren 117. maddede öngörülen 5 yıllık süre içerisinde T. C. Emekli Sandığına başvuruyla talep etmediği anlaşıldığından, davalı idarece bu hizmetleri hakkında zamanaşımı uygulanmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, 1326 doğum tarihine nazaran 60 yaşını 13/7/1970 gününde dolduran davacıya o tarihte emekli aylığı bağlamaya yeterli hizmeti bulunmadığından, 4805 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce geçen ve devre tabi olduğunda kuşku bulunmayan 2 yıl 8 ay 23 günlük emeklilik hizmet süresi için yine yukarıda açıklanan geçici 28. madde uyarınca 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre toptan ödeme yapılmasında da açıklanan hükümlere aykırılık yoktur.

Davacı herne kadar, anılan hizmet sürelerinin ihya edilerek serbest avukatlıkta sigorta primi ödemek suretiyle geçirdiği 5 yıllık hizmet süresiyle birleştirilmek üzere Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilmesinide istemekte ise de; 28/1/1970 gün ve 1214 sayılı Yasa ile değişik 5/1/1961 gün ve 228 sayılı Yasanın 3. maddesinde; sigorta Kanunları ile Emekli Sandıkları Kanunlarına tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların, bu işlerde geçen hizmet sürelerinin birleştirileceği, ancak hizmet süreleri toplamına

aylık bağlanmasını gerektirmemesi halinde bu Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı 10. maddesinin «A» «B» ve «C» fıkralarında da; emekliliğe tabi bir görevden ayrıldıktan sonra emeklilik keseneklerini alma hakkı zamanaşımına uğramış olanlardan, istekleri üzerine tahsis yapılacak olanların istek tarihinden en az 6 ay önce zamanaşımına uğrayan keseneklerini faizsiz olarak toptan, Sandığa, ödemeyenlerin ve Sigorta ve Sandık Kanunlarında belirtilen tahsis haklarından faydalanmış veya bu hakları kaybetmiş olanların, anılan devrelere ait hizmet sürelerinin, 3. maddeye göre yapılacak birleştirmede dikkate alınamayacağı açıklanmış bulunduğundan 1/4/1975 gününde Sosyal Sigortalar Kurumuna başvurarak tahsis yapılmasını isteyen davacının bu tarihten yukarıda belirtildiği üzere, en az 6 ay önce zamanaşımına uğrayan keseneklerini Sandığa geri vermediği dava dosyasında açık bulunduğu ve 1136 sayılı Yasaya tabi hizmet süreleri için Sosyal Sigortalar Kurumunca yaşlılık aylığı bağlanmak ve 4805 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce geçen 2 yıl 8 ay 23 günlük emekliliğe tabi hizmet süresi için 5434 sayılı Yasanın geçici 28. maddesi hükmü uyarınca Sandıkça toptan ödeme yapılmak suretiyle sigorta ve Sandık Kanunlarında belirtilen tahsis haklarından yararlandığı ve esasen anılan 2 yıl 8 ay 23 günlük hizmet süresinin Sigorta Kanunlarına tabi hizmet süresiyle birleştirilmesi halinde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre emekli aylığı bağlanması için yeterli olmadığının Dairemiz ara kararı ile getirtilen işlem dosyasında bulunan 16/3/1976 gün ve 181155 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Yazısının incelenmesinden anlaşıldığı cihetle, adı geçenin hizmetlerinin ihya edilerek Sosyal Sigortalar Kurumuna devrine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle, Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine ve getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 5/12/1979 tarihinde oyçokluğuyle karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacı, dava dosyasında mevcut T. C. Emekli Sandığına hitaben yazılmış 6/5/1971 günlü tasdiksiz dilekçesinde 1136 sayılı Avukatlık Kanununa göre Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olduğundan bahisle hizmet birleştirilmesi talebinde bulunduğuna göre, Emekli Sandığının bu dilekçe üzerine herhangi bir işlem yapıp yapmadığı araştırılarak, bunun sonucunda karar verilmesi gerekirken bu yola gidilmeden davanın reddedilmesi davacının mağrudiyetini mucib olabileceğinden çokluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/1594
Karar No : 1979/2887

Özeti : 788 sayılı Memurin Kanununun 5434 sayılı Kanunun 135. maddesiyle kaldırılan 37. maddesi uyarınca itibari hizmet zammı verilebilmesinin, ancak İcra Vekilleri Heyetince tayin olunan mahallere, bu mahaller haricinden gelmiş bulunulması halinde mümkün olacağı Hk.

Davacı : M. Nevzat Saferoğlu
Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 27.9.1939 - 20.8.1956 tarihleri arasında Erzurum'da geçen hizmetleri için 788 sayılı Kanuna göre itibari hizmet zammı verilmesi ve aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı Erzurum doğumlu olduğundan 788 sayılı Kanuna göre doğu zammından yararlanmasının olanaksız olduğu yolundadır.

Raportör : Esen Erol

Düşüncesi : 788 sayılı Kanunun 37. maddesinde tesbit edilen mahallere bu mahaller haricinden gönderilen memurlara uzaklık zammı verilmesini amir olduğundan davacının doğum yeri ve çalıştığı mahal mezkur maddede tesbit edilen yerlerden olup başka mahalden bu mahalle gelmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dava, İzmir Karşıyaka Aydoğdu Okulu öğretmeni iken 1/10/1976 tarihinde isteği ile emekliye ayrılan davacının Erzurum'da geçen hizmetleri için itibari hizmet zammı verilmesi isteğine ilişkindir.

Dosyadaki belgelerden davacının Erzurum doğumlu olduğu anlaşıldığından kendisinin burada geçen hizmetlerinden dolayı 788 sayılı Memurin Kanununun 37. maddesinden yararlanmasına olanak görülmemiştir.

Dava konusu işlemde yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

788 sayılı Memurin Kanununun 5434 sayılı Kanunun 135. maddesiyle kaldırılan 37. maddesinde, «Uzaklıklarına veya Sıhhı ve İdari ve İktisadi sebepten dolayı hususi vaziyetleri haiz olmalarına binaen İcra Vekilleri Heyetince tayin ve tefrik ve dereceleri tesbit olunan mahallere, bu mahaller haricinden gönderilen memurlara sülüsten bir misline kadar maaş zammı ve ona göre tahsisatı fevkalade ifa ve iki senei kamileye mukabil bir seneye kadar kıdem zam olunur.» denilmesine, davacınında Erzurum doğumlu olup anılan maddedeki mahalleri tesbit eden 21/10/1926 gün ve 4246 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında sayılan yer doğumlu olması ve bu mahallere sayılan yerler haricinden de gelmemiş olması sebebiyle şark zammından istifade etme olanağı bulunmamasına binaen Yasal dayanaktan yoksun davanın reddine ve getirtilen hizmet çizelgesinin yerine gönderilmesine 29/11/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/1586
Karar No : 1979/2839

Özeti : 2177 sayılı Kanunla 5434 sayılı Kanuna eklenen ek geçici 3. madde uyarınca, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce vazife malûlü ve harp malûlü olmuş sivil iştirakçilerin de aylıklarının yükseltileceği Hk.

Davacı : Mehmet Karabulut
Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Yıldız Sabır - Av. S. Sevgi Akgünay

Davanın Özeti : Milli Savunma Bakanlığı Afyon 52. Mühimmat deposunda mermi ustası iken 6/1/1958 gününde vazife malûlü olduğundan bahisle vazife malûliyeti aylığının 2177 sayılı Yasadaki esaslara göre yükseltilmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Milli Savunma Bakanlığı emrinde sivil iştirakçi iken vazife malûlü olarak emekliye sevk edilen davacının Silahlı Kuvvetler vazife malûlü telâkki edilerek aylığının 2177 sayılı Yasaya göre yükseltilmesine Yasal olanak bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Günay Kılıç

Düşüncesi : Davacının, vazife malûliyeti aylığının 2177 sayılı Yasanın ek geçici 3. madde hükmü gereğince 5434 sayılı Yasa'nın bu Yasayla değişik 56. maddesinde yer alan hükme göre yükseltilmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminde Kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samet Tamer

Düşüncesi : Dava; görev malûlü davacının, harp malûlü olarak kabulü ile 2177 sayılı Yasaya göre aylığının artılması dileğinin reddi yolundaki davalı Sandık işleminin iptali isteğine ilişkindir.

5434 sayılı Yasanın 2177 sayılı Yasa ile değişik 64. maddesinden yararlanabilmesi için, «Türk Silahlı Kuvvetleri görev malûlü» kapsamında bulunmak gerekmekte olup; 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvveteri İç Hizmet Yasasında; subay, astsubay, erbaş ve erler ile askerî öğrenciler silahlı kuvvetler mensubu olarak sayılmakta, sivil personel için «silahlı kuvvetlerde görevli sivil personel» deyimi yer almaktadır.

Olayda ise; M. S. Bakanlığı Afyon 52. mühimmat deposunda mermi ustası iken istif yapılması sırasında mermi çökmesi nedeniyle yaralanarak görev malûlü olan ve 1/1/1959 gününden itibaren görev malûllüğü aylığı bağlanan davacının, yukarıda belirtilen Yasa hükümleri karşısında harp malûlü kapsamında kabulü mümkün olmayacağından, 2177 sayılı Yasa uyarınca aylık ödenemeyeceğine ilişkin dava konusu işlemde Yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacının ve davalı idare vekili Av. S. Sevgi Akgünay'ın geldikleri görülmekle açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Aynı Kanuna Bir Ek Madde ile Geçici Maddeler eklenmesine ilişkin 18/1/1979 gün ve 2177 sayılı Kanunun 5. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen ek geçici 3. madde «Bu Kanunun Yürürlüğe girdiği tarihten önce, vazife ve harp malûlü olmuş subay, astsubay, uzman jandarma çavuş, uzman çavuş, sivil iştirakçi, er, erbaş yedeksubay okulu öğrencileri ile bunların dul ve yetimlerine bağlanmış bulunan aylıklar, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun bu Kanunla değişik 56. ve 64. maddelerinde yer alan hükümlere göre 1/8/1974 tarihinden itibaren yükseltilerek ödenir.» hükmünü amir olup bu hükümde Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce vazife malûlü ve harp malûlü olmuş sivil iştirakçilerin de bağlanmış olan aylıklarının yükseltilmesi gerektiği açıktır.

Millî Savunma Bakanlığı Afyon 52. Mühimmat Deposunda mermi ustası iken 6/1/1958 gününde vazife malûlü olan davacının 6/6/1979 günlü dilekçesine cevaben Millî Savunma Bakanlığınca 27/6/1979 gününde verilen ve dava dilekçesine ekli 559 sayılı yazıda adı geçenin Türk Silahlı Kuvvetleri sivil personeli olduğu açıklanmış bulunduğundan vazife malûliyeti aylığının yukarıda anılan madde hükmü gereğince yükseltilmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminde Kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 150,— (yüzelli) lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 27/11/1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/2049
Karar No : 1979/2950

Özeti : İntibakların yapıldığı 1.3.1975 gününde iş güvenliği müfettişi adayı olarak çalışan ve henüz asaleti onanmadığı için müfettiş unvanını almamış bulunan davacının 1897 sayılı Kanunun ek geçici 28. maddesi uyarınca derece ilerlemesinden yararlanamayacağı Hk.

Davacı : İlkin Çiftçi (Şeker)

Davalı : Çalışma Bakanlığı

Davanın Özeti : Davalı idarede iş güvenliği müfettişi olarak görev yapmasına rağmen, 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakında ek geçici 28. madde uyarınca bir derece ilerlemesi verilmediğinden bahisle, intibak işleminin iptâli isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekeceği gibi, davacı intibakların yapıldığı tarihte iş güvenliği müfettişi adayı olduğundan 1897 sayılı Yasanın ek geçici 28. maddesi uyarınca bir derece ilerlemesi verilmesine olanak bulunmadığı, bu nedenle esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Turgut Candan

Düşüncesi : 1897 sayılı Yasanın ek geçici 28. maddesi yoluyla 36 maddesinin Ortak Hükümler başlıklı (A) bendinin II. fıkrası uyarınca bir derece yükselmesi uygulanabilmesi için ilgilinin müfettiş ve fıkrada yazılı ünvanları almış olması gerekmektedir.

Davacı ise, anılan Yasaya göre intibakların yapılmasına esas 1/3/1975 gününde iş güvenliği müfettişliğine aday olarak görev yapmakta olup, iş güvenliği müfettişi ünvanını ancak geçirmekte bulunduğu bu adaylık dönemi sonunda alabilme olanağına sahiptir.

Bu nedenle hakkında anılan ek geçici 28. madde hükmünün uygulanmasına yasal olanak bulunmadığından, davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Güler Mermut

Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 28. maddesinde, «36. maddenin (A) bendinin 11. fıkrasında sayılan ünvanları ve belediyelerdeki teftiş heyetlerine dahil müfettiş ünvanlarını söz konusu fıkrada belirtilen şartlarla kazanmamış olmakla beraber, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine dayanarak almış bulunanların intibakları yapılırken bunların söz konusu fıkrada belirtilen ünvanları, bu fıkrada gösterilen şekilde almış oldukları kabul edilmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere işlem yapılır» hükmü mevcuttur. Davacının iş güvenliği müfettişliğine aday olarak atandığı zamanda yürürlükte bulunan 174 sayılı Kanun uyarınca İşçi Sağlığı ve İşgüvenliği Konularında Çalıştırılacak Personelin Atanmaları Hakkındaki Yönetmeliğin 20. maddesinde, «Adaylık süresi, derece yükselmesinde ve kademe ilerlemesinde geçerli süredir. Adaylık süresi içinde asil olarak görev yapan iş güvenliği müfettişlerinin yararlandıkları hakların hepsi, aday iş güvenliği müfettişi için de geçerlidir» denilmiş bulunmaktadır. Bu durumda söz konusu yönetmelik hükümlerine göre «müfettişlik» sıfatını kazanmış bulunan davacının ek geçici 28. madde hükmü ile tanınan bir derece ilerlemesinden faydalanması gerekirken «aday» olduğundan bahisle uygulanmamasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle dava konusu intibak işleminin iptâli gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin, davanın idarî dava süresi geçirildikten sonra açıldığı yolundaki def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 15/5/1975 gün ve 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin A/II. fıkrasında, mesleğe özel yarışma sınavına girmek suretiyle alınan müfettiş yardımcılarının özel yeterlik sınavı yönetmeliklerine göre yapılacak yeterlik sınavlarında başarı göstererek müfettişliğe atanmaları üzerine bir derece yükselmesi uygulanacağı hükmü getirilmiş ve ek geçici 28. maddede; «36. maddenin (A) bendinin 11. fıkrasında sayılan ünvanları ve belediyelerdeki teftiş heyetlerine dahil müfettiş ünvanlarını söz konusu fıkrada belirtilen şartlarla kazanmamış olmakla beraber, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine dayanarak almış bulunanların intibakları yapılırken, bunların söz konusu fıkrada belirtilen ünvanları bu fıkrada gösterilen şekilde almış oldukları kabul edilmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere işlem yapılır» hükmü yer almıştır.

Açıklanan bu hükümler karşısında, intibakların yapılmasına esas olan 1/3/1975 gününden önce müfettiş ünvanını kanun, tüzük ve yönetmelikleri uyarınca almış olanlara bir derece yükselmesi uygulanması mümkün olup dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden davalı idarede 29/1/1974 gününde iş güvenliği müfettişi adayı olarak göreve başladığı ve anılan 1/3/1975 gününde asaletinin henüz onanmamış bulunduğu anlaşılan davacının, iş güvenliği müfettiği ünvanının ancak asaletinin onanmasından sonra alabileceği ve bu sebeple intibaklar sırasında müfettiş ünvanına sahip olanlar gibi ek geçici 28. madde hükmünden yararlandırılamayacağı cihetle, davalı idarece yapılan intibak işleminde yasaya aykırılık yoktur.

Bu nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 5/12/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/980
Karar No : 1979/2191

Özeti : Yabancı memleketlerde öğretmen olarak çalıştıktan sonra Türk Vatandaşlığına geçmiş ve devlet memuru olmuş davacının, yurt dışındaki bu hizmetinin 2/3'ünün 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2-C maddesi uyarınca intibakında değerlendirilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Osman Kavuşan
Vekili : Av. Mahir Turgut
Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Güneş Atabay

Davanın özeti : Halen davalı idarede Su Tahakkuk Memuru olarak çalıştığından bahisle 1940 - 1956 yılları arasında Yunanistan'daki Türk ilkokullarında geçen öğretmenlik hizmetinin 2/3'ünün 1897 sayılı Yasanın Ek Geçici 2. maddesinin (C) fıkrasının (k) bendine göre intibakında değerlendirilmemesine ilişkin davalı idare işleminin iptâli isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Davacının hizmet belgeleri mahalli idarelerden ve köy ihtiyar heyetinden alınmış, fotokopi, mühürsüz ve tasdiksiz olduğundan öğretmenlik hizmetinin intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Günay Kılıç

Düşüncesi : Davacının 1940 - 1956 yılları arasında Yunanistan'daki muhtelif Türk ilkokullarında geçen hizmetlerinden 2/3'ünün 1897 sayılı Yasanın Ek Geçici 2. maddesinin (C) fıkrasının (k) bendine göre intibakında değerledirilmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Davacı, Yunanistan'da yaptığı öğretmenlik ve okul müdürlüğünde geçen hizmet süresinin 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2. maddesinin (C) bendinin (k) fıkrasına göre değerlendirilmediğinden bahisle yapılan intibak işleminin iptâlini istemektedir.

Dosyadaki belgelerden davacının bu hizmetini kanunun öngördüğü şekilde tevsik eden belgeleri ibraz ettiği anlaşıldığından hizmetin adı geçen maddeye göre değerlendirilmesi suretiyle dava konusu işlemin iptâli ve doğacak maaş farklarının davacıya ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ve vekilinin geldiği, davalı vekilinin ise gelmediği görülmekle açık olarak duruşmaya başlandı.

Gelen tarafa usulüne göre söz verilerek dinlendikten, kanun sözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra ara kararı ile getirilen belgelerle dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Halen davalı idarede Su Tahakkuk Memuru olarak çalışan davacı, 1940-1956 yılları arasında Yunanistan'daki muhtelif Türk ilkokullarında geçen öğretmenlik hizmetinin 1897 sayılı Yasaya göre intibakında değerlendirilmesine ilişkin işlemin iptâli istemiyle işbu davayı açmış bulunmaktadır.

Yukarıda adı geçen Yasanın öğrenim durumu değişmeyenlerin derece ve kademelere intibakını düzenleyen Ek Geçici 2. maddesinin (C) bendinin (k) fıkrası; Yabancı memleketlerde öğretmen olarak Türk kültürüne hizmet edenlerden Türk vatandaşlığına geçmiş ve Devlet memuru olmuş olanların, yurt dışında öğretmenlikte geçen hizmetlerinin 12 yılı geçmemek üzere 2/3'ünün intibaklarda değerlendirileceği hükmünü amirdir.

Dairemizce 12/3/1979 gününde verilen ara kararı ile halen ESHOT Genel Müdürlüğü'nde Su Tahakkuk Memuru olarak çalışan İskeçe 1925 doğumlu Mehmet oğlu Osman Kavuşan'ın 1940-1956 yılları arasında Yunanistan'daki muhtelif Türk ilkokullarında geçen öğretmenlik hizmetlerine ilişkin belgelerde adı geçen; İskeçe Gökçeler Nahiyesi 1325 doğumlu Osman Delioğlu ile aynı şahıs olup olmadığı ve soyadındaki bu çelişkinin nereden ileri geldiği hususu adı geçene ait nüfus kayıt örneği ile hizmet belgeleri Dışişleri Bakanlığı'na gönderilerek bu idareden sorulmuş, ara kararımıza cevaben gönderilen yazıda Osman Kavuşan'ın yöresinde lâkabının Delioğlu olduğu ve Osman Delioğlu adında başka bir kimse bulunmadığı Gümülcine Başkonsolosluğumuz tarafından yapılan tahkikat sonucu anlaşılmıştır, denilmekte olup, yine davacı vekili tarafından ibraz edilen Gümülcine Başkonsolosluğu'nca tasdikli İskeçe Müftülüğü'nün 2/7/1979 gün ve 338 sayılı yazısında ise İskeçe'nin Gökçeler Nahiyesinin aynı isimli köyünde 1925 yılında Şükriye'den doğmuş olup, 1956 yılında Anavatan'a göç eden Mehmet oğlu Osman Delioğlu ile; halen İzmir Belediyesi ESHOT Genel Müdürlüğü'nde Su Tahakkuk ve Bordro Memuru olan, Yunanistan'da iken ilkokullarda öğretmenlik yapmakla Türk kültürüne hizmet eden Osman Kavuşan'ın aynı kişi olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu duruma göre dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 1940-1956 yılları arasında Yunanistan'daki muhtelif Türk ilkokullarında öğretmen olarak Türk kültürüne hizmet ettiği anlaşılan davacının bu hizmetlerinden 2/3'ünün yukarıda anılan Yasa hükmü gereğince intibakında değerlendirilmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminde kanuna aykırılık açıktır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 17050 (Onyedi bin elli kuruş) yargılama gideri ile 3000 (Üçbin) Lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 26/9/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/2543
Karar No : 1979/2411

Özeti : Müfettiş ve müfettiş muavinlerinin yevmiyeye hak kazanabilmeleri için bütçe yasalarında öngörüldüğü üzere bakanlık veya müstakil genel müdürlüklerin teşkilât merkezindeki teftiş makamına bağlı olmaları ve merkez ve taşra teşkilâtındaki personel üzerinde teftiş ve tahkik yetkisine sahip bulunmaları şart olup bölge sağlık müdürlüğüne bağlı hekim müfettiş olan davacının bu anlamda genel müdürlük müfettişi olarak kabulüne ve kendisine yevmiye verilmesine yasal olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Alâaddin Ünal
Vekili : Av. Bedi Doray
Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Hüsnü Güngör

Davanın Özeti : Davalı idarede hekim müfettiş olarak çalıştığından bahisle 6245 sayılı Yasanın 33. maddesinin (b) fıkrası uyarınca yevmiye verilmesi ve aksine yapılan davalı idare işleminin iptâli isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Bölge Sağlık Müdürleri Yönetmeliğinin 7. ve 8. maddeleri hükmü çerçevesinde görevli Bölge Sağlık Müdürlerinin görev ve yetkileri ile sınırlandırılan Hekim Müfettişlerin Müfettişler gibi devamlı bir görev yapmadıklarından bahisle 6245 sayılı Yasanın 33. maddesinin (b) fıkrasından yararlandırılmalarının olanaksız olduğu ve davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Esen Erol

Düşüncesi : Görevin yapıldığı yer ve kuruluş teşkilât merkezine bakılmaksızın ödenecek teftiş yolluğunu düzenleyen Bütçe Yasaları hükümlerinde sözü edilen müstakil Genel Müdürlük Müfettişlerinden bu tür Genel Müdürlüklerin Merkez Teşkilâtına dahil olan müfettişlerin amaçlandığı açıktır.

Hekim Müfettiş ünvanı ile İstanbul Bölge Sağlık Müdürlüğü emrinde görev yapan davacının, Bütçe Yasalarının amaçladığı biçimde müstakil Genel Müdürlük Müfettişi olarak kabulüne ve görevin yapıldığı yer ve kurulun teşkilât merkezine bakılmaksızın harcırah verilmesine yasal olanak yoktur.

Açıklanan bu nedenle, dayanağı bulunmayan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Müfettiş hekimlerin görevleri müfettişlerin görevleri gibi devamlılık göstermediğinden ve geçici görev gördüklerinden kendilerine devamlı yolluk verilmesine imkân bulunmamaktadır.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

2067 sayılı 1977 yılı Bütçe Yasasının 34. maddesinin (c) fıkrasında; «Harcırah Kanununun 33. maddesinin (b) bendi hükümlerine göre tespit edilen yevmiyeler; Bakanlık ve müstakil genel müdürlük müfettiş ve müfettiş muavinleri ile Maliye Bakanlığı hesap uzmanı ve uzman muavinleri, Çalışma Bakanlığı iş müfettişleri, iş güvenliği müfettişleri, Diyanet İşleri Başkanlığı müfettiş ve müfettiş muavinleri, İlköğretim Müfettişleri, Sosyal Sigortalar Kurumu sigorta müfettiş ve müfettiş muavinleri, Bankalar yeminli mürakıpları ve murakıp muavinleri, Bakanlıklar Merkez Teşkilâtına dahil kontrolörler, belediyelerdeki bilumum müfettiş ve müfettiş muavinleri ve Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Uzman ve Uzman Muavinlerine, 1977 Malî yılında yetkili makamlarca onaylanan program çerçevesinde yapacakları teftiş, tahkik ve incelemelerde, görevin ifa edildiği mahalle ve kurumun teşkilât merkezinin bulunduğu yere bakılmaksızın 1. fıkra hükmüne göre ödenir» hükmü getirilmiştir.

Bu hükümlere göre, müfettiş ve müfettiş muavinlerinin yetkili makamlarca onaylanan program çerçevesinde yapacakları teftiş, tahkik ve incelemelerde görevin yapıldığı yer ve kurumun teşkilât merkezine bakılmaksızın yevmiyeye hak kazanabilmeleri için, ilköğretim müfettişleri ile Sosyal Sigortalar Kurumu Sigorta Müfettiş ve muavinleri hariç bakanlık veya müstakil genel müdürlüklerin teşkilât merkezindeki teftiş makamına bağlı olmaları ve yetkili makamlarca onaylanan program çerçevesinde, Bakanlığın veya müstakil genel müdürlüğün merkez ve taşra teşkilâtında ve bu teşkilâtlardaki personel üzerinde, teftiş, tahkik ve inceleme yapmak yetkisine sahip bulunmaları şart koşulmuş olup, bu kurumların taşra teşkilâtlarında bu teşkilâtın amirine bağlı olarak yer, konu ve personel açısından sınırlı bir biçimde teftiş, tahkik ve incelemelerde bulunmak anılan maddeler hükmünden yararlanabilmek için yeterli değildir.

Bölge Sağlık Müdürlerinin görev ve yetkilerini düzenleyen, sağlık teşkilât ve çalışmaları yönetmeliğinin 7. maddesinde Bölge Sağlık Müdürlerinin görevleri açıkça saptanmakta olup aynı Yönetmeliğin 8. maddesinde ise Sağlık Müdürlerinin bu görevleri bizzat yapabilecekleri gibi yetkili elemanlara da yaptırabilecekleri belirlenmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, İstanbul Bölge Sağlık Müdürlüğüne bağlı Hekim Müfettiş olarak çalıştığı ve yukarıda anılan Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca sağlık müdürlerinin bizzat yapabilecekleri görevleri üstlendiği ve sadece Bölge Müdürlükleri sınırları içinde belli sayıda personel üzerinde ve belirli konularda teftiş, tahkik ve inceleme yetkisi bulunduğu anlaşılan davacının Bütçe Yasalarının öngördüğü anlamda müstakil genel müdürlük müfettişi olarak kabulüne ve kendisine yolluk verilmesine yasal olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine ve 2.000 (İkibin) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 18/10/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/2279
Karar No : 1979/3241

Özeti : 6245 sayılı Yasaya göre ödenecek yollukların hesaplanmasında, personelin intibakları sonucu ulaştıkları derecenin değil, işgâl ettikleri kadronun esas alınacağı Hk.

Davacı : Ömer Aras

Davalı : Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : 1897 sayılı Yasaya göre 1.3.1975 tarihinden itibaren 2. derecenin 2. kademesine intibak ettirildiğinden bahisle kendisine bu derece üzerinden yolluk ödenmesi gerekirken tahsis edilen 6. derece kadro üzerinden yolluk ödenmesi yolundaki davalı idare işleminin iptali ile 1977 yılı Bütçe Yasasının 34. maddesinin (H) fıkrasının Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine gönderilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın husumet yönünden reddi gerekeceği gibi esasen 6245 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca yolluğun hesaplanmasında intibakla ulaşılan kadro dereceleri değil uhdelerindeki kadro dereceleri esas alınacağından yapılan işlemde yasaya aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör : Çağatay Özcan

Düşüncesi : Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir. 6245 sayılı Yasanın 7. maddesinde yolluk hesaplanmasında işgâl edilen kadronun esas alınacağı hükme bağlanmış olup, müktesep hakkı 2. derecenin 2. kademesi olmakla beraber işgâl ettiği emekliliğe esas kadro derecesi 6. derece olan davacıya ve kadro derecesi üzerinden yolluk ödenmesinde anılan yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Davacıya 6245 sayılı Kanunun 33. maddesi ve 7. maddesi gereğince kadro derecesi üzerinden yevmiye ödenmesinde mezkûr maddelere aykırılık yoktur.

Hukukî dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği dünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin husumet def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

Davacının 1897 sayılı Yasaya göre 1/3/1975 tarihinden itibaren 2. derecenin 2. kademesine intibak ettirildiği ancak kendisine 6. derece kadro tahsis edildiği ve harcırahlarının bu kadroya göre ödendiği harcırah ödemeye esas alınan kadronun intibakla geldiği 2. derece olması gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptâli ile 1977 yılı Bütçe Yasası'nın 34. maddesinin (H) fıkrasının Anayasaya aykırılığı nedeniyle dava dosyasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararını Anayasa Mahkemesi Başkanlığına göndereceğini hükme bağlamıştır.

Davacının 1977 yılı Bütçe Yasasının 34. maddesinin (H) fıkrasının 6245 sayılı Yasanın 33. maddesi açısından Anayasa hükümlerine aykırı olduğu ve dava dosyasının Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi yolundaki iddiası ciddî görülmeyerek işin esasına geçildi :

6245 sayılı Yasanın 7. maddesi «Harcıraha istihkakta, işgâl edilen kadroya ait tutarlar esastır» hükmünü amirdir.

1897 sayılı Yasanın geçici 6. maddesinde ise; (Bu kanunun değişik 33. maddesine göre genel kadro kanunu çıkıncaya kadar 1322 sayılı Genel Kadro Kanunu ile kurumlara tahsis edilen kadroları ile Bütçe Kanunları hükümlerine göre ihdas edilip kurumlara tahsis edilen kadrolar ve bu kadrolarda yapılan değişiklikler geçerlidir.» denilmektedir.

Diğer yandan; 1977 yılı Bütçe Kanununun 34. maddesinin (H) fıkrasında da Harcırah Kanununa göre yapılacak ödemelerde 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 7. maddesi hükmünün, personelin yeni kadrolarının dereceleri esas alınmak suretiyle 1977 Malî Yılında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine göre 6245 sayılı Yasaya göre ödenecek harcırahların hesaplanmasında, personelin intibakları sonucu ulaştıkları derecenin değil, işgâl ettikleri kadronun esas alınacağı açıktır.

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre; 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakında 2. derecenin 2. kademesine gelmiş olmasına rağmen kadrosunun 6. derece olduğu anlaşılan davacıya 6245 sayılı Yasanın 7. maddesi hükmüne uygun olarak işgâl ettiği 6. derece kadro üzerinden yolluk ödenmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 27/12/1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1979/2081
Karar No : 1979/2713

Özeti : Harcı tamamlanmayan davalarda 521 sayılı Kanunun 66. maddesi uyarınca, dava açılmamış sayılarak işlemden kaldırma kararı verilmesi halinde artık davanın yenilenmesine olanak olmadığı, davacının ölümü halinde mirasçıları için yeni bir dava hakkı doğamayacağı Hk.

Davacı : Macide Özboy

Davalılar : 1 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
2 — Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müteveffa eşi İzzet Özboy'un emekliliğe tabi hizmetleri için yapılan toptan ödemenin iadesi kaydıyla hizmetlerinin ihyası ve Almanya'da geçen hizmet süresi de dikkate alınarak davalı idarelerce dul aylığı bağlanması istemlerinden ibarettir.

Yardımcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Davacının eşinin sağlığında aynı istekle açmış olduğu dava, harcı süresinde yatırılmadığından Danıştay Onuncu Dairesi'nce 29/12/1975 gününde verilen 3637 sayılı kararla işlemden kaldırıldığından, davacı tarafından açılan bu davanın ehliyet noktasından reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce işin gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 74. maddesi hükmüne göre dava dosyası incelendi :

Müteveffa eşi İzzet Özboy'un emekliliğe tabi hizmetinden dolayı yapılan toptan ödemenin geri verilmesi kaydıyla bu hizmetlerin ihyasını ve eşinin Federal Almanya'da işçi statüsünde geçen hizmet süreleri de dikkate alınarak kendisine davalı idarelerce dul aylığı bağlanmasını isteyen davacının, eşinin aynı konuda ve kendisine emekli aylığı bağlanması istemiyle açmış bulunduğu 1979/457 Esas sayılı davada, başvurma ve ilâm harcı ile posta pulunu yatırmamış olması sebebiyle Daire-

mizce 12/5/1975 günlü kararla harcın tamamlattırılmasına karar verilerek adı geçene tebliğ olunmasına rağmen belirtilen süre içerisinde harcı tamamlamadığından yine Dairemizin 29/12/1975 gün ve 3637 sayılı kararı ile 521 sayılı Danıştay Kanununun 66. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca dava açılmamış sayılarak dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda sözü edilen 66. maddenin son fıkrasında; «Ancak, herhangi bir sebeple harcı veya posta pulu verilmeden veya eksik harç ve posta pulu ile dava açılmış olması halinde, 30 gün içinde harcın ve posta pulunun verilmesine veya tamamlattırılmasına, görevli daire ve kurul tarafından karar verilerek, ilgiliye tebliğ olunur. Bu süre içinde harç ve posta pulu verilmez veya tamamlanmazsa dava açılmamış sayılır ve dosya işlemden kaldırılır» şeklinde hüküm yer almış olup, bu hükme göre, dava açılmamış sayılarak işlemden kaldırılan dava dosyalarının şu veya bu şekilde yenilenmesi ve canlandırılmasına yasal olanak bulunmdığından ilgililerin ölümü halinde dul ve yetimleri veya mirasçıları için yeni bir dava hakkının doğması da söz konusu olamaz.

Açıklandığı gibi eşi İzzet Özboy'un sağlığında dava hakkını yitirmiş olması sebebiyle, kendisine geçmiş bir dava hakkı bulunmadan davacı tarafından açılan bu davanın ehliyetsizlik nedeniyle 521 sayılı Kanunun 75/A maddesi uyarınca reddine 19/11/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/51
Karar No : 1979/3786

Özeti : İtiraz ve Temyiz Komisyonları, 6183 sayılı Yasanın 51 inci maddesine göre uygulanan gecikme zammına ilişkin uyuşmazlıkları çözmeye görevli değildir.

Davacı : Kırşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 17/4/1968 tarihinde ölen .....'den intikal eden mallar sebebiyle takdir komisyonunca takdir edilen değer üzerinden ..... adına tarh edilen ve onun ölümü ile de mirasını reddetmeyen davalı adına salınan veraset ve intikal vergisini onayan İtiraz Komisyonu kararını, ...'den intikal eden malların takdir edilen değeri üzerinden ..... adına tarh olunan ve mirasçılarından aranan 58.876,60 lira veraset ve intikal vergisinin hesabında bir hata olmadığı, ancak, izaley-i şuyu suretiyle yapılan arsa satışında esas mükellef ..... bu borcunun 54.987 lira olduğu ve 32.244 lira gecikme zammı olduğu belirtilerek mahkemece tevkifinin istendiği ve Kırşehir Sulh Hukuk Hâkimliğinin 28/3/1977 gün ve 1974/321 sayılı yazısından da bu paranın adı geçenin mirasçılarına ait paylardan kesilerek bankaya yatırıldığının anlaşıldığı, bu durumda, veraset vergisi tarhiyatının itiraz komisyonunca, tasdikinin yerinde olduğu, ancak, mahkemece satış bedelinden kesilerek vergi dairesince yatırıldığı anlaşılan meblağın vergiden mahsubunun gerektiği ve esasen vergiye gecikme zammının uygulanmasının da hatalı olduğu gerekçesiyle vergi aslını muris ..... adına yapılan tarhiyata ilişkin vergiye karşılık mahkemece satış bedelinden tevkif edilen 54.987,— lirayı mahsub etmek vergiden mirasçının hissesi oranında sorumlu olduğunu tasrih etmek suretiyle değiştirerek onayan 32.244 lira gecikme zammını ise resen ve nihai olarak terkin eden Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 9/8/1979 gün ve 1977/1640 sayılı kararının, 6183 sayılı Yasanın 51. maddesi gereğince gecikme zammının Temyiz Komisyonunca terkin edilmesinin vergi yasaları ile vergi anlayışına ters düştüğü ve esasen olayda gecikme zammının uygulanmasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : 213 sayılı Yasanın 377 maddesi hükmü karşısında itiraz ve temyiz komisyonlarının vergi ve vergi cezası niteliğinde olmayıp tahsilata ilişkin bulunan gecikme zammı ile ilgili olarak karar verme yetkisi yoktur.

Bu nedenle davanın kabulü ile, aksine ilişkin olarak verilmiş bulunan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Veraset vergisi matrahının tesbiti yönünden çıkan ihtilaf sonunda; hâkimlikçe ayrılan kısmın dava konusu edilmesinde isabet olmadığı, bu nedenle davada isabet bulunmadığı kanısıyla vergi dairesi iddiasının reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddesinde (Mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenler, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara, itiraz edebilirler Vergi dairesi tahrir, tadilât ve takdir komisyonlarınca tahmin ve takdir olunan matrahlara itiraz edebilirler) hükmü yer almıştır. Öte yandan aynı yasanın dördüncü kitabının ikinci kısmında, vergi cezaları sayılmış olup, gecikme zammı bunlar arasında yer almamıştır.

6183 sayılı Yasanın 51. maddesinde ise, gecikme zammı tanımlanmış ve; «Amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren bir aylık müddet için % 10, müteakip her ay için % 2 gecikme zammı uygulanır» denilmek suretiyle gecikme zammının tahsilata ilişkin bulunduğu açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda mükellefler ve vergi cezası kesilenler yönünden tarh edilen vergilere, kesilen cezalara, vergi dairesi yönünden ise ayrıca takdir ve tahmin olunan matrahlara 213 sayılı Yasanın ilgili maddeleri gereğince yapılan itirazları incelemeye yetkili bulunan itiraz ve temyiz komisyonları verginin tahsilatına ilişkin bulunan (gecikme zammı) sebebiyle çıkacak uyuşmazlıkları çözmeye yetkili değildir.

Olayda, ...'den intikal eden mallar sebebiyle ..... adına tarh olunan ve onun ölümü ile mirasçıları adına salınan veraset ve intikal vergisi, itiraz komisyonunca yerinde görülerek aynen onanmış, temyiz komisyonu da uyuşmazlığı bu yönden inceleyerek, sonuçta tarhiyatı tasdik ile birlikte uyuşmazlık konusu verginin izalei şuyu davası sonucunda istihkaktan kesinti suretiyle ödendiğinden bahisle, bu meblağın mahsubuna karar vermiştir. Verginin ihbarname tebliğinden önce ödenmiş olması nedeniyle gecikme zammı tahakkuk ve tahsiline imkân yoksa da, bu konuda çıkacak uyuşmazlıklara bakmak komisyonların yetki alanı içinde bulunmadığından komisyonca gecikme zammı hakkında da hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu temyiz komisyonu kararının gecikme zammına ilişkin hüküm fıkrasının yetkisizlik sebebiyle bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 5.10.1979 gününde oybirliğile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/3791
Karar No : 1979/3859

Özeti : 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde sayılan idarelere ilişkin bir amme alacağı niteliğinde bulunmaması nedeniyle ödeme emri ile takip olanağı olmayan köy elektrik katılma payını içeren ödeme emrine yapılan itirazı, konuyu esastan incelemeden görev noktasından reddeden itiraz komisyonu kararında isabet bulunmamaktadır.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Saruhanlı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Elektrik katılma payı borcundan dolayı Saruhanlı İlçesi Köyü Muhtarlığınca müvekkili adına düzenlenen ödeme emrine yaptığı itirazı; ödeme emri konusunun, köye getirilecek elektrik için köylü mükelleflerden istenilen katılma payı olduğu ve ortada 213 sayılı Kanun'un 377. 378 ve 379. maddelerinde sözü geçen vergi ve ceza bulunmadığı bu sebeple incelemenin İtiraz Komisyonlarının görevi dışında bulunduğu gerekçesiyle reddeden Saruhanlı Gayri Muvazzaf İtiraz Komisyonu'nun 30.6.1976 günlü ve 1976/1 sayılı kararının; ödeme emrine itiraz merciinin 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesine göre İtiraz Komisyonları olduğu kendi rızası hilâfına kanunlarda bulunmayan bir mükellefiyet altına sokulamıyacağı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu ödeme emri 6183 sayılı Kanunun 1. maddesinde sayılan kamu yönetimlerinin Vergi Usul Kanununa göre çözümlenerek kamu geliri niteliğindeki bir paranın tahsilinden doğan bir uyuşmazlığa ilişkin olmayıp Köy Kanunu'nun 17. maddesinin 1 numaralı bendine göre köy kamu hizmeti niteliğindeki elektrik getirme işi masrafına köylü mükellefin payına düşen elektrik katılma payına ilişkin olduğu anlaşılmış olup bu haliyle itiraz usulünün aynı Kanunun 16. maddesi uyarınca yürütülmesi gerekir.

Bu durumda itiraz mercii kaymakamlık olup, kaymakamın vereceği idari vesayet makamı kararı işleminin iptali için açılacak davanın çözümlenme yeride 5442 sayılı Kanunun 62. maddesi uyarınca İl İdare Kuruludur.

Bu nedenle İtiraz Komisyonu karar sonucu itibariyle yerinde olup, olayın idari ve yargı mercii tecavüzü bulunduğundan dosyanın valiliğe gönderilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık; davacı adına elektrik katılma payı ile ilgili olarak düzenlenen ödeme emrine karşı davacının itirazını görev yönünden reddeden İtiraz Komisyonu kararının bozulması istenmektedir.

Dava konusu İtiraz Komisyonu kararında; davacının itirazı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377, 378 ve 379. maddeleri kapsamına girmediği gerekçesi ile reddedilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 5. maddesine göre: kendilerine ödeme emri tebliğ olunan kişilerin itirazları hakkında İtiraz Komisyonları tarafından karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm karşısında; davacı adına düzenlenen ödeme emri ile takip edilen alacağın 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2. maddelerinde sayılan ve bu Kanun uyarınca ödeme emri çıkarılmak suretiyle tahsili kabil bulunan alacaklardan olup olmadığı incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, itirazın incelenmeksizin görev yönünden reddedilmesi yerinde görülmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, köy elektrik katılma payına ilişkin ödeme emrine yapılan itirazın görev yönünden reddine ilişkin İtiraz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılmıştır.

6183 sayılı Kanunun birinci maddesinde, devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ilişkin muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli ve gecikme zammı, faiz gibi geri amme alacakları ile aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından doğan diğer alacakları ve bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı ve aynı kanunun 58. maddesinde de, kendisine süre ödeme emri tebliğ olunan şahsın ..... alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan Vergi İtiraz Komisyonunda itirazda bulunabileceği belirtilmiştir.

Olayda, ödeme emrine konu alacağın, köyün elektrik katılma payı olduğu ve ödeme emri ile istenildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, ödeme emrine yapılan itiraz üzerine, İtiraz Komisyonunca, konuyu esastan inceleyerek ortada 6183 sayılı Kanunun 1. maddesinde sayılan idarelere ilişkin bir amme alacağının bulunmaması sebebiyle ödeme emri ile takip edilemiyeceği yolunda karar vermesi gerekirken, işin esası incelenmeksizin itirazın görevden reddine karar verilmesinde yasa hükümlerine uyarılık görülmemiştir

Bu sebeple davanın kabulü ile dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulmasına, istenilmediğinden yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına ve dava dilekçesine harç pulu yapıştırılmak suretiyle fazladan ödenen 60 lira harcın istendiğinde davacıya geri verilmesine 15.10.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/2264
Karar No : 1979/4208

Özeti : 1 — Veraset ve İntikal Vergisi tatbikatında; Vergiyi doğuran olay, ölümle ve ivazsız intikallerde, intikali gerçekleştiren aktin düzenlenmesi ve geçerlilik ifade etmesiyle tekemmül eder. Vergiyi doğuran olayın ve hukuki durumun tekemmül zamanı verginin dönemi sayılır.

2 — Mükellefiyetin başlangıcını tayin eden hüküm vergi dönemini ve vergi borçlusunu etkilemez.

3 — Tarh zamanaşımı ile tahsil zamanaşımı süreleri yasalarda ayrı düzenlenmiştir. Usulüne uygun olarak düzenlenip tebliğ edilen ödeme emri tahsil zamanaşımını durdurur.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1967 yılına ait veraset ve intikal vergisi ile kaçakçılık cezasından dolayı düzenlenen ödeme emrine karşı yapılan itirazı; işlem dosyasında mevcut belgelerden takdir matrahı üzerinden tarhedilen vergi ve kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnamelerin, posta vasıtasıyla muterizin bilinen adresinde tebliğine tevessül olunduğu ancak tebliğ zarfının üzerine, muterizin bu adreste bulunmadığı, ismen tanınmadığı şahi verilerek bilâ tebliğ iade edildiği, önceden, Bahçelievler 10. Sok. 1/10 adresinde de aynı nedenle tebliğin yapılamadığı, bu durumda tebliğin ilân yoluyla yapılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı, olayda zaman aşımının söz konusu olmadığı, ilânen tebliğ suretiyle kesinleşen vergi ve cezasının süresinde ödenmemesi sebebiyle tahsil için ödeme emri düzenlenmesinde usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 2 No. lu Vergiler İtiraz Komisyonunun 20.7.1977 günlü ve 2143 sayılı kararının, müvekkiline, kardeşi tarafından 24.10.1967 tarihinde hibe edilen gayrimenkulün aynı tarihte tapu siciline kaydının yapıldığı, bu durumda 7338 sayılı Kanunun 20. maddesine göre mükellefiyetinin 1968 yılında başlaması icabettiği halde vergi dairesinin 1967 yılında vergi tahakkukuna giriştiği, Vergi Usul Kanununun 19. maddesi hükmü uyarınca vergiyi doğuran olayın vukuundan bu güne kadar

10 yıl geçtiği ve tarhiyatın zaman aşımına uğradığı, bu süre içinde müvekkiline ne şahsen ve ne de ilân suretiyle bir tebligat yapılmadığı, istendiği takdirde adresinin tapu sicil muhafızlığından öğrenilebileceği, nitekim ödeme emrinin tebliğinde müvekkilinin adresinin tesbit edildiği, Vergi Usul Kanununun 103. maddesne uygun bir ilânen tebliğ yapılmadığı, vergi ve cezanın 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girdiği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacıya 18.10.1967 tarihinde hibe yoluyla intikal eden gayrimenkul için Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinin verilmemesi sebebiyle intikal eden gayrimenkulün rayiç değerinin takdiri için 8.10.1968 tarihinde takdir komisyonuna başvurulduğu ve 21.2.1972 günlü takdir komisyonu kararına dayanılarak tarhedilen vergi ve kesilen kaçakçılık cezası için düzenlenen ihbarnamelerin davacının bilinen adresinde bulunmadığı ismen tanınmadığı için tebliğ edilememesi sebebiyle tebliğin 29.11.1972 tarihinde ilânen yapıldığı ve tarhiyatın 1972 yılı sonunda kesinleştiği olayda zaman aşımının buulnmadığı davacının vergiden kurtulmak için kasten yanlış adres bildiriminde bulunduğundan bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi ve dolayısıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8. 19. 103. 106 ve 114 maddeleri hükmü karşısında yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : 1 - Davalı vergi dairesinin mükellefin adresini bulmakla yükümlü olacağı kabul edilemez. Mükellef adres değişikliklerini bildirmekle yükümlüdür.

2 — Davaya konu olan ödeme emri, ilânen tebligat ve itiraz komisyonu kararı usul ve kanuna uygundur.

Talebin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 20.9.1977 günlü ve 1977/2264 sayılı ara kararıyla getirtilen belgelerle birlikte dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü :

Dava, 1967 yılına ilişkin Veraset ve İntikal Vergisi borcundan dolayı düzenlenen ödeme emrine karşı yapılan itirazı reddeden Ankara 2 No. lu Vergiler İtiraz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19. maddesine göre vergi alacağı, hibe aktinin tekemmülü ile doğmuş olur ve vergi alacağı mükellef bakımından vergi borcunu teşkil eder ve verginin dönemi de bu yıl olur.

7338 sayılı Kanunun 20. maddesinde ki, mükellefiyetin başlangıcının belirlenmesine dair hüküm, verginin dönemini ve vergi borçlusunu etkilemez.

Olayda hibe akti ve hibe edilen gayrimenkulün tapu siciline kaydı 24.10.1967 tarihinde yapılmış olmasına rağmen Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinin verilmediği ve durumun vergi dairesince «Tapu Vukuat İhbarı Varakası» ndan öğrenilmesi üzerine hibe yoluyla intikal eden gayrimenkulün rayiç değerinin takdiri için 8.10.1968 tarihinde takdir komisyonuna başvurulduğu ve takdir komisyonunun rayiç değer takdirine ilişkin kararının vergi dairesine 24.2.1972 gününde tebliğ edildiği, sözü edilen takdir komisyonu kararına istinaden vergi ve kesilen kaçakçılık cezası için düzenlenen ihbarnamelerin davacının bilinen en son adresinde PTT aracılığıyla

tebliğ edilmek istendiğinde, tebliğ zarfının üzerine, bu adreste tanınmadığı ve ismen bilinmediği şerhi verilmek suretiyle vergi dairesine iade edilmesi üzerine vergi dairesince tebliğin 29.11.1972 tarihinde lân yoluyla yapıldığı ve bu tarihten itibaren bir ay içinde davacı tarafından ilgili yerlere başvurulmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114/2. maddesi hükmü uyarınca salınan vergi tarh zaman aşımına uğramadığı gibi aynı kanunun 374. maddesinde kaçakçılık cezası için öngörülen 5 yıllık zaman aşımı da dolmamış olduğundan anılan kanunun 106. maddesine göre vergi ve ceza kesinleşmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan davacının bilinen adresinde bulunamaması ve ismen de tanınmaması sebebiyle tebliğin ilân yoluyla yapılmasında sözü geçen kanunun 103. maddesi hükmüne aykırılık görülmediği ve süresinde ödenmeyen amme alacağı için düzenlenen ödeme emrine karşı yapılan itirazın itiraz komisyonunca reddedilmesi, usul ve kanun hükümlerine uygun bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle davanın reddine, bu karar hükmünün uygulanması sırasında kaçakçılık cezası için 1803 sayılı Af Kanununun gözönünde bulundurulması gerektiğine 26 lira 20 kuruşluk nisbi karar harcının davalıdan alınmasına getirtilen tarh dosyasının yerine gönderilmesine 26.11.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/4583
Karar No : 1979/4058

Özeti : Mer'alar hakkında özel mülkiyete konu teşkil edebilme amacına yönelmiş herhangi bir tasarruf yapma olanağı yoktur. Bu nedenle mer'a olduğunda uyuşmazlık bulunmayan arazinin vasfının tarla olarak değiştirilmesi ve belediyenin özel mülkî durumuna getirilmesi yolundaki belediye meclisi kararı mevzuata aykırıdır.

Davacı : Maliye Hazinesine izafeten Bursa Muhakemat Müdürlüğü
Vekili : Av. Şakir Eren
Davalı : Yenişehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ramazan Tekdemir

Davanın özeti : 50 seneden beri mer'a olarak kullanılan 528 dekar genişliğindeki arazinin sel baskınına uğraması, ıslah edilmediği takdirde kofalık, bataklık ve dikenlik haline gelerek sivrisinek üretip halk sağlığı yönünden zararlı hale geleceğinden bahisle 1580 sayılı Kanunun 159 ncu maddesi delaletiyle aynı Kanunun 70/11 inci maddesi uyarınca mer'a vasfının tarla olarak değiştirilip belediyenin özel mülkî haline getirilmesine ve tapuya bu şekilde tesciline ilişkin Belediye meclisinin 1/2/1972 gün ve 1 sayılı kararının, Belediye adına yapılan tescilin iptali için Adlî Yargıda açılan davanın görülmesi sırasında mahkemece idarî dava açılması için mehil verildiği, mahkemenin 27/10/1977 günlü celsesinde verilen karar üzerine meclis kararının kendilerine 16.11.1977 tarihinde tebliğ edildiği ve bunun üzerine süresi içinde bu davanın açıldığı söz konusu arazinin mer'a niteliğinde olduğu ve kasaba halkı tarafından müştereken yararlanıldığı, 4753 sayılı Kanuna 5618 sayılı Kanunla eklenen 3 ve 6 ncı maddelerde mer'aların özel mülkiyet konusu olamıyacağının belirtildiği ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın özeti : Davanın süresinde açılmadığı, zira Asliye Hukuk Mahkemesinin daha öncede idarî dava açılması için süre verdiği, uyuşmazlığın çözümünün adlî yargıya ait olduğu, bu konuda belediye meclisinin karar alabileceği ve meclis kararının mevzuata uygun olduğu savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Adlî yargıda açılan davada mahkemece hem idarî dava açılması hususunda katî mehil verilmiş hemde dava konusu meclis kararının 16.11.1977 tarihinde tebliği üzerine de süresi içinde dava açılmıştır. Ayrıca Meclis kararı 1580 sayılı Kanuna istinaden ittihaz edildiğinden incelenmesi idarî yargının görevine girmektedir.

Meclis kararının alındığı tarihte yürürlükte bulunan 4753 sayılı Kanuna 5618 sayılı Kanunla eklenen Ek 6 ncı maddede mer'aların özel mülkiyet konusu olamıyacağı belirtildiğinden kadimden beri mer'a olarak kullanılan arazinin belediyenin özel mülkiyetine geçirilmesi için verilen kararda olay tarihi itibariyle kanuna uyarlık bulunmamaktadır bu nedenle dava konusu meclis kararının iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İhtilâfın; meradan olan yerin özel mülkiyete konu edilmesinden doğmuştur.

Gerek, 4753 sayılı Kanun ve sair ilgili mevzuata göre mer'aların durumunu tesbite ilgili teşkilâtın ve ihtilâflarının halli de adlî mercilere ait olduğundan davalı belediye encümeninin aksine müttehaiz dava konusu kararında bir isabet görülmemiştir.

Davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava konusu belediye meclisi kararının 1580 sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak alınması ve Yenişehir Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı üzerine belediye meclisi kararının davacıya 16/11/1977 tarihinde tebliğ edilmiş olması ve süresi içinde bu davanın açılması nedenleriyle davalının görevsizlik ve süre aşımına ilişkin def'ileri yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

İptali istenen belediye meclisi kararının alındığı tarihte yürürlükte bulunan 4753 sayılı çiftçiyi topraklandırma Kanununa 22/3/1950 gün ve 5618 sayılı Yasa ile eklenen ek 6. maddede, köy, kasaba veya şehirler halkının münferiden veya müştereken faydalanmalarına terkolunan mer'a ve yaylakların özel mülkiyete konu olamıyacağı 1580 sayılı Belediye Kanununun 1. maddesinde, belediyenin, belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medenî ihtiyaçlarını tanzim ve tasviye ile mükellef bir hükmü şahsiyet olduğu, 4753 sayılı Kanuna 5618 sayılı Kanunla eklenen ek 3. maddede kanunun uygulandığı bölgelerde kasaba, köy ve şehirlerin ziraî ve ekonomik şartları ile hayvan varlıkları ve gelecekteki gelişmeleri gözönünde bulundurlarak, kültür arazisi ayrıldıktan sonra mer'a ve yaylak ihtiyaçlarının hesaplanacağı, aynı Kanunun geçici 3. maddesinde ise, kanunun uygulanma sırası gelmemiş bölgelerde, köy, kasaba ve şehir haklarının eskidenberi yerleşmiş teemüllere göre mer'a ve yaylaklarından eskisi gibi tekbaşına veya müştereken faydalanmaya devam edecekleri, sınır değişikliklerinin bu esasa etkili olamıyacağı ve bunlardan herhangi bir ücret alınamayıcağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava konusu Belediye Meclisi kararı ile, belediyenin özel mülkiyetine geçirilmek istenen 528 dekar genişliğindeki arazinin mer'a olduğu ihtilâfsız bulunması sesebiyle belediyece 1580 sayılı Belediye Kanunun 70. maddesinin 11 numaralı bendine dayanılarak menafil umuma mahsus belediye gayrimenkulü olarak nitelenlendirilmesi mümkün olmayan mer'aralar hakkında özel mülkiyeti konu teşkil edebilme amacına yönelmiş herhangi bir tasarruf yapma olanağı yoktur.

Bu sebeple mevzuata aykırı olan dava konusu Belediye Meclisi kararının iptaline, istenmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 14/11/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/1227
Karar No : 1979/4564

Özeti : 1 — Hayır giyim eşyalarının zaruri ihtiyaç maddeleri olarak kabulü sure'iyle azami satış fiyatlarının saptanmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı,

2 — Belediye Encümeni kararı ile saptanan azami satış fiyatlarına uyulmadan pantolon satılması, mallara etiket konulmaması ve fahiş fiatla mal satılması nedenleriyle ticarethanenin 3 gün faaliyetten alıkonulmasına ilişkin Belediye Encümeni kararına karşı adlî mahkemeye başvurulması gerektiği Hk.

Davacı : Santral Pazarlar A. Ş.

Vekili : Av. Reha Başaran

Davalı : Edirne Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : İl İdare Kurulunca tasdik edilen zaruri ihtiyaç maddelerinin azamî toptan ve perakende satış fiyatlarının 1580 sayılı Kanunun 15/43 ncü maddesi uyarınca tesbitine ilişkin Belediye Encümeninin 17.3.1978 gün ve 821 sayılı kararı ile bu encümen kararı ile tespit edilen azamî satış fiyatlarına uyulmadan pantolon satılması, mallara etiket konulmaması ve fahiş fiyatla mal satılması nedenleriyle 1608 sayılı Kanunun 1 nci maddesi uyarınca ticarethanenin 3 gün faaliyetten men'ine ilişkin Belediye Encümeninin 20.4.1978 gün ve 1277 sayılı kararının, hazır giyim eşyasının kâr sınırını tespite belediyenin yetkili olmadığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacı konuları farklı iki encümen kararının iptalini istemektedir. 1608 sayılı Kanunun 1 ve 5 nci maddeleri uyarınca ticarethanenin 3 gün kapatılmasına ilişkin 20.4.1978 günlü Encümen kararına karşı Adlî mahkemeye başvurulması gerektiğinden davanın bu bölümünün görevden reddi gerekir.

Zarurî ihtiyaç maddelerinin bu arada bazı giyim eşyalarının azamî satış fiyatlarının tespitine ilişkin Encümen kararına gelince, 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 43 üncü fıkrasında «kafi lüzum halinde mahallinde idare kurullarınca tasdik edil-

mek şartıyla diğer gıda ve zarurî ihtiyaç maddelerine toptan ve perakende azamî satış fiyatları» tespit etmek Belediye idarelerinin görevleri arasında sayılmıştır.

Olayda önce gıda dışındaki diğer zarurî ihtiyaç maddelerinin neler olduğu saptanmış sonradan bunlara azamî kâr miktarı konmak suretiyle azamî satış fiyatı tespit edilmiştir. 20.4.1978 günlü belediye encümen kararından anlaşılacağı gibi belediye hazır giyim eşyalarından orta ve az gelirli toplum kesiminin kullandığı kadife serj gibi kumaştan yapılan pantolunu zararî ihtiyaç maddeleri arasına almıştır. Zaten işin niteliği bunu gerektirir, lüks ve süper giyim eşyalarını zarurî ihtiyaç maddeleri arasında saymağa olanak yoktur. Bu encümen kararı vesayet makamınca da onaylandığına göre bu karara karşı açılan davanında esastan reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Edirne Belediye Encümeninin, zorunlu gereksinim nesnelerinin en yüksek toptan ve perakende satış fiyatlarının saptanmasına ilişkin kararı ile, yine aynı Encümenin, davacı tarafından satışa sunulan mallara etiket konulmadığı ve yüksek fiyatla satıldığı gerekçesiyle 1608 sayılı Yasaya dayanarak üç gün «icrai sanattan men'i» yolundaki cezaya ilişkin kararının iptali isteği ile açılmıştır.

Davacı; kendisini zorunlu gereksinim nesleleri satmadığını, fiyatları Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca saptanan hazır giyim ve benzeri malların satışı ile uğraştığını ileri sürmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesi 43. bendinde; zorunlu gereksinim nesnelerine toptan ve perakende en çok satış fiyatları saptamak, yasam koşullarını ucuzlatacak başka önlemler de almak belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır. Bu nedenle davalı Belediyenin böyle bir konuda aldığı genel nitelikteki kararın davacının ileri sürdüğü nitelikteki satışları kapsamıyacağı doğal bulunduğu cihetle, davacı iddiaları bu konuya ilişkin dava konusu encümen kararını kusurlandırıcı görülmemiştir.

Davacıya verilen ceza ile ilgili encümen kararına gelince; 1608 sayılı Yasaya göre yasa uyarınca verilen cezalara ilişkin kararlara karşı itirazların Sulh Ceza Mahkemelerince incelenerek çözümleneceği açıklanmış bulunduğundan, bu konudaki davanın, görev yönünden Danıştay'da inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 43. fıkrasında «Ete, ekmeğe, yaş meyve ve yaş sebze ile odun ve mangal kömürüne doğrudan doğruya ve kati lüzum halinde mahalli idare kurullarınca tasdik edilmek şartiyle diğer gıda ve zarurî ihtiyaç maddelerine toptan ve perekande azamî satış fiyatları ve yaş meyve ve sebzeye münhasır olmak üzere kâr hadleri tespit etmek ve icabında 2490 ve 1050 sayılı Kanunlar hükümlerine bağlı olmaksızın bu maddeleri satın almak, stok etmek veya belirli bir kâr haddi dahilinde satın aldırmak, sattırmak ve ihtiyacı olanlara maksada göre dağıtmak üzere bir fon tesis ederek tanzim satış mağazaları kurmak ve hayatı ucuzlatacak sair tedbirleri» alacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde ile gıda maddeleri dışında diğer zarurî ihtiyaç maddelerinin azamî toptan ve perakende satış fiyatlarını tesbite Belediye idareleri yetkili kılınmıştır.

Olayda İl İdare Kurulunun 9/11/1977 gün ve 2492 sayılı kararı ile onaylanan Belediye Encümeni kararı ile önce zarurî ihtiyaç maddelerinin neler olduğu saptanmış ve bu arada daha ziyade orta ve dar gelirli toplum kesiminin kullandığı ve erkek giyiminin ve hatta günümüzde bayan giyiminin vazgeçilmez unsuru olan ve lüks niteliği bulunmayan kadife ve serj kumaşlardan yapılan pantolonlar hazır giyim eşyası olarak zarurî ihtiyaç maddesi arasında sayılmış ve sonrada yukarıda sözü geçen kanun hükmünün verdiği yetki gereği azamî perakende satış fiyatı maliyet % 25 kar olarak dava konusu 17.3.1978 gün ve 821 sayılı Belediye Encümen kararı ile belirtilmiştir.

Bu encümen kararı da İl İdare Kurulunun 22.3.1978 gün ve 753 sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Bu durumda, günümüzde toplumun günlük kullanımına girmiş olan hazır giyim eşyalarının zaruri ihtiyaç maddeleri olarak kabulü suretiyle azami satış fiatlarının tespitinde mevcuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın, Belediye Encümeninin 20.4.1978 gün ve 1277 sayılı kararının iptaline ilişkin bölümüne gelince;

Umuru Belediyeye müteallik Ahkami Cezaiye Kanununu değiştiren 1608 sayılı Kanununun 5 nci maddesinde, Belediye Encümenlerince verilen «ceza kararlarına tebliği tarihinden itibaren 5 gün için mahsus hakimlere ve bulunmıyan yerlerde Sulh Hakimliğine müracaatla şifahi veya yazılı olarak itiraz» olunabileceği belirtildiğinden davacının Ticarethanesinin 3 gün faaliyetten menine ilişkin bu encümen kararına karşı Adli mahkemelere başvurulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle 17.3.1979 günlü encümen kararına karşı açılan davanın esastan 20.4.1978 günlü Encümen kararına karşı açılan davanın da görevsizlik nedeniyle reddine 20.12.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/1733
Karar No : 1979/3659

Özeti : 1 — Belediye Başkanının yıllık çalışma raporundan ötürü düşürülmesi konusunda gereğinin takdiri isteğiyle Danıştay'a başvurulabilmesi için, Belediye Meclisince başkanın adı geçen çalışma raporundaki açıklamalarının yeterli görülmediğine ilişkin bir karar alınması zorunlu olduğu gibi bu durumda Danıştay'a bildirimde bulunmakla görevli olan merci ilgili validir.

2 — Belediye Meclisinin yasal görevlerini yerine getirmemesinden ötürü feshi, ancak bu görevlerini kasıtlı olarak yapmaması halinde mümkündür.

İstekte Bulunan : Yerel Yönetim Bakanlığı

Karşı Taraf : Kurşunlu Belediye Başkanlığı

İstek Özeti : Kurşunlu Belediye Başkanının Belediye Meclisine toplantı dönemi başında senelik çalışma raporunu vermediği ve anılan yer belediye meclisinin kanunen kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmadığından bahisle 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 307 sayılı Kanunla değişik 53 ve 76 ncı maddeleri uyarınca gereğinin takdiri isteğidir.

Belediye Başkanının Savunmasının Özeti : Çalışma raporunun meclisin 7.6.1979 günlü olağan toplantısında yeterli görüldüğü ve meclisin yasal görevlerini süresi içinde yaptığından bahisle düşürülmesini gerektirir bir durumun bulunmadığı yolundadır.

Belediye Meclis Başkan Vekilinin Savunmasının Özeti : Meclisce yasal organların seçildiği ve bu organların bir yıllık görev süresi dolduğunda yeniden seçimlerinin yapıldığı ve meclisin yasal toplantılarını ve görevlerini süresi içinde yaptığından bahisle feshini gerektirir bir durumun bulunmadığı yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Kurşunlu Belediye Başkanının senelik çalışma raporundan dolayı düşürülmesi hususunda 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 76 ncı maddesinde belirtilen prosüdür dışında yapılan bildirimin incelenmesi mümkün değildir.

Anılan yer Belediye Meclisinin, Belediye Başkanının hatalı tutum ve davranışları sebebiyle yasal görevlerini yapmaktaki kusurları feshini gerektiren bir neden olarak kabul edilemez.

Bu sebeple anılan meclisin feshine gerek bulunmadığı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Belediye Meclisinin 1978 Haziran ve Ekim normal toplantılarını yapmadığı, Haziran toplantısında seçilmesi gereken Başkanvekilleri ve Kâtiplerle, encümen üyelerinin seçilmedikleri, Haziran toplantısı yapılmadığından çalışma raporu verilmediği, encümen toplantıları da yapılmadığı, bu nedenlerle, Belediye Meclisi, 1580 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 53. maddesinin 3 numaralı bendindeki «Kanunen kendisine verilen işleri süresi içinde yapmaktan çekinir ve bu hal, belediye meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratırsa» İçişleri Bakanlığı'nın bildirisi üzerine Danıştay Kararı ile Belediye Meclisinin feshedileceği ve meclisin bu fiil ve işlemlerine iştirak eden Belediye Başkanının görevine de Danıştay Kararı ile son verileceği yolundaki hükümlerine göre, Belediye Meclisinin feshi ve Başkanın vazifesine son verilmesi gerektiği yolundaki vaki müracaatlar üzerine, tanzim edilen dosya hakkında, Çankırı Valiliği'nin, 1978 Haziran döneminde, Başkan Vekili ve Kâtiplerle encümen üyelerinin seçilmediği, normal toplantılardan 1978 Haziran ve Ekim Toplantılarının yapılmadığı, 1580 sayılı Kanunun 76. maddesine göre 1978 Haziran ayı toplantısında çalışma raporu verilmediği, encümenin her hafta toplanmadığı, olağanüstü toplantıda bu toplantının gündemi dışında karar verildiği, böylece 1580 sayılı Kanunun 54. maddesine muhalif hareket edildiği ve yine 76. madde gereğince çalışma raporu verilmediğinden bu hususunda 76. maddeye aykırı olduğu bildirilmiştir.

Belediye Başkanı verdiği savunmada Belediye Encümeninin her hafta normal toplandığını, Belediye Meclisinin ise, 1978 Haziran ve Ekim toplantılarının yapıldığını ileri sürmüş ve bu savunmaya Belediye Meclisinin bu iki toplantısına ilişkin Meclis zabıtlarına eklenmiştir.

İçişleri Bakanlığı'nın Danıştay'a gönderdiği yazılarında ise, 1580 sayılı Kanunun 53 ve 76. maddelerine göre işlem yapılması istenmektedir.

Bu hususlar üzerinde salim bir karara varabilmek için, ara kararı ile 1978 Haziran ve Ekim toplantılarının yapılıp yapılmadığının araştırılması ve yukarıda yazılı 76. maddeye göre işlem yapılabilmesi için de, bu madde gereğince Kurşunlu Kaymakamlığı'nın mütalaası gerektiğinden bu hususun da ikmali ile bir karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

İstek, Kurşunlu Belediye Meclisi ve Başkanı hakkında 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 307 sayılı Kanun ile değişik 53 üncü ve 76 ncı maddeleri uyarınca gereğinin takdiri dileğine ilişkin bulunmaktadır.

Anayasa'nın 116. maddesinde, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetimin ancak yargı yolu ile olabileceği belirtilmiştir. 1580 sayılı Belediye Kanunu ile bu merci Danıştay olarak belirlenmiş ve Belediye Başkanının senelik çalışma raporu ile ilgili düşürülme nedenleri ve usulü anılan Kanunun 76. maddesinde açıklanmıştır.

Anılan 76. maddede, Belediye Başkanı hakkında senelik çalışma raporundan dolayı Belediye Meclisince yetersizlik kararı verildikten sonra dosyanın vali tarafından, il merkezi olmayan yerlerde kaymakamın, il merkezi olan yerlerde ise kendisinin gerekçeli ve kanaatli düşüncesi ile birlikte karar verilmek üzere Danıştay'a sunulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, Belediye Başkanının senelik çalışma raporundan dolayı düşürülmesi hususunda gereğinin takdiri isteğiyle Danıştay'a başvurulabilmesi için Belediye Meclisince başkanın anılan rapordaki açıklamalarının yeterli görülmediğine dair bir karar alınması zorunlu olduğu gibi, bu durumda Danıştay'a bildirimde bulunmakla görevli olan merci ilgili validir.

Olayda ise, Kurşunlu Belediye Başkanı hakkında senelik çalışma raporundan dolayı Belediye Meclisince verilmiş yetersizlik kararı bulunmadığı ve Yerel Yönetim Bakanlığı bu nedenle Belediye Başkanının düşürülmesi hususunda gereğinin takdiri isteğiyle Danıştay'a bildirimde bulunmakla görevli olmadığı cihetle, bu hususa ilişkin isteğin incelenmesi mümkün değildir.

İsteğin, Kurşunlu Belediye Meclisi'nin feshi hususuna ilişkin kısmına gelince; 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 53/3 ncü maddesinde, Belediye Meclisinin kanunen kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinmesi ve bu durumun Belediye Meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması halinde İçişleri Bakanlığı'nın (Yerel Yönetim Bakanlığı'nın) bildiri üzerine Danıştay'ın kararı ile fesholuna-cağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümle, Belediye Meclisinin, yasal görevlerini kasıtlı olarak yapmaması hali fesih nedeni olarak kabul edilmiştir.

Olayda hernekadar Kurşunlu Belediye Meclisi'nin 1978 yılı Haziran ayı toplantısında senelik çalışma raporu Belediye Başkanı tarafından sunulmamış olması sebebiyle görüşülememiş ve süresi biten organların seçimi yapılmamış, 1978 yılı Ekim ayı toplantısı geç olarak 27.10.1978 gününde yapılmış, 6.12.1978 günlü olaganüstü toplantıda, bu toplantı isteğinde bulunan meclis üyelerinin önerdikleri gündem dışında başka konular da tartışılmış ise de, senelik çalışma raporunu meclise sunmanın Belediye Başkanının görevi olması, 9.12.1977 günlü seçimlerden sonra Belediye Meclisince seçilen organların bir yıllık çalışma süresini doldurmadıkları yanılgısına düşülerek 1978 yılı Haziran ayı toplantısında anılan organların seçimlerinin zuhulen yapılmamış bulunması ve Belediye Başkanı tarafından gündemleri belirtilmek suretiyle toplantılara çağrılan Belediye Meclisinin, başkanca toplantı zamanı ve gündemlerinde yapılan değişiklikten sorumlu tutulmasının mümkün olmaması sebebiyle anılan meclisin feshini gerektiren bir neden yoktur.

Bu sebeple Kurşunlu Belediye Meclisi'nin feshine gerek olmadığında 19.9.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/914
Karar No : 1979/3538

Özeti : Belediye meclisinin kesin hesap cetvellerini inceleyip karara bağlamayarak, yerine getirmekle yükümlü bulunduğu görevi yapmaması ve belediye başkanınında bu duruma katılması nedeniyle belediye meclisinin feshi ve belediye başkanının görevine son verilmesi Hk.

İstekte Bulunan : Yerel Yönetim Bakanlığı

Karşı Taraf : Yarımca Belediye Başkanlığı

İstek özeti : Yarımca Belediye Meclisinin kesin hesap cetvellerini inceleyip karara bağlamayarak Yasaca yerine getirmekle yükümlü bulunduğu görevi yapmaması ve belediye başkanı Alaaddin Şener'in de bu duruma katılması nedeniyle 1580 sayılı Yasanın 53. maddesinin 3. ve son fıkrası uyarınca Yarımca Belediye Meclisinin feshi ve Belediye Başkanının görevine son verilmesi isteğinden ibarettir.

Meclis Baskan Vekilinin Savunması Özeti : Belediye Meclisinin 29.9.1978 gününde yaptığı olağanüstü toplantı gündeminin 4. maddesini teşkil eden 1977 yılı kesin hesabının incelenip karara bağlanmasını temin için meclis toplantısından önce yazı ile durumun belediye hesap işleri müdürüne intikal ettirildiği, hesap işleri müdürünün 27.9.1978 günlü yazı ile Belediye hesaplarının ve Muhasebe defterlerinin Belediye Muhasebe Usullerine ilişkin Tüzük hükümlerine uygun tutulmadığının, yanlış ve eksik birçok işlem bulunduğundan kısa süre içinde doğru bir kesin hesap çıkarılmasının olanaksız olduğunun, belediye hesaplarının müfettiş teftişinden geçmesi gerektiğinin belirttiği, bu yazının ve gündemin 4. maddesinin mecliste görüşülüp kesin hesabın teftişten sonra düzenlenmesinin kararlaştırıldığı, usulsüz işlemleri nedeniyle eski hesap işleri müdürü Fevzi Işık'ın 8.3.1978 tarihinde görevden alındığı, Belediyenin teftişi için 20.7.1978 ve 5.10.1978 günlü yazılarla valiliğe başvurulduğu, Muhasebe işlerinin düzeltilmesi için iki tane hesap işleri müdürü atandığı bu kadar süre içinde kesin hesabın çıkarılmasının olanaksız olduğu 1977 kesin hesabının gelir bölümünün hazırlandığı gider bölümünün de bitirilmekte bulunduğu, Belediye kurulalıdan beri doğru ve mevzuat hükümlerine uygun kesin hesap cetvellerinin düzenlenmediği ve meclisin bu konuda görevini yaptığı ileri sürülerek meclisin feshi isteğinin reddi istenmektedir.

Yarımca Belediye Başkanının Savunması Özeti : Yarımca Belediye Başkanı yukarda meclis başkan vekilinin savunması özetinde belirtilenlerden ayrı olarak göreve başladıktan sonra muhasebe defter ve kayıtlarının düzeltilmesi için gerekli önlemleri aldığını, mevcut defterlere istinaden hesap çıkarılsa dahi bunun doğru ve gerçek bir hesap olmayacağını ve belediye başkanı ve meclis olarak görevlerini yaptıklarını ileri sürerek başkanlık görevine son verilmesi isteğinin reddini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : 1580 sayılı Yasanın 70. maddesinin 2. fıkrasında kesin hesabın incelenip kabulü görevi Belediye Meclislerine verilmiştir. Aynı Yasanın 86 ve 128. maddelerinin müşterek incelenmesinden çıkan sonuca göre kesin hesabın ait olduğu senenin sona ermesinden itibaren 6 ay içinde meclisce görüşülüp karara bağlanması gerekmektedir.

Muhasebe-i Umumiye Kanununun 5. maddesinde 5419 sayılı Yasayla yapılan değişiklik sonucunda bütçe yılı Mart ayı başına alındığından geçmiş yıla ait belediye bütçesinin uygulamasını, gelirlerini ve giderlerini gösteren kesin hesabın Belediye Yasanın yukarda sözü geçen 86 ve 128. maddelerinin 5. madde ile müştereken yorumu sonucu Mart ayından başlayan azami 6 aylık süre içinde meclisce incelenmesi gerekmektedir. Bu döneme rastlayan meclis olağan toplantısı ise Haziran ayında yapılmaktadır, dolayısiyle kesin hesabın normal olarak Haziran olağan toplantısında görüşülüp karara bağlanması gerekir nitekim Belediye Muhasebe usulü Tüzüğünün 43. maddesinde kesin hesabın Haziran ayı başında meclise tevdi edileceği öngörülmüştür.

Olayda Belediye meclisinin 1580 sayılı Kanunun 53/3 maddesi uyarınca kesin hesabı inceleyip karara bağlamadığı, bu durumun meclis işlerini sekteye uğrattığı dolayısıyla görevini yerine getirmediği ileri sürülerek feshi istenmektedir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden 1977 yılına ilişkin Yarımca Belediyesi kesin hesabının Haziran 1978 tarihli olağan meclis toplantısında görülmeyip meclisin 29.9.1978 tarihinde yapılan olağanüstü toplantısında görüşüldüğü anlaşılmaktadır. Oysa yukarıda belirtilen yasa ve tüzük hükümlerine göre bu konunun Haziran olağan toplantısında ele alınması gerekirdi çünki kanundaki 6 aylık süre kesin hesabın görüşülmesi için konmuş azami süredir dosyada Haziran olağan toplantısında kesin hesabın görüşüldüğüne ilişkin hiçbir bilgi yoktur ayrıca olağanüstü toplantı dahi bu altı aylık süre geçtikten sonra yapılmıştır bu durumda Belediye Meclisinin kati hesabı yasada öngörülen süre içinde ve toplantı döneminde görüşmediği sabittir.

1580 sayılı Yasanın 53/3 maddesine göre meclisin feshine karar verilebilmesi için 2 hususun bir arada bulunması lâzımdır. Zira maddenin kapsamı böyledir maddeye göre meclis kendisine verilen görevi hem süresi içinde yapmayacak hem de bu nedenle meclis işlerinin sekteye ve gecikmeye uğraması gerekecektir. Olayda meclis süresi içinde olmamakla beraber kesin hesap konusunu görüşmüş ve belediye muhasebe hesaplarının yetersiz olması, belediye gelir ve giderlerinin tesbit edilememesi nedenleriyle kesin hesabın çıkarılamadığına ilişkin meclise arzedilen nedenleri yeterli görerek kesin hesabın teftişten sonra hazırlanmasını kabul etmiştir. Esasen meclisin kendisine ilişkin görevleri yerine getirebilmesi için konunun başkanca meclise getirilmesini, aksi halde hareketsiz kalmasını söylemeye imkân yoktur. Zira meclisin icra organını faaliyete geçirecek kurumlar Belediye Yasasında vardır.

Olayda böyle bir durum söz konusu değildir, nitekim meclis gene meclis üyelerince gündemi tesbit edilerek olağanüstü toplantıya çağrılmış ve kesin hesap görüşülmüştür.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı gibi meclis kesin hesabı süresi içinde olmamakla beraber görüşmüştür, ayrıca bu konuda alınan kararın meclisin diğer işlerini sekteye uğrattığı veya geciktirdiği söylenemez, zira sıhhatli ve doğru muhasebe kayıtları olsa idi belediye gelir ve giderlerinin kontrolu bunlarda yapılan yolsuzlukların tesbiti ve ilgililer hakkında yapılacak işlemler saptanabilecek ve bir sonraki yıl için yön verici nitelikte kararlar alınabilecek idi. Yalnız burada şunu belirtmek gerekir. Yeni göreve başlayan belediye başkanının meclisin Haziran olağan veya 29.9.1978 günlü olağanüstü toplantısına gerek kendi dönemine gerekse önceki döneme ilişkin ve savunmasında saptadığını belirttiği hesap, yönetim ve sarf hatalarını etraflı bir raporla en yüksek karar organı olan meclise arzetmesi gerekirdi. Her ne kadar bu konuda göreve gelince eski hesap işleri müdürünün görevden alınması belediyenin teftişi için istekte bulunulması gibi faaliyete geçilmiş ise de bunların meclisin bilgisine sunulması en azından meclise olan saygının bir gereğidir.

Bu nedenlerle 1580 sayılı Yasanın 53/3. maddesinde meclisin görevini yapmamış sayılması için gerekli 2 unsurdan birisi bulunmadığından meclisin feshine gerek olmadığı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Kocaeli, Yarımca Belediye Meclisi'nin yasal görevlerini yerine getirmediğinden bahisle 1580 sayılı Belediye Kanununun 307 sayılı Yasa ile değişik 53. maddesi uyarınca gereğinin takdiri isteğiyle Yerel Yönetim Bakanlığınca yapılan bildirim üzerine açılan dosya ile Belediye Meclisi Başkan vekili ve Belediye Başkanının savunmaları incelendi.

Olayda, Belediye Meclisinin 1580 sayılı Yasanın 128 ve 86. maddeleri uyarınca tetkik ve tasdik etmek zorunda bulunduğu 1977 yılı idare ve kesin hesabını tasdik etmediği ve böylece 53. maddenin 3. bendine göre feshi gerektiği iddia edilmekte ise de anılan hesabın tetkik ve tasdik edilememiş olmasının meclisin görevini yerine getirmekte gecikmesi veya çekinmesinden değil bu yıla ait hesabatın vaki usulsüzlük ve yolsuzluk iddiaları sebebiyle çıkarılamamış bulunmasından ileri geldiği, konu ile ilgili teftiş ve tahkik isteklerinin halen dahi yerine getirilmemiş olduğu anlaşıldığı cihetle olay anılan 3. bend kapsamında mütalaa etmeğe imkân görülmediğinden bu sebeple meclisin feshine gerek bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Yasasının Belediye Meclisinin feshi başlığını taşıyan 53. maddesinde, meclis «kanunen kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinir ve bu hal Belediye Meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratırsa» meclisin fesholunacağı aynı maddenin son fıkrasında meclisin bu işlemlerine katılan belediye başkanının görevine de Danıştay kararı ile son verileceği hükme bağlanmıştır.

Aynı yasanın 70/2 nci maddesinde, Belediye kesin hesabının incelenip karara bağlanması belediye meclisinin görevleri arasında sayılmış, 86. maddesinde, kesin hesap cetvellerinin ait olduğu senenin sonundan itibaren 6 ay içinde incelenip onaylanmak için meclise verileceği, 128. maddesinde de her yıl bütçesinin kesin hesabının hesap döneminin bitiminden sonra gelen Nisan ayı içinde encümene verileceği ve 70 ve 86. maddelere göre belediye meclisince kabul edileceği ve Belediye Muhasebe Usullerine ilişkin Tüzüğün 43. maddesinde de, Belediye hesap işleri müdürü veya saymanlarının Mart ayı sonuna kadar bütçe kesin hesap cetvellerini hazırlayıp belediye komisyonuna verilmek üzere belediye başkanına verecekleri Başkanın havalesi üze-

rine belediye komisyonunun bu cetvelleri inceleyip kayıtlarla karşılaştırarak belediye meclisine verilmek üzere inceleme sonuçlarını gösterir raporla birlikte Haziran ayı başında meclise sunacağı belirtilmiştir.

Anılan yasa ve tüzük hükümlerine göre bütçe devresi sonu olan Şubat ayı sonundan başlayarak 6 ay içinde, önceki bütçenin uygulamasını, elde edilen gelirleri yapılan harcamaları ve bunların yasaya uygun olup olmadığını gösteren kesin hesap cetvellerini inceleyerek karara bağlamak belediye meclisince yapılması zorunlu görevlerden olup, bu görev sonucu olarak her ne sebeple olursa olsun belediye başkanınca kesin hesapların anılan süre içinde meclise tevdi edilmemesi halinde meclisce kanunda öngörülen süre içinde kesin hesabın görüşülüp karara bağlanmasını sağlayacak girişimde bulunulması gerekmektedir.

Olayda, dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; Yarımca Belediyesinin 1977 yılına ilişkin kesin hesap cetvellerinin, Muhasebe kayıtlarının Belediye Muhasebe usullerine ilişkin Tüzük hükümlerine uygun olarak tutulmaması, görevden alınan eski hesap işleri müdürünün devir tesliminde bulunmaması, hesaplarda hata ve eksikliklerin bulunması ve hesapların Yerel Yönetim Bakanlığınca teftişinin istenmesine karşın teftişin yapılmaması nedenleriyle belediye başkanınca hazırlattırılıp meclise sunulmadığı, belediye meclisinin de 29.9.1978 gününde yaptığı olağanüstü toplantıda kesin hesap cetvellerinin yapılamayışına neden olarak gösterilen bu hususları yerinde görerek kesin hesap cetvellerinin teftişten sonra hazırlanmasını kararlaştırdığı anlaşılmıştır.

Belediye Meclisinin yukarda anılan yasa hükümleri uyarınca mevcut duruma göre çıkarılması mümkün olan kesin hesabın düzenlenerek incelemeye sunulmasına olanak verecek biçimde önlem ve kararlar alması ve bu surette görevinin gereğini yerine getirmesi gerekirken kesin hesapları hazırlatmamış belediye başkanının görüşünü benimseyerek görevini yapmadığı ve meclis işlerini sekteye uğratıp geciktirdiği açıktır.

Bu nedenlerle Belediye Meclisinin süresi içinde görevini yapmadığı ve bu durumun meclisin işlerini geciktirip sekteye uğrattığı sonucuna varıldığından 1580 sayılı Yasanın 53. maddesi uyarınca Belediye Meclisinin feshine, bu sonuca Belediye Başkanı da katılıp neden olduğundan aynı maddenin son fıkrasına göre Yarımca Belediye Başkanı Alaaddin Şener'in başkanlık görevine de son verilmesine 5.7.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Yarımca Belediye 1977 yılı Bütçe kesin hesabının çıkarılmaması, Belediye Başkanının ve Meclisin seçiminden önceki dönemde hesap ve işlemlerdeki noksan ve karışıklıktan ileri geldiği, ilgili ve yetkililerin bu noksan ve karışık hesap ve işlemleri karşısında aciz kalmalarından doğduğu sonucuna varılmaktadır. Gerçekten Belediye bu hususun tevsiki ve çözümlenmesi için müteaddit defa mülkiye müfettişi gönderilmesini istemiştir.

Esasen 14 yıldan Bütçe kesin hesabının çıkarılmadığı anlaşılan Belediyenin 1977 yılı kesin hesabının zorunluluklar sebebiyle süresinde çıkarılmamış olması, Belediye Meclisinin feshini ve Belediye Başkanının düşürülmesini gerektirir bir sebep olarak kabul edilemez.

Diğer taraftan 1580 sayılı Belediye Kanununun 53. maddesinin 3. numaralı bendinde, «Kanunen kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinir ve

bu hal Belediye Meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratırsa» belediye meclisinin fesholuna cağını ve bu fiil ve işlemlere katılan belediye başkanlarının da görevine son verileceğini öngörmüştür.

Belediyenin 1977 yılı bütçe kesin hesabının süresinde çıkarılmaması, belediye meclisi ve belediye başkanının görev yapmaktan «çekinmeleri» nedeniyle değil, o tarihte görev başında bulunan kendilerinden önceki yöneticilerin kayıt ve işlemleri nedeniyle bu olanağının bulunmamasından ileri geldiği dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Kaldı ki 1977 yılı Bütçe kesin hesabının kanunda görülen sürede çıkarılmamış ve Meclis tarafından görüşülememiş olmasının, «belediye meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye» uğratacağının kabulü de mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle 1580 sayılı Belediye Kanununun 53. maddesinin 3 numaralı bendinde yazılı şartlar gerçekleşmediğinden ve 1977 yılı Bütçe kesin hesabının süresinde çıkarılmamasında ve görüşülememesinde kusurlu bir tutum ve davranışı bulunmayan Yarımca Belediye Meclisinin feshinde ve belediye başkanının görevine son verilmesinde isabet bulunmadığı görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/1859
Karar No : 1979/4074

Özeti : Lokanta türü işyerinin, umumun yiyip içmesine mahsus yerlerden olması sebebiyle, şehir imar planında oto acentacılar sitesi olarak tahsis edilen yerde amaç dışı işkolu olduğu gerekçesiyle açılmasına izin verilmemesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Tanoğlu, İbrahim Tanoğlu
Vekilleri : Av. Ziya Kıvanç
Davalı : Konya Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. Ertem Ceylan, Sadi Ulurmak

Davanın Özeti : Müvekkillerinin, Konya'da oto gar civarındaki oto acentacılar sitesinde lokanta ve fırın işletmek üzere ruhsat taleplerinin reddine dair Konya Belediye Başkanlığı'nın 30.3.1976 gün ve 569 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; aynı yerde ruhsatlı bir lokantanın faaliyette bulunduğu, kendilerine ruhsat verilmeme sebebinin ise, hissi ve maksatlı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Söz konusu yerin imar planında (acentacılar) sitesi olarak belirlendiği, anılan sitede, işkolu dışında faaliyet gösteren 3 adet büfe bulunduğu, 4 numaralı dükkânda faaliyet gösteren lokantanın ruhsatının iptal edildiği, binaların üst katlarının ise, konut, depo, büro gibi maksatlarla kullanıldığı, lokantaya ait fırın bacasından çıkacak dumanın çevreye zararlı olacağı, bu nedenlerle, imar planında belirlenen işkolu dışında faaliyete izin verilmesine imkân olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi Davacıların, Konya oto acentacılar sitesinde açmak istedikleri lokantaya, belediyece bu yerin sitede (gaye dışı işkolu) olduğu gerekçesiyle ruhsat verilmediği anlaşılmakta ise de, lokantaların umumun yiyip içmesine mahsus yerlerden olması ve bu hali ile (gaye dışı işkolu) olarak mütalâa edilmesine imkân olmaması sebebiyle, tesis edilen işlemde isabet yoktur.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Dava dosyası ile mahallinden istenilen plan, kroki, vesair evrak birlikte incelendi :

Davacıların lokantalarını ruhsatsız çalıştırdıkları, bu yerlerin oto acentacılar sitesine ait olduğu, burada acentalar dışında faaliyet gösteren dükkânların bulunmadığı, işleyen lokantanın sitelilere ait olduğu anlaşılmakla davacıya çalışma ruhsatı verilmemesinde bir isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava; davacıların oto acentacılar sitesinde lokanta işletmek üzere ruhsat taleplerinin reddine dair Belediye Başkanlığınca tesis edilen işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 3. fıkrasında; umumun yiyip, içmesine, yatıp kalkmasına, taranıp temizlenmesine, eğlenmesine mahsus yerlere ruhsat vermek, aynı maddenin 68. fıkrasında da; (ucuz belediye meskenleri yapmak, belediye namına inşaat yaparak kiraya vermek ve belediyenin inkişafa müsait mahallerinde, arazi alarak, yeni plana göre düzenlemek ve inşaat yapmak isteyenlere satarak ihtikâra engel olmak) belediyelerin görevlerinden sayılmıştır.

Olayda, davacıların, planda oto acentacılar sitesi olarak belirlenen ve belediyece, 1580 sayılı Yasanın 15/68. maddesi gereğince tahsis ettiği yerde (Konya Oto Acentacılar ve Yedek Parçacılar Sitesi Yapı Kooperatifi) tarafından inşa edilen sitede 42 no'lu dükkânı kiralayarak, lokanta ve fırın işletmek için ruhsat almak üzere belediyeye yaptıkları müracaatın, «oto acentacılar sitesinde gaye dışı işkolu için ruhsat verilemeyeceği» gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Şehir imar planında, acentacılar sitesi olarak ayrılmış bulunan yerde, tahsis amacı dışında başka bir işkolunun faaliyetine izin verilmeyeceği tabiidir. Ancak (lokanta) nın, umumun yiyip içmesine mahsus yerlerden olması ve bu hali ile gerek sitede çalışanlar ve gerekse oturanlar için zaruri bir ihtiyacı karşılayıcı nitelikte işyeri olması sebebiyle, (gaye dışı işkolu) olarak mütalâa edilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, davacıların, ruhsat talepleri hakkında, belediyece bu yerin sıhhi zabıta talimatnamesi hükümlerine uygun olup olmadığı hususu incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, lokantanın gaye dışı işkolu olduğundan bahisle davacıların ruhsat taleplerinin reddine dair tesis edilen dava konusu işleminde isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline, dökümü aşağıda yazılı yargılama gideri ile 2.000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 15.11.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/1339
Karar No : 1979/4605

Özeti : Küşat ruhsatı bulunan büfedeki tost makinası için ayrıca ruhsatname alınması gerekmez.

Davacı	: Şevket Serbest
Vekili	: Av. Cebbar Maraşlıoğlu
Davalı	: Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : Müvekkilinin işletmekte olduğu büfede küşat ruhsatı harici tost makinası çalıştırdığından bahisle 1580 sayılı Kanunun 113. maddesi uyarınca büfenin faaliyetten men edilmesine ilişkin Ankara Belediye Encümeninin 3.5.1978 gün ve 3072/2 sayılı kararının; büfenin küşat ruhsatı bulunduğu, ruhsatta sandöviç de satabileceğine dair açıklama olduğu, sandöviçleri ısıtmak için tost makinası kullandığı ve tost makinası ve sandöviçlerin kapalı camekân içinde bulundurulduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Belediye Zabıta Talimatnamesinin 306. maddesinin 15. fıkrasında büfelerde ne gibi şeylerin satılabileceğinin sayıldığı, bunlar arasında tostun bulunmadığı, tostun sandöviç gibi hazır bir yiyecek maddesi olmadığı hazırlanan ve sıcak satılması gereken yiyecek maddesi ve bu bakımdan da halkın sağlığı ile yakından ilgili ve belediyenin denetimine tabi olduğu ileri sürülerek dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Mustafa Atilla'nın Düşüncesi : Dava davacının işletmekte olduğu büfede küşat ruhsatı harici tost makinası çalıştırıldığından bahisle iş yerini kararının iptali isteğine ilişkindir.

Mevzuatta tost makinalarının ruhsata tabi olduğu ve büfelerde tost makinası kullanılmasını yasaklayan bir hüküm bulunmaması, büfe için belediyece verilmiş küşat ruhsatı bulunması ve Belediye Zabıta Talimatnamesinin 306. maddesinin 15. fıkrasında yasaklayıcı bir hüküm bulunmayıp, üstelik büfelerde sandöviç satılabileceğinin hükme bağlanmış olması sebebiyle dava konusu kararda mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İhtilaf; davacıya ait büfede kullanılan tost makinasının kaldırılmasına dair olan belediye encümen kararının iptali talebidir.

Davacının işlettiği turistik büfede kullandığı tost makinasının kaldırılmasını gerekli kılan bir mevzuat hükmü bulunmadığı kanısına varılmakla davanın kabulünün uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, davacının işletmekte olduğu büfede küşat ruhsatı harici tost makinası çalıştırıldığından bahisle büfenin faaliyetten men edilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali isteğine ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 113. maddesinde aynen (Kanunen belediyenin ruhsatına ve resim veya vergilerine tabi iken ruhsatname olmaksızın ve belediye resim ve vergi veya ruhsatiye harcı vermeksizin yapılan işler, muameleler, işleyen ve işleten kimseler, satılan veya kullanılan şeyler belediyece tutulduğu vakit bunların yapılmasında, işletilmesinde, işlemelerinde veya satılıp kullanılmalarında kanunen veya nizamen ve evamiri belediyece veya hıfzıssıhhaca veya fennen mahsur varsa derhal men edilerek zabıt varakası tanzim ve muktezi muamelei kanuniye icra ve kanunun tayin eylediği para cezası hüküm ve istifa edilir. Mahzur yoksa kanunun tayin ve tasrih eylediği yerlerde kanun ve tarifesi mucibince tabi olduğu resim veya vergiden veya ruhsat harcından maada bunların kanunda tasrih edilen miktarları üzerinden ve kanunun tasrih etmediği yerlerde tabi olduğu resim veya vergi veya ruhsat harcından maada bir kat daha para cezası mükelleften alınarak usulen ruhsatnameye raptolunur.) denilmekte olup, Ankara Belediye Zabıta Talimatnamesinin 306. maddesinin 15. fıkrasında da, büfelerde tütün, sigara, kapalı şişelerde alkollü içkiler, memba suları, gazoz, kuru yemiş, çikolata, jiklet, konserveler ve benzeri maddeler ile açıkta olmamak kaydıyla sandöviç, kurabiye, paket tereyağı, peynir, yoğurt gibi maddelerin satılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesinden, davacı tarafından belediyeden küşat ruhsatı alınmak suretiyle dava konusu büfe çalıştırılmakta iken, belediye zabıta memurlarınca yapılan kontrolde küşat ruhsatı harici tost makinası çalıştırıldığı tespit edilerek 3 gün içinde ruhsat almak üzere başvurmasının bildirildiği, verilen süre içerisinde başvuruda bulunmaması üzerine kanunen belediye encümenine havale edilerek belediye encümeninin dava konusu kararı ile 1580 sayılı Kanunun 113. maddesi uyarınca küşat ruhsatı alıncaya kadar faaliyetten men edildiği anlaşılmaktadır.

Davacının işyerine belediyece verilmiş küşat ruhsatı bulunduğu ihtilafsız olup, işyeri için 1580 sayılı Kanunun yukarıda anılan 113. maddesinin uygulanmasını gerektiren bir durum bulunmadığı gibi, mevzuatta tost makinasının ruhsata tabi olacağına ve büfelerde tost makinası bulundurulamıyacağına dair bir hüküm bulunmaması, Belediye Zabıta Talimatnamesinin 306. maddesinin 15. fıkrasında da açıkta olmamak kaydıyle büfelerde sandöviç satışına izin verilmesi ve tost ısıtma makinası gibi aletlerin kullanılamıyacağı yolunda herhangi bir kayıtta bulunmaması sebebiyle dava konusu kararda mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple, dava konusu belediye encümeni kararının iptaline ve 2.000,— lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25.12.1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/165
Karar No : 1979/4297

Özeti : Belediye Zabıta Talimatnamesi ile suç ihdasına olanak bulunmamaktadır.

Davacı	: Fazila Kanad
Vekili	: Av. Süleyman Kazmaz.
Davalı	: Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : 18/10/1978 gün ve 16438 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Ankara Belediyesi Zabıta Talimatnamesinin Genel Hükümlerine bir Madde eklenmesine dair Talimatnamenin; 1593 sayılı Kanunun 266. maddesi uyarınca belediyelerin bu konuda talimatname yapma yetkisi bulunduğu, ancak ek madde ile Kanunda suç sayılmayan bir fiil için ceza hükmü getirildiği, bu durumun hukuka, özellikle ceza hukukuna aykırı olduğu, hazırlanacak talimatname ile belirlenen yasalara aykırı hareket edenlere uygulanacak müeyyidelerin 486 ve 1608 sayılı Kanunlara göre tayin edileceğinin yine 1593 sayılı Kanunun 266. maddesi ile belirlenmiş olup talimatnamenin toplumsal bakımdan sakıncalar doğuracağı, hizmeti olumsuz yönde etkiliyeceği ve 1593 sayılı Kanunun 282 ve 283. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Belediyenin kamu görevinin kuruluşu, işleyişi ve toplumun bunlardan yararlanma usulleri hakkında genel kurallar koymak ve bu hususları yönetmeliklerle düzenlemek zorunda olduğu, Anayasa'nın 107. ve 113. maddeleri ile 1580, 1593 ve 1608 sayılı Kanunların belediyelere verdiği ve birbirlerini tamamlayan görev ve yetkilerin birlikte incelenmesi gerektiği, 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinde de, beldenin ve belde halkının sağlık, güvenlik, huzur ve düzenini sağlamak, yerel gereksinmelerini karşılamak görevinin belediyelere verildiği, aynı Kanunun 19. maddesinde de, beldenin ve belde halkının sağlık, güvenlik, huzur ve düzeninin sağlanabilmesi için yasaların verdiği yetkilere dayanılarak, emirler verme, yasaklar koymak, bunları uygulamak, yasaklara aykırı hareket edenleri cezalandırmak yetkisinin belediyelere verildiği, uygulama ve cezaların özel yasalardaki hükümler uyarınca yapıldığı, Ceza Kanununa aykırılığın söz konusu olmadığı, toplumun ve bireylerin ısınma gereksinimlerinin sağlığı yakından ilgilendirdiği, ısınma aracı olan kaloriferlerin yakılması hususunun sağlık kapsamı içinde olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Mustafa Atilla'nın Düşüncesi : Dava, 18 Ekim 1978 gün ve 16438 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Ankara Belediye Zabıta Talimatnamesinin genel hükümlerine kaloriferlerin yakılmasıyla ilgili bir madde eklenmesi hakkındaki Talimatnamenin iptali isteğine ilişkindir.

1583 sayılı Belediye Kanunu ile belediyelere, beldenin ve belde halkının sağlık, esenlik ve rahatını sağlamak, düzenini korumak, bu amaçla buyruklar vermek ve yasalar koymak, aykırı hareket edenleri cezalandırmak yetki ve görevi verilmiş, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 266. maddesiyle de, belediyelere Kanunun gösterdiği hususlara ilişkin bir zabıta Talimatnamesi düzenleme yetki ve görevi verilmiş ve bu Kanunda belirlenen yasaklara aykırı davrananlarla uyulması zorunlu kurallara uymayanların aynı Kanunun 282. ve 283. maddeleri hükümlerine göre cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan Kanunlara göre kaloriferlerin yakılmaması halkın sağlığını yakından ilgilendirmekte olup, 1593 sayılı Kanunla buna uygulanacak müeyyideler açıklanmıştır. İptali istenen talimatnamede de bu müeyyideler tekrarlanmış olup talimatname ile yeni bir suç ve ceza ihdası söz konusu değildir.

Bu sebeplerle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava; 18 Ekim 1978 gün ve 16438 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Ankara Belediyesi Zabıta Talimatnamesinin genel hükümlerine bir madde eklenmesi hakkındaki talimatnamenin iptali dileği ile açılmıştır.

Davacı; Kanunsuz suç ve ceza olamıyacağı yolundaki ceza hukuku ilkesine aykırı biçimde Talimatname ile ceza tayin edildiğini, mevzuatta kalorifer yakmama hakkında herhangi bir hüküm bulunmadığını ileri sürmektedir.

Belediye Sıhhı Zabıta Talimatnameleri 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunun 266. maddesi uyarınca ve bu maddeye dayanılarak çıkarılmaktadır. Yine bu konuda; yasaklara aykırı davrananlar ile uyulması zorunlu kurallara uymayanların cezalandırılacağına ilişkin hükümler konulmuş olup, adı geçen Kanunun 282 ve 283. maddeleri bu ceza hükümleri içinde bulunmaktadır.

Öte yandan; 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesine göre, belde ile ve belde halkının sağlık, esenlik ve rahatını sağlamak ve düzenini korumakla görevli belediyelere aynı Kanunun 19. maddesi uyarınca ve bu amaçla buyruklar vermek, yasaklar koyup uygulamak ve aykırı davranışları görünenleri cezalandırmak yetkisi tanınmıştır.

İptali istenilen talimatname yukarıda anılan yasa hükümleri gereğince ve bu yasalara dayanılarak çıkarılmış olup, kendi içinde bir ceza getirmemiş, 1593 sayılı Kanunun 282. ve 283. maddelerine yollama yapmış bulunmaktadır.

Anılan 282 ve 283. maddelerin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ise. Anayasanın hangi maddelerine ve hangi nedenle aykırı oldukları yolunda bir açıklama yapılmadığı gibi bu maddelerin Anayasa'ya aykırılığı da görülmediğinden ciddi sayılmaz.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili As. Süleyman Kazmaz ile davalı idareyi temsilen Av. Gönül Karaçal'ın gelmiş bulunduğu anlaşılmakla Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın huzuru ile açık duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip iddia ve savunmaları dinlendikten, Kanun-

sözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak ne diyecekleri sorurduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dava, 18.10.1978 gün ve 16438 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe konulan Ankara Belediyesi Zabıta Talimatnamesinin Genel Hükümlerine bir madde eklenmesine dair Talimatnamenin iptali isteğine ilişkin olup, davacının 1593 sayılı Kanunun 282. ve 283. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi :

1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 266. maddesinde, her belediyenin bu kanunun gösterdiği hususlara ait bir Zabıta Talimatnamesi düzenliyeceği, bu nizamnamede meskenlerin ihtiva etmesi gereken asgari sıhhı şartların belirleneceği, aynı Kanunun ceza hükümleri başlığını taşıyan 282. maddesinde, bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlar hakkında Kanunda ayrıca bir ceza hükmü gösterilmeyen ve fiilleri Türk Ceza Kanununda daha ağır cezayı gerektirmeyen hallerde 2 aya kadar hafif hapis ve 100 liradan 500 liraya kadar hafif para cezası verileceği, 283. maddesinde de, bu Kanunda yazılı belediye görevlerine taalluk edip, 266. maddede gösterilen sıhhi zabıta nizamnamesinde sayılan yasaklara aykırı hareket edenlerle mecburiyetlere uymayanların 16.4.1340 gün ve 486 sayılı Kanuna göre cezealandırılacakları hükme bağlanmış ve Ankara Belediyesi Zabıta Talimatnamesinin Genel Hükümlerine bir madde eklenmesine dair dava konusu talimatnamenin (a) ve (b) bentlerinde kaloriferlerin yakılmasının zorunlu olduğu haller açıklanmış (c) bendinde de, bu zorunluğa uymayan ilgililer hakkında 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. ve 283. maddelerine göre işlem yapılacağı belirtilmiş olup, kendisine gönderme yapılan maddeler ceza hükümleri taşıdığından dava gönderme yapılan maddeler yönünden ayrı ayrı incelenmiştir.

Dava konusu talimatnamenin 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 283. maddesine yapılan gönderme yönünden;

1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 266. maddesiyle belediyelere bu kanunun gösterdiği hususlara ait bir zabıta talimatnamesi düzenleme yetki ve görevi verilmiş, aynı Kanunun ceza hükümleri başlığı altında yer alan 283. maddesinde de, bu nizamnamede sayılan yasaklara aykırı hareket edenlerle mecburiyetlere uymayanların, 486 sayılı Kanuna göre cezalandırılacakları hükme bağlanmış bulunduğu cihetle, dava konusu talimatname ile maddede sayılan yasaklara ve mecburiyetlere uymayanların anılan Kanunun 283. maddesine göre cezalandırılacakları yolundaki hüküm kanunun 283. maddesi hükmünün tekrarı niteliğinde olup, yeni bir suç ve ceza ihdası niteliğinde değildir.

Dava konusu talimatnamenin 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 282. maddesine yapılan gönderme yönünden;

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, çağımızda Ceza Hukukuna göre bir ilke olmaktan çıkmış ve bir kamu hukuku ilkesi halini almıştır. Gerçekten söz konusu ilke artık yazılı Anayasalarda da yer alan ve hukuk devleti kavramının en önde gelen unsurlarından biridir.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi Türk Ceza Kanununun 1. maddesinde zikredilmiş, Anayasamız da bu ilkeyi ve bunu tamamlayan ceza yasalarının geçmişten yürürlüğe giremiyecekleri ilkesini, 33. maddesinde açıklamak suretiyle birer Anayasa kuralı haline getirmiştir.

Bu ilkeye göre Ceza Hukukunun esası sadece kanundur; kanunun açıkhkla suç saymadığı, bir eylemden dolayı kimse cezalandırılamıyacağı gibi o suç için kanunun

öngörmediği ceza ile veya kanunun öngördüğü cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılamaz. Bu ilkenin esası, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanır; böylece kişiler özgürlüklerinin sınırını tanırlar, yasak olanı yapmaktan çekinmek, yasak olmayanı yaparken de korkusuz hareket etmek olanağı kazanırlar. Sonuç olarak bu ilke kişilerin kamu haklarının bir güvencesidir. Bu bakımdan idari nitelikteki düzenleyici metinlerle suç ihdasına olanak yoktur.

1593 sayılı Yasanın 282. maddesinde, 283. maddesinde yapıldığı gibi Sıhhı Zabıta Talimatnamesine muhalif hareketin cezalandırılacağına ilişkin bir gönderme bulunmadığından, yasada suç olarak belirtilmeyen bir eylem için 1593 sayılı Yasanın adı geçen 282. maddesinin uygulanmasını öngören ek maddesinin (c) bendi kuralı, yukarıda açıklanan nedenlerle yasaya aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara Belediyesi Zabıta Talimatnamesine 16 Ekim 1978 günlü, 16438 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan talimatname ile getirilen ek maddenin (c) bendinde 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 282. maddesine yapılan göndermenin iptaline, davanın adı geçen ek maddede aynı Kanunun 283. maddesine yapılan göndermeye ilişkin kısmının reddine, aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin yarısı olan 105 lira ile duruşma için 1500 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya, yine 1500 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 29.11.1979 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

x - 1580 ve 1593 sayılı Kanunlarla belediyelere belde halkının sağlık ve sıhhatini koruma görevi verilmiş olup, kaloriferelerin belirli hava koşullarında belirli ısı derecesinde yakılması hususu da halkın sağlığını yakından ilgilendirmekte olup, iptali istenen Zabıta Talimatnamesi ile bu husus düzenlenmiş ve bu düzenlemeye aykırı hareket edenlere 1593 sayılı Kanunun 282 ve 283. maddeleri ile belirlenen müeyyidelerin uygulanacağı hükme bağlanmış, talimatname de de bu hükümler tekrarlanmıştır. Bu sebeple talimatname ile getirilmiş olan hüküm yeni bir suç ve ceza niteliğinde bulunmadığından dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği görüşüyle talimatname ile 1593 sayılı Kanunun 282. maddesine yapılan göndermenin iptali yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

xx - Çoğunluk, davanın Umumu Hıfzısıhha Kanunu'nun 283. maddesine yapılan göndermeye ilişkin kısmını, yönetmelikte 283. maddede yapılan göndermenin yeni bir suç ihdası niteliğinde olmadığı, 283. madde Sıhhı Zabıta Nizamnamesine muhalif hareketin esasen ceza uygulamasına bağlandığı, dolayısıyle yönetmelikte yapılan göndermenin bir tekrardan ibaret bulunduğu gerekçesi ile reddetmiştir.

Bilindiği üzere yönetmelikler uyulması zorunlu düzenleyici metinlerdir. Adı geçen ek maddenin (c) bendi, hem belli bir eylem zikrederek suç ihdası etmekte hem de belirtilen ısı derecesinde kaloriferlerin yakılmaması halinde suçlunun kim olacağını saptamaktadır. Kendisine gönderme yapılan 283. madde «. . . . . Zabıta Nizamnamesinde mezkûr memnuiyetlere muhalif hareket edenlerle mecburiyetlere riayet etmeyeneler . . . cezalandırılır . . . . . » dediğine göre Talimatnamenin ek maddesinin (c) bendi hükmünü Kanunun tekrarı saymak olanaksızdır. Kadıki Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesindeki mutlak ifade karşısında, yoruma müsait bir yazılış bilimi ile Yasanın tekrarı niteliğinde de olsa Yönetmelikle suç ve ceza hükmü getirilmesi kabul edilemez.

Bu nedenlerle ek maddede 283. maddeye yapılan göndermeninde iptali gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

(İLK - ORTA DERECE)

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/4276
Karar No : 1979/4604

Özeti : İlkokullarda başarısız sayılma, sınıfta kalma sonucu doğurucu bir nitelik taşımayıp, öğrencinin sınıfta kalıp kalmıyacağı geliştirme kursları sonucundaki başarısına göre değerlendirilerek karara bağlanır.

Davacı : Hamit Cem Onat'a velayeten Önder Onat

Vekili : Av. Sedat Sönmez

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın özeti : 1976 - 1977 öğretim yılında İstanbul Erenköy İlkokulu 4/C sınıfında öğrenci olan müvekkilinin oğlunun, ders yılı sonunda verilen karne ile başarısız sayılmasına ilişkin işlemin; öğrencinin, annesi ile sınıf öğretmeninin münakaşası sonuucunda sınıfta bırakıldığı (başarısız sayıldığı) okulun ve öğretmenin çocukla ilgisini kestiği; yönetmeliğin 19. maddesinin ve özellikle (e) bendinin öğrenci hakkında uygulanmadığı, sınıfta bırakılmaya (başarısız sayılmaya) itiraz ettikleri halde hemen sonuçlandırılmadığı, sonunda da sebepleri izah edilmeden isteklerinin reddedildiği, öğrencinin Türkiye çapında yüzücü olduğu, buna rağmen beden eğitimi notunun dahi orta verildiği, bu durumun öğretmenin duygusal hareket ettiğini kanıtladığı, Türkçe ve Matematik gibi ana derslerden iyi not alan öğrencinin sınıfını geçmesi gerektiği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : İlkokulda öğrencinin belirli derslerden başarılı olması değil top yekün geliştirilmesi amacı güdüldüğü ve uygulanan işlemde yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Davacının oğlunun karne notları ile sınıfta bırakıldığı iddiasıyla bunun iptalini istemiş ise de Temel eğitim kademe yönetmeliğinin 19. maddesi hükümlerine göre bir ilkokul öğretiminin, karne notları ile sınıfta bırakılması mümkün olmayıp ancak açılacak yetiştirme kursları sonucunda da başarılı olmayan öğrencinin sınıfta kalması söz konusu olacağından davanın başarısız karne notlarına ilişkin işleme yönelik olduğunun kabulü gerekir.

Başarısızlığın sebebinin veli öğretmen anlaşmazlığı olduğu iddia edilmişse de, bu iddialar kanıtlanamadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : 17/6/1977 günü verilen karne ile bilgi edinilen sınıfta bırakılma işleminin iptali için 521 sayılı Yasanın 67. maddesiyle öngörülen 90 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 19.9.1977 günlü dilekçe ile aynı günde açılan davanın süre yönünden incelenme kabiliyeti bulunmadığı cihetle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, Davacının oğlunun 1976/1977 ders yılı sonunda başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

10.11.1976 tarih ve 15759 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Temel Eğitim birinci kademe (ilkokul) yönetmeliğinin 10. maddesinin altıncı paragrafında, bütün tedbirler adındığı halde bir üst sınıfta büyük güçlüklerle karşılaşacakları tesbit edilen ve bulundukları sınıfa bir yıl daha devam etmesi yararlı görülen öğrencilerin sınıfı tekrar etmelerine izin verileceği, 8. paragrafında, ilkokullarda bütünlemeye bırakma olmadığı, ancak bu sınıflarda öğretim yılı içinde başarısızlığı görülen öğrencilere öğretim yılı sonunda başarısız oldukları derslerden yetiştirme kursları açılacağı bu kursların sonucunda öğrencilerin başarılarının kursta görevli öğretmen tarafından tespit edileceği, maddenin (c) bendinde, 1, 2, 3 ve 4. sınıflarda bulunan öğrencilerden, yıl sonunda başarısız olduğu derslerden yetiştirme kurslarına hastalık ve tabii afetler gibi elde olmayan sebeplerle katılamayanlar veya katılıpta kurs sonuna kadar devam edemeyenlerin, durumlarını belgelendirmek şartı ile yeni öğretim yılının ilk haftası içinde okul müdürünün görevlendireceği bir komisyon tarafından başarısız oldukları derslerden değerlendirmeye tabi tutulacakları belirtilmiştir.

Olayda, davacı tarafından, oğlunun yıl sonunda 17.6.1977 tarihinde verilen karne ile sınıfta bırakıldığını, öğrendiği iddia edilerek bu işlemin iptali istenilmişse de, yönetmelik hükümlerine göre bir öğrencinin karne notları ile sınıfta bırakılma halinde yeni ders yılı başında yapılacak değerlendirme sonunda bir üst sınıf programının izleyemiyecek kadar başarısızlığı tesbit edildikten sonra sınıfta bırakılması yoluna gidilebileceğinden dava konusu işlemin, sınıfta bırakılması işlemi olmayıp öğrencinin karne notları ile bir kısım derslerden başarısız sayılmasına ilişkin işlem olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, öğrencinin, veli öğretmen anlaşmazlığı yüzünden kasten başarısız sayıldığına ilişkin iddia kanıtlanamadığı gibi, öğrencinin yıl sonu yetiştirme kurslarına okul idaresinin tutumu sonucunda alınmaması halinde mevcut olmadığı görüldüğünden davanın reddine 60 lira ilam harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına ve kullanılmayan 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davacıya geri verilmesine 25.12.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/724
Karar No : 1979/4493

Özeti : 1 - Gerçek Usulde Gelir Vergisi Mükellefiyeti devam edenler, Taşıt Alım Vergisi istisnasından yararlanamazlar. Bu durumda olupta Taşıt Alım Vergisini zamanında ödemiyenler vergi ziyaına sebep olurlar.

2 - Uğratılan vergi ziyaında kastı bulunmayanlara kusur cezası uygulanır.

Davacı : Bilecik Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1976 yılında satın alınan araçtan dolayı davalı adına salınan Taşıt Alım Vergisine ilişkin kaçakcılık cezasının; mükellefin muafiyet belgesi talebi dolayısıyla taşıtın iktisabından vergi dairesinin haberi olduğu, muafiyet belgesi isteğinin reddedilmesi üzerine vergi salınmasına tevessül edildiği, vergin'n, sonradan tahakkuk ettirilmesinde mükellefin kusurlu görülemiyeceği gerekçesiyle terkinine dair Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 21.7.1977 günlü 1977/1978 sayılı kararının; davalının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 50. maddesine göre götürü usulü tabi olmanın şartlarını kaybettiğinin tespit edildiği ve tahakkuk ettirilen verginin 15 gün içinde ödenmesi gerektiğinin kendisine bildirilmesine rağmen bu süre içinde ödemediği ve dolayısıyla kesilen kaçakcılık cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 47 ve 48. maddesinde belirtilen şartları 1971 yılında kaybettiği anlaşılan davalının 1976 yılında satınaldığı Taşıtın, Taşıt Alım Vergisini, taşıtı iktisap ettiği tarihte beyanname vermek suretiyle tarhettirmesi gerekirken bu ödevini zamanında yerine getirmemiş olduğu anlaşıldığından, davalı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341. maddesi hükmüne göre vergi ziyanına sebep olmuş ancak, Taşıt Alım Vergisi muafiyet belgesi istemekle taşıtı olduğunu kendisi vergi dairesine haber verdiği için vergi ziyaında kastının olmadığı gözönünde bulundurularak kaçakcılık cezasının kusura çevrilmesi gerekirken tamamen terkin edilmeside isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlere Dava konusu komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Muafiyet belgesi olmadığı anlaşılan ve fakat davacı vergi dairesince durumu bilinen mükellefe kaçakcılık cezası salınmasında isabet görülmemiştir.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Anlaşmazlık; 1971 yılında, götürü usulde vergiye tabi olmanın genel ve özel şartlarını kaybeden ve 1972 yılından 1974 yılına kadar gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olan davalının işini, bağlı bulunduğu vergi dairesinin mıntıkası dışına çıkartarak gittiği yerde 1976 yılında satın aldığı taşıt için bulunduğu yerin vergi dairesine beyanname vermek suretiyle zamanında Taşıt Alım Vergisini tarhettirmeden, Taşıt Alım Vergisi muafiyet beglesi istemesi ve isteğinin reddi üzerine davalı adına salınan Taşıt Alım Vergisine ceza uygulanıp uygulanamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 50. maddesinde, aynı Kanun'un 47 ve 48. maddelerinde zikredilen, götürü usulde vergilendirilmeye tabi olmanın genel ve özel şartlarını kaybedenlerin bu şartları kaybettikleri yılı takip eden takvim yılı başından itibaren gerçek usulde vergilendirilecekleri ve maddenin son fıkrasında da, götürülük şartlarını kaybetmek suretiyle gerçek usulde vergiye tabi olanların aynı işe devam ettikleri müddetce bu usulden dönemiyecekleri hükme bağlandığına ve davalı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 160. maddesinde belirtilen şekilde işini bıraktığını bildirmediğine göre, davalının gerçek usulde vergiye tabi olma mükellefiyeti devam etmektedir.

Bu durumda, davalı, 1318 sayılı Kanun'un 3/b. maddesinde öngörülen şarta sahip olmadığı için aynı Kanun'un 7. maddesi hükmüne uygun olarak satın aldığı taşıt dolayısıyla zamanında beyanda bulunup Taşıt Alım Vergisini tarhettirmemesi sebebiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341. maddesinde açıklandığı şekilde vergi ziyanına sebep olmuştur. Ancak, davalı Taşıt Alım Vergisi Muafiyet belgesi almak için taşıtı olduğunu vergi dairesine bildirmekle vergi ziyanında kastının olmadığını ortaya koymuştur.

Açıklanan nedenlerle davalı adına salınan Taşıt Alım Vergisine uygulanan kaçakcılık cezasının 213 sayılı Kanunun'un 348. maddesi hükmü uyarınca kusur cezasına çevrilmesi gerekirken komisyonca cezanın tamamen terkin edilmesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dava konusu Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 21.7.1977 günlü ve 1977 - 1978 sayılı kararının bozularak davalı adına salınan Taşıt Alım Vergisine uygulanan kaçakcılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine resen nihai olarak dökümü aşağıda yazılı 21,5 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17.12.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/419
Karar No : 1979/3644

Özeti : Muris tarafından terekenin tamamı için bir vakfın mirasçı tayin edilmesi ve mahfuz hisse sahibinin de hissesine tecavüz eden bu teberruya itiraz etmemesine karşın ilgili Hukuk Mahkemelerinde vasiyetin yerine getirilmesi ve mahfuz hissenin tenkisi için açılan davaların sonuçlanmamış olması karşısında, mahfuz hisse üzerinden salınan veraset ve intikal vergisinin terkininde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Bursa 2 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın özeti : 21/8/1972 tarihinde ölen muristen intikal eden gayrimenkullere takdiren tayin edilen rayiç değer üzerinden mükellef adına hissesi oranında salınan veraset ve intikal vergisini, Medeni Kanunun 449. maddesine göre 15 yaşını bitiren temyiz kudretine sahip kişilerin vasiyet yolu ile malları üzerinde tasarruf yapabilecekleri, muris tarafından terekenin tamamı için Türk Eğitim Vakfının mirasçı tayin edildiği mükellefin kendi mahfuz hissesine tecavüz eden bu teberruya itiraz etmediği ve vasiyetname hükümlerini aynen kabul ettiği, bu durumun Bursa 1. Sulh Mahkemesince tesbit edildiği, mükellefin mahfuz hissesinden feragat ettiği sabit bulunduğundan bu kişi adına mahfuz hisse intikal etmişcesine yapılan tarhiyatta kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle resen nihai olarak terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 29.6.1976 günlü 76/1411 sayılı kararının, mükellefin veraset beyannamesinde kendisini mirasçı olarak gösterdiği ve mahfuz hissesinin kendisine ait olduğunu belirttiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir

Savunmanın özeti : Eşinin bütün varlığını Türk Eğitim Vakfına bıraktığı buna rağmen kendisine vergi salınmasının kanuna uygun olmadığı savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Tarh dosyasının incelenmesinden mükellefin veraset beyannamesinde kendisini mirasçı olarak gösterdiği intikal eden terekeden kendi mahfuz hissesi dışındaki mal varlığının Türk Eğitim Vakfına ait olduğunu belirttiği anlaşılmıştır. Yalnız muris tarafından yapılan vasiyetin iptali veya infazı ve davalının mahfuz hissesi için tenkis davası açıp açmadığı açmış ise sonucunun ne olduğu ara kararımıza rağmen saptanamamıştır. Bu nedenle beyannameye göre davalı adına mahfuz hissesi nazara alınarak vergi salınmasında kanuna aykırılık bulunmadığından dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Davalı mükellef vakıfa bağışlanan mal için mahfuz hisse talep etmediğine ve malın ölen eşince tamamen vakıfa bağışlandığını bildiğine göre, vergi dairesi talebinin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Davalı idareden getirtilen tarh dosyasındaki veraset beyannamesinin incelenmesinden, davalı mükellefin beyannamede kendisini mirasçı olarak gösterdiği ve kendi mahfuz hissesi dışında muristen intikal eden terekenin Türk Eğitim Vakfına ait olduğunu belirttiği anlaşılmıştır. Ayrıca Bursa Hukuk Mahkemelerinde vasiyetin yerine getirilmesi ve mahfuz hissenin tenkisi için açılan davaların ne şekilde sonuçlandığının sorulmasına ilişkin Dairemizce verilen 16.4.1979 günlü ara kararına Bursa 5. Asliye Hukuk Hâkimliğince gönderilen cevapta da konunun karara bağlandığı fakat henüz kararının yazılmadığı belirtilmiştir.

Bu duruda, Temyiz Komisyonu 7. Dairesince mükellef adına mahfuz hisse üzerinden salınan veraset vergisinin, kararın verildiği tarihte yukarda açıklandığı üzere Bursa Hukuk Mahkemesince verilmiş bir karar bulunmamasına rağmen mükellefin mahfuz hissesinden feragat ettiği ve terekenin tamamının vasiyetname ile Türk Eğitim Vakfına bırakılmasına razı olduğu gerekçesiyle terkininde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle bu konuda Bursa 5. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen karar dikkate alınarak yeniden bir inceleme yapılıp karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 29.6.1979 gün ve 76/1411 sayılı kararının bozulmasına, aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine tarh dosyasının mahalline iadesine 18.9.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/899
Karar No : 1979/4587

Özeti : Veraset veya hibe yoluyla intikal eden taşınmazların intikal günündeki rayiç değerlerinin saptanmasına ilişkin takdir komisyonunda yapılan ve esasa etkisi olmayan usul hatasına dayanılarak Temyiz Komisyonunca tarhiyatın terkin edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Davacı : Fatsa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Halası tarafından, 27/9/1974 tarihinde hibe edilmek suretiyle davalıya intikal eden gayrimenkulün beyan edilen değerinin raciye nazaran düşük bulunması sebebiyle takdir komisyonunca takdir edilen değer üzerinden davalı adına ikmalen salınan Veraset ve İntikal Vergisi ile kesilen kusur cezasının; Takdir Komisyonunca, hibe edilen gayrimenkulün Veraset ve İntikal Vergisi yönünden rayiç değerinin takdiri gerekirken Emlak Alım ve kıymet artışı vergileri için takdir edilen rayiç değere ilişkin 30.12.1976 günlü ve 233 sayılı Takdir Komisyonu kararına dayanılarak ikmal tarhiyatı yapılamıyacağı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 27.9.1977 günlü ve 1977/2591 sayılı kararının; gerek emlâk alım, gerek gayrimenkul kıymet artışı ve gerekse veraset ve intikal vergisi matrahının tespiti bakımından aynı gayrimenkul için ayrı ayrı rayiç değer takdir edileceğine dair vergi kanunlarında bir hüküm bulunmadığı gibi gerek takdir komisyonu kararı ve gerekse tarhiyat, ayrı ayrı tetkik edildiğinde, takdir ve tarhiyat işlemlerinin Veraset ve İntikal Vergisi yönünden yapıldığının görüleceği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Bozulması istenen komisyon kararının, usul ve kanuna uygun bulunduğundan bahisle davanın redi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : Hibe suretiyle intikal eden gayrimenkulün beyan edilen değerin düşük bulunması sebebiyle takdir komisyonu kararına dayanılarak davalı adına ikmalen salınan veraset ve intikal vergisi ile kesilen kusur

cezası Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesince, takdir komisyonu tarafından hibe yoluyla intikal eden gayrimenkulün veraset ve intikal vergisi yönünden değil, emlak alım ve gayrimenkul kıymet artışı vergisi yönünden rayiç değer takdir edilmiş olduğu ve bu karara dayanılarak ikmalen tarh işlemi yapılamıyacağı gerekçesiyle terkin edilmiştir. Dosyada bulunan takdir komisyonu kararının başlık kısmında emlak alım ve gayrimenkul kıymet artışı vergisi yazılı ise de anılan kararın incelenmesinde intikal konusu gayrimenkulün, 7338 sayılı Kanunun 10. maddesi araçılığıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 297. maddesine göre rayiç değer tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, değerleme gününde bir anlaşmazlık bulunmadığına ve Emlak Alım Vergisi Kanununun 4/d ve 12. maddeleri ile gayrimenkul Kıymet Artışı Kanununun 36/3 ve 45. maddeleri hükmüne göre de bu vergilerde rayiç değer esası öngörülmüştür.

Bu durumda tarhiyatın esası incelenmeden, takdir komisyonu kararında bulunan ve esasa bir etkisi olmayan usul hatasına dayanılarak tarhiyatın terkin edilmesinde doğruluk görülmemiştir.

Tarhiyatın esası hakkında karar verilmek üzere dava konusu komisyon kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık, davalıya bağış yolu ile intikal eden gayrimenkul için beyan olunan değerin düşük görülmesi nedeni ile takdir komisyonunca takdir olunan değer üzerinden salınan intikal vergisinin Komisyonlarca terkin edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Dava konusu Temyiz Komisyonu kararında; gayrimenkulün veraset ve intikal vergisi yönünden rayiç değerinin takdiri gerekirken, bu vergi ile ilgili bulunmayan Emlak Alım ve Gayrimenkul Kıymet Artış vergisi yönünden değerleme yapıldığı gerekçesine dayanılarak Takdir Komisyonu kararının usul yönünden kaldırıldığı açıklanmıştır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 297. maddesine göre; intikal eden gayrimenkul malların rayiç bedelle değerlendirileceği, rayiç bedelin ise; gayrimenkullerin değerleme günündeki Alım - Satım değeri olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosya içinde bir örneği bulunan Takdir Komisyonu kararının incelenmesi sonucunda; herne kadar, bağışlayan gayrimenkul satıcısı, bağışlanan da gayrimenkul alıcısı gibi nitelenmiş ve vergi nevi de gayrimenkul kıymet artış vergisi ve emlak alım vergisi olarak gösterilmiş ise de, kararda, 7338 sayılı Kanunun 10. ve 213 sayılı Kanunun 297. maddeleri uyarınca inceleme yapılarak bu maddelere göre rayiç bedel takdir edildiğinin açıkça belirtildiği anlaşılmaktadır.

Kaldı ki; Emlak Alım Vergisi Kanununu 4/d ve 12. maddeleri ile gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi Kanununun 36/son ve 45. maddelerine göre bu vergilerde de rayiç bedel esası öngörülmüştür.

Bu hükümler karşısında ve ayrıca değerleme günü bakımından taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığı anlaşıldığına göre; dava konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe ile takdir komisyonu kararının usul yönünden geçersiz sayılması yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ve dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, davalıya hibe edilmek suretiyle intikal eden ve vergisi anlaşmazlık konusu edilen gayrimenkulün beyan edilen değerinin düşük bulunması sebebiyle rayiç değer takdiri için takdir komisyonuna başvurulması sonucunda bu komisyonca verilen kararda, emlak alım ve gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin rayiç değer takdir edilmiş olduğu nedeniyle takdir edilen rayiç değer üzerinden davalı adına ikmalen salınan veraset ve intikal vergisi ile kesilen kusur cezasının terkinine dair Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesi kararının bozulması isteğiyle açılmıştır.

Herne kadar rayiç değer takdirine ilişkin bulunan takdir komisyonu kararının üst kısmına, verginin türü olarak Emlak Alım Vergisi ve Gayrimenkul kıymet Artışı vergisi yazılmış ise de, adı geçen kararın içeriğinden, rayiç bedel takdiri için 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10. ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili madde ve hükümleri uyarınca ve intikalin yapıldığı tarih itibariyle inceleme ve değerlendirme yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda tarhiyatın esasının incelenmesi gerekirken, takdir komisyonu kararında yapılan ve esasa bir etkisi olmayan usul hatasına dayanılarak tarhiyatın terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın kabulü ile tarhiyatın esası hakkında karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 27.9.1977 günlü ve 1977/2581 sayılı kararının bozulmasına, dökümü aşağıda yazılı 50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24.12.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/665
Karar No : 1979/3992

Özeti : Tüzel kişiliğe haiz bir kamu kuruluşu olan «Üsküdar Köyleri Elektrik ve Telefon Birliği» işleminin valilikçe onanması, sözkonusu işlemin tamamlayıcı unsuru olduğundan, iptal davasının birlik işleminin iptali isteğiyle açılması mümkündür.

Davacılar : Yunus Erenoğlu
Vekili : Av. Kani Ekşioğlu
Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : Üsküdar Köyleri Elektrik ve Telefon Birliğinin 15/2/1979 günlü olağanüstü toplantısında yapılan başkan ve Başkan vekili seçiminin 1580 sayılı Belediye Kanununun 143. maddesi uyarınca onanmasına dair İstanbul Valiliğinin 12.3.1979 gün ve 7.17 (79)/2780 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Üsküdar Köyleri Elektrik ve Telefon Birliğinin 15.2.1979 günlü olağanüstü toplantısında yapılan başkan ve başkan vekili seçimlerine ilişkin kararlarının onanmasına dair İstanbul Valiliği'nce tesis edilen işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Tüzel kişiliği haiz olan birliğin toplantısında alınan kararların valilikçe onanması işlemi, idari vesayet denetimi mahiyetini taşıyan bir hukuksal tasarruftur.

Bu nedenle mustahil kimliklere sahip olan Birlik ve Valilik işlemlerinden asıl olanı ve ait olduğu mercie sorumluluk yükleyene birlik işlemi olduğundan, iptal davasının ancak bu işlemin iptali dileğiye alçılması ve Birliğin husumeti ile görülmesi mümkündür.

Açıklanan sebeple Birlik işlemlerinin onanmasına dair Valilik işleminin iptali dileğiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda dava, 1580 sayılı Yasanın 133. maddesine göre Kurulmuş olan Üsküdar Köyleri Elektrik ve Telefon Birliğinin 15.2.1979 günü yapılan olağan üstü kongeresinin onaylanmasına ilişkin valilik kararının iptali ile kongrenin bütün neticeleri ile geçersiz sayılması istemiyle açılmıştır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden birliğin 15.2.1979 günlü olağanüstü kongresine, başkanlık divanı seçimi yapılmaksızın Üsküdar Kaymakamı Turan Sayar'ın başkanlık ettiği anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Yasanın 143. maddesinde, birlik kurulmasını müteakip yapılacak ilk toplantıyı Valinin açacağı yazılı olup, bunun dışında mülki idare amirlerinin birlik toplantılarına başkanlık edeceğine dair yasada herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Yasa koyucu, Birlik Meclislerinin çalışması konusunda ayrı bir düzenleme getirmeyip 142. madde ile Belediye Meclislerine ilişkin 53 - 61 ve 76. maddelere atıf yapılmıştır.

Bu madde ile atıfta bulunulan 58. maddede, Belediye Meclisi toplantılarına Belediye Reislerinin Başkanlık edeceği açıkca belirtilmiş olup, ancak yıllık çalışma raporunun müzakeresi sırasında istisnai olarak reis vekilinin toplantıya başkanlık edeceği hükmü getirilmiştir. Binaenaleyh birliklerde belediye meclisi yerine kaim olan birlik meclislerinde meclis reislerinin başkanlık etmesi yasa gereğidir.

Olayda bu kanuni lazimeye riayet edilmediği gibi olağanüstü kongrenin gündeminde bulunan ve gündeme göre saygı duruşundan sonra yapılması gereken kongre başkan ve başkan vekili seçimi de yapılmıyarak Kaymakamın başkanlığında sürdürülmüş olan kongrenin anılan 58. maddeye aykırılığı açık bulunduğu cihetle 73. maddeye müsteniden yapılan itiraz üzerine 71. maddeye göre tasdik edilmemesi gerekirken onaylanması yolunda Valilikçe tesis edilen işlemin bu nedenle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacıların vekili Avukat Kani Eşioğlu'nun geldiği davalı idare temsilcisinin ise yapılan tebligata rağmen gelmediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın huzuru ile açık duruşma yapıldı gelen tarafa usulüne göre söz verilip iddiası dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dava, Üsküdar Köyleri Elektrik ve Telefon Birliği'nin olağanüstü toplantısında yapılan Başkan ve Başkan vekili seçiminin 1580 sayılı Belediye Kanununun 143. maddesi uyarınca onanmasına dair İstanbul Valiliği işleminin iptali dileğiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 133 ve müteakip maddeleri hükümlerine dayanılarak kurulan Birlik, anılan Kanunun 138. maddesi hükmü uyarınca tüzel kişiliği haiz bir kamu kuruluşu olup, Birliğin olağanüstü toplantısında yapılan Başkan ve Başkanvekili seçimleri asıl idari işlemi teşkil etmektedir.

Bu seçimlerin vesayet makamı sıfatıyla Valilikçe onanması tasarrufu ise, idari davaya konu teşkil edilebilecek mustakil bir idari işlem niteliğinde değildir.

Bu itibarla tüzel kişiliği haiz bir kamu kuruluşu olması sebebiyle karar verme özerkliği bulunan Birliğin iradesinden doğmuş olan tasarruf asıl işlem olduğundan ve bu işlemin onanmasına dair Valilik işlemi ise anılan işlemin tamamlayıcı bir unsuru niteliğini taşıdığından iptal davasının ancak birlik işleminin iptal isteğiyle açılması ve Birliğin husumetiyle görülmesi mümkündür.

Bu nedenle Üsküdar Köyleri Elektrik ve Telefon Birliğinin olağanüstü toplantısında yapılan seçimin onanmasına dair İstanbul Valiliği işleminin iptali dileğiyle açılan davanın incelenme kabiliyeti bulunmaması sebebiyle reddine 8.11.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

ARTIRMA - EKSİLTME VE İHALE İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1977/551
Karar No : 1979/4293

Özeti : 2490 sayılı Yasa hükümlerine tabi olmayan TRT Kurumunca ihaleye çıkarılan, özellik arzeden ve hassas olarak yapımı gereken inşaat işinin, % 23,97 zamlı fiyatla daha ucuz bir fiyat vermiş olmakla birlikte ihale koşullarına uymayan davacı firmaya verilmemesinde, TRT Alım Satım Yönetmeliğinin 34 ve 37 nci maddelerine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Ertuğrul.
Vekili : Av. Doğan Tanyer
Davalı : T. R. T. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Oğuz Erkan

Davanın Özeti : TRT Genel Müdürlüğünün İstanbul Kuruçeşme Televizyon Prodüksiyon Merkezi inşaatı ile tesisat işleri ikmal inşaatının 20.631.400 lira keşif bedeli ile ihaleye çıkarılması sonunda 2.2.1977 tarihinde yapılan ihalesinin, Mehmet Ertuğrul firmasının % 23.97 zamlı fiyatla daha ucuz bir fiyat vermiş olduğu halde aynı ihalede % 29.07 zamlı fiyatla daha yüksek bir fiyat teklif etmiş bulunan OBA inşaatı firmasına verildiği, ihalenin daha pahalı bir fiyat teklif eden firmaya verilmesinin hatalı olduğu, ayrıca T.R.T. Yönetim Kurulunun satın alma komisyonu yerine geçip karar veremiyeceği sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı firmanın ihale sırasında daha düşük fiyat vermiş olmakla beraber kabul edilen önceki ihalelerinde başarılı olamadığı ve şimdi daha yüksek fiyatla teklif veren ve teklifi kabul edilen firmanın ise şimdiye kadar yapmış olduğu işlerde başarılı olduğu ayrıca ihale şartnamesinde öngörülen şartlara davacı firmanın uyamadığı, teklifi kabul edilen firmanın ise uymuş olduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın redi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen davalı idarenin yapmış bulunduğu ihale işlemi TRT Alım Satım Yönetmeliği 34 ve 37. maddeleri hükümlerine uygun olduğundan hukuki müsteniditi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, TRT'nin İstanbul - Kuruçeşme prodüksiyon Merkezi 3. kısım ikmal inşaatının 2.2.1977 tarihinde yapılan ihalesinde en müsait teklifin kendisi tarafından yapıldığından bahisle ihalenin OBA firmasına verilmesi yolunda TRT Yönetim Kurulunca alınan kararın iptalini istemektedir.

Davalı kurum, 359 sayılı Kuruluş Kanunun 1568 sayılı Kanunla değişik 42. maddesine göre, 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu hükümlerine tabi olmadığından ve kurumun Alım Satım Yönetmeliğinin 34. maddesinde de kurumun kuruluş yasasının mezkûr 42. madesine müvazi olarak «Kurum ... ihaleyi yapıp yapmamakta ve .... teşekkül için en uygun alanını tayin ve tesbitte serbesttir.» denildiğinden, sözkonusu işin ihalesinde davacının en müsait teklifi vermesi, ihalenin kendisine yapılması için bir hak bahşetmiyeceği gibi, Alım Satım Yönetmeliğinin 37. maddesine göre, alım ve satım işlerinde son söz Yönetim Kuruluna ait olduğundan satın alma komisyonunun ve genel müdürün mezkûr ihalenin davacıya yapılmasının uygun olacağı yolunda karar almaları da ilgiliye bu konuda herhangi bir müktesep hak bahşetmez.

Bu bakımdan, yönetim kurulunca % 3.57 fiyat farkı da olsa, mezkûr işin ihalesinin, bu işin ilk kısım işlerini yapan ve bu konuda teknik ihtisası da olan OBA inşaatı firmasına yapılması yolunda alınan dava konusu kararda bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Yersiz açılan davanın belirtilen sebeplerden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 2.2.1977 tarihinde yapılan TRT İstanbul Kuruçeşme Televizyon, Prodüksiyon merkezi inşaatı ile tesisat işleri ikmal inşaatı ihalesinin iptali talebiyle açılmıştır. 359 sayılı TRT Kuruluş Kanunu 42. maddesi ile 2490 sayılı Artırma - Eksiltme ve İhale Kanununa tabi olmadığı hükme bağlanmış bulunan TRT, Alım Satım Yönetmeliğine tabi bulunmaktadır. Söz konusu T. R. T. Alım Satım Yönetmeliği 34. maddesinde «Kurum ihaleyi yapıp yapmamakta ve teşekkül için en uygun olanını tayin ve tesbite serbesttir.» hükmünü koyduktan sonra aynı yönetmeliğin 37. maddesi ile «Alım Komisyonlarının verdikleri kararlar aşağıda gösterilen makamların yazılı onayı ile kesinleşir.

200.000,— liradan yukarı alımlardan satın alma komisyonu kararlarına istinaden Genel Müdürlüğün teklifi üzerine Yönetim Kurulunca verilecek kararlarla kesinleşir.» hükmünü koymuş bulunmaktadır. Bu durumda davacının dava konusu ihale kararının yetkisiz yönetim kurulunca verildiği, bu bakımdan mevzuata aykırı olduğu iddiası ciddi görülmemiştir.

İhalenin % 23.97 zamlı fiyatı veren davacı firmaya yapılmayarak % 29,07 zamlı fiyatı veren daha pahalı fiyatla OBA inşaat şirketine verilmiş bulunduğu iddiası üzerine dairemizce verilen 31.3.1977 tarih ve esas No : 1977/551 sayılı ara kararı ile daha pahalı teklifin kabul edilmesi gerekceleri davalı idareden sorulmuştur. Bu ara kararına davalı idare tarafından verilen 17.5.1977 tarih ve 016-00/2671 sayılı cevabî

yazısında stüdyo içi aküstik sistemleri ışık sistemleri akustik kapılar gibi özellik arzeden ve hassas olarak inşaası gereken işlere ilişkin ihale konusunun ihaleye iştirak edecek firmalara açıklandığı halde ihaleyi kazanan OBA firmasından başka diğer iki firmanın işlerini görmedikleri ve incelemede bulunmadıkları, ihale şartnamesinde ihaeye girebilmek için en az 15.000.000,— liralık bir işi bitirdiğine dair belge istendiği halde bu şarta sadece ihaleyi kazanan OBA inşaat şirketinin 24.105.144,38 liralık belge ile uyduğu, diğer iki firmanın bu şarta da uymadığı, davacı Mehmet Ertuğrul firmasının ihale konusu iş kadar teknik önemi ve inceliği bulunmayan Sivas TV inşaatını yaptığı ancak bu inşaat sırasında inşaatın filitre odaları, havalandırma odaları ve jeneratör odası kısımlarını bitiremeyip taahhüdünden çıkarıldığı, ayrıca bu ihale konusu ikmal inşaatının ilk kısmının da ihaleyi kazanan OBA firması tarafından yapılmış olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan yukarıda metni yazılı TRT Alım Satım Yönetmeliği 34. maddesi gereğince ve aynı yönetmeliğin 37. maddesinde tanınan yetkiyi kullanan yönetim kurulunca ihalenin TRT Kurumu için en uygun firmayı seçerek yapması yerinde görüldüğünden hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, davacıdan 60 lira ilam peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre tesbit edilen 2000 lira vekalet ücretinin 521 sayılı Kanunun 103. maddesi gereğince davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 21.11.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1977/1914
Karar No : 1979/4287

Özeti : Belediye Sınırları dışında bulunan sanayi tesislerine elektrik satışı yetkisinin belediye ve ona bağlı kurumlara değil, 1312 sayılı Yasanın 3 ve 27 nci maddeleri gereğince Türkiye Elektrik Kurumuna ait olduğu Hk.

Davacı : E. G. O. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Necmi Kuzucu
Davalı : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Turgut Ayer

Davanın Özeti : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü ile Şensa Çelik Çekme Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi arasında düzenlenmiş bulunan elektrik satış sözleşmesinin iptali talebiyle yapılan müracaatı reddeden T. E. K. Genel Müdürlüğü işleminin ve T.E.K. Genel Müdürlüğü ile Şensa Celik Cekme Sanayi ve Ticaret A. S. arasında düzenlenen elektrik satış sözleşmesinin; bu fabrikanın Ankara Belediyesi mücair sahası dahilinde bulunduğu ve bu fabrikaya elektrik verme yetkisinin E.G.O. Genel Müdürlüğüne ait olduğu, 4325 savılı Kanunun 1. madesi ile 3. maddesinin ve 6785 sayılı Kanunun 47. maddesinin buna cevaz verdiği sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlık konusu davacı şirket tesisleri belediye sınırları dışında bulunduğu, bu itibarla bu aboneye elektrik verme yetkisinin Türkiye Elektrik Kurumuna ait olduğu, E.G.O. Genel Müdürlüğüne ve diğer belediyelere belediye sınırları dışında elektrik enerjisi satma yetkisi veren kanun hükümlerinin Türkiye Elektrik Kurumu Kuruluş Kanunu ile kaldırılmış olduğu sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemi ile uyuşmazlık konusu abone sözleşmesi 1312 savılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 27. maddesi hükmüne uygun olduğundan hukukî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı Belediye Başkanlığı Şensa Çelik Çekme Sanayi ve Ticaret A. Ş. tesislerine elektrik verilmesine ilişkin olarak bu şirket ile T.E.K. arasında imzalanan sözleşmenin 4325 sayılı Kanuna aykırı olduğundan bahisle iptalini istemektedir.

1327 sayılı Kanunun 3. maddesine göre, bu kanunda yazılı istisnalar dışında yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak davalı kurumun tekeli altında olduğundan ve sözü geçen yasanın 27. maddesine göre; Belediyeler, ancak kendi sınırları içerisinde kalmak üzere elektrik dağıtım şebekesi kurup, satışını yapabileceklerinden, Belediye sınırları dışında kalan bir işletmeye davacı Belediyenin elektrik satış hakkı yoktur, ve Belediyenin isnat ettiği 4325 sayılı Kanunun elektrik dağıtım ve satışına ilişkin hükümleri 1312 sayılı Kanunun 37. maddesiyle yürürlükten kalkmış bulunmaktadır.

Bu bakımdan yersiz açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Türkiye Elektrik Kurumunun abone sözleşmesinin iptali için yapılan müracatı reddeden davalı idare işleminin ve yine aynı Kurum ile Şensa Çelik Çekme Sanayi ve Ticaret A. Ş. arasında yapılmış bulunan elektrik satış sözleşmesinin iptali istemiyle açılmıştır.

1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 3. maddesi «T.E.K.'in faaliyet konuları aşağıda gösterilmiştir.

Bu kanunda yazılı istisnalar dışında tekeli altında olmak üzere yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak» hükmünü taşımakta, aynı Kanunun 27. maddesinde de «Belediyeler, köyler ve diğer amme hüviyetindeki hükmü şahıslar dağıtım şebekelerini kendi sınırları içerisinde kalmak üzere kendileri kurabilir ve işletebilirler.» denilmektedir. Bu madde hükümlerinden açıkca görüldüğü şekilde Türkiye'de elektrik üretimi nakli, dağıtım ve satışı 1312 sayılı Kanunda tesbit edilen ve sayılan istisnalar dışında Türkiye Elektrik Kurumuna aittir. Bu istisnaların başında ise, belediyelerin kendi sınırları içinde elektrik dağıtım tesislerini kurmak ve elektrik enerjisini yine kendi sınırları içerisinde satışını yapmak gelmektedir. Uyuşmazlık konusu Türkiye Elektrik Kurumu ile Şensa Çelik Çekme Sanayi ve Ticaret A. Ş. arasında imzalanmış bulunan elektrik satışı abone sözleşmesinin konusu bulunan işyerinin Dairemizce verilen 8.11.1977 tarih ve Esas No : 1977/1914 sayılı ara kararıyla yerinin nerede bulunduğu sorulmuş ve bu durumu belgeleyen harita ve krokiler ile resmi yazılar getirtilmiş, söz konusu harita ve belgelerle krokilerin incelenmesinden, Türkiye Elektrik Kurumunca elektrik enerjisi satışı abone sözleşmesi yapılan Şensa Çelik Çekme Sanayi ve Ticaret A. Ş. tesislerinin Ankara Belediyesi sınırları dışında bulunduğu tesbit edilmiş bulunmaktadır. Bu durumda belediye sınırları dışında bulunduğu tesbit edilen Şensa Demir Çekme Sanayi tesislerine elektrik satışı yetkisi belediye ve ona bağlı kurumların yetkisi dışında kaldığından ve bu tesislere elektrik satma yetkisi yukarıda metni yazılı 1312 sayılı Kanunun 3. maddesi ile 27. maddesi hükmü gereğince Türkiye Elektrik Kurumuna ait bulunduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, 521 sayılı Kanunun 103. maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre tesbit edilen 2000 lira vekalet ücretinin aynı madde gereğince davacı E.G.O. Genel Müdürlüğünden alınarak davalı idareye verilmesine ve getirtilmiş bulunan işlem dosyasının mahalline iadesine 21.11.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1977/3238
Karar No : 1979/3057

Özeti : Belediye sınırları içinde bulunan sanayi tesislerine elektrik satışı yetkisinin belediyelere ve bağlı kurumlara ait olduğu Hk.

Davacı : EGO Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Necmi Kuzucu
Davalı : Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Turgut Ayer

Davanın Özeti : Ankara Yenimahalle İlçesi Macun Köyünden Belediye sınırları mücavir sahası içinde bulunan Şaban Karamancı Sıcak Demirçekme Fabrikasına davalı idare tarafından cereyan verilmesine ilişkin adı geçen kurumla söz konusu kişi arasında akdedilen elektrik satış sözlesmesinin, 4325 sayılı Kuruluş Kanununa göre Belediye sınırları mücavir sahası içinde elektrik islah ve tevzi etmek görevinin kuruluşlarına ait olduğu, yine 1312 sayılı Yasanın 27 nci maddesiyle Belediye sınırları içinde dağıtım tesislerini kurma yetkisinin belediyelere tanındığı nedenleriyle iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Şaban Karamancı'ya ait Macun Köyünde bulunan Sıcak Demir Cekme Fabrikasının Ankara Belediye sınırları dısında olduğu, belediye sınırları dışındaki elektrik üretim işletim ve dağıtım hakkının TEK'e ait bulunduğundan bahisle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Sıma Türkoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlığın 1312 sayılı Yasanın 3 ve 27 nci maddeleri nazara alınarak çözümü gerekir. Anılan yasanın 3 üncü maddesi TEK'e enerji üretim iletim ve dağıtımı konusunda tekel vetkisi vermisse de, avnı maddede bunun istisnalarının olacağıda belirtilmiştir. Nitekim 27 nci madde ile getirilen istisna da; belediyelerin kendi sınırları içinde dağıtım şebekeleri kurup işletebilecekleri belirtilmiştir.

Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğünün 22.2.1979 günlü yazısından ve, İmar ve İskân Bakanlığı Ankara Metropoliten Nazım Plan Bürosunun hazırladığı, Ankara Belediye ve Mücavir Saha sınırlarını gösterir haritadan, Şaban Karamancı Sıcak Demir Çekme Fabrikasının Ankara Belediye sınırları içinde olduğu anlaşılmaktadır.

Şu hale göre Belediye sınırları içinde kurulu söz konusu fabrikanın enerji ihtiyacının 1312 sayılı Yasanın anılan 27 nci maddesindeki istisna hükmüne dayanılarak davacı Belediye tarafından karşılanması gerekmekte olup bu husus TEK'in tekeli dışında kalmaktadır.

Bu itibarla davalı idarenin belediye sınırı içinde dağıtım tesisi kurup bundan Şaban Karamancı Sıcak Demir Çekme Fabrikasının enerji ihtiyacının karşılanması yolundaki sözleşme 1312 sayılı Yasanın 27 inci maddesi hükmüne aykırı bulunduğundan dava konusu sözleşmenin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı Belediye Başkanlığı, Karamancı Demir Çekme Fabrikasına elektrik verilmesine ilişkin olarak bu şirket ile T. E. K. arasında imzalanan sözleşmenin 4325 sayılı Kanuna aykırı olduğundan bahisle iptalini istemektedir.

1312 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, bu kanunda yazılı istisnalar dışında yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretini yapmak davalı kurumun tekeli altında olduğundan ve sözü geçen yasanın 27 inci maddesine göre Belediyeler ancak kendi sınırları içerisinde kalmak üzere elektrik dağıtım şebekesi kurup, satışını yapabileceklerinden, Belediye Sınırları dışında kalan bir işletmeye davacı Belediyenin elektrik satış hakkı yoktur, ve Belediyenin isnat ettiği 4325 sayılı Kanunun elektrik dağıtım ve satışına ilişkin hükümleri 1312 sayılı Kanunun 37 inci maddesiyle yürürlükten kalkmış bulunmaktadır.

Bu bakımdan yersiz açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü ile; daha önce EGO nun 207139 nolu abonesi olan Şaban Karamancı arasında, bu kişinin Macun Köyü sınırları içinde bulunan Sıcak demir çekme fabrikasına elektrik enerjisi satışına ilişkin sözleşmenin iptali istemiyle açılmış olup; Uyuşmazlık Ankara - Yenimahalle ilçesi Macun Köyünde kurulu fabrikanın Ankara Belediyesi sınırları için de mi yoksa mücavir sahada mı olduğu noktasında toplanmaktadır.

Dava dosyasında bulunan, Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğünün 22.2.1979 günlü yazısının ve İmar ve İskân Bakanlığı Ankara Metropoliten Nazım Plan bürosunun, Ankara Belediye ve mücavir saha sınırlarını gösteren haritasının incelenmesinden, Şaban Karamancaya ait sıcak demir çekme fabrikasının Ankara Belediyesi sınırları içinde olduğu anlaşılmaktadır.

1312 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi; bu kanunda yazılı istisnalar dışında tekeli altında olmak üzere yurdun ihtiyacı bulunan elektriğin üretim, iletim, dağıtım ve ticaretinin yapılmasını Türkiye Elektrik Kurumuna bırakmakla beraber, maddede sözü edilen istisnadan biri olarak 27 nci maddesinde belediyeler, köyler ve diğer kamu kuruluşu niteliğindeki tüzel kişilerin dağıtım şebekelerini kendi sınırları içerisinde kalmak üzere kendilerinin kurabilecekleri ve işletebilecekleri hükmünü getirmiştir. Anılan hükümlerin birlikte incelenmesinden 1312 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile Türkiye Elektrik Kurumuna tanınan tekelin mutlak olmadığı belediyeler ve diğer kamu tüzel kişilerine 27 inci madde ile tanınan hakla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, anılan maddede öngörüldüğü üzere belediyelerin kendi sınırları içinde kalmak üzere dağıtım şebekelerini kendilerinin kurabilmeleri ve işletebilmeleri anılan madde ile tanınan hakkın her hangi bir şekilde engellenmemesi ve dolaylı olarak bertaraf edilmemesi ile mümkündür. Bu nedenle belediye sınırları içinde dağıtım şebekesini kendisinin kurduğundan bahisle de bu şebekenin işletilmesi, buradan enerji satışı ve bununla ilgili sözleşme yapılması belediyelere 27 inci madde ile tanınan hakkın kullanılmaması sonucunu doğurur ki bunun da anılan maddeye aykırı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle Ankara Belediyesi sınırları içinde bulunan Şaban Karamancı Sıcak Demir Çekme Fabrikasına Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından elektrik enerjisi satışına ilişkin sözleşme 1312 sayılı Kanunun 27 nci maddesine aykırı olduğundan İPTALİNE, ilâm harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına, ayrıntıları aşağıda gösterilen 147.50 lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 2000 (iki bin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 9.7.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1977/2052
Karar No : 1979/2965

Özeti : İl İdare Kurullarının yetkileri 1580 sayılı Yasanın 74 ncü maddesinde yazılı hususlarla sınırlı olduğundan, özel hukuk alanına giren bir uyuşmazlığı bir mahkeme gibi çözümleyen ve belediye meclisi kararını iptal eden dava konusu İl İdare Kurulu kararının iptali Hk.

Davacı : Vakıflar Genel Müdürlüğüne İzafeten Antalya Vakıflar Bölge Müdürlüğü
Vekili : Av. Veli Doğan
Vavalı : Isparta Valiliği

Davanın Özeti : Mazbut Vakıflar arasında bulunan taşınmazların Kuleönü Belediyesince kiralanmasına ilişkin Belediye Meclisi kararının iptali yolundaki Isparta İl İdare Kurulunun 12.6.1977 gün ve 77/1383 sayılı işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İşlemin tapu kayıtlarına göre tesis edildiği ve yerinde olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülay Tuğcu'nun Düşüncesi : 1580 sayılı Yasanın 74 üncü maddesinin İl İdare kurullarına verdiği yetki madde ile sınırlı bulunmaktadır. Olayda ise uyuşmazlık kira konusu taşınmazların mülkiyetine ilişkin olup bu uyuşmazlığın hal yeri genel mahkemeler olduğundan bu konuda İl İdare kurullarının karar vermesine olanak bulunmadığından dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı idare, tapuda adlarına kayıtlı olup merkez ilçenin Kuleönü Belediyesine kiraya verilen gayrimenkuller üzerinde herhangi bir hakları olmadığı yolunda Isparta İl İdare kurulunca alınan ve Belediye meclisinin 10.2.1977 gün ve 33 sayılı kiralama kararının iptalini matuf bulunan 18.5.1977 gün ve 1977/1383 sayılı kararın, kanunsuz olduğundan bahisle iptalini istemektedir.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesine göre, mazbut vakıflardan olan cami vakıflarına ait gayrimenkullerin idaresi, davacı idareye ait olduğundan, ihtilaflı cami vakıf arazilerinin davacı vakıf idaresinden 3 yıl süre ile kiralanması konusunda Kuleönü belediye meclisince alınan 10.2.1977 gün ve 33 sayılı kararda 1580 ve 2762 sayılı Yasa hükümlerine bir aykırılık yoktur.

Bu bakımdan, davanın kabulü ve Belediye Meclisince alınan kararın iptali yolunda İl İdare Kurulunca alınan dava konusu 12.5.1977 gün ve 1977/1383 sayılı kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kuleönü kasabasında bulunan bazı taşınmazlar Vakıflar idaresince mazbut vakıflar arasında olduğu görüşü ile Kuleönü belediyesine kiraya verilmiştir. Ancak kira sözleşmesinden sonra belediyenin Isparta Valiliğine başvurusu üzerine İl İdare Kurulunca kiraya verilen taşınmazlar üzerinde vakıfların bir hakkının olmadığı bu nedenle kira sözleşmesi yapmasına olanak bulunmadığı ileri sürülerek Belediye Meclisi kararı iptal edilmiştir. Dava bu işlemin iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

1580 sayılı Yasanın 74 üncü maddesi belediye meclislerinin kanun ve nizamlara aykırı veya görev ve yetkileri dışında kararlarının denetlenerek il idare kurullarınca iptal edilebileceğini öngörmektedir. Bu denetleme yetkisinin yasada gösterilen hususlar ile sınırlı olduğu kuşkusuz bulunmaktadır.

Davada ise uyuşmazlık kiraya verilen ve ihalesi tamamlanan taşınmazların mülkiyeti ile ilgili bulunmaktadır. Yasada il idare kurullarına tanınan yetkinin özel hukuk sahasına giren bir uyuşmazlığı bir mahkeme imiş gibi halletmek olmadığı açıktır. Kaldı ki bazı taşınmazların vakıf niteliğinde olup olmadığı, vakfın hukuki niteliğinin hallide bu yetki içinde kabul edilemez.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 1580 sayılı Yasanın 74 üncü maddesinin verdiği yetki dışında ve Kuleönü Belediye Meclisinin verdiği kararın iptali yolundaki Isparta İl İdare kurulunun 12.5.1977 gün ve 77/1383 sayılı kararının iptaline, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına avukatlık asgari ücret tarifesine göre 2000 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü gösterilen 151.00 TL. yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine işlem dosyasının yerine iadesine 4.7.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/1649
Karar No : 1979/3158

Özeti : Fazla fiyatla çimento sattığı saptanan davacının çimento bayiliği anlaşmasının iptali yolundaki işlemde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Nevzat Özer
Vekili : Av. Yılmaz Tüzer
Davalılar : 1 — İstanbul Valiliği
2 — Sanayii ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının fazla fiyatla çimento sattığı gerekçesiyle çimento bayiliği anlaşmasının iptal edilmesi için İstanbul Valiliği ile Sanayii ve Teknoloji Bakanlığı İstanbul Sanayi Bölge Müdürlüğünce Marmara Çimento Fabrikaları İhracat ve Satış Birliğine yazılan 24/5/1976 tarih ve 4006 sayılı yazı ile tesis edilen işlemin davacının satış merkezinin Unkapanı'nda olduğu şubelerinin ise Eyüp ve Kadıköy'de bulunduğu halbuki fazla fiatla satış yapılan yerin Kuruçeşme'de olduğu ve taşınmazın davacıya ait olduğu ancak bu yerin 1/1/1973 tarihinde İmsantaş Yapı Malzemeleri Ticaret ve Sanayii A. Ş. ne kiralandığı, fazla fiatla satışı da bu Anonim Şirketin yaptığı, davacının bu anonim şirketin sadece bir ortağı olduğu, fazla fiatla satılan çimentonun Bartın Çimento Fabrikası mamulü olduğundan maliyetinin yüksek olduğu ve İl Daimi Encümeni çimento Satış fiatına tabii olmaması gerektiği sebepleri ile iptali talep edilmektedir.

Davalı İstanbul Valiliği Savunmasının Özeti : Belediye Encümenince tesbit edilen fiattan fazla fiatla satış yapanın davacı olmayıp, başka bir anonim şirket olduğu iddiasının doğru olmadığı, zira davacının kardeşi ve onun karısı ile birlikte % 90 hissesine sahip olduğu bu şirketin sadece bir paravan firma olduğu, aslında çimentoları fabrikadan getirten nakleden satan ve parasını alanın davacı olduğunun yapılan tahkikat sonunda tesbit edildiği işlemin bu bakımdan yerinde olduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Davalı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davacının fahiş fiatla çimento sattığının tesbit edildiği ve dava konusu işlemin mevzuat hükümlerine uygun olduğundan bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu işlem 10/10/1958 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan K : 1180 sayılı Koordinasyon Kurulu kararı ile 10/4/1976 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7/11613 sayılı Bakanlar kurulu kararnamesi ve 10/4/1976 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 20 sayılı Sanayii ve Teknoloji Bakanlığı tebliği ve 6/2/1976 tarih ve 4132 sayılı Sanayii ve Teknoloji Bakanlığı tebliğleri hükümlerine uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Davacının çimento bayiliğinin iptaline ilişkin olduğu ileri sürülerek iptali istenilen ve Sanayii ve Teknoloji Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğü adına Valinin imzasını taşıdığı bildirilen 24/5/1976 gün ve 4006 sayılı işlem esasen bayilik anlaşmasının iptaline yetkili bulunmayan İstanbul Valiliğinden bu tür anlaşmaları yapan bir kısım çimento fabrikalarının birliği olan Marmara Çimento Fabrikaları İhracaat ve Satış Birliğine gönderilen temenni mahiyetinde bir işlem olup yasaların aradığı anlamda kesin ve yerine getirilmesi zorunlu işlemlerden bulunmadığından ve bu işlemin tesislerine neden olduğu Marmara Çimento Fabrikaları ihracaat ve Satış Birliğinin İstanbul Valiliğine hitaben tesis etmiş olduğu 11 ve 15 Haziran 1976 tarihli işlem yazıları da davacı firmayı aleyhte etkileyecek bir nitelikte olmadıklarından ve esasen bayilik iptaline yetkili bulunan çimento fabrikaları ile davacı firma arasında doğması muhtemel (sözleşmeden doğacak) uyuşmazlığın gerçek çözüm yeri de Danıştay değil Adli yargı olmak gerektiğinden, yukarıda belirtilen nedenlerle tutarsız bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava davacının fazla fiatla çimento sattığı gerekcesiyle çimento bayiliği anlaşmasının iptal edilmesi için İstanbul Valiliği ile Sanayii ve Teknoloji Bakanlığı İstanbul Sanayii Bölge Müdürlüğünden Marmara Çimento Fabrikaları ihracat ve satış birliğine yazılan 24/5/1976 tarih ve 4006 sayılı yazı ile tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

10/4/1976 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7/11613 sayılı Bakanlar kurulu kararnamesi ile çimento fiatlarında ayarlama yapılmış ve aynı Resmî Gazete'de yayınlanan 20 sayılı Sanayii ve Teknoloji Bakanlığı tebliği ile çimento satış fiatları esasları tesbit ve ilân edilmiştir. 1976 yılı içinde çimento sıkıntısına meydan vermemek ve fahiş fiatla çimento satışı suretiyle spekülasyonu önlemek için gerek 20 sayılı Sanayii ve Teknoloji Bakanlığı tebliğinde; gerekse 10/10/1958 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan K : 1180/sayılı Koordinasyon Kurulu kararına dayalı 6/2/1976 tarih ve 4132 sayılı Sanayii ve Teknoloji Bakanlığı tebliğinde çimento azami perakende satış fiatının mahalli idarelerce tesbit edilmesi esası getirilmiş ve yine 19/4/1976 tarih ve 15201 sayılı Sanayii ve Teknoloji Bakanlığı tebliği ile,

1 — «Mahalli çimento satış fiatlarının Valilik ve Kaymakamlıklarca yakinen takip edilmesi,

2 — Tesbit edilen fiatların üstünde satış yapanlar hakkında derhal kanuni işleme geçilmesi,

3 — Tesbit edilen fiatların üstünde satış yapanların isimlerinin bayilik anlaşmalarının iptal edilmesi için ilgili fabrikalarla Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bildirilmesi,

4 — Çimento ticareti ile iştigal eden bayilerin mahalli idarelerce K : 1180 sayılı Koordinasyon Kurulu Kararı gereğince tesbit ve ilân edilmiş olan çimento satış fiatlarını satış büro ve mağazalarında görülebilecek şekilde ve liste halinde asmaları» esasları getirilmiştir.

Yukarıda belirtildiği şekilde K : 1180 sayılı Koordinasyon kurulu kararı ile 20 sayılı Sanayii ve Teknoloji Bakanlığı tebliği ve 6/2/1976 tarih ve 4132 sayılı Sanayii ve Teknoloji Bakanlığı tebliğlerine müsteniden İstanbul İli Daimi Encümeni «İstanbul Belediye Hudutları içinde menşei nereden olursa olsun bir torba çimentonun perakende satış fiatını 30 lira olarak tesbit» etmiştir.

Dava konusu olayda ise yapılan müteaddit şikayetler üzerine mahallinde yapılan tahkikat sonunda davacının yetkili makamlar tarafından tesbit edilmiş olan çimento perakende satış fiatına uymadığı ve elindeki çimentoları 38 ve daha yukarı fiatla sattığı anlaşılmaktadır.

Davacı, her ne kadar kendi dükkanı, satış merkezi ve şubelerinin Unkapanı Eyüp, ve Kadıköy semtlerinde olduğu, fahiş fiatla satış yapılan yerin Kuruçeşmede olduğu ve söz konusu o yerinde mülkiyetinin kendisine ait olmakla birlikte İmsantaş Yapı Malzemeleri Şirketine kiraya verildiği fazla fiyatla satışı aslında adı geçen bu şirketin yaptığı kendisinin ise bu şirketin sadece bir ortağı olduğunu iddia etmekte ise de Dairemizin 8/7/1976 tarih ve Esas No : 1976/1649 sayılı ara kararı ile getirilen işlem dosyanda mevcut belgelerin incelenmesinden; İstanbul Valiliğinin 13/9/1976 tarih ve 6739 sayılı yazısında bildirildiği şekilde Belediye Encümenince tesbit edilen fiattan fazla fiatla çimento satışı yapanın davacının kendisi olduğu, söz konusu şirkete kardeşi ve onun karısı ile birlikte % 90 hissesine sahip ve idare meclisi başkanı gözükmekle birlikte çimentoları fabrikadan getiren nakleden satan ve paralarını tahsil edenin davacı olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Beşiktaş Kaymakamlığınca mahallinde yapılan tahkikat sırasında Kuruçeşme'deki depoya Darıcadan motorla çimento getiren Mustafa Yumak ifadesinde buraya getirilen çimentoların davacı Nevzat Özer'e ait olduğunu ifade etmekte, müteahhit Özer Balcı ise ifadesinde Kuruçeşme'deki depodan birçok defa çimento aldığını ve bedelini davacı Nevzat Özer'e yatırdığını ve buna ait irsaliyesi olduğunu belirtmekte çimento taşıyan kamyonların üzerinde davacı Nevzat Özer'in isminin yazılı olduğunu ve kendisinden tesbit edilmiş bulunan çimento satış fiatından fazla para alındığını ifade etmekte, İsmet Balcı ifadesinde Kuruçeşme'deki bu depodan torbası 38 liradan çimento aldığını bu çimentoların ak çimento mamulü olup kendisine 25 liradan fatura verildiğini depoyu davacı Nevzat Özer'in kendi işi için kullandığını beyan etmekte, Hasan Sezdirmez ifadesinde Kuruçeşme'deki söz konusu bu çimento satış yerinin kapısında kırmızı zemin üzerinde beyaz renkte Nevzat Özer Çimento Deposu yazılı bir tabelanın bulunduğu halde 20/5/1976 tarihinde birden bire bu levhanın kaldırıldığını ifade etmekte Murteza Görgün ifadesinde 15/5/1974 tarihinde satın aldığı 100 torba çimentonun faturasının ve İmsantaş irsaliyesinin davacı Nevzat Özer müessesesi tarafından düzenlendiğini belirtmektedir.

Bütün bu şahit ifadelerine rağmen davacının sadece o gayrimenkulün sahibi olduğu çimentoyu kendisi satmayıp İmsantaş A. Ş. nin sattığı kendisinin ise bu şirketin hissedarı olduğu yolundaki iddiası ciddi görülmemiştir. Davacının fahiş fiatla satılan çimentoların Bartın Çimento Fabrikası mamulü olduğundan maliyetinin yüksek olduğu bu sebeple il Daimi Encümeni çimento azami satış fiatına uymayabileceği yolundaki iddiası ise olay sırasında yürürlükte bulunan İstanbul İli Daimi Encümeninin «İstanbul Belediye Hudutları içinde menşei nereden olursa olsun bir torba çimentonun perakende satış fiatı 30 liradır» kararı karşısında ciddi görülmemiştir.

Davacının söz konusu yerdeki şirket yöneticilerinin fahiş fiatla çimento satışından mahkemeye verildikleri halde İstanbul 6 ncı Asliye Ceza Mahkemesinin 24/12/1976 tarih ve Esas No. 1976/486 Karar No. 1976/905 sayılı kararla beraat ettikleri bu sebeple fahiş fiatla satış yapıldığının ispat edilmediği yolundaki iddiası da ciddi görülmemiştir. Zira dairemizin 5/5/1977 tarih ve Esas No. 1976/1648 sayılı ara kararı ile getirtilen söz konusu İstanbul 6 ncı Asliye Ceza Mahkemesi kararını muhtevi mahkeme dosyasının incelenmesinden 24/12/1976 tarih ve Esas No. 1976/486 Karar No. 1976/905 sayılı bu karar dosyada mevcut İstanbul Cumhuriyet Savcılığının hazırlık No. 1976/15493 sayılı iddianamesinde belirtildiği şekilde Emin Ali Yıldırım isimli şahsa yapılan fahiş fiatla çimento satışı ile ilgilidir. Halbuki dava konusu işlem adı geçen bu kişiye yapılan satışla ilgili olmayıp işlem dosyasında ifadeleri bulunan müteahhit Özer Balcı, İsmail Balcı, Hamza Çelik, M. Demir Sal, Hasan Sezdirmez isimli şahıslara fahiş fiatla çimento satışı yapıldığının tesbit edilmesi üzerine tesis edilmiştir.

Açıklanan sebeplerle iptali talep edilen dava konusu işlem 10/10/1958 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan K : 1180 sayılı Koordinasyon Kurulu kararı ile 10/4/1976 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7/11613 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesine ve aynı Resmî Gazetede yayınlanan 20 sayılı Sanayii ve Teknoloji Bakanlığı tebliği ile 6/2/1976 tarih ve 4132 sayılı Sanayii ve Teknoloji Bakanlığı tebliği ve 19/4/1976 tarih ve 15201 sayılı Sanayii ve Teknoloji Bakanlığı tebliği hükümlerine uygun olduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine; 60 lira ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına yargılama giderlerinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacı üzerinde bırakılmasına, getirtilen mahkeme dosyası ile işlem dosyasının yerlerine iadelerine 10/7/1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/1054
Karar No : 1979/3620

Özeti : 1 — Valinin derneği faaliyetten alıkoyma işleminin iptal ve tam yargı davasına konu olabileceği,

2 — Düzenledikleri gecede 1630 sayılı Yasanın 35 - 1 - b maddesine aykırı davranışta bulunan dernek yöneticilelerinin ve dolayısıyle derneğin faaliyetini anılan Yasanın 45/3 maddesinde öngörülen yetkisini kullanarak yasaklıyan idare işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Tüm - Der, Tüm Memurlar Birleşme ve Dayanışma Derneği Adına Genel Başkan Erhan Tezgör.

Vekili : Av. Güzin Andaç

Davalı : Eskişehir Valiliği

Davanın özeti : Tüm - Der, Tüm Memurlar Birleşme ve Dayanışma Derneği Eskişehir Şubesinin faaliyetten alıkonulması hakkındaki Eskişehir Valiliği işleminin, gerekçesiz olduğundan bahisle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın özeti : Tüm - Der Tüm Memurlar Birleşme ve Dayanışma Derneği Eskişehir Şubesi tarafından 14/1/1978 günü düzenlenen «Halk Gecesi» nde gerek davalara asılan afiş ve yazılan yazılar, gerekse toplantıda yapılan konuşmaların, mahiyetleri itibariyle derneğin faaliyeti açısından 1630 sayılı Dernekler Kanununun 35 - 1 - b, Türk Ceza Kanunun 141, 142 nci maddelerine aykırı görülmesi nedeniyle, 1630 sayılı Yasanın 45/3 üncü maddesine dayanılarak 16/1/1978 günü derneğin faaliyetten alıkonulduğu, geceyi düzenleyenlerin mahkemece tutuklandıkları ve anılan derneğe Eskişehir Asliye 2 nci Hukuk Mahkemesi tarafından kayyum tayin edildiği belirtilmektedir.

Raportör Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : 9/3/1978 günlü ve E : 78/1054 sayılı ara kararımız ile getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, davacı dernek şubesinin 14/1/1978 günü düzenlendiği «Halk Gecesi»nde dernek yöneticilerinin ve dolayı-

sıyla derneğin faaliyeti 1630 sayılı Dernekler Kanununun 35 - I - b maddesine aykırı olduğundan davalı idarenin, aynı yasanın 45 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında öngörülen yetkisini kullanmada mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, TÜM - DER Eskişehir Şubesi'nin faaliyetten alakonulmasına ilişkin Eskişehir Valiliği işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

14 Ocak 1978 tarihinde düzenlenmiş bulunan «Halk Gecesi»nde yapılan konuşmalara ilişkin band çözümünün ortaya koyduğu görüşlerin, sloganların ve duvarlara asıldıkları tutanakla saptanan afiş, ve yazıların içeriği, bir memur kuruluşu olan derneğin, 1630 sayılı Yasanın saptamış olduğu amaçların dışına sürüklendiği kanısını doğurduğundan tesis olunan işlem yasal ve yerindedir ve dolayısıyle hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Valiliklerin, 1630 sayılı Dernekler Kanununun 45. maddesine göre bir idari önlem niteliğinde olmak üzere dernekleri faaliyetten alıkoyma yolunda tesis ettikleri işlemlerin idari işlem olduğundan kuşku yoktur. 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 114 üncü maddesi «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» hükmünü içermektedir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesi de idari uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün Danıştay'ın görev alanı içinde olduğunu belirtmiş; 30 uncu maddesi, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile Kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davaların kanunlarda ayrı bir idari yargı mercii gösterilmemiş olması halinde doğrudan doğruya ve kesin olarak Danıştay'da çözümleneceği hükmünü getirmiştir.

1630 sayılı Dernekler Kanununun 45 inci maddesine göre derneklerin federasyon ve konfederasyonların temelli olarak kapatılması görevi adliye mahkemelerine ait olduğu gibi kural olarak faaliyetten yasaklanmaları da adı geçen mahkemelere aittir. Ancak, söz konusu madde ile istisnai olarak Valiliklere maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen koşullar içinde idari önlem niteliğinde olmak üzere dernek, federasyon veya konfederasyonların faaliyetten alıkonulmaları yolunda işlem tesisi için yetki verilmiştir.

Valiliklerce; dernekleri, federasyon ve konfederasyonları faaliyetten alıkoyma yetkisinin kullanılması halinin kesin ve yerine getirilmesi gerekli bir idari işlemi oluşturduğunda kuşku yoktur. Anayasamızın 114 üncü maddesinde yazılı biçimde, idarelerin her türlü eylem ve işlemi arasında yer alan bu işleme karşı da yargı yolu açıktır. Bir diğer deyisle Valiliğin faaliyetten alıkoyma işlemi iptal ve tam yargı davasına konu edilebilecektir.

Burada tartışılabilecek husus, ilgililerin hangi yargı yerine başvurabileceği, yani dava açabileceğidir. Anayasamızın değişik 140 ncı maddesi uyarınca, Danıştay; İdari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemekle görevlidir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 20 nci ve 30 uncu maddeleri de aynı kuralla açıkça yer vermiştir. O halde, ayrıklı bir hüküm yoksa, Valiliklerin 1630 sayılı Dernekler Kanununun 45. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak verecekleri dernek, federasyon veya konfederasyonların faaliyetten alıkonulmalarına ilişkin karar ve işlemlerinden doğan

uyuşmazlıkları çözecek yargı yeri de Danıştay olacaktır. 45. maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen idari işlemden doğacak uyuşmazlıklara konu edilen davalar için Danıştay dışında bir yargı yeri ise bulunmamaktadır.

Öte yandan, 45. maddenin dördüncü fıkrasındaki, faaliyetten alıkonulma kararının aksine karar verilmediği sürece geçerli olacağına ilişkin hükmü, görevi saptıyan bir düzenleme olarak nitelemek olanaksızdır.

Faaliyetten alıkoyma idari işleminin dava konusu edilemiyeceğini veya bu haliyle bırıkılarak işin C. Savcılığına ve daha sonra ceza mahkemesine intikalinin bekleneceğini yasa koyucunun bunu amaçladığını söylemek de mümkün değildir. Böyle bir tutum, Anayasal ilkelere açık bir çelişki oluşturur. Çünkü «Hak arama hürriyeti» başlıklı Anayasamızın 31. maddesine göre, «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.» O halde, Valilikçe faaliyetten alıkonulan dernek, federasyon veya konfederasyon da, yasal koşullara uygun olmadığı iddiasında bulunduğu Valiliğin faaliyetten alıkoyma idari işlemine karşı Anayasanın 31. maddesinin verdiği hak arama özgürlüğü içinde yargı yerinde iptal veya tam yargı davası açabilecektir.

Danıştay da yasada başka yargı yeri gösterilmeyen kamu hizmeti ile ilişkili bu gibi iptal veya tam yargı davalarına bakmak zorundadır.

1630 sayılı Yasanın 45. maddesinin uygulanmasında adli yargı yönünden bilerek Hukuk Mahökemelerine bir yetki verilmek istenmediği; C. Savcılığınca kamu davası açılmaması halinde dahi dernek, federasyon veya konfederasyonun kapatılıp kapatılmaması hususunun da ceza mahkemesinin görevli sayıldığı, gerek maddenin açık sözlerinden, gerekse incelenen Millet Meclisi ve C. Senatosu görüşme tutanakları ile hukuk mahkemelerine görev vermeyi amaçlayan ve benimsenmiyen önergelerden kolayca anlaşılmaktadır. 45. maddesinin uygulanmasında yalnız ceza mahkemeleri görevli sayıldığı; ayrıca, idari işlem tarihinde hangi ceza mahkemesine gidilebileceği belli olmakla beraber, bir an için bunun bulunduğu kabul edilse bile, ilgililer ceza mahkemesine davalı idare aleyhine bir iptal veya tam yargı davası açamıyacakları cihetle, bu yönüyle de Danıştay'ın görevsizlik kararı vermesi beklenemez. Aksine bir tutum, açılmış bir davayı mercisiz bırakmaktan başka anlama gelmemektedir. Esasen Anayasanın 31. maddesinin son fıkrasına göre de hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

Burada şu hususa da değinmek yerinde olur; Danıştay, idarenin önlem niteliğinde olan ve nihai çözümü adli yargıya bırakılan kesin ve yerine getirilmesi gerekli idari karar ve işlemlerine, benzer başka anlaşmazlıklar halinde de bakmaktadır. 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkındaki Kanuna dayalı anlaşmazlıklarla; 275 sayılı Kanunun 19/2 20/10 ve 21. maddelerinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar örnek olarak gösterilebilir.

Belirtilen nedenlerle davalı Valiliğin, davacı derneğin faaliyetten alıkonulması yolunda tesis ettiği idari işlemin iptali istemiyle 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca açılan davanın görüm ve çözümünün Danıştay'ın görev alanı içinde bulunduğuna Üye Şafak Sancar'ın karşı oyuyla oyçokluğuyla karar verilerek işin esasının incelenmesine geçildi.

Dava; Tüm - Der Tüm Memurlar Birleşme ve Dayanışma Derneği Eskişehir Şubesinin 1630 sayılı Dernekler Kanununun 45 inci maddesine göre faaliyetten alıkonulmasına ilişkin 16/1/1978 günlü Eskişehir Valiliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

1630 sayılı Dernekler Kanununun 45 inci maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarında; dernek federasyon veya konfederasyonların mahkeme kararı ile kapatılacağı, yine mahkemece faaliyetten yasaklanacağı belirtildikten sonra 3 üncü fıkrasında «Ancak Devletin ülkesi ve Milleti ile bütünlüğünün Milli Güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dernek, federasyon veya konfederasyonlar ilgili valiliğin gerekçeli kararı ile faaliyetten alıkonulabilir. Alıkonma kararı derneklerin Şubeleri içinde geçerlidir. Bir derneğin yalnız şubesi için alınan faaliyetten alıkoyma kararı sadece o şube için uygulanır; şubenin bağlı bulunduğu derneği etkilemez.» Hükmünü getirmiştir.

1630 sayılı Dernekler Kanununun yukarıda sözü geçen hükmüne göre, ilgili Valilik ancak, Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin veya genel ahlakın korunması bakımından ve gecikmede sakınca bulunan hallerde bir derneği federasyonu veya konfederasyonu gerekçeli bir kararla faaliyetten alıkoyabilir. Faaliyetten alıkoyma kararının yargı yerinde denetlenmesi sırasında hiç kuşkusuz bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılacaktır.

Dernekleri faaliyetten alıkoyma için, yukarıda açıklandığı gibi, önlem amacı ile ve istisnai olarak idareye yetki verilmiş olduğundan, idare bu yetkisini ancak yasada öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde kullanabilecektir.

Davalı idare, Tüm - Der Tüm Memurlar Birleşme ve Dayanışma Derneği Eskişehir Şubesinin faaliyetten alıkonulmasına ilişkin kararının gerekçesini yine aynı kararda, 14/1/1978 günü açılan Dernek tarafından Eskişehir'de düzenlenen «Halk Gecesi»nde dernek üyelerinin ve dolayısıyla dernek faaliyetinin 1630 sayılı Dernekler Kanununun 35 - 1/6 maddesine aykırılık oluşturduğu, biçiminde açıklamakta ve 45. inci maddenin 3 ve 4 üncü fıkralarına göre faaliyetten alıkoyduğunu belirtmektedir.

9/3/1978 günlü ve 1978/1054 sayılı ara kararımız ile davalı idareden getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden de 14/1/1978 günü yapılan toplantıda dernek yöneticilerinin faaliyetleri Türk Ceza Kanunun bazı maddelerine aykırı görüldüğünden, yöneticilerin ilk sorgularının devamında mahalli mahkemece tutuklandıkları ve Derneğe, hukuku varlığını devam ettirebilmesi için kayyum tayin edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, düzenledikleri gecede 1630 sayılı Dernekler Kanununun 35-1-b maddesinde aykırı davranışta bulunan dernek yöneticilerinin ve dolayısıyle derneğin, faaliyetini, anılan yasanın 45 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında öngörülen yetkisini kullanarak yasaklayan davalı idare işleminde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığından, davanın reddine, ilam harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin 521 sayılı Danıştay Kanunun 103 üncü maddesi uyarınca davacı üzerinde bırakılmasına 28/9/1979 günü oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Dava Tüm Memurlar Birleşme ve Dayanışma Derneğinin 1630 sayılı Dernekler Kanununun 45. maddesi hükmü gereğince faaliyetten alıkonulmasına ilişkin Valilik işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 29 uncu maddesinin son fıkrasına göre Derneklerin faaliyetten alıkonulmasına dair işlemlere ilişkin davaları çözümlemek Danıştay'ın görevi dışındadır. Sözü edilen 29 uncu maddede «Dernekler Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bütünlüğünün, Milli Güvenliğin, Kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde, hakim kararına kadar, kanunun açıkca yetkili

kıldığı mercdin emriyle faaliyetten alıkonulabilirler.» denilmektedir. Buradaki hakimden adli yargı yerinin kastedildiği kuşkusuzdur. Görüldüğü gibi adli kaza hakimi, faaliyetten men işlemi hakkında bir karar verinceye kadar, işlem hükmünü yürütecektir. Danıştay'ın uyuşmazlıkların çözümünde kendini görevli sayması sonucu, uyuşmazlığın hakimin önüne gitmesi mümkün olmamakta ve faaliyetten men işlemi hakkında Anayasanın yetkili kıldığı adli yargı yerinin, bu konuda karar vermesi olanaksız kalmaktadır.

1630 sayılı Dernekler Kanununun 45. maddesi, duruma daha da açıklık getirmiştir. Söz konusu madde, Anayasaya paralel olarak faaliyetten alıkonulma sebeplerini saydıktan sonra, bu sebeplerin varlığı halinde dernek, federasyon veya konfederasyonların, ancak Valiliklerin kararı ile faaliyetten alıkonulabileceklerini öngörmüş ve Valiliği bu kararı gerekli kılan belgeleri derhal Cumhuriyet Savcılığına intikal ettirmekle yükümlü kılmıştır. Maddeye göre, Cumhuriyet Savacılığı bu belgeleri, dava açıldığı takdirde görevli mahkemeye, dava açılmasına mahal görülmediği takdirde de, Asliye Ceza Mahkemesine gönderecektir. Maddenin 4 üncü fıkrası görev sorununun hiçbir kuşkuya mahal vermeyecek şekilde kesinlikle çözmüştür. Fıkraya göre, bu mahkemelerce faaliyetten alıkonma kararı aksine karar verilmediği sürece geçerli olacaktır. Fıkra, faaliyetten alıkonma kararının mahkemece derneğin kapatılmamasına karar verildiği takdirde hüküm tarihinde yürürlükten kalkacağını da serahatla belirtmiş bulunmaktadır.

Maddenin bu açıklığı karşısında, gerek olmamakla birlikte, her türlü kuşkuyu ve yanlış yorumu bertaraf etmek için Millet Meclisindeki görüşmelerle tutanaklar incelenmiş ve geçici komisyon başkanının, Valiliğin faaliyetten men işleminin yargısal denetiminin adli yargı yerine bırakıldığını, bunun sebebini de, Anayasamızın derneklerin kaderini adli kazaya terk etmesi teşkil ettiğini kesinlikle ifade ettiği görülmüştür. (Millet Meclisi tutanak Dergisi 1972/C. 25. ab. 290)

Yasa koyucunun idari işlemlerin yargısal denetimini adli yargı yerine bırakma yönünden takdir hakkına sahip bulunduğu, esasen Anayasanın 29 uncu maddesinin de dernekler bakımından bunu emrettiği gözönünde tutulunca Dairemizin bu davayı görmekle kendini görevli saymasının hukuken isabetsizliği açıkca ortaya çıkar.

Sonuç olarak :

Yukarıda açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın görüm ve çözümü Danıştay'ın görevine girmediğinden, davanın görev yönünden reddi gerekmektedir.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1977/3232
Karar No : 1979/3059

Özeti : Yurt dışında işçi olarak çalışan davacının, yetkili Türk bankasında açtırdığı «Vadeli Türk Lirası Tasarruf Hesabı», «Döviz Tevdiat» veya «Dövize Çevrilebilir Türk Lirası Mevduat» hesabı olmadığından, bedelsiz otomobil ithal isteminin reddinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Halis Çimen

Vekilleri : Av. Süleyman Ateş - Av. Hüsnü Rıza Çimen

Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — T. C. Merkez Bankası Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Bediz Demiray - T. C. Merkez Bankası İdare Merkezi

Davanın Özeti : Yurt dışında işçi olarak çalışan davacının, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri III No: 16 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 2 nci maddesinin (b) bendi uyarınca yurda otomobil ithali isteğinin reddine ilişkin 9/12/1977 günlü ve 272252 sayılı T. C. Merkez Bankası Ankara Şubesi işlemi ile 16/12/1977 günlü 593582-06, C/203-60948 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin, Ziraat Bankasında açtırdığı hesaba 15.000 DM döviz yatırdığı ve asıl gayesinin dövize çevrilebilir Mevduat hesabı açtırmak olduğu iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Davalı Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri III No: 16 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 2 nci maddesinin (b) bendinde gösterilen kişiler, ancak otomobil bedeli kadar dövizi T. C. Merkez Bankasında açtırdıkları Kredi Mektuplu Döviz Tevdiat veya yetkili Türk Bankalarında Döviz Tevdiat veya Dövize çevrilebilir Türk Lirası Mevduat Hesaplarında en az 1 yıl süre ile tuttukları takdirde bedelsiz olarak ithal etmek istedikleri otomobil bedelini vade sonundan itibaren bu hesaptan ödeyebileceklerinden ve davacının T. C. Ziraat Bankasında açtırmış olduğu hesap, bu hesap cinslerinden olmadığından davacının isteğinin kabul edilmediği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Davalı T. C. Merkez Bankası Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Bu davada T. C. Merkez Bankasına husumetin yöneltilemiyeceği, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karara ilişkin Seri III. No: 16 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 2 nci maddesinin (b) bendinde belirtilen şekilde yetkili bankalarda hesap açtırmayan davacının, isteğinin reddine mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Davacının, yetkili Türk Bankasında açtırmış olduğu hesap, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ve 7/6683 sayılı karara ilişkin Seri III No: 16 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 2 nci maddesinin (b) bendinde sayılan «Kredi Mektuplu Döviz Tevdiat» «Döviz Tevdiat» veya «Dövize çevrilebilir Türk Lirası Mevduat» hesabı olmadığından, Seri III No. 16 sayılı tebliğ uyarınca istemiş olduğu bedelsiz ithal isteminin reddine ilişkin işlemlerde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Almanya'da işçi olarak çalışan davacının, T. C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğündeki 48168 sayılı hesaba gönderdiği 14.965 DM tutarındaki döviz karşılığında, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karar ve 7/6683 sayılı karara ilişkin Seri : III, No: 16 Bedelsiz İthal Tebliğinin 2/b. maddesi uyarınca, yurt dışından getireceği arabaya izin verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 16.12.1977 gün ve 593582-06Ç/203-60948 sayılı Maliye Bakanlığı ve 9.12.1977 gün ve 272252 sayılı işlemlerinin iptali dileğiyle açılmış bulunan davada, husumet Maliye Bakanlığına hasredilerek, işin esasına geçildiğinde;

Yasaların anlam ve işleyişi hususunda bilgi iletmenin ötesinde bir nitelik taşımayan ve bu nedenle kesin kabulüne hukuken olanak bulunmayan dava konusu işlemlerin kesin ve uygulaması zorunlu işlemlerden kabulü halinde de yukarda değinilen Bedelsiz İthal Tebliğinin 2/b. maddesinin açıklığı karşısında T. C. Ziraat Bankası Merkez Müdürlüğündeki 48168 numaralı hesapta Türk Lirası Mevduat hesabı olarak açıldığı belgelerden anlaşılan, hesabın döviz hesabı olarak kabulüne ve dolayısiyle bu konuya değinen işlemlerinde iptaline hukuken olanak bulunmadığından dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; yurt dışında işçi olarak çalışan davacının; Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Karara ilişkin Seri III No: 16 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 2 nci maddesinin (b) bendi uyarında yurda otomobil ithali isteğinin reddine ilişkin 9.12.1977 günlü ve 272252 sayılı T. C. Merkez Bankası Ankara Şubesi İşlemi ile 16.12.1977 günlü ve 593582-06, Ç/203-60948 sayılı Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının 30.9.1977 günlü başvurusunun reddi yolundaki, T. C. Merkez Bankası Ankara Şubesinin 9.12.1977 günlü ve 272252 sayılı işlemi de dava konusu edildiğinden davalı T. C. Merkez Bankasının husumet itirazı yerinde görülmemiştir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ve 7/13948 sayılı karara ilişkin Seri III No. 18 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin geçici 1. maddesi, başlamış olan muamelelerin ilgililerin istekleri üzerine eski hükümlere göre yürütüleceğini hükme bağlamaktadır. Bu durumda geçici birinci madde gereği kazanılmış

hakka sahip olan ilgililer yüzünden, 18 sayılı Tebliğle yürürlükten kaldırılan Seri III. No: 16 Bedelsiz İthalat Tebliğinin uygulanmasına devam edileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Ancak Seri III No: 16 Bedelsiz İthalat Tebliğinin 2 nci maddesinin (b) bendi hükmüne göre; yurt dışında devamlı olarak en az bir yıl süre ile çalışan işçi, serbest meslek sahibi veya müstakil iş sahibi kişiler otomobil bedeli kadar dövizi T.C. Merkez Bankası nezdinde açtıracakları «Kredi Mektuplu Döviz Tevdiat» veya yetkili Türk Bankalarında «Döviz Tevdiat» veya «Dövize Çevrilebilir Türk Lirası Mevduat» hesaplarında en az 1 yıl süre ile tuttukları takdirde bedelsiz ithal izni istemeye hak kazanmaktadırlar.

Dava dosyasının incelenmesinden, Almanya'da işçi olarak çalışan davacının 22.5.1972 günü T. C. Ziraat Bankası Merkez Müdürlüğü nezdinde 48168 sayılı «Vadeli Türk Lirası Tasarrufu Hesabı» açtırarak bu hesaba değişik tarihlerde havale gönderdiği, ancak söz konusu havalelerde «dövize çevrilebilir Türk Lirası Mevduat Hesabına» kaydedileceğine ilişkin bir açıklık bulunmadığından, Türk Lirasına çevrildikten sonra ilgilinin hesabına alacak kaydedildiği, davacı 25.4.1977 günlü ve T. C. Ziraat Bankası Merkez Şube Müdürlüğüne hitaben yazdığı mektubunda Türk Liralarının dövize çevrilmesi yolunda talepte bulunduğu fakat isteğinin Ziraat Bankasının 3.5.1977 tarihli yazısı ile reddedildiği, Davacının 25.7.1977 günü yurda izinli olarak gelişi sırasında getirdiği ve 29.7.1977 günü Ankara Gümrüğüne teslim ettiği otomobili için istediği bedelsiz ithal izninin ise, söz konusu hesabın Türk Lirası Mevduat Hesabı olduğunun anlaşılması üzerine reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı esasen Seri III No. 16 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 2/b. maddesine göre hak sahibi olmamaktadır.

Yurt dışında işçi olarak çalışan davacının, Türk Lirası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Karara ve 7/6683 sayılı karara ilişkin Seri III No: 16 sayılı Bedelsiz İthalat Tebliğinin 2 nci maddesinin (b) bendi uyarınca yurda otomobil ithali isteğinin reddine ilişkin 9.12.1977 günlü 272255 sayılı, T. C. Merkez Bankası Ankara Şubesi işlemi ile 16.12.1977 günlü ve 593582-06.Ç/203-60948 sayılı Maliye Bakanlığı işleminde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığından, davanın Reddine, ilam harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 2.000,— lira vekalet ücretinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 10?ncü maddesi uyarınca davacıdan alınarak davalı T. C. Merkez Bankası Genel Müdürlüğüne verilmesine, yargılama giderlerinin aynı madde uyarınca davacı üzerinde bırakılmasına 9.7.1979 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/2201
Karar No : 1979/5044

Özeti : Davacının 7/5399 ve 7/10066 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamelerine göre almış olduğu özel dış kredinin faiz ve taksitlerinin, kredinin alındığı tarihteki kur üzerinden değil transfer anındaki cari kur üzerinden ödenmesi gerekeceği hakkındaki idari işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Kimkat Kimyevi Katkı ve Yakıt Maddeleri Sanayi ve Ticaret A. Ş.

Vekilleri : 1 — Av. Hasan Sarışın, 2 — Av. Yaşar Eroğlu

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Özcan Aker

Davanın Özeti : Davacı şirketin toz linyitten briket imâl tesislerini Türkiye'de kurmak üzere Almanya'dan temin ettiği özel dış kredinin Ana para ve faiz taksitlerinin ödenmesinde 16.2.1978 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 9/1 sayılı tebliğin 1 nci maddesinin; 14.9.1976 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 6 sayılı Maliye Bakanlığı tebliği ile tanınmış bulunan kar farkı garantisini ortadan kaldırdığı, halbuki şirketin gerek yatırımları için teşvik belgesini Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından kur garantisi nazara alarak almış olduğu, gerekse yatırımlarını ve bu yatırımlarının fizibilite hesaplarını bu kur garantisine göre yapmış olduğu ve yine sözkonusu dış rediyi kar garantisini nazara alarak temin etmiş olduğu bu garantinin kaldırılması halinde şirketin iflasa sürükleneceği, şirketin 6 sayılı tebliği ile tanınan kur garantisi için % 1 teminatları zamanında Merkez Bankasındaki ilgili fona yatırmış olduğu daha sonra 9 sayılı tebliğ ile kur garantisi için % 1 den % 7 ye çıkarılan teminatları da süresi için Merkez Bankasına yatırmış olduğu ve bu bakımdan kur garantisinin kendileri için müktesep hak teşkil ettiği, idari istikrar ve güven ilkesini ağır biçimde ihlal etmeden hizmet esaslarına ve hukuka aykırı bu hüküm getirilemiyeceği, 9/1 sayılı tebliğ hükmünün 6 sayılı tebliğ ile 9 sayılı tebliğ hükümlerine aykırı olacağı sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Özel sektör ve kamu sektörünün kendi imkanlarıyla belli projelerin finansmanı için Türkiye'deki aracı bankalar vasıtasıyla sağlayacakları özel kaynaklı dış kredilerin şartları ile kullanılış şekilleri 7/5399 sayılı Bakanlar Kurulu

kararnamesinin düzenlediği bu kararnamenin 3 üncü maddesi gereğince özel dış kredi kullanılmasının Maliye Bakanlığının iznine bağlı olduğu bu iznin verilmesinde aranılacak şartların Maliye Bakanlığınca çıkarılacak tebliğlerle tayin ve tesbit olunacağının hükme bağlandığı aynı kararın 4 üncü maddesiyle de özel dış krediler için Devlet adına kefalet verilemiyeceği ve Türkiye'deki bankaların borçlanmanın karşılığı Türk Lirasını borç veren lehine garanti edebileceği Maliye Bakanlığının transfer garantisi vermeye yetkili olduğu ve sözkonusu garanti ile ödenecek borcun ana para ve faiz taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden Merkez Bankasına borçlu tarafından yatırılacak Türk Lirası karşılıklarının dövize çevirmek suretiyle transferini yapacağı hükümleri getirildiği sözkonusu bu yetkilere dayalı olarak bu güne kadar 1 den 9/1'e kadar tebliğler neşredildiği 6 sayılı tebliğin 4 üncü maddesiyle aracı Bankalar özel dış kredilerle ilgili olarak özel hesaba borçlanılan Türk Lirası tutarının % 1'ine tekabül eden meblağı nakti kredilerde dövizlerin tevdiat hesabına devrinden aynı kredilerde krediyi veren tarafından krediyi alan adına borcun kaydedildiği tarihten itibaren 15 gün içerisinde ayrıca ikraz mukavelesinde belirtilen faize ilave olarak yıllık % 1 nisbetinde bir meblağı her faiz tahakkuk devresinden itibaren 5 işgünü içerisinde borçlulardan tahsil ederek Merkez Bankasındaki özel hesaba yatırılacağı hükmü getirildiği, 9 sayılı tebliğ ile de 6 sayılı tebliğin yürürlükten kaldırıldığı ve geçici 1 nci maddesiyle bu tebliğin yayımı tarihine kadar usulüne uygun müsaadeye bağlanmış kredilerde % 1 lerin % 7 olarak yatırılmaya devam olunması halinde 6 nolu tebliğ hükümlerinden yararlandırılması ve geçici 2 nci madde ile 6 nolu tebliğ hükümlerine göre % 1 lerine Merkez Bankasındaki özel hesaba yatırılmış bulunanlardan adı geçen tebliğ hükümlerinden istifade etmek suretiyle hiçbir şekilde ana para taksidi ve taksitlerini yurt dışına transfer etmemiş olanların isterlerse özel hesaba yatırılmış bulunan % 1 lerin kendilerine iadesini talep edebilecekleri hükmü getirildiği, 9/1 sayılı tebliğin geçici 1 inci maddesiyle de bu tebliğin yayımı tarihinden itibaren 6 sayılı tebliğ esaslarına göre alınmış kredilere ait taksitlerin transfer anındaki cari kur üzerinden karşılığı Türk Liraları tahsil edilmek suretiyle transferlerin yapılacağının hükme bağlandığı ayrıca geçici 2 nci madde ile de bu tebliğin yayımı tarihinden önce 6 nolu veya 9 nolu tebliğ hükümlerine göre % 1 veya % 7 leri Merkez Bankasındaki özel hesaba yatırmış bulunanlardan adı geçen tebliğ hükümlerinden istifade etmek suretiyle ana para taksidi veya taksitlerin yurt dışına transfer edilmemiş olması halinde özel hesaba yatırılmış bulunan % 1 veya % 7 leri ilgililere geri verilmesi öngörüldüğü sebepleriyle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen 9/1 sayılı özel dış krediler ve faiz eşlendirme fonu hakkındaki dava konusu tebliğin 1 nci maddesi 3.1.1973 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7/5399 sayılı özel dış krediler ve faiz eşlendirme fonu hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 4 üncü maddesi 2 nci bendi amir hükmüne uygun olduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Zuhal Çokar'ın Düşüncesi : Dava, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karara ve özel dış krediler ve faiz eşlendirme fonu hakkındaki 7/5399 sayılı ve 7/10066 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamelerine ilişkin 9/1 sayılı Maliye Bakanlığı tebliğinin müktesep hakları ihlal ettiğinden bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

7/5399 sayılı Kararnamenin 3 üncü maddesinde özel dış kredilerin kullanılmasının Maliye Bakanlığının iznine bağlı olduğu ve bu iznin verilmesinde aranılacak şartların bu bakanlıkça çıkartılacak tebliğlerle tayin ve tesbit olunacağı ve bu kararın 4 üncü maddesinde de, özel dış krediler için Devlet adına kefalet verilemiyeceği ve

Türkiye'deki Bankaların borçlanmanın karşılığı Türk Lirasını borç veren lehine garanti edebileceği, davalı Bakanlığın transfer garantisi vermeye yetkili olduğu ve sözkonusu garanti ile ödenecek borcun ana para ve faiz taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden T. C. Merkez Bankasına borçlu tarafından yatırılacak TL. sı karşılıklarının dövize çevrilmek suretiyle transferlerini kapsayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümlere göre, daha önce davalı Bakanlıkça yürürlüğe konan ve kararnameye aykırı bazı tebliğlerde, bu arada konumuz olan 6 nolu tebliğle ilgililere bazı kolaylıklar sağlanmış ise de son bir iki yıl içinde Türk Parasının değerinde husulen gelen ve aleyhimize olan değişikliklerin 6 nolu tebliğin 4 üncü maddesiyle ihdası edilen ve % 1 özel hesaba ilave tediye suretiyle ilgililere sağlanmış olan kur garantisinin dava konusu 31.12.1978 tarihli 9 nolu tebliğle % 7 ye yükseltilmesinde ve bilahare yürürlüğe konan 9/1 sayılı tebliğle de yatırılan % 1 ve % 7 lerin bunlara ilişkin olan para ve taksidin yurt dışına transfer edilmiş olması halinde iade edileceğinin hükme bağlanmasında davalı Bakanlığın kararnamelere göre kar garantisi değil, transfer garantisi kabul etmesi ve alınan % 1 ve % 7 lerin husule gelen kar değişikliklerini karşılayamaması ve kararnameye aykırı tebliğlerle hukuken korunacak kazanılmış hakların doğumundan bahsedilemiyeceği ve henüz transfer edilmemiş ana para ve faize ilişkin düzenlemelerle davacının müktesep haklarının ihlalinin sözkonusu olmaması karşısında iptali istenen tebliğde 7/5599 ve 7/10066 sayılı kararnamelere bir aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden tebliğ edilmiş bulunan 24.12.1979 Pazartesi günü, davacı vekili Av. Yaşar Eroğlu ile davalı idare vekili Av. Özcan Aker'in geldikleri görülerek duruşmaya başlanıldı.

Davacı ve davalı vekilleri dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı idare vekiline yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosyada mevcut bütün belgeler incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü :

Dava; 16.2.1978 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karara dayılı özel dış krediler ve faiz eşlendirme fonu hakkındaki 7/5399 ve 7/10062 sayılı kararnamelere ilişkin 9/1 sayılı tebliğin 1 nci maddesinin iptali talebi ile açılmıştır.

3.1.1973 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7/5399 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesiyle yürürlüğe konulan özel dış krediler ve faiz eşlendirme fonu hakkındaki kararın 3 üncü maddesinde «özel dış kredi kullanılması Maliye Bakanlığının müsaadesine tabidir. Bu müsaadenin verilmesinde aranacak şartlar, Maliye Bakanlığınca çıkarılacak tebliğde tayin ve tesbit olunur» denilmektedir. Aynı Kararnamenin 4 üncü maddesinde ise «Özel Dış Krediler için, Devlet adına kefalet verilmez. Türkiye'de bankalar, istikrazın karşılığı Türk Lirasını mukriz lehine garanti edebilirler. Maliye Bakanlığı transfer garantisi vermeye yetkilidir. Sözkonusu garanti ödenecek borcun anapara ve faiz taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına borçlu tarafından yatırılacak Türk Lirası karşılıklarının dövize çevrilmek suretiyle transferini kapsar» hükmüne yer verilmiştir.

İptali talep edilen 9/1 sayılı tebliğin dayalı bulunduğu 7/5399 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile Özel Dış kredi esasları düzenlenmiştir. Kararnamenin 3 üncü

maddesi özel dış kredi kullanılmasını Maliye Bakanlığının müsaadesine bağlı tutarken, aynı zamanda müsaadenin verilmesinde aranacak şartları herhangi bir kısıtlama yapmaksızın Maliye Bakanlığının çıkaracağı tebliğde tayin ve tesbit edeceğini açıklıkla belirtmiştir. Kararnamenin 4 üncü maddesinde ise;

1 — Özel dış kredi için Devlet adına kefalet verilemiyeceği,

2 — Maliye Bakanlığının transfer garantisi vermeye yetkili olduğu,

3 — Bu garantinin borcun ana parası ile faiz taksitlerinin vadesinde cari kambiyo rayici üzerinden borçlu tarafından Merkez Bankasına yatırılacak Türk Lirası karşılıklarının transferini kapsadığı esasları hükme bağlanmıştır.

19.6.1975 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7/10062 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile de, bu esaslara ek olarak bankaların alacağı özel dış kredilerle ilgili bazı hükümler getirilmiştir.

Daha sonra, bu iki kararnameye dayalı olarak Maliye Bakanlığınca çıkarılan ve 14.9.1976 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 6 sayılı tebliğin 3 üncü maddesi ile, kur garantisi getirilmiş aynı tebliğin 4 üncü maddesinde de; bu kur garantisi için % 1 teminat yatırılması esası kabul edilmiştir.

31.12.1977 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7/5399 sayılı ve 7/10062 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamelerine dayalı 9 sayılı Maliye Bakanlığı tebliği ile 6 sayılı tebliğ yürürlükten kaldırılarak bu tebliğin ek 1 inci maddesi ile iki istisna dışında kur garantisi kaldırılmıştır. Bu iki istisna;

1 — Bu tebliğin yayını tarihinden önce yatırılmış bulunan % lere tekabül eden dönem içerisinde kur garantisinin son defa uygulanacağı,

2 — Bu tebliğin yayını tarihine kadar usulüne uygun müsaadeye bağlanmış bulunan krediler ile 6 nolu tebliğe göre % 1 garantileri % 7 olarak yatırılmasına devam eden kredilerdir.

16.2.1978 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 9/1 sayılı dava konusu tebliğ ile de, kur farkı garantisi tamamen kaldırılıp evvelce yatırılmış bulunan % 1 ve % 7 garantilerin sahiplerine iadesi esası getirilmiştir. Bahsi geçen 6 sayılı 9 sayılı ve 9/1 sayılı tebliğlerin 7/5399 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile 7/10062 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine göre ve 7/5399 sayılı Kararnamenin 3 üncü maddesi ile verilen yetkiye dayalı olarak çıkarıldıkları ve amaçlarının bu kararname ile esasları getirilmiş bulunan özel dış kredilerin ayrıntılarını düzenlemek olduğu kuşkusuzdur. Ancak bahsi geçen tebliğlerin dayalı bulundukları Bakanlar Kurulu Kararnamelerine ve onların getirdiği esaslara uygun hükümler taşıması gerekmekte; diğer bir deyişle tebliğlerin dayanağını oluşturan Bakanlar Kurulu Kararnamelerine aykırı hükümler taşımaması gerekmektedir.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı gibi 7/5399 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile, özel dış krediler için devlet adına kefalet verilemiyeceği ve Maliye Bakanlığının sadece transfer garantisi vermeye yetkili olduğu ve sözkonusu bu garantisinin ise 4 üncü madde ikinci fıkrada yazılı biçimde borcun ana parası ile faiz taksitlerinin vadesinde cari kambiyo rayici üzerinden borçlu tarafından Merkez Bankasına yatırılacak Türk Lirası karşılıklarının transferini kapsadığı esası kabul edildiği halde yine bu kararnameye dayalı 6 sayılı tebliğin 3 üncü maddesi ile cari kambiyo rayici esasından ayrılınacak kredinin alındığı tarihteki kambiyo rayici esasına kabul edilmiş ve krediyi alanların yatıracağı % 1 teminatlar ile kur farkı karşılanmak istenmiştir. Bu suretle 6 sayılı tebliğ ile bu tebliğin dayalı olduğu kararnamenin 4 üncü maddesinde uyulması zorunlu olarak belirlenmiş bulunan esaslara uymayan bir düzenleme getirilmiş olmaktadır.

Ancak daha sonra gerek memleketimizde gerekse dünyada meydana gelen ekonomik şartlardaki değişiklikler sonucu kur farkının % 1 teminata rağmen yürütülmesine imkan kalmayınca 9 sayılı tebliğ ile 2 istisna dışında kararnamede yer alan esaslara dönülerek sözkonusu kur garantisi kaldırılmış ve % 1 garanti meblağları da % 7 ye çıkartılmıştır. Ekonomik koşulların daha da zorlaşması üzerine 16.2.1978 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan dava konusu 9/1 sayılı Tebliğ ile kur farkı garantisi tamamen kaldırılmak suretiyle bu garanti için o rakama kadar yatırılmış bulunan % 1 ve % 7 teminatların sahiplerine iadesi esası kabul olunmuştur.

Bu durumda 9/1 sayılı tebliğ ile bu tebliğin dayalı olduğu 7/5399 sayılı ve 7/10062 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi hükümlerine aykırı hükümlerin getirilmesi değil, aksine 6 sayılı tebliğ ile bu tebliğin dayalı olduğu kararnamelere aykırı olarak kabul edilmiş bulunan ve 9 sayılı tebliğ ile 2 istisna dışında kaldırılan kur garantisi esasına son verilmekte, bu suretle ayrıntıları düzenlemekte olan özel dış kredi sağlama esasları bu kredilerin alınmasına olanak sağlayan kararnamelere özellikle 7/5399 sayılı kararnamenin 4 üncü maddesi 2 nci bendine uygun hale getirilmektedir.

Yukarıdan beri ayrıntılarıyla açıklandığı şekilde iptali talep edilen 9/1 sayılı Maliye Bakanlığı tebliği 1 inci maddesi dayalı bulunduğu 7/5399 sayılı ve 7/10062 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnameleri hükümlerine uygun bulunduğundan, ayrıca daha önceki tebliğler, güç aldıkları 7/5399 ve 7/10062 sayılı kararnamelere uygun oldukları oranda geçerli sayılabileceğinden, diğer bir deyişle sayılan kararnamelere aykırı biçimde tebliğlerle getirilen düzenlemeler normal hiyerarşisi içinde kazanılmış bir hakka vücut vermiyeceğinden hukuki dayanağı bulunmayan iptale ilişkin davanın reddine; davacıdan 60 lira ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 4 üncü maddesi son fıkrası uyarınca 1/5 oranında hesabedilen 600 lira vekalet ücretinin aynı madde gereğince davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 24.12.1979 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Özel sektör ile kamu sektörünün, kendi imkanları ile belli projelerin finansmanı için sağlayacakları «özel dış kredilerin» şartları ve kullanılış biçimleri 7/5399 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile düzenlenmiştir. Bu kararda özel dış kredinin kullanılması Maliye Bakanlığının iznine bağlanmış ve iznin verilme koşullarının Maliye Bakanlığınca çıkarılacak tebliğle belirtilip saptanması öngörülmüştür.

Maliye Bakanlığı da 14.9.1976 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 6 sayılı tebliğ ile konuyu düzenlemiştir. Tebliğin adı aynen «Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Karara - Özel Dış Krediler ve Faiz Eşlendirme Fonu Hakkındaki 7/5399 ve 7/10062 sayılı Kararlara İlişkin Tebliğ» dir Adından da açıkça anlaşılacağı gibi Maliye Bakanlığı bu tebliğin 17 sayılı karar ile 7/5399 ve 7/10062 sayılı kararların verdiği yetkiye dayanarak yürürlüğe koymuştur.

Nitekim 17 sayılı kararın 21 nci maddesinde «... ithalat bedellerinin Maliye Bakanlığınca tesbit edilecek esaslara göre ...» ödeneceği 37 nci maddesinde «... hariçten her türlü kısa, orta ve uzun vadeli kredi temini, istikraz anlaşmaları yapılması, ödeme şartları vadeleri, taksitleri ve faiz masrafları bakımından Maliye Bakanlığının müsaadesine» tabi olacağını ve nihayet 50 nci maddesinde «Maliye Bakanlığı ... parasının kıymetini korumak maksadıyla lüzumlu göreceği biçimde tedbirleri almaya ...» yetkili olduğu belirtilmiştir.

Şu hale göre; Maliye Bakanlığı tebliğinin 7/5399 sayılı kararla öngörülmeyen «kur garantisi» ni vermesinin geçersiz sayılması görüşüne katılmıya olanak yoktur.

6 sayılı tebliğ hükmünün dayandığı kararnamelere aykırı olarak, üçüncü şahıslar lehine «kar garantisi» verdiği kabul edilse bile, bu durum bu tebliğe göre uygulamaya konulmuş işlemlerin ortadan kaldırılmasına, yapılmamış sayılmasına olanak vermez. Tebliğle kendisine hak tanınan üçüncü şahsın hilesi kötü niyeti sözkonusu olmadan idarenin resen yürürlüğe koyduğu düzenleyici işlemin üst düzeydeki düzenlemeye aykırılığı öne sürülerek geriye geçerli olarak geri alınması idare hukuku ilkeleriyle bağdaşmaz.

Tebliği, kararnameye ya da mevcut koşullara aykırı bulan idare bunu düzeltme olanaklarına sahiptir. Nitekim 9 sayılı tebliğ 6 sayılı tebliği yürürlükten kaldırmış ancak başlamış bulunan işlemleri saklı tutmuştur. 9/1 sayılı tebliği ise 9 sayılı tebliğin saklı tuttuğu kazanılmış hakları ortadan kaldırmıştır.

7/5399 sayılı kararda da «kur garantisi» verilmesini yasaklayan bir hüküm mevcut değildir. Kararın 4 üncü maddesinde «özel dış krediler için devlet adına kefalet verilmez.» denilmekte ise de «kefalet» ile «kur garantisi» aynı şey değildir. «Kefalet» krediyi veren yabancı firmaya karşı borcun üstlenilmesini ifade ettiği halde, «Kur garantisi krediyi alan yerli firmaya karşı borcun belli bir kur üzerinden yapılacağını garanti eder. Nitelikleri ve muhatapları değişik olan bu iki hukuki müesseseyi aynı anlamda kabul ederek kararnamenin «kur garantisi» ni yasakladığı sonucuna varılamaz.

Ancak iptali istenen 9/1 sayılı tebliği lafız olarak da 7/5399 sayılı karara aykırıdır. Kararname «... ana para ve faiz taksitlerinin vadelerinde cari kambiyo rayici üzerinden» transferini öngördüğü halde, Tebliğ «... transfer anındaki cari kur üzerinden» transfer esasını getirmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kararnamelere aykırı bulunan ve geriye geçerli hükümler getirerek kazanılmış hakları ortadan kaldıran dava konusu tebliğin iptali gerekeceği oyuyla, çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1977/1423
Karar No : 79/4295

Özeti : Yurt dışına kaçacağı ve servetini de gizlice yurt dışına kaçıracağı belgelerle ve kesin olarak kanıtlanamadığı anlaşılan davacının taşınır ve taşınmaz malları üzerine konulmuş bulunan tedbir kararının hukukî dayanağı bulunmadığından iptali Hk.

Davacı : Zaven Oskanoğlu
Vekili : Av. Ersen Şansal
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının bankalardaki mevduatları ile gayrimenkulleri üzerine ihtiyati tedbir konmasına ilişkin Maliye Bakanlığı Kambiyo Müdürlüğünün 9.3.1977 tarih ve 7261 - 977 sayılı işleminin; haksız bir işlem olduğu, davacının mağduriyetine sebebiyet verdiği, davacının Ermeni asıllı bir Türk vatandaşı olmasına rağmen yurt dışına kaçmak gibi bir niyeti olmadığı, davacının yurt dışına kaçmak için mallarını tasfiye ettiği hususunda ileri sürülen gayrimenkul satışından eline geçen paranın 305.000 lira olduğu, bu paranın ise davacının mal varlığının sadece % 10'nu oluşturduğu, davacının Denizcilik Bankasında 600.000 lira, Yapı Kredi Bankasında ise, 800.000 lira kredisi bulunduğu halde şimdi bu kredilerden yararlanma imkanı kalmadığı ve ihtiyati tedbirin kaldırılması talebini de cevap verilmemek suretiyle reddedildiğinden mağduriyetin arttığı sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının taşınır malları üzerindeki tedbirin kaldırıldığı, sadece Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Kararın 50. maddesi gereğince Türkiye'den servet transferinin gizlice gerçekleştirilmemesi için söz konusu tedbirin konulduğu, ancak makul sebepler bulunduğu zaman gayrimenkullerinin satışını talep etmeleri halinde bu taleplerinin Maliye Bakanlığınca incelenip neticelendirileceği iddialarıyla davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idari işlemin Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Kararın 50. maddesine uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, müvekkilinin taşınmaz malları ile bankadaki mevduatı üzerine tedbir konulmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Türk uyruklu herhangibir şahsın malvarlığına tedbir konulabilmesi için ya bu konuda verilmiş bir yargı kararının ya da amme alacağı söz konusu ise 6183 sayılı Yasa uyarınca alınmış ihtiyati tedbir kararının mevcut olması zorunludur.

Olayda davacının Türk uyruklu olduğu, ikametgahının Türkiye'de bulunduğu ve devlete bir vergi borcunun bulunmadığı bir yargı kararının da verilmediği hususları ihtilafsızdır.

Bir türk vatandaşının, servetini yurt dışına kaçırması ihtimali bulunsa dahi, yasal dayanak olmadan mallarına tedbir konulması mümkün değildir.

Her nekadar idare alınan tedbiri, Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatına dayandırmakta ise de, söz konusu mevzuata ilişkin tebliğ hükümleri ile hariçte mukim gerçek ve tüzel kişilerin mallarının blokajı öngörüldüğünden bu kısıtlamaların Türkiye de mukim davacı hakkında uygulanması söz konusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının taşınmaz malları ile bankalardaki mevduatı üzerine tedbir konulmasına ilişkin Maliye Bakanlığı Kambiyo Müdürlüğünün 9.3.1977 tarih ve 7261-977 sayılı işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1. maddesine dayalı ve 6/763 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle kabul edilerek 11.8.1962 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 17 sayılı kararın «Tedbirler» başlıklı 50. maddesinde «Maliye Bakanlığı bu kararın tatbikatını temin etmek ve Türk Parasının Kıymetini Korumak Maksadiyle lüzumlu göreceği bilcümle tedbirleri almaya yetkilidir.» hükmünü koymuş bulunmaktadır. Yukarıda metni yazılı 17 sayılı kararın 50. maddesinin bu hükmü gereğince bir ihbar vukuunda veya şüpheli durumların meydana gelmesi halinde yurt dışına gizlice servet transfer edeceği ihtimalinin belirmesi halinde Maliye Bakanlığının bu gibi kişilerin taşınır veya taşınmaz malları üzerine tedbir koyması yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Ancak böyle bir tedbirin konulmuş olması halinde Maliye Bakanlığınca derhal bu gibi kişilerin hakkında yetkili memurları veya müfettişleri eliyle gerekli soruşturma ve araştırmaları yaparak durumlarını tesbit etmesi ve yapılacak bu tesbit sonunda belgelenecek duruma göre gerekli kesin işlemi yapması gerekeceği de kuşkusuzdur. Çünkü, adından dahi açıkça anlaşılacağı ve görüleceği gibi, tedbir kararı yapılacak kesin işleme kadar haksız değişmelere ve hukuki önlemleri engelleme hareketlerine karşı tanınmış bir yetkidir. Bu yetkinin hiçbir araştırma ve soruşturma yapılmadığı veya yapılıp da herhangibir hukuka aykırı girişim ya da kanundan kaçmak veya mevzuat hükümlerine aykırı davranış tesbit edilmediği, halde hiçbir haklı sebep bulunmadan sonsuza dek sürmesi kabul edilemez. Dava konusu işlemde ise davalı idare 17 sayılı kararın 50. maddesi gereğince bu tedbir kararına tevessül edildiğini söylemekle birlikte Dairemizce verilen 6.7.1977 tarih ve 1977/1423 sayılı ara kararı ile getirilen işlem dosyasının ve davacının taşınır ve taşınmaz malları üzerine konulan tedbir kararından sonra davalı idare tarafından Hazine ve Kambiyo Kontrolörü eliyle yaptırılan tahkikat sonucu düzenlenen raporun incelenmesinden davacının yurt dışına kaçacağını ve Türkiye'de mevcut servetini de gizlice yurt dışına kaçıracağının belgelerle ve kesin olarak kanıtlanmadığı anlaşıldığından davacının taşınır ve taşınmaz mallar üzerine konulmuş bulunan tedbir kararının gerekçesi de geçerli bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının taşınır ve taşınmaz malları üzerine tedbir konulması yolundaki 9.3.1977 tarih ve 7261 - 977 sayılı Maliye Bakanlığı Kambiyo Müdürlüğü işlemi yukarıda metni yazılı 17 sayılı Kararın 50. maddesi hükmüne aykırı bulunduğundan hukuki dayanağı bulunmayan idare işleminin iptaline, 60 lira ilam harcı davacıdan peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, dökümü aşağıda gösterilen 155,00 lira ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 2.000,00 lira vekalet ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 21.11.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1977/3164
Karar No : 1979/5016

Özeti : Mal karşılığı ithalatta ithalatçı tarafından aracı banka vasıtası ile Merkez Bankasına yatırılmış olan ithalat bedellerinden transferlerin hemen yapılmaması sonucu olarak devalüasyon ile Türk parasının değerinin düşmesiyle meydana gelen kur farkının ithalatçıdan istenmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Özçilingir Kollektif Şirketi Dikran Özçilingir ve Oğlu
Vekili : Av. Kevork Acemoğlu
Davalı : Maliye Bakanlığı
Vekili : Av. Özcan Aker

Davanın Özeti : Davacının mal mukabili ithal yoluyla yurda getirterek ithal etmiş olduğu malların yurt dışına transfer edilmek üzere Merkez Bankasına yatırmış olduğu bedellerinden Türk Lirasının yabancı paralara karşı değerinin değişmesi sebebiyle kur farkı istenilmesi yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin; söz konusu malların ithalatının fiilen tamamlanarak gümrükten çekilmiş ve satılmış olduğu bu malların bedellerinin mevzuatta öngörülen süre içinde aracı banka vasıtasıyla Merkez Bankasına yatırıldığı bu bakımdan davacıya ait mükellefiyetlerin yerine getirilmiş olduğu Türk Lirası karşılıkları Merkez Bankasına yatırılmış olan ithal malı bedellerini transferinden davacının değil Maliye Bakanlığının sorumlu olduğu zaten söz konusu malların satılarak elden çıkarılmış olduğundan bu mallara maliyet bedelindeki bir artışın artık yansıtma imkanı kalmamış olduğu, bu durumda bu malların maliyet bedellerindeki herhangibir artışın davacının mal varlığından ödemek zorunda kalacağı böyle bir düzenlemenin ise kamu hizmeti gereklerine aykırı olacağı gibi hukuka da aykırı bir işlem olacağı 1970 yılında aynı konuyu düzenleyen Bakanlar Kurulu kararında Türk Parasını Devalüe ederken mal mukabili ithalat yoluyla ithal edilen ve gümrükten çekilmiş bedelleri de yetkili bankaya yatırılmış mallar hakkında devalüasyondan etkilenmelerini önleyen istisnai bir hüküm konulmuş olduğu bu hükmün hizmet esaslarına ve zararın ona sebebiyet veren idareye ait olacağı yolundaki hukuk kuralına uygun bir hüküm olduğu dava konusu işlemde ise evvelce uygulanan bu esaslardan ayrılınmış olduğu Maliye Bakanlığının ithal konusu eşyanın bedellerinin Merkez Bankasına süresi içinde yatırılmış olduğu halde transferini yapmamakla kur farkından dolayı ithalat bedelini ödemiş olan ithalatçıyı sürekli ve sınırsız olarak yeni mali yükümlülükler ile sorumlu tuttuğu bu durumun hukuka ve mevcut mevzuata aykırı olduğu sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından çeşitli tarihlerde mal mukabili ödeme esasına göre ithal edilmiş olan malların bedellerinin transfer edilmek üzere Merkez Bankasına yatırılmış olduğu ancak Türkiye'nin içinde bulunduğu mali ve ekonomik zor şartlar sebebiyle transferinin derhal yapılamadığı söz konusu ithalatın gerçekleştirilmiş olduğu Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karara ilişkin seri 3. No : 13 ithalat tebliğinin 6. maddesiyle, seri : 7 No : 166 sayılı tebliğin mükerrer 8. maddesi gereğince mal mukabili ithalatta ithalat bedellerinin transfer anındaki cari kur üzerinden yapılacağının açık olarak hükme bağlanmış olduğu bu bakımdan dava konusu işlemin mevzuat hükümlerine uygun olduğu gibi zaten davacının da bu hükümleri ve Türkiye'nin içinde bulunmuş olduğu şartları bilerek ve bu hükümlere göre mal mukabili ithalatı seçtiği ve gerçekleştirdiği bu durumda gerek Maliye Bakanlığı ve gerekse Merkez Bankasının insiyatifi dışında dünya ve Türkiye'de hüküm süren ekonomik konjonktürün kaçınılmaz bir neticesi olarak ortaya çıkan bu durumda yeterli dövizin olmaması ve transferlerin zamanında yapılamaması sonucu meydana gelen kur farklarının mevcut mevzuat hükümlerine rağmen davacı tarafından ödenmemesi ve bu farkların hazineye yükletilmesini istemeye imkan bulunmadığı gibi zaten davacıya vekaleten ve onun adına hareket eden aracı banka tarafından Merkez Bankasına verilmiş olan taahhüt mektuplarında da mal mukabili ithalat bedellerinin transferinin transfer anındaki cari kur üzerinden yapılacağı kabul ve taahhüt edilmiş olduğu zira, akreditifli veya vesaik mukabili ödeme şekline göre olan ithalat şekillerini tercih etmeyen ve mal mukabili ithalat yolunu seçen ithaaltçının bu suretle malları derhal gümrükten çekmek suretiyle piyasaya arz veya kendi ihtiyaçlarında kullanması mümkün olmuş ve bu imkanlardan ve avantajlardan yararlanan davacının yatırım ve iç finansman açısından diğerlerine göre daha avantajlı duruma geçmiş olduğu bu durumda serbestçe seçmiş olduğu ödeme şeklinden doğan fayda ve mahzurları önceden bilen davacının bunun sonuçlarına katlanması gerekeceği mevcut mevzuatın lehe olan taraflarından yararlanıp diğer mükellefiyetlerin yerine getirilmesinden kaçınılamıyacağı sebepleriyle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptal talep edilen dava konusu işlem 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1. maddesine dayalı 17 sayılı karara ilişkin seri : 3 No : 13 ithalat tebliğinin 6. maddesi son bendi ile yine aynı karara dayalı seri : 7 No : 166 Maliye Bakanlığı tebliğinin mükerrer 8. maddesi hükümlerine uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Zühal Çokar'ın Düşüncesi : Dava, mal mukabili ithal esasları danilinde yurda getirdikleri malların Türk Lirası karşılığı yasal süresinde T. C. Merkez Bankasına yatırıldığı halde zamanında transfer işleminin yapılmamış olması nedeniyle kur farkı istenmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 1. maddesine dayanılarak çıkarılan 7/6577 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Türk Parasının yabancı paralara karşı değerini tesbit yetkisi Maliye Bakanlığına tanınmıştır.

7/763 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilen 17 sayılı kararın 50. maddesinde; Maliye Bakanlığı'nın bu kararın tatbikatını temin etmek ve Türk Parasının kıymetini korumak maksadıyle lüzumlu göreceği bilcümle tedbirleri almaya yetkili olduğu hükme bağlanmış olup bu yetkiye dayanılarak 15.7.1972 tarihinde seri III No : 13 sayılı tebliğ çıkarılmış bulunmaktadır. Anılan tebliğin ithalat bedellerinin transferi başlığını taşıyan II. kısım 6. maddesinde, ithalatın mal mukabili ödeme şekline göre yapılması halinde trasferler için malların fiili ithal tarihinden itibaren 2 ay içinde

yetkili bankaya müracaat edilmesi lâzım geldiği transfer talebinde bulunulduğu sırada mal bedellerinin Türk Lirası karşılıklarının tamamının yetkili bankaya yatırılmış olması gerektiği hükme bağlanmış ve 4. fıkrasında da yetkili bankalara, gerekli incelemeyi yaparak döviz transferi için en geç 5 iş günü içinde mal bedeli karşılığı Türk Liralarını devretmek suretiyle Merkez Bankasına müracaat edecekleri, adıgeçen Bankanın istenilen dövizin cari satış fiatı üzerinden Türk Lirası karşılığını tahsil etmek suretiyle transferini yapacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan 2.6.1976 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan seri III No : 166 sayılı tebliğin mükerrer 8. maddesinde; transfer taleplerini yerine getirirken, gerekli Türk Lirasının transfer anındaki cari esaslar dahilinde tahsil olunacağı esası kabul edilmiştir.

Türk Parasının kıymetini korumak ve yabancı paralar karşısında değerini tesbit etmek amacıyle ve konuda yukarda sözü edilen mevzuatın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarıldığı anlaşılan seri III No : 13 sayılı tebliğ 15.7.1972 tarihinden bu yana uygulanmaktadır. Ancak memleketimizin içinde bulunduğu ekonomik koşullar döviz yokluğu ve uluslararası para sisteminde dalgalı kur uygulanmasına geçilmesi üzerine transferlerin bir sıra dahilinde yapılması zorunluluğu doğmuş ve Merkez Bankasınca ithalat bedellerinin transfer anındaki cari kur üzerinden tahsil edilmesi kaçınılmaz bir durum olmuştur. Aksi hal transfer anındaki rayiç üzerinden satın alınan dövizin daha ucuz fiyatla ithalatçıya devredilmesi ve farkın Merkez Bankasınca karşılanması sonucunu doğururki bununda kambiyo rejimine ve kamu yararına aykırı olacağı açıktır. Mal mukabili ithalat şeklini tercih eden davacıya seri III No : 13 sayılı tebliğ hükümlerinin uygulanması suretiyle tesis edilenişlemde isabetsizlik görülmemektedir.

Davacının, kur farkı olarak ödediği parayı gider olarak ticari defterlerinde maliyet hesaplarına intikal ettirmesi Maliye Bakanlığınca kabul edildiğine göre imal ettiği fazladan ödediği parayı maliyete yansıtamıyacağı bu nedenle zarara uğradığı yolundaki iddiasının da kabulü olanaksızdır.

Yukarda açıklanan nedenlerle hukukî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci dairesince duruşma için tesbit edilmiş bulunan 24.12.1979 Pazartesi günü davacı vekili Av. Kevork Acemoğlu ile davalı idare vekili Av. Özcan Aker'in geldikleri görülerek duruşmaya başlanıldı. Davacı ve davalı vekilleri dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı idare vekiline yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosyada mevcut bütün belgeler incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü :

Dava, davacı tarafından mal mukabili ödeme yoluyla Türkiye'ye ithal edilmiş ve bedelleri transfer edilmek üzere Merkez Bankasına yatırılmış bulunan malların bedellerinden kur farkı istenilmesi yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin iptali talebi ile açılmıştır.

Mal mukabili ithalatta; transfer tarihine kadar Türk Parasının değerinde görülen düşmeler üzerine ortaya çıkan farkın ithalat yapan ilgililerden istenip istenemiyeceği konusundaki anlaşmazlığın çözümü, her şeyden önce, Maliye Bakanlığı'nın bu suretle yapılan dış alımdaki yetkilerinin ve pozitif hukuk içinde yürüttüğü döviz politikasının genel hatlarıyla açıklanmasını zorunlu kılmaktadır.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi hükmü uyarınca «..... Kambiyo, nukut, esham ve tahvilât alım ve satımı (na) ..... ve Türk Parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına» Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bu yetkiye dayalı olarak, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Bakanlar Kurulunca çıkarılan 17 sayılı Kararın 4 üncü maddesine göre «ticari ve gayri ticari her türlü kaynaktan doğan dövizler mülkiyeti kime ait olursa olsun Maliye Bakanlığının emrindedir. 17 sayılı Kararın 21 inci maddesinde yazılı biçimde «Türkiye'ye İthalat Dış Ticaret Rejimine ilişkin karar hükümleri dairesinde yapılır ve ithalat bedelleri Maliye Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre ödenir.» kararın 44 üncü maddesine göre ise, her türlü döviz tahsisi ve transferleri Maliye Bakanlığının genel ve özel izinlerine bağlıdır. Merkez Bankası da dış ticaret rejimi esaslarına dayanarak tahsis ve transfer yapar. Yine aynı Kararın 50 nci maddesi ile «Maliye Bakanlığı bu Kararın tatbikatını temin etmek ve Türk Parasının kıymetini korumak maksadıyla lüzumlu göreceği bilcümle tedbirleri almaya yetkili» kılınmıştır.

Öte yandan: 1973 yılından sonra, özellikle petrol fiyatlarında görülen sürekli fiyat yükselmeleri, yurdumuzu her yıl daha da ağırlaşan bir döviz darboğazına sokmuş; dış alım ve dış satım arasındaki döviz açığı durmadan büyümüştür. Beş yıllık plân ve yıllık proğramlar içerisinde bir yandan Hükümet, öte yandan bu konuda görev ve yetkileri olan Maliye Bakanlığı ve memleketin para ve kredi politikasını yürütmekle görevli Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası; dış alım yoluyla yurt içi gereksinmeleri karşılamak, aynı zamanda Türk Parasının değerini korumak için yeni yöntemlere başvurma ve düzenlemelere gitme gereğini duymuştur.

Bu arada 25 Ağustos 1973 günlü, 14636 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı Karara Ek 7/6577 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile uluslararası para bunalımı gerekçesinden hareket edilerek, sabit kurdan dalgalı kur uygulamasına geçilmiş; ABD doları hakkında «T. C Merkez Bankası görüşü alınarak zaman zaman farklı parite saptamaya Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır».

Daha önce çıkarılan ve 15.7.1972 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 17 sayılı Karara ilişkin Seri : III No : 13 sayılı İthalat Tebliğinde açıklandığı gibi dış alım karşılığı ödemeler akredetifli, vesaik mukabili, mal mukabili ve kabul keridili olarak düzenlenmiştir. Bu tebliğin konumuzu oluşturan mal mukabili ödeme ile ilgili 6 ncı maddesi (A) Bendinin son fıkrasına göre Merkez Bankası «istenilen dövizin cari satış fiyatı üzerinden Türk Lirası karşılığını tahsil etmek suretiyle transfer» yapacaktır. 2.6.1976 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan ve Seri : III No : 13 sayılı İthalat Tebliğinin bazı maddelerini değiştiren Seri : VII No : 166 sayılı Tebliğin mükerrer 8 inci maddesinde; anılan Seri III No : 13 sayılı tebliğin 4, 5, 8 inci maddeleri yanında konumuza giren 6 ncı maddesine de yer verilmiş ve «..... ilgili bankaların transfer taleblerinin is'afı sırasında ..... transferlerin yapılması için gerekli Türk Liraları, transfer anında cari esaslar dahilinde yine yetkili bankanın göstereceği hesaptan tahsil» olunur denilmiştir.

Maliye Bakanlığı, T. C. Merkez Bankası İdare Merkezine yolladığı 2 Temmuz 1971 gün, 593580 - 02/1 - 31161 sayılı yazıda da, vesaik ve mal mukabili muamelelerle ilgili olmak üzere «..... Bu ödeme şekillerine göre yapılacak ithalata ilişkin müracaatlar (ın) satış anında yeni Türk Lirası satış kurları uygulanmak ve aradaki Türk Lirası farkları ilgililerden tahsil edilmek suretiyle» yürütüleceğini açıklamaktadır.

Özellikle 1977, 1978 yıllarında Uluslararası Endüstri ve Ticaret Bankası, Türkiye Vakıflar Bankası, Akbank, Halk Bankası ve diğer aracı bankaların, mal mukabili it-

halat üzerine müşterileri adına Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına Türk Parasını gönderirken düzenledikleri transfer istemine ilişkin mektuplarda; aynı biçimde ve açıkca «Türk Lirasının transfer anında ve o tarihteki cari esaslar dahilinde tahsil edilmesi» esasını beyan ve taahhüt ettikleri görülmektedir.

Ticari faaliyet yönünden bir değerlendirme yapmak gerekirse, denebilir ki; 1973 yılından beri tüm Dünya'nın, özellikle gelişmekte olan ve dışardan petrol gereksinmelerini karşılayan ülkelerin, dış alımlarda büyük güçlükleri vardır. Dış koşullar bu haliyle ithalata riskli bir nitelik verdiği gibi, dış, alıma giden kişi ve kuruluşlar aynı zamanda ülkelerinde geçerli ithal sistemlerinden birini seçerken de bir yandan bazı avantajlar sağlıyabilmekte; Öte yandan mukabil riskleri karşılamak durumunda kalmaktadırlar. Mal mukabili ithalda bu kural geçerlidir. Seri : III No : 13 sayılı Tebliğin 6 ncı maddesinde yazılı olduğu gibi, bu ödeme şeklini kabul edenler, mal bedelinin transferi için malların fiili ithali tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili bankaya başvurmak ve Türk Lirası karşılıklarını yetkili bankaya yatırmak hakkını haizdirler. Belli koşullar içinde mal bedelleri altı aylık bir süre içinde de yatırılabilmektedir. (Anılan Tebliğ Madde : 6/A, fıkra 4 ve 5).

Öte yandan; ham madde, ara malı veya mamul madde olarak piyasanın yıllardır belli ithal mallarına büyük gereksinimi vardır. Görevli mercilerin ithalde, dağıtımda ve fiyat kontrolünde, başarılı oldukları ve yeterli denetimi yapabildikleri de söylenemez. Ekonominin bu gün de geçerli arz talep yasasının piyasaya etkisi kabul edilmelidir. Bunun dışında; ilgililerin sanayi faaliyetlerini sürdürebilmeleri için veya tüketimde yerine ikame olmadığından hayati nitelik arzeden ticari mallara gösterilen büyük istek karşısında, o tarihlerde dış alımda en uygun sistem olarak görülen mal mukabili ithal yoluyla dış alımı gerçekleştirilen malların fiyatlarının yüksek düzeyde oluşturulabildiği; hiç değilse ilgililerin yeni dışalımlarını, ticari veya sınai faaliyetlerini sürdürebilmelerini sağlıyacak oranda bir fiyat oluşmasına ekonomik ortamın elverişli olduğu yatsınamaz.

Ekonomik olgularla, ticari ve sinai faaliyet izlendiğinde; Şubat 1977 ortalarından sonra dış alımın tıkandığının ve T. C. Merkez Bankasının döviz faaliyetinin hemen hemen durduğunun geniş oranda ve uzun süre basına yansıdığı görülmektedir. O tarihte mal mukabili ithalat yoluna başvuranlarını anılan sistem için getirilen düzenlemeler yanında, yukarıda açıklanan döviz gerçeğini ve transfer imkânsızlığını bilmediklerini kabul etmek de olanaksızdır.

Ayrıca Dava dilekçelerindeki açıklamaalrda ve davalı idarenin savunmalarında tartışmasını yaptıkları aşağıda yazılı hususlarında kararımızda hukuksal değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir. Kuşkusuz bir kararın veya genel düzenlemenin, ancak maddi olgularda ve sonuca etkili hukuksal koşullarda ayniyet halinde benzeri olaylara uygulanması olanağından söz edilebilir. Böyle bir değerlendirme yaparken şu sonuçlara varmak mümkündür.

Yukarıda değinildiği gibi, 7/6577 sayılı Kararname ile 25 Ağustos 1973 tarihinden itibaren memleketimizde sabit kurdan dalgalı kur uygulamasına geçilmiş; Maliye Bakanlığına ABD doları için farklı parite saptama yetkisi tanınmıştır. Uygulama o tarihten bu yana sürüp gelmektedir. Yasaya açık bir aykırılık arzetmeyen ve halen yürürlükte olan söz konusu Kararnameye dayalı olarak parite saptayan davalı Maliye Bakanlığı işlemini bu nedenle kusurlandırmanın hukuksal dayanağı yoktur.

Kur farkının; 10.8.1970 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı Kararın 7 inci maddesi uyarınca özel hesaptan karşılanacağı, dış alımda bulunanlardan alınamıyacağı savıda geçerli değildir. Madde

içeriğinden anlaşıldığı gibi burada «Kararın yayımı tarihine kadar Türkiye'ye fiilen ithal edilmiş olan mallarla ilgili» başvurmalar ve buna göre T. C. Merkez Bankasınca saptanan yeni satış fiyatlarına göre yapılan döviz satışından ileri gelen farkların özel hesaptan karşılanması sözkonusudur. Dava konusu uygulama ile anılan madde arasında bir bağlantı kurulamaz.

Lehte veya aleyhteki kur farkının Hazine uhdesinde kalmasının 65 ve 362 sayılı Yasalar hükümleri gereği olduğu ayrıca iddialar arasında yer almaktadır. Oysa 22.8.1960 günlü, 10584 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Kambiyo Alış ve Satış Primlerinin İtfasına ve Yeni Döviz Fiyatları ile İlgili Muamelelerin Tasfiyesine Dair 65 sayılı Kanun, o tarihe kadar ihdas edilmiş bulunan «kambiyo karşılık fonu» hesabının tasfiyesine ilişkindir. Ve yasanın 4 üncü maddesinin son fıkrası açıkca, maddede (a - f) bendlerinde sayılan kur farklarının «28.2.1961 tarihine kadar Kambiyo Karşılık Fonu Tasfiye Hesabından» ödenmesini öngörmektedir. 5 inci madde ile de, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının döviz borçlarının yeni fiyatlara göre değerlendirilmesinden doğacak zararları Hazine üstlenmektedir.

9 Eylül 1961 günlü, 10902 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 362 sayılı Yasa ise «Türkiye'de mukim şahısların Ticari Borçlarına Müteallik Anlaşma» ile «Türkiye de mukim şahısların Ticari Borçları Hakkındaki Anlaşmanın Muvakkat Tatbikine Müteallik Protokol'un onaylanmasını öngörmektedir. 1960 yılından önceki dış borçlanmaları, bunların tasfiyelerindeki koşulları düzenlenmelerle, 1970 koşulları içinde yer alan iç düzenlemeleri ve uygulamaları kıyaslıyarak ortak sonuçlara varmak mümkün değildir.

İddialar arasında yer alan 24.6.1966 gün, 1965/118 Esas 1966/4 karar sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı ise Fransız Frankı devalüasyonuna ilişkindir. Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 18.1.1974 günlü, 1970/680 - 1974/22 sayılı kararında belirtildiği gibi, bu karar «Fransız parasının devalüe edilmesi sebebiyle hasıl olan müsbit kur farkının ithalatçıya ödenmiyeceğini âmir olup, 362 yılı Kanunla onaylanan Paris Anlaşmasına ve 65 sayılı Kanunun 5 inci maddesine müstenittir. Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararının bakılan dava ile ilgili bir yönü olmadığı kolaylıkla anlaşılmaktadır.

Bu arada, Danıştay Dava Daireleri Kurulu ile Dairemizin bazı kararlarından söz edilerek, bu kararlara göre de kur farklarının ilgililerden istenemiyeceği, Hazinece karşılanacağı savunulmaktadır. Kuşkusuz mahkeme kararları da belli bir dönemde yaşanan ekonomik ve sosyal koşulların, hukuksal düzenleme ve değerlendirmelerin bir ürünüdür. Tüm öğeler gözetilmeden yapılacak yorumlarda ve varılacak sonuçlarda isabet düşülemez.

O halde; 1973 yılından sonra Dünyada ve özellikle Türkiye gibi yeterli petrolü olmayan gelişme aşamasındaki ülkelerde, akaryakıt ve döviz bakımından gittikçe büyüyen ekonomik sıkıntılar olmuş; dış alımlardaki kısıtlamalar mal ve üretim darlığına bu da geniş boyutlu fiyat hareketlerine neden olmuştur. Devletler mali ve ekonomik önlemlere başvururken Türkiye de 20.6.1973 günlü, 7/6577 sayılı Kararname ile o tarihe kadarki sabit kur sisteminden dalgalı kur uygulamasına geçmiş; Maliye Bakanlığına ABD dolarının paritesini saptama görev ve yetkisini tanımıştır. Yeni uygulamanın ekonomik yaşama ve fiyat, hareketlerine etkili sonuçları önemli ve gözden uzak tutulamıyacak kadar belirgindir. 1973 yılından sonra dış alıma giden sanayici ve tüccarların girişimleri sırasında bu faktörün ekonomik sonuçlarını değerlendirmiş olmaları gerekir.

Zaten dış alım yönünden gereksinmelere göre düzenlemeler yapılmış; Maliye Bakanlığınca 17 sayılı Karara İlişkin 15.7.1972 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Seri . III No: 13 sayılı İthalat Tebliği daha önce yürürlüğe konmuştur. Bu Tebliğde; akredetifli, vesaik mukabili ve mal mukabili ödeme usullerine yer verilmiş; konumuza giren mal mukabili ödemede Merkez Bankasının «..... istenilen dövizin cari satış fiyatı üzerinden Türk Lirası karşılığını tahsil etmek suretiyle transferini» yapacağı belirtilmiştir. (Madde 6/A son fıkra) Bu suretle mal karşılığı ithalat için döviz satımında, transfer tarihindeki satış fiyatı esas alınmış bulunmaktadır. O tarihten beri uygulamanın bu yolda sürdürüldüğü ayrıca savunmada belirtilmektedir. 2.6.1976 günlü Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Seri VII No: 166 sayılı Tebliğin mükerrer 8 inci maddesinde ise «..... gerekli Türk Liraları transfer anında cari esaslar dahilinde yine yetkili bankanın göstereceği hesaptan tahsil olunur» denilmek suretiyle bu husus hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak açıklığa kavuşturulmuştur.

Davalı Bakanlıkça bu tür ithallere dövize çevrilir mevduatda (DÇM) olduğu gibi kur garantisi tanınmamıştır. Yukarıya alınan ve Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren düzenlemelerle alınan malın Türk Parası karşılığını ödeme tarzı da belirtilmiş olmasına göre, dış alım yapanların bu koşulları peşinen benimsediklerini kabul etmek zorunluğu vardır.

Mal mukabili ithalatta ithal girişiminde bulunanların bildikleri bundan ibaret de değildir. İthalatçılar adına hareket eden yetkili bankalarca T. C. Merkez Bankasına verilen mektuplarda ayrıca «..... istenen dövizlerin karşılığı Türk Liralarının transfer zamanında ve o tarihteki cari esaslar dahilinde» tahsil olunması beyan ve kabul edilmektedir. Bu beyanların yetkili bankaları olduğu kadar, ithalat yapan davacıları bağlamış olacağında da kuşku yoktur. Yine ve özellikle 1977 yılı Şubat Ayından sonra T. C. Merkez Bankasınca döviz yokluğu nedeniyle transfer yapılamadığı, ne zaman yapılabileceğinin de kestirilemediği ilgililerin bilgisi dışında kalmış bir husus değildir.

Davalı Bakanlığın döviz politikası, kamu hizmeti gereklerini ve kamu yararını ön planda tutan idarî tasarruflardan oluşur. Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 18.1.1974 günlü, 1970/680 - 1974/22 sayılı Kararlarında belirtildiği gibi «.... döviz bedelinin bankaya yatırılması veya transferi alıcının döviz üzerinde serbestçe tasarrufuna imkân vermemektedir. Bu memleketin döviz Siyasetinin ve ithalât rejiminin tabii bir sonucudur. Bu sebeple döviz alım satımı özel hukuktaki satış akdine benzetilerek, döviz bedeli Türk Parasının bankaya yatırılmasıyla akdin tamam olduğu ve böylece dövizler üzerinde ithalâtçının mülkiyet ve tasarruf hakkının doğduğu ..., iddiaları varit değildir.» Mal mukabili ithalatta da, Dava Daireleri kurulu kararında yazılı olduğu gibi, mal bedelinin Merkez Bankasına yatırılmış olmasıyla, karşılığı dövizin davacının mülkiyetine geçtiği kabul edilemiyecektir. Bir diğer deyişle, süresinde malbedeli Türk Liralarının Merkez Bankasına yatırılmasından sonra yukarıda açıklanan tüm düzenlemelere karşın, davacının transferin yapılabilmesi için kendisine düşen yükümlülükleri artık yerine getirdiği; bundan sonraki sorumluluk ve yükümlülüklerin T. C. Merkez Bankasına ait olduğu söylenemez.

Dış satım veya dışalım ticari nitelikte girişimlerdir. Her ticari faaliyette kâr sağlamak asıl olmakla beraber, zarar etmek de olasıdır. Zarara uğrayabilme riski, sürdürülen faaliyetten soyutlanamaz. Bununla beraber 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesi (3) numaralı bendi ile Yasa koyucu işle ilgili bu gibi zarar ziyanların sâfi kazançtan indirilmesine de cevaz vermektedir. Nitekim Maliye Bakanlığı 17 Mart 1978 günlü, GEL: VUK/2 - 24499 - 205/21750 sayılı genel yazısında aynı görüşü benimsemekte ve «..... Bunun için, mal mukabili ithalat dolayısıyla 16 numaralı Tebliğ

esasları gereğince ödenecek kur farklarının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 3 üncü bendinde yer alan işle ilgili zarar - ziyan olarak, sözkonusu farkların ödendiği yıl sonuç hesaplarına aktarılmış olması gerekir» demektedir.

Davacının; Maliye Bakanlığı tarafından döviz kur farkı istenilmesi yolundaki işlemin iptaine ilişkin davası, yukarıda belirtilen hukuksal nedenler karşısında yerinde görülmediğinden REDDİNE, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, 521 sayılı Kanunun 103. üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 4 üncü maddesi son fıkrası uyarınca 1/5 oranında hesap edilen 600 lira vekalet ücretinin aynı madde gereğince davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 24.12.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/3084
Karar No : 1979/4535

Özeti : İthalat kotasında yer almayan ve yurda sokulması ithalat mevzuatına göre olanaksız olan kaçak malların, Af Yasasına dayalı yargı kararına rağmen gümrük vergi ve resimleri ödenerek ithali söz konusu olamıyacağı gibi bu malların ancak menşe memlekete iade kaydiyle gümrük hattı dışında ilgilisine teslim edilebileceği Hk.

Davacı : Osman Erenay
Vekili : Av. Abdullah Sürmen
Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın özeti : Davacı aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan Gümrük Kaçakçılığı davası sebebiyle el konulan 1092 adet el fenerinin Gümrük Vergi ve Resimleri ödenerek iade edilmesi talebini reddeden Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün 12/5/1978 tarih ve Güm. İşl. Şb. Md. K/1 : 29043-145-31050 sayılı işleminin ; Yargıtay 7. Ceza Dairesince davacı hakkında 1092 adet el fenerinin 1803 sayılı Kanunun 13. maddesi 2. bendine göre Gümrük vergi ve resimleri ile ardiye vesair masrafları alındığında iadesi şeklinde düzeltilerek tasdikine ilişkin 11/9/1975 tarihli kararı bulunduğu sebebiyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın özeti : Davacı tarafından iadesi istenilen fenerlerin dış ticaret mevzuatı bakımından yurda sokulmasına imkan bulunmadığı, ancak ihraç kaydiyle davacıya iade edilebilir nitelikte eşya olduğu, bu bakımdan Yargıtay kararının dış ticaret mevzuatına göre malların yurda ithal veya yurt dışına ihraç kaydıyla davacıya iade şeklinde anlamak gerektiği sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemi ithalat yönetmeliği ile dış ticaret mevzuatına uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, kaçak olduğundan bahisle, davacının dükkânında müsadere edilen ve Yargıtayın 12/9/1975 gün ve 5811 sayılı kararı uyarınca da iadesi gerektiği iddia olunan 1092 adet elektrikli el fenerinin, ithalat kotasında bulunmadığından bahisle, iadesinin mümkün olmadığına ilişkin 12/5/1978 gün ve 29043 - 145-31050 sayılı Gümrük ve Tekel Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Yargı organlarının kararlarının hatta geciktirilmeden yerine getirilmesi Anayasa hükmü olmakla beraber Kurulumuzun 27.6.1966 gün ve K. 66/2362 sayılı örnek kararında da belirtildiği gibi, gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesi suretiyle bir eşyanın sahibine teslimi, o eşyanın kotaya dahil olması ve ithal rejimine uygun bir şekilde yurda girmiş bulunması koşuluna bağlıdır. Kaçak eşyadan gümrük vergi ve resiminin tahsili hukuken olanaksız olduğu cihetle Yargı organının Kararındaki koşul gerçekleşmemektedir. Bu nedenle Kaçak fenerlerin iade edilmemesi yargı organı Kararının yerine getirilmemesi demek olmayacaktır. Esasen bugün için bu tür eşyaların satışları da kesinlikle yasaklanmış bulunduğundan ticari maksatla piyasaya arzı mümkün değildir. 1092 fenerin davacının elinde Satış dışı bulundurulmasının da anlamı yoktur.

Belirtilen nedenlerle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacı aleyhine İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan gümrük kaçakçılığı davası sebebiyle el konulan 1092 adet el fenerinin gümrük vergi ve resimleri ödenerek davacıya iade edilmesi talebini reddeden Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü işleminin iptali talebi ile açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı aleyhine açılmış bulunan kaçakçılık davasının 1803 sayılı Af Kanunu gereğince düşmüş olduğu bu sebeple suç konusu eşyaların davacıya iadesine karar verildiği ve bu eşyalardan 140.000 adet el feneri elektrik ampulünün ardiye vesair resimleri alınmak suretiyle davacıya iade edildiği, ancak bu mallardan 1092 adet pilli elektrik fenerinin dış ticaret rejimine göre ithal kotalarında bulunmadığından Türkiye'ye ithaline imkan bulunmadığı sebebiyle Gümrük vergi ve resimleri ödenmek koşuluyla Türkiye'ye ithal suretiyle davacıya iadesi talebinin reddedildiği anlaşılmıştır.

Sözkonusu mallarla ilgili olarak davacının toplu kaçakçılık suçundan yargılanması sırasında 1803 sayılı Af Kanunu ile bu davanın ortadan kalkmış olduğu ve bu sebeple de gümrük vergi ve resimleri ödenmesi halinde davacıya iadesine karar verildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Ancak, mahkemenin bu kararından, suç konusu eşyaların mevcut dış ticaret rejimi hükümlerine göre Türkiye'ye ithalleri mümkün olanların gümrük vergi ve resimleri alınmak suretiyle ve yurda ithal edilme koşuluyla davacıya iadesinin gerekeceğini, mevcut dış ticaret rejimine göre kotalarda ismi bulunmayan ve Türkiye'ye ithali mümkün bulunmayan eşyaların ise yurt dışına iade edilmek üzere davacıya ancak gümrük hattı dışında iade edilebileceğini anlamak gerekmektedir. Zira kotaya dahil olmayan ve Türkiye'ye ithali ithalat mevzuatına göre mümkün bulunmayan mallar için gümrük vergi ve resmi ödenmesi ve kaçak olan bu eşyalardan ithal mevzuatına aykırı vergi ve resim tahsili de mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda mahkeme kararındaki eşyaların ithali için öngörülen vergi ve resimlerinin tahsil edilmiş olması koşulu da gerçekleşmemekte eşyanın yurt içine ithali suretiyle iadesine de imkan bulunmamakta, sadece mense memlekete iade kaydıyla ve gümrük hattı dısında davacıya teslim söz konusu olabilmektedir. Yukarıdanberi ayrıntılarıyla açıklandığı şekilde, dış ticaret rejimine göre Türkiye'ye ithali mümkün bulunmayan dava konusu eşyanın gümrük vergi ve resimleri ödenmek suretiyle davacıya iadesi talebini reddeden idare işlemi mevzuat hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, 60 lira ilam harcı davacıdan peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, 521 sayılı Danıştay Kanununun 103. maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 29/11/1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/3539
Karar No : 1979/4375

Özeti : Müşterek markanın sahiplerinden birinin diğerleri lehine müşterek marka üzerindeki haklarından feragat edebileceği Hk.

Davacılar : 1 — Şaban Bayrak
2 — Nuri Şençakmakçıgil

Vekili : Av. Teoman Seyithanoğlu

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : 47311 sayılı müşterek markanın sahibi olan davacılardan Nuri Şençakmakçıgil'in müşterek, markanın diğer sahibi Şaban Bayrak lehine müşterek marka üzerindeki haklarından feragatının marka siciline şerh edilmesi yolundaki 3/10/1977 günlü başvurusunun reddine ilişkin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 1/3/1978 günlü ve 10-04-MR-415-3420 sayılı işleminin, 551 sayılı Markalar Kanununun kendilerine uygulanamıyacağı iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kamu düzenine ilişkin olan 551 sayılı Markalar Kanununun kendi sınırları içinde değerlendirilmesi gerektiği, adı geçen kanun 38 inci maddesinde müşterek marka sahiplerinin müşterek markalarını sicilden terkin ettirme sonucunu veren müşterek feragatlarının söz konusu edildiği ve müşterek marka hakkının ancak haksahibinin mirascısına intikal edebileceği belirtilerek ve müşterek markanın sahiplerinden birinin diğeri lehine feragatının sicile şerh edilmesinin yasa karşısında mümkün olmadığı iddia edilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, müşterek marka sahiplerinden birinin marka üzerindeki haklarından diğeri lehine feragatının marka siciline şerh edilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

551 sayılı Markalar Kanununun 36 ncı maddesinde yer alan «Müşterek markalar... devir ve temlik edilemez....» hükmü, müşterek markanın ortaklarının birlikte hareketle markayı müşterek sahipler dışında bir başka kişiye yada ortaklardan birisinin marka üzerindeki hakkını ortaklar dışında üçüncü bir kişiye devir ve temlikini önlemek üzere konulmuştur. Aksine bir yorum müşterek marka sahiplerini arada bir tüzel kişilik olmadığı halde marka tescilli olduğu sürece bir arada hareket etmesi; zorlamak olur ki, bu da Markalar Kanununun 36 ncı maddesinin amacı değildir.

Belirtilen nedenle dava konusu işlemin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, ortaklardan Nuri Şençakmakçıgil'in (Kent Baharatları) markası üzerindeki hakkını, Noter senediyle, diğer ortak Şaban Bayrak lenine ferağına ilişkin marka tescil belgesine şerh verilmesi yolundaki başvurunun, 551 sayılı Markalar Kanununun «Müşterek markalar devir ve temlik edilemez.» hükmünü içeren 36. maddesi hükmünden bahisle, reddine ilişkin 1/3/1978 gün ve 10-04-MR-415-3420 sayılı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Markalar Kanununun gerçek espirisini, marka sahibi kişilerin bu marka ile kazanmış oldukları hakları dış rekabet etkisinden ve de sözkonusu markayı taşıyan herhangibir ticari eşyayı satın alacak olan vatandaşı bu eşyanın cins ve kalitesindeki aldanmalardan koruma amacının dışında yorumlamağa ve dolayısıyle de, hak doğurucu niteliğe sahip bir markayı o hakka sahip kişi veya kişiler için birer tutsaklık zinciri olarak ele almaya hukuken olanak yoktur. Bu nedenle de yasanın birbiri ile çelişir gibi gözüken, 36 ve 38. maddelerinin bu ışık altında incelenmesi zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Nitekim yükümlülüklerin dahi bir süre ile sınırlandırıldığı hukuk sisteminde herhangibir hakkın, kişinin ölümüne değin zorunlu sürdürülmesi, herşeyden önce yasanın yukarda değinilen espirisine ve de marka sahibinin markasını kullanmaktan herzaman feregat edebileceğini hükme bağlıyan 38. maddesinin hükmüne ters düşer. Birkişi, kişisel marka hakkından ve herhangibir anda kendi isteği ile kolaylıkla feregat edebilirken birden çok kişinin birlikte sahip olduğu böyle bir haktan bu kişilerden bir veya birkaçının dilediği anda kurtulamaması doğal olarak düşünülemez. Aksi görüş, bu hakka sahip bulunan kişinin, Anayasa ile güvence altına alınmış olan, girişim özgürlüğünü baltalayıcı olduğu gibi kamu yararıyla da bağdaşamayacağı aşikar bulunduğu cihetle müşterek markaların devir ve temlik edilemiyeceği yolundaki 36. madde hükmünü, yalnızca ortaklık dışı ilişkiler için düşünmek zorunlu hale gelmektedir.

Belirtilen nedenlerle, yukarıdaki görüşlere ters düşen uygulamanın ve dolayısıyla Bakanlık işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 26/11/1979 günü davacılar vekili Av. Teoman Seyithanoğlu ile davalı idare temsilcisi Nergis Tanrıkulu'nun geldikleri ve Kanunsözcüsünün hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki belgelerde incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava; 47311 sayılı müşterek markanın sahibi olan davacılardan Nuri Şençakmakçıgil'in müşterek markanın diğer sahibi Şaban Bayrak lehine müşterek marka üzerindeki haklarından feragatinin marka siciline şerh edilmesi yolundaki 3/10/1977 günlü başvurusunun reddine ilişkin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 1/3/1978 günlü ve 10-04-MR-415-3420 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

551 sayılı Markalar Kanununun 2 nci maddesinin (b) bendi «Gerçek veya tüzel kişilerin bir tüzel kişilik meydana getirmeden, aralarında aktettikleri sözleşme esasları dahilinde, aynı veya benzeri emtia için ayrı ayrı kullandıkları aynı markalar «müşterek marka» dır.» hükmü ile müşterek markanın tanımını yapmıştır.

Aynı Kanunun 36 ncı maddesi ise «Müşterek markalar ve birlik markaları devir ve temlik edilemez, lisans mevzuu olamaz, ve haçzedilemez.

Sözleşmeye dahil kişilerin müşterek markayı kullanma hakkı sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde miras yoluyla intikal eder.» hükmünü taşımaktadır.

Davalı idare, dava konusu edilen 1/3/1978 günlü işleminde, 551 sayılı Markalar Kanununun 36 ncı maddesinde «müşterek markalar devir ve temlik edilemez» hükmü mevcut olduğundan davacılarının isteminin yeri getirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş ise de, 36 ncı madde hükmünü Markalar Kanununun asıl amacı içinde değerlendirmek gerekmektedir.

Kamu düzenine ilişkin bir kanun olan Markalar Kanununun amacını, marka sahiplerinin bu marka ile kazanmış oldukları haklarını dış rekabet etkisinden ve bu markayı taşıyan emtiayı satın alacak kişileri yani alıcıları malın cins ve kalitesindeki yanılmalardan korumak dışında yorumlamaya olanak bulunmamaktadır.

«Müşterek markalar devir ve temlik edilemez» hükmü de bu espiri içinde değerlendirilirse, maddedeki yasaklamanın müşterek markanın ortaklarının birlikte hareket ederek markayı müşterek sahipler dışında bir başka kişiye veya ortaklardan birinin marka üzerindeki hakkını diğer ortakların dışında üçüncü bir kişiye devir ve temlikini önlemek üzere konulduğunu kabul zorunlu olmaktadır. Aksine bir yorumla müşterek marka sahiplerinden birinin bu marka üzerindeki haklarından diğer ortak yada ortaklar lehine feragatinin yasaklandığını kabul etmek; bir tüzel kişilik oluşturmadan aralarında yaptıkları sözleşme esasları içinde müşterek markayı kullanan kişileri marka tescili olduğu sürece birarada hareket etmeye zorlamak olur ki, buna da hukuken olanak bulunmamaktadır. Ayrıca bir kişi ferdi marka üzerindeki haklarından herhangibir anda ve kendi isteği ile feragat edebilirken, birden çok kişinin birlikte sahip oldukları böyle bir haktan içlerinden birinin veya birkaçının diğerleri lehine feragatini yasaklamak eşitlik ile de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 1/3/1978 günlü ve 10-04-MR-415-3420 sayılı işleminin iptaline, 60 lira ilam harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına, avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesaplanan 3000 lira vekalet ücreti ile ayrıntıları aşağıda gösterilen 145 lira yargılama giderinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 26/11/1979 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/1386
Karar No : 1979/4784

Özeti : Bir kaza sonucu ölen davacılar murisinin ve idarenin olayda karşılıklı % 50 oranında kusurunun bulunduğu saptanmış ve davacıların uğradıkları maddi zararlar kendilerine bağlanan dul ve yetim aylıkları ile karşılanmış olması nedeniyle ortada tazmini gerektiren bir zarar kalmadığından, davacıların maddi tazminat istemlerinin reddi Hk.

Davacılar : Şadiye Eriş (Kendisine asaleten küçük çocukları Müzeyyen, Murat, Suat, Hafize ve Melâhat Eriş'e velâyeten)
Vekilleri : Av. Tevfik Öztürk
Davalı : T. C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Şerafettin Koçer

Davanın Özeti : Müvekkillerinin murisi Arif Eriş'in davalı idareye bağlı Sivas 4 üncü İşletme Müdürlüğünde nezaret makinisti olarak depo giriş yolunda sarnıcı tahliye yoluna vermek görevini yerine getirdiği sırada yapı yönünden gelen başka bir makinanın sarnıca tampon yapması sonucu ayağının kesilmesi ve kaldırıldığı hastahanede 10/6/1977 tarihinde ölmesi nedeniyle doğan toplam 521.176.— lira maddi, 160.000 lira manevi zararın yasal faizi ile birlikte davalı idareden tazminen tahsili istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıların tazminat istemine neden olan, davacıların murisinin kendi kusuru sonucu meydana geldiğinden idarece tazminat ödenmesinin gerekmediği, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce bağlanan dul ve yetim aylıklarıyla davacıların maddi zararlarının karşılanmış bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Ali Güven'in Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden davacıların murisinin ölümüne neden olan tren kazasının meydana gelişinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu gibi murisinde şahsi kusuru bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davalı idare hizmet kusuru nedeniyle kişilere verdiği zararı kusuru oranında gidermek zorundadır.

Açıklanan nedenle davacıların hesaplanacak maddi zararları ile kurulca takdir edilecek manevi zararlarının davalı idarenin hizmet kusuru oranında tazmini gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, ateşçi olarak görev yaptığı sırada tren kesmesi sonucu murisleri ölen davacıların bu yüzden uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacıların murisinin ateşçi olarak görev yaptığı sırada tren altında kalarak öldüğü, ancak, kusur oranını saptayan bilirkişi raporunun mevcut bulunmadığı anlaşılmıştır.

İdari hizmetlerinin ifası sırasında uğranılan zararlardan, hizmetin sahibi kamu idareleri sorumlu olduğundan, yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda saptanacak miktarda maddi tazminata ve yüksek kurulca takdir olunacak miktarda manevi tazminata hükmolunmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; davalı idareye bağlı Sivas 4 üncü İşletme Müdürlüğünde nezaret makinisti olarak görev yapan davacıların murisi Arif Eriş'in depo giriş yolunda sarnıcı tahliye yoluna vermek için çalışıldığı sırada yapı yönünden gelen başka bir makinanın sarnıca tamponu sonucu ayağının kesilmesi ve kaldırıldığı hastahanedede 10/6/1977 tarihinde ölmesi üzerine doğan toplam 521.176 lira maddi, 160.000 lira manevi zararın yasal faizi ile birlikte davalı idareden tazminen tahsili istemiyle açılmıştır.

Kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında ve hizmetten doğan bir sebeple kişilerin uğradığı zararın hizmetin sahibi idare tarafından karşılanıp giderilmesi idare hukukunun genel ilkeleri gereğidir.

Davacıların murisinin, kamu hizmetinin görülmesi sırasında görevli olduğu bir anda başka bir makinanın sarnıca tampon yapması üzerine sarnıca yaslanmış bir vaziyette iken ayağının kesildiği ve kaldırıldığı hastahanede öldüğü anlaşılmaktadır.

Dava dosyası ile Sivas 2 nci Ağır Ceza Mahkemesinin E : 1977/163 sayılı dosyasının ve olayı takiben davalı idare elemanlarınca yapılan soruşturma sonucu düzenlenen belgelerin incelenmesinden ve özellikle, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu İstanbul Teknik Üniversitesi öğretim üyelerinden oluşan üç kişilik bilirkişi kurulunun 25/5/1978 günlü raporunda, olayın meydana gelişinde manevracının ve makinistin de kusuru bulunduğu anlaşılmıştır. Olay, Manevracı ve makinistin talimatnamelere aykırı davranışları sonucu meydana geldiğinden davalı idarenin personelini talimatnamelere uygun bir şekilde eğitmemesi ve bu suretle kamu hizmetini gereği gibi yürütmemesi nedeniyle davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıktır. Ancak, yukarıda anılan bilirkişi raporunda, her tarafa nezaret edebilecek bir yerde bulunması gereken davacıların murisinin sarnıç vagonunun arkasında ve görülemeyecek bir yerde durması ve manevraya hakim olamaması nedeniyle olayın meydana gelişinde murisin de % 50 oranında kusuru bulunduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, olayın meydana gelişinde yukarıda açıklandığı gibi davalı idarenin ve davacıların murisinin % 50 oranında kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Olayda, davalı idarenin % 50 oranında hizmet kusuru bulunduğundan davacıların zararlarını bu oran dahilinde gidermek zorundadır.

Ancak, davacıların, murislerinin ölümü nedeniyle uğradıkları maddi zararın saptanması için 4/7/1979 günlü ara kararı uyarınca üyelerden Hasan Basri Gülte-

kin niyabetinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişi Av. Muhlis Sivrioğlu tarafından düzenlenen 15/10/1979 günlü raporda; davacıların, murislerinin ölümü nedeniyle uğradıkları maddi zararların yine Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce kendilerine bağlanan dul ve yetim aylıkları ile karşılanması olduğu bu nedenle tazmini gereken maddi zararlarının bulunmadığı belirtilmiştir. Davacılar vekili bu raporu, 65 yaşının mecburi emeklilik yaşı kabul edilerek zarar hesaplamasının yapıldığı, ortalama net aylık hesabında isabet bulunmadığı, çocukların tahsilde olmaları ile kız çocukların evlenene kadar destekten yoksun kalacakları nazara alınmadan 18 yaşına kadar zarar hesaplamasının yapıldığı, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce yapılan ödemelerin maddi zarar miktarından düşülemiyeceğini ileri sürerek itirazda bulunmuştur. Kurulumuzca, bilirkişi raporuna yapılan itiraz raporunun dayandığı gerekçeler karşısında yerinde görülmeyerek söz konusu rapor hükme esas alınmıştır.

Davacılar vekili müvekkillerine Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce bağlanan dul ve yetim aylıklarının hesaplanan maddi zarar miktarından düşülmemesi gerektiğini iddia etmektedir. Maddi tazminat; idarenin belli bir eylem veya işleminden dolayı kişilerin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılama amacına yöneliktir. İdari eylem veya işlem sonucu zarar gören kimsenin malvarlığında başka yönden bir artış ortaya çıkmışsa, bu artışın yapılan maddi zarar hesabında gözetilmemesi düşünülemez.

Tazminatın hesabında aynı zamanda idare hukukunun özelliklerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Adli yargıdaki kurallar, ancak genel hukuk kuralları oldukları oranda ve idare hukuku alanında uygulanabildikleri ölçüde uygulama olanağı bulurlar. Bu itibarla, Yargıtayın belli bir konuda verdiği kararın Danıştay'ı bağlayacağını düşünmek mümkün değildir.

Bakılan davada davacının idari eylem dolayısıyle uğradığı zarar kalemleri hesaplandığı, buna karşın malvarlığında ortaya çıkan artışlarında hesaba katıldığı ve bu suretle zararla malvarlığında vaki artış arasındaki fark gözönünde tutularak tazminatın hesaplanması yoluna gidildiği cihetle davacıların malvarlığında artış yapan belli bir kalemin nazara alınamıyacağı yolundaki iddiasına geçerlilik tanınamıyacağından Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce bağlanan dul ve yetim aylıklarının hesaplanan maddi zarar miktarından düşülemiyeceğine ilişkin iddia yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin hizmetin işleyişindeki % 50 oranındaki kusuru nedeniyle davacılar maddi zarara uğramışlarsa da bu zararları kendilerine bağlanan dul ve yetim aylığı ile karşılanmış bulunduğundan ve ortda tazmini gerektiren bir zarar kalmadığından davacıların maddi tazminat istemlerinin reddine, davacıların murislerinin ölümü nedeniyle duydukları acı ve elemden ötürü manevi tazminat ödenmesi gerektiğinden davacıların her biri için takdiren 5000 (beşbin) er liradan 30.000 (otuz bin) lira manevi tazminatın davalıdan alınarak davacılara verilmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemlerinin reddine, manevi tazminat için faiz yürütülmesine yer olmadığına, hükmedilen tazminat tutarına göre nisbi olarak hesaplanan 870 lira harcın önceden yatırılan 5101 lira harçtan düşülmesiyle artan 4231 (dörtbin ikiyüz otuzbir) lira harç ile önceden yatırılan 870 (sekizyüzyetmiş) lira harcın ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre nisbi olarak hesaplanan 3000 (üç bin) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, aynı Tarifenin 11 inci mddesi de gözönünde tutularak hesaplanan 36800 (otuzaltıbin sekizyüz) lira avukatlık ücretininde davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine, Mahkeme dosyasının yerine geri gönderilmesine, 13/12/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/5370
Karar No : 1979/4081

Özeti : Davacının evinin önüne park etmiş olduğu otomobilinde zarar meydana getiren patlayıcı madde, toplu bir olay sırasında değil, gece münferit bir olay sırasında atılmış olması nedeniyle bu olayı idarenin önceden bilmesi ve bu suretle önleyici kolluk görevini yerine getirmesi düşünülemiyeceğinden, davacının söz konusu zararının tazmini için açtığı davanın reddi Hk.

Davacı : Hüseyin İlhan Berktay
Vekili : Av. Yılmaz Halkacı
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Devlet Mimarlık Mühendislik Akademisi İnşaat Bölümü Öğretim üyesi olan müvekkilinin evinin önünde park etmiş bulunan 34 NA 032 plaka sayılı Volswagen marka otomobiline 28/2/1978 tarihinde, bilinmiyen kişilerce atılan dinamitin patlaması sonucu otomobilde meydana gelen ve adli yargı yerinde yapılan tesbitle saptanan 14.570 lira hasar bedelinin 13/2/1978 günlü başvuruya süresi içinde cevap verilmediğinden davalı idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle tahsiline karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Zararın kimliği belirsiz kişilerin davacının otosuna gece patlayıcı madde atması sonucu meydana geldiği, fiille idarenin davranışı arasında uygun nedensellik ilişkisi bulunmadığı, olaya idarenin iştirakinin söz konusu olamıyacağı, genel güvenlik ve kolluk dışında suç niteliğindeki münferit bir olaydan ötürü bir ihbar veya muhtemel bir durumdan haberdar edilmek suretiyle gerekli önlemlerin alınması istenilmedikce güvenlik kuvvetlerinin bilgisi dışında meydana gelecek olaylardan idarenin hukuken sorumlu tutulamıyacağı savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Ali Güven'in Düşüncesi : İdarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için ortada bir idari eylem olması ve zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

Dava konusu olayda olduğu gibi davacının zararı, davalı idarenin önceden bildiği veya önlem alması gereken bir toplu olay sırasında meydana gelmediği gibi davacı tarafından idareye bu yolda bir başvuruda da bulunulmamıştır. Bu bakımdan davalı idarenin önceden habersiz olduğu bu olay nedeniyle gerekli önlemleri alarak olayı bastırması düşünülemiyeceğinden davacının zararı ile idarenin davranışı arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, sahibi bulunduğu otoya, evinin önündeki park yerinde patlayıcı madde atılması sonucu husule gelen zararın, olayda idarenin güvenliği sağlıyamadığı ve hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla tazminini istemektedir.

Davalı idare, halkın can ve mal güvenliğinden sorumludur. Ancak idarenin önleyici kolluk hizmetleri şeklinde ifa ettiği bu kamu görevi genel nitelikte olduğun-

dan ve ihbar, şikayet veya müracaat olmadıkca idarenin, kanunen, özel ve tüzel kişi ve onun mallarını koruyucu özel önlemler alması düşünülemiyeceğinden olayda idareye aftı mümkün bir hizmet kusuru bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, toplumsal nitelik arzetmiyen münferit bir zabıta olayı, sonucu, bunu ika edenin veya edenlerin şahsi ve kasdi fiili ve hareketi sonucu husule gelen zarardan idare sorumlu tutulamayacağından yersiz açılan tazminat davasının reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 28/2/1978 tarihinde saat gece 00.50 sıralarında davacının İstanbul Mecidiyeköydeki evinin önünde park etmiş bulunan 34 NA 032 plakalı otosunun altına patlayıcı madde atılması nedeniyle meydana gelen ve adli yargı yerinde tesbit ettirilen 14.570 lira hasar bedeli ile 321 lira tesbit giderinin davalı idareden tahsili istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden otomobildeki hasarın 28/2/1978 tarihinde gece yarısı kimliği belirsiz kişilerin otomobilin altına patlayıcı madde atması sonucu meydana geldiği anlaşılmıştır.

İdare Hukuku kurallarına göre, idarenin doğan bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için ortada bir eylemin bulunması, bu eylemin idari eylem olması ve idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi, davacının evinin önünde park edilmiş bulunan otomobilin de zararı meydana getiren patlayıcı madde, bir toplu olay sırasında değil gece saat 00.50 sıralarında bir münferit olay sırasında atılmış bulunmaktadır. Bu durumda davacının zararına neden olan patlayıcı madde atılması olayını davalı idarenin önceden bilmesi ve bu suretle önleyici kolluk görevini yerine getirmesi düşünülmez.

Olayın şu oluş biçimine göre davacının otomobilinde meydana gelen zarar ile idarenin yürüttüğü kolluk görevi arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle hukuksal dayanaktan yoksun davanın reddine, 30 lira başvurma ve 60 lira ilam harcının önceden yatırılan 135 lira harçtan düşülmesi ile artan 45 (kırkbeş) liranın istendiğinde davacıya geri verilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9/11/1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava, İstanbul Devlet Mimarlık Mühendislik Akademisi Öğretim üyesi olan davacının evinin önünde park etmiş duran otomobiline gece yarısı kimliği belirsiz kişilerin attığı patlayıcı madde sonucu meydana gelen zararın davalı idareden tahsili istemiyle açılmıştır.

Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması Devletin en başta gelen görevidir. Yüksek öğretim kurumlarında öğretim görevini sürdüren kişilerin, sırf bu görevleri nedeniyle saldırılara maruz kalması, hem öğrenim hizmetinin gereği gibi yürütülememesi hem de bu görevde bulunanların, maddi ve manevi zararlarına tek başlarını katlanmaları sonucunu doğurur. Bu durumun da adalet kuralları ve kamu hizmetinin etkin ve verimli biçimde yürütülmesi ilkesi ile bağdaştırılmasına olanak yoktur.

Şu duruma göre, sırf üstlenilen kamu hizmetinin ve saldırıya hedef olanın sıfatı nedeniyle uğradığı zararın kamuca giderilmesi zorunludur. Böylece bu zararları verenlerin zararın kamuya pay edildiğini ve az da olsa bir miktarının sonuçta kendilerince ödendiğini anlamaları «anarşik olaylar» diye bilinen olayların azalmasına da yol acabilir.

Belirtilen nedenlerle davacıya verilen zararın idarece giderilmesi görüşünde olduğumdan çoğunluğun davanın reddine ilişkin kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1979/2433
Karar No : 1979/4514

Özeti : Dava açma yetkisinin davanın açıldığı tarihte bulunması gerekip sonradan verilen icazetin geçerli olamıyacağı Hk.

Davacı : Tuncaspor Gençlik Spor Kulübü Derneği Adına Başkan Gülistan Şenyurt

Davalı : Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü

Davanın özeti : Keşan Sporun Edirne 1 inci küme futbol şampiyonu olarak ilanına ilişkin Futbol Federasyonu Başkanlığı kararının iptali istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 521 sayılı Danıştay Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca dosya üzerinde ilk inceleme yapan Raportör Mehmet Ünlüçay tarafından düzenlenen raporla birlikte dilekçe ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü :

1630 sayılı Dernekler Kanununun 25 nci maddesi, aynı yasanın 17 nci maddesinde öngörülen dernek organlarından yönetim kuruluna «... derneği temsil etmek veya bu hususta kendi üyelerinden bir veya bir kaçına yetki vermek ...» olanağını sağlamıştır. Bu koşullar içinde, açılmış, olan bu davanın da ilgili yönetim kurulu tarafından veya yönetim kurulunca yukarıda anılan yasa hükmüne uygun biçimde kendi üyelerinden yetkili kılınan kişilerce açılması gerekmektedir.

Davanın açıldığı 6/6/1979 tarihinde Tuncaspor Gençlik Kulübü Derneği adına dava açan Gülistan Şenyurt böyle bir yetkisi olduğunu belgelendirmemiştir.

Dairemizce verilmiş bulunan 25/6/1979 gün, E: 1979/2433 sayılı ara kararı üzerine ibraz edilen belge ise dava açıldıktan sonraki tarihte, yani 26/9/1979 gününde verilen bir karara ilişkin bulunmaktadır.

Dava ehliyeti, dava açıldığı tarihte bulunması gereken ve davanın görülebilmesi için zorunlu bir usul hukuku koşuludur. İdari yargı yerlerinde bakılan davalarda tarafların sonradan değiştirilmeleri veya tarafların yerine bir başkasının ikame olması mümkün değildir. Davanın ıslahı müessesesi de idare hukukunda yer almamıştır.

Tüzel kişilerde temsili de buna göre değerlendirmek gerekir. Diğer bir deyişle, tüzel kişiliği kim temsile yetkili bulunmakta ise ancak o kimsenin veya kimselerin dava açmaları ve davayı takip etmeleri mümkündür.

Dava tarihinde tüzel kişiliği temsile yetkisi olmayan kimse tarafından açılan davayı usulüne uygun açılmış bir dava olarak nitelemek olanaksızdır.

1630 sayılı Dernekler Kanununun yukarıda sözü edilen 25 inci maddesi (a) bendi uyarınca yönetim kurulu, derneği temsil eder veya kendi üyelerinden bir veya bir kaçına bu konuda yetki verebilir.

Belli bir üyeye dava tarihinde henüz derneği temsil yetkisi verilmemişse o tarihte derneği ancak yönetim kurulu temsil edebilecektir. O halde davanın da yönetim kurulunca açılması gerekirdi.

Yönetim kurulunun sonradan bir üyesine derneği temsil yetkisi vermesi halinde de, ancak o tarihten sonra o kimse yönetim kurulu yerine dava açabilecektir. Bu hallerde icazet, geçerli bir hukuksal kural olarak görülemez.

Bu haliyle dava açma tarihinde davacının derneği temsil yetkisi bulunmadığından açılan davada bu haliyle dava ehliyetide olmamakla 521 sayılı Danıştay Kanununun 75. maddesinin (A) bendi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine, ilam harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, 30 lira yürütmenin durdurulması harcı ile fazla yatırılan 5 lira harcın istek halinde davacıya iadesine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 29.11.1979 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1630 sayılı Dernekler Kanununun 25. maddesine uygun biçimde, dava açıldıktan sonra da olsa, Tuncaspor Gençlik Kulubü Derneği adına dava açan dernek başkanı Gülistan Şenyurt'a dernek yönetim kurulunca derneği temsil etme, dernek adına dava açmak yetkisi verilmiş olduğundan, dernek adına dava açan Gülistan Şenyurt'un dava ehliyetinin kabulü gerektiği görüşüyle davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/4320
Karar No : 1979/3010

Özü : Temyiz Komisyonunca yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi halinde, uyuşmazlığa konu olan vergi ve ceza borcunu ödeme süresi, Temyiz Komisyonunun kesin kararının yükümlüye tebliğinden itibaren başlayacağından, bu esasa göre vâdesinde ödenmediği anlaşılan borca bu tarihten sonrası için gecikme zammı uygulanabilir.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 1973 yılına ilişkin ve gelir ve malî denge vergisinden olugan borcunu vadesinde ödemeyen yükümlü adına borca uygulanan gecikme zammı için düzenlenen ödeme emrini; vergi asıllarına ilişkin olarak yükümlü tarafından gösterilen teminata ihtiyati haciz konulduğu, bu durumda teminatlı olan alacağın, 6183 sayılı Yasanın 56 ve 74. maddeleri uyarınca ödenmesi, aksi halde cebren tahsil yoluna gidileceğini hatırlatan yazının yükümlüye tebliğ edilmediği, böyle bir tebliğ yapılmaksızın vergi aslına aynı Yasanın 52. maddesi uyarınca gecikme zammı uygulanmasına olanak bulunmadığı, gerekçeleriyle iptal eden İtiraz Komisyonunun 29.6.1978 gün ve 618 sayılı kararının; vergi aslına yükümlü tarafından yöneltilen itirazın reddedildiği, İtiraz Komisyonunun bu hususlaki kararıyla kamu alacağının kesinleştiği ve Yasada öngörülen vâdede de ödenmediği için gecikme zammı uygulanmasının yerinde olduğu iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Düşünce Danıştay Kanununun 80 inci maddesi gereğince verilmiştir.

Anlaşmazlık ödevlinin 1973 yılına ilişkin vergi borcu nedeniyle hesaplanan gecikme zammı için tanzim edilen ödeme emrinden doğmuştur.

Gecikme zammının dayanağı vergiye vaki itiraz , itiraz komisyonunca reddedilmiş, ancak Temyiz Komisyonu sırasında tehiri icra kararı verilmiştir. İstemin reddi yolundaki Temyiz Komisyonu kararının bozulması dileğiyle açılan dava dahi ret yolunda karara bağlanmış olup, kararın düzeltilmesi isteminde bulunulmamak suretiyle kesinleşmiş bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesi ile amme alacağının müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takibeden günden itibaren gecikme zammı uygulanacağı öngörülmüştür.

213 sayılı Kanunun 112 nci maddesinin 3 üncü fıkrası ile itiraz dolayısiyle 389 uncu madde mucibince tahsili durdurulan vergilerden süreleri geçmiş olanların, itiraz komisyonu kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamelerin tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği kabul edilmiştir. Aynı Kanunun 111 inci maddesi ile de ödeme gününün son günü verginin vadesi tarihi olarak kabul edilmiştir.

Bu durumda ödevli, anlaşmazlık konusu gecikme zammının dayanağı verginin vade tarihi olan itiraz komisyonu kararının tebliğ tarihinden itibaren bir ay sonraki günü takibeden günden itibaren vergiyi ödediği 6.12.1977 tarihine kadar geçen süre için gecikme zammı ödemekle mükellef olduğu halde, vergi ile birlikte bu zammı ödememiş bulunduğundan, ödeme emri tanzimi suretiyle istenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından, davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar dava konusu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince belli edilen duruşma gününde davacı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı ..... ile davalı vekili Avukat ..... dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; yükümlü adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden İtiraz Komisyonu kararından doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 389. maddesinde, itirazın tarh edilen verginin ihtilâflı kısmının tahsilini durduracağı hükme bağlanmış, aynı Yasanın 400. maddesinde ise, İtiraz Komisyonu kararına karşı Temyiz Komisyonuna başvurarak icranın geciktirilmesi istenen ve bu istemin kabulü üzerine süresinde teminat gösterilen hallerde, İtiraz Komisyonunca verilen kararın icrasının duracağı öngörülmüştür.

Olayda, adına yapılan tahriyata yükümlü tarafından itiraz edildiği ve borca yetecek tutarda teminat gösterildiği bu teminata Vergi Dairesi Müdürlüğünce ihtiyati haciz konulduğu, itirazın sözü edilen komisyonca reddi üzerine, süresi içinde temyiz talebinde bulunularak yürütmenin durdurulmasının istendiği ve bu istemin de Temyiz Komisyonunca kabul edildiği tartışmasızdır.

Yukarıda anılan Yasa hükümleri uyarınca borcun İtiraz Komisyonu kararının bozulması isteminin reddi yolundaki Temyiz Komisyonu kararının yükümlüye tebliği üzerine yasal süre içinde ödenmesi gerekmektedir. Sözü edilen bu sürede vergi aslının ödenmediği, ödemenin 6.12.1977 gününde yapıldığı taraflarca kabul edilmiştir. Bununla birlikte Vergi Dairesi Müdürlüğünün 21.11.1978 günlü dava dilekçesinde gecikme zammı uygulanan sürenin, İtiraz Komisyonu kararının tebliğini izleyen 1 aylık süre sonunda ödeme günü olan 6.12.1977 günü arasındaki süre olduğu açıklandığından ve yukarıdaki açıklamalar ışığında 6183 sayılı Yasanın 51. maddesi uyarınca kamu alacağının ödeme süresi içinde ödenmeyen kısmına gecikme zammı uygulanması gerektiğinden, vergi dairesi müdürlüğünce gecikme zammının uygulanacağı süre yönünden hata yapıldığı açıktır.

Bu durumda, ödeme emrinin bu süre yönünden kısmen iptali gerekirken, tamamen iptaline ilişkin dava konusu kararda yerindelik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kararın bozulmasına, 20 lira posta ücretinin davalıdan alınmasına, davacı vekili için takdir edilen 3.000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 10.10.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/1402
Karar No : 1979/3444

Özü : Teminat gösterilmesi için öngörülen sürenin dolması beklenilmeden ihtiyati haczin uygulanması gerekir.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1976 yılı hesaplarının incelenmesi üzerine saptanan matrah farkı üzerinden yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi borcu dolayısiyle uygulanan ihtiyati haczi; yükümlüye teminat göstermesi için 6183 sayılı Yasanın 13/4 maddesi hükmüne uygun olarak belli bir süre (7 gün) tanındığı halde bu süre bitmeden ihtiyati haciz kararının uygulandığı, böylelikle uygulanan işlemin yasal olmadığı, yükümlünün durumu itibariyle mallarını kaçırması veya hileli yollara başvurmasının sözkonusu olamıyacağı geerkçesiyle kaldıran Gaziantep İtiraz Komisyonunun 9.1.1979 gün ve 1978/2919 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın 9. maddesinde, ihtiyati haczin uygulanabilmesi için VUK. 344. maddesinde sayılan durumlara ilişkin bir kamu alacağının salınması yolunda işlemlere başlanma olması yeterli görülerek, haczin herhangi bir süreyle bağlı olmayacağı da belirtilip, ilgilinin ancak bu haciz nedenine itiraz edebileceği açıklanmış, 16. maddesinde de teminatın yatırılması halinde ihtiyati haczin kaldırılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, VUK. 344. maddesine giren kaçakçılık fiili işlendiğine göre, kamu alacağını güvence altına alan haciz işleminin kaldırılmasında isabet görülmediğinden, dava konusu kararın bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Yasanın 9. maddesinde; Vergi Usul Yasasının 344. maddesinde sayılan hallere temas eden bir kamu alacağının salınması için gereken işlemlere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği, 13. maddenin 1. fıkrasında da, teminatın istenmesini gerekli kılan haller varsa ihtiyati haczin hiçbir süreyle bağlı olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla derhal uygulanacağı, 16. maddesinde; borçlunun 10. maddenin 5. bendinde yazılı menkul mallar hariç olmak üzere anılan maddeye göre teminat gösterilmesi halinde ihtiyati haczin, haczi koyan merci tarafından kaldırılacağı, belirtilmekde olup, bu hükümlerin birlikte incelenmesinden, yükümlüden, (belli bir süre verilerek) teminat istenilmesi halinde ihtiyati haczin uygulanması için, teminat gösterip gösterilmiyeceğini beklemenin zorunlu olmadığı, aksine, teminat istenilmesini gerekli kılan hallerin varlığı halinde ihtiyati haczin derhal uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Esasen, teminat gösterildiği takdirde ihtiyati haczin kaldırılacağı yolunda 16. maddede yer alan hüküm de bu hususu doğrulamaktadır.

Bu itibarla, yükümlüden teminat istenildiği halde, teminat gösterilmesi için öngörülen süre dolmadan ihtiyati haczin uygulanmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle haczin kaldırılması yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, 50 lira posta giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 13.11.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/1578
Karar No : 1979/3443

Özü : Beyana dayanan vergilendirmelerde, beyannamenin posta ile gönderilmesi halinde, Vergi Dairesince düzenlenerek tebliği gereken tahakkuk fişinin ödeme zamanının değiştirilmesi söz konusu değildir.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1977 takvim yılına ilişkin beyannamesini posta ile göndermiş olmasına karşın tahakkuk eden vergiyi ödememesi nedeniyle yükümlü adına düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emrini, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 28. maddesinde beyannamenin posta ile gönderilmesi halinde de tahakkuk fişinin kesilip gönderileceğinin öngörüldüğü, dosya içeriğinden ise tahakkuk fişinin yükümlüye tebliğ edilip edilmediği hususunda vergi dairesince herhangibir bilgi verilmediği bir ihbarnamenin veya tahakkuk fişinin tebliğ edilmeden yükümlü adına 6183 sayılı Yasanın 55. maddesi gereğince ödeme emri düzenlenip duyurulmasında isabet olmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline ilişkin 9.2.1979 gün ve 1978/1966 sayılı itiraz komisyonu kararının; 29.3.1977 gününde posta ile gönderilen beyannamede gösterilen verginin ödenmediği, beyannamede ne kadar vergi ödeneceğinin gösterilmesi zorunlu olmasına ve bu tutarın yükümlüce bilinmesine karşın süresinde ödenmemesiyle yasa hükmünün yerine getirilmediği, posta ile gelen beyannamelere dayanılarak kesilen tahakkuk fişinin yükümlüye bilgi vermeyi amaçladığı iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Posta ile gönderilen beyannamede yükümlü ne kadar vergi vereceğini bilmektedir. Bildirilen verginin tahsil edilebilmesi için tahakkuk fişinin tebliğ edilmesini beklemek, suretiyle doğan (elden beyannamesini veren yükümlüler ile posta ile gönderenler arasında yaratacağı) eşitsizliğin kabulü olanaksızdır.

Bu nedenle İtiraz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : İhtirazi kayıt dermeyan etmeksizin tanzim edilerek posta ile gönderilen beyannameler üzerinden hesaplanan verginin kabili tahsil hale gelmesi için tahakkuk fişinin kesilerek mükellefe tebliğine gerek yoktur. Zira mükellef ödeyeceği vergiyi bilmektedir ve beyan ettiği matraha ve bu matrah üzerinden tarh edilen vergiye itiraz etmesi de mümkün değildir. Bu nedenle 213 sayılı Kanunun 28 inci maddesindeki tahakkuk fişinin bir nüshasının da mükellefe gönderileceğine ilişkin mecburiyetin tarh edilen verginin kabili tahsil hale gelmesini sağlayıcı bir muamele olarak değil, fakat posta ile gönderilen beyannamenin vergi dairesince alındığını ve işleme konulduğunu mükellefe bildiren bir muamele olarak mütalâası gerekir. Aksi takdirde beyannamesini elden vergi dairesine vererek tahakkuk yaptıranlarla beyannamesini örneğin Mart ayının son günü postaya verenler arasında ilk taksidin ödenmesi, ödenmeyen takside gecikme zammı uygulanması gibi hususlarda kabul edilemiyecek farklılıklar meydana gelecektir.

Bunun tecvizi eşitlik ilkesine aykırı düşeceği cihetle mümkün değildir.

Bu nedenle davanın kabul edilerek dava konusu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 28. maddesinde, beyannamenin posta ile gönderilmesi halinde de tahakkuk fişinin yükümlüye verilecek nüshasının kapalı bir zarf içinde beyannamede gösterilen adrese gönderileceği 111 maddenin 4. fıkrasında, beyannamenin posta ile gönderilmesi halinde beyan edilen verginin, tahakkuk işleminin bitmesi beklenilmeksizin vadesinde ödeneceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu durumda Vergi Usul Yasasının 28. maddesinde yer almış olan, tahakkuk fişinin bir örneğinin yükümlüye gönderileceğine ilişkin hükmün, tarh edilen verginin tahsiline olanak sağlayan bir işlemi göstermediği açıktır.

Bu nedenle dava konusu İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, 40 lira yargılama giderlerinin davalıdan alınmasına 13.11.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/1175
Karar No : 1979/2685

Özü : Kamu alacağının vadesinde ödenmemesi nedeniyle sadece vergi aslı için düzenlenen ödeme emrine karşı yapılan itirazda, verginin geç ödenmesinden dolayı ayrıca istenen gecikme zammı hakkında karar verilemez.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1976 takvim yılına ilişkin gelir vergisi borcundan dolayı müvekkili şirket adına düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emrine yaptıkları itiraz sonucunda; ödeme emri ile istenilen 90.103 liralık verginin 12.10.1977 gününde ödendiğinin vergi dairesince bildirildiği, ortada uyuşmazlık konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar veren İstanbul 1 Nolu İtiraz Komisyonunun 8.11.1977 gün ve 1735 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmadığından, bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Davalının, davada süre aşımı olduğu yolundaki def'i varit değildir.

İşin esasına gelince;

Dava konusu karar ödeme emrine vaki itiraza ilişkin olup ödeme emriyle aranan amme alacağının bilâhare ödenmesi neticesi ortada uyuşmazlık konusu kalmadığından yerindedir.

Davacının çek vermiş olmasına rağmen tahsilâtın Vergi Dairesinin hatası neticesinde mi geç yapıldığı, yoksa bu durumun Davacının kusurundan mı neş'et ettiği ve binnetice olayda geçikme zammı uygulanmasına mahal olup olmadığı gecikme zammı istenmesi üzerine bu işleme karşı açılacak bir dava sadedinde incelenmesi gereken bir konu olup işbu davada incelenmesine olanak yoktur.

Bu nedenlerle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dava dilekçesinde; 9.2.1977 gününde (yasal süre içinde) verilen muhtasar beyanname üzerine tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi için aynı gün yani 9.2.1977 gününde vergi dairesine 90.103 liralık bloke çek verilmek suretiyle vergi borcunun ödendiği ileri sürülmekte, itiraz komisyonunca da çek bedelinin bankadan geç tahsil edilmesi nedeniyle 90.103 liralık vergi borcu için düzenlenen ödeme emri hakkında, vergi dairesinin çek bedelini 12.10.1977 gününde bankadan tahsil ettiğini bildirmesi üzerine itirazın konusu kalmadığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş bulunulmakda ve yine davacı tarafından bu kararın eksik olduğu çünkü borcun geç ödenmesi nedeniyle 30.000 liralık gecikme zammı uygulandığı ve bu gecikme zammı içinde 12.10.1977 gün ve 163156 sayılı haciz tutanağı ile 30.000 liralık malın haczedildiği, İtiraz Komisyonunun gecikme zammı hakkında da karar vermesi gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmekte ise de; dava dilekçesinde de belirtildiği gibi olayda 30.000 liralık gecikme zammı vergi aslı ile birlikte uyuşmazlığa konu olan ödeme emri ile istenmeyip, gecikme zammı hakkında haciz tatbik edilmiştir. Haciz işlemi ise, ayrı bir idari dava konusu olduğundan, itiraz komisyonunun, sadece 90.103 liralık vergi aslı için düzenlenen ödeme emrine yapılan itiraz aşamasında itiraza konu olmayan gecikme zammı hakkında karar vermesi olanağı bulunmadığından davanın reddine, 100 lira maktu ilâm harcının davacıdan alınmasına ve işlem dosyasının yerine geri gönderilmesine 20.9.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/1936
Karar No : 1979/3053

Özü : 1 - Vergi Dairesine ve İtiraz Komisyonuna verilen adres değişikliğine ilişkin dilekçelere karşın tebligatın bu adrese yapılmaması yerinde değildir.

2 - İtiraz Komisyonu kararlarına göre tahsil edilebilecek vergi miktarını belirleyip yükümlüye duyuracak olan ikinci ihbarnamenin düzenlenebilmesi için, önce İtiraz Komisyonu kararının usulüne uygun olarak yükümlüye tebliği gerekir.

Davacı : .....

Davalı : ..... **Vergi Dairesi Müdürlüğü**

Davanın Özeti : 1966 Takvim yılı için adına salınan gelir vergisinin onanmasına ilişkin İtiraz Komisyonu kararının Temyiz Komisyonunca bozulması nedeniyle bozma kararına uyarak terhiyatı değişiklikle onayan İtiraz Komisyonu kararı üzerine hesaplanan 16.154,— lira vergi için düzenlenen ikinci ihbarnemenin adresine tebliğ edilemediği iddiasıyla ilânen tebliğ edilerek süresinde verginin ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrine yönelik itirazını; ikinci ihbarnamenin .... adreslerinde arandığı halde bulunamaması nedeniyle tebliğ edilemediği, bunun üzerine 28.2.1974 günlü Akşam Gazetesi ile ilân edildiği, ikinci ihbarnamenin ilânen tebliğ edilmesiyle birlikte itiraz komisyonu kararı temyiz süresi içinde temyiz edilmediğinden kesinleşen amme alacağı için düzenlenen ödeme emrinin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddeden Ankara 3 Nolu İtiraz Komisyonunun 25.10.1977 gün ve 1066 sayılı kararının; 1967 tarihli dilekçeler ile itiraz komisyonuna ve vergi dairesine adres değişikliğini bildirdiği, buna rağmen hem itiraz komisyonunun tarhiyatı değişiklikle onayan 2.11.1972 gün ve 4151 sayılı kararının ve hemde ikinci ihbarnamenin 20.4.1974 günlü gazete ile ilânen tebliğ etmelerinin usulsüz olduğu, daha konusu itiraz komisyonu kararında belirtilen iki adresten birincisinin değiştirdiğini daha önce dilekçelerle bildirdiği adres olduğu, ikincisinin ise, yanlış olduğu iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : İtiraz komisyonunun tarhiyatı değişiklikle onayan kararı temyiz edilmediğinden kesinleştiği, bu durumda ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Yükümlü gerek vergi dairesine ve gerek itiraz komisyonuna verdiği adres değişikliği dilekçelerinde adresini, ... olarak bildirdiği halde, tebligatın, ... adresine çıkarılması ve Kayseri PTT. since Kayseri'de «..... Mahallesinde bu isimde sokak olmadığı, alıcı ismen de bilinmiyor» şeklindeki ifade şerhi üzerine ilânen tebligat yoluna gidilmiş olması yerinde değildir. Yüküm-

lünün bildirdiği doğru adresine tebligat çıkarılmayıp, adresi yanlış yazıldığına göre, yükümlüye hata yüklenemez. Davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Yükümlüce gerek itiraz komisyonu başkanlığına ve gerekse vergi dairesi müdürlüğüne verdiği adres değişikliğine ilişkin dilekçelerde «.....» adresleri yazılı olduğu halde itiraz Komisyonu kararının ve ikinci ihbarnamelerin «..... .....» adresinde aranması karşısında ilânen tebligatların usulüne uygun olarak yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Davanın bu nedenlerle kabulü ve ödeme emrinin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dosyada bulunan ve ara kararı ile getirtilen tüm belgelerin incelenmesi sonucunda, itiraz Komisyonunun tarhiyatı değişiklikle onayan 2.11.1972 gün ve 4151 sayılı kararı verilmeden çok önce aynı itiraz komisyonu başkanlığı'na yükümlüce verilen 30.11.1967 günlü ve Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilen 18.1.1969 gün ve 10/37737 sayılı dilekçelerle adresinin, «.....» olduğunun belirtilmiş olmasına karşın gerek itiraz komisyonu Başkanlığınca gerek Vergi Dairesi Müdürlüğünce yükümlünün bu adreslerde aranmadığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Herne kadar vergi dairesince savunma dilekçesinde, itiraz Komisyonun vergiyi değişiklikle onayan kararına karşı yükümlüce Temyiz Komisyonuna başvurulmaması nedeniyle tarhiyatın bu haliyle kesinleştiği, böylelikle kesinleşen vergi borcu için ödeme emri düzenlenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülmekte ise de, 10.6.1974 günlü Güneş Gazetesinin ilgili sayfasının dosyadaki fotokopisinin incelenmesinden, sözkonusu itiraz komisyonu kararının ilânen tebliğinin de hatalı olduğu, çünkü ilânda yazılı adresin de yine yükümlünün aranıp da bulunamadığı iddia edilen, ancak yanlış olan «.....» adresi olduğu görülmüş olup, usulüne uygun biçimde yapılmayan yani yükümlünün henüz Temyiz Komisyonuna başvurması için gerekli süreyi başlatabilecek nitelik taşımayan bu tebligat nedeniyle vergi dairesinin iddiasında yerindelik bulunmamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 389. maddesinin, itiraz komisyonu kararlarının taraflara tebliğinden sonra bu kararlara göre tahsil edilecek vergi miktarının vergi dairelerince yükümlülere bildirileceğine ilişkin hükmü karşısında, itiraz komisyonu kararlarına göre tahsil edilebilecek vergi miktarını belirleyecek ve yükümlüye duyuracak olan ikinci ihbarnamenin düzenlenebilmesi için önce itiraz komisyonu kararının tebliği gerekli olup, bu tebliğin ise usulüne uygun olarak yapılmadığı yukarıda açıklandığından (kaldı ki ihbarnemelerin ilânen tebliğ edilmesi de, yükümlünün doğru adresinde aranmaması nedeniyle yasaya uygun değildir.) henüz tahsil edilebilecek bir aşamaya gelmeyen vergi için düzenlenen ödeme emrinin iptali gerekirken aksi yönde verilen kararda yerindelik görülmemiştir.

Davanın bu nedenlerle kabulü ile dava konusu yapılan Ankara 3 nolu İtiraz Komisyonunun 25.10.1977 gün ve 1066 sayılı kararının bozulmasına ve ödeme emrinin resen iptaline, ilâmların icrasına ilişkin 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde usulüne uygun olarak kararın ve ikinci ihbarnamenin yeniden ve bilinen en son adresinde yükümlüye tebliğinde vergi dairesi müdürlüğünün muhtar bulunduğunun bu kararda belirtilmesine ve belgelerin geri gönderilmesine, 130 lira posta giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 12.10.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/3069
Karar No : 1979/3056

Özü : Ödeme emri ile istenilen kaçakçılık cezasına karşı yapılan itirazın, harç pulu noksanlığının öngörülen süre içinde gönderilmemesi nedeniyle itiraz edilmeksizin kesinleşmesinden söz edilemez.

Davacı : .....
Davalı : ..... Mal Müdürlüğü

Davanın Özeti : Pişmanlık şartlarını yerine getirmemesi nedeniyle pişmanlık dilekçesi kabul edilmiyerek 1977 Kasım ayı muhtasar beyannamesi üzerinden salınan vergiye uygulanan kaçakçılık cezasının süresinde ödenmediği iddiasıyla adına düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emrini; pişmanlık istemi kabul edilerek tahakkuk ettirilen vergi ile % 2 gecikme zammının 15 günlük süresi içinde yatırılmaması nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasına karşı yapılan itiraz dilekçesinde 10 liralık harç pulunun noksan olduğunun anlaşıldığı, yükümlüye noksanlığın tamamlanması için yazılan yazı 20.3.1978 gününde tebliğ edildiği halde öngörülen sürede harç pulunun gönderilmediği, 30.5.1978 günlü yazıyla da harç pulunun öngörülen sürede gönderilmemesi halinde itiraz edilmemiş sayılacağının Vergi Dairesince bildirildiği böylece kaçakçılık cezası itiraz edilmeksizin kesinleşmiş olacağından yükümlü adına kesilen kaçakçılık cezasının zamanında ödenmemesi nedeniyle yasaya uygun olarak düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Eskişehir İtiraz Komisyonunun 17.7.1978 gün ve 1978/1018 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Tezcan Çakar'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; ödeme emri ile istenilen kaçakçılık cezasına karşı yapılan itirazın, harç pulu noksanlığının öngörülen süre içinde gönderilmemesi nedeniyle itiraz edilmeksizin kesinleşmiş sayılarak reddine ilişkin itiraz komisyonu kararının bozulması isteminden ibarettir.

20.3.1978 günlü düzeltme istemli dilekçe, itiraz süresi içinde olmadığından bu dilekçenin itiraz dilekçesi olarak kabulü olanaksızdır.

Herne kadar 492 sayılı Harçlar Yasasının 55. maddesi vergi itiraz harçlarından «başvurma harcı» işle ilgili başvurma dilekçesine pul yapıştırılmak suretiyle peşin olarak ödeneceği kuralını koymuşsa da, itiraz dilekçesine 10 liralık harç pulunun yapış-

tırılmaması veya noksan yatırılması halinde ne gibi bir işlem yapılacağı bu yasada ve Vergi Usul Yasasında öngörülmemiştir. Bu yasal boşluğun giderilmesi amacıyla Vergi Usul Yasasının 381 ve 383. maddeleri uyarınca, belirtilen husus şekil noksanlığı sayılarak tamamlattırılması yoluna gidildiği uygulamada görülmektedir. Ancak bu uygulamada 521 sayılı Danıştay Yasasının 66. maddesine 1740 sayılı Yasa ile eklenen fıkrada olduğu gibi öngörülen noksanlık giderilmediği takdirde itirazın incelenmeksizin reddedilmiş sayılacağının da ilgiliye bildirilmesi hakkaniyete daha uygun düşer. Bu yola gidilmeksizin itiraz edilmeksizin kesinleşmeden sözedilmesi hiç itiraz edilemediği anlamını da çıkarabileceğinden itiraz komsyonu kararının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava, ödeme emri ile istenen kaçakçılık cezasının vaki itirazı reddeden itiraz komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, muhtasar beyannameyi pişmanlıkla veren yükümlünün, kamu alacağını süresinde ödemediği ve itiraz süresindeki düzeltme isteminin reddi üzerine istenilen itiraz harcında verilen süre içinde göndermediği anlaşıldığı cihetle, yükümlü itirazının süresinde yapılmadığından, kamu alacağının kesinleştiğinin kabulü ile vaki itirazın reddinde, isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

İncelenen dosya içeriğinden 1977 Kasım ayına ait muhtasar beyannamenin pişmanlık dilekçesi ile birlikte verilmesine karşın, süresinde vergi ve gecikme zammı ödenmediğinden, beyanı esas alınarak resen takdir yoluyla saptanan matrah üzerinden salınan vergiye kaçakçılık cezası uygulandığı 15.2.1978 gününde tebliğ edilen ihbarname üzerine 9.3.1978 gününde itiraz komisyonuna başvurularak cezanın kusura çevrilmesi ve Vergi Usul Yasasının 376. maddesinden yararlandırılmasının istendiği, 10 liralık harç pulu noksanlığının 15 gün içinde tamamlanması gerektiğine ilişkin yazının yükümlüye 20.3.1978 gününde tebliğ edildiği ve aynı gün yükümlünün bu kez vergi dairesi müdürlüğünden istemlerini tekrarladığı, vergi dairesince düzeltme istemi reddedilerek dilekçenin itiraz komisyonu başkanlığına gönderildiği, 10.4.1978 gününde komisyona gelen dilekçeye karşılık olarak Komisyonca vergi dairesi müdürlüğüne yazılan yazıda 20.3.1978 de bizzat yükümlüye duyurulan harç pulu noksanlığı giderilmediğinden dilekçesinin işleme konulamadığı belirtilerek bunun itiraz edilmediği sonucunu doğuracağının bildirildiği ve dava konusu ödeme emri onanırken de bu yazıdan sözedildiği anlaşılmaktadır.

2.7.1964 günlü 492 sayılı Harçlar Kanununun 55. maddesinde, vergi itiraz harçlarından başvurma harcının işle ilgili başvurma dilekçesine pul yapıştırmak suretiyle peşin olarak ödeneceği, aynı Yasanın 127. maddesinde ise, bu kanunda aksine hüküm bulunmadıkça harçların tamamı peşin ödenmeden harca mevzu olan işlemin yapılmıyacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünde açıkca belirtildiği gibi peşin ödenmesi gereken harcın ödenmemesinin yaptırımı harca konu işlemin yapılmamasıdır. Bu da itirazın işlemden kaldırılmasını gerektirir.

Herne kadar 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389. maddesinde, «itiraz tarh edilen verginin ihtilaflı kısmının tahsilini durdurur» denmekte isede; bir hakkın kötüye kullanılmasının yasalarca korunmayacağında hukukun genel ilkelerindendir.

Bu nedenlerden dolayı olayda yükümlünün 9.3.1978 günlü itiraz dilekçesine başvurma harcı yapıştırmadığı çekişmesiz bulunduğuna göre, 492 sayılı Harçlar Kanununun yukarda belirtilen 127. maddesindeki kural uyarınca harca konu itiraz işleminin incelenmemesi, diğer bir deyimle itiraz istemini içeren dilekçenin işlemden kaldırılması ve bu kararın yükümlüye duyurulmasına karşı yükümlü tarafından harç pulu noksanlığı giderilmediği takdirde bakılmakta olan bir itiraz bulunmadığından vergi dairesi müdürlüğünce ödeme emri ile amme alacağının tahsili yoluna gidilmesi gerekirken yükümlünün harç pulu noksanlığını gidermemesi halinin itiraz edilmemiş sayılacağı gerekçesiyle ödeme emrinin onanmasında yasal yerindelik görülmediğinden, davanın kabulü ile dava konusu itiraz komisyonu kararının yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 60 liralık posta giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının geri gönderilmesine 20.11.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

492 sayılı Harçlar Yasasının 55. maddesinde, itiraz harçlarından başvurma harcının işle ilgili başvurma dilekçesine pul yapıştırılmak suretiyle peşin olarak ödeneceği yazılıdır. Vergi Usul Kanununda harç pulunun sonradan tamamlattırılacağına dair bir hüküm yoktur. Yalnız 383. maddede şekil eksikliğinin tamamlattırılacağına dair bir hüküm vardır. İtiraz Komisyonu Kararının incelenmesinden mezkûr Komisyonca 10 liralık harç pulu noksanlığı şekil eksikliği kabul edilerek 15 günlük müddet verilmek suretiyle tamamlattırılmak istenmiş, buna rağmen mükellefçe pul gönderilmemiştir. Binaenaleyh Harçlar Kanunun 55. maddesi gereğince harç pulu olmadan verilen dilekçe üzerine hiç bir işlem yapılamayacağından, davanın reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/1616
Karar No : 1979/4213

Özü : İşini bırakmış olmasından dolayı adresindeki değişikliği Vergi Dairesi Müdürlüğüne bildirme ödevi bulunmayan yükümlünün, kapı numarasında idare tarafından yapılan değişikliğin araştırılması ve buna göre yeniden tebliğ yoluna başvurulması gerekirken, ilân yoluyla duyru yapılması, kamu alacağının kesinleşmesini önler.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 27.9.1973 gününde ortağıyla birlikte kolacılık işine başlayan ve uğraşısını terk ettiğini 28.3.1974 gününde Vergi Dairesi Müdürlüğüne bildiren ancak, beyannamesini yasal ve ek sürelerden sonra 22.4.1974 gününde vererek vergisini de ödeyen davacı adına, re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnamelerin, bilinen adresinde bulunmaması nedeniyle ilânen duyurulmasına karşın, vergi ve cezanın süresinde ödenmediğinin anlaşılması üzerine düzenlenen ödeme emrini; 213 sayılı Yasanın 102. maddesine uygun olarak yapılan ilân yoluyla duyuruya karşın, süresinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla ve 6183 sayılı Yasanın 55. maddesi hükmüne uygun olarak düzenlendiği gerekçeleriyle onayan Ankara 3 No. lu Vergiler İtiraz Komisyonunun 27.12.1978 günlü ve 1978/1690 sayılı kararının; adresinin değişmediği, nitekim uyuşmazlık konusu ödeme emrinin, kendisine yine aynı adreste tebliğ edildiği iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Kaçakçılık cezasının ilgili bulunduğu vergi aslına ait ihbarname her ne kadar yükümlünün bilinen .... numaralı mahalde yükümlüye tebliğ için posta marifetiyle gönderilmiş ve posta memurunca ..... numara olmadığı ismen tanınmadığı sebebiyle evrak mahalline iade edilmişse de, bu meşruhatın hakikatı ifade etmediği nitekim Kaçakçılık cezasına ait ödeme emrinin aynı adresde ödevliye tebliğ edilmiş olması da bu hususu doğruladığı cihetle yükümlü adına ilânen tebliğ yapılmasında kanuna uyarlık yoktur. Bu itibarla Kanuna uygun şekilde tebligat yapılarak kesinleşmeyen vergi alacağına ait kaçakçılık cezası için ödeme emri düzenlenmesinde ve bu ödeme emrinin komisyonca tasdik edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : 10.7.1979 günlü ara kararı uyarınca gönderilen işlem dosyasında aslı bulunan ve takdir komisyonu kararı ile vergi ve ceza ihbarnamelerinin gönderilmesine ilişkin tebliğ zarfı üzerinde yazılı adres ile ödeme emri tebliğ alındısında yazılı adreslerde kapı numarası değişikliği yönünden bir farklılık doğduğu ve tebliğsiz dönen zarfın arkasında kapı numaralarının 400 - 1600 arasında değiştiğini P. T. T. görevlisince yazılmış bulunduğu görülmüştür.

Gecekondu bölgelerinde, özellikle seçim dönemlerinde yapılan kapı numarası değişikliklerinden doğduğu anlaşılan bu durumun, yeniden tebliğ yoluyla giderilmesi olanaklı iken, doğrudan ilân yoluyla duyuruya başvurulması usule aykırıdır. Kaldı ki, ödeme emrinin yükümlüye aynı adreste tebliğ edildiği de gözönünde tutulduğunda yükümlünün vergi ve ceza borcunun kesinleştiğinden söz edilemez.

Bu nedenle, dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlü adına düzenlenen ödeme emrini onayan İtiraz Komisyonu kararından doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 103. maddesinde; muhatabın adresinin hiç bilinmediği, bilinen adresinin yanlış veya değişmiş olması yüzünden gönderenin geri geldiği, başkaca nedenlerle posta ile tebliğin olanak dışı bulunduğu ya da muhatabın yabancı ülkelerde bulunmasından dolayı tebliğ yapılmasının olanaksızlaştığı hallerde, tebliğin ilân yoluyla yapılacağı öngörülmüştür.

27.9.1973 gününde kolacılık işine başlayan ve bu işini 28.3.1974 de bırakarak işi terk ettiğini Vergi Dairesi Müdürlüğüne süresinde bildiren yükümlü adına, 22.4.1974 gününde verdiği gelir vergisi beyannamesinin yasal ve ek sürelerden sonra verildiği gerekçesiyle re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnamelerin, önce işi bıraktığını bildirdiği iş yeri adresinde daha sonra da Vergi Dairesi Müdürlüğüne bildirdiği ikametgâh adresinde tebliği yoluna gidildiği, ilk tebliğ evrakının, muhatabının tanınmadığı ve adresinin de bilinmediği, ikinci evrakın ise, gösterilen adreste yazılı sokaktaki kapı numaralarının 400 ilâ 1600 arasında değiştiği, numaralı konut bulunmadığı açıklamasıyla geri döndüğü, bunun üzerine ihbarnamelerin ilân yoluyla duyurulması yoluna başvurulduğu, ara kararımızla getirilen dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

İşini bırakmış olması nedeniyle gelir vergisi yükümlülüğü kalmayan ve adresindeki kapı numarası değişikliğini, Vergi Dairesi Müdürlüğüne bildirme ödevi de bulunmayan yükümlüye, daha önce olan kapı numarasının değişiklikten sonra hangi numarayı aldığının araştırılmasından sonra, tebliğin buna göre yeniden gönderilmesi gerekirken, olayda yukarıda yazılı 213 sayılı Yasanın 103. maddesindeki koşulların gerçekleşmemesine karşın ilân yoluyla duyuru yoluna gidilmesi ve kesinleşmeyen kamu alacağı için düzenlenen ödeme emrinin onanması yasaya aykırıdır.

Bu nedenle, dava konusu İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, işlem dosyasının Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderilmesine, 60 lira posta ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 25.12.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/877
Karar No : 1979/3564

Özü : Temyiz Komisyonunca verilen yürütmenin durduruimasına ilişkin karar, yasaca uygun teminat gösterilmediği takdirde geçersiz olacağından, İtiraz Komisyonu kararıyla değişiklikle onanan matrah üzerinden hesaplanan vergi ve cezayı içeren ihbarnameler üzerine ödeme yapılmaması nedeniyle ödeme emri düzenlenmesi yerindedir.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1965 ve 1966 Takvim yıllarına ilişkin olup, taksitlendirilmiş vergi borçlarının 1966 ve 1967 yıllarında tahsil edilecek kısımları için düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emrine yönelik itirazını; 6183 sayılı Yasanın 55 inci maddesinde kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gerektiğinin bir ödeme emri ile tebliğ olunacağının belirtildiği, 58 inci maddesinde ise, kendisine ödeme emri tebliğ edilen kişinin böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden başlayarak 7 gün içinde itiraz edebileceklerinin hükme bağlandığı, yükümlünün komisyonlardan geçerek kesinleşen kamu alacağını ödemediği gibi Temyiz Komisyonunca karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulmasına ilişkin karara kargın vadesinde teminat göstermediği, dosyada mevcut belgelerden ihtilâflı yıl tarhiyatı hakkındaki tarhiyatların kesinleştiğinin anlaşıldığı, öte yandan yükümlünün sözünü ettiği gayrimenkullerin de uyuşmazlık konusu vergilerle ilgili olarak hacizli bulunmadığının belirtildiği, ortada 58 inci maddeye göre incelenecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Ankara 2 No. lu İtiraz Komisyonunun 5.2.1976 gün ve 3550 sayılı kararının; tarhiyatın henüz kesinleşmediği, ihtilâflı ödeme emrinin ilk tarhiyat üzerinden düzenlendiği iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : İncelenen dosya mündereca-tına nazaran davacı tarafından bozma nedenleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlavacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Her ne kadar; yükümlü adına salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasının itiraz komisyonunca değişiklikle onandığı halde ödeme emrinin ilk tarhiyata göre düzenlendiği iddia edilmekte ise de; Dairemizin 29.1.1979 gün ve E : 1977/877 sayılı ara kararı ile getirtilen takip ve tahsile ilişkin işlem dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin itiraz komisyonunca değiştirilen matrah üzerinden hesaplanan vergi ve ceza miktarını içeren 21.8.1973 gün ve 4/1, 4/3, 2/43, 2/45 sayılı ihbarnamelerin tebliğine karşın ödenmemesi üzerine 24.10.1973 gününde düzenlenip yükümlüye 30.4.1975 gününde tebliğ edildiği, kaldı ki tarhiyatı değişiklikle onayan İtiraz Komisyonu kararının Temyiz Komisyonunca da onaylandığı ve bu komisyona teminat olarak gösterilen ve hacizli olduğu ileri sürülen gayrimenkulün uyuşmazlık konusu vergiler nedeniyle hacizli olmaması dolayısıyla teminat olarak kabul edilmediği için yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın geçersiz sayıldığı anlaşıldığından, yasaya uygun olarak düzenlenmiş bulunan ödeme emrine yönelik itirazı reddeden İtiraz Komisyonu kararı yerinde görülmüştür.

Davanın bu nedenlerle reddine, 2.735 lira nisbî ilâm harcının davacıdan alınmasına, ara kararı ile getirtilen tarh dosyasının geri gönderilmesine 19.11.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/1104
Karar No : 1979/2708

Özü : Bir şahsın kamu borçlarına karşılık haczedilerek güvenilir şahıs sıfatıyla kendisine bırakılan taşınır malları, alacaklı kamu idaresince istenmesine karşın geri vermeyen yedieminin mirasçısı hakkında, bu malların değerleri tutarınca (mirastaki hissesi oranında) borçlu sayılarak ödeme emri düzenlenmesi suretiyle takibe geçilmesi yerindedir.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : ..... adındaki bir şahsın kamu borçlarına karşılık haczedilerek, güvenilir şahıs sıfatıyla murisine bırakılan taşınır malların, alacaklı kamu idaresince istenmesine karşın geri verilmemesi nedeniyle, bu malların değerleri tutarınca (mirastaki hissesi oranında) borçlu sayılarak, adına düzenlenen ödeme emrine yaptığı itirazın; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Yasanın 83. maddesinde, zilyedlerin 82. madde gereğince kendilerine bırakılan malları, alacaklı kamu idarelerince yapılacak ilk talep üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği zamanki durumları ile geri vermeye zorunlu oldukları, bu zorunluluğu yerine getirmeyenlerin, bu malların, kendilerine yüklenemiyerek bir nedenden ötürü yok edildiğini veya yitirildiğini kanıtlayamadıkları takdirde geri verilmeyen malların değerleri tutarınca borçlu sayılıp, bu yasa hükümleri gereğince takip olunacaklarının belirtildiği, aynı yasanın 7. maddesinde de borçlunun ölümü halinde mirası reddetmemiş olan mirasçılar hakkında da bu yasa hükümlerinin uygulanacağının hükme bağlandığı, sözü edilen yasanın 84 üncü maddesinin, yeddiemine teslim edilen malların 3 ay içinde satışa çıkarılmaması halinde yeddieminlik görevinin sona ereceği yolunda bir hüküm taşımadığı, hacizli veya mahcuz malların haciz tarihinden itibaren 3 ay içinde satışa çıkarılmamasının haciz işlemini kendiliğinden kaldırmıyacağı, öte yandan, 1966 - 1967 yıllarında, sözü edilen kamu borcu için 1.392 lira tahsil edildiği, ayrıca .....'e ait taşınmazın tapusuna her sene için haciz uygulandığı ve olayda zaman aşımı bulunmadığı gerekçesiyle reddine ve ödeme emrinin onanmasına ilişkin Ankara 3 No. lu Muvazzaf İtiraz Komisyonu'nun 15.2.1979 gün ve K : 1978/1978 sayılı kararının; 6183 sayılı Yasa'nın 83. maddesi hükmünden hareketle 7. madde hükmüne göre yeddiemin mirascısı hakkında takibat yapılamıyacağı, zira 83. madde ile yeddieminlerin, kişisel olarak cezaî sorumlu ve tazmin borç-

lusu sayıldıkları, yeddieminin tazmin borcunun ise genel hukuk prensiplerine, Borçlar Yasası hükümlerine göre takip ve dava edilebileceği, 1965 yılında murisine teslim edildiği öne sürülen taşınır malların, 13 yıldan fazla bir zamandan sonra geri istendiği, bu durumda sözü edilen malların vergi dairesinin ikmal ve kusuru sonucu kaybolduğunun kabulü gerekeceği, olayda asıl borçlu hakkında 6183 sayılı Yasanın 102. maddesine göre tahsil zamanaşımı bulunduğu, yeddiemin için ise 10 yıllık zamanaşımının geçtiği ileri sürülerek bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Davacının .... vergi borcundan dolayı haczedilerek güvenilir şahıs sıfatıyla Murisine teslim edilen menkul malların alacaklı amme idaresine geri verilmemesi sebebiyle geri verilmeyen malların değerleri tutarınca ve mirastaki hissesi nisbetinde borçlu sayılarak adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine vaki itirazını reddeden İtiraz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

Dosyada mevcut 30.7.1965 tarihli haciz zaptından haczedilen 1.113.881,— TL. değerindeki menkul malların iddia edildiği gibi Davacının Murisinin, güvenilir şahıs sıfatıyla, kefaleti altında borçluya değil bizzat davacının murisine güvenilir şahıs sıfatıyla teslim edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle davada kefalet müessesesiyle ilgili olarak ileri sürülen iddiaları karşılamaya gerek görülmemiştir. Kaldı ki 6183 sayılı Kanunun 3. maddesinde, amme borçlusu veya borçlu teriminin amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakikî ve hükmî şahıslarla bunların kanunî temsilci veya mirascılarını ve vergi mükellefleri ile vergi sorumlularını, kefilleri ve yabancı şahıs ve kurumlar temsilcilerini ifade ettiğinin belirtilmiş ve 57. maddede de, kefillerin de bu kanun hükümlerine göre ve aynen asıl borçluların tabi tutuldukları usullerle takip olunacaklarının hükme bağlanmış olması karşısında mahçuz malların bizzat Davacının Murisine veya onun güvenilir şahıs sıfatıyla kafeleti altında asıl Borçluya teslim edilmiş olmasının neticeye müessir olmadığı da aşikardır.

Böyle olunca da, 6183 sayılı Kanunun 83. maddesinde borçluların, zilyedlerin, güvenilir şahısların 82. madde gereğince kendilerine bırakılan malları alacaklı amme idarelerince yapılacak ilk talep üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği zamandaki durumları ile geri vermek mecburiyetinde olduklarının, bu mecburiyeti yerine getirmeyenlerin, haklarında yapılacak ceza takibinden başka, bu malların kendilerine atfolunmayacak bir sebepten dolayı telef veya zayi olduğunu isbat edemedikleri takdirde, geri verilmeyen malların değerleri tutarınca borçlu sayılarak bu kanun hükümleri gereğince takip olunacaklarının belirtilmiş ve aynı Kanunun 7. maddesinde de, borçlunun ölümü halinde mirası reddetmemiş mirasçılar hakkında da bu kanun hükümlerinin tatbik edileceğinin ve borçlunun ölümünden evvel başlamış olan muamelelere devam olunacağının hükme bağlanmış bulunması muvacehesinde, Davacının Murisinin, güvenilir şahıs sıfatıyla kendisine teslim edilen ve alacaklı amme idaresine geri verilmeyen mallar sebebiyle borçlu sayılmasında ve bu borcun mirası reddetmemiş olan Davacıdan mirastaki hissesi nispetinde aranmasında herhangi bir kanunsuzluk yoktur.

Davacı Vekili diğer taraftan 84. madde hükmüne göre mahçuz malların haciz tarihinden itibaren 3 ay içinde satışa çıkarılması gerektiğini, bu yapılmadığı takdirde güvenilir şahsın bu sıfatı dolayısıyla kanundan doğan sorumluluğunun hitam bulacağını iddia etmekte ise de; 84. madde mahçuz malların satışını düzenleyen ve alacaklı tahsil dairelerinin yapacakları muameleleri belirleyen bir madde olup, haczedilen men-

kul malları koruyacak olanların mecburiyet ve mesuliyetleri yukarıda sözü geçen 83. madde ile düzenlenmiş ve söz konusu maddede bu mecburiyet ve mesuliyetler bir süre ile de tahdit edilmemiş olduğundan bu konudaki iddia da varit değildir.

Bu nedenlerle ve 6183 sayılı Kanunun 103. maddesinde haciz tatbikinin tahsil zamanaşımını keseceği belirtilmiş olup, Vergi Dairesi savunmasında mezkûr amme alacağı ile ilgili olarak asıl Borçlunun Kartal Tapu Sicil Muhafızlığı, 182 pafta, 518 ada, 83 parsel numaralı gayrimenkulüne her yıl haciz tatbik edildiğinin bildirilmiş ve bu hususun Davacı tarafından cerhedilmemiş bulunması ve mevzuatımızda haczin her yıl yenilenmesini önleyici bir hükme de yer verilmemiş olması karşısında ihtilâflı ödeme emrine konu amme alacağının tahsil zamanaşımına uğradığı yolundaki iddiada da isabet görülmemekle hukukî mesnetten yoksun davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı Vekili ..... ile Davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı ..... dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Yasa'nın 83. maddesinde; borçlular, zilyedler ve güvenilir şahısların, 82. madde gereğince kendilerine bırakılan malları, alacaklı kamu idarelerince yapılacak ilk talep üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği zamandaki durumları ile geri vermek zorunda oldukları, bu zorunluluğu yerine getirmeyenlerin, bu malların kendilerine yüklenemiyecek bir nedenden dolayı yok olduğunu veya yitirildiğini kanıtlayamadıkları takdirde, geri verilmeyen malların değerleri tutarınca borçlu sayılıp, bu yasa hükümleri gereğince takip olunacakları ve aynı Yasa'nın 7. maddesinde de borçlunun ölümü halinde, mirası reddetmemiş mirasçılar hakkında da bu yasa hükümlerinin uygulanacağı, borçlunun ölümünden önce başlamış olan muamelelere devam olunacağı hükme bağlandığından, davacının murisinin güvenilir şahıs olarak kendisine teslim edilen taşınır malların, kamu idaresince istenmesine karşın geri verilmemesi nedeniyle, bu malların değerleri tutarınca borçlu sayılarak bu borcun, mirası reddetmemiş olduğu çekişmesiz olan davacıdan, mirastaki hissesi oranında, adına düzenlenen ödeme emri ile aranmasında yukarıda belirtilen yasa hükümlerine bir aykırılık bulunmadığı gibi, 6183 sayılı Yasanın, sözü edilen ve borçluluk halini öngören 83. maddesi hükmü karşısında, olayda, Borçlar Yasasında düzenlenmiş bulunan ve tazmin yükümlülüğü getiren vedia söz konusu olamayacağından, ayrıca, asıl kamu borçlusu .....'in .....Tapu Sicil Muhafızlığı 182 pafta, 518 ada, 83 parsel sayılı taşınmazına her yıl haciz uygulanmış olması nedeniyle tahsil zamanaşımı kesilmiş bulunduğundan, davacı vekilinin bu konulara ilişkin iddialarında da yerindelik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 553 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, takdir olunan 1.250 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 4.4.1979 gün ve E : 1979/1104 sayılı ara kararımızla getirtilen işlem dosyasının geri gönderilmesine 26.9.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/3205
Karar No : 1979/4216

Özü : 6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde, ödeme emrine yönelttiği itirazında haksız çıkan yükümlülerden alınacağı öngörülen % 10 zam, alacak aslının 1973 takvim yılından önceki yıllara ilişkin olması koşuluyla 1803 sayılı Af Yasası kapsamına girer.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : Çalıştırdığı personele Aralık 1972 ayında yaptığı ücret ödemelerinden kestiği gelir ve mali denge vergisini yanılma sonucu eksik bildiren ve 17/1/1975 gününde verdiği pişmanlık dilekçesine ekli beyanname ile bu durumu düzelterek, vergi dairesi müdürlüğünce istenen 112.812 lira alacağın tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine, süresinde itiraz etmediği gerekçesiyle istemin incelenmeksizin reddedilmesi üzerine, 6183 sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca alacağın % 10'u oranında istenen 11.281 lira zam için düzenlenen ödeme emrini; 1803 sayılı Yasanın 9/A ve (B) bentleri uyarınca, bu yasada öngörülen 8 aylık sürede ödendiği tartışmasız bulunan ve af dönemlerine ilişkin olan kamu alacağına uygulanan her türlü ceza, gecikme zamları ve faizlerinin de af kapsamına alındığının açık olduğu gerekçeleriyle iptaline ilişkin İtiraz Komisyonunun 18/6/1979 gün ve 1979/777 sayılı kararının: 11.281 liranın, itirazında haksız çıkan ve ihtilafı sürdürmüş bulunan yükümlü şirketten ödeme emri ile istenmesinin yasaya uygun olduğu, söz konusu zammın gecikme zammı niteliğinde olmayıp affın şumulü dışında bulunduğu iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dosyanın tetkikinden vaki itirazda haksız çıkıldığı iddia edilen ödeme emrine konu 112812 liralık verginin ödeme emri tebliğinden çok sonra 12/9/1975 tarihinde ödenmiş olmasına rağmen Vergi Dairesince gecikme zammı istenmediği ve binnetice sözkonusu meblağın vaki itirazda haksız çıkıldığı iddia edilen 13/4/1975 tarihli ödeme emriyle aranmasının mevzuata aykırı olduğunun Vergi Dairesince de kabullenmiş bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bir ödeme emrine vaki itiraz, itiraz komisyonunca ister olayda olduğu gibi süre aşımı sebebiyle, ister başka bir sebeple reddedilmiş olsun ödeme emrinin mevzuata aykırılığının bilahare Vergi Dairesince kabul edilmesi bir diğer deyişle muterizin haklılığının teslim edilmesi halinde artık muterizin itiraz komisyonu nezdinde yaptığı itirazında haksız çıktığından bahsetmek ve % 10 zam istemek olanağı kalmaz. Zira aksine bir davranış Kanun vazının amacına olduğu kadar hak ve nasafet ilkesine de ters düşer.

Bu nedenle maddi olayı yanlış tesbit etmiş olmasına rağmen dava konusu itiraz komisyonu kararı netice itibarıyla yerinde bulunduğundan, davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : Dava konusu karar, 1803 sayılı Af Yasasının 9/A ve (B) maddesine uygun olduğundan, bozulması istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

1803 sayılı Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinin (A) bendinde, 1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere ilişkin vergiler ve diğer amme alacaklarına taallük eden cezalar gecikme zamları ve faizlerden, tahsil edilmemiş olan vergi ve diğer amme alacakları asıllarının bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce veya bu tarihten itibaren 8 ay içinde kısmen veya tamamen ödenmiş olması halinde, ödenen vergiye veya diğer amme alacağına tekabül eden cezaların veya bunlara uygulanması gereken gecikme zamlarının ve faizlerinin tamamının affedildiği belirtilmiştir. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesinde ödeme emrine itirazında haksız çıkan borçludan tahsil edileceği öngörülen amme alacağının % 10'u nisbetindeki zamma, vergiye veya diğer amme alacaklarına taallük eden «ceza, gecikme zammı ve faiz» dışında bir nitelik atfına imkan bulunmadığından, 1973 yılından önceki vergi alacağına ilişkin söz konusu zammın, af kanunun şumulünde sayılarak bu konuda düzenlenen ödeme emrinin iptaline karar verilmiş olmasında kanuna aykırılık yoktur.

Bu nedenle davanın reddine 25/12/1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 9 uncu maddesine göre 1973 yılı sonuna kadarki dönemlere ait olan Vergi Cezası, faiz ve gecikme zamları affa tabi tutulmuştur.

Halbuki dava konusu olayda; verginin aslına ait 1975 yılında düzenlenip tebliğ edilen ilk ödeme emrine yükümlü itirazının, 17/5/1976 gün ve 889 sayılı İtiraz Komisyonu kararı ile reddolunması nedeniyle 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre alınan % 10 zam için düzenlenip tebliğ olunan ikinci ödeme emri itiraz komisyonunca iptal edilmiştir.

Söz konusu % 10 zammı doğuran olay 1975 yılında yapılan itiraz ve bu itiraz üzerine verilen 17/5/1976 gün ve 889 sayılı İtiraz Komisyonu red kararı olması, bu tarihlerin ise af dönemlerinin dışında kalması nedenleriyle bu % 10 zam için çıkartılan ödeme emrini iptal eden dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulması gerektiği oyu ile çokluk kararına karşıyım.

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/1084
Karar No : 1979/3424

Özü : Üretim dalında rekabetin azaltılması amacıyla, aynı dalda uğraşısı bulunan işyerlerinin kapatılması için ödenen paralar, gider yazılamaz.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Ekmeklik un satışı işiyle uğraşmak için kurulan ..... Ticaret Adi Ortaklığının, 1969 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme sırasında, ortakların bazılarının aynı zamanda fırıncılık yaptığı ve ilçede ekmek üreten fırınların sayısal fazlalığı yüzünden oluşan rekabetin azaltılması amacıyla, diğer fırıncılara fırınlarının kapatılması karşılığında ödenen paraların un ticareti yapan şirketin giderleri arasında yer aldığının saptanması üzerine yükümlü adına ikmal yoluyla salınan gelir vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasını; inceleme raporunda fırınların depo olarak kullanılmadığı konusunda herhangi bir kanıt getirilmediği, yapılan ödemenin 193 sayılı Yasanın 40/1. maddesi uyarınca ticari kazancın elde edilmesi ve sürdürülmesi amacıyla yapılan giderler arasında düşünülmesi gerektiği gerekçeleriyle kaldırılan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 31/10/1978 g'in ve 1978/1750 sayılı kararının; ortaklık sözleşmesinde ortaklığın uğraşı alanının ekmeklik un alım - satımı olduğunun belirlendiği, ekmek üreten firmalar ile ortaklık arasında giderilmesi gereken herhangi bir rekabetin varlığına olanak bulunmadığı, diğer fırınlara yapılan ödemelerin depo kirası olduğunu kanıtlayan herhangi bir belge de sunulmadığı iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık ödevlinin ortağı bulunduğu adi ortaklığın un deposu olarak kullanmak üzere kiraladığı fırınlar için ödediği kira bedelinin gider yazılıp yazılmayacağına ilişkindir.

Kiralanan fırınların un deposu olarak kullanılmadığı yolunda bir tesbit bulunmadığına göre vergi dairesinin meblağın rekabeti önlemek maksadiyle kapatılan fırınlar için fırın sahibine verilen paralar olup ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan gider olmadığı yolundaki mücerret iddiası dava konusu kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte değildir.

Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : İnleceme raporuna ek olan tutanak ile gider yazılan meblağın, ortaklıkla ilgisi olmadığı ve yanıtma sonucu gider yazıldığı, altı ortağın imzasıyla kanıtlı olduğu gibi bu yerlerin işletmenin deposu olarak kullanıldığı konusunda, kira sözleşmesi ya da benzeri herhangi bir kanıt getirilmediğinden, 193 sayılı Yasanın 40. maddesine aykırı olarak gider yazılan miktar üzerinden yapılan tarhıyatın onanması gerekirken, aksi yolda verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü .

Uyuşmazlık; ortağı bulunduğu Ticaret Adi Ortaklığın işlemlerinin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden, yükümlü adına payı oranında salınan gelir vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasının Temyiz Komisyonunca kaldırılmış olmasından doğmuştur.

193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının, ticaret kazancını işletme hesabı esasına göre belirleyenlerin, safi kazançlarını saptamak yönünden indirebilecekleri giderlerin neler olduğunu hükme bağlayan 40. maddesinin ilk bendinde, ticarî kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin, gayrısafi kazançtan indirileceği öngörülmüştür.

Yükümlünün ortağı bulunduğu ..... Ticaret Adi Ortaklığınca, vergisi uyuşmazlık konusu yapılan yılda gider yazılan paraların, ortaklığın faaliyette bulunduğu ilçedeki fırıncılara, fırınlarının depo olarak kullanılması karşılığında ödenen kira bedelleri olduğu iddia edilmişse de, yükümlü bu iddiasını yasaca geçerli bir sözleşme ya da benzeri bir belge ile kanıtlayamamıştır. Kaldı ki, ortaklığın diğer ortakları ile ilgili olarak Dairemizde açılan davalar nedeniyle daha önce incelenen inceleme raporuna ek olan tutanakta, ortaklığın altı ortağının imzası ve beyanıyla, şirketin sadece ekmeklik un alım satımıyla uğraştığı, gider yazılan meblağın ise Kırıkkale'de ekmek üreten fırın sayısının fazlalığı nedeniyle yüksek düzeye ulaşan rekabetin önlenmesi amacıyla ve ortaklığın bazı ortaklarının aynı zamanda fırıncı olmalarının da etkisiyle fırınlarının kapatılması karşılığında diğer fırıncılara yapılan ödemeler olduğu, bu miktarın yanılma sonucu, ortaklığın giderleri arasına alındığı saptanmıştır.

.... Ticaret Adi Ortaklığın uğraşı alanı yalnızca ekmeklik un alım satımı olduğuna, sözü edilen tutanakla gider yazıldığı saptanan paraların bazı fırınların kapatılması yolu ile ekmek üretimini azaltmak için ödendiği belirlendiğine göre, bu paranın ortaklığın uğraşısının sürdürülebilmesi yada ticari kazancın elde edilmesi amacıyla yapılan bir harcama olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, yükümlü adına payı oranında salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasında yasaya aykırılık bulunmadığından, dava konusu yapılan Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 40 lira posta ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 13/11/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/989
Karar No : 1979/2744

Özü : Ortağı bulunduğu bir anonim şirketin sermaye arttırımına katılmak üzere yine ortağı bulunduğu iki ayrı limited şirketteki nominal sermaye payını tüm hak ve yükümüyle anonim şirkete devreden davalının, limited şirketlerdeki kanunî yedek akçelerini de devretmiş sayılacağı Hk.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1968 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım kazancını bildirim dışı bıraktığı anlaşılan yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan gelir vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasını; yükümlünün ortağı bulunduğu anonim şirketin sermaye arttırımına gitmesi nedeniyle yine ortağı bulunduğu iki ayrı limited şirketteki sermaye paylarını bu arttırımı gerçekleştirmek üzere anonim şirkete taahhüt ve devir ettiği, ancak her yılın kâr paylarından oluşan kanuni ihtiyatları da devrettiği konusunda vergi dairesi müdürlüğünce yapılmış bir tesbit bulunmadığı gerekçeleriyle kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 17/1/1978 gün ve 1977/2506 sayılı kararının; limited şirketlerdeki sermaye paylarının, bütün hukuk ve vecaibi ile birlikte devredildiğinin devir sözleşmesiyle kanıtlı olduğu iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ödevlinin ..... Ticaret ve San. Limited ve ..... Ticaret Limited Şirketlerindeki iştirak hisselerini ..... Sanayi A. Ş ne devrettiği ve bu iki şirkette mevcut toplam 110.000 lira kanuni ihtiyat akçasının da devredildiği kabul edilerek 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81/4 üncü maddesine göre ortaklık hissesinin devir ve temlikinden doğan kazanç olduğu kabul edilerek tarhiyat yapılmış ise de; ödevli limited şirketlerdeki nominal sermaye hisselerinin devredildiğini ihtiyat akçalarının şirketlerde bırakıldığını ihtiyatların devrinin mümkün olmadığından devirden dolayı bir kazanç kabul edilemiyeceğini iddia etmiş ve itiraz komisyonunca yaptırılan bilirkişi tetkikatı neticesi ödevlinin limited şirketlerin kanuni ihtiyatları vergilendirdikleri, ödevlinin de gelir vergisi beyannamelerinde şirketlerden almış olduğu kâr paylarının tümünü beyan ederek vergilerini ödediğini, tekrar vergiye tabi tutulmasının mükerrerlik yaratacağını saptadığı, bu nedenlere dayanarak tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararı yerinde görüldüğünden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : Ortağı bulunduğu anonim şirketin sermaye arttırımına, iki ayrı limited şirketteki sermaye payını bütün hak ve yükümü ile devrederek katıldığı tartışmasız olan yükümlünün sözü edilen limited şirketlerde hiçbir sermaye payı kalmadığına göre, bu payın ayrılmaz parçası olan limited şirketlerdeki kanuni ihtiyatlarını da devretmiş sayılacağı açıktır. Kaldı ki aksi yolda bir düşünce, devir sözleşmesinde kanuni ihtiyatların devir kapsamı dışında tutulduğuna ilişkin açık bir ifadenin bulunmasını gerektirdiği gibi, bu iddiayı kanıtlamak yükümlüye düşer. Devir sözleşmesinde ise, bu hususun açıkca yer almadığı, aksine sermaye paylarının bütün hak ve yükümü ile devredildiği belirtildiğine göre, tarhiyatı kaldıran dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran Temyiz Komisyonu kararından doğmuştur.

Ortağı bulunduğu ..... Sanayi Anonim Şirketinin sermaye arttırımına gitmesi nedeniyle, sermaye koyma borcuna karşılık olarak yükümlünün, iki ayrı limited şirketteki sermaye paylarının tamamını, Beyoğlu 11. Noterliğinden onaylı, 30/1/1968 gün ve 2954 yevmiye numaralı noter senedi uyarınca bütün hak ve yükümlülükleriyle birlikte devrettiği tartışmasızdır. Uyuşmazlığa neden olan husus, bu devir sözleşmesi gereğince, limited şirketlerce ayrılan kanuni yedek akçelerin de anonim şirkete devredilmiş sayılıp sayılmıyacağıdır.

Türk Ticaret Yasasının 534. maddesinde, anonim şirketlerin yedek akçeye ilişkin hükümlerinin, limited şirketlere de uygulanacağı öngörülmüş, aynı Yasanın 466. maddesinde, her yıl safi kârın yirmide birinin, ödenmiş esas sermayenin beste birini buluncaya değin umumi yedek akçe olarak ayrılmasının zorunlu olduğu ve 469. maddesinde ise, kanuni yedek akçelerle, kanun ve esas sözleşme uyarınca ayrılması gerekli paraların, safi kârdan ayrılmadıkça kâr payının dağıtılamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler, şirketlerce ayrılan kanuni yedek akçelerin, ortakların alacağı olmayıp, ancak yasada belirtilen amaçlarla ve şirket genel kurulunca verilecek kararlar doğrultusunda üzerinde tasarruf edilebilecek paralar olduğunu göstermektedir. Bu durumda şirketteki sermaye payının bütün hak ve yükümüyle devri; kanuni yedek akçeler üzerinde gelecekte doğacak tasarruf olanağının da devri sonucunu doğurur. Zira, yukarıda açıklanan Türk Ticaret Yasası hükümlerine göre kanuni yedek akçeler, sermaye payının ayrılmaz bir parçasıdır.

Öte yandan, inceleme elemanınca düzenlenen inceleme raporuna ek 23/9/1969 günlü tutanakla, yükümlünün sermaye payını devrettiği limited şirketlerin kayıtlarına göre, ... Sanayi Anonim Şirketinin sermayesi olarak gösterilen meblağların, nominal sermaye payına ek olarak ayrılmış bulunan ve yükümlü payına isabet eden kanuni yedek akçeleri de kapsadığı saptanmış bulunduğundan, tarhiyatı kaldırn dava konusu kararda yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, dava konusu kararın bozulmasına, fuzulen yatırıldığı anlaşılan 100 lira harcın istek halinde davalıya iadesine, 60 lira posta ücretinin davalıdan alınmasına, tarh dosyasının Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderilmesine, 27/9/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/2972
Karar No : 1979/3196

Özü : Temyiz Komisyonunun tavzih isteminin reddine ilişkin kararlarına karşı da Danıştay'da dava açılabilir. Danıştay'da da bu tür davalarda esastan değil, sadece 213 sayılı V. U. K. nun 405. maddesinde belirtilen şekilde tavzih nedenlerinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleme yapılabilir.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1973 takvim yılı için adına salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasını onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 13/5/1977 gün ve 898 sayılı kararı için yaptıkları tavzih istemlerinin reddine ilişkin aynı Dairenin 12.1.1978 gün ve 1977/4037 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Tavzih isteğinin reddine ilişkin Temyiz Komisyonu kararlarının Danıştay'da dava konusu yapılamıyacağından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava inceleme raporuna dayanılarak ikmalen yapılan tarhiyatı tadilen onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden, yükümlünün oğluna ait geliri aile reisi olarak beyan etmemesi nedeniyle tarhiyat yapıldığı anlaşılmakta ise de, davacının oğlunun 19 yaşında ve (.....) adi ortaklığının 1/4 hissedarı olup, bununla ilgili geliri beyan etmiş olduğu ve oğlunun Reşit olması dolayısıyla da 193 sayılı Kanunun 93. maddesine göre de yükümlünün oğlunun gelirini aile reisi beyanında göstermesine zorunluk bulunmadığı cihetle, yazılı gerekçe ile tarhiyatı tadilen onayan dava konusu kararda, yasalara aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Yükümlünün; adına 1973 takvim yılı için salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasını onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 13.5.1977 gün ve 1977/890 sayılı kararının bozulması istemiyle daha önce Danıştay'da açmış olduğu dava Dairemizin 12.4.1978 gün ve E. : 1977/2935, K. : 1978/980 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Yükümlü bu kez de, aynı Temyiz Komisyonu kararı için yaptığı tevzih isteminin reddine ilişkin kararı dava konusu yaparak, tarhiyatın esasına ilişkin iddialarla kararın bozulmasını istemekte ise de; bu davada ancak, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 465 inci maddesinde belirtilen şekilde tavzih nedenlerinin bulunup bulunmadığı yönünden bir inceleme yapılabileceğinden, dosyanın incelenmesinden ise, olayda tavzih nedenlerinin bulunmadığı anlaşıldığından, bu nedenle Temyiz Komisyonunun tavzih isteminin reddine ilişkin 12.1.1978 gün ve 1977/4037 sayılı kararın bozulması isteği ile açılan davanın reddine, 100 lira maktu ilâm harcının davacıdan alınmasına 23.10.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/2840
Karar No : 1979/2649

Özü : Temyiz Komisyonunun bozma kararı taraflara tebliğ edilerek savunmada bulunmaları olanağı sağlanmadıkça İtiraz Komisyonunca yeniden karar verilmesi 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 403 üncü maddesine aykırıdır.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1972 Takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak adına ikmalen salınan gelir ve malî denge vergileri ile kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran İtiraz Komisyonu kararının Temyiz Komisyonunca bozulması üzerine bozmaya uyarak tarhiyatı onayan İtiraz Komisyonu kararını; dosyanın incelenmesinden yükümlüye Temyiz Komisyonunun bozma kararı ile İtiraz Komisyonunun tarhiyatı onayan kararının birlikte tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, bu durum yükümlünün savunma hakkını kısıtlamakta ise de, yükümlünün itiraz komisyonunca verilen tarhiyatın onanmasına ilişkin kararı temyiz etmiş olması karşısında savunmada ileri sürmek istediği iddialarını temyiz dilekçesinde dile getirdiğinin kabulü gerekeceği, öte yandan imalâtta kullanılan malzemelerin alım tarihlerinin 28.8.1972 de başlayıp, 31.12.1972 ye kadar devam ettiği halde gelir hanesinde, en son gelir kaydının tarihinin 23.8.1972 olduğu, daha sonra imalât ve satış olmadığına göre yükümlünün Vergi Usul Yasası'nın envanter çıkarma ile ilgili hükümleriyle getirilen yükümlülüğünü yerine getirmediği, dolayısıyle envanter sonucuna göre çıkacak gelirin bir yıl sonraki deftere gider olarak kaydedilmesi zorunluluğuna da uyulmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 11.10.1977 gün ve 2491 sayılı kararının; Vergi Usul Yasasının 403 üncü maddesine göre yapılması gerekli olan tebliğin yapılmadığı, İtiraz Komisyonunca aynı Yasanın 384 üncü maddesine uyacak nitelikte ve koşullarda bilirkişi seçilmediği, esas hakkındaki iddialarının da yine yasaya aykırı olarak reddedildiği iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 403 üncü maddesinin Temyiz Komisyonunun bozma kararlarının yükümlüye veya ilgili vergi dairesi müdürlüğüne tebliğ edileceği ve ilgili tarafın savunmasının alınmasının böylece sağlanmasına ilişkin amir hükmü gözönünde tutulmaksızın verilen kararda yerindelik görülmediğinden, davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 403 üncü maddesinde, Temyiz Komisyonunun bozma kararlarına karşı yükümlülerle ceza sorumlularının ve ilgili vergi dairelerinin bu kararların kendilerine tebliğ edildiği tarihten başlıyacak 15 gün içinde yazılı savunmada bulunabilecekleri, İtiraz Komisyonlarının süresi içinde savunmayı aldıktan veya bu süre savunmasız geçtikten sonra gereken incelemeyi yaparak bozma kararına uyulmasına veya önceki kararda ısrar edilmesine karar verecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, davacı adına salınan gelir ve malî denge vergileri ile kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına ilişkin Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 27.6.1975 gün ve 1975/1429 sayılı kararının, yükümlüye tebliğ edilmeyerek savunma hakkının elinden alındığı çekişmesiz bulunduğundan, yukarda belirtilen madde hükmüne aykırı olarak verilmiş olan dava konusu Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 11.10.1977 gün ve 2491 sayılı kararının bozulmasına, 60 lira posta giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19.9.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/4197
Karar No : 1979/2626

Özü : 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 10 uncu maddesinde sözü edilen «yasal temsilcilerin sorumluluğu», vergi alacağının yükümlülerin veya vergi sorumluların varlığından tamamen veya kısmen alınamaması durumunda söz konusu olabilir.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın özeti : Transfer ücreti, maaş ve maç primleri adı altında yaptığı ödemelerden vergi kesmediği, bununla ilgili muhtasar beyannamesini vermediği saptanan ..... Spor Klübü adına re'sen takdir yoluyla salınan ve kesinleşen cezalı gelir vergisinin klüpten tahsiline olanak bulunmadığı iddiasıyla adına düzenlenen ödeme emrini; Vergi Usul Yasasının 10 uncu maddesinde, tüzel kişilerle, küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan kuruluşların yükümlü ve vergi sorumlusu olmaları halinde, bunlara düşen ödevlerin; yasal temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan kuruluşları idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceğinin, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt veya ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden yükümlülerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının yasal ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağının hükme bağlandığı, bu madde hükmüne göre, tüzel kişilerin vergi yasaları ile kendilerine verilen görevleri kasıt veya ihmalleriyle yerine getirmemeleri halinde, vergi alacağının yasal ödevleri yerine getirmeyen tüzel kişilerin temsilcilerinden alınmasına olanak bulunduğu, komisyonlarının 7.7.1978 gün ve 1304 sayılı yazılarına yanıt olarak Kırşehir Defterdarlığının göndermiş olduğu 19.9.1978 gün ve 1057 sayılı yazısı ekinde yer alan ..... Spor Klübü ana tüzüğü ile ilgili dönemlerde görev yapanların listesinden yükümlünün uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu dönemde yönetim kurulu üyesi olduğunun anlaşıldığı, öte yandan Klüp Ana Tüzüğünde, «yönetim kurulu amacına uygun ve yasalara aykırı olmayan görevleri yapar ve yetkileri kullanır. özellikle derneği temsil eder. Dernek adına her türlü eylem ve işlemleri yapar, gerektiği zaman başkana derneği temsil yetkisiide verebilir» denildiği, bu durumda yönetim kurulunun doğrudan doğruya klübü temsile yetkisinin bulunduğu anlaşıldığından vergi alacağının yükümlüden aranılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onayan itiraz Komisyonunun 23.10.1978 gün ve 647 sayılı kararının; itiraz dilekçesinde, vergi sorumlusu olarak ödeme emrinin tebliğine kadar vergilendirme ile ilgili olarak hiçbir belgenin tebliğ

edilmediğini, hal böyle oluncada kesinleşmiş ve tahsil edilebilir, hale gelmiş bir vergi alacağının bulunmadığını, bu nedenle ödeme emri tebliğinin yasaya uymadığını ve böyle bir borcu bulunmadığını açıkça belirtmesine karşın bu hususlar üzerinde hiç durulmadığı, sözü edilen tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin düzenlediği yılda görevli klüp yöneticilerine tebliğ edildiği, tarhiyata karşı yapılan itiraz üzerinden yıllar geçmesine karşın hiçbir karar verilmediğinin ve klübe tebli gedilmediğinin öğrenildiği, olayda zaman aşımının söz konusu olduğu, haklarında vergi sorumlusu olarak işlem yapılabilmesi için vergilendirme ile ilgili tüm belgelerin kendilerine tebliğinin zorunlu olduğu, bu nedenle ödeme emrinin onanmasında yerindelik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : ..... spor klübünün feshedilmesi nedeniyle kamu alacağının tahsiline olanak bulunamadığı, kesinleşen kamu alacağının tahsili hususunda Maliye Bakanlığından alınan görüş uyarınca sorumlular adına ödeme emri düzenlendiği ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık; futbolculara verilen transfer ücreti, maaş ve maç primi gibi ödemelerden vergi tevkif ederek muhtasar beyanname ile vergi dairesine yatırmadığından dolayı ..... spor klübü adına re'sen takdir yolu ile yapılan, idarî yargı organlarınca onaylanarak kesinleşen ve müddetinde ödenmeyen amme alacağı için klüp yönetim kurulu üyesi adına düzenlenen ödeme emrine itirazdan doğmaktadır.

Her ne kadar davacı kendisinin klübün başkanı, müdürü ve temsilcisi olmadığını, ödeme emrinin tebliğine kadar vergilendirme ile ilgili hiç bir vesikanın kendisine tebliğ edilmediğini, bu itibarla ortada zaman aşımının mevcut olduğunu, ödeme emrinin tebliğinin kanuna uygun bulunmadığını iddia etmekte ise de; dosyadaki belgelerin incelenmesinden, teklif yılı ile ilgili olarak re'sen takdir yoluyla klüp adına tarhiyat yapılıp, buna dair ihbarnamelerin zaman aşımı müddeti dolmadan Yönetim Kurulu Başkanına tebliğ edildiği, yapılan itirazın idarî yargı organınca reddedilerek tarhiyatın kesinleştiği, Dernek Ana Tüzüğünden de davacının yönetim kurulu üyesi bulunduğu ve klübü temsile yetkili olduğu anlaşıldığından; kesinleşen uyuşmazlık konusu amme alacağı için adına ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilmesinde Vergi Usul Yasasının 10 uncu maddesiyle, 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesine aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle yerinde olmayan davacı iddialarının reddiyle itiraz komisyonu kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Dosya içindeki belgelerin incelenmesinden, ... spor Klübünün kuruluşundan bu yana feshedilmediği, ancak 1973 - 1974 sezonunda küme düştüğü ve böylece tüzel kişiliğinin aralıksız devam etmekte olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, klüp adına düzenlenen ve vergi alacağının tümünü içeren ve dönemde klüp yönetim kurulu başkanı olan ..... imzasına tebliğ edilen ödeme emri ile takibe alınan kamu alacağının, 6183 sayılı Yasada öngörülen tüm takip aşamalarının uygulanması sonucunda klüp tüzel kişiliğinden tahsiline olanak bulunamadığı ileri sürülmediği gibi kanıtı da getirilemediğinden, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 10 uncu maddesi hükmüne dayanılarak, uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu dönemde klüp yönetim kurulu üyesi olduğu gerekçesiyle yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinde ve söz konusu ödeme emrinin itiraz komisyonunca onanmasında yasaya uygunluk görülmediğinden davanın kabulüyle dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında yasal temsilcilerin ödevleri belirtildikten sonra 2 nci fıkrasında, yasal temsilcilerin bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden yükümlülerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının yasal ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere yasal temsilcilerin sorumluluğu, vergi alacağının yükümlülerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamaması durumunda söz konusu olmaktadır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesinden, yükümlü ..... spor klübünün kuruluşundan bu yana feshedilmediği, ancak 1973 - 1974 sezonunda küme düştüğü ve böylece tüzel kişiliğinin kesintisiz devam etmekte olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, ... spor Klübü adına düzenlenen ve vergi alacağının tümünü içeren ve o dönemde klüp yönetim kurulu başkanı olan ..... imzasına tebliğ edilen ödeme emri nedeniyle takibe alınan kamu alacağının 6183 sayılı Yasada öngörülen, borçlunun mal bildiriminde bulunmaya davet olunması (yani ödeme emri tebliğ edilmesi), bildirilen malların haczi, haczedilen malların paraya çevrilmesi, yapılan takip sonunda borçlunun aciz halinin bir aciz fişiyle saptanması gibi tüm cebren tahsil ve takip işlemlerinin uygulanması sonucunda yükümlü ..... Spor Klübünden tahsiline olanak bulunamadığı ileri sürülmediği gibi bu halin kanıtı da getirilemediğinden, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 10 uncu maddesi hükmüne dayanılarak, uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu dönemde klüp yönetim kurulu üyesi olduğu gerekçesiyle yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinde ve söz konusu ödeme emrinin itiraz komisyonunca da aynı gerekçeyle onanmasında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Davanın bu nedenle kabulüyle dava konusu kararın bozulmasına, yersiz ödenen 70 lira harcın isteği halinde davacıya geri verilmesine, 60 liralık posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının geri gönderilmesine 19.9.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜRETTEP DAİRE KARARLARI

İMAR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/932
Karar No : 1979/1917

Özeti : Maliki bulunduğu binanın dairelerinin kullanma ızni alınmadan kullanılmaya başlanmış olması nedeniyle, 6785 sayılı Yasa hükümlerine göre para cezası uygulanacağı Hk.

Davacı : Yusuf Ergün

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı, maliki bulunduğu yapının kullanma izni alınmadan kullanılması sebebiyle 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 18 nci maddesi gereğince toplam olarak 85.000 TL. para cezası alınmasına dair Belediye Encümenince verilen 7/12/1976 gün ve 129 - 23 sayılı kararın isabetsizliği iddiasıyla iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Murat Doğan'ın Düşüncesi : Dosya içindeki belgelere göre, yapısını, kullanma izni almadan kullanmaya başladığı anlaşılan davacıdan 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 18 nci maddesi hükmüne istinaden para cezası alınmasına dair Ankara Belediye Encümenince verilen kararda mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacının iskân raporu almadan binasının dairelerini iskân ettiği tutulan zabıtla tesbit edilmiş olup 6785/1605 sayılı Kanunun 18 nci maddesi gereğince her daire için ayrı ayrı para cezası takdirinde bir kanunsuzluk olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 16. maddesinin birinci bendinde yapının tamamı bittiği takdirde tamamının kısmen kullanılması mümkün kısımları ikmal edildiği takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için belediyeden izin alınmasının mecburi olduğu hükme bağlanmış olup ikinci bendinde «Belediyeler mal sahiplerinin müracaatlarını en geç 30 gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedirler. Aksi halde, bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır.» denilmektedir. Aynı Yasanın 18 nci maddesinin ikinci fıkrasında; «16 ncı madde gereğince kullanma izni alınmadan kullanılan veya kullanılmak üzere kiraya verilen yapıların sahiplerinden müstakil her daire veya işyeri için Belediye Encümeni kararı ile 500 liradan 5000 liraya kadar para cezası» alınacağı belirtilmektedir.

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Yasasının 1318 sayılı Finansman Yasasının 88 nci maddesiyle değişik 16 ve 17 nci maddeleri, Emlâk Alım Vergisi yatırılmadan yapı kullanma izni verilmeyeceğini amir olduğu gibi, gerekli harç yatırılmaksızın da bu iznin verilmesi mümkün değildir.

Olayda, davacının maliki bulunduğu yapıyı kullanma izni almadan kullanmaya başladığı ve bu hususun, belediye elemanlarınca düzenlenen 23/10/1975 günlü tutanakla tespit edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacı hernekadar yapı kullanma izni olmadan yapıyı kullandığını ancak bunun sorumlusunun müteahhit olduğunu ileri sürmekte ise de, yukarıda açıklanan kanun maddesi uyarınca para cezasının yapıyı kullanan mal sahibi adına verilmesi gerektiğinden davacının bu yoldaki iddiasının yasal dayanağı görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle kullanma izni alınmadan kullanılmaya başlanılan yapı için, davacıdan yukarıda bahsi geçen yasa hükümlerinin verdiği yetkiye istinden hissesi nisbetinde para cezası alınmasına dair Belediye Encümeni kararında mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddine 60 TL. ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına getirilen işlem dosyasının mahalline iadesine 11/9/1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1979/3797
Karar No : 1979/2685

Özeti : Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğünde solist sanatçı olarak görev yapan davacıya, ikinci görev olarak yapmış olduğu reji asistanlığı hizmeti için ödenmesi gereken ek görev ücreti karşılığının, kadrosuz bir görevde çalıştırıldığı nedenine dayanılarak ödenilmesinden kaçınılamıyacağı Hk.

Davacı : Şinasi Özel
Vekili : Av. Muhlis Sivrioğlu, Av. Sakip Özil
Davalı : Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ayten Tunguz

Davanın Özeti : Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğünde Solist sanatçı olarak çalışan müvekkilinin ikinci görev olarak yaptığı rejiasistanlığı hizmeti karşılığı olan bir maaş tutarındaki 14.000 (Ondörtbin) lira ek görev ücretin'in ödenmesine ilişkin işlemin iptaliyle bu meblağın davalı idareden tahsili isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının ikinci görev olarak yapmış olduğu hizmetin kadrosu bulunmadığından kendisine ek görev ücreti verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Davalı idarede solist sanatçı olarak çalışan davacının ek görev hizmeti karşılığının 1309 sayılı Kanunun 13 ncü maddesi hükümleri uyarınca kendisine tazminen ödenmesi gerekeceğinden dava konusu işlemin iptali düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi : Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğünde solist sanatçı olarak görevli bulunan davacı, kendisine yaptırılan ek görevin 1309 sayılı Kanunun 13. maddesine göre belirlenecek karşılığının ödenmesiyle ilgili işlemin iptalini ve hak kazandığı 14.000 lira ek ücretin kanunî faizi ile birlikte ödenmesini istemektedir.

Devlet Memurları Kanununun değişik ek geçici 21 nci maddesinde, ek geçici 12, 13, ve 14 üncü maddeleri kapsamına giren personele bu kanuna tabi memurlara ödenenler dışında herhangi bir ödeme yapılamıyacağı. ek geçici 12 ve 13 ncü maddeler kapsamına giren personel hakkında 5441, 1309, 1310, 37 ve 6940 sayılı Kanunların bütün hükümlerinin aynen uygulanacağı, Devlet Opera ve Balesinde görevli sanatkâr ve sanatkâr yöneticilerin sahne ve sanatla ilgili çalışmalarında bütün hizmetlerin yürütülmesinde başka iş ve hizmet yasağına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı, 1309 sayılı Kanunun 13 ncü maddesi de iki ayrı görevi aynı zamanda yapan sanatkârlara, ikinci görevi için bu görevin devamınca, almakta oldukları aylık ücretlerinin tutarını ve bir ayı geçmemek ve yılda bir defa olmak üzere Teknik Kurulca tespit edilecek miktarda ek ücret ödenebileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümlere göre maddelerde belirlenen koşullara uygun olarak sanatçılar ikinci görev yaptıkları takdirde ek ödemeden yararlanabileceklerdir. Maddelerin anlamından bu ödemelerin yapılabilmesi için yapılan ikinci görevin kadrolu bir görev olması gerekmektedir. Davacının yaptığı ikinci görevin kadrosunun olmadığı sabittir. Buna göre ek ödeme yapılmaması işleminde hukuki isabetsizlik yoktur.

Davacının Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Yönetmeliğinde yer alan Genel Müdürün görevlerini belirleyen 3 ncü maddesinin genel müdüre verdiği yetkiye istinaden dava konusu ek görevde fiilen çalıştırıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idare kadrosuz memur çalıştırılamıyacağını bildiği halde davacıya fiilen dava konusu görevi ifa ettirmiştir. İdare bu görev için kadro tahsis ve temin etmemek ve kanuna aykırı olarak personel çalıştırmak suretiyle hizmeti kusurlu işletmiştir. Bu durum T. C. Anayasasının çalışma hakkı ile ilgili hükümlerine de uygun düşmemektedir.

Belirtilen nedenlerle, kanunlara aykırı şekilde fiilen ifa ettirilen ikinci görev için davacıya dava konusu miktar ödemenin tazminat olarak ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. Muhlis Sivrioğlu ve davalı idare vekili Av. Ayten Tunguz dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelenip gereği görüşüldü :

Davalı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğünde solist sanatçı olarak görevli bulunan davacı, ikinci görev olarak yapmış olduğu reji asistanlığı hizmeti için 1309 sayılı Kanunun 13 ncü maddesinde verilmesi öngörülen bir aylık tutarındaki ek görev ücretinin, kadrosuz bir görevde çalıştırıldığı ileri sürülerek ödenmemesi işleminin 334 sayılı Anayasanın 42 nci maddesine aykırı olduğundan bahisle iptalini ve bir maaş tutarı olan 14.000 liranın davalı idareden tahsilini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 21 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, «Ek geçici 7 ve 9 ncu maddeler kapsamına giren personel ile ek geçici 12, 13 ve 14 ncü maddeler kapsamına giren personele bu kanuna tabi memurlara ödenenler dışında herhangi bir ödeme yapılamaz» hükmü yer almış, ancak aynı maddenin son fıkrasında «Ek geçici 12 nci ve 13 üncü maddeler kapsamına giren personel hakkında 5441, 1309, 1310, 37 ve 6940 sayılı Kanunların bütün hükümleri aynen uygulanır» denilmek suretiyle söz konusu ek geçici 12 ve 13 üncü maddeler kapsamına giren personel için istisnai bir hüküm getirilmiştir.

Diğer yandan 1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu hakkındaki Kanunun 13 ncü maddesinde, iki ayrı görevi aynı zamanda yapan sanatkârlara, ikinci görevi için ve bir görevin devamınca, almakta oldukları aylık ücretlerinin tutarını ve bir ayı geçmemek ve yılda bir defa olmak üzere teknik kurulca tespit edilecek miktarda ek ücret ödenebileceği hükme bağlanmak suretiyle sanatkârlara hangi hallerde ek görev ücreti ödenebileceği açıkca belirtilmiş bulunmaktadır.

334 sayılı T. C. Anayasasının 42 nci maddesinin 3 ncü fıkrası ile angarya yasaklanmış, 114 ncü maddesinin son fıkrasında ise idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olacağı esası getirilmiştir.

Davacının Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Yönetmeliği'nin 3 üncü maddesi uyarınca, Genel Müdürlükçe ikinci bir görevde fiilen çalıştırıldığı ihtilafsızdır.

Her ne kadar davalı idare savunmasında, davacının kadrosu mevcut olmayan bir göreve atandığını ve bu nedenle kadrosuz bir göreve vekâlet söz konusu olamayacağından kendisine herhangi bir ödeme yapılmasının mümkün bulunmadığını ileri sürmekte ise de kadrosuz memur çalıştırılamayacağını bildiği halde davacıya fiilen ikinci bir görevi yaptıran idarenin Anayasanın yukarıda anılan amir hükümleri karşısında bu yöndeki savunmasına itibar etme olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda davacının ikinci görev olarak fiilen yaptığı hizmeti karşılığının kendisine ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline ve ikinci görev ücreti tutarı olan 14000 (ondört bin) liranın davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine, 3000 lira avukatlık ücreti ile 177 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalıdan tahsiline 20/11/1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/1710
Karar No : 1979/1989

Özeti : Üç günlük maaş kat'ı cezasının, gerek fiilin işlendiği gerek cezanın verildiği günde yürürlükte olmıyan 788 sayılı Yasaya göre tesis edilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Turhan Onat

Davalı : 1. Orman Bakanlığı
2. Orman Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Sonay Kuşçu

Davanın Özeti : Üç günlük maaş kat-ı cezasıyla tecziyesine ilişkin zat işleri 15001 - KS. 1 - 2757 - 9164 - 3008 sayılı ve 26/1/1974 günlü Genel Müdürlüğünün onayını havi işlemin isabetsizliği iddiasıyla iptali ve yargılama giderlerinin davalı idareye tahmili istemidir.

Orman Bakanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Orman Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Kararın usul v. kanuna uygun olduğundan bahisle haksız açılan davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Murat Doğan'ın Düşüncesi : Dosyanın tetkikinden 788 sayılı Kanuna göre tesis edilen işlemin, 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesi hükmü muvacehesinde usul ve kanuna uygun tesis edilmediği anlaşıldığından dava konusu işlemin iptali düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Davacıya, olay tarihinde mer'i 788 sayılı Memurin Kanununun 30 ncu maddesi hükmü uyarınca, izin almaksızın 3 gün görev yerini terkettiği için, üç günlük maaş kat'ı cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Sözü geçen kanunun 26 ncı maddesinin son fıkrasına göre, maaş kat'ı cezasının disiplin kurullarınca verileceği öngörülmüş olup davacıya ise Umum Müdürlükçe doğrudan bu cezanın verildiği anlaşıldığından işlemin usule aykırılık yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, konusu işlem, tüzel kişiliği haiz Orman Genel Müdürlüğünce tesis edildiğinden dava bu genel Müdürlüğe hasredilerek işin esasına geçildi.

Dava, davacının üç günlük maaş kat'ı cezası ile tecziyesi hakkındaki 26/1/1974 günlü Genel Müdürlük onayını havi işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Devlet Memurları Kanununun 237 nci maddesi «Bu kanunun birinci maddesi kapsamına giren kurumlardaki memurlar hakkında : a) 31/3/1926 tarih ve 788 sayılı Kanun ile ek ve tadilleri (238 nci maddenin 3 ve 4 ncü fıkralarında söz konusu edilen maddelerin düzenlendiği konularla ilgili hükümler, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izliyen malî yıl başına kadar saklı kalmak şartiyle) bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte; yürürlükten kalkar.» hükmünü taşımaktadır.

Yasanın 126 ncı maddesine göre Genel Müdürlük tarafından res'en verilen üç günlük maaş kat'ı cezasının, gerek fiilin işlendiği ve gerekse cezanın verildiği tarihte yürürlükte olmıyan 788 sayılı Yasaya göre tesis edilmesinde usul ve kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin, davacıya üç günlük maaş kat'ı cezası verilmesine ilişkin kısmının iptaline; 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç tahsiline yer olmadığına, aşağıda dökümü yazılı 128 lira yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine ve getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 25/9/1979 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/6839
Karar No : 1979/2691

Özeti : İçinde bulunduğu çalışma koşullarının bazı aksaklıklarını dile getiren ve amirlerince bu konulara ilgi gösterilmesini isteyen dilekçesinde yer alan sözler, amir ve üstlerinin icraatı aleyhine söz söyleme olarak nitelendirilmesi olanağı bulunmayan polis memurlarının üç ay kıdem tenzili ile cezalandırılmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Ercümend Tümer

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Polis memuru olan davacının, Valiliğe vermiş olduğu dilekçesiyle, amir ve üstlerini tenkit edici beyanlarda bulunmaktan Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 5 nci maddesi 1 nci bendi gereğince üç ay kıdem indirimi ile cezalandırılması hakkında Sinop İl Polis Divanınca verilen 21/6/1972 gün ve 5 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 30/11/1972 gün ve 192 sayılı kararın; Valiliğe vermiş olduğu dilekçesindeki sözlerinin, amir ve üstleri aleyhine söz söyleme sayılamayacağı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının valiliğe vermiş olduğu dilekçesi ile vali yardımcısı ve mesleki amirlerini tenkit edici beyanlarda bulunduğu ve böylece amirinin icraatını tenkit etmek suçunu işlediği sabit görüldüğünden, hakkında uygulanan işlemde kanun ve tüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Nesrin Önder'in Düşüncesi : Davacının, çalışma arkadaşının şikâyet etmek üzere valiliğe vermiş olduğu dilekçesindeki sözleri, amir ve üstlerinin icraatı aleyhine söz söyleme olarak nitelendirilemiyeceğinden, hakkında uygulanan işlemde ilgili tüzük hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu kararların iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Getirtilen soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacıya isnad olunan fiil ve hareketlerin sübuta erdiği anlaşıldığından kıdem cezası ile tecziyesinde mevzuata aykırılık arzeden bir cihet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, polis memuru olan davacının, iş arkadaşını şikâyet etmek için Valiliğe vermiş olduğu dilekçesinde vali yardımcısı ve meslekî amirlerini tenkit edici beyanlarda bulunduğu gerekçesiyle, amirin icraatını tenkit etmek suçundan Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamname'nin 5 nci maddesi 1 nci bendi uyarınca üç ay kıdem indirimi ile cezalandırılması hakkında Sinop İl Polis Divanınca verilen ve Emniyet Genel Müdürlüğü Disiplin Komisyonunca onaylanan kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Soruşturma dosyasında yer alan davacıya ait dilekçenin incelenmesinden; davacının içinde bulunduğu çalışma koşullarını belirtmekte ve görmüş olduğu bazı aksaklıkları dile getirmekte ve amirlerince bu konulara ilgi gösterilmesini istemekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının dilekçesinde yer alan sözler amir ve üstlerinin icraatı aleyhine söz söyleme olarak nitelendirilemiyeceğinden bu gerekçe ile üç ay kıdem tenzili ile cezalandırılmasında tüzük hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle dava konusu kararların iptaline, 115 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, soruşturma dosyasının yerine gönderilmesine, 20/11/1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/7541
Karar No : 1979/2845

Özeti : Polens (Polis Enstitüsü) Yüksek Öğrenim Mezunları Derneği Genel Başkanı olarak derneğin yayın organı dergide ve bir gazetede yayımlanan ve tek tek amir ve üstlerinin icraatına yöneltilmeyip genel bir eleştiri niteliğinde olan yazısından dolayı davacı polis memurunun altı ay kıdem indirimi cezası ile cezalandırılmasının sebep yönünden hukuka aykırı olduğu Hk.

Davacı : Mustafa Öncül

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, Polens (Polis Enstitüsü) Yüksek Öğrenim Mezunları Derneği Genel Başkanı olarak derneğin yayın organı olan Polens Dergisinde «yeniden çıkış» başlığı altında yazmış olduğu ve Yeni Halkçı Gazetesinde de yayımlanan yazısı ile amir ve mafevklerinin muamele ve icraatı aleyhine söz söylemekten altı ay kıdem indirimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin olup Bakanca onaylanan İçişleri Bakanlığı Merkez Disiplin Kurulu'nun 14/2/1977 gün ve 1977/30 sayılı kararının; isabetsizliği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının Polens Dergisi ile yeni Halkçı Gazetelerinde yayımlanan yazısı, amir ve mafevklerinin icraatı aleyhine söz söyleme suçunu oluşturduğundan, eylemine uyan Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına Verilecek İnzibatî Cezalara Dair Nizamnamenin 5 nci maddesi birinci bendi uyarınca altı ay kıdem tenzili ile cezalandırılmasında isabetsizlik bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Nesrin Önder'in Düşüncesi : Davacının Polens Dergisinde yayımlanan ve Yeni Halkçı Gazetesinde aynen iktibas edilen yeniden çıkış başlığı altındaki yazısı Polens Derneği Başkanı olarak yazılan ve kapsamı itibariyle meslekî yönden yapılan genel bir eleştiri niteliğinde olup amir ve üstlerin icraatı aleyhine söz söyleme olarak nitelendirilemiyeceğinden, altı ay kıdem indirimi ile cezalandırılmasında isabet görülmemiştir. Dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı 6 ay kıdem tenzili cezası verilmesine ait kararın iptalini istemektedir.

Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına Verilecek İnzibatî Cezalara Dair Nizamnamesinin 5 nci maddesinin birinci bendinde amir ve mafevklerinin muamele ve icraatı aleyhinde söz söylemek fiilinin kıdem tenzili cezasını müstelzim olduğu hükme bağlanmıştır.

Davacınında (POLENS) Genel Başkanı olarak POLENS Dergisinde yazdığı yazıda kullandığı cümleler amir ve mafevklerinin muamele ve icraatı aleyhinde söz söylemek fiilini teşkil etmektedir.

Bu yazı davacı tarafından dernek faaliyeti olarak gösterilmekte ise de memur derneği başkan ve üyeleri memurluk sıfatı itibariyle dernek üyesi olabildikleri cihetle memurluğun gerektirdiği görev ve yükümlülükler dernek üyeliğinin gerektirdiği görev ve yükümlülüklerden önce gelir. Bu itibarla dernekte faaliyette bulunurken memuriyet sıfatlarının gerektirdiği hiyerarşik ilişki ve yasaklara da uymak zorunluğundadırlar. Davacının dergiye yazdığı yazıda ise bu durumlara hiç riayet olunmadığı anlaşılmış bulunduğundan verilen kararda da mevzuata aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Davayı, davalı idarede Başkomiser olarak görev yapmakta olan davacının Polis Enstitüsü Yüksek Öğrenim Mezunları (Polens) Derneği Genel Başkanı olarak derneğin yayım organı olan Polens Dergisinin 10 ncu sayısında «Yeniden Çıkış» başlığı altında yazmış olduğu ve 21/7/1976 günlü Yeni Halkçı Gazetesinde aynen iktibas edilen yazısı ile amir ve mafevklerinin muamele ve icraatı aleyhine söz söylemekten Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına Verilecek İnzibatî Cezalara Dair Nizamnamenin 5 nci maddesi 1 inci bendi uyarınca altı ay kıdem tenzili cezası ile tecziyesine ilişkin İçişleri Bakanlığı Merkez Disiplin Kurulunca verilip Bakanca onaylanan 14/2/1977 gün ve 77/30 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 30 ncu maddesinin (A) bendinde iptal davaları; idarî işlemler hakkında yetki şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı menfaatları ihlâl edilenler tarafından açılacak davalar olarak tanımlanmaktadır.

Madde hükmü idarî işlem veya kararların hukuken mevcut ve muteber bir sebebe dayanması gerektiğini ve idarenin işlem veya kararına neden olarak gösterdiği olaylarla bu olayların değerlendirilmesinde yaptığı hataların, idarî tasarrufları sakatlayacağı esasını getirmektedir.

Davacının altı ay kıdem indirimi cezası ile cezalandırılmasına neden olarak gösterilen amir ve mafevklerinin icraatı aleyhine söz söylemek fiilinin objektif delillerle ispatlanamadığı, adı geçenin Polens Derneği Genel Başkanı olarak ve derneği temsilen Polens Dergisi ve Yeni Halkçı Gazetesinde yayımlanan yazısının tek tek amir ve üstlerinin icraatına yöneltilmeyip genel bir eleştiri mahiyetinde olduğu, dolayısıyla idarenin, dava konusu işlemine neden olarak gösterdiği olayın değerlendirilmesinde hata yaptığı anlaşıldığından, sebep yönünden hukuka aykırı olan dava konusu kararın iptaline 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, aşağıda dökümü yapılan 217 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22/11/1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava ve işlem dosyası münderecatına göre verilen disiplin cezası mevzuat hükümlerine uygun olduğundan davanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/6545
Karar No : 1979/3710

Özeti : Yıllık izninin bitim günü olan Cuma günü yerine Pazartesi günü işine başlayan odacıya kınama cezası yerine kısa süreli durdurma cezası verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Yusuf Koç
Davalı : Balıkesir Valiliği

Davanın Özeti : Davacıya «kısa süreli durdurma» cezası verilmesine ilişkin Balıkesir İl Disiplin Kurulunun 18/11/1976 gün ve 1976-19 sayılı kararının, izin belgesine işe başlama tarihinin yanlış yazılması nedeniyle işe geç başladığı, verilen cezanın usul ve kanun hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının izin belgesindeki tarihleri bizzat kendisinin doldurduğu, idarece bir yanılgının söz konusu olmadığı, böylece özürsüz ve mazeretsiz 3 gün daireye gelmeyen davacı hakkında uygulanan disiplin cezası yerinde ve yasa hükümlerine uygun olduğu bu nedenle da davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının yıllık izinden kullandığı 10 günün bitimi 3/9/1976 günü Cuma gününe rastladığı ve 6/9/1976 günü de işine geldiği dosya münderacatıyla sabit olduğundan hafta sonu tatili olan 4, 5/9/1976 günleri de gelmediği Cuma gününe eklenerek 3 gün mazaretsiz ve izinsiz işe gelmediğinden bahisle davacıya eylemin gerektirdiği «kısa süreli durdurma» cezası verilmesinde usul ve kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda 1 gün izinsiz ve mazeretsiz işe gelmeyen davacı hakkında 657 sayılı Yasanın 125 nci maddesinin B-a bendi uyarınca kınama cezası uygulanması gerekirken «kısa süreli durdurma» cezası uygulanmasında isabet görülmediğinden dava konusu kararın bu yönden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi : Dava, Balıkesir İl Disiplin Kurulunca davacı hakkında verilen 18/11/1976 gün ve 19 sayılı kısa süreli durdurma cezasının iptali istemidir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacı hakkında 657 sayılı Yasanın değişik 125 nci maddesi C-a fıkrası hükmü uyarınca uygulanan işlemde isabetsizlik yoktur. Davacının iddiaları geçersizdir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, davacının izinsiz ve mazeretsiz 3 gün göreve gelmediği iddiasıyla «kısa süreli durdurma» cezası verilmesine ilişkin İl Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Yasanın 125 nci maddesinin (B) fıkrasının (a) bendi izinsiz ve kurumlarınca kabul edilen özürü olmaksızın bir gün göreve gelmemeyi kınama cezası nedeni olarak belirlemiştir.

Olayda yıllık izin bitim tarihi 3/9/1976 Cuma gününe rastlayan davacının işe başladığı 6/9/1976 gününe kadar geçen süre 3 gün ise de, 4/5 - 9 - 1976 günleri çalışanların haftalık Cumartesi Pazar tatili olması ve davacı istese dahi bu günlerde normal mesaiye gelemiyeceği gözönüne alınarak, davacıya işe gelmediği bir gün yerine 3 gün esas alınarak ceza uygulanmasında usul ve kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda davacıya işine mazaretsiz ve özürsüz bir gün gelmemesi nedeni ile yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca kınama cezası verilmesi gerekirken «kısa süreli durdurma» cezası vehilmesinde yasal isabet bulunmadığından, dava konusu İl Disiplin Kurulu Kararının bu yönden iptaline 126,50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25/12/1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/6318
Karar No : 1979/3771

Özeti : Yevmiye ve yolluğu temin edilmeden va'z etmek üzere görevlendirildiği camiye gitmeyen vaize uygulanan terfiinin kısa süreli durdurulması cezasına, ilişkin kararın iptali Hk.

Davacı : Oğuz Fidan

Davalı : Diyanet İşleri Başkanlığı

Davanın özeti : Davacının terfiinin kısa süreli durdurulmasına ilişkin olarak Merkez Disiplin Kurulu tarafından tesis edilip atamaya yetkili amir tarafından onaylanan 17/1/1975 gün ve 19 sayılı kararın iptali istemidir.

Savunmanın özeti : Davacının verilen görevi yapmadığı gerekçesiyle verilen disiplin cezasında mevzuata aykırı bir hususun bulunmadığı iddiasıyla davanın reddinin gerektiği yolundadır.

Raportör Nuray Genç'in Düşüncesi : Davacının, vaz'etmek üzere görevlendirildiği camiye gitmemesi üzerine kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır, va'z ve va'z edecekler Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinin (d) bendinde yer alan Yevmiye ve yolluğu temin edildiğinde müftülükçe tesbit edilen kasaba ve köy camilerinde va'z etmek, vaizlerin görevlerinden sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden söz konusu yönetmeliğin 6 ncı maddesinin (d) bendindeki şartın gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından, kanuni dayanaktan yoksun bulunan dava konusu kararın iptali düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samime Suna Öğüt'ün Düşüncesi : Davacı, 657 sayılı Kanunun değişik 125 inci maddesi (C) bendinin (C) fıkrası gereğince verilen kısa süreli durdurma cezasının kaldırılmasını talep etmektedir.

Diyanet İşleri Başkanlığı va'z ve va'z edecekler Yönetmeliğinin 6. maddesinin (d) fıkrasında yevmiye ve yolluğu temin edildiğinde Müftülükçe tesbit edilen kasaba ve köy camilerinde va'z etmek vaizlerin görevi olduğu belirtildiği, davacıya bu temin edilmediği gibi davacının görevlendirildiği fabrikaya gittiğinde va'z etmesine bir işçi tarafından mani olunduğu diğer seferinde de araba bulunmaması nedeniyle vazifeye gidilemediği, adı geçenin hüsnü niyetle hareket ettiği ve mezkûr maddenin (c) fıkrasındaki yönetmeliklere uygun olarak verilen emirleri yerine getirmemek fiilinin tekemmül etmediği dosya münderecatından anlaşıldığından davacı hakkında verilen kısa süreli durdurma cezasının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Davacı verilen görevi yapmadığı gerekçesiyle terfiinin kısa süreli durdurulmasına ilişkin Merkez Disiplin Kurulu tarafından tesis edilip, atamaya yetkili amir tarafından onaylanan 17/1/1975 gün ve 19 sayılı kararın iptalini istemektedir.

657 sayılı Yasanın 125 inci maddesinin (ç) bendinde yer alan kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiil ve hareketler arasında yer alan «Kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun olarak verilen emirleri yerine getirmemek» fiilide aynı cezayı gerektirmektedir.

Ancak, va'z ve va'z edecekler Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde, vaizlerin görevleri sayılmış ve (d) bendinde de «yevmiye ve yolluğu temin edildiğinde, müftülükçe tesbit edilen kasaba ve köy camilerinde va'z etmek» vaizlerin görevlerinden kabul edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının yevmiye ve yolluğu temin edilmeden görevlendirildiği anlaşıldığından, yukarıya metni alınan madde hükümlerine aykırılığı açık olan dava konusu kararın iptaline ve 116,— TL. yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 27/12/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/10193
Karar No : 1979/3556

Özeti : Polis otosuna alınan suçlulara kötü davranışta bulunan polis memurlarına engel olan, aynı memurlarca yaralanan ve bu yaralanma nedeniyle de 15 gün süre ile işinden kaldığı anlaşılan polis memurunun meslekten ihracına ilişkin kararın iptali Hk.

Davacı : Yusuf Gültekin
Vekili : Av. Dilruba Yener
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin polislik mesleğinden ihracına ilişkin 8.6.1978 gün ve 1978/179 sayılı İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının, polislik mesleğinin gereğini yaptığı, saldırgan polislerle aynı şekilde cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Polis otosunda bulunan bir suçluyu darp eden polis memuruna davacının «Faşist köpekler» diye bağırdığı, emniyet ve asayişi, kanun güvenliğini korumak görevini yapacak polis memurunun bu davranışı ile halkın içindeki güven duygusunu sarstığı, kararın usul ve kanuna uygun olduğu iddialarıyla davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : Dava dosyasının ve getirtilen soruşturma dosyasının incelenmesinden; davacının iddia edilenin tam aksine bugünkü ortamda polis memurunun yapması gereken bir görevi yaralanmak pahasına yaptığı anlaşıldığından, ödüllendirilmesi gerekirken ibreti müessire olsun diye suçluları yaralayan ve kendisini yaralayna polis memurları ile birlikte meslekten ihraç cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava davacının «meslekten ihraç» cezası ile cezalandırılmasına ilişkin ve 5/7/1978 tarihinde Bakan tarafından onaylanan 8/6/1978 gün ve 1978/179 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

İncelenen soruşturma dosyasından, olay günü miting alanında olay çıkaranların mahalli karakollara sevki sırasında davacının suçlular önünde arkadaşları ile münakaşa ve kavga ettiği, böylece vatandaşın polis örgütüne duyduğu güven ve saygınlığın sarsılmasına neden olduğu anlaşılmaktadır. 24/4/1979 gün ve 16618 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün Geçici 1 inci maddesinde, dava konusu yapılıp karara bağlanmamış disiplin cezalarında 2/7621 sayılı kararla yürürlüğe konulmuş eski Tüzükle bu tüzük hükümleri arasında fark olduğu takdirde memurun lehinde olan hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiş olup söz konusu tüzüğün 7 nci maddesinin «4» nolu bendinde «Hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmanın» terfiin bir devre geciktirilmesi cezasını gerektirdiği belirtildiği ve davacının soruşturma sonucunda saptanan fiilinin bu niteliği taşıdığı sonucuna varıldığı cihetle adigeçenin daha ağır bir ceza olan «meslekten ihraç» cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın yukarda değinilen hüküm gereğince iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince belli edilen duruşma gününde, tebligat yapıldığı halde tarafların gelmedikleri görüldüğünden duruşma açılmayarak dosya incelenip gereği görüşüldü :

Dava, polislerin birbirine karşı olan saygınlığını artırmak, kamu oyunda silahlı güvenlik gücümüzün bütün ve bölünmezliğini simgelemek ve diğer örgüt mensuplarına ibreti müessire olması gerekçesiyle davacının polislik mesleğinden ihracına ilişkin 8/6/1978 gün ve 1978/179 sayılı İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının ve getirtilen soruşturma dosyasının incelenmesinden; polis otosuna alınan suçlulara kötü davranışta bulunan polis memurlarına engel olmak isteyen davacının aynı polislerce yaralandığı, bu yaralanma nedeniyle de 15 gün iş ve gücünden kaldığı anlaşılmıştır.

Görülüyor ki, davacı emniyet örgütünün ve polis mesleğinin kamu oyunda saygınlığını korumaya ve artırmaya yönelik çabası sonucu mağdur olmayı dahi göze almıştır. Hal böyleyken kavga eden polisler arasında hiçbir ayrım yapmaksızın «ibreti müessire» teşkil etmesi gibi bir düşünceyle davacı hakkında ceza uygulamasına gidilmesinde bir isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun olan dava konusu işlemin iptaline, 220 lira yargılama gideri ile 2000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 17/12/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1979/1988
Karar No : 1979/3497

Özeti : Devlet Demiryolları Personeline ait maaşları taşıyan trende koruma ile görevli iken görev yerini terk eden polis memuruna, 24.4.1979 gününde yürürlüğe giren Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre ceza tayini gerektiği Hk.

Davacı : Cahit Tutuş

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, meslekten ihraç cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, Yüksek Disiplin Kurulunca verilip İçişleri Bakanı tarafından onaylanan 15/12/1979 gün ve 1978/290 sayılı kararın isabetsizliği iddiasıyla iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının Ankara'dan Kayseri'ye gitmekte olan ve Devlet Demiryolları Personeline ait maaşları taşıyan trende koruma ile görevli iken görev yerini terk ettiği sabit olduğundan usul ve yasaya uygun olan karara karşı açılan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Emine Levendoğlu'nun Düşüncesi : 24.4.1979 gününde yürürlüğe giren Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 11 inci maddesi «amirin izni olmaksızın görev yerinden ayrılan memura terfiin bir devre geciktirilmesi cezası verilir» hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm karşısında davacının görev yerini terk ettiği gerekçesi ile meslekten ihraç edilmesinde isabet bulunmadığından dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı meslekten ihraç cezası ile tecziyesine ilişkin Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Emniyet Teşkilatı mensuplarına verilecek İnzibati Cezalara dair Nizamnamenin 7 nci madesinin 6 ncı bendinde, görev yerini terk eden personelin meslekten ihraç edileceği hükme bağlanmıştır. Davacının da görev yerini terk ettiği sabit olduğundan, meslekten ihraç cezası ile tecziyesinde kanunsuzluk görülmemiştir.

Hernekadar, 24/6/1979 tarihinde yürürlüğe giren Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün geçici 1 inci maddesinin atfına göre tatbiki gereken 11 inci maddesinde amirin izni olmaksızın görev yerinden ayrılan memura terfin bir derece geciktirilmesi cezası verileceği belirtilmiş ise de, aynı maddede ayrılmanın, uzun süreli veya görevi aksatıcı biçimde olması halinde veya Devleti zarara uğratmışsa zararın derecesine ve durumun niteliğine göre, meslekten çıkarma cezasının da uygulanabileceğinin hükme bağlanması karşısında dava konusu işlemde kanunsuzluk görülmemiştir.

Bu sebeplerle, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Davacı, Emniyet Teşkilatı Mensuplarına verilecek inzibati cezalara Dair Nizamnamenin 7 nci maddesinin 6 ncı fıkrası uyarınca, amirin müsadesi veya malumatı olmaksızın görev yerini terk etmesi nedeniyle meslekten ihraç edilmesine ilişkin 15/12/1979 gün ve 1978/290 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptalini istemektedir.

24/4/1979 gününde yürürlüğe giren Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün geçici 1 inci maddesi «Bu tüzüğün yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş ve henüz cezaları verilmemiş veya itiraz yahut dava konusu yapılıp karara bağlanmamış disiplin bozucu eylem, işlem tutum ve davranışlar için, cezalar yönünden Bakanlar Kurulunun 9/11/1937 günlü ve 2/7621 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan tüzükle bu tüzük hükümleri arasında fark varsa, memurun lehine olan tüzük hükümleri uygulanır» hükmünü taşımakta, aynı tüzüğün 11 inci maddesinde «Amirin izni olmaksızın görev yerinden ayrılan memura terfiin bir devre geciktirilmesi cezası verilir. Ayrılma uzun süreli veya görevi aksatacak biçimde olmuşsa veya Devleti veya kişileri zarara uğratmışsa durumunun niteliğine, ağırlığına veya zararın derecesine göre meslekten çıkarma cezası da uygulanabilir.» denmektedir.

Görülüyorki, Eski Tüzüğün 7 nci maddesinin 6. fıkrası görev yerini terk, eylemini doğrudan doğruya «meslekten ihraç» ile müeyyidelendirmişken yeni tüzük görev yerini terk'i terfiin bir devre geciktirilmesi cezası ile tecziye etmekte, ancak terkin ortaya çıkardığı durumlara göre derece derece daha ağır cezaların verilmesini öngörmektedir.

Bu durumda davacı hakkında, yeni tüzüğün geçici 1 inci maddesi delaletiyle aynı tüzüğün 11 inci maddesi uygulanmak gerekeceğinden, dava konusu kararın iptaline, 60 lira ilam harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, aşağıda dökümü yazılı 170 TL. yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 5/12/1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/8966
Karar No : 1979/2433

Özeti : Tahrik edip kavgayı başlatan polis memurunu döven ve sicilleri iyi olan bekçinin, 657 ve 3201 sayılı Yasalardaki takdiri tahfif nedenlerinin hakkında uygulanıp uygulanamıyacağı ve binnetice bir derece daha hafif bir ceza ile cezalandırılmasının mümkün olup olmadığı incelenip tartışılmadan, meslekten ihraç cezasiyle cezalandırılmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Mevlüt Bellemiş

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Çarşı ve mahalle bekçisi olan davacının meslekten ihraç cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 28/4/1978 gün ve 1978/56 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu Kararının isabetsizliği iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Amiri olan polis memurunu darp ettiği tahkikatla sabit olan davacının Emniyet Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 7 nci maddesinin 5 inci bendi hükmüne göre meslekten ihraç edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Davalı idareden getirtilen gizli tezkiye varakaları ile soruşturma dosyasının incelenmesinden Hatay İli Samandağ İlçesinde çarşı ve mahalle bekçisi olan davacının kendisini korumak için polis memurunu darp ettiği ve ilk tecavüzün şikayetçi polis memurundan geldiği ayrıca sicillerinin çok iyi olduğu anlaşıldığından bu hafifletici sebepleri nazara alınmadan amirini darp ettiği gerekçesiyle meslekten ihraç edilmesinde isabet görülmediği cihetle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kamunsözcüsü Mete Oğuztutku'nun Düşüncesi : Dava, Hatay İli, Samandağı Emniyet Amirliğinde bekçi olarak görev yapan davacının meslekten ihraç cezası ile tecziyesine ilişkin İç İşleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 28/4/1978 gün ve 56 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden davacının kendisine verilen göreve aykırı hareket ettiği, polis memuru Şükrü Yiğit'i darp ederek yaraladığı anlaşılmaktadır. Eylemine uyan Emniyet Teşkilatı mensuplarına verilecek inzibati cezalara ilişkin nizamnamenin 7/5 inci maddesi gereğince meslekten ihraç cezası ile tecziyesinde hukuki isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince belli edilen duruşma gününde yalnız davacının geldiği görüldü; Davacı dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü :

Hatay İli Samandağ İlçesi Emniyet Amirliği kadrosunda çarşı ve mahalle bekçisi olan davacı, amiri polis memurunu dövdüğü gerekçesi ile İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca verilen 28/4/1978 gün ve 1978/56 sayılı meslekten ihraç cezasıyla cezalandırılması kararının iptalini istemektedir.

Hernekadar Emniyet Teşkilatı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 7 nci maddesinin 5 inci bendinde amir veya mafevkini dövmeye teşebbüs eden veya döven emniyet mensuplarının meslekten ihraç cezası ile tecziye edilecekleri hükme bağlanmış isede; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 125 inci maddesinde; geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olan cezanın uygulanabileceği hükmü yer almış ve 3201 sayılı Kanunun 82 nci maddesiyle de aynı paralelde bir hüküm getirilmiş bulunmaktadır.

Davalı idareden getirtilen soruşturma dosyası ve ilgilinin sicil özetlerinin incelenmesinden, davacının sicillerinin iyi olduğu ve dövüldüğünü iddia eden polis memurunun davacıyı tahrik ettiği ve kavgayı ilk olarak kendisinin başlattığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda sözü edilen 657 sayılı ve 3201 sayılı Kanunlarda belirtilen sicil durumu ve haksız tahrik gibi takdiri tahfif sebeplerinin davacı hakında uygulanıp uygulanmayacağı ve binnetice bir derece daha hafif bir ceza ile tecziyesinin mümkün olup olmadığı incelenip tartışılmaksızın amirini dövdüğü gerekçesi ile ilgilinin çok ağır bir ceza olan «Meslekten ihraç» cezasıyla cezalandırılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptaline, 230 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, getirtilen soruşturma dosyası ve gizli sicil özetlerinin mahalline iadesine, 12/11/1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/7564
Karar No : 1979/2726

Özeti : 1975/Mart ayından 1977 yılına kadar istirahatli olan davacıya 4792 sayılı Yasanın 11 inci maddesine göre ikramiye verilemiyeceği Hk.

Davacı : Mithat Yükselen
Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Nazmi Mavioğlu

Davanın Özeti : Davacı, 31 Mart 1975'de geçirdiği rahatsızlıktan dolayı Mart 1977 de emekli oluncaya kadar zorunlu olarak doktor raporu ile istirahatli bulunduğu nedeniyle kendisine 1976 yılı Ocak ikramiyesinin % 25 inin, 1976 yılı Temmuz ikramiyesinin ve 1977 Ocak ikramiyesinin ödenmemesi hususunda tesis edilen 28/3/1977 gün ve 298313 sayılı işlemde usul ve kanuna uyarlık olmadığından bahisle iptalini ve mahrum kaldığı ikramiyelerin tarafına ödenmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İki yıla yakın istirahatli olan davacının başarılı hizmeti ve hizmete katkısı söz konusu olamıyacağından ikramiye ödenmemesinde isabetsizlik bulunmadığı, davanın reddi ve yargılama giderinin davacıya tahmili savunulmaktadır.

Raportör Murat Doğan'ın Düşüncesi : Dosyanın tetkikinden dava konusu işlemde usul ve kanuna aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından haksız açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, raporlu bulunduğu ileri sürülerek 1976 ve 1977 yılı ikramiyelerinin verilmemesi işleminin iptalini istemektedir.

İkramiyelerin, çalışmasında üstün başarı gösteren personele verilmesi gerekeceği bu durumda ikramiyeye hak kazanmak için görevini fiilen yapma yanında üstün başarı da gösterilmesi şarttır.

Dosyanın incelenmesinden davacının 1976 ve 1977 yıllarında görevi başında dahi bulunmadığı cihetle üstün başarı şartına dayalı olan ikramiyenin verilmemesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Davanın bu sebeple reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, Mart 1975 de geçirdiği rahatsızlık nedeni ile emekli olduğu 1977 yılına kadar istirahatli olan davacıya 1976 yılı Ocak ayı ikramiyesinin % 25 i ile 1976 yılı Temmuz ve 1977 Ocak ikramiyelerinin ödenmemesi hususundaki 28/3/1977 gün ve 298313 sayılı işlemin iptali ve ikramiyelerin ödenmesi istemiyle açılmıştır.

4792 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin i bendi; ikramiyeye hak kazanabilmeyi kurumda olağanüstü hizmet ifa etmiş olma şartına bağlamaktadır.

Kurumun ikramiye talimatıda kanunun bu hükmüne parelel olarak personelin kurumda üstün başarı ile çalıştığının ünite amirince belgelenmesini şart koşmuş ve aynı talimatnamenin ikramiyeyi hak etme ve tediye esasları başlığını taşıyan 6 ncı maddeside ikramiye yılının 1 Ocak tarihinde ilgilinin görevde bulunmasını öngörmüş bulunmaktadır.

Bu durumda 1975 Martından emekli olduğu 1977 yılına kadar mesaisini istirahatli geçirdiği anlaşılan davacının yukarıda anılan hükümlere göre sözü edilen ikramiyelere hak kazanması mümkün görülmemektedir.

Davacının sair iddiaları da davanın sonucunu etkiliyecek nitelik taşımamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine; 60 lira ilam harcı evvelce alındığından yeniden harç tahsiline yer olmadığına, 2000 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınıp davalı idareye verilmesine 21/11/1979 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1979/2464
Karar No : 1979/2725

Özeti : Yıllık iki maaş tutarındaki ikramiyenin tediye edildiği günden önce 30.1.1979 gününde vefat eden ve 1979 yılı ikramiyelerine hak kazanmış olduğu ihtilâfsız bulunan murisin söz konusu ikramiyelerinin varislerine ödenmesi gerektiği Hk.

Davacı : Kendi adına asaleten ve çocukları Dilek, Levent ve Pınar'a velâyeten Aysel Karaçam
Vekili : Av. Hilmi Kaya
Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Özden Ergü

Davanın Özeti : Davacılar 3.1.1979 günü ölen murislerine ait 1979 yılı iki maaş ikramiye tutarının kendilerine ödenmesi ve yargılama giderinin davalıya yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davacıların murislerinin ikramiyenin ödenmesine dair olan Yönetim Kurulu kararından ve tediye tarihinden önce vefat ettiğinden söz ederek ikramiye ödenmemesinde isabetsizlik bulunmadığı ve bu sebeple davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

Raportör Murat Doğan'ın Düşüncesi : Dosyanın tetkikinden haklı olduğu anlaşılan davanın kabulü düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın Konusu : 1979 yılı iki aylık maaş tutarındaki ikramiyeyi hak kazandıktan sonra vefat eden muris Fikret Oğuz Karaçam'a ait 13.601 lira ikramiyenin ödenmesi talebidir.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 5565 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinin (1.) fıkrası ile belirlenen, Kurumlar memur ve hizmetlilerinden olağanüstü mesaileri görülenlere her yıl için iki aylık ücretleri tutarını geçmemek ve kurumun yönetim giderlerinden ödenmek üzere ikramiye verilmesi hakkında Genel Müdürlükçe yapılan teklifi inceleyip karar vermek, Yönetim Kurulunun görev ve yetkisi dahilinde bulunmaktadır.

Mezkûr fıkra hükmü icabı kurumun memur statüsüne tabi personeline 1979 yılı 2 maaş tutarındaki ikramiyelerinin def'aten ödenmesi hususu, Yönetim Kurulunun 5/1/1979 tarihli toplantısında K. XI/60 sayı ile karara bağlanmıştır.

Bahsekonu ikramiyenin ödeme şekline esas teşkil eden ikramiye talimatının 3. maddesinde, «ikramiye her yıl Ocak ayında Yönetim Kurulunun alacağı bir kararla ödenir» denilmektedir.

Anılan maddeden iştihraç edileceği üzere bu konuda Yönetim Kurulunca karar ittihazı öngörülmüştür.

Mezkûr talmiatın ikramiyeyi Haketme esasını düzenleyen 6. maddesi ile de «Ocak ayında ikramiyeye hak kazanmak için 1 Ocak'ta görevde bulunmak ve Kurumda 3 ay hizmet ifa etmiş olmak gereklidir.» hükmü getirilmiştir.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere 2 maaş tutarındaki ikramiye peşin ödendiği cihetle, 1 Ocakta görev başında bulunma mecburiyeti ikramiyeye hak kazanmış olmak açısından önem taşımaktadır.

Davacıların murisi Fikret Oğuz Karacan 1 Ocak 1979 tarihinde görev başında bulunduğu, 3 Ocak tarihinde öldüğüne göre, Ocak ayında ödenen bir maaş tutarındaki ikramiyesinin davacılara ödemesi Hak ve Adalet kaidelerine uygun düşer

Bu sebeple davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Dava; 1979 yılının birinci ayında ölen murislerine ait olan 1979 yılına ilişkin iki maaş tutarındaki ikramiyenin ödenmesi istemiyle açılmıştır.

4792 sayılı Yasanın 11. maddesi, hizmetinde olağanüstü çalışması görülenlere yılda iki aylık ücret tutarında ikramiye verileceğini amir bulunmaktadır.

Dava konusu işlemde ise, 1979 yılı ikramiyeleri hakkında yönetim kurulu kararı tesis edilmeden ve tediye tarihinden önce 3.1.1979 tarihinde davacıların murisinin vefat ettiğinden bahisle 1979 yılı iki maaş tutarı ikramiyenin ödenmediği anlaşılmaktadır.

Oysa, 4792 sayılı Kanunun 11. maddesi hükmündende anlaşıldığı üzere ikramiyeye hak kazanabilmek, personelin geçmiş yıldaki olağanüstü mesailerine ve kurumun sağladığı kazanca bağlı bulunmaktadır.

Davacıların murisinin vefatına kadar geçen süre içinde yukarıda anılan koşulları sağladığı hususunda ortada bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Bu itibarla mücerret yönetim kurulunun ikramiyelerin ödenmesi hakkındaki kararının verildiği ve ikramiyenin ödendiği tarihte davacıların murisinin hayatta olmaması ikramiyeye hak kazanmamış sayılmasını gerektirmemektedir.

Öte yandan ikramiye ödemeleriyle ilgili talimatın ikramiyeyi hak etme ve tediye esasları başlığını taşıyan 6. maddesinde de; 1 Ocak'ta görev başında bulunmak ve geçmişte en az üç ay hizmet ifa etmiş olma şartları aranmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılara murislerinin ikramiyesinin ödenmemesi hususundaki işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptaline ve hak sahiplerine ikramiyelerinin ödenmesine; 60 lira ilam harcı evvelce alındığından yeniden harç tahsiline yer olmadığına, aşağıda dökümü yazılı 130 lira yargılama giderinin ve 2.000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacılara verilmesine 21.11.1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/7006
Karar No : 1979/3473

Özeti : Görevli bulunduğu belediyeye bağlı işletmenin ilgili yılda zarar etmesi, normalin üstünde ve fevkalâde faaliyet ve gayretinin bulunmaması nedeniyle davacıya anılan yılda iki maaş tutarında ikramiye verilmesine ilişkin belediye meclisi kararında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Recep Ali Yazgan

Davalı : Akçakoca Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya 1977 yılı için iki maaş tutarında ikramiye verilmemesine ilişkin Belediye Meclisinin 8.2.1977 gün ve 1977/1 sayılı kararının isabetsizliği iddiasıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın özeti : Daimî zarar eden müessese mensuplarına ikramiye verilmemesinde mevzuata aykırılık arzeden bir cihet olmadığı ve davanın reddinin gerektiği yolundadır.

Raportör Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : 440 sayılı Kanunun 30. ve geçici 7 nci maddesinin atıfta bulunduğu 3659 sayılı Kanunun 4621 sayılı Kanunla değişik 13 ncü maddesinin (c) fıkrası uyarınca daimi olarak zarar eden işletmede çalışan davacıya iki maaş tutarında ikramiye verilmemesinde mevzuata aykırılık arzeden bir cihet olmadığından davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu; 1977 malî yılında davacıya iki maaş tutarında ikramiye ödenmesine ilişkin Belediye Meclisi karar ve işleminin iptali talebidir.

İçişleri Bakanlığının 12.11.1975 gün 524.605.62/32430 sayılı tamimleri ile 657 sayılı Kanunla değişik 21 nci maddesi ve 440 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesine göre yılda iki maaş tutarında ikramiye, temettü adı altında ikramiye almaları bildirilmiştir.

Ancak Akçakoca Belediyesi Elektrik Su İşletmesi devamlı zarar halinde çalıştığından davacıya ikramiye verilmemesi hakkındaki Belediye Meclisinin 8.2.1977 tarih ve 1977/1 sayılı kararı mevzuata uygundur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Akçakoca Belediye Elektrik, Su Mezbaha İşletmesi Personeli olarak çalışan davacı, 1977 yılında kendisine iki maaş tutarında ikramiye verilmemesine ilişkin Belediye Meclisinin 8.2.1977 gün ve 1977/1 sayılı kararının iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 21 nci maddesinde saklı tutulduğu belirtilen 440 sayılı Kanunun 30. ve geçici 7 nci maddesinin atıfta bulunduğu 3659 sayılı Kanunun 4621 sayılı Kanunla değişik 13 ncü maddesinin (c) bendinde «her sene 3460 sayılı Kanunun 42 nci maddesi hükümleri dahilinde temettü kaydıyla mukayyet olmak bir aylık istihkakı geçmemek şartı ile ikramiye verilebileceği gibi, fevkalade faaliyet ve gayretleri görülenlere, temettü kaydıyla mukayyet olmaksızın ayrıca bir aylık tutarı kadar idare meclisi kararıyla fevkalade ikramiye dahi verilebilir.» Hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre belirtilen yıl için iki aylık tutarında verilen ikramiye iki kısımda mütalaa edilmekte ve her kurum için maddede öngörülen şartların tahakkuku halinde ikramiye ödenmesi gerekmektedir. Bu şartlar normal ikramiye için kurumun kâr etmiş olması, fevkalâde ikramiye için ve kâr şartı aranmaksızın memurun o yıl içinde fevkalâde faaliyet ve gayret göstermesidir.

Dosya münderecatından normal ikramiyenin ödenmesi için 1977 yılı içinde davalı idareye bağlı işletmenin maddenin öngördüğü anlamda kâr etmek yerine zarar ettiği ve davacının fevkalâde ikramiyeye müstehak olabilmek için ise normalin üstünde ve fevkalâde bir faaliyet ve gayretinin bulunmadığı anlaşıldığından adı geçene 1977 yılı için iki maaş tutarında ikramiye ödenmemesine ilişkin Belediye Meclisi kararında mevzuata aykırılık arzeden bir cihet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine 29.11.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1979/333
Karar No : 1979/3540

Özeti : Fazla çalışma ve ücretlerini düzenleyen 7/6067 sayılı Kararnamenin davacının müdüresi olduğu okula çalışma döneminin sonuna doğru intikal etmesi, fazla çalışma uygulanmasının programlanmamış olması ve dolayısıyla ilgili personele fazla çalışma yaptırılmadığının anlaşılması nedenleriyle davacıya fazla çalışma ücreti ödenmemesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Naciye Akdemir
Vekili : Av. S. Sami Çapakçur
Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Şubat 1973 ile 30.11.1973 tarihleri arasında Zonguldak - Karabük Bulak Erkek Yetiştirme Yurdu Müdiresi olarak çalışan müvekkilesinin bu süre içinde yaptığı 412 saat fazla çalışmaya ait 4.120 lira tutarındaki ücretinin 15.3.1973 gün ve 7/6067 sayılı kararname uyarınca müvekkilesine ödenmesi gerekirken aksine yapılan işlemin isabetsizliği iddiasıyla iptali ve 4.120 lira fazla çalışma ücretinin davalı idareden tahsili isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Her ne kadar 15.3.1973 ve 7/6067 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 1.3.1973 ile 28.2.1974 tarihleri arasında, söz konusu kararda belirtilen kurumlardaki personele fazla çalışma yaptırılması ve fazla çalışma ücreti ödenmesi kabul edilmiş ise de; Anılan kararnamenin davacının görevli bulunduğu Zonguldak Valiliği'ne 9.2.1974 gününde intikal etmesi nedeniyle bu vilâyette fazla çalışma programının uygulanmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, Şubat 1973 - 30.11.1970 tarihleri arasında Zonguldak İli Karabük İlçesi Bulak Erkek Yetiştirme Yurdu Müdürü olarak ifa ettiği görev sırasında 412 saat fazla mesai yaptığı ve 15.3.1973 gün ve 7/6067 sayılı kararname gereğince 4.120 lira fazla mesai ücretine hak kazandığı cihetle bu alacağının ödenmemesi işleminin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Herne kadar 15.3.1973 gün ve 7/6067 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile, 1.3.1973 - 20.2.1974 tarihleri arasında kararda belirtilen kurumlardaki personele fazla çalışma yaptırılması ve ekli listedeki saat ücreti üzerinden fazla çalışma ücreti ödenmesi kabul edilmiş ise de, söz konusu kararnamenin Zonguldak Valiliğine 9.2.1974 tarihinde intikal ettiği ve çalışma döneminin sonuna gelinmiş olduğundan bu vilâyette fazla çalışmanın uygulanmadığı anlaşıldığından ve davacının fazla çalışma yaptığını saptayan geçerli bir belgeye de rastlanmadığından kendisine fazla çalışma ücreti ödenmemesinde kanunsuzluk görülmemiştir.

Belirtilen nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Şubat 1973 ile 30.11.1973 tarihleri arasında Zonguldak Karabük Bulak Erkek Yetiştirme Yurdu Müdiresi olarak çalışan davacı, bu süre içinde 412 saat fazla mesai yaptığını, bu fazla mesai ücretinin 15.3.1973 gün ve 7/6067 sayılı Kararname hükümleri uyarınca saat ücreti 10 liradan olmak üzere tarafına ödenmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemin iptalini ve 4.120 lira tutarındaki fazla mesai ücretinin davalı idareden tahsilini istemektedir.

Davalı idarenin süresinde verilmeyen savunmasının incelenmesinden (15.3.1973 gün ve 7/6067 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile) 1.3.1973 ile 28.2.1974 tarihleri arasında Devlet Memurları Kanununa tabi kurumlardaki hangi personele fazla çalışma yaptırılacağı fazla mesai ücretlerinin ne miktar üzerinden ödeneceğinin tespit edildiği, ancak bu kararnamenin Zonguldak Valiliğine 9.2.1974 günü intikal ettirildiği ve valiliğin 15.2.1974 gün ve 3445 sayılı yazısı ile de gereği yapılmak üzere kaymakamlıklara bildirildiği ve söz konusu kararnamenin Zonguldak Valiliğine çalışma döneminin sonuna doğru intikal etmesi nedeniyle fazla çalışma uygulanmasının programlanmadığı ve dolayısı ile ilgili personele fazla çalışma yaptırılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının görevli bulunduğu okul personeli için kararname hükümlerine uygun olarak fazla çalışma programı düzenlenmediğine ve fazla çalışma uygulanmadığına göre, ilgilinin bizzat kendi düzenlediği bir belgeyi ibraz ederek fazla çalıştırıldığı yolundaki iddiasına itibar etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davacıya Şubat 1973 ile 30.11.1973 tarihleri arasında görevli bulunduğu süre için fazla çalışma ücreti ödenmemesinde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddine 11.12.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1979/4121
Karar No : 1979/2166

Özeti : Üyelerine fazla mesai ücreti ödenmemesi yolundaki işlem tek tek bekçilerin kişisel haklarına ilişkin olup, dernek tüzel kişiliğine dokunmadığından, bu işleme karşı Bekçiler Derneğince açılan davanın ehliyet yönünden reddi Hk.

Davacı : BEK - DER (Bekçiler Derneği)
Vekili : Av. Ethem Çaparoğulları
Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : Vekili bulunduğu BEK - DER (Bekçiler Derneği) üyelerine fazla mesai ücreti ödenmemesi hususundaki davalı idare işleminin iptali isteğinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince, 521 sayılı Danıştay Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca dava dilekçesini inceleyen yardımcı M. Yaşar Kayıhan'ın raporu ile dava dilekçesi ve ekleri incelenerek gereği görüşüldü;

Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) bendinde; iptal davalarının, idari tasarruflarla menfaati ihlâl edilenler tarafından açılabileceği belirtilmektedir.

2.11.1977 gün ve 14379 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 1630 sayılı Dernekler Kanununda, derneklerin hukuki yardıma ihtiyaç hallerinde üyelerini yargı mercileri önünde temsil etmek, üyeleri ile ilgili konularda dernek olarak dava açmak ve kaza mercilerinde bekçilerin kişiliklerini temsil etmek, yetkileri yer almadığı gibi, dava konusu idari işlem tek tek bekçilerin kişisel haklarına taallük edip dernek tüzel kişiliğine dokunmamaktadır.

Buna göre, bekçilere fazla mesai ücreti ödenmemesi hakkındaki işleme karşı dava açma ehliyeti bulunmayan BEK - DER (Bekçiler Derneği) tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddine, 60 lira ilam harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, 9.10.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞI
Esas No : 1978/65
Karar No : 1979/8

Özeti : Askere sevkinin ertelenmesini isteyen Yedek Subay adayının bu isteminin reddi üzerine açtığı davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Armağan Şenyüz

Vekili : Av. Mustafa Zöngür

Davalı : Millî Savunma Bakanlığı

Olay : Askerlik görevini yapmak için Yedek Subay adayı olarak askere sevk edilmesinin ertelenmesi için Millî Savunma Bakanlığına başvuran ve bu istemi red edilen davacı askere sevkine ilişkin işlemin iptalini istemiştir. Bu nedenle davacının Askerî Yüksek İdare Mahkemesine açtığı dava, 2. Dairenin 6/6/1978 günlü, 1978/344 esas sayılı kararı ile davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği nedeni ile görev yönünden reddedilmiştir.

Danıştay 12. Dairesi de 21/9/1978 günlü, esas 1978/5436 sayılı kararı ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğunu belirterek davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı 23/11/1978 günlü dilekçe ile 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, Naci Varlık, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve Şahap Erenel'in katıldığı 31/1/1979 günlü oturumunda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşılmakta ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yukarıda açıklandığı üzere davacı Yedek Subay adayı olarak Balıkesir Ordu Donatım Okuluna yollayıp 28/12/1977 tarihinde aday olarak okula kaydını yaptırmış ve böylece asker kişi sıfatını aldıktan sonra erteleme isteminde bulunmuş ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesine 6/4/1978 de asker kişi sıfatını haiz olarak dava açmıştır. Bir davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine girmesi için 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde belirtildiği üzere ortada askerî hizmete ilişkin bir eylem veya işlemin bulunması ve bunun asker kişileri ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi yeterlidir. Davacı 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinin 2. fıkrasındaki tanıma göre asker kişidir. Askere sevkinin ertelenmesini istemiş ve bu istem Millî Savunma Bakanlığınca reddedilmiş olmasına göre bu işlemin askerî hizmete ilişkin bulunduğu da kuşkusuzdur. Bu nedenlerle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kararı kaldırılmalıdır.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiğine, bu nedenle bu mahkemenin 2. Dairesinin kararının kaldırılmasına 31/1/1979 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞI

Esas No : 1979/49
Karar No : 1979/80

Özeti : Belediye Başkanının şahsî kusurundan dolayı aleyhine açılan tazminat davasının Adlî Yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Mehmet Sarıoğlu

Davalı : Mesut Kılınçoğlu

Olay : Davacı, Horsunlu Belediyesinde Su Dağıtım Memuru olarak çalışırken haksız yere işine son verildiğini ileri sürerek, görevine son verilmesi yolundaki işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştay'a bir dava açmış ve Danıştay 5. Dairesince 11.10.1976 günlü, Esas 1976/5873 sayılı kararla, dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Davacı, Horsunlu Belediye Başkanlığına bir ihtarname göndererek 7 gün içinde Danıştay'ın kararı uyarınca eski görevine alınmasını, aksi halde yasal yollara başvuracağını bildirmiştir. Belediyece işe alınmaması üzerine, davacı Kuyucak Asliye Hukuk Mahkemesine Belediye Başkanı Mesut Kılınçoğlu'nu hasım göstererek, bu davalı idare ajanının kin ve ihtiras duyguları altında hareketle haksız eylemde bulunduğunu ileri sürerek 20 000 liralık manevi tazminat davası açmıştır. Kuyucak Asliye Hukuk Mahkemesi 18.1.1978 günlü Esas 1976/438 sayılı kararı ile, davanın Danıştay'da görülmesi gerektiğini belirterek, görevsizlik kararı vermiştir.

Davacı Danıştay'da eski belediye başkanı Mesut Kılınçoğlu ile yeni belediye başkanı Ahmet Erol aleyhlerine açtığı davada, Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle her iki davalıdan 30.000 lira maddî ve 30.000 lira manevî tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiş, Danıştay 5. Dairesince 2.5.1978 günlü, Esas 1978/2680 sayılı kararla dava Adli Yargı yerinin görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddine karar vermiştir.

Davacı, 16.8.1978 günlü dilekçe ile 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, Naci Varlık, Şerafettin Seyhun, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Hakkı Müderrisoğlu'nun katıldığı 11.4.1979 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 Adlî Yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yukarda olay yerinde açıklandığı üzere davacının Adlî Yargı yerinde açtığı dava sadece eski belediye başkanı Mesut Kılınçoğlu aleyhine ve 20.000 liralık manevî tazminat davasıdır. Görevsizlik kararı da bu dava nedeni ile verilmiştir. Sonradan Danıştay'da açılan davada ise hem yer Belediye Başkanını şahsı aleyhine ve hem de ayrıca maddî tazminat alınması istemi ile bir dava açılmış ve görevsizlik kararı verilmiştir. Bu durumda görev uyuşmazlığı, sadece Mesut Kılınçoğlu aleyhine açılan ve 20.000 liralık manevî tazminata ilişkin olan kesimde oluşmuştur.

İdarenin ajanı durumundaki kişilerin, şahsi kusurları yüzünden kendilerine karşı açılan tazminat davalarının Adlî Yargı yerinde görülmesi gerekir. Davacı, davalı belediye başkanının kişisel kusuru yüzünden zarara uğradığını ileri sürmüş ve onun şahsına karşı dava açmış bulunduğundan bu davanın adlî Yargı yerinde çözülmesi gerekir.

Sonuç : Anlaşmazlığın niteliğine göre, manevî tazminata ilişkin ve belediye başkanlarından Mesut Kılınçoğlu aleyhine açılmış bulunan dava ile sınırlı olmak üzere Kuyucak Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve Kuyucak Asliye Hukuk Mahkemesi dosyasının geri gönderilmesine 11.4.1979 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞI
Esas No : 1979/48
Karar No : 1979/61

Özeti : Kamulaştırma kararı olmadan kişinin malına idarece elatılması nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan davanın Adlî Yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Cemalettin Kılıçarslan
Vekili : Av. Hayati Bilimgut
Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Olay : Davacı, evinin bahçesinde bulunan çeşitli meyva ve çam ağaçlarıya üzüm bağının herhangi bir istimlâk muamelesi yapılmadan, davalı Belediye tarafından yol yapımı nedeniyle söküldüğünü ileri sürerek uğradığı zararın ödetilmesini istemiştir.

Davacının bu nedenle Atındağ 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava, adı geçen mahkemece 6.7.1978 günlü, esas 1977/1000 sayılı kararla, davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Danıştay 12. Dairesi de, 26.10.1978 günlü esas 1978/7433 sayılı kararıyla davanın çözümünün adlî yargı yerinin görevine girdiği gerekçesiyle davayı, görev yönünden reddetmiştir.

Davacı vekili 8.1.1979 günlü dilekçe ile 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, Naci Varlık, Hüsamettin Özbilgin, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Hakkı Müdderrisoğlu'nun katıldığı 14.3.1979 günlü oturumunda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yönetmine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın, Adlî Yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Davacı, davalı Belediye tarafından bir kamulaştırma işlemi yapılmadan evinin bahçesindeki ağaçlara el atılması nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararının tazminini istemektedir. Ortada, idarî bir eylem mevcut olmayıp, mülkiyete yönelmiş haksız eylem niteliğinde bir müdahale sözkonusu edildiğine göre, davanın görüm ve çözümü adlî mahkemeye ait bulunmaktadır.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle Altındağ Asliye 2. Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 14.3.1979 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞI

Esas No : 1979/46
Karar No : 1979/59

Özeti : Devlet Su İşleri sulama kanalından taşan suların tarlasını basarak zarara neden olduğundan bahisle açılan tazminat davasının Danıştay'da görülmesi gerektiği Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran : Danıştay Başkanunsözcüsü

Davacı : Vedat Öztekin
Vekili : Av. Muhittin Akı
Davalı : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Gülây Güven

Olay : Davacı tarafından, davalıya karşı Karataş Asliye Hukuk Mahkemesine açılan ve esasın 1978/33 sayısında kayıtlı davada : Davacı, pamuk ekili tarlasının davalı idareye ait sulama kanalı yanında olduğunu ve 1977 yılı pamuk mahsulünün bu kanaldan birçok kere tarlasına su basması nedeniyle tamamen hasara uğradığını ileri sürerek zararının ödetilmesine karar verilmesini istemiş ve davalı idare vekilinin ilk cevabında ileri sürdüğü görev itirazının mahkemece reddi üzerine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının dileğiyle görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanunsözcüsü tarafından istenilmiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, üye Mesut Akan, Naci Varlık, Hüsamettin Özbilgin, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Hakkı Müderrisoğlu'nun katıldığı 14.3.1979 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 :

Dava, davalı idarenin yaptığı sulama hizmetinin, yöntemlerine uygun biçimde yürütülmemiş ve kusurlu hizmet yapılmış olması nedeniyle uğranıldığı iddia olunan zararın tazmini olduğundan görüm ve çözümü idarî yargı yerine ait bulunmaktadır.

Sonuç : Anlaşmazlığın, niteliğine göre idarî Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle Karataş Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 14.3.1979 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY GENEL KURULUNUN ÇALIŞMALARINA İLİŞKİN YÖNETMELİK

I. KISIM

Kapsam, Genel Hükümler

Kapsam :

Madde 1 — Danıştay Genel Kurulunun çalışmalarına ilişkin esaslar bu Yönetmelikte gösterilmiştir.

Genel Kurulun oluşumu :

Madde 2 — Danıştay Genel Kurulu, Birinci Başkan, daire başkanları, üyelerle Başkanunsözcüsü ve Genel Sekreterden oluşur.

Bu Yönetmelikte Kurul sözcüğü ile Genel Kurul, üye sözcüğü ile Kurulu oluşturanlar amaçlanmıştır.

Başkanlık :

Madde 3 — Genel Kurula Danıştay Birinci Başkanı başkanlık eder; bulunmaması halinde, başkanlık, en kıdemli daire başkanınca yürütülür.

Kıdemli daire başkanı, daire başkanlığına seçilme gününe göre saptanır. Aynı gün seçilenlerden yaşlı olanı, kıdemli sayılır.

Başkan, Kurul çalışmalarını, Danıştay Kanunu, ilgili kanunlar ve bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde yürütür.

Üye tam sayısı :

Madde 4 — Genel Kurulun üye tam sayısı, toplandığı gündeki Birinci Başkan, daire başkanları, üyeler ve Başkanunsözcüsü için verilmiş kadro sayısıdır.

Toplantı çağrısı :

Madde 5 — Genel Kurul, Birinci Başkanın çağrısıyla toplanır.
Gündemin dağıtılması, çağrı sayılır.

Gündem :

Madde 6 — Gündem, Danıştay Birinci Başkanınca, Danıştay Kanununun 53 üncü maddesinde belirlenen sıra, işin ivedili ya da süreli oluşu gözönünde bulundurularak düzenlenir. İşler, gündemdeki sıraya göre sonuçlandırılır.

Gündem, Genel Kurulda görüşülecek işleri, sırasını, toplantının gün ve saatini içerir ve toplantıdan en az iki gün önce gündemdeki işlere ilişkin tutanaklar ve öteki kâğıtlarla birlikte üyelere dağıtılır.

Gündemde değişiklik yapılması :

Madde 7 — Gündemde değişiklik yapılması Kurul kararıyla olur.

Gündemin düzenlenmesinden sonra ortaya çıkan ivedili ve süreli işlerin gündeme alınması Başkanca, işlerden birinin sırasından önce ya da sonra görüşülmesi ya da ertelenmesi üyelerce, gündemdeki işlerden herhangi birinin gündemden çıkarılarak dairesine geri verilmesi ilgili daire başkanınca istenebilir.

Toplantının açılması, kapatılması, ara verilmesi :

Madde 8 — Genel Kurul toplantılarını Başkan açar, gerektiğinde ara verir ve kapatır.

Yoklama :

Madde 9 — Toplantı açıldıktan sonra yoklama yapılır. Toplanma ve görüşme yeter sayısının bulunduğu saptanırsa, gündeme geçilir.

Toplantıya katılabilecek olanlar :

Madde 10 — Genel Kurul toplantılarında, üyeler, görevli Danıştay meslek mensupları ile memurlar dışında kimse bulundurulamaz.

Kurula, gerekli görülürse, tamamlayıcı ve aydınlatıcı bilgi alınmak üzere, bakanlık, kurum ya da kuruluşlardan yetkili kamu görevlileri ve uzmanlar çağırılabilir.

Toplantıya katılamama :

Madde 11 — Kurula katılamayacak üyeler, toplantıdan önce Birinci Başkana; toplantı sırasında Kuruldan ayrılmak zorunda kalan üyeler, Kurul Başkanına durumu ve özürlerini bildirirler.

Oturma yerleri :

Madde 12 — Görüşülmekte olan konu hakkında karar vermiş bulunan daire kurulları dışında, başkanlar ve üyelerle Başkanunsözcüsü Genel Kurul salonunda, kıdemlerine göre kendilerine ayrılmış yerlerde otururlar.

II. KISIM

Görüşmeler ve Oylamalar

1. BÖLÜM

Görüşme Düzenine İlişkin Hükümler

Toplama ve görüşme yeter sayısı :

Madde 13 — Genel Kurulun toplanma ve görüşme yeter sayısı üye tam sayısının yarısından çoğudur.

Söz alma ve öncelik :

Madde 14 — Konuşmak isteyen üyelere, istem sırasına göre söz verilir.

Bir konu üzerinde bir üyeye ancak iki kez söz verilebilir.

Daha çok söz verilmesi Kurul kararına bağlıdır.

Görüşülen işe karar veren daire adına konuşmak isteyen daire başkanı ya da raportör üyeye, sıraya ve sınırlamaya bağlı olmaksızın söz verilir. Son söz, görüşülen konu hakkında karar veren daire başkanı ya da raportör üyenindir.

Yönteme ilişkin konuşma :

Madde 15 — Yönteme ilişkin konuşma istemleri, asıl konu üzerindeki konuşmalardan önceye alınır.

Konuşmadan sonra, Başkan gerekli görürse, yöntem hakkında görüşme açılır. Yönteme ilişkin görüşmelerde her üyeye ancak bir kez söz verilebilir. Sonuçta gerekirse oya başvurulur.

Görüşmelerde düzen :

Madde 16 — Başkandan söz alınmadıkça konuşulamaz. Konuşmalar Başkana karşı yapılır. Sırasında söz alan üyenin sözü kesilemez.

Karşılıklı konuşmalara izin verilmez.

Konu dışında ya da yineleme niteliğinde konuşma yapılamaz.

Uyarılmasına karşın bu tutumunu sürdüren üyenin sözü, Başkanca kesilir.

Açıklama hakkı:

Madde 17 — Kendisine ileri sürmediği bir görüş yakıştırılan üye, görüşmelerin her aşamasında söz isteyebilir.

Başkanın söz vermemesi halinde, üye direnirse, Genel Kurulun oyuna başvurulur.

Konunun açıklanması:

Madde 18 — Önce görüşülecek işin açıklanması için hakkında karar veren daire başkanı ya da raportöre söz verilir; sonra görüşmelere geçilir.

İki kez görüşme:

Madde 19 — Yasa ve tüzük tasarıları için Genel Kurulda iki kez görüşme yapılır. Ancak, birinci görüşme sonunda, ivedili olanların ya da konularının niteliği yönünden görüşmenin yinelenmesinde yarar bulunmayanların bir kez görüşülmesine Kurulca karar verilebilir.

Aksine karar verilmedikçe, ikinci görüşme, ilk görüşmeyi izleyen toplantıda yapılır.

Tüm üzerinde görüşme ve maddelere geçiş:

Madde 20 — Yasa ve tüzük tasarılarının önce tümü üzerinde görüşme açılır. Bu görüşmenin tamamlanmasından sonra maddelerin görüşülmesine geçilmesi oya sunulur.

2. BÖLÜM
Oylamalara İlişkin Hükümler

Oylamada kural:

Madde 21 — Genel Kurulda oylamalar işaret oyu ile gerekirse ad okunarak yapılır. İşaret oyu el kaldırarak kullanılır. Başkan, oylama sonuçlarını Genel Kurula açıklar.

Oylamaya itiraz:

Madde 22 — Üyeler, oylama sonuçlarına neden belirterek itiraz edebilirler. Başkan, itiraz üzerine, gerekirse, oylamayı yineler.

Oylama gereken haller:

Madde 23 — Bu Yönetmelikte oylama yapılacağının hükme bağlandığı haller dışında, oya sunulacak noktaları saptamaya Başkan yetkilidir.

Oy kullanma zorunluluğu:

Madde 24 — Üyeler, oya sunulan her konu hakkında oy kullanmak zorundadırlar. Çekimser oy kullanılamaz.

Göreve ve yönteme ilişkin konularda azınlıkta kalanlar, asıl görüşme konusunun oylamasına katılmak zorundadırlar.

Oylamada düzen:

Madde 25 — Oylamaya geçildikten sonra söz verilmez.

Oylamaya, önce kabul edenlerin sonra kabul etmeyenlerin katılmaları istenir.

Karara bağlanacak konu hakkında ikiden çok öneri varsa ve bunlardan hiç biri çoğunluğu sağlayamamışsa, en çok oy toplayan iki öneri yeniden oylanır. Öteki önerilere oy vermiş olanlar da bu oylamaya katılırlar. Durum tutanakta ve kararda belirtilir.

Toplanma yeter sayısı kadar üyenin bulunmadığı anlaşılırsa, oylama yapılamaz. Yeter sayı olmadığı için oylanamamış konular, ilk Genel Kurul toplantısında oya sunulur.

Oylamada sıra:

Madde 26 — Önce göreve ve yönteme, sonra esasa ilişkin hususlar oylanır. Görüşülmekte olan konularla ilgili olarak, varsa üyelerin değişiklik önerileri ile daire tutanağındaki ayrışık görüşler, en aykırı olanından başlanarak oya konur.

Tutanak ya da madde metni, değişiklik önerileri kabul edilmişse değişik biçimi ile, yoksa olduğu gibi oya sunulur.

Maddelerinin görüşülmesi tamamlanan yasa ve tüzük tasarılarının tümü yeniden oylanır.

Kararların oluşması:

Madde 27 — Yasaların özel çoğunluk aramadığı durumlarda, kararlar, oylamaya katılanların çoğunluğu ile verilir.

Oyların eşit olması halinde, Başkanın katıldığı tarafın oyu üstün sayılır.

III. KISIM

Seçimler

Toplanma yeter sayısı:

Madde 28 — Seçimlerde toplanma yeter sayısı, Danıştay Birinci Başkanı, daire başkanları, Başkanunsözcüsü ve Danıştay üye adayı seçimlerinde üye tam sayısının dörtte üçü, Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek üyeleri seçiminde üçte ikisi, öteki seçimlerde yarıdan çoğudur.

Gizli oyla ve işaret oyuyla yapılacak seçimler:

Madde 29 — Danıştay Birinci Başkanı, daire başkanları, Başkanunsözcüsü, Danıştay üye adayı, Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek üyeleri ve Yüksek Seçim Kurulu üyeleri seçimleri gizli oyla, öteki seçimler işaret oyuyla yapılır.

İşaret oyuyla yapılacak seçimlerin gizli oyla yapılmasına, Kurulca karar verilebilir.

Seçimlerde oy verme:

Madde 30 — Seçimler, yasal koşullara uyularak belirlenen adaylara oy verme yoluyla yapılır.

Gizli oyla yapılacak seçimlerde oy verme:

Madde 31 — Gizli oyla yapılacak seçimler için, Genel Kurul salonunda yeteri kadar gizli oy verme yeri bulundurulur. Üyeler, gizli oy verme yerlerinde düzenledikleri oy kâğıtlarını oy verme yeri dışındaki oy kutularına atarlar.

Sayım Kurulu:

Madde 32 — Gizli oyla yapılan seçimlerde, oy verme işlemine geçilmeden önce, oyların sayımı için Genel Kurulca işaret oyuyla beş üyeli sayım kurulu oluşturulur.

Kurula, varsa, bir daire başkanı, yoksa, en kıdemli üye başkanlık eder.

Sayım işlemleri:

Madde 33 — Oy kâğıtlarını alan sayım kurulu, bunların oylamaya katılan üye sayısına eşit olup olmadığını saptar. Oy kâğıtları, oy veren üye sayısından çok ise oylama yenilenir.

Oy kâğıtlarının seçilme yeter sayısından az olduğu saptanırsa, sayım işlemine geçilmez.

Sayımın yapılması :

Madde 34 — Tüm oy kâğıtları, sayım kurulu başkanında toplanır. Başkan oy kâğıtlarını okuyacak üyeye birer birer verir. Öteki üyeler, adayların aldıkları oyları yazarlar.

Oy kâğıtlarına, seçilecek sayıdan çok ad yazılmış ise, en sondan başlamak üzere yeter sayıya kadar olanlar geçersiz sayılır.

Oylama sonuçları sayım kurulu başkanınca, seçim sonucu ise Genel Kurul Başkanınca Kurula açıklanır.

Seçimin sürdürülmesi :

Madde 35 — Oylamalar, adayların seçilme yeter sayısınca oy almalarına kadar yinelenir. Sonuç alınamayacağının anlaşıldığı hallerde, üyeler, oylamanın belli sayıda yapılması önerisinde bulunabilirler. Bu öneri, Kurulca karara bağlanır.

Seçilme yeter sayısı :

Madde 36 — Adayların seçilmiş sayılabilmeleri için, Danıştay Birinci Başkanı, daire başkanları, Başkanunsözcüsü, Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek üyeleri, Yüksek Seçim Kurulu üyeleri seçimlerinde üye tam sayısının salt çoğunluğunun, öteki seçimlerde Kurula katılanların çoğunluğunun oyunu almaları gereklidir.

IV. KISIM

Tutanaklar ve Kararlar

Tutanaklar:

Madde 37 — Toplantıların açılması, kapatılması, ara verilmesi, yoklamaların sonuçları, her oylamada olumlu ve olumsuz oy kullananların adları, seçimlere katılan adaylar, yapılan oylamalar ve seçim sonuçları, Genel Kurul tutanak defterine yazılır. Gerekli görülen konulardaki görüşmeler ve alınan kararlar, ses bandı ya da steno ile saptanır.

Bant ya da steno ile yapılan saptamalar, tutanak defterindeki bilgilerle birleştirilerek en geç bir hafta içinde daktilo edilir. Genel Kurul Başyardımcısı, varsa, yardımcı ve bant ya da stenoyu çözmekle görevli memur tarafından imzalanır. Böylece oluşacak Genel Kurul tutanakları gündem sırasına göre saklanır.

Ses bantları bir ay, oy kâğıtları bir yıl süreyle korunur.

Genel Kurul tutanakları, üyelerin ve Danıştay Birinci Başkanının uygun göreceği öteki kimselerin incelemesine açıktır.

Kararların yazılması ve imzalanması:

Madde 38 — Genel Kurul kararları, tutanaklara uygun olarak Başkanlıkça karar tasarısı biçiminde hazırlatılır. Konu ile ilgili dairenin ve varsa, karşı oy kullanmış olanların tasarıyla ilgili görüşleri alınıp gerekiyorsa düzeltildikten sonra yazdırılacak kararlar, oylamaya katılmış üyelerce imzalanır.

Kararların gerekçesi, azınlıkta kalanların görüşleri kararlarda gösterilir.

Görüşülmesi birden çok toplantıda tamamlanan ve her toplantıda bazı bölümleri karara bağlanan işlerin kararları her toplantıya katılan üyeler ve bu toplantılarda karara bağlanan hususlar ayrı ayrı belirtilmek suretiyle bir karar halinde yazılır.

Seçim sonuçlarının yazılması ve imzalanması:

Madde 39 — Genel Kurulda yapılan seçimlerin sonuçları, tutanak defterine uygun olarak yazdırılır ve oylamalara katılanlarca imzalanır.

V. KISIM

Yürürlük ve Yürütme

Yürürlük :

Madde 40 — Danıştay Kanununun 2 ve 105 inci maddelerine dayanılarak hazırlanmış bu Yönetmelik hükümleri Resmî Gazete'de yayımı gününde yürürlüğe girer.

Yürütme :

Madde 41 — Bu Yönetmelik hükümlerini Danıştay Birinci Başkanı yürütür.

NOT : 4 Ağustos 1980 tarih ve 17068 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI 23
İKİNCİ DAİRE KARARLARI 27
ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 43

YARGI KARARLARI

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

Başbakanlık - Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlar 78
Damga Vergisi ve Resmi 85
Hâkim ve Savcı İşleri 89
Memur İşleri 109
Yatırım İşleri 139
Değişik İşler 146

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 156
Gelir Vergisi 161
Vergi Usulü 171
Yargılama Usulü 176

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Memur İşleri 178
Yargılama Usulü 194

ALTINCI DAİRE KARARLARI

Eski Eserler 198
İmar İşleri 202
Kamulaştırma İşleri 217
Yıkma İşleri 234

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 239
Gider Vergisi 243
Gümrük Vergileri ve Resimleri 250

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları 256
Öğretim İşleri 259
İskan İşleri 271
Taşocağı İşleri 273
Yargılama Usulü 276

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 283
Belediye Gelirleri 287
Belediye İşleri 289
Emlâk Vergisi (Bina Vergisi) 293
Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi 295
Vergi Usulü 301
Yargılama Usulü 303

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri 305
Memur İşleri 321
Yargılama Usulü 329

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 331
Belediye İşleri 338
Düzenleyici - Genel İşlemler 355
Öğrenci İşleri 359
Taşıt Alım Vergisi 361
Veraset ve İntikal Vergisi 363
Vergi Usulü 365
Yargılama Usulü 368

ONİKİNCİ DAİRE KARARLAR

Artırma Eksiltme ve İhale İşleri 370
Belediye İşleri 373
Çimento İşleri 379
Dernek İşleri 383
Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma 388
İkramiye ve Kaçakcılık İşleri 407
Marka İşleri 409
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 412
Yargılama Usulü 417

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 419
Gelir Vergisi 441
Vergi Usulü 445

MÜRETTEP DAİRE KARARLARI

İmar İşleri 452
Memur İşleri 454
Yargılama Usulü 481

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 482

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

Sayfa

— A —

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Gecikme Zammı
— İtiraz ve Temyiz Komisyonlarının Görevsizliği 331
— Ödeme Süresi 419
— Ölüm Halinde Gelir Vergisinin Özel Ödeme Süresi İçinde Ödenmemiş Olması 156
— Haciz ve İhtiyati Haciz
— İhtiyati Haciz 421
— Ödeme Emri
— Amme Alacağı Niteliğinde Bulunmayan Köy Elektrik Katılma Payı 333
— Beyannamenin Posta ile Gönderilmesi Halinde Süresinde Ödememe 423
— Borcun Varlığı 239
— Gümrük Para Cezası 241
— Tahakkuka İtirazda Temyiz Komisyonunca Yürütmenin Durdurulmasına Karar Verilmiş Olması 283
— Tahsil Zamanaşımını Durdurması 335
— Tebliğ
— Hatalı Tebliğ 158
— İtiraz Yöntemi
— İtiraz İncelemeleri 425
— Kesinleşme 427-429-432
— Süresi İçinde Ödeme Yapılmamış Olması Nedeniyle 434
— Yasaya Aykırılığı İleri Sürüldüğünde Hukuki Durumun Tartışılması Gereği 285
— Yedieminin Mirasçısının Sorumluluğu 436

Artırma Eksiltme ve İhale İşleri

— Açık Artırma
— TRT Kurumunca Özellik Arzeden İnşaat İşinin En Uygun Firmaya Verilmesi 370

Askerlik Yükümlülüğü

— Yedek Subay İşleri
— Sevkin Ertelenmesi
— Yargı Yerinin Belirlenmesi 482

Diğer İşler

— % 10 zam - Af Yasası Uygulaması 439

— B —

Başbakanlık - Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlar

— Birimlerin İdari Bağlılığının Değişmesi

— İller Bankasının Yerel Yönetim Bakanlığına Bağlanması 78

Belediye Gelirleri

— Küşat Harcı

— Bakkallardan 287

Belediye İşleri

— Belediye Görevleri

— Belediyelerin Elektrik Enerjisi Dağıtım Yetkisi 43

— Belediye Sınırları Dışında Bulunan Sanayi Tesislerine Elektrik Satışı 373

— Belediye Sınırları İçinde Bulunan Sanayi Tesislerine Elektrik Satışı 375

— Hazır Giyim Eşyalarının Azami Satış Fiatlarının Saptanması ... 340

— Belediye Emlâki

— Mer'anın Vasfının Tarla Olarak Değiştirilmesi ve Belediyenin Özel Mülkü Durumuna Getirilmesi 338

— Birlik İşleri

— Belediyelerce Kurulan Birliklerin Üst Birlik Adıyla Birlik Kuramamaları 51

— Narh, Tarife ve Ücretler

— Tarife 298

— Organlarla İlgili İşler

— Belediye Başkanının Düşürülmesi, Belediye Meclisinin Yasal Görevlerini Yapmamasından Ötürü Feshi Koşulu 343-346

— İl İdare Kurulunun Özel Hukuk Alanına Giren Uyuşmazlıkla İlgili Belediye Meclisi Kararını İptal Etmesi 377

— Ruhsat İşleri

— Oto Acentacılar Sitesinde Lokanta İşyeri Açılabilmesi 351

— Tost Makinası Ruhsatı 353

— İl İdare Kurulunun Özel Hukuk Alanına Giren Uyuşmazlıkla İlgili Belediye Meclisi Kararını İptal Etmesi 377

— Ç —

Çimento İşleri

— Bayilik

— Fazla Fiatla Satış Nedeniyle Bayilik Anlaşmasının İptali 379

— D —

Damga Vergisi ve Resmî

— Nisbet ve Hadler
— Değiştirilmesi ve Yürürlük Tarihi 85

Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma

— İthalat
— Bedelsiz İthalat
— Bedelsiz Otomobil İthalatı 388
— Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler
— Dışarıya Transferler
— Dış Kredi Faiz ve Taksitleri 391
— Servet Transferi
— Tedbirler 397

Dernek İşleri

— Faaliyetten Alıkonulma
— 1630 Sayılı Yasanın 35 - 1 - b maddesine aykırı faaliyet nedeniyle
— Vâlilik İşleminin İptal Davasına Konu Olabileceği 383
— Kambiyo Primleri ve Kur Farkları
— Kur Farkları 399

Düzenleyici Genel İşlemler

— Talimatname ile Suç İhdası 355
— Yönetmelikler
— Yasayla, Tüzükle Düzenlenmesi Öngörülen Hususların Yönetmelikle Düzenlenemeyeceği 23

Değişik İşler

— Fiat Tespiti İşleri
— Un ve Ekmek Fiatlarının Tespiti 146
— Yargı Kararlarının Uygulanması
— Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği İlkesi 153

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Emeklilik Tahsisi
— Emekli Aylığı, Ek Gösterge 307, 309
— Emeklilik İntibakı
— Gazetecilikte Geçen Süre 305
— Fiili Hizmet Süresi
— Memnu Hakların Geri Verilmesinden Önce Memurlukta Geçen Süre 311
— Hizmetlerin Birleştirilmesi 315
— Hizmet Borçlandırılması

— 1330 Mayıs Tarihli Sicill-i Ahvâl-i Memurin Nizamnamesine Göre Belgelendirilen Yevmiyeli Hizmetler 53
— Fahri Asistanlıkta Geçen Süre 313
— İtibari Hizmet Zammı
— Şark Zammı 318
— Malûliyet
— Aylık Yükseltme 319

Emlâk Vergisi (Bina Vergisi)

— Matrah
— Rayiç Bedel Saptanması 293

Eski Eserler

— Taşınır Eski Eserler
— Eski Eserin Yıkılmasından Sonra Eski Halinin İhyası 198

— F —

Fon İşleri

— Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu
— Otomotiv Sanayii Ürünleri ile Dayanıklı Tüketim Malları Fiyatlarında Kararlılığın Sağlanması için 55

— G —

Gayrimenkûl Kıymet Artışı Vergisi

— Tarh 299
— Matrah
— Alıcının Emlâk Vergisi Beyannamesi Vermemesi Durumunda ... 295

Gelir Vergisi

— Ortalama Kâr Haddi
— İmalatçıların Sadece Perakende Satışlarına Uygulanması 161
— Tarh İşlemleri
— Dikiş Makinası Dökümünde Fire 163
— Ticari Kazanç
— Götürü Usule Tabi Olmanın Şartlarını Kaybetmeden Gerçek Usule Geçiş 167
— Arsası Üzerine Kendi Nam ve Hesabına İnşaat Yapıp Satanın Elde Ettiği Kârı Birden Fazla Takvim Yılına Sirayet Ettirememesi 165
— Net Kazancın Saptanması
— İşçi Kıdem Tazminatlarının Gider Yazılması 58
— Safi Kazanç
— Safi Ticari Kazanç 441